تحققت باستدعاء الطاعن لحضور إجراء الخبرة، وبما أن الطاعن يقر بحضوره أمام الخبير فإن الغاية من الاستدعاء قد تحققت و الخبرة صحيحة. .. " و هو تعليل أبرزت فيه أن الخبير غير ملزم بتبليغ ما يتلقاه من وثائق وتصريحات من طرف معين إلى الطرف الآخر وعرضه عليه لإبداء رأيه بشأنه، وإنما هو ملزم فقط باعتماد ذلك لتأسيس رأيه الفني بشأن النقط المطلوب منه إبداء الرأي بشأنها، معتبرة وعن صواب أن الخبراء المنتدبين من طرفها راعوا مبدأ التواجهية في الخبرة المقرر بموجب الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية و الذي يتحقق بمجرد استدعاء الخبير لأطراف الخصومة لتلقي تصريحاتهم والإدلاء بما لهم من وثائق مفيدة في حل النزاع، خاصة و أن تقرير الخبرة و مرفقاته يحال على طرفي الخصومة اللذين لهما طبعا حق مناقشته أمام المحكمة، فلم يخرق قرارها أي مقتضى و الفرع من الوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 1/508 المؤرخ في: 2014/10/30 ملف تجاري: عدد 2013/1/3/1666

602. لكن، حيث تبين من الخبرة القضائية المعتمدة في النازلة إنجازها على المصاب (المطلوب في النقض) باعتباره طرفا في الدعوى، لذلك فإن حضوره امام الخبراء يغني عن إرفاق تقريرهم بما يفيد استدعاءه، إضافة الى أنه لا مصلحة للطالبة في إثارة الدفع بعدم إرفاق الخبرة بما يفيد استدعاء باقي الاطراف وهو في نازلة الحال المشغلة (الطالبة)، ويبقى ما أثير بهذا الخصوص على غير أساس. محكمة النقض عدد: 603 المؤرخ في: 2015/3/4 ملف اجتماعي عدد: 2014/1/5/1034

603. ومن جهة ثالثة فإن الطاعن لم يدفع في مذكرة التعقيب على الخبرة أوفي باقي المذكرات المدلى بها ابتدائيا ولا في المقال الاستئنافي بأن الخبرة غير حضورية ومخالفة للفصل 63 من ق.م.م، وأن إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى يختلط فيه الواقع بالقانون وهو غير مقبول، وما بالوسيلة بفروعها على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 236 المؤرخ في: 2006/01/25 ملف مدني عدد: 2004/3/1/2967

604. لكن من جهة أولى فإن ما أثير حول توصل دفاع الطالب بالاستدعاء لإجراء الخبرة المنجزة من طرف الخبير أحمد بوشامة قبل يوم واحد فقط من التاريخ المحدد لها مع أن الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية يوجب استدعاء الأطراف قبل 5 أيام، ومن كون الخبرة أنجزت بعد أكثر من سنة من التاريخ المحدد لإجرائها، ومن كون الخبير المنتدب لم يتقيد بالنقط الواردة بمنطوق الحكم التمهيدي القاضي بإجرائها بخصوص الإطلاع على السجلات المتعلقة بالأجراء المنخرطين بالصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، وما ورد بتقرير الخبرة من كون الخبير لم يطلع على جميع الوثائق، كل هذا لم يسبق التمسك به أمام محكمة الموضوع ولا يجوز الدفع به لأول مرة أمام المجلس الأعلى لاختلاط الواقع فيه بالقانون. قرار محكمة النقض عدد: 1028 المؤرخ في: 2008/11/05 ملف اجتماعي عدد: 2007/1/5/1404

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

605. لكن ردا على الوجهين معا لتداخلهما فإن الفصل 63 من ق م م كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون 2000/85 لا يوجب على الخبير اجراء محاولة الصلح بين الطرفين. كما يتبين من تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المحلف محمد فنجاوي بتاريخ 2000/04/19 أنه أخذ من الطاعنة نماذج من توقيعاتها رقمها تحت نموذج 7. وهي التي اعتمدها في المقارنة مع توقيع التواصيل محل النزاع، مما يكون معه القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق لما نسب اليه خرقه وما بالوجهين عديم الأساس. قرار محكمة النقض عدد: 1533 المؤرخ في: 2006/5/10 ملف مدني عدد: 2004/6/1/1208

606. لكن حيث إن قبول ما قضى به الحكم التمهيدي من إجراء الخبرة وعدم استئنافه، واعتماد المحكمة على الخبرة المأمور بها بمقتضاه، لا يشكل خرقا للفصل 140 مـن ق م م المحتج به، مما تكون معه الوسيلة غير وجيهة. قرار محكمة النقض عدد: 723 المؤرخ في: 2007/2/28 ملف مدني عدد: 2005/2/1/1436

607. حيث صح ما عاب به الطالب القرار موضوع الطعن، إذ من الثابت انه تمسك أمام محكمة الاستئناف بمخالفة إجراءات الخبرة لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية لعدم مراعاة الاجل الذي يجب أن يفصل بين تاريخ توصله بالاستدعاء ليوم إجراء الخبرة المحدد في خمسة أيام على الأقل ونازع في التعليل الذي ردت به المحكمة الإدارية دفعه بهذا الخصوص بعلة انطلاقه من مجرد خطأ مادي في اسم الخبير إلا ان المحكمة – مصدرة القرار موضوع الطعن – لم تجب على سبب الاستئناف المذكور ولم تناقشه مكتفية بالقول بأنه اتضح: " بالرجوع إلى الشواهد الطبية المدلى بها وظروف الحادث أن التدخل العنيف لرجل القوات المساعدة خلف للمستأنف عليه عاهة مستديمة، وان نسبة العجز الكلي المؤقت المحدد من طرف الخبير المنتدب يبقى مناسبا لطبيعة الضرر..." فكان قرارها مشوبا بنقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه، وبالتالي عرضة للنقض. محكمة النقض عدد: 1/813 المؤرخ في: 2014/06/19 ملف إداري عدد: 2011/2/4/1529

608. لكن لما كانت الغاية من استدعاء الأطراف من طرف الخبير هي ضمان حضورهم إجراءاتها و كان الثابت حسب القرار المطعون فيه–الصفحة الخامسة منه أي ممثل المستأنفة طالبة النقض حضر الإجراءات المذكورة و لم يبد أي تحفظ بشأنها و لا طلب تأجيل الإجراءات إلى حين توصل الطالبة بالاستدعاء فان المحكمة لما أجابت عن الدفع المذكور بعلة أن الحضور للخبرة كاف في استبعاد الدفع علة صحيحة مما يجعل ما أثير بدون أساس. قرار محكمة النقض عدد: 736..المؤرخ في: 2009/08/26 ملف إداري عدد: 515–4–1–2008

609. لكن لما كانت الغاية من استدعاء الأطراف من طرف الخبير هي ضمان حضورهم إجراءاتها و كان الثابت حسب القرار المطعون فيه–الصفحة الخامسة منه أي ممثل المستأنفة طالبة النقض حضر الإجراءات المذكورة و لم يبد

إعداد: الأستاذ عمر ازوكار

أي تحفظ بشأنها و لا طلب تأجيل الإجراءات إلى حين توصل الطالبة بالاستدعاء فان المحكمة لما أجابت عن الدفع المذكور بعلة أن الحضور للخبرة كاف في استبعاد الدفع علة صحيحة مما يجعل ما أثير بدون أساس. قرار محكمة النقض عدد: 736 المؤرخ في: 2009/08/26 ملف إداري عدد: 2008-1-4-515

610. من جهة ثالثة فإن خبرة حسن العرعاري تضمن استدعاء الطاعنة من طرف الخبير بالبريد المضمون مرتين بعنوانها ورجع الاستدعاء بعبارة غير مطالب به، وهو ما يعني تخلي الطاعنة عن سحب الاستدعاء من مصلحة البريد وبذلك فإن اعتماد محكمة الاستئناف على الخبرة المنجزة بالملف لا يشكل خرقا للفصل 63 من ق م م. مما تبقى م المؤرخ في: 2010/5/25 ملف مدني عدد: 2009/2/1/1572

611. لكن ردا على ما أثير، فإنه وإن كان النقض والإحالة يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، فإنه لا يبطل الإجراءات التي تمت قبل هذا الأخير بل تبقى صحيحة وتنتج آثارها القانونية في القضية ما دام القرار المنقوض لم يتعرض لها، ومنها تقرير الخبير الطاوسي، وهذا التقرير لم يسبق للطاعنين أن أثاروا أمام قضاة الموضوع عدم قانونيته بل أكدوا في المذكرة المدلى بها من طرف محاميهم عبد العزيز بلة في جلسة 1999/11/22 بأن خبرة الطاوسي أنجزت وفق الشكليات المنصوص عليها في الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وتمسكوا بما جاء فيها مما كان معه ما أثير بالوسيلة أعلاه غير جدير بالاعتبار. قرار محكمة النقض عدد: 3970 المؤرخ في: 2006/12/27 ملف مدني عدد: 2005/3/1/3152

612. حيث جاء في أسباب الاستئناف ان المستأنفة تأخذ على الحكم المطعون فيه انعدام التعليل و عدم الارتكاز على اساس و خرق مقتضيات الفصل 63 من ق م م لكون الخبير لم يستدعها بعنوانها و لم تتوصل باي استدعاء بل اكتفى باستدعاء نائبها الذي ينحصر اختصاصه في الجانب القانوني فقط في حين انها تتوفر على موظفيها في الخبرة الحسابية و تتولى مراقبة الجانب التقني و المالي، فضلا عن انها محددة الاجل يوم 2014/12/23 توصل نائبها و تاريخ اجراءها لم يكن كافيا و لم تحترم فيه الاجال القانونية باعتبار المسافة طبقا لمقتضيات الفصل 40 من ق م م، مما تكون معه الخبرة المنجزة باطلة، و لخرقه الفصل 50 من ق م م قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 6828 بتاريخ: 2015/12/30 ملف رقم: 2015/8221/5237

الفصل 64

يمكن للمحكمة إذا لم تجد في تقرير الخبرة الأجوبة على النقط التي طرحتها على الخبير أن تأمر بإرجاع التقرير إليه قصد إتمام المهمة.

كما يمكنها تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف استدعاءه لحضور الجلسة التي تستدعى لها جميع الأطراف

لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة التي تضمن في محضر يوضع رهن إشارة الأطراف،

613. لكن حيث إنه لما كان الثابت أن الخبرة باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق لا يتم اللجوء إليها إلا إذا كان الفصل في النزاع أو في أحد جوانبه الفنية متوقفا عليها، و كان الثابت أيضا أن اتخاذ المحكمة لقرار بإجراء خبرة لا يترتب عنه إلزامها مسبقا بالركون في قضائها للنتيجة التي سيسفر عنها الإجراء المذكور، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من واقع الملف المعروض عليها أن محكمة الدرجة الأولى استندت فيما انتهت إليه في قضائها إلى وثائق و حجج حاسمة استدل لها بها بعد اتخاذها لإجراء الخبرة المذكور، ولم تعتمد في ذلك على ما أتى به الخبير المنتدب في تقريره، و انتهت إلى عدم لزوم مواصلة تنفيذ الإجراء التحقيقي المذكور سواء برد تقرير الخبرة للخبير لإنجاز تقرير تكميلي، ولا استبداله بآخر، تكون قد تقيدت بمجمل ما ذكر، فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى، و الوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 1/506 المؤرخ في: 2014/10/16 ملف تجاري: عدد 2013/1/3/1532

614. ولذلك ولما للمحكمة من سلطة في تقييم الأدلة واستنتاج قضائها منها فإنها حين عللت قرارها بأنها "بعد المعاينة أمرت بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها الخبير محمد لمنيعي، وتخلت عن الإجراء المذكور نظرا لما ثبت لها من عدم ضرورة الاحتكام إلى إنجازها للبت في صحة تعرض رحوتي مصطفى من عدمه كما ظهر لها وجه الحكم بدونها، إذ أن الحسم في النزاع إنما يتوقف بالأساس على مدى صحة حجج المستانف عليه رحوتي مصطفى كمتعرض قرار محكمة النقض عدد 447 المؤرخ في: 8-2-2006 ملف مدني عدد 2003-1-1-1530

615. حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم الابتدائي معللة ما انتهت اليه بأنه: " على إثر منازعة الطاعنة في الكشوف الحسابية، أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية فلم تؤد الطاعنة أتعاب الخبرة، وان محكمة لا يسعها إلا ان تعلل على ضوء الوثائق المتوفرة لديها بما فيها الكشوف الحسابية التي تظل حجيتها قائمة ما لم تتم المنازعة فيها بشكل جدي "، في حين الثابت من الملف، وخاصة الطابع الموضوع علي شهادة تبليغ مقرر إجراء خبرة الى الطالبة المؤرخ في 2007/1/09، ان هذه الأخيرة أدت مقدم صائر الخبرة بتاريخ 2007/03/12 في الحساب رقم 1566 وصل 81 وذلك قبل إدراج القضية بجلسة 2007/04/17 التي حجزت خلالها للمداولة وبالرغم من اقتناعها أن هناك منازعة في كشوف الحساب دعتها لسلوك إجراء تحقيقي، فتكون المحكمة بما ذهبت اليه دون ان تنتظر إنجاز تقرير الخبرة، قد خرقت حقا من حقوق الدفاع، وبنت قرارها على غير أساس، مما يوجب نقضه. محكمة النقض عدد: 1/183 المؤرخ في: 2013/04/25 ملف تجاري عدد: 2012/1/3/911

616. لكن حيث ان تبليغ المذكرات أمر موكول لسلطة المحكمة، وأن هذه الأخيرة لم تكن ملزمة بتبليغ المذكرة المشار اليها في الوسيلة طالما أنها اعتبرت القضية جاهزة للبت فيها خصوصا وأن المذكرة المذكورة لم تكن مصحوبة بأية وثيقة وأن الطاعن لم يبين ما هو الجديد الذي تضمنته وكان له تأثير فيما انتهت اليه المحكمة في قضائها./. محكمة النقض عدد: 2/71 المؤرخ في: 2015/1/29 ملف تجاري عدد: 2013/2/3/1596

617. لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أوردت ضمن تعليلاتها: " إنه وخلافا لما زعمه المستأنف عليه، فإنه يتبين من محتوى تقرير الخبرة والوثائق المرفقة به ان الخبير قد قام باستدعاء طرفي النزاع ودفاعهم طبقا لمقتضيات الفصل 63 من ق م م، وقد توصل الجميع بالاستدعاء الموجه لهم، كما اعتمد الخبير من جهة أخرى في الاستنتاجات التي خلص إليها على وثائق الطرفين وعلى محاسبة المستأنفة (المطلوبة) بعدما تأكد له انها ممسوكة بانتظام، مما يتعين معه اعتماده أساسا للقرار المصفي وصرف النظر عن الطعون الموجهة حياله طالما انها لا ترتكز على أساس قانوني سليم. .." تكون قد عللت قرارها تعليلا كافيا، مادامت غير ملزمة بتتبع الأطراف في سائر طلباتهم، ومادام ان مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 64 من ق م م التي تنص على انه يمكن للقاضي تلقائيا أو بطلب من أحد الأطراف استدعاء الخبير لتقديم الإيضاحات والمعلومات اللازمة، مجرد إمكانية تخضع لسلطة المحكمة التقديرية، وعدم استعمال هذه الإمكانية لا يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 64 المذكور، كما ان قبول الخبير لوثائق قدمت له من طرف أحد الخصوم في غيبة الطرف الآخر لا يبطل خبرته ولا يعد سببا يبرر إرجاع الخبرة إليه لتمكين الطالبة من الاطلاع على تلك المستندات، مادامت الطالبة على علم بها من خلال اطلاعها على تقرير الخبرة، كما انه وخلافا لما جاء في السبب الثاني فإن الخبير المعين من طرف محكمة الاستئناف قد اطلع على جميع وثائق الملف بما في ذلك وثائق الطاعنة، كما قام بجردها ضمن الصفحة الثالثة من تقريره وأخذ منها صورا شمسية أرفقها بالتقرير المذكور، ولم توضح الوسيلة الوثائق التي لم يطلع عليها الخبير، ولم تبين الوثائق التي اعتمدها وكانت سبقت المحاسبة بشأنها بين الطرفين، وبذلك جاء القرار معللا وغير خارق لأي مقتضى والوسائل على غير أساس عدا مالم يبين وما هو خلاف الواقع فهو غير مقبول. قرار محكمة النقض عدد: 1666 المؤرخ في: 2008/12/24 ملف تجاري: عدد: 2008/1/3/672

618. لكن، حيث إنه لا يوجد قانونا ما يلزم الخبير بأخذ تصريحات طرفي النزاع بحضور الطرف الآخر وإجراء محاولة الصلح بينهما، لذلك كانت المحكمة على صواب فيما ذهبت إليه من أن " الخبير ليس ملزما قانونا بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين استنادا للفصل 63 من ق م م، بعد تعديله بمقتضى ظهير 2000/12/26 " وبخصوص الخبرة التكميلية فإن المحكمة لم تأمر الخبير باستدعاء الطرفين لتعلقها فقط بتدقيق

إعداد: الأستاذ عمر ازوكار

حساب الفوائد الذي يمكن القيام به في غيبة الأطراف، وهو ما ذهب بها للقول" بأن محكمة الدرجة الأولى عندما قررت إرجاع المهمة للخبير بقصد حساب الفوائد لم تطلب منه استدعاء الأطراف ومحاميهم " لذلك لم تخرق المحكمة أي مقتضى وعللت ما انتهت إليه بما فيه الكفاية والوسيلتان والفرع من الوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 1364 المؤرخ في: 2008/10/29 ملف تجاري: عدد: 2006/1/3/1084

619. حقا حيث إن الثابت من أوراق الملف أن الأستاذ محمد حذفي أدلى بنيابته عن الطاعن عادلي الكبير بتاريخ 02/1/22 وطلب العدول عن الأمر بالتخلي وأرفق طلبه بتنازل الأستاذ إدريس بلمعلم الذي كان ينوب عن الطاعن سابقا، وأن محكمة الاستئناف قررت بجلسة 02/2/19 إخراج الملف من المداولة وإرجاعه للخبير الذي وضع تقريره التكميلي إلا أنها بدل تبليغ إجراءات الأمر بالتخلي والاستدعاءات للأستاذ محمد حذفي فقد عملت على تبليغها للأستاذ إدريس بلمعلم الذي أكد فيها أنه لم يعد ينوب في الملف كما هو ثابت من شواهد التسليم وهي بذلك تكون قد أمرت بتبليغ إجراءات الدعوى لغير الموطن المختار للطاعن خلافا لما نص عليه الفصل 330 من ق م م. مما عرض قرارها للنقض. القرار عدد: 3913 المؤرخ في: 2006/12/20 ملف مدني عدد: 2004/2/1/3637

الفصل 65

إذا احتاج الخبير أثناء قيامه بمهامه إلى ترجمة شفوية أو كتابية تعين عليه اختيار ترجمان من بين المدرجين بالجدول أو الالتجاء إلى المحكمة .

يمكن للخبير أن يتلقى على شكل تصريح عاد كل المعلومات الضرورية مع الإشارة إلى مصدرها في تقريره عدا إذا منعته المحكمة من ذلك،

620. لكن حيث إن لمحكمة الموضوع أن تاخد بتقرير الخبرة في نطاق ما لهما من سلطة تقديرية شريطة أن يكون التقرير قد تناول نقطة الخلاف الموكول للخبير البحث فيها وإبداء رأيه، وان يكون في بحثه قد دلل عليها بأسباب سائغة مؤدية إلي النتيجة التي انتهى إليها وشريطة كذلك أن تسبب المحكمة قرارها وهي تباشر سلطة تقديرا لخبرة بإقامته علي أدلة صحيحة من شانها أن تؤدي إلي النتيجة التي انتهت إليها، والمحكمة عندما اخدت بتقرير الخبرة فيما استخلصته من أن الطالب يضع يده علي المدعى فيه المشتري من قبل المطلوب في المزاد العلني تكون قد باشرت سلطتها في تقدير دلالة الخبرة في النزاع، وسببت قرارها بأدلة صحيحة مؤدية إلي النتيجة التي انتهت إليها، وما بالوسيلة لذلك غير مؤسس. قرار محكمة النقض عدد143 المؤرخ في: 2008/01/16 ملف مدني

عدد2006/3/1/3013

الفصل 66

إذا اعتبرت المحكمة أن الخبرة يجب أن لا تقع عن خبير واحد فإنها تعين ثلاثة أو أكثر حسب ظروف القضية،

يقوم الخبراء بأعمالهم مجتمعين ويحررون تقريرا واحدا، فإذا كانت آراؤهم مختلفة بينوا رأي كل واحد والأسباب المساندة له مع توقيعه من طرف الجميع.

لا تلزم المحكمة بالأخذ برأي الخبير المعين ويبقى لها الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع

621. لكن حيث إن محكمة الاستئناف ردت على ما تمسكت به الطاعنة بما علات به قرارها من أنه " ثبت لها من الخبرة الثلاثية أن الممثل القانوني للطاعنة أخفق في المهام الموكولة إليه بمقتضى العقد، وهو المسؤول عن العيوب والأضرار اللاحقة بالجناح " أ " من المركب الفندقي ". وهو تعليل يكفي لتبرير ما قضت به. والوسيلة من هذا الفرع خلاف الواقع.

622. وطبقت مقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية الذي يخول للمحكمة الامر قبل البت في جوهر الدعوى باجراء من اجراءات التحقيق والفصل 66 من نفس القانون الذي يعطي للمحكمة السلطة التقديرية في الاخذ برأي الخبراء كليا او جزئيا او عدم الاخذ به ولايعيب قرارها عدم الاشارة للمقتضيين المذكورين مادامت قد طبقتهما مما يكون معه القرار معللا تعليلا كافيا والفرع الثاني من الوسيلة الثانية دون أثر والوسيلة الثالثة على غير اساس. قرار محكمة النقض عدد: 288 المؤرخ في: 2003/3/12 ملف تجاري عدد: 2002/1/3/1057

623. لكن حيث إن المحكمة لها السلطة في تقدير أعمال الخبراء فذلك مما تنفرد محكمة الموضوع بتقديره دون رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا من حيث ما أعطته من تعليل سائغ لقضائها' ومحكمة الاستئناف حين أخذت بالخبرة الثلاثية أعملت خلاصة الخبير علي الحسني وعللت قرارها بأنه (تبين للمحكمة من خلال الإطلاع على تقارير الخبراء ومستنتجات الطرفين بعد الخبرة أن التقرير المنجز من طرف الخبراء المنتدبون تم بعد استدعائهم للطرفين والإطلاع على وثائق الملف وما أدلى به الطرفان وعلى الوثائق التقنية الخاصة بالمستنبت موضوع المحاسبة بما في ذلك برنامج الإنتاج وفواتير المبيعات وبونات التسليم وفواتير المشتريات وكذا النشاط الممارس المتعلق بإنتاج الشتلات بمختلف أنواعها ومراحلها. وان المحكمة وبعد اطلاعها على التقرير المذكور تبين لها أن تقرير الخبير الحسيني اتسم بموضوعية فيما خلص إليه نظرا لكونه اعتمد

في تحديد مداخيل المستنبت على ما توفر لديه من وثائق محاسباتية وخاصة الحساب البنكي واعتمده كمصدر لتحديد المبيعات باعتباره وعاء لتحديد مداخيل المستنبت باتفاق الطرفين معا وذلك في غياب محاسبة منتظمة

624. لكن حيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه علته بقولها: "ان المستأنف عاب على التقرير المنجز (من طرف الخبير رشيد العلوي) محاباته الطرف المدين...و التمس إجراء خبرة جديدة تعهد للجنة ثلاثية متخصصة... فاستجابت المحكمة لملتمس المستأنف وأمرت فعلا بانجاز الخبرة المطلوبة، غير أن الطرف المذكور لم يؤد أتعابها رغم إشعاره وإمهاله بواسطة دفاعه عدة مرات..." وهو تعليل مطابق لواقع الملف الذي بالرجوع اليه يلفى ان الطالب توصل محاميه الاستاذ الجامعي بالإشعار بأداء واجب الخبرة الاخيرة بتاريخ 2010/12/20 بواسطة " عمر مساعده بالمكتب" كما توصل بإشعار ثان بتاريخ 2011/02/07 بواسطة نفس الشخص فضلا على ان المحكمة لم تكن ملزمة بتبليغه شخصيا مادام ان إجراءات المسطرة تبلغ للدفاع وليس للأطراف، مما يكون معه القرار غير خارق لأي مقتضى ولأي حق من حقوق الدفاع ولم يتناقض فيما خلص اليه وجاء معللا تعليلا كافيا، و الوسيلتان على غير أساس. محكمة النقض عدد: 723 المؤرخ في: 2012/08/16 ملف تجاري عدد: 2011/1/3/1368

625. لكن، حيث ان المحكمة بقولها: ." إنه يظهر من مقارنة رأي الخبراء الثلاثة وما توصلت اليه الخبرة الأولى المنجزة من طرف الخبير محمد ينبوع بناني، ان خلاصة الخبيرين احمد الصابري ومحمد التوكاني تبقى هي الأقرب الى الصواب لاعتمادها على الوثائق المحاسبية المدلى بها من كلا الطرفين، وخاصة مستخرجات الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف البنك باعتبارها وسيلة إثبات وتعتمد في المنازعات القضائية بين مؤسسات الائتمان وعملائها. .." تكون قد اعتمدت فيما انتهت اليه النتيجة التي توصل اليها الخبيران أحمد الصابري ومحمد التوكاني بعد ان استبعدت ما جاء في خلاصة الخبير محمد الكرمي لاعتماده على وثائق طرف دون الآخر، ومن ثم فهي لم تستعمل سلطتها التقديرية فيما قضت به، ولم تكن في حاجة للأمر بإجراء خبرة إضافية ما دامت وجدت في الخبرات المعتمدة ما يغنيها عن ذلك، والوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد: 1/285 المؤرخ في: 2014/05/29 ملف تجاري عدد: 2012/1/3/799

لكن حيث إن الوسيلة تضمنت في معظمها انتقادا للخبرة وليس للقرار الذي هو محل طعن بالنقض. وبخصوص خرق الفصل 66 من ق م م فإن تعيين ثلاثة خبراء أو خبير واحد متروك لسلطة المحكمة التقديرية، وهي لما اقتصرت على خبرة خبير واحد فإنها تكون قد استعملت سلطتها وطبقت الفصل 66 من ق م م تطبيقا سليما ولم تخرقه والوسيلة غير مقبولة في فرعها الأول وغير جديرة بالاعتبار في الفرع الثاني. قرار محكمة النقض عدد: 2655 المؤرخ في: 2008/07/09 ملف مدني عدد: 2006/2/1/4247

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

626. لكن، حيث انه فضلا عن ان الطالب لم يطعن بالنقض في القرار التمهيدي القاضي بإجراء خبرة ثلاثية للمقارنة بين التوقيع والكتابة الواردين بالأمر بالتحويل، بتلك الواردة بجدادة فتح الحساب، فانه وخلافا لما جاء في الوسيلة، لم يطعن بالزور في الوثيقة المذكورة إذ ان مقال الطعن بالزور والتوكيل الخاص انصبا فقط على الأمر بالتحويل، واكتفى الطالب بالقول ان مطابقة الهوية مزورة ايضا دون ان يطعن فيها بشكل قانوني، وبالرجوع الى تقرير الخبرة الثلاثية المعتمدة يتبين ان الخبراء لم يعتمدوا فيما وصلوا اليه على التوقيع الوارد بجدادة فتح الحساب فقط وإنما اعتمدوا على مجموعة من الوثائق التي أدلى بها الطالب نفسه، كما استندوا في تحليلهم العلمي والتقني لمميزات كتابة الطالب، بمقارنة خطه بالكلمات والحروف والأرقام التي خطها أمامهم مع تلك المطعون فيها، وهو ما جعل المحكمة تطمئن لنتيجة هذه الخبرة التي أكدت عدم زورية الوثيقة المطعون فيها، ولم تكن ملزمة بإجراء خبرة أخرى مادام ان الخبرة المنجزة من طرف الخبراء الثلاثة اعتمدت تحليلات علمية وتقنية وهي باعتمادها مجمل ما ذكر لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس و الوسيلة على غير أساس.

القرار عدد: 1/276 المؤرخ: في: 2013/06/27 ملف تجاري عدد: 2012/1/3/1243

627.

الفرع الثالث معاينة الأماكن

الفصل 67

إذا أمرت المحكمة تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف بالوقوف على عين المكان فإنها تحدد في حكمها اليوم والساعة التي تتم فيها بحضور الأطراف الذين يقع استدعاؤهم بصفة قانونية فإذا كان الأطراف حاضرين وقت النطق بالحكم أمكن للمحكمة أن تقرر حالا الانتقال إلى عين المكان.

يمكن أن يؤخر أو أن يستأنف الوقوف على عين المكان إذا لم يستطع أو لم يحضر أحد الأطراف في اليوم المحدد بسبب اعتبر وجيها.

628. لكن حيث إن الفصل 67 من ق.م.م المحتج به لم يرتب جزاء البطلان للأمر الصادر بالمعاينة إذا أغفل فيه الإشارة إلى يوم وساعة حضور الأطراف لإجراء المعاينة، ويندرج الإخلال المترتب عن عدم الإعلام بالحضور للمعاينة ضمن الإخلالات المسطرية التي يترتب عنها البطلان للإجراء في حد ذاته، فيما لو ترتب الضررعنه للطرف الذي يثيره، في حين أنه بالرجوع إلى محضر المعاينة المنجز طبقا للأمر التمهيدي القاضي بها، يتبين أن الطالبة، وزارة التجهيز حضرت أطوارها بعدما استدعيت بصفة قانونية، وتحل هذه العلة المستمدة من الوقائع الثابتة

لقضاة الموضوع محل العلة التي ردت بها المحكمة الدفع بأنه لم يحصل الضرر للطرف الطاعن، وما بالوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد 1724 المؤرخ في2008/05/07 ملف مدني عدد 2007/3/1/819

629. ومن جهة سادسة فإن الأمر بالوقوف على عين المكان أو الأمر بخبرة ثانية يرجع للسلطة التقديرية للمحكمة، وهي لم تكن في حاجة إلى الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق ما دامت قد وجدت في الخبرة التي لم تكن محل طعن بالاستئناف وفي باقي وثائق الملف ما يغنيها عن ذلك ويمكنها من البت في النازلة. قرار محكمة النقض عدد: 1850 المؤرخ في: 2008/05/14 ملف مدني عدد: 2004/3/1/2008

لكن، ردا على الوسائل مجتمعة لتداخلها فإن إجراء بحث بعين المكان قبل البث في الدعوى أمر موكول للمحكمة لا تأمر به إلا إذا كان ضروريا للفصل في النزاع وأن عدم إجرائه لا يعيب الحكم المطعون فيه، وأنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعنتين إنما اقتصر طعنتا على مخالفة الحكم المستانف لمقتضيات الفصل 67 على اعتبار أنهما لم تستدعيان لإجراء المعاينة لعدم إحضار وسيلة النقل قرار محكمة النقض عدد 915 المؤرخ في: 22-3-2006 ملف مدني عدد 3785-1-1-2005

630. حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن المحكمة مصدرته استبعدت إجراء المعاينة بما ورد في تعليلها أعلاه، في حين أنه طبقا للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن المحكمة لم تتأكد بنفسها من الطبيعة الغابوية للعقار واكتفت بانتداب خبير، مع أن البحث والمعاينة طبقا للفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري هو من اختصاص المحكمة وليس الخبير الذي يستعان به فقط في المسائل التقنية وعند الاقتضاء، وأن القرار لما رتب على تقريره عدم صحة التعرض يكون قد خرق المقتضى المحتج به وجاء معرضا بالتالي للنقض والإبطال. قرار محكمة النقض عدد: 8/18 المؤرخ في: 10-01-2017 ملف مدني عدد: 1498-1-8-2016

631. ومن الاستماع للشهود يعين المكان وانه بعد عدم أداء الطاعنة لواجبات المعاينة صرفت النظر عن الإجراء المذكور وأيدت الحكم الابتدائي فتكون بذلك تبنت علله قرار محكمة النقض عدد 4125 المؤرخ في: 05-10-2010 ملف مدني عدد 2826-1-1-2008

632. لكن ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإن تبليغ الأمر بأداء أتعاب بالوقوف على عين المكان لمحامي الطاعنين يعتبر تبليغا صحيحا وقانونيا وأن الطاعنين بعدم أدائهم أتعاب المعاينة قد فوتوا على أنفسهم فرصة تطبيق حججهم عل محل النزاع ولذلك فإن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها حين عللت قرارها بأنها "أصدرت بتاريخ 23—11-2004 قرارا تمهيديا بإجراء تحقيق بالبحث بعين

المكان بواسطة المستشار المقرر وبرفقة خبير قصد تطبيق حجج المستانفين على المدعى فيه إلا أن هؤلاء تقاعسوا عن أداء مصاريف التنقل رغم توصلهم بالأمر بالدفع داخل الأجل المحدد لهم في 15 يوما" فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا وغير خارق للفصل المستدل به وتبقى معه باقي علله المنتقدة عللا زائدة يستقيم القضاء بدونها وما بالوسيلتين بالتالي غير جدير بالاعتبار. قرار محكمة النقض عدد 88 المؤرخ في: 09-01-2008 ملف مدني عدد 2694-1-1-2005

633. حيث صح ماعابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه اعتمد في قضائه بما ذكر تجاهها على المعاينة التي قام بها السيد المستشار المقرر لمحل النزاع دون حضورها بعدما رجع استدعاؤها لحضور المعاينة بملاحظة أنها "لا تسكن بالعنوان" كما جاء في محضر المعاينة، وأنه بمقتضى الفصل 67 من نفس القانون المذكور والمطبق في النازلة "إذا أمرت المحكمة تلقائيا أو بناء على طلب الأطراف بالوقوف على عين المكان فإنها تحدد في حكمها اليوم والساعة التي تتم فيها بحضور الأطراف الذين يقع استدعاؤهم بصفة قانونية". وأنه بمقتضى الفصل 39 من نفس القانون إذا تعذر تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته، توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل" وهو ما لم يتم في النازلة، الأمر الذي يعتبر معه القرار بذلك خارقا للمقتضيات القانونية المشار إليها مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال. قرار محكمة النقض عدد 3693 المؤرخ في: 29-10-2008 ملف مدني عدد 276-1-1-2007

الفصل 68

إذا كان موضوع الانتقال يتطلب معلومات لا تتوفر عليها المحكمة أمرت في نفس الحكم بتعيين خبير لمصاحبته أثناء المعاينة وإبداء رأيه.

634. لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما فإنه فضلا على ان الخبير الحرايشي كان معينا من طرف المحكمة الابتدائية وليس من طرف المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فان هذه الأخيرة لم تعتمد في قضائها على خبرة الخبير المذكور وأنها واستجابة منها لطلب الطاعن أمرت بإجراء خبرة جديدة عهدت القيام بها للخبير جواد عبد النبي كما انها أجرت معاينة على محل النزاع رفقة الخبير ادريس جوهري والتي أفادت ان الطاعن يتصرف فيما اشتراه بمقتضى عقد الشراء عدد 251 صحيفة. 199 قرار محكمة النقض عدد 204 المؤرخ في: 13-01-2010 ملف مدني عدد 2008-1-1-1995

635. وأنه يتجلى من مستندات الملف، وخاصة من المعاينة والخبرة المنجزتين في المرحلة الابتدائية والبحث المجرى في المرحلة الإستئناف

ية والعقود الكرائية المدرجة بالملف، وأن الحيازة بيد المتعرض عبدالكريم طنانة بصفته ناظرا على أحباس وصية أحمد مامي، وأنه يكفي في لفيف الحبس أن يشهد شهوده بأن الأرض حبس تحاز بما تحاز به الأحباس وتحترم بحرمتها. قرار محكمة النقض عدد 1470 المؤرخ في: 3-5-2006 ملف مدني عدد 1414-1-1-2004

636. ويتجلى من وثائق الملف ان المحكمة الابتدائية أجرت معاينة على عين المكان رفقة الخبير المحلف جواد عبد النبي، وعاينت حيازة المطلوب للمدعى فيه المحدود في الخبرة بحدود متفق على مطابقتها بين الطرفين للمدعى فيه، وصرح خلالها هذا الحائز بان حيازته للمدعى فيه استمرت لأكثر من 30 سنة خلفا لوالده الذي تصرف فيه خلال حياته وورثه عنه. وان والده أجرى قسمة مع الذين يرثون معه في متروك الجد. واقر الطاعن خلال هذه المعاينة بالحيازة المذكورة للمطلوب ولوالده من قبله. كما أكد هذه الحيازة شاهدان من الشهود الأربعة الذين استمعت إليهم المحكمة خلال المعاينة المذكورة. وتبنى القرار المطعون فيه تعليلات الحكم الابتدائي المستأنف المتضمنة استخلاص المحكمة عدم انطباق عقد الصلح الذي اعتمد الطاعن على المدعى فيه وعدم ثبوت حالة الشياع. وأضاف القرار لذلك وكأساس لقضائه ثبوت إنهاء الشياع بالقرار الاستئنافي رقم 912 الذي أدلى به المطلوب في النقض قرار محكمة النقض عدد: 2503 المؤرخ في: 24-05-2011 ملف مدني عدد 2781-1-1-2010

637. حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن المحكمة مصدرته استبعدت إجراء المعاينة بما ورد في تعليلها أعلاه، في حين أنه طبقا للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية، إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة، وأنه يتجلى من وثائق الملف أن المحكمة لم تتأكد بنفسها من الطبيعة الغابوية للعقار واكتفت بانتداب خبير، مع أن البحث والمعاينة طبقا للفصل 43 من قانون التحفيظ العقاري هو من اختصاص المحكمة وليس الخبير الذي يستعان به فقط في المسائل التقنية وعند الاقتضاء، وأن القرار لما رتب على تقريره عدم صحة التعرض يكون قد خرق المقتضى المحتج به وجاء معرضا بالتالي للنقض والإبطال. قرار محكمة النقض عدد: 8/18 المؤرخ في: 10-01-2017 ملف مدني عدد: 1498-1-8-2016

638. لكن حيث إن الأمر بإجراء معاينة موكول إلى سلطة المحكمة التي تقدر الضرورة للقيام بها من عدمه من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، وهي غير ملزمة بالاستجابة إلى طلب إجراء معاينة وقد أجابت وعلى خلاف ما جاء بالوسيلة رفضها إجراء المعاينة بقولها " إن طلب إجراء معاينة غير منتج في الدعوى لكون الخبرة المنجزة في الموضوع تغني عن ذلك والوسيلة غير قائمة على أساس في فرعها الأول وخلاف الواقع في الفرع الثاني. قرار محكمة النقض عدد: 590 المؤرخ في: 2008/02/13 ملف مدني عدد:

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

2006/2/1/1806

الفصل 69

يجوز للمحكمة علاوة على ذلك أن تستمع أثناء الانتقال إلى الأشخاص الذين تعينهم وأن تقوم بمحضرهم بالعمليات التي تراها مفيدة.

