

القانونية

عدد مزدوج الثاني والثالث السنة 2009

للمحكمة الابتدائية بمكناس



3-2

تنبيه :

تيسيرا لتناول محتويات هذه
المجلة، قمنا بإعداد فهرس تفاعلي
ذي وصلات تشعبية غير مرئية
liens hypertextes invisibles، فيكفي
النقر على أحد عناصره لتنتقلوا
مباشرة إلى الصفحة المقابلة.

ب
عن هيئة التحرير

المجلة القانونية للمحكمة الابتدائية بمكناس العدد المزدوج الثاني والثالث

المدير المسؤول:

ذ. محمد جباري

رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس

رئيس التحرير:

ذ. عبد العالي المومني

وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بمكناس

هيئة التحرير:

ذ. رضى بلحسين

ذ. امحمد الكرمة

ذ. أمينة المالكي

ذ. عبد المجيد لمباركي

ذ. عادل نظام

الإدارة والتحرير:

المحكمة الابتدائية بمكناس - ساحة للاعودة - مكناس 50.000

الهاتف والفاكس : 05.35.53.16.61

العنوان الإلكتروني : redbox@laposte.net



الكتاب : المجلة القانونية للمحكمة الابتدائية بمكناس

العدد المزدوج الثاني والثالث

المؤلف: المحكمة الابتدائية بمكناس .

الإيداع القانوني : 2008/0010

جميع الحقوق محفوظة

الطباعة والإخراج الفني :

دار أبي رقرق للطباعة والنشر

دار أبي
رقرق
للطباعة والنشر

10 ، شارع العلويين رقم 3 حسان - الرباط

الهاتف : 05 37 20 75 83 الفاكس : 05 37 20 75 89

محتويات العدد

11..... تقديم

المحور الأول :

أبحاث ودراسات

باللغة العربية :

➤ دور وصلاحيه النقيب من خلال تطبيق مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 59 من قانون المحاماة (الجزء الأول).

ذ. عبد العالي المومني

15..... وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بمكناس

➤ حقيقة الفصل 19 من قانون الالتزامات والعقود.

ذ. رضى بلحسين

23..... قاض بالمحكمة الابتدائية بمكناس

➤ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي المغربي.

ذ. أحمد بن عجيبة

31..... نائب وكيل العام للملك لدى محكمة الإستئناف بمكناس

➤ ارتباط تطبيق بعض مقتضيات قانون الجنسية بالقانون المنظم للحالة المدنية والصعوبات العملية الناجمة عن ذلك.

ذ. عبد الوحيد الحجوي

39..... مستشار بمحكمة الإستئناف بالحسيمة

➤ التصريح بالديون الضريبية وتحقيقها في إطار نظام صعوبات المقاوله.

ذ. حسن أيت موح

47..... باحث بكلية الحقوق أكادال – الرباط

باللغة الفرنسية :

➤ La communication obligatoire au procureur du Roi des causes relatives aux procédures de traitement des difficultés des entreprises.

M. Mustapha BAAJ

Substitut du procureur général du Roi près la cour d'appel de Fes.....5

المحور الثاني : تعاليق على اجتهادات قضائية

تعليق على حكم المحكمة الابتدائية الكبرى بليل (فرنسا) الصادر بتاريخ 2008/04/01
حول مغالطة الزوجة للزوج في واقع عذريتها واعتبار ذلك سببا لإبطال عقد الزواج

ذة . خديجة الحيزوني

73.....محامية بهيأة المحامين بمكناس

تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 192 الصادر بتاريخ 2006/02/07

حول حق الإضراب في المرافق العامة

د.محمد الأعرج

89.....أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

المحور الثالث : العمل القضائي

1- المجلس الدستوري :

● قرار رقم 650-2007 المؤرخ في 26/07/2007 ملفات عدد 06/836 و06/844
حول اعتبار إمضاء الناخبين كمبيالات لفائدة المطعون في انتخابه وبذل هذا الأخير للمال موجبا لإلغاء نتيجة الإقتراع.....103

2- المجلس الأعلى :

● قرار بغرفتين عدد 238 مؤرخ في 06/05/2008 ملف شرعي عدد 05/1/2/43 :
حول اعتبار الحكم القاضي بالتحجير ذي أثر رجعي من تاريخ ثبوت سببه.....111
● قرار عدد 3675 مؤرخ في 29/10/2008 ملف مدني 2006/4/1/2410:
حول عدم جواز قسمة عقار متنازع فيه.....119
● قرار عدد 629 مؤرخ في 22/12/2004 ملف شرعي عدد 2004/1/2/384 :
حول الشروط التي يجب على المحكمة احترامها عند قسمة عقار قسمة بتية.....125
● قرار عدد 421 مؤرخ في 21/02/2001 ملف مدني عدد 00/2/3/1396:
حول عدم تطبيق شروط الدعوى الحيازية على أراضي الجموع.....131
● قرار عدد 3951 مؤرخ في 27/12/2006 ملف مدني عدد 2005/5/1/80:
حول عدم جواز الطعن بإنكار التوقيع في عقد عرفي مصحح الإمضاء.....135

- قرار عدد 2908 مؤرخ في 15/10/2003 ملف مدني عدد 2001/2/1/186 :
حول أجل تقادم المطالبة بواجب استغلال عقار مملوك على الشياخ.....141
- قرار عدد 591 مؤرخ في 09/11/2005 ملف إداري عدد 2004/3/4/2875 :
حول ضرورة شمول التعويض عن نزع الملكية لكافة الأضرار اللاحقة بالمالك.147
- قرار عدد 2306 مؤرخ في 07/09/2005 ملف مدني عدد 2003/6/1/2741 :
حول شرط إنهاء عقد كراء محل سكني محدد المدة وضرورة إرجاع العين
المكترة للمكري بدلا من إرسال إنذار بالإخلاء إليه.....153
- قرار عدد 1892 مؤرخ في 29/05/2002 ملف مدني عدد 2001/4/1/3048 :
حول عدم جواز تنازل محامي عن طعن إلا إذا كان ذي فائدة لصالح موكله....159
- قرار عدد 1950 مؤرخ في 14/06/2006 ملف مدني عدد 2003/4/1/4079 :
حول عدم ضرورة إدخال جميع المالكين على الشياخ في دعوى الإفراغ
للإحتلال بدون سند.....171
- قرار عدد 3583 مؤرخ في 29/11/2005 ملف مدني عدد 2005/5/1/2410 :
حول عدم جواز استثناء سكن وظيفي من التفويت بناء على حاجة الإدارة له...177
- قرار عدد 2244 مؤرخ في 05/07/2006 ملف مدني عدد 2004/1/1/2103 :
حول ضرورة إجراء بحث تكميلي في حالة عدم وضوح نطاق تحفيظ
متداخلين.....185
- قرار عدد 2369 مؤرخ في 03/07/2002 ملف مدني عدد 2001/4/1/1682 :
حول عدم جواز ممارسة شفعة في عقار محفظ إلا من تاريخ تقييد عقد
الشراء بالرسم العقاري.....191
- قرار عدد 34 مؤرخ في 04/01/2006 ملف مدني عدد 2005/6/1/236 :
حول شروط استمرار عقد كراء محل سكني في حق فروع المكثري المتوفى.....195
- قرار عدد 477 مؤرخ في 26/09/2007 ملف شرعي عدد 2006/1/2/672 :
حول أثر عدم تبليغ الأمر التمهيدي القاضي بإجراء خبرة للطرف الذي لا
يتحمل صائرها.....199
- قرار عدد 1779 مؤرخ في 12/06/2003 ملف مدني عدد 2002/5/1/3684 :
حول ضرورة احترام الخبرة المنجزة في إطار العقود المختلفة للفصل 63
من ق.م.م للاحتجاج بها أمام قضاء الموضوع.....205
- قرار عدد 1310 مؤرخ في 24/04/2003 ملف مدني عدد 2002/5/1/2249 :
حول أثر عدم تبليغ الأمر التمهيدي القاضي بإجراء الخبرة للطرف الذي لا يتحمل
صائرها.....209

- قرار عدد 795 مؤرخ في 2004/04/21 ملف جنحي عدد 2003/3/6/14833
حول حجية الخبرة المنجزة من طرف خبير غير مسجل بجدول الخبراء.....215
- قرار عدد 2780 مؤرخ في 2003/10/02 ملف مدني عدد 2002/7/1/4022
حول رجوع استدعاء طرف بالبريد المضمون بدون توصل وأثره على حضورية
الخبرة.....219
- قرار عدد 2326 مؤرخ في 2004/07/21 ملف مدني عدد 2003/4/1/4538
حول ضرورة تقيد المحكمة المدنية بالقرار الجنحي القاضي بإدانة المدعى
عليه من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير في دعوى إفراغه.....223
- قرار عدد 1193 مؤرخ في 2007/10/24 ملف جنحي عدد 2006/20059-69
حول ضرورة مناقشة المحكمة للخبرة الحسابية المحددة لدخل الضحية في
حالة إرفاقها بالطلبات المدنية.....227
- قرار عدد 575 مؤرخ في 2007/02/14 ملف مدني عدد 2005/6/1/887
حول عدم اعتبار خطأ محكمة الإستئناف في احتساب مبلغ مستحق سببا للطعن
بالنقض.....231
- قرار عدد 2444 مؤرخ في 2003/09/10 ملف مدني عدد 2001/4/1/1673
حول عدم قبول دعوى استرداد الحيازة في حالة عدم تحديد المدعي لتاريخ انتزاعها.....237
- قرار عدد 320 مؤرخ في 2006/05/24 ملف شرعي عدد 2005/1/2/596
حول عدم اعتبار خطأ في الاسم العائلي لطرف سببا لعدم قبول الطعن بالنقض
في حالة عدم تأثيره على القضية.....243
- قرار 963 مؤرخ في 2006/03/22 ملف جنحي عدد 2003/5/6/7170
حول عدم صفة المطالب بالحق المدني في مجادلة الدعوى العمومية في حالة
صيورتها نهائية بعدم الطعن فيها بالنقض من طرف النيابة العامة.....249
- قرار عدد 523 مؤرخ في 2002/04/03 ملف تجاري عدد 01/307
حول ضرورة احترام الطرفين لاتفاقهم في إسناد الإختصاص المحلي لمحكمة
تجارية معينة.....255

3 - محاكم الإستئناف:

- قرار محكمة الإستئناف بمكناس عدد 1750 المؤرخ في 2008/05/13 ملف
عدد 1/07/592
حول عقد المغارسة.....261
- قرار محكمة الإستئناف بمكناس عدد 1961 المؤرخ في 2006/06/08 ملف
عدد 7/05/1866
حول عدم اعتبار قيام المشفوع منه بتطهير العقار من حجوزات وسلوكه لعدة
مساطر قضائية لإفراغه والزيادة في سومة كرائه بمثابة تحسينات عليه.....267

- قرار محكمة الإستئناف بمكناس عدد 658 المؤرخ في 2005/03/03 ملف عدد 7/03/2501
- 275..... حول بطلان عقد بيع عقار غير محفظ متنازع عليه.....
- 4 - أحكام ابتدائية
- المحكمة الابتدائية بمكناس أمر استعجالي عدد 1081 مؤرخ في 2008/10/21 ملف رقم 2008/8/679
- حول اختصاص قاضي المستعجلات في طلب إغلاق مصحة إلى حين بت محكمة الموضوع في الدعوى الجنحية المقامة ضد مسيرتها.....283
- المحكمة الابتدائية بمكناس، حكم عقاري عدد 346 مؤرخ في 2007/12/03 ملف رقم 2007/4/475
- 295..... حول بيع الثنيا.....
- المحكمة الابتدائية بمكناس، حكم مدني عدد 382 مؤرخ في 2007/02/27 ملف رقم 2006/2/622
- 303..... حول عدم جواز زيادة السدس على بيع عقارات التركة بالمزاد العلني.....
- المحكمة الابتدائية بمكناس، حكم مدني 1343 عدد مؤرخ في 2005/05/09 ملف رقم 04/2/444
- 311..... حول بطلان الممارسة العرفية برهن المنازل.....
- المحكمة الابتدائية بمكناس، حكم اجتماعي عدد 250 مؤرخ في 2008/02/21 ملف رقم 6/07/1398
- 317..... حول أثر تخفيض ساعات العمل على استحقاق الأجر.....
- المحكمة الابتدائية بمكناس، حكم اجتماعي عدد 855 مؤرخ في 2005/09/13 رقم 6/04/893
- 323..... حول أثر عدم احترام مسطرة فصل الأجير في حالة ارتكابه لخطأ جسيم.....
- المحكمة الابتدائية بمكناس، حكم جنحي تلبسي عدد 1656 مؤرخ في 2007/11/05 ملف عدد 07/1708
- 333..... حول العنصر المعنوي في جنحة المشاركة في الخيانة الزوجية.....
- 5 - أحكام تجارية:
- المحكمة التجارية بمكناس، حكم عدد 24 مؤرخ في 2008/07/17 ملف عدد 6/08/17
- 339..... حول شروط تحويل مسطرة التسوية القضائية إلى تصفية قضائية.....
- المحكمة التجارية بالرباط، أمر عدد 11 مؤرخ في 2005/01/03 ملف عدد 2004/3/730
- حول اختصاص قاضي المستعجلات للبت في طلب الإذن للمكترتي للقيام بإصلاحات في محله التجاري.....345

6 - أحكام إدارية :

- المحكمة الإدارية بمكناس حكم عدد 486 مؤرخ في 2007/12/06 ملف رقم 2006/450
حول عدم تطبيق نظرية العلم اليقيني في مجال القضاء الشامل.....353
- المحكمة الإدارية بمكناس حكم عدد 647 مؤرخ في 2006/05/02 ملف رقم 04/7/1048
حول مسطرة الوصول في مقاضاة الجماعات المحلية.....361

المحور الرابع :

نصوص قانونية وتنظيمية

- قانون 07.09 المعدل لظهير 15 نونبر 1958 المنظم لحق تأسيس الجمعيات
كما تم تغييره وتتميمه 367
- قانون 46.08 القاضي بتغيير ظهير 14/02/2006 المحدث بموجبه محاكم
الإستئناف الإدارية..... 368
- قانون 02.08 القاضي بنسخ وتعويض المادة 339 من مدونة التأمينات..... 369
- قانون 20.08 المغير والمتمم بموجبه ظهير 30/12/1971 المحدث لنظام
المعاشات المدنية..... 370
- مرسوم رقم 2.07.975 بشأن تكوين وعمل اللجنة المكلفة بالبت في طلبات
التجنيس..... 372
- مقرر وزير التشغيل والتكوين المهني رقم 1124.09 الصادر بتاريخ 2009/04/23
المتعلق بتحديد الأجر السنوي المتخذ أساسا لإحتساب الإيرادات الممنوحة
لضحايا حوادث الشغل والأمراض المهنية أو لذوي حقوقهم..... 374

المحور الخامس :

مناشير وزارية

- منشور وزير العدل عدد 12 المؤرخ في 2008/04/29 المتعلق بتطبيق مقتضيات
الفصل 321 من القانون 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الإتفاقية..... 379
- منشور وزير العدل عدد 46 المؤرخ في 2006/12/05 المتعلق بزواج معتنقي
الإسلام والأجانب..... 383

تقديم

تعتبر هذه المجلة نتاج رغبة ملحة راودت عددا من أفراد الهيئة القضائية المنتسبة للمحكمة الابتدائية بمكناس، الذين دافعوا عنها وأخرجوها إلى حيز الوجود وبذلك حققوا العهد الذي قطعوه على أنفسهم، ولم يكن الأمر ممكنا لولا العمل المضني والدؤوب، لجعل مولودنا الفكري ينطوي دون تلعثم ليصل صدها إلى أقصى مدى من رضى المهتمين بالحقل القانوني والقضائي، ونعدهم أن نكون في حسن تطلعاتهم وأن تكون مجلتنا إضافة قيمة للمكتبة القانونية المغربية.

ونظرا لما حظي به العدد الأول من حسن القبول والشكر والتشجيع من مختلف الشخصيات العلمية والثقافية، فإننا نجد العزم على الاستمرار في أداء رسالتنا، وحسبنا فتح الحوار الجاد والهادف، عسى أن نسأهم من الضفة الأخرى في خدمة العدالة التي نذرنا أنفسنا لأجلها.

المدير المسؤول :

ذ. محمد جباري

رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس

المحور الأول :
أبحاث ودراسات

دور وصلاحيه النقيب من خلال تطبيق مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 59 من قانون المحاماة (الجزء الأول)

ذ. عبد العالي المومني

وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بمكناس

يعتبر المحامي جزءاً من أسرة القضاء ويضطلع في الوقت الراهن بمهام جسيمة إضافية، إذ أصبح الوسيط الأول للمؤازرة أمام القضاء، كما أن مهامه التوثيقية والاستشارية والإرشادات مع الميدان القانوني والفتاوى حملته مسؤولية مهنية كبرى قد تؤدي أحياناً إلى دعاوى قضائية أو أبحاث تمهيدية بناء على شكايات تقدم من طرف الزبناء أو الغير تدعي فيها أن المحامي قد ارتكب أفعالاً تقع تحت طائلة القانون الجنائي. ويزيد من مسؤولية المحامي آثار العولمة وتعقيدات المساطر وما يترتب عليها من نزاعات تهم الجوانب الاقتصادية.

أمام هذه المسؤوليات الجسيمة ارتأى المشرع أن يهيئ للمحامي الجو الكفيل لتأمين عمله وحمايته من كل سوء فهم للإجراءات والمساطر المعقدة التي سلكها والأعمال التي قام بها لفائدة موكله من اعتراف بحق أو تنازل عنه أو إعلان لكل إقرار أو رفع يد عن كل حيز (المادة 30 من قانون المحاماة).

فأوكل مهمة التتبع والمراقبة للنقيب وأوجب إشعاره بكل إجراء قد يمس المحامي في حريته وفي محيط عمله.

فكيف تطبق مسطرة التتبع والمراقبة والإشعار وما هي أثارها وحدودها؟

إن القراءة الأولية للمادة 59 من قانون المحاماة تحدد الحالات التي توجب إشعار النقيب بها وهي الإعتقال، الحراسة النظرية، الإستماع، البحث والتفتيش، ثم إفراغ مكتب المحامي تنفيذاً لحكم الإفراغ.

وهذه القراءة الأولية تؤدي إلى ملاحظة وهي أن لفظ الاعتقال جاء عاما، فلم يوضح المشرع نوع الاعتقال، هل هو الإعتقال الإحتياطي أو الإعتقال بوجه عام، لأن الجواب على هذا السؤال قد يساعد على تحديد دور النقيب وحدوده وصلاحياته.

فالأمر بالاعتقال الصادر عن النيابة العامة قد يكون بسبب تنفيذ إكراه بدني أو بناء على حالة تلبس بارتكاب جناية أو جنحة وهو اعتقال احتياطي وقد يكون الأمر بالاعتقال صادر عن قاضي التحقيق طبقا لمقتضيات المواد 134⁽¹⁾، 152⁽²⁾ و 175⁽³⁾ من قانون المسطرة الجنائية، تم الأمر بالاعتقال الصادر عن المحكمة طبقا لمقتضيات المواد 392 و 431 و 455 من قانون المسطرة الجنائية، تم الأمر بالاعتقال بناء على مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 453 من قانون المسطرة الجنائية.

فما هو الاعتقال الذي يجب أن يشعر به النقيب قبل تطبيقه والذي ينسجم مع مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 59 من مهنة المحاماة؟

إنه الأمر بالاعتقال الذي تصدره النيابة العامة أو قاضي التحقيق والذي يأتي بعد الاستماع إلى المحامي وهو المنصوص عليه في الفصول 73⁽⁴⁾، 74⁽⁵⁾، و 80 من قانون المسطرة الجنائية بالنسبة للنيابة العامة والمادة 152، 134، و 175 من قانون المسطرة الجنائية بالنسبة لقاضي التحقيق.

(1) المفهوم المخالف للفقرة الأولى من المادة 134.

(2) تنص المادة 152 "الأمر بالإيداع في السجن هو أمر يصدره قاضي التحقيق إلى رئيس المؤسسة السجنية كي يسلم المتهم ويعتقله اعتقالا احتياطيا"

(3) يمكن إصدار أمر بالاعتقال الاحتياطي في أي مرحلة من مراحل التحقيق ولو ضد متهم خاضع للوضع تحت المراقبة القضائية.

(4) الفقرة الرابعة من المادة 73 تنص على أنه "إذا ظهر أن القضية جاهزة للحكم أصدر الوكيل العام للملك أمرا بوضع المتهم رهن الاعتقال وإحالته على غرفة الجنايات داخل خمسة عشرة يوما على الأكثر".

(5) الفقرة الأولى من المادة 74 "إذا تعلق الأمر بالتلبس بجنحة معاقب عليها بالحبس، أو إذا لم تتوفر في مرتكبها ضمانات كافية للحضور، فإنه يمكن لوكيل الملك أو نائبه أو يصدر أمرا بإيداع المتهم بالسجن...".

فتقديم المحامي إلى النيابة العامة يأتي حسب هذه الفصول بعد إجراءات الوضع تحت الحراسة النظرية سواء في حالة التلبس أو حالة البحث التمهيدي المسير من طرف الوكيل العام للملك أو وكيل الملك طبقا للمادة 80 من قانون المسطرة الجنائية.

أما الاعتقالات الأخرى الصادرة عن المحكمة فإنها لا تتطلب الاستماع أو الوضع تحت الحراسة النظرية بل تأتي مباشرة بعد إجراءات المحاكمة. فالمادة 392 تنص على أنه "يمكن للمحكمة بناء على ملتمس النيابة العامة إذا كانت العقوبة المحكوم بها تعادل سنة أو تفوقها أن تصدر مقررًا خاصًا معللاً تأمر فيه بإيداع المتهم في السجن أو بإلقاء القبض عليه".

ويجري نفس الحكم على الجرح المرتبطة بجناية والتي تنظر فيها غرفة الجنايات فالمادة 455 توجب محاكمة المتهم حسب القواعد العادية وتبعًا لمقتضيات المادة 314 من قانون المسطرة الجنائية.

ونفس الإجراء تنص عليه المادة 453 في فقرتها الأولى وهي كالتالي :
"إذا سلم المحكوم عليه غيابيا نفسه للسجن، أو إذا قبض عليه قبل سقوط عقوبته بالتقادم يقع اعتقاله بموجب الأمر المنصوص عليه في المادة 443 من القانون الجنائي".

لذا يمكن استخلاص قاعدة أساسية وهي أن الاعتقال المقصود بالفقرة الأولى من المادة 59 من مدونة المحاماة هو :

أولا : الاعتقال الذي يترتب بعد الوضع في الحراسة النظرية ويعد استنطاق النيابة العامة.

ثانيا : الاعتقال الذي يأمر به قاضي التحقيق طبقا للفصول المشار إليها أعلاه والتي تأتي بعد الاستنطاق الأولي أو أثناء مراحل التحقيق.

ونتيجة لذلك يستبعد من نطاق الفقرة الأولى من المادة 59 "كل الأوامر بالاعتقال الصادرة عن المحكمة، وكذا الاعتقال الصادر بناء على طلب تطبيق إكراه بدني". لأن معيار الاعتقال الموجب لإشعار النقيب هو الاعتقال الذي لا يمكن الأمر به إلا بعد الاستماع إلى المعني بالأمر، فكل أمر بالاعتقال خارج

عن هذا الإطار لا يشعر به النقيب طبقاً للفقرة الأولى.

وكان حرياً بالمشروع عند صياغته لهذه الفقرة أن يتماشى مع المسطرة المتبعة وهي أن الحراسة النظرية تسبق الاعتقال، وتكون من اختصاص الشرطة القضائية، أما الاعتقال فهو من اختصاص القضاء ويكون بالتالي قد انسجم مع قانون المسطرة الجنائية وفعل دور النقيب الذي عندما يحضر أمام النيابة العامة أو قضاء التحقيق فلكي يستمع إلى تصريحات المحامي ويطلع على ظروف وملابسات القضية، التي ألقى على إثرها القبض على المحامي في حالة تلبس من أجل جريمة أو جنحة لا صلة لها بالمهنة ولكن تخل بالمروءة والشرف والتي نصت على وجوب التقيد بها المادة 61 من قانون المحاماة⁽¹⁾.

كما أن حضور النقيب في هذه المرحلة له أهمية في حالة ما إذا طبق قاضي التحقيق التدبير الوارد في الفقرة 14 من المادة 161⁽²⁾ المتعلقة بالمراقبة القضائية والتي تعطي الصلاحية لقاضي التحقيق بإصدار أمر بعدم مزاولة مهنة المحاماة إذا كان يخشى ارتكاب جريمة جديدة لها علاقة بممارسة النشاط المهني.

وتجرى المسطرة المنصوص عليها في المواد 62 إلى 71 من قانون المحاماة.

الإشكاليات التي تطرحها الفقرة الأولى من المادة 59 بالنسبة لإشعار النقيب :

بناء على ما سبق الوصول إليه من استنتاجات فيما يخص الاعتقال، فإن أمر إشعار النقيب لا يطرح أي إشكال مادام أن النيابة العامة، أو قاضي

(1) الفقرة الأولى من المادة 61 من قانون المحاماة تنص على أنه "يعاقب تأديبياً المحامي الذي يرتكب مخالفة للنصوص القانونية أو التنظيمية، أو قواعد المهنة أو أعرافها أو إخلالاً بالمروءة والشرف ولو تعلق الأمر بأعمال خارجة عن النطاق المهني.

(2) الفقرة 14 "... غير أنه إذا تعلق الأمر بعدم مزاولة مهنة المحاماة فإن الوكيل العام للملك يحيل الأمر بطلب من قاضي التحقيق على مجلس هيئة المحامين الذي يبت طبقاً لمقتضيات المواد من 65 إلى 69 من القانون المنظم لمهنة المحاماة (من 62 إلى 71 من القانون الجديد وعلى الأخص المادة 66).

التحقيق سيستمع إلى المحامي المعني بالأمر ويشعره بمقتضيات المادة 74 و73 من قانون المسطرة الجنائية. ويكون بالتالي النقيب قد أشعر سابقا بالوضع تحت الحراسة النظرية لأن هذا الإجراء الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية طبقا لمقتضيات المادة 66 يتطلب إشعار النيابة العامة، التي قد تشعر بدورها النقيب بهذا الإجراء.

ويستنتج كذلك من قراءة المادة 59 أن المقصود بالنقيب هو نقيب الهيئة التي ينتمي إليها المحامي والذي قد ينتدب من ينوب عنه، ذلك أن المحامي يمارس مهامه بمجموع تراب المملكة طبقا للمادة 30 من قانون المحاماة، وأن الهدف الأساسي من إشعار النقيب هو إطلاعه على وضعية المحامي وعلى الإجراء الذي قد يتخذ ضده والذي قد يمس مصالح موكله ويعطل ملفاته كما أن المادة 73 و74 من قانون المحاماة تنص على ما يلي: "يجب على المحامي الذي يعترضه مانع يحول دون ممارسة مهامه، أن يشعر النقيب بالأمر في حينه..." لذا فوجوب الإشعار هو على عاتق المحامي وعدم إشعار النقيب في حينه رغم وجود قاعدة أمره يعتبر بمثابة تنازل عن هذا الحق، وهذا التنازل لا يعفي النيابة العامة من الإشعار وإلا كان الاعتقال غير مشروع ويعود للمحكمة البث في طلب رفع حالة الاعتقال أو إلى الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف عندما يتعلق الأمر بأمر قاضي التحقيق. (انظر القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بأكادير)⁽¹⁾.

كما أن تنصيب محامي للاتصال بالشخص الموضوع تحت الحراسة النظرية أثناء تمديدها وإشعار العائلة لا تأثير له على وجوب الإشعار، لأن هذه الإجراءات التي تقدم بها ضابط الشرطة القضائية تأتي بعد الوضع في الحراسة النظرية، في حين أن إشعار النقيب يجب أن يتم قبل الوضع في الحراسة النظرية (المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية).

كما أن تأخير الترخيص بالاتصال يعود للسلطة التقديرية للنيابة العامة بناء على طلب ضابط الشرطة القضائية إذا اقتضت ضرورة البحث كلما تعلق

(1) لأن كان من حق الغرفة الجنحية أن تأمر برفع حالة الاعتقال، فإنه ليس من اختصاصها الأمر بوضع المعني بالأمر تحت المراقبة القضائية.

الأمر بالجرائم المشار إليها في المادة 108 من قانون المسطرة الجنائية.

وتجدر الإشارة إلى أن دور النقيب هو الحضور أثناء الاستماع وليس تقديم وثائق كتابية أو ملاحظات كتابية للنيابة العامة أو إبداء رأي، لأن الاختصاص في ذلك يعود للمحامي المنتصب للدفاع والذي سمحت له المواد 73 و74 و134 من إبداء الملاحظات واقتراح إبقاء المتهم في حالة سراح مقابل عرض كفالة مالية أو شخصية والتي قد يكون النقيب كافلا شخصيا للمحامي أو بطلب إجراء فحص طبي على المحامي ولكن قد يجمع النقيب بين المهمتين إذا أدلى بتنصيبه للدفاع وفي هذه الحالة يكون مؤازرا للمتهم ومراقبا للإجراءات.

وما دمنا في صدد الحديث عن النقيب نلاحظ أن المادة 59 لم تشر إلى الحالات التي قد يكون محامي المعني بالأمر هو النقيب، وذلك على غرار ما هو مشار إليه في الفرع الثاني من القانون المتعلق بالمسطرة التأديبية وعلى الأخص المادة 72 والتي تنص على "أنه تقدم المتابعات مباشرة ضد النقيب الممارس إلى محكمة الاستئناف، غير تلك التي توجد الهيئة بدائرتها" مما يجعلها تتساءل عن المسطرة الواجب اتباعها في هذه الحالة.

ونفس الشيء عندما يكون النقيب ضحية. فهل يجمع بين الصفتين صفة الضحية وصفة المراقب.

الظاهر أنه يجب تدخل المشرع لتبيان المسطرة الواجب اتباعها في الحالة الأولى ضمانا لحقوقه وفي الحالة الثانية ضمانا لحقوق المحامي موضوع الاستماع.

وهناك استنتاج آخر بالنسبة للفقرة الأولى وهو أن الإجراءات المسطرية المنصوص عليها تتعلق بحالة التلبس بارتكاب جنائية أو جنحة لا صلة لها بالمهنة أو ببحث تمهيدي سير من طرف النيابة العامة، وتبين بعد جمع الأدلة من طرف الشرطة القضائية أن ضرورة البحث التمهيدي تقتضي من ضابط الشرطة القضائية إبقاء المعني بالأمر تحت إشارته، وهكذا يخرج من نطاق تطبيق الفقرة الأولى الأبحاث المجراة بالنسبة لجرائم لا تستدعي الوضع تحت

الحراسة النظرية، بل توجه إلى النيابة العامة على شكل معلومات قضائية ومثال ذلك الشكاية المقدمة إلى النيابة العامة ضد المحامي من أجل ادعاء ارتكابه جنحة في حق المشتكي.

كما أن إثارة الدعوى العمومية ضد المحامي بواسطة الشكاية المباشرة لا تخضع لمقتضيات الفقرة الأولى من المادة موضوع النقاش⁽¹⁾.

(يتبع...)

(1) تنص المادة 65 من قانون المحاماة على ما يلي: "لا تحول المتابعة التأديبية دون تحريك الدعوى العمومية، من طرف النيابة العامة أو المتضررين، زجرا للأفعال التي تكون جنحا أو جنايات".

حقيقة الفصل 19 من قانون الإلتزامات والعقود

ذ. رضى بلحسين

قاض بالمحكمة الابتدائية بمكناس

شاءت الظروف السياسية التي عرفها في بداية القرن 20، أن يدخل المغرب غمار الشرعنة والتقنين بغير لغته الأصلية، فتكلف المستعمر الفرنسي بهذه المهمة فأقحم ترسانة هائلة من النصوص القانونية في منظومته التشريعية، فمنها من ترجم إلى اللغة العربية ومنها من ظل على صيغته الأصلية ومن بينها الظهير بمثابة قانون الإلتزامات والعقود. هذا القانون الذي تمت ترجمته سنة 1965 من طرف لجنة من وزارة العدل، إلا أن هذه النسخة لم تنشر لحد الآن بالجريدة الرسمية واقتصر نشرها في العدد الثلاثي 76-77-78 من مجلة القضاء والقانون.

من المؤكد أن لكل لغة خصوصيتها وبصمات خاصة تتحكم في التعبير بمفرداتها اللغوية تجعل أحيانا الترجمة مرآة غير عاكسة للمعنى الكامل للغة الأصلية، حتى أن الفقهاء شبهوا الترجمة بالخيانة *traduire c'est trahir* إلا أنه بالرغم من ذلك فالترجمة القانونية يجب أن تروم بحذر الدقة والبساطة والوضوح قصد احترام روح التشريع وإرادة المشرع.

الحالة التي سوف نستعرضها، قد نقول أنها نادرة في التشريع المغربي، لأنها ليست بخطأ في الترجمة وإنما إغفال فيها جعل المعنى الحقيقي للنص القانوني الأصلي معكوساً رأساً على عقب في نظيره العربي.

ومقصودنا هو الفصل 19 من ق.ل.ع. الذي ينص في نسخته العربية :

”لا يتم الإلتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للإلتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية.

والتعديلات التي يجريها الطرفان بإرادتهما على الإلتفاق فور إبرامه لا تعتبر جزءاً من الإلتفاق الأصلي وذلك ما لم يصرح بخلافه.”

وينص في نسخته الأصلية الفرنسية :

« La convention n'est parfaite que par l'accord des parties sur les éléments essentiels de l'obligation, ainsi que sur toutes les autres clauses licites que les parties considèrent comme essentielles.

Les modifications que les parties apportent d'un commun accord à la convention, aussitôt après sa conclusion, ne constitue pas un nouveau contrat, mais sont censées faire partie de la convention primitive, si le contraire n'est pas exprimé».

بمقارنة بسيطة بين الفقرة الثانية للنصين العربي والفرنسي، سوف يتضح اختلاف بينا للمضمونين، فالنص الفرنسي يعتبر - كمبدأ عام - التعديلات التي يجريها الطرفان على الإتفاق الأصلي جزءا منه لا عقدا جديدا، في حين أن النص العربي يعتبر هذه التعديلات مستقلة تمام الاستقلال عن العقد الأصلي ولا يعتبرها جزءا منه.

من جهة ثانية، النص الفرنسي يجعل تدخل إرادة الأطراف ضروري لجعل التعديلات غير مرتبطة بالإتفاق الأصلي، في حين أن النص العربي يجعل هذا التدخل ضروريا لجعل هذه التعديلات جزءا من الإتفاق الأصلي.

مرد هذا التناقض ليس خطأ في الترجمة، وإنما إغفال ترجمة العبارة المتقطعة التالية من النص الفرنسي :

«... un nouveau contrat mais sont censées faire...».

والتي لا تجد مقابلا لها في النص العربي كما هو واضح في الجدول أسفله:

| النص العربي | النص الفرنسي |
|----------------------------------|--|
| والتعديلات التي يجريها الطرفان | Les modifications que les parties apportent |
| بإرادتهما على الإتفاق فور إبرامه | d'un commun accord à la convention, aussitôt après sa conclusion |
| لا تعتبر | ne constitue pas |
| ؟ | un nouveau contrat, mais son censées faire |
| جزءاً من الإتفاق الأصلي | partie de la convention primitive |
| وذلك ما لم يصرح بخلافه | si le contraire n'est pas exprimé |

وبغض النظر عن المقارنة مع النص المرجعي، فالنص العربي للفقرة الثانية من الفصل 19 لا يساير السياق العام الذي ورد فيه قانون الإلتزامات والعقود المغربي، المؤكد على مبدأ وحدوية العقد، فإذا كانت التعديلات الواردة على العقد قد تأخذ شكل إضافات صريحة من قبل الأطراف، فهي قد تأخذ أيضاً شكل إضافات حكمية بقوة القانون تضاف رأساً على العقد الأصلي، كما يؤكد ذلك الفصل 463 من ق.ل. ع. الذي ينص: "تعتبر مضافة على شروط العقد، الشروط الجاري بها العمل في مكان إبرامه والشروط التي تقتضيها طبيعته". وهذا الفصل بإضافته للشروط المذكورة حكماً ودمجها مع الإتفاق الأصلي يكون مكرساً لهذا المبدأ.

كما أنه إذا اكتنفت مقتضيات العقد الأصلي بعض الغموض، فإن المحكمة تؤول بنوده بعضها ببعض، بغض النظر عن إرادة الأطراف في إلحاقها أو عدم إلحاقها إلى العقد الأصلي، ليعطى لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد لا من العقد في صيغته الأولية (الفصل 464 من ق.ل.ع).

للتأكد من هذا الخطأ لا بد لنا من الإهتمام بالنسخة العربية لمجلة الإلتزامات والعقود التونسية التي تعتبر توأم قانون الإلتزامات والعقود المغربي لإتحادهما في المصدر وهي مدونة سانتنيانا.

النص المقابل للفصل 19 من ق.ل.ع في مجلة الإلتزامات والعقود التونسية هو الفصل 23 الذي ينص : "لا يتم التعاقد إلا بتراضي المتعاقدين على أركان العقد وعلى بقية الشروط المباحة التي جعلها المتعاقدان كركن له وما غيرها إثر العقد لا يعتبر عقدا جديدا بل يلحق به"⁽¹⁾.

فكما هو واضح الآن، فالنص العربي التونسي يعتبر مماثلة تامة لمضمون النص الفرنسي المغربي ولا يعتبر التعديلات الواردة على العقد بمثابة عقد جديد، وهو ما ينسجم مع روح مدونة سانتياينا والنظرية الرومانية الجرمانية التي استوحت منها هذه الأخيرة جل مقتضياتها.

تبدو لحد الآن مجرة النقاش نظرية، فماذا سيكون موقف الإجتهد القضائي المغربي من الإشكال إذا ما طرح فعليا على أرض الواقع؟

أهم ما عرض على المجلس الأعلى من نوازل في الموضوع هو تضارب المعنى بين النصين العربي والفرنسي للفصل 14 من الشروط النموذجية. ففي قرار صادر تحت عدد 1361 بتاريخ 15/02/1994⁽²⁾ رجحت الغرفة الجنائية للمجلس الأعلى النص الفرنسي الأصلي على النص العربي وأكدت : "حيث إن المحكمة استندت إلى الفصل 14 من الشروط النموذجية في نصه العربي والذي وردت فيه خطأ عبارة (الملقاة عليهم) بميم الجمع في حين أن النص الأصلي الفرنسي أورد عبارة (الملقاة عليه مسؤولة وقوع الحادثة) مما تكون معه المحكمة بتصريحها: بقيام ضمان العارضة لمؤمنها فيما حكم به لفائدة والدته... لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون مما يوجب نقض القرار المطعون فيه بخصوص ذلك".

وهو نفس الإتجاه الذي أكده المجلس الأعلى في نوازل سابقة، ونخص بالذكر القرار عدد 515 الصادر بتاريخ 16/03/1983⁽³⁾ والقرار عدد 660 الصادر

(1) أمر مؤرخ في 15 ديسمبر 1906 يتعلق بإصدار مجلة الإلتزامات والعقود، (منشور بالرائد الرسمي بملحق عدد 100 بتاريخ 15 ديسمبر 1906).

(2) منشور بمجلة المرافعة عدد 6 ص 95.

(3) منشور بمجلة المحامي عدد 17 ص 46.

بتاريخ 12 مارس 1986⁽⁴⁾.

ويقابل هذا الإتجاه، رأي مخالف يرجح النص العربي ففي قرار تحت عدد 321 صادر بتاريخ 12/01/1984⁽⁵⁾ اعتبر المجلس الأعلى: "أن النصوص التشريعية الصادرة باللغة العربية هي الواجبة التطبيق، ولا يعيبها أن تحرر أول الأمر بغير العربية، وبالتالي فلا يقبل القول بالأخذ بالنص الفرنسي وإعطائه الطابع التشريعي بدعوى وجود غلط في الترجمة، طالما أنه من الممكن إدخال تعديل أو تغيير على تلك النصوص بنصوص تشريعية لاحقة".

الإجتهاد القضائي التونسي من جهته كان يرجح دائما النص العربي، ففي قرار صادر بتاريخ 18/2/1969 لم تساير محكمة التعقيب التونسية محاكم الموضوع في ترجيح النص الفرنسي على نظيره العربي وجاء في قرارها:

"حيث إن الفصل 281 نص على ما يأتي (أن النيابة التي يتضمنها التظهير التوكيلي ينقضي حكمها بوفاة الموكل أو بفقدانه الأهلية).

وحيث أن هذا القرار اعتبر هذا النص غالطا غلطا مطبعيا وادخل عليه حرف (لا) النافية قبل كلمة (ينقضي) وبذلك غير معنى الفقرة المذكورة رأسا على عقب واعتمد في ذلك مقابلة هذا النص بترجمته الفرنسية وعلى ما ورد بالقانون الفرنسي في هذا السياق.

ولئن كان من الجائز الإستعانة بالترجمة الفرنسية لإيضاح بعض النصوص وإبراز مفهوما إذا كان في النص العربي شيء من القصور في التعبير والإيضاح فإنه من الممنوع قانونا تغيير حكم النص ذاته إذا كان صريحا في مدلوله وإبدال معناه من الإيجاب إلى السلب سواء بالزيادة أو النقص. وقد جاء الأمر المؤرخ في 27 جانفي 1883 صريحا في أنه إذا اختلف النص العربي مع النص الفرنسي فإن المحكمة تعمل بالنص المطابق للغتها. على أن إصلاح النصوص القانونية أو تغييرها ليس من اختصاص المحكمة تعمل بالنص المطابق للغتها. على أن إصلاح النصوص القانونية أو تغييرها

(4) منشور بمجلة المحامي عدد 9 ص 72.

(5) منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 63 ص 129.

ليس من اختصاص المحكمة بل إنه يجب فيه إصدار نص خاص من السلطة المختصة وإدراجه بالجريدة الرسمية وأما بدون ذلك فإنه لا يمكن للمحكمة تغيير النص الصريح وقلب معناه من الإيجاب إلى السلب بعلّة أن ترجمته الفرنسية مغايرة له أو أن القانون الذي اقتبس منه كان مخالفاً له. وبذلك فإن القرار لما غير عبارة (تنقضي) وصيرها (لا تنقضي) بإدخال حرف (لا) النافية عليها يعد متجاوزاً لحدود سلطته وخارقاً لصريح النص القانوني الواجب تطبيقه⁽⁶⁾.

واضح أن مشكل الاختلاف في الترجمة في التشريع التونسي محسوم قانوناً بموجب أمر 27 يناير 1883 الذي يرجح النص العربي عن الفرنسي في حالة الاختلاف، وهو أمر لا نجد نظيراً له في التشريع المغربي مما ينيط أمر الترجيح للإجتهد القضائي، ونحن نؤيد الإتجاه الذي يرجح النص الأصلي في حالة اختلافه مع النص المترجم لأنه إعمال للنص القانوني الصحيح، واحترام لإرادة المشرع، ذلك لكون مترجم النص القانوني ليس بمشرع حتى نقيد بترجمته، ومفاهيمه لم تكن قط متداولة أثناء الأعمال التحضيرية للقانون حتى تقوض سلطة المحكمة في تفسير النص، ومن تم فإعمال النص الأصلي الصحيح ضروري مقابل إهمال النص المترجم الخاطئ.

وفي هذا الصدد، كم نثمن مبادرة وزارة العدل في نشر طبعة محينة لقانون الإلتزامات والعقود، وبعث السيد وزير العدل كتاباً للسادة القضاة لإبداء ملاحظاتهم الشكلية وإثارة وجود أخطاء مادية على بعض فصول هذا القانون⁽⁷⁾.

وفي هذا الإطار، نجد المناسبة تاريخية لتصحيح الخطأ الوارد في النسخة العربية من الفصل 19 من ق.ل.ع، ونقترح إضافة العبارة المغفلة ليصبح مضمونه كالتالي :

(6) قرار تعقيبي مدني عدد 6396 مؤرخ في 1969/18/02 منشور بمجلة "القضاء والتشريع" التونسية عدد 9 صفحة 53.

(7) كتاب السيد وزير العدل عدد 2113/2 المؤرخ في 30 يناير 2008.

”لا يتم الإتفاق إلا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للإلتزام وعلى باقي الشروط المشروعة الأخرى التي يعتبرها الطرفان أساسية. والتعديلات التي يجريها الطرفان بإرادتها على الإتفاق فور إبرامه لا تعتبر عقداً جديداً وإنما جزءاً من الإتفاق الأصلي وذلك ما لم يصرح بخلافه”⁽⁸⁾.

انتهى بحول الله وقوته

مكناس في 2008/02/10

(8) بعثنا بهذه الصياغة إلى وزارة العدل، وقد تم اعتمادها في النسخة الجديدة لقانون الإلتزامات والعقود التي تكلفت جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية بطبعها في العدد 16 من سلسلة المعلومة القانونية والقضائية بطبعها في العدد 16 من سلسلة المعلومة للجميع، الهامش 18 الصفحة 25.

المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي المغربي

ذ. أحمد بن عجيبة

نائب الوكيل العام للملك

لدى محكمة الاستئناف بمكناس

يعتبر حالياً موضوع: "المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي" من الموضوعات الهامة والدقيقة بالنظر للدور الذي يناط بالشخص المعنوي سواء في الميدان الاقتصادي أو في الميدان الاجتماعي، لكنه يعتبر أيضاً من الموضوعات التي تثير الكثير من النقاشات القانونية.

والمشرع المغربي اعتبر أصلاً أن العقوبات والتدابير المقررة في القانون الجنائي لا تطبق إلا على الأشخاص الطبيعيين فالفصل 126 من القانون الجنائي ينص على أن العقوبات والتدابير الوقائية المقررة في هذا القانون تطبق على الأشخاص الذاتيين.

لكن الفصل 127 من القانون الجنائي أشار إلى قاعدة خاصة بالأشخاص المعنوية.

وسنحاول تسليط بعض الضوء على موضوع: "المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي في القانون الجنائي المغربي وذلك في ثلاث مباحث هي:

◆ المبحث الأول: الاتجاه القائل بعدم ثبوت المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.

◆ المبحث الثاني: الاتجاه الداعي إلى المطالبة بتقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية.

◆ المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون الجنائي المغربي.

المبحث الأول : الاتجاه القائل بعدم ثبوت المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

في بعض التشريعات كالتشريع المصري الفكرة السائدة فقها وقضاء هي أن الأشخاص الاعتبارية لا تسأل جنائيا عما يقع من ممثليها من الجرائم أثناء قيامهم بأعمالهم ولو كان ذلك لحسابهم، بل المسؤول عن الجريمة هم من ارتكبها من ممثلي الشخص الاعتباري⁽¹⁾.

ويؤيد أنصار هذه الفكرة ذلك بالحجج الآتية

• استحالة إسناد جريمة إلى الشخص المعنوي بسبب طبيعته الافتراضية أو المجازية فالشخص المعنوي لا وجود له في الحقيقة، فهو مجرد افتراض أو مجاز، ومن ثم⁽²⁾ فلا يمكن أن يسأل جنائيا لأن الإرادة لا بد منها لقيام المسؤولية الجنائية.

• أن وجود الشخص المعنوي وأهليته محددان بالغرض الذي من أجله رخص القانون بوجوده وقيامه، ومن الصعب قبول أن يكون هذا الغرض هو ارتكاب الجرائم.

• في تقرير مبدأ المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي إهدار لمبدأ شخصية العقوبة لأن العقوبة⁽³⁾ ستصيب حتما الأشخاص الآدميين المكونين للشخص الاعتباري، وقد يكون من بينهم من لم يشترك إطلاقا في الجريمة.

(1) دراسات في قانون العقوبات المقارن، الدكتور ادوارد غالي الذهبي. مكتبة غريب الصفحة 9.

(2) نفس المرجع ونفس الصفحة.

وأورد جندي عبد الملك في موسوعته الجنائية ما يلي :

الشخص الاعتباري هو شخص خيالي لا يستطيع أن يعمل بنفسه، ووجوده لا يظهر إلا بواسطة الغير، فكيف يعاقب شخص خيالي لا وجود له ولا إرادة له إلا ممن يمثله، وبعبارة أخرى كيف توقع عقوبة على غير من ارتكب الجريمة ؟

جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، المجلد الثالث. الطبعة الأولى. دار إحياء التراث العربي. بيروت لبنان. الصفحة 566.

(3) نفس المرجع السابق، الصفحة 10.

• الغرض⁽⁴⁾ من العقوبة هو الردع والإصلاح. وهذا ما لا يمكن الوصول إليه عن طرق معاقبة الشخص الاعتباري، إذ من السخرية القول بأن معاقبة الشخص الاعتباري تؤدي إلى رده وتخويله بحيث يحجم عن ارتكاب جرائم أخرى.

المبحث الثاني: الاتجاه الداعي إلى المطالبة بتقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية

يتجه الفقه الحديث في معظم بلاد العالم إلى المطالبة بتقرير المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، فقد انتشرت الشركات والجمعيات والمؤسسات المعترف لها بالشخصية الاعتبارية واتسعت دائرة نشاطها وعظم خطرها وأصبح من اللازم إخضاعها لأحكام قانون العقوبات أسوة بالأشخاص الطبيعيين⁽⁵⁾.

أما الحجج التي استدل بها أنصار عدم المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية فلا تقوم على أساس ويرد عليها بما يلي :

- تأكيد الفقه الحديث أن إرادة الشخص المعنوي مستقلة عن إرادة الأعضاء المكونين له وأنه من المتصور ارتكاب الأشخاص المعنوية لبعض الجرائم المعنوية المرتبطة بالنشاط الاقتصادي مثال ذلك : التزوير والنصب وخيانة الأمانة وما إلى ذلك.

- القول بأن وجود الشخص المعنوي وأهليته محددتان بالغاية التي من أجلها أنشئ قول غير سليم، والأخذ به يؤدي إلى نتيجة مفادها عدم مساءلة الشخص المعنوي عن التعويض بسبب الأفعال الضارة الصادرة عنه لأنه لم يوجد لذلك.

(4) نفس المرجع السابق، صفحتي 10 و11.

(5) نفس المرجع السابق، ص . 17.

وجاء في القانون الجنائي الفرنسي بالفصل 121 الفقرة الأولى ما يلي :

«les personnes morales à l'exclusion de l'état sont responsables pénalement selon les distinctions des articles 121- à 121-7 et dans les cas prévues par la loi ou le régle-ment. des infractions commises. pour leur compte par leurs organes ou représentants.

القانون الجنائي الفرنسي طبعة 2006.

هذا كما أن القول بأن الجريمة تخرج عن الغاية التي خصص لها الشخص المعنوي⁽⁶⁾ يصدق بدوره على الفرد العادي، لأن الغاية من حياته ليست ارتكاب الجرائم.

أما القول بأن معاقبة الشخص المعنوي خروج على مبدأ شخصية العقوبة فهو ينظر إلى النتيجة الغير المباشرة للعقوبة ذلك لأن العقوبة توقع على الشخص المعنوي مباشرة، فإذا أصابت أعضائه الطبيعيين المكونين له فعن طريق غير مباشر وبحكم الضرورة⁽⁷⁾.

المبحث الثالث: المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية في القانون الجنائي المغربي

ينص الفصل 127 من القانون الجنائي على ما يلي:

لا يمكن أن يحكم على الأشخاص المعنوية إلا بالعقوبات المالية والعقوبات الإضافية الواردة في الأرقام 5 و6 و7 من الفصل 36.

ويجوز أيضاً أن يحكم عليها بالتدابير الوقائية العينية الواردة في الفصل 62 وهكذا فإن المشرع المغربي قرر مسؤولية الشخص المعنوي بنص صريح فشد باب المناقشة⁽⁸⁾ حول هذا الموضوع والقضاء قديماً كان متردداً في المسألة وعائقه في ذلك شخصية العقوبة لكن القضاء العصري في أياها رجع إلى تبني الحكم على الشخصيات المعنوية.

(6) "كان من نتيجة تزايد الأنشطة التي تقوم بها المشروعات الاقتصادية أن وجدت فكرة مساءلة الأشخاص المعنوية جزائياً عن الجرائم الاقتصادية تأييداً واسعاً من جانب الفقه والقضاء.

نطاق التجريم لحماية النشاط الاقتصادي في مرحلة التنمية" بحث الدكتور فخري عبد الرزاق الحديثي منشور في المجلة الصادرة عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي العدد الخامس 1982.

(7) كثير من العقوبات قلما تحتفظ الآن بالطابع الشخصي إذ الكائن البشري عندما يعاقب وتكون له عائلة وتكون العقوبة مثلاً تمس حرته فإنها على الأقل تختطفه من عائلته مدة قد تطول (المدخل لدراسة القانون للأستاذ عبد النبي ميكو الجزء الثاني الطبعة الأولى 1974 المطبعة العالمية الرباط. الصفحة 245).

(8) قضاء النيابة العامة - محمد ص السرغيني منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1981.

والقانون الجنائي المغربي^(8مكرر) سوى صراحة بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الذاتيين فيما يخص إمكانية ارتكاب الجرائم.

ودراسة طبيعة الجريمة⁽⁹⁾ تسمح بالتمييز بين الجرائم التي يمكن أن يتابع على أساسها شخص معنوي وتلك التي لا تقبل طبيعتها ذلك.

والفصل 127 المشار إليه آنفا يفيد أنه لا يمكن الحكم على الأشخاص المعنوية بما يلي : العقوبات المالية أي الغرامة.

العقوبات الإضافية المشار إليها في الأرقام 5 و6 و7 من الفصل 36 وهي التالية :

- المصادرة الجزئية للأشياء المملوكة للمحكوم عليه بصرف النظر عن المصادرة المقررة كتدبير وقائي في الفصل 89.

- حل الشخص المعنوي.

- نشر الحكم الصادر بالإدانة ضمن الشروط المذكورة في الفصل 48.

- التدابير الوقائية العينية المذكورة في الفصل 62 هي :

● مصادرة الأشياء التي لها علاقة بالجريمة أو الأشياء الضارة أو الخطيرة أو الممنوعة ولو كانت هذه الأشياء مملوكة للغير وهي المصادرة المنصوص عليها في الفصل 89.

الإغلاق النهائي⁽¹⁰⁾ أو المؤقت للمؤسسة التجارية والصناعية وهو المنصوص عليه في الفصل 90.

(8 مكرر) القانون الجنائي في شروح - المعهد الوطني للدراسات القضائية الطبعة الثانية 1997. الصفحة 144.

(9) نفس المرجع السابق الصفحة 146. وانظر كذلك جرائم الغش في البضائع لجواد الغماري، الطبعة الأولى 1988 الصفحة 59.

(10) إنه من المصلحة العامة أن يتمكن القضاء من إصدار حكمه بحل المؤسسة وتصفيته ومصادرة ممتلكاتها عندما تأتي من المخالفات والأفعال الضارة ما يجعل استمرارها خطرا على البلاد. المسؤولية الجنائية في المؤسسة الاقتصادية.

الدكتور مصطفى العوجي. مؤسسة نوفل بيروت الطبعة الأولى 1986، الصفحة 306.

والفصل 127 يطرح عدة إشكالات تتعلق بالاختصاص من جهة وبإمكانية الحكم بعقوبة إضافية دون وجود عقوبة أصلية من جهة أخرى.

ففيما يتعلق بالاختصاص فإنه بالرجوع إلى الفصل 16 من القانون الجنائي نجد ينص على أن العقوبات الجنائية الأصلية هي :

★ الإعدام

★ السجن المؤبد

★ السجن المؤقت من خمس سنوات إلى ثلاثين سنة.

★ الإقامة الإجبارية.

★ التجريد من الحقوق الوطنية.

وحسب الفصل المذكور آنفا فإن العقوبات المالية وحدها كعقوبة أصلية غير واردة كعقوبة مخصصة للجنايات لذلك فهل جميع الجرائم المرتكبة من طرف الشخص المعنوي تصبح كلها جنح أو مخالفات حسب الفصل 127 المشار إليه أعلاه وينعقد من ثم الاختصاص للمحاكم الابتدائية بصفة دائمة؟

نبادر إلى القول أن إعفاء الشخص المعنوي من العقوبات السالبة للحرية والحكم عليه بالغرامة فقط لا يؤثر على نوع الجريمة كما لا يؤثر أيضا على اختصاص المحكمة إذ الفصل 111 من القانون الجنائي يحدد نوع الجريمة بموضوعية وبكيفية لا تدخل في الاعتبار الشخص الذي ارتكبها، وهكذا فعندما يرتكب الشخص المعنوي جناية يحال على غرفة الجنايات لتصدر عليه العقوبات المقررة لتلك الجنايات في الفصل 127 المذكور آنفا.

وجاء في كتاب القانون الجنائي⁽¹¹⁾ في شروح أنه يتعين في بعض الأحوال إحالة الأشخاص المعنوية على غرفة الجنايات (مثلا في حالة استعمال دمغات مزيفة أو مزورة وهي الجريمة المنصوص عليها في الفصل

(11) القانون الجنائي في شروح الطبعة الثانية. الصفحة 148 و 149.

343 من القانون الجنائي) من أجل أن يحكم عليها فقط بتدبير وقائي عيني أو بعقوبة إضافية....

وجاء في الكتاب الأنف الذكر أنه رغم أن الفصل 130 ينص بصفة عامة على أن المشاركة في جناية أو جنحة يعاقب بالعقوبة المقررة لهذه الجناية أو الجنحة.

فإن الأشخاص المعنوية لا تطبق عليها إلا العقوبات والتدابير الوقائية المنصوص عليها في الفصل 127 حتى لو كان الشخص المعنوي مشاركا في الجريمة .

وفيما يتعلق بإمكانية الحكم بعقوبة إضافية دون وجود عقوبة أصلية فإن الفصل 127 قد جاء باستثناء ضمني لتعريف العقوبة الإضافية الواردة في الفصل 14 من القانون الجنائي الفقرة الأخيرة منه والتي تنص على أن العقوبة تكون إضافية عندما لا يسوغ الحكم بها أو عندما تكون ناتجة عن الحكم بعقوبة أصلية، ولذلك يمكن للمحكمة أن تصدر حكما على الشخص المعنوي بعقوبة إضافية وحدها أو بتدبير وقائي عيني إذا كان النص القانوني يعاقب على الجريمة المرتكبة من طرفه بعقوبة أصلية أخرى غير الغرامة.

ارتباط تطبيق بعض مقتضيات قانون الجنسية بالقانون المنظم للحالة المدنية والصعوبات العملية الناجمة عن ذلك⁽¹⁾

ذ. عبد الوحيد الحجوي

مستشار بمحكمة الاستئناف بالحسيمة

(قاض سابق بالمحكمة الابتدائية بمكناس)

لقد جاء تتميم وتغيير قانون الجنسية لسنة 1958 استجابة لضرورة ملحة أملتها المرجعية الإسلامية لذلك القانون نفسه التي تدعو في مبادئها الكلية إلى المساواة بين الجنسين في إطار من التكامل والتوازن وكذا الإنصاف وصيانة الروابط الأسرية والحفاظ على مكونات الأسرة: "الأب - الأم والأطفال"، في علاقة هؤلاء مع الكيان السياسي الكبير الذي يجمعهم المنضوي فوق إقليم الدولة التي تربطهم بها روابط فعلية وقانونية وسياسية.

كما جاء هذا التغيير استجابة لحاجة الدولة نفسها إلى مواءمة قوانينها الوطنية مع التزاماتها الدولية من خلال العهود والمواثيق التي صادقت عليها: وهو ما عبرت عنه كلمة وزير العدل السابق (رحمة الله) في كلمته التي قدم بها مشروع القانون رقم 62.06 المتمم والمغير لقانون الجنسية أمام لجنة العدل والتشريع بمجلس النواب "من أن اللجنة التي شكلت لإعداد ذلك المشروع توخت من بين ما توخته ملائمة قانون الجنسية مع جملة من القوانين الوطنية ذات الارتباط وكذا المواثيق الدولية التي صادق عليها المغرب". "قانون الجنسية المغربية منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية" سلسلة "نصوص ووثائق" الطبعة الثانية محينة، 2007، ص: 29).

فلا يجب أن ننسى أن المغرب سجل تحفظا على الفقرة الثانية من المادة 9 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة التي جاء فيها:

(1) موضوع مداخلة أقيمت في اليوم الدراسي الذي نظمته مجموعة البحث حول الأسرة والتنمية وشعبة القانون الخاص بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمكناس حول موضوع: "قراءة في قانون الجنسية" يوم الأربعاء 28 ماي 2008.

”تمنح الدول الأطراف حقا مساويا لحق الرجل فيما يتعلق بجنسية أطفالها” وهي الاتفاقية التي صادق عليها المغرب بموجب الظهير الشريف المؤرخ في 26 دجنبر 2000.

كما أن الاتفاقية الدولية بشأن المرأة المتزوجة ألزمت في مادتها الثالثة الدول التي صادقت عليها على أن تضمن قوانينها الوطنية للأجنبية المتزوجة من أحد مواطنيها حق اكتساب جنسية زوجها إذا طلبت ذلك.

وشددت المادة 7 من الاتفاقية الدولية بشأن حقوق الطفل التي صادق عليها المغرب بالظهير الشريف المؤرخ في 21 نونبر 1996 على حق الطفل في الإسم منذ ولادته وعلى حقه في اكتساب جنسية؛ وألزمت المادة 8 من نفس الاتفاقية الدول الأطراف فيها باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته وإسمه.

ولا شك أن هاجس المواءمة والتحيين مع القوانين الوطنية والمحيط الدولي، والرغبة في النهوض بالمرأة والطفل، وتمتين مركزيهما كعمادين من الأعمدة التي يقوم عليها بنيان المجتمع، هذا الهاجس هو الذي حدا بنظامنا السياسي إلى التفكير في إعادة قراءة قانون الجنسية بالشكل الذي يحقق هذه الملاءمة وكذا أغراض التنمية البشرية، وهي القراءة التي أفضت إلى هذا المنتج التشريعي الذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1-07-80 المؤرخ في 23 مارس 2007 والذي كان خطاب العرش لسنة 2005 بالنسبة إليه بمثابة الإعلان الرسمي عن ولادته.

فيحق لنا، والحالة هذه، بعد عام ونيف من التطبيق، التساؤل عما إذا كانت أغراض الملاءمة قد تحققت بالفعل من زاوية ”ارتباط بعض مقتضيات قانون الجنسية بالقانون المنظم للحالة المدنية؟ وعما تم رصده من صعوبات في هذا الصدد؟

بتفكيكنا للمقتضيات الجديدة التي غيرت أحكاما في قانون الجنسية أو أضافت إليه أخرى، نجد أن الإضافة التي وردت في المادة 6 من ذلك القانون، وبمقتضاها أسندت الجنسية الأصلية للمولود من أم مغربية، تعتبر الحجر

الزاوية في هذه التعديلات، وشكلت بلا ريب تحولا في فلسفة التشريع ونظرته إلى رابطة الجنسية.

وبفضل هذا المقتضى، أصبحت الأم المغربية تمنح جنسيتها الأصلية لولدها، بصرف النظر عن جنسية زوجها سواء كان هذا الولد ناتجا عن زواج صحيح أو باطل، أو حتى عن علاقة غير شرعية؛ ويستوي في ذلك أيضا أن تكون هذه الولادة قد وقعت داخل أرض الوطن أو خارجه. هذا الحكم له ارتباط وثيق بتطبيق بعض أحكام قانون الحالة المدنية كما سنرى لاحقا.

كما أن المقتضى الذي قرره المادة 9 من أن المكفول المولود بالخارج من أبوين مجهولين يكتسب جنسية كافلة المغربي إذا زادت مدة كفالته له عن خمس سنوات، يعتبر مقتضى جديدا أضافه القانون رقم 06-62 وله أيضا صلة بتطبيق قانون الحالة المدنية؛ مع الإشارة هنا إلى أن لفظة "الكافل" تشمل الرجل والمرأة على حد سواء.

حكما آخر له علاقة بقوانين الحالة المدنية نصت عليها المادة 10 قانون الجنسية، ويتعلق الأمر باكتساب المرأة الأجنبية للجنسية المغربية عن طريق زواجها بمغربي. وهذا المقتضى كان موجودا في قانون 1958 مع اختلاف فقط في المدة المتطلبة في إقامة الزوجين معا في المغرب بكيفية اعتيادية ومنتظمة، وكذا في الأجل الممنوح لوزير العدل لاتخاذ موقفه من التصريح المقدم بشأن ذلك؛ فضلا عن تأكيد المشرع في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن انتهاء العلاقة الزوجية لا أثر له على التصريح المقدم من طرف الزوجة خلال قيام تلك العلاقة.

ويمنح قانون الجنسية في مادته الثامنة عشر للأولاد القاصرين المولودين من الأشخاص الذين اكتسبوا الجنسية المغربية، إما عن طريق الولادة بالمغرب والإقامة به، أو عن طريق الكفالة، الجنسية المغربية، مع ما يترتب عن ذلك من آثار حين تطبيق قانون الحالة المدنية عليهم كما سيأتي فيما بعد؛ وهذا يصدق أيضا حتى على حالة منح الجنسية المغربية لأبناء الأجنبي المتجنس القاصرين غير المتزوجين في وثيقة التجنيس.

فهذه الأحكام المضمنة في قانون الجنسية، لا ترتباط ما بالقوانين المنظمة للحالة المدنية ببلادنا، وهذا الارتباط نجمت عنه عدة صعوبات على مستوى التطبيق. نبين ذلك فيما يلي :

أولا : بالنسبة لعناصر الارتباط

1- نصت المادة 18 من القانون رقم 37.99 بشأن الحالة المدنية على ما يلي :

”يسجل الأجنبي الذي اكتسب الجنسية المغربية إذا كان مولودا بالمغرب على النحو التالي :

- إذا كان مسجلا بسجلات الحالة المدنية المغربية الخاصة بالأجانب والتي كانت ممسوكة قبل صدور هذا القانون، فينقل رسم ولادته بناء على السند المانح للجنسية من طرف ضابط الحالة المدنية لمحل الولادة، مع الإشارة في طرة الرسم، إلى المرجع الأساس للسند المانح للجنسية.

- إذا كان مسجلا بسجلات الحالة المدنية المحدثه بهذا القانون، فيشار بطرة رسم ولادته إلى أنه اكتسب الجنسية المغربية، مع الإشارة إلى المرجع الأساس للسند المانح للجنسية المغربية.

أما الحاصل على الجنسية المغربية، المولود خارج المغرب، فيتم تسجيله بناء على حكم تصريحه بالولادة صادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط.

2- قررت المادة 20 من نفس القانون على أن الشخص المسجل لأول مرة في الحالة المدنية يجب أن يختار لنفسه اسما عائليا على أن لا يكون هذا الاسم العائلي مخالفا لاسم أبيه، أو ماسا بالأخلاق أو النظام العام أو مثيرا للسخرية أو اسما شخصيا أو أجنبيا لا يكتسي صبغة مغربية أو اسم مدينة أو قرية أو قبيلة أو اسما مركبا؛ إلا إذا كانت عائلة المعني بالأمر من جهة الأب تعرف باسم مركب.”

3- أوردت المادة 21 نفس القيود المشار إليها أعلاه بالنسبة للاسم الشخصي الذي يصرح به لأجل تقييده في سجلات الحالة المدنية.

لابد أن المتلقي قد أدرك عناصر الارتباط بين هذه المقتضيات والأحكام الواردة في قانون الجنسية التي أشرنا إليها سابقا، إذ الحاصل على الجنسية المغربية، وسواء بطريق البنوة أو عن طريق الزواج أو الكفالة، أو بواسطة التجنيس، يجب أن يسجل بسجلات الحالة المدنية المغربية، إما من طرف ضابط الحالة المدنية المختص، أو بناء على حكم تصريح بالولادة صادر عن المحكمة.

ثم هناك مستويات أخرى للارتباط وردت في المرسوم التطبيقي رقم 665-99-2 نجملها فيما يلي :

1- أحدثت لجنة عليا للحالة المدنية كلفت وفقا للمادة 20 من المرسوم المذكور، بالنظر في مدى صلاحية الأسماء العائلية المختارة طبقا للمادة 20 المذكورة.

2- تختص نفس اللجنة بالنظر في استيفاء الاسم الشخصي المختار للشروط المقررة في القانون رقم 37.99 المشار إليه (المادة 23 من المرسوم التطبيقي).

3- أسند لها أيضا اختصاص النظر في الطلبات الرامية إلى تغيير الأسماء الشخصية الأجنبية طبقا للمادة 24 من المرسوم التطبيقي.

ولا يفوتنا هنا، ونحن بصدد تعداد عناصر الارتباط بين قانون الجنسية وقوانين الحالة المدنية. الإشارة إلى المادة 38 من قانون الجنسية التي حددت المحكمة المختصة محليا بالنظر في النزاعات الناشئة عن دعاوي الجنسية في المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة نفوذها محل سكنى الشخص الذي أقيمت الدعوى للاعتراف له بالجنسية المغربية أو لإنكارها عنه.

وإذا لم يكن له محل سكنى في المغرب، كانت المحكمة الابتدائية بالرباط هي المختصة.

وهذه المادة جاءت منسجمة وملائمة للحكم الذي قرره المادة 30 من قانون الحالة المدنية التي جعلت اختصاص النظر في الطلبات الرامية إلى تسجيل الولادات والوفيات المتعلقة بالمغاربة المولودين أو المتوفين خارج

المغرب للمحكمة الابتدائية لمحل سكنى طالب التسجيل.

ثانيا : الصعوبات العملية الناجمة عن هذا الارتباط بين القانونين

نجمها في ثلاثة صور :

– الصورة الأولى : تتقدم الأم المغربية المتزوجة بأجنبي والقاطنة بالمغرب بطلب يرمي إلى تقييد ولدها بسجلات الحالة المدنية ؛ وهذا الطلب، إما أن يوجه إلى ضابط الحالة المدنية لمحل الولادة إن كان التصريح داخل الأجل، أو إلى المحكمة الابتدائية المختصة محليا عند مرور الأجل القانوني للتصريح بالولادة. وفي الحالتين معا، إذا كان الاسم العائلي لذلك الولد، أو اسمه الشخصي لا تتوفر فيهما الشروط المتطلبة في المادتين 22 و 21 من قانون الحالة المدنية، ما هو الحل الذي ارتآه المشرع؟

نسارع إلى التأكيد على عدم وجود هذا الحل، لا في قانون الجنسية ولا في قانون الحالة المدنية. اللهم ما ورد، بالنسبة للحالة الأولى، من أن الطلب يجب أن يحال على اللجنة العليا للحالة المدنية إذا رفض ضابط الحالة المدنية التقييد. وسواء تعلق الأمر بهذه اللجنة، أو بالمحكمة الابتدائية، فإنهما معا ملتزمتان بالبت في ذلك الطلب إما بقبوله أو برفضه. وعلينا أن نتصور بعدئذ النتائج التي قد تترتب عن الفرضيتين معا.

● ففي الحالة الأولى، أي قبول طلب التقييد، نسلم حينئذ بإدماج أسماء أجنبية غريبة عن ثقافتنا وتراثنا في سجلات الحالة المدنية.

● وفي الحالة الثانية : أي رفض طلب التسجيل، ننزع للمعني بالتسجيل، بواسطة قوانين الحالة المدنية، بعضا من حقوقه المنوحة له بمقتضى قانون الجنسية.

– الصورة الثانية : أن تكون واقعة ولادة المولود من أم مغربية قد حدثت خارج الوطن وتم تسجيل اسمه (العائلي والشخصي) لدى ضابط الحالة المدنية المختص بالبلد الذي ازداد به ووفقا لقوانين تلك الدولة. فهذا الولد الذي يتمتع بجنسية مغربية أصيلة استنادا للمادة 6 من قانون الجنسية قد يتقدم هو أو من يعنيه الأمر بطلب استصدار حكم تصريحه بولادته لدى

المحكمة المختصة بأرض الوطن، وهو الحكم الذي يسجل بدوره بسجل الحالة المدنية. فإذا كان اسمه اسما أجنبيا أو مركبا أو اتخذ إحدى صور المنع الواردة في المادتين 20 و21 من قانون الحالة المدنية؛ هل تقبل المحكمة طلبه أم لا؟

نعتقد أن رفض الطلب في هذه الحالة يتعارض بصفة صريحة مع التزامات المغرب الدولية النابعة من الاتفاقية الدولية بشأن حقوق الطفل التي كرس حق هذا الأخير في الحفاظ على هويته وعلى اسمه!

كما أن القول بإلزام المعني بالتقدم بطلب تغيير اسمه الأجنبي عملا بمقتضيات المادة 24 من المرسوم التطبيقي رقم 665-99-2 سيخلق ازدواجية غريبة في وضعية ذلك الشخص الذي سيصبح له اسما بالبلد الذي ولد به واسما آخر بالمغرب؛ وهي وضعية غير مرضية بلا شك، لا بالنسبة له فقط، ولكن أيضا بالنسبة للدولتين المعنيتين معا أي المغرب وبلد الولادة.

- الصورة الثالثة : ما أثير من صعوبات في الصورة الثانية أعلاه يصدق أيضا على حالة المكفول المولود بالخارج من أبوين مجهولين، وعلى حالة المرأة الأجنبية المتزوجة بمغربي التي اكتسبت الجنسية المغربية، وعلى الأولاد القاصرين المولودين من أشخاص اكتسبوا هذه الجنسية بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 9 من القانون رقم 06-62، أو بطريق التجنيس، إذ إن هذه الحالات جميعها تخضع لمقتضيات المادة 18 من قانون الحالة المدنية فيما يرجع للتقييد بالسجلات، إذ يكون لهؤلاء إسما عائليا وشخصيا أجنبيا، وهو ما يتنافى مع المنع الوارد في المادتين 20 و21 من نفس القانون.

- هذه الصور موجودة ليس فقط داخل إقليم الدولة، ولكن أيضا حتى خارج الوطن إذا علمنا أن البعثات الدبلوماسية والقنصلية تتولى هي الأخرى وظائف ضابط الحالة المدنية بالنسبة للمغاربة المقيمين بمناطق نفوذ تلك المصالح الخارجية.

هذه إذن مجمل عناصر الارتباط بين قانوني الجنسية والحالة المدنية، وهذه بعض الصعوبات العملية الناجمة عن ذلك الارتباط التي استطعنا رصدها.

نكتفي بهذا القدر، والله ولي التوفيق

والسلام عليكم ورحمة الله

التصريح بالديون الضريبية وتحقيقها في إطار نظام صعوبات المقاولات

ذ. حسن أيت موح

باحث بكلية الحقوق أكادال الرباط

مقدمة

إن فتح مسطرة التسوية القضائية في حق المقاولات، يفرض بالضرورة تحديد حجم ديونها، لتقدير مدى إمكانية الاستمرار، واختيار الحل المناسب للصعوبات التي تعاني منها وكذا لتحديد الحقوق الفردية للدائنين داخل المسطرة وفق الحل المعتمد إما بمخطط الاستمرارية أو التفويت أو التصفية القضائية.

ويتم تحديد حجم ديون المقاولات عبر مسطرة التصريح والتحقيق، وهو ما يفرض على قابض الخزينة⁽¹⁾ التابع له المقر الإجتماعي للمقاولات موضوع المسطرة، التصريح بديون الخزينة من أجل التعريف بحقوقها على المقاولات، ليتم التحقق من وجودها، ثم قبولها من طرف القاضي المنتدب ضمن قائمة الديون.

وتعكس مسطرة التصريح بالديون وتحقيقها، الطابع الجماعي لمساطر صعوبات المقاولات هذا الطابع الذي خف كثيرا مع إختفاء كتلة الدائنين التي كانت تمثل تجمعا ذا شخصية معنوية يتكثف فيها أغلب الدائنين الناشئة ديونهم قبل صدور الحكم القاضي بالإفلاس أو بالتصفية القضائية⁽²⁾.

(1) إن استعمالنا لمصطلح الخزينة، جاء انسجاما مع مدونة تحصيل الديون العمومية التي اعتمدت مفهوم ديون الخزينة، كمفهوم واسع يشمل الديون العائدة للخزينة العامة للمملكة وللمديرية العامة للضرائب وللمديرية الجمارك والضرائب غير المباشرة وجميع المؤسسات العمومية كما حددتها المدونة.

(2) محمد لفروجي "كتلة الدائنين في الإفلاس في ضوء القانون المغربي" رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، عين الشق، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1993-1994. صفحة 24.

ولكي تضمن الخزينة حقوقها في تحصيل ديونها الضريبية في إطار نظام صعوبات المقاول، فإنه يتعين عليها أن تصرح بديونها الناشئة قبل فتح المسطرة، هاته الديون الضريبية وبالنظر لطبيعتها، فإنها تثير بعض التساؤلات أهمها:

+ كيف يمكن التعامل مع الديون الضريبية الناتجة عن التصحيح الجبائي؟

+ ألا يلزم السنديك بإشهار الخزينة للتصريح بديونها عند تمتعها برهن رسمي وقع شهره وفقا للمادة 113 من مدونة تحصيل الديون العمومية؟
+ كيف يمكن تفسير عبارة «المدعي» الواردة في المادة 697 من مدونة التجارة؟

هذه تساؤلات وأخرى سنحاول الإجابة عنها بتقسيم موضوعنا إلى مبحثين نعالج في الأول التصريح بالديون الضريبية، وفي المبحث الثاني مسطرة تحقيق الديون.

المبحث الأول : التصريح بالديون الضريبية⁽³⁾

يتميز النظام القانوني للتصريح بالديون في مدونة التجارة بالصرامة في الاعتراف بحقوق الدائنين، وهو ما يفرض على الخزينة قطع مسار صعب لتحصيل ديونها في هذا النظام، بعيدا عما نتجته مدونة تحصيل الديون العمومية⁽⁴⁾ من فرض للتنفيذ على أموال المدين.

ويعتبر التصريح بالدين الخطوة الأولى التي يعلن بواسطتها قابض الخزينة عن وجود ديون له، حيث يقوم وفق مسطرة معينة بالإفصاح عن مبلغ دينه وعن طبيعته داخل آجال محددة، لا ينبغي تجاوزها وإلا سقط الدين وتحمل مسؤوليته، ما لم يقع برفع دعوى السقوط إن توفرت شروطها.

(3) عرف أحد الباحثين الضريبة بأنها «أداء نقدي تفرضه الدولة بكيفية إجبارية على الأشخاص بصفة نهائية ودون مقابل لتغطية الأعباء العامة من أجل تحقيق نفع عام» راجع ذ. محمد حنين «محاضرات في المالية العامة» الطبعة الثانية، 2000، ص 147.

(4) ظهير شريف رقم : 1.00.175 صادر في 3 ماي 2000 والقاضي بتنفيذ القانون رقم 15/97 المنشور في الجريدة الرسمية عدد : 4800 بتاريخ : 2000/6/1، ص : 1256.

وسنحاول في هذا المبحث الوقوف على شكليات التصريح بالديون الضريبية من طرف قابض الخزينة ثم جزاء عدم التصريح، وإمكانية رفع دعوى السقوط، وذلك بتخصيص المطلب الأول لشكليات التصريح بالديون الضريبية والمطلب الثاني لجزاء عدم التصريح.

المطلب الأول : شكليات التصريح بالديون الضريبية

إن استيعاب مسطرة التصريح بالدين، يتصل في جزء منه بتحديد طبيعته القانونية وفي هذا الصدد استقر كل من الفقه الفرنسي والمغربي⁽⁵⁾ في اعتباره طلبا قضائيا، وهو نفس موقف القضاء الفرنسي⁽⁶⁾ وهو ما يعني أن التصريح بالدين يقطع سريان التقادم عملا بالفقرة الثانية من الفصل 381 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي.

وما دامت الغاية من التصريح هي تزويد السنديك بمعلومات دقيقة عن ديون المقاول، فإنه يتعين على قابض الخزينة أن يصرح بديونه، دون أن يستعين بمحام انسجاما مع الفقرة الثانية من الفصل 34 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه "غير أن الإدارات العمومية تكون ممثلة بصفة قانونية أمام القضاء بواسطة أحد الموظفين المنتدبين لهذه الغاية" وكذا المادة 31 من قانون المحاماة الجديد⁽⁷⁾ التي اعتبرت أنه كلما تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية فإن نيابة المحامي تكون أمرا اختياريا، وهذا التصريح يتعين أن يتم داخل الأجل القانوني متضمنا لبعض البيانات وهو ما سنحاول توضيحه لاحقا، بعد الإجابة عن التساؤل الذي أثار بعض الاختلاف في العمل القضائي المغربي حول مدى التزام السنديك بإشعار قابض الخزينة للتصريح بديونه؟

(5) Pierre Michel le couvre «Droit et pratique des procédures collectives» Action deuxième édition, Dalloz, 2003, p: 638.

– الدكتور أحمد شكري السباعي «الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاول ومساطر معالجتها»، الجزء 3، دار النشر المعرفة، الرباط، الطبعة الأولى 2000، ص : 200.

(6) Cour de cassation français, Arrêt commercial, 14 décembre 1993, RTD. Com 1994 p 367obs, Martin-serf.

(7) ظهير شريف رقم : 1.08.101 صادر في 20 أكتوبر 2008 القاضي بتنفيذ القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة.

أولاً : مدى التزام السنديك بإشعار القابض بالتصريح بديونه الضريبية

جاء في المادة 686 من مدونة التجارة "يوجه كل الدائنين الذين يعود دينهم إلى ما قبل صدور حكم فتح المسطرة باستثناء المأجورين، تصريحهم بديونهم إلى السنديك يشعر شخصيا الدائنون الحاملون ضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما وإذا اقتضى الحال في موطنهم المختار".

ما يفهم من هذه الفقرة، أنه باستثناء ديون الأجراء، فإن جميع الديون التي تعود إلى فترة سابقة عن الحكم القاضي بفتح المسطرة، يتعين التصريح بها إلى السنديك داخل الأجل المنصوص عليه قانونا تحت طائلة سقوط هذا الدين، ووفقا للتعريف الفقهي بالتصريح بالدين هو «تصرف يعبر من خلاله الدائن الذي نشأ دينه قبل فتح المسطرة عن رغبته في الحصول على الأداء في نطاق المسطرة»⁽⁸⁾.

وانطلاقا من المادة السابقة يلاحظ، أن المشرع المغربي لم يأت على ذكر ديون الخزينة ومدى التزامها بالتصريح، عكس المادة (24-622) من مدونة التجارة الفرنسية المماثلة للمادة 686 من مدونة التجارة المغربية، التي ذكرت الخزينة وألزمتهما بالتصريح.

وقد أثار هذا الإغفال، بعض الإختلاف في العمل القضائي المغربي، حول ما إذا كان السنديك ملزم بإشعار الخزينة بالتصريح بديونها، أم أنها لا تدخل ضمن الضمانة التي تكون محل إشهار والواردة في المادة 686 من م.ت؟ وهو ما يدفعنا لطرح موقف القضاء بخصوص من هذه النقطة.

أ - الموقف الأول :

يرى أصحاب هذا الموقف، أن حق الامتياز وكذا بعض الضمانات التي تستفيد منها الخزينة، يجعلها داخلة في حكم الدائنين الذين لا يسري أجل التصريح في مواجهتهم إلا بعد إشعارهم من طرف السنديك، وفي هذا الإطار جاء في أمر صادر عن القاضية المنتدبة بالمحكمة التجارية بالرباط⁽⁹⁾ ما يلي:

(8) Corrine saint-Alary-houin «Droit des entreprises en difficultés» montchrestien 4ème édition 2006, p: 513.

(9) أمر عدد : 2002/18 صادر بتاريخ 2002/05/18، ملف التسوية القضائية عدد : 2000/42/5 غير منشور.

”... إن الخزينة العامة تتمتع بضمانات مخولة لها بقوة القانون، كما أن شهرها واقع بمقتضى نشر القانون المذكور بالجريدة الرسمية فهي إذن من الدائنين الحاملين لضمانات وقع شهرها، ومن تم يتعين على سндيك مسطرة التسوية القضائية إشعار القابض الجهوي باعتباره مكلفا بتحصيل الضريبة للتصريح بديون القباضة المذكورة على الشخص المفتوح في مواجهته مسطرة التسوية القضائية وذلك طبقا للمادة 686 من م.ت.”

ب- الموقف الثاني :

يعتبر هذا الموقف أن الضمانة التي تم شهرها والمنصوص عليها في المادة 686 من م.ت لا تشمل حق الإمتياز ولا الضمانات المقررة للخزينة.

وفي هذا الصدد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى: (10) ”كون الصفة الامتيازية لدين الخزينة العامة وإن كانت تخولها حق الأفضلية على غيرها من الدائنين الآخرين خلال مسطرة وفاء الديون في حدود ما هو مقرر لها قانونا فهي لا تعفيها من التصريح بديونها كما هو الشأن بالنسبة للمأجورين ولا تلزم بإشعارها بفتح المسطرة لعدم توفرها على ضمانات أو عقد ائتمان إيجاري تم شهرهما”.

إذا وضعنا الموقفين تحت مجهر التحليل والمناقشة، نجد أصحاب الموقف الأول، لم يكونوا صائبين في تحليلهم، فالقول بأن «الخزينة العامة تتمتع بضمانات مخولة لها بقوة القانون كما أن شهرها واقع بمقتضى نشر القانون المذكور بالجريدة الرسمية»، غير صحيح للأسباب الآتية :

أولا : الرهن الرسمي الذي تتمتع به الخزينة⁽¹¹⁾ لا ينتج آثاره بمجرد أن مدونة تحصيل الديون العمومية قد نشرت في الجريدة الرسمية، فالفقرة الثانية من المادة 113 من مدونة التحصيل تنص على أنه يرتب الرهن الرسمي

(10) قرار عدد 404 المؤرخ في : 31/3/2004 العلني التجاري عدد : 2003/2/3/1302 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد : 150 السنة 32 ص : 220.

(11) للمزيد من الإطلاع حول الرهن الرسمي للخزينة راجع : عبد الرحيم حزيكر ”الرهن الرسمي للخزينة على ضوء مقتضيات نظام التحفيظ العقاري، قراءة أولية في أهم الضمانات الجديدة لتحصيل الديون العمومية” المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية العدد : 43 مارس أبريل 2002، ص: 29 وما يليه.

للخزينة حسب تاريخ تقييد. بمحافضة الأملاك العقارية».

ثانيا : إن شهر الضمانات المنصوص عليها في المادة 686 من م.ت، ليس هو نشر النص القانوني (مدونة تحصيل الديون العمومية) في الجريدة الرسمية فنشر النص القانوني في الجريدة الرسمية، يكون من أجل إعلام الغير بدخوله حيز التنفيذ، أما شهر الرهن الرسمي للخزينة فله شروطه وأهدافه الخاصة.