639. وهذا ما تأكد من خلال الاستماع الى ورثتها "أي المتعرضة" أثناء المعاينة وهما الكتاني الخياطي ورفيق عبد الوهاب فقد أكد الأول ان والدته توفيت سنة 1960 كان وقتها قاصرا وكان يسمع ان والدته هي التي تتصرف في العقار وبعد وفاتها لم يتصرف فيه أحد من ورثتها وهو ما أشار اليه الثاني كذلك مضيفين أن من يتصرف الآن في العقار هم ورثة العسكري أي المشتري من طالب التحفيظ." فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار مرتكزا على اساس وغير خارق للقواعد الفقهية وما بالسببين بالتالي غير جدير بالاعتبار. قرار محكمة النقض عدد 1705 المؤرخ في: 13-04-2010 ملف مدني عدد 4484-1-1-2008

640. لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما، فإنه وخلافا لما تدعيه الطاعنة فإن السيد المستشار المقرر بعد استماعه إلى طرفي النزاع أثناء المعاينة كلف الخبير المرافق له محمد حراتي بتطبيق الشهادتين الإداريتين عدد 86/3309 بتاريخ 1986/12/05 وعدد 89/1110 بتاريخ 1989/12/05 وبحضور السيد المستشار المقرر قام الخبير بما طلب منه وأن الغاية من استدعاء الأطراف هو الحضور إجراءات المعاينة وهو ما تم بالفعل إذ يتجلى من محضر الوقوف بعين المكان أن ممثل الطاعنة جماعة تيمكرت احمد بكوش كان حاضرا أثناء المعاينة وأدلى بتصريحاته المشار إليها بالمحضر المؤرخ في2007/02/28 وأن الخبير وتنفيذا لتعليمات السيد المقرر قام بتطبيق الشهادتين المذكورتين على محل النزاع. وأفاد بأنه تعذر تطبيق الشهادة الإدارية عدد 89/1110 لعدم ذكر الحدود بمضمونها وأن الشهادة عدد 86/3309 فإن كل الحدود المذكورة بها لا تنطبق إلا جزئيا على البقعتين الكبيرتين مجتمعتين وأن البقعة ذا أصغر مساحة والمكملة لأرض المطلب فحدودها غير متطرق إليها بالمرة بهاته الشهادة. وأن الطاعنة بصفتها متعرضة هي اتي يقع عليها إثبات تعرضها بالحجة الكافية شرعا وقانونا وهي التي عليها أن تدلي بالتحديد الإداري. وأن المحكمة ولما لها من سلطة في تقييم الأدلة واستخلاص قضائها منها وما استنتجته من خلال معاينتها لمحل النزاع حين عللت قرارها بأنه " بعد أن استمع القاضي المعاين لطلاب التحفيظ. قرار محكمة النقض عدد 2060 المؤرخ في: 04-05-2010 ملف مدني عدد 1902-1-1-2008

641. إلا أنه صرح في محضر الوقوف على عين المكان بأنه لم يسبق له أن استغل المدعى فيه بالزراعة ولم يقم بتسييجه، مما يعتبر معه في

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

وضع المكذب لحجته وأن القرار الإستئناف ي الصادر في مواجهة حبيبة الشلاف لا يصح الاحتجاج به على الغير بالنظر لنسبية الأحكام وأن طلب إجراء خبرة ثانية لاجدوى منه". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا كافيا وسليما وغير محرف لتصريحات الطاعن، والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار. قرار محكمة النقض عدد 1648 المؤرخ في: 17-5-2006 ملف مدني عدد 2336-1-1-2004

642. لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف أن المحكمة وقفت ابتدائيا على عين المكان واستمعت فيه إلى الشهود، وأن شهود الطالب وإن صرحوا باستغلاله المدعى فيه فإنهم أكدوا عدم معرفتهم لحدوده ولم تؤسس شهادتهم على المشاهدة وإنما على السماع من الناس، بينما شهود المطلوب أسسوا شهادتهم على معرفتهم لحدود موضوع النزاع واستغلاله من طرفه أبا عن جد في السنة الماضية وقبلها قرار محكمة النقض عدد: 2423 المؤرخ في: 2005/09/14 ملف مدني عدد: 2005/3/1/78

الفصل 70

يحرر محضر بالانتقال إلى عين المكان ويوقع حسب الأحوال من طرف رئيس الهيئة التي قامت به وكاتب الضبط، أو من طرف القاضي المقرر، أو القاضي المكلف بالقضية، وكاتب الضبط. ويودع هذا المحضر رهن إشارة الأطراف بكتابة الضبط.

643. لكن، حيث إن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد الا على الدفوع التي لها تأثير على قضائها وأن المحكمة لم تقتصر على المعاينة التي أجرتها المحكمة الابتدائية وإنما قامت بالوقوف على عين المكان، وطبقت شراء الطاعن على المدعى فيه، وأن الأحكام المستدل من طرف الطاعنين أعلاه لا يواجه بها إلا الأطراف المنصوص عليهم فيها وورثتهم من بعدهم، قرار محكمة النقض عدد 897 المؤرخ في: 24-02-2010 ملف مدني عدد 1691-1-1-2008

644. لكن حيث إنه من جهة أولى، فإن القرار المطعون فيه لا يتضمن ضمن تعليلاته ما يفيد أنه نسب للطالبتين سلطانة وعائشة أي إقرار بشأن استغلال المطلوب للمدعى فيه، ومن جهة ثانية، فإنه وحسب الفصلين 418، 419 من قانون الالتزامات والعقود، فإن محضر الوقوف على عين المكان المنجز بأمر من هيئة الحكم، من القاضي المكلف بذلك وكاتب الضبط يعتبر ورقة رسمية وحجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع التي يشهد الموظف الذي حرره بحصولها أمامه إلى أن يطعن فيه بالزور، وهو ما لم يحصل في النازلة، والمحكمة لما ثبت لها من محضر المعاينة المنجز على ذمة القضية، أن جميعة بصفتها نائبة عن الطالب اعزن الحسن أقرت فيه بأن المطلوب كان يشغل المقهى ومرافقها محل النزاع منذ حوالي 30 سنة وأخذها بذلك فإنها لم تخرق الفصل المستدل

به وأن محضر المعاينة تم على الوجه القانوني السليم، وما بالسبب مخالف للواقع في الوجهين مما كان معه ما بالسبب على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 808 المؤرخ في: 2006/03/08 ملف مدني عدد: 2005/3/1/194

الفرع الرابع الأبحاث

الفصل 71

يجوز الأمر بالبحث في شأن الوقائع التي يمكن معاينتها من طرف الشهود والتي يبدو التثبت منها مقبولا ومفيدا في تحقيق الدعوى.

645. لكن حيث من جهة أن المحكمة حسب الفصل 71 من ق م م غير ملزمة بالاستجابة لطلب إجراء البحث متى وجدت أنه غير مفيد في تحقيق الدعوى، ووجدت في وثائق الملف ما يمكنها من البت فيها، ومن جهة أخرى فإن بت المحكمة في موضوع الدعوى رفض ضمني لطلب إجراء البحث، مما يجعل الوسيلة من الوجهين معا غير وجيهة، قرار محكمة النقض عدد 2766 المؤرخ في2006/9/20 ملف مدني عدد 2004/2/1/865

646. لكن من جهة، حيث انه بالرجوع إلى محضر الجلسات يتبين بأن الطالبة توصلت في شخص ممثلها القانوني بجلسة 2011/3/16 واخر الملف لجلسة 2011/4/6 فحضر نائبها ملتمسا مهلة للجواب، وبعد ذلك أدرج الملف بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2011/8/10 حضرها نائبا الطرفين والتمس نائب الطالبة أجلا للإدلاء بمستنتجاته على ضوء البحث إلا أنه لم يدل بأي شيء رغم إمهاله مرتين أخرها جلسة 2011/9/21 حيث حضر وأكد ما سبق، مما يبقى معه ما أثير بشأن عدم استدعاء الطالبة من طرف المحكمة خلاف الواقع. محكمة النقض عدد: 175 المؤرخ في: 2013/01/31. ملف اجتماعي عدد: 2012/1/5/1310.

647. لكن، ومن جهة أولى، فإنه في عدم إجراء المحكمة للبحث رفض ضمني للطلب المتعلق به، ومن جهة ثانية لم تكن المحكمة ملزمة بإجراء بحث واستدعاء الشهود لإثبات واقعة براءة الذمة من دين ثابت بحجة كتابية، وخلافا لما جاء في الوسيلة والفرع، أجابت عن هذا الدفع، وعن صواب، بكون الدين مثبتا بحجة كتابية، وأن براءة الذمة من الدين أو جزء منه يجب أن يقع بحجة مماثلة كتوصيل مستقل أو تأشير على سند، والطاعن لم يدل بأية حجة كتابية – مما كان معه القرار معللا وما ينعاه الطاعن في هذا الشأن من وجه أول غير وجيه – ومن وجه ثان مخالف للواقع. قرار محكمة النقض عدد: 3454 المؤرخ في: 2006/11/15 ملف مدني عدد: 2005/2/1/677

648. وحيث ثبت صحة ما عابه الطاعن على

القرار ذلك أنه باستقراء الوثائق ودفوع الطالب في مذكراته أمام المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه تبين أنها لم تجر بحثا او تحقيقا جديا وبالمعنى المنصوص عليه في الفصل 55 من ق.م.م وأن البحث الذي أمرت به لم تستمع فيه إلى شهود الطرفين وشهود رسم الإراثة والإحصاء للوصول إلى الحقيقة. وأن الاكتفاء بالاستناد على مقتضيات الفصل 110 ق. ل.ع لاستبعاد عقد الشياع عدد 92 المبرم بين الطاعن ومورث المطلوبتين بتاريخ 1951/08/09 أمام المحكمة العرفية بدائرة ازيلال رغم وضوحه في النص على ان ما اكتسبه الطرفان إرثا أو شراء يعتبر مشتركا بينهما بنسبة النصف لكل واحد مما يجعل التعليل ناقصا نقصانا هو بمثابة انعدامه ويعرض القرار للنقض.

649. لكن حيث إنه من المقرر فقها وقضاء أن شهادة اللفيف يتلقاها العدول نيابة عن القاضي تم تسجل عليه، هي بمثابة شهادة العدول في إثبات الحقوق ولا تعتبر مجرد لائحة شهود إذا توفرت فيها شروط القبول ولا يحتاج سماعها لأداء اليمين وإلا بطلت سائر الحقوق المثبتة باللفيف وتعتبر وسيلة من وسائل الإثبات ولذلك فإن محكمة الاستئناف المطعون في قرارها حينما اعتمدت في إثبات العلاقة الكرائية على شهادة اللفيف عدد 586 وتصريحات الشهود الخمسة المستمع إليهم أمام المحكمة والذين أكدوا واقعة وضعهم لعرباتهم بالمدعى فيه وتسليمهم للواجب للمطلوب واستخلصت من ذلك ثبوت العلاقة الكرائية تكون قد التزمت بالنقطة القانونية التي اعتمدها قرار محكمة النقض عدد 1191 المذكور أعلاه الصادر في شأن موضوع نازلة الحال واعتمدت على وسائل الإثبات القانونية والفقهية وبالتالي يبقى القرار غير خارق للفصول 71 وما يليه من ق.م.م ومعللا بما فيه الكفاية ولذلك فالوسيلتان على غير أساس.

قرار محكمة النقض عدد: 1638 المؤرخ في: 2005/06/01 ملف مدني عدد: 2004/3/1/1960

650. لكن حيث أثبتت المحكمة القرار في تعليلاتها " ان شهادة الشاهد غير مفيدة ما دام أنها تتعلق بإثبات براءة الذمة من مبلغ يتجاوز عشرة آلاف درهم وهو أمر مخالف لمقتضيات الفصل 443 من ق ل ع و الذي يلزم أن تحرر بها حجة كتابية رسمية أو عرفية. ." فتكون قد ردت وبما فيه الكفاية الدفوع موضوع الوسيلة، بعدما ثبت لها أن الدين ثابت باعتراف بدين صادر عن الطالب، وأن هذا الأخير لم يدل لها بما يثبت صحة ما ادعاه من أداء مبلغ 18.000، 00 درهم بحجة كتابية رسمية أو عرفية وفق ما ينص عليه الفصل 443 من ق ل ع، وفضلا عن ان الطاعن لم يسبق له التمسك بكون الجزء المدعى أداؤه يقل عن 10.000، 00 درهم، فإنه لا تقبل شهادة الشهود لإثبات ما يخالف أو يجاوز ما جاء في الحجج ولو كان المبلغ والقيمة يقل عن القدر المنصوص عليه في الفصل 443 من ق ل ع في حالة وجود نزاع بين المتعاقدين وذلك وفق مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 444 من ق م م، مما يجعل دفوع الطاعن لا ترقى الى درجة المنازعة الجدية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل 158 من ق م م التي تسحب

إعداد: الأستاذ عمر ازوكار

الاختصاص عن رئيس المحكمة للبت في الطلب لوجود منازعة جدية فجار القرار معللا بما يكفي. و الوسيلة على غير أساس فيما عدا ما أثير لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول. محكمة النقض عدد: 1/310 المؤرخ في:

652. الوقائع التي يمكن معاينتها من طرف الشهود امرا جوازيا وليس لازما بحيث يرجع امر تقدير الاستجابة إليه إلى سلطة المحكمة التقديرية التي لا تلجا إليه إلا إذا رأت الضرورة لإجرائه ومن جهة ثانية فان الطاعنة لم تورد ما هي الوقائع التي كان يتعين على المحكمة الاستماع إلى الشهود بشأنها مما جعل الوسيلة من وجه أول غير قائمة على أساس ومن الوجه الآخر غير مقبولة. قرار محكمة النقض عدد: 655 المؤرخ في: 2007/2/21 ملف مدني عدد: 2005/2/1/1625

653. ، وبذلك تكون المحكمة قد أخذت بشهادة الشهود فيما يخص ثبوت قيام علاقة الشغل على غرار ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية خاصة وان تلك الشهادة لم تكن محل طعن جدي من قبل الطاعن، كما أن القرار لم يكن محل نعي من طرفه بهذا الخصوص.

ومن جهة ثانية وبخصوص ما يثيره طالب النقض حول عدم إجراء أي تحقيق من طرف محكمة الاستئناف، فإن القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق موكول لتقدير المحكمة وفي ضوء المعطيات المعروضة أمامها تقرر القيام بإجراء تحقيق من عدمه خاصة إذ رأت أنها تتوفر على عناصر لحسم النزاع تغنيها عن إجراء أي تحقيق إضافي وهو ما تم في النازلة إذ اخذت المحكمة بشهادة الشهود المستمع إليهم خلال البحث الابتدائي فلم تكن في حاجة إلى إجراء بحث جديد مما يكون ما أثير بهذا الخصوص غير ذي أساس، وتبعا لذلك جاء القرار معللا تعليلا سليما ومرتكزا على أساس وغير مخل بالمقتضيات القانونية المستدل بها والوسيلتان لا سند لهما عدا ما لم يسبق إثارته أمام محكمة الموضوع فهو غير مقبول. محكمة النقض عدد: 1100 المؤرخ في: 2013/07/18. ملف اجتماعي عدد: 2012/1/5/1711.

لكن حيث إن إجراء مزيد من التحقيق في الدعوى موكول لسلطة المحكمة التقديرية وتعليل المحكمة المبني على عدم جواز إثبات النقطة مدار النزاع بشهادة الشهود فيه رد على طلب الطاعنين الرامي إجراء بحث والاستماع إلى شهود آخرين و ما أثير غير جدير بالاعتبار. في محكمة النقض: ملف مدني عدد: 2015/2/1/4726

654. لكن حيث إن المحكمة المصدرة للقرار تبين لها أن الدين ثابت بمقتضى سند اعتراف بدين غير منازع فيه وردت طلب الاستماع الى الشهود لأن الدين أساس الالتزام تتجاوز قيمته 250 درهما مطبقة في ذلك مقتضيات الفصل 443 ق ل ع فجاء قرارها مبررا فيما انتهى اليه غير خارق لأي

2014/06/05 ملف تجاري عدد: 2014/1/3/338

651. لكن فمن جهة أولى فان الفصل 71 من قانون المسطرة المدنية جعل الأمر بالبحث في شأن

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

مقتضى والوسيلة على غير أساس.

حقا حيث أثبت الطاعن كونه ارتبط مع المطلوب في النقض بعقد يتمثل في قيامه بأشغال بناء منزل لهذا الأخير وأدلى بخبرة تحدد قيمة ما أنجزه من أشغال، وأن هذه العلاقة ثابتة بإقرار المطلوب في النقض نفسه بأن الطاعن قام بالأشغال الكبرى بمنزله، وأن المحكمة التي لم تتحقق من حجم الأشغال وقيمتها واكتفت فقط بالاعتماد على شهادة الشهود (كما ورد في تعليلها) رغم أن ما اعتمدته هو مجرد تصريح للمسمى محمد أكَرام الذي استمعت إليه على سبيل الاستئناس لوجود خصومة بينه وبين الطاعن والحال أن الأمر يتعلق بمسألة تقنية لم تبين المحكمة بشأنها استبعادها للخبرة مما جعل قرارها معللا تعليلا ناقصا وغير مرتكز على أساس ومعرضا للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 4324 المؤرخ في: 2007/12/26 ملف مدني عدد: 2006/2/1/2338

655. لكن حيث إن المحكمة بموجب الفصل 71 من ق م م غير ملزمة بالاستجابة لطلب إجراء البحث متى رأت أنه غير مفيد في تحقيق الدعوى، وأن في وثائق الملف ما يكفي للبت فيها، مما تكون معه الوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 3620 المؤرخ في: 2006/11/29 ملف مدني عدد: 2005/2/1/2521

656. ومن جهة ثانية فإن الفصل 71 من قانون المسطرة المدنية يقضي بأنه يجوز الأمر بالبحث في شأن الوقائع التي يمكن معاينتها من طرف الشهود والتي يبدو التثبت منها مقبولا ومفيدا في تحقيق الدعوى، وهذا يعطي السلطة التقديرية للمحكمة في إجراء بحث أو عدم إجرائه، وأن موضوع النزاع يتعلق بطلب رفع ضرر التكشف وأن قضاة الموضوع أمروا بإجراء خبرة التي أثبتت الضرر وبينت كيفية رفعه، والمحكمة استأنست بتقرير تلك الخبرة وثبت لها عن صواب وجود الضرر المدعى به وعدم صحة ما أثارته الطاعنة بشأنه مما يكون معه القرار معللا تعليلا كافيا بما أشير إليه أعلاه ومرتكزا على أساس وما بالوسيلة غير مؤسس. قرار محكمة النقض عدد: 1798 المؤرخ في: 2004/6/2 ملف مدني عدد: 2003/7/1/700

657. لكن، حيث إنه فضلا عن أن ما جاء بالوسيلة أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تكن في حاجة لإجراء تحقيق في النازلة تبعا للفصل 71 من ق م م، مادامت الخبرة المعتمدة أغنتها عن ذلك، فلم يخرق قرارها أي مقتضى والوسيلة على غير أساس في هذا الجانب وغير مقبولة في الباقي. قرار محكمة النقض عدد: 711 المؤرخ في: 2008/5/21 ملف تجاري: عدد: 2005/1/3/883

658. لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 489 من ق ل ع فإنه " إذا كان المبيع عقارا او حقوقا عقارية او أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا، وجب أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ، ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون "، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أيدت الحكم الابتدائي القاضي برفض الطلب المقابل بما جاءت به من أنه" أمام

إنكار المستأنف عليه لادعاء المستأنفين تفويته لمورثهم نصيبه من الدوش موضوع الدعوى الأصلية وكذا فدانا بوريا، وتمسكه بأن المبالغ التي سبق ان توصل بها من الموروث، إنما تتعلق بتجهيز الدوش والفدان المذكورين، يجعل طلبهم الحكم على المستأنف (والصحيح هو المستأنف عليه) بكتابة عقد البيع، غير مبني على أساس خاصة وان بيع العقار يعتبر عقدا شكليا، لا يمكن إثباته إلا كتابة، وفي محرر ثابت التاريخ بصريح الفصل 489 من ق ل ع وانه لا يمكن إتمام بيع عقار اعتمادا على شهادة شهود. " تكون قد طبقت صحيح مقتضيات الفصل 489 ولم تكن في حاجة إلى مناقشة شهادة الشهود الذين تم الاستماع إليهم خلال جلسة البحث مادام ان بيع العقار لا يجوز إثباته إلا بحجة كتابية، فجاء قرارها معللا بما يكفي وغير خارق لأي مقتضى، والوسيلتان على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 1032 المؤرخ في: 2008/7/16 ملف تجاري: عدد: 2008/1/3/74

659. وحيث ان طلب اجراء بحث بالاستماع الى شهود لإثبات واقعة الاداء غير منتج طالما ان المبلغ المطلوب اثبات أدائه بواسطة الشهود يفوق 10000 درهم والذي يستلزم حجة كتابية عملا بالفصل 443 من ق ل ع. قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم: 2/1964 بتاريخ: 2013/10/07 ملف رقمه بمحكمة الاستئناف 2012-330

660. وحيث ان البين من وثائق الملف ان الطرف المستانف عليه ادلى بمحضر معاينة واستجواب صرحت من خلاله السيدة فتيحة ورادي بصفتها زوجة المرحوم محمد الجيراري بانه تم اضافة مطبخ بجانب المرحاض وتم بناء حائط وسط البهو وتم تسقيفه وتمت اضافة جدارين صغيرين وهو الامر الذي انكره الطاعنين مدلين بمحضر معاينة واستجواب يستفاد منه ان الطاعنين قاموا باضافة حائط بموافقة المالك.

وحيث انه وامام هذا التضارب بين المحضرين ارتات محكمة الاستئناف الامر باجراء خبرة للوقوف على حقيقة ادعاءات الطرفين. قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم: 48/ بتاريخ: 2014/03/10 ملف رقمه بمحكمة الاستئناف 2013-2-332

661. لكن حيث انه وطبقا للفصل 489 من قانون الالتزامات والعقود فان كان البيع عقارا او حقوقا عقارية او أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا وجب ان يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ ولا يكون له اثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون والثابت من أوراق الملف ان الطاعن يدعى شراءه البقعة الارضية موضوع النزاع دون ان يعزز ادعاءه باية حجة كتابية ثابتة التاريخ مما يبقى تواجده بالعقار غير مبرر وان شهادة الشاهد رضوان لا تسعف في إثبات عقد الشراء مما جاء معه الحكم المستأنف مصادف للصواب ويتعين تأييده مع تحميل الطاعن الصائر. قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم: 2/2632 بتاريخ: 2013/12/23 ملف رقمه بمحكمة الاستئناف 2013-1266

الفصل 72

يبين الحكم الذي يأمر بالبحث الوقائع التي سيجري بشأنها وكذلك يوم وساعة الجلسة التي سيتم فيها. يتضمن الحكم استدعاء الأطراف للحضور وتقديم شهودهم في اليوم والساعة المحددين أو إشعار كتابة الضبط خلال خمسة أيام بأسماء الشهود الذين يرغبون في الاستماع إليهم.

وأنه بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2012/5/8 تعهد نائب الطالب الاستاذ ياسين الدقيوق باحضار موكلا والشاهد وذلك لجلسة 2012/5/29 الا أنه بالجلسة المذكورة تخلف رغم الاعلام، مما تبقى معه المحكمة قد قامت بما يلزمها القانون العمل به ويبقى ما أثير في الوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد: 1274 المؤرخ في: 2013/10/03 ملف اجتماعي عدد: 2013/1/5/185

662. فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه كانت قد قررت استدعاء شهود الطالب للاستماع إليهم في جلسة البحث بتاريخ 1999/5/19 وفيها أخرت لجلسة 1999/7/7 وفيها تخلفوا وتقرر استدعائهم لجلسة 1999/9/22 مع تكليف دفاع الطالب بالسهر على التبليغ إلا أن الدفاع تخلف في الجلسة المذكورة مما حال دون الاستماع إلى شهوده وأن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه حينما ثبت لها من تصريحات الشهود المستمع إليهم أمامها بأنها كافية للبت في النازلة ورتبت على ذلك ما توصلت إليه من نتيجة بما لها من سلطة تقديرية في تقييم وسائل الإثبات مما يبقى معه القرار غير خارق لأية مسطرة ومعللا بما فيه الكفاية ولذلك فالوسيلتان على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 1492 المؤرخ في: 2005/05/18 ملف مدني عدد: 2002/7/1/3621

663. لكن: حيث من جهة أولى، فإنه وحسب الثابت من القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 1998/10/15 والقاضي بإجراء بحث فإنه لا يتضمن إجراء بحث بالاستماع إلى شهود لفيفية الطالب وإنما للتأكد من واقعة الدعوى.

ومن جهة ثانية، فإن عدم استدعاء شهود الطالب يرجع إلى تكليف محاميه بالسهر على تبليغهم بالاستدعاء لجلسة 1999/9/22 وفيها تخلف عن الحضور هو والشهود وبذلك فالطالب يتحمل مسؤولية ذلك. قرار محكمة النقض عدد: 1492 المؤرخ في 2005/05/18 ملف مدني عدد: 2002/7/1/3621

664. وحيث يعيب الطالب على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف، ذلك أن القرار التمهيدي بإجراء بحث خرق الفصل 72 من ق.م.م الذي ينص على أنه يبين الحكم الذي أمر بالبحث الوقائع التي سيجري بشأنها يوم وساعة الجلسة التي سيتم فيها ويتضمن الحكم استدعاء الأطراف للحضور وتقديم شهودهم في اليوم والساعة المحددين أو إشعار كتابة الضبط خلال خمسة أيام بأسماء الشهود الذين يرغبون في الاستماع إليهم وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد ذلك.

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

لكن حيث إن القرار المذكور قد حدد وقائع نازلة الحال وأمر بإجراء بحث مع الطرفين وبعض شهود اللفيف بشأنها وذلك بواسطة المستشار المقرر الذي أجرى البحث بحضور الطرفين وشاهدين وبالتالي يبقى القرار غير خارق لأية قاعدة مسطرية ولذلك فالفرع من الوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 1790 المؤرخ في: 2005/06/15 ملف مدني عدد: 2003/7/1/2000

665. في حين أنه ولئن كان الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية يجعل من حالات تجريح الخبير أن يكون عين لإنجاز الخبرة في غير مجال اختصاصه فإن ذلك ينطبق إذا كان التعيين تم في إطار سلطة القاضي في تحديد المسألة التقنية والفنية موضوع مجال اختصاص الخبير بالنظر إلى النزاع المعروض، أما في الحالة التي يحدد فيها المشرع في مجالات معينة فئة الخبراء الذين يتعين انتدابهم لإجراء خبرة فيها فإن خروج القاضي عن ذلك التحديد يجعل قضاءه خارقا للقانون مما لا مجال معه لسلوك مسطرة التجريح، وفي النازلة وطالما أن المشرع قد حدد في المادة 242 من المدونة العامة للضرائب الخبراء الذين يجب تعيينهم لإجراء الخبرة في المنازعات الناتجة عن عمليات تصحيح الضرائب من الذين هم مسجلون في جدول هيئة الخبراء المحاسبين أو من لائحة المحاسبين المعتمدين فإن عدم تقيد المحكمة بالنص المذكور يجعل قرارها خارقا للقانون عرضة للنقض. محكمة النقض عدد: 2/82 المؤرخ في: 2016/02/11 ملف إداري عدد: 2015/2/4/3530.

666. لكن حيث انه وباطلاع محكمة الاستئناف على الحكم المستأنف وباقي اوراق الملف يتبين بان الطاعن ادلى خلال المرحلة الابتدائية بلائحة شهود استمعت اليهم المحكمة واقتنعت من خلال جلسة البحث ان العلاقة الكرائية غير ثابتة بين الطرفين. قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم: 33/استعجالي بتاريخ: 2014/01/ ملف رقمه بمحكمة الاستئناف 1239-2013

667. لكن حيث إن الخرق الجوهري لقاعدة مسطرية لا تكون سببا للنقض إلا إذا كان له تأثير على قضاء المحكمة وأضر بأحد الأطراف كما يشترط ذلك الفصل 359 من قانون المسطرة المدنية والطاعنة لم تبين الضرر الذي لحقها من جراء عدم تحرير القرار التمهيدي القاضي بإجراء بحث ثم إن محضر الجلسة الذي تم فيه الاستماع إلى الشاهدة مليكة الموثوق به والذي لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور لم يشر إلى أنها لا تحسن اللغة العربية، مما يجعل ما أثير غير جدير بالاعتبار. القرار عدد: 327 المؤرخ في: 2008/6/11. ملف شرعي عدد: 2007/1/2/443.

668. حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، إذ تبين على أن الطاعنة ركزت دفعها على مغادرة المطلوب ضده عمله بصفة تلقائية والتمست إجراء بحث بين الطرفين واستدعاء الشهود حسب اللائحة التي سوف يقع الإدلاء بها لاحقا، ولما كان طلب إجراء بحث غير مشروط قانونا بتقديم لائحة بأسماء الشهود كما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 72 وما يليه من قانون المسطرة المدنية

فإن محكمة الموضوع المطعون في قرارها لما عللت "بأن المستأنفة لم تبادر إلى الإدلاء بلائحة الشهود حتى يمكن للمحكمة مسايرتها في دفعها مما تبقى أسباب الاستئناف غير مبررة"، وبالتالي لم تستجب لطلب الاستماع إلى الشهود لإثبات المغادرة التلقائية المدفوع بها بعد الإدلاء بلائحة الشهود وما قد يكون لذلك من تأثير على مسار الدعوى، يكون تعليلها ناقصا وموازيا لانعدامه والقرار معرضا للنقض. محكمة النقض عدد: 100 المؤرخ في: 2013/1/17 ملف اجتماعي عدد: 2012/2/5/804

669. فإن الاستماع إلى الشهود بقصد التعريف بالحدود، أمر من شأنه مساعدة المحكمة على التطبيق السليم لحجج الأطراف على المدعى فيه، ومن جهة ثانية، فإن الأطراف غير ملزمين قانونا بالإدلاء بأسماء الشهود الذين يرغبون في الاستماع إليهم بعين العقار محل النزاع، وإنما هم مخيرون بين تقديم شهودهم في اليوم والساعة المحددين في الحكم التمهيدي أو إشعار كتابة الضبط خلال خمسة أيام بأسماء الشهود الذين يرغبون في الاستماع إليهم كما ينص على ذلك الفصل 72 من قانون المسطرة المدنية، وأن القرار المطعون فيه لما لم يراع ما ذكر، يكون ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال". قرار محكمة النقض عدد: 8/31 المؤرخ في: 17-01-2017 ملف مدني عدد: 2016-8-1-1655

670. حيث ينعى الطاعن على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف ذلك أن المحكمة الابتدائية أمرت بإجراء بحث ' ورغم أن مقتضيات الفصل 72 من ق م م لها ارتباط وثيق بحقوق الدفاع ليكون المقرر لإجراء بحث على بينة من الوقائع المراد البحث فيها ' والرد على هذا الدفع بقاعدة لا بطلان بدون ضرر من شأنه المس بحقوق الدفاع.

لكن حيث إن المحكمة الابتدائية لم تجر البحث المقرر بجلسة 2013/12/02 بسبب عدم حضور الطاعن' الذي لم تبق له مصلحة للتمسك بخرق الفصل 72 من ق م م ' مما يجعل رد المحكمة على الدفع المثار بشأن ذلك سليما ' وما بالوسيلة غير ذي اعتبار.. ملف مدني عدد: 2015/2/1/3473

الفصل 73

يجوز للمحكمة أيضا أن تقرر الانتقال إلى عين المكان والاستماع إلى الشهود فيه.

671. لكن، ردا على الوسيلتين مجتمعتين، فإن ما ورد في الفصلين 73 و76 من إشارة إلى كلمة الشهود بالجمع لا يعني عدم جواز الاستماع إلى شاهدين أو أقل أو عدم الاعتداد بالشهادة إذا لم تفق هذا العدد من الشهود بل إن تفسير النص لا يقول بذلك من جهة كما أن محكمة الموضوع غير

إعداد: الأستاذ عمر ازوكار

مقيدة فيما يخص الاستماع للشهود بالعدد سواء خلال إجراءات الاستماع أو خلال تقييم المحكمة للشهادة. وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه غير ملزمة بالوقوف على عين المكان أو انتداب خبير أو إجراء بحث إذا كانت تتوفر على عناصر البت في القضية. وأن القرار المطعون فيه كان على صواب حينما اعتد بتصريح وكيل الطاعنين أثناء الوقوف على عين المكان بخصوص عدم تصرفهم في محل النزاع واعتبار ذلك ملزما لهم بما للمعني بالأمر من وكالة عنهم. مما يكون معه القرار غير خارق للقاعدة المسطرية الفصول القانونية المحتج بها ومرتكزا على أساس قانوني ومعللا والوسيلتان على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد 276 المؤرخ في25-1-2006 ملف مدني عدد 3855-1-1-2004

672. لكن، حيث إنه من جهة، فالوقوف على عين المكان من طرف القاضي ليس إجراء إلزاميا، وبالتالي يمكن الاستغناء عنه كلما كانت المحكمة تتوفر على العناصر الكافية للبت في القضية، أو استبداله بتدبير آخر من التدابير التكميلية للتحقيق. ومن جهة ثانية، فالمحكمة غير ملزمة إلا بالرد إلا على الدفوع التي لها تأثير على قضائها، كما أن عدم الرد على ذلك هو بمثابة رفض ضمني لذلك. مما تكون معه الوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد 1447 المؤرخ في25-04-2007 ملف مدني عدد 94-1-1-2005

673. في حين أن قرار النقض السابق نعى على المحكمة عدم الاستعانة بالشهود لرفع الغموض حول حدود العقار المشهود به في استمرار سلف الطاعن، فكان على المحكمة الانتقال ثانية إلى عين المكان للاستماع للشهود هناك وليس بالمكتب، وأنه لا يستفاد من تقرير الخبرة التي اعتمدتها المحكمة، خطأ، أنها حسمت في انطباق أو عدم انطباق رسم الطاعن لأنه أشير فيه أن الرسم المذكور يضم داخل حدوده جزءا من شارع يوسف بن تاشفين ومنازل محفظة يملكها أشخاص آخرون، وأن ذلك لا يقدح في صحة الوثيقة إذا ثبت من البحث بعين المكان والمعاينة الميدانية أن الشارع المذكور قد استحدث وأن المنازل إنما تم تحفيظها بعد إنشاء رسم الاستمرار، لأن الفيصل هو معرفة مدى شمول رسم الاستمرار لعقار المطلب والحائز له، وهو وما لم تقم به المحكمة فجاء قرارها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه ومعرضا بالتالي للنقض والإبطال. قرار محكمة النقض عدد: 8/31 المؤرخ في: 17-01-2017 ملف مدني عدد: 1655-1-8-2016

674. وباعتبار ان البحث المأمور به من لدن المحكمة يعتبر اجراءا من إجراءات التحقيق التي يمكن للمحكمة التراجع عنه وأن عدم حضور أحد الأطراف جلسة البحث لا يؤدي حتما الى عدم قبول الطلب اذا رأت أنها تتوفر على العناصر الكافية للبت فيه استبعدت ما تمسك به الطالبون من عدم قبول الطلب فلم تخرق معه محكمة الإستئناف أي من المقتضيات المحتج بها. ويكون ما استدل به غير جدير بالاعتبار محكمة النقض عدد: 2/199 المؤرخ في: 2013/4/4 ملف تجاري عدد:

2011/2/3/801

الفصل 74

يجوز للأطراف استدعاء شهودهم مباشرة برسالة مضمونة أو عن طريق كتابة الضبط وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39.

675. لكن، حيث بالرجوع الى المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطالب تبين انه لم يعب على الحكم الابتدائي استبعاده لأي شاهد و انما نازع في عدم اعتبار الحكم المذكور لشهادة شهوده المستمع اليهما بجلسة البحث. كما تبين من طلب استدعاء شهود الذي ادلى به خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 31-01-2012 انه التمس الاستماع الى الشهود: عزيز الفريع – بوشتى بقيريج – المصطفى اكمري – ادريس اولحاج. و المحكمة التجارية قامت باستدعائهم جميعا حيث حضر جلسة البحث كل من المصطفى اكمري و ادريس اولحاج اللذين تم الاستماع اليهما في محضر قانوني ؛ فيما تخلف كل من عزيز الفريع الذي رفض التوصل بواسطة اخته و افيد عن بوشتى بقيريج بان عنوانه ناقص حسبما هو ثابت من محضر جلسة البحث المؤرخ في 14-02-2012. و محكمة الاستئناف التجارية حين اعتمدت ما راج بجلسة البحث المجرى ابتدائيا لم تخرق القانون و لا حق الدفاع و لم تكن ملزمة بإجراء بحث جديد طالما وجدت فيما عرض عليها ما كونت به قناعتها، محكمة النقض عدد: 2/493 المؤرخ في: 25-7-2013 ملف تجاري عدد: 1662-2-3-2012

فإن ما أثير حول كون الطالب لم يتوصل بالاستدعاء من أجل الاستماع إليه في إطار مسطرة الفصل التأديبي، وأنه بلغ لشخص يحمل اسما يختلف عن اسمه، فإنه ما دام الاستدعاء قد بلغ له بعنوانه الشخصي وبواسطة والده الذي رفض تسلم الاستدعاء فإن التبليغ يبقى صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، ومن ثم فإن المطلوبة تكون بتوجيهها لهذا الاستدعاء الذي يعتبر أول إجراء في مسطرة الفصل التأديبي قد قامت بما تفرضه عليها المادة 62 من مدونة الشغل، وأن الطالب حينما تخلف عن جلسة الاستماع إليه يتحمل عاقبة ذلك، مما كان معه القرار مرتكزا على أساس فيما انتهى إليه، ويبقى ما بالوسائل على غير أساس باستثناء ما كان مخالفا للواقع فهو غير مقبول..محكمة النقض عدد: 1430 المؤرخ في: 14-11-2013 ملف اجتماعي عدد: 2013/1/5/343

الفصل 75

لا تقبل شهادة من كانت بينهم وبين الأطراف أو أزواجهم رابطة مباشرة من قرابة أو مصاهرة من الأصول،

أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة بإدخال الغاية عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك.
لا تقبل أيضا شهادة الأشخاص الذين نص القانون أو أمر قضائي بأنهم عديمو الأهلية لتأدية الشهادة في كل الإجراءات وأمام القضاء.

676. حيث تبين صحة ما أثير بالوسيلتين أعلاه، ذلك أن الاستئناف ينشر النزاع من جديد أمام محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع ويترتب على ذلك أحقية الأطراف في تقديم دفوعهم وأوجه دفاعهم والإدلاء بما يتوفرون عليه من حجج معززة لموقفهم والتماس إجراء أي تحقيق يرونه مفيدا في حسم النزاع.

والمحكمة المطعون في قرارها استبعدت المحضر الاستجوابي الذي استدل به الطاعن بعلة أنه لا يثبت وجود علاقة المصاهرة والقرابة التي اعتمدها الطاعن كسبب للتجريح في شهادة شاهدي المطلوب في النقض، وفي نفس الوقت لم تستجب لطلب الطاعن الرامي الى إجراء بحث لإثبات وجود علاقة قرابة ومصاهرة بين الشاهدين والمطلوب في النقض والتي على اساسها جرح في الشاهدين دون تعليل سبب رفض ملتمس إجراء بحث تكون بذلك قد خرقت حق الطاعن في الدفاع ولم تبن قرارها على اساس سليم مما يعرضه للنقض. محكمة النقض عدد: 950 المؤرخ في: 2013/6/27 ملف اجتماعي عدد: 2012/2/5/1712

677. وأنه لا حاجة للاستدلال بالإشهاد الصادر عن مصطفى امحيحو ولا بشهادته المدونة بمحضر البحث التي شهد فيها ضد والده، لأنه بمقتضى الفصل 75 من ق م م لا تقبل شهادة الأقارب، والأصل أن المطلق يؤخذ على إطلاقه مالم يرد ما يخصصه، أما عن الإشهاد الصادر عن المسمى الاصوان احمد فإنه غير منتج في الدعوى علاوة على عدم أدائه اليمين القانونية أمام المحكمة وهو أجنبي عن وقائعها وغير دقيق فيما صرح به " في حين ولئن ورد نص الفصل 75 من ق م م بصيغة مطلقة تحمل على عدم قبول شهادة الأقارب لقريبهم سواء كان مشهودا له أو مشهودا ضده، فإن تصريح ابن المطلوب الكتابي والشفوي، أدلى به بصفته كان هو المسير للمخبزة زمن تزويدها بكمية الدقيق موضوع النزاع أي تابعا للمطلوب، وليس بصفته شاهدا حضر عملية السليم لوالده، حتى يستبعد تصريحه بمقتضى الفصل 75 المذكور، مما يبقى معه القرار فيما ذهب إليه غير مرتكز على أساس سليم عرضة للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 514 المؤرخ في: 2007/5/9 ملف تجاري: عدد

678. ومن جهة ثانية، فإن وجود علاقة تبعية بين الشهود والمشغل لم يدرجها المشرع ضمن موانع الشهادة المنصوص عليها في الفصل 75 من قانون المسطرة المدنية بل إن هذه الأخيرة تكون مبنية على معاينة ومخالطة الشاهد للأجير المتواجدين بنفس مقر العمل.

كما أن المشرع لم يلزم الاطراف بتقديم لائحة شهودهم كتابة بل بإمكان الطرف الملزم بالإثبات إحضار شهوده في اليوم والساعة المحددين لإجراء

البحث (الفصل 72 من ق م م) وعلى الطرف الآخر التقدم بطلب التجريح في مواجهتهم بنفس الجلسة إن رأى موجبا لذلك، والثابت أن المدعي – الطالب– قد حضر جلسة البحث الابتدائي المنعقدة بتاريخ 2010/1/26 والتي تم فيها الاستماع لشهود المشغل ولم يتقدم بأي تجريح في مواجهتهما، كما تقدم بمذكرة بع البحث بجلسة 2009/9/29 ملتمسا فيها الحكم وفق مقاله كما أن المشغل في حالة مغادرة الأجير لعمله تلقائيا غير ملزم بإنذاره قصد الرجوع الى العمل وأن المشرع لم يرتب أي جزاء عن عدم الانذار. محكمة النقض عدد: 1134 المؤرخ في: 2014/10/02 ملف اجتماعي عدد: 2013/1/5/1520

679. لكن، حيث إن تقدير شهادة الشهود هو مما تستقل به محاكم الموضوع التي لها كامل الصلاحية في الأخذ بما اطمأنت إليه من أقوالهم كلا أو بعضا شريطة تعليل قرارها بذلك تعليلا سائغا قانونا، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، لما التزمت نقطة الإحالة وفق المقرر بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية ونظرت في ما سبق وأثاره المطلوبون بخصوص كون الشاهدين يعملان باجر لدى الطاعنين، وقضت تبعا لذلك بأحقية شفعة المبيع للمطلوبين، وعللت قضاءها بأن "مقتضيات الفصل 71 من قانون المسطرة المدنية أجازت للمحكمة البحث في الوقائع التي يمكن أن يعاينها الشهود والمفيدة في تحقيق الدعوى، وحددت المادة 75 من نفس القانون من لا تقبل شهادتهم من الشهود في (من كانت بينهم وبين الأطراف أو أزواجهم رابطة مباشرة من قرابة أو مصاهرة من الأصول أو الفروع أو الحواشي إلى الدرجة الثالثة بإدخال الغاية، إذا قرر القانون ذلك كما أضافت أنه لا تقبل شهادة الأشخاص الذين نص القانون أو أمر قضائي بأنهم عديمو الأهلية لتأدية الشهادة في كل الإجراءات وأمام القضاء)، وأن عدم تجريح الشاهدين قبل أدائهما الشهادة لسبب من الأسباب الموجبة لذلك، ليس من شأنه حرمان الخصم من مناقشة شهادتهم والطعن فيها لأي سبب يراه خطيرا، كما لا يغل نظر المحكمة في تقدير قيمة هاته الشهادة ومدى صحتها بسبب من الأسباب الخطيرة التي من شأنها التأثير على الشاهدين، وبالتالي على شهادتهما"، تكون قد أعملت سلطتها الموضوعية في تقدير شهادة الشهود وعللت قرارها تعليلا سائغا قانونا وركزته على أساس ولم تخرق أي مقتضى قانوني أو مسطري ولم تكن في حاجة للجواب على دفوع لا اثر لها على سلامة قضائها، والوسائل على غير أساس. محكمة النقض عدد: 4/310 المؤرخ في: 2015/06/09 ملف مدني عدد: 2014/4/1/3065

680. لكن، حيث تبين أن محكمة الموضوع المطعون في قرارها قامت باستدعاء طالب النقض ودفاعه لجلسة البحث المنعقدة أمامها وتخلفا عن الحضور رغم توصلهما(وكما هو مشار اليه عند الجواب على الوسيلة الأولى اعلاه)، كما أن العبرة بتصريحات الشهود أمام المحكمة بعد يمينهم لتكوين قناعتها واعتماد الشهادة بما لها من سلطة تقديرية في ذلك، محكمة النقض عدد: 1414 المؤرخ في: 2013/11/07 ملف اجتماعي عدد:

الأستاذ عمر ازوكار

2012/2/5/1330

الفصل 76
يستمع إلى الشهود على انفراد سواء بمحضر الأطراف أو في غيبتهم.
يصرح كل شاهد قبل سماع شهادته باسمه العائلي والشخصي وحرفته وسنه وموطنه وما إذا كان قريبا أو صهرا للأطراف مع ذكر الدرجة أو خادما أو عاملا عند أحدهم.
يقسم الشاهد تحت طائلة البطلان على قول الحقيقة.
لا يؤدي الأفراد الذين لم يبلغوا ست عشرة سنة كاملة اليمين ولا يستمع إليهم إلا على سبيل الاستئناس.
يمكن إعادة سماع الشهود ومواجهة بعضهم لبعض.

681. لكن، ردا على الوسيلتين مجتمعتين، فإن ما ورد في الفصلين 73 و76 من إشارة إلى كلمة الشهود بالجمع لا يعني عدم جواز الاستماع إلى شاهدين أو أقل أو عدم الاعتداد بالشهادة إذا لم تفق هذا العدد من الشهود بل إن تفسير النص لا يقول بذلك من جهة كما أن محكمة الموضوع غير مقيدة فيما يخص الاستماع للشهود بالعدد سواء خلال إجراءات الاستماع أو خلال تقييم المحكمة للشهادة. وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه غير ملزمة بالوقوف على عين المكان أو انتداب خبير أو إجراء بحث إذا كانت تتوفر على عناصر البت في القضية. وأن القرار المطعون فيه كان على صواب حينما اعتد بتصريح وكيل الطاعنين أثناء الوقوف على عين المكان بخصوص عدم تصرفهم في محل النزاع واعتبار ذلك ملزما لهم بما للمعني بالأمر من وكالة عنهم. مما يكون معه القرار غير خارق للقاعدة المسطرية الفصول القانونية المحتج بها ومرتكزا على أساس قانوني ومعللا والوسيلتان على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد 276 المؤرخ في25-1-2006 ملف مدني عدد 3855-1-1-2004

682. لكن من جهة أولى فإن شهادة الشهود التي تعد وسيلة إثبات هي الشهادة المؤداة أمام هيئة المحكمة أو أمام القاضي المكلف بالقضية أو المستشار المقرر بعد التأكد من هويته ونفى العداوة والقرابة وأدائه اليمين القانونية تحت طائلة بطلان الشهادة – على قول الحقيقة عملا بالفصل 76 من ق.م.م في فقرته الثانية، وأن الشهادة المؤداة أمام الخبير لا يعتد بها، والمحكمة غير ملزمة برأي الخبير ولو كان تقريره نهائيا ومن حقها الأمر بخبرة لاستجلاء الجوانب التقنية في النزاع عملا بالفصل 66 من ق.م.م ولذلك فالاستدلال بشهادة الشهود المستمع إليهم من طرف الخبير غير مستند على أساس. قرار محكمة النقض عدد 2605 المؤرخ في2008/07/09 ملف مدني عدد 2007/3/1/2724

683. لكن حيث إن الثابت من مقتضيات قانون المسطرة المدنية أنه يجب تقديم التجريح في

الشاهد قبل أداء الشهادة، وإذا وجه أي تجريح الى الشاهد ينظر فيه في الحال، الا أن الطاعنة لم يسبق لها أن أثارت ما ورد بالوسيلة بجلسة البحث المنجز من طرف المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وإنما هو نقاش أثير لأول مرة أمام محكمة النقض فهو غير مقبول. محكمة النقض عدد 330 المؤرخ في2015/1/29 ملف اجتماعي عدد 2014/1/5/870

684. لكن حيث إن تقدير أقوال الشهود، ولو على سبيل الاستئناس، واستخلاص النتائج منها يرجع إلى ما تطمئن إليه المحكمة وتبني عليه قناعتها ولا رقابة للمجلس الأعلى عليها في ذلك، لذا يكون ما أثير بالوسيلة دون أساس. محكمة النقض عدد: 417 المؤرخ في: 2011/05/19 ملف إداري عدد: 2009/1/4/352

685. حيث اتضح صحة ما عابه السبب على القرار المطعون فيه، ذلك أنه وإن كان الأخذ بشهادة الشهود، واستخلاص الواقع منها، موكول لقضاة الموضوع، فإن ذلك مشروط أن لا تخرجها عما شهدوا به، وغير مخالف لما هو ثابت بمحضر الاستماع إليهم، وأنه بالرجوع إلى المحضرين المتضمنين لشهادتهم ابتدائيا واستئنافيا اتضح أن الشاهدين نناش موحى وباسو السباع شهدا ابتدائيا بأنهما لا يعرفان حدود المدعى فيه ولا جيرانه، قرار محكمة النقض عدد: 2450 المؤرخ في: 2005/09/21 ملف مدني عدد: 2004/3/1/2122

686. لكن ردا على ما اثير في الوسيلتين معا فانه بمقتضى الفصل 92 من ق م م فان للمحكمة صرف النظر عن الأمر بإجراء تحقيق في الوثيقة المطعون فيها بالزور الفرعي متى كانت لديها وسائل اخرى قدمها المدعي من شأنها إثبات حقه وان المحكمة المطعون في قرارها ثبت لديها من وقائع الدعوى ومستنداتها ومن شهادة الشهود الذين حضروا امامها ومن شكايات الاعتداء بالسب والشتم والضرب التي قدمتها المطلوبة ضد الطالب إلى النيابة العامة والمحاضر التي انجزتها الضابطة القضائية بشأنها وجلسات البحث الذي انجزته المحكمة ابتدائيا واستئنافيا للاصلاح ذات البين بين الطرفين دون جدوى فانها تكون قد طبقت الفصول المحتج بها تطبيقا سليما وعللت قضاءها تعليلا كافيا وما بالوسيلتين يبقى على غير اساس. قرار محكمة النقض عدد: 331 المؤرخ في: 2003/7/9 ملف شرعي عدد: 2002/1/2/631

687. وحيث إن محكمة الاستئناف بناء على البحث المجرى في النازلة استمعت الى الشاهد السيد عبد الاله الباز بعد ادائه اليمين القانونية ونفيه للعداوة والقرابة صرح بأنه يعمل لدى السيد حكيم حمدوش الذي حضر الى الفيلا وعاين أشغال حفر البئر ولم يعارض في ذلك. قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 56 صدر بتاريخ: 2013/06/28 رقمه بمحكمة الاستئناف: 2012/2/1261

688. وحيث اسس المستانف عليهما طلبهما على كون الطاعن احدث تغييرات بالعين المكراة، وحيث ادلى الطاعن استئنافيا باشهادات مصادق على إمضائها يصرح من خلالها شهودها بان

الطاعن لم يقم بأي تغييرات بالشقة التى يعتمرها. وحيث ان المحكمة ارتأت إجراء بحث للوقوف على حقيقة هذه المزاعم وذلك بالاستماع الى شهود الطرفين ومقارنتها للتأكد من واقعة التغيير. قرار	محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم: بتاريخ: 2014/12/29 ملف رقمه بمحكمة الاستئناف 2014-1872

الفصل 77

يجب أن يكون بين يوم تسليم الاستدعاء ويوم حضور الشهود خمسة أيام على الأقل إذا كان الشاهد يقيم بدائرة نفوذ المحكمة الابتدائية أو بمركز مجاور لها ويمدد هذا الأجل إلى خمسة عشر يوما إذا كان يقيم خارج مقرها في أي مكان آخر من تراب المملكة.

يمكن الحكم على الشهود المتخلفين بحكم قابل للتنفيذ رغم التعرض أو، الإستئناف بغرامة لا تتعدى خمسين درهما.

يجوز استدعاؤهم من جديد فإن تخلفوا مرة ثانية حكم عليهم بغرامة لا تتعدى مائة درهم.

غير أنه يمكن إعفاء الشاهد بعد أداء شهادته من العقوبة الصادرة عليه إذا قدم عذرا مقبولا.

الفصل 78

إذا أثبت الشاهد أنه يستحيل عليه الحضور في اليوم المحدد جاز للمحكمة منحه أجلا أو الانتقال بنفسها قصد تلقي شهادته.

إذا كان الشاهد يقيم خارج دائرة اختصاص المحكمة أمكن الاستماع إلى شهادته بواسطة إنابة قضائية.

الفصل 79

إذا وجه أي تجريح إلى الشاهد ينظر فيه في الحال على أن يكون الحكم في ذلك غير قابل للاستئناف أو للطعن بالنقض إلا في وقت واحد مع الحكم المتعلق بالجوهر إن كان هو نفسه قابلا لنفس طرق الطعن.

يمكن تجريح الشهود لعدم أهليتهم لأداء الشهادة أو للقرابة القريبة أو لأي سبب خطير آخر.

الفصل 80

يجب تقديم التجريح قبل أداء الشهادة عدا إذا لم يظهر سببه إلا بعد ذلك.

إذا قبل التجريح في هذه الحالة الأخيرة ألغيت الشهادة

689. ومن جهة أخرى فإنه وحسب الفصل 80 من ق.م.م فإنه يجب تجريح الشاهد قبل أداء الشهادة عدا إذا كان سببه لم يكتشف إلا بعد أدائها، والطالب لم يتمسك بتصريح الشاهدين إلا بعد أدائهما الشاهدة، وفي مذكرته التعقيبية على محضر المعاينة، ولم يدع أن سبب التجريح لم يكتشف إلا بعد أدائهما الشاهدة وفضلا عن ذلك فإن شهادتهم لم تعتمد أساس، وبهذا تكون المحكمة قد ركزت قرارها على أساس وعللته تعليلا كافيا وما بأسباب النقض يبقى على غير أساس.

و هو ما أكده شهودها المستمع إليهم بجلسة البحث المنجز ابتدائيا، و الذين لم تجرح فيهم الطاعنة قبل أداء الشهادة وفق ما يقضي به الفصل 80 من قانون المسطرة المدنية عدا إذا لم يظهر سببه إلا بعد ذلك، مما يبقى معه تجريح الشهود بعد أدائهم الشهادة غير مقبول. و المحكمة لم تكن ملزمة بإجراء بحث جديد ما دام أنها تتوفر على المعطيات الكافية للبت في القضية. محكمة النقض عدد: 2510 المؤرخ في: 2015/12/10 ملف اجتماعي عدد: 2015/5/1192

690. لكن من جهة أولى حيث انه وطبقا للفصل 80 من قانون المسطرة المدنية فانه يجب التقدم بطلب تجريح شاهد قبل أداء الشهادة عدا إذا لم يظهر سببه الا بعد ذلك والثابت من وثائق الملف أن الطا لم يتقدم بطلب تجريح الشاهد قبل الاستماع اليه خلال جلسة البحث أمام محكمة الاستئناف ولم يثبت أن أسباب التجريح لم تظهر الا بعد ذلك، وبالتالي لم يعد هناك مجال للطعن في شهادته استنادا على أنه هو المسير الفعلي و أنه هو الذي قام بطرده، و مما تكون معه الوسيلة على غير أساس.

قرار.عدد: 1426 المؤرخ في: 2015/6/18 ملف اجتماعي عدد: 2015-1-5-49

691. لكن حيث لئن استمعت المحكمة لشهادة شهود المطلوب في النقض بالرغم من تجريح الطاعن فيهم قبل أداء الشهادة على أساس أنهم يشتغلون لدى طالب الشهادة، كان على أساس أنه كما يحق للأجير أن يطلب الإستماع لشهادة الأجراء الذين يشتغلون معه فإن نفس الشيء ينطبق على المشغل، لأن الشهادة تنصب دائما على وقائع لا يمكن أن يثبتها إلا من كان بمقر العمل و هم في جميع الأحوال العمال كما أن أداء الشهود لليمين القانونية قبل أداء الشهادة يجعل شهادتهم عاملة في النازلة. و يبقى ما أثبته الشهود من واقعة المغادرة التلقائية قائما و المحكمة المطعون في قرارها لما لم تر د على الدفع بالتجريح تكون قد ردته ضمنيا لما قررت الإستماع للشهود بعد أدائهم اليمين القانونية. ويبقى القرار غير خارق لأي مقتضى من المقتضيات المستدل بها و الفرع من الوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد: 1535 المؤرخ في: 2015/07/09 ملف اجتماعي عدد: 2014/1/5/64

692. لكن حيث انه و طبقا للفصل 80 من قانون المسطرة المدنية على انه يجب تقديم التجريح قبل أداء الشهادة عدا إذا لم يظهر سببه إلا بعد ذلك، والثابت من وثائق الملف أن الطالب لم يتقدم بطلب تجريح الشاهد قبل الاستماع اليه ابتدائيا و لم يثبت أن أسباب التجريح لم تظهر الا

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

بعد ذلك، و بالتالي لم يعد هناك مجال للطعن في شهادته، بناءا على أنه كان الممثل القانوني للشركة عند انجاز محضر للصلح أمام مفتش الشغل، و أن هذا التعليل المستمد من وثائق الملف يحل محل التعليل المنتقد، و تكون الوسيلتان على غير أساس. قرار عدد: 1081 المؤرخ في: 2015/4/30 ملف اجتماعي عدد: 2014/1/5/288

693. لكـــن حيث إن الثابت من تنصيصات القرار المطعون فيه و من البحث المنجز ابتدائيا و خاصة جلسة البحث بتاريخ 2011/05/19 و التي حضرها نائبا الطرفين و تم خلالها الإستماع إلى الشاهد المصطفى بن الحداد، بعد أدائه اليمين القانونية، دون أن يجرح فيه الطاعن و دون أن تثار مسألة القرابة من عدمها خلال نفس الجلسة. ما دام أن مقتضيات الفصل 80 من قانون المسطرة المدنية تنص على ما يلي: " يجب تقديم التجريح قبل أداء الشهادة عدا إذا لم يظهر سببه إلا بعد ذلك. ... " و الطاعن لما لم يجرح الشاهد قبل أداء الشهادة و دون أن يثبت أن سببها لم يظهر إلا بعد أدائها، لا يجديه التجريح في شهادة الشاهد بعد ذلك. محكمة النقض عدد: 1537 المؤرخ في: 2014/12/18 ملف اجتماعي عدد: 2013/1/5/1670.

الفصل 81

يجب أن يؤدي الشاهد شهادته شفاهيا ولا يمكن له أن يستعين بمذكرات إلا بصفة استثنائية وبعد إذن المحكمة له بذلك.

يجوز للمحكمة تلقائيا أو بطلب من الأطراف أو من أحدهم استفسار الشهود عن كل ما يراه ملائما لتوضيح الشهادة.

694. ذلك أدلى استئنافيا بلفيف عدلي مضمن بعدد 4766 وتاريخ 2004/9/22 يشهد شهوده الإثنى عشر بثبوت العلاقة الكرائية بينه وبين المطلوبتين اللتين يؤدي لهما الكراء بعد وفاة والدهما، والمحكمة لما أهملت اللفيف المذكور ولم تناقشه ولم تجب عليه رغم ماله من تأثير على قضائها، تكون قد بنت قرارها على غير أساس وعللته تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه وعرضته للنقض عملا بمقتضيات الفصل345 من ق.م.م المشار إليه طليعته. قرار محكمة النقض عدد: 2109 المؤرخ في: 2005/07/13 ملف مدني عدد: 2005/3/1/587

الفصل 82

لا يجوز للطرف أن يقاطع الشاهد أثناء إدلائه بها أو أن يوجه إليه أسئلة مباشرة.

تقرأ لكل شاهد شهادته ويوقع عليها أو يذكر فيها أنه لا يعرف أو لا يريد التوقيع.

الفصل 83

يحرر كاتب الضبط في جميع الأحوال محضرا بشهادة الشهود ويوقع هذا المحضر حسب الأحوال من طرف القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية أو رئيس الجلسة ويرفق بأصل الحكم ويبين اليوم ومكان وساعة الاستماع وغياب أو حضور الأطراف والأسماء العائلية والشخصية والمهن وسكنى الشهود وأدائهم اليمين وتصريحاتهم وإذا كانت هناك رابطة تتعلق بالزوجية أو القرابة أو المصاهرة أو الخدمة أو العمل عند الأطراف وأوجه التجريح وشهادتهم والإشارة إلى تلاوتها عليهم،

الفصل 84

تبت المحكمة حالا بعد البحث أو تؤخر القضية إلى جلسة مقبلة.

الفرع الخامس اليمين

الفصل 85

إذا وجه أحد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء أوردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا فإن الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية.

ؤدي الطرف اليمين بالعبارة الآتية "أقسم بالله العظيم" وتسجل المحكمة تأديته لليمين.

695. حقا حيث إن قابلية الحكم للطعن تحدد من خلال المقتضيات المنظمة لكل طعن على حدة والمحددة للأحكام القابلة له،

وحيث إن مانص عليه الفصل 85من ق.م.م.من حسم النزاع نهائيا إنما يعني ثبوت الحق بشأنه لأحد الطرفين، ومعرفة وجه الحكم في الدعوى على النحو الذي انتهت إليه اليمين، ولا يعني أن الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة لايقبل الطعن باعتباره نهائيا أو مبرما، مادام أن اليمين الحاسمة لاأثر لها على قابلية الحكم أو عدم قابليته للطعن، محكمة النقض عدد 986 المؤرخ في2010/03/02 ملف مدني عـدد 2008/2/1/4063

696. وبخصوص توجيه اليمين الحاسمة للمطلوب، فان الطالبة تقدمت بالملتمس المذكور دون تعزيزه بتوكيل خاص لدفاعها تبعا لأحكام المادة 29 من قانون المحاماة، مما يجعل هذا الدفع لا يرقى الى درجة المنازعة الجدية التي تسحب الإختصاص عن قاضي الأمر بالأداء، وهذه العلة القانونية المستمدة من الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تقوم مقام العلة المنتقدة ويستقيم القرار بها، فجاء بذلك معللا بما يكفي ومستندا على أساس و الوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد: 1/240 المؤرخ في: 2014/04/24 ملف تجاري عدد: 2014/1/3/419

697. لكن خلافا لما أثاره الطاعن فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بيمين المطلوبة في النقض بخصوص الأمتعة المسطرة بمقالها وعلى قاعدة النكول وهو ما طلبه الطاعن في الوسيلة الأولى مما يجعل هذا الجزء من الوسيلة خلاف الواقع القرار عدد: 275 المؤرخ في: 2008/5/21. ملف شرعي عدد: 2007/1/2/725.

698. حيث ارتكزت دفوع المستأنفة على كونها أدت مبلغ الدين نقدا غير أنها لم تسترجع الكمبيالات وأنها توجه اليمين الحاسمة للمستأنف عليها.

وحيث ان مسطرة الأمر بالأداء هي مسطرة استثنائية وبالتالي فإن الاستجابة لها رهين بكون الدين تابتا ولا نزاع فيه أما تعليقه على أداء اليمين الذي يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق يجعل النزاع جديا وينزع الاختصاص عن رئيس المحكمة لصالح قضاء الموضوع وهذا ما سار عليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في عدة قرارات منها القرار الصادر بتاريخ 2005/02/16 تحت عدد 149 في الملف التجاري عدد 03/1113 منشور بجلسة قضاء المجلس الأعلى عدد 63 ص 231 وما عليها.

وحيث استنادا لما ذكر أعلاه يتعين إلغاء الأمر بالأداء المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب مع إحالة الطالبة على قضاء الموضوع للتقاضي بشأنه تبعا للإجراءات العادية قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2014/2527 صدر بتاريخ: 2014/05/12

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 8223/14/0476

699. وحيث ان المحكمة استجابة لطلب الطاعن وبالنظر إلى كون توجيه اليمين الحاسمة بخصوص نقطة نزاع والاحتكام اليها لا يبقي أي مجال لطرح وسائل بديلة عنها وتفقد المحكمة صلاحية اعتماد أي مبدأ قانوني غيرها او مناقشة وسائل إثبات أخرى.

وحيث ان المستأنف عليه حضر إلى المحكمة وأدى اليمين القانونية حول النقط التي طلب منه المستأنف تأديتها حولها وأنجز محضرا قانونيا بحضور المستأنف شخصيا وبالتالي يكون المستأنف عليه قد أدى اليمين الحاسمة ولم ينكل فيها.

وحيث انه لا يمكن رد طلب توجيه اليمين الحاسمة تطبيقا للفصل 85 من ق.م.م. ويمتنع على المحكمة القيام بإجراء بحث جديد او وجود شهود بذلك وفق ما ذكر أعلاه وتحت إلحاح المستأنف الذي أسس استئنافه على توجيه اليمين الحاسمة وهذا ما ذهب اليه العمل القضائي في قرارات متواترة منها القرار الصادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 1990/01/17 في الملف المدني عدد 85/67 منشور بمجلة المعيار عدد 17 الصفحة 77 وما يليها

وحيث ان العمل القضائي يسير في اتجاه عدم رفض توجيه اليمين كما يشير الى عدم تجاوزها إلى وسائل إثبات أخرى.

وحيث بالنظر إلى ما سبق فان طلب إجراء بحث لا يمكن الاستجابة إليه. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2014/111 صدر بتاريخ: 2014/01/08 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 5/2013/980

700. حيث ان من جملة ما تمسكت به الطاعنة أنها أدت الدين نقدا ملتمسة توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليها طبقا لمقتضيات الفصل 85 ق م م مدلية بتوكيل خاص.

حيث ان مسطرة الأمر بالأداء تعد مسطرة استثنائية لذلك فان قاضي الأمر بالأداء لا يبت فيها إلا إذا كان الدين ثابتا لا مجادلة قانونية ولا منازعة فيه.

وحيث ان طلب استيفاء اليمين القانونية مع الإدلاء بتوكيل خاص يشكل لا محالة منازعة جدية ترفع يد قاضي الأمر بالأداء للبت في الطلب.

وحيث لأجله فانه يتعين وبغض النظر عن باقي الدفوع اعتبار الاستئناف وإلغاء الأمر بالأداء المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وإحالة الطالبة للتقاضي بشأنه تبعا للإجراءات العادية وتحميل المستأنف عليها الصائر. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2010/697 صدر بتاريخ: 2010/02/11 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية3/2009/2587

701. حيث إن اليمين التي وجهها المستأنف عليه حول ما إذا تسلم الرأسمال المثبت للمساهمة الشركة أم لا هي يمينا حاسمة و هي وسيلة من وسائل الإثبات خولها الفصل 85 من ق م م لأطراف النزاع و أن أثر حلفها قاطع بالنسبة للطرفين و للمحكمة و ما دام المستأنف عليه قد حلف بأنه لم يتوصل و لم يتسلم مبلغ 30 ألف درهم من المستأنف فإن أحد شروط الشركة يبقى

غير قائم و لذلك تبقى طلبات المستأنف من فسخ الشركة و طلب المحاسبة غير مرتكز على أساس و هو ما انتهى إليه الحكم المستأنف الذي يبقى في محله و لا ينال منه ما جاء في الاستئناف. رقم القرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش: 182 صدر بتاريخ: 12-2-09 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 647-5-08

702. حيث تتمسك الطاعنة بكونها لم يسبق لها ان تعاملت مع المستأنف عليه وانها كانت لها صفقة مع زبونتها " الكل من اجل الآلات " وهذه الأخيرة سلمتها لبنكها المستأنف عليه وانه تم إجراء مقاصة بينها وبين زبونتها وبالتالي أصبحت المديونية منعدمة بينهما وانه في حالة المنازعة في الدين وفي عدم أدائها فانها توجه اليمين الحاسمة كما انها على استعداد لأدائها في حالة نكول المستأنف عليه.

وحيث انه خلافا لما تمسكت به فان اليمين الحاسمة هي حجة لمن لا حجة له وان المستأنف عليه في نازلة الحال حامل شرعي للكمبيالات موضوع النزاع ولا يمكن ان يواجه بالدفوع المستمدة من علاقة الطاعنة بالمستفيدة من الكمبيالة وهي شركة الكل من اجل الآلات ذلك ان تصفية الدين بين الطاعنة وزبونتها وتسليم هذه الأخيرة اشهادا بذلك لا يمكن ان يحتج به على المستأنف عليه بوقوع الأداء وكذا توجيه اليمين إليه.

وحيث استنادا لما ذكر يبقى ما تمسكت به الطاعنة من أداء وكدا توجيهه اليمين للمستأنف عليه غير منتج في النازلة ويبقى ما قضى به الأمر المستأنف مصادفا للصواب ويتعين تأييده. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2008/1757 صدر بتاريخ: 2008/04/08 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3/2007/3635

703. لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الدعوى وجهت في اسم الشركة العارضة المدينة في شخص ممثلها القانوني وأن اليمين وجهت للممثل القانوني بهذه الصفة أي بوصفه ممثلا قانونيا للمستأنفة فيما يتعلق بذمتها هي وليس له بصفته الشخصية مما يكون معه ما ذهب إليه الحكم المستأنف مصادف للصواب وكان هذا السبب مخالف للواقع والقانون.

وحيث فيما يخص السبب الثاني الرامي إلى كون الحكم المطعون فيه فاسد التعليل ذلك أن الحكم المذكور علل ما قضت به من توجيه اليمين للممثل القانوني للعارضة أن الأثر ينصرف إلى الذمة المالية للشركة وليس إلى ذمته هو الشخصية وأنه ليس هناك مانع قانوني يحول دون توجيه اليمين للممثل القانوني لشخصه المعنوي وأن عدم حضوره يعد نكولا رغم أنه لا يمكن إحلال الممثل القانوني محل الشخص المعنوي في أداء اليمين.

لكن حيث إنه وخلافا لما زعمته المستأنفة فإنه ليس فعلا هناك أي مانع قانوني يحول دون أداء الممثل القانوني اليمين عن الشخص المعنوي لأن هذه اليمين تهم أساس الذمة المالية للشخص المعنوي إضافة إلى أن عدم حضوره جلسة اليمين بوصفه ممثلا قانونيا يجعل هذا نكولا منه مما يكون معه هذا السبب غير مؤسس. قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم: 437 صدر

بتاريخ: 2008/04/15 رقمه بمحكمة الاستئناف

704. من المقرر أنه إذا وجه أحد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء، أو ردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا، فإن الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الأخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية، والمحكمة لما رفضت طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة لخصمه بخصوص أدائه الدين جزئيا، وفصلت في المنازعة بحسب ما استدل به أمامها، تكون قد خرقت الفصل 85 من ق.م.م. قرار محكمة النقض 353 المؤرخ في 2018/7/11 في الملف عدد 2018/2/3/926

الفصل 86

إذا عاق الطرف مانع مشروع وثابت بصفة قانونية أمكن تأدية اليمين أمام المحكمة، أو هيئة منتدبة للتوجه عنده مساعدا بكاتب الضبط الذي يحرر في هذه الحالة محضرا بالقيام بهذه العملية،

إذا كان الطرف الذي وجهت إليه اليمين أو ردت يسكن في مكان بعيد جدا أمكن للمحكمة أن تأمر بأن يؤدي اليمين أمام المحكمة الابتدائية لمحل موطنه على أن تسجل له تأديته لهذه اليمين.

705. وحيث أن المحكمة- استجابة لهذا الملتمس وإعمالا لمقتضيات الفصل 85 من ق.م.م- استدعت الطرفين معا لاستيفاء اليمين المطلوبة. إلا انه لم يحضر إلا المستأنف عليه ونائب المستأنف فيما تخلف هذا الخير رغم التوصل. وبحضور المحامي المذكور أدى الحاضر اليمين بالصيغة المحددة في الفصل المذكور على انه لم يتوصل من المستأنف بمبلغ: 75.000 درهم الذي ادعى هذا الأخير أداءه له.

وبذلك يكون النزاع المذكور قد حسم بصفة نهائية، ويكون الحكم الابتدائي -والحالة هذه- في محله ويتعين تأييده مع تحميل المستأنف الصائر. قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش: رقم387 صدر بتاريخ: 2008/3/27.رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية07/5/716

الفصل 87

إذا اعتبرت المحكمة أن أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية أمكن لها تلقائيا أن توجه اليمين إلى هذا الطرف بحكم يبين الوقائع التي ستتلقى اليمين بشأنها.

تؤدى هذه اليمين وفق الشكليات والشروط المنصوص عليها في الفصل السابق.

706. لكن، حيث إن مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ق م م تهم البيانات الناقصة التي تشوب مقال الدعوى في المرحلة الابتدائية أما توجيه اليمين الحاسمة فلا يكون مقبولا إلا إذا قدم

على الشكل المنصوص عليه في إطار الفصل 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة، أي بإرفاقه بوكالة خاصة بتوجيه اليمين، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه حينما استندت فيما ذهبت اليه من رد لطلب توجيه اليمين الحاسمة الى مقتضيات الفصل 30 المشار اليه، تكون قد بنت قرارها على أساس قانوني سليم وعللته بما يكفي، و الوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد 1/56 المؤرخ في2014/01/30 ملف تجاري عـدد 2012/1/3/1524

707. وحيث ان ما تحدثت عنه المستأنف عليها يتعلق باليمين المتممة التي تكون عندما يكون الحق ناقص للإثبات فتوجهها المحكمة تلقائيا عند توافر ظروفها.

وحيث ان الفصل 85 من ق.م.م. صريح بانه إذا وجه احد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء أوردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا فان الخصم يؤدي اليمين وبالتالي فان الفصل المذكور لم يتحدث على التعسف ولا على سلطة القضاء في التحري فيها هل يراد منها التعسف أم المماطلة او غير ذلك خاصة وان العمل القضائي نص على انه لايجوز للمحكمة رفض توجيه اليمين الحاسمة كما ان العمل القضائي أفاد بانه يقع تحت النقض القرار الاستئنافي الذي لم يستجب لطلب المدعي الرامي إلى توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه ويكون قد خرق قاعدة نظرية من النظام العام. كما ان اليمين الحاسمة هي ملك للخصم وتعتبر من وسائل

708. حيث ان الامر بالاداء المستانف صدر استنادا الى شيك بمبلغ 600.000، 00 درهم.

الإثبات يوجهها الطرف الذي يعوزه الدليل كما جاء في قرار آخر انه لما ردت المحكمة طلب توجيه اليمين الحاسمة بعلة عدم إدلاء الطالب بأية بداية حجة تكون قد خرقت الفصل 85 من ق.م.م. الذي لا يشترط ذلك وعرضت قرارها للنقض. كما ان المجلس الأعلى ذهب إلى ان المحكمة ملزمة بتوجيه اليمين الحاسمة ولو وصفها موجهها بانها متممة لان العبرة بأحكام الفصل الثالث من ق.م.م. الذي نص على تطبيق القوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة (انظر القرارات المتعلقة بما ذكر في كتاب قانون المسطرة المدنية والعمل القضائي لصاحبه محمد بلفقير الطبعة الأولى الصفحات 130 و131 و132.