أما الموقف الثاني الذي اعتمده المجلس الأعلى، فهو وإن صائباً، ما دام أنه طبق النص القانوني، وأوضح بما لا يدع مجالاً للشك. بأن الصفة الإمتيازية للخزينة التي تتمتع بها، لا يعفيها من التصريح بديونها. إلا أنه ما يصاب على مشرعنا، أنه اعتبر دين شركة الائتمان الإيجاري أو دين مضمون برهن، أفضل من دين الخزينة المتمتعة بالامتياز، علماً أن الفصل 1244 من قانون الإلتزامات والعقود المغربي جاء فيه "الدين الممتاز مقدم على كافة الديون الأخرى ولو كانت مضمونة برهن رسمي" ثم أليس المشرع نفسه من أعفى امتياز الخزينة من الشهر.

ورغبة من المشرع في إنصاف الخزينة فقد نص مؤخراً في الفقرة الأخيرة من المادة 150 من القانون المالي للسنة المالية 2007⁽¹²⁾ على أنه «استثناء من جميع الأحكام المخالفة، يجب على كل شركة تطلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية أن تقدم إقراراً بذلك لدى مصلحة الوعاء الضريبي التابع لها مكان فرض الضريبة، قبل إيداع طلبها لدى كتابة ضبط المحكمة.

ويترتب عن عدم تقديم الإقرار المذكور لدى مصلحة الوعاء الضريبي عدم مواجهة إدارة الضرائب بسقوط الواجبات المرتبطة بالفترة السابقة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية».

وما يعاب على هذه المادة، أن المشرع لم يكن دقيقاً، إذ كان عليه بدل أن يلزم الشركة التي تطلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية وحدها، بتقديم إقرار إلى إدارة الضرائب قبل تقديم الطلب إلى كتابة ضبط المحكمة، أن يلزم كل

(12) راجع قانون المالية رقم : 430-6 للسنة المالية 2007 الصادر بتاريخ 31 دجنبر 2006 منشور في الجريدة الرسمية عدد : 5484 بتاريخ : 01 يناير 2007.

من يطلب فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاوله بأن يخبر إدارة الضرائب أولاً، على أساس أن فتح هذه المسطرة لا يكون من طرف المقاوله المدينة فقط بل هو حق يمكن ممارسته من طرف الدائنين أو النيابة العامة أو المحكمة.

وعموما، نرى أنه في غير الحالة التي تتقدم فيها الشركة المدينة بطلب فتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية، فإنه يتعين على السنديك أن يشعر الخزينة للتصريح بديونها الضريبية، وذلك متى تمتعت بالرهن الرسمي المقيد بالمحافظة العقارية، هذا عند الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية.

أما إذا كان الأمر يتعلق بمسطرة التصفية القضائية، فالمادة 100 من مدونة تحصيل الديون العمومية نصت على أن المصفي ملزم بأداء الضرائب المترتبة على المدينين ولو لم يتقدم القابض بأي طلب، وبتعبير آخر، فإخبار السنديك للقابض بفتح مسطرة التصفية القضائية للتصريح بديونه أمرا واجب. والواقع، أنه يتعين على السنادكة أن يفعلوا مقتضيات المادة 689 من مدونة التجارة التي تلزم المدين بتسليم السنديك قائمة بدائنيه داخل أجل ثمانية أيام، وبأن يشعروا جميع الدائنين المعلومين لديهم، إذ نعتقد أن هذا هو هدف المشرع من هذه المادة.

وبناء عليه، فالسؤال الذي يطرح نفسه، هو ما معنى الدين الناشئ قبل فتح المسطرة، كما جاء في المادة 686 من مدونة التجارة، خصوصا بالنسبة للضرائب؟

ثانيا : مفهوم الدين الضريبي السابق عن الحكم بفتح المسطرة.

معلوم أن الديون التي يعود مصدر نشأتها إلى ما قبل الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية تخضع لإلزامية التصريح، أما الديون اللاحقة (Créances postérieures)، فهي معفاة طبعاً من كل تصريح، لأنها تستفيد من حق الأسبقية المنصوص عليه في المادة 575 من مدونة التجارة⁽¹³⁾.

إذا كانت العبرة في تحديد أسبقية الدين هي تاريخ نشأته، إذ كلما كانت الواقعة المنشئة له (le fait générateur) سابقة على تاريخ الحكم القاضي بفتح

(13) راجع للمزيد من الإطلاع : رسالتنا لنهاية التميرين بالمعهد العالي للقضاء، تحت عنوان: «وضعية الدائنين الناشئة ديونهم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية»، السنة 2007-2009.

المسطرة إلا ووجب التصريح به ولا اعتبار لتاريخ استحقاق الدين⁽¹⁴⁾ لكن هذه القاعدة البسيطة في مبدئها، تثير على مستوى الديون الضريبية التي تتولى الخزينة تحصيلها مشاكل كثيرة خصوصا الديون الضريبية الناتجة عن التصحيح⁽¹⁵⁾ ذلك أن «مسطرة التصحيح تأتي عقب تقديم الإقرار الضريبي أو حتى في حالة الفرض التلقائي للضريبة، بحيث إذا ما ظهر للإدارة ما يستوجب تصحيح الأسس التي اعتمدها في فرض الضريبة فإن القانون أعطاهما إمكانية التصحيح والمراجعة»⁽¹⁶⁾ لذلك نتساءل هل تلك الديون الناتجة عن التصحيح، هي ديون سابقة أم لاحقة عن فتح مسطرة الصعوبات؟ وللتوضيح نأتي بهذا المثال :

| الضرائب | السنة | المبلغ | تاريخ البدء في التحصيل |
|---------------------|-----------|-----------|------------------------|
| الضريبة على الشركات | 2005-2002 | 10.00000 | 2005/2/11 |
| ضريبة المباني | 2003 | 10.000.00 | 2003/3/31 |
| ضريبة المباني | 2004 | 10.000.00 | 2004/3/31 |

قباضة (أ) دائنة لمقاوله (ب) بما يلي :

انطلاقا من هذا الجدول، نفترض أن المقاوله (ب) صدر في حقها الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في فاتح نونبر 2003، ونشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية داخل أجل 15 يوم من صدور الحكم، أي في 15 نونبر 2003. ليكون آخر أجل للتصريح بالدين هو 15 يناير 2004 عملا بمقتضيات المادة 687 من مدونة التجارة التي حددت أجل التصريح في شهرين.

(14) Véronique BourGninaud «Droit des entreprises en difficulté» édition économique 1995, p:111.

راجع كذلك : عمر أزوكار "التصريح بالديون على ضوء مائة قرار لمحكمة النقض الفرنسية" جريدة الأحداث المغربية بتاريخ 15 شتنبر 2000 العدد 605 ص : 8.

(15) راجع د. محمد شكيري: "العمل القضائي والمنازعات الضريبية" جريدة الأحداث المغربية بتاريخ 1 يونيو 2005 العدد 2315 ص : 11.

(16) العربي الكزداح : "الطعون الجبائية في ظل المحاكم الإدارية بالمغرب" أطروحة لنيل الدكتوراه (وحدة على الإدارة والقانون الإداري) جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال الرباط، السنة الجامعية، 2003-2004 ص 173.

وعليه فقباض الخزينة في مثالنا هذا يكون ملزما بالتصريح بضريبة المباني لسنة 2003 والمحددة في عشرة ألف درهم، في حين أن ضريبة المباني لسنة 2004 والمحددة كذلك في عشرة ألف درهم يعفى من التصريح بها لأنها من الديون اللاحقة لحكم فتح المسطرة.

فيما تثير الضريبة على الشركات مشكلا؛ فهذه الضريبة الناتجة عن تصحيح تحمل تاريخين : تاريخ الواقعة المنشئة لها 2002 أي قبل صدور الحكم بفتح المسطرة، وتاريخ البدء في التحصيل المحدد في 11 فبراير 2005 أي لاحقا عن صدور الحكم بفتح المسطرة الصادر في فاتح نونبر 2003.

فأي التاريخين يتعين الأخذ به لتحديد ما إذا كانت الضريبة المذكورة سابقة أم لاحقة عن فتح المسطرة؟ هل تاريخ الواقعة المنشئة لها 2002 أم تاريخ البدء في التحصيل 2005؟

إذا كانت العبرة في تحديد أسبقية الدين هي، بتاريخ نشأته، فالمادة 575 من مدونة التجارة تشترط للاستفادة من حق الأسبقية في الأداء أن ينشأ الدين بعد صدور حكم فتح التسوية، مما يعني أن تلك الديون الضريبية الناتجة عن التصحيح الجبائي إذا صرح بها قباض الخزينة، بعد صدور حكم مسطرة التسوية القضائية فلن تعتبر ديونا لاحقة؛ لأن تاريخ نشأتها سابق عن الحكم، وبذلك وجب التصريح بها داخل الأجل القانوني وإلا سقطت.

لذلك تدخل المشرع لمعالجة هذه الديون الناتجة عن التصحيح الجبائي؛ إذ عمد مؤخرا على تتميم المادة 7 من مدونة تحصيل الديون العمومية⁽¹⁷⁾ التي جاء في فقرتها الثانية "إلا أنه إذا كان الملزم موضع مسطرة تصحيح جبائي، فإن المحاسب المكلف بالتحصيل مؤهل لاتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي من شأنها المحافظة على ضمان الخزينة استنادا إلى إعلام بتصحيح جار صادر عن مصالح الوعاء الضريبي. ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تعرقل هذه الإجراءات النشاط العادي للمقاولة". وفي فقرتها الثالثة: "يقبل هذا الإعلام بالتصحيح من طرف السنديك فيما يخص التصريح بالديون".

(17) هذا التعديل منشور في قانون المالية للسنة المالية 2007، المرجع السابق.

يلاحظ أن المشرع يهدف من خلال هذا الإجراء إلى جعل السنديك يأخذ بعين الاعتبار الإعلام بالتصحيح الجبائي عند التصريح بديون المقاول التي تكون موضوع مسطرة التسوية أو التصفية القضائية.

وبذلك يكون المشرع قد حاول الحفاظ على حقوق الخزينة من خلال إدراج الديون موضوع الإعلام بالتصحيح الجبائي ضمن خصوم المقاول وذلك قبل التسوية القضائية للملف تفاديا للتدرع بفوات الأجل في مواجهة الخزينة.

ويضاف إلى التزام قابض الخزينة التصريح بالديون الضريبية الناشئة قبل الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية، ضرورة أن يأتي التصريح متضمنا للبيانات التي حددها المشرع في المادة 688 من مدونة التجارة.

ثالثا : محتوى التصريح

استنادا إلى المادة 688 من مدونة التجارة، فإن التصريح بالدين من طرف القابض يتعين أن يتضمن البيانات التالية :

+ مبلغ الدين المستحق بتاريخ صدور حكم فتح المسطرة، وإن كانت المادة 688 لم توضح هل مبلغ التصريح يقتصر على أصل الدين فقط، أم يشمل الفوائد أيضا ؟ إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال المادة 689 من م.ت، التي جاء فيها : "يوقف حكم فتح المسطرة سريان الفوائد القانونية والاتفاقية وكذلك فوائد التأخير وكل زيادة».

+ تحديد طبيعة الامتياز أو الضمان الذي يكون الدين مقرونا به، وهذا أمر يتعين على قابض الخزينة الانتباه إليه، لأنه إذا لم يصرح بذلك فإنه سيعامل كدائن عادي.

+ يجب أن يشتمل التصريح على العناصر التي من شأنها أن تثبت وجود الدين ومبلغه، إذا لم يكن ناجما عن سند، كالحالة التي لا يتوفر فيها قابض الخزينة إلا على إعلام بالتصحيح الجبائي، إذ يكون على السنديك مراعاة الإعلام بالتصحيح عملا بالفقرة الثانية من المادة 7 من مدونة تحصيل الديون العمومية، وإن كنا نعيب على المشرع أنه لم يعط للخزينة الحق في

التصريح بديونها بشكل مؤقت إلى أن يتم تحديدها بشكل نهائي وبالكامل؛ لأن الديون الضريبية تستوجب الدقة في التحديد على أساس أنها ديون الدولة، ثم إن أجل شهرين المنصوص عليه في المادة 687 من مدونة التجارة كأجل للتصريح، نعتبره لا يتلاءم مع تقنيات تحديد الدين الضريبي الذي يتطلب من مفتش الضرائب وقتا طويلا قد يمتد إلى خمس سنوات.

+ الإشارة إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى إذا كان الدين موضوع نزاع قضائي، فهي لن تكون إلا المحكمة الإدارية المعنية بالبت في الديون الضريبية.

+ بيان كيفية احتساب الفوائد في حالة استئناف سريانها مع تنفيذ مخطط الاستمرارية ويتعين على القابض أن يرفق بتصريحه بجدول التحصيل، هذا الجدول الذي يبقى صحيحا سواء أكان محررا باللغة العربية أو الفرنسية وهذا ما أجابت عنه المحكمة التجارية بالرباط بقولها: (18).

”وحيث إنه بخصوص لغة تحرير مستخرج الجداول المدلى بها، فإنه وإن كانت اللغة الرسمية للبلاد هي اللغة العربية، بنص الدستور، فإنه ليس هناك أي قانون يمنع تحرير الوثائق من طرف الإدارة باللغة الفرنسية باعتبارها اللغة الثانية المتداولة في بلادنا.

وحيث إن تحرير الإدارة لوثائق باللغة الفرنسية لا يترتب عليه عدم إنتاج هذه الوثائق لأثرها القانوني وينتج عنه فقط أحقية المواطن في طلب ترجمتها إلى اللغة العربية.

وحيث إن الطالب لم يثبت للمحكمة مطالبته لإدارة الضرائب بترجمة سند الدين الذي يعتبر سندا تنفيذيا بنص القانون من جهة ومتضمنا لمجموعة من الأرقام من جهة أخرى، وحيث إنه بخصوص مستخرج الجداول المدلى به من طرف القباضة والمحرر باللغة العربية فقد تم الإداء على سبيل الاستئناس فقط ويظل مستخرج الجداول المدلى به رفقة التصريح بالدين هو الأصل.”

وقد رتب المشرع على عدم التصريح داخل الأجل القانوني المحدد في

(18) أمر عدد 272 صادر بتاريخ 2005/12/06، ملف عدد 00/37/5 غير منشور.

المادة 687 من مدونة التجارة جزاء قاسيا قد تضيع معه حقوق الدولة. فما هو هذا الجزاء؟ وهل يمكن للقابض أن يفلت من هذا الجزاء في حالة ما إذا سلك دعوى رفع السقوط؟ هذا ما سنعمل على مناقشة في المطلب الموالي.

المطلب الثاني : جزاء عدم التصريح داخل الأجل القانوني

يعتبر أجل التصريح بالديون إلى السنديك أجل سقوط لا أجل تقادم⁽¹⁹⁾ بمعنى أنه لا يمكن أن يكون موضوع إيقاف أو انقطاع⁽²⁰⁾. وهو ما يفرض على المحاسب العمومي أن يكون يقظا وحريصا على أموال الخزينة التي تعتمد عليها الدولة في مشاريعها التنموية، ذلك أن عدم التصريح بالدين الضريبي داخل الأجل المحدد يؤدي إلى جزاء صارم هو سقوط الديون غير المصرح بها ما لم يسلك القابض دعوى رفع السقوط.

أولا : سقوط الدين الضريبية غير المصرح بها.

تنص المادة 690 من مدونة التجارة على أنه "حينما لا يتم القيام بالتصريح داخل الآجال المحددة في المادة 687، لا يقبل الدائنون في التوزيعات والمبالغ التي لم توزع" وتضيف الفقرة الأخيرة من نفس المادة أنه "تنقضي الديون التي لم يصرح بها ولم تكن موضوع دعوى رامية إلى رفع السقوط".

ولقد انتقد أحد الباحثين⁽²¹⁾ جزاء سقوط الديون غير المصرح بها، ووصفه بأنه "نزع ملكية الدين دون مصلحة عامة" والحقيقة أنه مع الاعتراف بقساوة الجزاء المعتمد، إلا أنه يجد تفسيره في أن رغبة المشرع في إنقاذ المقاوله دفعته إلى إقرار هذا الجزاء، حتى تتمكن المقاوله من التخلص من ثقل ديونها. وهو الأمر الذي يتعين على القابض أن يدركه، فعدم التصريح بالديون

(19) امحمد لفروجي: "صعوبات المقاوله والمساطر القضائية الكفيلة بمعالجتها" مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء الطبعة الأولى 2000 ص : 363.

(20) أحمد شكري السباعي : "الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاوله ومساطر معالجتها" الجزء الثالث م.س. ص 210.

(21) Corinne Saint-Alary-Houin: op.cit. p 530.

الضريبية داخل أجل شهرين من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة بالجريدة الرسمية يؤدي إلى انقضاء حقيقي للدين، وهذا ما صرحت به المحكمة التجارية بالرباط⁽²²⁾ وفي أمر صادر عنها :

”وحيث أنه بالرجوع إلى الصورة الشمسية لمستخرج الجداول يتضح أن قباضة سيدي قاسم صرحت أيضا بمبالغ نشأت قبل الحكم القاضي بفتح مسطرة المعالجة أي الحكم الذي قضى أول مرة بفتح مسطرة التسوية القضائية الصادر بتاريخ 2001/12/12 وهذه المبالغ هي عن السنوات 1998, 1999, 2000, 2001، كان يجب التصريح بها مباشرة وقبل مرور أجل شهرين من تاريخ نشر الحكم الصادر بتاريخ 12-12-2001 في الجريدة الرسمية ولعدم ثبوت التصريح بها داخل هذا الأجل فإن الدين بخصوص السنوات المذكورة يكون قد انقضى (المادة 690 من مدونة التجارة، الفقرة الأخيرة).“

والواقع أننا، نعتقد أن هذا الجزاء الذي قضت به المحكمة تنفيذا لما جاءت به مدونة التجارة، يتعارض مع مقتضيات مدونة تحصيل الديون العمومية، هذه الأخيرة التي تعتبر أن الدين العمومي لا ينقضي إلا بالتقادم، حيث ورد في الفقرة الأولى من المادة 123 منها أنه : ”تتقادم إجراءات تحصيل الضرائب والرسوم والحقوق الجمركية وحقوق التسجيل والتمبر بمضي أربع سنوات من تاريخ الشروع في تحصيلها“. وهذا يعني أن هذه المدونة لم تنص على جزاء سقوط الديون الضريبية. وعموما يتحمل قابض الخزينة مسؤولية سقوط هذه الديون كلما ثبت تقصير أو تهاون في التصريح بالديون التي تدخل ضمن تحملاته. غير أن قابض الخزينة لا يمكن مواجهته بسقوط الدين الضريبي الناشئ قبل فتح المسطرة، إذا لم تقدم المقاوله المدينة إقرارا بطلب فتح المسطرة إلى إدارة الضرائب قبل إيداع طلبها لدى كتابة ضبط المحكمة⁽²³⁾.

(22) أمر عدد 141 تاريخ صدوره 2006/1/6 ملف عدد 21-263-2005 غير منشور.

(23) جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 150 من قانون المالية السنة المالية 2007 ما يلي : ”ويترتب عن عدم تقديم الإقرار المذكور لدى مصلحة الوعاء الضريبي عدم مواجهة إدار الضرائب بسقوط الواجبات المرتبطة بالفترة السابقة لفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية.“

وعموما يتعين على القابض أن يستشعر ضرورة التصريح بالدين الضريبي، وأن يكون يقظا بالإطلاع بشكل دائم على الجريدة الرسمية خصوصا وأن سقوط الدين نتيجة عدم التصريح به لا يفيد المدين فقط، وإنما كل الأشخاص الذي يضمنون التزامه. وهكذا لا يمكن للقابض أن يرجع على الكفيل تطبيقا لمقتضيات الفصل 1150 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي ينص على أن: "كل الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الأصلي أو انقضاؤه يترتب عليها انتهاء الكفالة".

"فالكفيل يحق له التمسك في مواجهة الدائن بانقضاء دينه غير المصرح به ما دام أن هذا الدين ينقضي لفائدة المدين وبالتالي فإنه ينقضي كذلك في مواجهة الكفيل لأن الكفالة طبقا للقواعد العامة في القانون المدني تنقضي بجميع أسباب انقضاء الالتزام الأصلي، وعليه فإن انقضاء الدين غير المصرح به لا يستفيد منه المدين فقط بل تمتد هذه الاستفادة إلى الكفيل وإلى كل من يضمن التزام المدين"⁽²⁴⁾.

ثانيا : دعوى رفع السقوط

يمكن للقابض الذي لم يصرح بدينه داخل الأجل المحدد في المادة 687 من مدونة التجارة، أن يتدارك الموقف بممارسة دعوى رفع السقوط وهي الدعوى التي حدد لها إجراء خاص مع وجود أسباب محددة.

أ- مسطرة رفع دعوى السقوط:

جاء في الفقرة الثالثة من المادة 690 من مدونة التجارة "لا يمكن رفع السقوط إلا داخل أجل سنة ابتداء من تاريخ صدور مقرر فتح المسطرة" وهو ما يعني أنه يتعين على قابض الخزينة أن ينتبه إلى أن أجل السنة لا يسري من تاريخ نشر حكم فتح المسطرة في الجريدة الرسمية، مثلما هو الحال بالنسبة لأجل التصريح بالديون، بل من تاريخ الحكم ذاته.

(24) ن : محمد كرام وضعية الكفيل أثناء مساطر الوقاية والمعالجة من صعوبات المقاوله" مجلة المنتدى العدد 3 يونيو 2002 ص : 136.

وهذا ما أشار إليه كذلك قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء: "أجل السنة المنصوص عليه في المادة 690 من مدونة التجارة أجل سقوط لا يخضع للوقف أو الانقطاع" القرار رقم 2001/2574 صادر بتاريخ 2001/12/07 غير منشور.

وأجل السنة المقرر في المادة 690 من م.ت لا يقبل الوقف أو الانقطاع⁽²⁵⁾ فعدم ممارسة الدعوى داخل أجل السنة يشكل سببا لعدم قبولها. هذه الدعوى من اختصاص القاضي المنتدب، إذ لا يجوز للمحكمة البت فيها، إذ جاء في الفقرة الأولى من المادة 690 من مدونة التجارة "... والمبالغ التي توزع إلا إذا رفع القاضي المنتدب عنهم هذا السقوط".

والطلب الذي يتقدم به القابض إلى القاضي المنتدب، يتعين أن يتضمن البيانات المشار إليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، ما دام أن الأمر يتعلق بدعوى هدفها إقناع القاضي برفع السقوط.

وإذا ما قضى القاضي المنتدب برفع السقوط عن دين القابض، فإن هذا الأخير لا يكون مع ذلك، في وضع مماثل للدائنين الذين احترمو الآجال. فالفقرة الأولى من المادة 690 من مدونة التجارة جاء فيها: "حينما لا يتم التصريح داخل الآجال المحددة في المادة 687 لا يقبل الدائنون في التوزيعات والمبالغ التي لم توزع إلا إذا رفع القاضي المنتدب عنهم هذا السقوط عندما يثبتون أن سبب عدم التصريح لا يعود إليهم. وفي هذه الحالة لا يمكنهم المشاركة إلا في تقسيم التوزيعات الموالية لتاريخ طلبهم". وهو ما عبر عنه أحد الباحثين الفرنسيين بقوله "إن الدائن يركب القطار وهو يسير"⁽²⁶⁾.

ب- أسباب رفع السقوط

انطلاقاً من المادة 690 من مدونة التجارة، يتعين على الدائن أن يثبت أن "سبب عدم التصريح لا يعود إليه" وهي نفس الصيغة الواردة في المادة 622-26 من مدونة التجارة الفرنسية. وقد أيد المجلس الأعلى في قرار له⁽²⁷⁾، التفسير الذي أعطاه قضاء الموضوع لعبارة "أن سبب عدم التصريح لا يعود إليهم" بقوله: "... وأن رفع حالة السقوط التي يمكن للدائن أن يستفيد منها هي

(25) Pierre Michel le corre, op.cit. p. 658.

(26) YVES GUYON : «Droit des affaires, entreprises en difficulté, redressement judiciaire-faillite» Tome 2, 9 édition, economica 2003, p: 260.

(27) قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 146 المؤرخ في 04/02/2004 ملف تجاري عدد 2003/2/3/878 منشور في (سلسلة القانون والممارسة القضائية) منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات العدد 5 السنة 2005 ص. 108.

تلك التي يكون خارج إرادته ولسبب لا يعود له كالقوة القاهرة، وأن إصابة الدائن بمرض أثناء الفترة المشار إليها بالمادة 687 من مدونة التجارة لا تعتبر سببا يبرر رفع حالة السقوط....”

والواقع أننا، لم نجد سببا يمكن لقباض الخزينة أن يعتمدوا عليه من أجل قبول طلبات رفع السقوط، وذلك حتى لا تضيع حقوق الخزينة فعدم التصريح داخل الأجل القانوني لا يمكن أن يعدو إلا تهاونا وتقصيرا منهم، وبالتالي يتحملون مسؤولية ذلك، وتدخّل الديون ضمن تحملاتهم.

ومن الممكن لقباض الخزينة التمسك بالحالة التي لم تعمد فيها الشركة المدينة بتقديم إقرار بفتح مسطرة التسوية أو التصفية القضائية في حقها إلى إدارة الضرائب قبل إيداع طلبها لدى كتابة الضبط.

وبعد أن حصرنا في هذا المبحث، ما يخص التصريح الذي يجب على قابض الخزينة أن يقوم به فيما يخص ديونه الضريبية والإجراءات الشكلية التي يجب اتباعها وما يترتب عن مخالفة ذلك، فإننا سننتقل لمعالجة مرحلة التحقيق التي تتولى فيها أجهزة المسطرة البت في صحة هذه التصريحات، للوقوف على الكيفية التي يتم بها تحقيق الديون الضريبية والمشاكل المرتبطة بهذه العملية؟ وهو ما سنخصص له المبحث الموالي.

المبحث الثاني : مسطرة تحقيق الديون الضريبية

خلافًا لما يعتقد البعض فالتصريح وحده لا يكفل ضمان حقوق الدائن، إذ تأتي مرحلة التحقيق (la réalisation) التي نعتبرها مرحلة تصفية، وتكون فيها مسطرة تحقيق الديون إلزامية في فترة إعداد الحل⁽²⁸⁾، وبالمقابل قد يتبين بفعل انعدام أو ضعف قيمة الأصول مقارنة مع أهمية الخصوم الممتازة، أن تحقيق الديون العادية غير مجد بالنظر إلى ما يتطلبه من وقت ومصاريف، وهو ما نعتبره حماية للخزينة المتمتعة بالامتياز إذ جاء في المادة 691 من مدونة التجارة “وفي حالة التفويت أو التصفية القضائية، لا يتم تحقيق الديون العادية، إذا تبين أن منتوج بيع الأصول ستستهلكه

(28) تحقيق الديون إلزامي في هذه الفترة؛ لأن المقاوله تخضع لفترة إعداد الحل التي تهدف إلى مدى إمكانية استمراريتها ووفاء جميع الديون. لذا فالتحقيق خلال هذه الفترة يبقى ضروريا.

بالكامل المصاريف القضائية والديون المثقلة بامتياز إلا إذا تعلق الأمر بشخص معنوي، ثم تحميل المسيرين القانونيين أو الفعلين، مأجورين أم لا كلا أو بعضا من الخصوم طبقا للمادة 704 بعده".

ونظرا لأهمية مسطرة تحقيق الديون والآثار المترتبة عنها، إن بالنسبة لقبض الخزينة والدائنين عموما أو بالنسبة للمقاول، فقد عمل المشرع المغربي على إشراك مجموعة من الأطراف فيها، حيث أوكل هذه المهمة في مرحلة أولى إلى السنديك باعتباره الشخص المؤهل لإعداد تقرير الموازنة المالية والاقتصادية والاجتماعية، وذلك بمساعدة المراقبين باعتبارهم ممثلين عن الدائنين وكل هذا يتم تحت مراقبة القاضي المنتدب الذي تبقى له وحده صلاحية اتخاذ القرار في مرحلة ثانية، على أن يبقى للدائنين حق الطعن فيه.

وتمر مسطرة تحقيق الديون عبر مرحلتين، مسطرة تجري أمام السنديك وأخرى أمام القاضي المنتدب، هذا الأخير الذي يصدر مقرراته التي لا تخرج عن (قبول الدين أو رفضه أو معاينة بوجود دعوى جارية أو عدم الاختصاص) ومقرر عدم الاختصاص يشكل خطرا على ديون الخزينة خصوصا أمام الصياغة غير الدقيقة للمادة 697 من مدونة التجارة.

ولمناقشة مسطرة تحقيق الضريبة والمشاكل المرتبطة بها سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نخصص المطلب الأول لمسطرة التحقيق أمام السنديك على أن نخصص المطلب الثاني مسطرة التحقيق أمام القاضي المنتدب.

المطلب الأول : مسطرة التحقيق أمام السنديك

نعتقد أنه من حيث المبدأ، لا توجد علاقة بين تحديد ديون المقاول، واختيار الحل المناسب لوضعيتها، إذ يمكن الاستمرار في مسطرة تحقيق الديون بعد حصر المخطط أو النطق بالتصفية القضائية. إلا أنه من الضروري أن تكون مسطرة صعوبات المقاول مفتوحة حتى يكون لمسطرة تحقيق الديون موضوع. وقد جاء في المادة 599 من مدونة التجارة "لا يترتب عن قيد دين في المخطط ومنح آجال أو تخفيضات من طرف الدائن، قبوله بشكل نهائي في باب الخصوم.

لا يتم دفع المبالغ المخصصة لأداء الديون التي لم تقبل بعد في باب الخصوم إلا بعد قبولها بشكل نهائي في هذا الباب".

ويتولى السنيديك⁽²⁹⁾ مهمة تحقيق الديون مراقبا من قبل القاضي المنتدب، وبمساعدة المراقبين وبحضور رئيس المقابلة، إذ يعرض على السنيديك الديون المصرح بها لإبداء ملاحظاته بشأنها. وإذا تبين له أثناء قيامه بفحص التصريحات وجود نزاع كلي أو جزئي في الدين الضريبي المصرح به من طرف قابض الخزينة، فإنه يشعر القابض «بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل، يبين فيها سبب النزاع واحتمالا، مبلغ الدين الذين تم اقتراح تقييده، ويدعوه إلى تقديم شروحاته»⁽³⁰⁾. ويتعين على القابض أن يقدم أجوبته داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ التوصل برسالة السنيديك لأنه في حالة عدم الجواب لن تقبل منه أية منازعة لاحقة لاقتراح السنيديك.

ونظرا لثقل النتائج المترتبة على عدم احترام الأجل، في الجواب على رسالة السنيديك، فمن الضروري أن تكون منازعة السنيديك الموجهة للدائنين جدية، وأن يضمن في الرسالة التي يوجهها إلى القابض البيانات المنصوص عليها قانونا. كما أن استدعاء السنيديك للقابض شخصيا عند التحقيق نعتبره أمرا ضروريا؛ للتعقيد التي تتسم به الجداول الضريبية من جهة، ولأن حضور المراقبين⁽³¹⁾ لا يمكن أن يكون بديلا عن حضور القابض من جهة أخرى، ذلك أنه بالرغم من أن المراقبين معينين من بين الدائنين فدورهم ينحصر في مساعدة السنيديك في إجراء التحقيق وليس في النيابة عن باقي الدائنين. خاصة ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 693 "إذا لم يقدر الرد داخل أجل ثلاثين يوما لا تقبل أية منازعة لاحقة لاقتراح السنيديك".

(29) للاطلاع أكثر على دور السنيديك في مساطر معالجة صعوبات المقابلة راجع : عبد الحميد أخريف «الدور القضائي الجديد في القانون المغربي لمعالجة صعوبات المقابلة»، أطروحة لنيل الدكتوراه الدولة في القانون الخاص جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة السنة الجامعية 2000-2001 ص. 141-153.

(30) الفقرة الثانية من المادة 693 من مدونة التجارة.

(31) يقوم المراقبون بمساعدة السنيديك والقاضي المنتدب في أعمال التسيير والمراقبة راجع المادة 645 من م.ت.

كما نرى، أنه نظرا لأهمية الديون الضريبية فإنه يتعين على السنديك أن يستدعي قابض الخزينة شخصيا عند التحقيق خصوصا إذا لم يتم تعيينه ضمن أعضاء المراقبين.

وتتوج عملية تحقيق الديون أمام السنديك بإعداده قائمة بالديون المحققة⁽³²⁾ تضم اقتراحاته بالقبول أو الرفض أو الإحالة على المحكمة المختصة داخل أجل أقصاه ستة أشهر ابتداء من تاريخ صدور حكم فتح المسطرة بعد مطالبة رئيس المقالة بإبداء ملاحظاته وفقا للمادة 694 من مدونة التجارة. ولقد حرص المشرع على تحديد الأجل كي لا تطول مرحلة التحقيق بشكل يضر بسير المسطرة خاصة في حالة حصر مخطط الإستمرارية أو التفويت قبل أن يتم التحديد النهائي لخصوم المقالة.

ولم تضع المادة 694 من م.ت أي جزاء على عدم احترام السنديك لأجل ستة أشهر. غير أننا نعتقد، أنه ما دامت المادة 640 من مدونة التجارة، تعطي للقاضي المنتدب صلاحية المراقبة فإنه يتعين عليه أن ينبه السنديك إلى ضرورة احترام أجل الستة أشهر المنصوص عليه قانونا. علما بأن السنديك بمجرد أن ينتهي من عملية التحقيق، عليه أن يسلم لائحة الديون التي أعدها للقاضي المنتدب الذي تبقى له سلطة كاملة لتقدير الدين الضريبي.

المطلب الثاني : المسطرة أمام القاضي المنتدب

أعطى القانون للقاضي المنتدب، صلاحية اتخاذ القرار في مجال تحقيق الديون، وخوله سلطة خاصة، يمارسها بشكل مستقل، دون أن يكون ملزما باقتراحات السنديك. وتأتي حلول القاضي المنتدب في شكل مقررات قضائية، يتم إدراجها في قائمة الديون، والتي لا تخرج عن أربعة أوامر ونطرحها كما يلي:

• قبول الدين (Admission de la créance) :

إذا كان للقاضي المنتدب في التشريع الفرنسي الحق في أن يقبل الدين

(32) Didier Martin «Droit Commercial et bancaire marocain» édition, Al MADARIS 1èr édition 1999 p: 355.

الضريبي بصفة نهائية أو بشكل مؤقت⁽³³⁾. فإن القاضي المنتدب المغربي لا يمكنه إلا قبول الدين بصفة نهائية. ففي قرار صادر عن المجلس الأعلى⁽³⁴⁾ أكد فيه أن «التصريح بالدين الأصلي والديون اللاحقة ينبغي تقديمها داخل الأجل المحدد قانونا، خاصة وأن المقتضيات المذكورة تجيز التصريح بالديون غير المثبتة بسند ولو بشكل تقييمي، دون تخصيص لنوع هذه الديون التي قد تكون عادية أو لمؤسسات عمومية». وهو ما يعني رفضه التصريح والقبول المؤقت للدين، كيفما كان نوعه.

ويبت القاضي المنتدب في الديون غير المنازع فيها، دون أن يكون ملزما بإجراء مناقشة حضورية، إلا إذا كان الدين منازع فيه من طرف المقاول، حيث يلزم باستدعاء قابض الخزينة لإجراء مناقشة حضورية بينه وبين المدين. ويبلغ مقرر قبول الدين غير المنازع فيه إلى قابض الخزينة برسالة عادية، يحدد فيها مبلغ الدين المقبول والضمانات والامتيازات التي قرن بها، عملا بمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 696 من مدونة التجارة.

• رفض الدين (*Le rejet de la créance*) :

يمكن للقاضي المنتدب أن يرفض الدين الضريبي المصرح به إما تلقائيا أو بناء على اقتراحات السنديك. وقد يتخذ هذا القرار إثر منازعة من رئيس المقاول أو السنديك. لكن يجب أن يكون مقرر الرفض معللا وفقا للفصل 50 من قانون المسطرة المدنية، على أساس أن مقرر القاضي المنتدب، يبقى قرارا قضائيا قائم الذات. كما أنه ينبغي على القاضي المنتدب عند بته في الدين المنازع فيه، أن يحترم مبدأ حضورية المناقشة باستدعاء الأطراف من طرف كاتب الضبط برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل. عملا بمقتضيات الفقرة

(33) Pour plus de détail sur les créances fiscales admises à titre provisionnel voir:

Bernard Baujet «la situation du fisc dans le cadre de la procédure de déclaration et de vérification des créances» Gazette du palais - Recueil, Mars- Avril 2001, p: 340.

(34) قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 10 المؤرخ في 07/01/2004، ملف تجاري عدد : 2003/2/3/735، منشور بسلسلة (القانون والممارسة القضائية) منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات العدد 5، 2005، ص : 98 (علما أن الدين، يتعلق بدين للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي).

الأولى من المادة 696 من مدونة التجارة.

• التصريح بعدم الاختصاص (*la déclaration d'incompétence*):

يمكن للسنديك أن يثير عدم اختصاص القاضي المنتدب، للبت في الدين المنازع فيه، ويطلب الإحالة على المحكمة المختصة كما يمكن للقاضي المنتدب أن يثير عدم اختصاصه تلقائياً ولو لم يتمسك به السنديك. ذلك أن المنازعات في الدين الضريبي تخرج عن اختصاص المحكمة التجارية، لأن الاختصاص يرجع وبنص صريح للمحكمة الإدارية⁽³⁵⁾. أما اشتراكات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي الذي وإن كان مؤسسة عمومية، فإن منازعة المقاول في الدين المؤسس على الاستحقاقات المترتبة للصندوق بذمة المقاول، تبقى من اختصاص القاضي المنتدب للمحكمة التجارية، على أساس أن الدين تجاري ويدخل في أنشطة التاجر⁽³⁶⁾؛ فضلا على أن المادة 8 من قانون المحدث للمحاكم الإدارية لم تشر إلى اختصاص هذه الأخيرة للبت في منازعات الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وعليه، فإن القاضي المنتدب يصرح بعدم اختصاصه، كلما نازعت المقاول في استحقاق الدين الضريبي بسبب التقادم مثلا، إذ تدخل هذه المنازعة في اختصاص المحكمة الإدارية. لكن الإشكال الذي يطرح هو ما جاءت به الفقرة الأخيرة من المادة 697⁽³⁷⁾ من مدونة التجارة بقولها: "... حينما يكون الموضوع من اختصاص محكمة أخرى يؤدي تبليغ المقرر القاضي بعدم الاختصاص الصادر عن القاضي المنتدب إلى سريان أجل مدته شهران يجب خلالها على المدعي أن يرفع الدعوى إلى المحكمة المختصة تحت طائلة السقوط".

(35) راجع مقتضيات المادة 8 من قانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية والصادر بتنفيذه

الظهير الشريف رقم 1.91.225 المؤرخ في 22 ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)

(36) جاء في المادة 10 من مدونة التجارة: "تعتبر تجارية الوقائع والأعمال التي يقوم بها التاجر بمناسبة تجارته ما لم يثبت خلاف ذلك".

(37) ويلاحظ كذلك أن المادة 697، تضع استثناء للفقرة الرابعة من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية: "إذا قبل الدفع، رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر". فالقاضي المنتدب في هذه المادة غير ملزم بالإحالة على المحكمة المختصة عند التصريح بعدم اختصاصه، إذ المدعي هو الملزم برفع الدعوى إلى المحكمة المختصة.

- فماذا يعني المشرع بكلمة المدعي؟ هل المقاولات التي تنازع في استحقاق الدين الضريبي، والتي لا مصلحة لها في رفع الدعوى إلى المحكمة الإدارية؟ والتي قد تستغل هذه المادة لتخلص من الديون الضريبية ما دام أن هذه المادة تنص على ضرورة رفع الدعوى إلى المحكمة المختصة داخل أجل شهرين تحت طائلة السقوط؛ أي سقوط الدين، أم يعني بها الدائن، وهو في هذه الحالة الخازن العام⁽³⁸⁾ أو مدير الضرائب بالنسبة لمديرية الضرائب. فإننا نصطدم هنا بأن هؤلاء يكونون مدعى عليهم أمام المحكمة الإدارية⁽³⁹⁾. فضلا عن أنهم يمارسون دعوى التحصيل في نظام صعوبات المقاولات، فهل يحق مطالبتهم من جديد بممارسة دعوى أخرى؟ ثم إن الديون الضريبية أصلا تتمتع بقوة تنفيذية ولا تحتاج إلى الإثبات. فالمادة 8 من مدونة تحصيل الديون العمومية تنص على أنه "تذيل جداول الضرائب وقوائم الإيرادات وأوامر المداخل التي يصدرها قباض التسجيل عن الرسم القضائي وتلك المتعلقة بعائدات أملاك الدولة بمجرد إصدارها بصيغة التنفيذ من طرف الوزير المكلف بالمالية أو الشخص الذي يفوضه لذلك".

وعلى غرار باقي مقررات القاضي المنتدب، تبلغ مقررات عدم الاختصاص للأطراف من طرف كاتب الضبط داخل أجل ثمانية أيام برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، عملا بمقتضيات المادة 696 من مدونة التجارة.

ونصل مما تقدم إلى أنه يتعين على المشرع إعادة صياغة المادة 697 من م.ت بشكل جيد، حماية لأموال الخزينة من الضياع، ووضع حد لثغرات التي قد تستغل من طرف المقاولين السيئي النية بالتماطل في رفع الدعوى إلى أن

(38) جاء في الفقرة الثانية من الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية: "ترفع الدعوى ضد: "الخزينة في شخص الخازن العام". وفي الفقرة الخامسة من نفس الفصل ترفع الدعوى ضد: "مديرية الضرائب في شخص مدير الضرائب فيما يخص النزاعات المتعلقة بالقضايا الجبائية التي تدخل ضمن اختصاصاتها".

(39) يلاحظ أن المشرع جاء بمقتضى يخالف الفقرة الخامسة من الفصل 515 من قانون المسطرة المدنية، من خلال المادة 244 من القانون المالي لسنة 2007 "بصرف النظر عن جميع المقتضيات المخالفة: تمثل مديرية الضرائب بكيفية صحيحة أمام القضاء، مطالبة كانت أو مطلوب ضدها، بمدير الضرائب أو الشخص الذي يعينه لهذا الغرض والذي يمكنه، إن اقتضى الحال، توكيل محامي".

يمر أجل شهرين، ليتخلصوا من ثقل الديون الضريبية فتضيع بذلك حقوق الخزينة ومعها الدولة.

- معاينة وجود دعوى جارية:

بناء على المادة 695 من مدونة التجارة، يمكن للقاضي المنتدب، بناء على اقتراحات السنديك أن يعاين "وجود دعوى جارية"، ويتعين على الدائن في هذه الحالة أن يواصل هذه الدعوى بعد القيام بالتصريح والإدلاء بنسخة منه للمحكمة التي رفعت إليها القضية في الأصل وفقا للمادة 654 من مدونة التجارة. وقد عرفت محكمة النقض الفرنسية الدعوى الجارية، على أنها الدعوى "التي تهدف إلى الحصول من المحكمة التي تم اللجوء إليها في الأصل على قرار نهائي حول وجود ومبلغ هذا الدين"⁽⁴⁰⁾. وأمام وضوح هذا التعريف، يثار التساؤل في مدى إمكانية اعتبار المراقبة الجبائية التي تقوم بها إدارة الضرائب والطمعون التي قد يتقدم بها المدين الخاضع للضريبة أمام اللجان الضريبية نتيجة المراقبة الجبائية دعوى جارية؟

فالمراقبة الجبائية هي "العملية التي تهدف إلى التثبت من صحة المعطيات التي تضمنتها إقرارات الخاضع للضريبة ومدى مطابقتها لوثائقه المحاسبية"⁽⁴¹⁾ وبعد تبليغ نتيجة المراقبة، يمكن للمدين الخاضع للضريبة في حالة منازعته في أساس الضريبة أن يطعن في المبلغ الضريبي أمام اللجان الضريبية المحلية أو الوطنية. ونتيجة لذلك لا يمكن اعتبار المراقبة الجبائية أو الطعن أمام اللجان الضريبية "دعوى جارية"؛ على أساس أن هذه اللجان هي هيآت إدارية وقراراتها غير قضائية.

ويلاحظ أن دور القاضي المنتدب في حالة "دعوى جارية" يبقى مقتصرًا على معاينة واقع سريان الدعوى أمام المحكمة، التي يواصلها الدائن بعد القيام بالتصريح والإدلاء بنسخة منه للمحكمة التي رفعت إليها القضية في الأصل.

(40) Cass. com, 12 juillet 1994, J.C.P. Edition Entreprise 1995 Tome 2, p: 640.

(41) راجع ن: القرقوري محمد "وعاء ومنازعات الضرائب على القيمة المضافة والشركات والدخل"، مطبعة الأمنية، الرباط 2002، ص: 254.

وتنتهي مسطرة تحقيق الديون، بوضع قائمة الديون، التي تضم المقررات الأربعة السالفة الذكر، وإيداعها بكتابة ضبط المحكمة التجارية المفتوحة أمامها المسطرة، غير أنه يلاحظ أن المادة 698 من مدونة التجارة لم تذكر مقررات معاينة وجود دعاوى جارية، وهو ما نعتبره قصورا من المشرع، فقرة المادة 655⁽⁴²⁾ من مدونة التجارة تبين أن المشرع يشير إلى المقرر معاينة وجود "دعوى جارية" بقوله "بعد مواصلة الدعوى" كما أن هذه المادة يفهم منها أن المقررات المكتسبة لقوة الشيء المقضي به الصادرة بعد مواصلة الدعوى الجارية، لا تعطي للقاضي المنتدب أي سلطة لتقدير الدين. وفور إيداع قائمة الديون، يقوم كاتب الضبط بنشر بيان بالجريدة الرسمية، يفيد أن هذه القائمة مودعة بكتابة الضبط، وأن للأغيار المعنيين إمكانية التقدم بتشكيكهم داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ هذا النشر وفقا للفقرة الأخيرة من المادة 698 من مدونة التجارة.

خاتمة

إذا كان صدور مدونة تحصيل الديون العمومية يبرز مدى اهتمام المشرع بتحصيل ديون الدولة والدفاع عن المال العام، بحماية مداخيل الدولة من كل تعسف أو شطط من طرف الملزمين سواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين (المقاولات) أمام القصور الذي عرفته النصوص القانونية التي كانت تؤخر عملية التحصيل، فإنه بالمقابل أولى اهتماما أكبر بالمقاولات والقطاع الخاص عموما، وهذا ما يتجلى بشكل واضح من خلال مسطرة التصريح بالديون الضريبية وتحقيقها، ذلك أن سقوط هاته الديون أصبح أمراً واقعاً في العمل القضائي، وهي التي كانت في الأمس القريب تتمتع بوضعية امتيازية. والله الموفق.

(42) جاء في المادة 655 من م.ت "تضمن المقررات المكتسبة لقوة الشيء المقضي به الصادرة بعد مواصلة الدعوى، في قائمة الديون من طرف كاتب ضبط المحكمة بطلب من المعني بالأمر".

المحور الثاني :
تعاليق
على اجتهادات قضائية

Tribunal de grande instance de Lille (France)

المحكمة الابتدائية الكبرى بليك (فرنسا)

الغرفة الأولى

حكم صادر بتاريخ 2008/04/01 ملف عدد 07/8458(1)

تعليق :

ذة خديجة حيزوني

محامية بهيأة مكناس

القاعدة

عقد زواج - غلط في الصفات الأساسية للزوجة
كذب الزوجة حول واقع عذريتها - تأثير هذه الصفة على إرادة الزوج
- إبطال الزواج - نعم.

أولا : الحكم

المدعي:

السيد ك....

ينوب عنه ذ. كزافيي لابي المحامي بهيأة ليل

المدعي عليها :

السيدة ه... زوجة ك....

ينوب عنها كل من ذ. باتريك ديبيون تيفري المحامي بهيأة ليل وذ. شارل

إدوارد موجير المحامي بهيأة باريس.

تكوين هيأة الحكم :

(1) - ترجمه من الفرنسية ذ. رضى بلحسين.

السيدة إليزابيت بول سينانوش.....رئيسا

السيدة ستيفاني باربو..... عضوا

السيد داميان كيفيلي عضوا

الملف تمت إحالته على النيابة العامة

كاتبة الضبط السيدة إيزابيل لكاطي

المناقشة :

بناء على الأمر بإغلاق باب المرافعة الصادر بتاريخ 08 يناير 2008

بناء على إدراج القضية بغرفة المشورة بتاريخ 05/02/2008 التي حجزت خلالها القضية للمداولة، واعلم دفاع الأطراف بصدور الحكم ووضعه رهن إشارتهم بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 01/04/2008

الحكم:

حضوري، ابتدائي وبوضعه رهن إشارة الأطراف بكتابة الضبط بتاريخ 01/04/2008 من طرف السيدة إليزابيت بول سينانوش رئيسة موقعا من طرفها ومن طرف السيدة إيزابيل لكاطي كاتبة الضبط

عرض للوقائع والإجراءات:

السيد (ك.) جنسية فرنسية، متزوج بالسيدة (هـ.) بتاريخ 08 يوليوز 2008. بطلب مؤرخ في 26 يوليوز 2006 قام بمقاضاة السيدة (هـ.) أمام هذه المحكمة، مدعيا خداعه في الصفات الأساسية لزوجته.

القضية عرفت تشطيبا من جدول الجلسات بتاريخ 04/09/2007 لعدم حرص الأطراف في تتبعها، وتم إعادة إدراجها بناء على طلب السيد (ك.)

ادعاءات الأطراف:

اعتمادا على آخر مستنتاجاته المودعة بتاريخ 31/10/2007 يلتمس ك...:

- إبطال عقد الزواج تطبيقا للفصل 180 من القانون المدني.

- تحميل كل طرف صائره على حدة.

موضحا أنه تزوج بالسيدة (هـ) على أساس تأكيدها له بأنها عازبة وعفيفة، إلا أنه اكتشف عكس ذلك ليلة الزفاف حين اعترفت له بربطها بعلاقات حميمة سابقة، فقامت إثر ذلك بمغادرة بيت الزوجية.

ومعتبرا بهذه الظروف، أن الحياة الزوجية استهلّت بخداع، الأمر الذي ينافي الثقة المتبادلة بين الزوجين والتي من المفروض أن تكون شرطا أساسيا في إطار الارتباط بينهما، ملتصقا لهذه العلة الحكم بإبطال عقد الزواج.

بناء على آخر المكتوبات المبلّغة بتاريخ 2007/09/04، تلتصق السيدة (هـ)... من المحكمة:

- الإشهاد على قبولها لطلب الإبطال المقدم من طرف السيد ك ..

- القول بتحمل كل طرف صائره على حدة

- بشمل الحكم بالنفاذ المعجل.

- بناء على إنهاء مسطرة تجهيز الدعوى بموجب الأمر المؤرخ في 2008/01/08 .

وبعد توصلها بالملف أشرت النيابة العامة على المسطرة بتاريخ 26 أكتوبر 2007 وأسندت النظر للمحكمة.

وبناء عليه

حيث إنه بمقتضى أحكام الفقرة الثانية من الفصل 180 من القانون المدني، عندما يكون الغلط في شخص، أو في صفاته الأساسية، يمكن للزوج أن يطالب بإبطال الزواج، كما أنه من جهة ثانية، بالفصل 181 - وفق صياغته المنبثقة من قانون 04 أبريل 2006 المطبق على النازلة - يوضح على أن قبول هذا الطلب منوط بتقديمه داخل أجل خمس سنوات من إقامة الزواج أو عندما يكتسب الزوج حريته الكاملة، أو من تاريخ علمه بالغلط.

حيث من جهة أولى، يتعين ملاحظة أنه في نازلة الحال، تم تبليغ مقال الدعوى قبل انصرام أجل خمس سنوات الموالية لإقامة الزواج، ومن اكتشاف الغلط ومن تم فدعوى إبطال الزواج تبقى مقبولة.

حيث إنه من جهة ثانية، يتعين التذكير على أن الغلط في الصفات الأساسية للزوج تقتضي إثبات ليس فقط ربط القران تحت وطأة غلط موضوعي، وإنما أيضا تأثير هذا الأخير في قبول الزوج.

حيث أنه في نازلة الحال، أذعنت السيدة (هـ) لطلب البطلان المؤسس على الكذب حول واقع عذريتها، ويستنتج من ذلك على أن هذه الصفة كانت مدركة من طرفها كصفة أساسية ومؤثرة على قبول السيد ك... إبرام الزواج المزمع عليه، ومن تم فهذه الشروط تشفع قانونا للإستجابة لطلب بطلان الزواج المؤسس على الغلط في الصفات الأساسية للزوج.

في الصائر

حيث ترتيبا لإتفاق الطرفين، يتحمل كل واحد منهما صائره المبذول في إطار المسطرة الابتدائية الحالية

في طلب النفاذ المعجل

حيث أن الأطراف اتفقوا على التصريح بإبطال عقد زواجهم، ومن تم يتعين الأمر بشمل الحكم بالنفاذ المعجل، وأيضا بناء على ملتمس السيدة (هـ).

لهذه الأسباب

إن المحكمة وهي تبت بجلستها العلنية، حضوريا وابتدائيا وبعد إحالة الملف على النيابة العامة :

- تصرح بإبطال الزواج المبرم بتاريخ 08 يوليوز 2006.
- تأمر بتضمين مقتضى الحكم بهامش عقد ولادة الطرفين وبعقد الزواج.
- تقول بتحميل كل طرف للصائر الذي بذله في المسطرة الحالية.
- تأمر بشمل الحكم بالنفاذ المعجل.

ثانياً: التعليق

الحكم عدد 07/8458 الصادر عن محكمة ليل الفرنسية بتاريخ 1 أبريل 2008 والقاضي بإبطال زواج بين مسلمين تم إشهارة بفرنسا وذلك بناء على طلب الزوج الذي لم يجد زوجته - عذراء - ليلة الدخول بها فطبقت المحكمة الفرنسية مقتضيات المادة 180 من التقنين المدني الفرنسي الذي يخول حق إبطال الزواج بسبب الغلط في الزوج الآخر أو في أحد مزاياه الأساسية.

لقد أثار هذا الحكم ردود فعل مختلفة من لدن فعاليات من المجتمع المدني الفرنسي، وحظي باهتمام القانونيين في فرنسا وبلجيكا خاصة بعد نشره بمجلة دالوز، بل وقد اقترنت بعض ردود الفعل بغضبة صاخبة على القضاء بدعوى أنه أعطى الأولوية في حكمه هذا لمبادئ الدين الإسلامي في بلد علماني.

دخلت ردود الفعل إلى قبة البرلمان الفرنسية، وتدخلت وزيرة العدل السيدة رشيدة داتي التي قالت ضمن مداخلتها أن في هذا الحكم على علته ومهما أثار من الاستغراب، نوع من الحماية للحرية الفردية للزوجة كلام يحتاج إلى تفكير وتأويل.

وقد ارتأيت بدوري أن أقوم بقراءة وتعليق لهذا الحكم وهذا ما تتناوله وراقات البحث من تأملات ومستنتاجات.

إن هدفي قبل الاستجابة وإلى فضولي بوصفي من المهتمين بالقانون وقضايا الأسرة وحسبي تعميم الفائدة، وإغناء النقاش ولعل أقلام أخرى ستسيل حبرها لا محالة في الموضوع.

بعد هذه التوطئة، هذا العمل يتمركز حول مناقشة الحكم موضوع التعليق وقد تم ترتيب أفكاره بطريقة مبوبة عبر عدة محاور كالتالي:

1 - قراءة في حيثيات الحكم محتوى مفهوم الخاصيات الأساسية أو المزايا الأساسية للغلط في الشخص تطبيق المادة 180 من التقنين المدني الفرنسي

2 - مناقشة قانونية:

أ - من حيث الشكل

ب - من حيث الموضوع: مشكل الزواج أو العذرية والبكرة

لماذا اعتبر الحكم الفرنسي العذرية خاصة أساسية يخول انعدامها حق إبطال الزواج بموجب المادة 180 التقين الفرنسي؟ من يعتبر ومتى تعتبر العذرية ركنا من أركان صحة عقة الزواج؟ مقارنة الموضوع من زاوية شرعية وعلى ضوء القانونين المغربيين المواد 63 و400 من مدونة الأسرة مع الأخذ بعين الاعتبار ما جاء حول الموضوع في تحفة الحكام حيث قال الناظم:

والزوج حيث لم يجدها بكرا لم يرجع إلا باشتراط عذرا
مالم يزل عذرتها نكاح مكتم فالرد مستباح

خاتمة

إن الإبطال لعقد من العقود جزاء يصرح به القاضي وينتج عنه الاختفاء بطريقة رجعية للعمل القانوني موضوع الإبطال، لأنه لا يستوفى الشروط القانونية لإنشائه من:

صفة - سبب - موضوع - إرادة حرة - موافقة واحترام النظام العام.

وبناء عليه فإن الإبطال يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليه قبل التعاقد.

الابطال بقوة القانون بطلان مطلق.

والبطلان النسبي لا يتمسك به إلا من تمت حياته به.

المبحث الأول: قراءة في حيثيات الحكم مفهوم الخاصيات الأساسية أو المزايا الأساسية الغلط في الشخص تطبيق المادة 180 من طرف المحكمة الفرنسية

1- موضوع الطلب:

تقدم شخص فرنسي الجنسية مسلم إلى المحكمة بطلب يرمي إلى الحكم بإبطال زواجه الذي تم إشهارة بفرنسا من زوجته، لأنه لم يجدها عذراء ليلة الدخلة

بعد الإطلاع على جواب المدعى عليها التي وافقت على طلب الزوج استجابت المحكمة للطلب وحكمت بإبطال الزواج الذي تم إشهارة بفرنسا بتاريخ 8 يوليوز 2008، مع تسجيل هذا الحكم في سجلات الحالة المدنية للأطراف وعلى رسم الزواج، مع شمل الحكم بالنفاذ المعجل.

2 - التعليل

اعتمدت المحكمة لإصدار حكمها تعليلات منها:

* "حيث إنه حسب منطوق الفقرة الثانية من المادة 180 من التقنين المدني إذا وقع هناك غلط في الشخص أو في المزايا الأساسية يمكن للزوج الآخر أن يطلب بطلان الزواج.

"حيث يتعين (في أولا) الملاحظة أن الادعاء قدم قبل انتهاء اجال 5 سنوات الموالية لإشهار الزواج واكتشاف الغلط لذا فإن دعوى الإبطال مقبولة...

- * حيث يتعين (في ثانيا) أنه من اللازم التذكير بأن الغلط في المزايا الأساسية للزوج يتطلب - ليس إثبات أن المدعي تزوج في ظل غلط موضوعي فحسب بل أن ذلك الغلط كان هو الدافع الفعال في قبوله حيث أنه بالمناسبة فإن السيدة (هـ) * المدعى عليها* موافقة على طلب الإبطال لزواج مبنى على كذبة بالنسبة لعزيريتها. يستخلص من ذلك أنه في هذه الأحوال من الأنسب الاستجابة لطلب إبطال الزواج من أجل الغلط في المزايا الأساسية للزوج".

ولتلك الأسباب صرحت المحكمة بإبطال الزواج موضوع الدعوى وشملتة

بصفة غير اعتيادية بالنفاذ المعجل، وقد بادرت النيابة العامة إلى الطعن فيه للإستئناف مقرون بطلب إيقاف التنفيذ .

المبحث الثاني : مناقشة الحكم موضوع التعليق

1 - ملاحظات أولية

- تفيد البيانات الواردة في الحكم أن الزوج المدعى فرنسي الجنسية وتركت جنسية الزوجة طي الكتمان

- يلاحظ في الحكم انعدام أية دفوع شكلية من طرف المدعى عليها التي انضمت إلى الطلب ووافقت عليه مما وجه قضاء المحكمة التي اعتبرت موقف الزوجة (الإيجابي السلبي) يصب في مفهوم الزوج للمزايا التي اعتبرها أساسية في قبول زواجه، وهذا ما مكن المحكمة من تأويل أحد المفاهيم العامة الغامضة للفصل 180 من القانون المدني الفرنسي هذا المفهوم المطاطي حسب ما يستنتج من الاجتهادات التي تولدت عنه واختلفت حسب أنواع السبب الذي تم إدراجه في خانة المزايا الأساسية من عفة حيث تم إبطال زواج بسبب تعاطي أحد طرفيه الدعارة دون نية أو التعبير عن نية الإقلاع عنها.

وكذلك طبق المفهوم لإبطال زواج بسبب التعدد أحد الأزواج دون نية حل مشكله والاكْتفاء بالزوجة الكاتوليكية التي تعتبر التعدد مخالفا لمعتقداتها، وأنه وقعت في غلط في الشخص ومزاياه الأساسية لما تزوجت بمن يمارس تعدد الزوجات إلى غير ذلك من النماذج أبرزها الاجتهاد الفرنسي وقد أسال هذا المفهوم حبر القانونيين ويستفاد من كل ما كتب عنه وطبق في شأنه أن له مساس ببعض المسائل الخفية والحميمية للشخص ويتعين تطبيقه وتأويله بمرونة بناء على الاعتبارات الشخصية لا بناء على معيار موضوعي.

في نازلة الحال تم التساؤل التالي: هل طبقت المحكمة الفرنسية مقتضيات المادة 180 بناء على وقائع النازلة وموقف الأطراف واعتمدت المرونة في التأويل أم أن تأويلها لمفهوم المزايا الأساسية العذرية هناك من خلفية إسلامية بدعوى أن طرفي النزاع مسلمين مما تم اعتباره مخالفة

للنظام العام لدولة علمانية لذا أثار هذا الحكم حفيظة عدد كبير من الملاحظين والمعلقين والكل من زاوية حقوقية محضة تتعلق بالمساواة بين الرجل والمرأة طبقا للصكوك الدولية وسيتم التعرض لهذا الموقف في تحليلات آتية من هذا العرض.

2 - المناقشة القانونية :

- من حيث الاختصاص المكاني : هل كانت محكمة ليل المصدرة للحكم مختصة نوعيا ومكانيا للبث في الطلب. إن المحكمة التي أصدرت الحكم هي محكمة سكن الأطراف وآخرسكن معروف لديهم.. وعلى افتراض أن جنسية الزوجة ليست فرنسية فإن قواعد الإسناد تحيل على آخر محل إقامة الزوجين. إن المادة 9 من الاتفاقية المغربية الفرنسية تسند الاختصاص المكاني والنوعي لمحكمة إقامة الزوجة أو آخر سكنى معروفة لهما.

- من حيث تطبيق المادة 180 من التقنين الفرنسي

مدى التطبيق السليم للمادة 180 من التقنين المدني الفرنسي على زواج تم إشهارة بفرنسا بين مسلمين؟

ويفهم من تعليل المحكمة أنها اعتبرت - العذرية Virginité مزية أساسية مؤثرة وفعالة في قبول الزواج واستنتجت أهمية العذرية من منظور واعتبارات الزوج وموافقة الزوجة على ذلك المنظور وتلك الاعتبارات.

حيث إن افتراض الزوج - عذرية المرأة - هو السبب في قبول الزواج - فإن غياب تلك المزية يشكل بالنسبة له وللمحكمة التي سايرته غلطا في المزايا الأساسية للزوجة وجعلها تستجيب لطلب الإبطال لذلك للزواج المبني على الغلط في المزايا الأساسية للشخص المتزوج به.

- حيث ردود الفعل المختلفة المثارة حول هذا الحكم سأعرض لها وسأحاول الجواب على الأسئلة التالية ثارها مشكل العذرية مدخل لعدم المساواة بين الرجل والمرأة إذن

أ- هل المحكمة الفرنسية طبقت القانون تطبيقا سليما عندما استنتجت

من موقف الطرفين أثناء جريان الدعوى أهمية العذرية للارتباط بالزواج أم أنها استنتجت تلك الأهمية لكون الزوج مسلم حين اعتبرت عذرية المرأة بالنسبة للمسلم مزية أساسية يشكل غيابها غلطا في المزايا الأساسية للشخص المتزوج به مهما كانت معتقداته أو بناء على ذهنية إسلامية احتراماً لقاعدة تجعل من تلك العذرية "نوعاً من النظام العام الاجتماعي" يجب احترامه حتى في الغرب بمناسبة تطبيق القانون لدول علمانية وهو ما يمكن أن يتعارض مع النظام العام للدولة الفرنسية العلمانية وفي نازلة أنه يكرس مبادئ دينية ويعطيها الأولوية على القانون والذي وإن كان في حد ذاته يضمن حرية المعتقد والأديان والشعائر، إلا أنه في نفس الوقت يسعى قصارى جهده أن لا يهدف نفس الغايات مع الديانات ولا يقبل أن تكون القواعد الأخلاقية الدينية قواعد ملزمة للجميع.

ب - هل أن المحكمة الفرنسية أصدرت حكمها تحت هيمنة الذهنية الإسلامية لما غيبت في حكمها مبادئ حقوق الإنسان التي وثقت مساواة المرأة والرجل في الحقوق والواجبات سواء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو العهد الدولي لمحاربة كافة أنواع التمييز ضد المرأة وخاصة الفصل 5 من البرتوكول الإضافي الاتفاقي الأوروبية لحقوق الإنسان التي وثقت مساواة المرأة الرجل في الحقوق والواجبات سواء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أو العهد الدولي لمحاربة كافة أنواع التمييز ضد المرأة وخاصة الفصل 5 من البرتوكول الإضافي الاتفاقي الأوروبية لحقوق الإنسان والذي أكد على مساواة الأزواج المسلمين القاطنين بفرنسا عندما يريدون انفصام العلاقة الزوجية وتحث المحاكم الأوروبية على تطبيق مبادئ المساواة بين الرجل والمرأة وفق ما أتت به المواثيق الدولية.

بما أن الحكم الصادر عن محكمة ليل اعتمد إمكانية مخولة للزوج وحده - أي للرجل وحده - إذ لا يمكن لأي امرأة أن تتقدم بدعوى مماثلة - لأن العذرية لا تفترض إلا في الأنثى - فإن مثل هذا الحكم الذي اعتمد وكرس حقاً ذكورياً يشكل خرقاً لحق المساواة بين الرجل وأن محكمة النقض ستبني الموقف الحقوقي في شأن المساواة بين الرجل والمرأة لنقض الحكم.

ج- في الفقرة الموالية سيتم التساؤل حول مدى صواب اعتبار الحكم الفرنسي جاء مؤسسا على خلفية دينية شرعية إسلامية وسيتم هذا البحث بالنظر إلى القانون المغربي المتعلق بقواعد انفصام العلاقة الزوجية بالفسخ العقد بإبطاله

- بالنسبة لقانون الالتزامات والعقود : إن الغلط الواقع على أحد الشخصين المتعاقدين في صفته لا يخول الفسخ إلا إذا كان الشخص أو الصفة أحد الأسباب في صدور الرضى المادة 42 من ق.ل.ع ويكون قابل للإبطال -- الرضى الصادر عن الغلط أو الناتج عن التدليس.

- بالنسبة لقانون الأسرة : أن مدونة الأسرة قانون خاص يقدم على النص العام، فبالرجوع إلى مدونة الأسرة نجد أنها في مادة 63 تخول حق إبطال الزواج في حالة التدليس إذا كان ما تم اللجوء إليه من الحيل أو الكتمان حمل أحد متعاقدين في الزواج إلى القبول بحيث لولا الكتمان والحيل ما تعاقد مع الطرف الآخر....

إذن، مبدئيا فالقانون الأسري المغربي يخول حق الإبطال في حالة التدليس إذا كان هناك كتمان لولاه ما تم الزواج فهل كتمان فقدان العذرية يدخل ضمن ماورد في الفصل 63؟؟

حيث لا يوجد في مدونة الأسرة ما يمكن اعتماده لاعتبار كتمان فقدان العذرية سببا من الأسباب التي تخول فسخ العقد بإبطاله، الرد على هذا التساؤل يحتم الرجوع إلى ما جرى به العمل في إطار الفقه المالكي بموجب المادة 400 من المدونة التي تنص على ما يلي:

”كل ما لم يرد به نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى المذهب المالكي والاجتهاد الذي يراعى فيه تحقيق قيم الإسلام والمساواة والعدل والمعاشرة بالمعروف“

لا شك أن عقد الزواج المبرم طبق المواد 10 و11 من مدونة الأسرة عقد صحيح ولا يدخل في أركان صحته وجود العذرية أو البكرة وأن المرأة لا ترد عند عدم توفرها إلا عند اشتراطه في العقد وقد قال الناظم :

والزوج حيث لم يجدها بكرًا لم يردّها إلا باشتراط عذرا ما لم يزل عذرتها نكاح مكتتم فالرد مستباح

معنى البيتين إنه إذا وقع اشتراط العذرية فوجدت بلا عذريتها فإنما ترد مطلقة ولا يبطل الزواج لأنه زواج صحيح مستكمل لأركانه بأي وجه كان زوالها.

في حالة اشتراط بكر - أي لم يسبق لها زواج - ووجودها ثيب بنكاح سابق تم كتمانها فإنها تطلق أيضا لأن البكر هي المرأة التي لم يسبق لها أن تزوجت.

وبناء عليه لو كان الزواج الذي نظرت فيه المحكمة الفرنسية عقد زواج إسلامي تم إظهاره بفرنسا وفق الشكليات قانونية - ودون فيه أنها بكر - ولم يشترط فيه أن الزوجة عذراء - وجده ثيبا كان له الحق في طلاقها ولاحق له في إبطال الزواج لأنه صحيح.

- حيث إن الفقهاء ساهموا بالفتاوى والاجتهاد والقضاء من أجل تلافى مفهوم العرف العام للبكرة والنظام العام الاجتماعي الذي يخلط بين البكرة والعذرية. وقد حث العلماء على توثيق الأمور بوضوح في عقد الزواج شريطة أن يجعل من شرط العذرية شرطا فاسخا لأن الشرط الفاسخ من الشروط المخالفة لأحكام العقد ومقاصده.

- حيث إن الشرط يبطل ويبقى العقد صحيح وهذا ما نصت عليه المادة 62 من المدونة والتي تحيل على المادة 47 منها حيث تكون الشروط كلها ملزمة إلا ما خالف منها أحكام العقد ومقاصده وما خالف القواعد الآمرة للقانون يعتبر باطلا والعقد صحيح وهذا مما يدل دلالة قاطعة على أن عقد الزواج الذي يبرم في ظل مدونة الأسرة مغربية الإسلامية عقد مدني - يحتكم أطرافه إلى شروطه عندما تكون مشروعة وغير مخالفة لمقاصده بوصفه ميثاق تراض وترابط شرعي بين امرأة ورجل على وجه الدوام غايته الإحصان والعفاف وإنشاء أسرة مستقرة - يتم تأويله على ضوء القانون وعلى ضوء العمل الفقهي مع مراعاة مبادئ المساواة والعدل لرد دعاوي الكيدية الرامية إلى إبطال الزواج بناء على مفاهيم عامة مغلوطة أو تقاليد بالية لا أساس لها

ولا علاقة لها بالدين للتخلص من الزواج لم يكن هدفه الترابط على وجه الدوام أو إنشاء أسرة مستقرة علما أن الدين يجعل من الزواج ميثاقا غليظا. في نطاق تطبيق المادة 62 من مدونة الأسرة التي تخول حق فسخ عقد الزواج من أجل الغلط في الشخص عن طريق التدليس أستشهد بحكم شرعي بثت بمقتضاه محكمة الأسرة بوجوده في طلب فسخ عقد الزواج من أجل التدليس بناء على طلب مصاد تقدمت به لفائدة الزوج الذي توليت مهام الدفاع عنه في مواجهة طلب التطليق للشقاق الذي تقدمت به الزوجة، وقد انتهت المحكمة إلى إبطال عقد الزواج بعد رفض دعوى الشقاق وذلك : أولا: بعد تحديد أي الدعويين أولى بالبث وبعد التقرير انه ما دام عقد الزواج هو محل طعن بالفسخ استنادا إلى المادة 62 من فإنه الأولى لتحديد ومعرفة مصير ذلك العقد ووجوده.

ثانيا : بعد أن ثبت لديها وجود التدليس بشهادة إدارية تفيد العزوبة أي عدم زواج سابق في وقت كانت فيه الزوجة المطلقة حكمت برفض طلب الشقاق.

في الدعوى المضادة بفسخ عقد الزواج الرابط بين طرفي الدعوى بإبطال عقد الزواج من أجل التدليس مع إرجاع الهدايا والتعويض.

هل من تقارب بين قضية ليل الحكم موضوع التعليق وحكم وجدة المستدل به؟

* إن كل من المحكمتين بثت في الآجال التي يضربها القانون لتقديم دعوى إبطال الزواج .

- في فرنسا قبل انتهاء أجل 5 سنوات من تاريخ إظهار الزواج أو العلم بالغلط أو اكتمال حرية الشخص ضحية الغلط

- في المغرب داخل أجل شهرين من تاريخ العلم أو زوال الإكراه

في كلتا القضيتين فالأمر يتعلق بإبطال عقد الزواج للغلط.

بناء على غياب المزايا الأساسية بالنسبة للزوجة في فرنسا المفترضة فيها أنها عذراء عند زواجها - واعتقد زوجها ذلك وثبت له العكس فاعتمدت

المحكمة ملاسبات النازلة وموقف المدعى عليها أثناء جريان الدعوى حيث تم استنباط الكتمان لانعدام العذرية وأهمية تلك «المزية» لدى الطرفين . بالنسبة لمحكمة وجدة بعدما ثبت لها الاحتيال وإخفاء الحقيقة باستعمال وثائق إدارية بناء على تصريحات غير صحيحة كانت سبب متابعات جنحية طبقا للمادة 361 وما بعدها من القانون الجنائي.

ملاحظات عامة

على كل حال بالنسبة للأجال في فرنسا فإن 5 سنوات لإبطال زواج يكون قد نجم عنه أطفال واختلطت فيه مصالح فإن هذا الأمد الطويل لمراجعة عقد زواج بإبطاله ربما تعارض مع حقوق مكتسبة ومصالح الأغيار.... ويقول العارفين بالقوانين الفرنسية أن التعديلات التي أتى بها قانون 2006 على الفصول 180 - 181 من التقنين المدني الفرنسي بفتح مجال إبطال عقد الزواج من أجل الغلط في الشخص أو في مزاياه الأساسية مع إعطاء هذا حق للنيابة العامة وتحديد مدة 5 سنوات لتقادم دعوى الإبطال إنما جاءت للحيلولة دون الزواج الأبيض والحد من اللجوء في هذا الزواج من أجل الهجرة والكل مع مقتضيات حماية أخرى ترمي إلى نفس الهدف علاوة على كل ما سبق يجب التذكير أن العجز الجنسي والشيخوخة أو المرض لا يشكل في فرنسا مبدئيا أي عائق للزواج حتى رغم ما يشكله المرض أو الشيخوخة أو العجز الجنسي من عرقلة لممارسة الحياة الزوجية في جوانبها الجنسية فكيف يمكن اعتبار عدم توفر العذرية أن يكون سببا من أسباب إبطال الزواج في بلدان لا تقترن فيها بالمفهوم الأخلاقي للعفة والحال أن الارتباط المثلي بعقد مواز لعقد الزواج وإنجاب الأطفال خارج زواج لا يطرح أية إشكالات أخلاقية ولا تتنافى مع النظام العام للدولة العلمانية فرنسا.

لا يمكن للقاضي أن يخرج من تعارض مبادئ مساواة الرجال والنساء وخاصة المسلمين المرتفقين بالقضاء الغربي، ذلك بعدم اعتبار العذرية ميزة من المزايا الأساسية للزوجة وإصدار أحكام بخلفيات ذكورية غير معلنة بالاعتماد على تصريحات الزوجة التي تكون مكرهة على الانضمام إلى

الدعوى تفاديا لمجريات المسطرة من تكذيب وإثبات من طريق الخبرة وتفادي التشهير بها.

من الموقف الإنساني لفقهاء الشريعة في شأن العذرية والبكرة وتقليص مدى تأثير التقاليد على عقد الزواج، مع عدم رد إلا بالطلاق عند الاشتراط فيه حماية أكثر للزوجة التي تستفيد من مستحقاتها عند الطلاق كما أن الحمل الذي يمكن أن ينتج عن الاتصال ليلة الدخلة سيلحق بالزوج إلا أن يثبت العكس.

من الأحكام التي تصدر في مادة الأسرة وخاصة منها تلك المتعلقة بانفصام العلاقة الزوجية لا تأتي في ظل مراعاة النظام العام الاجتماعي لأن هذا الأخير مفهوم ضبابي كثيرا ما يتعارض مع النظام العام للدولة ولا تتأى الرؤيا واضحة لمن يرتدى نظارات التقاليد البالية والمعتقدات العتيقة التي يختلط فيه الحابل بالنابل والموروث بالخرافي في غير ذلك.

في الختام اعتقد أنه قد أخطأ الرؤيا والصواب معا من ظن أو اعتبر أن حكم محكمة ليل القاضي بإبطال عقد الزواج لانعدام عذرية المرأة إنما يستجيب لعقلية المسلم التي تم احترامها وحمايتها على يد قضاة غير مسلمين فهل من معقب؟؟؟

أخيرا هل في هذا الحكم ما يمكن اعتباره حماية للحرية الفردية وخاصة بالنسبة للمرأة كما جاء في مداخلة وزيرة العدل أمام البرلمان الفرنسي؟؟؟

من فهم أبعاد هذا الكلام والجواب يتطلب تفكيرا عميقا وتأويلات لا يتسع مجال هذا التعليق للتعرض لها ما دام أن ما قمت به عبر فقرات هذا العمل تأملات شخصية على ضوء ما قرأت حوله.

أتمنى أن تحظى هذه التأملات بالاهتمام وتكون مثار نقاش مصوب عند الاقتضاء مفيد ومكمل في كل الأحوال مثري.

حق الإضراب في المرافق العامة

تعليق على حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 192 بتاريخ 2006/2/7

محمد قدوري ضد وزير التربية الوطنية

د. محمد الأعرج

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها ما يلي :

غياب النص التنظيمي ووجود فراغ تشريعي بخصوص تنظيم هذا الحق، يعطي للقضاء الإداري استنادا إلى دوره الإنشائي إمكانية خلق ضوابط كفيلة بتأمين ممارسته بشكل يضمن الحفاظ على سير المرافق العمومية بانتظام واضطراب.

ثبوت عدم التزام الجهة المضربة بالضوابط المقررة لممارسة هذا الحق بشكل أدى إلى عرقلة سير المرفق العام ولجوء الإدارة إلى تطبيق مقتضيات المرسوم رقم 1216-99-2 الصادر في 10 ماي 2000 باعتبار أن الأجر يؤدي مقابل العمل... قرار الاقتطاع من الراتب قرار مشروع.

يثير حكم المحكمة الإدارية بالرباط إشكالية قانونية تتعلق بالتوفيق بين استمرارية سير المرافق العامة بنظام وانتظام كمبدأ من المبادئ العامة لنظام المرافق العامة وحرص العاملين بمرافق الدولة بممارسة حق الإضراب كحق أصيل منصوص عليه دستوريا.

فهل حق الإضراب كحق أصيل منصوص عليه دستوريا لا يقتضي طلبا من قبل المعني أي المضرب ولا يلزم بنشوئه صدور قرار من الإدارة بالتريخيص كما هو الشأن بالنسبة لبعض الحقوق السياسية. أم أن مبدأ استمرارية سير المرفق العام بنظام وانتظام يستوجب التقيد بضوابط قانونية لعدم عرقلة سير هذه المرافق ولكي تتمكن الإدارة من ترتيب أوضاعها القانونية.

ثم في ظل الفراغ التشريعي ينظم هذا الحق المنصوص عليه دستوريا، هل يحق للقاضي الإداري التدخل ووضع ضوابط قانونية لممارسة هذا الحق وما هي حدود سلطات القاضي الإداري في مثل هذه المنازعات؟
للتعليق على هذا الحكم لابد من استعراض وقائعه وحيثياته ومنطوقه.

1- الوقائع :

بناء على المقال المقدم من طرف الطاعن يعرض فيه أنه توصل بتاريخ 30 نونبر 2004 بقرار إداري صادر عن مدير الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين بتطوان يشعره بالاقطاع من الأجرة بسبب ما أسماه بالتغيب غير المبرر عن العمل، وأن القرار المذكور كان قد سبقه استفسار بتاريخ 20 أكتوبر 2004 حول أسباب التغيب عن العمل يوم 13 أكتوبر 2004 صباحا، وهو الاستفسار الذي أجاب عنه الطاعن في حينه من خلال رسالة جوابية مؤرخة في 15 أكتوبر 2004، وأن القرار المطلوب إلغائه مؤسسا على مقتضيات المرسوم رقم 99-1216-2 الصادر بتاريخ 10 ماي 2000 في شأن الاقطاعات من رواتب موظفي وأعوان الدولة والجماعات المحلية المتغيبين عن العمل بصفة غير مشروعة، وأن تغيب الطاعن لا يقع ضمن ما نص عليه المرسوم المذكور، وأن تغيب الطاعن يوم 13/10/2004 كان مبررا ومشروعا خلافا لما جاء في هذا الاستفسار لأن تأسيسه على المرسوم رقم 99-1216-2 اعتبار تغيب الطاعن تغيبا غير مبرر ينطوي على عيب جوهري يبرز إلغاءه، ذلك أن المرسوم المذكور يحدد من خلال مادته الأولى أسباب الغياب المبررة للاقطاع في: الغياب بدون ترخيص من لدن الرؤساء والغياب بدون عذر مقبول وواضح مدى الفرق بين الغياب الغير المشروع والغياب بدون عذر مقبول، وأن القرار تضمن سببا غير موجود في المرسوم رقم 99-1216-2 وهو الغياب غير المشروع فإنه يبقى قرارا معيبا وبالتالي فهذا السبب لوحده يكفي للقول بإلغائه، ومن جهة ثانية فإن جواب الطاعن عن الاستفسار الموجه له من طرف المدعى عليه تضمن تنصيص الدستور من خلال الفصل 14 على الحق في الإضراب، وباعتبار المبدأ القانوني الذي ينص على أنه لا يمكن لنص قانوني أدنى أن يخالف نصا قانونيا أعلى منه مرتبة لا سيما إذا كان

ذلك القانون هو أسمى قانون في البلاد وأن القرار المطعون فيه قد جعل كيفية ممارسة الحق في الإضراب تحدد من خلال نص تنظيمي دقيق وأنه بالرجوع إلى مشروع هذا القانون التنظيمي الموجود حالياً قيد المناقشة - على سبيل الاستئناس - أكد في مادته الرابعة على عدم جواز معاقبة أي شخص بسبب مشاركته في إضراب مشروع، وأن الدستور قد جعل ممارسة حق الإضراب مشروعاً من حيث المبدأ مقيداً من حيث الممارسة.

2- **حيثيات الحكم :**

استند القاضي الإداري على مجموعة من الأسانيد القانونية لتأسيس حكمه، وردت كالاتي : " حيث يهدف الطلب إلى الحكم بإلغاء قرار الاقتراع من أجرة الطاعن بسبب تغيبه المبرر عن العمل باعتبار ممارسته لحق مكفول دستورياً وهو الحق في الإضراب.

وحيث تمسك الوكيل القضائي بقانونية الاقتراع من الأجر استناداً إلى الفصل الأول من المرسوم رقم 1216-99-2 الصادر بتاريخ 10 ماي 2000 الذي يخضع رواتب موظفي وأعوان الدولة والجماعات المحلية المتغيبين عن العمل بدون ترخيص أو مبرر مقبول للاقتراع باستثناء التعويضات العائلية وأيضاً بناء على مقتضيات 11 و41 من المرسوم الملكي عدد 66-330 الصادر بتاريخ 1967/4/21 بسن نظام عام للمحاسبة العمومية الذي يجعل أداء الأجرة معلقاً على ضرورة تنفيذ العمل.

وحيث تبعا لهذه المعطيات تكون النقطة النزاعية مثار المناقشة في نازلة الحال هي تحديد ما إذا كان تغيب الموظف عن العمل بسبب مشاركته في الإضراب يعتبر مبرراً أم أنه غير مبرر ويعطي للإدارة إمكانية تطبيق مقتضيات الفصل الأول من مرسوم 10 ماي 2000 بخصوص إخضاع الراتب للاقتراع.

وحيث إن إضراب الموظفين هو امتناعهم عن تأدية أعمال وظائفهم بصفة مؤقتة، تعبيرا عن عدم الرضى عن أمر معين، وهو من الحقوق المكفولة بمقتضى الدستور الذي نص في فصله 14 على " أن حق الإضراب مضمون وسيبين قانون تنظيمي الشروط والإجراءات التي يمكن معها ممارسة هذا الحق".

لكن، حيث إنه أمام عدم إصدار الجهات المختصة للنص التنظيمي المشار إليه، فإن القاضي الإداري بما له من دور في خلق قواعد قانونية عندما يخلو المجال من التشريع، يكون ملزماً بوضع ضوابط ومعايير من شأنها أن تضمن لهذا الحق البقاء والحماية من جهة ومن جهة أخرى عدم التعسف في استعماله لحسن سير المرفق العام بانتظام واضطراب، وهذا المبدأ تم تأصيله من طرف مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار دوهين عندما أعطى الاختصاص للقاضي الإداري في خلق الموازنة بين مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في ممارسة الحرية.

وحيث إن حق الإضراب كحق أصيل لا يقتضي طلباً من قبل صاحب الشأن ولا يلزم لنشوئه صدور قرار من الإدارة بالترخيص كما هو الشأن بالنسبة لبعض الحقوق السياسية الأخرى، إلا أنه لاعتبارات النظام العام وحسن سير المرفق فإن ممارسته تستوجب التقيد بنظام الإخطار La déclaration، أي أن على الجهة الراغبة في خوض إضراب ما لأسباب مهنية أن تخطر الإدارة بذلك حتى تتمكن هذه الأخيرة من اتخاذ الاحتياطات اللازمة وأن يتم الإعلان المسبق عن الإضراب لتوضيح أسبابه ومدته يتم تبليغه للجهات المعنية داخل أجل كافي ومعقول.

وحيث يؤخذ من تصريحات الأطراف بجلسة البحث أن الإضراب موضوع الاقتطاع خاضته فئة أساتذة التعليم الإعدادي الذين لم يسبق لهم أن كانوا معلمين عددهم 22866 أستاذاً وأستاذاً بعد فشل النقابات الخمس ذات التمثيلية في الوصول إلى اتفاق بخصوص الملف المطلبي لهذه الفئة وقد تم إخبار وزير الداخلية ووزير التربية الوطنية وكذا ولاية الرباط بخصوص هذه الفئة لإضراب يوم 13 أكتوبر.