وحيث يتضح بالتالي ان اليمين الحاسمة هي في حد ذاتها وسيلة إثبات لمن يعوزه الدليل وهي حجة من لم يستطع إقامة الدليل على ادعاءاته ولا يمكن للمحكمة رفضها متى وجهها احد الأطراف ما تتوفر فيه شروط توجيهها خاصة وانه تتهاتر أمامها جميع الأدلة مهما كانت قوتها لتحتكم إلى الضمير الديني وانه بأدائها يعتبر النزاع منتهيا بصفة لا رجعة فيها ولا يقبل الحكم المبني عليها أي طعن إلا ما يتعلق بإجراءات أدائها. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2012/4795 صدر بتاريخ: 2012/10/24 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3/2012/2176

حيث تمسك الطاعن بكونه ادى قيمة الشيك للمستانف عليه وانه يوجه له اليمين الحاسمة طبقا

للفصل 87 من ق م م كما انه مستعد لادائها في حالة النكول.

حيث من الثابت ان قاضي الامر بالاداء لا يبث الا اذا كان الدين ثابتا لا نزاع فيه.

حيث ان اليمين الحاسمة وسيلة من وسائل الاثبات يوجهها الطرف الذي يعوزه الدليل وبما ان اجراءات استيفائها من اختصاص قضاء الموضوع فان التمسك بها في اطار مسطرة الامر بالأداء يشكل منازعة جدية في الدين وهو الامر الذي يستوجب تفعيل مقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 158 من ق م م وذلك للتصريح برفض الطلب واحالة الطالب للتقاضي بشأنه تبعا للإجراءات العادية قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2011/1017 صدر بتاريخ: 2011/03/17 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 3/2009/4646

709. وحيث انه تبعا لما ذكره أعلاه، وكون المستأنف ادعى الأداء ولم يدل بالحجة الكافية لإثبات انه أدى ما بذمته فإن المحكمة، وعملا بمقتضيات الفصل 87 من ق.م.م، اعتبرت بأن المستأنف لم يعزز ادعاءه بالحجة الكافية (بداية حجة فقط) وقررت بأن توجه إليه اليمين المتممة بان يقسم بالله بانه أدى للطرف المستأنف عليه مبلغ الدين الذي يطالب به (95.400 درهم موضوع الفاتورة عدد 16/08 المؤرخة في 08/05/09 المتعلقة بحفر البئر موضوع الاتفاق المؤرخ في08/04/22.)

وحيث أقسم المستأنف " بأنه أدى الفاتورة المتنازع عنها، وأن الأداء تم بواسطة الهلالي محمد مسير الحمام والمقهى والفرن، وانه لم يشاهد بأم عينيه واقعة الأداء"

وحيث إن المحكمة، وانطلاقا من وثائق الملف والبحث المجرى في القضية اتضح لها بأن المستأنف لم يستطع أن يدلي بأية حجة تفيد تحلله من الدين المطالب به، وأن ادعاءه بكون المسمى الهلالي محمد قد ادى الدين دون ان يعاين واقعة الأداء يبقى ادعاء غير مجدي بالنظر إلى كون المسمى الهلالي، يشتغل لديه وتابع له (مكلف بالصندوق) ويتولى تسيير محلاته التجارية ولم يدليا معا بأية وثيقة ممسوكة بانتظام تفيد أداء المبلغ المتنازع بشأنه. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .رقم: 2012/4319 صدر بتاريخ: 2012/10/01 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية2010/4734/

710. حيث ارتأت المحكمة بعد المداولة وتطبيقا لمقتضيات الفصل 87 من ق.م.م توجيه اليمين المتممة إلى المستأنف عليه على أنه أدى ثمن السيارة موضوع النزاع. قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش: يمين 121 رقمصدر بتاريخ: 2007/12/27 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 07/5/66

711. حيث صح ما عابه الطاعن في الوسيلة، ذلك أن اليمين المتممة باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق يجب أن يصدر بشأنها قرارا تمهيديا لما يترتب عن النكول عنها من آثار، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت (بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بشفعة المدعين كافة الحظوظ المبيعة بمقتضى

العقود العرفية الخمسة المؤرخة في 1993/9/8)، دون مراعاة القاعدة أعلاه، تكون قد خرقت الفصل المحتج به وعرضت قرارها للنقض. (محكمة النقض – قرار 205 المؤرخ في 2018/3/13 في الملف عدد 2015/4/1/3458.

الفصل 88

يمكن للمحكمة أن تأمر دائما بعد اتفاق الأطراف على أن تؤدى اليمين طبقا للشروط التي تلزم دينيا ضمير من يؤديها.

في حالة حصول مثل هذا الاتفاق يثبت ذلك في الحكم الذي يحدد الوقائع التي تستوفى اليمين عليها، والأجل والمحل والشروط المحددة لإتمام تأديتها.

تؤدى اليمين حينئذ بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية وبحضور القاضي المنتدب، أو الهيئة المنتدبة، وكاتب الضبط الذي يحرر محضرا بالقيام بهذه العملية،

712. و حيث انه استنادا إلى مقتضيات الفصل 85 من ق م م التي تنص على انه إذا وجه احد الأطراف اليمين إلى خصمه لإثبات ادعاء أو ردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا، فان الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الأخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية... قررت المحكمة – لهذه الغاية – استدعاء الطرفين شخصيا لعدة جلسات إلا أنهما لم يحضرا رغم توصلهما بصفة قانونية، مما لم يتأت معه أنجاز الإجراء المذكور، و من تم وجب صرف النظر عنه، و البث في النازلة على حالتها. رقم قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش: 457 صدر بتاريخ: 2008/04/17 رقمه بمحكمة الاستئناف 05/5/833

الفرع السادس تحقيق الخطوط والزور الفرعي

الفصل 89

إذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع أو صرح بأنه لا يعترف بما ينسب إلى الغير أمكن للمحكمة صرف النظر عن ذلك إن رأت أنه غير ذي فائدة في الفصل في النزاع.

إذا كان الأمر بخلاف ذلك فإنه يؤشر بتوقيعه على المستند ويأمر بتحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء.

تطبق القواعد المقررة بالنسبة إلى الأبحاث والخبرة في تحقيق الخطوط.

713. لكن، ردا على الوسيلة أعلاه فإن مجرد إجراء معاينة من طرف المفوض القضائي على

سجل تصحيح الامضاءات وتحرير محضر من طرفه بعدم وجود رقمي تصحيح الامضاء المضمنين برسم المشاركة. لا يمكن اعتبار ذلك في حد ذاته تصريح أو اعتراف بزورية هذا العقد وفقا لمفهوم الفقرة 1 من الفصل 379 من قانون المسطرة المدنية التي تقتضي التصريح بالزورية بمقتضى حكم او اعتراف من طرف الخصم بالعقد المزور، الأمر الذي يتعين معه رفض الطلب وتحميل صاحبه الصائر والحكم عليه بغرامة قدرها 5000 درهم. قرار محكمة النقض عدد 885 المؤرخ في: 24-02-2010 ملف مدني عدد 3993-1-1-2008

714. حيث صح: ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليل رده لدعوى الزور الفرعي المرفوعة من طرفه على ما ورد بالوسيلة أعلاه، في حين أنه بمقتضى الفصل 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية فإن التحقيق في مسطرة الزور الفرعي يقتضي تطبيق القواعد المقررة فيه والمتعلقة بإجراء الأبحاث أو الاستماع إلى الشهود أو أي إجراء تحقيق آخر من شأنه كشف الحقيقة. الأمر الذي يعتبر معه القرار معللا تعليلا ناقصا يوازي انعدامه مما عرضه بالتالي للنقض والإبطال. قرار محكمة النقض عدد 388 المؤرخ في: 31-01-2007 ملف مدني عدد 907-1-1-2005

715. أما ما يتعلق بخرق الفصل 102 من قانون المسطرة المدنية، فإنه بالرجوع إلى مستندات الملف و وثائقه يتجلى أنه ليس بها ما يفيد تقديم الطاعن أية دعوى أصلية بالزور، بل إنها تقدمت بدعوى الزور الفرعي في القضية بخصوص شهادة الشاهد رشيد التهامي علما بأن دعوى الزور الفرعي حسب مقتضيات الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية إنما تتعلق بإنكار الخصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع أو صرح بأنه لا يعترف بما ينسب إلى الغير. .. فالطعن يتعلق بالمستندات المكتوبة و ليس بشهادة الشهود. و المحكمة لما لم ترد على هذا الطعن بالزور الفرعي في شهادة الشاهد بناء على ما ذكر تكون قد ردته ضمنيا. مما يبقى معه القرار المطعون سليما في ما انتهى إليه و الوسائل لا سند لها باستثناء ما أثير لأول مرة فهو غير مقبول. .محكمة النقض عدد: 1634 المؤرخ في: 2015/07/23 ملف اجتماعي عدد: 2014/1/5/359

716. حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أنه وحسب الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية، فإنه إذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع، أو صرح بأنه لا يعترف بما نسب إلى الغير، أمكن للقاضي صرف النظر عن ذلك إن رأى أنه غير ذي فائدة في الفصل في النزاع وإذا كان الأمر بخلاف ذلك فإنه يؤشر بتوقيعه على المستند ويأمر بتحقيق الخطوط بالسندات أو شهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء، المحكمة لما صرحت بأن الطرف المطلوب أدلى لتبرير تواجده في المدعى فيه بتواصل الكراء صادرة عن الطالب على الداودي ومذيلة بتوقيع اليد لم يطعن فيه الطالبون بمطعن جدى واكتفى وكيلهم بالقول بأن التوقيع الذي تحمله وصلات الكراء ليست توقيع موكله، دون أن

تبرز في قرارها العناصر التي استندت إليها في القول بأن التوقيع الموجود على الوصلات المستدل بها صادرة عن الطالب على الدودي فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا الموازي لانعدامه وتعرضا بذلك للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 1187 المؤرخ في: 2006/04/13 ملف مدني عدد: 2004/3/1/3955

717. حقا، حيث لما كان الطعن في اجراءات تبليغ الانذار لا يمنع ذو المصلحة من ممارسة الطعن بالزور في البيانات المضمنة بشهادة التسليم المتعلقة به. فالطعن الاول يؤسس على عيب شكلي شاب اجراءات تبليغ الانذار و على عدم توافر شهادة التسليم على البيانات المتطلبة قانونا ؛ في حين ان الطعن بالزور اصليا كان او فرعيا يوجه ضد "الموظف او الشخص" الذي باشر عملية التبليغ اذ يعزى اليه تحريف او تزوير. و في النازلة فمحكمة الاستئناف صرفت النظر عن الطعن بالزور الفرعي في شواهد التسليم المتعلقة بالإنذار بعلة ان نفس الانذار كان موضوع دعوى ابطال اجراءات تبليغه سبق للطالبين ان تقدموا بها و انتهت برفض طلبهم و الحال ان تلك الدعوى كانت تروم ابطال اجراءات التبليغ الانذار استنادا لما اعتقد انه خلل شكلي شاب تلك الاجراءات، اما دعوى الزور الفرعي التي عرضت عليها فتنسب للجهة التي باشرت عملية تبليغ الانذار (المفوض القضائي) التزوير بتضمين بيانات مخالفة للواقع بتواطؤ مع صاحب المصلحة في التبليغ. مما كان لزاما على المحكمة سماع تلك الدعوى و ممارسة اجراءاتها وفق ما تقضي به المقتضيات القانونية ذات الصلة، و حين لم تفعل لم تركز قرارها على اساس و ما بالوسيلة وارد عليه يوجب نقضه. /. محكمة النقض عدد: 2/252 المؤرخ في: 25-4-2013 ملف تجاري عدد: 1405-3-2-2012

718. حقا حيث إن الفصل 89 من ق م م نص على أنه إذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع فإن للقاضي أن يؤشر بتوقيعه على المستند وبأمر بتحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء، والثابت أن الطاعن أنكر السند الحامل لمبلغ الدين المطلوب وأنكر توقيعه عليه وفق القانون والتمس تطبيق الفصل 89 وما يليه من ق م م، إلا أن المحكمة اكتفت بالاستماع إلى الشاهدين في موضوع قيام العلاقة التجارية بين الطرفين دون أن تبحث في التوقيع الوارد على السند وفق ما نص عليه الفصل المذكور أعلاه خارقة بذلك مقتضياته مما يعرض قرارها للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 331 المؤرخ في: 2006/02/1 ملف مدني عدد: 2004/2/1/290

719. في حين أن الطعن بالزور الفرعي في مضمون الوثيقة يقصد به إثبات صدور غش من طرف الخصم مستعمل تلك الوثيقة ولا ينحصر ذلك في التوقيع بل يمكن ان ينصب على صحة او سلامة الورقة المدعى فيها بالزور رغم الاعتراف بالتوقيع عليها وأن ذلك كان يستدعي من المحكمة مناقشة الأسباب التي يركز عليها طعنه بالزور الفرعي وإجراء المسطرة المنصوص عليها في الفصل 92 ق م م في حالة ما إذا ثبت لها أن البت

في الطعن بالزور الفرعي في وثيقة 1996/8/14 له أثر على البت في موضوع النزاع مما يكون معه القرار بما ذهب إليه غير مرتكز على أساس وعرضة للنقض قرار محكمة النقض عدد: 877 المؤرخ في: 2006/9/6 ملف تجاري: عدد: 2005/1/3/531

720. حقا حيث إن الفصل 89 من ق م م نص على أنه إذا أنكر خصم ما نسب إليه من كتابة أو توقيع فإن للقاضي أن يؤشر بتوقيعه على المستند وبأمر بتحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء، والثابت أن الطاعن أنكر السند الحامل لمبلغ الدين المطلوب وأنكر توقيعه عليه وفق القانون والتمس تطبيق الفصل 89 وما يليه من ق م م، إلا أن المحكمة اكتفت بالاستماع إلى الشاهدين في موضوع قيام العلاقة التجارية بين الطرفين دون أن تبحث في التوقيع الوارد على السند وفق ما نص عليه الفصل المذكور أعلاه خارقة بذلك مقتضياته مما يعرض قرارها للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 331 المؤرخ في: /2006/02 ملف مدني عدد: 2004/2/1/290

721. يث صح ما ورد بالنعي، ذلك أن المحكمة أمرت بإجراء بحث في إطار تفعيل مسطرة الزور الفرعي المثار ضد الإراثة عدد 242 إلا أنها لم تواصله كما تقتضيه المسطرة المقررة في الفصل 89 من ق.م.م وخاصة الاستماع إلى شهود الإراثة المطعون فيها المذكورة، وشهود موجب اللفيف 669والإشهاد عدد 673، ثم تبنى حكمها على ما ثبت لها. وإذ هي لم تفعل كان قرارها خارقا للفصل المذكور وناقص التعليل وهو بمثابة انعدامه، مما يعرضه للنقض. (محكمة النقض- القرار 302 المؤرخ في 2018/5/22 في الملف عدد 2016/1/2/903

الفصل 90

إن المستندات التي يمكن قبولها للمقارنة هي بصفة خاصة

-التوقيعات على سندات رسمية؛

-الكتابة أو التوقيعات التي سبق الإقرار بها؛

-القسم الذي لم ينكر من المستند موضوع التحقيق.

يؤشر القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية حسب الأحوال على مستندات المقارنة،

722. لكن حيث إنه وطبقا للفصلين 89 و 90 من ق.م.م تقتصر حالة حصر السندات المتخذة للمقارنة للتوقيع موضوع التحقيق على الأمر من طرف المحكمة بإجراء التحقيق من طرفها عن طريق المقارنة للتوقيعات والخطوط، وفي حالة امرها بالخبرة لتحقيق التوقيع والخط، فإن الخبير مطلق الصلاحية في اعتماد وثائق المقارنة شريطة أن تكون أصلية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

فيه لما اعتمدت الخبرة المنجزة في تحقيق خط توقيع المعني بالأمر التي انتهى فيها الخبير إلى أن خط توقيعه مختلف عن توقيع وصولات أداء الكراء موضوع التحقيق، معتمدا على وثائق أصلية تحمل توقيعه تكون بذلك طبقت الفصلين المذكورين تطبيقا سليما، واستخلصت النتيجة اتي انتهت إليها استخلاصا سائغا لما له من أصل ثابت من أوراق الملف وخاصة الخبرة التي أمرت بها، في إطار دعوى الزور الفرعي، فركزت قضاءها على أساس، وعللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 2738 المؤرخ في: 2008/07/16 ملف مدني عدد: 2006/3/1/3969

723. لكن حيث إن المحكمة لما قضت بعدم قبول مسطرة الطعن بالزور الفرعي المقدمة من طرف المطلوبين ضد المستند الذي أدلى بها الطاعن إنما اعتمدت في ذلك كما جاء في تعليلها على انتفاء مصلحة المطلوبين لأنهم سلكوا مسطرة إنكار التوقيع وهو تعليل ليس فيه خرق للفصول المحتج بها، فضلا عن أنه لا مصلحة للطاعن في التمسك بما جاء في الفرع من الوسيلة مما يكون معه غير مقبول. قرار محكمة النقض عدد: 217 المؤرخ في: 2008/01/16 ملف مدني عدد: 2005/2/1/340

724. حقا حيث إن الطاعن نازع في تقرير الخبرة سواء خلال المرحلة الابتدائية أو بموجب المقال الإستئنافي و أدلى بمجموعة من التواصيل صادرة عن المطلوبة و طالب باعتبارها من وثائق المقارنة لأن المطلوبة تعترف بها و ذلك في إطار الفصل 90 من ق م م لأن الخبير اعتمد فقط على صورتي الوصلين المطعون فيهما بالزور الفرعي و التمس إجراء بحث تكميلي إلا أن المحكمة استبعدت كل ذلك دون تعليل و لم تجب على طلب إجراء خبرة تكميلية بالرغم ما قد يكون لذلك من أثر على قضائها ؛ فجاء قرارها متسما بنقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه عرضة للنقض. .محكمة النقض عدد: 2/473 المؤرخ في: 2015/9/3 ملف تجاري عدد: 2014/2/3/458

725. لكن خلافا لما يتمسك به الطالب فإن محكمة الإستئناف بما جاء في تعليلها الذي لم يكن محل أية مناقشة << بأن ما عابه الطرف المستأنف على الخبرة من خرق لمقتضيات الفصل 90 من ق م م يبقى غير جدير بالاعتبار قانونا لكون الفصل المحتج به يتعلق بالحالة التي تقرر فيها المحكمة إجراء تحقيق الخطي بنفسها عن طريق إجراء المقارنة. حيث حدد لها المشرع من خلال الفصل أعلاه الوثائق التي يمكن قبولها للمقارنة، أما وأن المحكمة قررت إجراء تحقيق خطي بواسطة احد الخبراء، فإنه يبقى من حق هذا الأخير اللجوء إلى جميع الوسائل التقنية المعمول بها ومنها أخذ نماذج من توقيع أو كتابة المعني بالأمر ومقارنتها بالكتابة المضمن في الوثيقة موضوع الطعن >> وما جاء في تعليلها بخصوص ما استدل به حول مبلغ 100.000 درهم <<. .. بأنه سبق أن سلم المستأنف عليه مبلغ 100.000 درهم بواسطة الشيك البنكي والذي كان فيما بعد موضوع مسطرة جنحية بينهما الملف عدد 02/221 >> مما تكون معه المحكمة قد أجابت

إعداد: الأستاذ عمر ازوكار

الطاعن عن دفوعه المتمسك بها في الوسيلة بما جاء في تعليلها وتكون هذه الأخيرة خلاف الواقع غير مقبولة. /.. محكمة النقض عدد: 2/18 المؤرخ في: 2014/1/16 ملف تجاري عدد: 2013/2/3/369

726. حقا حيث إن المطلوب في النقض أنكر التوقيع المنسوب إليه بجلسة البحث ليوم 2012/2/29 حيث صرح أن التوقيعات المضمنة بالمفكرة ليست له. لذلك كان يتعين أمام هذا الإنكار أن تأمر المحكمة بتحقيق الخطوط وفقا لأحكام الفصل 89 من ق م م، وهي لما رفضت اعتبار ما ورد بالمفكرة اعتمادا على ((أن المطلوب في النقض لم يعترف بما جاء فيها (أي في المفكرة) المحتج بها عليه أثناء عرضها عليه كما أنه لم يتبين أنه يعتبر قانونا في حكم المعترف بها لعدم المصادقة على التوقيع المضمن بها، وبالتالي فهي لا تصلح كدليل عرفي في الإثبات))، في حين أن الاعتراف بما ورد في الورقة العرفية لا يتوقف على الاعتراف بها صراحة، وإنما ينتج عن عدم إنكار الكتابة أو التوقيع وفقا لأحكام الفصل 431 من ق ل ع كما أن المصادقة على التوقيع ليست شرطا لصحة مضمون الورقة العرفية، مما يجعل قرارها خارقا الفصل 431 من ق ل ع ومعرضا للنقض. محكمة النقض عدد: 2/356 المؤرخ في: 2013/6/18 ملف مدني عدد: 2012/2/1/4309

727. لكن، حيث ان المحكمة بمناسبة الدفع بالزور ليس لها مراقبة مدى سلامة الوثيقة المطعون فيها بالزور، لان مجرد اثارة الطعن بالزور الفرعي بشأنها يلزم المحكمة القيام بالإجراءات القانونية الواجبة التطبيق خاصة مسطرة تحقيق الخطوط متى كان التحقق من ذلك أساسيا للفصل في النزاع؛ اذ يتم انتداب أهل الخبرة و الدراية في هذا المجال. محكمة النقض عدد: 2/630 المؤرخ في: 2013/11/28 ملف تجاري عدد: 2012/2/3/325

728. ومن جهة ثانية فإن الخبير الحسن العراقي وعملا بالفصل 90 من ق.م.م أجرى مقارنة بين عقد البيع الذي استدلت به الطالبة وأقرت بتحميله لتوقيع والدها، وبين توقيع هذا الأخير الوارد في عقدي الاتفاقية والقسمة والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما صرحت وعن صواب بأنه وبعد الإطلاع على الخبرة الخطية المؤرخة في 11مارس 1992 والمنجزة من الخبير الحسن العراقي أن هذا الأخير جزم بأن التوقيع الوارد بالاتفاقية المؤرخة 1971/4/8 مخالف للتوقيع الوارد بوثائق المقارنة وخاصة عقد البيع المؤرخ في1977/10/24 وعقد القسمة المؤرخ في1967/1/25 وأن التوقيعات الواردة بالعقود المذكورة والمنسوبة لسلامة المدني صادرة عن ثلاثة أشخاص مختلفين وانتهت إلى عدم ثبوت توقيع موروث المطلوبين على الاتفاقية إضافة إلى أن الطالبة عملت على تسجيل شرائها نصيب والدها في المدعى فيه بتاريخ 1977/4/24 في الصك العقاري ولم تقم بتسجيل الاتفاقية المنجزة بتاريخ 1971/4/8 أي قبل شرائها بسنوات، واستبعدت عقد الاتفاق المذكور، قرار محكمة النقض عدد: 2973 المؤرخ في: 2005/11/09 ملف مدني

عدد: 2003/7/1/2103

الفصل 91
إذا ثبت من تحقيق الخطوط أن المستند محرر أو موقع ممن أنكره أمكن الحكم عليه بغرامة مدنية من مائة إلى ثلاثمائة درهم دون مساس بالتعويضات والمصاريف.
الفصل 92
إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في أحد المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرف القاضي النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند.
إذا كان الأمر بخلاف ذلك أنذر القاضي الطرف الذي قدمها ليصرح بما إذا كان يريد استعمالها أم لا.
إذا صرح الطرف بعد إنذاره أنه يتخلى عن استعمال المستند المطعون فيه بالزور الفرعي أولم يصرح بشيء بعد ثمانية أيام نحي المستند من الدعوى.

729. ومن جهة رابعة، فإنه طبقا للفصل 92 من ق.م.م فإن دعوى الزور الفرعي ينبغي أن توجه ضد المستندات التي يقدمها الخصم تعزيزا لدعواه، وأن الطالبة في نازلة الحال قدمت طلب الزور الفرعي ضد تقرير الخبير المنتدب من طرف المحكمة، وقد حدد المشرع سبيلا آخر للطعن في تقرير الخبير أو القرار التمهيدي القاضي بانتدابه، ضمن الفصل 62من ق.م.م، وأن المحكمة حين لم تلتفت إلى هذا الدفع، فذلك لكونه غير مناسب للمقتضيات القانونية المستدل بها، وتكون ردته ضمنا) .محكمة النقض- قرار 730المؤرخ في 2018/7/24 في الملف عدد 2017/1/5/960

730. حقا حيث إن الطاعنة أنكرت تبليغها بالحكم المطعون فيه بالاستئناف وطعنت بالزور الفرعي في التبليغ،
والمحكمة ردت هذا الدفع بأن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 26 يوليوز 2000 فرفضت حيازة الطي بنفس التاريخ حسب الإفادة الواردة بشهادة التسليم التي سلمت من أي إخلال قد ينال من صحة التبليغ دون أن تبت في الطعن بالزور الفرعي وتسلك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 92 من ق م م مما تكون معه قد خرقت الفصل المذكور وعرضت قرارها للنقض، قرار محكمة النقض عدد 537 المؤرخ في2006/2/15 ملف مدني عدد 2004/2/1/2269

731. لكن، ردا على هذا السبب، فإن الطاعن وإن أثار الزور الفرعي المشار إليه فإنه لا يتجلى من مستندات الملف أنه سلك مسطرة الزور المنصوص عليها في الفصل 92 ومايليه من قانون المسطرة المدنية في عقد شراء المطلوب في النقض وبذلك تكون المحكمة قد رفضت ضمنيا الدفع المذكور وهي غير ملزمة بتتبع الأطراف في جميع مناحي أقوالهم التي لا تأثير لها على

قضائها، الأمر الذي يكون معه السبب بالتالي غير جدير بالاعتبار. قرار محكمة النقض عدد 54 المؤرخ في: 4-1-2006 ملف مدني عدد 2003-1-1-3029

732. حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن مسطرة الزور كما تكون في الوثائق العرفية، تكون في الوثائق الرسمية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ردت الطعن بالزور الفرعي بعلة أن الوثائق الرسمية لا يمكن الطعن فيها بالزور المذكور وأن مناط الطعن فيها هو الزور الأصلي، تكون قد خرقت الفصول من 92 إلى 102 من قانون المسطرة المدنية، ولم تجعل لقضائها أساسا من القانون مما يتعين نقضه..محكمة النقض عدد: 4/34 المؤرخ في: 2015/01/20 ملف مدني عدد: 2013/4/1/1800

733. لكن ومن جهة أولى فالنعي الموجه إلى الحكم الابتدائي هو انتقاد غير مقبول، لأنه ليس محل طعن بالنقض، ومن جهة ثانية فقد أجاب القرار عما تمسك به الطاعن " من أنه تطبيقا للفصل 92 من ق م م فقد تم إنذار المستأنف شخصيا (الطاعن حاليا) ونائبه عما إذا كانا يريدان استعمال الوثيقة المطعون فيها بالزور غير أنه، ورغم التوصل بالإنذار وانصرام أجل 8 أيام لم يدليا بأي جواب مما يفيد أن الطاعن – بعدم جوابه – يكون قد تخلى عن استعمال الرسم المذكور. " مما كان معه النعي في جزئه الأول غير مقبول ومخالف للواقع في الباقي. .محكمة النقض عدد: 1611 المؤرخ في: 2010/04/06 ملف مدني عدد: 2008/2/1/3923

734. لكن خلافا لما تتمسك به الطالبة فإنه لما كان الثابت من أوراق الملف كما هي معروضة على قضاة الموضوع أن المطلوب طعن في القرار الاستنافي عدد 1747 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2010/12/16 ملف عدد 2010/1288 القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على الواسيني برحيلي بآدائه لفائدة المستأنفة مبلغ 39.636، 88 درهم أصل الدين ومبلغ 900 درهم تعويضا عن التماطل بطريق التعرض مع تقديم طلب بالطعن بالزور الفرعي موضحا بانه ينكر أن يكون قد تعاقد مع شركة اتصالات المغرب بشأن الاستفادة من تشغيل الخطين الهاتفيين المدعى بهما، أو يكون تبعا لذلك قد وقع على أصل أو صورة العقدين المحتج بهما في مواجهته وأنه يلتمس اعمال مسطرة الفصول 89-92-93 ق م م المتعلقة بالزور الفرعي، وانذار المدعية بما اذا كانت تتمسك باستعمال الوثيقتين المذكورتين وترتيب النتيجة القانونية الملائمة... >> مدليا بتوكيل خاص فإن محكمة الاستئناف التجارية التي فعلت مسطرة الزور الفرعي المتمسك بها بمقتضى مقال الطعن بالتعرض ضد القرار الاستنافي المذكور، وطبقت مقتضيات الفصول المتعلقة بالزور الفرعي، وكلفت المدعية (الطالبة) بالادلاء بأصل الوثيقتين المطعون فيهما بالزور الفرعي تحت طائلة اعتبارها متخلية عن استعمالهما في هذه الدعوى، وأن الطالبة أحجمت عن ذلك بل أكدت بواسطة مذكرة بأجل 2012/4/25 بأنه تعذر عليها الحصول

على أصل الوثيقة، وقضت المحكمة عملا بالفصل 92 ق م م باعتبار الطالبة متخلية عن استعمال الوثيقتين المدلى بهما (عقدي الاشتراك) المطعون فيهما بالزور الفرعي، وبكون دعواها مفتقرة للاثبات تكون قد اعتبرت طلب الطعن بالزور الفرعي المقدم فعلا أمامها وهي تبت في الطعن بالتعرض ضد القرار الاستنافي عدد 1747 وركزت قرارها على اساس قانوني وتبقى الوسيلة خلاف الواقع غير مقبولة. /....محكمة النقض عدد: 2/504 المؤرخ في: 2013/9/12 ملف تجاري عدد: 2013/2/3/179

735. حيث تمسك الطالب ضمن مقاله الاستئنافي بأنه يطعن بالزور الفرعي في لائحة الوضعية المفصلة للمداخيل والمصاريف المعتمدة من طرف المدعية(المطلوبة) والتمس من المحكمة تطبيق مقتضيات الفصل 92 من ق م م وذلك بتكليف المستأنف عليها(المطلوبة) بالإدلاء بأصل الوثيقة المذكورة لترتيب الآثار القانونية على ذلك، كما تمسك ضمن مذكرة مستنتجاته بعد الخبرة، بان الخبرة وقعت على صورة طبقا للأصل للوثيقة المطعون فيها بالزور، وان الواجب قانونا عند الطعن بالزور في وثيقة ما، الإدلاء بأصل الوثيقة المطعون فيها بالزور، وانه في غياب هذا الأصل، يتعين استبعادها واعتبارها و العدم سواء، ومن تم إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب، غير ان المستشار المقرر الذي أجرى بحثا في النازلة، أمر بإجراء خبرة خطية بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2004/09/22 للتأكد مما إذا كان التوقيع الوارد ضمن تلك الوثيقة هو للمستأنف(الطالب) أم لا، دون أن يقوم بإنذار المطلوبة بإيداع اصل المستند بكتابة الضبط داخل اجل ثمانية أيام، كما ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه صادقت على الخبرة الخطية المنجزة في النازلة، دون ان تجيب على الدفوع المتمسك بها من طرف الطالب ضمن مذكرة مستنتجاته بعد الخبرة، فجاء القراران المطعون فيهما بذلك ناقصي التعليل، وخارقين لمقتضيات الفصل 92 من ق م م وما يليه ويتعين نقضهما. قرار محكمة النقض عدد: 1605 المؤرخ في: 2008/12/17 ملف تجاري: عدد: 2006/1/3/491

736. لكن حيث إن محكمة الموضوع استعرضت مستندات الخصوم ولم يثبت لديها بحكم قضائي الزور المدعى به في وثيقة التنازل مدار النزاع، وأن عدم اعتمادها على الخبرة يرجع إلى سلطتها في تقدير الأدلة بدون معقب عليها مادام قرارها مؤسسا و النعي على القرار بعدم إجراء مسطرة الزور الفرعي وسلوك مسطرة تحقيق الخطوط في غير محله لأن الأولى لا تقوم بها المحكمة تلقائيا وإنما لا بد فيها من تقديم دعوى فرعية من لدن أحد الأطراف كما هو صريح الفصل 92 من ق م م وبالنسبة لمسطرة تحقيق الخطوط فمجالها إذا أدلى أحد الأطراف أمام المحكمة في إطار دعوى رائجة بمستند عرفي أنكر خصمه توقيعه أو صرح بأنه لا يعترف بما نسب إلى الغير حسب المستفاد من الفصل 89 من نفس القانون والمطلوب إنما يتمسك بحق المنفعة المستمد من القرار البلدي المؤرخ في1997/03/24 فالوسيلتان على غير اساس. قرار محكمة النقض

عدد: 148 المؤرخ في: 2005/03/09. ملف شرعي عدد: 2003/1/2/306

737. . لكن، حيث إن قرار المجلس الأعلى السابق بني على أنه " كان على المحكمة تطبيق المسطرة المنصوص عليها في الفصل 92 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، والذي ينص على تعليل يبرر استبعاد الوثيقة المطعون فيها بالزور إذا كان الفصل في الدعوى غير متوقف على المستند المذكور، وهو ما لم تبرره المحكمة في تعليلها "، والمحكمة لما علللت استبعادها للوثيقة المطعون فيها بالزور الفرعي وصرفت النظر عن هذا الطعن بعلة " أنه تبين أن الفصل في الدعوى الحالية لا يتوقف على الشهادة المطعون فيها بالزور، ولا على الحكم المتعلق بها، مما يتعين معه صرف النظر عن الطعن بالزور طبقا للفصل 92 ق م م " تكون قد تقيدت بقرار المجلس الأعلى السابق، ولم تخرق الفصلين 92 و396 ق م م المحتج بخرقهما والوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد: 545 المؤرخ في: 2010/02/03 ملف مدني عدد: 2008/2/1/3892

738. لكن خلافا لما عابته الطالبة على القرار المطعون فيه، فإن الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه " إذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في إحدى المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرف القاضي النظر عن ذلك إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند ".

وحيث إن المدعي لإثبات صفته في الادعاء أدلى بشهادة العمل مؤرخة في 2006/6/1 كما أدلى رفقة مذكرته التعقيبية المدلى بها بجلسة 2010/6/10 بورقة الأداء عن شهر يناير 2009 والتي تشير الى أن بداية العمل هي 1993/2/28، كما أدلى برسالة موجهة له من طرف الطالبة والمؤرخة في 2005/6/1، الا أن الطالبة دفعت بالزور الفرعي بالنسبة لشهادة العمل موضحة بأنها غير صادرة عنها.

وان الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا اعتمد في إثبات علاقة الشغل واستمراريته على ورقة الأداء المدلى بها ولم يعتمد شهادة العمل المطعون فيها بالزور الفرعي مما يبقى معه ما أثير في الوسيلة الأولى من خرق للقانون وذلك بعدم استجابة المحكمة للطلب الرامي الى سلوك مسطرة الزور الفرعي لا يرتكز على اساس مادام أن الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا اعتمد حجة اخرى لم تنازع فيها المشغلة. محكمة النقض عدد: 52 المؤرخ في: 2015/1/15 ملف اجتماعي عدد: 2014/1/5/331

739. لكن حيث إن الطاعن خلال المرحلة الاستئنافية اكتفى في مذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة 2013/04/18 بالرد على المقال الاستئنافي للمطلوب بكون هذا الاخير لم يجد سبيلا للدفاع، إلا الطلب العارض بالزور عملا بالفصل 92 من قانون المسطرة المدنية وأن هذا الطلب لم تؤد عنه الرسوم القضائية، لأنه طلب مستقل عن طلب الاستئناف، فجاء مخالفا للفصل 32 من قانون المصاريف القضائية والفصل 12 من قانون المسطرة المدنية فهو غير مقبول شكلا، كما أنه لا

يتوفر على الإثبات، ولم يسبق له أن تمسك بما جاء في موضوع الوسيلة المثار لأول مرة أمام محكمة النقض فهي غير مقبولة. محكمة النقض

عدد: 1/379 المؤرخ في: 2014/06/26 ملف تجاري عدد: 2014/1/3/582

الفصل 93

إذا صرح الطرف الذي وقع إنذاره أنه ينوي استعمال المستند أوقف القاضي الفصل في الطلب الأصلي وأمر بإيداع أصل المستند داخل ثمانية أيام بكتابة الضبط، وإلا اعتبر الطرف الذي أثار زورية المستند قد تخلى عن استعماله.

740. لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها: ." انه اعتبارا إلى أن مسطرة الزور الفرعي لا تفتتح إلا إذا وضع أصل.المستند المطعون فيه بالزور لكون الإجراءات لا تقام إلا على أصول الوثائق دون الصور، فإن المحكمة أمرت المستأنف عليه بوضع المستند المطعون فيه داخل أجل ثمانية أيام بكتابة ضبط هذه المحكمة حسب البين من محضر جلسة البحث المنعقدة بمكتب المستشار المقرر بتاريخ 2013/05/02، دون جدوى، مما يعتبر معه طالب الإجراء .في حكم من تخلى عن استعمال بيان الوضعية المؤرخ في 2009/06/05 في النزاع ويتعين استبعاده من الدعوى عملا بالفصل 93 من ق م م. محكمة النقض عدد: 1/539 المؤرخ في: 2014/11/20 ملف تجاري عدد: 2014/1/3/776

741. لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بقولها: ." انه اعتبارا إلى أن مسطرة الزور الفرعي لا تفتتح إلا إذا وضع أصل.المستند المطعون فيه بالزور لكون الإجراءات لا تقام إلا على أصول الوثائق دون الصور، فإن المحكمة أمرت المستأنف عليه بوضع المستند المطعون فيه داخل أجل ثمانية أيام بكتابة ضبط هذه المحكمة حسب البين من محضر جلسة البحث المنعقدة بمكتب المستشار المقرر بتاريخ 2013/05/02، دون جدوى، مما يعتبر معه طالب الإجراء .في حكم من تخلى عن استعمال بيان الوضعية المؤرخ في 2009/06/05 في النزاع ويتعين استبعاده من الدعوى عملا بالفصل 93 من ق م م. محكمة النقض عدد: 1/539 المؤرخ في: 2014/11/20 ملف تجاري عدد: 2014/1/3/776

742. لكن، حيث خلافا لما ينعاه الطاعن فقد أيدت محكمة الاستئناف التجارية الحكم الابتدائي بناء على تعليل جاء فيه " أنه بالاطلاع على وثائق الملف ومذكرات الطرفين يتبين أن المستأنف أنكر توقيعه على وصل التسليم، مما اضطرت معه المحكمة لإجراء تحقيق للخطوط على الوصل المستدل به طبقا للفصل 89 ق م م، وذلك بإجراء بحث بين الطرفين بعدما تم التأشير بالتوقيع من

طرف القاضي المقرر على الوصل وتم التحقيق بواسطة خبرة عهدت بها للخبير محمد عزيز الوزاني . وإن كان تحقيق الخطوط لا يرد إلا على المحررات العرفية ونظمه المشرع في الفصول من 89 إلى 91 ق م م فإنه يتبين منها أنه ليس بها ما يفيد على إلزام الطرف بإيداع أصل المستند عكس ما هو عليه الأمر في الطعن بالزور الفرعي (الفصل 93 ق م م) كما ان الخبرة المتعلقة بالتحقيق المنجزة من طرف الخبير محمد عزيز الوزاني أوضح فيها بأن التوقيع الوارد في وصل التسليم يتفق في كثير من مكوناته الخطية مع المكونات الخطية الواقعة في تواقيع المقارنة المفصلة. قرار محكمة النقض عدد: 1073 المؤرخ في: 2007/10/31. ملف تجاري: عدد: 2007/1/3/971

الفصل 94

إذا وضع المستند أجرى القاضي التحقيق في الطلب العارض المتعلق بالزور الفرعي .

743. حقا حيث إن الطاعن – وفي مذكرة الطعن بالزور المقدمة لجلسة 2004/5/25 طعن صراحة بالزور في المستند المؤرخ في1999/12/25 المدلى به لإثبات الدين، نافيا نسبة التوقيع إليه، ومصرحا أن التوقيع الذي يحمله ليس توقيعه، وحيث إنه بالرغم من أن هذا الدفع وكما أثير أمام قضاة الموضوع هو إنكار للتوقيع يرتكز على مقتضى الفصل 431 من ق ل ع ويخضع تحقيقه والبت فيه لأحكام الفصلين 89 و90 من ق م م. ويكفي أن يتمسك به كدفع أمام محكمة الموضوع – وحيث إنه وحتى مع فرضية التسليم بأن ما أثير أمام المحكمة من طرف الطاعن هو طعن بالزور الفرعي في التوقيع المنسوب إليه يخضع البت فيه للفصول 92 وما يليه من ق م م، فإن قواعد المسطرة المدنية لا توجب إثارة الزور الفرعي بمقتضى مقال طبقا لفصلها 31 ولا بمقتضى مقال عارض مؤداة عنه رسوم قضائية، وأن إشارة الفصل 94 من ق م م إلى الطلب العارض المتعلق بالزور الفرعي لا يعني وجوب تقديمه بمقال مؤداة عنه رسوم قضائية، ولذلك فإن محكمة الاستئناف حين اعتبرت في قرارها المطعون فيه " أن الطعن بالزور الفرعي يجب أن يقدم بمقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية " ورفضت فقط استنادا على ذلك إجراء مسطرة الزور الفرعي تكون قد أساءت تطبيق الفصول 89-92 و93 من ق م م وعرضت قرارها للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 311 المؤرخ في: 2008/01/23 ملف مدني عدد: 2006/2/1/2178

744. لكن حيث لئن كان الفصل 158 من ق م م يجيز فعلا لرئيس المحكمة اذا ظهر له أن الدين غير ثابت، التصريح برفض الطلب وإحالة المدعي على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية، فان ذلك يعمل به لما يدعي الطرف زورية مستند ما، بأن يتقدم بدعوى فرعية للطعن بالزور

الفرعي، لا أن يتقدم بدفع مجرد بذلك، وهو ما لم يتوفر ضمن وثائق الملف، إذ ان كل ما طالب به الطاعن بمقتضى مقاله الإستئناف ي هو" انه التمس احتياطيا تسجيل أنه يطعن بالزور الفرعي في سند الدين مع مواصلة الدعوى طبقا للفصل 92 وما يليه من ق م م"، وأرفقه بتوكيل خاص لممارسة الطعن المذكور دون أن يتقدم بدعوى فرعية مستقلة أمام الجهة الإستئناف ية للطعن بالزور الفرعي، تعطي للدفع جديته اللازمة وترفع اختصاص رئيس المحكمة عن نظر النزاع، لذلك كانت المحكمة على صواب لما اعتمدت مجمل ما ذكر معتبرة " أن الادعاء بالزور ليس دفعا يستدعي القيام باجراء ما، وإنما هو طعن يجب تقديمه في صورة دعوى عارضة أو أصلية" فتكون قد استبعدت ضمنيا الدفع بكون ملتمس المقال الإستئناف ي يعد بمثابة دعوى للطعن بالزور الفرعي، ومن ثم لم يخرق قرارها أي مقتضى وأتى معللا بما يكفي و الوسيلتان على غير أساس. محكمة النقض عدد: 989 المؤرخ في: 2012/11/8 ملف تجاري عدد: 2012/1/3/1092

الفصل 95

إذا لم يضع الطرف أصل المستند المدعى فيه الزور استدعاه القاضي لوضعه بكتابة الضبط داخل ثمانية أيام إذا كان ينوي استعماله.

إذا لم يقم بذلك في الأجل المحدد أجريت المسطرة كما لو أن الخصم صرح بأنه لا ينوي استعماله.

الفصل 96

إذا كان أصل المستند المطعون فيه بالزور محفوظا في مستودع عمومي أصدر القاضي أمرا لأمين المستودع بتسليم هذا الأصل إلى كتابة ضبط المحكمة.

الفصل 97

يقوم القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية خلال ثمانية أيام من وضع المستند المطعون فيه بالزور أو أصله عند الاقتضاء بكتابة الضبط بالتأشير على المستند أو الأصل وتحرير محضر يبين فيه حالة المستند أو الأصل بحضور الأطراف أو بعد استدعائهم بصفة قانونية لذلك.

يمكن للقاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية حسب الحالات أن يأمر بتحرير محضر بحالة نسخة المستند دون انتظار وضع الأصل الذي يحرر بحالته محضر مستقل.

يتضمن المحضر بيان ووصف الشطب أو الإقحام أو الكتابة بين السطور وما شابه ذلك ويحرر المحضر بمحضر النيابة العامة ويؤشر عليه حسب الحالات من طرف القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية وممثل النيابة العامة والأطراف الحاضرون أو وكلاؤهم ويشار في المحضر إلى امتناع الأطراف أو أحدهم من التوقيع أو إلى أنهم يجهلونه،

الفصل 98
يقع الشروع فور تحرير المحضر في إثبات الزور بنفس الطريقة المشار إليها في الفصلين 89 و90.
يبت القاضي بعد ذلك في وجود الزور.
يحكم على مدعي الزور المرفوض طلبه بغرامة تتراوح بين خمسمائة وألف وخمسمائة درهم دون مساس بالتعويضات والمتابعات الجنائية.
إذا ثبت وجود الزور وظهرت عناصر تسمح بمعرفة مرتكبه أحيلت المستندات على النيابة العامة طبقا لمقتضيات قانون المسطرة الجنائية.
الفصل 99
يوقف تنفيذ الحكم الفاصل في الزور الفرعي بحذف أو تمزيق المستند كلا أو بعضا أو تصحيحه أو إعادته إلى أصله داخل أجل، الإستئناف أو إعادة النظر أو النقض وكذا أثناء سريان هذه المساطر عدا إذا وقع التصريح بقبول الحكم أو بالتنازل عن استعمال طرق الطعن.

745. و حيث إنه بخصوص خرق مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م. و لئن كان الفصل 361 من ق.م.م. ينص على أنه يوقف الطعن بالنقض التنفيذ في قضايا الزور الفرعي فإنه و بمقتضى الفصل 99 من نفس القانون يوقف تنفيذ الحكم الفاصل في الزور الفرعي. بحذف أو تمزيق المستند كلا أو بعضا أو تصحيحه أو إعادته إلى أصله داخل أجل الاستئناف أو إعادة النظر أو النقض، و كذا أثناء سريان هذه المساطر عدا إذا وقع التصريح بقبول الحكم او بالتنازل عن استعمال طرق الطعن.
و حيث إن المقصود بإيقاف التنفيذ في الفصل 99 أعلاه هو الحكم الفاصل في الزور الفرعي بحذف أو تمزيق المستند كلا أو بعضا أو تصحيحه. و الذي لا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م. التي يتعين تفسيرها في إطار ما هو منصوص عليه في الفصل 99 السالف الذكر و ليس الحكم القاضي بأداء المستأنف الدين الثابت بمقتضى بوني التسليم عدد 1571 و 1573 بعدما ثبت للخبير عبد اللطيف خليد نسبة التوقيع الوارد بهما الطاعن اللذين وجب عنهما مبلغ 196.3300.00 درهم. ومن ثمة تبقى مقتضيات الفصل 361 من ق.م.م. غير قابلة للتطبيق في نازلة الحال و يكون ما ذهب إليه الأمر المستأنف مصادفا للصواب.. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف 2015/8225/3924بتاريخ 2015/10/27.

746. لكن حيث إنه لما كان الدفع يعد وسيلة لإنكار الحق أو ادعاء عدم بقائه غايته رد طلبات المدعي، فان الطلب يستهدف موضوع النزاع أو سببه أو أطرافه، وهو لا يتأتى الا بتقديمه في شكل دعوى، وبالرجوع للطعن بالزور الفرعي في سند الدين، يلفى انه لا يتغيى رد طلبات المدعي فقط

وإنما يستهدف سند المديونية موضوع الطلب الذي قد يحكم بحذفه أو تمزيقه، وهو ما يسايره الفصلان 94 و 102 من ق م م اللذان نصا على الطلب العارض المتعلق بالزور الفرعي ودعوى الزور الفرعي ولم يرد بهما تقديمه في شكل دفع، ويدعمه كذلك ما جاء في الفصل 99 من نفس القانون الذي يشير لصدور حكم مستقل في الزور الفرعي، يكون طبعا نتيجة دعوى وليس دفع، ولذلك كانت المحكمة على صواب لما استبعدت الادعاء بالزور لعدم صياغته في شكل دعوى، ويبقى ما ساقته من

747. وحيث انه مادام من الثابت من القرار الاستئنافي المطلوب ايقاف تنفيذه أن المستأنف عليها كانت قد تقدمت بطعن بالزور الفرعي في شهادة التسليم أمام محكمة الاستئناف وقضت هذه الاخيرة بعدم قبول الطعن بالزور الفرعي وتأييد الحكم الابتدائي المستأنف ثم طعنت بالزور الفرعي في نفس الشهادة امام المجلس الأعلى بمناسبة الطعن بالنقض امامه في القرار الاستئنافي فان هذا الطعن يوقف التنفيذ طبقا للفصل 361 من ق م م لوجود طلب سابق رام إلى الطعن بالزور الفرعي تعليل حول كون المسير هو وحده المخول للطعن في توقيعه، مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه، طالما ان ادعاء الزور لم يقدم طبقا للقانون، ومن ثم كان موقف المحكمة صائبا لما اعتبرت ان ما تم الادعاء به أمامها لا يرفع نظرها عن البت في النزاع، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى وجاء معللا بما يكفي و الوسيلة على غير أساس. عدد: 1/392 المؤرخ في: 2013/10/24 ملف تجاري عدد: 2012 /1/3/246

ضمن الدعوى المعروضة عليه، وهو ما جاء في تعليل الأمر المستأنف لدى القول " بان الطالبة مارست طعنا بالزور الفرعي ولم يقبل منها وهي حالة تندرج ضمن مقتضيات الفصل 761 من ق م م وانه بالتالي لا موجب للاستمرار في إجراءات التنفيذ ويتعين الكف عن مواصلتها ". قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.رقم: 2011/1086 صدر بتاريخ: 2011/03/22 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية4/2010/5061

الفصل 100

يوقف أيضا تنفيذ الحكم القاضي بإرجاع المستندات المقدمة إلى أصحابها كما هو الشأن في الحالة المعينة في الفصل السابق ما لم يؤمر بغير ذلك بناء على طلب الخواص أو الأمناء العموميين الذين يعنيهم الأمر.

الفصل 101

لا يجوز تسليم نسخ من المستند المطعون فيه بالزور مادامت موضوعة بكتابة الضبط إلا بناء على حكم.

الفصل 102

إذا رفعت إلى المحكمة الزجرية دعوى أصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى أن يصدر حكم القاضي الجنائي.

748. لكن، حيث إذا كان الفصل 102 من ق م م ينص على أنه إذا رفعت إلى المحكمة الزجرية دعوى أصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني إلى ان يصدر حكم القاضي الجنائي، فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أدلى الطالب نفسه أمامها بإشهاد من كتابة الضبط يفيد أن الشكاية تم حفظها وان الشكاية المباشرة انتهت بحكم بعدم قبولها وليس بعدم زورية الوثيقة ولم تكن هناك اية دعوى اصلية بالزور جارية أمام المحكمة الزجرية لم تكن هناك أي مبرر لإيقاف البت في الدعوى المرفوعة أمامها، لم يخرق قرارها المقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس، قرار محكمة النقض عدد 603 المؤرخ في2007/23/5 ملف تجاري عدد 2003/2/3/1201

749. حقا حيث انه بمقتضى المادة 102 ق م م << اذا رفعت الى المحكمة الزجرية دعوى اصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني الى أن يصدر حكم القاضي الجنائي >> وفي النازلة فان الثابت من أوراق الملف أن الطاعن ادلى للمحكمة بما يفيد انه تقدم بشكاية بالزور واستعماله لدى قاضي التحقيق وبأنه صدر قرار عن الغرفة الجنحية أمرت بفتح تحقيق بشأن الشكاية بخصوص الاشعار بالاستيلام المتعلق بالانذار الذي أسست عليه الدعوى والتمس من المحكمة ايقاف البت فيها الى حين الفصل في دعوى الزور الجنائية غير ان المحكمة لم تستجب لملتمس الطاعن مستندة في ذلك على أنه أقر أمام الخبير بأنه توصل بالانذار بواسطة مسير المقهى، وبأن الطعن بالزور الاصلي لا أثر له على سير هذه الدعوى ولا يوجب ايقاف النظر لأن اعمال مقتضيات الفصل 38 ق م م كاف باعتبار تبليغ الانذار تبليغا صحيحا لمن هو في حالة تبعية للمستأنف عليه والمحكمة طبقت مقتضيات الفصل المذكور وصرحت بصحة التبليغ دون ان تناقش ما اثاره الطاعن من أسباب لبطلان التبليغ بسبب عدم احترام ما أوجبه الفصل 39 من ق م م من بيانات الزامية فتكون المحكمة قد عللت ردها للدفع بإيقاف البت وبطلان التبليغ تعليلا ناقصا يستوجب نقض القرار، قرار محكمة النقض عدد 310 المؤرخ في2006/3/22 ملف تجاري عدد 2004/2/3/987

750. حقا' حيث إن الطاعن التمس إيقاف البت في الدعوى المنظورة بسبب تقديم البائعة له المطلوبة في النقض شركة الشرقاوية برومو شكاية مباشرة بالزور أمام قاضي التحقيق بخصوص التزوير الذي طال عقد البيع الذي تملك بموجبه المطلوب في النقض أحمد الطرنباطي العقار موضوع النزاع 'والمحكمة رفضت طلبه بعلة (أنه يشترط لإيقاف البت في الدوى المدنية وجود دعوى عمومية بالتزوير أما مجرد شكاية بالتزوير فليس من شأنها تحقيق شروط إيقاف البت في الدعوى المدنية المنصوص عليها في الفصل 102 من ق م م ومادام قاضي التحقيق الذي ينظر في الشكاية المباشرة المذكورة لم يصدر أي أمر بتحريك الدعوى العمومية ضد المستأنف عليه أحمد الطرنباطي من أجل تزوير رسم شرائه فإن المحكمة ترى أن شروط إيقاف البت في الدعوى موضوع نازلة الحال غير

اعداد الاستاذ عمر ازوكار

قائمة 'فتحريك الدعوى العمومي من طرف قاضي التحقيق لا يتم إلا بإصدار قرار الإحالة على المحكمة المختصة) في حين أن تقديم شكاية مباشرة أمام قاضي التحقيق يشكل تحريكا للدعوى العموميةعملا بالفصول 3 و 85 و 95 من قانون المسطرة الجنائي' وهي بطبيعتها توجب على المحكمة المدنية إيقاف النظر في الدعوى المرفوعة إليها إلى حين انتهاء الإجراءات المسطرية موضوع الزور الأصلي 'و المحكمة المطعون في قرارها لما لم تفعل تكون قد خرقت الفصل 102 من ق م م وعرضت بذلك قرارها للنقض، .محكمة النقض عدد 456 المؤرخ فيملف مدني عـدد 2015/2/1/6534

751. لكن، ردا على السبب أعلاه، فإنه لا يستفاد من مستندات الملف ان الطاعن أدلى أمام محكمة الموضوع بما يفيد تحريك المتابعة بشأن الزور المقدمة بشأنه الشكاية المدلى بها، وأن قرار قاضي التحقيق بالمتابعة وما يفيد فتح الملف الزجري إنما أدلى بهما لأول مرة أمام المجلس الأعلى وهو غير مقبول. ن مجرد تقديم شكاية الى النيابة العامة أو الى قاضي التحقيق لا يكون ذلك سببا كافيا لإيقاف البت ولذلك فإن القرار حين علل " بان مقتضيات الفصل 102 من قانون المسطرة المدنية تنص في حالة وجود دعوى جنائية جارية يمكن إيقاف البت في الدعوى المدنية، وان مجرد تقديم شكاية لوكيل الملك لا يعتبر كون دعوى الزور جارية ولا يوجب إيقاف البت." فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا تعليلا صحيحا وباقي التعليلات الأخرى المنتقدة زائدة يستقيم القضاء بدونها والسبب بالتالي غير جدير بالاعتبار. قرار محكمة النقض عدد 3045 المؤرخ في: 03-08-2010 ملف مدني عدد 1295-1-1-2009

-علاقة الدعوى الزجرية بالقضاء المدني:

752. لكن حيث ان الأمر لا يتعلق بوجود دعوى جنحية جارية حتى يكون هناك موضوع لمناقشة إيقاف البت في الدعوى المدنية وانما توجد هناك شكايات لدى النيابة العامة وقاضي التحقيق مما لا موجب معه لتطبيق المادة 10 من ق م ج لذلك يبقى الدفع المثار غير مؤسس و المحكمة غير ملزمة بالجواب عليه والوسيلة بدون أثر. محكمة النقض عدد: 1237 المؤرخ في: 2012/11/29 ملف تجاري عدد: 2011/1/3/845

753. لكن، حيث إن الدعوى الجنحية الرائجة امام المحكمة الجنحية لا تمنع المحكمة المدينة من البت في النازلة في الإطار المدني، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من أوراق الملف ان أساس الدعوى هو خطأ مستخدمي البنك الطالب بقبول شيكات في إطار عملية الخصم رغم أنها غير قابلة للتظهير وتحويل قيمتها لغير الشخص المسحوبة لأمره، ورتبت عن ذلك ان قبول الشيكات على هذا النحو كاف لقيام المسؤولية المدينة، مستبعدة وعن صواب إيقاف البت في الدعوى، يكون قرارها غير خارق لأي مقتضى والوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 585 المؤرخ في: 2006/5/31 ملف تجاري: عدد: 2003/2/3/1252

754. لكن حيث إن تطبيق قاعدة الجنائي يوقف

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

المدني المقررة بالفصل 102 من ق م م يقتضي وجود دعوى بالزور الأصلي مرفوعة إلى المحكمة الزجرية ودعوى في الموضوع مرفوعة إلى المحكمة المدنية، في حين أن الثابت من الوثائق أن الطاعنة استدلت على وجود دعوى الزور الأصلي بمجرد شكاية مقدمة إلى النيابة العامة، ومحكمة الاستئناف من جهة حينما استنتجت عدم وجود دعوى بالزور الأصلي من عدم إدلاء الطاعنة بمآل الشكاية الجنحية ورفضت الدفع بإيقاف البت كانت على صواب ولم تخرق الفصل 102 من ق. م. م المحتج به، ومن جهة أخرى حينما علت قرارها بأن البت في الدعوى غير متوقف على العقد المطعون فيه بالزور الفرعي، لوجود وثائق بالملف منها برقية 99/1/12 وبرقية 98/10/29، تثبت موافقة الطاعنة على المبلغ المحكوم به كمقابل للخدمة المتفق عليها، تكون قد رفضت الدفع بالزور الفرعي ويبقى تعليلها المنتقد المتعلق بعدم الإدلاء بالوكالة الخاصة للطعن بالزور الفرعي المطلوبة فقط عملا بالفصل 29 من قانون المحاماة عند إنكار خط يد أو طلب يمين أو قلبها، تعليلا زائدا يبقى القرار بدونه مبررا، مما تكون معه الوسيلة في شقيها معا على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 179 المؤرخ في: 2006/1/18 ملف مدني عدد: 2004/2/1/594

الباب الرابع الطلبات العارضة، والتدخل ومواصلة الدعوى والتنازل

الفرع الأول إدخال الغير في الدعوى

الفصل 103

إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر استدعى ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37، 38، 39.

يعطى له الأجل الكافي اعتبارا لظروف القضية ومحل موطنه أو إقامته للحضور بالجلسة.

يمكن إدخال شخص في الدعوى إلى حين وضع القضية في المداولة. غير أنه يمكن للمدعي طلب تطبيق مقتضيات الفصل 106 إذا كان الطلب الأصلي جاهزا وقت إدخال الغير.

755. لكن حيث إن ما جاء في تعليل القرار من ان مقال إدخال الغير في الدعوى هو بمثابة ادعاء مقدم ضد هذا الغير يجب مباشرته ابتداء أمام محكمة الدرجة الاولى، وبالتالي لا يقبل إدخال الغير في الدعوى لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يجد سنده في مقتضيات الفصل 143 من ق م م الذي يمنع تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف سواء بالنسبة للموضوع أو بالنسبة للأطراف، وبساير ما قرره الفصل 350 من ق م م الذي استثنى من ضمن الفصول المطبقة أمام

محكمة الاستئناف الفصل 103 من نفس القانون الذي يعالج إدخال الغير في الدعوى الأمر الذي يجعل ما استدلت به الطاعنة عديم الآساس./..محكمة النقض عدد: 2/617 المؤرخ في: 2013/11/28 ملف تجاري عدد: 2013/2/3/588

756. لكن من جهة أولى، ففضلا عن أن إدخال الغير في الدعوى، حسب الفصل 103 من ق م م، يكون بطلب من الأطراف وليس بطلب من المحكمة، إذ لا يوجد نص في قانون المسطرة المدنية يفرض عليها أن تلزمهم بذلك. فإن الطاعنة لم يسبق لها أن تمسكت أمام محكمة الاستئناف بإدخال مشتري الأرض محل النزاع في الدعوى، ولا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى. ومن جهة ثانية أن ما تمسكت به الطاعنة من كون قرار المجلس الأعلى الذي اعتمدته المحكمة فيما قضت به بعد صدور القرار الجنحي الاستئنافي عدد 1845 قد أصبح غير ذي موضوع، أجاب عنه المجلس ضمن الفرع الثاني من الوسيلة الأولى. ومن جهة ثالثة أن حقوق الدفاع منصوص عليها في القانون والطاعنة لم تبين أين يتجلى خرق القرار لها، مما يجعل ما أثير بهذا الشأن غامضا ومبهما. والوسيلة من فرعيها الأول والثالث غير مقبولة، ومن فرعها الثاني خلاف الواقع. قرار محكمة النقض عدد: 727 المؤرخ في: 2008/2/20 ملف مدني عدد: 2006/2/1/2308

757. لكن حيث إن إدخال المعهد في الدعوى، يعني إشراكه في طلب رفع الحجز المقدم ابتدائيا من الطاعن، باعتبار هذا الطلب لم يوجه ضد المعهد المذكور وأن رفض هذا الإدخال من طرف المحكمة لا محل لمناقشته مادام الطلب الذي قدمه الطاعن قضى برفضه في جوهره، مما يبقى ما ورد بالوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 2653 المؤرخ في: 2008/07/09 ملف مدني عدد: 2006/2/1/4426

758. لكن من جهة أولى، ففضلا عن أن إدخال الغير في الدعوى، حسب الفصل 103 من ق م م، يكون بطلب من الأطراف وليس بطلب من المحكمة، إذ لا يوجد نص في قانون المسطرة المدنية يفرض عليها أن تلزمهم بذلك، فإن الطاعنة لم يسبق لها أن تمسكت أمام محكمة الاستئناف بإدخال مشتري الأرض محل النزاع في الدعوى، ولا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى، ومن جهة ثانية أن ما تمسكت به الطاعنة من كون قرار المجلس الأعلى الذي اعتمدته المحكمة فيما قضت به بعد صدور القرار الجنحي الاستئنافي عدد 1845 قد أصبح غير ذي موضوع، أجاب عنه المجلس ضمن الفرع الثاني من الوسيلة الأولى، ومن جهة ثالثة أن حقوق الدفاع منصوص عليها في القانون والطاعنة لم تبين أين يتجلى خرق القرار لها، مما يجعل ما أثير بهذا الشأن غامضا ومبهما، والوسيلة من فرعيها الأول والثالث غير مقبولة، ومن فرعها الثاني خلاف الواقع.

حيث ثبت صحة ما نعاه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن الفصل 103 من قانون م.م ينص " إذا طلب أحد الأطراف ادخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا لأي سبب آخر، استدعي

ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37-38-39...."

وحيث أن الثابت من وثائق الملف، أن المحكمة المطعون في قرارها لم تستدع المدخلة شركة فرتيما بصفة قانونية ولم تمكنها من تقديم مستنتجاتها وهو ما يشكل خرقا للمقتضيات المستدل بها أعلاه ويعرضه للنقض. محكمة النقض عدد 397 المؤرخ في2014/03/13. ملف اجتماعي عدد 2013/1/5/181.

759. لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي لما ثبت لها قيام ورثة المؤمن له بإدخال الطالبة في الدعوى بموجب مقال روعيت بشأنه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا والتماسهم إحلالها محلهم في الأداء، باعتبارها تؤمن الدين موضوع النزاع، أيدت الحكم الابتدائي القاضي على الطالبة بإحلالها محل المؤمن له المرحوم بوقدير و أدائها تبعا لذلك للبنك المطلوب مبلغ الدين الناتج عن القرض المؤمن عنه، تكون قد طبقت صحيح أحكام الفقرة الأولى من الفصل 103 من ق، م، م الناصة على أنه " إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر استدعي ذلك الشخص طبقا للشروط المحدد في الفصول 37-38-39 " وهو الإجراء الذي تم احترامه من طرف محكمة الدرجة الأولى في حكمها المؤيد بالقرار المطعون فيه، و بذلك فهي لم تخرق الفصل الخامس من عقد التأمين المحتج به الذي ليس به ما يستلزم تقديم دعوى الرجوع على المؤمنة في إطاره بموجب مقال أصلي أو وفق شكل محدد تحت طائلة عدم قبولها، و إنما ينص فقط على تحويل المؤمن له. و تفويضه للبنك المقرض الحق في الحصول على التعويضات التي يمكن دفعها استنادا لعقد التأمين، فجاء بذلك القرار غير خارق لأي مقتضى، والوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 1/477 المؤرخ في: 2014/10/02 ملف تجاري: عدد: 2003/1/3/1498

760. لكن، حيث إنه لما كان الحكم الابتدائي قضى على المطلوبة شركة كوماناف بأدائها للطالبة شركة طوطال المغرب مبلغ 2.755.195، 95 درهما ومبلغ 20.000، 00 درهم على سبيل التعويض وبإخراج مكتب التسويق والتصدير من الدعوى، ولما كان القرار الاستئنافي الصادر بعد النقض والإحالة بتاريخ 04/01/16 تحت عدد 28، قضى بإلغاء الحكم المستأنف السالف الذكر فيما قضى به من إخراج مكتب التسويق والتصدير من الدعوى والحكم من جديد بإحلاله محل شركة كوماناف في الأداء، وتحميله الصائر، وتأييد الحكم فيما عدا ذلك، فإن مقصد قرار محكمة الإحالة المذكور هو ان شركة كوماناف هي المدينة بالمبلغين المحكوم بهما، وأن مكتب التسويق والتصدير هو الذي يحل محلها في الأداء، أي هو الواجب التنفيذ عليه وليس شركة كومناف التي يبقى من حقها بسبب القرار السالف الذكر استرجاع المبلغ الذي سبق تنفيذه عليها لفائدة المطلوبة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي عللت قرارها بقولها " أنه بصدور القرار الاستئنافي بعد النقض الذي قضى بإحلال مكتب التسويق والتصدير محل المستأنف ضدها الشركة المغربية

للملاحة في الأداء، يكون لهذه الأخيرة الحق في استرجاع المبالغ الذي سبق أن أدتها للمستأنفة شركة طوطال تنفيذا للقرار الاستئنافي المنقوض، مادام هذا القرار لم يقض بالأداء بالتضامن وإنما قضى بإحلال مكتب التسويق والتصدير في الأداء "، تكون قد اعتمدت مجمل ما ذكر ولم تغفل ما أثير أمامها، وهي التي أوردت أن القرار بعد الإحالة لم يقض بالتضامن في الأداء بين المطلوبة والمكتب المدخل في الدعوى للاستدلال على أن الأولى غير معنية بالتنفيذ عليها، لا تعد بمنحاها هذا قد اختلقت سببا لم يثر أمامها وخرقت الفصل الثالث من ق م م، وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى واتى معللا بما فيه الكفاية وبشكل سليم، ومرتكزا على أساس والوسائل على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 181 المؤرخ في: 2007/2/14 ملف تجاري: عدد: 2006/1/3/1138

761. لكن من جهة أولى، ففضلا عن أن إدخال الغير في الدعوى، حسب الفصل 103 من ق م م، يكون بطلب من الأطراف وليس بطلب من المحكمة، إذ لا يوجد نص في قانون المسطرة المدنية يفرض عليها أن تلزمهم بذلك. فإن الطاعنة لم يسبق لها أن تمسكت أمام محكمة الاستئناف بإدخال مشتري الأرض محل النزاع في الدعوى، ولا يقبل منها إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى. قرار محكمة النقض عدد: 727 المؤرخ في: 2008/2/20 ملف مدني عدد: 2006/2/1/2308

762.

763. لكن وفضلا عن أن المطلوب وجه استئنافه ضد الطاعن وحده دون المدخلين في الدعوى. والمحكمة لا تلزم باستدعاء أطراف لم يوجه ضدهم الاستئناف. فإن الطاعن لم يستأنف الحكم الابتدائي الذي أغفل استدعاء المدخلين في الدعوى من طرفه. مما لا يقبل منه التمسك بما بالوسيلة أمام المجلس. والوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 439 المؤرخ في: 2008/01/30 ملف مدني عدد: 2006/2/1/2332

764. لكن ردا على الأسباب مجتمعة لتداخلها، فإنه إذا بت المجلس الأعلى في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس في هذه النقطة وأن قوة الشيء المقضى به لا تثبت إلا لمنطوق الحكم ولا تقوم إلا بالنسبة إلى ما جاء فيه، وما يعتبر نتيجة حتمية ومباشرة له وأنه لا يقبل طلب إدخال الغير في الدعوى في قضايا التحفيظ قرار محكمة النقض عدد 2448 المؤرخ في: 19-07-2006 ملف مدني عدد 1135-1-1-2005

765. لكن اذا كان الفصل 103 ق م م ينص على أنه << اذا طلب أحد الأطراف ادخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر استدعي ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37-38-39 يعطى له الأجل الكافي اعتبارا لظروف القضية ومحل موطنه أو إقامته للحضور بالجلسة يمكن ادخال شخص في الدعوى الى حين وضع القضية في المداولة، غير أنه يمكن للمدعي طلب تطبيق مقتضيات الفصل 106 اذا

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

كان الطلب الأصلي جاهزا وقت ادخال الغير >> فهذه المقتضيات تتعلق بالدعوى أمام محكمة أول درجة واذا كان الفصل 350 ق م م ينص على أنه << تطبق أمام محكمة الاستئناف مقتضيات الفصل 108 وما يليه الى الفصل 123 >> ولا توجد مقتضيات تحيل على مقتضيات الفصل 103 المشار اليه اعلاه. فإن القواعد العامة ومقتضيات الفصل 143 ق م م المطبقة أمام محكمة الاستئناف تمنع تقديم أي طلب جديد أمامها باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي. وفي النازلة فإن الطلب الذي تقدم به الطاعن لإدخال أبناء وزوجة المطلوب في النقض كان من أجل اجراء خبرة خطية عليهم واعتبارهم هم من صدر عنهم الوصلان الكرائيان موضوع النزاع وضمنيا اختصامهم في دعوى الزور الفرعي التي تقدم بها موروثهم ضد الطاعن وأن قبول طلب إدخالهم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف يترتب عنه حرمانهم من درجة من درجات التقاضي خاصة وأن الطلب المذكور لا يدخل ضمن الاستثناءات المنصوص عليها في الفصل المشار اليه أعلاه ومحكمة الاستئناف عندما قضت بعدم قبوله بعلة أنه قدم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لم تخرق المقتضيات المحتج بها وكان ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار. محكمة النقض عدد: 2/413 المؤرخ في: 2013/6/27 ملف تجاري عدد: 2012/2/3/1727

766. حيث تبين صحة ما أثارته الطاعنة، ذلك أنه وعملا بمقتضيات الفصل 103 من ق م م التي تنص على أنه: " إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا او لأي سبب آخر استدعي ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37 و38 و39 يعطى له الأجل الكافي اعتبارا لظروف القضية ومحل موطنه أو إقامته للحضور بالجلسة..." من ثم فإن المدخل في الدعوى يصبح طرفا في الخصومة وتعطى له الفرصة لمناقشة القضية والدفاع عن حقوقه، والثابت من وثائق الملف وظروف النازلة أن الطاعنة تقدمت بطلب إدخال شركة دومان سرفيس التي كانت تلجأ لخدماتها لتضع رهن إشارتها مجموعة من العمال قصد إنجاز اعمال محددة إلا أن المحكمة الابتدائية لم تعمل على استدعائها، وأنها تمسكت بذلك أمام محكمة الاستئناف بمقتضى مقالها الاستئنافي إلا أنها ردته بعلة " أن كل الوثائق. ..لا تشير من قريب او بعيد على ارتباط الاجيرة بالشركة المذكورة ولا تفيد أنها هي مشغلة الأجيرة المباشرة..." دون أن تناقش الدفع المثار والمتعلق بعدم استدعائها فجاء قرارها خارقا للفصل 103 المحتج به وخارقا لقاعدة مسطرية اضر بها مما يتعين معه نقضه. محكمة النقض عدد: 1770 المؤرخ في: 2015/9/16 ملف اجتماعي عدد: 2014/1/5/339

767. حيث إن محكمة الموضوع التي أسست قرارها بإحلال الطالب محل الناقل البحري في الأداء على مقتضيات الفصل 103 من ق م م الذي يخول لأي طرف في الدعوى إدخال شخص فيها بصفته ضامنا او لاي سبب ليحل محله في الأداء فإن ذلك مشروط باحترام مقتضيات الفصل الخامس من

كناش تحملات مكتب استغلال الموانئ في فقرته الرابعة الذي أوجب إيداع المطالب والدعاوي المرفوعة لتحديد مسؤولية المكتب داخل اجل 90 يوما من سحب او شحن البضاعة، وإلا كانت غير مقبولة، وهي بتأييدها الحكم الابتدائي القاضي بقبول مقال إدخال المكتب المذكور والحكم عليه بالأداء بالرغم مما ثبت لها من أن ذلك كان خارج أجل 90 يوما الواجب توجيه الدعوى داخله تكون قد خرقت مقتضيات الفصل الخامس المذكور وعرضت قرارها للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 1418 المؤرخ في: 2008/11/5 ملف تجاري: عدد: 2006/1/3/286

768. حيث تمسك الطالب أمام محكمة الاستئناف بعدم قبول طلب إدخاله في الدعوى لتقديمه خارج أجل 90 يوما المنصوص عليه في الفصل الخامس من كناش التحملات، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت الدفع المذكور بقولها: " إن طلبات إدخال أي شخص في الدعوى تكون مقبولة إلى حين وضع القضية في المداولة، وهذا ما يؤكده الفصل 103 من ق م م وكذا الاجتهاد القضائي، وهناك عدة قرارات صادرة عن المجلس الأعلى أكدت هذا المبدأ. .." في حين ان مقتضيات الفصل 103 من ق م م إن كانت تخول بالفعل لأي طرف في الدعوى حق إدخال شخص فيها ليحل محله في أداء ما قد يحكم به عليه، فإن ذلك مشروط باحترام مقتضيات الفصل الخامس من كناش تحملات مكتب استغلال الموانئ في فقرته الرابعة، والذي يوجب تقديم دعوى المسؤولية في مواجهة المكتب داخل اجل 90 يوما من تاريخ سحب او شحن البضاعة، وإلا كانت غير مقبولة، والمحكمة بتأييدها الحكم الابتدائي القاضي بقبول مقال إدخال المكتب المذكور والحكم عليه بالأداء بالرغم مما ثبت لها من أن ذلك كان خارج اجل 90 يوما الواجب توجيه الدعوى خلاله، تكون قد خرقت الفصل الخامس المشار إليه وعرضت قرارها للنقض قرار محكمة النقض عدد: 1455 المؤرخ في: 2008/11/12 ملف تجاري: عدد: 2006/1/3/618

769. حيث إنه بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل 103 من ق م م فإنه إذا طلب أحد الأطراف إدخال شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر، استدعي ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37و38و39. .." ومؤدى ذلك ان المدخل في الدعوى يصبح طرفا في الخصومة وتعطى له فرصة مناقشة القضية والدفاع عن حقوقه، وتحكم عليه المحكمة متى تأكدت من جدية المطالب موضوع طلب الإدخال، حتى ولو لم يطلب المدعى ذلك، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي أيدت الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلب إدخال مصرف الغرب والمحافظ على الأملاك العقارية، ولم تناقش دفوع طالب الإدخال، معللة ما انتهت إليه " بأن المدعي(الطالب) لم يخاصم المدخلين في الدعوى ولم يواجههما بأية مطالب، بل إنه صرح في كتاباته بأن لا شأن له بمطالب المدعى عليه تجاههما كمدخلين في الدعوى " تكون قد خرقت المقتضيات القانونية المنظمة لطلب إدخال الغير في الدعوى وعرضت قرارها للنقض. قرار محكمة النقض عدد:

1665 المؤرخ في: 2008/12/24 ملف تجاري: عدد: 2006/1/3/1218

770. لكن حيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تمسكت به الطالبة بخصوص الوسيط المدخل في الدعوى بقولها: " ان الوسيط.لم يسبق له خلال المرحلة الابتدائية والاستئنافية ان أقر بانه توصل بمبالغ التعويضات من المستأنفة، وان جوابه المتعلق بالتقادم لا يعني انه أقر ضمنيا.بتوصله بمبالغ التعويضات، وان شركة استغلال الموانئ أدلت خلال المرحلة الابتدائية بصورة محضر مرفق بالمذكرة المدلى بها لجلسة 2008/07/22 وهو المحضر المؤرخ في 2006/03/28، حيث أكد وسيط التأمين انه لم يتوصل من المؤسسة بأي تعويض يخص البواخر طارق والقصبة والجهاد و الارك....وأنه في غياب إثبات توصل الوسيط بأي تعويض من طرف المؤسسة بخصوص البواخر مناط الطلب يكون طلب إدخاله وإجراء خبرة للتأكد من توصله بالتعويضات غير مبرر" وهي تعليلا تغير منتقدة وتقيم القرار ويعتبر ما أوردته المحكمة من أن النزاع يخص المستأنف عليها شركة استغلال الموانئ والمؤمنة شركة التأمين الوفاء" مجرد تزيد يستقيم القرار بدونه مما يكون معه معللا بما يكفي وغير خارق لأي مقتضى و الوسيلتان على غير أساس. محكمة النقض عدد: 722 المؤرخ في: 2012/08/16 ملف تجاري عدد: 2011/1/3/1178

771. لكن حيث إن الفصل 103 من ق.م.م جاء ضمن الفصول المتعلقة بالمسطرة أمام المحكمة الابتدائية ولم تتم الإحالة عليه من طرف الفصول المتعلقة بالمسطرة أمام محكمة الاستئناف ولما كان قبول طلب إدخال الغير في الدعوى في المرحلة الاستئنافية سيؤدي إلى حرمان المدخلين من درجة من درجات التقاضي فإن المحكمة صرحت عن صواب بعدم قبوله فتكون قد طبقت القانون وركزت قرارها على أساس وكان ما بالوسيلة الأولى غير جدير بالاعتبار. قرار محكمة النقض عدد: 3895 المؤرخ في: 2008/11/12 ملف مدني عدد: 2007/3/1/1587

772. لكن حيث خلافا لما جاء في الوسيلة فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قد استدعت المدخلين في الدعوى وأدلى الخازن العام بجوابه وهي لما اعتبرت البنك الطالب مخلا بأحكام الوديعة وحملته مسؤولية اقتطاع المبلغ من حساب زبونها دون إذن منه وقضت عليه بإرجاعه لحساب المطلوب تكون قد ردت ضمنيا الطلبات الموجهة ضد المدخلين في الدعوى وعلى ما أثير بها وأتى قرارها معللا والوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد: 1263 المؤرخ في: 2012/12/06 ملف تجاري عدد: 2011/1/3/1195

773. لكن وفضلا عن أن مقال النقض لم يوجه ضد المدخل في الدعوى استينافيا، فإن الطاعن لم يبين كيف فوتت محكمة الإستئناف عليه فرصة بيان أوجه دفاعه، فإنه هو من استأنف الحكم الابتدائي وعرض الدعوى استينافيا، وبسط أوجه دفاعه في موضوع الدعوى، مما لا يقبل منه التمسك بأن رفض طلب الإدخال، فوت عليه فرص إبداء دفوعه. محكمة النقض عدد: 1611 المؤرخ

في: 2010/04/06 ملف مدني عدد: 2008/2/1/3923

774. لكن حيث إنه وبمقتضى الفصل 143 من ق.م.م فإنه لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي، ولما كان طلب إدخال البائعة في الدعوى يرمي إلى الحكم عليها في إطار دعوى الضمان فإنه يعتبر طلبا غير مقبول بالمرحلة الاستئنافية، ومن تم تكون المحكمة قد رفضته ضمنيا وبذلك لم تبق ملزمة بتطبيق مقتضيات الفصل 537 من ق.ل.ع وبذلك جاء القرار معللا تعليلا كافيا وغير خارق لمقتضيات الفصل 103 من ق.م.م وكذا الفصل 537 من ق.ل.ع المستدل بهما ويبقى ما بالوسائل الثلاث على غير أساس.