وحيث إنه إذا كانت ممارسة حق الإضراب رهينة بضرورة إخطار الإدارة المعنية لترتيب أوضاعها الإدارية والقانونية وعدم عرقلة سير المرفق، فإنه لم يرق دليل من أوراق الملف على ثبوت إخطار السلطات الإدارية المذكورة رغم تكليف الأطراف بذلك أثناء جلسة البحث، وبالتالي فإن إضراب فئة عريضة من الأساتذة (22866 أستاذ) مرة واحدة دون إخطار الجهات

الإدارية المعنية بشكل أدى إلى توقيف العمل بمرفق هام ألا وهو مرفق التعليم وما له من انعكاسات سلبية على المجتمع، لمن شأنه المساس بشكل كبير بهذا المرفق ويجعل بالتالي الغياب عن العمل لأجل ممارسة الإضراب خارج الضوابط المشار إليها غير مبرر وبذلك يكون تفعيل الإدارة لمقتضيات مرسوم 10 ماي 2000 قد تم في إطار المشروعية، كما أن تمسك الطاعن بكون مشروع القانون التنظيمي ينص على عدم جواز معاقبة الموظف على مشاركته في الإضراب يبقى غير ذي محل طالما أن مقتضيات المادة الأولى من المشروع لا تخاطب فئة الموظفين بل تهتم فقط الأشخاص الذاتيين والمعنويين الخاضعين لأحكام قانون الشغل فضلا على أن عدم جواز المعاقبة الذي أقرته المادة 4 منه إنما يتعلق بالإضراب المشروع وهو ما لا ينطبق على نازلة الحال وفق ما تقدم أعلاه.

3- منطوق الحكم :

وحيث يتعين أمام هذه المعطيات التصريح برفض الطلب لعدم جديته.

4- التعليق:

أثار موضوع الإضراب في المرافق العامة ولا زال يثير نقاشا واسعا، ويرجع ذلك أساسا لعدم إصدار الجهات المختصة للنص التنظيمي المتعلق به، ولحرص العاملين بالمرافق العامة على ممارسة هذا الحق في عدة مناسبات، سعيا وراء تحقيق مطالبها.

فالإضراب هو اتفاق مجموعة من العمال على الامتناع عن العمل لفترة مؤقتة قصد إبراز استيائهم من أمر ما أو تحقيق بعض المطالب المتعلقة بظروف العمل والحياة بصفة عامة، وهو من الحقوق المكفولة بمقتضى الدستور الذي نص في فصله 14 على أن حق الإضراب مضمون وسيبين بمقتضى قانون تنظيمي الشروط والإجراءات التي يمكن معها ممارسة هذا الحق.

ويعد الإضراب من أخطر ما يهدد استمرارية المرفق العام مما حدا بالمشروع إلى تحريمه في نطاق المرافق العامة الاستراتيجية أو إلى تنظيمه بشكل يكفل حقوق العاملين وحقوق المنتفعين من خدمات المرافق العامة، خاصة وإن تلك المرافق تعمل في ظروف احتكارية.

فإذا كانت بعض التشريعات قد عملت على التوفيق ولو نسبيا بين مبدأ الاستمرارية وحق الإضراب، فإن بعض التشريعات الأخرى لا زال يعترضها الكثير من الغموض في هذا المجال، وهذا هو حال التشريع المغربي منذ دستور 1962 الذي نص على أن حق الإضراب حق أصيل مكفول دستوريا وسيبين قانون تنظيمي كيفية ممارسته.

في المغرب فإن ممارسة حق الإضراب وموقف القاضي الإداري فيمكن طرحه من خلال التطور الذي عرفه هذا المجال. فقبل دستور عام 1962 كان الإضراب محرما بمقتضى الفصل الخامس من مرسوم 2 فبراير 1958 الذي نص على "إن كل توقف عن العمل بصفة مدبرة، وكل عمل جماعي أدى إلى عدم الانقياد بصفة بكيفية يمكن المعاقبة عليه خارج الضمانات التأديبية"⁽¹⁾.

هذا النص استندت إليه الغرفة الإدارية في قضية الحيجي محمد ضد وزير التربية الوطنية بتاريخ 17/04/1961 والذي جاء فيه: "وحيث وأنه من جهة أخرى، فإن الفصل 5 من المرسوم السالف الذكر الذي يستبعد الضمانات التأديبية في حالة الإضراب المدبر عن العمل، لا يمكن اعتباره ملغى ضمنا كون ظهير 24 فبراير 1958 المتعلق بالوظيفة العمومية واللاحق له، لا ينص على أية حالة تعفى فيها الإدارة من اتباع الإجراء التأديبي.

الواجب قبل إصدار أي جزاء في الواقع إن الموظفين العموميين عند إضرابهم عن العمل جماعيا لا يرتكبون فقط خطأ شخصيا شنيعا، بل يضعون أنفسهم خارج نطاق تطبيق المقتضيات القانونية المتعلقة بالوظيفة العمومية، تلك المقتضيات التي تضمن حقوقا يقابلها الالتزام بالممارسة الفعلية والمستمرة للوظيفة باستثناء التغيبات المبررة"⁽²⁾.

ومع صدور دستور 1962 والداستير اللاحقة فقد نص الفصل 14 على أن "حق الإضراب مضمون، وسيبين قانون تنظيمي الشروط والإجراءات التي

(1) مرسوم 2-2-1958 المنظم لممارسة الحق النقابي، الجريدة الرسمية 1958 عدد 2372.

(2) حكم عدد 135 بتاريخ 17/04/1961 الحيجي محمد ضد وزير التربية الوطنية والشبيبة والرياضة، المجموعة 1961، ص 56. راجع تعليق أحمد البخاري وأمينة جبران: اجتهادات المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، الطبعة الأولى 1996، المنشورات الجامعية المغاربية، ص 180.

يمكن معها ممارسة ذلك الحق". هذا النص أثار خلافا حول من يتمتع بهذا الحق الدستوري: فهناك رأي قال بأن النص الدستوري يقتصر على العمال المسموح لهم بمزاولته قبل صدور الدستور، وبالتالي استثناء جميع العاملين في المرافق العامة الذين يحكمهم الفصل الخامس من مرسوم 2 فبراير 1958. وتشبثت الإدارة بهذا الرأي لأنه ملائم لاستمرارية المرفق العام، ولأن نزاعات الموظفين مع الإدارة يجب أن تسوى بطرق وأساليب أخرى⁽³⁾.

وهناك رأي حاول التوفيق بين المعطيات القانونية واستمرارية المرفق العام، وأكد بأن الفصل 14 من الدستور لا يشمل على أي تحديد لنطاق تطبيقه، وبالتالي فهو ينطبق على الموظفين العموميين وينسخ ضمنا مرسوم 1958. غير أن ممارسته كحق يجب أن تتلاءم مع ضروريات النظام العام وسير المرافق العامة في غياب القانون التنظيمي، وبالتالي فإن السلطة التنظيمية يجوز لها تنظيم ممارسته شريطة أن لا تتجه نحو المنع العام والمطلق، مما يجعل النصوص المحرمة للإضراب على بعض أصناف من الموظفين قبل صدور الدستور محتفظة بقيمتها، كتلك المتعلقة بمرافق الدفاع والأمن وكل من يحمل سلاحا أو يرتدي زيا رسميا أو إشارة، وكذلك الشأن بالنسبة للنصوص المحرمة للإضراب بعد صدور الدستور كالنظام الأساسي لمتصرفي وزارة الداخلية والنظام الأساسي لموظفي إدارة السجون والنظام الأساسي لرجال القضاء وغيرها⁽⁴⁾.

غير أن الغرفة الإدارية لدى المجلس الأعلى تمسكت بالرأي الأول، وتشبثت بتطبيقه، في قضية إدريس نداء ضد وزير البريد والمواصلات السلطوية واللاسلكية بتاريخ 1984/05/25 والذي جاء فيه: "لكن خلافا لما ورد في الوسيلة فإن الفصل الخامس من مرسوم 5 فبراير 1958 المتعلق بممارسة الحق النقابي من طرف الموظفين، والذي يطبق على هذه النازلة ينص على أن كل

(3) انظر محمد البديوي، الإضراب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق - الرباط 5791، ص 70.

(4) انظر ف 15 من ظهير 1 مارس 1963 ف 35 من المرسوم الملكي بتاريخ 2-2-1967 ف 13 من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 467-74-1 بتاريخ 11/11/1974.

توقف مدبر عن العمل، وكل عمل جماعي مخالف لقواعد الانضباط، يعاقب دون مراعاة للضمانات التأديبية التي ينص عليها الظهير المتعلق بالنظام الأساسي للوظيفة العمومية⁽⁵⁾.

وعلى خلاف التوجه القضائي للغرفة الإدارية للمجلس الأعلى فإن المحاكم الإدارية، حكم للمحكمة الإدارية بمكناس في قضية شيبان عدد 63 بتاريخ 2001/07/12، سلكت توجهها صائبا أكدت من خلال حكمها أن حق الإضراب مضمون، لكن لا بد لممارسته في إطار ضوابط تمنع إساءة استعماله وتضمن انسجامه مع مبدأ استمرارية سير المرافق العامة بنظام وانتظام، مؤكدة أن الإضراب في المرافق العامة لم يعد محرما بصفة عامة، ويجوز تحريمه في بعض المرافق بالقدر اللازم لضمان استمراريته قصد تلبية احتياجات المصلحة العامة، كما يجوز تقييد ممارسة الإضراب ببعض القيود والإجراءات القانونية.

فعدم صدور تشريع تنظيمي يحدد كيفية ممارسة حق الإضراب، لا يعني إطلاق هذا الحق بلا قيود، بل لا بد من ممارسته في إطار ضوابط تمنع إساءة استعماله وتضمن انسجامه مع مقتضيات النظام العام والسير العادي للمرافق العامة على أن لا يمس سيرها المنتظم بشكل مؤثر.

وعدم ثبوت كون الإضراب الذي خاضه الطاعن فيه خروج عن الضوابط المذكورة، لا يمكن اعتباره تقصيرا في الواجب المهني.

هذا الموقف أكدته المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها، موضوع التعليق، حيث أكد القاضي الإداري، سعيا إلى خلق الموازنة بين مبدأ استمرارية المرفق العام والحق في ممارسة الإضراب وانطلاقا بما له من دور في خلق قواعد قانونية عندما يخلو المجال من التشريع، يكون ملزما بوضع ضوابط ومعايير من شأنها أن تضمن لهذا الحق الحماية. لذا فإن ممارسة حق الإضراب وفق منظور القاضي الإداري يخضع لمجموعة من الضوابط من أهمها:

(5) انظر قرار رقم 406 بتاريخ 25-05-1984 ملف رقم 94048.

- التقيد بنظام الإخطار والإعلان المسبق، أي أن الجهة الراغبة في خوض إضراب ما لأسباب مهنية أن تخطر الإدارة بذلك حتى تتمكن هذه الأخيرة من اتخاذ الاحتياطات اللازمة.

- توضيح أسباب الإضراب، بمعنى أن يتم الإعلان المسبق عن الإضراب لتوضيح أسبابه ومدته.

- إجراءات التبليغ بمعنى أن يتم تبليغ الإعلان المسبق عن الإضراب بالجهات المعنية داخل أجل كافي.

بمعنى أن ممارسة حق الإضراب رهين بضرورة إخطار الإدارة المعنية لترتيب أوضاعها الإدارية والقانونية وعدم عرقلة سير المرفق العام بنظام وانتظام.

لذا نقول أن حكم إدارية الرباط بالرغم مما قضى به في الحيثية التالية "وأن تفعيل الإدارة لمقتضيات مرسوم 10 ماي 2000 قد تم في إطار المشروعية والتصريح برفض الطلب لعدم جديته". فإننا نسجل أن القاضي الإداري وأمام غياب القانون التنظيمي المتعلق بالإضراب، ووجود فراغ تشريعي بخصوص تنظيم هذا الحق، لعب الدور المنوط به وهو ملء الثغرات القانونية ووضع ضوابط تضمن ممارسة بعض الحقوق.

وهو بهذا الحكم، إضافة إلى خلقه لمجموعة من الضوابط القانونية لممارسة حق الإضراب (التقييد بنظام الإخطار، الإعلان المسبق عن الإضراب، توضيح أسباب الإضراب ومدته...) فإنه مارس المهام الموكولة إليه وهي الموازنة والتوفيق بين مبدأ استمرارية المرفق العام وسيره بنظام وانتظام وضمن ممارسة حق الإضراب من طرف العاملين في المرافق العامة.

إن فلسفة القضاء الإداري تفرض تجاوز نطاق المبادئ المعروفة في القانون الخاص كمبدأ التزام القاضي الإداري الحياد وهي مبادئ لا يمكن التمسك بها في المنازعات الإدارية فحكم إدارية الرباط يعبر عن المهام الموكولة للقاضي الإداري، ألا وهي ملء الثغرات القانونية وخلق ضوابط كفيلة بتأمين ممارسة بعض الحقوق الأساسية المنصوص عليها دستوريا.

نتمنى أن تتقيد الهيئات النقابية بهذه الضوابط التي وضعها القاضي الإداري، أثناء ممارستها لحق الإضراب من جهة، ومن جهة أخرى ألا تتعسف الإدارة بلجؤها بتطبيق مقتضيات مرسوم 2000 المتعلق بالأجر يؤدي مقابل العمل وبالغياب غير المبرر إذا ما احترمت الهيئات المضربة هذه الضوابط القانونية.

المحور الثالث :
العمل القضائي

1- المجلس الدستوري

المجلس الدستوري

قرار عدد : 07/650

صادر بتاريخ : 2007/07/26

ملفات رقم : 06/836 و 06/844

القاعدة

- ثبوت توقيع بعض أعضاء الهيئة الناخبة لكمبيالات لفائدة المرشح لضمان تصويتهم عليه .
- سبب لإلغاء الانتخاب - نعم

باسم جلالة الملك

المجلس الدستوري،

بعد الاطلاع على العريضتين المسجلتين بأمانته العامة في 22 شتنبر 2006 اللتين قدمهما كل من السيد حسن أوريد - بصفته والي جهة مكناس - تافيلالت وعامل عمالة مكناس والسيد (م.ع) - بصفته مرشحا - طالبين فيهما إلغاء نتيجة الاقتراع الذي أجري بتاريخ 8 شتنبر 2006 في نطاق الهيئة الناخبة المكونة من ممثلي غرف الصناعة التقليدية بالجهة المذكورة، وأسفر عن انتخاب السيد (م.ت) عضوا بمجلس المستشارين؛

وبعد استبعاد العريضة الإضافية المسجلة بنفس الأمانة العامة بتاريخ 27 ديسمبر 2006 التي قدمها الطاعن السيد (م.ع)، وذلك لإيداعها خارج الأجل القانوني؛

وبعد الاطلاع على المستندات المسجلة بالأمانة العامة المذكورة في 7 و9

نوفمبر 2006، والتي أدلى بها الطاعنان تعريزا لعريضتيهما بعد أن منحهما المجلس الدستوري أجلا لذلك ؛

وبعد الاطلاع على المذكرتين الجوابيتين المسجلتين بالأمانة العامة للمجلس الدستوري في فاتح ديسمبر 2006؛

وبعد الاطلاع على الملاحظات المتعلقة بالبحث الذي أجراه في النازلة المجلس الدستوري في 19 فبراير و15 و21 مارس 2007، والمودعة بأمانته العامة بتاريخ 9 و13 أبريل 2007؛

وبعد الاطلاع على باقي المستندات المدلى بها وعلى الوثائق المدرجة بالملفين؛

وبناء على الدستور، خصوصا الفصل 81 منه؛

وبناء على القانون التنظيمي رقم 93-29 المتعلق بالمجلس الدستوري، كما وقع تغييره وتتميمه؛

وبناء على القانون التنظيمي رقم 97-32 المتعلق بمجلس المستشارين، كما وقع تغييره وتتميمه ؛

وبعد الاستماع إلى تقرير العضو المقرر والمداولة طبق القانون؛

وبعد ضم الملفين للبحث فيهما بقرار واحد لتعلقهما بنفس العملية الانتخابية ؛

أولا: من حيث الشكل:

حيث إن المطعون في انتخابه يدفع بعدم قبول الطعن المقدم من طرف السيد حسن أوريد بدعوى مخالفته لمقتضيات المادة 51 من القانون التنظيمي رقم 97-32 المتعلق بمجلس المستشارين، التي أشارت إلى وجوب الطعن في القرارات التي تتخذها مكاتب التصويت والمكاتب المركزية واللجان الجهوية للإحصاء، في حين أن الطاعن المذكور اكتفى بتوجيه طعنه ضد المطعون في انتخابه السابق الذكر؛

لكن، حيث إن العريضة تضمنت طلب إلغاء نتيجة الاقتراع، علماً بأن هذه النتيجة تأسست على قرارات مكاتب التصويت والمكاتب المركزية وتم الإعلان عنها من لدن اللجنة الجهوية للإحصاء، فيكون بذلك الطعن موافقاً لأحكام المادة 51 من القانون التنظيمي رقم 97-32 المتعلق بمجلس المستشارين؛

ثانياً: من حيث الموضوع :

في شأن المآخذ الفريد المتعلق من أن الانتخاب لم يكن حراً وشابته مناورات تدليسية:

حيث إن هذا المآخذ يتلخص في دعوى أن الاقتراع لم يكن حراً وشابته مناورات تدليسية بسبب شراء الذمم وغيره من الوسائل غير المسموح بها قانوناً، وأن المطعون في انتخابه أقدم، في هذا الإطار، على بذل المال، كما لجأ إلى تهديد الناخبين والضغط عليهم، وكل ذلك قصد التأثير في إرادتهم وحملهم على التصويت له، وأن هذه الأعمال اتخذت أشكالاً مختلفة منها، من جهة، دفع ناخبين من أعضاء غرف الصناعة التقليدية لجهة مكناس - تافيلالت، بعد أن سلمهم ما يرضيهم من مال، إلى التوقيع على بياض ولفائدة مجهول، على كمبيالات تتراوح المبالغ المدونة فيها ما بين مائة وثلاثمائة ألف درهم، وأن هذه الكمبيالات التي تم تصحيح الإمضاءات المذيلة بها من لدن المصالح المختصة بعمليات الجهة المذكورة أعلاه، ضمناً للتصويت، كان من بين الموقعين عليها كل من السادة (ح.ط) و(أ.ع) و(ع.ب) و(ع.أ.ر) و(م.ن)، وأن هذا الأخير الذي فضل أن يمضي الكمبيالة مقابل تشغيل ابنه العاطل عوض المال، فوجئ بالموقف الذي اتخذته المطعون في انتخابه إزاءه، إذ واجهه، بعد الانتخاب، بالتهديد وذلك بدفع الكمبيالة للتسديد، معتقداً أنه رغم الالتزام، لم يصوت له، ولما تبين للناخب المعنى أنه كان "ضحية نصب وتهديد" رفع شكاية إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بمكناس، تتضمن جميع الوقائع بما فيها طبيعة المقايضة التي عقدها مع المطعون في انتخابه، وأن هذا الأخير عمل على تمويل شراء أصوات الناخبين، بتحويل مبلغ خمسمائة ألف درهم إلى الحساب الخاص لتعاونية صناعة الأحذية بمكناس التي يرأسها قبل أن يلجأ إلى عمالها، ليسحبوا المبلغ المذكور

ويسلموه له، ومن جهة أخرى، إبعاده طيلة الحملة الانتخابية لعدد من الناخبين من بينهم من وقعوا على الكمبيالات المشار إليها سابقا إلى مدن أخرى، ضمانا لتصويتهم له؛

- حيث إنه يستفاد من الاطلاع على الأوراق المدرجة في الملفين وعلى نتيجة التحقيق والبحث اللذين قام بهما المجلس الدستوري:

1- أنه ثبت وجود كمبيالات تم الإدلاء بنسخ منها، ممضاة لفائدة مجهول، وذلك من لدن ناخبين صرحوا أنهم وقعوها لأغراض انتخابية قبل تسليمها للمطعون في انتخابه، ضمانا لتصويتهم له، ويتعلق الأمر بالسيدين (أ.ع) و(م.ز) الأول أنكر في بداية البحث أمام الضابطة القضائية أن يكون وقع على كمبيالة، قبل التراجع عن تصريحه والاعتراف بوجودها، أما الثاني الذي اتسمت تصريحاته في كل مراحل التحقيق معه بالاستقرار، فإنه يكون بتقديم شكاية ضد السيد (م.ق) وإقراره أنه قبل مقايضة تشغيل ابنه مقابل التصويت للمطعون في انتخابه، قد عرض نفسه لمخاطر الإدانة والحكم عليه من لدن القضاء؛

2- أنه، بالإضافة إلى الكمبيالتين السابقتين، تم العثور على آثار كمبيالات أخرى، وذلك في شكل ورقتين من سجل تصحيح الإمضاءات لبلدية حمرية بمكناس، أدلي بنسخة لكل منهما، الأولى، تحمل إمضاء السيد (ح.ط) والثانية توقيع السيدين (ع.أ.ر) و(ع.ب) مع الإشارة في الخانة المقابلة للتوقيع إلى موضوعه وهو "كمبيالة"، وإنه لئن كان من الصعب الجزم أمام إنكار المعنيين بالأمر وفي غياب الحجة، أن الأمر يتعلق بكمبيالات وقعت لأغراض انتخابية، فإن ما حدث من وقائع غير منتظرة وغير عادية ببلدية مكناس من بتر الورقة التي دون فيها إسما السيدين (ع.أ.ر) و(ع.ب) من أحد السجلات، وهي الوقائع التي توحى بوجود إرادة التستر عن حقائق لها علاقة بالانتخاب، ومن عدم تمكن مصالح نفس البلدية من العثور على توقيع السيد (ح.ط) ضمن سجلاتها الخاصة بتصحيح الإمضاءات رقم التوفر على تاريخ التوقيع ورقمه الترتيبي، كل ذلك من شأنه، بالنظر لانتماء الأشخاص المعنيين للهيئة الناخبة، ولظروف وملابسات التوقيع، إثارة الشك حول

المضمون الحقيقي للكمبيالات والأهداف المتوخاة منها؛

3- أن الشهود الذين تم الاستماع إليهم خلال البحث الذي قام به المجلس الدستوري في 19 فبراير و15 و21 مارس 2007 صرحوا أن المطعون في انتخابه بذل المال إبان الحملة الانتخابية وذلك إما عن طريق استعمال كمبيالات لأغراض انتخابية وإما من خلال عرض هبات مالية مهمة أو منافع عينية أو وعود بوظائف، خاصة للناخبين مقابل تصويتهم له؛

وحيث إن ما استخلصه المجلس الدستوري من خلال اطلاعه على أوراق الملف ومن البحث المذكور، لمن شأنه أن يبعث على عدم الاطمئنان على صدق وسلامة الاقتراع؟

وحيث إن المحكمة الابتدائية بمكناس، عندما أدانت بمقتضى الحكم الصادر عنها بتاريخ 12 مارس 2007، السيدين (م.ز) و(ح.ط) من أجل جنحة قبول أو التماس منافع عينية أو نقدية ووظائف خاصة أو عامة مقابل التصويت للمطعون في انتخابه وحكمت على كل منهما بسنة واحدة حبسا موقوفة التنفيذ وغرامة نافذة قدرها خمسون ألف درهم، فإنها تكون قد أكدت ما استنتجه المجلس الدستوري من التحقيق والبحث، من استعمال كمبيالات لأغراض انتخابية؛

وحيث إنه يتعين، تبعا لكل ما سبق عرضه، التصريح بإلغاء انتخاب السيد (م.ق) عضوا بمجلس المستشارين، مع ما يترتب عن ذلك، في النازلة، من تنظيم انتخاب جزئي طبقا لأحكام الفقرة الثالثة من المادة 53 من القانون التنظيمي رقم 32/97 المتعلق بالمجلس المذكور،

لهذه الأسباب

ومن غير حاجة إلى التعرض إلى باقي المآخذ المتمسك بها من طرف الطاعنين،

أولا: يقضي بإلغاء انتخاب السيد (م.ق) عضوا بمجلس المستشارين على إثر الاقتراع الذي أجري في 8 سبتمبر 2006 في نطاق الهيئة الناخبة المكونة من ممثلي غرف الصناعة التقليدية بجهة مكناس - تافيلالت؛

ثانيا : يأمر بنشر قراره هذا في الجريدة الرسمية وتبليغ نسخة منه إلى السيد رئيس مجلس المستشارين وإلى الأطراف.

وصدر بمقر المجلس الدستوري بالرباط في يوم الخميس 10 رجب 1428 (26 يوليو 2007).

2- قرارات المجلس الأعلى

المجلس الأعلى

قرار غرفتين عدد : 238

صادر بتاريخ : 2008/05/06

ملف شرعي عدد : 05/1/2/43

القاعدة

التحجير- أثره .

- من تاريخ رفع دعوى التحجير - لا
- بأثر رجعي من تاريخ ثبوت سببه - نعم

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 6 ماي 2008

إن المجلس الأعلى بغرفتيه : المدنية "القسم الأول" والأحوال الشخصية والميراث مجتمعين، في جلسته العلنية أصدر القرار الآتي نصه :

بين : - (أ.ب.ح.أ) الساكنة بإقامة الرضى رقم 15 شارع أنفا. الدار البيضاء.

- (و.ن.ب.ح.أ). الساكنة بحي الأمل رقم 25 خنيفرة.

ينوب عنهما الأستاذ إدريس برواكي المحامي بمكناس والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالبتين - من جهة

وبين : (ح.ح.أ) الساكن بالكومتر 5-3 طريق زعير الرباط.

ينوب عنه الأستاذ بوقنطار بوزيان المحامي بهيئة الرباط والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

- و(ا.ب.ح.ح.أ). الساكن بالكومتر 5-3 طريق زعير الرباط.

ينوب عنه الأستاذ جمال المنظري المحامي بهيئة الرباط والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

- و(ي.ح.ح.أ)، و(ي.ب.م.ب.ح). الساكنين بالكومتر 5-3 طريق زعير الرباط.

ينوب عنهما الأستاذ بوقنطار بوزيان المحامي بهيئة الرباط والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

المطلوبين - من جهة أخرى

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 26 أكتوبر 2004 من طرف الطالبتين أعلاه بواسطة نائبهما المذكور، والرامي إلى نقض القرار رقم 136 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2004/7/5 في الملفات المضمومة عدد 174 و175 و10/2003/208.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 17 يناير 2007 من طرف المطلوب في (أ.ب.ح.ح.أ) بواسطة نائبه الأستاذ جمال المنظري والرامية إلى تأكيد دفعه المضمنة في الملف عدد 2005/42 وضم الملفات 39 و42 و43 و44/2005 مع الإذن له بالمرافعة شفويا.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 11 ديسمبر 2007 من طرف (ل.م) بصفتها مقدمة عن المطلوب ح ح أ بواسطة نائبها الأستاذ الطيب معروف والرامية إلى الحكم بما جاء في عريضة النقض موضوع الملف عدد 2005/43.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على قرار السيد الرئيس الأول عدد 06/31 المؤرخ في 06/08/01 بإحالة الحكم في القضية الشرعية عدد 39-42-43-44/05 على هيئة قضائية متكونة من غرفتين، وذلك بإضافة الغرفة المدنية - القسم الأول- إلى غرفة الأحوال الشخصية والميراث المعروضة عليها القضية.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2008/2/6

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2008/4/8.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وحضور الأستاذ إدريس برواكي عن الطالبتين ن أ وأ وأ والأستاذ بوقنطار بوزيان عن المطلوبين (ح.ح.أ)، و(ي.أ)، و(ي.ب.م)، والأستاذ جمال المنظري عن المطلوب أ.أ.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الرحيم شكري وتقديم نواب الطرفين لملاحظاتهم الشفوية التي التمس فيها الأستاذ إدريس برواكي تأكيد ما جاء في مقال طلب النقض، وأكد الأستاذ بوقنطار بوزيان على حق موكله (ح.ح.أ) في الاستئناف طبقاً للفصلين 134 و147 من قانون المسطرة المدنية وأكد الأستاذ جمال المنظري مذكرته الجوابية، وبعد الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عمر الدهراوي والرامية إلى نقض القرار المطعون فيه.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في شأن طلب ضم الملفات 39 و42 و43 و05/1/2/44

حيث التمس المطلوب (أ.أ) ضم الملفات المذكورة إلى بعضها.

لكن، حيث إنه لئن كان الأمر يتعلق بالطعن في قرار استئنافي واحد في جميع الملفات المذكورة، فإنه بالنظر لما يتميز به كل ملف عن الآخر من وسائل ودفع، من المصلحة البت في كل منها على حدة، مما يتعين معه رد الطلب المذكور.

وفي الموضوع

حيث يستفاد من أوراق الملف، (أن.أ) و(ن.) و(ل.) بنات (ح.ح.أ) تقدمن بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالرباط في 01/12/2، تعرضن فيه أن والدهن المدعى عليه (ح.ح.أ) كان يعمل بالقوات المسلحة الملكية برتبة عقيد، وأصيب، منذ حوالي عشر سنوات، بمرض "الزهايمر" الذي فقد بسببه وعيه وأهليته، وأصبح في حكم المجنون، طبقا للفصل 144 من مدونة الأحوال الشخصية، وطلبن، أساسا، الحكم بتحجيره ابتداء من 1992، والتصريح ببطلان جميع تصرفاته خلال هذه الفترة، واحتياطيا، بإجراء خبرة طبية عليه للتأكد من مرضه، وأدلين بالشهادة الطبية المؤرخة في 02/11/25 والصادرة عن الدكتور رشيد مصدق، وأجاب المدعى عليه بأن المدعيات لا تعشن تحت كفالته، وإنما يعشن مع مفارقتة، وبالتالي، لا صفة لهن في طلب تحجيره، طبقا للفصل 197 من ق.م.م، كما أن الشهادة الطبية المستدل بها من طرفهن تشير، فقط، إلى علاجه من الصمم في أذنيه، وليس من مرض "الزهايمر" والتمس عدم قبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا، وأدلى بصورة من شهادة التحمل بمصاريف علاجه المؤرخة في 00/2/14، وفي 03/4/6 تقدم (أ.) و(ي.) ولدا المدعى عليه و(ي.ب.م) زوجته بمقال التدخل الإرادي في الدعوى أكدوا فيه أن المدعى عليه يتمتع بكامل قواه العقلية، وهو الذي يقوم بإدارة أمواله بنفسه، لأن مرض "الزهايمر" لا يؤثر على الإدراك، والتمسوا عدم قبول الدعوى شكلا، ورفضها موضوعا، وفي 03/1/7 أمرت المحكمة بإجراء خبرة طبية على المدعى عليه المذكور عن طريق الدكتورة خديجة ولهار التي أشارت في تقريرها المؤرخ في 03/3/3 إلى أن المدعى عليه يعاني منذ ثماني سنوات من مرض الشيخوخة بسبب مرض "الزهايمر"، وأنها استندت في ذلك على ملفه الطبي، وعلى تصريحات المدعيات، لأنها لم تستطع فحصه شخصيا بسبب النزاع القائم بين أفراد العائلة، والتمست المدعيات المصادقة على التقرير المذكور، وأدلين برسم اختلال عقل عدد 1730 وتاريخ 02/12/24 توثيق خنيفة، في حين التمس المدعى عليه والمتدخلون في الدعوى إجراء خبرة مضادة، وبعد الانتهاء من تبادل الردود، حكمت المحكمة في 03/5/19 بالتحجير على

المدعى عليه (ح.ح.أ) ابتداء من 95/3/3 إلى حين زوال سبب الحجر، واعتبار جميع تصرفاته خلال هذه الفترة لاغية، مع إحالة نسخة من هذا الحكم على القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وبرفض طلب التدخل الإرادي، فاستأنفه المدعى عليه بمقالين، الأول بواسطة الأستاذ بوقنطار بوزيان، وفتح له الملف عدد 03/174، والثاني بواسطة الأستاذ حسن أكومي، وفتح له الملف عدد 03/176، كما استأنفه المتدخلون في الدعوى، وفتح له الملف عدد 03/175 وكذلك وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط، وفتح له الملف عدد 03/208، وأدلى المستأنف (ح.ح.أ) برجوع بعض الشهود المستمع لهم في اللفيف عدد 1730 وعدد 17 و93 وعدد 451 وعدد 452، ويعقد البيع المؤرخ في 96/3/28، وأجابت المستأنف عليهن بعدم قبول الاستئناف المرفوع من طرف والدهن لانعدام أهليته، وتأييد الحكم الابتدائي، واحتياطيا إجراء بحث في الموضوع بحضور والدهن المذكور، كما أجب عن استئناف وكيل الملك المذكور بعدم ممانعتهن في إجراء خبرة طبية ثانية على المطلوب تحجيره، وأدلين بموجب اختلال عقل عدد 1793 وتاريخ 03/11/10، واستفساره عدد 273، وموجب اختلال عقل عدد 451 وتاريخ 04/4/16، ورسم استخلاف عدد 1789 وتاريخ 30/11/10، وبمستندات أخرى تتعلق بعقود البيع والشراء والكرء الصادرة عن والدهن المذكور، وفي 04/02/23 حكمت المحكمة بضم الملفات المذكورة، وبإجراء خبرة طبية على المستأنف (ح.ح.أ)، عن طريق الدكتور عبد العالي الشباني والدكتور محمد الجامعي اللذين أنجزا تقريرا مستقلا من طرف كل منهما، وتقرير مشتركا فيما بينهما أشارا فيه إلى أن المستأنف المذكور يعاني من العته العقلي والعجز عن إدارة شؤونه اليومية، وضرورة وضعه تحت الوصاية، فالتمست المستأنف عليهن المصادقة على التقريرين المذكورين، والخلاصة المشتركة، وتأييد الحكم الابتدائي، بينما التمس المستأنف المذكور إجراء خبرة عن طريق خبير مختص في الحنجرة والأذن، وآخر مختص في الأمراض العقلية، واحتياطيا الحكم بالتحجير من تاريخ القرار، وأكد المتدخلون في الدعوى ما جاء في جواب المستأنف المذكور، وبعد ما ذكر كله، أصدرت محكمة الاستئناف المذكورة قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من اعتبار جميع تصرفات المستأنف

(ح.ح.أ) خلال المدة من 95/3/3 لاجية، وبتأييده في الباقي، مع تعديله بجعل التحجير على المعني بالأمر ابتداء من 2002/12/2، وهو القرار المطعون فيه بالنقض وكذا القرار التمهيدي أعلاه من طرف الطالبتين أعلاه في الويلتين المرتبطتين بخرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وبنقصان التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنهما دفعتا أمام المحكمة بعدم قبول استئناف المطلوب (ح.ح.أ) لانعدام أهليته، طبقا للفصل الأول المذكور، باعتباره كان فاقد الذاكرة منذ عشر سنوات، وذلك استنادا على الحكم الابتدائي الذي حدد تاريخ التحجير عليه ابتداء من 95/3/3، وأكده القرار المطعون عندما حدده من 02/2/2، وهو ما يؤكد بأن المطلوب المذكور لم يكن يتمتع بأهليته بسبب حالته المرضية الثابتة من خلال الشواهد الطبية والموجبات اللفيفية المستدل بها من طرفهما، وبجعل جميع تصرفاته خلال الفترة المذكورة لاجية، إلا أن المحكمة لم ترد على دفوعهما بمقبول، وقبلت استئناف المطلوب المذكور، وحددت تاريخ التحجير عليه من 02/12/2، مستندة في ذلك على قرينتي استمراره في عمله إلى أواخر 2002، وسكوتها عن حالته قبل رفع الدعوى في 02/12/2، كما أنهما دفعتا من جهة ثانية بانعدام صفة المطلوبين (أ.أ) و(ي.أ) و(ب.م) عندما تدخلوا في الدعوى، وقد قضت المحكمة الابتدائية بعدم قبول تدخلهم، غير أن محكمة الاستئناف قبلت تدخلهم.

حيث صح ما عابته الطاعنتان على القرار، ذلك أنه لئن كان قد رد ردا صحيحا وبتعليل كاف وغير خارق للقانون دفعهما بعدم قبول استئناف المطلوب (ح.ح.أ) بأن "كل إنسان يفترض فيه كمال الأهلية إلى حين ثبوت ما يخالف ذلك بحكم نهائي لا تعقيب فيه"، فإنه اعتمد في قضائه تحديد تاريخ الحجر على المطلوب في 2002/12/02 على الخبرة المنجزة بتاريخ 2004/3/27 من طرف الخبراء عبد العالي الشباني ومحمد الجامعي، مع أن هذه الخبرة لم تحدد تاريخ إصابة المطلوب بفقدان ملكاته الفكرية والعقلية المؤدي إلى الجنون. وأنه بمقتضى الفصل 145 من قانون مدونة الأحوال الشخصية وكذا المادتين 220 و222 من مدونة الأسرة التي حلت محلها، يحجر القاضي أو المحكمة على المجنون والسفيه وفاقد العقل من وقت ثبوت حالتهم بذلك

اعتمادا على خبرة طبية وسائر وسائل الإثبات الشرعية. الأمر الذي يعتبر معه القرار معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه، مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه، وبإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : محمد العلامي رئيس الغرفة المدنية "القسم الأول" - رئيسا، وإبراهيم بحماني رئيس الغرفة الشرعية - عضوا. والمستشارين : عبد الرحيم شكري - عضوا مقررا. وأحمد الحضري، وعبد الكبير فريد، ومحمد ترابي، والعربي العلوي اليوسفي، ومحمد بلعياشي، وزهرة المشرفي، وعلي الهيلالي، - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد عمر الدهراوي. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشرى السكوني.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 3675

صادر بتاريخ : 2008/10/29

ملف مدني عدد : 2006/4/1/2410

القاعدة

قسمة عقار متنازع فيه - جوازها - لا .

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2008/10/29

إن الغرفة المدنية : القسم الرابع

من المجلس الأعلى.

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (ل.ب) و(م.ب) و(ع.ب).

الساكنين بدوار آيت الطيب سيدي علال البحراوي دائرة تيفلت إقليم
الخميسات النائب عنهم الأستاذ اليونسي المحامي بالخميسات هيئة الرباط
المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالبين

وبين : (ع.ب) و(م.ك) و(ب.ق).

الساكنين بضيعة كروزي سيدي علال البحراوي الطريق المؤدية إلى سوق

الجمعة إقليم الخميسات.

المطلوبين

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 2006/2/28 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبيهم الأستاذ اليونسي المحامي بهيئة الرباط الرامي إلى نقض القرار رقم: 118 الصادر بتاريخ 2005/11/10 في الملف رقم: 13/01/33 عن محكمة الاستئناف بالرباط.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2008/9/17 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2008/10/29.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد ع ب لتقريره والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد مداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 2005/11/10 تحت عدد 118 في الملف عدد 13/01/33، أن المدعيين المطلوبين في النقض الأول والثاني (ع.ب) و(م.ك)، تقدا أمام المحكمة الابتدائية بالخميسات بمقال يعرضان فيه، أنهما يملكان على الشياح مع المدعى عليهم طالبي النقض (ل.ب) ومن معه ضيعة تسمى "كروزة" كائنة بسيدي علال البحراوي ذات الرسم العقاري عدد 5020 (ر.ل)، وأنهما يملكان ربع مساحتها ويرغبان في الخروج من حالة الشياح فيها، ملتصين الحكم بقسمتها بعد تعيين خبير لهذه المهمة وبتخلي المدعى عليهم عن الواجب المفروض لهما تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ معززين مقالهما بشهادة من المحافظة على الأملاك العقارية. أجب المدعى عليه (ب.م) بأن المدعى عليهما لا يملكان الربع في

العقار المدعى فيه، فأمرت المحكمة تمهيداً بإجراء خبرتين أنجز أولاهما الخبير فخر الدين وأنجز ثانيتهما الخبير الرحموني محمد.

وبعد تقديم المدعى عليهم (ب.ع) ومن معه لمقال مقابل مع إدخال المسمى (ب.ق) في الدعوى، عرضوا فيهما، أنهم لا يسلمون البيع الذي قام به المدخل في الدعوى فيما تجاوز نصيبه على الشياخ، وأن عمليات البيع المتتالية من طرف المالكين على الشياخ كانت تخصم من مجموع مساحة العقار، مع أنه كان على المحافظ على الأملاك العقارية خصم مساحة كل بيع من نصيب البائع على الشياخ دون باقي المالكين باعتبار أن كل عقد يلزم عاقده فقط. ملتصين الأمر بإجراء خبرة على البيوع المنجزة وخصم كل بيع من الحصة التي يملكها كل بائع على حدة مع تصحيح النسب على الرسم العقاري المدعى فيه والحكم بفرز نصيب العارضين حسب النسب الحقيقية التي سينتهي إليها الخبير، أصدرت المحكمة حكماً قضت فيه بفرز نصيب المدعين في الرسم العقاري المدعى فيه وفق تقرير الخبير محمد الرحموني المؤرخ في 1998/11/13 بعد المصادقة عليه وإفراغ المدعى عليهم منه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 50 درهماً عن كل يوم تأخير ابتداء من صيرورة الحكم قابلاً للتنفيذ ورفض باقي الطلب وعدم قبول الطلب المقابل شكلاً، فاستأنفه المدعي عليهم، وأصدرت محكمة الاستئناف قراراً قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف، نقضه المجلس الأعلى وأحال القضية على نفس المحكمة حسب قراره عدد 55 الصادر بتاريخ 2001/1/3 في الملف المدني عدد 2000/4/1/1187 بعلّة "أنه من المعلوم فقهاً أن القسمة التي يحكم بها ويجبر عليها الأطراف هي قسمة القرعة التي لا بد فيها من تقويم المقسوم وتعديله لتحقيق المساواة في الحقوق التي تنوب كل واحد، وبعد التقويم والتعديل يأتي دور القرعة، في حين أن القرار المطعون فيه قضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بالمصادقة على تقرير الخبير، رغم أنه لم يقدّم بتقويم وتعديل العقار المطلوب قسمته، فجاء بذلك القرار المطعون فيه مشوباً بعيب نقصان التعليل الموازي لانعدامه يجعله معرضاً للنقض والإبطال".

وبعد إدراج القضية أمام محكمة الإحالة، وإدلاء الطرفين بمستنتاجاتها

بعد النقض. وبعد الأمر تمهيدياً بإجراء ثلاث خبرات أنجز أولاهما الخبير بنعاش عموري، وأنجز ثانيتهما الخبير الحاج عبد الله الحمري، وأنجز ثالثتهما الخبير محمد معروف، أصدرت محكمة الإحالة قراراً قضت فيه بتأييد الحكم المستأنف مبدئياً وذلك بالمصادقة على مشروع القسمة الواردين بالتوجه الأول من تقرير الخبير محمد معروف وإجراء القسمة وفق أحد المشروعين وفي حالة الاختلاف تتم القرعة. وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض بثلاث وسائل لم يجب عنها المطلوبون في النقض، وتم تعيين قيم في حقهم لتعذر التبليغ إليهم.

في شأن وسائل النقض الثلاثة مجتمعة

حيث يعيب الطاعنون القرار المذكور في الوسيلة الأولى بخرق قاعدة مسطرية أضرت بهم، ذلك أنهم تقدموا منذ المرحلة الابتدائية بطلب مضاد في مواجهة المطلوبين في النقض الأول والثاني أفادوا فيه بأن النسبة المسجلة في الرسم العقاري المدعي فيه لكل شريك غير حقيقية، بحيث أن المطلوبين، تتجاوز نسبة كل منهما حقيقة الأمور، وإن المجلس الأعلى نقض القرار الاستئنافي الأول الصادر في القضية، وأحال الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد، وأنه من آثار النقض والإحالة، رد النزاع والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، ويترتب بحكم التبعية بطلان جميع أجزاء القرار ولو لم يقر قرار النقض بذكرها على وجه التخصيص. إلا أن القرار المطعون فيه، لم يناقش أسباب استئناف الطاعنين من حيث الطلب المضاد المذكور لا سلباً ولا إيجاباً. كما يعيب الطاعنون القرار المذكور في الوسيلة الثانية بانعدام التعليل السليم، ذلك أنهم ركزوا في أسباب استئنافهم على كون أسهم الشركاء في الرسم العقاري المدعي فيه غير حقيقية بين ما هو مسجل في ذلك الرسم، وبين ما ينبغي أن يكون عليه الواقع الحقيقي السليم، بحيث أن هناك خطأ في التسجيل من جانب المحافظة العقارية استفاد منه المطلوبان في النقض أدى إلى الزيادة في نصيبهما الذي يؤول لهما على حساب حقوق العارضين الذين لم يسبق لهم تفويت واجب معين لفائدة المطلوبين اللذين استمدا واجبهما الذي دخلا به إلى الرسم العقاري

المدعى فيه من أخ العارضين المدخل في الدعوى (ب.ق) وفق الشراء المؤرخ في 1997/1/15 المسجل بالرسم العقاري بتاريخ 1997/2/7، إلا أن المحافظة العقارية بدل نقل واجبات بق الباقية له في الملك موضوع النزاع عمدت إلى خصم المبيع من جميع أسهم المالكين على الشياخ ومن ضمنهم العارضين، مع أن العقود نسبية لا تلزم إلا من كان طرفاً فيها. وأن الخبرات الثلاثة المنجزة في المرحلة الاستئنافية أجمعت على هذه الحقيقة، إلا أن القرار المطعون فيه تجاوز أوجه استئناف العارضين وطلبهم المضاد دون رد أو تعليل، إيجاباً أو سلباً. كما يعيب الطاعنون القرار المذكور في الوسيلة الثالثة بخرق قاعدة قانونية واجبة التطبيق، ذلك أن القرار المطعون فيه استجاب لطلب القسمة رغم المنازعة الجدية في أصل الحق بشأن نسب الشركان خرقاً للفصل 192 من قانون الالتزامات والعقود والفقهاء والاجتهاد القضائي المستقر عليه في هذا الشأن. مما يكون معه لذلك القرار معرضاً للنقض.

حيث تبين صحة ما عاب به الطالبون على القرار المذكور، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أنهم أثاروا فيها ما دفعوا به في الوسيلتين الأولى والثانية من تقديمهم لطلب مقابل عرضوا فيه أن نسب المالكين على الشياخ المذكورة في الرسم العقاري المدعى فيه غير سليمة بسبب خطأ وقعت فيه المحافظة على الأملاك العقارية، والتمسوا الحكم بتصحيح تلك النسب، إلا أن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه، لم تناقش ذلك ولم تجب عنه، وقضت بقسمة العقار المدعى فيه، رغم وجود نزاع بين المالكين على الشياخ فيه، مع أنه لا قسمة في عقار منازع فيه. مما تكون معه المحكمة، والحالة هذه، عندما لم تجب عن دفع الطاعنين رغم مالها من تأثير على منطوق القرار يكون قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه الأمر الذي يعرضه للنقض.

وحيث إن حس سير العدالة ومصصلحة الطرفين، يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية

على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين في النقض الأول والثاني المصاريف.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له أثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكورة أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد الخيامي رئيسا والمستشارين السادة : عبد السلام البركي مقررًا وعبد النبي قديم ومحمد عثمان وعائشة القادري أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة ابتسام الزواغي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 629

صادر بتاريخ : 2004/12/22

ملف شرعي عدد : 2004/1/2/384

القاعدة

- قسمة عينية لعقار
- ضرورة التأكد من توفر شروط التعديل والتقويم بين الأنصبة أو القرعة المقرر فقها.
- قسمة القرعة تكون فقط فيما تماثل من المقسوم أو تقارب - نعم.
- عدم قيام المحكمة بذلك يجعل قرارها معرضا للنقض.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2004/12/22

إن غرفة الأحوال الشخصية والميراث من المجلس الأعلى
في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه
بين : (ا.ك.ب.م) أصالة عن نفسها ونيابة عن أبنائها القاصرين:
(ع.) و(ر.) و(س.) و(ر.) و(ع.).
(م. ف) و(م.ج) و(م.م.) و(م.س.).
الساكنون بآيت عبو دوار اخليعن قيادة الغندور الخميسات

ينوب عنهم الأستاذ عبد الرحيم صيودا المحامي بهيئة الخميسات
والمقبول لدى المجلس الأعلى

المطالبون

بين ورثة (م. ح. ب. ح).

(ب. خ. ب. ا)

الساكنة: بآيت عبواخليعن الخميسات

ورثة (ب. هـ) و(م. و. ب. ح) و(م. ب. ع)

الساكنون: بحي السعادة 2 زنقة مكناس الرقم 91 الخميسات.

ينوب عنهم الأستاذ إدريس بن زكري المحامي بهيئة الرباط والمقبول
لدى المجلس الأعلى.

المطلوبون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2004/1/16 من طرف الطالبين
المذكورين حوله بواسطة نائبهم الأستاذ عبد الرحيم صيودا والرامية إلى
نقض القرار عدد 134 الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ
2003/6/23 في القضية عدد 10/2002/14.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2004/10/28 من طرف
المطلوب ضدّهم النقض بواسطة نائبهم الأستاذ إدريس بن زكري، والرامية
إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2004/11/23.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2004/12/22.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.
وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد فريد عبد الكبير لتقريره والاستماع
إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 134 الصادر
عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 23 يونيو 2003 في الملف رقم
10/2002/14 أن المدعين ورثة الهالك (م.ح.ب.ح.) وهم أرملته : (ب.خ.ب.ا)
وورثة أرملته الثانية (ب.ه.) و(ه.م.) (م.أ.ب.ح.) و(م.ب.ع.) تقدموا بمقاليين
افتتاحي مؤرخ في 2000/7/20 وإصلاحي مؤرخ في 2001/1/23 أمام المحكمة
الابتدائية بالخميسات في مواجهة المدعى عليهم (م.ف.) و(ج.) و(م.) و(س.)
اسمهم العائلي (م.) و(أ.ك.ب.م) أصالة عن نفسها ونيابة عن أبنائها
القاصرين (ع.) و(ر.) و(س.) و(ر.) و(ع.) يعرضون فيه أن موروثهم (م.ح.ب.ح.)
توفي بتاريخ 1991/10/22 عن ورثته أعلاه وخلف العقارات الموصوفة بالمقال
والتمسوا : إجراء قسمة في متروك الهالك المذكور وتمكينهم من واجبه
المنجر لهم إرثا فيه وفرز نصيبهم على حدة وتحميل المدعى عليهم الصائر
وأرفقوا مقالهم بصور مصادق عليها من رسمي إرثه عدد 541 وعدد 73 وتركه
بنظير عدد 150 وأجاب المدعى عليهم بأن رسم التركة لا يتوفر على شروط
الملك المنصوص عليها في الفقه والتمسوا: رفض الطلب وبعد الأمر بإجراء
خبرة وإنجازها من طرف الخبير فرحات محمد والتعقيب عليها من الطرفين
والأمر بإجراء خبرة ثانية وصرف النظر عنها لعدم أداء مصاريفها من طرف
المدعى عليهم وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2001/11/5 في الملف
2000/88 بإجراء قسمة بتية بين الطرفين في تركة الهالك (م.ح.) وتمكين
المدعين من نصيبهم الشرعي وفق خبرة محمد فرحات المؤرخة في 3-4-
2001 على أن يخرجوا في مجموع فدان سيدي علال المصدر مساحته 6369 متر
مربع إضافة إلى القطعة رقم 1 من فدان البردي مساحتها 5975 متر مربع
الملونين باللون الأحمر في الرسم البياني المرفق بالتقرير مع تحميل
الطرفين الصائر بالنسبة، فاستأنفه المدعى عليهم بواسطة نائبهم وبعد جواب

المستأنف عليهم بواسطة نائبهم وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف وهذا هو القرار المطلوب الطاعنين بواسطة نائبهم بمقال يتضمن أربع وسائل أجاب عنه المطلوبون في النقض بواسطة نائبهم بمذكرة ترمي إلى رفض الطلب.

فيما يتعلق بالوسيلة الثالثة المتخذة من خرق قاعدة جوهرية تتعلق بعدم موضوعية القسمة ذلك أن من شروط القسمة أن تكون عادلة وموضوعية وأن المحكمة الابتدائية أمرت بإجراء خبرة ثانية إلا أن الطاعنين لم يتمكنوا من إيداع مبلغ الخبرة الشيء الذي حدا بهم إلى تقديم ملتمس أداء واجب الخبرة أمام محكمة الدرجة الثانية، فضلا عن ذلك فإن الخبير لم يجر أية قرعة بين الأطراف وأنه مكن المطلوب ضداهم الجزء الصالح للزراعة والذي يمتاز بجودة تربته أما الجزء الذي مكنه للطاعنين فهو عبارة عن أحجار ومناطق وعرة غير صالحة إطلاقا للزراعة وأن القرار الاستئنافي لما قضى بتأييد الحكم الابتدائي يكون قد عرض حكمه للنقض.

حقا لقد تبين صحة ما أثير في هذه الوسيلة ذلك أنه من المقرر فقها أن قسمة القرعة تكون فيما تماثل من المقسوم أو تقارب، وإلى هذا أشار صاحب التحفة :

فقسمة القرعة بالتقويم تسوغ في تماثل المقسوم.

ومن أبي القسم بها فيجبر... وجمع حظين بها مستنكر.

وأن الثابت من أوراق الملف أن الطاعنين دفعوا أمام محكمة الاستئناف بأن الخبير لم يجر القرعة بين الأطراف وأن القسمة التي أعدها أضرت بحقوقهم، وأنه بالاطلاع على تقرير الخبرة المنجزة في القضية يتضح أنه لم يتم إعداد عدة مشاريع قسمة مع التقويم والتعديل أو القرعة في العقارات المطلوب قسمتها إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي القاضي بإجراء قسمة بتية بين الطرفين استنادا إلى خبرة مقدوح فيها لعدم اعتبار المبين أعلاه ودون أن تتأكد من توفر شروط التعديل والتقويم بين الأنصبه أو القرعة المقررة فقها إذا تأتت القسمة العينية في

المدعى فيه ودون أن تتحقق من وجود ذلك وتحسم النزاع على ضوء ما ذكر مما يجعل قرارها معرضا للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطلوبين الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد الدردابي والسادة المستشارين : فريد عبد الكبير مقررا - علال العبودي - محمد الصغير أمجاط والحسن أمجوض أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط الأنسة نجاة مروان.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 421

صادر بتاريخ : 2001/02/21

ملف مدني عدد : 00/2/3/1396

القاعدة

- أراضي جموع .
دعوى الإفراغ للاحتلال بدون سند - تكييفها دعوى حيازية - لا .

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2001/2/21

إن الغرفة التجارية القسم الثاني

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (ب.م)

الساكن : بدوار آيت يوسف أوفلا قرية آيت لحسن أيوسف جماعة القصير
قيادة عين تاوجطات أحواز مكناس.

النائب عنه الأستاذ البقالي أحمد المحامي بمكناس

والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى

الطالب

وبين : (م.أ.ح)

الساكن : بدوار آيت أفلا آيت لحسن أيوسف جماعة القصير قيادة عين تاوجطات أحواز مكناس.

المطلوب.

بناء على مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 20/6/2000 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ أحمد البقالي المحامي بمكناس والرامي إلى نقض القرار رقم 1479 الصادر بتاريخ 8/5/2000 في الملف رقم 00/375 عن محكمة الاستئناف بمكناس.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر في 10/1/2001 وتبليغه.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ

2001/1/21

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشارة المقررة السيدة لطيفة رضا لتقريرها والاستماع

إلى ملاحظات المحامي العام السيد فايد عبد الغني.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 8/5/2000 في الملف 2000/375 أن المطلوب في النقض (أ.م) تقدم بمقال بتاريخ 27/5/99 عرض فيه أن والده كان قد بنى قيد حياته بيتا بأرضه الفلاحية المسماة (المشتى) وسلمه لـ (ع.ب) على وجه الخير وبعد أن أفرغه هذا الأخير احتله المدعى عليه (م.ب) بدون حق ولا سند طالبا الحكم عليه بالإفراغ وأدلى رفقة مقاله بنسخة من قرار الجماعة النيابة عدد 98/55 صادر عن قيادة القصير ومحضر تنفيذ القرار المذكور.

وبعد جواب المدعى عليه صدر حكم بإفراغ المدعى عليه من البيت الكائن بالأرض الفلاحية المسماة المشتى الكائنة بدوار آيت أوفلا فرقة آيت أحمد اليوسف جماعة القصير قيادة تاوجطات المشمولة بالتحديد الإداري عدد 223 ألف وأيدته محكمة الاستئناف بموجب قرارها المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على القرار في وسائله الأربعة مجتمعة عدم الارتكاز على أساس قانوني والنقص في التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م.

ذلك أنه أثار ابتدائيا واستئنافيا بأن المقال جاء مخالفا لمقتضيات الفصول 166 و167 من ق م م وبأن المدعى المطلوب في النقض لم يبين تاريخ الاحتلال المزعوم حتى تتأكد المحكمة مما إذا كان الاحتلال وقع داخل السنة أم خارجها ودفع بأن المدعي أدلى بلفيف يشهد شهوده بأنه المالك للبقعة ورثها من أبيه وبقي يتصرف فيها الطاعن على وجه الخير والإحسان إلى أن احتل الدار والأرض بدون موجب في حين أكد في مقاله بأنه كان قد بنى قيد حياته بيتا بأرضه الفلاحية وسلمه لبطاطا علال على وجه الخير وبعد أن أفرغه هذا الأخير احتله الطاعن بدون سند وهذا التناقض بين اللفيف والمقال كاف لإلغاء الدعوى شكلا وموضوعا كما أشار الطاعن سبق الحكم في النازلة حسب القرار المدني 3336 وأدلى بثبوت التصرف إلا أن المطلوب وكذلك المحكمة لم يجيبا عن هذه الدفوع مما يعد نقضا في التعليل يعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن المحكمة عللت قرارها بما مضمونه «أن الدعوى لا يمكن تكييفها بالحيازية طالما أن المدعي يدعي بأن الأرض التي يوجد بها محل النزاع يستغلها في إطار انتفاعه بها كنصيب في أرض الجموع وقد أدلى بقرار الجماعة النيابية لأراضي الجموع عدد 98/15 تتعلق بالتحديد الإداري للأرض المتنازع فيها عدد 223 (أ.) معززا برأي صادر عن السلطة الوصية وهذا القرار يعتبر حجة منتجة في الدعوى ترجح بها كفة المستأنف عليه المدعى في أحقيته في الأرض التي بنى عليها المحل وأن اللفيف المستدل به من طرف المستأنف ساقط عن درجة الاعتبار، وردت باقي الدفوع بعلّة أن

القرار المحتج به على السبقية أيد حكما قضى بعدم قبول الدعوى وهو لا يقوم دليلا على سبق الفصل في النزاع القائم وبأن لا تناقض بين الليف والمقال الافتتاحي لأن عرض واقعتين مختلفتين لا تؤديان إلى نتيجتين متناقضتين فلا تسقط به الدعوى.

وهي بهذه العلة التي لم يناقشها الطاعن تكون قد أجابت عن الدفوع المستدل بها أمامها بما يكفي لردّها ويبقى ما تناولته الوسائل مجتمعة على غير أساس وخلاف الواقع.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد رئيس الغرفة أحمد بنكيران والمستشارين السادة : لطيفة رضا مقررة وجميلة المدور وبوبكر بودي ومليكة بنديان أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد فايدى عبد الغني وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة نعيمة الادريسي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 3951

صادر بتاريخ : 2006/12/27

ملف مدني عدد : 2005/5/1/80

القاعدة

عقد بيع عرفي - المصادقة على توقيعه من الطرفين - اعتباره قانونا في حكم المعترف به - نعم.
الطعن فيه بإنكار التوقيع - لا

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2006/12/27

إن الغرفة المدنية : القسم الخامس

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (و.أ)

السكن بآيت ميمون أو موسى آيت بورزوين عمالة إقليم الحاجب
والنائب عنه الأستاذ ابن الحبيب محمد بن الحبيب المحامي بمكناس
المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالب

وبين : (هـ. ب. ح)

السكان بآيت ميمون أو موسى آيت بورزوين عمالة إقليم الحجاب.
والنائب عنه الأستاذ رشيد بوغالب المحامي بمكناس المقبول للترافع
أمام المجلس الأعلى

المطلوب

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2004/10/21 من طرف الطالب
المذكور أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ ابن الحبيب محمد بن الحبيب والرامية
إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بمكناس الصادر بتاريخ 2004/03/09 في
الملف عدد 1/02/3977.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 06/12/06 من طرف
المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه الأستاذ رشيد بوغالب والرامية إلى
رفض الطلب .

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2006/10/31

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2006/12/27

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة عائشة القادري
والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد الحراق.

ويعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يؤخذ من عناصر الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن
محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 04/03/09 في الملف المدني عدد 1/92/3977
ادعاء المطلوبة في النقض أنها اشترت واجب المدعى عليه المشاع المقدر ب

244/136 موضوع الرسم العقاري عدد 5/13528 المسمى "نعيمة" كائن بأيات بورزوين عمالة الحاجب وأنه عمد إلى تفويت العقار للغير مخلا بالتزامه اتجاهها طالبة الزامه بأداء مبلغ 3.000.000 درهم ثمن الواجب المباع و500.000 درهم تعويضا عن الأضرار المادية والمعنوية وبعد جواب المدعى عليه وإجراء خبرة لتقويم الثمن الوقتي للعقار والتعويض عن الحرمان من استغلاله قضت المحكمة الابتدائية بفسخ عقد البيع الرابط بين الطرفين وعلى الطالب بإرجاعه للمطلوبة ثمن الشراء مع تعويض بحكم استأنفه المحكوم عليه وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه.

حيث يعيب الطالبان على القرار في الوسيلتين الأولى والثانية فساد التعليل الحقيقي إلى خرق القانون وبناء القرار على غير أساس والإخلال بحقوق الدفاع وفساد تعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنه استأنف الحكم الابتدائي مؤكدا أنه لم يبرم بتاتا أي عقد بيع مع المطلوبة في النقض ونفى في نفس الوقت التوقيع المنسوب إليه والذي ذيل به العقد العرفي المعتمد في الادعاء ونعى على المحكمة عدم الاسترشاد بما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 55 ق.م.م التي فوضت لقاضي الموضوع إمكانية إجراء أي تحقيق لاستخلاص الحقيقة وهو النص الذي يقابله الفصل 339 من نفس القانون فيما يخص إجراءات التحقيق أمام محكمة الاستئناف ورغم هذه الثوابت ورغم أن المطلوبة لم تحدد موقفها مما أثير في مقال الاستئناف قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف بعلّة "إن الطالب سبق له أن ادعى الزور في عقد البيع منكرًا التوقيع المذيل به العقد العرفي المصحح الإمضاء عن طريق مطالبة مدنية أمام القضاء الجزري وبواسطة شكاية مباشرة كان مصيرها عدم القبول حسبما هو ثابت من القرار الاستئنافي رقم 7702 الصادر بتاريخ 00/10/17 وبأن ممارسة دعوى الزور الأصلي ضد العقد المذكورة وردها ليعيب في الشكل تمنعه من مراجعة القضاء المدني للمطالبة بإجراء تحقيق وينعى على هذا التعليل أنه ليس بالقرار المذكور ما يفيد عدم زورية العقد العرفي المؤسس عليه الدعوى على اعتبار أنه لم يبت موضوعا في زوريته من عدمها وإنما بت في شكلية استئناف الطالب ضد حكم ابتدائي قضى بعدم قبول الشكاية المباشرة لفسادها من الناحية الشكلية ويبقى بالتالي من حق

الطالب التمسك بما دفع به لرد دعوى المدعية والمطالبة بإجراء تحقيق في مصداقيتها وكان على المحكمة القيام بإجراء التحقيق اللازم للتأكد من صحة التوقيع الوارد على السند أساس الدعوى وبعدم قيامها بذلك وعدم جوابها على محضر المشاهدة المحرر من طرف عون قضائي بتاريخ 95/6/30 ملف عقود مختلفة عدد 95/1373 يفيد عدم وجود أي تصحيح لتوقيع الطالب بعقد البيع ولا تصحيح لتوقيع المطلوبة بسجلات مقاطعة اكوراي ولصورة طبق الأصل لتصميم قسمة العقار الذي يحمل توقيع المطلوبة تصديقا منها على ما تضمنه من بيانات تتعلق بالطالب والقرار الاستئنافي البات في طلب القسمة ونسخة طبق الأصل لمقال من أجل عروض عينية للإعلان عن ممارسة حق الشفعة لفائدتها في مواجهة المشتريين وباستقراء مستندات الدعوى يتضح أنها أسست على عقد عرفي محرر بالفرنسية دون تاريخ رغم أنه مصحح الإمضاء بتاريخ 1982/8/18 ولم تتقدم بدعواها إلا بتاريخ 95/03/06 أي بعد مضي مايجاوز 12 سنة دون بيان سبب سكوتها عن المطالبة بتسلم مشتراها واسترداد ثمن البيع وأنها كانت من بين أطراف دعوى القسمة ولم تدع آنذاك شراءها لواجبات الطالب وانها مارست دعوى المطالبة بحق الشفعة التي انتهت برفض الطلب وبعدم مناقشة المحكمة لهذه المستندات التي تفند ادعاء المطلوبة تكون قد بنت قرارها على غير يقين وعللت تعليلا فاسدا وخرقت حقوق الدفاع وعرضته للنقض.

لكن لما كان عقد البيع العرفي موضوع النزاع مصادق على صحة توقيعه من الطرفين أمام السلطة المختصة وهو بذلك معتبر قانونا في حكم المعترف به من الطالب وله نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية في مواجهة كافة الأشخاص على التعهدات والبيانات التي تضمنها في الحدود المقررة في الفصولين 419 و420 إلى أن يطعن فيه بالزور فإن محكمة الاستئناف لذلك لما ردت عما أثير بالوسيلة بعللة أنه لا يسوغ المطالبة بإجراء تحقيق في دعوى إنكار التوقيع المنسوب إليه والمعرف به أمام موظف مختص مؤهل لهذا الغرض وهو ما يفقده الحق في الطعن في المستند والذيل منه بمجرد نفي التوقيع المنسوب إليه... " تكون قد اعتبرت أن نفي التوقيع المصادق عليه دون

توجيه طعن بالزور الفرعي ضده لا يفقد العقد قوته الإثباتية وهذا كاف في تبرير ما انتهت إليه فكانت العلة المنتقدة في الوسيلة الأولى زائدة يستقيم القرار بدونها ولم تخرق حقوق الدفاع ولم تكن ملزمة باتباع الخصوم في سائر مناحي أقوالهم التي لا أثر لها في وجه الحكم وكون ما بالوسيلتين غير مؤسس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد ابراهيم بولحيان والمستشارين السادة : عائشة القادري مقررا ومحمد أوغريس والناظفي اليوسفي ومحمد بن يعيش وبمحضر المحامي العام السيد رشيد الحراق وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد اللطيف رزقي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 2908

صادر بتاريخ : 2003/10/15

ملف مدني عدد : 2001/2/1/186

القاعدة

تقادم التعويض عن استغلال نصيب مشاع.
تطبيق المادة 106 من ق.ل.ع - لا.
تطبيق المادة 387 من ق.ل.ع - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2003/10/15

إن الغرفة المدنية القسم الثاني

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (1) ورثة (م.ب.س) وهم أولاده

(ع.) و(ر.) و(ف.) و(ع.) و(ل.) و(ز.).

(2) السيدة (ز.ب.س)

الفلاحون مهنة، الساكنون جميعا بدوار الفكارنة المعاريف قيادة سيدي محمد لحم.

النائب عنهم الأستاذ محمد المامون المحامي بسوق أربعاء الغرب

المقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالبين

وبين : (س.ع)،

الساكنة بقبيلة بني مالك الغربية دائرة وقيادة سوق ثلاثاء الغرب

المطلوبة

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2000/12/14 من طرف الطالبين المذكورين حوله بواسطة نائبيهم الأستاذ محمد المامون الرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بالقنيطرة الصادر بتاريخ 2000/4/24 في الملف عدد 99/214.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر في 2003/7/23

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2003/10/15.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد الاستماع إلى المستشار المقرر السيد محمد الخيامي في تلاوة تقريره وإلى ملاحظات المحامية العامة السيدة الزهراء فتحي الإدريسي.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2000/4/24 تحت عدد 499 ملف رقم 99/214 أن المطلوبة في النقض السيدة (س.ع) تقدمت بمقال إلى المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب بتاريخ 92/9/18 ضد المدعى عليهم (ع.ب.م) ومن معها وعدد المدعى عليهم 25 شخصا المذكورة أسماهم بمقال الدعوى عرضت فيه أنها تملك على الشياح بالرسم العقاري عدد 50006 ره وذلك بنسبة 33534 جزء من أصل 4043520 الملك المسمى "حولى" وأن المدعى عليهم يستأثرون وحدهم بمجموع الرسم العقاري الكائن بمنطقة ضم الأراضي الشمالية رقم 7 عاملين

بذلك على حرمانها من التصرف في واجبها وأن من حقها مطالبتهم بما أخذوا زائداً على نصيبهم من غلة العقار المشاع وذلك عملاً بالفصل 965 من ق.ل.ع. والتمست انتداب خبير ومقارنة واجب كل مالك على الشياح مع الحصة التي يتصرف فيها مع تحديد ريع واجب العارضة منذ 1972 وحفظ حقها في تقديم مطالبها على ضوء الخبرة فأمرت المحكمة بإجراء خبرة أسندت للخبير عبد الكريم سيد الذي أنجز تقريره الأول بتاريخ 93/12/3 بحضور المدعية المطلوبة في النقض س ع وعدم حضور المدعى عليهم طلاب النقض لعدم التوصل وحدد القيمة الإجمالية للاستغلال في 17.500 درهم وبتاريخ 19/12/1995 أمرت المحكمة الخبير بإعادة خبرته فأنجز تقريراً آخر بتاريخ 15/12/1995 أفاد فيه بأنه حضرت الخبرة المدعية المطلوبة في النقض ولم يحضر المدعى عليهم طالبي النقض حيث عادت الرسائل مع الإشعار بالتوصل المرسله إليهم وعليها عبارة "غير مطلوب" وأكد فيها الخبير نفس قيمة الاستغلال المحدد في الخبرة الأولى ثم وجه الخبير كتاباً إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية مؤرخ في 17/4/1995 أشار فيه إلى أنه قام باستدعاء الأطراف إلى مكتبه وحدد لهم تاريخ 10/4/1995 على الساعة الحادية عشر والنصف ولم يحضر أي من الطرفين رغم توصل كل من الأستاذ محمد الساهل عن المدعية والأستاذ عبد الكريم رشاد عن المدعى عليهم وأنه يؤكد ما ورد في تقريره المؤرخ في 3/12/1993 ولم يستجد أي شيء عنها.

وبتاريخ 19/1/94 التمتت المدعية المصادقة على تقرير الخبير والحكم لها على المدعى عليهما اللذين يتسغلان واجبها وهما (ز.ب.س) و(م.ب.س) بالمبلغ الذي حددته الخبرة وهو 17.500 درهم فقضت المحكمة بالمبلغ المذكور الذي حددته الخبرة وذلك ابتداء من سنة 1972 إلى 92/9/18.

استأنف هذا الحكم أولاً ورثة (م.ب.س) وهم أولاده (ع.إ) و(ر) و(ف) و(ع) و(ل) و(ز) وثانياً (ز.ب.س) كما استأنفوا الحكم التمهيدي الصادر في 19/12/94 القاضي بإجراء خبرة والتمسوا إلغاء الحكمين التمهيدي والبات والحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطياً برفضها. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت محكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 24/4/2000 قراراً بعدم قبول استئناف

ورثة (م.ب.س) وقبول استئناف (ز.ب.س) وفي الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من واجب الاستغلال من سنة 1972 إلى سنة 1976 والحكم برفض الطلب بشأنه لتقادمه وبتأييده في الباقي مع تخفيض المبلغ المحكوم به إلى 13.125 درهم. بعلل منها أن الخبير عمد حسب وثائق الملف إلى استدعاء كافة الأطراف بما فيهم المستأنفين إلا أنهم لم يسعوا إلى سحب رسائلهم من مصلحة البريد حيث رجعت بعبارة "غير مطلوب" وبالتالي يبقى للدفع بخرق الفصل 63 من م ق م في غير محله وهذا هو القرار المطعون فيه.

حول الفرع الأول والثاني من الوسيلة الأولى المتخذين من خرق الفصل 63 من ق.م.م ذلك أن المحكمة بنت قضاءها على خبرة أنجزت في غيبة الطاعنين وخلاف الفصل 63 من ق.م.م وأن ما ذهبت إليه المحكمة من كون رجوع الرسالة عليها عبارة غير مطلوب يعتبر توصلاً ويجعل الخبير قد احترم المقتضيات القانونية هو خرق للفصل المذكور ذلك أن الخبير ملزم باستدعاء الأطراف لإنجاز الخبرة بحضورهم أو بعد استدعائهم بصفة قانونية، وأن الطاعنين لم يتوصلوا بأي استدعاء وأن عدم سحب التنبيه على فرض وجوده لا يقوم مقام التسليم أو رفض التسلم وأن عدم استدعائهم بصفة قانونية يعني حرمانهم من حق الدفاع عن مصالحهم.

- لكن حيث ثبت من أوراق الملف أن الخبير عبد الكريم سيد وجه كتاباً إلى رئيس المحكمة الابتدائية مؤرخ في 17/04/1995 أشار فيه إلى استدعاء الأطراف إلى مكتبه ليوم 10/4/95 ورغم توصل الطرفين بمكتب محاميهم لم يحضر أي من الطرفين لدى الخبير مما جعله يؤكد التقرير الذي أنجزه في موضوع الدعوى بتاريخ 3/12/1993 وبالتالي لا يمكن للطاعنين أن يعيبوا على المحكمة اعتمادها على خبرة غير حضورية والحال أن الطاعنين استدعوا بمكتب محاميهم من طرف الخبير طبقاً للفصل 33 من ق.م.م وبهذه العلة القانونية المحصنة المستمدة من الفصل 33 من ق.م.م والمطبقة على الوقائع الثابتة أمام قضاة الموضوع يعوز المجلس الأعلى العلة المنتقدة الخاطئة مما يكون معه منطوق القرار معطلاً والوسيلة في فرعها هذين بدون أثر

حول الفرع الثالث من الوسيلة الأولى المتخذ من خرق الفصل 345 من

ق.م.م ذلك أن الفصل المذكور ينص على تلاوة التقرير أو الإعفاء منه تحت طائلة بطلان الإجراءات اللاحقة على ذلك إلا أن القرار المطعون فيه أغفل ذلك.

لكن حيث إن تلاوة التقرير لم تعد إلزامية فالفرع غير ذي أساس.

حول الفرع الرابع المتخذ من خرق الفصل 106 من ق.ل.ع ذلك أن المحكمة طبقت على الدعوى الحالية التقادم العادي وهو 15 سنة بينما الفصل الواجب التطبيق هو 106 المتعلق بالجريمة أو شبه الجريمة.

لكن حيث إن موضوع الدعوى يتعلق باستغلال الطاعنين نصيب المطلوبة في العقار على الشيع مدة نحو عشرين سنة ولم يكن ذلك عن طريق الجريمة أو شبه الجريمة وأن المحكمة حين طبقت التقادم العادي المنصوص عليه في الفصل 387 من ق.ل.ع تكون قد ركزت قضاءها على أساس قانوني سليم ولم تخرق أي مقتضى قانوني فالفرع غير قائم على أساس.

حول الوسيلة الثانية بفرعيها المتخذة من عدم ارتكاز القرار على أساس قانوني وانعدام التعليل ذلك أن الطاعنين أنكروا مزاعم المطلوبة وأن الخبرة باطلة لكونها غيابية في حقهم وأن توجيه الدعوى ضد عدة أشخاص هو إقرار قضائي بكون المحتلين ليس الطاعنون بل الأغيار وأن التراجع عن ذلك وتوجيه المطالب النهائية ضد الطاعنين يسقط دعوى المطلوبة ويجعل القرار الذي استجاب لطلبها غير معلل.

لكن بخصوص إنكار الطاعنين لما تدعيه المطلوبة فلا يدخل ضمن أسباب النقض الواردة حصرا في الفصل 359 من ق.م.م أما كون الخبرة غير حضورية فقد أجيب عما أثير بشأنها أثناء الإجابة عن الفرع الأول من الوسيلة الأولى .

وخلافا لما يراه الطاعنون فإن المطلوبة في النقض لما أقامت دعواها على جميع شركائها على الشيع في مقالها الافتتاحي ثم تبين لها بعد إجراء الخبرة أن الطاعنين هم الذين يستأثرون وحدهم باستغلال نصيبها المشاع في العقار فطالبتهم وحدهم بقيمة هذا الاستغلال فلا يمكن أن يفسر ذلك بأي إقرار قضائي من طرفها مما كان معه القرار معلا والوسيلة بدون أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالبين الصائر. وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة نور الدين لبريس رئيسا والمستشارين السادة: محمد الخيامي مقررا، عبد الصمد بن عجيبة، محمد فلالي بابا وسعيدة بنموسى أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة الزهراء فتحي الإدريسي وبمساعدة كاتب الضبط السيد محمد الإدريسي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 591

صادر بتاريخ : 2005/11/09

ملف إداري عدد : 2004/3/4/2875

القاعدة

نزع ملكية جزئي.
تأثيره على الانتفاع بباقي العقار الغير المشمول بنزع الملكية -
تعويض عن المساحة برمتها - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2005/11/09

الغرفة الإدارية

بالمجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : المكتب الوطني الماء الصالح للشرب في شخص مديره العام
الكائن مقره الاجتماعي بمحطة المعالجة شارع واد عكراش الرباط،
ينوب عنه الأستاذان عبد الواحد ومحمد الأنصاري المحاميان بهيئة مكناس

المستأنف

وبين: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ممثلة في شخص السيد ناظر
أوقاف الرشيدية - دوار أولاد موسى - المجلس الجماعي للجماعة القروية

لفزنا في شخص رئيسها بقيادة الجرف دائرة أرفود إقليم الرشيدية.

المستأنف عليهم

بناء على المقال الاستئنافي المرفوع بتاريخ 2004/12/15 من طرف المكتب الوطني للماء الصالح للشرب بواسطة نائبيه الأستاذين عبد الواحد ومحمد الأنصاري ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 10/2003/218 في الملف رقم 10/2003/218

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على المادة 47 من القانون رقم 904-1 المحدث للمحاكم الإدارية وبناء على قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2005/9/28 وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2005/11/09.

وبناء على المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم وعدم حضورهم. وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد الحارثي لتقريره في هذه الجلسة والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيدة آسية ولعلو.

بعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل :

حيث إن الاستئناف المصرح به بتاريخ 2004/12/15 من طرف (م.و.م.ص.ش) بواسطة دفاعية عبد الواحد ومحمد الأنصاري ضد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 04/06/10 في الملف رقم 10-03-218 ش وكذا الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 03/12/10 القاضي بإجراء خبرة والاستئناف الفرعي المقدم من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بواسطة دفاعها الأستاذين العلوي الطاهري مقبولان لتوفرهما على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المستأنف

تقدم بتاريخ 03/04/22 بمقال لدى المحكمة الإدارية بمكناس عرض فيه أن المرسوم رقم 666-02-2 بتاريخ 2002/9/19 المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5047 وتاريخ 02/10/14 أعلن أن المنفعة العامة تقضي بتقوية تزويد مركز الجرف بالماء الشروب وبنزع ملكية القطع الأرضية اللازمة لهذا الغرض ومن بينها القطعة غير المحفوظة رقم 1 البالغة مساحتها 312 م² مقابل تعويض حددته اللجنة الإدارية للتقييم في مبلغ 15600 درهم على أساس 50 درهما للمتر المربع الواحد وبتاريخ 03/11/10 أجابت وزارة الأوقاف بمذكرة جواب مع مقال مضاد إلى أن مرسوم نزع الملكية نزع القطعة رقم 1 مساحتها 312 م² في حين أن المكتب الوطني للماء الصالح للشرب أحدث منذ 20 سنة خزائين على القطعة الأرضية مساحتها 833 م² وعليه فإن المساحة المتبقية على مساحة 312 م² متعدى عليها ويجب التعويض عنها، وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة حكما تمهيدا بتاريخ 03/12/10 انتهى بمقتضاه الخبير مولاي الحسن لعزیز في تقريره المؤرخ في 04/3/29 إلى أن وزارة الأوقاف تمسكت بأن القطعة المنزوعة ذات مساحة أكبر وتوجد بالبريكة بلدية الجرف مساحتها 854,75 م² وبها خزانان لتوزيع الماء والقطعة الموجودة بالعشورية مساحتها 312 م² ليس بها أي خزان مقترحا 600 درهم للمتر المربع بالنسبة للأولى و300 درهم بالنسبة للثانية، وبمذكرة جواب مؤرخة في 04/4/28 عقبته وزارة الأوقاف بأن القطعة الكائنة بالعشورية مساحتها الإجمالية 700 م² وان 312 م² هي التي نزعت منها فقط، وأن تقرير الخبرة لم يحدد بدقة مساحتها فجاء ناقصا ملتزمة نزعها كليا وإرجاع الخبرة للخبير لبيان المساحة الإجمالية للقطعة والحكم بنزع ملكيتها بتعويض 210.000 درهم، وبعد تبادل التعقيبات أصدرت المحكمة حكما بنقل ملكية القطعة... مقابل التعويض المحدد في مبلغ 46800 درهم وهو الحكم المستأنف.

في أسباب الاستئناف الأصلي

حيث يعيب المستأنف الحكم في سبب فريد بخرق الفصل 20 من قانون 7-81 بدعوى أن المحكمة ذهبت إلى تحديد قيمة المتر المربع الواحد استنادا إلى مساحة البقعة الأرضية وموقعها وأهميتها حاليا وهو ما يتنافى مع ما

ينص عليه الفصل 20 المذكور من أنه يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية، وهو ما درج عليه اجتهاد المحاكم مما يتعين معه تأييد الحكم مبدئياً فيما قضى به من نقل الملكية... مع تعديله بحصر التعويض في خمسين درهما للمتر المربع.

وحيث تقدمت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بمذكرة جوابية مؤرخة في 05/6/20 مع استئناف فرعي عقبته فيها بأن نزع الملكية اقتصر فقط على 312م² وأنها - أي العارضة- التمسّت إعادة الخبرة لبيان المساحة الإجمالية للقطعة وما إذا كانت 700م²، وأنه باقتطاع 312م² بقيت مساحة 388م² غير قابلة لأي انتفاع وأن نزع الملكية يجب أن يشمل القطعة برمتها وأن التعويض الذي حددته المحكمة في 150 درهم هزيل مما يكون معه الحكم قد خرق حقا من حقوق الدفاع وأنه يتعين الحكم وفق الخبرة وهو 300 درهم. وحيث بمذكرة جوابية مؤرخة في 05/7/12 عقب المكتب الوطني للماء الصالح للشرب ملتصقا برفض دفع المستأنف عليه.

في الاستئناف الفرعي :

حيث صح ما عابته المستأنفة فرعيا ذلك أنه يتبين من وثائق الملف ولا سيما المقال المضاد بتاريخ 03/11/10 والمذكرة التعقيبية بعد الخبرة المؤرخة في 04/4/28 أن المستأنفة فرعيا تمسكت أمام المحكمة بوجوب شمول التعويض المحكوم به لكافة المساحة وأنه يتضح بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه أن جواب المحكمة قد جاء ناقصا إذ لم يبين الأسباب التي جعلت المحكمة تستبعد طلب المنزوعة ملكيتها بالتعويض عن المساحة برمتها وأن المحكمة الإدارية بعدم مناقشتها لما ورد في المقال المضاد للمستأنفة وكما جاء في مذكرتها الجوابية على ضوء الخبرة يجعل حكمها خارقا لحقوق الدفاع وناقص التعليل ومعرضا بالتالي للإلغاء.

وحيث إن الاتجاه الذي آلت إليه مناقشة الاستئناف الفرعي حال دون مناقشة أسباب الاستئناف الأصلي.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى

في الشكل :

بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي

وفي الموضوع :

باعتبار الاستئناف الفرعي مؤسسا وبإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الإدارية بمكناس للبت فيه من جديد طبقا للقانون وبرد الاستئناف الأصلي.

وبه صدر الحكم وتلي في الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة الإدارية القسم الثالث السيد مصطفى التراب رئيسا والمستشارين السادة : محمد الحارثي مقررا، أحمد دينية، أحمد ملجاوي، عبد الرحمان جسوس وبمحضر المحامي العام السيدة آسية ولعلو وبمساعدة كاتب الضبط السيد منير العفاط.

المجلس الأعلى

القرار عدد : 2306

صادر بتاريخ : 2005/09/07

ملف مدني عدد : 2003/6/1/2741

القاعدة

- كراء المشغل محل سكني لفائدة أجيده.
- رفض الأجير إفراغ العين المكتراة بعد فصله من العمل .
- اقتصار المشغل بإرسال إنذار للمكري لإنهاء العلاقة الكرائية - لا .
- ضرورة رد العين المكتراة وأداء وجيبة الكراء إلى غاية ذلك التسليم - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2005/09/07

إن الغرفة المدنية : ق 6

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (ش.ص.خ.م.ش) المعروفة اختصارا ب : "صوفرينور"

في شخص مديرها العام وأعضاء مجلس الإداري.

مقرها الاجتماعي : الحي الصناعي سلوان بالناظور

نائبها الأستاذ عبد الرحمان بوستار المحامي بالناظور

والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالبة

وبين : (خ.م)

الساكن : بعمارة كوديير طريق تاويمة بالناظور.

نائبه الأستاذ محمد لطفي المحامي بالناظور.

والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

(ه. ع)

الساكن : بزنقة اوكيمن عمارة 37، زنقة 16، أكدال الرباط.

المطلوبين

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 9-6-2003 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ عبد الرحمان بوستار والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بالناظور الصادر بتاريخ 2003/4/22 في الملف عدد: 01/62 وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2004/6/3 من طرف المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه الأستاذ محمد لطفي والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 11 / 5 / 2005

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2005/9/7

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد مخلص

والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الرحمان الفراسي.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

فيما يخص الوسائل الست المثارة:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن

محكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 2003/4/22 تحت عدد 353 في القضية

المدنية عدد 01/62 أن المطلوب في النقض (م.خ) تقدم بمقال افتتاحي بتاريخ

1999/10/1 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرض فيه أنه أكرى لطالبة النقض (ش.ص.خ.م.ش) شقة بعمارة كوديير طريق تاويمة الناظور بمشاهرة قدرها 3000 درهم زائد 300 درهم للخدمات وتقااست عن الأداء منذ فاتح نونبر 1998 حتى تاريخ المقال رغم الإنذار المبلغ لها بتاريخ 1999/9/7 ملتصا الحكم عليها بالأداء حتى تاريخ التنفيذ مع تعويض عن التماطل قدره 3000 درهم، مدليا بنسخة الإنذار وصورة عقد الكراء.