قرار محكمة النقض عدد 133 المؤرخ في: 2008/01/16 ملف مدني عدد: 2006/3/1/2357

775. لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه قضت بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بأداء مكتب الموانئ للمدعيات شركات التأمين مبلغ 13.583، 47 درهما مع فوائده القانونية وإخراج ربان الباخرة وشركة التأمين من الدعوى، ورفض الطلب في مواجهتهما، بعلة " أن ما أثير من كون مقال الإدخال جاء خارج الأجل القانوني، يبقى غير مرتكز على أساس على اعتبار أن مقتضيات الفصل 103 من ق م م، لم تحصر تقديم مقال الإدخال في أجل معين، وإنما نصت على أن تقديمه يبقى مقبولا إلى حين إقفال باب المناقشة "، في حين لئن كان المقتضى المذكور يخول لأي طرف في الدعوى إدخال شخص فيها بصفته ضامنا أو لأي سبب ليحل محله في أداء ما قد يحكم به عليه، فإن ذلك مشروط باحترام مقتضيات الفصل الخامس من كناش تحملات مكتب استغلال الموانئ في فقرته الرابعة الذي أوجب إيداع المطالب والدعاوي المرفوعة لتحديد مسؤولية المكتب داخل أجل تسعين يوما من سحب او شحن البضاعة، وإلا كانت غير مقبولة، وبذلك فإنها (المحكمة) بقبولها مقال إدخال مكتب استغلال الموانئ في الدعوى، والحكم عليه بالأداء استنادا منها فقط للفصل 103 من ق م م، ودون أخذها بعين الاعتبار مقتضيات الفصل الخامس من كناش تحملات مكتب استغلال الموانئ المصادق عليه بالقرار الوزيري المؤرخ في1971/10/30، تكون قد خرقت المقتضى المذكور معرضة قرارها للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 899 المؤرخ في: 2008/6/18 ملف تجاري: عدد: 2006/1/3/287

776. لكن ردا على ما أثير، فإن محامي الطالبة الأستاذ مصطفى صابيق حضر ابتدائيا بجلسة 04/11/22 والتمس مهلة للجواب فأمهله لجلسة 04/12/06 فلم يجب وحجزت القضية للمداولة الكل حسب ما هو مدون بمحضرالجلسة، ومن جهة أخرى فإنه وإن كان الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية قد خول لكل طرف من أطراف النزاع إمكانية إدخال شخص آخر في الدعوى يرى أن له مصلحة في إدخاله، فإن ذلك مشروط بالتزام قواعد التقاضي على درجتين وهي من النظام العام، قرار محكمة النقض عدد: 3888 المؤرخ في:

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

2007/11/28 ملف مدني: عدد: 2006/3/1/2708

777. حيث ثبت صحة ما نعته الطاعنة على القرار المطعون فيه، ذلك أنها تقدمت بمقال يرمي الى ادخال شركة دومان سرفيس في الدعوى، بناء على مقتضيات المادة 103 من قانون المسطرة المدنية، باعتبارها مقاولة للتشغيل المؤقت – مقاولة مناولة– حسب المادة 495 من مدونة الشغل وهو سبب له علاقة بالطلب الأصلي، و هو ما يعني انها تقدمت بادعاء ضد الشركة المذكورة، تصبح بمقتضاه هذه الأخيرة طرفا في الخصومة يجب أن تعطى لها الفرصة لمناقشة القضية و للدفاع عن حقوقها، و المحكمة لما قررت عدم استدعائها تكون قد خرقت مقتضيات المادة المذكورة التي تلزمها بذلك، وتكون الوسيلة على أساس، و القرار معرضا للنقض. محكمة النقض عدد: 1069 المؤرخ في: 2015/04/30 ملف اجتماعي عـدد: 2014/1/5/342

778. حيث صح ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه بنص الفصل 537 من قانون الالتزامات والعقود فإنه يتعين على المشتري الذي يواجه بدعوى استحقاق المبيع من يده أن يعلم بها البائع عند تقديم المدعي البينة على دعواه ليتمكن من مواجهتها بما يراه مناسبا في إطار الضمان الواجب عليه، والمطلوب حضورهم طالبوا بإدخال الطاعنة في الدعوى بصفتها ضامنة للبيع إعمالا للإمكانية المخولة لهم بنص الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول طلب إدخال الطاعنة باعتباره طلبا جديدا بالارتكاز على نص الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية، والحال أن طلب المطلوب حضورهم لا يعدو أن يكون دفاعا عن مقالهم، تكون قد خرقت الفصلين المذكورين وعللت قرارها فاسدا وهو بمثابة انعدامه مما يتعين نقضه. محكمة النقض عدد: 4/525 المؤرخ في: 2015/11/03 ملف مدني عدد: 2013/4/1/5458

الفصل 104

تطبق نفس المقتضيات عندما يدخل الضامن شخصا آخر بصفته ضامنا فرعيا.

الفصل 105

يجب على الضامن أن يتدخل أمام المحكمة التي قدم لها الطلب الأصلي ولو أنكر أنه ضامن وإلا بت غيابيا في مواجهته.

إذا اعترف الضامن بحلوله محل المضمون أمكن إخراج المضمون من الدعوى بطلب منه ما لم يطلب المدعي الأصلي إبقاءه فيها حفاظا على حقوقه.

الفصل 106

إذا كانت الطلبات الأصلية، وطلبات الضمان جاهزة في وقت واحد حكم القاضي في الجميع بحكم واحد ويمكن للمطالب الأصلي إذا كان طلبه جاهزا وحده دون طلب الضمان أن يطلب البت في طلبه منفصلا

عن الطلب العارض على أن يحكم بعد ذلك عند الاقتضاء في طلب الضمان.

الفصل 107

تنفذ الأحكام التي تصدر ضد الضامن الذي اعترف بحلوله محل المضمون على هذا الأخير في حالة عسر الضامن ولو أخرج المضمون من الدعوى.

779. لكن حيث إن كان من حق أحد الأطراف إدخال أي شخص في الدعوى بصفته ضامنا أو لأي سبب آخر وتقديم طلب مضاد في مواجهة المدعي الأصلي والمدخل فإن ذلك مشروط بأن يكون موضوع هذا الطلب ينصب على محل الطلب الأول أو مرتبط به او مقابل له والمحكمة مصدرة الحكم المؤيد استئنافيا لما ثبت لها أن العقد المعتمد من طرف المدعي الطالب لطلب التعويض يخص الأرض ذات المطلب عدد 48284 س وهي غيرالأرض موضوع النزاع التي كان رقم مطلب تحفيظها 25/904 واستنتجت من ذلك أن مقال التعويض مخالف لما هو مؤسس عليه من حجج كما اعتبرت لذلك أن المطلوب سفيان المالك للعقار المطلوب إفراغه للاحتلال بدون سند أجنبي عن العقد المحتج به وأن مطالب الطالب بمقتضى مقاله المضاد لا تربطها أي رابطة بالدعوى الأصلية فقضت بعدم قبول الطلب تكون قد أعملت العقد المدلى به خلاف ما جاء في الوسيلة وأسست قضاءها على أساس سليم وما بالوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 3245 المؤرخ في: 2008/09/24 ملف مدني عدد: 2007/3/1/1527

الفصل 108

إذا أدخل مدعى عليه أمام المحكمة بصفة وارث لشخص هلك منحه القاضي بطلب منه أجلا كافيا لتقديم دفاعه مع مراعاة ظروف الدعوى.

الفرع الثاني إحالة الدعوى أمام محكمتين مختلفتين وارتباط الدعويين

الفصل 109

إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم.

780. لكن حيث من جهة فإن الفصل 109 من ق.م.م يقضي بأنه" إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى أخرى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من احدهم" ولذلك فتأخيرها للسبب المذكور أمر جوازي يلجأ إليه كلما تبين للمحكمة أن مصالح المثير له قد تضررت وفقا للفصل 49 من نفس القانون والمحكمة لما أجابت عن صواب بكون الطاعن مع شركائه لم يثبتوا أن

الالتزام المذكور صدر تحت الضغط والإكراه وأنهم يشهدون بأنه صدر عنهم وهم في قواهم العقلية وأن المطلوبين لم يواجهوا بالدعوى الموجهة إلى المحكمة الإدارية تكون قد أجابت عن دفوع الطالب وعللت قرارها بما فيه الكفاية. قرار محكمة النقض عدد: 2814 المؤرخ في: 2005/10/26 ملف مدني عدد: 2004/3/1/2574

781. والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما أسست قضاءها على كون محل النزاع مسجلا في اسم المطلوبين وحدهم وأن العبرة بما هو مسجل في الرسم العقاري وأن الطالب لم يثبت وجود الشركة مع موروث المطلوبين ولم يقم بتسجيل عقد الشركة بالرسم العقاري ولم يبرر احتلاله لمحل النزاع تكون ناقشت ضمنا ما استدل به من حجج واستبعدتها لعدم تأثيرها على ما انتهت إليه في قضائها ولم تكن بحاجة إلى إجراء البحث ما دام توفر لديها في ملف النازلة من العناصر ما يغنيها عن ذلك، وهي عندما بتت على النحو المذكور ولم تؤخر القضية إلى حين الفصل في الدعوى الرائجة بالمحكمة الابتدائية قصد إثبات الشركة المدعى بها تكون قد رفضت ضمنا الطلب المتعلق بتأخير القضية واستعملت الإمكانية المخولة لها قانونا بمقتضى الفصل 109 من ق.م.م وبذلك جاء قرارها معللا تعليلا قانونيا سليما وما بالوسيلة على غير أساس... قرار محكمة النقض عدد: 2357 المؤرخ في: 2006/07/19 ملف مدني عدد: 2004/3/1/4131

782. لكن حيث إن مناط الارتباط المستوجب لضم الدعاوى للبت فيها بمقرر واحد، هو عدم قابلية النزاع للتجزئة، في حين أنه في نازلة الحال فإنه رغم ما للطعن في المرسوم من تأثير على مسطرة نزع الملكية المتخذة تنفيذا له فانه لا يرقى إلى درجة الارتباط بمفهوم المادتين 16 و17 المحتج بخرقهما، مما يكون معه الحكم المستأنف في محله ويتعين تأييده. قرار محكمة النقض عدد: 685 المؤرخ في: 2009/7/8 ملف إداري عدد: 2009-1-4-563

783. لكن حيث أجاب القرار المطعون فيه بأن إيقاف البت لم يعد له محل، إذ سبق أن تمت مناقشته في قرار استئنافي سابق صدر بتاريخ 2007/7/25 أصبح مبرما والذي جاء فيه أن الشكاية المباشرة المرفوعة في مواجهة المطلوبة في النقض انتهت بعدم المتابعة وأن الوقائع المعروضة على غرفة الجنايات في الملف الجنائي 21.07.156 لم تكن المطلوبة طرفا فيها ولا ينتقل إليها فعل التزوير واستعماله المنسوب لسلفها، ومن جهة وبخصوص خرق الفصل 109 من ق م م قد جاء غامضا لعدم ذكر المستندات التي تؤكد وجود دعوى التشطيب على العقود التي طالها التزوير وتقديمها أمام محكمة أخرى، لأن الفصل 109 يشترط سبق تقديم دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع فالوسيلة خلاف الواقع في فرعها الأول وغير مقبولة في فرعها الثاني. محكمة النقض عدد: 222 المؤرخ في: 2012/01/10 ملف مدني عدد: 2010/2/1/4987

784. لكن؛ ردا على الوسيلتين أعلاه مجتمعتين لتداخلهما، فإن الطاعن لم يبين في وسيلته الأولى

الدفوع الجدية التي تمسك بها في مقاله الاستئنافي ولم يجب عليها القرار، مما تكون معه غامضة وبالتالي غير مقبولة في هذا الشق؛ وأنه بمقتضى الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية، المطبق أمام محكمة الاستئناف بمقتضى الإحالة الواردة في الفصل 350 من نفس القانون، إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم، وأنه لا يستفاد من وثائق الملف أن الطاعن قد طلب من المحكمة بشكل صريح تأخير النظر في القضية إلى حين صدور قرار نهائي في دعوى الطعن في الهبة الذي تقدم بها محكمة النقض عدد: 8/127 المؤرخ في: 2018/03/06 ملف مدني عدد: 2016/8/1/5207

785. حيث صح ما نعته الوسيلة ذلك أنه لما كانت مقتضيات الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية تقضي بأنه إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم وكان البين من أوراق الملف أن الطالبين التمسوا تأخير البت في النازلة حتى تبت المحكمة التجارية في دعوى جارية أمامها ترمي إلى الطعن بالزور في عقود الكفالة واستدلوا على ذلك بقرار تمهيدي صادر عن نفس المحكمة يقضي بإجراء خبرة على التوقيع المنسوب إلى الهالك عبد الحفيظ كراكشو في تلك العقود وبتقرير الخبير كشف عن أن التوقيع المنسوب إليه غير صادر عنه فالمحكمة لم تكن على صواب لما ردت الملتمس المذكور، والحال أن البت في دعوى إبطال عقود الهبة متوقف على صحة عقود الكفالة التي تثبت مديونية الواهب عبد الحفيظ كراكشو، حيث كان يقضي حسن سير العدالة تأجيل البت في الدعوى حتى يتبين للمحكمة مدى جدية الطعن بالزور، ولما لم تفعل تكون قد عرضت قرارها للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 406 المؤرخ في: 2005/9/7 ملف شرعي عدد: 2002/1/2/507.

786. حيث صح ما نعته الوسيلة، ذلك أنه لما كانت مقتضيات الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية تنص على أنه إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو أحدهم، وكان البين من أوراق الملف أن الطالبين التمسوا تأخير البت في النازلة حتى تبت المحكمة التجارية في دعوى أقاموها أمامها للطعن بالزور في عقود الكفالة واستدلوا على ذلك بقرار تمهيدي صادر عن نفس المحكمة يقضي بإجراء خبرة على التوقيع المنسوب إلى الهالك عبد الحفيظ كراكشو في تلك العقود، وبتقرير الخبير الذي كشف بأن التوقيع المنسوب إلى الهالك عبد الحفيظ كراكشو غير صادر عنه، فإن المحكمة لم تكن على صواب لما ردت الملتمس المذكور والحال أن البت في دعوى إبطال عقود الهبة متوقف على صحة عقود الكفالة التي تثبت مديونية الواهب عبد الحفيظ كراكشو المذكور، حيث كان يقضي حسن سير العدالة تأجيل البت في الدعوى حتى يتبين للمحكمة مدى جدية الطعن بالزور، ولما لم تفعل تكون قد عرضت قرارها للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 405 المؤرخ

في: 2005/9/7 ملف شرعي عدد: 2002/1/2/492.

الفصل 110

تضم دعاوى جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الأطراف أو من أحدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49.

787. لكن اذا كان الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية ينص على انه تضم دعاوي جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الاطراف او من احدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49 من نفس القانون فانه لاشيء في الملف يفيد طلب الضم، قرار محكمة النقض عدد 181 المؤرخ في2003/3/20 ملف إداري القسم الثاني عدد 2002/2/4/1305

788. لكن، حيث انه لما كان مقتضيات الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية تنص على: "تضم دعاوى جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الأطراف أو من احدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49 " فان مؤدى ذلك ان يكون الارتباط المبرر للضم الوحدة الكاملة بين اطراف النزاع وموضوع النزاع وبسببه في حين ان موضوع الملف رقم 2010/16/3845 المطلوب ضمه إلى الملف رقم 10/185 موضوع الطعن بالنقض هو المطالبة بالتعويض عن حادثة الشغل في إطار مقتضيات ظهير 1963/2/6 والذي يختلف موضوعه وسببه في الملف المطعون فيه بالنقض وهو المطالبة بالتعويضات الناتجة عن الطرد التعسفي والذي يخضع في مقتضياته إلى مدونة الشغل، الشيء الذي حدا بمحكمة الموضوع المطعون في قرارها إلى رفض ملتمسة الضم كما هو مدون في طلب الضم وكذا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2011/10/5 وعن صواب، مما يكون ما أثير بالوسيلة لا يستند على أساس. محكمة النقض عدد: 615 المؤرخ في: 2013/4/18 ملف اجتماعي عدد: 2012/2/5/994

789. لكن ردا على ما جاء في السبب فانه إذا كان الفصل 110 من ق م م يخول للمحكمة إمكانية ضم دعاوي جارية أمامها بناء على طلب الأطراف او من أحدهم فانه لم يلزمها الاستجابة لطلب الضم والمحكمة مصدرة القرار المطعون لما قضت في القضية على النحو المذكور أعلاه فإنها تكون قد رفضت ضمنيا دفع الطاعن بضم الملف 01/168 إلى ملف 01/165 وعللت قضاءها تعليلا كافيا وما بالسبب بذلك على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 384 المؤرخ في: 2003/9/10 ملف شرعي عدد: 2002/1/2/567

790. لكن حيث من جهة فإن قرار ضم الملفين اتخذته المحكمة بناء على طلب الطاعن تطبيقا منها للفصل 110 من ق م م. ومن جهة ثانية ففضلا على أنه لا توجد قاعدة مسطرية توجب على المحكمة إشعار الطاعن بالجواب على المقال

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

الاستئنافي فإن الطاعن أشار في مذكرته لجلسة 2011/5/5 إلى المقال الاستئنافي المقدم من المطلوب في النقض وإلى ما تضمنه من أسباب مما يفيد توصله به وعلمه بمضمونه. ومن جهة ثالثة فلا يوجد مقتضى قانوني يلزم المستشار المقرر بإنذار الطاعن من اجل تقديم أسباب استئنافه مادام الفصل 142 من ق م م. يوجب أن يتضمن المقال الاستئنافي الوقائع والأسباب المثارة، مما يبقى فرع الوسيلة بأجزائه الثلاث على غير أساس. القرار عدد: 2954 المؤرخ: في: 2012/06/12 ملف مدني عدد: 2011/2/1/3969

791. لكن فمن جهة، حيث ما دام أن محكمة الاستئناف قد وجدت في عناصر الملف ما يكفيها لاستخلاص النتائج المفيدة لفض النزاع، ولم يثبت الطاعن أن عدم الاستجابة لدفعه بضم الملفين قد مس بمصالحه، فإنها لا تكون ملزمة بضم هذين الملفين، لا سيما وأن الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية وإن كان ينص على أنه: تضم دعاوي جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الأطراف أو من احدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49، فان سلطة القاضي في تقدير حالة الارتباط واسعة وحالات تقديرها تختلف باختلاف القضايا والظروف، وسند ذلك أن القاضي هو الأدرى بمدى تأثير ذلك على حسن سير العدالة، كما أن الفصل 359 من نفس القانون أكد أن الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى ضد القواعد المسطرية مشروط بأضرار خرقها بمصالح أحد الأطراف. القرار عدد: 238 المؤرخ: في: 2012/3/22 ملف إداري عدد: 1-4-832-2010

792.

الفرع الثالث التدخل الإرادي ومواصلة الدعوى

الفصل 111
يقبل التدخل الإرادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح.

793. حيث إن الطاعنة وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية لم يسبق لها أن تعرضت على مسطرة التحفيظ حتى يمكن أن تكون طرفا في النزاع، كما أن مقال التدخل الذي تقدمت به في مرحلة ما قبل النقض قررت محكمة الإستئناف رفضه بمقتضى قرارها رقم 265 الصادر بتاريخ 18-07-2001 والذي لم تطعن فيه بالنقض مما تصبح مقتضياته نهائية بالنسبة لها وبالتالي فإن النزاع بعد النقض لم تكن طرفا فيه مما تنعدم معه صفتها في الطعن الحالي وبالتالي التصريح بعدم قبوله. قرار محكمة النقض عدد 2392 المؤرخ في: 04-07-2007 ملف مدني عدد 1-1-2700-2005

794. لكن، حيث ان المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها من الوثائق المعروضة

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

عليها ان الطاعن كان طرفا في الدعوى الحكم الابتدائي باعتباره مدعى عليه ومستأنفا عليه بمقتضى المقال الاستنافي الذي صدر على اثره قرار محكمة النقض عدد 300 بتاريخ 2011/3/8 في الملف عدد 2010/1269 والذي طعن فيه بالنقض كلا من شركة رمسيس ومحمد عبد اللطيف المغراوي ونقضته محكمة النقض بمقتضى قرار محكمة النقض عدد 736 بتاريخ 2012/8/16 في حين فضل الطاعن عدم الطعن فيه. وأن محكمة الاستئناف التجارية ردت عن صواب تدخله أثناء احالة الملف عليها بعد النقض بتعليلها << ان التدخل هو ان يطلب شخص ليس طرفا في النزاع دخوله في دعوى قائمة بقصد المحافظة على حقوقه التي يمكن ان تتأثر من الحكم الذي سيصدر فيها في حين ان الطاعن أحمد بوحاجة المتدخل ارايديا كان طرفا في النزاع في المرحلة الابتدائية وأمام هذه المحكمة وصدر قرار في مواجهته وتم الطعن فيه من الطاعنين عبد اللطيف المغراوي ومطعم رمسيس لم يطعن فيه وتم نقضه وهو القرار موضوع الإحالة الذي يتعين البت فيه في النقطة المحددة من لدن محكمة النقض >> لتخلص وعن حق الى ان تدخله في غير محله ولا يعتبر غيرا كي يتدخل انضماميا او اختصاميا، وبالتالي عدم قبول تدخله، محكمة النقض عدد: 2/416 المؤرخ في: 2015/6/25 ملف تجاري عدد: 2013/2/3/1352

795. لكن حيث أنه وطبقا للفصل 1071 من ق ل ع فان: "المصفي يمثل الشركة في طور التصفية، ويتولى إدارتها."فبتعيين المصفي يصبح هو الممثل القانوني للشركة في طور التصفية ويتولى إدارتها، ويكون ملزما بتمثيلها أمام القضاء، فهو الذي يتولى دفع ديون الشركة واستيفاء الحقوق وإنجاز الأعمال المعلقة واتخاذ كل الإجراءات التحفظية التي يقتضيها الصالح المشترك، كما يستدعي دائني الشركة للتقدم بما لهم من حقوق وفق مقتضيات 1072 ق.ل.ع.ومن هذا المنطلق فان مقال التدخل الإداري الذي تقدمت به الطالبة بصفتها شريكة بالنصف في الشركة موضوع التصفية لا يرتكز على أساس باعتبار أن المصفي ينوب عن الشركاء و تنتفي بالتالي صفتهم و مصلحتهم في تمثيل الشركة أمام القضاء، ويكون ما انتهت اليه المحكمة من عدم قبول مقال التدخل الارادي موافقا للقانون و ليس فيه أي خرق للفصل 111 من قانون المسطرة المدنية، و بخصوص ما جاء في الوسيلة الثانية فانه و خلافا لما أثارته الطالبة فالمحكمة أبرزت في حيثياتها و بتفصيل الأسباب القانونية لعدم قبول مقال التدخل الارادي، وهو ما يجعل تعليلها سليما، والوسلتان على غير أساس. محكمة النقض عدد: 1909 المؤرخ في: 2015/10/8 ملف اجتماعي عدد: 898-5-1-2014

796. لكن حيث إذا كان الفصل 111 من ق م م. يجيز لمن له مصلحة في النزاع حق التدخل إراديا في الدعوى المعروضة على المحكمة ولما كان تدخل رضوان بندغة في الدعوى باعتباره المالك الحقيقي للعقار المتنازع فيه مطالبا باستحقاقه له وطرد من يستغلونه بدون حق فإن تدخله هذا يوجب على محكمة الاستئناف

المعروض عليها النزاع وطبقا للفصل 111 المذكور أعلاه أن تبت فيه باعتباره مرتبطا بالدعوى الأصلية مما يجعل ما أثير بالوسيلتين لا أساس له من القانون ويجعلهما على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 2793 المؤرخ في: 2007/9/5 ملف مدني عدد: 2005/2/1/3379

797. حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن كل حكم أو قرار ينبغي أن يستند على قواعد قانونية تشكل أساسا له، وأن الفصل 350 من ق.م.م يقضى بأنه تطبق أمام محكمة الاستئناف مقتضيات الفصول 108 إلى 123 من نفس القانون، وأن الفصل 111 من الفصول المذكورة يقضى" بأن التدخل الإرادي في الدعوى يقبل ممن له مصلحة في النزاع المطروح " وهو ما يعني أن مناط التدخل الإرادي في الدعوى في أية مرحلة هو وجود شرط المصلحة من عدمه، وأن الحرمان من درجة من درجات التقاضي يتعلق بحرمان الغير وليس المتدخل إراديا الذي يعد تدخله تنازلا عن الاستفادة من إحدى درجات التقاضي، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قضت بعدم قبول تدخل الطالبين عبد السلام، عبد العزيز، وعيسى الذين تدخلوا إراديا في الدعوى استئنافيا لتعزيز موقف المستأنف الوارث معهم رغم أن أي أحد لن يتضرر من تدخلهم في الدعوى التي انضموا إليها فإنها لم تركز قضاءها على أساس، وعللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه الأمرالذي يستوجب نقضه جزئيا فيما قضى به من عدم قبول تدخل كل من عبد السلام، عبد العزيز وعيسى إراديا في الدعوى في المرحلة الاستئنافية. قرار محكمة النقض عدد 4289... المؤرخ في: 2007/12/26 ملف مدني عدد: 2006/3/1/586

798. لكن حيث لئن كان الفصل 111 من ق.م.م يقضى بأنه " يقبل التدخل الإرادي في الدعوى ممن له مصلحة في النزاع " فإن الفصل 144 من نفس القانون المتعلق بالتدخل في المرحلة الاستئافية يقضى بأنه "لا يقبل التدخل إلا ممن قد يكون لهم الحق في التعرض الخارج عن الخصومة "والثابت من وثائق الملف أن الطاعنين المتدخلين استئنافيا في الدعوى أكدوا في مقال تدخلهم بأن موروثهم محمادي الحاج محمد تنازل للطاعن جحا محمد عن القطعة موضوع النزاع وسلمها له، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللته بأن المتدخلين ليست لهم أية حقوق في الأرض المتنازل عليها من قبل موروثهم، ومن ثم فلا يتصورأن يكون الحكم الذي قد يصدر ماسا بحقوقهم وبالتالي فلا حق لهم في التعرض الخارج عن الخصومة ولا في التدخل في النزاع في هذه المرحلة الأمر الذي يقتضي التصريح بعدم قبول تدخلهم" تكون قد ناقشت التدخل المذكور وأجابت عنه وعللت قرارها بشأنه كما أشير إليه تعليلا صحيحا. قرار محكمة النقض عدد: 698 المؤرخ في: 2008/02/20 ملف مدني: عدد: 2007/3/1/2500

799. لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما، فإنه لا مجال في النازلة للاحتجاج بخرق الفصل 111 من قانون المسطرة المدنية، مادام النزاع

فيها يتعلق بمسطرة التحفيظ العقاري والتي ينظمها قانون خاص وهو ظهير 12-08-1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، وهذا القانون لا يسمح للغير بالتدخل في الدعوى، ولذلك فإن القرار المطعون فيه لما رفض تدخل الطاعنتين بعلة أنهما لم تكونا طرفا خلال المرحلة الإدارية وبالتالي لاصفة لهما، فإنه لم يخرق الفصل المحتج به وجاء معللا والسببان معا بالتالي غير جديرين بالاعتبار. قرار محكمة النقض عدد 998 المؤرخ في: 02-03-2010 ملف مدني عدد 2749-1-1-2008

800. لكن حيث لما كان طلب التدخل الإرادي في الدعوى الذي تقدم به الطاعن الطيب قيسي جاء انضماميا إذ اقتصر في طلبه على نفس ما دهب إليه المستأنف في استئنافه ولم يطلب بأي حق لنفسه في مواجهة أي من طرفي الخصومة الأصليين فإنه بدلك يتأثر طلب تدخله بمال الطعن بالاستئناف ومحكمة الاستئناف لما نحت إلى دلك و اعتبرت في تعليلها أن عدم قبول الاستئناف شكلا يستوجب عدم قبول مقال التدخل الإرادي في الدعوى تكون قد ركزت قرارها على أساس والوسيلة غير جديرة بالإعتبار.

ملف مدني عـدد: 2015/2/1/639

الفصل 112

يجوز للمحكمة في حالة طلب إدخال الغير في الدعوى أن تحكم في الطلب الأصلي منفصلا إذا كانت القضية جاهزة، أو أن تؤجله لتبت فيه وفي طلب إدخال الغير في الدعوى بحكم واحد.

801. لكن ردا على ما أثير، فإن مقال إدخال الغير أمام محكمة الاستئناف يتعارض مع نظام التقاضي على درجتين ويؤدى إلى حرمان من قدم ضد من درجة من درجات التقاضي، ويعدل في وظيفة محكمة الاستئناف ويحولها إلى محكمة الدرجة الأولى، والمحكمة لما قضت بعدم قبول طلب مقال إدخال ورثة البائعين له في المرحلة الاستئنافية فإنها بذلك لم تخرق الفصل 112 المستدل بخرقه، وما بالسبب غيرجدير بالاعتبار. قرار محكمة النقض عدد 4009 المؤرخ في: 2007/21/05 ملف مدني عدد: 2007/3/1/1243

802. لكن حيث إن الدعوى – و التدخل الإرادي من قبيلها – هي حق الالتجاء الي القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني المدعى به، ويلزم لذلك توافر الصفة الموضوعية لطرفي الادعاء بهذا الحق بان ترفع الدعوى ممن يدعي استحقاقه لهذه الحماية، وضد من يراد الاحتجاج بها عليه، وتستقل محكمة الموضوع باستخلاص الصفة في الدعوى بما هي مصلحة شخصية مباشرة لمدعي الحق أو المدعى به عليه تدخل في فهم الواقع في الدعوى شريطة أن تبين المحكمة الحقيقة التي اقتنعت بها، وان تقيم قضاءها علي أسباب سائغة تكفي لحمله، ولا يغني توافر المصلحة عن توافر

الصفة، فإذا انتفت الصفة في احد الطرفين، كان الجزاء عدم قبول الدعوى ولو توافرت المصلحة، والثابت من الوقائع المعروضة علي قضاة الموضوع والأدلة المقدمة لهم أن الطالب قدم تدخلا إراديا في الدعوى ادعى فيه انه كلف من طرف الشركة مستأجرة المحل بتسيير الأصل التجاري فيه فاستخلصت المحكمة من ذلك ومن عقد استغلال المحل انتفاء صفته في التدخل في الدعوى ضد المطلوبين لعدم وجوده طرفا في العقد الرابط بينهما وبين المدعى عليها فكان استخلاصها سائغا ومؤديا الى ما انتهت إليه في قضائها، وما بالوسيلة لذلك غير مؤسس قرار محكمة النقض عدد 63 المؤرخ في: 2008/01/07 ملف مدني عدد: 2006/3/1/2534

الفصل 113

لا يمكن أن يؤخر التدخل والطلبات العارضة الأخرى الحكم في الطلب الأصلي إذا كان جاهزا.

803. لكن حيث بمقتضى الفصل 113 من ق م م، فإن اعتبار القضية جاهزة للبت يدخل ضمن السلطة التقديرية للمحكمة. ولما كان الثابت من وثائق الملف أن موضوع الطلب الإضافي هو التعويض عن فقدان الطاعنين للأصل التجاري وهو يختلف عن موضوع الطلب الأصلي. وأن البت فيه يقتضي إجراء خبرة، وأنه قدم للمحكمة الابتدائية بعد انتهاء التحقيق بواسطة خبرة في الطلب الأصلي الرامي إلى المحاسبة حول مدخول الأصل التجاري. فإن المحكمة الابتدائية حين بتت في الطلب الأصلي ولم تقبل البت في الطلب الإضافي المقدم من الطاعنين بعلة أنه قدم بعد إجراء الخبرة في الطلب الأصلي وبعدما أصبح هذا الطلب جاهزا للبت اعتمادا على الفصل 113 من ق م م. فإنها تكون قد استعملت السلطة المخولة لها لاعتبار القضية جاهزة للحكم. ولا رقابة عليها في ذلك من المجلس الأعلى. ومحكمة الاستئناف لما أيدت الحكم الابتدائي متبنية علته. فإنها لم تخرق الفصلين المحتج بهما. والوسيلة غير وجيهة. قرار محكمة النقض عدد: 3370 المؤرخ في: 2008/10/08 ملف مدني عدد: 2006/2/1/1169

804. حيث تبين صحة ما عابته الطاعنة على القرار، ذلك أنه ما دامت الطالبة قد أدلت بما يفيد كون شركة التأمين الملكية الوطنية هي الضامنة للحادثة التي تعرض لها المطلوب والتمست إدخالها في الدعوى فإنه كان على المحكمة المطعون في قرارها أن تبت في هذا الجانب إلا أن المحكمة المذكورة وبدلا من ذلك قضت بعدم قبول طلب الإدخال دون استدعاء الطرف المدخل في الدعوى، مما تكون معه قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض. القرار عدد: 776 المؤرخ في: 12-06-2014 ملف اجتماعي عدد: 2013/1/5/1389

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

الفصل 114

لا تؤخر وفاة الأطراف أو تغيير وضعيتهم بالنسبة إلى الأهلية الحكم في الدعوى إذا كانت جاهزة.

805. لكن، حيث إنه بنص الفصل 114 من قانون المسطرة المدنية "فإنه لا تؤخر وفاة الأطراف أو تغيير وضعيتهم بالنسبة إلى الأهلية الحكم في الدعوى إذا كانت جاهزة"، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اعتبرت القضية جاهزة رغم ثبوت وفاة أحد أطرافها، تكون قد استعملت سلطتها التقديرية المخولة لها بمقتضى الفصل المذكور، كما أن الثابت من مستندات الملف أن النيابة العامة أدلت بملتمسها الكتابي في القضية بجلسة 2013/05/16، فكان ما بالفرعين على غير أساس. محكمة النقض عدد 4/305 المؤرخ في2015/06/02 ملف مدني عدد 2014/4/1/748

806. لكن من جهة، حيث إن وفاة أحد الأطراف أثناء سير الإجراءات لا يغل يد المحكمة عن البت في القضية على حالتها إذا كانت جاهزة طبقا للفصل 114 من قانون المسطرة المدنية، ومن جهة أخرى فإن النيابة القانونية تتحول إلى نيابة اتفاقية إذا لم تكن محل نزاع أمام محكمة الموضوع، وبذلك تستمر الأم في تمثيل أبنائها في الدعوى تمثيلا صحيحا بعد بلوغهم سن الرشد والقرار المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي يكون قد تبنى علله وأسبابه والمحكمة الابتدائية ناقشت رسوم الأشرية والصدقة وجميع حجج الطالبين وأجابت عنها بما فيه الكفاية وذلك باعتبار أن موجب إثبات الحال يشمل جميع أملاك الهالك ويعززه اقرار بعض الورثة ويتعلق الأمر بالسادة عمر وزهرة ومحمد أبناء عمر أونيل وان عقد الصدقة لا يصح إلا في حدود ما يملكه المتصدق، وبخصوص الطلب المقدم من الهالك على بن محمد وابنته السعدية في إطار الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية، فإن المحكمة لما أفرزت لهما نصيبهما في التركة حسب تقرير الخبير عز الدين بنعبد الرازق تكون قد استجابت لطلبهما وتقيدت بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الأعلى، مما يجعل الوسيلة عديمة الأساس في جزء منها ومخالفة للواقع في الجزء الآخر. قرار محكمة النقض عدد: 701 المؤرخ في: 2006/12/13. ملف شرعي عدد: 2005/1/2/434.

807. حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه طبقا للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، تنص القرارات الإستئنافية على الأسماء العائلية والشخصية للأطراف، وأنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعن أعلاه كان قد تقدم إلى المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتاريخ 2016/12/01، وقبل صيرورة القضية جاهزة، بمقال إصلاحي أدخل بمقتضاه، ورثة المتعرض المتوفى، وقدم هؤلاء جوابهم بمذكرة مدلى بها بتاريخ 23-03-2017، إلا أن المحكمة أصدرت قرارها بين رزوقي لكبير كمستأنف، وبين موروث المذكورين رزوقي بنداوود كمستأنف عليه، دون أن تشير في قرارها إلى المقال الذي أدخل بموجبه

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

الورثة ولا إلى هؤلاء بصفتهم أطرافا في القرار، مما يجعل قرارها مخالفا للمقتضى القانوني المحتج به، وبالتالي موجبا للنقض،

808. لكن، حيث طبقا للفصل 114 من ق م م، فان وفاة احد الاطراف او تغيير في اهليته لا تؤخر الحكم في الدعوى اذا كانت جاهزة. و في النازلة الطالب يؤكد انه تقدم بطلب مواصلة الدعوى لوفاة احد خصومه بعدما تم حجز القضية للمداولة فلا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 115 من ق م م وهو ما انتهجه عن صواب القرار المطعون فيه و ما بالوسيلة مردود. /. محكمة النقض عدد: 2/209 المؤرخ في: 11-4-2013 ملف تجاري عدد: 860-3-2-2012

الفصل 115

يستدعي القاضي بمجرد علمه بوفاة أحد الأطراف أو بتغيير وضعيته بالنسبة إلى الأهلية سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم.

809. لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما تبين لها ان القضية أصبحت جاهزة للبت ردت ما تمسك به الطالبون من عدم إدخال جميع الورثة وعن صواب بعدم إثارته في المرحلة الابتدائية وأثير بعد أن قطعت القضية مراحل بعيدة في الطور الاستئنافي وبعد إنجاز خبرة وصيرورة القضية جاهزة مما ينم عن سء نيتهم في التقاضي خلافا لمقتضيات الفصل 5 من ق م م، وأنه كان يتعين عليهم قياسا على مقتضيات الفصل 115 من نفس القانون أن يدخلوا في أجوبتهم ومقالهم الاستئنافي جميع الورثة وهو ما لم يفعلوه فضلا على أن الإراثة غير منشئة للحق وإنما ينحصر دورها في وفاة الموروث وحصر ورثته وهو تعليل غير منتقد في مجمله، وبخصوص ما أثير بشأن الفصل 3 من ق م م بالحكم بأكثر مما طلب والبت فيما لم يطلب فهو ليس سببا من أسباب النقض، والفرع الأول من السبب على غير أساس، والثاني غير مقبول، قرار محكمة النقض عدد 657 المؤرخ في2006/6/21 ملف تجاري عدد 2005/1/3/1

810. لكن حيث إن المدعين ليسوا مطالبين بإدخال ورثة المدعى عليه بعد وفاته أثناء الدعوى، فالطاعنون هم الورثة وهم المطالبون بمواصلة الدعوى واستأنفوا الحكم الابتدائي بما فيهم البنت أسماء وتجاوزوا بذلك ما يثيرونه بخصوص اسم سناء. والمحكمة لم تكن أصلا في حاجة للعلة التي أوردتها وهذا الخلل المزعوم ينصرف إلى إجراءات المسطرة التي انتهى أثرها بصدور الحكم الابتدائي، أما الإجراءات أمام محكمة الاستئناف، فلا يتعلق بها أي إخلال مسطري. وحتى مقال الاستئناف المقدم من الطاعنين تضمن حقيقة اسم أسماء باعتبارها إحدى الورثة المحكوم عليهم، فالوسيلة

غير قائمة على أساس. قرار محكمة النقض عدد: 870 المؤرخ في: 2006/3/15 ملف مدني عدد: 2004/2/1/1379

811. لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 115 ق م م فإنه إذا كانت القضية جاهزة للحكم فيها عندما علمت المحكمة بوفاة أحد أطراف النزاع أو فقد أهليته بتت في الملف ولا يؤخره باستدعاء من له الصفة في مواصلة الدعوى، فإن محكمة، الإستئناف التي أدلى أمامها الطالبون بمذكرة مرفقة بشهادة الوفاة لأحد المستأنف عليهم بجلسة 04/9/28 وبعد ادلاء المطلوب بمستنتجاته بعد النقض بجلسة 04/7/20 وبعد أن أصبحت القضية جاهزة للحكم فيها وردت الدفع المثار بما جاء في تعليلها << من أن ما أثاره المستأنف عليهم بخصوص وفاة أحدهم لا يستوجب استدعاء ورثته على اعتبار أن القضية جاهزة للبت اعتمادا على ما ينص عليه الفصل 115 ق م م >> لم تخرق المقتضى المحتج به والوسيلة على غير أساس، قرار محكمة النقض عدد 686 المؤرخ في2006/6/21 ملف تجاري عدد 2005/2/3/1094

812. حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أنه طبقا للفصل 345 من قانون المسطرة المدنية، تنص القرارات الإستئنافية على الأسماء العائلية والشخصية للأطراف، وأنه يتجلى من مستندات الملف أن الطاعن أعلاه كان قد تقدم إلى المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بتاريخ 2016/12/01، وقبل صيرورة القضية جاهزة، بمقال إصلاحي أدخل بمقتضاه، ورثة المتعرض المتوفى، وقدم هؤلاء جوابهم بمذكرة مدلى بها بتاريخ 23-03-2017، إلا أن المحكمة أصدرت قرارها بين رزوقي لكبير كمستأنف، وبين موروث المذكورين رزوقي بنداوود كمستأنف عليه، دون أن تشير في قرارها إلى المقال الذي أدخل بموجبه الورثة ولا إلى هؤلاء بصفتهم أطرافا في القرار، مما يجعل قرارها مخالفا للمقتضى القانوني المحتج به، وبالتالي موجبا للنقض، محكمة النقض عدد: 8/39 المؤرخ في: 2018/01/16 ملف مدني عدد: 2017/8/1/6484

813. حيث صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه اقتصر في تعليله بقبول الاستئناف شكلا على كونه "جاء على الصفة والمصلحة ووفق الشروط المتطلبة قانونا" دون أن يرد صراحة على الدفع الذي تمسكوا به أمام المحكمة من كون الاستئناف غير مقبول شكلا لكونه وجه ضد موروثهم والحال أنه متوفى حسب الثابت من مستندات الملف في المرحلة الابتدائية كما يتجلى من الخبرتين المنجزتين خلال هذه المرحلة، وكذا مذكرة الطاعنين بمواصلة الدعوى والمرفقة باراثة موروثهم، وأنه رغم ما لهذا الدفع من تأثير على الفصل في النزاع فإن القرار المطعون فيه لم يرد عليه بأي شيء الأمر الذي يجعله منعدم التعليل وغير مرتكز على أساس قانوني مما عرضن للنقض والإبطال. قرار محكمة النقض عدد 2057 المؤرخ في: 04-05-2010 ملف مدني عدد 2008-1-1-1207

814. حيث تبين صحة ما عاب به الطالبون القرار، ذلك أنه بمقتضى الفصل 115 من ق م م،

فإن المحكمة بمجرد علمها بوفاة أحد الأطراف، سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصل 37 و38 و39.ق م م، فإنها تستدعي من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك إذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم، والثابت أن الطالبين على بلعباس ولكبير بلعباس أدليا بمذكرتهما المؤرخة في 04/5/10، وأرفقاها بالإراثة عدد 106 وتاريخ 04/2/6 تتضمن وفاة الهالك العربي بلعباس عن ابنه الوحيد الطالب لكبير، ولما كان هذا الأخير خلفا عاما للهالك المذكور ويحل محله في الدعوى التي كان طرفا فيها، وأدلى بما يثبت ذلك، فإنه كان على المحكمة أن تعتبره طرفا في الدعوى خلفا لوالده الهالك، وإذ هي قضت بخلاف ذلك، واعتبرته لا صفة له في الدعوى دون أن تبين سندها في ذلك، فإن قرارها جاء فاسد التعليل الذي هو بمثابة انعدامه، وخارقا الفصل المذكور، ومعرضا للنقض. القرار عدد: 356 المؤرخ في: 2008/6/25. ملف شرعي عدد: 2007/1/2/569.

815. لكن حيث ان اعتبار المحكمة القضية جاهزة يعفيها من توجيه استدعاء لمن له الصفة في مواصلة الدعوى أو لدفاعه وأن عدم حضور هذا الأخير لجلسة البحث لم ترتب عنه المحكمة أي جزاء، وما بالوسيلتين على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 1526 المؤرخ في: 2008/11/26 ملف تجاري عدد: 2005/2/3/42

816. لكن حيث ان استدعاء من له الصفة في مواصلة الدعوى مشروط بأن لا تكون الدعوى جاهزة للحكم، والمحكمة لما بتت في الدعوى على حالتها رغم اشعارها بوفاة المستأنف فقد اعتبرتها جاهزة اعتمادا على ما هو معروض عليها مادامت وفاة أحد الأطراف لا تؤخر الحكم في الدعوى اذا كانت جاهزة عملا بالفصلين 114 و 115 من ق م م وبذلك فانه لم يتم خرق أي قاعدة مسطرية، وما بالوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 1526 المؤرخ في: 2008/11/26 ملف تجاري عدد: 2005/2/3/42

817. حيث تبين صحة ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك أنه بمقتضى الفصل 929 من ق.ل.ع فإن وكالة الوكيل تنتهي بوفاة موكله، لذلك كان على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ان تنذر ورثة المستأنف بإصلاح المسطرة بعدما ثبت لديها وفاته أثناء الإجراءات إذا اعتبرت القضية غير جاهزة لا أن تنذر دفاعه الذي انتهت وكالته بوفاة موكله ولما لم تفعل لم تجعل لما قضت به من عدم قبول الاستئناف شكلا أساسا قانونيا صحيحا الأمر الذي عرض قرارها للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 365 المؤرخ في: 6/7/ 2006 ملف شرعي عدد: 2005/1/2/513.

818. لكن، ردا على الوسيلة أعلاه، فإن إصلاح المسطرة عند حدوث وفاة أحد الأطراف يقع ممن له الصفة في ذلك الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية وهم في نازلة الحال ورثة المتوفاة الباتول، والطاعنون لا مصلحة ولا صفة لهم في التمسك بكون المحكمة مصدرة المطعون فيه لم تعمل على إصلاح المسطرة قرار محكمة النقض عدد 4223 المؤرخ في: 26-12-2007 ملف مدني عدد

2006-1-1-3389

الفصل 116

إذا لم يقم الذين أشعروا بمواصلة الدعوى بذلك في الأجل المحدد يصرف النظر ويبت في القضية.

819. حيث ثبت صحة ما عابه الطالب على القرار، ذلك أنه اشار في مقاله الاستئنافي ان المستانف عليه – المطلوب- قد توفي ولم يعمل ورثته على تصحيح المسطرة مما تكون معه الدعوى من ميت غير مقبولة.

كما تقدم بمذكرة اصلاحية بتاريخ 2013/1/15 في مواجهة ورثة الهالك عبد الله بولحساس ارفقها برسم وفاة المطلوب – الأجير- ملتمسا اساسا الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى.

وحيث لا يوجد بالملف ما يفيد استدعاء المحكمة بعد علمها بوفاة –المستانف عليه- بعد أن أدلى الطالب برسم وفاته، من لهم الصفة في مواصلة الدعوى طبقا للفصل 115 من ق م م وتوصلهم بهذا الاستدعاء.

مما يبقى معه القرار الاستئنافي لما صدر في مواجهة شخص متوفى بالرغم من إدلاء الطالب بمذكرة اصلاحية موجهة ضد ورثته خارقا للمقتضيات المستدل بها والوسيلتين مجتمعان جديرتان بالاعتبار مما يعرضه للنقض. محكمة النقض عدد: 1065 المؤرخ في: 2015/4/30 ملف اجتماعي عدد: 2014/1/5/944

820. حيث إن رفع استئناف ضد ميت يكون غير مقبول شكلا ويعد موجها ضد غير ذي صفة حسب مقتضيات الفصل الأول من ق م م، إن كان المستأنف على علم بالوفاة وهذا لا يجوز له تصحيح المسطرة إلا داخل الأجل المحدد للاستئناف، أما إن كان لا علم له بالوفاة فيجوز له إصلاح المسطرة داخل الأجل المحدد له من طرف القضاء، وليس داخل اجل الطعن حسب ما جاء بالفقرتين الثانية و الثالثة للفصل الأول.المذكور اللذين جاء فيهما بأنه " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا، وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده، واذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كانها أقيمت بصفة صحيحة، وإلا صرح القاضي بعدم قبولها ". وفي النازلة الماثلة، فانه لما أشعر المطلوبون المحكمة بوفاة موروثهم، بادر المستأنف الطالب الى تصحيح المسطرة، قبل إشعار المحكمة له للقيام بذلك داخل أجل تحدده، فيكون قد احترم مقتضيات الفصل الأول من ق م م، .. و المحكمة باشتراطها لقبول مقال الطعن شكلا أن يتم تقديم طلب مواصلة الدعوى في مواجهة الورثة داخل الأجل المحدد للطعن بالاستئناف، يكون قرارها خارقا للمقتضى المذكور عرضة للنقض.

821. لكن حيث إن الفصلين 115 و116 من

اعداد الاستاذ عمر ازوكار

ق.م.م يقضيان "بأن المحكمة بمجرد علمها بوفاة أحد الأطراف أو بتغييروضعيته بالنسبة إلى الأهلية تستدعى شفويا أو بإشعارمن لهم الصفة في مواصلة الدعوى إذا لم تكن جاهزة للحكم، وإذا لم يقم الذين أشعروا بذلك في الأجل المحدد يصرف النظر ويبت في القضية "وهو ما يعني أن الورثة هم الذين عليهم القيام بمواصلة الدعوى، والثابت من وثائق الملف أن ورثة بناصرالحسين الطالبين هم الذين أشعروا المحكمة بوفاة موروثهم وتقدموا بمذكرة مواصلة الدعوى مؤرخة في 2005/12/12، والمحكمة مصدرة القرارالمطعون فيه لما بتت في النازلة على ضوء المذكرات والوثائق المستدل بها تكون اعتبرت الاستئناف المقدم من المطلوب في مواجهة موروث الطالبين الوارد في الحكم الابتدائي مقبولا شكلا ما دامت وفاة الموروث المذكورلم تشعر بها المحكمة من الطالبين أنفسهم إلا بعد رفع المقال الاستئنافي وتمت مواصلة الدعوى من طرفهم فجاء القرار مرتكزا على أساس ولم يخرق أي إجراء مسطري وما بالوسيلة على غير أساس. قرار محكمة النقض عدد: 3026 المؤرخ في: 2007/09/26 ملف مدني عدد: 2006/3/1/3232

الفصل 117

تتم مواصلة الدعوى طبقا للشكليات المشار إليها في الفصل 31 المتعلق بتقييد الدعاوى.

822. حيث ان الاجتهاد القضائي متواتر على ان وفاة طالب التحفيظ اثناء المسطرة القضائية لا توجب على المحكمة ارجاع الملف الى المحافظ على الاملاك العقارية لتحيينه بل تتمم المحكمة الاجراءات في الملف على الحالة التي احال بها المحافظ العقاري الملف عليهل، و حتى مقتضى الفصلين 115 و 117 من ق.م.م المتعلقين بادخال ورثة احد اطراف الدعوى لا يطبقان امام محكمة التحفيظ التي يتعين عليها ان تبت في القضية المحالة عليها من طرف المحافظ و ترجع الملف اليه بعد صيرورة الحكم نهائيا ليتخذ بشانه ما يراه مناسبا قانونا فقد جاء في قرار للمجلس الاعلى رقم 545 بتاريخ 1976/9/29 في الملف المدني رقم 50843 ان الملف اذا احيل من طرف المحافظ على المحكمة وجب عليها ان تبت في وجود الحق المدعى به من طرف المتعرضين، واذا توفي طالب التحفيظ وجب عليها ان تستمر في الاجراءات لتصدر حكمها بصحة التعرض او بعدم صحته، ولا يجوز لها ان تامر بارجاع الملف الى المحافظ للقيام بالاجراءات اللازمة لتدخل ورثة الهالك اذ في امكان هؤلاء – بعد البت في صحة التعرض– ان يقدموا امام المحافظ مطلبا بتصحيح الحالة الناشئة عن وفاة طالب التحفيظ" (منشور بالصفحة 116 من كتاب قضاء المجلس الاعلى في التحفيظ خلال 40 سنة للاستاذ عبد العزيز توفيق وان " محكمة التحفيظ تبت في القضايا المعروضة عليها كما احالها عليها المحافظ على الاملاك العقارية و ترجعها اليه بعد ان يصبح الحكم

نهائيا لتنفيذ ما قضت به و يصحح الحالة الناشئة عن وفاة احد اطراف الدعوى بطلب ممن يعنيهم الامر و ان الفصل 117 من ق.م.م المتعلق بادخال ورثة احد اطراف الدعوى لا يطبق امام محكمة التحفيظ التي يتعين عليها ان تبت في القضية المحالة عليها من طرف المحافظ....." (قرار رقم 3590 الصادر بتاريخ 4 يوليوز 1995 في الملف رقم 91/2929 المنشور بنفس المرجع اعلاه صفحة 288، و بان "قبول التعرض او عدم قبوله يرجع الى اختصاص المحافظ على الاملاك العقارية، اما المحكمة فانما تبث في صحة التعرضات المحالة عليها عملا بالفصل 27 من ظهير التحفيظ العقاري.

823. وحيث ان الامر في نازلة الحال ان المحافظ العقاري احال اول الامر الملف على المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 2005/9/27 للبث في التعرض الكلي الصادر عن السيد عمر بن عبد الرحمان اكوينكام ففتح له ملف بها تحت عدد 05/10/46 مما يعني ان السيد المحافظ المذكور قبل مطلب التحفيظ و التعرض الكلي الصادر ضده لكون ذلك من اختصاصه و اصبحت يده مغلولة في انتظار الحكم النهائي بشان هذه النازلة لتنجد بشانها ما يناسب قانونا و ان المحكمة و ان كان عليها ان تناقش القضية على الحالة التي احيلت بها عليها من المحافظ من غير احتياجها الى ارجاع الملف اليه لتحيينه فانها و ان فعلت فكان على المحافظ ان يتقيد بالاجراء الذي طلبته منه و يرد اليها الملف بنتيجة ايجابية و السلبية لتتخذ على هدى ذلك المنطوق المناسب لحكمها لكونه ولايتها مازالت مبسوطة لم تستنفذ بعد بشان النزاع و ليس من حقه وولاية القضاء لا زالت كذلك ان يتخذ مثل القرار المطعون فيه الحالي لان ذلك منه قبل اوانه في غياب الحكم النهائي بشان مدى صحة التعرض من عدمه الشيء الذي يكون معه قرار المحافظ المطعون فيه غير مرتكز على اساس و ما قضى به الحكم الابتدائي بشانه مجانبا للصواب لذا وجب اتصدي له وفق ما بالمنطوق ادناه.. قرار 977 صدر بتاريخ 10/11/25 موافق 18 ذي الحجة 1431 رقم الملف بمحكمة الاستئناف2010/1402/964

824. حيث صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه ذلك أن المستأنف توفي أثناء سريان الدعوى أمام محكمة الإستئناف و أدلى نائبه بتاريخ 2008/02/19 بمذكرة من أجل مواصلة الدعوى في إسم ورثته مرفقة برسم إراثة، و هو ما أكده القرار المطعون فيه من خلال إشارته في الصفحة الرابعة منه إلى ذلك، و لما كان المستأنف قد توفي وأدلى نائبه بما يثبت وفاته أمام محكمة الإستئناف و التمس مواصلة الدعوى في إسم ورثته كان على المحكمة أن تصدر قرارها في اسم الورثة، و القرار المطعون فيه لما صدر في إسم المستأنف المتوفى يكون قد أخل بمقتضيات المادة 115 و ما يليها من قانون المسطرة و يبقى عرضة للنقض. و بصرف النظر عن باقي الوسائل. محكمة النقض عدد: 343 المؤرخ في: 2013/02/28 ملف اجتماعي عدد: 2012/2/5/694

825. لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية فإن المحكمة تستدعي

بمجرد علما بوفاة أحد الأطراف أو تغير في وضعيته بالنسبة إلى الأهلية سواء شفويا أو بإشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية من لهم الصفة في مواصلة الدعوى، للقيام بذلك وأن الطاعنين قدموا مذكرة بعد وقوف المحكمة على عين المكان واصلوا بمقتضاها الدعوى مما تكون معه الغاية من تطبيق الفصل المذكور قد تحققت وتبقى الوسيلة بذلك غير جديرة بالاعتبار. قرار محكمة النقض عدد: 918 المؤرخ في: 01-03-2011 ملف مدني عدد 4682-1-1-2009

826. حيث إن الطالب القرض العقاري والسياحي تقدم أمام محكمة الدرجة الأول بمقال رام إلى مواصلة الدعوى في مواجهة ورثة المدعى عليه الغريب مولاي العربي بعد أن ثبت له أن هذا الأخير كان متوفى، أشار فيه إلى أنه يطالب بإصلاح المسطرة، وأنه إن كان قد أشار إلى الفصل 117 من ق م م، فإن الغرض من المقال هو إصلاح المسطرة التي تعتبر كأنها قدمت صحيحة في مواجهة الورثة، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ألغت الحكم الابتدائي وقضت من جديد بعدم قبول الدعوى معللة ذلك بأن" القرض العقاري والسياحي رفع الدعوى في المرحلة الابتدائية في مواجهة السيد الغريب مولاي العربي بتاريخ 2004/11/23 في الوقت الذي كان فيه هذا الأخير قد توفي بتاريخ 2003/6/19، ولما كانت الدعوى المذكورة قد رفعت ابتداء في مواجهة شخص ميت، فإن المقال الرامي إلى مواصلتها في مواجهة الورثة استنادا إلى الفصل 117 من ق م م لا يجدي في إصلاحها على اعتبار ان الوفاة لم تطرأ أثناء سريان الدعوى بل وقعت قبلها، وعليه فإن الحكم الابتدائي لما تجاوز الخلل الشكلي المذكور وصرح بقبول المقالين الأصلي والإصلاحي شكلا يكون قد خرق الفصل الأول من ق م م، وهو ما يستوجب إلغاءه والتصريح بعدم قبول الدعوى. .." تكون قد خالفت مقتضيات الفصل الأول من ق م م وبنت قرارها على غير أساس ويتعين نقضه. قرار محكمة النقض عدد: 1034 المؤرخ في: 2008/7/16 ملف تجاري: عدد: 2008/1/3/161

الفصل 118

إذا حضر الأشخاص الذين لهم الصفة في مواصلة الدعوى الجلسة التي أثيرت فيها القضية تعتبر الدعوى سارية بهذا الحضور إذا لم يصدر عنهم تصريح صريح بذلك.

827. ومن جهة ثانية، فإن ما يتعلق بإدخال أطراف آخرين في الدعوى أو عدم إدخالهم بصفة قانونية، فإن الطالبين لم يبينوا الضرر الحاصل لهم من ذلك، وطالما أن القرار لم يحكم عليهم إلا في حدود ما ناب كل واحد منهم في تركة موروثهم حسب الفريضة الشرعية، فإنه يبقى ما أثير في هذا الجانب غير جدير بالاعتبار. القرار عدد: 538 المؤرخ في: 2008/11/19. ملف شرعي عدد:

.2006/1/2/588

الفرع الرابع التنازل

الفصل 119

يمكن التنازل بعقد مكتوب أو بتصريح يضمن بالمحضر ويشار فيه إلى أن الطرف تنازل عن الدعوى التي أقامها بصفة أصلية أو عارضة أو عن المطلب الذي رفعه إلى القاضي في موضوع الحق.

لا يترتب عن التنازل عن الدعوى تخلي الخصم عن موضوع الحق.

يترتب عن التنازل عن الطلب محو الترافع أمام القضاء بالنسبة للطلبات المقدمة إلى القاضي.

828. بناء على الفصل 380 من ق م م وبمقتضاه تطبق محكمة النقض القواعد العادية الخاصة بمحكمة الإستئناف فيما يخص جميع مقتضيات المسطرة غير منصوص عليها في هدا الباب.

وبناء على الفصل 350 من ق م م وبمقتضاه تطبق أمام محكمة الاستئناف مقتضيات الفصل 108 وما يليه إلى الفصل 123 من ق م م،

بناء على المقال المقدم من الطاعنة سناء لحلو الرامي إلى نقض القرار رقم 114 الصادر بتاريخ 2015/01/28 في الملف عدد 1201/14/550، عن محكمة الاستئناف بطنجة.

وبناء على المذكرة المؤشر عليها بتاريخ 2015/06/04 من قبل مكتب إيداع المذكرات بمحكمة النقض والمقدمة من الطاعنة تتنازل بموجبها عن طعنها موضوع الملف 1201/14/550،

حيث يترتب عن التنازل محو الترافع أمام القضاء ولا ترى محكمة النقض مانعا من قبول التنازل عملا بالفصول 119 و120 و123 من ق م م كما يجب أن يشطب على القضية عند التنازل عنها، في محكمة النقض عدد المؤرخ فيملف مدني عـدد 2015/2/1/1870

829. لكن حيث إنه لما تبين للمحكمة مصدرة القرار من خلال كتاب التنازل عن الدعوى، بأن الطاعن تنازل عن دعواه بصفة نهائية لوقوع صلح بينه وشركة منازلنا ويلتمس الإشهاد عليه بتنازله عن الدعوى وأسست بناء على ذلك لقضائها فإنها لم تكن في حاجة إلى مناقشة جوهر النزاع كما أثاره الطاعن بمقاله الاستئنافي مادام أن التنازل طبقا للفصل 119 ق م م يمحو الترافع أمام القضاء والوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد: 4554 المؤرخ في: 2012/10/16 ملف مدني عدد: 2011/2/1/201

830. لكن حيث إن تنازل الطاعن ينصرف إلى دعواه سواء ما قدم في المقال الافتتاحي أو ما جاء في المقال الإضافي، وأن المقتضيات القانونية المتضمنة للتنازل تنص على أنه يترتب عن التنازل محو الترافع أمام القضاء، وهذا ما أبرزته المحكمة مصدرة القرار في تعليلها " بأن الطاعن تنازل عن

الدعوى الصادر بشأنها الحكم المستأنف برمتها. .. " ولما كان الأمر كذلك فإنه لم تبق للطاعن مصلحة في مؤاخذة المحكمة على ما انتهت إليه في قضائها والوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد: 4554 المؤرخ في: 2012/10/16 ملف مدني عدد: 2011/2/1/201

831. حيث ثبت صحة ما عابته الطالبة على القرار ذلك انها ادلت استئنافيا بجلسة 2010/9/23 باعتراف صادر عن المطلوب جاء فيه "انا الموقع اسفله عبد النبي الدمناتي اشهد واعترف بانني لم اقم باخبار المؤاجرة شركة "برانوما" بالحادثة التي وقعت لي بتاريخ 2008/11/15 لانني اعتبرتها حادثة سير لا حادثة شغل وبالتالي فاني اتحمل وحدي مسؤولية عدم التصريح بالحادثة المذكورة أعلاه واتنازل عن الحكم الاجتماعي الصادر بتاريخ 2009/7/14 من طرف المحكمة الابتدائية بفاس في الملف الاجتماعي عدد 2009/16/79 والتمس من محكمة الاستئناف إلغاؤه والغاء الدعوى" اعتراف تام لا رجعة فيه والسلام.

وللتعقيب على هذا الاعتراف ادلى المطلوب – الأجير – استئنافيا بمذكرة بجلسة 2011/1/27 عرض فيها بانه اضطر إلى التوقيع على الاعتراف المذكور خوفا من فقدان شغله واعتبر عدم التوقيع عليها قد يؤدي إلى طرده، وان الوثيقة المذكورة سلمت له اثناء ممارسة عمله وطالبت من المشغلة ان يذهب في الحال قصد المصادقة عليها لدى السلطات المختصة وانه لم يتمكن من استشارة دفاعه ولم ينتبه للفخ المضمن بالاعتراف والمتعلق بالتنازل عن الحق والدعوى.

وانه بناء على ما ذكر فالمطلوب يقر بتوقيعه على الوثيقة المذكورة والمصادق على هذا التوقيع لدى الجهة المختصة.

وحيث ان المصادقة على الاعتراف المذكور، يعتبر اقرارا منه بمضمنه ويتحمل بالتالي تبعات ما ضمن بهذا الاعتراف من تنازل عن الحكم الاجتماعي الصادر بتاريخ 2009/7/14 عن المحكمة الابتدائية بفاس ملف عدد 2009/16/79، فالمطلوب يكون قد تنازل عن حكم قضى له بإيراد، أي انه تنازل عن حق مكتسب وليس عن دعوى جارية.

مما يبقى معه القرار الاستئناف لما اعتبر ان تنازله، لايعتبر تنازلا عن الحق وبالتالي يحق له التراجع عن هذا التنازل والمطالبة بالتعويضات المستحق له.

يكون ما انتهى إليه غير مرتكز على أساس وخارق لمقتضيات الفصل 119 من قانون المسطرة المدنية مما يعرضه للنقض. محكمة النقض عدد: 370 المؤرخ في: 2013/3/7 ملف اجتماعي عدد: 2012/1/5/1356

832. لكن ردا على الوسيلة فإن مقتضيات الفصلين المستدل بهما إنما يتعلقان معا بالتنازل عن الدعوى قبل صدور الحكم في جوهرها. وأن تنازل الطاعنة عن تنفيذ الأمر بالأداء الصادر لفائدتها يعتبر تنازلا منها بعد صدور الأمر المذكور. ولذلك فإن القرار علل قضاءه بأن "المستانف عليها تقر بأنها طالبت بدينها أمام القضاء وقضى لها به، فلا يحق لها أن تطالب به

مرة ثانية ولو ثبت تنازلها عن تنفيذ الأمر القاضي به، لأن العبرة بالمطالبة بالدين والحكم به لا بتنفيذه أو عدم تنفيذه". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا ومرتكزا على أساس قانوني وغير خارق للمقتضيات المذكورة المستدل بها والوسيلة بالتالي غير جديرة بالاعتبار. القرار 45 عدد المؤرخ في: 1-3-2006 ملف مدني عدد 3107-1-1-2005

833. حقا وطبقا للفصل 119 من ق م م فإنه لا يترتب عن التنازل عن الدعوى تخلي الخصم عن موضوع الحق إذ يترتب عن التنازل عن الطلب محو الترافع أمام القضاء بالنسبة للطلبات. ولما كانت ألفاظ التنازل المعتمد صريحة وواضحة تفيد تنازل الطاعن عن دعوى الإفراغ مقابل إفراغ المطلوبين في النقض للشقة وتسليمها له فارغة من محتوياتها وعلى الوجه الذي وجداها عليه أثناء اعتمارهما لها دون تغيير في مرافقها أو إحداث خسائر بها، فإن محكمة الاستئناف لما اعتبرت تنازل الطاعن عن الدعوى السابقة تنازلا عن المطالبة بواجب الاستغلال اعتبارا إلى أن نية المتعاقدين انصرفت إلى وضع حد لخصومهما ن تكون قد حملت التنازل المذكور أكثر مما يحتمل عن طريق تأويله في حين أن التنازل عن الدعوى حسب الفصل 119 ق م م لا يعني تخلي الخصم عن موضوع الحق وإنما يعني محو الترافع أمام القضاء مما يعرض القرار للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 2680 المؤرخ في: 2006/9/13 ملف مدني عدد: 2004/2/1/2934

الفصل 120

يقبل التنازل عن الدعوى في جميع القضايا.

لا يمكن أن ينصب التنازل عن الطلب إلا عن حق مسموح بالتخلي عنه ويملك الطرف التصرف فيه.

834. ومن جهة أخرى فإن الفصل 120 من ق.م.م يقضى بأنه " لا يمكن أن ينصب التنازل عن الطلب إلا عن حق مسموح بالتخلي عنه ويملك الطرف التصرف فيه" وهو وما يعني أن المتنازل لا يمكنه التنازل إلا عن حق يملك التصرف فيه، وأن الفصل 668 من ق.ل.ع يقضى بأنه "لا يحق للمكترى التنازل عن عقد الكراء إذا حجر عليه ذلك في العقد، ويجب أن يفهم المنع على إطلاقه بحيث لا يسوغ التنازل عن الانتفاع ولو على سبيل التبرع" قرار محكمة النقض عدد: 698 المؤرخ في: 2008/02/20 ملف مدني: عدد: 2007/3/1/2500

835. لكن، حيث إن ما ورد بالنعي لا يشكل حالة تنازل عن الدعوى حسب الفصل 119 من ق م م، كما أن ما جاء فيه بخصوص عدم توكيله لمحام، يخضع الحسم فيه للفصل 29 من القانون المنظم لمهنة المحاماة مما كانت معه الوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد: 637 المؤرخ في: 2012/01/31 ملف مدني عدد: 2010/2/1/2136

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

الفصل 121

يسجل القاضي على الأطراف اتفاقهم على التنازل. ولا يقبل ذلك أي طعن.

إذا تعرض الطرف المواجه على التنازل بالنسبة للدعوى أو لحق الترافع بعلة أنه قدم دعوى مقابلة أو لسبب آخر بت القاضي في صحة التنازل بحكم قابل للاستيناف.

836. حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار المطعون فيه، ذلك انه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 119 من قانون المسطرة المدنية، فانه لا يترتب على التنازل عن الدعوى تخلي الخصم عن موضوع الحق، وان ما دون بمحضر البحث من ان محامي الطالب سحب ملتمسه (هكذا) لا يحول دون التمسك بطلب الزور الفرعي، بعد النقض والاحالة، والبين من اوراق الملف ان الطالب قدم طلبا جديدا مؤدى عنه في جلسة 2002/9/18 يهدف الى الطعن بالزور الفرعي في التوقيعات التي تحملها شواهد التسليم الخاصة بتبليغ الحكم الابتدائي والمحكمة لما ردت الطلب المذكور بعلة انه غير جدي دون ان تفصل فيه كما يجب، فانها لم تركز قضاءها على اساس مما يتعين معه نقض قرارها. قرار محكمة النقض عدد: 493. المؤرخ في: 2004/10/13. ملف شرعي عدد: 2003/1/2/460.

837. بناء على مقتضيات الفصل 119 وما بعده من ق.م.م

حيث يمكن التنازل عن الدعوى بطلب مكتوب أو بتصريح يضمن بالمحضر ويشار فيه إلى تنازل الطرف عن الدعوى.

حيث إن الطاعن نوايلي محمد تقدم بتاريخ 2004/2/17 بواسطة محاميه الأستاذ بوشعيب مرجان بطلب التنازل عن عريضة النقض الرامية إلى نقض قرار محكمة النقض عدد 4415 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء بتاريخ 2001/5/15 في الملف عدد 99/4519.

وحيث إن التنازل المذكور جاء موافقا للقانون مما يتعين معه تسجيله على صاحبه. قرار محكمة النقض عدد: 2153 المؤرخ في: 2004/6/30 ملف مدني عدد: 2003/7/1/770

الفصل 122

يترتب عن قبول التنازل أو عن تصريح القاضي بصحته إرجاع الأشياء إلى سابق حالتها بقوة القانون.

الفصل 123

يترتب عن كل تنازل موافقة الطرف المتنازل عن أداء المصاريف التي يمكن استخلاصها بجميع الطرق القانونية.

الباب الخامس المصاريف

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

الفصل 124

يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى سواء كان من الخواص أو إدارة عمومية.

يجوز الحكم بحسب ظروف القضية بتقسيم المصاريف بين الأطراف كلا أو بعضا.