وتقدمت المدعى عليها بجواب مع إدخال المطلوب الثاني في النقض (ع.ه) عرضت فيه أن الطلب غير محدد وأن عقد الكراء المدلى به مجرد صورة شمسية، وسبق لها أن أكرت الشقة وخصصتها لأحد أطرها وهو المدخل في الدعوى بتاريخ 98/10/22 تم فصله عن العمل ووجهت له رسالة إنذارية بتاريخ 98/11/3 قصد وضع حد لسكناه في الشقة وأرجعت بملاحظة غير مطلوب ووجهت رسالة المكري تشعره بفسخ عقد الكراء وهي تعتبر الكراء منتهيا بتاريخ الطرد وأن تاريخ إشعار المكري في 99/2/5 ينهي عقد الكراء ملتصمة استدعاء المدخل والحكم عليه شخصيا بأداء الكراء.

وتقدم المدعى بمقالات إضافية رامية للحكم بالأداء حتى متم ماي 2001. والتمست المدعى عليها إجراء بحث.

فصدر الحكم عدد 01/1618 بتاريخ 2001/7/13 في الملف عدد 99/2193 قضى بأداء عن المدة من نونبر 98 حتى متم ماي 2001 بمشاهرة قدرها 3000 درهم مع تعويض قدره 500 درهم.

استأنفت المدعى عليها الحكم المذكور بسبب خرق الفصول 3 من قانون المسطرة المدنية و689 و690 و422 من قانون الالتزامات والعقود. وخرق قانون التوحيد والمغربة، كما تقدم المستأنف عليه بمقال إضافي.

فصدر القرار أعلاه القاضي بتأييد الحكم الابتدائي مع الحكم على المستأنفة بأداء الكراء حتى متم ماي 2002. بعلل منها : أن اللغة العربية لم تشترط في الوثائق، وأن عقد الكراء يربط بين المستأنفة والمستأنف عليه الذي لا علاقة له بالمسمى (ع.ه) وأن إنهاء الكراء يفرض على الطرف المكثري تسليم المحل موضوع الكراء تسليما فعليا لصاحبه المكثري حتى تعتبر

العلاقة الكرائية منتهية. وأن مجرد الإشعار بالفسخ لا يعتبر إنهاء قانونيا لهاته العلاقة خاصة أن هاته العلاقة تنحصر بين المدعي والمدعى عليها ولا صفة للأول في مقاضاة معتمر المحل من قبل المكترية ولكون العقد غير محدد المدة فما أثير في الفصلين 689 و690 في غير صالح ميثرتها وأن الإنذار بالفسخ يفيد كون المعتمر المأذون له من قبلها ما زال معتمرا للمحل ولإنتفاء الصفة بين المعتمر والمكري يجعل البحث غير ذي جدوى.

وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

حيث تعيب الطاعنة على القرار خرق الفصلين 689 و690 من قانون الالتزامات والعقود والتأويل الخاطيء لهما وعدم الأخذ بعين الاعتبار طبيعة عقد الكراء غير محدد المدة وخرق مبدأ حياد القضاء وخرق قاعدة عدم شرعية الكراء المؤبد والتعليل الفاسد.

ذلك أنه إذا أبرم عقد كراء لمدة غير محددة جاز لكل من عاقديه فسخه وهو ما قامت به العارضة وأن الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له ويكون التنبيه بالإخلاء والمتوصل به من قبل المكري وضع حدا للعلاقة الكرائية وأن استمرار المكتري في الانتفاع بالعين لا يؤدي إلى التجديد الضمني للكراء إذا كان قد حصل تنبيه بالإخلاء أو أي عمل يعادله مما يكون القرار بتعليه أعلاه قد خرق الفصلين المذكورين كما أثار أن العقد محرر باللغة الفرنسية ويكون القرار قد خرق الدستور وقانون التوحيد والمغربة والتعريب لما قبل العقد المذكور.

كما أنه التمس إجراء بحث بغية التوصل للحقيقة إلا أن المحكمة لم تستجب لذلك.

كما أن القرار أشار في تعليه أن فسخ عقد الكراء لا يعتد به طالما أن هناك نزاع للشغل وعاد ليقول أن إنهاء علاقة الشغل لا تعني إنهاء العلاقة الكرائية مع أن أحدا لم يقل بهذا ومع أن العبرة بالتنبيه بالإخلاء فيكون القرار متضارب في حيثياته بهذا الخصوص وبذلك فاسد التعليل.

كما أنه أثار عدة إجتهدات وآراء قانونية وفقهية ولم تردها المحكمة في

وقائع الحكم ولا في حيثياته ولم يشر إلى محضر استجواب لزوج المدخل في الدعوى ومحضر جلسة في ملف جنحي ضد المدخل المذكور بأنه يقطن بالرباط ولا يسكن موضوع الدعوى.

لكن حيث أنه من جهة أولى، فإن العلاقة الكرائية بين المستأنفة وبين المستأنف عليه ثابتة من إقرار الأولى بمذكرتها في المرحلة الابتدائية والمحررة بتاريخ 2000/3/6 والتي أوردت فيها أنه سبق لها أن اكرت الشقة موضوع ملف النازلة من المدعي وتم تخصيصها من قبلها لسكنى أحد أطرها المسمى (ع. ه). وهذه حجة كافية لإثبات العلاقة الكرائية يستغنى بها عن العقد المدلى به ويكون الدفع بعدم تعريب هذا العقد غير مجد وبهاته العلة يستبدل المجلس الأعلى العلة المنتقدة في الموضوع ما دام أن منطوق القرار كان موافقا للقانون.. ومن جهة ثانية فإن التجديد موضوع الفصلين 689 و690 المذكورين لا يفترض إلا في حالة إنتهاء العقد المحدد المدة وأن المحكمة لما صرحت بأن العقد غير محدد المدة ولا مجال لتطبيق الفصلين المذكورين تكون قد عللت ما توصلت إليه تعليلا موافقا للقانون وخاصة أن المكتري ملزم أصلا برد العين المؤجرة للمكري في العقود المحددة المدة طبقا لأحكام الفصل 675 من قانون الالتزامات والعقود أما في العقود غير محددة المدة فلا ينتهي العقد إلا بعد هذا الإرجاع ويبقى مكلفا بأداء الكراء حتى ذلك الوقت. والقرار بتعليه أعلاه الموافق للقاعدة المذكورة لم يخرق الفصلان المنسوب إليه خرقهما، ومن جهة ثالثة، فإن المحكمة غير ملزمة بإجراء بحث وإنما الأمر موكول لسلطتها التقديرية وفق مفهوم الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية. وهي قد أجابت بأن البحث غير مجد طالما أن لا صفة للمكري في مقاضاة المدخل في الدعوى وعللت بذلك ما قضت به تعليلا كافيا وسليما، ومن جهة رابعة، فإن التعليل المنتقد حول العلاقة بين عقد الشغل وعقد الكراء تعليل زائد يستقيم القرار بدونه ومن جهة خامسة فإن الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية لا يلزم المحكمة بذكر ما أثاره الأطراف من اجتهادات قضائية وآراء قانونية ومن جهة سادسة فإن المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم في كافة مناحي أقوالهم اللهم ما له تأثير على قضائها وأنها

استبعدت ضمنا المحضرين المشار إليهما وهما محضر استجواب ومحضر جلسة غير مجديين في الدعوى طالما أن المكري لا صفة له في مقاضاة المدخل في الدعوى مما كان معه ما بالوسائل عديم الأثر.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وعلى رافعه بالصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة عبد الحق خالص والمستشارين السادة : محمد مخليص مقررا وأحمد بلبكري والحسن أبا كريم والمصطفى لزرق وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرحمان الفراسي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة أسماء بلهاشمي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 1892

صادر بتاريخ : 2002/05/29

ملف مدني : 2001/4/1/3048

القاعدة

- تنازل محامي عن طعن - يجب أن يكون ذي فائدة لموكله - نعم.
- اختصاص قاضي المستعجلات في طرد محتل لعقار محفظ.
- عدم اعتبار حق شخصي غير قابل للتسجيل بمقتضى المادة 65 من ظهير 12 / 08 / 1913 - لا
- عدم اختصاص قاضي المستعجلات - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2002/05/29

إن الغرفة المدنية : القسم الرابع

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه

بين : (ح.م) و(ب.ف) و(ب.ت) و(ب.م).

سكناهم بعين تاوجطات المركز عمالة الحاجب.

نائبهم الأستاذ عبد الوهاب شقور المحامي بمكناس والمقبول للترافع

أمام المجلس

الطالبين

(ب.ع.د)، سكناه بمزرعة بن كزة عين تاوجطات عمالة الحاجب
ورثة المرحومة (ع.ب.ق.ب) وهم : ورثة زوجها (ع.غ.ب.ب) و(ز.غ.ب.ب)
و(أ.غ.ب.ب).

سكناهما برقم 2 زنقة حمو الزياتي المدينة الجديدة فاس
ورثة (ح.ب.ق.ب)
(س.أ) المعروفة (ب.ن).

النائب عنهم الأستاذ عبد العزيز بن المعطي شرقاوي المحامي بمكناس
والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

المطلوبين

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 3-9-2001 من طرف الطالبين
المذكورين حوله بواسطة نائبيهم الأستاذ عبد الوهاب شقور والرامية إلى
نقض قرار محكمة الاستئناف بمكناس الصادر بتاريخ 17-4-2001 في الملف
عدد : 10-00-1133

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 6-3-2002 من طرف المطلوب
ضدهم النقض بواسطة نائبيهم الأستاذ عبد العزيز بن المعطي شرقاوي
والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 24-4-2002

وبناء على الأمر بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
29-5-2002.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد النبي قديم
والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد العربي مريد.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن وسيلة النقص الأولى :

حيث يؤخذ من القرار المطعون فيه، ومن بقية وثائق الملف، ان الطالبين تقدموا أمام رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس بمقال مستعجل، يعرضون فيه أنهم يملكون على الشياخ عليه المطلوب الأول احتل بدون سند جزءا منه، ملتسمين الأمر بطرده منه هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ مع إجراء الخبرة عند الاقتضاء، ومدلين بشهادة من المحافظة على الأملاك العقارية.

وبعد رفض ابن المدعى عليه تسلم المقال، أصدر القاضي المذكور أمرا بطرد المدعى عليه من المدعى فيه، بعلّة أنه غير مسجل على الرسم العقاري كمالك أو صاحب حق آخر، فاستأنفه المدعي عليه، مبينا في مقال استئنائه أن الدولة (الملك الخاص) بعد أن تبين لها أن ما استرجعته تعود ملكيته للمغربية (ع.ب.ق) اتفق وزيرا الداخلية والفلاحة على إرجاع الجزء المتعلق بذلك لها، وحررت اللجنة المختصة بالموضوع محضر بذلك بتاريخ 6-12-78 حيث سلم لها الجزء المذكور بمحضر مؤرخ في 20-12-78 وأن الملاكين على الشياخ بمن فيهم (ع.م) قاموا باقتسام العقار موضوع دعوى حيث حازت ع الجزء ب، وقد قامت صاحبتة بإكرائه له، ملتمسًا إلغاء الأمر المستأنف والتصريح بعدم اختصاص قاضي المستعجلات في النزاع، ومدليا بنسخة من أمر غلاف التبليغ وبمحضر التبليغ وتصميم وبمحضر تسليم قطعة، سحبها محاميه الأستاذ محمد عوادي بتاريخ 27-4-2001، باستثناء نسخة الأمر المستأنف وغلاف التبليغ ومحضر التبليغ .

وبعد جواب المستأنف عليهم بأن (ع.م) في مقال الاستئناف غير مسجلة على الرسم العقاري، وبعد تقديم ورقة (ع.ب.ق) باقي المطلوبين لمقال تدخل إرادي يطالبون فيه بنفس مطالب المستأنف، وبعد تقديم الأستاذ محمد عوادي بتاريخ 2-3-2001 بطلب كتابي ينهي فيه للمحكمة تنازل المستأنف عن استئنائه، وتقديم المستأنف شخصيا بتاريخ 15-3-2001 إشعارا بعزل المحامي المذكور عن النيابة عنه مرفقا بكتاب موجه منه للمحامي المذكور، وتقديم

الأستاذ أحمد السباح عن المستأنف مذكرة بتاريخ 19-3-2001 يؤكد فيها ما سبق بعد أن عرض أن الأستاذ عوادي قدم تنازله دون استشارة موكله، وتقديم الأستاذ عبد العزيز بلمعطي شرقاوي عن المستأنف بنفس التاريخ لمذكرة يؤكد فيها ما سبق، أصدرت محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 17-4-2001 قرارا تحت عدد 1078 في الملف المدني ذات العدد 10/00/1133، قضت فيه بإلغاء الأمر المستأنف، وبعد التصدي بعدم الاختصاص، بعلّة أن التنازل عن الاستئناف لم يكن لمصلحة المستأنف وبذلك فلا حق للمحامي في تقديمه عملا بمقتضيات الفصل 29 من قانون المهنة الذي ينص على كلمتي «لغائده موكله» فضلا عن أن المستأنف تعرض على ذلك التنازل وعزل المحامي الذي قدمه الأستاذ محمد عوادي، وبأن المتدخلين في الدعوى أدلوا بمحاضر تسليم نصف العقار لموروثهم من طرف الدولة وقرارات بذلك، وبأن المستأنف أدلى بعقود كراء مازالت مدتها سارية المفعول، وبأن المستأنف لا يدعي حقا عينيا وإنما يتمسك بحق شخصي من أشخاص لا يدعون حقا عينيا وإنما حيازة ما يعود لاستغلال الدولة بترخيص من هذه الأخيرة ونقلهم تلك الحيازة للمستأنف الذي يعتمد على عقد الكراء من المتدخلين الذي نقلت لهم الدولة حق الانتفاع، وبأن بحث مدى أحقية المتدخلين في الدعوى في إكراء حق الانتفاع ومدى حجية هذا الانتفاع الذي منحه لهم الدولة وأثار ذلك في مواجهة باقي المالكين الشركاء يقتضي تقييم الحجج المدلى بها، وفي هذا ملامسة لجوهر النزاع والتعرض لأصل الحق وهي ملامسة ستؤول بقاضي المستعجلات إلى المساس بموضوع الحق مباشرة في جوهره وعمقه وستحدد المراكز القانونية لكل طرف بكيفية كفائية، وهو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن القرار المذكور بخرق مقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية، لعدم إعلام النيابة العامة ولعدم تبليغها المسطرة وعدم الإدلاء بمستنتجاتها مع أن القضية تتعلق بمالكين على الشياح في عقار محفظ توجد الدولة من بينهم، كما أن المقال التدخل تضمن تدخل الدولة في شخص عدة وزارات الوزارة الأولى، ووزارة الداخلية ووزارة الفلاحة، ورغم أن النزاع يتعلق بعدم الاختصاص النوعي.

لكن، حيث لا يتجلى من وثائق الملف أن الدولة طرفاً في الدعوى، كما أن الاختصاص النوعي يتعلق بنوع المحكمة، وما دام قاضي المستعجلات هو من قضاة المحكمة الابتدائية التي يدفع المطلوب بعدم الاختصاص لفائدة قضاة الموضوع فيها، وأن الدفع بهذه الصيغة ليس للمطالبين الصفة في إثارته، ولذلك فإن الأمر لم يكن يستدعي إحالة الملف على النيابة العامة، فالوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

وفي شأن الوسيلة الثانية المتخذة من خرق الفصول 329 و332 و335 و345 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن المسطرة المتبعة من طرف القرار المطعون فيه هل هي مسطرة تبليغ المذكرات بمكتب المقرر والتخلي أم تعيين الجلسات وتقديم الردود بها، عدم التقيد بالتنصيص على أهم الإجراءات المسطرية التي اتبعت في القضية من أجل تجهيزها لتحديد تاريخ الجلسات وتبليغ المذكرات والإعذار في الوثائق المدلى بها، وعدم تحليل الحجج المدلى بها من الأطراف، وعدم التنصيص على أهم المقتضيات القانونية التي تخضع لها النازلة، وغياب ما يفيد صدور القرار من نفس الهيئة التي ناقشت القضية وتداولت فيها، وتنصيص القرار المطعون فيه على إخراج القضية من المداولة وإعادتها للمناقشة من أجل عرض تنازل الأستاذ عوادي على الأستازين عوادي والشرقاوي لإبداء وجهة نظرهما فيه متجاهلاً بالمرّة الطرف المستأنف عليه وهو طرف رئيسي كان يجب عرض التنازل عليه، واللبس والتضارب في سبب إخراج القضية من المداولة وإعادتها للمناقشة لعرض تنازل الأستاذ عوادي عليه قصد إبداء وجهة نظره فيه مع أن الأستاذ عوادي هو الذي أدلى بتنازله كتابة وإن الإخراج من المداولة كان يجب لعرض التنازل على الطرف الرئيسي الآخر وهو المستأنف عليهم.

لكن، فمن جهة أولى، حيث يتجلى من القرار المطعون فيه أن المحكمة مصدرته بينت كيفية مناقشتها للقضية من جلسة لجلسة إذ جاء في الصفحة الرابعة منه: "وبعد توالي مکتوبات الطرفين مؤكدة لما سبق قررت المحكمة بجلسة 2001/2/20 وبعد حضور دفاع الطرفين وإسنادهم النظر حجت القضية للمداولة لجلسة 2001/3/13"، وفي الصفحة الخامسة منه: "وبعد أن أكد نائب المستأنف والمتدخلين في الدعوى أوجه دفاعهم وكذلك الشأن بالنسبة لنائب

المستأنف عليهم... فقررت المحكمة حجز القضية في المداولة لجلسة 2001/4/10 تم التمديد لجلسة 2001/4/17.

ومن جهة ثانية، فإن الأصل هو سلامة الإجراءات، وأن الوسيلة لم تبين ما هي الإجراءات التي لم يقع التنصيص عليها غير تواريخ الجلسات التي ذكرها القرار المطعون فيه حسب ما وقع الجواب به على الوجه الأول ولا ما هي المذكرات التي لم يقع النص على تبليغها ولا الوثائق التي يدعي الطالبون عدم إندارهم فيها ولا الحجج التي لم يقع تحليلها.

ومن جهة ثالثة، فإن العبرة في صحة الأحكام هي بمطابقتها للقانون، كما في النازلة، ولا يؤثر في ذلك عدم التنصيص على أهم المقتضيات القانونية المنطبقة عليها.

ومن جهة رابعة، فإنه يتجلى من الصفحة الأخيرة من القرار المطعون أنه نص على أن نفس الهيئة التي ناقشت القضية وأدرجتها في المداولة هي التي أصدرت الحكم فيها إذ جاء في آخر الصفحة المذكورة: "بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بمكناس دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات".

ومن جهة خامسة، وفضلا عن أن الطالبين لا مصلحة لهم في إثارة الدفع بعدم تبليغهم بالتنازل لأن أقصى ما يمكنهم طرحه هو رفضه وأن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه صرحت بذلك، فإن يتجلى من مذكرتهم المقدمة بصفة صحيحة بتاريخ 2001/4/3 أنهم طلبوا اعتبار التنازل المذكور صحيحا وأنهم لا يعارضونه ولا ينازعون فيه.

ومن جهة سادسة، فإنه لا صفة لهم في الدفع بعدم تبليغ التنازل للأستاذين محمد عوادي والشرقاوي اللذين كانا ينوبان عن المطلوب، فالوسيلة لذلك في وجوهها الأول والثالث والرابع غير جديرة بالاعتبار وفي وجوهها الأخرى غير مقبولة.

وفي شأن الوسيلة الثالثة المتخذة خرق مقتضيات الفصل 343 من قانون. المسطرة المدنية، ذلك أن المحكمة لم تحجز الملف للمداولة بجلسة 2000/12/26 رغم إسناد النظر.

لكن، وفضلا عن أن اعتبار القضية جاهزة من عدمه يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، فإنه لا يتجلى من محضر الجلسة المذكورة في الوسيلة أن الطرفين معا أسندا النظر للمحكمة، وإنما أدلي فيها بمذكرة تعقيب جديدة مرفقة بحجج تقرر تبليغها للأستاذ شاقور الذي كان ينوب عن الطالبين، فالوسيلة لذلك غير جديرة بالاعتبار.

وفي شأن الوسيلة الرابعة المتخذة من فساد حيثيات القرار المطعون لفساد ترتيبها، ذلك أن بعد التنصيص على الوقائع في القرارات وعرض أوجه دفاع الأطراف والتأكد من صحته لتعلقه بالنظام العام غير أن القرار المطعون فيه بدأ حيثياته بمناقشة التنازل وهو معتبر بصلب الموضوع ثم انتقل إلى مراقبة الشكل وهذا يفيد البت في الجوهر قبل البت في الشكل وهو غير جائز لأنه لا ينظر في الموضوع إلا إذا كان الشكل سليما.

لكن، حيث أن التنازل الذي بت فيه القرار المطعون يتعلق بالتنازل عن الاستئناف وهو يسبق البت في الجوهر، ولذلك فإن ترتيب المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لتعليقها هو ترتيب صحيح، وأن الوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار.

وفي شأن الوسيلة الخامسة المتخذة من عدم ارتكاز القرار المطعون فيه على أساس ومن نقصان التعليل الموازي لانعدامه ومن عدم الجواب عن دفع الطالبين، ويتجلى ذلك في نقصان التعليل وعدم جواب القرار المذكور عن دفع الطالبين بكونهم لا يعارضون ولا ينازعون في تنازل الأستاذ محمد عوادي وهو بالتالي صحيح يترتب عليه بقوة القانون محو الترافع بالنسبة للطلبات المقدمة واعتبارها كأن لم تكن حسب الفصلين 350 و119 من قانون المسطرة المدنية، وعن مقال التدخل فقد أصبح لا محل له بعد التنازل لكون المبني على العدم كالعدم. وفيما يرجع لعزل (ب.أ) لنائبه فإنه لا يلتفت إليه ولا يكتسي أية حجية قانونية لمجيئه متأخرا عن التنازل الذي اكتسب آثاره القانونية علاوة على أن العزل غير جائز عندما تصير القضية جاهزة، كما أن الفصل 2 من قانون المسطرة المدنية صريح في كونه إذا وقع تنازل ولم يكن محل تعرض من الطرف الآخر شطب على القضية وأشير إلى ذلك في سجل الجلسة ورغم

عدم جواب القرار المطعون فيه عن دفع الطالبين المذكور فهو لم يتقيد بالقواعد المسطرية الجوهرية حول التنازل واعتمد الفصل 29 من قانون المهنة والذي خلافا لما ذهب إليه تحليله له يعطي صلاحية واسعة للمحامي في التنازل عن القضية التي رفعها والمسطرة التي سلكها مع الإشارة إلى أنه كان يترتب عن تنازل المحامي التشطيب على القضية ومحو الترافع أمام القضاء بالنسبة إليها، فإنه لا يترتب عنه نهائيا التخلي عن موضوع الحق الذي يبقى محفوظا ومصونا للمطالبة به في أي وقت وفي مسطرة مناسبة فالتنازل والحالة هذه هو تنازل عن مسطرة اتبعت وليس تنازلا عن حق ولا مساسا به، غير أن القرار المطعون فيه وبعيدا عن هذه المعطيات وخلافا لهذه المفاهيم ودون تقيده واسترشاده بالقواعد المسطرية عالج مسألة التنازل وكأنها مساس بالجوهر وتخل عن الحق ونكران للوكالة. وبالنسبة للاختصاص فالقرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه وعدم جوابه عن دفوع الطالبين حول مسألة اختصاص القضاء الاستعجالي في إصدار الأوامر، بطرد كل من تخول له نفسه الاعتداء على العقارات المحفوظة واحتلالها وذلك بإجماع كل من الفقه الذي ناقش القضية على أساس أن المعتدي على عقار محفظ يطرد عن طريق القضاء المستعجل ولو كان يدعي بحقوق لأن هذه الحقوق تعتبر كأن لم تكن ما دامت غير مسجلة، والتشريع نفسه الذي تقضي أحكامه بحجية مناعة الرسوم العقارية وعدم القابلية للنيل منها واعتبارها المنطلق الوحيد للتعرف على الحقوق المسجلة بها وعلى أصحابها، والفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي لم يحصر اختصاص قاضي المستعجلات في الصعوبات في التنفيذ والحراسة القضائية والإجراءات الوقتية بل جعل اختصاصه شاملا أيضا الحالات المنصوص عليها في الفصل 148 ومن بينها كل ما يكتسي صفة الاستعجال في أية مادة أخرى لم يرد بشأنها نص خاص، والاجتهاد القضائي الذي لا حصر لقراراته في الموضوع ومنها قرار المجلس الأعلى عدد 888 بتاريخ 78/10/4 وإجماع المراجع السالفة الذكر على أن اختصاص القضاء المستعجل نابغ من القدسية التي أضفاها المشرع على الرسوم العقارية التي تنظمها نصوص تتعلق بالنظام العام والتي تكتسي محاولة المساس بها صبغة استعجالية جدا،

وبتصفح شهادة الرسم العقاري 5338/ك المدرجة بالملف يتضح أن (ع.ب.ق) غير مسجلة به، ومن القواعد العامة لأنظمة التحفيظ العقاري والتسجيل ان مندرجات الرسم العقاري تعتبر المنطلق الوحيد لمعرفة الحقوق وأصحابها، وأن الادعاء بحقوق غير مسجلة لا يمكن أن تمس بقدسية وطهارة الرسوم العقارية لأن الفصل 66 من ظهير 1913/8/12 بشأن التحفيظ العقاري ينص على أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، والفصل الثاني من ظهير 1915/6/2 ينص على أن ضمان الحقوق العينية أو التكاليف العقارية ولو بين الأطراف لا يحصل إلا بإعلانها عن طريق تقييدها، ونص الفصل 3 من نفس القانون على أن الرسوم العقارية وما تضمنته من تسجيلات تابعة لإنشائها تحفظ الحق الذي تنص عليه. ويتبين من ذلك أن (ع.ب.ق) لا تملك من الناحية القانونية شيئاً في الرسم العقاري عدد 5338/ك. وإذا كانت لا تملك شيئاً فإن ورثتها لا يملكون بدورهم ولا يجوز سماع ادعاء (إ.ب) الإيجار من الورثة المذكورين لكونهم غير مسجلين على الرسم العقاري المذكور علاوة على كون عقود الإيجار في العقارات المحفظة التي يتجاوز أمدها ثلاث سنوات تعتبر كأن لم تكن قبل تسجيلها الفصل 65 من قانون التحفيظ العقاري المؤرخ في 1913/8/12، وأن تعليل القرار المطعون فيه بالنسبة لعدم الاختصاص لتعليل فاسد وباطل، ما دامت مندرجات الرسم العقاري تعتبر المنطلق الوحيد لمعرفة الحقوق المسجلة وأصحابها لأن القرار المذكور تجاوز هذه القواعد المتعلقة بالنظام العام، وأنه غير معتد بعدة قواعد جوهرية أخرى وناقص التعليل وفاسده وغير مرتكز على أساس.

لكن، فمن جهة أولى، حيث يتجلى من القرار المطعون أنه أورد تعليلاً لما قضى به من اعتبار تنازل الأستاذ عوادي عن الاستئناف عديم الأثر إذ جاء فيه: "وحيث لئن كان يحق للمحامي بموجب الفصل 29 من قانون المهنة التنازل لفائدة موكله عن الحق إلا أن التنازل المذكور رهين بتوافر المصلحة فهي مناط التنازل حسبما تدل عليه صياغة النص الذي أورد كلمة «لفائدة موكله»، بدلا من «نيابة عن موكله»، وبالتالي فهو مقيد بالتصرف في حدود وكالته بما يجلب نفعا للمنوب عنه فيما يتعلق بالتنازل عن الحق ناهيك عن

كون الفصل المذكور لم يتعرض للتنازل عن الدعوى أو عن الطعن وبالتالي فاعتراض المستأنف شخصيا عن التنازل عن الاستئناف خلافا لما ورد بكتاب محاميه الأستاذ عوادي ومبادرته لعزل هذا الأخير عن النيابة عنه وتنصيب محام آخر بدلا عنه يجعل التنازل عن الاستئناف الذي تقدم به الأستاذ عوادي عن المستأنف خلال فترة وكالته عنه عديم الأثر وغير منتج، وبذلك يكون قد رفض دفع الطالبين بكونهم لا يعارضون ولا ينازعون في تنازل الأستاذ عوادي، وبكونه صحيحا يترتب عن محو الترافع بالنسبة للطلبات المقدمة، وأجاب عنه ذلك.

ومن جهة ثانية، فإن التعليل المذكور الذي اعتمد مقتضيات الفصل 29 المذكور فيه الناصة صراحة على كلمتي : «لفائدة موكله»، للقول بأن هذه الفائدة مشروطة في التنازل عن الحق، هو تعليل سليم سواء كانت القضية جاهزة أم لم تكن كذلك.

ومن جهة ثالثة، فإن القرار المطعون فيه أورد تعليلا لما قضى به من كون ما تمسك به المطلوبون من حقوق على العقار موضوع الدعوى المحفظ، هي حقوق شخصية بالنسبة للمطلوب الأول إذ جاء فيه : "وحيث أدلى المتدخلون بمحاضر تسليم العقار إلى موروثتهم صادرة عن الدولة المغربية المالكة بنسبة 50 في المائة من الحصص على الرسم العقاري 5338/ ك وقرارات صادرة بذلك عن وزارتي الداخلية والصيد البحري، كما أدلى المستأنف بعقود كراء تجمع بينه وبين المتدخلين في الدعوى ما تزال مدتها سارية المفعول، وحيث أن المستأنف لا يدعي حقا عينيا على العقار وإنما يتمسك بحق شخصي اكتسبه باكتراه العقار من أشخاص لا يدعون بدورهم أي حق عيني على العقار وإنما حيازة ما يعود لاستغلال الدولة بترخيص من هذه الأخيرة ونقلهم تلك الحيازة بدورهم للمستأنفين الذين يستغلون بواسطته العقار عن طريق الإيجار وبالتالي فالمستأنف يستند في إثبات مشروعية وجوده بالعقار لعقد كراء صحيح صادر لفائدته من المتدخلين في الدعوى الذين يستندون في وضع يدهم على العقار الذي أكرهه لحق الانتفاع الذي نقلته إليهم الدولة باعتبارها من جملة المالكين على الشياخ، وأن الوسيلة لا

تناقش ما أضفاه القرار المطعون فيه على تسليم الدولة الجزء الذي تملكه لموروثة المطلوبين المتدخلين في الدعوى من كونه حقا شخصيا أولا ثم انتفاعا في الأخير، وأنه ما دام لا يتجلى من وثائق الملف، ما يفيد أن الطالبين سبق لهم أن دفعوا بكون عقد الإيجار الذي يتمسك به المطلوب الأول تفوق مدته ثلاث سنوات، فإن ما توصل إليه القرار المطعون فيه من كون الخوض في آثار ما منحتة الدولة للمتدخلين في الدعوى من المطلوبين، كمالكة على الشيعاء في مواجهة باقي المالكين معها، يقتضي تقييم الحجج والتعرض لأصل الحق وتحديد المراكز القانونية، ويخرج النزاع عن اختصاص قاضي المستعجلات، هو تعليل مطابق لوقائع النازلة ولدفع الأطراف، ويجعل القرار المطعون فيه مرتكزا على أساس سليم ومعللا تعليلا كافيا، وأن الوسيلة بالتالي في وجوها الثلاثة غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضي المجلس الأعلى برفض الطلب، وبتحميل الطالبين الصائر وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية المجلس الأعلى بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد القري رئيسا والمستشارين السادة : عبد النبي قديم مقررا وحمادي أعلام ومحمد عثمانى وعبد القادر الرافعي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبيدي حمان.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 1950

صادر بتاريخ : 2006/06/14

ملف مدني : 2003/4/1/4079

القاعدة

دعوى الإفراغ للاحتلال بدون سند.
إدخال جميع المالكين - لا.
لكل مالك على الشياح أن يحافظ على الشيء المشاع طبقا للمادة 967
من ق.ل.ع.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2006/6/14

إن المجلس الأعلى الغرفة المدنية : القسم الرابع
في جلسته العلنية أصدر القرار الآتي نصه
بين : السيد (ع.أ) عامل الخارج الساكن بدوار أغوتمان، قيادة عين زورة،
دائرة الدريوش إقليم الناظور.
ينوب عنه الأستاذان محمد القدوري محاميان بالرباط مقبولان لدى
المجلس الأعلى.

طالباً

وبين : السيد (ر.ب) تاجر، الساكن ببلاد الطالبين أمام إعدادية تابريكت بلدية العيايدة سلا الجديدة.

السيد (ح.ع)، الساكن بحي الرحمة، قطاع ف، رقم 664، سلا.
ينوب عنه الأستاذ ماني حمادي المحامي بهيئة الرباط مقبول لدى المجلس الأعلى.

المطلوبان

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 17 يوليوز 2003 من طرف الطالب المذكور أعلاه بواسطة نائبيه الأستاذين محمد اليطفتي ومحمد القدوري المحامين بهيئة الرباط والرامي إلى نقض القرار رقم : 304 الصادر بتاريخ 2003/5/8 في الملف رقم : 7/2002/626 عن محكمة الاستئناف بالرباط.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2004/12/09 من طرف المطلوب الثاني حميد العايدي بواسطة نائبه الأستاذ ماني حمادي والتي التمس فيها رفض الطلب.

وبناء على المستندات المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2006/5/10

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2006/6/14

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة المستشار المقرر السيد محمد أنواسي لتقريره والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد مداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه أن الطالب السيد علال أمقران تقدم أمام المحكمة الابتدائية بسلا بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه يملك جزءا مشاعا في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 29273 ر، المسمى الطالب، الكائن بمدينة سلا، كما تثبته الشهادة العقارية وأنه حاز مقابل واجبه

المشاع المشار إليه قطعة مفرزة من العقار المذكور مساحتها 400م².

وأن المدعى عليه الأول (ر. ب) - المطلوب الأول -، الذي كان يقيم بشكل عشوائي مع مجموعة من الناس في أرض مجاورة ووقع ترحيلهم بأمر من السلطة، عمد إلى احتلال الجزء المخصص للعارض والذي كان محاطا بسياج واحتل جزء من مساحته 54 م² وذلك بدعوى أن السلطة المحلية هي التي أنزلته فيه، كما أثبت ذلك تقرير الخبرة الذي أنجزه السيد ادريس الغازي العلياني بتاريخ 2000/2/10 بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسلا بتاريخ 2000/01/02 في الملف 2000/62

وأن العارض استصدر أمرا استعجاليا بإفراغ المدعى عليه (ر. ب) من الجزء المحتل فاستأنفه هذا الأخير مبررا طعنه أن أحد الملاك على الشيع وهو المدعى عليه الثاني السيد (ح. ع) - المطلوب الثاني - أكرى له الجزء المحتل فقضت محكمة الاستئناف بإلغاء الأمر المستأنف والتصريح بعدم الإختصاص.

وأن العارض وأمام هذا الوضع أصبح مضطرا للرجوع إلى محكمة الموضوع لطلب إفراغ المدعى عليه الأول من الجزء الذي يحتله من أرضه والحكم عليه، هو والمدعى عليه الثاني متضامين بأداء تعويض للعارض. إن المدعى عليه الأول مجرد محتل وليس بمكتر كما زعم بدليل أنه ادعى أمام الخبير السيد ادريس الغازي عند انتقاله إلى المدعى فيه بتاريخ 2000/02/10 أنه يحتل الجزء المملوك للعارض بأمر من السلطة ثم عاد وادعى في مقاله الاستئنافي ومذكراته اللاحقة - الدعوى الإستعجالية - أنه مكتر للجزء المذكور وأن المكري هو المسمى (ع)، وهذا تناقض مبطل لادعائه.

وأن المسمى (ح.ع) لم يكن مالكا وقت احتلال المدعى عليه للعقار المذكور، ذلك أنه لم يشتر حصة مشاعة من العقار إليه إلا بتاريخ 2000/5/23 أي بعد تاريخ إقامة الدعوى على المدعى عليه الأول وبعد تاريخ إنجاز الخبرة الذي هو 2000/02/10. بل وبعد تاريخ المقال الاستئنافي - في الدعوى الاستعجالية - الذي تقدم به المدعى عليه يوم 2000/04/05 ومن جهة أخرى فإن العارض حاز الجزء موضوع النزاع قبل أن يظهر المدعى عليه الثاني

السيد (ح.ع).

وأن الكراء هو من أعمال الإدارة التي لا يجوز إنجازها على المال المشترك إلا من قبل من يملك أغلبية 75 في المائة منه، والمدعى عليه الثاني لا يملك إلا جزءا يسيرا يقل عن 1 في المائة مما يجعله غير أهل لأن يكرري أي جزء من العقار المذكور لأي أحد.

فيكون العقد المزعوم إبرامه بين المدعي عليه الأول والمدعى عليه الثاني مجرد حيلة وخطة فاشلة وعديم الأثر من حق العارض.

وأن المدعى عليه الثاني (ح.ع) هو الذي سهل للمدعى عليه الأول الاستمرار في عملية الاحتلال بأن سلم له وصلي كراء وشهادة مؤكدة لذلك الوصل، مع أن الوصل والإشهاد كليهما مجرد حيلة كما سبق، مما يجعله، أي المدعى عليه الثاني، مسؤولا مع المحتل المدعى عليه الأول، على وجه التضامن عن الضرر الذي لحق العارض من جراء الاحتلال المذكور.

والتمس المدعي في الختام الحكم بإفراغ المدعى عليه الأول (ر.ب) هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من الجزء الذي يحتله من العقار موضوع الرسم العقاري عدد 29273 وذلك تحت غرامة تهديدية، والحكم على المدعى عليهما متضامنين بأن يؤديا للعارض تعويضا عن الضرر الذي لحقه من جراء احتلال عقاره.

وبعد جواب المدعى عليهما بالحكم بعدم قبول الدعوى أصدرت المحكمة الابتدائية حكما يقضي برفض الطلب فاستأنف المدعي فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائي وهو القرار المطعون فيه بالنقض بوسيلتين أجاب عنهما المطلوب الثاني في النقض السيد (ح.ع) برفض الطلب. حيث يعيب الطاعن القرار المذكور في الوجه الثالث من الوسيلة الأولى بفساد التعليل ونقصانه المنزل منزلة انعدامه ذلك أنه أثار أي الطالب وبشكل صحيح أن تملكه على الشيع لا يفقده الحق في الدفاع عن جزئه المشاع وطرد كل من يحتله، وأن تقديم دعوى بمعية الغير ليس من شأنها أن تؤثر في شيء، وأنه كان يحوز وقت الاعتداء قطعة مفرزة في الرسم العقاري عدد 29273 محددة المعالم يحيط بها سياج، وأن القرار المطعون فيه حينما لم

يلتفت لما أثاره الطالب في هذا الصدد ولم يعره أدنى اهتمام، يكون ناقص التعليل نقصانا يتنزل منزلة انعدامه، الأمر الذي يعرضه للنقض.

حيث تبين صحة ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه تمسك في مقاله الاستئنافي بأن موضوع النزاع يملكه على الشيعاء مع غيره وأن دعواه ترمي إلى رفع احتلال عن المال الشائع وبالتالي المحافظة عليه وأن الفصل 967 من ق ل ع صريح في أن على كل مالك على الشيعاء أن يحافظ على الشيء المشاع بنفس العناية التي يبذلها في المحافظة على الأشياء الخاصة به"، وأنه أدلى بتقرير خبير يثبت أن القطعة موضوع الدعوى كان يحوزها مفرزة مسيجة وأن المستأنف عليه لا يتوفر على أية صفة تخول له احتلال ملكه. وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه رغم إيراد هذه الدفوع ضمن وقائع القرار إلا أنها لم تجب عنها ولم تناقشها رغم مالها من تأثير على قضائها فجاء لذلك قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يستوجب نقضه.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها طبقا للقانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه، وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المصدرة له، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته، وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد محمد الخيامي رئيسا والمستشارين السادة : محمد أنواسي مقررا وعبد النبي قديم وعبد السلام البركي ومحمد عثمانى أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيد ابتسام الزواغي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 3583

صادر بتاريخ : 2005/11/29

ملف مدني : 2005/5/1/2410

القاعدة

تفويت سكن وظيفي
استثناء محل من المجال المسموح بتفويته بناء على حاجة مستقبلية
للإدارة - لا.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2006/11/29

إن الغرفة المدنية : القسم الخامس

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه

بين (رح) زوجة الهالك (م.ك)

السكنة بشارع المحطة رقم AP 01 خريبكة

النائب عنها الأستاذ عبد الرحمان بن عمرو المحامي بالرباط والمقبول
للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالبة

وبين : المكتب الوطني للسكك الحديدية في شخص مديره العام مقره

الاجتماعي 8 مكرر زنقة عبد الرحمان الغافقي اكدال الرباط
بحضور : 1 - الدولة المغربية (الملك الخاص) في شخص مدير الأملاك
المخزنية الجاعل محل المخابرة معه بدائرة الأملاك المخزنية بخريبكة .
2 - العون القضائي مقره زنقة مولاي عبد الحفيظ رقم 6 الرباط.

المطلوبين

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2005/7/08 من طرف الطالبة
المذكورة أعلاه بواسطة نائبها الأستاذ عبد الرحمان بن عمرو والرامية إلى
نقض قرار محكمة الاستئناف بالرباط الصادر بتاريخ 2005/03/24 في الملف
عدد 6/04/382

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخة في 28 شتنبر 1974

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2006/10/17

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة
بتاريخ 2006/11/29

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم
وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد فهيم
والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد الحراق.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة
الاستئناف بالرباط بتاريخ 2005/03/24 في الملف المدني عدد 04/382 أن
المدعية الطاعنة تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة عرضت
من خلاله أن زوجها الهالك امحمد الكيناني كان مستخدما تابعا للمكتب
الوطني للسكك الحديدية وبصفته هذه كان يسكن بالمحل التابع للمكتب
المذكور الواقع بشارع المحطة رقم 01 AP خريبكة وبعد إحالته على التقاعد
بقي يشغل المسكن المذكور إلى أن وافته المنية تاركا زوجته المدعية تقيم به،
وبعد تحويل الملك المسمى محطة خريبكة موضوع مطلب التحفيظ عدد

1268ت المشتمل على بنايات مساحته 5318م² من ملك الدولة العام إلى الملك الخاص لها تم التخلي عنه لفائدة المكتب الوطني للسكك الحديدية ومن ضمنه المسكن الذي تقطنه المدعية بمقتضى مرسوم رقم 2-87-437 صدر بتاريخ 29 ذي الحجة 1407 (1998/8/25) المنشور بالجريدة الرسمية المؤرخة في 24 جمادى الآخرة 1409 (فاتح يبرابر 1989) وفي إطار أمر المصلحة رقم 1986/2 توصلت من المدعى عليه بمراسلة مؤرخة في 91/7/21 موضوعها عرض شراء المسكن الذي تشغله على وجه الكراء وفق شروط تضمنها المطبوع المرفق بالمراسلة مع إمكانية اقتراح تعديل في هذه الشروط وأن الثمن المقترح هو 279543.00 درهما ثم توصلت منه بمراسلة مؤرخة في 91/10/16 يخبرها فيها أنه بناء على قبولها للشراء وفق الشروط الواردة في مذكرته المؤرخة في 91/6/21 يتعين عليها أن تدفع في حسابه البنكي تسبقا قدره 240000.00 درهم والباقي 39543 درهما يقطع من معاشها الشهري وأنه بمجرد الادلاء بالوصل المثبت لا يداع التسبيق المذكور فإنه سيتوقف اقتطاع واجب الكراء ويبدأ الاقتطاع الشهري لباقي الثمن، وتنفيذا لذلك قامت الطاعنة بدفع مبلغ 240000 درهم بواسطة شيكين في الحساب البنكي للمدعي عليه وتوصلت منه بمراسلة بتاريخ 91/12/16 يقر فيها بتوصله بالمبلغ المذكور مشعرا إياها بأنه ابتداء من 92/04/01 سيقع اقتطاع أقساط باقي الثمن.

وبناء على طلب المشتريين ومن ضمنهم المدعية قام المكتب الوطني للسكك الحديدية بتخفيض ثمن البيع ليصبح محصورا في مبلغ 196995.69 درهما فراسل هذه الأخيرة طالبا منها القدوم عنده لاسترداد الزائد من مبلغ البيع الجديد وهو 49758 درهما، غير أنها فوجئت ابتداء من شهر غشت 1996 بعودته إلى اقتطاع الكراء الشهري من معاشها وعدل عن كتابة عقد البيع طالبة الحكم على المدعى عليه بثبوت البيع بين الطرفين بخصوص المسكن الواقع بشارع المحطة بخريبكة رقم AP 01 بثمن قدره 196995.69 درهما مع اعتبار الحكم بمثابة عقد بيع بينهما مع تعويض لفائدتها مبلغه 1000 درهم عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقتها بسبب عدم كتابة العقد بكيفية حبية وإلغاء الاقتطاعات الشهرية التي استخلصها من معاشها ابتداء من

غشت 1996 إلى غاية توقفه من اقتطاعها وإرجاعها لها، وأرقت مقالها بمجموعة من المراسلات الصادرة عن المدعى عليه في موضوع بيع المسكن محل النزاع، وبعد جواب المدعى عليه وتام الإجراءات أمام محكمة الدرجة الأولى قضت بثبوت البيع المبرم بين الطرفين بخصوص المسكن رقم AP 01 واعتبار هذا الحكم بمثابة عقد بينهما وعلى المدعى عليه بالاستمرار أصليا والمدعية استئنفا فرعيا فأيدته محكمة الاستئناف مع تعديله بالاقتصار على الحكم على المستأنف البائع باتمام اجراءات البيع وفق الشروط المتفق عليها، بمقتضى قرارها تحت عدد 1634 في الملف المدني رقم 04/11/654 بعلة عدم الإشارة إلى ايداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة.

وبعد إحالة النازلة من جديد على أنظار محكمة الاستئناف قضت بإلغاء الحكم المستأنف وحكمت بعدم قبول الدعوى بعلة أن المدعية لم تنفذ كامل التزاماتها تجاه المدعى عليه باستيفاء هذا الأخير جميع ثمن العقار المطلوب اتمام اجراءات البيع بشأنه من جهة طبقا للفصل 235 من ق.ل.ع، ومن جهة أخرى فإن ظهير 1968/8/9 المنشئ للمكتب الوطني للسكك الحديدية وكذا أمر المصلحة عدد 1986/2 يحددان أن مدير المكتب هو ممثله القانوني وأن أي بيع يقع خارج هذا الإطار غير مسموح به قانونا علاوة على أن المحل يوجد بمنطقة محطة القطار بخريبكة ويدخل ضمن استثناءات أمر المصلحة المشار إليه الذي يحول دون التوسع المرتقب والحتمي مستقبلا للمنشآت الحديدية لتلك المنطقة وهو القرار المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار: عدم الارتكاز على أساس من القانون والواقع ونقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه جاء في حيثياته بأن الفصل 235 من ق.ل.ع ينص على أنه يجوز لكل متعاقد أن يمتنع عن أداء التزامه إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل.... وأنه لا دليل بالملف يفيد بأن المدعية نفذت كامل التزاماتها تجاه المدعى عليه بأن استوفى هذا الأخير جميع ثمن العقار المطلوب اتمام اجراءات البيع بشأنه والحال أن تسديد الثمن ليس ركنا من أركان وإنما يعتبر أثرا من آثاره وبالتالي فإنه لا يترتب على عدم أداء الثمن كله أو بعضه ابطال البيع لأن هذا الأخير يعتبر أثرا من آثاره وبالتالي فإنه لا يترتب على عدم أداء الثمن كله أو بعضه إبطال

البيع لأن هذا الأخير يعتبر تاماً بمجرد تراضي طرفيه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء واتفاقهما على البيع والتمن وشروط العقد الأخرى (ف 488 من ق.ل.ع) وبالاطلاع على وقائع الدعوى المسطرة بالمقال الافتتاحي والمستندات المعززة له يتبين أن كافة شروط العقد المتوفرة ومنها تسديد الثمن، وعلى خلاف ما ورد في القرار فإن الثابت من المستندات المدلى بها ومنها وصلان يلاحظ أن المدعية سددت جميع الثمن المتفق عليه بكامله علماً بأنها ليست ملزمة إلا بدفع 50% والباقي تدفعه بالتقسيط عن طريق الاقتطاع من المعاش، ومع ذلك فقد أدت الثمن المتفق عليه المحدد في مبلغ 240000 درهم ثم ارجع إليها المدعى عليه جزءاً من المبلغ المذكور بعدما قرر انقاص ثمن البيع، كما أن البائع لم يسبق له في أي مرحلة من مراحل التقاضي أن نازع في عدم تسلمه الثمن.

وبالنسبة للحيثية التي جاء فيها بأنه تبين من مراجعة ظهير 1963/8/9 المنشيء للمكتب الوطني للسكك الحديدية وكذا من أمر المصلحة عدد 1986/2 أن مدير المكتب هو ممثله القانوني وأن أي بيع تم خارج هذا الإطار غير مسموح به قانوناً هذا علاوة على أن الدفع بكون المحل يوجد بمنطقة محطة القطار بخريبكة الحديدية هو دفع وجبه ومستند إلى النص أعلاه ومن حيث الواقع لم يكن الدفع المذكور محل جدل أو منازعة من قبل المدعية، غير أن ما جاء في هذا التعليل غير مرتكز على أساس وقد سبق للطاعنة الجواب عنه في مذكرتها المؤرخة في 2002/2/5 ص 4 تحت عنوان الرد على الوسيلة المتعلقة بخرق مقتضيات الفصل 33 و485 من ق.ل.ع، وأعاد المدعى عليه طرح نفس الوسيلة أمام المجلس الأعلى عند طعنه بالنقض ضد القرار الاستئنافي السابق ووقع الجواب عنها بمقتضى المذكرة الجوابية المؤرخة في 2004/5/04 ص 3.

وبخصوص ما جاء في القرار بكون المحل يوجد بمنطقة محطة القطار بخريبكة يدخل ضمن استثناء أمر المصلحة ويحول دون التوسع المرتقب فهذه الحيثية لا تركز على أساس لأن المطلوب في النقض لم يثر هذه الوسيلة في مقاله الاستئنافي وإنما أثارها لأول مرة في مقال الطعن بالنقض ضد

القرار السابق، وأن الحيثية موضوع النقاش اعتمدت على أمر المصلحة 1986/2 المؤرخ في 1986/2/27 وهو ليس بقانون وقد اعتمد في مقدمته على مقتضيات ظهير 301-61-1 بتاريخ 24 محرم 1383 (1963/16/17) المتعلق ببيع الأملاك المخزنية للموظفين الذين يحتلونها، وهذا الظهير نسخ بموجب المرسوم رقم 659-83-2 الصادر في 22 ذي الحجة 1407 الموافق لـ 1987/8/18 المتعلق بالإذن في بيع العقارات المملوكة للدولة لمن يشغلها من الموظفين والمستخدمين العاملين في إدارات الدولة بموجب عقود وهو المرسوم المعدل بالمرسوم رقم 243-990-2 الصادر بتاريخ 16 ربيع الأول 1420 (99/6/29) وما دام الاتفاق الواقع بين الطرفين على بيع المسكن موضوع النزاع تم في 91/8/30 فإن مرسوم 1987/8/18 هو الواجب التطبيق وحسب المادة الثانية منه فإن هناك استثناءات لا يجوز فيها البيع ومنها الاستثناء المنصوص عليه في البند الثالث من تلك المادة الذي ينص على مايلي: "3- المساكن التي تقع داخل مبنى أو مجمع إداري أو تكون جزءا لا يتجزأ في مرافقه بصورة لا جدال فيها".

والحال أن مسكن المدعية يقع خارج محطة القطار ولا يوجد ضمن عقار يستعمل إداريا من طرف المكتب الوطني للسكك الحديدية ، ولو كان المنزل مدار النزاع يدخل ضمن الاستثناءات الواردة في القانون أو الاستجابة لهذا الدفع المتعلق بعدم جواز البيع لأن الاستجابة إليه معناه القضاء ضميا بإبطال البيع أو فسخه الذي يحتاج إلى دعوى مستقلة وهو إجراء لم يرقم به المكتب الوطني للسكك الحديدية والتي يجوز للبائع أن يتمسك ببطلان البيع بحجة أن الشيء مملوك للغير أو لأي سبب آخر.

وبخصوص التوسع المرتقب والحتمي مستقبلا للمنشآت الحديدية لهذه المنطقة، فهذه الحيثية لا تقوم على أساس لأن التوسع المرتقب لا يدخل ضمن موانع البيع المنصوص عليها في المادة 2 من مرسوم 1987/8/18 ولأن الأحكام القضائية لا تبني على الاحتمالات المستقبلية غير المحددة بزمن معين، وفي حالة احتياج محطة السكة الحديدية بخريبكة للتوسع فبإمكان المدعى عليه ممارسة مسطرة نزع الملكية للمنفعة العامة لما سبق له بيعه وكذلك لعقارات أخرى لم تكن في ملكيته من قبل وبقضاء المحكمة بعدم قبول الدعوى استنادا إلى حيثيات القرار المطعون فيه لم تركزه على أساس ولم تعلله تعليلا كافيا

مما يجعله عرضة للنقض.

حقاً، فقد صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أن البيع ينعقد بمجرد تراضي طرفيه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء واتفقهما على البيع والتمن وشروط العقد الأخرى طبقاً للفصل 488 من ق.ل.ع.

وما دام الطلب يهدف إلى اتمام اجراءات البيع المتعلقة بالمسكن التابع للمكتب الوطني للسكك الحديدية الواقع بشارع المحطة رقم AP 10 بخريبكة الذي تشغله المدعية، فإن الثابت من الوثائق المدلى بها من طرف المدعية الطاعنة رفقة المقال الافتتاحي والصادرة عن المكتب المذكور أن هذا الأخير وافق على بيع المسكن أعلاه بالتمن المتفق عليه استناداً إلى أمر المصلحة رقم 1986/2 وأن الموافقة صادرة عن المدير وهو الممثل القانوني للمدعى عليه المطلوب في النقض، كما أن الطاعنة أدلت بما يثبت أداء الثمن ولم ينازع المطلوب في هذه الواقعة، وأن المحكمة لم تبين الأساس المعتمد فيما انتهت إليه بشأن استثناء المحل من المجال المسموح بتفويته، فكان ما نعتة الوسيلة وارداً عليه ومبرراً لنقضه.

وحيث أن من حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين لحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها طبقاً للقانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها بهيئة أخرى طبقاً للقانون وتحميل المطلوب في النقض الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد ابراهيم بولحيان والمستشارين السادة: محمد فيهم مقرراً وعائشة القادري ومحمد أوغريس والناظفي اليوسفي وبمحاضر المحامي العام السيد رشيد الحراق وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد اللطيف رزقي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 2244

صادر بتاريخ : 2006/07/05

ملف مدني : 2004/1/1/2103

القاعدة

تحفيظ عقاري.

البت في نزاع حول تداخل مطلبين دون تحديد أحدهما على الخريطة العقارية ولو بإجراء بحث تكميلي - انعدام التعليل - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2006/07/05

إن الغرفة المدنية : القسم الأول

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه

بين : الدولة الملك الخاص.

النائب عنها مدير الأملاك المخزنية الكائن مقره بالحي الإداري أكدال الرباط. الجاعل محل المخابرة معه بدائرة الأملاك المخزنية بتزنيث.

طالبة من - جهة -

وبين : (ب.م.ب.م)

الساكن بساحة الحسن الثاني رقم 9 سيدي افني إقليم تزنيث.

ينوب عنه الأستاذ عبد الرحمان قوسي المحامي بأكادير والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

مطلوباً - من جهة أخرى -

بناء على المقال المرفوع بتاريخ 11-03-2004 من طرف الطالبة أعلاه بواسطة ممثلها المذكور. والرامي إلى نقض القرار رقم 964 الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير بتاريخ 17-03-2003 في الملف عدد 02/42.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 18-04-2006 من طرف المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه المذكور. والرامية إلى رفض الطلب. وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 05-06-2006 وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 05-07-2006

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم. وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد بلعياشي. والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، أنه بمقتضى مطلب تحفيظ قيد بالمحافظة العقارية بتزنيث بتاريخ 18-07-1990 تحت عدد 31/1921 طلب (م.ب.م.ب) تحفيظ العقار المسمى «الكريمة» الكائن بمدينة إفني، حددت مساحته في هكتار واحد و99 آرا، بصفته مالكا له بالشراء عدد 471 المؤرخ في 14-06-1990 من البائع له (خ.ج.ب.أ) الذي كان يملكه حسب عقد الشراء العرفي المؤرخ في 05-03-1990 من البائع له (غ.م) الذي كان يملكه بدوره مع إخوته حسب رسم الاستمرار عدد 113 صحيفة 97 المؤرخ في 12-04-1997. فتعرضت على المطلب المذكور الدولة (الملك الخاص) بتاريخ 01-09-1997 مطالبة بكافة الملك المطلوب تحفيظه لكونه جزء من الملك المخزني رقم 80 موضوع مطلبها عدد 09/17314.

وبعد إحالة ملف المطلب على المحكمة الابتدائية بتزنيث وإجرائها بحثاً بعين المكان، أصدرت حكمها بتاريخ 17-11-1999 في الملف عدد 97/18 قضت فيه بعدم صحة التعرض أيده محكمة الاستئناف المذكورة بمقتضى قرارها عدد 1784 الصادر بتاريخ 02-06-2000 في الملف عدد 2000/4، الذي نقضه المجلس الأعلى بقراره عدد 4521 الصادر بتاريخ 26-12-2001 في الملف المدني عدد 01/1/825، وأحال القضية على نفس المحكمة البت فيها من جديد طبقاً للقانون، بعلّة أنه «اعتبر الطاعنة متعرضة يقع عليها عبء الإثبات وأن ما زعمته من وجود مطلب تحفيظ عدد 09/17314 ليس بالملف ما يثبت، وأن محضر التسليم المؤرخ في 30-06-1969 لا يتضمن أية حدود ولا مساحة وعبارة ثكنة آيت يخلف غامضة، في حين أن سبب تعرض الطاعنة على المطلب محل النزاع هو تداخله مع الملك موضوع مطلبها عدد 09/17314 حسبما هو مسجل بصك التعرض لدى المحافظة العقارية». وبعد الإحالة قضت محكمة الاستئناف المذكورة بتأييد الحكم المستأنف وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض حالياً من المتعرضة في السبب الثاني بسوء التعليل الموازي لانعدامه، ذلك أنها تملك العقار المسمى ثكنة آيت يخلف بناء على التسليم الذي قامت به لفائدتها الدولة الإسبانية إثر جلائها عن منطقة سيدي إفني بموجب المحضر المؤرخ في 30-06-1969. وأنها أكدت في جميع أطوار الدعوى أن المدعي لا يحوز المدعى فيه الذي تحت تصرف القوات المسلحة الملكية، بموجب المرسوم عدد 202-96-2 بتاريخ 25-04-1996، وأن التأكد من الصبغة العسكرية للمدعى فيه يحتم استشارة ذوي الاختصاص ولا سيما من لهم دراية بالتجهيزات العسكرية، وأن القول بأن عدم تحديد مطلبها بسبب عرقلة عدد من الأشخاص من بينهم المدعي، لا يعفي من إجراء تحقيق في دفعها المتمثل في اعتبار المطلب رقم 31/1921 هو جزء من مطلبها رقم 09/17314 الأسبق من حيث تاريخ إيداعه.

حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه أورد في تعليل قضائه بأن «المستأنفة اكتفت بالإدلاء بمحضر تسليم مؤرخ في 30-06-1969 موقع من طرف كل من ممثل عن الإدارة الإسبانية وممثل عن الإدارة المغربية يفيد

أن الأول سلم للثاني قائمة بالأمتعة العقارية، وقد ورد في صفحته الثانية تحت رقم 12 معسكر آيت يخلف فوقه، دون ذكر حدود هذا المعسكر ومساحته، علما بأن المطلب عدد 09/17314 الذي تقدمت به المستأنف لم يقع فيه أي تحديد كما أن أحد الشهود المستمع إليهم من طرف المحكمة الابتدائية بعين المكان وهو الواثقي بن سالم بعد أن أكد حيازة المستأنف عليه صرح بأنه كان يعمل عسكريا مع القوات الإسبانية في الثكنة ولم يسبق لها أن أجرت التدريبات بأرض المطلب المتنازع عليه". دون أن يبحث في دفع الطاعنة بأن المطلوب في النقض لا يحوز المدعى فيه الذي هو تابع لمعسكر آيت يخلف تسلمته من الدولة الإسبانية، وأن القوات المسلحة الملكية هي التي تتصرف فيه من جهة، ومن جهة ثانية فإن تحديد عقار مطلبها عدد 17314 ضروري لا غنى عنه للبت في النزاع ما دام سبب تعرضها على مطلب المطلوب عدد 31/1921 هو أن عقار هذا الأخير يكون جزء من عقار مطلبها المذكور حسب الوارد في صك التعرض من طرف المحافظ أعلاه وما أكده أيضا المجلس الأعلى في قراره بالنقض والإحالة عدد 4521 المشار إليه آنفا. الأمر الذي كان معه على المحكمة بعد إجراء تحديد عقار مطلب الطاعنة عدد 17314، وبيان تحديد عقار مطلب المطلوب عدد 31/1921 على خريطة تحديد عقارها، إجراء بحث تكميلي طبقا لما يخوله لها الفصل 4 من ظهير التحفيظ العقاري للتحقق مما إذا كان المدعى فيه تابعا للمعسكر المذكور وخصوصا للاستعمال العسكري أم لا. وأنها بعدم قيامها بالإجراءين المذكورين جعلت قرارها المطعون فيه معللا تعليلا ناقصا وفسادا يوازي انعدامه مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

ويصرف النظر عن البحث في بقية الأسباب المستدل بها على النقض. قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه المشار إليه أعلاه. وبإحالة الدعوى، المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا

للقانون، وبتحميل المطلوب في النقض الصائر. كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : محمد العلامي رئيس الغرفة - رئيسا. والمستشارين : محمد بلعياشي - عضوا مقررا. والعربي العلوي اليوسفي، وعلي الهلالي، وحسن مزوزي - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد ولينا الشيخ ماء العينين. وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة حسنية بنحميدة.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 2369

صادر بتاريخ : 2002/07/03

ملف مدني : 2001/4/1/1682

القاعدة

الشفعة في عقار محفظ.
تثبت من تاريخ عقد البيع - لا - من تاريخ تسجيله بالرسم العقاري -
نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2002/07/03

إن الغرفة المدنية : القسم الرابع

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه

بين : (ح.م.ص)

الساكن بظهر السوق رقم 2 سيدي سعيد بمكناس

النائب عنه الأستاذ زهير الأجاوي المحامي بمكناس والمقبول للترافع

أمام المجلس الأعلى

الطالب

وبين: (ص.ع)، الساكن بالشارع 1 رقم 17 تولال بمكناس
 (أ.م)، الساكن بشارع القدس رقم 45 حي الرياض بمكناس
 (ف.ب)، الساكنة بشارع الزرقطوني رقم 23 المدينة الجديدة بفاس

المطلوبين

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 23 مايو 2001 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ زهير الأجاوي والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بمكناس الصادر بتاريخ 1999/3/18 في الملف عدد: 98/1/155.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 .

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 5-6-2002

وبناء على المنادة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم. وبعد تلاوة من طرف المستشار المقرر السيد محمد عثمانى والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد العربي مريد

بعد المداولة طبقا للقانون.

في شأن وسيلة النقض الفريدة:

حيث يؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 797 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 18 مارس 99 ملف عدد 98/155 أن الطالب السيد الحمياني محمد الصالح تقدم بمقال افتتاحي أمام ابتدائية مكناس عرض فيه أنه يملك 324 جزء من مجموع 1728 جزءا من الملك موضوع الرسم العقاري عدد 5/44703 وإن السيدة فاطمة بنت محمد المالكة على الشيعاء في نفس الرسم باعت نصيبها في الشيعاء للمدعى عليه الصغير عبد السلام وأبو المكارم محمد حسب الرسم عدد 85 وتاريخ 77/14، وأن العارض تقدم بالعرض العيني ملتصا بالحكم بصحة ذلك واستحقاقه لشفعة الحصة المبيعة، وأمر المحافظ بتسجيل العرض العيني ونسخة حكم ووصل ايداع وأجاب الطرف المدعى عليه بكون رسم الشراء غير مسجل بالرسم وأن البيع تم قبل تحفيظ الأرض موضوع النزاع ملتصا عدم قبول الدعوى وبعد انتهاء المناقشة

أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها القاضي باستحقاق المدعى شفعة واجب السيدة فاطمة بنت محمد موضوع الرسم المذكور الذي اشتراه المدعي عليهما (أ.و.ص.ع)، وأذن المحافظ بتسجيله على الرسم العقاري.

استأنفه المدعى عليه (ص.ع) وقد بنى استئنافه على كون الحكم غير مرتكز على أساس وأن عقد البيع غير مسجل على الرسم العقاري وأن البائعة لازالت مسجلة بالرسم كمالكة، وأن الحكم المستأنف استبعد الدفع المذكور وخالف بذلك جميع الاتفاقيات والعقود المبرمة التي لا تعتبر إلا من تاريخ تسجيلها بالسجل العقاري. ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم قبول الدعوى وبعد التعقيب والرد وانتهاء المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المذكور القاضي بإلغاء المستأنف وتصديا عدم قبول الدعوى. بعلّة أن الثابت قانونا أن أي اتفاق أو عقد متعلق بعقار محفظ لم ينتج أي أثر سواء بالنسبة للغير والمتعاقدين إلا ابتداء من تاريخ تقييده بالسجل العقاري استنادا إلى الفصلين 66 و67 من ظهير 9 رمضان 1331 والفصل 2 من ظ 19 رجب 1333 بشأن التشريع المطبق على العقارات المحفظة. وأن الحصة المباعة لم تنتقل ملكيتها بصفة قانونية للطرف المشتري إلا ابتداء من تاريخ التقييد بالرسم وبالتالي فلا حق للشريك في طلب الشفعة إلا ابتداء من التاريخ المذكور وأن الحكم لما قضى بالشفعة رغم ما ذكر يكون قد جانب الصواب، وهو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن القرار المذكور خرق القواعد الجوهرية في اجراءات المسطرة، خرق القانون الداخلي وانعدام الأساس القانوني، ذلك أن المحكمة عللت قضاءها على أن اتفاق أو عقد متعلق بعقار محفظ لا ينتج أي أثر سواء بالنسبة للغير أو للمتعاقدين إلا ابتداء من تاريخ تقييده بالسجل العقاري والحقيقة أن الأمر في الدعوى الحالية يتعلق بشفعة أجزاء مشاعة وأن العارض وجه دعواه من أصلها ضد كل من المشتريين والطرف البائع وهم لا ينكرون واقعة البيع، وأن عدم تسجيل الشراء على الرسم كان الهدف منه حرمان العارض من ممارسة حق الشفعة، وكان على المحكمة أن تعامل المشتري بنقيض قصده وتقضي للعارض بحقه في الشفعة خاصة وأنه لا

يوجد نص قانوني يمنع العارض من هذا الحق قبل تسجيل الشراء وهو ما أقره المجلس الأعلى في قراره عدد 588 وتاريخ 96/9/20. وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف نجد الحكم الابتدائي قضى باستحقاق العارض شفعة واجب السيدة (ف.م) في الجزء الذي اشتراه (أ.) و(ص) وأن الطعن بالاستئناف لم يقدم إلا من طرف (ص.ع) دون الباقي، وأن المحكمة مصدرة القرار عندما قضت بإلغاء الحكم المستأنف ورفضت الطلب كلية لم تجعل لقضائها أساسا من القانون وخرقت بذلك قاعدة مسطرية جوهرية وعرضت قرارها للنقض والإبطال.

لكن، حيث أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه كانت على صواب ولم تخرق القانون وأسست قضاءها على أساس سليم عندما اعتبرت الحصة المباعة في العقار المحفظ لا تنتقل ملكيتها إلى المشتري بصفة قانونية إلا ابتداء من تاريخه، فالوسيلة بذلك في وجوها الثلاثة غير جديدة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي الجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات بالعادية بالمجلس الأعلى بالربط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد رئيس الغرفة محمد القري رئيسا والمستشارين السادة: محمد عثمانى مقررا وعبد النبي قديم وحمادي أعلام وعبد القادر الرافعي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبيدي حمان.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 34

صادر بتاريخ : 2006/01/04

ملف مدني : 2005/6/1/236

القاعدة

عقد كراء محل سكني.
استمراره في حق الفروع بعد وفاة المكتري - ضرورة إثبات وجودهم
تحت كفالته - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2005/01/04

إن الغرفة المدنية : ق 6

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه

بين : ورثة (ع.م)

الساكنين : بزنقة أبو العباس الكراوي رقم 3 حي الليمون الرباط

ينوب عنهم الأستاذ عبد الكريم الداودي المحامي بالرباط.

والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالبين

وبين : (م.ع)

الساكن : بزنقة اليمامة عمارة 14 رقم 5 الطابق الثاني على اليمني الرباط
ينوب عنه الأستاذ عبد الرفيع أجانا المحامي بمكناس
والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى

المطلوب

بناء على مقال النقض المرفوع بتاريخ 19-10-2004 من طرف الطالبتين
المذكورتين حوله بواسطة نائبهما الأستاذ عبد الكريم الداودي والرامي إلى
نقض قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 508 الصادر بتاريخ 15/7/2004 في
الملف عدد : 7/04/117

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 14/9/2005.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2006/1/4.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد أحمد بلبكري
والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الرحمان الفراسي .

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بتاريخ 02/10/18 تقدم ورثة ع م وهما
أرملته ج وابنته ل بمقال إلى المحكمة الابتدائية بالرباط عرضا فيه أن
(م.ع.ع) كان يشغل منهما المحل المشار إليه بعنوان المدعي عليه (م.ع). وأنه
بعد رجوعهما من الديار الفرنسية تبين أن المحل موضوع العلاقة الكرائية
المذكور اعتمره المدعى عليه رغم عدم توفره على أي سند قانوني طالبتين
لذلك الحكم عليه بالإفراغ.

وأجاب المدعى عليه بأنه يتواجد بالمحل منذ سنة 1979 لأن والده اكتراه
له حين كان طالبا بالكلية وأن والده توفي خلال سنة 2001 وبقي هو في

المحل وقد انتقلت العلاقة الكرائية إليه لأنه كان يعيش مع والده وتحت نفقته والمدعيتان منحتاه حسابهما البنكي وأنه دفع مبلغ 50000 درهم بواسطة شيك مسحوب عن البنك الشعبي. وأدلى بإثباته والده على أنه وارثه الوحيد. وصورة الشيك المذكور وبطاقة التحويل لحساب المدعيتين.

وبتاريخ 03/10/30 أصدرت المحكمة المذكورة حكمها في الملف عدد 02/354/15 قضت فيه على المدعى عليه بالإفراغ من المحل الكائن بالعمارة 14 الشقة 5 زنقة اليمامة الرباط منه ومن يقوم مقامه لاحتلاله بدون سند. استأنفه المحكوم عليه فألغته محكمة الاستئناف المذكورة وحكمت بعدم قبول الدعوى وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف عليهما في الوسيلة الأولى بخرق القانون ذلك أن ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف يعتبر خرقاً للفصل 18 من ظهير 1980 الذي ينص على أن عقد الكراء يستمر مفعوله بالنسبة لزوج الهالك أو لفروعه أو أصوله الذين كانوا تحت كفالته بصفة قانونية ويعيشون فعلياً معه عند وفاته. وأن قول المحكمة أن بلوغ سن الرشد وسقوط النفقة على الأب مسألة لها علاقة بالأحوال الشخصية فهذا مردود لأن الفصل المذكور يتحدث عن الفروع الذين كانوا تحت كفالة الهالك. ومعنى الكفالة هي الانفاق والحضانة وليس الأبناء المتزوجون المستقلون عنه والذين يبلغون أكثر من أربعين سنة.

حيث صح ما عابه الطاعن على القرار ذلك أنه علل قضاءه بأن «الأصل أن كلا من الزوجة والفروع يكونون بصفة قانونية تحت كفالة المكترى الهالك ويكفي عيش الفرع مع والده ليعتبر تحت كفالته ولو كان بالغاً سن الرشد القانوني وليس على هؤلاء الفروع إلا أن يثبتوا أنهم ورثة المكترى الهالك»، في حين أنه بمقتضى الفصل 18 من ظهير 12-25-1980 فإنه «يستمر مفعول عقد الكراء في حالة وفاة المكترى بالنسبة للأماكن المعدة للسكنى لفائدة زوج الهالك أو لفروعه أو أصوله الذين كانوا تحت كفالته بصفة قانونية ويعيشون معه فعلياً عند وفاته». وأن إدلاء الفرع بإثباته أصله وكونه يعيش معه فعلياً عند وفاته لا يستلزم بالضرورة أن يكون الفرع تحت كفالة أصله، بل يتعين على الفرع إثبات ذلك. وأن القرار المطعون فيه لما

ذهب خلاف هذا فقد خرق مقتضيات الفصل 18 المشار إليها مما عرضه للنقض والإبطال.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

وبصرف النظر عن البحث في بقية الوسائل المستدل بها على النقض قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة الدعوى على نفس اللبت فيها طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى وتحميل المطلوب الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد رئيس الغرفة محمد العيادي رئيسا والمستشارين السادة : أحمد بلبكري مقررا ومحمد مخلص والحسن أبا كريم وميمون حاجي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرحمان الفراسي وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معزوز.

المجلس الأعلى

قرار عدد: 477

صادر بتاريخ : 2007/09/26

ملف شرعي عدد : 2006/1/2/672

القاعدة

- القسمة القضائية العينية .
- يجب أن تكون عادلة وبعد التعديل والتقويم وإجراء القرعة، وليس عن طريق التجنيب دون موافقة جميع الأطراف، أو أن تكون الأنصبة متساوية في القيمة مع إجراء القرعة.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 26 شتنبر 2007.

إن غرفة الأحوال الشخصية والميراث

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (ع.إ)

الكائن بمجموعة مدارس سبت ججوج إقليم الحاجب.

ينوب عنه الأستاذ إدريس برواكي المحامي بمكناس والمقبول للترافع

أمام المجلس الأعلى.

الطالب

وبين : (ع.ز)

الساكنة برقم 17 درب المطامر الملاح مكناس.

تنوب عنها الأستاذة العلوي الحسني فاطمة الزهراء المحامية بهيئة مكناس والمقبولة للترافع أمام المجلس الأعلى.

وفاطمة البوكيلي وعبد النور شميصة وعبد النور رشيد.

الساكنين برقم 160 شارع عبد الكريم الخطابي السباتا مكناس.

المطلوبين

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 08 نوفمبر 2006 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبه الأستاذ إدريس برواكي والرامية إلى نقض القرار رقم 3504 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 7/04/3/192 في الملف عدد 2005/12/12.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 11 يونيو 2007 من طرف المطلوبة في النقض (ع.ن.ع) (كذا) بواسطة نائبتها الأستاذة العلوي الحسني فاطمة الزهراء والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2007/7/11.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2007/9/26.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الرحيم شكري والاستماع إلى ملاحظات المحامية العامة السيدة آسية ولعلو.

ويعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 3504 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 05/2/121 في الملف عدد 7/04/3/192 أن المطلوبة الأولى (ز.ع.ن) تقدمت في 98/11/20 بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، تعرض فيه أن والدها (م.ع.ن) توفي في 84/4/7،

وخلف المدعى فيه المذكور في المقال، وأن المدعى عليهم وهم الطالب (إ.ع.ن) وبقية المطلوبين (ف.ب) و(ش.ع.ن) و(ر.ع.ن)، استحوذوا عليه ولم يمكنوها من نصيبها فيه، وطلبت الحكم بقسمته وتمكينها من واجبها فيه وبواجبها في استغلاله منذ وفاة والدها، وأدلت بإثباته والدها عدد 258 سنة 1985 والإحصاء عدد 1768 وتاريخ 89/12/18، ولم يجب المدعى عليهم المذكورون، وأمرت المحكمة بإجراء خبرة عن طريق الخبير عزوز بوخشة الذي اقترح في تقريره المؤرخ في 99/11/1 خروج المدعية المذكورة بالمنزل رقم 160 وتحديد واجبها في الاستغلال 88.812.50 درهما، وخروج المدعى عليهم بالباقي، وتقدمت المدعية بمذكرة مع مقال إضافي التمس فيه الحكم بإفراغ المدعي عليهم من المنزل رقم 160 المذكور. ولم يعقب المدعى عليهم على الخبرة، وفي 00/1/17 حكمت المحكمة بقسمة المدعى فيه عينيا وفق تقرير الخبير المذكور وبإفراغ المدعى عليهم من واجب المدعية المشار إليه، وبأدائهم لها المبلغ المذكور، فاستأنفه الطالب (إ.ع.)، وأكد بأن المدعية المذكورة لا صفة لها في هذه الدعوى لأنه سبق لها أن تقدمت بدعوى لإثبات لحوقها بنسب والده المذكور ونفاها، وصدر فيها حكم بتاريخ 72/6/20 عن المحكمة الإقليمية بمكناس قضى بعدم الاختصاص، ولم تدل بحكم آخر يثبت نسبها إليه، كما أن المدعى فيه تمت قسمته فيما بينه وبقية المدعى عليهم بموجب الحكم الصادر في 97/6/30 وحاز كل طرف نصيبه، وحاز هو المنزل رقم 160 المذكور، والتمس رفض الطلب، وأدلى بالحكمين المذكورين، وبإثبات والده عدد 1139 سنة 1987 والتي لا تتضمن المدعية صورة من ضمن الورثة، والتمست المدعية المذكورة عدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الأجل القانوني وبرفضه موضوعا، وأدلت بشهادة التسليم المؤرخة في 2000/3/6 وبشهادة التبليغ المؤرخة في 2001/2/5، وبعد الانتهاء من تبادل الردود، حكمت المحكمة بتاريخ 02/3/27 في الملف عدد 007/3341 بعدم قبول الاستئناف شكلا، فطعن فيه الطالب (إ.ع.) بالنقض، وتم نقضه بالقرار عدد 429 الصادر بتاريخ 04/9/15 في الملف الشرعي عدد 03/1/2/28، بعلّة أن المحكمة لم تناقش ما أثاره الطالب بشأن عدم قانونية تبليغه بالحكم المستأنف، وبعد الإحالة على نفس المحكمة، أدلى الطالب (إ.ع.) بالحكم الابتدائي الصادر في 05/3/14

والقاضي ببطلان إجراءات تبليغ الحكم المستأنف، كما أدلى باقي الأطراف بمستنتجاتهم، ثم قضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف، وهو القرار المطعون فيه بمقال تضمن ثلاث وسائل، أجابت عنها المطلوبة الأولى (ع. ن) بمذكرة بواسطة نائبيها، ملتزمة رفض الطلب، ولم يجب بقية المطلوبين على الرغم من توصلهم.

حيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الأولى بخرق قاعدة مسطرية جوهرية أضرت بحقوق الأطراف، ذلك أنه التمس إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع القضية إلى المحكمة الابتدائية للبت فيها من جديد حرصا على حقه في التقاضي على درجتين، وأدلى للمحكمة بالحكم الابتدائي القاضي ببطلان إجراءات التبليغ وبإجراء الدعوى الابتدائية، إلا أن المحكمة لم ترد على ما دفع به، مما يجعل قرارها جاء خارقا لمبدأ التقاضي على درجتين، ومعرضا للنقض.

لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 146 من ق.م.م، فإن محكمة الاستئناف إذا أبطلت الحكم المطعون فيه، أو ألغته، وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها، والثابت أن الطالب تقدم بدفاعه في الموضوع أثناء استئنافه الحكم، وكذلك بعد النقض والإحالة، وتبادل المذكرات مع باقي الأطراف حول الموضوع، ومن تم فإن المحكمة لما اعتبرت القضية جاهزة وبتت في موضوعها، فإنها تكون قد طبقت الفصل المذكور تطبيقا سليما، ولم تخرق القاعدة المحتج بها، ويبقى ما أثير لا أساس له.

وحيث يعيب الطالب القرار في الوسيلة الثالثة بخرق القاعدة الشرعية في الإرث للذكر مثل حظ الانثيين، ذلك أنه أثار أمام المحكمة بأنه سبق أن حكم له باستحقاق نصيبه في تركة والده بموجب الحكم عدد 97/128 المشار إليه والذي حدده في المنزل رقم 160 المذكور وهو نفس المنزل الذي قضت به المحكمة لفائدة المطلوبة المذكورة، مع أنه بمقتضى القاعدة المذكورة لا يجوز للأنثى أن تخرج بنفس الواجب الذي كان مخصصا له بحكم سابق وما زال قائما، والمحكمة لما لم ترد على ما دفع به على الرغم مما له من تأثير على قضائها، فإن قرارها جاء خارقا القاعدة المحتج بها، ومعرضا للنقض.

حيث تبين صحة ما عاب به الطالب القرار، ذلك أن الطالب دفع أمام المحكمة بأنه لا يجوز للمطلوبة المذكورة، باعتبارها أنثى، أن تخرج بنفس الواجب الذي سبق أن حكم به له، مما يعد خرقاً للقاعدة الشرعية المحتج بها، إلا أن المحكمة أيدت الحكم الابتدائي الذي صادق على تقرير الخبير الذي حدد واجب المطلوبة المذكورة في شقة مفرزة في حدود 67,69 م²، وخروج باقي الأطراف في باقي المدعى فيه في حدود 392,99 م²، مع أن الخبير لم يعاين المدعى فيه وما لم يتم بمسح مساحته الحقيقية حتى يتأكد من نصيب كل طرف حسب الفريضة الشرعية، واكتفى في ذلك بالاستناد في خبرة سابقة أنجزت من طرف المدعو عزو عبد الله حسبما جاء في تقريره، وبالتالي، فإن المحكمة لما لم ترد على ما دفع به الطالب، لا إيجاباً ولا سلباً، على الرغم مما له من تأثير على قضائها، فضلاً عن أن القسمة القضائية العينية يجب أن تكون عادلة وبعد التعديل والتقويم وإجراء القرعة، وليس عن طريق التجنّب دون موافقة جميع الأطراف، أو أن تكون الأنصبة متساوية في القيمة مع إجراء القرعة، فإن قرارها بذلك جاء خارقاً للقاعدة المحتج بها، ومعرضاً للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقاً للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين : عبد الرحيم شكري مقررا وعبد الكبير فريد وزهور الحر ومحمد ترابي أعضاء وبمحضر المحامية العامة السيدة آسية ولعلو وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة بشري السكوني.

المجلس الأعلى

قرار عدد 1779

صادر بتاريخ : 2003/06/12

ملف مدني رقم : 2002/5/1/3684

القاعدة

خبرة منجزة في إطار العقود المختلفة.
ضرورة احترامها للفصل 63 من ق.م.م لاعتمادها من طرف محكمة
الموضوع - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2003/6/12

إن الغرفة المدنية : ق 5

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه

بين : مجموعة (ش.س.إ) في شخص مديرها وأعضاء مجلس إدارتها

مقرها الاجتماعي سيدي بوعرفة وادي بهت الخميسات

النائب عنها الأستاذان محمد وعبد الواحد الأنصاري المحاميان بمكناس

والمقبولان للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالب

وبين (1) (ي.ي) الساكنة بالمجموعة رقم 469 عين عرمة

- (2) (وت) في شخص مديرها بمكاتبه بالرباط.
- (3) الدولة المغربية في شخص الوزير الأول مقره الوزارة الأولى الرباط
- (4) العون القضائي للمملكة مقره وزارة المالية بالرباط.

المطلوبين

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2002/10/7 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبيها الأستاذين محمد وعبد الواحد الأنصاري والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بمكناس الصادر بتاريخ 2002/4/10 في الملف عدد : 2000/1565.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2003/4/10.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2003/6/12.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهما.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد فهميم والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيدة سعيدة بومزراك.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2002/4/10 في الملف المدني عدد 2000/1565 أن المطلوبة في النقض اليوسفي يطو تقدمت بمقال أمام ابتدائية نفس المدينة عرضت من خلاله أنها تتصرف في قطعة أرضية مساحتها 12 هكتارا بالمجموعة 649 بمزارع عين عرمة يحدها قبلة سكوري وسكور وغربا الحاج عبد القادر والطريق السيار ويمينا طريق خروبة وشمالا سكوري وسكور وخلال الموسم الفلاحي 1998 قامت بزرع جزء منها بالبطيخ والقطاني محادي للطريق السيار الرابط بين فاس والرباط غير أنه نظرا للأشغال التي قامت بها المدعي عليها الطاعنة بسبب إنجاز الطريق السيار المتسببة في

هلاك المحصول نتيجة الغبار الكثيف المتطاير من الطريق مما أدى إلى إلحاق خسارة بمحصول المدعية قدرت بمبلغ 50,000 درهم حسب الخبرة المنجزة بواسطة الخبير اليزمي محمد طالبة الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية. أرفقت مقالها بعقد تملك وخبرة قضائية. وبعد تمام الإجراءات أمام محكمة الدرجة الأولى قضت على المدعى عليها مجموعة (ش.إ.س) بأدائها للمدعية تعويضا قدره خمسة عشر ألفا درهم. بحكم استأنفته هذه الأخيرة استئنفا أصليا والمدعية استئنفا فرعيا فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار في الوسيلة الأولى : خرق القانون، خرق قاعدة مسطرية، خرق مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م، ذلك أنها دفعت في جميع مراحل الدعوى بعدم حضورية الخبرة في حقها والتي تمت في إطار الفصل 148 من ق.م.م الذي يعطي الاختصاص لرؤساء المحاكم الابتدائية للبت في الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات وإصدار هذه الأوامر في غيبة الأطراف ودون حضور كاتب الضبط إلا أن الفصل 63 من نفس القانون نص بصيغة الوجوب على ضرورة إشعار الأطراف باليوم والساعة التي تجري فيها الخبرة ودعوتهم للحضور قبل الميعاد بخمسة أيام على الأقل برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل، وما دام القرار المطعون فيه استند على خبرة غير حضورية أضرت بالطاعنة فإنه خرق القانون وقاعدة مسطرية مما يتعين نقضه.

حقا لئن كان الفصل 148 من ق.م.م يعطي الاختصاص لرؤساء المحاكم الابتدائية لإصدار الأوامر المبنية على الطلب بإثبات حال أو توجيه إنذار في غيبة الأطراف، إلا أنه في حالة طلب إجراء خبرة لتحديد قيمة الخسارة اللاحقة بصاحب الطلب فإنه يتعين احترام مقتضيات الفصل 63 من نفس القانون الذي يشترط حضور الأطراف لعملية إنجاز الخبرة بعد استدعائهم برسالة مضمونة الوصول مع الإشعار بالتوصل بخمسة أيام على الأقل، وباعتماد القرار المطعون فيه على خبرة غير حضورية في حق الطاعنة يكون قد خرق المقتضيات المحتج بها مما يجعله عرضة للنقض - وبصرف النظر

عما أثير في الوسيلة الثانية.

وحيث إن من حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين إحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها بهيئة أخرى طبقا للقانون.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوبة الأولى الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات المحكمة المذكورة إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة رئيسة الغرفة عائشة القادري والمستشارين السادة : محمد فهيم مقررا ومحمد أوغريس ورضوان المياوي ومحمد مخلص وبمحضر المحامي العام السيدة سعيدة بومزرك وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة رشيدة بلهيات.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 1310

صادر بتاريخ : 2003/04/24

ملف مدني عدد : 2002/5/1/2249

القاعدة

عدم تبليغ الأمر التمهيدي القاضي بإجراء خبرة إلى الطرف الذي لا يتحمل عبء أداء صائرها - بطلان الخبرة - لا.
حضور الطاعن أثناء إنجاز الخبرة وعدم إبدائه أي تحفظ بشأن تجريحه يجعل الغاية من تبليغ الأمر التمهيدي قد تحققت.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2003/4/24

إن الغرفة المدنية : ق 5

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه

بين : (ش.إ.ص) "كاديم" في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري مقرها الاجتماعي طريق فاس كلم 8 مكناس النائب عنه الأستاذان إدريس بوزيان ومحمد العلوي العبدلاوي المحاميان بمكناس والمقبولان لدى المجلس الأعلى.

الطالب

وبين (م.ط) الساكن بحي كامبويلان أ، 3 المدينة الجديدة مكناس النائب عنه الأستاذ الحطاب أبو مسلم المحامي بالدار البيضاء. والمقبول لدى المجلس الأعلى.

المطلوب

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2002/5/7 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذين بوزيان والعدلاوي والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بمكناس الصادر بتاريخ 2002/1/23 في الملف عدد : 1/2000/2045.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2003/3/25 من طرف المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه الأستاذ الحطاب أبو مسلم والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2003/3/27.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2003/4/24.

وبناء على المناذاة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهما. وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد فهيم والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيدة سعيدة بومزراك.

ويعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2002/1/23 في الملف المدني عدد 2000/2045 أن المطلوب في النقض تقدم بمقال أمام ابتدائية نفس المدينة عرض من خلاله أنه يملك قطعة أرضية تسمى الضاية مساحتها حوالي 40 هكتارا تقع بمزارع ازطوط جماعة الدخيسة أحواز مكناس يحدها قبلة (م.إ) و(ز.ع) ويمينا ورثة (م.ب.ك) وغربا الطريق الموصلة إلى معمل الإسمنت ويسارا ورثة (م.ب.ر)

والغير، وخلال سنة 1978 قام بغرسها بأشجار الزيتون وفي شهر يونيو من نفس السنة قامت الطاعنة بتوسعة الطريق التي تحد القطعة المذكورة من جهة الغروب متسببة في إلحاق أضرار فادحة بأشجار الزيتون المغروسة تمثلت في اقتلاع بعضها والتأثير على نمو بعض الآخر وإنتاجه، وقد سبق له أن تقدم بدعوى في نفس الموضوع انتهت استئنافية بعدم قبولها بعلّة عدم بيان تاريخ نزع الحيازة مما جعله يقيم هذه الدعوى طالبا انتداب خبير مختص في الميدان الفلاحي وتقويم الأضرار اللاحقة بالضيعة وحفظ حقه في تقديم مستنتاجاته على ضوء الخبرة وأرفق مقاله بنسخة خبرة وصورة مطابقة لأصل ملكية.

وبعد تمام الإجراءات أمام محكمة الدرجة الأولى قضت بالمصادقة على الخبرة المأمور بها والحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعي مبلغ 260,000 درهم بحكم استأنفته المحكوم عليها فأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها المطلوب نقضه.

حيث تعيب الطاعنة على القرار في الوسائل الأولى والثانية والثالثة مجتمعة خرق القانون، خرق الفصلين 3 و55 من ق م م وانعدام التعليل وتغيير موضوع الطلب، ذلك أنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي يتبين أن طلب المدعي المطلوب انصب أساسا على المطالبة بإجراء خبرة لتقويم الأضرار اللاحقة بالضيعة ودفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لكون المقال قدم بصفة أصلية للمطالبة بخبرة وهي إجراء من إجراءات التحقيق لا يمكن الأمر بها إلا في إطار مسطرة رائية، غير أن القرار المطعون فيه أجاب عن هذا الدفع بأنه يكون مبررا إذا لم تبق المحكمة التي ثبت في الطلب واضعة يدها على القضية بمجرد إصدارها للحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة وأنه في نازلة الحال فإن المحكمة استمرت في وضع يدها على القضية وقضت للمدعي بالتعويض الشيء الذي يتبين منه أن المقال لم يكن منصبا على القول بإجراء خبرة وإنما يعتبر طلبا لتقويم الأضرار المطالب بها، غير أنه يتعين على المحكمة البت في إطار طلبات الأطراف ولا يحق لها تغيير موضوع الطلب ولا البت فيما لم يطلب منها ونتيجة لذلك فإن القرار جاء منعدم التعليل وعلى غير أساس وخارقا للفصلين المحتج بهما.

لكن فإن محكمة الاستئناف لما صرحت أن ما ضمن بالمقال الافتتاحي لا يعد طلباً أصلياً بإجراء خبرة وإنما يعد طلباً لتقويم الأضرار المطالب بها وهذا كاف في تبرير ما انتهت إليه وكان قرارها معللاً ولم تغير موضوع الطلب ولم تخرق أي مقتضى قانوني ويبقى ما بالوسائل الثلاث غير مؤسس. وتعيب عليه في الوسيلتين الرابعة والسادسة مجتمعين : خرق القانون وانعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس، بدعوى أن الطاعنة في جميع أجوبتها ومذكراتها نفت إحداث أي ضرر للمدعي وطلبت من المحكمة إلزامه بإثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية في مواجهتها، غير أن القرار أجاب عن هذا الدفع بأن ركن الخطأ في حقها ثابت من خلال الخبرة المنجزة من طرف الخبير المهدي القادري بتاريخ 1982/12/27 الذي قام بمعاينة المكان واستمع إلى مجموعة من الشهود الذين أكدوا ادعاء المطلوب في النقص ومن محضر المشاهدة المدرج بالملف، علماً بأن المحكمة لا يحق لها اعتبار التصريحات الواردة في شهادة الشهود المضمنة في تقرير الخبرة حجة على حصول الخطر لأن مهمة الخبير تقنية ولا علاقة لها بالقانون، طبقاً لما تنص عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 59 وأن القرار لم يبرر الخطأ الذي قامت به الطاعنة والضرر الحاصل للمدعي كما أغفل بيان العلاقة السببية بينهما، وبذلك يكون ناقص التعليل مما يجعله عرضة للنقض.

لكن، فإن القرار المطعون فيه لما صرح بأن ركن الخطأ في جانب المستأنفة الطاعنة ثابت من خلال الخبرة الأولى المنجزة من طرف الخبير المهدي القادري بتاريخ 1982/12/27 بحضور ممثل العارضة وكذا من محضر المشاهدة المؤرخ في 1986/9/25 الذي ضمن فيه محرره ما شاهده من مرور عدة شاحنات تابعة للمستأنفة تاركة وراءها سحابة كثيفة من الغبار والأتربة وأن المحكمة استعملت سلطتها في تقييم الحجتين المذكورتين واعتبرتهما منتجتين في الدعوى سيما أن المستأنفة لا تنفي مرور شاحناتها العملاقة بأرض المستأنف عليه المطلوب في النقص مستخلصة قيام العلاقة السببية بين خطأ الطاعنة والضرر اللاحق بالمدعي، يكون قد علل ما انتهى إليه وركزه على أساس ولم يخرق أي مقتضى قانوني ويبقى ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

وتعيب عليه في الوسيلة الخامسة : خرق القانون خرق الفصل الأول من ق.م.م وانعدام صفة المدعي، ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة القرار عدد 85/750 الصادر عن محكمة الاستئناف بفاس في الملف عدد 84/3046 بتاريخ 11/3/1985 يلاحظ أن المدعي سبق له أن أدلى برسم عدلي يصرح فيه أن مالك الأرض موضوع النزاع هو مولاي إدريس بناصر العلوي وأولاده وليس له إلا حق التصرف عن طريق المغارسة لمدة 9 سنوات وفي الدعوى الحالية أدلى بإشهاد عدلي محرر سنة 1995 يشهد شهوده أنه هو المالك للقطعة المتنازع عليها منذ 15 سنة، وقد أثارت الطاعنة هذا التناقض بين الحجتين غير أن القرار اعتبرهما متكاملتين وبالتالي فإن المدعي متوفر على صفة التقاضي وفي ذلك خرق للفصل الأول من ق.م.م وخطأ في التعليل الموازي لانعدامه.

لكن فإن محكمة الاستئناف لما صرحت أن المستأنف عليه أثبت أنه هو المنتفع والمستغل للبقعة المتنازع عليها قبل قيام هذا النزاع الشيء الذي لا تناقضه الطاعنة وأن الخسائر التي لحقت الأرض والمغروسات تضرر منها هو مباشرة بغض النظر عن كونه مالكا أم لا وأن عقد المغارسة ورسم الملكية لا تناقض بينهما ما دام يكرسان أن المطلوب في النقض هو المنتفع الوحيد للأرض والمستغل لها وبالتالي هو المتضرر الحقيقي من فعل الطاعنة تكون قد اعتبرته ذا صفة في الادعاء فجاء قرارها معللا تعليلا سليما ولم يخرق أي مقتضى قانوني ويبقى ما بالوسيلة غير مؤسس.

وتعيب عليه في الوسيلة السابعة : خرق القانون وعدم الارتكاز على أساس وخرق حقوق الدفاع، بدعوى أنه يتبين من وثائق الملف أن المحكمة الابتدائية أصدرت قرارا تمهيدا بتعيين الخبير السيد علوش للقيام بخبرة في النازلة تم استبدلته بالخبير عابد الحسني، وقد أثارت الطاعنة في مقال استئنافها عدم تبليغها بالقرار التمهيدي الأول وكذا قرار استبدال الخبير طبقا للفصلين 61 و62 من ق.م.م غير أن ما أجاب به القرار المطعون فيه من أن عدم تبليغ الحكم التمهيدي إلى الطرف الذي لا يتحمل عبء أتعاب الخبرة وكذا قرار استبدال الخبير لا تأثير له على الحكم، رغم أن عدم القيام بهذا الإجراء يؤدي

إلى حرمان الطرفين من الحق في التجريح المنصوص عليه في الفصل 62 من نفس القانون وبذلك يكون القرار خارقاً للفصلين المحتج بهما مما يجعله عرضة للنقض.

لكن، فإن الثابت من تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عابد الحسني أن الطاعنة حضرت عملية القيام بها من قبل الخبير المذكور ولم تبد أي تحفظ بشأن تجريحه مما تكون معه الغاية من تبليغها بالحكم التمهيدي لمعرفة هويته والطعن فيه قد تحققت، ولهذه العلة المستمدة من عناصر الملف الواقعية والقانونية، فإن المحكمة لما انتهت في قرارها إلى رد الدفع المذكور كانت على صواب ويبقى ما بالوسيلة عديم الجدوى.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة رئيسة الغرفة بديعة ونيش والمستشارين السادة : محمد فهيم مقررا وعائشة القادري ومحمد أوغريس ورضوان المياوي وبمحضر المحامي العام السيدة سعيدة بومزراك وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبد اللطيف رزقي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 795

صادر بتاريخ : 2004/04/21

ملف جنحي عدد : 03/3/6/14833

القاعدة

خبير غير مسجل بجدول الخبراء القضائيين - عدم أدائه اليمين القانونية - بطلان الخبرة - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 21 أبريل 2004

إن الغرفة الجنائية

بالمجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (ك.ب)

الطالب

وبين : (ن.ع)

المطلوبة

بناء على الطلب المقدم من طرف ك ب بمقتضى تصريح أفضى به بواسطة دفاعه بتاريخ تاسع عشر نونبر 2002 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بمكناس والرامي إلى نقض القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف المذكورة بتاريخ ثاني عشر نونبر 2002 في الملف عدد 02/5396 والقاضي بعد النقض والتعرض بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم بمقتضاه ببراءته من أجل النصب وعدم الاختصاص في المطالب المدنية والحكم من جديد بإدانته من أجله ومعاقبته بشهرين حبسا موقوفا وغرامة نافذة قدرها ألف درهم وأدائه لعدي علال بن حمو تعويضا مدنيا قدره 10.000 درهم ورده له مبلغ 330.000 درهم.

إن المجلس

بعد أن تلت السيدة المستشارة عتيقة السنتيسي التقرير المكلفة به في القضية.

وبعد الإنصات إلى السيدة أمينة الجيراري المحامية العامة في مستنتاجاتها

ويعد المداولة طبقا للقانون

بناء على مقتضيات الفصل 755 من قانون المسطرة الجنائية رقم 01-22. وبعد الإطلاع على المذكرة المدلى بها من الطاعن بواسطة الأستاذ عبد الرحمان بوعينان المقبول للترافع بالمجلس الأعلى والمستوفية للشروط المتطلبة وفق الفصلين 579-581 من قانون المسطرة الجنائية القديم.

في شأن وسيلة النقض الأولى المتخذ فرعها الأول من خرق القوانين الجوهرية في إجراءات المسطرة بخرق الفصول 172-173 و174 من قانون المسطرة الجنائية ذلك أن القرار المطعون فيه نص على أن تقرير الخبرة الثانية - خبرة محمد والخير - أنجزت وفق الشكل القانون، إلا أنه خلاف لما جاء في هذه الوثيقة، فخبرته لم تكن قانونية لعلّة انتداب منجزها خارج جدول الخبراء، ودون التزامه بأداء يمين الخبرة طبقا للفصول المذكورة أعلاه.

بناء على الفصلين 534 و195 من قانون المسطرة الجنائية فيعين لإنجاز الخبرة خبير مسجل بجدول الخبراء القضائيين ما عدا إذا تعذر ذلك، وفي هذه

الحالة يؤدي الخبير اليمين المنصوص عليها في المادة 345 من نفس القانون. وحيث إن المحكمة المطعون في قرارها اعتمدت تقرير الخبير محمد والخير وصرحت أن الخبرة جاءت طبقا للفصل 59 من قانون المسطرة المدنية والحال أن هذا الخبير لم يكن مسجلا بجدول الخبراء المقبولين لدى المحاكم ولا دليل بالملف على أدائه اليمين القانونية أمام المحكمة مصدره القرار المطعون فيه طبقا للفصل 195 المذكور مما يعد خرقا للقانون.

وحيث إنه لا موجب للبت في باقي الوسائل.

لأجله

قضى بنقض وإبطال القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2002/12/11 في القضية عدد 02/5396 وإحالة الملف على نفس المحكمة وهي مشكلة من هيئة أخرى وإرجاع مبلغ الوديعة للطاعن وتحميل المطلوب الصائر وقدره ألف درهم.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : عزيزة الصنهاجي رئيسة والمستشارين : عتيقة السنتيسي ومحمد مقتاد ومحمد بنرحالي ومحمد الحبيب بنعطية وبحضور المحامية العامة السيدة أمينة الجراري وبمساعدة كاتب الضبط السيد عزيز ايبورك.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 2780

صادر بتاريخ : 2003/10/2

ملف مدني عدد : 2002/7/1/4022

القاعدة

- حضورية الخبرة.
- رجوع استدعاء طرف لحضور الخبرة بدون توصل.
- مخالفة الفصل 63 من ق.م.م - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2003/10/2

إن الغرفة المدنية : القسم السابع

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (ط.م.)

السكن بالدار رقم 22 ديور عبد العزيز الثاني الزنقة 6 تواركة مكناس
النائب عنه الأستاذ فؤاد السملالي المحامي بمكناس المقبول للترافع
أمام المجلس الأعلى.

الطالب

وبين : (ط.ع)

الساكن بسفلي الدار رقم 14 درب الحاج الطاهر بني امحمد مكناس
نائبه الأستاذ احميدو وعلى المحامي بمكناس والمقبول للترافع أمام
المجلس الأعلى.

المطلوب

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2002/10/25 من طرف الطالب المذكور
حوله بواسطة نائبه الأستاذ السملالي والرامية إلى نقض قرار محكمة
الاستئناف بمكناس الصادر بتاريخ 2002/03/27 في الملف عدد : 01/856.
وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2003/6/24 من طرف
المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه الأستاذ احميدو وعلى الرامية إلى
رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2003/07/14.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2003/10/2.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهما.
وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد أحمد القسطين
والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد مصطفى حلمي .

وبعد المداولة طبقا للقانون

فيما يخص الوسيلة الثانية المستدل بها

بناء على الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية.

حيث ينص الفصل المذكور على أنه يجب على الخبير إشعار الأطراف
باليوم والساعة التي ستجرى فيها الخبرة ويدعوهم للحضور فيها قبل
الميعاد بخمسة أيام على الأقل برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل..."

وحيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 807 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 02/3/27 في الملف العقاري عدد : 01/856، أن المدعي ط ع تقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة الابتدائية بنفس المدينة، عرض فيه أنه يملك مع المدعى عليه (ط.م) النصف في زينة الدار رقم 22 مكرر الكائنة بتجزئة عبد العزيز الثاني تواركة مكناس (المذكورة مساحتها وأوصافها بالمقال) ملتصقا بإجراء خبرة لإعداد مشروع قسمة وفرز نصيبه، وإذا كانت غير قابلة للقسمة تحديد الثمن الافتتاحي لبيعها بالمزاد العلني، ثم تحديد واجبه في استغلال زينة الدار المذكورة ابتداء في 1979/7/23 إلى تاريخ إجراء الخبرة وتمكينه من واجبه فيها، فأمرت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة على محل النزاع، وخلص الخبير في تقريره إلى إمكانية القسمة العينية مع بقاء مدرك على الطرف الآخر حسبما هو مفصل بالخبرة كما حدد ثمن الانطلاق لأجل البيع بالمزاد العلني، وبعد التعقيب على الخبرة من الطرفين، حكمت المحكمة بالمصادقة على تقرير الخبرة، وإنهاء حالة الشيع في المدعى فيه وذلك بقسمته قسمة عينية عن طريق القرعة وعلى التفصيل المحدد في الخبرة، مع أداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 120.000,00 درهم واجب استغلاله ابتداء من 79/7/23 إلى تاريخ الخبرة، فاستأنفه المدعى عليه لدى محكمة الاستئناف التي أيدته مع تعديله بخصوص ما قضى به لفائدة المستأنف عليه من واجب الاستغلال مدة ومبلغا، بجعل المدة التي يستحق عنها المستأنف عليه واجب الاستغلال من يد المستأنف بتبديء من 93/1/1 إلى تاريخ الخبرة 2000/8/2 وجب للمستأنف عليه في نصيبه شهريا مبلغ 960 درهما والحكم على المستأنف بدفع مجموع المبلغ الواجب عن المدة المذكورة إلى المستأنف عليه، وهذا هو القرار المطعون فيه بالنقض.

وحيث يعيب الطالب على القرار المذكور خرق الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن الخبير المنتدب في المرحلة الابتدائية لم يستدع الطالب لحضور الخبرة لكونه مقيم بالخارج ومع ذلك حرر محضره واعتمدت عليه المحكمة بعد مصادقتها عليه.

حيث بالفعل لقد صح ما تعييه الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك أنه كما هو ثابت من الخبرة المنجزة ابتدائيا والتي اعتمدها القرار المذكور، أن

الطالب (ط.م) لم يحضر أثناء إنجاز الخبرة وإن كان قد استدعي بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، فإن الإشعار الموجه إليه قد أرجع من طرف البريد إلى المرسل (الخبير) بدون توصل، وأن الطالب قد طعن في مقال استئنائه في الخبرة المذكورة لعدم حضوره فيها، المذكورة وقضى بمقتضاها، وبذلك يكون خارقاً للفصل 63 المذكور طليعته، وبالتالي فهو مستوجب للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة يقتضي إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه، وبإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقاً للقانون، وعلى المطلوب الصائر.

كما قرر إثبات قراره هذا في سجلات محكمة الاستئناف بمكناس إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد عبد السلام الإسماعيلي والمستشارين السادة: أحمد القسطي - مقررا - أحمد العلوي اليوسفي - محمد عصبية - الحسن فايدي - وبمحضر المحامي العام السيد مصطفى حلمي - وبمساعدة كاتب الضبط السيد بوعزة الدغمي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 2326

صادر بتاريخ : 2004/07/21

ملف مدني عدد : 2003/4/1/4538

القاعدة

قرار جنحي من أجل إنتزاع عقار من حيازة الغير.
المطالبة بالإفراغ أمام القضاء المدني -
اعتبار سند تواجد المطلوب إفراغه بغض النظر على القرار الجنحي
القاضي بإدانتته - لا.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2004/7/21

إن الغرفة المدنية : ق 4

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (ص.ع)

الساكن بعرضة الزوادة سيدي بوزكري مكناس

نائبه الأستاذ رشيد بخري المحامي بمكناس

والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالب

وبين : (رق)

الساكن : بدرب لحبيب رقم 12 الزيتون مكناس
نائبه الأستاذ الملولي عبد القادر المحامي بمكناس
والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

المطلوب

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2003/12/8 من طرف الطالب المذكور
حوله بواسطة نائبه الأستاذ بخري والرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف
بمكناس الصادر بتاريخ 2003/5/27 في الملف عدد : 1/01/1142.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2004/4/9 من طرف المطلوب
بواسطة نائبه الأستاذ الملولي عبد القادر والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 2004/6/23.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2004/7/21.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم .

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد عثمانى
والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد العربي مريد.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه عدد 1924
الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2003/5/27 ملف عدد 01/1142
أن المطلوب السيد (رق) تقدم بمقال أمام ابتدائيا مكناس مؤدى عنه بتاريخ
2000/4/25 عرض فيه أنه يكتري من (خ.ع) تسمى الزوادة مساحتها هكتار
حسب حدودها بالمقال بموجب عقد مؤرخ في 93/9/6 وقام بغرسها وإصلاح
قنوات الماء وأن المدعى عليه (ع.ص) احتل العرصة المذكورة دون موجب
قانوني في شهر نوفمبر 1995 ملتصقا بالحكم بإفراغه من المدعى فيه هو من

يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية 1000 درهم عن كل يوم إمتناع عن التنفيذ مع إجراء خبرة لتحديد قيمة الاستغلال من سنة التزامي إلى يوم الإفراغ وعزز مقاله بعقد كراء ووصل أداء عن سنتي 94 و95.

وأجاب المدعى عليه بأنه يحوز المدعى فيه منذ سنة 93، وأن عقد الكراء المستدل به غامض وأن المدعي لم يدل بما يفيد ملكية المدعى فيه للمكزية ملتتمسا عدم قبول الدعوى. وعزز جوابه بلفيف لإثبات الحيابة. وعقب المدعي لما يؤكد مقاله معززا ذلك بحكم جنحي عدد 99/425 أدين فيه المدعى من أجل انتزاع عقار. وبعد تمام الإجراءات حكمت المحكمة بتاريخ 2001/2/2 بعدم قبول الطلب.

واستأنفه المدعي وألغته محكمة الاستئناف وحكمت بإفراغ المستأنف عليه من العرصة المدعى فيها هو ومن يقوم مقامه وبرفض باقي الطلب : بعلة أن المستأنف أثبت كراءه للمدعي فيه وأن المستأنف عليه أدين من أجل انتزاع عقار من حيازة الغير وأن الحكم حاز قوة الشيء المقضى به وبالتالي فإن تواجهه بمحل النزاع لا سند له وأن الحكم المستأنف جانب الصواب والطلب مؤسس. وهو القرار المطلوب نقضه بوسيلة واحدة أجاب عنها المطلوب ملتتمسا رفض الطلب.

الوسيلة الفريدة :

حيث يعيب الطاعن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية ذلك أنه دفع بكونه يتواجد في ملكه وحائزا إياه قبل سنة 95 وأن الحكم الجنحي المحتج به لم تثر الشكوى بخصوصه إلا في سنة 99 إلا أن المحكمة لم ترد على هذا الدفع وباعتمادها على الحكم الجنحي المذكور جعل تعليل قرارها خاطئا ومجانيا للصواب وهو ما يعرضه للنقض والإبطال.

لكن حيث يتبين من القرار المطعون أن المحكمة مصدرته عندما اعتمدت أساسا لقضائها بإلغاء الحكم المستأنف وإفراغ الطالب من المدعى على القرار الجنحي عدد 8964 الصادر بتاريخ 2002/10/8 القاضي بإدانة الطالب من أجل انتزاعه المدعى فيه من حيازة المطلوب وعلى كون هذا الأخير مكتريا المدعى

فيه من مالته خديجة الرحموني بموجب عقد كراء مؤرخ في 93/9/1، للقول بأن تواجد الطالب بالعقار موضوع النزاع تواجد غامض لا سند له، كانت على صواب وأجابت عن الدفع المثار بالوسيلة المتعلقة بتواجد الطالب بالمدعى فيه ولم تخرق أي مقتضى قانوني فالوسيلة بذلك على غير أساس.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وبتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والمستشارين السادة : محمد عثمانى مقررا، عبد النبي قديم، عبد السلام البركي، عبد القادر الرافعي وبمحضر المحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتبة الضبط السيد ابتسام الزواغي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 1193

صادر بتاريخ : 2007/10/24

ملف جنحيا عدد : 2006/20059-69

القاعدة

الخبرة الحسابية المحددة لدخل الضحية - تعزيزها للطلبات المدنية -
عدم مناقشتها من طرف محكمة الاستئناف - نقصان التعليل - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2007/10/24

إن الغرفة الجنائية

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (خ.ك)

ذوي حقوق الهالك (م.أ) وهم أرملته (خ.ك) أصالة عن نفسها ونيابة عن
أبنائها القاصرين وهم : (أ.ع) و(أ.ح) و(أ.أ) و(أ.ج).

(أ.ع) والأبناء الرشاء : (أ.هـ) و(أ.م)

(أ.أ) و(أ.ع) والوالدين (أ.ع.س) و(ب.ج)

الطالب

وبين : (م.أ) ومن معه

المطلوب

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف المطالبين بالحق المدني: ذوي حقوق الضحية الهالك (م.أ) وهم أرملته (خ.ك) أصالة عن نفسها ونيابة عن أبنائها القاصرين وهم : (أ.ع) و(أ.ح) و(أ.أ) و(أ.ج) و(أ.ع) والأبناء الرشاء : (أ.هـ) و(أ.م) و(أ.أ) و(أ.ع) والوالدين (أ.ع.س) و(ب.ج) بمقتضى تصريح مشترك أفضوا به بتاريخ 06/07/03 لدى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بمكناس بواسطة أحميدو وعلي والرامي إلى نقض القرار الصادر عن غرفة الجنب الاستئنافية لحوادث السير بها بتاريخ 06/06/28 في الملف الجنحي عدد 05/806 والقاضي : بتأييد الحكم المستأنف المحكوم بمقتضاه في الدعوى المدنية التابعة : بتحميل الظنين (م.أ) كامل مسؤوليية الحادثة واعتباره مسؤولاً مدنياً وبأدائه للمطالبين بالحق المدني التعويضات المدنية المفصلة في الحكم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وإحلال شركة التأمين الملكي المغربي محل مؤمنها في الأداء ورفض باقي الطلبات.
إن المجلس.

بعد أن تلا السيد المستشار بابا علي عبد المجيد التقرير المكلف به في القضية .

وبعد الإنصات إلى السيد عامر المصطفى المحامي العام في مستنتاجاته وبعد ضم الملفات لارتباطها.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

ونظراً للمذكرة المدلى بها من لدن دفاع طالبي النقض.

في شأن وسيلة النقض الوحيدة المتخذة من نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن العارضين قد عززوا طلباتهم المدنية أمام محكمة الاستئناف بتقرير الخبرة الحسابية المحددة لدخل الضحية الهالك فأرفقوها بمذكراتهم الكتابية المقدمة وفق القانون إلا أن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لم تناقش هذا التقرير ولم تجب عنه لا سلباً ولا إيجاباً بل تجاهلته بالمرّة كأنه

لم يدرج ضمن وثائق الملف هذا بالإضافة إلى كون القرار المطعون فيه لم يكن مؤسسا ومنسجما مع مستندات ملف القضية خلاف ما سطرته المحكمة مصدرة القرار من كونها ناقشت القضية ذلك أنها لو اطلعت على كافة وثائق الملف ومستنداته لتأكدت من كون الضحية الهالك كان يعمل قيد حياته سائقا لسيارة الأجرة الكبيرة ولا بد أن يكون له دخل كباقي زملائه المنضويين تحت نفس الحرفة فمحضر الضابطة القضائية يثبت بما لا يدع مجالا للشك أن الضحية الهالك تعرض للحادث القاتل وهو يزاول عمله، بل الأكثر من هذا فملف القضية يضم ضحايا آخرين جرحى كانت تنقلهم نفس السيارة وهم ركاب السيارة بأجر وأنه في جميع الأحوال يبقى القرار المطعون فيه بالنقض غير معلل لا واقعا ولا قانونا مما يصبح معه عرضة للنقض والإبطال.

بناء على الفصلين 365 و370 من قانون المسطرة الجنائية وبمقتضاها يجب أن يكون كل حكم أو قرار معللا من الناحيتين الواقعية والقانونية وإلا كان باطلا وأن نقصان التعليل يوازي انعدامه وعدم الجواب على مستنتجات مقدمة بطريقة نظامية ينزل منزلة انعدام التعليل.

حيث إن الثابت من تنسيصات القرار المطعون فيه أن دفاع الطاعنين حضر جلسة المناقشة وأكد مضمون المذكرة الكتابية المدلى بها لكن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه رغم إشارتها في قرارها إلى مذكرة الطاعنين لبيان أوجه استئنافية فإنها لم تناقش ما جاء فيها بخصوص الخبرة الحسابية وبذلك جاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض بهذا الخصوص.

من أجله

قضى بنقض القرار الصادر بتاريخ 2006/06/28 عن غرفة الجنح الاستئنافية لحوادث السير بمحكمة الاستئناف بمكناس بخصوص المصالح المدنية الخاصة بالطاعنين وبإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى وبرد المبلغ المودع لمودعه وعلى المطلوبين في النقض بالصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : الشياظمي السعدية رئيسة غرفة والمستشارين: بابا اعلي عبد المجيد مقررا والقرشي خديجة وبوخريس فاطمة والمصطفى لوب وبحضور المحامي العام السيد عامر المصطفى الذي كان يمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط المجداوي محمد.

المجلس الأعلى

قرار عدد 575

صادر بتاريخ : 2007/02/14

ملف مدني عدد : 2005/6/1/887

القاعدة

خطأ المحكمة في احتساب مبلغ مستحق - اعتباره سببا للطعن بالنقض - لا.
اعتباره خطأ مادي للمحكمة مصدرة القرار الاختصاص في إصلاحه - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2007/02/14

إن الغرفة المدنية : القسم السادس

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (ا.هـ)

الساكن : بزقة ارجانتا رقم 4 حي قدماء المحاربين برج مولاي عمر مكناس

والنائب عنه الأستاذ السلامي محمد المحامي بتازة والمقبول للترافع

أمام المجلس الأعلى

الطالب

وبين : (ح.م.ب)

السكان جنان بليز زنقة التجارة رقم 1 حي برج مولاي عمر مكناس
ينوب عنه الأستاذ الوزاني بن حلام المحامي بمكناس
والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى .

المطلوب

بناء على مقال النقض المقدم بتاريخ 2005/3/9 من طرف الطالب المذكور
أعلاه بواسطة نائبه محمد السلامي والرامي إلى نقض قرار محكمة الاستئناف
بمكناس رقم 3055 الصادر بتاريخ 04/11/9 الملف عدد 14-03-1841.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 10 مايو 2006 من طرف
المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه الأستاذ الوزاني بن حلام والرامية إلى
رفض الطلب.

وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 07/1/8.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2007/02/14.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.
وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد المصطفى لزرق
والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الرحمان الفراسي.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من وثائق الملف أن (ا.ه) قدم بتاريخ 02/10/18 مقالا إلى
المحكمة الابتدائية بمكناس عرض فيه أن المدعى عليه (م.ب) احتل الدار
الكائنة بزنقة التجار وجنان بليز رقم 1 مولاي عمر مكناس وذلك منذ سنة
1978 وبعد مقاضاته من أجل إفراغها صرح بأنه مكتر من مالكين سابقين
وانتهت الدعوى برفض طلب الإفراغ طالبا الحكم على المدعى عليه بأداء
الوجيبة الكرائية عن المدة من شهر نونبر 1978 إلى غاية 2000/8/1 بعد انتداب
خبير لتحديد قيمتها ومع الحكم له بمبلغ جزافي قدره ثلاثون ألف درهم
وأجاب المدعى عليه بأنه يعتمر الدار موضوع الدعوى على وجه الكراء

بوجيبة قدرها 300 درهم وذلك من المالكة السابقة التي باعت الدار للمدعي والتي كانت تتوصل بالكراء بواسطة محاميها وبتاريخ 03/3/19 أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها رقم 145 في الملف عدد 02/1/564 على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي وجيبة كراء المدة من نوفمبر 1978 إلى متم يوليو 2000 بحساب 300 درهم شهريا مع حصر المبلغ الإجمالي المستحق في مبلغ 300000 درهم استأنفه الطرفان فألغته محكمة الاستئناف فيما قضت به من كراء المدة من نوفمبر 1978 إلى متم يوليو 1995 ورفض الطلب بشأنه وأيدته في بقية المدة مع تحديد المبلغ الواجب عنها إلى غاية يوليو في مبلغ 180000 درهم، وذلك بمقتضى قرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المستأنف (أ.هـ) في السبب الفريد بخرق القانون وانعدام التعليل وضعفه الموازي لانعدامه ذلك أنه أدلى بمذكرة مؤرخة في 2004/2/27 مؤشر عليها في 2004/3/15 تضمنت أن الطاعن لم يعترف للمطلوب بحق الكراء وإنما اعترف له بذلك ادعانا لقرار المجلس الأعلى عدد 2301 ولم يعترف بالوجيبة الكرائية وأن طلب إجراء خبرة لتحديد ما يدفعه بكون التواصل التي يستند عليها المطلوب غير قانونية وغير صادرة عنه ولا عن البائعين له وأن الأستاذ العراقي لم يكن ينوب عنه ولا عن البائعين له حتى يمكنه إعطاء إسهام بذلك وبخصوص الدفع بالتقادم فإن الطاعن لاحظ في مذكرته بأن المطلوب لم يدفع بذلك أمام المحكمة الابتدائية لأنه يعلم أنه كان محتلا وأن الخصومة دامت سنين متعددة وأن الفصل 380 من قانون الالتزامات والعقود ينص في فقرته الخامسة على أنه لا يسري التقادم بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها وبذلك لا يكون للتقادم محل إذا وجد الدائن بالفعل في ظروف تجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه خلال الأجل المقرر للتقادم وأن القرار المطعون فيه لم يشر إلى المذكرة المذكورة وما أثير بها من دفوع وتضمن تعليلا ضعيفا وأشار إلى أن الطاعن يطالب بالوجيبة الكرائية عن الدار الكائنة بزقنة التجارة قديما وحديثا جنان بلير رقم 1 مع أنه يطلب الكراء عن داره الكائنة بزقنة ارجانت رقم 4 والشهيد عبد الواحد العراقي حديثا الكائنة بحي قدماء المحاربيين ولم يدون القرار في قضاؤه الحجج والمستندات التي أسس عليها وأنه استنادا إلى الدفع بالتقادم ولمقتضيات الفصل 391 من قانون

الالتزامات والعقود يعتبر غير وجيه ما دام المطلوب كان محتلا لدار الطاعن إضافة إلى كون المبلغ المحكوم به في القدر المحدد في مبلغ 18000 درهم يتسم بالشطط في استعمال السلطة ذلك أن المدة المحكوم بها الممتدة من غشت 1995 إلى غاية يوليوز 2000 هي 62 شهرا وأن المبلغ الواجب عنها هو 18600 درهم وليس 18000 درهم المحكوم به وأن في ذلك إجحافا بحقوق الطاعن الذي ينزل منزلة انعدام التعليل.

لكن بخصوص أداء الوجيبة الكرائية عن المدة من 1-8-1995 إلى متم يوليوز 2000 بحسب 300 درهم في الشهر فإنه يتجلى من وثائق الملف أن المطلوب في النقض كان يتواجد في المحل موضوع الدعوى على وجه الكراء بوجيبة قدرها 300 درهم شهريا وتم الفصل في ذلك بقرار نهائي صدر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 96/12/17 تحت رقم 2067 في الملف عدد 96/1985 الذي تم رفض النقض فيه بموجب قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2000/8/3 تحت رقم 3209 في الملف عدد 97/9/1/1838 وأن القرار المطعون فيه أشار إلى الدار موضوع الدعوى بحسب العنوان الوارد بمقال ادعاء الطاعن ونص في قضائه على المستندات والحجج التي اعتمدها وأن ما دفع به الطاعن من خطأ في احتساب المبلغ المستحق عن المدة المحكوم بها فإنه لا يعتبر مبررا لطلب النقض على أساس أنه مجرد خطأ مادي يرجع للمحكمة مصدرته الاختصاص في إصلاحه، وأن المحكمة مصدرته القرار المطعون فيه وفي إطار تقييمها للحجج المعروضة عليها لما عللت قضاءها بأنه "تبين لها أن المدعى عليه (م.ب) وخلال المدة المطلوب أداء بوجيبة الكراء عنها كان يتواجد بالدار المكراة بصفة شرعية وبسومة كرائية مبلغها 300 درهم في الشهر وقد تم الفصل في هذا الأمر بشكل نهائي أمام القضاء حسب القرار عدد 4067 بتاريخ 96/12/17 الذي رفض طلب نقضه مما لا يبقى معه بذلك أي مجال لمناقشة هذا الشق من الدعوى" فإنه نتيجة لذلك يكون القرار معللا تعليلا كافيا فيما قضى به من أداء كراء المدة من فاتح غشت 95 إلى غاية يوليوز 2000 في 300 درهم في الشهر. أما بخصوص ما قضى به القرار من إلغاء الحكم المستأنف بشأن المدة من نونبر 1978 إلى متم يوليوز

1995 فإنه يتجلى من وثائق الملف أن الطاعن أثار في مذكرته المسجلة بكتابة ضبط المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتاريخ 15/3/2004 دفعا تمسك فيه بمقتضيات الفصل 380 من قانون الالتزامات والعقود وخاصة الفقرة الخامسة منه التي تقضي بأنه لا يسري التقادم بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها وبذلك لا يكون للتقادم محل إذا وجد الدائن بالفعل في ظروف يجعل من المستحيل عليه المطالبة بحقوقه إلا أن القرار المطعون فيه اعتمد تقادم كراء المدة المذكورة دون أن يجيب على الدفع التمسك به الأمر الذي كان معه ناقص التعليل بخصوص ما ذكر المنزل منزلة انعدامه مما عرضه للنقض الجزئي في هذا الشق.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الدعوى على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من تقادم الكراء عن المدة من نوفمبر 1978 إلى متم يوليو 1995 وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبق القانون وبفرض الطلب فيما عدا ذلك وتحميل الطرفين الصائر مناصفة.

كما قرر إثبات قراره هذا بسجلات المحكمة المذكورة أعلاه إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد العيادي والمستشارين السادة : المصطفى لزرقي مقررًا ومحمد مخلص وأحمد بلبكري والحسن أبا كريم وبمحضر المحامي العام السيد عبد الرحمان الفراسي وبمساعدة كاتب الضبط السيد مصطفى الأمي.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 2444

صادر بتاريخ : 2003/09/10

ملف مدني عدد : 2001/4/1/1673

القاعدة

دعوى حيازية.
عدم تحديد المدعي في مقاله الافتتاحي لتاريخ انتزاع الحيازة -
عدم قبول الدعوى - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 10-9-2003

إن الغرفة المدنية : القسم الرابع

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (ع.ب.)

الساكن في المغرب بحي الأطلس رقم 232 بمدينة افران

ينوب عنه الأستاذ حميد بلقاضي المحامي بهيئة مكناس والمقبول

للترافع أمام المجلس الأعلى.

الطالب

وبين : (أ.ع) و (أ.ن) و (ع.ع) و (إ.ع)

سكناهم بدوار آيت بوهو آيت نعمان قيادة وعمالة الحاجب.
ينوب عنهم الأستاذ أحمد بن شريفة المحامي بمكناس والمقبول للترافع
أمام المجلس الأعلى.

المطلوبين

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2001/5/4 من طرف الطالب المذكور
حوله بواسطة نائبه الأستاذ حميد بلقاضي والرامية إلى نقض قرار محكمة
الاستئناف بمكناس رقم 537 الصادر بتاريخ 1993/3/2 في الملف عدد :
1/92/3257.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 01/11/23 من طرف
المطلوب ضدهم النقض بواسطة نائبيهم الأستاذ أحمد بن شريفة والرامية إلى
رفض الطلب.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 03/7/9.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة
بتاريخ 03/9/10.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد عثمانى
والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقاً للقانون

في شأن وسيلة النقض الفريدة :

حيث تؤخذ من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه عدد 537 الصادر عن
محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 93/3/2 ملف عدد 92/3257 أن الطالب السيد
(ع.ب) تقدم بمقال افتتاحي أمام ابتدائية مكناس عرض فيه أنه المالك
والحائز والمتصرف في القطعة الأرضية الفلاحية المسماة بوجوده الكائنة
بدوار آيت اعمر و آيت بوقسو آيت نعمان الحاجب مساحتها 6 هـ حسب حدودها

بالمقال بمقتضى عقد الشراء المؤرخ في 25 مارس 88 وقد انفق عليها مبالغ مالية من أجل تنقيتها من الحجارة وغيرها من الأشجار وأن المدعى عليهم احتلوا الأرض المذكورة أثناء غياب العارض بفرنسا وله شهود على ذلك ملتصا الحكم بإفراغهم ومن يقوم مقامهم من الأرض المدعى فيها تحت طائلة غرامة تهديدية 100 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ، وعزز مقاله بصورة عقد شراء ونسخة قرار استعجالي.

وأجاب المدعى عليهم بأن مقال الدعوى مبهم لعدم بيانه ما إذا كان المدعى مالكا أو مشتريا لبعض الحقوق، وأن المدعى عليهما الأول والثانية تصرفان في واجبهما ورثتها عن والدهما الطيب المالك الأصلي للعقار حسب الملكية عدد 131 وأن الحجج المدلى بها من طرف المدعى لا تثبت التملك ملتصين رفض الدعوى، وبعد انتهاء المناقشة أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها المؤرخ في 92/1/22 القاضي على المدعى عليهم بإفراغ القطعة الأرضية المدعى فيها تحت طائلة غرامة تهديدية 100 درهم عن كل يوم يمتنعون فيه عن التنفيذ وتحميلهم الصائر.

استأنفه المدعى عليهم وقد بنوا استئنافهم على كون الحكم المستأنف اعتمد على عقد البيع الذي أدلى به المدعي وبالرجوع إلى هذا العقد نجد البائعين فيه هما (ز.م) و(ب) ولا علاقة لهما بالعقار المدعى فيه ولا بالعارضين وموروثيهما المالك الأصلي وأن العارضتين (ع) و(ز) تملكان العقار جزئيا مع إخوانهما إرثا عن والدهم وأن البيع المزعوم باطل بقوة القانون بصدوره عن الغير وأن الحكم بالأخذ به خالف القانون خاصة وأن الطرف العارض أدلى بملكية الموروث عند 131 التي تفيد ملكيته للمدعى فيه ملتصين بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا رفض الدعوى.

وأجاب المستأنف عليه بأن الملكية المستدل بها عدد 131 من طرف المستأنفين تتعلق باسم هو (ح.إ) إضافة إلى كونها لا تتوفر فيها الشروط الشرعية والقانونية وأن الحكم المستأنف صادف الصواب ملتصا تأييده، وبعد انتهاء المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المذكور صدره القاضي بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم قبول الدعوى وتحميل

المستأنف عليه الصائر ابتدائيا واستئنافيا، بعلّة أن المحكمة بعد اطلاعها على المقال الافتتاحي تبين لها الدعوى تهدف إلى استرداد الحيازة وأن المدعي لم يحدد في مقاله تاريخ انتزاع هذه الحيازة ولم يدل بما يثبت أن الحيازة كانت له خاصة وأن دعوى الحيازة يشترط فيها أن تقام خلال السنة التالية للفعل المخل بالحيازة التي تكون علنية وهادئة ومتصلة حسب الفصلين 166 و167 من ق.م.م ومادامت هذه الشروط غير متوفرة في الدعوى فإنها تعتبر غير مقبولة مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم قبول الدعوى. وهو القرار المطلوب نقضه.

وحيث يعيب الطاعن القرار المذكور الخرق الجوهرى خرق مقتضيات الفصلين 3 و345 من ق.م.م نقصان التعليل تحريف الوقائع وخرق مقتضيات الفصلين 166 و167 من ق.م.م، ذلك أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه أشارت من تلقاء نفسها الدفع بأن الدعوى حيازية وتفتقد إلى الشروط والأركان المنصوص عليها في الفصلين 166 و167 من ق.م.م وكان هو المبرر للإلغاء الحكم المستأنف وجاءت بذلك عن طريق الحياد، فالمدعى عليهم - كما ورد - لم يثيروا في مقال الدعوى عدم بيانه لتاريخ الاحتلال ولم يتمسكوا بمقتضيات الفصلين المذكورين وإنما أثير من طرف المحكمة وهذا الوجه كاف لنقض القرار، ومن جهة أخرى فإن القرار أغفل أن العارض أوضح بأنه اشترى المدعى فيه سنة 1988 وتصرف فيه خلال العامين 88 و89 إلى أن اغتنم المدعى عليهم فرصة سفره للخارج ومارسوا الاحتلال سنة 90 وأن القول بكون العارض لم يدل بما يثبت أن الحيازة كانت بيده تعتبر في حقيقة الأمر تحريفا للوقائع ويجعل بالتالي القرار المطعون فيه معرضا للنقض.

لكن، حيث أن المحكمة مصدره القرار المطعون فيه عندما عللت ما قضت به أساسا للإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى على كون الدعوى تهدف إلى استرداد الحيازة وأن مدعيها لم يحدد في مقاله الافتتاحي باعتباره أساس الادعاء أنه كان يحوز المدعى فيه ولا تاريخ انتزاعه منه ليعلم ما إذا كانت الدعوى قد قدمت وفق الإجراءات القانونية التي تقتضي أن الدعوى قدمت خلال السنة التالية للفعل المخل بالحيازة وأن تكون

هذه الأخيرة علنية وهادئة ومتصلة... طبقا للفصلين 166 و167 من ق.م.م، ورتبت على ذلك عدم قبول الدعوى لعدم توفر الشروط المذكورة، تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا ولم تخرق أي مقتضى قانوني ولا حرفت وقائع النازلة المدفوع بخرقها وتحريفها بالوسيلة فهي بذلك بوجهيها غير جديرة بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر، وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد القري رئيسا والمستشارين. السادة : محمد عثمانى مقررا وعبد النبي قديم وحمادي أعلام وعبد القادر الرافعي أعضاء، وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد عبيدي حمان.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 320

صادر بتاريخ : 2006/05/24

ملف شرعي عدد : 2005/1/2/596

القاعدة

عدم مناقشة المحكمة لوثائق لها تأثير على قضائها- نقصان
التعليل - نعم.
خطأ في الاسم العائلي للطاعن - عدم تأثيره على القضية - اعتباره
سبب لعدم قبول الطعن بالنقض - لا.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2006/05/24

إن غرفة الأحوال الشخصية والميراث

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : ورثة (خ.ن) : (خ.أ) و(ح.ش).

الساكنين بالقلية قيادة المغاصيين دائرة مولاي إدريس زرهون.

نائبهما الأستاذ رشيد عيوش المحامي بمكناس والمقبول للترافع أمام

المجلس الأعلى.

الطالبين

وبين : ورثة (خ.ز)

زوجها (ب.إ)

أبنائها وهم : (أ.ب) و(ع.ب) و(ح.ب) و(ح.ب).

الساكنين بدوار القليعة جماعة المغاصيين دائرة مولاي إدريس زرهون.
ينوب عنهم الأستاذان احميدو وعلي ومحمد العمري المحاميان بهيئة
مكناس والمقبولان للترافع أمام المجلس الأعلى.

المطلوبين

بحضور : السيد الوكيل العام للملك لدى نفس المجلس.

بناء على العريضة المودعة بتاريخ 14 سبتمبر 2005 من طرف الطالبين
المذكورين حوله بواسطة نائبهما الأستاذ رشيد عيوش والرامية إلى نقض
القرار رقم 856 الصادر عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2005/3/240 في
الملف عدد 7/02/4086.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 25 يناير 2006 من طرف
المطلوبين في النقض بواسطة نائبهم الأستاذين احميدو وعلي ومحمد
العمري والرامية إلى التصريح بعدم قبول الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2006/04/05 .

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة
بتاريخ 2006/5/24.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد عبد الكبير فريد
والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه رقم 856 الصادر
عن محكمة الاستئناف بمكناس بتاريخ 2005/3/24 في الملف رقم 7/02/4086

أن المدعين الخلفي الحاج أحمد والشربيلي حليلة تقدا بواسطة دفاعهما بمقال افتتاحي مؤرخ في 24 أكتوبر 2000 وبمقالين إصلاحيين الأول مؤرخ في 2001/4/18 والثاني مؤرخ في 2001/9/12 أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة في مواجهة المدعى عليهم (ب.إ.) أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنه القاصر (ح) وباقي أبنائه وهم (أ.و.ع) يعرضان فيه أن بنتهما الهالكة (خ.ز) كانت تملك قيد حياتها جميع الدار الموصوفة بالمقال حسبما يثبتته رسم الملكية، وأنه بعد وفاتها استحوذ عليها المدعى عليهم باعتبار أن المدعى عليه الأول زوجها والباقي أولادها والتمسوا : الحكم تمهيدا بإجراء خبرة على يد خبير مختص قصد الخروج إلى المنزل المدعى فيه لتهييء مشروع القسمة العينية إن أمكن وإلا تحديد ثمنه لبيع بالمزاد العلني وتسليم نصيبهما منه حسب الفريضة الشرعية وتحديد نصيبهما في استغلال المذكور وتسليم نصيبهما منه أيضا مع الصائر وأدليا بصورتين مصادق عليهما لرسمي الإرث ونسخة ملكية، وأجاب المدعى عليهم بواسطة دفاعهم بأن المطالبة بنصيب في متروك يقتضي إثبات هذا المتروك أو المتخلف عن طريق إحصاء متروك، وأن الدار المدعى فيها لا وجود لها إطلاقا ثم إن رسم الملكية تراجع بعض شهوده عن شهادتهم حسب صورة من رسم الرجوع عدد 2000/163 مما يتعين معه رفض الطلب، وأرفقوا جوابهم بصورة من رسم رجوع شهود، وعقب المدعيان بواسطة دفاعهما بأنهما يدليان بصورة مصادق عليها من رسم تسليم تشهد فيه المدعية حليلة على نفسها بأنها سلمت لابنتها الهالكة (ز) الخربة وهي الدار التي استحوذ عليها المدعى عليه بعد وفاة مالكتها (ز.خ) ومن ثم فإن الدار قائمة وموجودة خلاف ما ادعى عليها. وأدليا بالوثيقة المذكورة، وبعد الردود وانتهاء الإجراءات قضت المحكمة بتاريخ 2002/5/3 في الملف رقم 2000/2/1536 برفض الطلب فاستأنفه المدعيان بواسطة دفاعهما وأدليا بصورة مصادق عليهما من رسم إرث ونسخة من رسم إبراء عدد 16 وبشهادتين إداريتين وبعد الجواب والإدلاء بشهادات إدارية وانتهاء الإجراءات قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف. وهذا هو القرار المطلوب نقضه من طرف الطاعنين بواسطة دفاعهما بمقال يتضمن ثلاث وسائل أجاب عنه دفاع المطلوبين في النقض

بمذكرة ترمي إلى عدم قبول الطلب لكون الاسم العائلي للطاعن الأول هو الخلفي وليس الخلفي.

من حيث الشكل:

حيث لئن كان الاسم العائلي للطاعن الأول ورد على أنه الخلفي بحذف الياء خلاف الخلفي الوارد في باقي أوراق الملف فإنه لا تأثير لذلك على قضية الحال ويبقى هذا الدفع غير جدير بالاعتبار.

من حيث الموضوع :

حيث إن مما ينعى به الطاعنان القرار المطعون فيه كونه لم يتعرض لحجة رسم الإبراء ورسم التنازل ولم يجب عنهما لا بالقبول ولا بالرفض بحيث إن الأمر في هاته النازلة يتعلق بمتروك، وأن العقار قائم وثابت وأن الحجج بعضها يكمل البعض وأنه وإن تراجع سبعة من شهود الملكية فإن هناك ما يفيد تسلسل سند التملك وهو الحجتان المذكورتان بالإضافة إلى حجة عداد الماء والكهرباء التي تعتبر قرينة قوية مكملة لهما، في حين أن المطلوب ضدهم لم يدلوا بأي شيء وإنما يعتمدون على الحيازة مع العلم أن الحيازة هي بين يد جميع الأطراف، وأن الأمر هنا لا يتعلق بمسألة الحيازة وإنما يتعلق بإجراء قسمة متروك الذي أثبت بالحجج المشار إليها وقد اقتصر تعليل المحكمة على تراجع سبعة من شهود الملكية دون أن تجيب عما ذكر أعلاه مما يجعله معرضا للنقض.

حيث تبين صحة ما ورد في النعي أعلاه ذلك أنه بمقتضى الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، فإن كل حكم يجب أن يكون معللا وإلا كان باطلا وأن عدم الرد على الدفوع الجوهرية للأطراف وحججهم المؤثرة يعد نقصانا في التعليل، ولما كان الأمر كذلك فإن البين من وثائق الملف أن الطاعنين أدليا تعزيزا لدعوى القسمة برسم التسليم مضمن بعدد 15 صحيفة 04 يفيد أن الهالكة مورثة الطرفين تسلمت المدعى فيه موضوع طلب القسمة من يد الطاعنة والدتها (ح.ب.ع) وكذلك سند التملك للرسم المذكور مضمن بعدد 16 صحيفة 04 إلا أن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لم تناقش هاتين الوثيقتين لما لهما من تأثير على قضائها مستندة في تعليل قرارها على رجوع سبعة من

شهود رسم ملكية الطاعنين ودون أن ترد على الحجتين أعلاه بمقبول مما كان معه قرارها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا للنقض.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة إبراهيم بحماني والسادة المستشارين عبد الكبير فريد مقررا ومحمد الصغير أمجاظ وعبد الرحيم شكري ومحمد بنزهة أعضاء المحامي العام السيد عبد الرزاق بنقاسم وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة مريم رشوق.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 963

صادر بتاريخ : 2006/03/22

ملف جنحي عدد : 2003/5/6/7170

القاعدة

قرار جنحي - عدم الطعن فيه - بالنقض من طرف النيابة العامة -
صيورته نهائيا - نعم.
الطعن فيه بالنقض من طرف المطالب بالحق المدني - لا.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 2006/3/22

إن غرفة الجنائية

من المجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : ش (ص.خ.م.ش) صوفينور

الطالب

وبين : (ع.هـ)

المطلوب

بناء على طلب النقض المرفوع من طرف شركة (ص.خ.م.ش) بصفتها متضررة في شخص ممثلها القانوني بمقتضى تصريح أفضت به بواسطة محاميها الأستاذ عبد الرحمان بوستار بتاريخ تاسع وعشري نونبر 2002 أمام كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف بالناظور. والرامي إلى نقض القرار الصادر حضوريا عن الغرفة الجنحية بنفس المحكمة بتاريخ خامس وعشري نونبر 2002 في القضية الجنحية ذات العدد : 02/1459. القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المحكوم لها بمقتضاه بتعويض قدره ألف (1000) يؤديه لها المطلوب في النقض ع ه المدان من أجل جنحة الأضرار بحرية الصناعة أو العمل. والحكم من جديد بعدم الاختصاص في مطالبها المدنية في مواجهة المطلوب المذكور بعد الحكم ببراءة من الجنحة المذكورة.

إن المجلس

بعد أن تلا السيد المستشار أحمد اللهيوي التقرير المكلف به في القضية. وبعد الإنصات إلى السيدة نعيمة بنفلاح المحامية العامة في مستنجاتها.

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المادة 755 من قانون المسطرة الجنائية.

ونظرا لمذكرة النقض المدلى بها من قبل الطاعنة.

في شأن الوسيلة الأولى المستدل بهما على النقض المتخذة من خرق القواعد الجوهرية في إجراءات المسطرية، انعدام الأساس القانوني أو الحيثيات، الشطط في استعمال السلطة. عدم الإشارة في صلب الحكم إلى الوقائع والدفعات المثارة من طرف محامي المتضررة، والاقتصار على بعض الوقائع دون البعض الآخر. خرق حقوق الدفاع.

ذلك أن الإجراء الجوهري يستمد صفته هذه من مصدرين أساسيين من النص المرتب للبطالان عند عدم احترامه. ومن حقوق الدفاع عند قيام أي تجاوز أو مس به. وأن الإجراءات معا في نازلة الحال قد تم خرقهما وتجاوزهما بشكل صريح. فالفصل : 346 من قانون المسطرة الجنائية هكذا

أورد بصيغة الوجود المحتويات التي يجب أن يتضمنها كل حكم أو قرار وعلى الخصوص بيان الوقائع التي هي موضوع المتابعة، والأسباب الواقعية والقانونية التي بني عليها الحكم ولو في حالة البراءة.

وإن بيان الوقائع والأسباب يقتضي بالضرورة أن يعمل القاضي - وهو يقوم بتحرير الحكم - على سرد كافة الوقائع في صلب حكمه، لا أن يقتصر على بعض الوقائع دون البعض الآخر.

وإنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أنه اختصر وقائع الشكاية المباشرة اختصاراً شديداً، بل أنه أغفل الكثير من الوقائع والدفعات التي تقدم بها دفاع المتضرر. سواء الواردة في الشكاية المباشرة المؤشر عليها من طرف كتابة الضبط بتاريخ 14 يوليوز 2000 أو في المذكرة الدفاعية المقدمة أمام محكمة الاستئناف المؤدى عنها بتاريخ 01-11-2002.

فقد ورد في المذكرتين معا وقائع مفصلة تفصيلاً تسلسلياً حسب تاريخ حدوثها خاصة تلك التي تتضمنها عدة رسائل توصل بها السيد مدير الشركة من بعض العمال الذين فضحوا من خلالها أساليب الضغط والإكراه والتدليس التي كان يلجأ إليها المشتكي به (ع.ه) بغية الإضرار بمصالح الشركة، وعددها أربع رسائل ذكرها دفاع المطالبة بالحق المدني بتفصيل دقيق في الشكاية المباشرة والمذكرة الدفاعية المقدمة أمام محكمة الاستئناف حتى يتسنى للمحكمة الاطلاع على كافة محتوياتها، وبالتالي القيام بعملية تكيف الوقائع طبقاً لنص المتابعة.

وإن البعض من محرري تلك الرسائل حضروا أمام المحكمة الابتدائية وأكدوا ما تضمنته محرراتهم، وأقروا بكونها صادرة عنهم. وأن هذه هي الوقائع التي كانت أساس المتابعة طبقاً للفصل 288 من القانون الجنائي، وهو ما أشار إلى دفاع العارضة في الصفحتين الثالثة والرابعة من الشكاية المباشرة، وعلى الخصوص الإشارة إلى التكييف القانوني للوقائع كما وردت على لسان محرري الرسائل الموجة للسيد مدير الشركة، والإشارة أيضاً إلى عنصر إثبات الفعل المنسوب إلى المتهم عملاً بالفصل 288 المذكور.

وأنه لا يظهر من فحوى القرار المطعون فيه أن قضاة الدرجة الثانية قد

عملوا على تفحص تلك المستندات، ولا أشاروا إليها ولا إلى المستنتجات الدفاعية الواردة بخصوصها، والدليل على ذلك أن القرار المذكور لم يسرد هذه الوقائع جملة وتفصيلا، كما لم يشر إطلاقا إلى تلك الرسائل، ولا إلى الدفوعات المثارة بصددها، بل وقع تجنبها دون تعليل، فيكون القرار بذلك قد خرق إجراء جوهريا من إجراءات التقاضي المسطرية، وعديم الأساس القانوني لعدم ذكر الوقائع والأسباب القانوني التي انبنى عليها، ومشوبا بالشطط في استعمال السلطة، وخرق حقا من حقوق الدفاع، مما يتعين معه نقضه وإبطاله.

لكن حيث يتجلى من تنقيصات القرار المطعون فيه أنه أورد بما فيه الكفاية موجزا لوقائع القضية استخلصها مما تم سرده في الشكاية المباشرة ومن غير تجويف، إذ جاء في القرار المطعون فيه : «حيث أنه بتاريخ 14 يوليوز 2000 تقدمت العارضة للسيد رئيس المحكمة الابتدائية بالناظور بشكاية مباشرة مؤدى عنها الرسوم القضائية والرسم الجزافي، والصوائر الأخرى التي أدت فيما بعد كمصاريف للإجراءات المسطرية وذلك في مواجهة السيد (ع.ه) الذي كان مستخدما لديها في إطار مكلف بقسم الموارد البشرية، إلا أنه ومنذ أواسط سنة 1998 بدأ يزيغ عن قواعد الانضباط إزاء الشركة وأطرها العليا وبالخصوص إزاء المدير الجديد الذي بادر إلى هيكلة الشركة بهدف خلق روح الكد والاجتهاد، هذا الأسلوب في التعامل لم يرق السيد (ع.ه)، حيث أخذ هذا الأخير يحرض العمال على العصيان وخلق البلبلة والفوضى، إلا أن البعض من هؤلاء العمال سرعان ما استيقظ ضميرهم فكشفوا إليه عبر الهاتف على حقيقته ووجهوا رسائل بهذا الشأن إلى السيد المدير العام الجديد للشركة فضحوا من خلالها أساليب الإكراه والتدليس والضغط التي كان يلجأ إليها بغية الإضرار بالشركة وبناء على الفصل 288 المذكور أعلاه التمسست العارضة متابعة السيد (ه.ع) بحرية الإضرار بحرية الصناعة أو العمل والحكم بإدانتته وفقا لفصل المتابعة في إطار الدعوى العمومية المثارة من طرف المشتكية بصفتها طرفا مدنيا بواسطة الشكاية المباشرة، كما طالبت العارضة في إطار الدعوى المدنية التابعة بتعويض مؤقت قدره 10.000 درهم في مواجهة

المتهم». مما تكون معه الوسيلة فيما اشتملت عليه على غير أساس.
في شأن الوسيلة الثانية المستدل بها على النقض المتخذة من الخرق
الجوهري للقانون، خرق الفصل 288 من القانون الجنائي، خرق مبدأ حياد
القضاء، التحريف في الوقائع خاصة شهادة الشهود.

ذلك أن الفصل 288 من القانون الجنائي يعاقب على استعمال طرق غير
مشروعة للوصول إلى خفض الأسعار أو رفعها أو الأضرار بحرية الصناعة
والعمل، ومجرد المحاولة على ذلك هي أيضا فعل معاقب عليه. وأن العارضة
من خلال الوقائع المسطرة في الرسائل المدلى بها من طرف بعض العمال
لمدير الشركة، ومن خلال شهادة بعضهم في المرحلة الابتدائية، وتأكيدهم
على فحوى تلك الرسائل، فقد أثارت أن العناصر التكوينية للفصل المذكور
قائمة، وثابتة في حق المشتكي به، إذ أن هناك محاولة من الظنين على حمل
العمال على التوقف الجماعي عن العمل، ويتجلى ذلك من التهديد والإكراه
الصادرين من الظنين على أحد المستخدمين، ويتعلق الأمر بالمسمى الفرجي
الميلودي الذي يعمل تحت إمرته، وأنه شتمه وهدده بالإيقاف عن العمل لنفس
السبب كما يتجلى ذلك من تصريحات المستخدمين الواردة في الرسائل
الثلاث: (ا.ن.ع.هـ) يصدر أوامر للعمال لتحريضهم ضد مصالح الشركة قصد
التخلص من المدير الجديد.

وإن قضاة الدرجة الثانية لم يعيروا أي اهتمام لهذه العناصر بل أنهم لم
يكلفوا أنفسهم عناء الإجابة عنها إطلاقا، وهذا شكل من أشكال خرق حقوق
الدفاع، وشكل من أشكال الشطط في استعمال السلطة. وخرق لمبدأ الحياد،
وتحريف للوقائع وشهادة الشاهدين المستمع إليهما ابتدائيا بعد يمينهما
القانونية، مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه وإبطاله.

لكن حيث إن ماجاء في الوسيلة يجادل في الدعوى العمومية، والطاعة
بصفتها مطالبة بالحق المدني لا صفة لها في مناقشة عناصر الدعوى
العمومية التي صارت نهائية بعدم الطعن فيها ممن يجب، فتكون الوسيلة -
والحالة هذه - وعملا بمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 858 من قانون
المسطرة الجنائية القديم غير مقبولة.

من أجله

قضى برفض الطلب المقدم من طرف شركة صناعة الخزانات المعدنية للشمال (صوفو ينور) في شخص ممثلها القانوني. ضد القرار الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالناظور بتاريخ 25 نونبر 2002 في القضية ذات العدد: 02/1459.

وبرد الوديعة لمودعها بعد استيفاء مبلغ المصاريف القضائية.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى الكائن بشارع النخيل حي الرياض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السادة : عبد المالك بوج رئيس غرفة والمستشارين : عمر ازناي ومحمد بنعجيبة وأحمد اللهيوي مقررا ومحمد زهران وبمحضر المحامية العامة السيدة نعيمة بنفلاح التي كانت تمثل النيابة العامة وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة زوليخة محفوظ.

المجلس الأعلى

قرار عدد : 523

صادر بتاريخ : 2002/04/03

ملف تجاري عدد : 01/307

القاعدة

المحاكم التجارية - قواعد الاختصاص المحلي تطبيق مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع في حالة اتفاق الطرفين على إسناد الاختصاص لمحكمة تجارية معينة - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ : 3 أبريل 2002

إن الغرفة التجارية - القسم الأول

بالمجلس الأعلى

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : (ب.ت) و(أ.ت)

عنوانهما بزئقة الورود رقم 139 المنزه بمكناس

نائبهما الأستاذ شوقي بوصفيحة المحامي بمكناس

والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

طالبين

وبين: بنك (م.ت.خ)

المقر الاجتماعي بشارع الحسن الثاني رقم 140 الدار البيضاء
في شخص مديرها وأعضاء مجلس إدارتها.
نائبه الأستاذ إدريس الهلاوي المحامس بفاس
والمقبول للترافع أمام المجلس الأعلى.

مطلوب

في شأن الوسيلة الأولى

حيث ينعى الطاعنان على القرار عدم الارتكاز على أساس وخرق قواعد الاختصاص المكاني ومقتضيات المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم التجارية والفضل 230 مرة في ق.ل.ع ذلك أنهم دفعا بعدم اختصاص المحكمة التجارية بفاس للنظر في النازلة اعتبارا للاتفاق الحاصل بين الطرفين على إعطاء الاختصاص لمحاكم الدار البيضاء، وحدها للبت في كل نزاع قد ينشأ بينهما حول تأويل أو تطبيق مقتضيات العقود المبرمة بينهما وأن القرار المطعون فيه رد الدفع بقوله: إن قواعد الاختصاص المحلي إنما شرعت لرعاية جانب المدعى عليه باعتباره الطرف الضعيف في الخصومة، وهكذا راعى المشرع جعل القضاء المختص على مقربة منه، وإذا اقتضى نظر الطرفين الخروج عن هذه القاعدة فيما لا يخالف النظام العام في بعض الحالات، ونظموا لهاته الغاية شرطا به فإن ذلك لا يمنع الطرف القوي في هذه العلاقة من النزول عن هذا الشرط والالتجاء إلى رفع دعواه أمام المحكمة موضوع المدعى عليه التي هي الأصل، وهو تعليل مجانب للصواب ومخالف للمقتضيات القانونية إذ الثابت من العقود أن طرفي النزاع اتفقا على إعطاء الاختصاص المكاني لمحاكم الدار البيضاء وحدها لقربها من البنك المدعى وبالنسبة للطالبين لإبعاد المنازعة القضائية عن موطنهما ومحيطهما العائلي والتجاري بغية المحافظة على سمعتهما ومركزهما الاجتماعي ومن تداول الألسن لمشاكلهما المالية والقرار المطعون فيه بتعليه يكون قد خرق المادة 12 والفصل 230 من ق.ل.ع المحتج بخرقهما، فجاء غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض.

حيث إن المادة 12 من القانون رقم 93/95 القاضي بإحداث المحاكم

التجارية منحت للأطراف وفي جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة محليا وأن الثابت من العقود المبرمة بين الطالبين والمطلوب في النقض ومنها الالتزام المصادق على توقيعاته بتاريخ 98/12/28 وعقدي الضمان المصادق على توقيعاتها بتاريخ 95/01/04 و95/6/30 أنه تم الاتفاق كتابة على منح الاختصاص لمحاكم الدار البيضاء، ومحكمة الاستئناف التجارية بفاس مصدره القرار المطعون فيه التي ردت الدفع بعلّة أن قواعد الاختصاص المحلي إنما شرعت لرعاية جانب المدعى عليه باعتباره الطرف الضعيف في الخصومة وهكذا راعى المشرع جعل القضاء المختص على مقربة منه، وإذا اقتضى نظر الطرفين الخروج من هذه القاعدة فيما لا يخالف النظام العام في بعض الحالات ونظموا لهذه الغاية شرطا به فإن ذلك لا يمنع الطرف القوي في هذه العلاقة من النزول على هذا الشرط والالتجاء إلى رفع دعواه أمام المحكمة موضع المدعى عليه التي هي الأصل تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع والمادة 12 من القانون المحدث للمحاكم التجارية وعرضت قرارها للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصصلحة الأطراف يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد وهي مترتبة من هيئة أخرى طبقا للقانون، وتحميل المطلوب في النقض الصائر.

كما قرر إثبات حكمه هذا بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة : الباتول الناصري مقررة، وعبد الرحمان مزور وزبيدة تكلانتي وعبد الرحمان المصباحي، وبمحضر المحامي العام السيدة فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب .

3- محاكم الاستئناف

محكمة الاستئناف بمكناس

قوار عدد : 1750

صادر بتاريخ : 2008/05/13

ملف مدني عدد : 1/07/592

القاعدة

- عقد المغارسة
- المغارسة هي أن يدفع الرجل إلى الرجل أرضه ليغرسها ثمراً فإذا أطمع فيكون بينهما على جزء معلوم وأن العقد يكتب فيه "دفع فلان إلى فلان موضوع الأرض البعلي أو السقوي بكذا حدوده على وجه المغارسة وسنتها ليتولى غرسه دوالي عنب أو أشجار أو تين أو رمان أو ما يتفقان عليه ويتعاهد ذلك بعد غرسه بالخضر والسقي كل ما يحتاج إليه إلى حد الإطعام فإذا أطمع كانت الأرض والشجر بينهما نصفين وإتلافاً بعد معرفتهما بقدر ذلك ونزل العامل في الأرض المذكورة على الوجه المذكور على النسبة في ذلك وشهد عليهما بذلك.

باسم جلالة الملك

أصدرت محكمة الاستئناف بمكناس

بتاريخ : 13 ماي 2008

وهي تبث في المادة المدنية مؤلفة من السادة :

زهرة بلعيش.....رئيسا

برهومي المصطفى.....مستشارا مقرا

ناجي وزاني الشاهدي.....مستشارا

بحضور السيد: نور الدين الشرقاوي.....ممثل النيابة العامة
بمساعدة السيدة : ثورية شربانو.....كاتب الضبط
القرار التالي :

بين : (ح.ع) سكناه آيت علي وبوهو عين تاوجطات
موطنه المختار بمكتب الأستاذ رشيد بخري
المحامي بهيئة مكناس

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : (ف.ع.إ) سكناه بحي فرح 1 رقم 42 زنقة البوغارجي طريق عين
الشقف فاس

موطنه المختار بمكتب الأستاذ أبو عنان المحامي بهيئة مكناس

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 الطرفين.

وبعد الاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة والمداولة طبق القانون

في الشكل :

حيث أنه بتاريخ 6-2-2007 تقدم السيد (ج.ع) بواسطة محاميه بمقال
مؤدى عنه الرسوم القضائية يستأنف بموجبه الحكم المدني عدد 185 الصادر
عن مركزية الحاجب بتاريخ 28/11/2006 والقاضي في المقال الأصلي برفض
الطلب وإبقاء الصائر على رافعه في المقال المقابل بإفراغ المدعى عليه
فرعيا (ح.ع) من ملك المدعى فضيلي علوي اسماعيل ذي الرسم العقاري رقم
5628/ك من شخصه وامتنعه وكل مقيم باسمه وبأدائه مبلغ أربعة آلاف درهم
تعويضا عن حرمانه من استغلال عقاره عن المدة من 25-3-2005 إلى
27/10/2006 مع الصائر والإكراه في الحد الأدنى.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بلغ للطاعن بتاريخ 6-1-2007 الأمر الذي يبقى معه طعنه مقدا ممن له الصفة وداخل الأجل ومستوف لباقي الشروط الشكلية الأخرى ويتعين قبوله.

في الموضوع :

تقدم السيد (ف.ع) بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 27/12/2005 عرض فيه أن المدعى عليه عرض عليه العمل بضيعته الكائنة بأيت بوهو أيت لحسن طريق لعطير عين تاوجطات وذلك بالمغارسة لمدة تزيد عن 10 سنوات وبعدما قام بتنفية الأرض وغرس الأشجار وبنى بها منزل فوجئ بالمدعى عليه يطالبه بالإفراغ بعلة أنه إنما كان يتواجد بالضيعة على سبيل الخير والإحسان.

والتمس الحكم له بمبلغ مسبق قدره (3000,00) درهم والأمر بخبرة لتحديد المستحق له عن الجهد الذي بذله في كيفية الأرض وحرثها وبناء المنزل وأدلى بلفيف مع استفسار وبعد جواب المدعى عليه بأنه لا تربطه أية علاقة بالمدعى وأن الأمر يتعلق برسم عقاري وأن العبرة بما هو مدون به من حقوق وأن المدعى قام بالرعي في أرضه وأتلف الأشجار وأقام ضده دعوى استعجالية.

وأدلى في طلب علوي اسماعيل بمقال مقابل يطالب بمقتضاه بإفراغ المدعى الأصلي من العقار المذكور أعلاه لأنه أسكنه على وجه الخير والإحسان وأن هذا الأخير يرضى أغنامه بالفدان مما أدى إلى إتلاف الأشجار والإضرار بالمغروسات والتمس رفض الطلب الأصلي وفي الطلب المقابل الحكم على المدعى عليه بالإفراغ من العقار ذي الرسم عدد 5628/ك هو من يقيم مقامه باعتباره محتلا وانتداب خبير لتحديد الأضرار والتعويض المستحق عنها بسبب الاستمرار في احتلال المل.

وبعد جواب المدعى الأصلي بأن المغارسة لا تحتاج إلى عقد كتابي وأن قاضي المستعجلات أصدر قراره بعدم الاختصاص.

أمرت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة على يد المعطي اليزيدي الذي حدد قيمة الضرر الناتج عن المقابل استيعاد الخبرة لعدم قانونيتها وبعد انتهاء

الإجراءات صدر الحكم المستأنف حيث أكد المستأنف أسباب استئنائه فيما يلي.
ان المحكمة استجابت لطلب الخبرة المقدم من طرف (ف.ع.إ) ورفضت طلبه هو وأنه سبق ودفع بعدم حضورية الخبرة لأنه لم يتوصل بالاستدعاء.
ان الحكم الابتدائي أشار إلى توصل الدفاع باستدعاء الخبرة والحال أن الدفاع ليس طرفا في الدعوى.

انه أدلى بحجة عدلية لإثبات ما قام به من أشغال بأرض المدعى والتمس تعويضه عنها والتمس استدعاء الشهود للتأكد صحة دعواه وإلغاء الحكم وتصديا الحكم بأقصى ما جاء في مقاله وأدلى ذ. أبو عنان بمذكرة جواب ضمنها أن المستأنف سيء النية وأن ما تمسك به لا ينهض حجة لبقائه بالمحل الذي منح له على سبيل الخير والإحسان وأن الخبرة أثبتت تلف الأشجار والضرر والتمس التأييد فتقرر جعل ملف النازلة في المداولة.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التعليل

حيث ركز السيد (ح.ع) استئنائه على الأسباب المبينة أعلاه.

وحيث أنه وردا على مجموع الأسباب ما تعلق منها بالخبرة أو الحجة العدلية المدلى بها من طرف المستأنف والتي هي عبارة عن لفيف عدلي فإن المحكمة وبعد اطلاعها على الحجة المذكورة مختلفة 26 عدد 182 ص 124 وتاريخ 2005/6/10 اتضح لها أن شهودها إنما شهدوا بعمارة المستأنف لمحل النزاع وقيامه بتوسيع البناء واعتنائه بالأرض وما فوقها بقيامه بالسقي وتقليم وغرس ولا إشارة فيه إلى أن الأمر يتعلق بمغارسة كما ذهب إلى ذلك المستأنف.

وحيث إن المغارسة هي أن يدفع الرجل إلى الرجل أرضه ليغرسها ثمرا فإذا أطعم فيكون بينهما على جزء معلوم وأن العقد يكتب فيه «دفع فلان إلى فلان موضوع الأرض البعلي أو السقوي بكذا حدوده على وجه المغارسة وسنتها ليتولى غرسه دوالي عنب أو أشجار أو تبين أو رمان أو ما يتفقان عليه ويتعاهد ذلك بعد غرسه بالخضر والسقي كل ما يحتاج إليه إلى حد الإطعام

فإذا أطمع كانت الأرض والشجر بينهما نصفيين وإتلافا بعد معرفتهما بقدر ذلك ونزل العامل في الأرض المذكورة على الوجه المذكور على النسبة في ذلك وشهد عليهما بذلك (تبصره الحكام).

وحيث أنه لا شيء مما ذكر بشأن المغارسة سلفا من شروط وردت في اللفيف المذكور الأمر الذي يبقى معه زعم المغارسة في غير محله ويتعين رده. وحيث أنه وبعدم اعتماد اللفيف لأسباب المذكورة لا يبقى موجب للبت في طلب الخبرة الذي بني على المغارس لا على غيرها. وحيث يبقى ما ذهب إليه الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده. وحيث يتحمل الطرف المستأنف المصاريف.

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا وانتهائيا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف المصاريف. بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الاستئناف بمكناس دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات.

محكمة الاستئناف بمكناس

قرار عدد : 1961

صادر بتاريخ : 2006/06/08

ملف عقاري عدد : 7/05/1866

القاعدة

الشفعة - التحسينات على العقار
قيام المشفوع منه بتطهير العقار من الحجوزات المضروبة عليه
وسلوك عدة مساطر قضائية بالإفراغ والزيادة في الكراء - اعتبارها
تحسينات على العقار - لا.

باسم جلالة الملك

أصدرت محكمة الاستئناف بمكناس

بتاريخ : 5 جمادى الأولى 1426 الموافق 2006/6/8

وهي تبث في المادة المدنية مؤلفة من السادة :

عبد الله البغلولي.....رئيسا

نجية بوجنان.....مستشارا مقررا

سعيد لجيب.....مستشارا

بحضور السيد المنتسب الإدريسي.....ممثل النيابة العامة

بمساعدة السيدة بشرى مبارك.....كاتب الضبط

القرار التالي :

بين : السيد (م.ش.ب) الساكن برقم 16 زنقة باريس مكناس ينوب عنه ذ
يونس الزياتي – السيد م ح الساكن بزقة بني مكيد رقم 17 مكناس.
موطنه المختار بمكتب الأستاذ الخنوسي بوشتي المحامي بهيئة مكناس.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين : السيد (م.ح) الساكن بزقة الشريف الإدريسي رقم 7 مكناس
الجالع محل المخابرة معه بمكتب ذ محمد حسن الرياض المحامي بهيئة
الدار البيضاء والجالع محل المخابرة معه بمكتب ذ بوحدو عبد الرزاق – (2)
السيد (س.ح) الساكن بزقة فاس مكناس. (3) (ح.م) الساكن بزقة بني مكيد
رقم 11 مكناس.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

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

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

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل
429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة والمداولة طبق القانون.

بمقتضى المقالين الإستئنافيين المؤشر عليهما بتاريخ : 2005/5/13
و2005/11/29 والمؤدى عنهما بنفس التاريخ استأنف كل من السيد (م.ش.ب)
بواسطة نائبه والسيد (م.ح) بواسطة نائبه الحكم العقاري عدد : 573 الصادر
عن ابتدائية مكناس بتاريخ : 2005/2/28 في الملف عدد : 2004/4/898 والقاضي
في الشكل بقبول الدعوى وعدم قبول مقال التدخل المقدم من طرف السيد
(م.ح) وبالإشهاد على تنازل المتدخل السيد (ح).

وفي الموضوع: المصادقة على العرض العيني والإيداع واستحقاق
المدعي السيد مزيان موسي شفعة الحصة المبيعة للمدعى عليه موضوع عقد

البيع المؤرخ في 1983/8/2 المسجل بالرسم العقاري عدد : 6793 ك بتاريخ : 2004/2/27. وأمر السيد المحافظ بتسجيل مقتضيات هذا الحكم بعد صيرورته نهائيا.

الوقائع

يستخلص من وقائع الملف والحكم المستأنف والمقال الإستئنافي أن بتاريخ : 2004/5/16 تقدم المدعي بواسطة نائبه بمقال يعرض فيه أنه يملك على الشياخ نسبة النصف في العقار الكائن بزنقة بني مكيلد رقم 11 المدينة الجديدة مكناس موضوع الرسم العقاري عدد : 6793 ك والمسمى جورج والنصف الآخر يملكه السيدان بنسبة الربع لكل واحد منهما وقد قاما ببيع حصتهما للمدعى عليه بثمن قدره 170.000.00 درهم بمقتضى عقد عرفي مؤرخ في 1983/8/2 وتم تقييده بالمحافظة العقارية بمكناس بتاريخ : 2004/2/26 فبادر إلى تقديم طلب عرض عيني وإيداع من أجل ممارسته حق الشفعة فصدر أم وفق الطلب بتاريخ : 2004/3/1 فتم عرض مبلغ : 180.52.00 درهم على المدعى عليه الذي رفضه فتم تحرير محضر بذلك تحت عدد : 04/519 بتاريخ 2004/3/11 وتم إيداع المبلغ المذكور بصندوق المحكمة بتاريخ : 2004/3/12 تحت حساب عدد : 4104 وصل رقم 71 والتمس قبول دعواه شكلا وفي الموضوع الحكم باستحقاقه شفعة الحصة المباعة في العقار المذكور وأمر السيد المحافظ بتقييد هذا الحكم بالرسم العقاري المشار إلى رقمه أعلاه. وأرفق مقاله بشهادة صادرة من المحافظة العقارية بتاريخ : 2003/11/24 وبصورة طبق الأصل لعقد بيع مع ترجمته ولأمر بعرض وإيداع مبلغ وبمحضر الإيداع وبوصل وبإذن صادر عن نقيب هيئة المحامين.

وتقدم نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه أوضح فيها أن العقار موضوع الطلب هو موضوع عدة تقييدات احتياطية وأن حقوق الشفيع والمشفوع منه هي محل نزاع وإن من شروط قبول طلب الشفعة أن يكون طالبها مالكا وحائزا لحصة مشاعة بدون منازع وأن طلب المدعي سابق لأوانه لعدم تحقق الشرطين المذكورين ودفع بأن العرض العيني تم بعد 11 يوما من تقديم طلب بشأنه وأن القانون والعمل القضائي يقتضي أن يكون

الإيداع مواكبا لطلب الإذن بالعرض وداخل أجل 3 أيام من تقديم الطلب. وبخصوص الطلب المضاد التمس الحكم له بقيمة التحسينات التي أدخلها على العقار والمتمثلة في تطهير العقار من التقييدات المدونة بسنده وإفراغ العديد من شقق العمارة واستصدار حكم بالزيادة في مداخيل العمارة مع القيام بالصيانة والإطلاع وأرفق مذكرته بأربع شواهد صادرة من المحافظة العقارية.

وأكد المدعي حيازته قانونا وواقعا الحصة المملوكة له وأن وجود تقييدات احتياطية لا يحول دون حقه في ممارسة الشفعة وأكد أن سكان العمارة قاموا بتركيب باب بالعمارة حفاظا على أمنهم وأنه لا دخل له في المساطر المقدمة من طرف المدعى عليه والتمس رفض الطلب المضاد.

وأرفق مذكرته بنسخ أحكام وبكتاب صادر عن السيد المحافظ وبمحضر. وأدلى ذ. الخنوسي بوشتي بمقال التدخل الإختياري في الدعوى مؤدى عنه بتاريخ: 2004/9/13 التمس فيه الإشهاد على تدخل السيد (ح.م) في الدعوى باعتباره مالكا لشقة في العقار المطلوب شفخته إذ صدر لفائدته حكم تحت عدد: 758 قضى على البائع بإتمام إجراءات البيع معه بشأن الشقة وأكد أن العقار والبيع منازع فيه والتمس رفض الطلب وأرفق مذكرته بنسخة الحكم المذكور وفاتورة الماء والكهرباء وبإشعار.

ثم أدلى ذ مصطفى عنانو بمقال التدخل الإختياري في الدعوى مؤدى عنه بتاريخ: 2004/12/30 والمؤدى عنه بنفس التاريخ يلتمس فيه الإشهاد على تدخل السيد (س.ح) في الدعوى ملتصقا بإبطال عقد البيع المنجز من طرفه لفائدة المشفوع منه بتاريخ: 1983/8/2 لكونه انصب على عقار موضوع عدة حجوزات والتمس رفض طلب الشفعة وأدلى المتدخل في الدعوى السيد (س.ح) بتنازل عن التدخل المذكور مصحح الإمضاء بتاريخ: 2005/1/7.

وأدلى نائب المستشارف عليه لإثبات التحسينات المدحلة على العقار المشفوع بنسخ مقالات وبنسخة عريضة النقض وطلب إعادة النظر وبنسخ أحكام.

وانتهت المسطرة ابتدائيا بإصدار الحكم المستأنف.

المرحلة الإستئنافية

لخص المستأنف الأول السيد (م.ش.ب) بواسطة نائبه أسباب استئنافه في الدفع بكون الحكم المستأنف جانب الصواب لكون طلب الشفعة غير مقبول لتعلقه بعقار منازع فيه ومثقل بعدة تقييدات احتياطية ويكون الأجزاء المبيعة هي موضوع دعوى بالبطلان من طرف المتدخل في الدعوى لم يتم عرضه عليه وأكد بخصوص الطلب المضاد سلوكه عدد من مساطر لتطهير الرسم العقاري والتمس قبول استئنافه شكلا وموضوعا بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم تصديا برفض الطلب والحكم وفق الطلب المضاد. وأرفق مقاله بنسخة الحكم المستأنف.

ولخص نائب المستأنف الثاني (ح.م) أسباب استئنافه هو الآخر في الدفع بعدم ارتكاز الحكم المستأنف على أساس فيما قضى به بشأن طلب التدخل الإختياري في الدعوى وأكد ملكيته لشقة في العمارة عن طريق الشراء وأن المبيع المطلوب شفخته منازع فيه وحكم لفائدته بإتمام إجراءات البيع وهو في طريقه إلى التنفيذ والتقييد بالرسم العقاري وأنه صدر قرار تحت عدد : 1779 بتاريخ : 2005/6/7 قضى بإلغاء الأمر الإستعجالي وأن السيد المحافظ سيشطب على المستأنف عليه كمالك في الرسم العقاري والتمس قبول استئنافه شكلا وموضوعا : إلغاء الحكم الإستئنافي والتصريح تصديا برفض طلب الشفعة وأرفق مقاله بنسخة الحكم المستأنف وبصورة طبق الأصل لعقد شراء وبنسخة القرار استئنافي عدد : 2005/6/7 وبنسخة حكم عدد : 758 وشهادة بعدم التعرض والإستيناف وأجاب نائب المستأنف عليه بمذكرة ضمنها الدفع بتقديم الإستيناف خارج الأجل وبمخالفة المقال للفصل 142 من ق.م.م فإن اسم المستأنف عليه الصحيح هو (أ.م) وليس (م.م) مرفقا مذكرته بشهادة التسليم وشهادة التبليغ.

وأكد نائب المستأنف أن مسطرة التبليغ معيبة لكون شهادة التسليم لم تتضمن الإسم الكامل لشخص المبلغ له وبالتالي فهي مخالفة للفصل 39 من ق.م.م والتمس استبعادها وبصفة احتياطية دفع بكون آجال الطعن هي آجال كاملة ولا تسري إلا من تاريخ آخر تبليغ لأحد أطراف الخصومة وأنها

ما دام السيد (ح.م) لم يبلغ بعد بالحكم المستأنف وأكد أن الإستئناف قدم داخل الأجل القانوني.

وأكد أن اسم المستأنف عليه تسبب فيه خطأ مطبعي ليس إلا إذ هو (أ.) بدلا من (م.) وأكد وجود عدة منازعات قضائية في العقار موضوع طلب الشفعة وأكد مکتوباته السابقة.

وتقرر بجلسة : 2006/6/1 حجز الملف لمدولة لجلسة : 2006/6/8.

ويعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل : حيث قدم المقالين الإئتئافيين على الشكل والصفة المتطلبين قانونا وداخل الأجل اعتبارا لكون الدفع المثار بشأن شهادة التسليم المدلى بها في الملف لعدم تضمنها الإسم الكامل للشخص المبلغ له دفع جدي ويجعل التبليغ كأن لم يكن لمخالفته لمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م ولا يحتج به في مواجهة المستأنف السيد (م.ش.ب) ويتعين التصريح بقبولهما شكلا.

في الموضوع : حيث لخص كل مستأنف أسباب استئنافته فيما هو مسطر أعلاه.

وحيث إن صفة المتدخل في الدعوى - المستأنف الثاني. السيد (م.ح.) كمالك الشقة غير ثابتة في غياب ما يفيد تسجيل شرائه بالسند العقاري عدد: 6793ك ولا تفيده الأحكام المحتج بها في شيء لعدم الإدلاء بما يفيد تنفيذها وتسجيلها بالسند المذكور.

وحيث إن الحكم المستأنف بقضائه بعدم قبول طلب التدخل الإختياري في الدعوى المقدم من طرف كان في محله.

وحيث إن الدفع المثار من طرف المستأنف السيد (م.ش.ب) بشأن إيداع الثمن خارج أجل ثلاثة أيام من تاريخ رفض العرض لا أساس له من الناحية القانونية باعتبار أن المشرع خول للشريك على الشياح الحق في المطالبة بالشفعة داخل أجل السنة ولم يرتب أي أثر أو جزاء قانوني على وجود الفارق الزمني بين تاريخ العرض وتاريخ الإيداع ما دام كل ذلك قد تم داخل أجل

السنة ولا دليل بالملف يفيد أن طالب الشفعة قد × المشفوع من يده بتسجيل شرائه.

وحيث إن ممارسة المستأنف عليه السيد (م.م.) لحقه في الشفعة تم داخل الأجل القانوني اعتبارا لكون تسجيل البيع بالسند العقاري تم بتاريخ : 2004/2/26 حسبما هو ثابت من الكتاب الصادر عن السيد المحافظ وتم عرض الثمن على المشفوع من يده بتاريخ : 2004/3/1.

وحيث إن التقييدات الإحتياطية المدونة بالسند العقاري موضوع طلب الشفعة لا يحول دون ممارسة هذا الحق ما دام الشفيع يملك أجزاء مشاعة في العقار المبيع وما دامت الشفعة مستجمعة لأركانها وشروطها.

وحيث إن ادعاء المشفوع منه ادخاله تحسينات على العقار منعدم الأساس لكون تطهير العقار من الحجوزات المضروبة عليه وسلوك عدة مساطر قضائية بالإفراغ والزيادة في الكراء لا تشكل أعمالا ينتفع بها طالب الشفعة كالبناء والغرس وما إلى ذلك والتي من شأنها الزيادة في قيمة العقار.

وحيث إن الطلب المضاد منعدم الأساس والحكم المستأنف صادف الصواب في جميع مقتضياته ويتعين تأييده.

وحيث أن كل مستأنف يتحمل صائر استئنافه.

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف وهي تقضي علينا حضوريا انتهائيا.

في الشكل : قبول الإستئنافين.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه. بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الإستئناف بمكناس دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات.

محكمة الاستئناف بمكناس

قرار عدد : 658

صادر بتاريخ : 2005/03/03

ملف عقاري عدد : 7/03/2501

القاعدة

- بيع المتنازع فيه.
- بيع ما فيه خصومة لا يحل وشريعة الإسلام لا تحل الأعداء على الحقوق والتآمر ضدها واعتبرت كل بيع لحق الغير وهو يطالب به يقع باطلا.

باسم جلالة الملك

أصدرت محكمة الاستئناف بمكناس

بتاريخ : 2005/03/03

وهي تبث في المادة المدنية مؤلفة من السادة :

عبد الله البغلولي.....رئيسا

أحمد مرفع.....مستشارا مقررا

سعيد لجيب.....مستشارا

بحضور السيد عبد الوهاب البقالي.....ممثل النيابة العامة

وبمساعدة السيدة بشرى بلباريك.....كاتب الضبط

القرار التالي :

بين : (خ.د) الساكن برقم 3 الزنقة د تجزئة ادريس الثاني جامع الروى مكناس.
موطنه المختار بمكتب الأستاذ ادريس البرواكي.
المحامي بهيئة مكناس.

بوصفه متعرضا من جهة

وبين (م.ب) رقم 39 درب باحنين التواركة مكناس.
تعنون محجوبة رقم 3 زنقة د تجزئة ادريس الثاني جامع الروى مكناس
موطنه المختار بمكتب الأستاذ عبد الإله الإسماعيلي.
المحامي بهيئة مكناس

بوصفه متعرض عليهما من جهة أخرى

وبحضور السادة (ر.م) و(رق) و(ر.م) و(ر.م) الساكنين برقم 6-12 درب
سيدي الحبيب الزيتون مكناس.
بناء على مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة والقرار المتعرض
عليه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من
الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429
من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاستماع إلى مستنتجات النيابة العامة والمدولة طبق القانون.
حيث تقدم السيد (خ.د) بواسطة محاميه الأستاذ ادريس البرواكي بمقال
تعرض الغير الخارج عن الخصومة أدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ :
2003/7/147 وأدى مبلغ الوديعة 300 درهم يتعرض بمقتضاه على القرار
الإستئنافي رقم 1603 في الملف العقاري رقم 7/95/637 المؤرخ في 95/6/29
لكونه أضر بحقوقه ولم يستدع ولم يكن ممثلا في مسطرته.

الوقائع

تتلخص وقائع القضية في أن السيدة (ت.م) تقدمت بمقال أدى عنه وسجل بالمحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ : 91/7/18 في مواجهة السيد (م.ب) وتعرض فيه بواسطة محاميها بأنها تملك على الشياح مع المدعى عليه (م.ب) الدار الكائنة برقم 3 الزنقة د تجزئة إدريس الثاني جامع الروى بمكناس وأنها أدت واجبات البناء وما يتبعها من نوافذ وأبواب وغيرها دون أن يمكنها شريكها من نصيبه فيما صرفته في البناء والتمست إنهاء حالة الشياح بالقسمة العينية أو بالبيع بالمزاد العلني بعد تعيين خبير لإعداد مشروع قسمة وإجراء محاسبة بين الطرفين وبعد تبادل دفوعاتها أمرت المحكمة بإجراء خبرة عهدت بها إلى السيد الصفار عبد اللطيف للتأكد من وضعية العقار محفظ أو في طور التحفيظ مع ذكر طالب التحفيظ وتوضيح من باشر البناء وتاريخه ونوعه وتحديد قيمة البناء وبعد إجراءات تدخل السادة (ر.ق) و(ر.م) و(ر.م) تدخلوا إراديا مؤرخ في 93/5/15 بواسطة محاميتهم الأستاذة مقنع وعرضوا بأن المدعى فيه ليس في ملك لمدعى عليه م ب وأنه أصبح في ملك المتدخلين بمتقضى شرائين الأول بتاريخ : 93/2/10 والثاني بتاريخ : 93/5/6 بمقتضى هذا البيع الأخير باع لهم الربع المتبقى من زينة المنزل محل النزاع فأصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ : 94/2/28 حكمها بإنهاء حالة الشياح وبأدائه نصيب المدعى عليه م صائر البناء للمدعية (ت.م) وبإلغاء طلب التدخل الإرادي المقدم من طرف (ر.م) و(ر.ق) و(ر.م) واستأنفه المدعى عليه (م.ب) وبعد إجراءات صدر القرار المتعرض عليه بتأييده في شقه قاضي بإنهاء حالة الشياح.

وبما أن المتعرض السيد (خ.د) اكتسب حقا قبل صدور الحكم الابتدائي فهو على حق في رفع التعرض شكلا وموضوعا. يعرض المتعرض أسباب تعرضه في أن الملك موضوع مطلب التحفيظ عدد : 16295/ك هو في إسم المتعرض عليه الأول السيد (م.ب) وأن هذا الأخير سبق أن فوت بتاريخ : 93/1/18 بمقتضى عقد توثيقي على يد الموثق عبد السلام بنشقرون 4/3/الملك المذكور للسادة (ر.ق) و(ر.م) و(ر.م) و(ر.م) المطلوب حضورهم في هذا

التعرض وبتاريخ : 93/5/3 باع السيد م ب الربع الباقي أيضا للسادة (رق) و(ر.م) و(ر.م) و(ر.م) على الشياح سوية بينهم وزن السادة (رق) ومن معه من الشركاء فوتو بدورهم بتاريخ : 93/11/3 جميع العقار للعارض السيد (خ.د) وأصبح هو المالك لجميع العقار. وأنه على الرغم من أن الشهادة المستخرجة من مطلب التحفيظ عدد : 6295/ك تشير إلى تدوين عمليات البيع المذكور فإنه لم يتم استدعاء العارض أثناء هذه المسطرة سواء ابتدائيا أو استينافيا لدفاع عن حقوقه وأن يقيم في مسكنه من 13 سنة خلت وشيد فوقه طابقا ثالثا من ماله الخاص وتكبد بذلك مصاريف أخرى وأنه ما دام العقار في طور التحفيظ فإن قواعد الشريعة الإسلامية هي التي تطبق على إجراءات بيعه ومن تم فما دام العارض اشترى العقار المذكور بأكمله فإن هذا الأخير يكون قد أصبح في ملكه بعلم أطراف الدعوى وأنه بناء على ما ذكر فإن القرار المتعرض عليه يكون قد قضى بإنهاء حالة الشياح بشأنه بين طرفين لا يملكانه، والتمس في الشكل قبول الطلب وفي الجوهر إلغاء القرار المتعرض عليه والحكم تصديا باستحقاق العارض لزيئة العقار موضوع مطلب التحفيظ عدد: 6295/ك ومن تم إلغاء كل الآثار المترتبة على القرار المتعرض عليه. وأرفق المقال بوثائق منها رسم شرائه وشهادة من المحافظة وتصميم.

وأجابت المتعرض عليها السيدة (ت.م) بواسطة محاميها مسندة النظر من الناحية الشكلية وفي الموضوع أن المتدخلين اشترى زينة الدار وهم يعلمون النزاع الدائر بين المدعية والمدعى عليه وأنهم اشترى ما فيه النزاع وأن المتعرض كان على علم بالنزاع والتمس الحكم بعد صحة التعرض ضد القرار المذكور وعقب دفاع المتعرض مؤكدا مقاله.

وبجلسة 2005/2/24 عقب دفاع المتعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة واعتبرت القضية جاهزة وأعطيت الكلمة للنياية العامة التمسست تطبيق القانون وإثر ذلك حجزت للمداولة لجلسة : 2005/3/3.

التعليق

من حيث الشكل: حيث إن مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة أديت عنه الرسوم كما أديت عنه مبلغ الوديعة 300 درهم ولم يكن ممثلا في مسطرة

القرار المتعرض عليه لأن شرائه من البائعين له كان قبل صدور الحكم الابتدائي فالشروط الشكلية متوفرة.

من حيث الموضوع: حيث إن السيد (م.ب) شريك طالبة القسمة بنسبة ثلاثة أرباع والربع للمدعية المذكورة وقد رفعت دعواها بتاريخ : 91/7/18 وبعد مرافعته مع المدعية في المرحلة الابتدائية قام بتفويت ثلاثة أرباع الملك موضوع الدعوى للسادة رق ورم ورم ورم تهربا من مواجهة المدعية وذلك بتاريخ : 93/1/20 ثم باع لهم الربع الباقي الذي هو في ملك شريكته إمعانا في التهرب بتاريخ : 93/5/3 والذي سجل على المطلب رقم 16295/ك بتاريخ : 93/5/6 وكل هذا وقع بعد أن قامت المدعية (ت.م) بدعواها طالبة القسمة وتمكينها من نصيبه وقدره الربع وطلبت نصيبه في البناء الذي صرفته على بناء المنزل وكانت تلك التفويطات بعد نحو سنة ونصف من قيام النزاع بينهما ومعلوم أن النزاع يمنع من التفويت والذي يتبين من هذه التفويطات أن المدعى عليه السيد (م.) تواطى مع المتدخلين الذين لم يقبل تدخلهم في المرحلة الابتدائية على إهدار حق المدعية ويتضح ذلك بتسجيلهم التدخل في الدعوى بتاريخ : 1993/5/15 أي بفارق أقل من أسبوعين على تاريخ تسجيل رسم شرائهم على المطلب ويستشف من هذا أن البائع لهم شريك المدعية تواطى معهم ببيعه مجموع العقار ويتدخلوا طالبين الحكم لهم باستحقاق جميع العقار لأن المدعية لم تعد مالكة له ثم إن الذي يزيد هذا الاحتمال ثبوتا هو تفويتهم بدورهم لهذا العقار للمتعرض الحالي السيد (خ.إ) لما علموا أن دعواهم سوف لا تنجح لإثبات المدعية برسم شرائها للربع قاموا وقبل صدور الحكم بتفويت جميع المنزل للمتعرض وذلك بتاريخ 93/11/3 وسجل على المطلب بتاريخ: 93/11/26 والحكم الابتدائي صدر بتاريخ : 1994/2/28 تحت عدد: 29 رقم الملف 91/147 والذي قضى بالقسمة وعدم قبول طلب التدخل الذي مؤداه أنهم يطلبون استحقاق مجموع العقار لأن الطرفين لم يعودوا مالكين وبما أن شراء المدعية سابق وأنها لم تبع حصتها بدليل أنها قامت دعوى في بحر سنة 91 تطالب زوجها بإجراء القسمة فإنها لم ترض ببيع نصيبها زيادة على أن بيع نصيبها يقع باطلا لأنه احتيال على حقها

وتواطؤ الطرفين المدعى عليه والمتدخلين واضح لا غبار عليه لأن الهدف منه الوقوف ضد القسمة.

وحيث أن بيع حق الغير يقع صحيحا إذ أقر المالك والمالكة هذا للربع لم تفر بيع ربعها لأنها طالبت به وكان على المتدخلين أن يثبتوا تسليمها هذا البيع عملا بمقتضيات الفصل 485 من قانون العقود والإلتزامات.

وحيث إن التفويتات المتعاقبة وكلها في سنة 93 جاء أثناء النزاع والحكم لهم يصدر إلا بتاريخ : 94/2/28 وأن هذه التفويتات وقعت أثناء النزاع وبما أن العقار في طور التحفيظ وأن القانون المطبق عليها هو الشريعة الإسلامية التي تقضي بأن بيع ما فيه خصومه لا يحل وشريعة الإسلام لا تحل الأعداء على الحقوق والتأمر ضدها واعتبرت كل بيع لحق الغير وهو يطالب به يقع باطلا وهذا أمر اتفقت عليه كل الشرائع السماوية وغيرها السماوية وبذلك ما أدلى به المتعرض مبني على باطل والمبني على باطل باطل.

وحيث إن المتعرض يلتمس إلغاء القرار المتعرض عليه لأنه أصبح مالكا لجميع العقار دون إثبات لإجازة المالكة للربع تفويت ربعها وبذلك يتضح أن القرار لا يمكن المساس بما توصل إليه من إنهاء حالة الشيعاء وعلى المتعرض أن يطلب إحلاله محل الشريك الأول السيد المقرمي في حدود ثلاثة أرباع ويرجع عليه في الربع الرابع ويدخل في القسمة عن طريق التصفية ولذلك لا يجوز أن تلغى قرارا صائبا مما يتعين التصريح برفض طلب الإستحقاق لجميع العقار.

لهذه الأسباب

إن محكمة الإستئناف وهي تقضي علنيا حضوريا انتهائيا

شكلا : قبول الطلب

موضوعا : برفضه وتحميل صاحبه الصائر مع تغريمه المبلغ المودع لفائدة الخزينة العامة

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بالقاعة العادية للجلسات بمقر محكمة الإستئناف بمكناس دون أن تتغير الهيئة الحاكمة أثناء الجلسات.

4- المحاكم الابتدائية

المحكمة الابتدائية بمكناس

أمر استعجالي عدد 1081

صادر بتاريخ : 2008/10/21

ملف عدد : 2008/8/679

القاعدة

مخالفة مصحة للنظم والقوانين.
اختصاص قاضي المستعجلات لإغلاقها إلى حين بت محكمة
الموضوع في الدعوى الجنحية المقامة ضد مسيرها - نعم.

باسم جلالة الملك

نحن امحمد الكرمة نائب رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس بصفتنا
قاضيا للمستعجلات

وبمساعدة السيدة السعدية أبو السعد.....كاتبة الضبط
أصدرنا الأمر الآتي نصه يوم الثلاثاء 21 شوال 1429 موافق ليوم 21 أكتوبر 2008
بين: الأمين العام للحكومة (مديرية الجمعيات والمهن المنظمة) بمكاتبه
بالرباط

مدعي من جهة

المتدخلان في الدعوى: (1) الدكتور (ج.ب) طبيب بمكناس

(2) الدكتور (ب.م)

عنوانه : زنقة سطات بمكناس

ينوب عنهما : الأستاذ اليماني عياد المحامي بهيأة مكناس.

وبين : مصحة (ك.د.س) سير في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

مقرها : رقم 22 زنقة اسبلاناد الدكتور جيكي بمكناس.

- ينوب عنها : الأستاذ شوقي بوصفيحة المحامي بهيأة مكناس.

مدعى عليها من جهة أخرى

المدخلة في الدعوى : مصحة بوليكلينيك ز. في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري المشكل من الدكاترة (ع.ب) و(ع.ع) و(ب) و(أ.ف) و(م.ر) و(م.ص).

مقرها: رقم 22 زنقة اسبلاناد الدكتور جيكي بمكناس.

بحضور: الأمانة العامة للحكومة بمقرها بالرباط.

الوقائع

بناء على مقال المدعي الأمين العام للحكومة بكتابة ضبط هذه المحكمة يوم 2 ماي 2008 والذي يعرض فيه أن السيدة وزيرة الصحة أحالت عليه محضر تفتيش منجز يوم 25 فبراير من سنة 2008 في حق المدعى عليها مصحة (ك.د.س) جاء فيها أن المصحة المذكورة توجد في وضعية مخالفة للنصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل ولاسيما أحكام القانون رقم 10.94 المتعلق بمزاولة الطب الصادر بتنفيذه ظهير 21 غشت 1996 ومرسومه التطبيقي رقم 2.97.421 الصادر يوم 28 أكتوبر 1997 وقرار وزير الصحة رقم 169300 الصادر يوم 2 نونبر 2000 المحدد للمعايير الواجب توفرها في المصحات، والقانون رقم 28.00 المتعلق بتدبيرالنفائيات والتخلص منها الصادر بتنفيذه ظهير 22 نونبر 2006 والقانون رقم 005.71 المتعلق بالوقاية من الإشاعات الايونية الصادر يوم 21 أكتوبر 1971 ومرسوم التطبيقي رقم 2 30.97 الصادر يوم 12 أكتوبر 1997 المتعلق بالوقاية من الإشاعات الايونية ومرسوم التطبيقي رقم 2.97.132 الصادر يوم 28 أكتوبر 1997 المتعلق

باستعمال الإشعاعات الايونية لأغراض الطب أو طب الإنسان وأن محضر التفتيش المذكور تم إنجازه بناء على أحكام المادتين السادسة والعشرين والسابعة والعشرين من ظهير 0.94 السالف الذكر، وأن خروقات ومخالفات المصحة المدعى عليها تشكل تهديدا واضحا لصحة المواطنين وخطرا جسيما على المرضى المقيمين بها من أجل الاستشفاء والعلاج بمفهوم المادة الرابعة والستين (64) من الظهير المذكور، وتتجلى هذه الخروقات والمخالفات على سبيل المثال في:

أولا: أن المصحة تستغل في إطار شركة تجارية تتخذ شكل شركة مساهمة خلافا لأحكام الفقرة الثانية من المادة 49 من القانون رقم 10.94 المتعلق بمزاولة الطب التي تمنع على أطباء القطاع الخاص مزاولة مهنة الطب في إطار شركة تجارية، وأن أصحاب هذه المصحة لم يقوموا بملاءمة وضعيتها القانونية لأحكام هذا القانون.

ثانيا : أن عدد من الأطباء الشركاء في المصحة - كما وردت أسماؤهم في شكاية ورثة صاحب المصحة - وهم الدكتور (س.) المختص في التوليد والدكتور (ب.) المختص في المسالك البولية والدكتور بناني المختص في أمراض العيون والدكتور (ف.) المختص في التحذير، يقومون باستغلال المصحة دون تبليغ الأمانة العامة للحومة بوضعيتهم الجديدة طبقا لأحكام المادة الخامسة والعشرين (25) من القانون رقم 10.94 السالف الذكر.

ثالثا : عدم تقييد المدير الجديد للمصحة الدكتور مارك روا باحترام قواعد النيابة عند غيابه وإن ذلك يشكل مخالفة صريحة لأحكام المادة التاسعة والعشرين (29) وما يليها من القانون المذكور.

رابعا: توفر المصحة على جهازين للفحص بالأشعة دون الحصول على ترخيص مسبق باستعمالها من قبل المركز الوطني للوقاية من الأشعة.

خامسا: وجود جهاز للفحص بالأشعة في قاعة تسمح بتسرب الأشعة الأيونية على مستوى الباب وقمطر التحكم وأن ذلك يشكل خطرا على المرضى ومستعملي الجهاز من المستخدمين ويشكل أيضا مخالفة للمعايير الواجب احترامها.

سادسا: عدم توفر المصحة على طبيب مختص في طلب الأشعة وعلى تقني متخصص في هذا المجال وأن ذلك يعرض صحة المرضى خطورة الأشعة خرقا لقواعد خرقا لقواعد السلامة في استعمال أجهزة الفحص بالأشعة.

سابعا: عدم توفر جناح العمليات الجراحية على قاعة للاستيقاظ مما يشكل خطرا على صحة المرضى المجرأة لهم عملية جراحية.

ثامنا : عدم توفر المصحة على القاعة المخصصة لحفظ الجثث.

تاسعا : عدم خضوع التجهيزات التي يتوفر عليها جناح العمليات الجراحية وغرف الإنعاش للصيانة بكيفية مستمرة.

عاشرا : عدم خضوع عملية تزويد قاعة الجراحة بمكثف الأوكسجين للمراقبة.

إحدى عشر : عدم توفر المصحة على منظومة لمعالجة النفايات الاستشفائية وأن ذلك يهدد صحة المرضى وزوار المصحة وعموم السكان وأن ذلك يخالف مقتضيات القانون رقم 28.00 المتعلق بتدبير النفايات والتخلص منها.

إثني عشر : غياب نظام التهوية المعقمة في قاعات لعمليات الجراحية.

ثلاثة عشر: عدم توفر المصحة على مصعد مخصص للمرضى مما يشكل خطرا على تنقل المرضى داخل المصحة.

أربعة عشر : غياب شروط النظافة في حدها الأدنى في الأماكن المخصصة للمطبخ وتخزين المواد الغذائية والمغسل الخاص بالمصحة.

خمسة عشر : عدم احترام معايير السلامة الجاري بها العمل فيما يخص التجهيزات الكهربائية بالمرافق الصحية بالمصحة.

وإن الإدارة قد طلبت من السيد وزير العدل تبعا لما تقدم - وعملا بمقتضيات المادة 51 من ظهير المسطرة الجنائية - تحريك مسطرة المتابعة القضائية في حق الأطباء الدكتور (س.) المختص في التوليد والدكتور (ب.) المختص في المسالك البولية والدكتور (ب.) المختص في أمراض العيون

والدكتور (ف.) المختص في التخدير الذين يستغلون المصحة في الوقت الراهن، لذلك يلتمس - بكيفية عاجلة - إصدار أمر بإغلاق المصحة المدعى عليها لما تشكله من خطر جسيم على صحة المرضى تطبيقاً لأحكام المادة الرابعة والستين (64) من القانون رقم 94.10 المتعلق بمزاولة مهنة الطب.

وقد أرفق الطالب مقاله بنسخة من محضر التفتيش المذكور.

وبناء على إدراج الملف في عدة جلسات منها جلسة 10 شتنبر 2008 أدلى فيها السيدان الدكتور (ح.ب) والدكتور (ب.م) بواسطة دفاعهما الأستاذ اليماني عياد المحامي بهيأة مكناس بمقال تدخلا بواسطته اختياريا في الدعوى مؤدى عنه الرسم القضائي يوم 21 يوليوز 2008 جاء فيه أن الأمانة العامة للحكومة أصدرت قرارات بتاريخ 27 أكتوبر 2007 تحت عدد : 11553 عين العارض الأول شريكا مناصفة مع الدكتور (ر.ر) المتوفى يوم 18 غشت من سنة 2006 وأنه ما يزال شريكا بالمصحة يستدعي لحضور جمعها العامة، وأن العارض الثاني يملك غالبية الأسهم وعين مديرا متصرفا منذ سنة 2000 لغاية يوم 31 يونيو 2007، وأن المصحة تزاوّل مهنة الطب بدون رخصة منذ وفاة الدكتور (ر.ر) مما جعله مع العارض الأول يشعران المصالح المختصة من هيئة الأطباء بالرباط ووزارة الصحة والأمانة العامة للحكومة بالوضع التي أصبحت عليها المصحة ويتدخلان في الدعوى ملتصقين بالحكم باتخاذ قرار يقضي بإغلاق مصحة كورنيط دوسانت سير لغاية انتهاء النزاع المعروض على القضاء المدني والجزري مرفقين مقالهما بصورة لشهادة السجل التجاري بتاريخ 5 يوليوز 2007 مع ترجمة لها، وبصورة لمحضر اجتماع يوم 30 دجنبر 2000 مع ترجمة له وبصورة محضر اجتماع يوم 6 شتنبر 2006 لإثبات تعيين العارض الثاني مديرا، وبصورة قرار الأمانة العامة للحكومة تحت عدد : 11553 بتاريخ 21 أكتوبر 1977 وبصورة لشهادة مزاولة الطب لإثبات أن العارض الأول شريك بمصحة (ك.) وبصورة الاستدعاء حضور الجمع العام ليوم 30 يونيو 2007 وبصورة لمحضر اجتماع يوم 30 يونيو 2007 لإثبات الدكتور (ب.م) مديرا للمصحة وبصورة محضر تنفيذ في الملف التنفيذي عدد 2007/280 المتعلق بإجراء حجز تحفظي على السجل

التجاري عدد : 17555 وبصورة لنسخة قرار استئنافي عدد : 521 بتاريخ 2 أبريل 2004 للمحكمة التجارية الاستئنافية بفاس وبصورة لنسخة قرار محكمة الاستئناف عدد : 1624 بتاريخ 30 أبريل 2008 وبصورة استدعاء حضور جلسة 11 شتنبر 2008 في الملف الجنحي عدد : 2008/3964 الذي يتابع فيه المستغلون الجدد للمصحة.

وفي جلسة 08 أكتوبر 2008 أدلى المتدخلان في الدعوى بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يوم 07 أكتوبر 2008 ادخلا بموجبه مصحة بوليكلينيك (ز.) في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري في الدعوى بحضور الأمانة العامة للحكومة بالرباط، جاء فيها أنهما تدخلتا في الدعوى بصفتها طبيبين منتميين لهيأة الأطباء بمكناس لهما الحق في إقامة الدعوى ضد أي شخص لا يتوفر على رخصة لمزاولة مهنة الطب وضد أية مصحة تمارس مهنة الطب بدون رخصة، وأنهما ادخلا في الدعوى مصحة (ز.) محل مصحة كورنيط حسبما هو ثابت من النظام العام الأساسي لبوليكلينيك زرهون المحدثة في شهر يوليوز 2008 من طرف الشركاء في مصحة كورنيط والذين أحدثوا البوليكلينيك بعدما أيقنوا أن مصحة (ك.) تشتغل في الممنوع ملتزمين بالحكم بإغلاق مصحة (ز.) التي حلت محل مصحة (ك.) بمقرها الاجتماعي رقم 22 زنقة اسبلاناد بطنجة الدكتور جيكي بمكناس.

وقد أرفق المتدخلان في الدعوى مقال إدخال الغير فيها بصورة للقانون الأساسي لمصحة زرهون وبصورة لمراسلة الأمانة العامة للحكومة محررة في شأن إنشاء مصحة وإعادة فتحها واستغلالها مع تعريب لها وبصورة قرار الأمانة العامة للحماية محرر يوم 08 أبريل 1952 وبصورة لتعريب له.

وفي جلسة 06 أكتوبر 2008 الفى بالملف كتاب من وكيل الملك إلى رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس حول وضعية مصحة (ك.د.س) دوسان سير بمكناس يخبره أن النيابة العامة بهذه المحكمة قد تابعت الأطباء المسمين (م.ر) و(ع.ب) و(م.س) و(أ.ف) و(ع.ب) من أجل استغلال مصحة بدون الحصول على الرخصة المقررة في المادة 24 والقيام بتغييرات تتعلق بالشكل القانوني للمصحة وبشروط تسييرها دون تبليغ الإدارة قبل القيام بذلك.

وحضر هذه الجلسة دفاع مصحة كورنيط المدعى عليه وأوضح بأن رئيس المحكمة الابتدائية مختص للبت في النزاع ليس بصفته قاضيا للمستعجلات طبقا لمقتضيات المادة 64 من ظهير 10.94، وأن الأمانة العامة للحكومة اعتمدت في مقالها على مقتضيات المواد 25 و26 و27 من الظهير المذكور، وأن المادة 25 تشترط حصول المصحة على الرخصة الأولية وكذلك الموافقة على تغيير الوضع القانوني للمصحة مع أنها أي مصحة كورنيط تتوفر على رخصة استغلال المصحة منذ سنة 1952 بقرار من الأمين العام للحماية في شكل شركة تجارية وأن هذه الرخصة ليست رخصة شخصية تزول بموت صاحبها ولكنها تتعلق بمزاولة مهنة الطب داخل المصحة كما أنها رخصة غير محدودة من حيث الزمان وما هي رخصة موجودة ما يزال العمل ساريا بها إلى الآن وتبعاً لذلك فالمصحة في وضعية قانونية لا تطبق عليها مقتضيات المادة 25 الأنفة الذكر.

وفيما يتعلق بتغيير الشكل القانوني للمصحة دون إخطار الأمانة العامة للحكومة فإن هذا السبب منتفي لأن المصحة تزاول نشاطها كشركة تجارية. وقد لاحظت لجنة التفتيش وجود خلل في شكل الشركة وأوضحت بضرورة التقيد بالقانون وبتحويل الشركة من تجارية إلى شركة مدنية. وأنها تدلي بالقانون الأساسي للمصحة في شكلها الجديد تم بموجبه تحويلها من شركة مساهمة إلى شركة مدنية تؤدي الضرائب وأودعت قانونها الأساسي بالأمانة العامة للحكومة وبالمكتب الجهوي للاستثمار. وأن الكتابة العامة للحكومة راسلتها بعد ذلك دون أن تحدد لها أجلا.

وفيما يخص المادة 27 فإن الإدارة أو رئيس المجلس الجهوي للأطباء لم يندراها كما تنص على ذلك المادة بتدارك الإخلالات المسطرة بمحضر التفتيش ولم يحدد لها أجلا لتدارك هذه الإخلالات وأن تبليغ محضر التفتيش لم يبلغ لها والإنذار لم يوجه لها، وأنها مع ذلك تداركت الإخلالات وحولت المصحة من شركة تجارية إلى شركة مدنية، وأنها من جهة أخرى تتوفر على الموافقة القبلية لتغيير شكل المصحة القانوني.

وأنه بمراجعة متابعة النيابة العامة نجدها تتعلق باستغلال مصحة دون

الحصول على الرخصة، وبتغيير الشكل القانوني لها بدون الحصول على الموافقة القبلية، ولا تتعلق بالطابع التقني للمصحة ولا بالخطر على المرضى، وأنها أدلت بما يفيد وجود الرخصة وبما يفيد تغيير شكل المصحة. وفيما يخص محضر التفتيش لم يرد فيه إطلاقا وخاصة في الخلاصات أن المصحة تشكل خطرا على المرضى أو على العموم وأنها تداركت الإخالات المتعلقة بالتسيير التقني للمصحة كالمصعد لتمارس المصحة نشاطها رغم أن مستغلي المصحة حديثوا العهد بالتسيير إذ لم يشرعوا في استغلالها إلا في سنة 2008 مدلية بعدة وثائق لإثبات الإصلاحات التي قامت بها وهي إصلاحات متعددة وشاملة لجميع الجوانب التي لاحظتها لجنة التفتيش، كما أنها غيرت الطابع والتصميم المعماري للمصحة وللتأكد من ذلك لا مانع لديها من إجراءات خبرة ملتزمة الحكم برفض طلب المدعي الأمين العام للحكومة.

وفيما يخص التدخل الاختياري في الدعوى فهو غير مقبول لأن النزاع يدور بينها وبين الأمانة العامة للحكومة فقط ملتزمة رفضه أيضا. وعقب دفاع المتدخلين في الدعوى بأن أكد طلب التدخل وطلب إدخال الغير في الدعوى، وبعدها الفي بالملف ملتزم النيابة العامة الكتابي الرامي على تطبيق القانون تقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 21 أكتوبر 2008.

وبعد التأمل طبقا للقانون

التعليل

أولا : في الطلب الأصلي.

في الشكل : حيث استوفى الطلب سائر شروطه الشكلية بتقديمه على الصفة المطلوبة مما يكون معه مقبولا شكلا.

في الموضوع : حيث إن طلب المدعي يرمي إلى بإغلاق مصحة (ك.د.س) المدعى عليها لما تشكله في وضعها الحالي من خطر جسيم على صحة المرضى وعموم المواطنين، ولمخالفتها الصريحة للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها والثابتة من محضر التفتيش المحال عليه من طرف

وزارة الصحة، وذلك إلى حين البت في الدعوى الجنحية المقامة ضد مستغليها.

في الجواب عن الدفوع :

أ - في الدفع بعدم الاختصاص : حيث إن دفع المدعى عليها مصحة كورنيط بعدم اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات للبت في الطلب - دفع في غير محله ما دام المشرع قد أسند له في المادة 64 من ظهير 10.94 المتعلق بمزاولة الطب اختصاص إغلاق المصحة إلى حين بت محكمة الموضوع في الدعوى الجنحية المقامة ضد مسيريتها، ولا معنى لصدور أمر بالإغلاق بدون شمله بالنفاذ المعجل إذ لو كان الأمر على خلاف ذلك لاكتفى المشرع بإسناد اختصاص الإغلاق لمحكمة الموضوع فقط دون استعجال إغلاقها من طرف رئيس المحكمة مما يتعين معه رد الدفع المذكور.

ب- في الدفع بوجود الرخصة : حيث دفعت المصحة المدعى عليها بسريان رخصة اشتغالها إلى الآن ومنذ أن حصلت عليها بقرار الأمين العام للحماية سنة 1952 في اسم الدكتور (ك.) تحت صفة شركة تجارية.

لكن حيث إن الأمر نازلة الحال لا يتعلق بمصحة كورنيط التي يسيرها الدكتور (ك.) نفسه، وإنما يتعلق الأمر بمزاولة أطباء آخرين بها لأنشطتهم الطبية والجراحية - وردت أسماؤهم بمحضر التفتيش وبمتابعة النيابة العامة - لم يعملوا على ملاءمة وضعية المصحة مع ظهير 10.94 المتعلق بمزاولة الطب ومع الظهائر والمراسيم الأخرى ذات الصلة به أي أنهم لم يعملوا على استغلال المصحة باسم شركة مدنية لا تجارية طبقا لمتنقيات المادة 24 من ظهير 10.94 السالف الذكر، وأنه ما دام الملف خال مما يفيد ذلك فإن دفع المدعى عليها يبقى غير ذي أساس ويتعين لذلك رده.

ج- في الدفع بتدارك الإخلالات : حيث أدلت المصحة المدعى عليها بمجموعة وثائق لإثبات تحويل مصحة كورنيط من شركة تجارية إلى شركة مدنية تحت اسم بوليكلينيك (ز.) ولإثبات الوضع البنائي الجديد لها وآلات العمل بها وعدد مستخدميها وكفاءاتهم ولإثبات إيداع قانونها الأساسي الجديد بالأمانة العامة للحكومة وبمركز الاستثمار الجهوي، ثم دفعت

بالتأسيس على ما سبق بصحة وضعها القانوني الجديد.

لكن حيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 24 من ظهير مزاولة الطب يتضح من ظاهرها أنها تشترط في فتح مصحة أو في إعادة فتحها أو استغلالها أن تكون متوفرة على إذن نهائي تسلمه لها الإدارة ولا يكفي إبلاغ الإدارة مسبقا بذلك، وأنها ما دام الملف خال من هذا الإذن النهائي فإن الدفع بصحة الوضعية القانونية للمصحة الجديدة يكون دفعا غير مبني على أساس مما يتعين معه رده.

د - في الدفع بانعدام إنذار المصحة بعد التفتيش : حيث إن دفع مصحة (ك.) المدعى عليها بعدم إنذارها بعد ثبوت مخالفات ناتجة عن التفتيش عملا بمقتضيات المادة 27 من ظهير 10.94 المتعلق بمزاولة الطب دفع لا يمكن قبوله لأن الإنذار المذكور لا يكون لازما إلا بالنسبة للمصحة المزاولة لعملها بصفة قانونية أي بصفتها شركة مدنية، والمصحة المدعى عليها شركة تجارية لم يعمل مسيروها الجدد على ملاءمة شكلها القانوني لأحكام القانون، فلا حق لها في الدفع الذي يتعين - إسوة بالدفع السابقة - التصريح برده.

في البت في موضوع الطلب :

حيث إن الإخلالات المضمنة بمحضر التفتيش المنجز يوم 25 فبراير 2008 من طرف ممثلي الإدارة والمجلس الجهوي لهيأة الأطباء، التي ارتكبتها مسيرو مصحة (ك.) والمتمثلة في استغلالهم لها دون الحصول على الرخصة المقررة في المادة 24 من ظهير 10.94 المتعلق بمزاولة الطب وفي قيامهم بتغييرات تتعلق بالشكل القانوني للمصحة وبشروط تسييرها دون تبليغ الإدارة مسبقا والتي توبع مستغلو المصحة من أجلها من طرف النيابة العامة، تعد مبررا كافيا لان يتخذ رئيس المحكمة في إطار المادة 64 من الظهير المذكور - وقبل البت في موضوع الدعوى الجنحية المتابع فيها مسيرو المصحة - أمرا بإغلاقها مما لا يسعنا معه إلا الاستجابة لطلب الإغلاق.

ثانيا : في طلب التدخل الإرادي في الدعوى وفي طلب ادخال الغير في

الدعوى :

حيث إن المتدخلين اللذين تدخلوا طوعا في الدعوى ثم ادخلوا فيها الغير

بغاية استصدار أمر بإغلاق المصحة لا صفة لهما في التدخل في الدعوى ولا في إدخال الغير فيها ما دامت المادة 64 من ظهير 10.94 المتعلق بمزاولة الطب قد حصرت الجهات المأذون لها برفع طلب إغلاق المصحة في الإدارة وفي المجلس الجهوي لهيأة الأطباء دون غيرهما مما يبقى معه طلباهما في غير محلها ويتعين عدم قبولهما وتحميلهما صائريهما.

وحيث التمسست النيابة العامة في ملتسمها الكتابي تطبيق القانون في النازلة.

وعملا بمتقضيات المادة 64 من ظهير 10.94 المتعلق بمزاولة الطب.

لهذه الأسباب

إذ نبت علنيا ابتداءيا وحضوريا

أولا : في الطلب الأصلي :

في الشكل : نصرح بقبول الطلب.

في الموضوع : نأمر بإغلاق المصحة المسماة (ك.د.س) الكائن مقرها بزنتقة اسبلاناد بطنجة جيكي رقم 22 بمكناس وذلك إلى حين البت في الدعوى الجنحية موضوع الملف الجنحي عدد : 2008/3964 ف من طرف هذه المحكمة، ويشمل هذا الأمر بالنفاز المعجل.

ثانيا : في طلب التدخل الاختياري في الدعوى وفي طلب إدخال الغير فيها :

بعدم قبول الطلبين معا وتحميل رافعيهما الصائر مع شمل هذا الأمر بالنفاز المعجل.

المحكمة الابتدائية بمكناس

حكم عدد : 346

صادر بتاريخ : 2007/12/03

ملف عقاري عدد : 2007/4/475

القاعدة

بيع الثنیا.
إيداع مقابل الاسترداد خلافا لبنود العقد - الاستجابة لطلب
استرجاع المبيع - لا.

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بمكناس.

يوم 2007/12/03

في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه

- بين (أ.م.م) و(أ.س) و(أ.ع) و(أ.ح) و(أ.ن) و(أ.م.م) و(أ.ع) و(أ.ف) و(أ.م.ب)
و(أ.م.س) و(أ.م) و(أ.م) و(أ.م.ل) و(ق.ف).

الساكنون بطريق فاس - مكناس.

ينوب عنهم الأستاذ شوقي بوصفيحة المحامي بمكناس.

مدعي من جهة

- وبين التجاري وفابنك.

شركة لا إسمية مساهمة، مقرها الاجتماعي برقم 2 شارع مولاي يوسف

- الدار البيضاء في شخص أعضاء مجلسها الإداري.
- تنوب عنها بسمات وشريكاتها المحاميات بالدار البيضاء الجاعات محل المخابرة معهن بكتاب ضبط المحكمة.
- بحضور: المحافظ على الأملاك العقارية بمكناس.

المدعى عليه من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2007/10/10 يعرض فيه المدعون بأنهم بتاريخ 2004/11/10 أبرموا مع المدعى عليه بيع الثنيا شمل عقارهم المحفظ تحت عدد 7686/ك والمطلب عدد 20992/ك حيث احتفظوا بحق استرداد العقار داخل أجل ثلاث سنوات ابتداء من 2004/11/10. وبتاريخ 2007/09/26 مارسوا حق الاسترداد كما يتجلى ذلك في رسالتهم المؤرخة في 2007/09/26 والحاملة لتأشيرة (ت.و.ب) بتاريخ 2007/09/27 وإن الموثق عدنان قريون بمقتضى كتابة على شكل التزام مؤرخ في 2007/09/28 والمؤشر عليه من طرف (ت.و.ب) بتاريخ 2007/10/01 بإشعاره بحيازة مبلغ 108.030.985.000 درهما سلم له من البنك العقاري والسياحي ويمثل كافة مصاريف استرداد العقارات المحفظة تحت أرقام 7686/ك و12803/م و1025/م و04/100691 و12582/ك والمطلب عدد 20992/ك والتزم الموثق بمجرد الانتهاء من إجراءات تسجيل عقود البيع الموجهة للبنك المدعى عليه بتاريخ 2007/10/01 من أجل التوقيع بموافاة (ت.و.ب) بالمبلغ الأنف الذكر كما أنذره بضرورة القيام قبل تاريخ 2007/10/03 بتوقيع عقود البيع الموجهة له من طرف عدنان قريون ليتسنى له القيام بالإجراءات المتعلقة بالتسجيل والتحفيز وموافاته بمبلغ 108.030.985.000 درهم، ولكن المدعى عليه لم يوقع على عقود البيع الموجهة إليه لهذا، فقد اضطر المدعون باستعمال حقهم في الاسترداد وبذلك فإن بيع الثنيا يعتبر كأنه لم يخرج من ملكه أصلا لذا، يلتزم الحكم باسترداده للملك المسمى أيور ذو المطلب تحت عدد 20992/ك الكائن بمدينة مكناس حي سيدي سعيد مساحته 12 هكتار و75 آرا و60 سنتيار واعتبار كأنه لم يخرج من ملكهم أصلا واعتبار المدعى

عليه كأنه لم يكن أبدا مالكا وبأمر المحافظ على الأملاك العقارية بمكناس بإعادة تقييد الملك الآنف الذكر في اسمهم وأمر المحافظ بإعادة تقييد الملك المذكور بمجرد تبليغه بنسخة الحكم الذي سيصدر مع شمول الحكم بالنفاز المعجل عملا بالفضل 147 من ق.م.م وتحميل المدعى عليه الصائر مرفقا طلبه بصورة شمسية لعقد الشراء وصورة شمسية مطابقة للأصل لالتزام الموثق عدنان قريون وصورة شمسية للرسالة المؤرخة في 2007/09/26.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه يلتبس فيها ضم الملف الحالي رقم 2007/21/1922 لأن المدعى طالب أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بمقال يلتبس فيه التصريح ببطلان عقد البيع بالثنيا فتح له ملف 2007/21/1923 مدرج بجلسة 2007/11/22 وتقدم العارض بمقال مضاد بجلسة 2007/10/12 وتفاديا لصدور أحكام متناقضة يلتبس إحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء وأضاف بأن المدعى لم يحترم شروط ممارسة حق الثنيا لأن الرسالة لا تشكل عرضا لممارسة حق الاسترداد بمفهوم الفصل 590 من ق.ل.ع طالما اقتصر على إعراب (ا.م.م) فقط عن ممارسة الحق وبذلك لا يمكن أن تنتج أي اثر لأن الثمن والمصاريف لم يكتمل عرضهما وفق الفصلين 275 و280 من ق.ل.ع (انظر قرار المجلس الأعلى على 129 الصادر بتاريخ 1981/2/25 الصادر في الملف المدني عدد 73942 منشور بمجلة مجموعة قرارات المجلس الأعلى) وإما إيداع المبلغ الوارد بالمقال فإنه باطل ومخالف لبنود عقد البيع التي نصت على أن على المدعى أداء الثمن مباشرة للبنك أو الموثق حجري دون غيره ودون اختيار طريقة أخرى أو مكان آخر، وبذلك سقط حق المدعى في الاسترداد لعدم احترام بنود العقد وطبقا للفصل 279 من ق.ل.ع، وأما كتاب الموثق عدنان قريون فإن الإيداع قد تم من الفرض العقاري والسياحي الذي لا علاقة له بعقد البيع وقد أقر المدعى بذلك، وبذلك فإن الإيداع لم يتم من المدعى طبقا للفصل 405 و410 من ق.ل.ع وقد سبق للعارض أن استصدر أمرا تحت عدد 2007/24859 في الملف رقم 2007/3/24978 بتاريخ 2007/09/28 قضى بإجراء حجز على أموال المدعى بصفته كفيلا لشركة زيوت مكناس بين يدي الموثق عدنان قريون من أجل

ضمان مبلغ 148382196,67 درهما ولما بلغ المحجوز عليه أجاب بأن المبلغ ليس ملكا للمدعي وإنما للقرض العقاري والسياحي من أجل تنفيذ عملية استرداد عقارات المدعي من (ت.و.ب) وبذلك فالذي مارس حق الاسترداد هو القرض العقاري والسياحي لذا فالإيداع الذي تم بين يدي الموثق لا علاقة له بالبيع؛ وبذلك فإن الأجل قد انتهى بعد 2007/10/4 لذلك يلتمس إحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء لضمه للملف عدد 2007/21/1922 المدرج بجلسة 2007/11/22، وأساسا التصريح بقبول الطلب واحتياطيا برفضه وتحميل رافعه الصائر مرفقا طلبه بنسخة من المقال ومن الاستدعاء ونسخة من الطلب المضاد ورسالته غير الشرعية المؤرخة في 2007/10/05 ونسخة من التصريح المؤرخ في 2007/10/03 ونسخة من الاجتهاد القضائي.

- بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي جاء فيها بأنه تنازل عن دعواه السابقة لذا، فلا مجال لطلب الضم ومن حيث الموضوع فإنه أعرب عن رغبته في استرداد العقار برسالة مؤرخة في 2007/09/26 بناء على وكالة من باقي المالكين ثم قام الموثق عدنان قريون بكتاب على شكل التزام مؤرخ في 2007/09/28 بإشعار المدعى عليه بحياسة المبلغ الوارد بالمقال مقابل تحرير عقود استرداد بيع الثنيا وتمكينه من تقييدها بسجلات المحافظة العقارية المتعلقة به، لذا فالإشعار والعرض الفعلي للثمن والمصاريف تمتا بكيفية متوازية وقبل انصرام الأجل المحدد وبذلك فالمبلغ وضع رهن إشارة المدعى عليه مما يجعل العرض قد تم حقيقة بمقر المدعى عليه الرئيسي طبقا للفصل 279 و230 من ق.ل.ع وأن كتاب الموثق يؤكد بأن العرض قد تم باسمه لفائدة العارض وأن مصدر الأموال موضوع العرض سواء مصدرها قرض بنكي أو غيره لا تأثير له على صحة ممارسة الاسترداد والعرض العيني للثمن ولإثبات ذلك فإنه يدلي بإشعار العملية صادر عن القرض العقاري والسياحي يفيد سحب مبلغ 120.000.000.000 درهما من حساب البنك رقم 580783221009500 وهو المبلغ المودع بين يدي الموثق عدنان قريون للقيام بإجراءات العرض لاسترداد المبيع بتاريخ 2007/09/28 والذي بمقتضاه تم منح العارض قرضا بالمبلغ المذكور، وأما الحجز فلا

تأثير له لأنه تم لفائدة المدعى عليه وبطلب منه وإنه صدر على المبالغ المخصصة له في مسطرة العرض العيني والمودعة لفائدته بين يدي الموثق وأن المبالغ مودعة رهن إشارته بمجرد قيامه بإنجاز إجراءات بيع الثنيا وبذلك فإن الدفوعات لا أساس لها ملتصا الاستجابة للطلب مرفقا مذكرته بصورة شمسية لعقد اتفاق وصورة شمسية مطابقة للأصل لشهادة بنكية، وصورة شيك بنكي وتنازل عن الدعوى وعقد الوكالة.

بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2007/11/19 أدلى فيها دفاع المدعي بمذكرة جوابية تسلم دفاع المدعى عليه نسخة منها وأسند النظر فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2007/12/3.

ويعد المداولة طبقا للقانون

في الدفع بالضم : حيث استند المدعى عليه في طلبه الرامي إلى ضم الملف الحالي إلى الملف رقم 2007/2/1923 المفتوح أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الكبرى والمدرج بجلسة 2007/11/22 والذي تقدم فيه المدعى بنفس الطلب الحالي لوحدة الأطراف والموضوع والسبب وتفاديا لصدور أحكام متناقضة.

وحيث أجاب المدعي عن هذا الدفع بكونه تنازل عن المقال المفتوح أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء الكبرى مرفقا مذكرته بنسخة من هذا التنازل.

حيث ثبت أن المدعي تنازل عن الدعوى التي يستند فيها المدعى عليه في طلب الضم من جهة.

ومن جهة أخرى فإن الطلب المضاد من طرف المدعى عليه يهدف إلى أداء التعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء تقاضي المدعي بسوء نية وهو موضوع يختلف عن موضوع الدعوى المرفوعة أمامنا لهذا فإن الدفع بالضم غير مؤسس ويتعين رفضه.

في الشكل

حيث قدم الطلب وفق الشكل والصفة مما يتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع

حيث يهدف المدعي من طلبه الحكم له باسترداد الملك المسمى «المدينة الجديدة» ذو السند العقاري عدد : 5/12582 الكائن بمكناس سيدي سعيد لممارسته حق الاسترداد المنصوص عليه في عقد البيع (بيع الثنيا) في الأجل المحدد له وأمر المحافظ بإعادة تسجيله على السند المذكور.

وحيث أجاب المدعى عليه بأن المدعي لم ينفذ التزامه الوارد بالعقد والرامي إلى إيداع الثمن بالبنك المدعى عليه مباشرة أو أمام الموثق حجري محمد دون غيرهما مخالفاً بذلك مقتضيات الفصل 279 من ق.ل.ع.

حيث عقب المدعى بأن المدعي عليه أشعر من طرف الموثق عدنان قريون بحيازة الثمن مقابل تحرير عقد استرداد بيع الثنيا المبرم بينهما وهو عرض فعلي تم داخل الأجل المحدد طبقاً للفصل 279 و230 من ق.ل.ع مستندا في ذلك على إشعار بسحب مسلم له من القرض العقاري والسياحي وهو المبلغ المودع بين يدي الموثق.

حيث نصت المادة 230 من ق.ل.ع. على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون، ونصت المادة 275 من نفس القانون على أن محل الالتزام إن كان مبلغا من النقود وجب على المدين أن يقوم بعرضه على الدائن عرضا حقيقيا.

حيث نصت الفقرة الأخيرة في الفصل 279 من ق.ل.ع على أن العرض يجري في المكان المتفق عليه لحصول الأداء، فإن لم يحدد الاتفاق لحصول الأداء مكانا وجب إجراء العرض لشخص الدائن أو في مكان إبرام العقد... الخ ونص الفصل 280 من نفس القانون على أن العرض الذي لا يعقبه الإيداع الفعلي للشيء لا يبرئ ذمة المدين... الخ.

حيث ثبت من بنود العقد أن المدعي التزم في حالة الإعراب رغبته في استرداد المبيع أن يودع الثمن بين يدي البنك المدعى عليه أو بين يدي الموثق حجري محمد دون غيرهما.

وحيث ثبت من الاطلاع على أجوبة المدعي والوثائق المعرزة لها أن مبلغ

الاسترداد لم يتم إيداعه بين يدي البنك المدعى عليه أو الموثق حجري محمد وفق بنود عقد بيع الثنيا المبرم بين الطرفين مخالفاً بذلك مقتضيات الفصلين 230 و279 من ق.ل.ع ومن جهة ثانية فإن الإيداع بين يدي الموثق عدنان قريون والإنذارات الموجهة من طرفه لا تقوم مقام الإيداع المنصوص في بنود العقد.

ومن جهة ثالثة فقد تبين من العقد المبرم بين المدعي والقرض العقاري والسياحي المؤرخ في 28/09/2007 أن الثمن المودع بين يدي الموثق قريون عدنان هو المبلغ الذي يدعي (أ.م.م) أنه وضع رهن إشارة المدعى عليه يبقى محجوزاً بين يدي الموثق عدنان قريون إلى حين إتمام إجراءات الاسترداد من طرف المدعي وإبرام عقد البيع بين هذا الأخير والقرض العقاري والسياحي وتسجيل هذا البيع على السند العقاري، وعليه فإن هذا المبلغ لا يمكن إبراء لذمة المدعي من التزامه الوارد بعقد البيع المبرم بينه وبين المدعى عليه وتعبيراً عن رغبته في استرداد المبيع.

وحيث يستخلص مما ذكر أن المدعي لم يودع المبلغ وفق بنود العقد الذي يعتبر شريعة بينه وبين المدعى عليه وأما الإنذارات المرفقة بالمقال فلا تقوم مقام الإيداع المذكور ولا حتى مقام الإيداع المذكور ولا حتى مقام العرض العيني الحقيقي وأما الإيداع الذي تم بين يدي الموثق عدنان قريون فإنه كان على أساس أن يبقى المبلغ بين يدي الموثق إلى أن يتم التشطيب على البيع المبرم بين طرفي الدعوى وإبرام عقد البيع بين المدعي والقرض العقاري والسياحي وتسجيل العقد المذكور على السند العقاري موضوع الدعوى الحالية؛ وعليه فإن المدعي لم يثبت إيداع مقابل الاسترداد وفقاً للفصل 586 من ق.ل.ع ووفق بنود العقد جاعلاً بذلك طلبه حليف الرفض.

وحيث يتحمل الطرف المدعي الصائر.

الحكم

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً وحضورياً

في الشكل : بقبول الطلب

في الموضوع : برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر

بهذا صدر في اليوم والشهر والسنة أعلاه
وكانت المحكمة تتركب من

السيد المختار البقالي.....رئيسا
السيد سعيد زياني.....مقرا
السيد ضحى كريمي.....عضوا
السيدة نجمة لوليجي.....كاتبة الضبط

المحكمة الابتدائية بمكناس

حكم عدد : 382

صادر بتاريخ : 2007/02/27

ملف مدنيا عدد : 2006/2/622

القاعدة

بيع بالمزاد العلني - زيادة السدس.
زيادة السدس داخل أجل عشرة أيام من تاريخ السمسرة إنما هي خاصة بإجراءات البيع الجبري للعقارات المحجوزة ولا يمكن تمديدها إلى بيع عقارات التركة أو عقارات القاصرين.

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بمكناس. بتاريخ 2007/02/27 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه :

- بين السيد : (ه.ح) الساكن بشارع الورود رقم 140 حي المنزه مكناس.
- نائبه الأستاذ علي راحمي المحامي بمكناس

بصفته مدعيا من جهة

- وبين (ش.ف)، شركة ذات مسؤولية محدودة بمقرها الاجتماعي برقم 24 شارع القدس الرياض مكناس في شخص ممثلها القانوني السيد الحسين أوملالى الساكن برقم 31 زنقة الرازي السعادة مكناس.
- ينوب عنها الأستاذان حميد بلقاضي وشوقي بوصفيحة المحاميان بمكناس .

- السيد رئيس كتابة الضبط بهذه المحكمة

- بحضور السادة: (1) (ل.ح) الساكنة بزقنة آسفي إقامة ناهد رقم 45 م.ج
مكناس (2) (ر.ح) الساكنة بزقنة رأس الماء رقم 4 حي السلام الدار البيضاء
نائبها الأستاذ الوزاني بن حلام (3) (ز.ح) الساكنة برقم 7 زقنة الحسن عمارة
6 م ج مكناس (4) (ح.ح) الساكنة برقم 7 زقنة ايتخوتا الدار البيضاء، (5) (ع.ح)
بزقنة كركومار إقامة عنبر 2 الشقة 7 عين الذئاب الدار البيضاء، (6) (ر.ح)
الساكن برقم 13 محج الحسن الأول عمارة 6 الدار البيضاء (7) (ك.ح) (8) (ل.ح)
الساكنين بعمارة العلمي التازي شارع علال بن عبد الله (م.ج) مكناس.
المطلوب حضورهم الستة الأوائل بصفتهم الأصلية ورثة للهالكة (ف. ب).
ينوب عن المطلوب حضورهم الأستاذان حسن الغالبي المحامي بمكناس
- وبحضور المحافظ على الأملاك العقارية بمكناس المنزه.

بصفتهم مدعى عليهم من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المؤدى عنه والمؤشر عليه بكتابة
ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2006/03/14 والذي يعرض فيه المدعى بواسطة
نائبه أن الحكم عدد 1990/49 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 90/20/19. في
الملف رقم 1988/82 قضى بإنهاء حالة الشيعاء بين أطراف الدعوى وتصفية
التركة وقسمتها وهم المطلوب حضورهم الحاليين وذلك عن طريق البيع
بالمزاد العلني في العقارات التالية على أساس انطلاق البيع من الأثمنة
التالية: (1) العقار ذي الرسم عدد 24407 ك بثمان (120 درهم) للمتر المربع.
(2) العقار ذي الرسم 667 ك بثمان 2.500.000 درهم (3) العقار ذي الرسم عدد 1786
ك بثمان (2000 درهم) للمتر المربع، (4) العقار ذي الرسم عدد 1752 ك بثمان محدد
في (1000,000 درهم) (5) العقار ذي الرسم عدد 7135 ك بثمان انطلاق محدد في
(250 درهم) للمتر المربع، (6) العقار ذي الرسم 8574 ك بثمان (100 درهم) للمتر
المربع، (7) العقار ذي الرسم 24407 ك بثمان (120 درهم) للمتر المربع، وأنه في
إطار إجراءات التنفيذ بمقتضى الملف رقم 1991/531 وفي جزئه القاضي ببيع
الملك العقاري ذي الرسم 1752/ك العقار رقم 4 واستنادا إلى الإجراءات

المسطرية القانونية للبيع بالمزاد العلني وبتاريخ 05/12/20 وعلى الساعة العاشرة صباحا عقدت كتابة الضبط بهذه المحكمة سمسة علنية وعمومية بقاعة البيوع لتحقيق مسطرة البيع بالمزاد العلني للعقار السالف بيانه حيث أشعر مأمورا مسطرة التنفيذ خلالها الحاضرين بشروط البيع بالمزاد العلني وتليا عليهم دفتر التحملات وأعلنا عن انطلاق عملية البيع فتمت المشاركة في المزايدة من طرف المزايدين التاليين: السيد عبد الحي الوالي والسيد الهادي حميش المدعي الحالي وفي ضوء المزايدة ارتفع الثمن إلى مبلغ تسعة ملايين درهم الذي قدمه العارض واعتبر العرض الأعلى ورسا عليه البيع بصفته نهائيا بعد ثبوت سلك كافة الإجراءات المسطرية حيث لم تقدم أية زيادة أخرى سواء من طرف المزايد الآخر أو من طرف الحاضرين في إجراءات البيع، فأدى ضمانه رسو البيع وأودع بكتابة الضبط شيكا بنكيا بمبلغ (100,000 درهم) في انتظار إتمام الإجراءات الشكلية للبيع بتحرير وثيقة البيع، وبتاريخ 05/12/29 تقدمت شركة فولاطيك في شخص ممثلها القانوني السيد الحسين أوملالي بعرض بالزيادة عما رسا به المزايد بمقدار السدس بناء على مقتضيات الفصل 479 من قانون المسطرة المدنية، وأن السيد قاضي التنفيذ وافق على عرض شركة فولاطيك بزيادة سدس ثمن البيع الأصلي الراسي على العارض بتاريخ 05/12/20، وأكد العارض على أن زيادة السدس بناء على الفصل المذكور لا ترتكز على أساس لكون الحكم موضوع التنفيذ قضى بإنهاء حالة الشياخ عن طريق قسمة التصفية أي عن طريق البيع بالمزاد للعقارات المشتركة بين المطوب حضورهم ومن بينها العقار موضوع التنفيذ والتي تطبق عليها مقتضيات الفصول من 258 إلى 262 من قانون المسطرة المدنية أي وفقا لمقتضيات بيع عقار القاصرين والتي ينص عليها الفصل 260 الذي جاء فيه على أنه إذا كانت قيمة العقار لا تتعدى بتقدير خبير عند الاقتضاء ألفي درهم ثم البيع بالمرضاة وقع البيع بالمزاد العلني وفق الإجراءات المسطرية الشكلية المحددة في الفصل 209، ويرسو المزايد علي أن قدم العرض الأعلى ويؤدى الثمن استنادا إلى الفقرة الأولى من الفصل 210، وأن مقتضيات الفصل 479 يتعلق بالحجز التنفيذي للعقارات في إطار تنفيذ الأحكام بناء على الفصل 469، لذلك يلتمس الحكم ببطلان عرض المدعى عليها شركة فولاطيك

زيادة سدس ثمن البيع الأصلي المشار إليه أعلاه وببطلان الموافقة على عرض المدعى عليها وباعتبار السيد الهادي حميش الراسي عليه البيع بالمزاد العلني الخاص بالعقار ذي الرسم العقاري عدد 1752 ك لثبوت تقديمه للعرض الأعلى المحدد في تسعة ملايين درهم بتاريخ 05/12/20 في إطار تنفيذ الحكم رقم 1990/49 والحكم بقانونية سمسرة البيع بالمزاد العلني للعقار ذي الرسم 1752 ك المجرأة بتاريخ 05/12/20 وبترتيب كافة آثارها القانونية وبالتشطيب على شركة فولاطيك من الرسم المذكور في حالة تسجيلها في ضوء الموافقة على عرضها زيادة السدس المطلوب بطلان عرضه وتسجيل السيد الهادي حميش في الرسم العقاري عدد 1752 ك بصفته مالكا لكافة الحقوق في الملك العقاري المبيع بالمزاد العلني المشار إليه أعلاه مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبناء عليه أدرجت القضية بالجلسات المدونة بمحضر الجلسات أدلى خلالها نائب المدعي بمذكرة مرفقة بنسخة طبق الأصل من الحكم رقم 90/49 وبمحضر بيع المزاد، وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها ذ/ بلقاضي بأن المدعي أجنبي عن الشركاء الصادر في حقهم إنهاء حالة الشيع عن طريق قسمة التصفية، وأنه كان على علم بإعادة افتتاح السمسرة كما أقر بذلك في صلب مقاله وأنه انتظر إرساء المزاد عليها والمصادقة على البيع من طرف السيد قاضي التنفيذ وحصولها على محضر المزايدة ليتقدم بدعواه الحالية والتي مصيرها عدم القبول طبقا للمادة 484 من ق م لتقديمها خارج الأجل القانوني، وأن محضر المزايدة أصبح متحلا من كل طعن وهو بالتالي يعتبر سندا للملكية، واحتياطيا عرضت أنها تسجل في حق المدعي إقراره وصراحة بأن كل الإجراءات التي مارسها مكتب التنفيذات تمهيدا للإعلان عن بيع عقار بالمزاد العلني كانت سليمة ولا تمثل أي خرق لقواعد المسطرة مما لا داعي معه للتذكير بمقتضيات الفصلين 209 و210 من قانون المسطرة المدنية، وأن المدعي يحصر طعنه في المرحلة التي جاءت بعد إرساء المزاد لفائدته وما لحق ذلك من إعادة افتتاح المزايدة بناء على طلب زيادة السدس، أنه ليس بالفصلين المذكورين ما يمنع إمكانية فتح المزايدة من جديد إذا كان هناك

اقتراح بزيادة السدس، وأنه ليس بالفصلين المذكورين ما يمنع إمكانية فتح المزايدة من جديد إذا كان هناك اقتراح بزيادة السدس والتي فيها مصلحة الشركاء وبالتالي للقاصر بناء على مقتضيات الفصلين أعلاه وأن طلب التشطيب على محضر المزايدة من الرسم في حالة تدوينه معلق على شرط وبالتالي غير مقبول، وأن محضر المزايدة سند للملكية وبالتالي لا يمكن التشطيب عليه من الرسم إلا إذا كان تدوينه بالرسم متسماً بالتدليس، وأنها تملك العقار بمقتضى محضر مزايدة مصادق عليه من طرف رئاسة المحكمة بعدما لم يثبت تقديم أي طعن بالبطلان قبل تاريخ إرساء المزاد والتمست أساساً عدم قبول الدعوى واحتياطياً رفض الطلب، وعقب المدعي بواسطة نائبه بعدما أدلى بمذكرة بتصحيح المسطرة لوفاء المطلوب حضورها (ف.ب) بإدخال السيدين (ك.) و(ل.ح) إلى جانب المطلوب حضورهم الأصليين وأكد المقال، وأجاب المطلوب حضورهم بواسطة نائبهم الأستاذ الغالبي بأن الدعوى فاسدة لعدم إثبات وفاة السيدة (ف.ب) وإثبات كون المطلوب حضورهم ورثتها وأضافوا أنه لم يدل بما يفيد عرض الزيادة وقرار الموافقة عليه كما دافعوا بمخالفة الدعوى لمقتضيات الفصل 484 ق.م.م. وأن المقتضيات التي يدفع بها المدعي تتعلق بالقاصرين وليس هناك عدم قبول الدعوى واحتياطياً رفض الطلب، وأجابت (ر.ح) بواسطة نائبها ذ/ الوزاني بن حلام بأن البيع تم تسجيله بالرسم العقاري وبالتالي أصبح المدعي أجنبي طبقاً للفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري وأن الفصل 258 إلى 262 لم يصبح لها محل لأن الإجراءات كانت وقت عرض طلب القسمة لإنهاء حالة الشيع أمام المحكمة وبالفعل انتهى بمنطوق الحكم عدد 90/49 وقد نفذ الحكم وتم البيع وحاز كل واحد من الأطراف وحقه سواء في العقارات العينية أو بالمال عن طريق البيع والتمست رفض الطلب، وأجابت المدعي عليها بواسطة نائبها ذ/ بوصفيحة ب أن الدعوى مخالفة لمقتضيات الفصول 482 - 783 و 484 من قانون المسطرة المدنية، وأن إجراءات البيع بالمزاد العين الذي رسا على المدعي بدورها لم تحترم مقتضيات الفصلين 209 و 210 من ق.م.م. والتمست ضم ملف التنفيذ رقم 01/531 للتأكد من ذلك وأن مقتضيات المادة 210 لم ترتب أي جزء عن قبول مسطرة زيادة السدس، وأن الأصل هو الإباحة مادام

أن من شأن الزيادة بالسدس في قيمة العقار المعروض للبيع أن تدر على القاصر نفعاً طبقاً للفصل 5 من ق.ل.ع. والتمست رفض الطلب، وتوصل المطلوب حضورهم، وبجلسة: 07/02/20 تقرر بحضور نائب المدعي الذي أسند النظر حجز القضية للتأمل لجلسة: 07/02/27 ضم خلالها ملف التنفيذ لملف النازلة.

وبعد التأمل طبقاً للقانون

في الشكل : حيث قدمت الدعوى مستوفية للمتطلب قانوناً لقبولها لذلك فهي مقبولة شكلاً وذلك بعد رد الدفع المثار بأن عدم إثبات وفاة وإراثة المطلوب حضورها الهالكة فاطمة بن عبد الجليل لعدم تأثيره على إجراءات الدعوى ورد الدفع المتعلق بتقديمها خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية لتعلقه ببطلان إجراءات الحجز العقاري وبالتالي لا علاقة لمقتضياته بدعوى الحال.

في الموضوع: حيث التمس المدعي الحكم له بما سطره بمقاله.

- وحيث دفعت المدعى عليها والمطلوب حضورهم بمخالفة الطلب للفصول 482-483 من قانون المسطرة المدنية ويكون الفصل 5 من قانون الإلتزامات والعقود يبيح النفع للقاصر وبأنه ليس بالقانون ما يمنع من تطبيق مقتضيات عرض زيادة السدس ويكون محضر إرساء المزداد الخاص بالمدعي بدوره لم يحترم مقتضيات الفصلين 209 و210 من قانون المسطرة المدنية.

- وحيث تتعلق الفصول 482-483-484 أعلاه بإجراءات الحجز العقاري وادعاء ملكية العقارات المحجوزة وبالتالي لا علاقة لها بدعوى الحال وهو ما يوجب رد الدفع بشأنها.

- وحيث ينص الفصل 5 من قانون الإلتزامات والعقود على جواز جلب القاصر وناقص الأهلية المنفعة لنفسهما بغير مساعدة الأب أو الوصي أو المقدم كقبول الهبة أو أي تبرع آخر وبالتالي لا علاقة لمقتضياته بموضوع دعوى النازلة والمطبقة عليه مسطرة بيع عقار القاصر.

- وحيث يتعلق الحكم رقم 90/49 موضوع التنفيذ محل الطعن بتصفية

التركة وقسمة العقارات بين المطلوب حضورهم في الدعوى عن طريق قسمة التصفية أي عن طريق البيع بالمزاد العلني.

وحيث ينص الفصل 260 من قانون المسطرة المدنية على أن بيع العقارات موضوع تصفية التركة والقسمة يجري وفقا لمقتضيات الفصول المتعلقة ببيع عقار القاصرين 207 إلى 211 من قانون المسطرة المدنية وخاصة الفصل 210 والذي ينص على أنه "يرسو المزااد على من قدم العرض الأعلى ويؤدي الثمن خلال ثلاثة أيام من وقوع السمسرة وإلا لم يسلم له العقار ويجب عليه علاوة على ذلك أن يؤدي إجراءات السمسرة وإذا لم ينفذ من رسا عليه المزااد شروط السمسرة أندر بتنفيذها فإن لم يستجب لهذا الإنذار داخل أجل ثمانية أيام بيع العقار ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل السابق ولا يمكن في هذه الحالة للمشتري المتخلف أن يسترجع العربون الذي قد يكون دفعه، وأن إجراءات السمسرة تنحصر في إشهار يتم خلال شهرين ويتضمن هذا الإشهار بيان الذي رست به المزايدة الأولى وتاريخ السمسرة الجديدة وأن المشتري المتخلف يلزم بأداء الفرق بين الثمن الذي رسا به عليه المزااد وثمان البيع الثاني دون أن يكون له الحق في المطالبة بما قد ينتج من زيادة.

يوحي بإمكانية مخالفة مسطرتها، وأن مقتضيات الفصل 479 من قانون المسطرة المدنية الخاصة بإمكانية عرض زيادة السدس داخل أجل عشرة أيام من تاريخ السمسرة إنما هي خاصة بإجراءات البيع الجبري للعقارات المحجوزة ولا يمكن تمديدها إلى بيع عقارات التركة أو عقارات القاصرين.

- وحيث يكون البيع المجري وفقا لها غير قانوني ويتعين الاستجابة لطلب إبطاله.

- وحيث لا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري ذلك أن ما بني على باطل فهو باطل أيضا.

- وحيث يتعين التصريح تبعا لما ذكر بأن البيع موضوع المحضر المؤرخ في 05/12/20 والراسي بمقتضاه المزااد على المدعي الحالي هو الناجز في نازلة الحال ما دامت لم تثبت مخالفته للمقتضيات القانونية المتطلبة بشأنه ولم يتم الطعن فيه بمقبول الشيء الذي يتعين معه القول بقانونيته.

- وحيث يتعين التصريح بأن طلب تسجيل السيد (ه.ح) بالرسم العقاري سابق لأوانه لعدم اكتمال إجراءات السمسرة الأولى الراسي بمقتضاها عليه المزاد من إيداع كامل الثمن وتسلم المحضر النهائي.
- وحيث ليس للنفاز المعجل ما يبرره.
- وحيث يتعين إبقاء الصائر على عاتق المدعي.

وتطبيقا للقانون

لهذه الأسباب

تصرح المحكمة علنيا، ابتدائيا وحضوريا:

- في الشكل : بقبول الدعوى.

- في الموضوع : بإبطال محضر إرساء المزاد العلني المؤرخ في 240306 والتشطيب على شركة فولاطيك من الرسم العقاري عدد 1752ك، والحكم بقانونية محضر إرساء المزاد المؤرخ في 201205 واعتبار المدعي السيد الهادي حميش الراسي عليه البيع موضوعه بإلغاء طلب تسجيله بالرسم العقاري ورفض طلب النفاز المعجل وبإبقاء الصائر على عاتق المدعي.
- وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه، وكانت المحكمة تتركب من

السيد ذة / أمينة المالكي..... رئيسا

السيدة نعيمة وفاء..... كاتبة الضبط

المحكمة الابتدائية بمكناس

حكم عدد : 1343

صادر بتاريخ : 2005/05/09

ملف مدني عدد: 04/2/444

القاعدة

- الممارسة العرفية برهن المنازل.
-سلف جرنفعا - بطلان الإلتزام - نعم.

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 2005/05/09 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه :

- بين السيد (ن.ع)، الساكن بدوار احموتا أكنول عمالة تازة ينوب عنه ذ. بحتري المحامي بفاس.

مدعى من جهة

وبين (خ.ح)، الساكن بحي نرجس 1 رقم 73 عين تاوجطات المركز ينوب عنه ذ. حضرون المحامي بفاس.

مدعى عليه من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدم به المدعى بواسطة دفاعه الصائر القضائي بتاريخ 2004/03/03 والذي يعرض من خلاله أنه سبق وأن اتفق مع السيد خرفاوي الحسين على استغلال المنزل الكائن بحي نرجس 1 رقم 73 عين تاوجطات المركز بمدة سنتين تنتهي في 2001/10/30 مقابل مبلغ 50.000 درهم ولأجله فهو يلتمس الحكم عليه بأداء له المبلغ المذكور وتعويض قدره 2000 درهم مرفقا مقاله بعقدة رهن سكاني مصححة الإمضاء بتاريخ 1999/09/28.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه والتي يعرض من خلالها أن دعوى المدعى لا تركز على أي أساس باعتبار أن المدعى يعترف أن نهاية العقد كانت بتاريخ 2001/10/30 في حين أنه لم يسلم مفاتيح المحل إلا خلال شهر دجنبر 2002 وبالتالي أصبح من حقه مطالبة المدعى عليه بواجب استغلاله للشقة عن المدة الممتدة من 2001/11/01 إلى 2002/12/31 ولأجله فهو يلتمس في مقاله المضاد الحكم له بتعويض مؤقت قدره 2000 درهم مع الأمر تمهيدا بانتداب خبير لتحديد قيمة الاستغلال المذكور مع حفظ حقه في تقديم طلباته بعد الخبرة وبشمل الحكم بالإنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر مجبرا في الأقصى.

بناء على المذكرة التعقيبية التي تقدم بها المدعى والتي يلتمس من خلالها رفض الطلب المقابل لعدم تعزيزه حجة لإثبات مضمونة.

بناء على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2005/04/25 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة ليتم حجزها للتأمل لجلسة 2005/05/09.

بعد التأمل طبقا للقانون

1- في المقال الأصلي:

في الشكل:

حيث قدمت الدعوى وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهي مقبولة من هذا الجانب.

في الموضوع:

حيث يهدف المدعى من مقاله الحكم له في مواجهة المدعى عليه بمبلغ

دين وتعويض التفصيل الوارد أعلاه.

حيث استند في طلبه على عقد رهن سكني مصحح الإمضاء بتاريخ 1999/09/28 ثبت للمحكمة بعد الإطلاع عليه على أن المدعي أقرض المدعي عليه مبلغ خمسين ألف 50.000 درهم مقابل انتفاعه سفلى السكنى الكائنة برقم 73 حي نرجس 1 عين تاوجطات المركز عن المدة الممتدة من 1999/11/01 إلى غاية 2001/10/30.

حيث بالرجوع إلى نسق العقد تبين أنه انصب على ما يصطلح عليه عرفيا برهن المنازل وهو عقد يتفق من خلاله مالك عقار على منح سكنه مجانا أو بمشاهدة رمزية إلى شخص آخر مقابل قرض مالي محدد بأجل مسمى أو غير مسمى.

حيث وإن كانت هذه الممارسة العرفية سائدة في المجتمع إزاء علاقاتهم التعاقدية فلا يمكنها البتة مخالفتها للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل بصريح الفصل 475 من ظ.ل.ع التي تنص على أنه "لا يجوز للعرف والعادة أن يخالفا القانون إن كان صريحا".

حيث لما كانت هذه الممارسة تؤسس على عقد قرض مقابل منفعة عينية متمثلة في السكنى بالمجان أو بثمن رمزي فإن الفصل 870 من ظ.ل.ع. صريح في شأنها وذلك باعتباره أن اشتراط الفائدة بين المسلمين باطل ومبطل للعقد الذي يتضمنه سواء جاء صريحا أو اتخذ شكل هدية أو أي نفع آخر للمقرض الأمر الذي يكون معه العقد المجسد لهذه الممارسة باطلا بطلانا مطلقا ولاسيما وأنها تخالف من جهة أخرى ما جرى به العمل في الفقه المالكي في رهن المنافع الذي يشترط أن يكون الدين قد نشأ عن شيء غير السلف لقول ميارة في متن العاصمية "إذا كان الدين المرتهن فيه من سلف فلا يجوز اشتراط المنفعة لأنه سلف جرنفعا" ولقول المتيطي "لا يجوز اشتراط المنفعة بالرهن في السلف كان ذلك في العقد أو بعده وهو في العقد سلف بزيادة وبعد العقد هدية مديان وكذلك بعد العقد في البيع أيضا".

حيث وتأسيسا للعلل أعلاه يبقى العقد الرابط بين الطرفين باطلا بطلانا مطلقا.

حيث طالما أنه بمقتضى الفصل 306 من ظ.ل.ع لا يمكن للالتزام الباطل

بقوة القانون أن ينتج أي أثر، إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له. فإنه من حق المدعي استرداد مبلغ الدين الممنوح للمدعى عليه دون أي حق آخر بما في ذلك التعويض.

حيث إن طلب الإجبار مؤسس لتعلق موضوع الدعوى بمبالغ مالية تحدده في الأدنى.

حيث لم تر المحكمة موجبا لشفع الحكم بالإنفاذ المعجل.

حيث أن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

في المقال المضاد:

حيث يهدف المدعي الفرعي من مقاله الحكم على المدعى عليه بأدائه له قيمة استغلال الشقة موضوع الرهن عن المدة اللاحقة عن العقد الممتدة من 2001/11/01 إلى 2002/12/31 بعد الأمر بإجراء خبرة وفق التفصيل الوارد بمقال.

حيث قدم مقاله مجرداً من الحجج المثبتة لإدعائه والمتمثل في استمرار شغل المدعى عليه للسكنى أعلاه بعد تاريخ 2001/10/30 مما تكون معه صفته في الادعاء منتفية ويبقى معه طلبه معيب شكلاً ويستوجب التصريح بعدم قبوله.

حيث يتعين تحميله رافعه الصائر.

الحكم

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً و حضورياً.

ا - في المقال الأصلي

في الشكل : بقبول الدعوى

في الموضوع:

أولاً : التصريح ببطلان عقد رهن السكنى المصحح الإمضاء بتاريخ

1999/09/28؛

ثانياً : الحكم ترتيباً لذلك علي المدعى عليه (ح.ف) بأدائه لفائدة المدعى

مبلغ خمسين ألف (50.000) درهم.

ثالثاً: تحميل المدعى عليه صائر الدعوى على النسبة؛

رابعاً: تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى؛

خامساً: رفض ما زاد عن ذلك من طلبات.

II - في المقال المضاد

أولاً: بعدم قبوله شكلاً؛

ثانياً: بإبقاء الصائر على رافعه.

بهذا صدر في اليوم والشهر أعلاه وكانت المحكمة تتركب من :

رئيساً

ذ. رضى بلحسين

كاتب الضبط

السيدة نزهة الهواري

المحكمة الابتدائية بمكناس

حكم عدد : 250

صادر بتاريخ : 2008/02/21

ملف نزاعات شغل عدد : 6/07/1398

القاعدة

تخفيض مدة الشغل.

أثره على الأجر - تخفيضه - لا

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بمكناس وهي تبث في قضايا نزاعات الشغل

بتاريخ 2008/02/21

في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه :

- بين السيدة: (م.س)

- الجاعلة محل مخابراتها بمقر الاتحاد المحلي لنقابة ك.د.ش بشارع

الأمير عبد القادر م ج مكناس.

ينوب عنه الأستاذ علال بوشمع محامي بهيئة مكناس.

مدعية من جهة

- وبين شركة (س.) لخياطة الملابس الجاهزة في شخص مديرها وأعضاء

مجلسها الإداري مقرها الاجتماعي بالحي الصناعي شارع السعديين مكناس.

ينوب عنها الأستاذان عبد الواحد الأنصاري ومحمد الأنصاري

المحاميان بهيئة مكناس.

مدعى عليها من جهة أخرى.

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعية بتاريخ 2007/11/26 والمعفى من أداء الرسوم القضائية بقوة القانون، يعرض فيه بأنه كان يشتغل لدى المدعى عليها منذ مدة طويلة ولا زالت تعمل بأجرة 11,109 درهم للساعة (أجرة+ أقدمية) وأن المدعى عليها عمدت إلى التخفيض من أجرتها بنسبة 4 ساعات في الأسبوع مخالفة بذلك لمقتضيات المادة 184 من مدونة الشغل والمرسوم التطبيقي لها من 2005/01/01 إلى 2007/06/30 وأن مفهوم المادة المذكور أعلاه يقتضي العمل 44 ساعة في الأسبوع وأداء أجرة 48 ساعة في الأسبوع أو 2288 ساعة في السنة وأداء أجرة 2496 ساعة في السنة وأن المدعية حاولت مع المدعى عليها من أجل تطبيق المادة المذكورة إلا أن جميع المحاولات باءت بالفشل لذلك تلتزم الحكم على المدعى عليها بأدائها لها تكملة الأجرة الناقصة عن المدة المذكورة أعلاه بحسب مبلغ 5776,68 درهم مع النفاذ المعجل والصائر.

- معززة مقالها بصورة شمسية لمحضر اجتماع صادر من مفتشية الشغل مؤرخ في 2006/07/12 ومحضر اجتماع المنعقد بولاية مكناس بتاريخ 2006/11/30 وتقرير مفتش الشغل حول المادة 184 من مدونة الشغل ومحضر اجتماع خاص بالملف المطالب لعمال شركة (س.) المنعقد بمفتشية الشغل الدائرة الثانية بتاريخ 2005/07/12.

- وبجلسة 2008/01/03 حضر نائبا الطرفين وحضرت المدعية فصرحت بأنها مزادة بتاريخ 1967 عملت لدى المدعى عليها منذ 1991 ولا زالت تعمل الأجرة 11.109 للساعة وفشلت محاولة الصلح وأمهلا الطرفان لإثبات الصفة والجواب.

- وبناء على المذكرة الجوابية التي أدلى بها نائب المدعى عليها الأستاذ الأنصاري بجلسة 2008/2/7 والتي أجاب فيها أن مقتضيات المادة 184 تنطبق على التوزيع السنوي للعمل والحال أن المدعى عليها تعمل بالتوزيع

الأسبوعي وأن الأجرة تكون مساوية للعمل طبقا للمادة 6 و9 و359 من مدونة الشغل وأن مطالبة المدعية بتكملة أجر 4 ساعات يعتبر إثراء بلا سبب وأن مقتضيات المادة 184 تخص الأجراء الذين يتقاضون الحد الأدنى وأن الأجرة من الأجراء الذين يتقاضون مبالغ تفوق الحد الأدنى وأن المادة 184 من مدونة الشغل والمادة 4 من مرسوم التطبيقي تخص الزيادتين في الحد الأدنى لذلك يلتمس الحكم برفض الطلب.

- وينفس الجلسة أكد نائب المدعي مقاله فتقرر اعتبار القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 2008/02/21.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

- حيث إن طلب المدعي قدم مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله.

من حيث الموضوع:

- حيث إن طلب المدعي يرمي إلى الحكم له بتكملة الأجرة الناقصة عن المدعين 05/1/1 إلى 07/6/30 لكون المدعي عليها خفضت ساعات العمل بأربع ساعات من أجرته في الأسبوع مخالفة بذلك مقتضيات المادة 184 من مدونة الشغل.

- وحيث باءت محاولة الصلح بين الطرفين بالفشل المادة 277 من ق م م.
- وحيث بتت المحكمة بهيئتها الجماعية وفي غياب المستشارين الاجتماعيين لعدم حضورهم المادة 270 من ق.م.م.

- وحيث أجابت المدعي عليها بأن المادة 184 والمرسوم التطبيقي لها ينطبقان إلا في حالة التوزيع السنوي لمدة العمل في حين أنها تعمل بالتوزيع الأسبوعي وبأن مطالب المدعية هي من قبل الإثراء لأنه لا أجر بدون عمل. لأجله تلتمس وفق طلبات المدعية لعدم تأسيسها.

- وحيث إن المحكمة عند دراستها لملف القضية وتداولها بشأنه وبعد رجوعها إلى المادة 184 من مدونة الشغل ومرسومها التطبيقي التي هي جوهر

النزاع القائم بين الأطراف فإنها تنص على ما يلي: (تحدد في النشاطات غير الفلاحية مدة الشغل العادية المقررة للأجراء في 2288 ساعة في السنة أو 44 ساعة في الأسبوع... لا يترتب أي تخفيض من الأجر عند تقليص مدة الشغل في القطاعات غير الفلاحية من 2496 إلى 2288 ساعة...)

- وبالنسبة للمادة 4 من مرسوم 2.04.569 الصادر ب 2004/12/29 بتحديد إجراءات المادة 184 من القانون رقم 65.69 المتعلق بمدونة الشغل فإنها تنص (على أنه لا يترتب أي تخفيض في الأجر عن تخفيض مدة الشغل السنوية في القطاعات غير الفلاحية من 2496 ساعة بالنسبة للأجراء الذين كانوا يزاولون في تاريخ 2004/06/08 تاريخ سريان أحكام السابق الذكر رقم 65.99 ويتقاضون أجورهم كل أسبوع أو أسبوعين أو كل شهر.

- لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الأجراء الذين تم تشغيلهم ابتداء من التاريخ المذكور)

- وحيث إنه بقراءة دقيقة للمادة 184 المذكورة أعلاه ومرسومها التطبيقي يتضح بأن قصد وغاية المشرع من ورائها هو عدم تضرر الأجراء الذين كانوا يشتغلون قبل دخول المدونة حيز التطبيق في 2004/06/08 من تخفيض ساعات العمل حفاظا على المصالح والحقوق المكتسبة للعمال القدامى كما أن هذه المادة تحدد مدة العمل الأسبوعي والسنوي وليس السنوي فقط كما جاء في جواب المدعي عليها.

- وحيث أنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها بالملف من طرف المدعي وخاصة محضر الاجتماع المنعقد بمقر مفتشية الشغل الدائرة الثانية بتاريخ 2005/07/12 يتضح من خلاله بأن موقف ممثل الشركة المدعى عليها هو رفض أداء أجرة 48 ساعة مقابل 44 ساعة من العمل أسبوعيا بالنسبة للأجراء الذين اشتغلوا بالساعة وبكونها تحترم الحد الأدنى للأجر القانوني للساعة.. وهو نفس الموقف الذي عبرت عنه المدعى عليها في مذكرتها الجوابية المدلى بها في نازلة الحال. وبذلك يتبين بجلاء إصرار المدعي عليها على عدم احترام تطبيق مقتضيات المادة 184 من مدونة الشغل والمرسوم التطبيقي لها. هذا الموقف الغير مرتكز على أي أساس وبذلك يبقى المدعى محقا في طلباته.

- وحيث إن المدعي اشتغل مع المدعى عليها قبل تاريخ 2004/06/08 تاريخ دخول المدونة حيز التطبيق كما هو ثابت من ورقة الأداء التي تشير إلى أن تاريخ التحاق المدعي بالعمل هو 1991/01/09 وبذلك فهو يستجيب للشروط المنصوص عليها في المرسوم التطبيقي للمادة 184 من مدونة الشغل.

- وحيث إن المدعي يستحق بذلك تكملة لأجرته بنسبة أربع ساعات في الأسبوع طيلة المدة الممتدة من 2005/01/01 إلى 2007/06/30 على أساس الحد الأدنى للأجر القانوني للساعة بالإضافة لنسبة الأقدمية وبذلك يكون مجموع ما يستحقه المدعي هو مبلغ: 5776,68 درهم.

- وحيث إن النفاذ المعجل له ما يبرره لكون المحكوم به هو تكلمة للأجرة - وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

الحكم

وتطبيقا للفصول 1 و5 و32، 124، 269 إلى 294 من ق.م.م ومدونة الشغل المادة 184 ومرسوم 2004/12/29 رقم 2.04.569

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

- في الشكل : بقبول الدعوى

- في الموضوع: الحكم على المدعى عليها شركة (س.) في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المدعية الملولي سعيدة مبلغ 5776.68 درهم واجب تكملة عن المدة 2005/1/1 إلى 2007/6/30 مع شمله بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه

وكانت المحكمة تتركب من السادة:

السيد زهير عدناني رئيسا

السيدة سهام بن مسعود مقررا

السيدة ولادة العبودي عضوا

السيدة فاطمة يامني كاتب الضبط

المحكمة الابتدائية بمكناس

حكم عدد : 855

صادر بتاريخ : 2005/09/13

ملف نزاعات شغل عدد : 06/04/893

القاعدة

ارتكاب الأجير لخطأ جسيم
عدم احترام المشغل لمسطرة الفصل المنصوص عليها في المادة 62
من مدونة الشغل وتمسك الأجير بها - يجعل الطرد تعسفي - نعم.

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بمكناس وهي تبث في قضايا نزاعات الشغل.
يوم 2005/09/13 في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه:
بين السيدة : (س.أ)

عنوانها: رقم 3، زنقة موسكو، شارع الحسن الثاني احداث أزرو
ينوب عنها: الأستاذ الولد عبد القادر المحامي بهيئة مكناس.

مدعية من جهة

وبين مؤسسة (ش.) للتعليم الخصوصي.

مقرها بشارع الحسن الثاني أحداث أزرو

ينوب عنها: الأستاذ كريم نيتلحو المحامي بهيئة مكناس

مدعى عليها من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرق المدعية بواسطة نائبها والمؤشر عليه بكتابة الضبط بتاريخ 2004/10/18 والمعفى من أداء الرسوم القضائية بقوة القانون والذي تعرض فيه بأنها كانت تشتغل لدى المدعى عليها كمدرسة منذ 2000/10/1 إلى أن فوجئت بإقالتها من العمل يوم 2004/07/19 بسبب تقديمها شكاية للضمان الاجتماعي وأنها منعت من ولوج المدرسة بتاريخ 2004/06/15 ولم تتوصل بقرار الطرد إلا بتاريخ 2004/07/19 مما يجعل هذا القرار مخالفا للقانون والفصل 61 من قانون مدونة الشغل. لأجله تلتزم الحكم على المدعي عليها بأدائها لفائدتها التعويضات التالية:

- عن الإغفاء من العمل مبلغ: 3686,24 درهما.
- عن سابق الإعلام مبلغ 3500,00 درهما.
- عن العطلة السنوية شهرين مبلغ: 4000,00 درهما.
- عن عدم التصريح بها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي مبلغ: 10000 درهما.
- عن الطرد التعسفي مبلغ: 20000,00 درهما.
- واحتياطيا تلتزم ارجاعها للعمل مع النفاذ المعجل.
- وبناء على إدراج الملف بجلسة 2004/12/7 حضرها نائب المدعية وهذه الأخيرة صرحت أنها مزادة سنة 1972 وبكونها عملت مع المدعى عليها منذ أكتوبر 2000 حيث تعرضت للطرد وكانت تتقاضى أجرة شهرية قدرها 2000 درهما.
- وبناء على إدراج الملف بجلسة 2005/02/22 حضرها نائب المدعية وأدلى بمذكرة مرفقة بشهادة عمل وبتقرير تفتيش وإخبار بإغفاء من المهام بالمؤسسة.
- وبناء على إدراج الملف بجلسة 2005/03/23 حضرها نائبا الطرفين وبعد عرض الصلح عليهما رفضاه فأعلنت المحكمة عن فشل محاولة الصلح.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2005/04/5 يعرض فيها بأن السبب الذي اعتمده المدعية للقول بإعفائها من العمل وهو عدم التصريح بها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بسبب مخالف للواقع على اعتبار أنه مصرح بها لدى الصندوق المذكور كما تشهد بذلك بطاقة تسجيلها بالضمان الاجتماعي.

مضيفا بأن المدعية اشتغلت معها في نطاق برنامج وزارة التشغيل والتضامن والتكوين المهني وأبرمت معها عقدا يبتدئ من 2000/11/1 وهو برنامج لا يخول للمدعية الحق في الاستفادة من مدونة الشغل خلال السنتين الأولى والثانية من تاريخ انتهاء العقد في حالة فسخ هذا التعاقد بين الطرفين. وأن المدعية لم تشرع في الاشتغال بصفة رسمية معها إلا بتاريخ 2002/5/1 على 2003/04/30 كما هو ثابت من خلال عقد المحدد المدة الرابط بين الطرفين والذي ينص على أنه إذا ارتكب المستخدم خطأ جسيما وأخل بالتزاماته يمكن للمؤسسة الاستغناء عن خدماته دون سابق إعلام، وهذا ما حصل حيث أن المدعية أخلت بالتزاماتها المتعاقد بشأنها وذلك بالتقصير في العمل لعدم الالتزام بمواقيت العمل وعدم تحسين الوثائق التربوية والإخلال بالقانون الداخلي بالمؤسسة والتهمج على مديرة المؤسسة بالقذف والشتم على مرأى الأطر والتلاميذ ولإثبات ما ذكر تدلي بلائحة الحضور للمدعية منها التأخر اليومي لهذه الأخيرة كما تدلي باستفسارات بقيت بدون جواب حول عدم تعبئة الوثائق التربوية وعدم إنجاز المذكرة اليومية وتوزيع الملف وعدم مراقبة وتقييم أعمال المتعلمين والارتجال في تقديم الدروس، وأن المدعية لم تجب علي أي هذه الاستفسارات ما عدا الجواب الوحيد المؤرخ في 2003/5/6 حيث استعملت فيه اعتبارات القدر وعدم الرضى بالعمل. وبتاريخ 2004/06/18 وجهت المدعية كتابا تعترض من خلاله من مشاركتها في حفل نهاية السنة، ومن كل ما سبق يتضح أن المدعية ارتكبت أخطاء جسيمة استوجبت فصلها عن عملها بدون أن تستحق أي تعويض ملتصا بالحكم برفض كافة مطالبها مرفقا مذركته بصورته من بطاقة التسجيل بالضمان الاجتماعي، ويعقد التدريب CIOPE، ويعقد شغل محدد المدة وبلائحة الحضور

الخاصة بالمدعية المنجزة من قبل الحراسة العامة، وباستفسارين، وبجواب عن استفسار واعتراض صادر عن المدعية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2005/05/10 يعرض فيها بأنه إذا كانت البداية الرسمية لاشتغالها هي 2002/5/1 فلماذا تأخرت في تسجيلها ولم تسلمها بطاقة الانخراط إلا في 2004/02/10 وأنها لما اطلعت على وضعيتها في الضمان الاجتماعي فوجئت بغياب تام للتصريح بأجورها وكذا أيام العمل، ولما طالبت بتسوية وضعيتها فوجئت بطردها وهي وزوجها من العمل والسبب في ذلك هو تقديمها لشكاية للضمان الاجتماعي لعدم التصريح بها. وبالنسبة للأخطاء الجسيمة المنسوبة إليها فإنها لا تعدو أن تكون إدعاءات وخيمة وتلفيقا لا تمت للواقع بصلة والدليل على ذلك هو عدم اتخاذ أية اجراءات زجرية أو عقوبة تأديبية ضدها طيلة مدة عملها، وبخصوص الاستفسارات فإنها لم تتوصل بأي استفسار وأن تقرير مفتش الشغل يدحض كل هذه الادعاءات.

وأن المدعى عليها هي من أخلت بالتزاماتها تجاه مستخدميها وأن الجواب الذي أرسلته للمؤسسة يبين الحالة المزرية التي وصل إليها مستخدموها. وفيما يتعلق بالخطأ الجسيم فإنها لم تحترم الفصلين 62 و64 من مدونة الشغل والذي يستوجب توجيه محضر للمستخدم يبين فيه ملابسات وظروف الخطأ المنسوب إليه.

وأن اللائحة المنجزة من طرف المدعى عليها المتعلقة بالحضور والغياب هي وثيقة منجزة من طرفها وتلزمها لوحدها وأنه لا علم لها بها مرفقة مذكرتها بنسخة مصادقة عليها من تقرير المفتش ونسخة مصادق عليها من شهادة العمل ونسخة من الجواب الموجه إلى مديرة مؤسسة الشيماء مؤرخ في 2003/5/6.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2005/05/31 يعرض فيها بأن ما ارتكزت عليه المدعية للقول بإعفائها وهو تقديمها لشكاية للضمان الاجتماعي هو قول مخالف للواقع لأنه كما سبق توضح ذلك فهي مصرح بها للمؤسسة المذكورة وأن السبب الحقيقي

لإعفائها هو ارتكابها لأخطاء جسيمة زيادة على ذلك فإنه لا يحق للأجير مقاضاة مشغله من أجل أداء واجبات الاشتراك في الصندوق لذلك فإنها تؤكد مكتوباتها السابقة وتكون المدعية أخلت بالتزاماتها وأن السبب هي عدم اتخاذ عقوبة تأديبية في حقها هو مراعاة ظروف المدعية الأسرية.

وللتأكد من ارتكاب المدعية للأخطاء المنسوبة إليها فإنها تلتزم استدعاء الشهود المذكورة أسماءهم بمذكرتها والحكم برفض كافة مطالبها على اعتبار أن فصلها كان مبررا مرفقا بمذكرته بنسخة من قرار المجلس الأعلى عدد 1519 ونسخة من التشريع الإداري والتسيير التربوي.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2005/7/5 حضر نائبا الطرفين وحضر الشهود الصديق الميساوي زهرة المصباحي ومحمد سوحسو وعبد اللطيف الأكل بعد التأكد من هويتهم ونفيهم العداوة والقرابة مع الطرفين وبعد أدائهم اليمين القانونية صرح الشاهد الصديق الميساوي بأن المدعية عملت مع المدعى عليها بمدرسة اللغة الفرنسية وأن ابنه يدرس بالمؤسسة ولاحظ تقصير من طرف المدعية داخل المؤسسة حيث تقدم بعدة شكايات ضد المدعية التي لا تقوم بواجبها وأن الشكايات كانت شفوية حيث أنها كانت لا تتابع مع الأطفال ولا تصحح الدفاتر وتتغيب كثيرا.

وصرحت الشاهدة زهرة المصباحي أن المدعية عملت مع المدعى عليها وأن لها حفيدها بالمؤسسة وكذلك ابن أختها وأنها في يوم سمعت صراخ لأنها تسكن قرب المؤسسة ولما خرجت وجدت ذلك مع المديرية والمدعية في نقاش حاد وأنها سمعت من حفيدها أن ذلك كان أمام التلاميذ.

وصرح الشاهد محمد سوحسو بأنه وقع مشكل بالمؤسسة وتدخل هو وذهبت إلى مفتش الشغل ووقع اتفاق على التعويض وتوصلها بشهادة العمل ووقع صلح وبعد ذلك سجلت دعوى وأن ذلك لم يكن كتابيا وأن الصلح كان مقابل توصلها بشهادة العمل خالية من أسباب التوقف وأن المدعية كانت مستمرة لمدة 3 سنوات.

وصرح الشاهد عبد اللطيف الأكل أن المدعية عملت مع المدعى عليها وأنها كانت كثيرة التغيبات وأن مستواها بسيط جدا وأن سلوكها مع التلاميذ

صعبت وأن ابنه يدرس بالمؤسسة ومستواه بسيط ولما سأل المدعية له بأن مستواه بسيط يجب أن يعمل ساعات إضافية.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2005/9/6 تعرض فيها بأن الشهود المستمع إليهم لا أحد منهم عاين واقعة السب والشتم التي تدعيها المدعي عليها وبذلك تبقى ادعاءات لا أساس لها من الصحة ملتزمة الحكم وفق مكتوباتها.

وبناء على المذكرة التعقيبية على شهادة الشهود المدلى بها من طرف المدعي عليها بجلسة 2005/9/6 تعرض من خلالها بأن الشهود أكدوا تقصير المدعية في عملها وضعف مستواها وكثرة تغيباتها وأنها غادرت عملها بعد وقوع صلح تسلمت على إثره شهادة العمل كما أكد على ذلك الشاهد محمد حسو.

لأجله تلتمس الحكم برفض مطالبها مرفقة مذكرتها بنسخة شمسية من التشريع الإداري والتميز التربوي المعمول به في المؤسسات التربوية.

وبعد أن سلم نائب المدعية نسخة من المذكرة أعلاه أكد مكتوباته فتقرر اعتبار القضية جاهزة تم حجزها للمدوالة والنطق بالحكم لجلسة 2005/09/13.

وبعد المداولة طبقا للقانون

من حيث الشكل: حيث قدمت الدعوى وفق الشكليات المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها شكلا

من حيث الموضوع: حيث يهدف طلب المدعية إلى الحكم لها بما فصل بمقالها.

وحيث إن المحكمة بتت في القضية في غياب المستشارين الاجتماعيين لعدم حضورهم طبقا للفصل 270 من ق.م.م.

وحيث دفعت المدعي عليها بارتكاب المدعية لمجموعة من الأخطاء المهنية الجسيمة التي تبرر إيقافها عن العمل ملتزمة رفض طلباتها مدعمة دفعها بلائحة الحضور الخاصة بالمدعية وباستفسارين موجّهين للمدعية.

وحيث أجابت المدعية بنفيها ارتكاب الأخطاء الجسيمة المنسوبة إليها

ولكون الحجج المدلى بها هي من صنع المدعى عليها وبعدم احترام المسطرة المنصوص عليها في المادة 62 من مدونة الشغل في حالة ارتكاب الأجير لخطأ جسيم.

وحيث إن الإخبار بالإعفاء من المهام بالمؤسسة الموجه للمدعية مؤرخ في 2004/7/1 أي بعد دخول مدونة الشغل حيز التطبيق في 2004/6/8 وبذلك تكون الدعوى خاضعة لمدونة الشغل الجديدة.

وحيث إن الفصل 62 من مدونة الشغل ينص على أنه في حالة ارتكاب الأجير لخطأ جسيم فإنه يجب قبل فصله أن تتاح له فرصة الدفاع عن نفسه بالاستماع إليه من طرف المشغل أو من ينوب عنه بحضور الأجراء أو الممثل النقابي بالمقاولة الذي يختاره الأجير بنفسه وذلك داخل أجل لا يتعدى 8 أيام ابتداء من التاريخ الذي يتبين فيه ارتكاب الفعل المنسوب إليه ويحرر محضر في الموضوع من قبل إدارة المقاولة ويوقعه الطرفان وتسلم نسخة منه للأجير. وحيث إن المحكمة عند دراستها لملف القضية وتدوالها بشأنه تؤكد لها بالفعل خلو الملف مما يفيد احترام المشغلة للمسطرة المنصوص عليها قانونا في حالة ارتكاب الأجير لخطأ جسيم والمنصوص عليها في المواد 62، 63، 64 من مدونة الشغل، وحيث إنه وفي حالة إثارة الأجير لهذه المسطرة فإن غياب احترامها من طرف المشغل يجعل الطرد غير مبرر ويكتسي طابع التعسف ويعطي الحق للمدعى للحصول على التعويضات المخولة له قانونا.

وحيث إن الأجرة المعتمدة لاحتساب التعويضات هي الحد الأدنى للأجر. - عن الضرر:

حيث إنه واستنادا إلى المادة 41 من مدونة الشغل فإن المدعية تستحق مبلغ قدره 6027.00 درهما على أساس أجرة شهر ونصف عن كل سنة أو جزء من العمل، وعلى أساس مدة عمل قدرها ثلاث سنوات تبتدئ منذ 2002/5/1 إلى تاريخ الطرد بالنظر لكون ما قبل المدة كانت المدعية متعاقدة مع المدعي عليها في إطار برنامج التدريب والإدماج المهني وكانت صفتها متدربة فقط.

- عن الفصل من الخدمة:

وحيث إنه واستنادا إلى المادتين 52 و53 من مدونة الشغل فإن المدعية تستحق تعويضا قدره: 2782,08 درهما.

- عن أجل الإخطار:

وحيث إنه واستنادا إلى المادة 53 من مدونة الشغل ومرسوم رقم 2-04-469 فإن المدعية تستحق تعويضا قدره: 2009.00 درهما على أساس أجرة شهر من العمل بالنظر لكونها مستخدمة ولقضاءها في خدمة مشغلها أكثر من سنة وأقل من 5 سنوات.

- عن عدم التصريح بها لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي:

وحيث إنه واستنادا إلى الفصل 15 من ظهير 1977/07/27 المنظم للصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فإنه يحق للأجير التصريح لنفسه في حالة امتناع مشغله عن ذلك مما يبقى معه طلبها غير مبرر ويتعين رفضه.

- عن العطلة السنوية عن شهرين:

وحيث إن هذا طلب غير محدد بالنسبة للسنة المطالب بالتعويض عنها ويتعين عدم الاستجابة إليه.

وحيث أن طلب النفاذ المعجل ليس له ما يبرره.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

الحكم

للفصول 1 إلى 5 و32 إلى 50 و124 و269 إلى 294 من ق.م.م 723 على 758 ق.ا.ع مواد 41-42-43-61-62-63-64-52-53 من مدونة الشغل وظهير 1972/7/27.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا.

- في الشكل: بقبول الدعوى

- في الموضوع: الحكم على المدعى عليها مؤسسة (ش.) للتعليم

الخصوصي في شخص ممثلها القانوني بأدائها لفائدة المدعية (س.أ)
التعويضات التالية:

- 1) عن الضرر مبلغ : 6027,00 درهما.
 - 2) عن الفصل من الخدمة مبلغ: 2782,08 درهما.
 - 3) من أجل الإخطار مبلغ: 2009,00 درهما.
- مع تحميل الطرفين الصائر بالنسبة مع جعل نسبة المدعية في إطار
المساعدة القضائية ورفض باقي الطلبات.
بهذا صدر في اليوم والشهر والسنة أعلاه .
وكانت المحكمة تتركب من

السيد زهير عدناني رئيسا
السيدة ولادة العبودي مقرا
السيد سهام بنمسعود عضوا
السيدة فاطمة يامني..... كاتبة الضبط

المحكمة الابتدائية بمكناس

حكم جنحي عدد : 1656

صادر بتاريخ : 2007/11/05

ملف جنحي تلبسي عدد : 07/1708

القاعدة

جنحة الخيانة الزوجة _ شروط متابعة النيابة العامة بدون شكوى - العنصر المعنوي في المشاركة
لا تكفي غيبة الزوج لتحريك الدعوى العمومية بدون شكوى، بل لابد أن تثبت غيبته خارج أرض الوطن وأن تتعاطى الزوجة الخيانة بصفة ظاهرة .
الجهل بزواج الفاعلة الأصلية يجعل العنصر المعنوي لجنحة المشاركة في الخيانة الزوجية غير متوفر - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2007/11/05 أصدرت المحكمة الابتدائية بمكناس وهي تبت في القضايا الجنحية وهي متكونة من :

- ذ. عبد النبي الغريسي..... رئيسا
ذ. رضى بلحسين.....عضوا
ذ. خالد قطبي.....عضوا
بحضور ذ. عبد المجيد المباركي.....ممثلا للنياية العامة
بمساعدة السيد : عبد الله بنيز.....كاتب الضبط
الحكم الآتي نصه :

بين السيد : وكيل جلالة الملك لدى هذه المحكمة من جهة
والمتهمين :

(م.ك.) المزداد سنة 1972 الكتاني بمكناس من والديه (م.س) و(ف.س)
عازب بدون يقطن 6 ببيبة الزرقاء المدينة القديمة مكناس
(ه.م.) المزداد سنة 1987 بمكناس من والديها (م.ش) و(م.ت) متزوجة أم
طفلة بدون والساكنة برقم 6 لبيبة الزرقاء م.ق مكناس.
الظنينين بارتكابهما داخل الدائرة القضائية لهذه المحكمة ومنذ زمن لم
يمض عليه أمد التقادم القانوني
جنحة السكر العلني والضرب والجرح والفساد والمشاركة في الخيانة
الزوجية في حق الأول والخيانة الزوجية في حق الثانية
الأفعال المنصوص عليها وعلى عقوبتها بالفصل 1 من المرسوم الملكي
المؤرخ في 1967/11/14 والفصول 401-490-491 من القانون الجنائي.

الوقائع

بناء على محضر الضابطة القضائية عدد 1769 المنجر من طرف شرطة
مكناس بتاريخ 2007/11/02 والذي يستفاد منه أنه بناء على إخبار قاعة
المواصلات المكلفة بالديمومة على ضرورة التدخل على مستوى درب الكرنه
بحي الملاح القديم، انتقلت عناصر الضابطة القضائية إلى عين المكان حيث
ضبطت المتهم الأول في حالة هيستيرية وعوينت عليه حالة سكر بينة متمثلة
في رائحة الخمر التي تفوح من أنفاسه واحمرار عينيه وتثاقله في الكلام
وعدم قدرته على ضبط توازنه.

وعند الاستماع إليه في محضر قانوني صرح أنه بعد شربه لكمية من
الخمر توجه إلى منزل المتهم الثانية حيث دخل معها في جدال تطور إلى
استعماله العنف في حقها، وبخصوص علاقته معها فقد صرح أنه يمارس
معها الجنس منذ ثلاث سنوات وخلال هذه الفترة أنجبت منه طفلة نافيا علمه
كونها متزوجة.

وعند الاستماع إلى المتهمه (ه.م) صرحت أنها متزوجة من المسمى
(ع.ح) منذ سنة 2003 وكانت تعيش معه بمدينة السطات بمقر إقامته وحدث

بينهما خلاف سنة 2005 ثم غادرت بيت الزوجية والتحقت بمدينة مكناس حيث اكرتت منزلا في ملك عائلة المتهم وربطت معه علاقة وأصبحت تعاشره معاشرة الزوجة للزوج ويمارس معها الجنس باعتياد ووضعت منه طفلة خلال شهر مارس 2006 وفي ليلة 2007/10/30 قدم عندها وهو في حالة سكر طافحة وضربها بكأس زجاجية.

وبناء على ذلك تمت إحالة المسطرة والمتهم على السيد وكيل الملك الذي قرر متابعته من أجل الأفعال المسطرة أعلاه.

وأدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2007/11/05، أحضر إليها المتهم، في حالة اعتقال وبعد التأكد من هويته وإشعاره بالمنسوب إليه، أجاب بالاعتراف، ونفى المتهم (م.ك) علمه بزواج المتهمة (ه.م) وأكدت هذه الأخيرة إخفاءها عنه هذه الواقعة.

وبعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة أعطيت الكلمة للسيد وكيل الملك الذي التمس الإدانة، وكان المتهم من آخر من تكلم دون أن يضيفا جديدا، فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة يومه.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التعليق

1- بخصوص المتهمة (ه.م) :

حيث توبعت المتهمة من أجل جنحة الخيانة الزوجية.

حيث أنه بمقتضى الفصل 491 من ق.ج لا تجوز المتابعة في هذه الحالة إلا بناء على شكوى من الزوجة أو الزوج المجنى عليه، وهو الأمر الذي لا دليل على قيامه في النازلة.

وحيث وإن كان زوج المتهمة غائبا حسب الثابت من محضر الضابطة القضائية، فإن الغيبة المبررة لمتابعة الزوج أو الزوجة الخائنة هي التي تكون خارج تراب المملكة حسب صريح الفقرة الثانية من ق 491 من ق.ج علاوة على تعاطي الخيانة الزوجية بصفة ظاهرة.

حيث إن عدم قيام هذه الشروط يستتبع التصريح بعدم قبول الدعوى العمومية في حقها.

2- بخصوص المتهم (م.ك):

حيث اعترف المتهم خلال سائر أطوار البحث معه على أنه مارس الجنس مع المتهممة وعرضها للضرب بعد أن كان في حالة سكر، نافيا علمه بزواجها. حيث إن مناط قيام جنحة المشاركة في الخيانة الزوجية هو علم المشارك بزواج الفاعلة الأصلية.

حيث إن إنكار المتهم المتواتر علمه بزواج المتهممة (ه.م) واعتراف هذه الأخيرة بإخفائها عنه هذه الواقعة يجعل فعله هذا يكيف فسادا طبقا للفصل 490 من ق.ج، ولا مجال لتطبيق الفقرة الثالثة من الفصل 130 من ق.ج ذلك أن زواج فاعل أصلي في علاقة جنسية غير مشروعة ليس بظرف تشديد وإنما عنصر مادي لجريمة مستقلة بذاتها.

حيث أمام اعتراف المتهم القضائي باقترافه لجنحة الفساد وضربه للمتهممة (ه.م) بعد أن كان في حالة سكر طافحة عوينت عليه من طرف الضابطة القضائية، يجعل هذه التهم ثابتة في حقه ثبوتا كافيا لإدانته من أجلها دون جنحة الخيانة الزوجية التي ينبغي تبرئته منها للعلل أعلاه.

لهذه الأسباب

وتطبيقا للفصول المشار إليها أعلاه والفصل 297. 304. 319 وما بعده والفصل 362 وما بعده والفصل 384 وما بعده والفصل 635 وما بعده إلى غاية الفصل 641 من قانون المسطرة الجنائية الجديد وفصول المتابعة :

حكمت المحكمة ابتدائيا علنيا وحضوريا

أولا : بعدم قبول الدعوى العمومية في مواجهة المتهممة (ه.م).

ثانيا: بمؤاخذة المتهم (م.ك) من أجل جنحة السكر العلني البين والضرب والجرح والفساد ومعاقبته لأجل ذلك بشهرين (02) حبسا نافذا وغرامة نافذة قدرها خمسمائة (500) درهم مع تحميله الصائر مجبرا في الأدنى وببراءته من باقي المنسوب إليه.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

5- أحكام تجارية

المحكمة التجارية بمكناس

حكم عدد : 24

صادر بتاريخ : 2008/07/17

ملف عدد : 6/08/17

القاعدة

- طلب الحكم بتحويل مسطرة التسوية القضائية إلى تصفية قضائية.
- مسطرة آلية وواجبة التطبيق كلما تم اللجوء إليها من طرف من له المصلحة - لا.
- إمكانية وضعها المشرع بين يدي المحكمة للنظر في مبرراتها - نعم.

باسم جلالة الملك

أصدرت المحكمة الابتدائية بمكناس بتاريخ 2008/07/17 وهي مؤلفة من
السادة :

ذ/ عبد الإلاه حنين.....بصفته رئيسا
ذ/ كمال حيدة.....مقرا
ذ/ عفاف المخلوف.....عضوا
بحضور السيد حميد أرحو.....ممثلا للنياحة العامة
بمساعدة السيد محمد فضيلي..... كاتب الضبط
في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه:

- بين: 1) (ع.ع) الساكن ب 6 عمارة أ 4 إقامة الريجان مكناس
 2) (ع.ن) الساكن بدرب الحفيان رقم 16 الشاوية جامع الروى مكناس
 3) (ع.م) الساكن بنفس العنوان.
 4) (ح.غ) الساكن بالزنقة 11 رقم 71 حي التقدم مكناس
 5) (ع.ب) الساكن برقم 748 حي أكدال مكناس.
 6) (ج.ب) الساكنة بالمجموعة 8 رقم 151 مكرر برج مولاي عمر مكناس
 7) (م.س) الساكن بتجزئة العرائشي 45 رقم 141 البساتين مكناس
 8) (م.ب) الساكن بدرب حدو رقم 8 بني امحمد مكناس.
 9) (م.ب) الساحكن بدرب صحرواة رقم 117 برج مولاي عمر مكناس
 10) (س.هـ) الساكن بزنقة صلاح الدين اليوبي رقم 70 حي الرياض مكناس.
 11) (أ.ب) الساكن بالزنقة 1 رقم 9 حي الحنصالي مكناس.
 نائبهم الأستاذ: زهير الأجرابي المحامي بهيئة مكناس

من جهة

وبين : شركة (س.) في شخص ممثلها القانوني.
 الكائن مقرها الاجتماعي: بشارع ابن خلدون رقم 78 مكناس
 نائبها الأستاذ: عبد العزيز العسري المحامي بمكناس

من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الذي تقدم به المدعون بواسطة محاميهم بتاريخ 2008/05/22، والمؤدى عنه الرسوم القضائية، يعرضون فيه أنه سبق لهذه المحكمة أن أصدرت حكما تحت رقم 10 بتاريخ 10-3-2005 في الملف رقم 54-6/04 قضى بحصر مخطط استمرارية شركة (س.) في مدة أربع سنوات وبتنفيذ رئيس المقاول لما التزم به وأدائه مستحقات العمال والاحتفاظ بجميع مناصب الشغل، وبأداء ديون الدائنين، وأن الشركة لم تؤد أجور العمال العارضين كما أنها عمدت إلى طردهم من العمل بصفة نهائية الأمر الذي

اضطرتهم إلى اللجوء لاستصدار أحكام نهائية قضت لفائدتهم بمجموعة من المبالغ، وأنهم بصدد تنفيذ بعض هذه الأحكام أثارت الشركة صعوبة في تنفيذها لكونها خاضعة لمسطرة التسوية القضائية ولا يمكن حجز منقولاتها، حيث أصدر رئيس المحكمة الابتدائية بمكناس أمرا تحت عدد 1665 بتاريخ 31-7-2006 قضى بوجود تلك الصعوبة. وأنهم وجهوا إنذارا للمحكوم عليها قصد تنفيذ تلك الأحكام إلا أنها لم تستجب. لأجل ذلك فهم يلتمسون الحكم بتحويل مسطرة تسويتها القضائية إلى تصفية قضائية حتى يتمكنوا من استخلاص المبالغ المحكوم بها لفائدتهم. مدلين بصورة حكم وأمر استعجالي ونسخ 3 أحكام ابتدائية و7 قرارات استئنافية.

وبناء على إدراج القضية بغرفة المشورة بجلسة 26-6-2008 حضر نائبا الطرفين والسنديك وكذا رئيس المقاوله الذي أكد بأنه أدى جميع ديون العمال المدعين بواسطة محاميه عن طريق شيك بنكي، وتدخل محاميه مستدركا أن ذلك الأداء انصب على ديون أخرى سابقة، ثم استصدروا في حق المقاوله أحكاما جديدة بالأداء والتي لازالت لم تبلغ بعد بها ولم تتخذ بشأنها أي موقف، وتدخل نائب المدعي موضحا أنهم لم يتقاضوا أجورهم لأكثر من ثماني لأكثر من ثمانية أشهر وأن تلك الأحكام تتعلق بديون سابقة عن فتح المسطرة مؤكدا المقال، وأكد السنديك أن الديون المضمنة بمخطط الاستمرارية تؤدي في آجالها، وبآخر جلسة بتاريخ 10-7-2008 تخلف نائبا الطرفين وألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة ليتقرر حجزه للمداولة لجلسة 17-7-2008 .

وبعد المداولة طبقا للقانون

التعليق

في الشكل : حيث قدم الطلب طبقا للشروط الشكلية المتطلبه قانونا فهو بذلك مقبول.

في الموضوع: حيث يهدف الطلب إلى الحكم بتحويل مسطرة التسوية القضائية لشركة (س.) إلى تصفية قضائية،

وحيث يستفاد من وثائق الملف أن الشركة المذكورة كانت قد خضعت

لمسطرة التسوية القضائية ابتداء من تاريخ الحكم بها الصادر في 17-6-2003 وحظيت بعد ذلك بمخطط للاستمرارية بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 10-3-2002، وأنه معلوم قانونا بأن الديون الناشئة قبل فتح المسطرة هي وحدها التي يتم برمجتها وجدولتها في إطار مخطط التسوية بينما تلك التي نشأت بعد الحكم بفتح المسطرة، وإن كانت تحتفظ بامتياز على كافة الديون الأخرى طبقا للمادة 575 من مدونة التجارة، إلا أنها تظل خارجة عن نطاق مخطط التسوية من حيث سدادها وتنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها بحيث أن هذا التنفيذ لا يسري عليه مبدأ وقف المتابعات الفردية وإنما يبقى خاضعا للقواعد العامة للتنفيذ المعمول بها، وهذا هو شأن حالة النازلة، إذ بالرجوع للأحكام الاجتماعية المدلى بها يتضح بأنها قد صدرت بخصوص ديون وقائع نشأت بعد الحكم بفتح المسطرة الذي كان في 17-6-2003، وبذلك فإن هذه الديون تعتبر غير معنية أصلا بمخطط الاستمرارية وبالأحرى طلب فسخه لعدم سدادها من طرف المقاول. وأن ما تضمنه الحكم القاضي بحصر المخطط من إلزام رئيس المقاوله بأداء مستحقات العمال بصيغة عامة إنما انصرف بدهاها إلى ما نشأ منها قبل فتح المسطرة، وذلك سيرا على مقصد المشرع نفسه من سنه للمساطر الجماعية تبعا لما أشير إليه أعلاه. كما أن تضمن الحكم أيضا لمسألة احتفاظ رئيس المقاوله بجميع مناصب الشغل إنما أملتة (وحسبما جاء في تعليقاته) ضرورة السعي إلى إنجاح مخطط الاستمرارية عبر تحقيق السلم الاجتماعي واستقرار الشغل داخل المقاوله تفاديا لأي اضطراب أو عرقلة لنشاطها، وأن ذلك لا يعني بالضرورة غل يد رئيس المقاوله طيلة تنفيذه للمخطط عن تدبير الشأن الاجتماعي لمقاولته بالشكل الذي يراه ملائما لاحتياجات ومتطلبات نشاطها خاصة وأنه لا يظهر من وثائق الملف حصول أي اضطراب في هذا النشاط من شأنه أن يؤثر سلبا على سير المخطط من جراء ما تم الإقدام عليه من إنهاء عقود العمل مع الأجراء المدعين وفي جميع الأحوال فإن أي فسخ لمخطط الاستمرارية استنادا إلى المادة 602 من مدونة التجارة إنما يبقى مجرد إمكانية وضعها المشرع بين يدي المحكمة للنظر في مبرراتها وتقديرها، وليس مسطرة آلية وواجبة التطبيق كلما تم اللجوء إليها من طرف من له المصلحة لأن ذلك سيفرغ مساطر المعالجة من

الغاية التي توخاها منها المشرع وهي مساعدة المقاول على تخطي الصعوبات التي تعترضها والعمل على توفير السبل الملائمة لإنجاح مخطط تسويتها.

وحيث لم يثبت المحكمة من وثائق الملف وكذا من إفادة السنديك حول سير المخطط أي إخلال من جانب المقاوله يستوجب فسخه، وبالتالي يبقى طلب المدعين الرامي إلى تحويل المسطرة إلى تصفية قضائية مفتقدا لأي أساس أو موجب يبرره مما يتعين معه التصريح برفضه وإبقاء الصائر على عاتقهم.

وتطبيقا للمواد 1 و32 و50 و124 من ق.م م وقانون 95/53 .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا:

في الشكل: بقبول الطلب

في الموضوع: برفضه وإبقاء الصائر علي عاتق رافعيه

وبهذا صدر الحكم في اليو والشهر والسنة أعلاه.

المحكمة التجارية بالرباط

أمر استعجالي عدد : 11

صادر بتاريخ : 2005/01/03

ملف عدد : 2004/3/730

القاعدة

رفض المكري منح الإذن للمكتري للقيام بالإصلاحات الضرورية للمحل التجاري.
اختصاص قاضي المستعجلات لأمره بذلك - نعم.

باسم جلالة الملك

نحن جمال برودي قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية بالرباط نيابة عن السيد رئيس المحكمة.

وبمساعدة السيدة فاطمة الإدريسي كاتبة الضبط

بناء على المادة 21 من قانون إحداث محاكم تجارية.

أصدرنا الأمر الآتي نصه يوم الإثنين 21 ذو القعدة 1425 موافق

2005/01/03.

بين شركة (أ.م) ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني،

عنوانها 269 شارع محمد الخامس الرباط.

النائب عنها الأستاذ عبد الغني الكراب المحامي بالرباط .

من جهة

وبين الشركة العقارية (ب.) في شخص ممثلها القانوني، عنوانها 2 زنقة
تهامة الرباط

النائب عنها الأستاذ العربي الغرمول المحامي بالرباط

من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الاستعجالي الذي تقدمت به المدعية بواسطة دفاعها المسجل والمؤدى عنه بتاريخ 2004/09/29 والذي تعرض فيه أنها اقتنتت عن طريق المزاد العلني بتاريخ 2004/05/25 الأصل التجاري عدد 25755 المسمى مقهى وحلويات لاكوميدي لمالكته السابقة شركة الخلود وأنه بعد انتهاء كانت الإجراءات المتطلبة لنقل ملكية الأصل التجاري بادرت إلى إبلاغ مالكة الرقبة الشركة المدعى عليها بمركزها القانوني الجديد لمكتره للمحل المذكور وفي نفس السياق التمتت منحها الإذن للقيام بالأشغال الضرورية لإعادة استئناف الأصل التجاري المذكور لأن مالكته القديمة شركة الخلود كانت متوقفة عن مواولة نشاطها مدة تفوق الثلاث سنوات وأن الشركة المدعى عليها بمجرد توصلها بإنذار بادرت إلى الجواب عنه معربة عن موافقتها المبدئية في منح الإذن بالقيام بالأشغال لكن شريطة مدها بتصميم التغييرات والأشغال المراد إحداثها وأنه بعد حصولها على التصميم المذكور وافت المدعي عليها به عن طريق قسم التبليغات القضائية ومنحها أجلا لتحديد موقفها من ذلك إنذار عدد 2004/6510 توصلت به المدعي عليها بتاريخ 2004/09/22 وأنه رغم مرور الأجل المضروب لها للإعراب عن موقفها لم تحرك ساكنا وأنها مقيدة بالتزامات سواء مع العمال أو البنوك التي استفادت من قروضها لم تحرك ساكنا وأنها مقيدة بالتزامات سواء مع العمال أو البنوك التي استفادت من قروضها لشراء الأصل التجاري وأنها لحد الساعة أي بعد مرور أكثر من أربعة أشهر لم تشرع في القيام بالأشغال والترميمات الضرورية لإعادة استئناف أشغال الأصل التجاري ملتزمة الحكم على المدعى عليها بمنح الإذن لها للقيام بالإصلاحات المنصوص عليها في التصميم المتعلق بذلك والقول في حالة امتناعها عن تنفيذ مقتضيات الحكم الذي سيصدر في هذا الشأن باعتباره بمثابة إذن للقيام

بالأشغال المذكورة مع ما يترتب عن ذلك قانونا مع النفاذ المعجل على الأصل وتحميل المدعى عليها الصائر وأرفعت الطلب بنسخة لمحضر بيع أصل تجاري ونسخة لطلب تبليغ جواب عن إنذار ونسخة لمحضر تبليغ إنذار ونسخة لمحضر عرض عيني.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة دفاعها والتي جاء فيها أن الفصل 10 من الفقرة الخامسة من العقد الذي يربطها بالمكترية الأصلية ينص على عدم قيام المكثري بأي إصلاح أو تغيير أو بناء إلا بعد الحصول على إذن كتابي من قبلها وذلك لمعرفة ما يشكله هذا التغيير من خطر على البناية وساكنتها وأنها شرعت فعلا في أشغال الهدم والبناء كما هو ثابت من محضر المعاينة وأن دعوها هذه تقصد من ورائها إعطاء الشرعية لعملها اللامشروع وأنها لم تمنع في القيام بالإصلاحات وأنها اشترطت لذلك شروطا أوجبها القانون ملتزمة برفض الطلب وأرفعت مذكرتها بمحضر معاينة ونسخة لعقد كراء.

وبناء على إدراج القضية لجلسة 2004/12/13 أدلى خلالها ذ. الكراب بتصميم وأمهل الأستاذ الغرمول للاطلاع عليه.

وبناء على المذكرة التي تقدم ذ. الغرمول والتي جاء فيها أنه يتجلى من التصميم أن الأمر يتعلق بتغيير شامل لمعالم البناية وهو الأمر الذي يستوجب إذنا خاصا من لدن السلطات المحلية المكلفة بالمعمار وأنه لكي توافق السلطات والعارضة على الإصلاحات المراد إدخالها على البناية يتعين إنجاز دراسة شاملة على العمارة المقام بها المحل التجاري حفاظا على سلامة باقي معتمري العمارة ملتزمة برفض الطلب .

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2004/2/27 حضر خلالها دفاع الطرفين وتسلم ذ. الكراب من مذكرة ذ. الغرمول وأكد ما سبق مما تقرر معه حجز القضية للتأمل لجلسة 2005/01/03.

وبعد التأمل طبقا للقانون

التعليق

حيث إن طلب المدعية يرمي إلى الحكم على المدعى عليها الشركة

العقارية (ب). بمنح الإذن لها للقيام بالإصلاحات المنصوص عليها في التصميم المتعلق بذلك وفي حالة امتناعها عن تنفيذ الحكم اعتباره بمثابة إذن للقيام بالأشغال المذكورة مع النفاذ المعجل.

وحيث أجاب المدعي عليها وفق ما هو مفصل جانبه.

وحيث إن الثابت من ظاهر محضر بيع أصل تجاري المؤرخ في 2004/06/28 ملف التنفيذ 2003/1300 أن المدعية اقتنت الأصل التجاري موضوع الدعوى عن طريق المزاد العلني بمبلغ إجمالي قدره 5.309.650,00 درهم.

وحيث إن القضاء الاستعجالي هو قضاء استثنائي يقصد به درء الخطر باتخاذ إجراءات وقتية لا تمس بجوهر الحق.

وحيث إن القاعدة أعلاه مستمدة من مقتضيات المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية والتي تنص على أنه يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمر المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية كما يمكنه ضمن نفس النطاق رغم وجود منازعة جدية أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع.

وحيث إن مرتكزات طلب المدعية مؤسس على مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل العاشر من عقد الكراء المؤرخ في 1987/10/05 والذي يربط المدعى عليها بالمكترية السابقة شركة الخلود والذي ينص على عدم قيام المكثري بأي إصلاح أو تغيير أو بناء إلا بعد الحصول على إذن كتابي من قبلها الشيء الذي يجعل الدفع بكون الأمر يتعلق ببنائة قديمة وأنه لكي توافق السلطات المحلية على الإصلاحات المراد إدخالها على البناية يتعين إنجاز دراسة شاملة على العمارة المقام بها المحل التجاري حفاظا على سلامة باقي معتمري العمارة غير مرتكز على أي أساس من القانون طالما أن هذا الإذن أو الأمر القاضي بمنحه لا يمكن أن يثني السلطات المحلية وهي الأولى بحماية الأمن العمومي عن طريق اتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على هذا الأمن من جهة ولكون عامل الوقت له كلمة الحسم داخل

قطار الاستثمار والتنمية من جهة أخرى ولكون باب القضاء الاستعجالي يظل مفتوحا في وجه كل متضرر في حالة خروج المدعية عن الإطار المرسوم لهذه الدعوى والممثل في الحصول على الإذن بالإصلاح قصد استكمال باقي الإجراءات للحصول على رخصة السلطات المعنية.

وحيث إن حماية الاستثمار من جهة وما يمثله امتناع المدعى عليها من منح الإذن للقيام بالأشغال الضرورية من اضطراب غير مشروع من جهة أخرى يبرر تدخل قاض المستعجلات بالإجراء الوقتي المطلوب الأمر الذي يبقى معه الطلب في هذا الشق مؤسس ويتعين الاستجابة له.

وحيث إن طلب اعتبار هذا الحكم بمثابة إذن للقيام بالأشغال غير مؤسس لأنه لا يغني عن إذن السلطات المعنية الأمر الذي يتعين رفضه.

حيث إن للنفاذ المعجل مسوغاته القانونية.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

المنطوق

لهذه الأسباب

نصرح علنيا ابتدائية وحضوريا.

على المدعى عليها الشركة العقارية (ب.) في شخص ممثلها القانوني بمنح المدعية الإذن للقيام بالأشغال الضرورية لاستغلال المحل التجاري موضوع محضر بيع أصل تجاري بالمزاد المؤرخ في 2004/06/28 قصد استكمال باقي الإجراءات للحصول على رخصة السلطات المعنية مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

وبهذا صدر الحكم في اليوم الشهر والسنة أعلاه.

6- أحكام إدارية

المحكمة الإدارية بمكناس

حكم عدد : 486

صادر بتاريخ : 2007/12/06

ملف عدد : 2006/450

القاعدة

قطع تقادم تحصيل الديون العمومية ليكون الإجراء القاطع للتقادم منتجا لآثاره لا بد أن يصل إلى علم الملزم عملا بمقتضيات القانون وأن العلم اليقيني لا يعمل به في مجال القضاء الشامل وإنما هو مقصور على دعاوي الإلغاء.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 موافق 2007/12/06

أصدرت المحكمة الإدارية بمكناس وهي متكونة من السادة:

ذ. عزيز بودالي..... رئيسا

ذ. أناس السبتي..... مقرا

ذ. عبد الكريم الخيام عضوا

بحضور ذة مينة السكراتي..... مفوضا ملكيا

بمساعدة السيد رشيد عميرات..... كاتب الضبط

الحكم الآتي نصه:

بين : السيد (ح.ب) نقيب المحامين بمكناس بعنوانه 20 شارع محمد الخامس مكناس.

نائبه: ذ. خالد بريكي المحامي بمكناس.

من جهة

وبين : الخازن العام للمملكة بالرباط
السيد الخازن الإقليمي بمكناس
السيد قابض قباضة البطحاء بمكناس.
السيد المدير الجهوي لإدارة الضرائب بمكناس .
السيد المدير العام للضرائب بالرباط.
حضور السيد الوكيل القضائي للمملكة بالرباط

من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المودع بصندوق هذه المحكمة بتاريخ 2006/06/26 والمؤدى عنه الرسوم القضائية حسب الوصل عدد 490690 والذي يعرض فيه المدعى بوسطة دفاعه أنه تبلغ مؤخرا بكشف عن الضرائب المستحقة في مواجهته وإرادته منه في أداء ما وجب عليه تبين له أن القابض يطالبه بمبالغ مالية عن ضرائب لم تحترم شكليات الربط الضريبي من طرف إدارة الضرائب كما أن الضرائب تقادمت في تحصيلها بمقتضى المادة 123 من مدونة التحصيل الديون العمومية.

1 - الضريبة العامة على الدخل برسم سنوات 1997-1998-1999-2000.

2 - ضريبة الباتنتا لسنوات 1999-2000

3 - الضريبة الحضرية المعلقة بسنوات 1999-2000-2001 وذلك بمجموع 139.567,28 درهم. ملتصقا بالحكم بسقوط هذا الدين وتحميل الخزينة العامة الصائر وأدلى بنسخة من الوضعية الجبائية.

وبناء على المقال الإصلاحي المؤرخ في 2006/10/3 والمؤدى عنه الرسوم القضائية والذي أدخل المدعى بمقتضاه المدير العام للضرائب مع الاستجابة للمقال الافتتاحي.

بناء على مذكرة مدير الضرائب المؤرخة في 2007/10/3 والتي يعرض فيها أن المدعي لم يتقدم بتظلمه عن الضرائب المتنازع بشأنها وموضوعاً أن الضرائب تم فرضها بناء على عمليات الإحصاء بالنسبة للضريبة المهنية والضريبة الحضرية أما الضريبة العامة على الدخل فقد تم فرض الضريبة بصورة تلقائية بعد احترام الإجراءات المسطرية استناداً إلى المادة 103 من القانون 89-17 وذلك بتوجيه الرسائل إلى المدعي التي كان يتوصل بها أو بواسطة العون المكلف بالتبليغ خاصة بالنسبة لسنوات 1997-1998 وأدلى بصور شمسية لرسائل التبليغ.

بناء على مذكرة الخازن الجهوي المؤرخة في 2006/10/5 والتي يعرض فيها أن المدعي سبق له أن توصل بعدة إنذارات رفقته وأن المدعي سبق أن أدى مجموعة من الضرائب المبنية في قائمة الأداءات وأن نظائر الأداءات المرفقة بالجواب رقم 130193 - 87586 - 102394 تتضمن في الأسفل الباقي استخلاصه مما يبين أن المدعي على علم بضرائه وأن المادة 382 من ق.ل.ع تفيد أنه يقطع التقادم بكل أمر يعترف المدين بمقتضاه بحق من بدأ التقادم يسري ضده.

بناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2007/03/26 حضر المدعي ودفاعه ذ.بريكي وحضر السيد مصطفى كداي ممثلاً لإدارة الضرائب وحضر السيد نبيل العراوي ممثلاً للسيد الخازن الجهوي وأكد ذ. بريكي طلبه الرامي أساساً في الطعن في إجراءات التحصيل ولاسيما التقادم واحتياطياً عدم احترام مسطرة الربط الضريبي وأكد ممثل الخزينة أن المدعي سبق أن أدى مجموعة من الضرائب بتواريخ لاحقة حسب وصولات الأداء والمتعلقة بالضريبة العامة على الدخل لسنة 1996 وسنة 2001 والضريبة الحضرية وضريبة النظافة لسنة 2002 وأن الإدارة تشعر بمقتضى هذه الأداءات الملزم بوضعيته الجبائية وبالتالي عدم تحقق التقادم وعقب ذ. بريكي أن الوصولات المدلى بها مجرد صور شمسية، وبها مجموعة من التناقضات تتعلق أولاً بالرقم الترتيبي مع أن كل وصل مؤرخ بتاريخ مخالف للآخر وأن الأداءات تصل إلى 49541,64 والباقي مبلغ 193.295,01 درهم، وأوضح ممثل الخزينة أن

الضرائب المتنازع بشأنها وصلت إلى علم المعني بالأمر الشيء الذي عارضه المدعي مؤكدا على ضرورة الإدلاء بما يفيد توصله القانوني مع حفظ الشيء الذي عارضه المدعي مؤكدا على ضرورة الإدلاء بما يفيد توصله القانوني مع حفظ حقه في مناقشة ضريبة 1995 المؤداة سنة 2003 وحول مسطرة فرض الضريبة أكد ممثل الإدارة ما ورد بمذكرته وعارض ذلك دفاع المدعي متمسكا بالتبليغ القانوني للرسائل.

بناء على مذكرة بعد البحث لدفاع المدعي المؤرخة في 2007/4/18 والتي يعرض فيها أن الإدارة لم تقم بواسطة القباضة بأي إجراء من الإجراءات القاطعة للتقادم.

بناء على مذكرة الخازن الجهوي المؤرخة في 2007/4/19 والتي أدلى بمقتضاها بالإنذارات.

بناء على مذكرة دفاع المدعي والتي يعرض فيها أن الخزينة لم تستدل بما يفيد التبليغ وإذا كانت قد تم تبليغها المستخدمة زبيدة فإن الإدارة لم تقم بمواصلة إجراءات التنفيذ بخصوص هذه الضرائب منذ 2001/02/14 ليكون التقادم قد شملها منتهايا الأجل بتاريخ 41/20/5002.

بناء على الأمر التمهيدي بإجراء بحث تكميلي حضر دفاع المدعي وممثل الخزينة وأكد ن. بريكي دفعواته السابقة واستدل ممثل الخزينة بما يفيد الأداء حسب الشواهد الشيء والذي نفاه دفاع المدعي معتبرا أن الأداء يجب أن يكون لسنة النزاع وأوضح المدعي أنه لاينازع في الوعاء لمواجهته بالإقرارات وتقرر ختم البحث.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2007/11/22 تخلف الطرفان وتناول الكلمة السيدة المفوض الملكي التي أكدت مستنتاجاتها الكتابية فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2007/12/6.

ويعد المداولة طبقا للقانون

التعليل

حيث يهدف طلب المدعي إلى الحكم بسقوط حق الخزينة في استخلاص الضريبة العامة على الدخل لسنوات 1997-1998-1999-2000 وضريبة البتانتا

لسنتي 1999-2000 والضريبة الحضرية لسنوات 1999-2000-2001 للتقادم ولعدم الربط الضريبي.

حول القبول بالنسبة للطعن في إجراءات الربط الضريبي:

حيث أن المدعى ينازع بمقتضى عريضة الطلب في مسطرة فرض الضرائب المشار إليها أعلاه دون أن يستدل بما يفيد تقديم تظلم إداري لمدير الضرائب كما تمليه ذلك المقتضيات القانونية المنظمة للضرائب مووع الطعن أمام عدم منازعة المدعي في خضوعه للضريبة موضوع الطعن مما يتعين عدم قبول هذا الشق من الطلب.

حول القبول بالنسبة لتقادم إجراءات التحصيل:

حيث إن الطلب قدم على الشكل والصفة المتطلبين قانونا مما يتعين التصريح بقبوله من الناحية الشكلية.

الموضوع:

حيث أسس المدعي منازعته في إجراءات التحصيل الضرائب موضوع الطعن على التقادم المنصوص عليه بالفصل 123 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

حيث تركزت دفوع جهة الخزينة أن هذه الأخيرة قامت بتبليغ الإنذارات المتعلقة بهذه الضرائب داخل أمد التقادم قد توصل بها المدعي فضلا على وقوع أخطاء قاطعة للتقادم.

حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة وضعية الملزم يتضح أنها مؤرخة في 2006/3/29 وأن الإنذارات التي سبق توجيهها للمدعي حسب كل ضريبة على حدة أنها تحمل تواريخ مختلفة.

بالنسبة للضريبة العامة على الدخل لسنوات النزاع أن جهة الخزينة قامت بتبليغ المدعي بالضريبة سنة 2001 بالنسبة لسنوات 1997-1998-1999 في حين يتضح أن الخزينة لم تستدل بما يفيد وقوع تبليغ أي إجراء اخر بعد 2001 إلى حين صدور الوضعية الجبائية سنة 2006 ومعلوم أن العمل القضائي على مستوى الغرفة الإدارية اعتبر أن القابض إذا باشر إجراءات تحصيل

الضريبة وذلك بتوجيه الإنذار القانوني ثم توقف عن مباشرة باقي الإجراءات ومرت أربع سنوات على آخر إجراء قام به فإن واقعة التقادم تكون قد تحققت وهذا ما أسفرت عنه عناصر المنازعة ذلك باستقرار تواريخ تبليغ الإنذار القانوني بالنسبة لسنوات 97-98-99 وتاريخ المطالبة يتبين أن أجل الأربع سنوات قد تحقق وبالتالي أضحت واقعة التقادم متحققة بالنسبة لهذه السنوات وبالنسبة لضريبة الباتنتا فإن استقراء قائمة الإنذارات يتضح أن تاريخ الشروع في تحصيل هذه الضريبة بالنسبة لسنة 1999 هو 1999/5/30 في حين أن القابض لم يباشر أي إجراء من إجراءات تحصيل هذه الضريبة لغاية 2006 أما بالنسبة لسنة 2001 فقد تم تبليغ الإنذار سنة 2001 ولم تباشر بعد هذا التاريخ أي إجراء من إجراءات التحصيل وبالنسبة للضريبة الحضرية فإن القابض قد قام بتبليغ الإنذار القانوني لسنة 1999 في 2000/2/28 بالنسبة لسنة 2000 و2001 دون أن تستدل بما يفيد مباشرته للتحصيل قبل 2006 فيكون بذلك التقادم قد تحقق بالنسبة لهذه الضريبة.

حيث إنه بالترتيب على ما ذكر يتضح أن الضريبة العامة على الدخل ذات جدول المكلفين عدد 230011755 سنوات 1997-1998-1999 وضريبة الباتنتا ذات جدول المكلفين 17108570 لسنتي 1999 و2000 بالضريبة الحضرية ذات جدول المكلفين 17106820 لسنوات 1999-2000-2001 قد طالها التقادم الرباعي وأن ما استدل به الخازن الجهوي من وصولات لقطع التقادم لا يتعلق بسنوات النزاع وأن أداء سنوات سابقة لسنوات المنازعة لا يعني العلم اليقيني بالضرائب المتخذة بذمة الملزم إذ أن الإجراء القاطع للتقادم ليكون منتجا لآثاره لا بد أن يصل إلى علم الملزم وعملا بمقتضيات القانون وأن العلم اليقيني لا يعمل به في مجال القضاء الشامل وإنما هو مقصور على دعاوى الإلغاء وليس إلا.

حيث إنه بالترتيب على ما ذكر في أنه يتعين الحكم بسقوط حق القابض في استخلاص الضرائب المشار إليها أعلاه.

حيث يتعين تحميل الخزينة العامة الصائر وإما بالنسبة للضريبة العامة على الدخل لسنة 2000 فإنه بالرجوع إلى قائمة الإنذارات يتضح أن القابض

قام بتبليغ المدعي بهذه الضريبة سنة 2003 تم بتاريخ 2004/4/6 أي داخل أمد التقادم مما يتعين التصريح برفض الطلب بالنسبة لهذه السنة.

المنطوق

وتطبيقا للقانون

لهذه الأسباب

إن المحكمة الإدارية وهي تقضي علنيا ابتدائيا وحضوريا بالنسبة للطلب المتعلق بمسطرة فرض الضريبة: بعدم قبول الطلب. بالنسبة للطلب المتعلق بتقادم اجراءات التحصيل:

في الشكل: بقبول الطلب

في الموضوع: بسقوط حق قابض مكناس البطحاء في استخلاص الضريبة العامة على الدخل ذات جدول المكلفين عدد 23001755 لسنوات 1997-1998-1999 وضريبة الباتنتا ذات جدول المكلفين عدد 1718570 لسنتي 1999-2000 والضريبة الحضرية ذات جدول المكلفين عدد 17106820 لسنوات 1999-2000-2001 للتقادم.

وبتحميل الخزينة العامة الصائر.

وبالنسبة للضريبة العامة على الدخل ذات جدول المكلفين عدد 23001755 لسنة 2000 برفض الطلب.

بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

المحكمة الإدارية بالرباط

حكم عدد 647

صادر بتاريخ : 2006/05/02

ملف عدد : 04/7/1048

القاعدة

مسطرة الوصول المنصوص عليها في الفصل 48 من الميثاق الجماعي إجراء شكلي جوهري يترتب عنه عدم سلوكه عدم قبول الدعوى - نعم.

باسم جلالة الملك

بتاريخ 2006/05/02

أصدرت المحكمة الإدارية بالرباط وهي متكونة من السادة:

مصطفى سيمو.....رئيسا

لطيفة خمير.....مقررا

آمال الياقوتي.....عضوا

بحضور السيد عبد الله بونيت.....مفوضا ملكيا

و بمساعدة السيد عبد الحكيم الأحرش.....كاتب الضبط

الحكم الآتي نصه :

بين السيد (ز.م)

عنوانه : طريق العوامة حومة السانية طنجة.

نائبه : الأستاذ محمد بوهدان محام بهيئة الرباط.

من جهة

وبين : أمانديس (الوكالة الجماعية المستقلة للماء والكهرباء سابقا) في شخص ممثلها القانوني بطنجة .

بحضور : 1- الجماعة الحضرية لبني مكادة مقردها بعمالة بني مكادة طنجة.

2- وزارة الداخلية في شخص وزيرها بمكاتبه بالرباط.

3- العون القضائي للمملكة بمكاتبة بالرباط.

من جهة أخرى

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى، المسجل لدى كتابة ضبط هذه المحكمة من طرف المدعي (م.ز) بواسطة الأستاذ محمد بوهدان، المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2004/12/16، يعرض من خلاله أنه يملك قطعة أرضية بجماعة العوامة قيادة الفحص بطنجة البالغة مساحتها 263 متر مربع صالحة للبناء مستخرجة من الرسم العقاري 6172، وفي غضون سنة 1993 قامت الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء (امانديس حاليا) بمد أسلاك وأعمدة كهربائية فيها على مساحة 143 متر، وأنه كاتب الجهات المعنية عدة مرات لاستيضاح في الأمر لكن بدون جدوى، وأن الخبير المنتدب من طرف المحكمة الابتدائية بطنجة حدد قيمة التعويض عن الأضرار في مبلغ 214500,00 درهم، إلا أنها حكمت بعدم الاختصاص، مما اضطر معه إلى رفع الدعوى أمام هذه المحكمة لأجله يلتمس أساسا الحكم على المدعى عليها بأداء التعويض الوارد في الخبرات المرفقة بمقاله وقدره 214.500,00 درهم مع النفاذ المعجل وتحميلها كافة المصاريف واحتياطيا انتداب خبير لتحديد القيمة الحقيقية للضرر مع حفظ حقه في المناقشة.

وبناء على جواب المدعي عليهم رغم إنذارهم وإمهالهم الأجل الكافي.
وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/6/28 القاضي بإجراء
بحث بمكتب المستشار المقرر .

وبناء على ما راج بجلسة البحث المنعقدة بمكتب المستشار المقرر وما هو
مضمن بمحضرها من تصريحات.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الجماعة الحضرية
المدعى عليها بواسطة نائبها بتاريخ 2006/4/4 مفادها أن المدعي لم يدل بما
يفيد حصوله على وصل التقاضي ضدها استنادا للمادة 48 من الميثاق
الجماعي، كما أنه لا علاقة لها بأشغال أمانديس لأجله تلتمس في الشكل
التصريح بعدم قبول الطلب وفي الموضوع رفض الطلب لانعدام الأساس
وإخراجها من الدعوى وتحميل المدعي المصاريف.

بناء على باقي الأوراق الأخرى المدرجة بملف المحكمة.

بناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2006/4/4.

بناء على الإعلام بإدراج القضية بجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ
2006/4/18.

وبعد المناداة على الأطراف ومن ينوب عنهم، وعدم حضورهم رغم
تبليغهم الأمر بالتخلي تقرر اعتبار القضية جاهزة، وأعطيت الكلمة للسيد
المفوض الملكي فقام بتلاوة تقريره الكتابي الرامي إلى الحكم أساسا بعدم
قبول الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة، فضم إلى ملف المحكمة التي قررت
وضع القضية في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة اليوم.

وبعد المداولة طبقا للقانون

التعليل

في الشكل : حيث يهدف الطلب إلى الحكم على المدعى عليهم بأدائهم
للمدعي تعويضا عن نزع ملكية القطعة الأرضية الكائنة بطنجة.

وحيث إن الثابت من الوثائق المرفقة بالمقال وخاصة تقرير الخبرة المنجز
من طرف الخبير أحمد القاسمي بتاريخ 18 غشت 1993 أن جماعة بني مكادة وكذا

عمالة طنجة تعتبر أطرافاً رئيسية في الدعوى باعتبارهما مدعى عليهما. وحيث إن مقاضاة الجهة المدعى عليها تقتضي سلوك مسطرة الوصول المنصوص عليها في الفصل 48 من الميثاق الجماعي بالنسبة لبلدية بني مكادة. وحيث إن المدعي لم يرفق مقاله بما يفيد سلوكه لهذا الإجراء الشكلي الجوهري كما أنه رغم إشعاره لم يدل بما يفيد ذلك. وحيث إن خرق هذا الإجراء الشكلي الجوهري يرتب عدم قبول الطلب. وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها.

المنطوق

وتطبيقاً لقانون رقم 41.90 بشأن إحداث المحاكم الإدارية.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة الإدارية علنياً ابتدائياً وحضورياً .
بعدم قبول الطلب وإبقاء المصاريف على رافعه.
بهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

المحور الرابع :

نصوص قانونية وتنظيمية

ظهير شريف رقم 1.09.39 الصادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)

الرامي إلى تعديل الفصل 5 من الظهير الشريف رقم 1.58.376

الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958)

بتنظيم حق تأسيس الجمعيات كما تم تغييره وتتميمه⁽¹⁾

مادة فريدة :

يغير ويتمم الفصل 5 من الظهير الشريف رقم 1.58.376 الصادر في 3 جمادى الأولى 1378 (15 نوفمبر 1958) بتنظيم حق تأسيس الجمعيات كما تم تغييره وتتميمه كالتالي :

«الفصل 5 :

«يجب أن تقدم كل جمعية تصريحاً.....

«وعند استيفاء التصريح

«ويتضمن التصريح ما يلي :

«- اسم الجمعية وأهدافها؛

«- لائحة بالأسماء الشخصية.....؛

«- الصفة التي يمثلونها.....؛

«- صوراً من بطائقتهم الوطنية أو بطائق الإقليم بالنسبة للأجانب؛

«- مقر الجمعية؛

«- عدد ومقار ما أحدثته الجمعية من فروع.....

«يمكن للسلطات العمومية التي تتلقى التصريح بتأسيس الجمعيات إجراء الأبحاث والحصول على البطاقة رقم 2 من السجل العدلي للمعنيين بالأمر».

«وتضاف إلى التصريح المشار إليه في الفقرة الأولى من هذا الفصل

القوانين الأساسية.....»

(الباقي لا تغيير فيه).

(1) ج.ر عدد 5712 ت 02/26/2009 ص. 614.

ظهير شريف رقم 1.09.23

صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009)

بتنفيذ القانون رقم 46.08 القاضي بتغيير القانون رقم 80.03

المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية⁽¹⁾.

مادة فريدة :

تغير على النحو التالي أحكام المادة 16 من القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006):

«المادة 16. - تكون القرارات الصادرة عن محاكم الاستئناف الإدارية «قابلة للطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى، ما عدا القرارات الصادرة في تقدير شرعية القرارات الإدارية.

«يحدد أجل الطعن بالنقض.....».

(الباقي بدون تغيير)

(1) ج.ر. 5711 ت 23/02/2009 ص. 564.

ظهير شريف رقم 1.08.02

صادر في 17 من جمادى الأولى 1429 (23 ماي 2008)

بتنفيذ القانون رقم 02.08 القاضي بنسخ وتعويض المادة 339

من القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات⁽¹⁾

مادة فريدة :

تنسخ أحكام المادة 339 من القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.238 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002)، كما وقع تغييره وتتميمه وتعوض بالأحكام التالية: «المادة 339- لا تطبق أحكام هذا القانون على «جمعية تسيير الصندوق المهني المغربي للتقاعد» الكائن مقرها بالدار البيضاء 100، شارع عبد المومن.

«تحدد شروط مراقبة الدولة للجمعية السالفة الذكر بقانون».

(1) ج.ر. 5638 ت 06/12/2008 ص. 1335.

ظهير شريف رقم 1.08.93

صادر في 20 من شوال 1429 (20 ماي 2008)

بتنفيذ القانون رقم 20.08 المغير والمتمم بموجبه القانون رقم 011.71

الصادر في 12 من ذي القعدة 1391 (30 ديسمبر 1971)

المحدث لنظام المعاشات المدنية كما تم تعديله وتتميمه⁽¹⁾

المادة الأولى :

تغير وتتم على النحو التالي الفصول 12 و13 و32 من القانون رقم 011.71 الصادر في 12 من ذي القعدة 1391 (30 ديسمبر 1971) المحدث بموجبه نظام المعاشات المدنية، كما تم تعديله وتتميمه:

«الفصل 12.- يحدد مبلغ معاش التقاعد....

«..... خالصة من الضريبة المذكورة.

«لا يعتبر في تطبيق أحكام الفقرة السابقة مبلغ التعويضات العائلية وكذا مبالغ الزيادات الناجمة عن التغييرات في المقتضيات المتعلقة بالضريبة على الدخل والتي تطراً على المعاش بعد تاريخ استحقاقه».

«الفصل 13.- لا يجوز أن تكون

«أ)

«ب)

«لا يجوز بأي حال من الأحوال أن يقل المعاش عن 600 درهم في «الشهر بشرط أن تبلغ مدة الخدمة الفعلية الصحيحة أو الممكن «تصحيحها خمس سنوات على الأقل. غير أن شرط المدة لا يطالب به «في حالة وفاة شخص يوجد في وضعية مزاوله النشاط».

«الفصل 32.- يتوقف اكتساب الحق في راتب الأرملة على الشرطين

الآتيين :

(1) ج.ر عدد 5683 ت 5683/11/17 2008 ص. 4224.

«أولاً : أ) أن يكون الزواج قد دام سنتين على الأقل؛
ب) أن يكون الزواج قد عقد قبل الحادث الناتجة عنه الإحالة إلى
التقاعد أو وفاة الزوج إذا حصل هذا الزوج أو كان في إمكانه «الحصول على
معاش تقاعد ممنوح حسب الحالة المنصوص عليها في «الفصل 4 (2) أعلاه
أو أن يكون قد دام سنتين على الأقل.

«لا يطالب».

(الباقى بدون تغيير).

المادة الثانية :

يدخل هذا القانون حيز التنفيذ ابتداء من فاتح يوليو 2008.

مرسوم رقم 2.07.975

صادر في 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008)

بشأن تكوين وكيفية عمل اللجنة المكلفة بالبت في طلبات التجنيس⁽¹⁾.

الوزير الأول،

بناء على الظهير الشريف رقم 1.58.250 الصادر في 21 من صفر 1378 (6 سبتمبر 1958) بسن قانون الجنسية المغربية، كما تم تغييره وتتميمه ولا سيما بالقانون رقم 62.06 الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.07.80 بتاريخ 3 ربيع الأول 1428 (23 مارس 2007)، وخاصة الفصل الحادي عشر منه؛ وبعد دراسة المشروع في المجلس الوزاري المنعقد بتاريخ 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008).

رسم ما يلي :

المادة الأولى :

تتكون اللجنة المحدثة طبقا للفصل 11 من قانون الجنسية المغربية رقم 1.58.250 المشار إليه أعلاه، والمكلفة بالبت في طلبات اكتساب الجنسية المغربية عن طريق التجنيس، بالإضافة إلى مدير الشؤون المدنية ممثلا لوزير العدل ورئيسا، من :

- ممثل عن الديوان الملكي؛
- ممثل عن وزير الداخلية؛
- ممثل عن الأمين العام للحكومة؛
- ممثل عن وزير الشؤون الخارجية والتعاون.

المادة الثانية :

تجتمع اللجنة المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، بمقر وزارة العدل - مديرية الشؤون المدنية - بدعوة من رئيسها كلما اقتضت المصلحة ذلك.

(1) ج.ر. 5681 ت 10/11/2008 ص 4131.

تكون اجتماعات اللجنة صحيحة بحضور جميع أعضائها، وتصادق على اقتراحاتها بأغلبية أصوات أعضائها.

يتولى رئيس قسم الجنسية والحالة المدنية بمديرية الشؤون المدنية دور مقرر اللجنة.

يقوم منتدب قضائي من نفس القسم بمهام كتابة اللجنة.

المادة الثالثة :

يسند إلى وزير العدل تنفيذ هذا المرسوم الذي ينشر بالجريدة الرسمية. وحرر بالرباط في 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008).

مقرر لوزير التشغيل والتكوين المهني رقم 1124.09

صادر في 27 من ربيع الآخر 1430 (23 أبريل 2009)

يتعلق بتحديد الأجر السنوي المتخذ أساسا لاحتساب الإيرادات الممنوحة

لضحايا حوادث الشغل والأمراض المهنية أو لذوي حقوقهم⁽¹⁾

وزير التشغيل والتكوين المهني،

بناء على الظهير الشريف رقم 1.60.223 الصادر في 12 من رمضان 1382 (6 فبراير 1963) المغير بموجبه من حيث الشكل الظهير الشريف الصادر في 25 من ذي الحجة 1345 (25 يونيو 1927) المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل ولا سيما الفصلين 117 و118 منه.

وعلى الظهير الشريف الصادر في 26 من جمادى الأولى 1362 (31 ماي 1943) الممدة بموجبه إلى الأمراض المهنية أحكام التشريع المتعلق بحوادث الشغل، كما وقع تغييره وتتميمه؛

وعلى المرسوم رقم 2.64.036 الصادر في 19 من ذي القعدة 1383 (2 أبريل 1964) المتعلق بتحديد الإيرادات المخولة للمصابين بحوادث شغل أو أمراض مهنية أو لذوي حقوقهم وبحساب الزيادات المذكورة ولا سيما الفصل 7 منه؛

وعلى المرسوم رقم 2.08.292 الصادر في 5 رجب 1429 (9 يوليو 2008) المتعلق بالزيادة في الأجرة الدنيا في الصناعة والتجارة والمهن الحرة والفلاحة.

قرر ما يلي :

المادة الأولى :

تحتسب الإيرادات الممنوحة لضحايا حوادث الشغل البالغة نسبة عجزهم 10٪ على الأقل أو الممنوحة لذوي حقوق المصابين بحوادث شغل قاتلة على أساس أجر سنوي لا يقل عن 23.200,32 درهم سواء كان المصاب ذكرا أو أنثى

(1) ج.ر عدد 5757 ت 03/08/2009 ص. 4208.

وأيا كان سنه أو جنسيته أو مهنته وذلك بالرغم من كل الأحكام الأقل نفعا المضمنة في عقدة التأمين ولو كانت مدرجة في عقدة تأمين مختلط وبالرغم من كل الأحكام المنافية.

المادة الثانية

إن الأجر السنوي المتخذ أساسا لاحتساب الإيرادات الممنوحة لضحايا حوادث الشغل أو لذوي حقوقهم يدخل برمته في حساب الإيراد إلى غاية 100.704,45 درهم ما لم يتم التنصيب على ما هو أكثر نفعا في اتفاق المشغل وأجرائه أو في النظام الأساسي أو النظام الداخلي للمؤسسة أو في اتفاقية جماعية. وفيما يتعلق بجزء الأجر المتراوح ما بين 100.704,45 درهم و402.817,8 درهم لا يعتد إلا بثلثه في احتساب الإيراد وفيما يخص الجزء الذي يفوق 402.817,8 درهم، لا يعتد إلا بثمنه.

المادة الثالثة

ينشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية ويعمل به ابتداء من فاتح يوليو 2008

وحرر بالرباط في 27 من ربيع الآخر 1430 (23 أبريل 2009).

المحور الخامس:

مناشير وزارية

الرباط في : 29 أبريل 2008

المملكة المغربية
وزارة العدل
مديرية الشؤون المدنية
دورية عدد : 12 س²

من وزير العدل

إلى السادة

الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف والوكلاء العامين لديها
الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف التجارية
السيدان الرئيسيين الأولين لمحكمتي الاستئناف الإدارية

الموضوع : تطبيق مقتضيات الفصل 321 من القانون رقم 08.05 المتعلق
بالتحكيم والوساطة الاتفاقية .

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد، فقد صدر بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428
(6 ديسمبر 2007) قانون رقم 08.05 يقضي بنسخ الباب الثامن بالقسم الخامس
من قانون المسطرة المدنية وتعويضه بمقتضيات جديدة في غاية الأهمية،
تنظم التحكيم الوطني والدولي والوساطة الاتفاقية، من ضمنها ما ورد في
الفصل 321 الذي نص على أنه "يجب على الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون
اعتياديا أو في إطار المهنة بمهام المحكم إما بصورة منفردة أو في حظيرة
شخص معنوي يعتبر التحكيم أحد أغراضه الاجتماعية، أن يصرحوا بذلك إلى
الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف الواقع في دائرة نفوذها محل إقامة
الأشخاص الطبيعيين المذكورين أو المقر الاجتماعي للشخص المعنوي. يسلم
الوكيل العام وصلا بالتصريح ويقيد المعنيين بالأمر في قائمة المحكمين
لدى محكمة الاستئناف المعنية وذلك بعد دراسة وضعيتهم".

وحرصا على أن تتم ترجمة مقتضيات هذا الفصل على أرض الواقع، بشكل موحد بين كافة محاكم المملكة، ووفقا لما توخاه المشرع، أذكركم بضرورة التقيد في هذا التطبيق، بالأعمال التحضيرية ومختلف النقاشات التي جرت بشأنه على مستوى البرلمان، حيث يتبين بوضوح أن مقاصد وأهداف المشرع من وراء التنصيص على الفصل المذكور، جاءت كما يلي:

أولا - لم يقصد المشرع بوجوب تصريح الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون اعتياديا أو في إطار المهنة بمهام المحكم، سوى إلزام فئة المحكمين ممن يثبت قيامهم على وجه الاعتياد بمهمة التحكيم أو المخولين صراحة القيام بهذه المهمة بمقتضى القوانين الجاري بها العمل، بأن يصرحوا بذلك للسيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، كي يتم تقييدهم في قائمة توضع بمعرفة هذا الأخير، تشمل أسماء المحكمين وعناوينهم ومؤهلاتهم العلمية والمهنية، وكل البيانات الضرورية ذات الأهمية.

ثانيا - لم يهدف المشرع من وراء التصريح المذكور، جعل القيام بمهمة التحكيم حكرا على فئة المحكمين المقيدين بالقائمة المشار إليها، كما لم يقصد تقييد حرية الأطراف بإلزامهم باختيار المحكمين من هذه القائمة، أو حصر اختيارهم في دائرة الأشخاص الذين يقومون بمهمة التحكيم على وجه الاعتياد أو في إطار المهنة، بل توخى فقط خلق آلية لتسهيل مهمة رئيس المحكمة حين يلجأ إليه في إطار مقتضيات الفصولين 4-327 و5-327 قصد تعيين أو إتمام تشكيل هيئة التحكيم، بحيث يسهل عليه الرجوع لقائمة المحكمين المشار إليها، بدل الاحتكام لمعلوماته الشخصية.

وفيما عدا ذلك، فإن المشرع - وعلى غرار ما يجري به العمل في مختلف التشريعات المقارنة المنظمة للتحكيم - كرس مبدأ حرية الأطراف في اختيار المحكم، كما حرص على الإبقاء على التحكيم باعتباره مهمة - وليس مهنة - يسندها الأطراف، بملء إرادتهم وفي حدود الضوابط التي وضعها القانون، لمن ارتضوه من المحكمين، سواء كانوا مقيدين أم غير مقيدين بالقائمة.

ثالثا - من المهم الإشارة كذلك، إلى أن القائمة المتحدث عنها في الفصل 321 من القانون رقم 08.05، لا تتعلق سوى بفئة المحكمين، ولا تعني فئة

الوسطاء، كما لا صلة لها ببعض المقتضيات المشابهة مثل ما نص عليه
المشرع في المادة 568 من مدونة الشغل التي ورد فيها أنه "يعهد بإجراء
التحكيم إلى حكم يختاره الأطراف باتفاق بينهم، ضمن قائمة حكام تصدر
بقرار للوزير. المكلف بالشغل".

وأما بالنسبة لكيفية ترجمة مقتضيات الفصل 321 من القانون رقم 08.05
على أرض الواقع، فقد سطر المشرع للسيد الوكيل العام للملك جملة من
الضوابط التي يلزمه التقيد بها في دراسة وضعية المصرحين، وردت في
الفصلين 320 و321 كما يلي :

أ - أن يكون المصرح من الأشخاص الطبيعيين الذين يثبت قيامهم على
وجه الاعتياد بمهمة التحكيم أو المخولين صراحة القيام بهذه المهمة
بمقتضى القوانين الجاري بها العمل، سواء بصورة منفردة أو في حظيرة
شخص معنوي يعتبر التحكيم أحد أغراضه الاجتماعية، مع الإشارة إلى أن
واقعة الاعتياد يمكن التحقق منها بكافة القرائن المتوفرة، لا سيما القرارات
التحكيمية التي يمكن أن يدلي بها المصرح والتي تُثبت قيامه بهذه المهمة
على وجه الاعتياد.

ب - أن يقدم الطلب للسيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف
الواقع في دائرة نفوذها محل إقامة الأشخاص الطبيعيين المذكورين أو المقر
الاجتماعي للشخص المعنوي المشار إليه.

ت - أن يكون المصرح كامل الأهلية، لم يسبق أن صدر في حقه حكم
نهائي بالإدانة - سواء أمام هيئة قضائية أو تأديبية - من أجل ارتكاب أفعال
تخل بالشرف أو صفات الاستقامة أو الآداب العامة أو بحرمانه من أهلية
ممارسة التجارة أو من حق من حقوقه المدنية، ما لم يكن قد رد اعتباره.

هذا، وأهيب بكم السهر على تطبيق فحوى هذه الدورية بكل دقة وعناية
مع إخباري بالصعوبات التي قد تعترضكم عند تطبيقها.

والسلام.

وزير العدل
عبد الواحد الراضي

من وزير العدل
إلى السادة

الرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف والوكلاء العامين لديها
رؤساء المحاكم الابتدائية وكلاء الملك لديها القضاة المشرفين
على أقسام قضاء الأسرة قضاة الأسرة المكلفين بالزواج

الموضوع : حول زواج معتنقي الإسلام والأجانب.

سلام تام بوجود مولانا الإمام

وبعد، فلا يخفى أن إجراءات الحصول على الإذن بالزواج المختلط
والوثائق المتطلبة، والجهة المكلفة بمنح الإذن كانت منظمة بمقتضى
المناشير عدد 95/6 بتاريخ 14 صفر 1416 (95/07/13)، وعدد 49 س² بتاريخ
2003/6/20، وعدد 55 س² بتاريخ (2003/07/04).

ومن المعلوم أن المادة 65 من مدونة الأسرة نصت على أن من بين
الوثائق التي يجب الإدلاء بها في حالة زواج معتنقي الإسلام والأجانب الإذن
بهذا الزواج، بمعنى أن هذا الإذن لم يبق قاصرا على الزواج المختلط فحسب،
وإنما أصبح أعم وأشمل.

لذا فالأمر يقتضي بيان مجاله، والجهة المختصة في إصداره، والوثائق
المتطلبة فيه، والإجراءات الواجب اتباعها للحصول عليه.

أولا : مجال الإذن بزواج معتنقي الإسلام والأجانب:

بالرجوع إلى الفقرة الخامسة من المادة 65 من مدونة الأسرة يتبين أنها
نصت على أن من بين الوثائق التي يضمها ملف عقد الزواج، الإذن بالزواج
في عدة حالات، منها زواج معتنقي الإسلام والأجانب، وهو ما يدل على أن

المعنيين بهذا الإذن هم معتنقو الإسلام ولو كانوا مغاربة، والأجانب سواء كان الراغبان في الزواج أجنبيين، أو كان أحدهما أجنبيا والآخر مغربيا.

وهذا الإذن يطالب المعني بالأمر بالإدلاء به عند تقديم طلب الإذن بتوثيق الزواج، وكذا عند إقامة دعوى الزوجية، ما عدا إذا كان طرفاها يتوفران على عقد زواج أبرم خارج المغرب.

ثانيا : الجهة المختصة في إصدار الإذن :

إن قاضي الأسرة المكلف بالزواج هو الجهة المختصة في إصدار الإذن بزواج معتنقي الإسلام والأجانب.

ثالثا : الوثائق الواجب الإدلاء بها :

للحصول على الإذن بزواج معتنقي الإسلام والأجانب يتعين الإدلاء بالوثائق التالية :

- طلب في الموضوع يتضمن هوية المعني بالأمر كاملة، وموضوع الطلب.
- نسخة من رسم الولادة.
- صورة مصادق عليها من بطاقة التعريف الوطنية أو ما يقوم مقامها، تضاف إليها وثائق أخرى حسب الحالات التالية :
- 1- إذا كان صاحب الطلب مغربيا اعتنق الإسلام فيجب الإدلاء بوثيقة اعتناق الإسلام.
- 2- إذا كان صاحب الطلب أجنبيا، فيتعين الإدلاء - بالإضافة إلى الوثائق العامة الموما إليها - بالوثائق الآتية :
- شهادة الكفاءة أو ما يقوم مقامها.
- شهادة الإقامة إذا كان مقيما بالمغرب، أو ببلد غير بلده الأصلي، مع مراعاة مدة صلاحيتها.
- صورة من جواز السفر، وكذا من الصفحة التي تبين تاريخ دخوله إلى المغرب.
- أربع صور فوتوغرافية شخصية حديثة.
- شهادة الجنسية، مع إمكانية الاكتفاء في الحالات الصعبة بما يفيد

جنسية المعني بالأمر، كشهادة الكفاءة في الزواج وبطاقة التعريف الوطنية.
- شهادة اعتناق الإسلام إذا تعلق الأمر بمعتنق له.

3- في حالة الزواج المختلط يجب على الطرف الأجنبي الإدلاء -
بالإضافة إلى كل الوثائق المذكورة - بما يلي :

• شهادة عدم السوابق العدلية، مسلمة له من السلطات الوطنية لبلده أو بلد إقامته.

• شهادة من السجل العدلي المركزي الخاص بالأجانب، تسلم له من المصلحة المختصة بهذه الوزارة.

• شهادة تبين مهنته ودخله.

• الإدلاء بإذن من وزارة الداخلية العمانية أو القطرية بالنسبة لشخص العماني أو القطري الراغب في الزواج من مواطنة مغربية يرخص له بهذا الزواج.

رابعاً : الإجراءات الواجب اتباعها للحصول على الإذن بالزواج :

إن الإذن بزواج معتنقي الإسلام المغاربة، والأجانب، لا يتطلب سوى الإدلاء بالوثائق المشار إليها أعلاه، حسب كل حالة، أما في حالة الزواج المختلط فإن قاضي الأسرة المكلف بالزواج أو المحكمة - في حالة دعوى الزوجية- يوجه كتاباً مرفقاً بصور الوثائق المطلوبة إلى وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية التابع لها قسم قضاء الأسرة، من أجل إجراء بحث أدق وأشمل بواسطة الجهات المختصة، للتحقق من انتفاء موانع الزواج، والتأكد من كون الطرف الأجنبي ذا سلوك حسن، ولا تحوم حوله شبهات بالنسبة للأمن والنظام العامين، وكذا التأكد من نشاطه المهني ومصدر دخله.

ونظراً لما لهذه التوضيحات من أهمية قصوى.

نطلب منكم - وبكل تأكيد - إيلاءها ما تستحقه من العناية والاهتمام، والحرص على تطبيقها التطبيق السليم.

والسلام.

وزير العدل

محمد بوزيع

*La Revue Juridique du Tribunal
de Première Instance de Meknes*

***La Revue Juridique du Tribunal de Première
Instance de Meknes***

Numero double 2 et 3

le directeur responsable:

M. Mohamed JEBBARI

Président

Le redacteur en chef :

M. Abdelali EL MOUMNI

Procureur du Roi

Comité de redaction :

M. M'hammed ELKARMA

M. Reda BELHOUCINE

Mme Amina EL MALKI

M. Adil NEDAM

M. Abdelmajid EL M'BARKI

Administration et rédaction:

Tribunal de Première Instance de Meknes - Place Lalla aouda, Meknes 50.000

Tel et Fax: 05.35.53.16.61

Email : Redbox@laposte.net

Publication : ***La Revue Juridique du Tribunal de Première Instance de Meknes***

Numero double 2 et 3

L'auteur: Tribunal de Première Instance de Meknes

Dépôt légal: 0010/2008

Tous les Droits sont réservés

Edition & Impression Bouregreg

Editions & Impressions
BOUREGREG
communication

10, Av, Alaouiyyine n° 3 Hassan- Rabat
Tél: 05 37 20 75 83 Fax: 05 37 20 75 89

La communication obligatoire au procureur du Roi des causes relatives aux procédures de traitement des difficultés des entreprises

 **Dr El Baaj Mustapha**

Substitut du procureur general du Roi
prés. la cour d'appel de Fes

Les magistrats du parquet ne peuvent intervenir convenablement en matière de prévention et de traitement des difficultés des entreprises que s'ils disposent d'informations exactes sur la situation économique, juridique et financière de l'entreprise. En l'absence de textes juridiques édictant clairement les mécanismes de communication mis à la disposition du parquet près le tribunal de commerce, il est indispensable de recourir aux règles générales prévues par le Code de procédure civile, d'autant plus que l'article 19 de la loi instituant les juridictions de commerce⁽¹⁾ en prévoit expressément l'application devant les tribunaux de commerce et les Cours d'appel de commerce⁽²⁾. La communication d'informations au parquet est importante car elle évite que la procédure de redressement se déroule en vase clos⁽³⁾.

L'article 9 du Code de procédure civile dispose que les causes, qui concernent l'ordre public, doivent être obligatoirement communiquées au ministère public. Par conséquent, pour déterminer les causes qui sont communicables au ministère public, dans le cadre des procédures de redressement et de liquidation judiciaire, nous serons obligé, au préalable, de préciser si les dites causes touchent à l'ordre public. Pour se faire, il est nécessaire de déterminer, en premier lieu, ce que le législateur marocain entend dire par la notion d'ordre public (I), pour pouvoir, en second lieu, examiner la relation entre l'ordre public et les entreprises en difficulté (II), en vue de dégager enfin les causes qui sont communicables au ministère public (III).

I- La notion d'ordre public

Il nous paraît inéluctable de passer par la définition de la notion de l'ordre public afin de parvenir à délimiter les causes relatives aux procédures de traitement des entreprises en difficulté qui sont communicables au ministère public. La raison en est très simple: l'article 9 du Code de procédure civile susmentionné qui justifie une telle communication impose une condition sine qua non afin d'opérer une telle

(1) Dahir du 12 février 1997 portant promulgation de la loi n° 53-95 instituant les juridictions commerciales au Maroc. B.O N° 4482 du 15/5/1997, p. 520.

(2) L'article 19 dispose : «... sont également applicables devant les tribunaux de commerce et les Cours d'appel de commerce, sauf dispositions contraires, les règles prescrites par le Code de procédure civile».

(3) J.F RENUCCI, «le parquet et les faillites», Rev. Science crim. avr-juin 1990, p.239.

communication. Celle-ci exige que les causes en question concernent l'ordre public. Se pose alors la question : qu'est ce que l'ordre public?

Tout d'abord, étymologiquement parlant, l'ordre public est composé de deux mots: l'ordre et la publicité. Premièrement, l'ordre est la disposition régulière des choses les unes par rapport aux autres, l'équilibre des rapports, l'ensemble des valeurs juridiques que l'Etat viendra ensuite expliquer et garantir dans son droit positif⁽⁴⁾.

On conçoit l'ordre ici comme étant une disposition régulière des choses qui s'opère au niveau de la société, c'est-à-dire une communauté de personnes qui sont liées entre elles par l'ensemble des normes dictées par des valeurs qu'elles entendent respecter et faire respecter. Ainsi, l'ordre peut apparaître comme l'expression d'un désir de stabilité fondamentale sur la base de ces valeurs. De ce point de vue, l'ordre s'oppose logiquement au désordre, celui-ci peut revêtir deux acceptions différentes:

Il existe ce qu'on appelle le désordre destructeur qui se manifeste à travers la remise en question des valeurs sur lesquelles la société repose, sans que cette remise en question ne soit l'expression d'une volonté d'amélioration, résultant plutôt du jeu des rapports de force et d'une recherche exclusive de satisfaction d'intérêt particuliers. Il faut noter que l'ordre public lutte contre ce désordre négatif.

Il existe ensuite le désordre qu'on peut qualifier de positif, dans la mesure où celui-ci né de l'évolution même de la vie sociale et de la nécessité de prendre en considération les situations nouvelles auxquelles les valeurs sociales, reprecisées, doivent être appliquées⁽⁵⁾. L'ordre s'exprime par rapport aux principes fondamentaux de la société qui ne sont que relatifs, car il doit prendre en compte un mouvement dynamique et évolutif auquel il est sans cesse tenu de s'adapter. Ce mouvement s'illustre, dans le cadre de notre recherche, par l'émergence du concept de l'ordre public économique, un concept consacrant une évolution des principes fondamentaux en matières économique et commerciale.

Ensuite, la publicité signifie que l'on parle d'un ordre public qui concerne la société toute entière, par opposition à l'ordre privé, celui des consciences qui reste tout à fait extérieur à l'ordre public. Cet ordre public à propos duquel on parle est par essence juridique, il comprend un ensemble de règles fondamentales, assorties de sanctions, qui gouvernent la vie dans une société donnée. Si l'explication étymologique de la notion de l'ordre public ne pose pas en principe de problème, il n'en est pas de même quand à l'explication de son contenu juridique. Quel est donc le sens juridique de la notion d'ordre public?

Un célèbre juriste qui s'est aventuré à expliquer, depuis presque 52 ans, le sens

(4) Définition rapportée par P. Malaurie, «l'ordre public et le contrat», Paris, 1953, spéc. p. 261 à 263.

(5) Jean François Romain, l'ordre public, concept et application, ULB, v3. 1993. p.10.

juridique de cette notion complexe, avait formulé la conclusion suivante : «chercher à définir l'ordre public, c'est s'aventurer sur les sables mouvants, déclarait le conseiller Pilon, dans un célèbre rapport, c'est un vrai supplice pour l'intelligence, s'écriait le Marquis de Vareille-Sommière, c'est enfourcher un cheval fougueux dont on ne sait jamais où il nous transporte, disait le juge Burrough dans un aphorisme que les juristes anglais se plaisent à citer, c'est parler d'un paragraphe caoutchouc, dans l'imagination allemande, c'est cheminer dans un chantier bordé d'épines selon le mot d'Aglave. Toutes ces comparaisons révèlent combien une étude sur l'ordre public est un sujet téméraire. Nul n'a jamais pu en définir le sens, chacun en vante l'obscurité et tout le monde s'en sert (...)»⁽⁶⁾.

Cette approche de l'ordre public démontre parfaitement la complexité de cette notion fluctuante qui résiste à toute tentative de délimitation. Cependant, nous allons essayer, malgré les difficultés, d'élucider cette notion générale (D). La première tâche qui nous incombe consiste à distinguer cette notion de l'ordre public de certaines notions voisines qui peuvent prêter à confusion. Ainsi l'ordre public ne doit pas être confondu avec la morale (A), les bonnes moeurs (B) et les règles impératives(C).

A- l'ordre public et la morale

L'ordre public et la morale n'ont pas le même but, alors que le premier vise au maintien d'un certain ordre social, la seconde a pour objet la perfection de l'individu. Les exigences de l'ordre public seront donc moins rigoureuses que celles de la morale. La vie en société ne requiert pas la perfection chez ses membres et pareille perfection ne peut d'ailleurs s'imposer par la contrainte. Les travaux préparatoires du Code civil attestent de cette dissemblance. Les lois, dit Portalis : «S'occupent plus du bien politique de la société que de la perfection morale de l'homme». et ajoute : «La vertu est l'objet de la morale, la loi a plus pour objet la paix que la vertu (...)»⁽⁷⁾.

B- l'ordre public et les bonnes moeurs

De même l'ordre public ne doit pas être confondu avec les bonnes moeurs, celles-ci, ne sont définies par aucun texte, elles sont souvent liées à l'ordre public. La Cour d'appel de Liège en donne une brillante définition : «...la notion de bonnes moeurs correspond à une morale coutumière, faite d'habitudes et de traditions d'un peuple ... en évolution constante avec l'état d'esprit d'une civilisation»⁽⁸⁾. Cette jurisprudence reflète parfaitement le point de vue de De Page selon lequel: «... la loi n'ayant ni défini ni précisé ce qui est contraire aux bonnes moeurs, il en résulte que

(6) C'est en termes que Malaurie débutait sa thèse au sujet de l'ordre public et le contrat, en droit français dans les années 50. Malaurie, l'ordre public et le contrat, paris 1954, spec. p3, n° op.cité.

(7) A. De Bersaques, «la notion de bonnes moeurs et la sanctions des actes y contre-venant», R.C.J.B., 1958, pp. 180 et s. spé. 186, n° 6, et réf. 14 à 19.

(8) Au sujet de cet arrêt, voy. P. Van. Ommeslaghe, examen de la jurisprudence, R.C.J.B., 1975, spéc. pp. 463 et s.

l'appréciation du juge est souveraine. La notion des bonnes moeurs est essentiellement réaliste et de bon sens. Certains auteurs assimilent les bonnes moeurs à la morale. Cette doctrine va fort loin car toutes les morales ne sont point toujours d'accord, et la consécration de certaines morales confessionnelles serait contraire à la liberté d'opinion. Mais il y a moyen d'asseoir la notion de bonnes moeurs sur un terrain beaucoup plus solide. Toute civilisation comporte un ensemble de règles d'ordre moral, faites d'habitudes et de traditions formant corps avec la moralité d'un peuple et suffisamment générales pour être indépendantes de toute confession déterminée. Il existe une morale coutumière sur laquelle tous les honnêtes gens s'entendent parfaitement. C'est la notion légale de bonne moeurs. Elle a un sens très clair, et les tribunaux l'ont parfaitement comprise. C'est celle qui consacre les grands principes de loyauté, de correction, de désintéressement et de dignité humaine qu'on rencontre chez tous les peuples civilisés»⁽⁹⁾.

De ce qui précède, nous constatons que le juge qui tente d'expliquer la notion de bonnes moeurs, ne doit pas se fier aveuglement aux normes de la morale car, en fait, les règles de la morale sont trop absolues pour être comprises juridiquement. A titre d'exemple, la norme qui incite à la charité ; on est dans l'impossibilité d'exiger de chacun qu'il mette gratuitement ses biens au service des autres; On ne peut, dès lors, justifier la sanction, critère de toute norme juridique, qui frapperait celui qui n'aurait pas rempli une obligation dont il ne connaîtrait ni le bénéficiaire ni le montant. Cependant le fondement de la justice consiste en la conscience collective, dans la mesure où le besoin de la justice est plus urgent que le besoin de la charité, «Il faut être juste avant d'être généreux, dis Albert Camus, comme on a des chemises avant d'avoir des dentelles»⁽¹⁰⁾. L'idée de la justice est assurément l'idée d'un ordre supérieur qui doit régner dans une société et qui assurera le triomphe des intérêts les plus respectables, le juge est alors appelé à la tenir pour l'intégrer dans les bonnes moeurs⁽¹¹⁾.

Cependant, certains juristes pensent que les bonnes moeurs constituent simplement une composante de l'ordre public, Malaurie ne réussissait-il pas à démontrer, avec brio, cette co-appartenance historique des deux notions, en se référant aux travaux préparatoires du Code civil français.⁽¹²⁾ En effet, la sous-commission de réforme du Code civil estimant que le fait de viser expressément les bonnes moeurs constitue une sorte de redondance⁽¹³⁾.

(9) Jean François Romain. op.cité. p. 17.

(10) De Bersaque, op.cité. pp. 187 et 188.

(11) Voy. R.C.J.B. 1958, spéc. pp. 187 et s.

(12) Malaurie, op. cité.

(13) «Et si la commission plénière tint à mettre à côté de l'ordre public les bonnes moeurs, son président indique que la notion de bonnes moeurs rentre d'une façon générale dans l'ordre public. et la rédaction qu'elle propose de l'article 34 ne peut laisser aucun doute à cet égard. De même dans la rédaction du Code de Napoléon, l'addition qui a été faite au projet primitif n'est pas pléonasme; elle=

C- l'ordre public et les règles impératives

Il est d'une très grande importance de pouvoir nuancer le concept de l'ordre public des règles impératives qui, reconnaissons le, risque de prêter à une confusion totale. Nous devons opérer une distinction entre les lois d'ordre public et les règles impératives. La Cour de Cassation Belge a défini la loi d'ordre public de la manière suivante: «... n'est d'ordre public proprement dit que la loi qui touche aux intérêts essentiels de l'état ou de la collectivité, ou qui fixe dans le droit privé, les bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre économique ou moral de la société»⁽¹⁴⁾.

Selon De Page, cette définition pragmatique des lois d'ordre public est à mettre en relation avec une certaine conception de l'utilité sociale des actes juridiques : tout acte juridique doit avoir une utilité subjective pour les parties en présence, il encourrait le risque de la nullité relative; à défaut d'avoir une utilité sociale objective, en raison notamment d'une contrariété à la loi d'ordre public ou aux bonnes moeurs, il encourrait alors le risque de la nullité absolue⁽¹⁵⁾.

Les lois qui touchent l'ordre public s'articulent autour d'un axe constitué par l'idée d'intérêt général, alors que les règles impératives tendent à protéger les intérêts particuliers. Il s'ensuit que la violation des premières est sanctionnée par la nullité absolue, alors que la violation des secondes est sanctionnée par la nullité relative.

Toutes les lois impératives ne sont pas d'ordre public, les lois de protection des incapables sont impératives. Ainsi, on ne peut pas déroger aux limitations de la capacité des mineurs. Cependant, ces lois poursuivent la protection de l'intérêt de l'incapable lui-même et non pas la protection de l'intérêt général. C'est dans l'intérêt du mineur qu'on lui interdira d'accomplir certains actes juridiques, et non pas dans l'intérêt de la société. De même les lois qui prescrivent certaines formalités, par exemple les formalités des donations sont impératives, mais elles ne protègent que l'intérêt du donataire, elles ne protègent que des intérêts privés⁽¹⁶⁾.

Après cette brève délimitation juridique de la notion de l'ordre public dans son acception général, quel est alors le sens que le législateur marocain lui attribue selon l'article 9 du Code de procédure civile? Les causes qui concernent l'ordre public seraient-elles autres que celles qui concernent l'état, les collectivités locales et les institutions publiques?

=a pour but de lui donner un supplément de clarté, selon le mot de Tribun Faure et de montrer aux tribunaux qu'ils ne doivent pas concevoir l'ordre public comme une notion d'opportunité politique et sociale, mais qu'il est constitué aussi par un certain nombre de principes moraux. Voy. A ce sujet Jean. Ghestin, «traité de droit civil», «les obligations et le contrat», spéc. n° 93, p. 63.

(14) Arrêt du 9 décembre 1948, R.C.J.B., 1954 p. 251 et note de Harven.

(15) J.F. Romain, op.cité, p. 15.

(16) P. Raynaud, «Cours de droit civil», pp. 11 et 12.

D- délimitation du contenu juridique de l'ordre public

Selon l'éminent juriste marocain Driss Bouzayan,⁽¹⁷⁾ l'ordre public peut s'entendre de tout ce qui concerne la préservation de la structure de l'état et de celle de ses institutions principales. Il tend à la protection des intérêts généraux sur lesquels s'articule l'existence de l'état en elle-même. Il peut s'agir d'intérêt politique comme celui relatif à l'organisation de l'état et à l'exercice de ses pouvoirs de souveraineté, il peut s'agir aussi d'un intérêt social comme la protection de la famille et la réalisation de la production, la réglementation de l'assurance ou à la circulation de la monnaie, il peut enfin revêtir la forme d'intérêt éthique tendant à la protection de la morale et des bonnes moeurs.

Cette définition de l'ordre public n'est qu'approximative, car la notion de l'ordre public est tellement vaste qu'elle échappe à tout effort de délimitation comme nous l'avons souligné plus haut. Il revient alors à l'intelligence du magistrat de déterminer, car par cas, si une telle cause relève de l'ordre public ou non, en se fondant sur la protection de l'intérêt général de la société et sur les principes généraux conformes à la civilisation d'un pays.

S'il est vrai que toute définition est difficile, il est encore plus vrai de dire que la définition de l'ordre public est malaisée, peut être même impossible dans l'opinion de certains auteurs. Portalis avait employé une formule que les travaux préparatoire nous ont conservé : «la loi est d'ordre public, disait-il, quant elle intéresse plus directement la société que les particuliers». Dans sa thèse de doctorat, M. Malaurie a relevé en appendis 21 définitions de l'ordre public qu'il a pu recueillir chez les auteurs ou dans les arrêts. La sienne, la 21^{ème} est la suivante : «l'ordre public, c'est le bon fonctionnement des institutions indispensables à la collectivité». Certains auteurs ont renoncé à définir directement l'ordre public, tel le doyen Julliot de la Morandière, pour qui «la notion d'ordre public est celle qui traduit la nécessité de l'ordre, de la paix au sein de l'état»⁽¹⁸⁾.

Cette ambiguïté dans l'explication du sens de l'ordre public, due à une absence de définition par la loi ne facilite pas la tâche de déterminer explicitement les causes qui concernent l'ordre public et qui sont par conséquent communicables au ministère public. En fait l'article 9 spécifie un certain nombre de causes qui doivent obligatoirement être communiquées au ministère public, comme celles qui concernent l'état, les terres collectives, l'état des personnes et les tutelles et les personnes incapables, mais il mentionne également celles qui concerne l'ordre public tout court sans autre indication. Quelles sont alors ces causes qui concernent l'ordre public?

(17) M. Bouzayan, le rôle du ministère public devant les tribunaux civils, série de Cours dispensés à INEJ, 1992, 4ème Ed. p 32 et 33.

(18) P. Raynaud, «Cours de droit civil», pp. 7 et 8.

Tout d'abord, toutes les causes qui relèvent du droit public entre dans la sphère de l'ordre public. En effet les règles de droit public s'intéressent à l'organisation des relations où l'état est toujours partie en tant que représentant de la puissance public et de la souveraineté, elles tendent à la protection des intérêts essentiels de l'état, on peut citer à titre d'exemple le droit constitutionnel, le droit administratif ou les finances publiques. Cependant ces causes ont été spécifiquement citées par l'article 9 du Code de procédure civile, elles sont celles qui concernent l'état, les collectivités locales et les institutions publiques. Elles ne peuvent en aucun cas être intégrées dans le sens de l'ordre public tel qu'il est mentionné dans la première phrase du premier alinéa de l'article 9 susvisé.

Ensuite, les causes qui concernent l'état des personnes et les tutelles, elles se préoccupent de la capacité des personnes pour exercer leurs droits, et des règles gouvernant les relations entre les personnes au sein de la famille. Ces règles touchent à un intérêt social de l'état, elles sont alors d'ordre public. Ces causes sont également communicables au ministère public en vertu de l'alinéa 2 de l'article 9 du Code de procédure civile, et ne peuvent être comprises dans le sens des causes relatives à l'ordre public en vertu de l'alinéa 2 de l'article 9 du Code de procédure civile, et ne peuvent être comprises dans le sens des causes relatives à l'ordre public en vertu de l'article 9 précité.

Nous observons que la formulation de l'article 9 du Code de procédure civile est équivoque, dans la mesure où elle évoque une certaine confusion quant au sens de l'ordre public. Il est difficile de tracer une frontière entre les causes qui concernent l'ordre public et celles qui concernent les institutions publiques telles que l'état et les collectivités publiques. L'article 9 du Code de procédure civile n'a pas indiqué à titre limitatif toutes les causes qui concernent l'ordre public, il a donc laissé aux magistrats le soin de déterminer selon chaque cas d'espèce l'étendue de cette notion.

II- l'ordre public et les procédures collectives

Après avoir tenté de déterminer le sens étymologique et le contenu juridique de la notion de l'ordre public, il est temps maintenant de déterminer la relation qui peut exister entre cette notion et les procédures de redressement et de liquidation judiciaires. Autrement dit, nous allons essayer de démontrer l'existence de l'ordre public dans le cadre de ces procédures, et partant dire si les causes y afférentes sont communicables au non au ministère public. Il faut reconnaître que cette oeuvre n'est pas facile à entreprendre dans la mesure où on est en train d'opérer sur le terrain du droit privé. Et mieux encore, dans un domaine qui appartient exclusivement aux commerçants, comment alors peut-on justifier la communication au parquet, représentant par excellence de l'intérêt général, des causes qui ne concernent, en principe, que des parties privées?

L'idée de la communication des causes relatives aux procédures collectives au ministère public, est certainement saugrenue et difficilement assimilable. Cette idée trouve, cependant, son fondement dans l'évolution de la notion d'ordre public qui

tend à intégrer l'intérêt général dans son acception économique et sociale, d'où l'émergence de la notion de l'ordre public économique.

A- l'ordre public économique

L'ordre public économique trouve sa logique dans l'intervention de l'état dans la vie économique. Cette dernière, pendant longtemps, était dominée par une liberté se traduisant juridiquement par le principe de l'autonomie de la volonté. Depuis le début du siècle dernier, la puissance publique a commencé à imposer son point de vue dans les domaines de la production, de l'échange et de la distribution des richesses. En 1912 Gounod a écrit : «l'ère de l'autonomie de la volonté et de la suprématie du contrat est déjà clos»,⁽¹⁹⁾ c'est en 1934 que le doyen Ripert allait employer pour la première fois l'expression de l'ordre public économique pour désigner l'ensemble du phénomène⁽²⁰⁾.

En général, les juristes se montrent réticents vis-à-vis de l'existence d'un tel ordre qui se manifeste très souvent par la mise en plac d'un certain nombre d'entraves limitant substantiellement la liberté contractuelle.⁽²¹⁾ L'attention des juristes a été attiré sur cette notion dans un article écrit par le doyen Ripert, il y'a de là plus de 71 ans, qui s'intitulait : «l'ordre public et la liberté contractuelle». Depuis lors, cet ordre n'a pas cessé de s'amplifier à tel point que selon, le professeur Raynaud, les économistes les plus libéraux s'ils en reste souhaiteraient aujourd'hui une intervention de l'état dans la vie économique.⁽²²⁾

L'intervention de la puissance publique dans le domaine économique se traduit par une volonté d'orientation. Cette dernière est inspirée parfois par un esprit dirigiste⁽²³⁾, et d'autre fois par un esprit néo-libéral. A titre d'exemple l'état serait amené parfois à limiter la liberté contractuelle pour garantir cette dite liberté; il en

(19) Il a fallu attendre le début du XXème siècle pour que soient analysés les rapports entre le Droit et sa base philosophique, l'étude magistrale de Gounod date de 1912, «le principe de l'autonomie de la volonté en Droit privé», Th. Dijon, 1912.

(20) C'est le doyen Ripert qui, l'un des premiers, a attiré l'attention des juristes sur l'ordre public économique. Dans le livre judiciaire offert au doyen Gény en 1935. Ripert signait un article intitulé : «l'ordre économique et la liberté contractuelle» (Tome II, p. 325), P. Raynaud, op. Cité.

(21) «Pour le juriste, l'existence de cet ordre, de cette réglementation se traduit par une altération nouvelle de la liberté contractuelle, c'est-à-dire qu'il évoque la notion, familière aux juristes, de l'ordre public: l'ordre public qui, aux termes de l'article 6 du Code civile, marque la limite de la liberté des conventions». P. Raynaud, «Cours de droit civil» P. 4.

(22) M.P. Raynaud, «Cours de droit civil», p. 4.

(23) «Le dirigisme, d'abord, veut imposer parfois d'autorité une solution contre laquelle la volonté des intéressés ne peut rien. La législation du travail et la législation des baux, contiennent des règles devant lesquelles la liberté des contractants est complètement supprimée. Ces réglementations sont des instruments de l'économie dirigée». P. Raynaud, op.cité.

est ainsi lorsque la puissance publique, dans l'objectif de maintenir la libre concurrence, poserait certaines restrictions à la liberté des ententes.

Le doyen Carbonnier, quand à lui, distingue dans l'ordre public économique, à côté d'un ordre public de direction économique, un ordre public de protection visant à protéger dans certains contrats la partie économiquement la plus faible comme le salarié, le preneur à bail rural, l'usager, le débiteur et le consommateur.⁽²⁴⁾ Paul Durant a dressé en 1944 la brillante synthèse de deux phénomènes majeurs de l'ordre public économique : la contrainte légale dans la formation du rapport contractuel, et le rôle des agents de l'autorité publique dans la formation du contrat⁽²⁵⁾. En définitive, chacun s'accorde à reconnaître l'existence à côté de l'ordre public traditionnel, d'un ordre public économique en vertu duquel se sont les rapports économiques qui sont réglementés en soi.⁽²⁶⁾

La naissance de l'ordre public économique ne constitue pas une révocation juridique qui se serait manifestée, il n'y a pas répudiation avouée du passé, ni proclamation solennelle d'un ordre nouveau. Tout au contraire, le passé subsiste, les grands Codes demeurent, bien peu changés; l'ordre public économique s'est construit en marge par couches successives dans les dispositions spéciales, il se prête mal à la codification. L'adjonction du terme d'ordre public du qualificatif économique est à priori loin de dissiper le mystère traditionnel de la notion, puisqu'il fait référence au donné de toute une science⁽²⁷⁾.

L'ordre public s'identifie comme l'ensemble des principes fondamentaux sur lesquels repose la société, M. Malaurie résume excellemment l'ensemble des définitions, lorsqu'il dit de l'ordre public qu'il est : «le petit faisceau des cadres fondamentaux sur lesquels repose la société, son bâti élémentaire»⁽²⁸⁾, l'ordre public économique n'est pas un phénomène nouveau, parmi les principes fondamentaux sur lesquels repose la société figure, nécessairement, les principes de base de l'organisation économique de la société. Toute société a un cadre économique, à côté du cadre politique, familial, moral. L'ordre public économique serait d'abord l'expression juridique de l'ordre économique fondamental d'une société donnée.

L'ordre public apparaît parfois comme l'antithèse de la liberté contractuelle. L'ordre public économique peut être défini alors comme l'ensemble des règles obligatoires dans les rapports contractuels relatifs à l'organisation économique, aux rapports sociaux et à l'économie interne du contrat⁽²⁹⁾.

(24) Carbonnier, Manuel, T. II, n° 115, p. 386 et s.

(25) R.T.D.C., 1944, p. 73 et R.T.D.C., 1948, p. 155.

(26) Flour, évolutions du droit des contrats depuis le Code civil, Cours de droit civil approfondi, Dijon, 1942-1943.

(27) G. Farjat, «l'ordre public économique», L.G.D.J. pp. 21 et 27.

(28) M. Malaurie, op. cité.

(29) G. Farjat, «l'ordre public économique», op.cité

L'existence de l'ordre public économique n'est pas contestée au Maroc. Ainsi le procureur général du Roi près la Cours d'appel de commerce de Fez affirmait qu'à côté de l'ordre public social, existait un ordre public économique ayant pour objet la protection de la prospérité économique et la préservation de la pérennité de l'entreprise. Il ajoutait que le ministère public près les juridictions commerciales jouait un rôle intégral dans la préservation de cet ordre public économiques en propageant une certaine assurance entre les investisseurs, les entrepreneurs et les promoteurs économiques, et garantissait également la sécurité des transactions économiques dans l'objectif de permettre une prospérité durable dans le domaine socio-économique.⁽³⁰⁾

D'autres juristes marocains confirment à l'unanimité l'émergence de ce nouveau concept de l'ordre public économique en matière de droit des affaires, et plus particulièrement en matière de procédures collectives, ces juristes s'accordent à dire que le ministère public près le tribunal de commerce doit avoir pour mission principale la défense de l'ordre public économique.

Selon l'avis de A. Romija, le rôle du ministère public consiste à défendre l'ordre public économique et l'intérêt général, le représentant du ministère public L'orsqu'il intervient en matière de procédures collectives, ne prend pas seulement en compte le sort de l'entreprise, il s'intéresse également aux conséquences de la disparition de celle-ci du tissu économique, en tant que gardien de la légitimité et de l'opportunité en matière économique.⁽³¹⁾

D'après A. Masstari, procureur général du Roi près la Cour d'appel de Marrakech, le ministère public doit disposer de mécanismes juridiques nécessaires pour pouvoir s'acquitter de sa mission de protection de l'ordre public économique⁽³²⁾

A. Oukrif estime que, le changement dans la nature du rôle du ministère public a été commandé par les mutations opérées sur la notion de l'ordre public. Celui ci s'est étendu pour comprendre des aspects socio-économiques ayant été jusqu'à une date récente inconnus du concept de l'ordre public, l'encouragement de l'investissement, la prévention des difficultés d'entreprises et leur traitement constituent la cheville ouvrière de l'idée de l'ordre public économique.⁽³³⁾

M. Lmajboud, procureur général du Roi près la Cour Suprême estime que le ministère public se doit dorénavant développer son rôle traditionnel et classique pur

(30) Ahmed Abadi, revue almanar n° 34, p. 58.

(31) A. Romija, «le nouveau concept du rôle du ministère public devant les juridictions de commerce», revue al hadate al kanoni n° 12, janvier 199, p. 3.

(32) A. Masstari, procureur général du Roi près la Cour d'appel de Marrakech «intervention à propos du rôle du ministère public devant le tribunal de commerce», revue Al Montada, spécial, n° 1, octobre 1999.

(33) A. Oukrif, «le nouveau rôle judiciaire en matière du droit marocain relatif au traitement des entreprises en difficulté», Th, Mohammed Premier, Oujda, 2001-2002, p. 332.

s'adapter à la nouvelle conjoncture économique, son rôle doit tendre à la protection de l'ordre public économique et social⁽³⁴⁾. Le législateur marocain doit intervenir alors pour attribuer expressément au ministère public des mécanismes juridiques nécessaires afin qu'il puisse s'acquitter de sa mission de la défense de l'ordre public économique.

B- L'ordre public économique et les entreprises en difficulté

La crise économique en France, pressentie dans les années 1970 et prégnante à compter de 1950, a conduit naturellement le magistrat à intégrer la vie économique au nom d'un intérêt général supérieur voué à permettre la survie des entités économiques⁽³⁵⁾.

La notion de l'ordre public économique s'est conçue, en France, dans un contexte de crise économique caractérisée par le bouleversement des structures commerciales et industrielles, et par un dépôt massif des bilans. Ce qui a essentiellement justifié l'intervention de l'état dans le secteur privé. L'idée de l'ordre public économique s'est imposée alors pour faire face à cette situation désastreuse qui se traduisait par un cortège de fermeture d'usines, de licenciements, et de prolifération de repreneurs d'entreprises. Ces derniers se souciaient peu de la sauvegarde de l'entreprise et s'intéressait plutôt à se nourrir des dépouilles.⁽³⁶⁾

Le concept de l'ordre public économique a justifié ainsi l'intervention de la puissance publique dans le domaine des entreprises privées. Le dépôt de bilans de certains grandes entreprises, comme Creusot-Loire⁽³⁷⁾ et Boussac, allait conforter les pouvoirs publics dans cette position. Cette intervention s'est manifestée, au début, par la constitution d'un comité spécial chargé d'assister les entreprises en difficulté. Il s'agissait du comité interministériel d'assistance des structures industrielles (C.I.A.S.I.), doté d'un secrétariat général chargé de proposer un plan de restructuration, financé par le fond de développement économique et social (F.D.E.S).

Cet interventionnisme de l'état dans les affaires privées des commerçants a été jugé inopportun par les juges consulaires, qui se plaignaient des appels téléphoniques des préfets et des cabinets ministériels, alors que les représentants de la puissance publique critiquaient avec véhémence l'indépendance de la justice commerciale dans

(34) M. Lmajboud, procureur général du Roi près la Cour Suprême, l'ouverture de l'année judiciaire 2001, revue de jurisprudence de la Cour Suprême n° 55.

(35) J. Beaume et M. Fayen, «le nouveau rôle du ministère public», Rapport du IX Congrès de l'Association Française du droit pénal de l'entreprise, Lyon, 26-28 nov. *Economica*, p. 225 et s.

(36) Joël. Menez, «le ministère public» in «les innovations de la loi sur le redressement judiciaire d'entreprises», *R.T.D.C.*, n° spec, T2, 1987.

(37) Le 12 novembre 1984 est prononcé la liquidation de Creusot-Loire. Le groupe sidérurgique employait plus de 20 000 personnes. Le directeur du Cabinet de Laurent Fabus a refusé les aides publiques demandées par Didier Pineau Valencienne, *BOURSILEX*, le guide de la bourse et de l'épargne.

certaines affaires. Comme en 1980, l'affaire du Papier peint Leroy dans laquelle les juges consulaires ont rendu un jugement anti-économique.⁽³⁸⁾

L'état était contraint alors de chercher un représentant, en robe judiciaire, pour faire entendre sa voix; une première circulaire a été prise en 1979 par le premier ministre et contresigné par le ministre de l'économie et des finances et le garde des sceaux, allait poser le principe de la collaboration entre le C.I.A.S.I et les magistrats du parquet.⁽³⁹⁾

Ce prologue était nécessaire pour établir la relation entre la notion de l'ordre public et le droit des entreprises en difficulté. Nul ne peut contester le fait que la disparition d'entreprises affecte de près l'ordre économique national. En fait, la disparition d'une entreprise privée entraîne avec elle le licenciement d'un certain nombre de salariés, la ruine de plusieurs créanciers et l'éradication d'une cellule de production du tissu économique. La notion de l'ordre public ne peut donc demeurer indifférente *vis à vis* du phénomène de la disparition d'entreprises. Une disparition qui touche essentiellement les bases sur lesquelles repose une économie nationale. Le licenciement des salariés augmente le taux de chômage, la ruine des créanciers détériore le crédit et affecte la sécurité des transactions commerciales, le non-paiement des taxes diminue les revenus du Trésor Public et enfin la liquidation d'une entreprise contribue à l'effondrement du produit intérieur brut. On ne peut nullement prétendre que les conséquences de la faillite d'une entreprise privée sont sans conséquences à l'égard de l'intérêt général et de l'état.

En réalité, le sort de l'entreprise touche de près aux intérêts essentiels de l'état. Celui-ci, en fait, est tenu de garantir l'emploi à tous les citoyens, de lutter contre le phénomène du chômage, d'assurer la sécurité des opérations commerciales et d'encourager l'évolution économique. Nous considérons, par conséquent, que le sort de l'entreprise échappe à la volonté privée des parties, pour se positionner dans le cadre de l'intérêt général. Un intérêt qui justifie une intervention de la puissance publique dans le domaine économique. On comprend alors pourquoi les entreprises en difficultés constituent un domaine privilégié de l'intervention de l'état au nom de la défense de l'ordre public économique⁽⁴⁰⁾.

Nous concluons ainsi que le droit des entreprises touche aux intérêts essentiels de l'état et aux bases juridiques sur lesquelles repose l'ordre public économique. Par

(38) J. Menez, *op.cité*.

(39) J. Menez, *op.cité*.

(40) Le professeur Oridi Squali Abdelazis a soulevé cette présence de l'intérêt public dans les procédures collective dans sa thèse de doctorat : «enfin, l'intérêt public est toujours envisagé l'orsqu'il s'agit d'entreprises qui présentent un certaine importance. C'est ainsi que l'intérêt de la collectivité nationale et régionale justifie souvent l'intervention étatique», thèse de doctorat d'état, la faillite et le redressement judiciaire des entreprises en difficulté en droit marocain, Université paris I, p. 7.

conséquent, la plupart des causes qui sont relatives aux procédures de traitement des entreprises en difficulté doivent être communiquées au ministère public conformément à l'article 9 du Code de procédure civile. Il n'est pas sans intérêt, cependant, de tenter d'établir une liste indicative de ces actions.

III- les causes communicables au ministère public

En l'absence de texte prescrivant la communication au ministère public des causes relatives aux procédures collectives, il faut rechercher si la demande relevant de la compétence du tribunal de la procédure ne concerne que des intérêts privés, auxquels cas la communication ne s'impose pas, ou si, au contraire, elle met en jeu une règle d'ordre public relative à la procédure collective qui justifie que le ministère public soit informé pour donner son avis comme le prescrit l'article 9 du Code de procédure civile. Cette distinction n'est pas toujours aisée à mettre en oeuvre. En se référant à la notion de l'ordre public telle que définie plus haut, le ministère public peut prétendre avoir le droit d'intervenir dans la quasi-totalité des causes relatives aux procédures de traitement des entreprises en difficulté et de liquidation judiciaire. Toutefois, certaines causes relatives aux procédures collectives ne donnent pas lieu à communication car elles ne concernent que des intérêts privés des créanciers, on peut citer à titre d'exemple celles relatives aux déclarations de créances⁽⁴¹⁾.

Nous allons essayer, dans le cadre de ce paragraphe, de dresser une liste indicative des causes pouvant être communicables au ministère public en application de l'article 9 du Code de procédure civile.

a- l'action tendant à l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire

La procédure de redressement judiciaire est applicable à tout commerçant et à toute société commerciale qui se trouve en situation de cessation de paiement⁽⁴²⁾. Elle peut être initiée par le débiteur qui est contraint d'y recourir au plus tard dans les quinze jours qui suivent la cessation de paiement. Dans ce cas, le débiteur est tenu de déposer sa demande au greffe du tribunal de commerce en spécifiant les causes de son incapacité à payer ses dettes exigées à l'échéance en y joignant les états de synthèse, l'évaluation des biens mobiliers et immobiliers de l'entreprise, la liste des créanciers et débiteurs et le tableau des charges⁽⁴³⁾. Cette procédure peut également être ouverte par l'assignation d'un créancier quelque soit la nature de sa créance ou par le ministère public⁽⁴⁴⁾

L'ouverture d'une procédure de redressement tend essentiellement à renflouer l'entreprise en difficulté dans l'objectif de maintenir l'activité et de préserver l'emploi. L'intervention de l'autorité judiciaire dans la gestion et l'administration de l'en-

(41) Perdiau, JCP. 1986. 3228, n° 6.

(42) L'article 560 du Code de commerce marocain.

(43) L'article 562 du Code de commerce marocain.

(44) L'article 563 du Code de commerce marocain.

treprise repose sur l'idée de protection de l'intérêt général. D'où la nécessité de la communication de cette action au ministère public.

La communication peut être faite, soit trois jours avant l'audience, soit à l'audience à laquelle l'affaire est appelée. Dans ce dernier cas, le ministère public peut demander le renvoi de l'affaire à la plus prochaine audience pour présenter ses conclusions écrites ou orales. Le tribunal est tenu d'ordonner ce renvoi⁽⁴⁵⁾.

Il est à noter que la présence du ministère public à l'audience statuant sur l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire est obligatoire dans la mesure où cette action est impérativement communicable au ministère public.⁽⁴⁶⁾ L'audience en question ici est celle tenue par le tribunal de commerce; elle est présidée par une formation collégiale de magistrats, c'est-à-dire trois magistrats dont un président⁽⁴⁷⁾. Elle est tenue en chambre de conseil de laquelle le tribunal doit procéder à l'audition du chef de l'entreprise et de toute personne qu'il en juge utile. Le jugement doit intervenir le plus tard dans les quinze jours de la saisine du tribunal⁽⁴⁸⁾.

Le ministère public doit se faire communiquer la cause avant l'audience aux termes de l'article 9 du Code de procédure civile précédemment cité. La communication, dans un délai raisonnable, du dossier relatif à l'ouverture de la procédure de redressement au ministère public, permet à ce dernier d'étudier parfaitement la situation de l'entreprise en difficulté, et de préparer ses conclusions.

L'action tendant à l'ouverture de la procédure inaugure l'intervention du pouvoir judiciaire dans la gestion et l'administration de l'entreprise en difficulté au nom de la protection de l'intérêt général. En pratique, la communication de cette cause au ministère public ne soulève aucun problème, les tribunaux de commerce respectent généralement cette formalité.

Dès le dépôt de la requête introductive de l'instance par le débiteur ou, le cas échéant, par le créancier, le président du tribunal de commerce ordonne la communication du dossier au ministère public. Ce dernier est tenu d'être présent à l'audience en chambre de conseil en vertu de l'article 10 du Code de procédure civile. Il doit également préparer ses conclusions et les soumettre au tribunal de commerce.

Le tribunal de commerce de Meknes, comme les autres tribunaux du commerce du Maroc, veille en pratique au respect de l'obligation de communication en application de l'article 9 précité. On peut citer à titre d'exemple le cas de la société Ismailia de briques de Meknes. Celle-ci avait demandé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire suite aux difficultés financières et sociales qu'elle avait rencontrées. Le tribunal de commerce, après la convocation du représentant la société et

(45) L'article 9 du Code de procédure civile marocain, alinéa 2 et 3.

(46) L'article 10 du Code de procédure civile.

(47) L'article 4 du dahir du 12 février 1997 portant promulgation de la loi 53-95 instituant les juridictions de commerce, B.O. n° 4482 du 15/07/97, p. 520.

(48) L'article 567 du Code de commerce marocain.

son audition, avait décidé la transmission du dossier au ministère public pour qu'il fournisse ses conclusions⁽⁴⁹⁾. Dans un autre cas, la propriétaire d'une pharmacie a demandé l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire en arguant qu'elle a passé par des circonstances difficiles suite à la crise du secteur pharmaceutique au Maroc. là, aussi, le tribunal a décidé la transmission du dossier au ministère public pour présenter ses conclusions en la matière⁽⁵⁰⁾. En général, le tribunal de commerce de Meknes, dès l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire par le créancier ou le débiteur, procède automatiquement à la transmission du dossier au ministère public en vertu de l'article 9 du Code de procédure civile⁽⁵¹⁾.

b- Le renouvellement de la période d'observation

La période d'observation constitue l'innovation la plus remarquable du nouveau Code de commerce⁽⁵²⁾. En effet, au cours d'une période de quatre mois suivant la date d'ouverture du jugement de redressement judiciaire, le syndic, une fois désigné par le tribunal, doit, avec le concours du chef de l'entreprise et l'assistance éventuelle d'un ou de plusieurs experts, dresser dans un rapport le bilan financier, économique et social de l'entreprise, au vue duquel, il va proposer, un plan de continuation, un plan de cession ou liquidation de l'entreprise en difficulté.

Cette période continue, sans doute, la phase la plus importance des procédures de traitement des entreprises en difficulté. Elle marque le temps de l'analyse, du diagnostic et de la recherche des solutions. Elle est caractérisée par la suspension des poursuites individuelles et des voies d'exécution de la part des créanciers sur les biens meubles ou immeubles du débiteur⁽⁵³⁾. De ce fait, la demande de renouvellement de cette période d'observation revête, elle aussi, une importance cruciale. En effet, au cours de celle-ci, les intérêts des différents protagonistes à la procédure seront mis en jeu.

Le législateur marocain a confié le droit du renouvellement de la période d'ob-

(49) Dossier n° 6/01/06 en date du 8/10/2002, non édité.

(50) Dossier n° 29/2002/6 en date du 31/12/2002, non édité.

(51) Dossier n° 6/02/6 concernant une exploitation de carrière à Ain Jamâa, dossier n° 2/02/6 à propos de la société CHIRIBON, dossier 5/01/2006 relatif à la société Bochra, dossier n° 12/02/6 concernant la société SISLIC, dossier n° 20/03/06 relatif à la société BNBL, dossiers non édités.

(52) En vertu des articles 246 à 256 du l'ancien Code de commerce, une période préparatoire existait entre le jugement d'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire et la convocation de l'assemblée des créanciers, celle-ci ne peut excéder trois mois et trois jours, elle servait à vérifier et à dresser l'état des créances du débiteur, et à accomplir tout acte de nature à sauvegarder le patrimoine de l'entreprise. Oridi Squali Abdelaziz, thèse de Doctorat d'état, la faillite et le redressement judiciaire des entreprises.

(53) Les articles 653 0 657 du Code de commerce marocain.

servation au syndic qui peut, aux termes de l'article 579 du Code de commerce, en requérir la prolongation pour une durée de quatre mois. Cette action reconnue au syndic, touche de façon notoire aux intérêts de tous les participants à la procédure de redressement, et met en cause par là, la notion de l'ordre public économique.

Le tribunal de commerce, dès qu'il est saisi d'une demande de prolongation de la période d'observation, doit la communiquer au ministère public aux termes de l'article 9 précité. Ce dernier doit exprimer, dans ses conclusions écrites, son avis sur l'opportunité et l'efficacité d'une telle prorogation.

La prolongation de la période d'observation ne doit être décidée que l'orsqu'il existe des motifs sérieux la justifiant. Le syndic peut recourir, parfois, à une telle action dans le seul but de permettre à l'entreprise, soumise à la procédure de redressement, de bénéficier d'un délai supplémentaire de suspension de poursuite. Il est logique donc que le ministère public, puisse intervenir à ce propos afin d'examiner la sincérité de cette demande et sa conformité avec l'intérêt général et l'ordre public. En fait, en dehors de tout contrôle, la prolongation de la période d'observation pourrait favoriser le débiteur au détriment des créanciers. Il est donc indispensable que cette action soit communiquée au ministère public au nom de l'ordre public.

Le ministère public aura pour mission de vérifier l'opportunité d'une telle prolongation, et essaiera de mesurer son impact sur l'ensemble des protagonistes à la procédure de redressement. Ses conclusions éclaireront le tribunal de commerce sur l'objectivité de la prolongation de la période d'observation.

En pratique les tribunaux de commerce veillent à communiquer au ministère public la demande du syndic tendant à la prolongation de la période d'observation en application de l'article 9 du Code de procédure civile. Dans un cas d'espèce, le tribunal de commerce à communiquer au procureur au Roi la demande de prolongation de la période d'observation relative au redressement d'une fiduciaire. Dans cette demande, le syndic avait justifié la prolongation par son incapacité à pouvoir élaborer un plan définitif de redressement dans le délai imparti par le tribunal. Le ministère public avait estimé dans ses conclusions, que la période d'observation est susceptible de renouvellement par le syndic, afin de permettre à ce dernier de présenter ses propositions conformément à la loi⁽⁵⁴⁾. Dans d'autres cas d'espèce, le ministère public avait formulé les mêmes conclusions à propos de demandes de prolongation de la période d'observation, celles-ci tendaient toutes à donner une suite favorable à la requête du syndic⁽⁵⁵⁾.

S'il est évident que l'article 579 du Code de commerce n'impose aucune condition au syndic quant à la prolongation de la période d'observation, la communication

(54) Dossier n° 44/4/06 en date du 21/ 10/2004, tribunal de commerce de Meknes non édité

(55) Les dossiers n°23/03/06 du 05/06/2003, n° 27/03/2007 du 08/07/2003, n°6/02/2002 du 03/10/2002, n° 23/02/06 du 28/11/ 2002 .

du dossier au ministère public, toutefois, est ordonné par le tribunal, parce que cette demande touche notamment à l'ordre public. Le ministère public est tenu alors d'opérer un contrôle sur les effets de la demande de prolongation de la période d'observation sur les participants à la procédure de redressement, et le sort de l'entreprise en difficulté, pour établir la conformité d'une telle demande à l'intérêt général et à l'ordre public économique.

A travers l'étude des cas d'espèce susmentionnées, nous avons constaté que plupart des conclusions du ministère public tendent à donner une suite favorable à la demande du syndic en évoquant les dispositions de l'article 579 précité. Or, la raison de l'intervention du ministère public en cette matière réside dans le concept de l'ordre public en vertu de l'article 9 du Code de procédure civile. Le ministère public doit alors procéder à un examen d'opportunité de la demande par rapport à l'ordre public, et ne doit pas se contenter dans ses conclusions à évoquer les dispositions de l'article 579 précité.

Signalant enfin que l'article 579 du Code de commerce n'a pas précisé la sanction du non - respect par la syndic de la durée de la période d'observation qui est de quatre mois. Nous pouvons s'interroger sur le sort du rapport élaboré hors délai. En pratique, souvent les syndics dépassent le délai de quatre mois, prescrit par la loi, sans demander le prorogation de celui - ci. Les tribunaux de commerce affirment que la violation du délai imposé par le législateur est de nature à vider les procédures de traitement des entreprises en difficulté de leur sens, mais ne précisent par la sanction applicable à cette violation.

c - L'action au cours de laquelle le tribunal arrête le plan de continuation

La situation de l'entreprise en difficulté soumise à une procédure de redressement judiciaire est déterminée à l'issue de la période d'observation par une option offerte au tribunal. Cette option consiste à choisir entre le maintien de l'entreprise en adoptant un plan de continuation ou un plan de cession, ou sa disparition en décidant sa liquidation judiciaire. Le choix de cette dernière solution s'opère lorsque aucune mesure de sauvegarde n'est envisageable, notamment lorsque la situation de l'entreprise est irrémédiablement compromise.

Le syndic, avec le concours du chef de l'entreprise, et l'assistance éventuelle d'un ou de plusieurs experts, doit dresser dans un rapport le bilan financier, économique et social de l'entreprise, il est habilité également à proposer, dans ce rapport, un plan de continuation en précisant les modalités de règlement du passif et les garanties souscrites par toute personne pour en assurer l'exécution⁽⁵⁶⁾. Ce plan de continuation est arrêté par le tribunal de commerce, lorsqu'il existe des possibilités sérieuses de redressement et de règlement du passif.⁽⁵⁷⁾ La cause relative à l'adoption du plan de continuation revêt une extrême importance et touche à l'ordre public, car elle influe sur les différents participants à la procédure de redressement.

(56) - Les articles 579 et 580 du Code de commerce.

(57) - L'article 592 du Code de commerce.

Tout d'abord, les dirigeants de l'entreprise sont les premiers concernés. Le législateur marocain a prévu la possibilité de les remplacer; la présence de dirigeants médiocres, maladroits ou malhonnêtes entrave le redressement de l'entreprise en difficulté. Cette mesure s'apparente en quelque sorte à une expropriation pour cause d'utilité sociale⁽⁵⁸⁾, elle ne serait jamais légitimée en dehors de la notion de l'ordre public.

Le plan de continuation concerne également les associés de la société en difficulté; ceux-ci seront, parfois, obligés de modifier les statuts de la société, Cette modification prend souvent la forme d'une augmentation du capital; le syndic convoquera l'assemblée compétente qui va statuer sur l'arrivée de nouveaux souscripteurs. L'augmentation du capital peut s'opérer par la souscription des créanciers de la société, les créances des anciens seront ainsi remplacées par des nouveaux droits sociaux.⁽⁵⁹⁾

Le débiteur, situé au epicentre de la procédure de redressement, ne peut être indifférent à l'égard du plan de continuation. Celui-ci, en fait, devrait respecter des mesures lourdes de conséquence sur son patrimoine. Une fois remis à la tête des affaires après l'arrêt du plan de continuation, une partie de ses biens serait frappée d'inaliénabilité. Cette mesure est considérée par certains auteurs comme l'équivalent de l'hypothèque légale de la masse, elle a pour objectif d'éviter que le débiteur ne profite du plan de continuation pour morceler, à son profit exclusif et au détriment de ses créanciers, l'entreprise qui vient d'être redressée. L'inaliénabilité touche les biens que le tribunal de commerce estime indispensable pour la continuité de l'entreprise.⁽⁶⁰⁾

Enfin, les créanciers sont concernés par le plan de continuation parceque, c'est en fait, eux qui vont permettre la continuation de l'entreprise en se décidant sur les délais de remise accordés au débiteur. Certains créanciers vont pouvoir accorder consensuellement au débiteur des remises de délais de paiements. Le tribunal de commerce se réserve, toutefois, la faculté d'imposer aux autres créanciers des délais uniformes de paiement.⁽⁶¹⁾

Il va sans dire alors que la cause relative à l'arrêt du plan de continuation doit être communiquée au ministère public dans la mesure où elle concerne l'ordre public en vertu de l'article 9 du Code de procédure civile. L'intervention du ministère public à cet égard se traduit par la volonté de protection de l'intérêt général, un intérêt qui dépasse celui des seuls participants à la procédure, pour atteindre celui de l'économie en général.

La communication doit se faire avant l'audience, et intervenir dans un délai convenable pour permettre au ministère public de préparer ses conclusions. Il est à

(58) Yves Guyon, «droit des affaires» op. Cité.

(59) L'article 595 du Code de commerce marocain.

(60) L'article 594 du Code de commerce marocain.

(61) L'article 598 du Code de commerce marocain.

noter, que le ministère public doit être présent à l'audience au cours de laquelle, le tribunal décidera la continuation de l'activité de l'entreprise. Après l'audition du chef de l'entreprise, des contrôleurs et des délégués du personnel, Le ministère public prend la parole le dernier, étant donné, qu'il intervient en tant que partie jointe. Il joue à cet égard le rôle d'un juriconsulte, et doit présenter ses conclusions tendant, soit à approuver le projet de plan de continuation proposé par le syndic, lorsque celui-ci répond aux exigences de la loi, soit à le désapprouver en démontrant au tribunal qu'un tel projet ne présente pas de possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise et ne procure aucune opportunité de règlement du passif.

Le jugement de continuation doit mentionner, à peine de nullité, le dépôt ou le prononcé des conclusions du ministère public.⁽⁶²⁾

Il est important de souligner qu'en pratique, les tribunaux de commerce précédent, avant l'arrêt d'un plan de continuation, à la communication du dossier au ministère public en application de l'article 9 du Code de procédure civile. Le dossier contient en principe le rapport élaboré par le syndic, et le rapport du juge-commissaire. Le ministère public joue à cet égard un rôle très important en mettant l'accent sur la conformité du projet de continuation aux intérêts des différents protagonistes de la procédure, et à l'intérêt de l'entreprise en difficulté. Ainsi, le procureur du Roi près le tribunal de commerce de Meknès a conclu dans l'une de ses réquisitions que: «attendu que le projet du plan de continuation tend à apurer le passif de la société selon un calendrier précis, après consultation des différents créanciers et l'acceptation du chef de l'entreprise; attendu que le projet du plan présente une stratégie claire concernant la situation future de la société sur les plans, économique, financier et social; attendu qu'il existe des possibilités sérieuses de redressement de l'entreprise, il en ressort que le tribunal peut approuver ce projet de décider la continuation de l'activité de l'entreprise en difficulté»⁽⁶³⁾

Dans un autre dossier, le ministère public a adopté une position opposée à celle du syndic. Ce dernier avait élaboré un projet de plan de continuation de la société «Ismailia des briques» qui devait s'étaler sur 10 ans, le juge-commissaire avait sollicité, dans son rapport l'approbation du projet du plan et la continuation de l'activité de l'entreprise. Le procureur du Roi a soulevé que ledit projet ne déterminait pas, de manière expresse, le sort des salariés, celui-ci s'était contenté de proposer leur remplacement, sans pouvoir pour autant chercher une solution plausible, ce qui mettait en échec l'un des principaux objectifs des procédures de redressement à savoir le maintien de l'emploi. Il a également constaté que le syndic n'avait pas présenté un agenda précis pour le paiement des dettes sociales; le ministère avait ainsi sollicité la transmission du projet de plan du syndic pour rectification⁽⁶⁴⁾.

d - L'action tendant à la modification ou à la résolution du plan de continuation

Le plan de continuation, arrêté dans le cadre du redressement judiciaire de l'en-

(62) L'article 9, dernier alinéa du Code de procédure civile.

(63) Dossier n° 13/06/6 du 16/03/03, tribunal de commerce de Meknes, non édité

treprise, peut faire l'objet, soit de modification, soit de résolution. Le législateur marocain a adopté une certaine souplesse en permettant au chef de l'entreprise ou au syndic de demander au tribunal de commerce une modification dans les objectifs et les moyens du plan de continuation. Faut-il rappeler à ce propos que l'exécution d'un plan de continuation n'est pas une tâche aisée. Souvent les intérêts des parties en présence sont divergents, et la pratique fait naître des contraintes nouvelles que le tribunal n'aurait pas prévu lors de l'adoption du plan de continuation. Ainsi, le fait de permettre la modification de ce dernier, constitue une solution pratique qui peut aider à l'exécution du plan de continuation et au redressement de l'entreprise.

La modification du plan, comme sa résolution, donne lieu à une nouvelle action devant le tribunal de commerce dont seuls le chef de l'entreprise et le syndic peuvent y recourir.

Dans la première hypothèse, le tribunal statuera sur la modification du plan de continuation après avoir entendu ou dûment appelé les parties et toutes personnes intéressées. Vu l'importance de cette action qui aura souvent pour objet la modification des objectifs et des moyens du plan de continuation⁽⁶⁵⁾. Sa communication au ministère public nous paraît obligatoire en vertu de l'article 9 du Code de procédure civile. Le parquet est le mieux placé pour éclairer le tribunal sur l'efficacité ou l'inutilité d'une telle modification.

Dans la seconde hypothèse, le tribunal de commerce peut tout simplement ordonner la résolution du plan de continuation. En effet, dans le cas d'inexécution, par le débiteur, des obligations fixées dans le plan, le créancier a le droit de demander au tribunal la résolution du plan de continuation. Le tribunal peut se saisir d'office afin d'ordonner une telle résolution. Dans les deux cas, le tribunal après avoir entendu le syndic, prononce la résolution du plan et décide la liquidation judiciaire de l'entreprise.⁽⁶⁶⁾

Cette possibilité de résolution du plan de continuation ouvre le droit à une nouvelle cause ayant pour objectif la résolution du plan et le prononcé de la liquidation de l'entreprise. Il est compréhensible que le droit à cette action ne soit conféré qu'au créancier de l'entreprise en difficulté, car c'est lui le premier concerné par l'accomplissement des engagements, pris par le débiteur, dans le cadre du plan de continuation. Il est important de souligner aussi que tout défaut dans l'exécution du plan de continuation mettra en péril les droits du créancier, et rendra le remboursement de sa créance quasiment impossible.

La résolution du plan de continuation marque l'échec du redressement de l'entreprise en difficulté et dénoté, soit l'impertinence du rapport élaboré par le syndic, soit le manque de diligence du chef de l'entreprise n'ayant pas su honorer ses engagements. Toutefois, les conséquences d'une telle résolution sont néfastes, voire, désas-

(64) Dossier n° 27 / 02/6 du 23/01/2003 tribunal de commerce de Meknes, non édité,

(65) L'article 597 du Code de commerce marocain

(66) L'article 602 du Code de commerce marocain

treuse sur l'ensemble des protagonistes de l'entreprise en difficulté.

Au premier rang de ceux - ci, se trouvent les salariés qui vont perdre leurs emplois, ensuite les créanciers dont les chances de remboursement seront minimisées, et enfin la société toute entière qui perdra une cellule de production. La présence du ministère public, dans le cadre de cette action, peut être bénéfique. En fait, le tribunal est tenu de lui communiquer toute action tendant à la résolution du plan de continuation afin de lui permettre la préparation de ses conclusions.

En matière de cette action, le ministère public sera amené à chercher les causes de l'inexécution du plan de continuation, et d'identifier, les cas échéant, les personnes qui en sont responsables. Cette action est d'une très grande importance car il va permettre au ministère public de requérir des poursuites civiles ou pénales à l'encontre de toute personne ayant contribué par sa négligence ou par son inobservation du lois à l'échec du redressement de l'entreprise en difficulté

e - l'action au cours de la quelle le tribunal arrête le plan de cession de l'entreprise

La cession de l'entreprise, reconnaissons le, constitue une institution spécifique du droit des entreprises en difficulté. Certes, elle puise ses origines dans certaines pratiques de cession à forfait, mais, dans son ensemble, elle demeure une création propre des procédures de traitement des entreprises en difficulté. L'innovation de ce concept de cession de l'entreprise se manifeste par le fait qu'elle n'implique nullement d'aléas en comparaison avec la cession à forfait qui a été réglementée par l'article 319 de l'ancien Code de commerce.

La cession consiste dans le transfert d'une entreprise. Malheureusement la loi ne donne aucune définition de l'entreprise, elle ne vise que son but: «une activité susceptible d'exploitation autonome»⁽⁶⁷⁾. Le législateur marocain, à l'instar, de son homologue français a refusé de consacrer la notion d'entreprise. Il semble lui préférer une approche globale à savoir une activité économique autonome organisée par les moyens nécessaires à l'exercice de cette activité.

La cession de l'entreprise peut être totale ou partielle. Dans le premier cas, elle porte sur l'entreprise toute entière, elle comprend donc tous les biens affectés à l'activité du commerçant, ainsi que tous ceux qui servent à la réalisation de l'objet social. Dans le second cas, la cession partielle porte sur un ensemble d'exploitation formant une ou plusieurs branches complètes et autonomes d'activité.

La cession de l'entreprise constitue certainement une opération importante en vue de laquelle l'ensemble des biens de l'entreprise sera cédé à une tierce personne. La pratique démontre que, souvent, les entreprises sont vendues à des prix dérisoires, et dans certains cas, le repreneur n'honore pas ses engagements, ou bien revend les actifs de l'entreprise, ce qui conduit à son dépeçage. Pour éviter un tel comportement, le tribunal doit contrôler la conformité de la cession aux règles juridiques, et respecter la volonté du législateur marocain ayant voulu faire de cette cession une

(67) L'article 603 du Code de commerce.

solution des procédures de redressement. Un tel contrôle ne peut s'effectuer sans le concours du ministère public, défenseur traditionnel de l'intérêt général.

Il est incontestable de dire que l'action relative à la cession d'une entreprise en difficulté touche à l'ordre public, et de ce fait, elle est obligatoirement communicable au ministère public en application de l'article 9 du Code de procédure civile. Cette communication prend la même forme que nous avons expliqué à l'occasion de l'étude des actions précédentes, elle permettra au ministère public de vérifier si le projet de plan de cession présenté par le syndic répond aux conditions imposées par la loi. Les conclusions du ministère public aborderont d'abord, le but de la cession qui doit tendre à assurer le maintien de l'activité susceptible d'exploitation autonome, de tout ou partie des emplois qui y sont attachés et d'apurer le passif; ⁽⁶⁸⁾ elle doivent, ensuite, s'assurer du respect de l'ambition du législateur ayant voulu que la cession de l'entreprise permette la survie d'une entreprise viable; elles doivent également moraliser les opérations de reprise et leur donner une finalité de redressement en mettant en échec les offres qui servent des projets spéculatifs et doivent enfin s'assurer de la conformité de la procédure d'élaboration du plan de cession aux dispositions de l'article 604 du Code de commerce.

f - L'action tendant à la résolution du plan de cession

Une fois le plan de cession arrêté, le cessionnaire doit respecter un certain nombre d'obligations imposées par le tribunal de commerce, obligations ayant pour but d'assurer la cession de l'entreprise en tant qu'entité indépendante de production, de permettre la sauvegarde de l'emploi et d'éviter le morcellement de compte au syndic de l'exécution des dispositions prévues par le plan de cession à l'issue de chaque exercice suivant la cession. ⁽⁶⁹⁾

De façon général, le cessionnaire doit honorer les engagements qu'il avait formulé dans l'offre de cession, tel que le maintien d'un certain nombre d'emplois, la reprise du matériel, la préservation de l'entreprise, mais surtout le paiement du prix de cession ⁽⁷⁰⁾ et le respect de l'inaliénabilité de certains biens ⁽⁷¹⁾.

Le non respect de ces engagements par le cessionnaire entraînera la prononciation de la résolution du plan de cession par le tribunal de commerce, soit d'office, soit sur demande du créancier, ou du syndic⁽⁷²⁾. On constate à cet égard que la résolution du plan de cession s'opère à travers une action spéciale, et que qui doivent adresser une demande tendant à la résolution du plan de cession au tribunal de commerce lorsque le cessionnaire déshonore ses engagements. On le sait, le tribunal peut également se saisir d'office pour prononcer une telle résolution.

(68) L'article 603 du Code de commerce marocain.

(69) L'article 613 du Code de commerce marocain.

(70) L'article 610 du Code de commerce marocain.

(71) L'article 611 du Code de commerce marocain.

La cession de l'entreprise, comme on l'a vu plus haut, peut constituer l'occasion pour certains spéculateurs de réaliser des bénéfices énormes au détriment des objectifs tracés par le législateur marocain . Des repreneurs, peu soucieux du redressement de l'entreprise ou de sa sauvegarde, peuvent, immédiatement après son rachat, revendre tous ses éléments et entraîner ainsi sa disparition. C'est justement pour cette raison que l'opération de cession de l'entreprise doit être soumise à un contrôle accentué de la part du tribunal de commerce, avant l'adoption du plan de cession, et au cours de l'exécution de celui-ci.

Le rôle du ministère public à cet égard peut être remarquable. En fait, le tribunal est tenu de communiquer cette action au ministère public aux termes de l'article 9 du Code de procédure civile afin de lui permettre de présenter ses conclusions sur la résolution du plan de cession. Le ministère public, dans le cadre de sa mission de protection de l'intérêt général, doit s'assurer que le cessionnaire ait respecté ses engagements, et vérifier si la demande du créancier ou du syndic est fondée sur des arguments solides.

j - L'action tendant au remplacement du syndic et celle relative à la modification de sa mission

Le syndic est désigné par le tribunal de commerce dans le jugement d'ouverture de la procédure de redressement judiciaire. Le tribunal a le pouvoir d'attribuer la fonction de syndic à un greffier du tribunal, ou bien la confier à un tiers.⁽⁷³⁾ La première observation qui nous vient à l'esprit, est que le législateur marocain a principalement confié la mission du syndic au greffier, ce qui suscite un étonnement! Le greffier, n'ayant pas la formation financière et comptable requise, serait incapable de gérer une entreprise sociétaire comprenant plusieurs services, et employant un certain nombre de salariés. De même, il lui serait très difficile d'élaborer le bilan économique, financier et social de l'entreprise. Un bilan, qui nécessite, on le sait, un certain savoir en matière financière et économique.

La deuxième observation consiste dans le fait que l'article 568 du Code de commerce permet, le cas échéant, au tribunal de désigner un tiers comme syndic. Mais, ce texte ne précise pas de quel tiers s'agit-il, et n'impose aucune condition de qualifications. Ce qui donne un pouvoir discrétionnaire au tribunal de commerce de choisir le syndic qu'il estime apte à gérer l'entreprise en difficulté.

La mission du syndic est cruciale, Cet organe de la procédure est chargé de mener les opérations du redressement et de liquidation judiciaire à partir du jugement d'ouverture jusqu'à la clôture de la procédure. Il dispose de pouvoirs énormes: il prépare la solution des procédures de redressement, assure la gestion de l'entreprise, surveille l'exécution du plan de continuation ou de cession, vérifie les créances sous le contrôle du juge - commissaire, agit au nom et dans l'intérêt des créanciers et assure la liquidation de l'entreprise et la réalisation de son actif.

(72) L'article 613 du Code de commerce marocain.

(73) L'article 568 du Code commerce marocain.

Le législateur marocain, soucieux de l'importance de la mission du syndic, a prévu deux actions: l'une consiste à modifier sa mission sur sa demande ou d'offre par le tribunal⁽⁷⁴⁾, L'autre tend à permettre aux protagonistes des procédures de traitement des entreprises en difficulté d'exercer un certain contrôle sur ses attributions en demandant son remplacement. En fait, le tribunal de commerce a le pouvoir de remplacer le syndic d'office, à la demande du juge- commissaire, ou sur réclamation du débiteur ou du créancier. Il est fort regrettable que le législateur marocain n'ait pas accordé la même faculté au ministère public.. Néanmoins, ces deux actions doivent lui être communiquées. Les conclusions du ministère public peuvent jouer un rôle très important au niveau de ces deux actions.

D'abord en ce qui concerne la première, le ministère public doit vérifier si la nouvelle mission du syndic n'est pas incompatible avec l'ordre public. Il peut ainsi s'opposer à la demande faite par le syndic tendant à modifier sa mission, ou expliquer au tribunal qu'une tel modification aurait un impact néfaste sur le déroulement de la procédure de redressement quand la dite modification est décidée par le tribunal de commerce à la demande du juge- commissaire d'office.

Ensuite pour ce qui est de l'action ayant pour objet le remplacement du syndic, le ministère public aura pour mission de démontrer au tribunal la sincérité d'une telle demande en invoquant les arguments que les parties ont omis de soulever.

h - l'action tendant au report de la date de cessation

La date de la cessation de paiement est en principe fixée par le jugement qui ouvre la procédure de redressement judiciaire. Cette date ne peut être antérieure de plus de dix huit mois à celle de l'ouverture de la dite procédure.⁽⁷⁵⁾ La détermination de cette date revêt une importance particulière dans la mesure où c'est à partir d'elle qu'on peut situer dans le temps la période suspecte. En effet, celle -ci s'étend de la date de cessation des paiements jusqu'au jugement d'ouverture de la procédure.⁽⁷⁶⁾ Si le tribunal omettait de déterminer la date de la cessation de paiements, celles- ci serait fixée à la date où le jugement de redressement de l'entreprise est intervenu.

La détermination de la cessation des paiements, et chemin faisant, celle de la période suspecte, produit des effets considérables sur un certain nombres d'opérations juridiques. Ceux ci peuvent être frappées notamment de nullité. C'est pourquoi toute modification de cette date est de nature à influencer sur le sort de plusieurs contrats conclus entre l'entreprise et ses partenaires. Par conséquent toute action tendant au report de cette date concerne la collectivité des créanciers de l'entreprise et touche à l'intérêt général.

La personne habilitée à intenter cette action est le syndic. Il a la possibilité de demander le report de la date de cession un ou plusieurs fois. Pour se faire, il suffit

(74) L'article 576 du Code de commerce marocain.

(75) L'article 680 du Code de commerce marocain

(76) L'article 679 du Code de commerce marocain .

qu'il présente une demande au tribunal de commerce avant l'expiration du délai de 15 jours suivant le jugement qui arrête le plan de continuation ou de cession, ou la liquidation judiciaire lorsqu'elle a été prononcée suivant le dépôt de l'état de créance⁽⁷⁷⁾.

On constate alors que le législateur a attribué un pouvoir spécifique au syndic en lui reconnaissant la faculté exclusive de demander la modification de la date de cessation des paiements. Cette modification touche d'abord aux intérêts du débiteur; elle peut entraîner l'annulation de tous les actes accomplis par lui à titre onéreux ou à titre gratuit après la cessation des paiements, et même avant celle-ci, en fait, le tribunal peut ordonner l'annulation des actes à titre gratuit faits dans le six mois précédents la date de cessation des paiements⁽⁷⁸⁾.

Ensuite, les intérêts des créanciers sont mis en jeu par la modification de la cessation des paiements. Le tribunal, sur demande du syndic, peut annuler tout acte à titre onéreux, tout paiement d'une somme d'argent, toute constitution de garanties ou des sûretés, lorsqu'ils auront été faits par le débiteur après de la cessation des paiements.⁽⁷⁹⁾ La survenance d'une telle modification est susceptible de porter atteinte à des droits déjà acquis, et elle est, de ce fait, de nature à renverser rétroactivement des positions juridiques, ce qui est périlleux pour la sécurité des transactions juridiques.

La nécessité de la communication de cette action au ministère public est notoire, car la notion de l'ordre public est mise en jeu. Au-delà des intérêts privés des parties, surgisse un intérêt général qui consiste à assurer la sécurité des opérations juridiques préétablies. Les conclusions du ministère public auront pour objectif de vérifier les causes qui ont poussé le syndic à demander une telle modification de la date de la cessation des paiements. Elle auront aussi pour objectif de s'assurer de l'efficacité d'une telle mesure. Le ministère public doit également chercher à démontrer la date correcte de la cessation des paiements pour protéger les intérêts des tiers.

i - L'action tendant à la révocation des contrôleurs

C'est le juge-commissaire qui est compétent pour désigner les contrôleurs, leur nombre varie d'un à trois. Ils sont choisis parmi les créanciers personnes physiques ou personnes morales, de l'entreprise en difficulté sur leur demande. Il est nécessaire que l'un d'entre eux soit choisi parmi les créanciers titulaires de sûretés. et qu'un autre soit choisi parmi les créanciers chirographaires. Leur rôle consiste à assister le syndic dans ses fonctions de gestion de l'entreprise, et à aider le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise, et à aider le juge-commissaire dans sa mission de surveillance de l'administration de l'entreprise. Les contrôleurs sont autorisés à prendre connaissance de tous les documents transmis au syndic⁽⁸⁰⁾.

(77) L'article 680 du Code de commerce marocain .

(78) L'article 681 du Code de commerce marocain.

(79) L'article 682 du Code de commerce marocain.

(80) L'article 682 du Code de commerce marocain.

Dans la plupart des législations, il existe un pouvoir général de contrôle et de surveillance sur le déroulement des opérations afin qu'ils ne soient pas écartés de la procédure concernant leur débiteurs.

La désignation d'un contrôleur ne résulte pas d'une décision rendue d'office. La mission conférée par la loi est confiée à un «volontaire» qui en fait la demande et accepte de l'exécuter gratuitement. Nul ne peut être désigné en cette qualité s'il n'en a pas fait préalablement la demande⁽⁸¹⁾.

Les contrôleurs sont révocables sur décision du tribunal de commerce, à la demande du juge-commissaire ou du syndic⁽⁸²⁾. Etant l'importance du rôle des contrôleurs, qui consiste en premier lieu à défendre les intérêts des créanciers qu'il représentent, leur révocation peut entraîner des conséquences néfastes sur le cours normal des procédures de traitement des entreprises en difficulté. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle cette action doit être également communicable au ministère public aux termes de l'article 9 du Code de procédure civile. Là aussi le ministère public aura pour mission d'éclairer le tribunal de commerce sur la convenance de cette révocation, et tentera de dévoiler les arguments occultés par le syndic⁽⁸³⁾.

j - L'action tendant à la liquidation judiciaire

La liquidation judiciaire constitue l'étape ultime des procédures de traitement des entreprises en difficulté. Le recours à cette procédure ne peut intervenir qu'après l'échec des soins préventifs au cours de la prévention interne et externe, et l'échec des soins curatifs à travers la procédure de redressement judiciaire. Le tribunal de commerce doit, s'assurer, avant le prononcé d'une procédure de liquidation, que la situation de l'entreprise est irrémédiablement compromise⁽⁸⁴⁾.

Le jugement prononçant la liquidation judiciaire entraîne comme conséquence le dessaisissement du débiteur de l'administration et de la disposition de ses biens⁽⁸⁵⁾. Les droits de ce dernier seront exercés pendant la période de liquidation judiciaire par le syndic.

Nous allons à cet égard mettre l'accent sur l'action tenant à l'ouverture d'une procédure de liquidation judiciaire à n'importe quel moment de la procédure de redressement judiciaire. En fait; le tribunal à la demande motivée du syndic, d'un contrôleur, du chef de l'entreprise, ou d'office, sur rapport du juge - commissaire, peut ordonner la cessation totale ou partielle de l'activité et prononcer la liquidation judiciaire⁽⁸⁶⁾.

(81) L'article Lamy, droit commercial.

(82) L'article 645 du Code de commerce.

(83) On s'interroge sur la pertinence de la faculté octroyée de demander la révocation des contrôleurs, celui n'incarne par une autorité publique, sa mission repose principalement sur la représentations du débiteur et des créanciers.

(84) L'article 619 du Code de commerce marocain.

(85) L'article 620 du Code de commerce marocain

(86) L'article 572 du Code de commerce marocain.

Cette action doit être communiquée au ministère public car elle touche à l'ordre public conformément à l'article 9 du Code de procédure civile. Une telle action peut, en fait, être fatale pour l'entreprise en difficulté C'est pourquoi le ministère public est tenu d'examiner la fiabilité de toutes demande tendant à la liquidation judiciaire, et d'éclairer le tribunal, au cours de l'audience, sur les vraies causes qui se cachent derrière la demande de liquidation.

K - L'action en comblement du passif

L'action en comblement du passif tend à appliquer une sanction patrimoniale aux dirigeants de l'entreprise en difficulté lorsqu'il est établi que ces derniers ont commis une faute de gestion ayant contribué à la cessation des paiements. En fait, le tribunal de commerce peut décider que l'insuffisance de l'actif soit supportée en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par tous les dirigeants, ou seulement certains d'entre eux⁽⁸⁷⁾. Le tribunal est saisi d'office ou sur demande du syndic⁽⁸⁸⁾. Cette action se prescrit par trois ans à compter du jugement qui arrête le plan de redressement, ou à défaut, de la date du jugement qui prononce la liquidation judiciaire.

Cette action constitue le seul moyen de moraliser la vie des affaires à l'encontre de certains dirigeants qui font du dépôt du bilan une méthode de gestion⁽⁸⁹⁾. Elle est mise en oeuvre chaque fois qu'il apparaît que des fautes ont été commises par les dirigeants de l'entreprise en difficulté.

L'action en comblement du passif doit être communiquée au ministère public, car le comportement des dirigeants incompetents ou malhonnêtes cause un préjudice grave à l'ensemble de la collectivité des créanciers. Le rôle du ministère public à cet égard consiste à préparer des conclusions sur l'opportunité de l'application des sanctions patrimoniales à l'encontre des dirigeants de l'entreprise soumise à la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire.

1- L'action en extension de la procédure de redressement ou de liquidation

Lorsqu'une entreprise est soumise à une procédure de redressement ou de liquidation judiciaire, le tribunal de commerce est tenu d'ouvrir une procédure ou de liquidation judiciaire à l'égard de tout dirigeant contre lequel peut être relevé l'un des faits énumérés à l'article 706 de Code de commerce.⁽⁹⁰⁾

La date de cessation des paiements qui est prise en compte, dans le cadre de cette action, est celle fixée par le jugement de l'ouverture de la procédure. Cette paiement se prescrit également par trois ans à partir du jugement arrêtant le plan de cessation ou de continuation, ou à défaut, à partir du jugement qui prononce la liquidation

(87) L'article 704 du Code de commerce marocain.

(88) L'article 708 du Code de commerce marocain.

(89) B. Soinne. Traité des procédures collectives

(90) L'article 706 du Code de commerce marocain stipule. «en cas de redressement ou de liquidation judiciaire d'une société, le tribunal doit ouvrir une procédure

judiciaire⁽⁹¹⁾.

Il va sans dire que le tribunal de commerce doit communiquer cette action au ministère public. Ce dernier est tenu de vérifier si tous les éléments sont réunis pour que cette sanction soit applicable aux dirigeants de la société.

La saisine du tribunal s'opère, soit d'office, soit sur demande du syndic. Les dirigeants de la société sont dûment convoqués huit jours au moins avant l'audience par le secrétariat greffe. Le Jugement n'est rendu qu'après l'audition du rapport du juge - commissaire⁽⁹²⁾.

On ne peut que regretter à cet égard, que le législateur marocain n'ait pas prévu la possibilité pour le ministère public de saisir le tribunal de commerce pour l'application d'une telle sanction. Elle est incontestable que l'institution du ministère public, vu son objectivité et sa mission de défense de l'ordre public, soit la mieux placée pour apprécier l'opportunité de l'extension de la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire aux dirigeants de l'entreprise en difficulté. Ceci étant, il reste que le ministère public peut intervenir dans cette action en tant que partie jointe et faire valoir son opinion.

m - L'action tendant au prononcé de la déchéance commerciale

Sont également communicables, les causes qui tendent au prononcé d'une déchéance commerciale ou d'une interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler toute entreprise commerciale ou artisanale. A n'importe quelle étape de la procédure, le tribunal doit se saisir, soit d'office, soit sur demande du syndic ou du procureur du Roi⁽⁹³⁾, pour prononcer s'il y a lieu, la déchéance commerciale de toute personne physique commerçante contre laquelle a été relevé l'un des faits énumérés aux articles 712 à 714 du Code de commerce.

de redressement ou de liquidation judiciaire à l'égard de tout dirigeant contre lequel peut être relevé l'un des faits ci après : 1; avoir disposé des biens de la société comme des siens propres ; 2 - sous le couvert de la société masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel : 3 - avoir fait des biens ou du crédit de la société un usage contraire à l'intérêt de celle - ci, à des fins personnels ou pour favoriser une autre entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ; 4 - avoir poursuivie abusivement dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la société ; 5 - avoir tenu une comptabilité fictive ou fait disparaître des documents comptables de la société ou s'être abstenu de tenir toute comptabilité conforme aux règles légales; 6- avoir tenu une comptabilité manifestement incomplète ou irrégulière.»

(91) - L'article 707 du Code de commerce marocain

(92) - L'article 709 du Code de commerce marocain

(93) - L'article 716 du Code de commerce marocain.

La déchéance commerciale au sens de l'article 711 du Code commerce, consiste dans l'interdiction de diriger, gérer, administrer ou contrôler, directement ou indirectement, toute entreprise commerciale ou artisanale, et toute société commerciale ayant une activité économique. Le Jugement qui la prononce comporte également l'incapacité d'exercer une fonction publique élective⁽⁹⁴⁾. Il est important de souligner aussi que la durée de la déchéance commerciale ne peut être inférieure à cinq ans.

Le Législateur marocain ayant prévu la possibilité pour le ministre public de saisir le tribunal de commerce pour l'application de la déchéance commerciale. Il est certain alors que lorsqu'il use de cette faculté. Il intervient en tant que partie principale au procès, et se voit alors octroyé les mêmes droits que ceux dont jouissent les parties à l'audience. Cependant, lorsque le ministère public n'utilise pas cette faculté, le tribunal est tenu de lui communiquer la cause en vertu, cette fois ci, de l'article 9 du Code de procédure civile, afin de lui permettre de formuler son avis à propos de l'application de la déchéance commerciale.

Il est à constater que le législateur marocain n'a pas utilisé le terme de «faillite personnelle» en tant que sanction personnelle, dans le cadre des procédures de traitement des entreprises en difficulté et de liquidation judiciaire, contrairement au législateur français qui a employé le vocable «faillite personnelle» en tant que synonyme de la déchéance commerciale. Paraît-il que le législateur marocain a voulu sciemment écarter ce vocable qui recouvre un sens de punition et de châtement.

(94) - L'article 718 du Code de commerce marocain.