838. فإذا كان المدعي يؤدي الرسوم القضائية أثناء تقديم مقاله الافتتاحي انطلاقا من مجموع المبلغ المطلوب فإنه يسترجع من المحكوم ضده فقط الجزء من هذه الرسوم عن الطلبات التي حكم له بها بعدما تحمله الصائر، بينما يتحمل الجزء الآخر عن الطلبات التي لم يحكم له بها، ذلك أن الفصل 351 من قانون المسطرة المدنية إذا كان ينص على أنه " تطبق أمام محكمة، الإستئناف مقتضيات الفصل 124 وما يليه. " فإن الفصل المحال عليه جاء فيه أنه " يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى... "، وهذا لا يعني أن تتحمل الطالبة الرسوم القضائية عن جميع الطلبات التي تقدم بها المطلوب، مما كان معه القرار مرتكزا على أساس فيما انتهى إليه وغير خارق لما استدل به من مقتضيات، ويبقى ما بالوسيلة بجميع أوجهها لا سند له..محكمة النقض عدد 216 المؤرخ في07-02-2013 ملف اجتماعي عدد 2012/2/5/597

839. لكن، حيث إنه بمقتضى الفصل 124 من قانون المسطرة المدنية يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى ويجوز للمحكمة أن تحكم بحسب ظروف القضية بتقسيم المصاريف بين الأطراف كلا أو بعضا، وبالتالي فإن القرار المطعون فيه لما حمل الطاعنة الصائر، يكون قد طبق القانون قرار محكمة النقض عدد 137 المؤرخ في: 10-01-2007 ملف مدني عدد 2982-1-1-2004

840. ذلك انه بموجب الفصل 124 من ق م م فانه يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى ويجوز تقسيمها بين الاطراف كلا او بعضا بحسب ظروف القضية وان الطاعن اثار في مقال استئنافه بان الحكم الابتدائي قد حمله مصاريف مقاله المضاد الرامي إلى ايقاف نفقة ابنه سفيان رغم ربحه لدعواه، الا ان محكمة القرار لم تعتبر هذا الدفع وقضت بدورها بتحميله جميع المصاريف، ولم تقض بتقسيمها بينه وبين المطلوبة في النقض، وعللت ذلك بكون الزوجة لايقضى عليها بالمصاريف، فتكون بذلك قد طبقت الفصل 124 من ق م م تطبيقا خاطئا اضر بمصالح الطاعن وجاء معه قرارها غير مؤسس، مما يعرضه للنقض. قرار محكمة النقض عدد: 583 المؤرخ في: 2003/12/24 ملف شرعي عدد: 2003/1/2/255

841. لكن حيث إن إغفال القرار المطعون فيه للبت في الصائر هو يهم المطلوبين في النقض طالبي الإصلاح ولا مصلحة للطاعنة في إثارته والوسيلة غير مقبولة. ملف مدني عدد: 2015/8/1/6746

وحيث ان المصاريف يحكم بها مبدئيا على كل من خسر الدعوى ويحوز الحكم عملا بمقتضى الفصل

124 من ق م م بتقسيمها كلا او بعضا بحسب ظروف القضية بين الاطراف والمحكمة الابتدائية في نازلة الحال لم تعتمد في حكمها على ما امرت به من خبرة وكل من اطراف الدعوى خسر جزءا من دعواه لذلك من العدل والمنطق ان يتحمل كل طرف بنسبة من الصائر بحسب نسبة نما خسره منها وضمنيا بحسب ما استفاده منها ايضا وبعبارة

842. وحيث ان المستانف عليه لا ينكر قيامه بالدعاوى المشار اليها اعلاه، وانها لا زالت رائجة او انه بعد الحصول عل مبلغ البيع لم يكف لتغطية كامل الدين وبذلك تكون هذه الدعوى قد رفعت قبل اوانها ولا مناص من التصريح بعدم قبولها شكلا.

وحيث ان الحكم المستانف نتيجة لذلك يلزم الغاؤه بعد اعتبار الاستئناف، وان الصائر طبقا للفصل 124 من قانون المسطرة المدنية يلزم ان يتحمله المستانف عليه. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .رقم: 2002/2885 صدر بتاريخ: 2002/11/04 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 9/2002/2616

اخرى بحسب نسبة حصته في الصك العقاري محل النزاع اذ الغنم بالغرم مما يكون معه ما جاء بوسيلة هؤلاء المستأنفين بهذا الخصوص جدير جزئيا بالاعتبار. قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 616 صدر بتاريخ موافق 2003/6/5.رقمه بمحكمة الاستئناف.2003/7/4368.

843. و إن هذه المصاريف تتحملها المسطرة عملا بمقتضيات المادة 634 من مدونة التجارة. وأن أتعاب السنديك وأتعاب المحامي ومصاريف الحراسة تدخل بشكل عادي ضمن مصاريف ونفقات المسطرة التي تتحملها المقاولة وتخصم من منتوج بيع الأصول طبقا للمقتضيات أعلاه.

قرار تمهيدي محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 807 بتاريخ: 2015/11/12 ملف رقم: 2015/8232/1896

844.

الفصل 125

يذكر في الحكم الفاصل في النزاع مبلغ المصاريف التي وقعت تصفيتها ما لم يتعذر ذلك قبل إصدار الحكم وتقع التصفية في هذه الحالة الأخيرة بأمر من القاضي يرفق بمستندات القضية.

الفصل 126

إذا تضمنت المصاريف أجور وأتعاب الخبير أو الترجمان فإن نسخة من الأمر بتقديرها يؤشر عليها بصيغة التنفيذ من طرف كاتب الضبط وتسلم وتوجه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 إلى الخبير أو الترجمان.

إذا لم يكن المبلغ الذي وقع تسبيقه كافيا للمصاريف فإن المبلغ المستحق يبين في نسخة الأمر.

يكون كل الأطراف ملزمين تجاه الخبير أو الترجمان بأداء المبلغ غير أنه ليس لهذا الأخير متابعة غير

المحكوم عليهم بالمصاريف إلا في حالة إعسار المحكوم عليه.

الفصل 127

يمكن للخبير وللترجمان وللأطراف التعرض على الأمر الصادر بتقدير الأتعاب خلال عشرة أيام من التبليغ أمام رئيس المحكمة الابتدائية.

لا يقبل الأمر الصادر في هذا التعرض، الإستئناف.

الفصل 128

إذا طلب أحد الشهود تقدير المصاريف طبقت مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 126.

الفصل 129

يجوز للأطراف التعرض على تقدير المصاريف أمام المحكمة الابتدائية داخل عشرة أيام من تبليغ الحكم أو الأمر المحدد لمبلغ المصاريف إذا كان الحكم في الموضوع انتهائيا.

لا يقبل الأمر الصادر في هذا التعرض، الإستئناف.

إذا كان الحكم في الموضوع ابتدائيا فلا يتسنى للأطراف التعرض على تقدير المصاريف إلا بالطعن ب، الإستئناف.

الباب السادس التعرض

الفصل 130

يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستيناف وذلك في أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ الواقع طبقا لمقتضيات الفصل 54.

845. وحيث إن الطعن بالتعرض الذي سلكه الطاعن، وطبقا لمقتضيات الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية هو طريق طعن عادي يطرح الخصومة من جديد أمام المحكمة المتعرض أمامها التي يحق لها أن تبحث في الدعوى بكاملها ضمن الشروط نفسها التي كانت ممنوحة للمحكمة التي أصدرت الحكم المتعرض ضده، قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .رقم: 2013/5851 صدر بتاريخ: 2013/12/26 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 15/2013/2956

846. لكن ردا على الوسيلتين معا لتداخلهما، فإنه يتجلى من مستندات الملف أن دعوى النازلة وبالأساس – تتعلق بقضايا التحفيظ العقاري المطبقة بشأنها المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في ظهير 12-08-1913 والتي ينص الفصل 45 منها صراحة على عدم قبول الطعن بالتعرض ضد الأحكام الصادرة فيها. قرار محكمة النقض عدد 2776 المؤرخ في16-07-2008 ملف مدني عدد 3708-1-1-2006

847. وحيث ان الثابت ان الحكم المستانف قضى بعدم قبول الدعوى استنادا الى ان الحكم الذي تم التعرض عليه هو حكم قابل للاستئناف وليس التعرض ويكون المقال بذلك خارقا للفصل 130 ق.م.م باعتبار ان الحكم القابل للاستئناف لا يجوز ان يكون محلا للتعرض عليه.

وحيث تبين حقيقة ما أسس عليه الحكم المستانف باعتبار ان الحكم المتعرض ضده هو حكم قابل للاستئناف وبالتالي فهو غير قابل للتعرض ويكون بذلك استئناف الطاعن لاعلاقة له بما أسس عليه الحكم الشيء الذي يتعين معه رد الوسائل المرتكز عليها في الاستئناف وبالتالي رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .رقم: 2013/595 صدر بتاريخ: 2013/01/30 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 14/2012/4562

848. لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 130 م م يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحاكم الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستيناف ومؤدى ذلك أن الحكم الغيابي الذي يقبل الطعن بطريق التعرض هو الحكم الانتهائي الصادر نتيجة استدعاء لم يبلغ للمدعى عليه شخصيا، والثابت من أوراق الملف أن موضوع الحكم المتعرض عليه يتعلق بإفراغ وهدم المطعم والمقهى المقامين من طرف الطالب على الأرض المشاعة بينه وبين المطلوبين وبالتالي فإنه بذلك يعتبر حكما قابلا للاستئناف وليس حكما انتهائيا، والمحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما ردت طعن الطالب لكونه انصب على حكم ابتدائي قابل للاستئناف بحسب موضوعه تكون قد طبقت مقتضيات الفصلين 47 و 130 من ق/م/م تطبيقا صحيحا وما بالوسيلة عديم الأساس، قرار محكمة النقض عدد 2997 المؤرخ في2006/10/11 ملف مدني عدد 2005/3/1/1407

849. لكن حيث انه لما كانت المادة 19 من ق م م والتي تنص على أن << المحاكم الابتدائية

اعداد الاستاذ عمر ازوكار

تختص بالنظر ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف امام المحاكم الاستئنافية في جميع الطلبات التي تتجاوز (000 20 درهم)>> والمادة 21 من نفس القانون والتي تنص على انه " تبت المحكمة في القضايا الاجتماعية. .... وابتدائيا اذا تجاوز الطلب ذلك المبلغ او كان غير محدد " والمادة 130 من ذات القانون ايضا تنص على انه << والتي يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية اذا لم تكن قابلة للاستئناف. ..>> فإن الثابت بالملف ان المطلوب تقدم بمقال اجتماعي يلتمس به الحكم له على الطالبة في شخص من يمثلها قانونا بتعويضات مختلفة بتجاوز بعضها مبلغ (000 20 درهم) عشرين الف درهم وهو ما استجابت له المحكمة الابتدائية جزئيا ووصفت حكمها وعن صواب بانه ابتدائي ما دامت بعض الطلبات بالمقال تجاوزت النصاب القيمي المذكور والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما أيدت بقرارها هذا الحكم الابتدائي عدد 305 بتاريخ 2014/10/22 بالملف 2014/184 و القاضي بعدم قبول التعرض متبنية نفس علله المستمدة من المادتين 19 و 130 اعلاه تكون قد بنت قضاءها على اساس قانوني وما بالوسيلة غير معتبر. قرار محكمة النقض عدد: 2672 المؤرخ في: 2015/12/30 ملف اجتماعي عدد: 2015/1/5/2542

850. وحيث إن العبرة في وصف الاحكام والقرارات بأنها حضورية اوغيابية تكون بالوصف الذي يحدده القانون وليس بما تصفها به المحاكم خطأ.

والثابت من وثائق الملف ومن تنصيصات الحكم المطعون فيه ان الطالبة لم تدل بأي جواب عن المقال الافتتاحي ولم تتقدم بأية مستنتجات مما يجعل الحكم غيابيا في حقها عملا بمقتضيات الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية، ويبقى بالتالي قابلا للتعرض في غياب ما يثبت تبليغه للطالبة وصيرورته نهائيا في حقها، وبذلك يكون طلب النقض غير مقبول. محكمة النقض عدد: 1672 المؤرخ في: 2013/12/26 ملف اجتماعي عدد: 2013/1/5/412

851. لكن حيث من جهة فإن الإقرارالقضائي حجة قاطعة على صاحبه عملا بالفصل 410 من ق.ل.ع، والثابت من وثائق الملف أن الطاعن أقر في مقال الطعن بالتعرض بأن القرار الغيابي عدد 113 بلغ إليه بتاريخ 2004/6/11، وأن المطلوبة المتعرض ضدها أثارت في جوابها عنه الدفع بعدم قبوله لوقوعه خارج الأجل القانوني، وأن الطاعن في مذكرته التعقيبية المؤرخة في 2005/2/24 على جوابها الذي أثارت فيه الدفع بوقوع التعرض خارج الأجل القانوني لم يثر فيه الدفع بكون وثيقة التبليغ لا تتضمن ما يفيد بأنه بانصرام أجل 10 أيام على التبليغ يسقط حقه في التعرض، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما اطلعت على كافة وثائق الملف وعلى ما يتعلق بعملية تبليغ القرار الغيابي بملف التبليغ، فانتهت إلى أن التبليغ وقع صحيحا وأن الطعن بالتعرض على القرار الغيابي واقعا خارج الأجل القانوني تكون طبقت الفصل 130 المستدل به تطبيقا صحيحا.

ومن جهة أخرى فإن إثارة خلو الملف من إشهاد

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

كتابة الضبط يثبت أن المبلغ له وجه له تنبيه يخبره بأنه بمضى أجل 10 أيام يسقط حقه في التعرض، مسألة يختلط فيها الواقع بالقانون ولم يسبق عرضها على قضاة الموضوع وأن إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى غير مقبول لذلك فالوسيلة على غير أساس في جزء منها وغير مقبولة في الجزء الباقي.

852. لكن حيث إنه بمقتضى الفصل 344 من ق م م. – تعتبر حضورية القرارات التي تصدر بناء على مقالات الأطراف ومذكراتهم والطاعن أدلى بمذكرات أمام محكمة الاستئناف قبل صدور القرار الاستئنافي المنقوض (عدد 585 بتاريخ 06/4/19) من بينها مذكرته المؤرخة في 06/2/20 وهي مذكرات منتجة لآثارها تجعل المسطرة أمام محكمة الاستئناف حضورية في حقه ولو بعد النقض طبقا للفصل 344 ق م م. ولأن العبرة في الحكم بالوصف الذي يقرره للقانون فإن القرار الاستئنافي الصادر بعد النقض والإحالة بتاريخ09/1/7 في الملف 08/773 يكون حضوريا في حق الطاعن وليس غيابيا وإن وصف كذلك مادام قرار النقض السابق لا يلغي المستنتجات الكتابية التي سبق الاستدلال بها أمام محكمة الموضوع، مما يجعل التعرض عليه من طرف الطاعن غير مقبول حسب الفصل 130 من ق م م. ومحكمة الاستئناف حين قبلت تعرض الطاعن على القرار الاستئنافي المذكور تكون قد خرقت الفصول 130 و344 و352 من ق م م. وعرضت قرارها للنقض. محكمة النقض عدد: 2063 المؤرخ في: 2012/04/24 ملف مدني عدد: 2011/2/1/2277

853. لكن، حيث إن جواب المستأنف عن المقال الاستئنافي خلال المسطرة المجراة قبل صدور الحكم المنقوض كاف لاعتبار الحكم السابق قبل النقض والإحالة حضوريا، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن الطرفين سبق أن أجابا على المقال الاستئنافي ولو قبل النقض والإحالة واعتبرت القرار الصادر في حقهم تبعا لذلك حضوريا وقضت بعدم قبول دعواهم، تكون قد بنت قضاءها على أساس ولم تخرق الفصل المحتج به، والوسيلة على غير أساس. محكمة النقض عدد: 4/111 المؤرخ في: 2015/02/24 ملف مدني عدد: 2014/4/1/3033

854. لكن يترتب على صدور قرار النقض والإحالة زوال الحكم المطعون فيه وتبقى الخصومة في حاجة الى حكم جديد يصدر من محكمة الإحالة بحيث تعود القضية اليها بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم الذي تم نقضه ويتابع الخصوم السير أمام محكمة الإحالة ويكون لهم نفس المراكز القانونية وتعود الحياة الى ما كان قد أبدوه من دفوع وأوجه الدفع دون حاجة لإعادة التمسك بها وفي هذا الاطار فإن محكمة الاستئناف كمحكمة إحالة تأكد لها من أوراق الملف ان الطاعن سبق له أن تقدم بجوابه على مقال الاستئناف واعتبرت عن صواب القرار حضوريا في حقه وانتهت الى القول بعدم قبول تعرضه وهي بذلك قد بررت ما قضت به ولا يعيب قرارها عدم الإشارة الى المقتضيات القانونية المعتمدة طالما أنه صدر وفقا للقانون وكان ما بالوسيلة بسائر فروعها غير جدير

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

بالاعتبار. محكمة النقض عدد: 2/290 المؤرخ في: 2015/4/23 ملف تجاري عدد: 2014/2/3/1290

855. وحيث انه بالرجوع إلى الفصل 130 ق م م فانه ينص على انه يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية اذا لم تكن قابلة للاستئناف.

وحيث انه بالرجوع إلى الحكم موضوع التعرض الحالي، فانه يقبل الطعن بالاستئناف وبالتالي فانه لا يقبل الطعن بالتعرض وذلك طبقا للفصل المذكور أعلاه.

وحيث ان الحكم المستأنف عندما قضى بعدم قبول التعرض يكون قد طبق المقتضيات المذكورة أعلاه وصادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.رقم: 2012/1733 صدر بتاريخ: 2012/3/27 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 8/2011/4985

856. حيث وخلافا لما أثاره الطاعن في استئنافه فإن التعليل الذي اعتمده الأمر المستأنف في محله ذلك أن الأمر الصادر عن القاضي المنتدب قابل للاستئناف عملا بمقتضيات المادة 730 من م ت التي تجيز استئناف المقررات الصادرة بشأن مسطرة التصفية القضائية، وبما أنه كذلك فإنه لا يجوز التعرض عليه باعتبار أن التعرض على الأحكام الغيابية لا يجوز إذا كانت قابلة للاستئناف طبقا للفصل 130 من ق م م الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الأمر المستأنف.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2012/2478 صدر بتاريخ: 2012/05/08 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2011/6039/

857. و حيث أن تنصيص مدونة التجارة في القسم السادس من كتابها الخامس على طرق الطعن في المقررات الصادرة بشأن التسوية و التصفية القضائية وسقوط الأهلية التجارية بما في ذلك الطعن بالتعرض موضوع النازلة لا يحول دون تطبيق القواعد العامة المنظمة لهذه الطعون في قانون المسطرة المدنية تنفيذا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 19 من القانون رقم 95-53 القاضي بإحداث محاكم تجارية التي تنص على أنه (تطبق أمام المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك).

وحيث إنه و أمام عدم وجود تنصيص مخالف في القسم السادس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة فإنه يجوز طبقا للفصل 130 من ق م م التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف.

وحيث إن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بفسخ مخطط استمرارية الطاعنة وفتح مسطرة التصفية القضائية في حقها هو قابل للاستئناف بصريح نص المادة 730 من م ت وبالتالي فلا يجوز الطعن فيه بالتعرض.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استناده إلى أسباب سائغة و تأييد الحكم المستأنف لموافقته الصواب فيما قضى به من عدم قبول للتعرض. قرار

إعداد: الأستاذ عمر ازوكار

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2012/1421 صدر بتاريخ: 2012/03/13 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 11/2011/1539

858. لكن حيث انه من المقرر حسب الفصل 130 من ق م م ان التعرض لايجوز الا على الاحكام الغيابية الصادرة عن محكمة الدرجة الأولى فيما اذا لم تكن قابلة للاستئناف.

وحيث ان الأمر المطعون فيه بالتعرض امام القاضي المنتدب كان قابلا للاستئناف مما لا يسوغ معه التعرض عليه عملا بمقتضيات الفصل السابق الذكر.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف والمضي في اتجاه تأييد الامر المستأنف فيما قضى به وان بعلل اخرى. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2009/3856 صدر بتاريخ: 2006/6/26 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية11/2009/937

الفصل 131

يقدم التعرض واستدعاء المدعي الأصلي للحضور بالجلسة طبقا للقواعد المنصوص عليها في الفصول31، 37، 38، 39.

859. حيث صح ما عابه الطالب على القرار ذلك أن التبليغ عملية قانونية يجب أن تتم، وفق الشكل المقرر قانونا إذ المعتبر هو الإعلام لا العلم، وأنه وبمقتضى الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية، فإنه يجب أن ينبه الطرف المعني في وثيقة التبليغ إلى أنه سيحرم من حقه في التعرض بعد انقضاء أجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ، وإذا لم يشر إلى الأجل والتنبيه المذكورين في وثيقة التبليغ، يعتبر الأجل مفتوحا إلى أن يقع التبليغ وفق القانون أو يسقط تنفيذ الحكم الغيابي بالتقادم لأن أجال الطعن لا تسرى إلا بناء على تبليغ قانوني صحيح، وفق مقتضيات الفصول 37، 38، 39، 54، 130، من قانون المسطرة المدنية، وعليه فالمحكمة لما صرحت بأنه وباحتساب المدة الفاصلة بين تاريخ التبليغ الذي هو 1988/7/19 وتاريخ تقديم التعرض الذي هو 2000/11/20 يتبين بأن أجل التعرض المحدد في عشرة أيام كما تنص على ذلك أحكام الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية قد فات فإنه يتعين التصريح بعدم قبول التعرض شكلا، دون الاعتداء بما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 130 المذكور من وجوب التنصيص بوثيقة التبليغ على سقوط الحق في التعرض بعد انقضاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأولى من أحكام الفقرة الثانية السالفة الذكر لم ترتب أي جزاء بشأن بطلان إجراءات التبليغ، وطالما أن المدة الفاصلة بين التبليغ والتعرض والتي فاقت عشر سنوات تنهض قرينة يحتمل معها علم المتعرض بالقرار المتعرض عليه، فإنها تكون قد فسرت مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 130 تفسيرا خاطئا وعرضت قرارها للنقض. قرار محكمة

النقض عدد: 3073 المؤرخ في: 2006/10/18
ملف مدني عدد: 2004/3/1/960

860. حيث ان مقال الطاعن يهدف الى التعرض على القرار الاستئنافي الغيابي عدد 285 الصادر بتاريخ 30-3-05.

وحيث ان الطاعن بلغ بالقرار المذكور بتاريخ 28-4-2005 حسب شهادة لتبليغ الموجودة صورة طبق الاصل منها بالملف بلغ الحكم لصهرته التي رفضت تسلم الطي.

وحيث ان الرفض يعتبر بمثابة توصل قانوني بعد مرور اجل 10 أيام من تاريخه كما هو منصوص

861. حيث انه بخصوص مسطرة التعرض أمام محكمة الاستئناف فقد نصت المادة 352 من ق.م.م. على انه تطبق أمام محكمة الاستئناف مقتضيات الفصل 130 من ق.م.م.

وحيث انه بالرجوع إلى الفصل المذكور وما يليه، فان الفصل 131 ينص على ان الأحكام التي تقبل التعرض هي الأحكام النهائية داخل اجل 10 أيام من التبليغ.

وان صفة المتعرض الطرف المدعى عليه او المستأنف عليه حسب طبيعة المقرر المطعون فيه.

حيث ينص الفصل 131 على انه يقدم التعرض ويتم استدعاء المدعي الأصلي للحضور للجلسة طبقا للقواعد المنصوص عليها في الفصول 31 و 37 و 38 و 39.

وان ذلك يفيد ان التعرض مقرر لفائدة الطرف المدعى عليه او المستأنف عليه الذي صدر المقرر غيابيا في حقه وليس لفائدة الطرف المدعي او عليه في الفصل 39 من ق م م.

وحيث ا نه اعتبارا لدلك وبما ان التبليغ تم بتاريخ 28-4-05 ومقال التعرض لم يقدم الا بتاريخ 18-9-2006 فان التعرض قدم خارج الاجل القانوني ووجب لدلك التصريح بعدم قبوله شكلا.

قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم263 صدر بالتاريخموافق08-04-11 رقمه بمحكمة الاستئناف 3122-5-06

حيث إن من الآثار القانونية للتعرض إلغاء القرار الا ستنافي المتعرض عليه الصادر بتاريخ 10-2-2003 وبالتالي لا يبقى أمامنا سوى مناقشة الحكم الابتدائي المستأنف استئنافا فرعيا.

المستأنف الذي قدم مقاله الافتتاحي او الاستئنافي للمحكمة.

وحيث ان هذا هو ما جاء به الفصل 344 من ق.م.م. حيث نص على انه تعتبر حضورية القرارات التي تصدر بناء على مقالات الأطراف او مذكراتهم ولو كان هؤلاء الأطراف او وكلائهم لم يقدموا ملاحظات حضورية في الجلسة الشيء الذي يفيد ان المستأنف لا يمكن في جميع الأحوال ان يصدر القرار في حقه غيابيا.

والطاعنة مقاولة G3P كانت هي المستأنفة وان القرار تبعا لذلك لم يصدر في حقها غيابيا حتى يحق لها ان تتعرض عليه وان كانت كما يدعي لم يتم استدعاؤها طبقا للقانون، فان الأمر ان ثبت يخولها حق الطعن بطرق أخرى غير التعرض.

وبالنسبة لباقي المتعرضين فان القرار المتعرض عليه صدر فقط بحضورهم ولم يقض في حقهم بأي شيء وانهم لم يكونوا طرفا اصليا في الدعوى ولا

صفة لهم في تقديم التعرض.

ويتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قبول التعرض وإبقاء الصائر عليهم. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2012/1573 صدر بتاريخ: 2012/03/20 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 11/2011/3239

862. حيث دفع المتعرض ضده بان التعرض جاء خارج الاجل القانوني نظرا لكون التبليغ وقع بتاريخ 16-4-07 ولم يقدم التعرض الا بتاريخ 16-5-07 اي خارج اجل 10 ايام المنصوص عليها في الفصل 130 و 352 من ق م م.

و حيث تبين للمحكمة من خلال اطلاعها على وثائق الملف و خاصة ظرف التبليغ و مقال التعرض نفسه ان المتعرضة صرحت بانها بلغت بالحكم بتاريخ 16-4-07 و ادلت بظرف التبليغ و حيث بناء عليه يكون التعرض وقع خارج الاجل و يتعين التصريح بعدم قبوله شكلا. قرار محكمة الاستئناف بمراكش قرار رقم: 1843 صدر بتاريخ: 15-11-07 رقمه بمحكمة الاستئناف: 1680-1-07.

وحيث إنه بعد اطلاع المحكمة على شواهد التسليم المرفقة بالمذكرة الجوابية للتجاري وفابنك والتي لم تكن محل طعن من طرف المتعرضين فإن السيد كريم بناني رفض التوصل بتاريخ 2010/10/19 كما أن السيدين رشيد بناني وجميل بناني رفضا التوصل بتاريخ 2011/02/14 وان السيدة جينيت فان كميل رفضت كذلك التوصل بتاريخ 2010/10/26.

وحيث إنه بالرجوع إلى الفصل 352 من ق.م.م فإنه ينص على أنه << تطبق أمام محكمة الاستئناف مقتضيات الفصل 130 و مايليه>>.

وحيث إن الفصل 130 المحال عليه يحدد أجل التعرض في 10 أيام من تاريخ التبليغ.

وحيث إنه بمقارنة تاريخ تبليغ الحكم للمتعرضين مع تاريخ تقديم تعرضهم فإن هذا الأخير قد جاء خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل المذكور أعلاه مما يكون معه هذا التعرض قد جاء خارج الأجل القانوني ويتعين التصريح بعدم قبوله مع إبقاء الصائر على رافعيه. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .رقم: 2012/4112 صدر بتاريخ: 2012/09/11 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 8/2011/1322

863. وحيث إن المتعرض ضده أثار الدفع بعدم قبول التعرض لتقديمه خارج الأجل القانوني بالنسبة لورثة جيران صالح ولعدم إثبات ورثة عائشة بنت عبد السلام لصفتهم.

وحيث أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة لإثبات حقوقه عملا بالفصل 1 من ق.م.م، وبالرجوع إلى مقال التعرض المقدم من طرف ورثة عائشة بنت عبد السلام يتجلى أنه غير مرفق بما يثبت صفتهم كورثة ذلك أن الإراثة المؤرخة في 2004/12/15 انما تتضمن وفاة السيد صالح جبران عن ورثته من ضمنهم عائشة بنت عبد السلام دون ذكر لورثة هذه الأخيرة مما تبقى معه صفة المتعرضين ورثة عائشة غير ثابتة ولم يحددوا من جهة أخرى أسماءهم العائلية والشخصية.

وبخصوص التعرض المقدم من طرف ورثة جبران صالح، فإن الثابت من شواهد التسليم المدلى بنسخها رفقة المذكرة الجوابية لنائب المتعرض

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

ضدهم و المؤرخة في 2011/11/16 أن القرار المتعرض عليه بلغ للطاعنين بتاريخ 2011/05/11 في حين لم يبادروا إلى تقديم التعرض إلا بتاريخ 2011/08/04 حسبما يتجلى من تأشيرة كتابة الضبط على مقال التعرض.

وحيث إنه بذلك يكون التعرض قد قدم خارج أجل عشرة أيام المنصوص عليه في الفصل 130 من ق م م ويتعين التصريح تبعا لما ذكر التصريح بعدم قبول التعرض المقدم من طرف الطاعنين. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.رقم: 2012/479 صدر بتاريخ: 2012/01/26 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 15/2011/3729

864. حيث تعيب المستأنفة على الحكم الابتدائي كونه قضى بعدم قبول تعرضها مع أنها دفعت بخرق الحكم المتعرض عليه لمقتضيات الفصلين 37 و 39 من قانون المسطرة المدنية وبكون المطالبة بأقساط التأمين قد سقطت بالتقادم.

لكن حيث إن الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية التي يحوز التعرض عليها هي الأحكام الغيابية التي لا تقبل الاستئناف (الفصل 130 من ق م م).

و حيث ان الثابت من المقال الافتتاحي والحكم المتعرض عليه أن هذا الأخير قضى ابتدائيا وغيابيا للمدعية لمبلغ 84.880، 49 درهم وبالتالي فإنه (حكم) غير انتهائي.

و حيث أنه اعتبارا لما ذكر يكون الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول التعرض بعلة أن الحكم المتعرض عليه قابل للاستئناف وكونه ليس انتهائيا قد جاء مصادفا للصواب مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.رقم: 2011/1425 صدر بتاريخ: 2011/04/11 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 9/2010/4552

الفصل 132

يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي، وفي هذه الحالة فإذا قدم المحكوم عليه الطلب بإيقاف التنفيذ بتت غرفة المشورة مسبقا في طلب إيقاف التنفيذ المعجل طبقا لمقتضيات الفصل 147،

865. وأجاب دفاع المطلوب بمذكرة جاء فيها بان القرار المطلوب إيقاف تنفيذه بلغ إلى الطالب ولم يطعن فيه الا خارج الأجل القانوني باعتبار ان التبليغ تم بتاريخ 2008/11/28 ولم يقدم الطالب تعرضه الا بتاريخ 2008/12/23 والتمس دفاع المطلوب رفض الطلب.

وعقب دفاع الطالب بان التبليغ القانوني ينبغي ان يتضمن تنبيها إلى انه بانقضاء اجل عشرة أيام من تاريخ التبليغ يسقط الحق في التعرض وذلك طبقا للفصل 130 من قانون المسطرة المدنية المحال

عليه بمقتضى الفصل 350 من نفس القانون والتمس دفاع الطالب الحكم وفق طلبه.

وبجلسة 2009/04/10 تخلف دفاع المطلوب في حين أكد دفاع الطالب مقاله، فتقرر حجز القضية للتأمل لجلسة 2009/04/17.

وحيث ان القرار المتشكل في تنفيذه مطعون فيه بالتعرض أمام هذه المحكمة حسب نسخة مقال التعرض المرفقة بالطلب، مما يكون معه النزاع معروضا في جوهره أمام هذه المحكمة ويكون رئيسها الأول مختصا بالبت في الطلب بوصفه قاضيا للمستعجلات اعتمادا على الفقرة الثانية من المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

وحيث يتبين من الرجوع إلى القرار المستشكل في تنفيذه ان الطالب المستأنف عليه لم يدل باي جواب ويكون القرار المذكور غيابيا في حقه لان العبرة في وصف الأحكام بالقانون وليس بالوصف الخاطئ الذي تضفيه المحكمة على حكمها.

وحيث ان منازعة الطالب في تبليغ القرار المطلوب إيقاف تنفيذه جدية ما دام التبليغ لم يرفق بالتنبيه المنصوص عليه في الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية وتكون الصعوبة المثارة من طرف الطالب جدية. قرار الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم: 2009/2333 صدر بتاريخ: موافق 2009/04/17 رقم الملف 1/2009/1414

866. حيث انه بخصوص ما تمسك به المتعرض ضده كون الطلب جاء خارج الاجل المنصوص عليه في الفصل 130 قم م والذي أحال عليه الفصل 352 ق م م لانه بعد محاولة تبليغ القرار الاستئنافي المتعرض عليه رجع طي التبليغ بعبارة مغلق وتم اعادة التبليغ بالبريد المضمون رجع بعبارة غير مطلوب وتم تنصيب قيم في حقه بمقتضى امر صادر عن رئيس المحكمة وتم تبليغه بالقرار وتسلم شهادة بعدم التعرض أو الاستئناف بعد تعليق الحكم بلوحة المحكمة ونشره في جريدة الدليل الاخباري

وحيث انه اذا كان الفصل 441 من ق م م ينص على انه لا تسري اجال الاستئناف او التعرض في تبليغ الاحكام والقرارات المبلغة الى القيم الا بتعليقها في لوحة معدة لهذا الغرض بالمحكمة التي اصدرت الحكم او القرار مدة 30 يوما واشهاره مقابل المصاريف المسبقة من المستفيد من الحكم او القرار بكل وسائل الاشهار حسب اهمية القضية، فانه من المستقر عليه قضاءا يجب ان تكون الوسيلة التي تم فيها النشر واسعة الانتشار وكافية وذلك على حسب اهمية القضية، وفي النازلة فان الثابت ان كاتب الضبط أكد ان نشر القرار الاستئنافي تم في جريدة تسمى الدليل الاخباري وبالتالي فان عملية الاشهار لم تكن كافية وذلك نظرا لأهمية القضية، لأنه لا يوجد ما يثبت ان هذه الوسيلة كافية للقول بكون شروط المادة المذكورة أعلاه في الشهر متوفرة.

وحيث ان الاجل بالتالي يبقى مفتوحا لان التبليغ المتمسك به من طرف المتعرض ضده لم يكن بطريقة قانونية ولم يتم فيه احترام مقتضيات الفصل 440 ق م م، واعتبارا لكون الطلب مستوفيا لباقي الشروط المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا. قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار

البيضاء رقم: 1560-2009/1561 صدر بتاريخ: 2009/3/17 رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 2008/688-8/2007/5124/

867. وحيث استندت الطالبة في مقالها لايقاف التنفيذ الى كونها تعرضت على القرار الاستئنافي الصادر ضدها والى كونها تقدمت بطلب من اجل الطعن في إجراءات التبليغ فضلا عن كون بعض الورثة تنازلوا عن التنفيذ.

وحيث أثار المطلوب ضدهم كون القرارات الاستئنافية الصادرة بعد النقض تكون دائما حضورية حتى ولم تدل الطاعنة امام محكمة الاستئناف بمستنتجات بعد النقض.

لكن حيث انه وطبقا للفصل 132 من ق م م "يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي وفي هذه الحالة فاذا قدم المحكوم عليه الطلب بإيقاف التنفيذ بتث غرفة المشورة مسبقا في طلب ايقاف التنفيذ المعجل طبقا للفصل 147 وانه وانطلاقا من هذين الفصلين فان التعرض وهو طريق عادي للطعن له اثر موقف ويكون الحكم المتعرض عليه لا ينفذ ليس فقط خلال اجل الطعن ولكن ايضا عند ممارسة هذا الطعن، اما البث في صحة التعرض فانه يظل من اختصاص المحكمة التى تنظر في الطعن وبالتالي فان الجهة التى تنظر في طلب ايقاف التنفيذ لا يجوز لها ان تبث في صحة التعرض او عدم صحة التعرض ويترتب على ذلك ان غرفة المشورة المرفوع اليها الطلب تامر بايقاف التنفيذ اذا كان الطالب هو المنفذ عليه وتقضى برفض الطلب المقدم من طرف طالب التنفيذ الرامي الى متابعة اجراءات التنفيذ وعدم اعتبار الطعن بالتعرض. قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم: 2/40 بتاريخ: 2014/01/06 ملف رقمه بمحكمة الاستئناف 2917 /2013

الفصل 133

لا يقبل تعرض جديد من الشخص المتعرض الذي حكم عليه غيابيا مرة ثانية.

الباب السابع، الإستئناف

الفصل 134

استعمال الطعن بالاستئناف حق في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك.

يجب أن يقدم استئناف أحكام المحاكم الابتدائية خلال ثلاثين يوما.

إذا تعلق الأمر بقضايا الأسرة فإن استيناف الأحكام الصادرة في شأنها يجب تقديمه داخل أجل خمسة عشر يوما.

إعداد الأستاذ عمر ازوكار

يبتدئ هذا الأجل من تاريخ التبليغ إلى الشخص نفسه أو في موطنه الحقيقي أو المختار أو بالتبليغ في الجلسة إذا كان ذلك مقررا بمقتضى القانون.
يبتدئ سريان الأجل تجاه الشخص الذي بلغ الحكم بناء على طلبه ابتداء من يوم التبليغ.
لا يقيد تبليغ الحكم من طلبه ولو بدون أي تحفظ.

يجب على كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية أن ترفع مقال استيناف الأحكام الصادرة في قضايا الأسرة مع المستندات المرفقة إلى كتابة ضبط المحكمة المرفوع إليها، الإستئناف خلال أجل خمسة عشر يوما من تاريخ تقديم، الإستئناف،
يوقف أجل، الإستئناف، والاستئناف نفسه داخل الأجل القانوني التنفيذ عدا إذا أمر بالتنفيذ المعجل ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 147.
الصفة في الطعن بالاستئناف،

868. حيث بالفعل صح ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أنه من جهة فإن الفصل 1 من ق.م م يقضي بأنه"لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والمصلحة" وأن الصفة من النظام العام تثار لأول مرة أمام المجلس الأعلى " ويقضي الفصل 143 من نفس القانون بأنه " لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف" وأن استئناف شخص لحكم ابتدائي لم يكن طرفا فيه من قبيل الطلبات الجديدة.
ومن جهة أخرى فإن الثابت من وثائق الملف أن الطالبين المقدمين للدعوى عددهم 15 فردا وعدد الحاضرين لانتخاب المكتب المطلوب حله 12 فردا، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قبلت استئناف محمد بن محمد التباع ضمن الطاعنين بالاستئناف رغم أنه لم يكن طرفا في الحكم المستأنف، ولم يتدخل إراديا أمامها، وعللت قرارها بأنه " ليس من حق الطاعنين المطالبة بحل مكتب انتخب من قبل أغلبية المستفيدين من أحباس الولي سيدي عبد العزيز رغم أنها لم تبرز فيه الأغلبية التي تقصدها وعلى أي أساس استخلصتها تكون قد بتت في طلب جديد قدم من شخص لا صفة ولا مصلحة له في تقديمه وعللت قرارها تعليلا ناقصا وغير مرتكز على أساس وعرضته للنقض.

قرار محكمة النقض عدد 2293 المؤرخ في 2005/07/27 ملف مدني عدد 2003/7/1/4279

869. حقا، حيث إن المحكمة اعتبرت الاستئناف الموجه ضد عبد الكريم بوزيان غير مقبول لتوجيهه ضد من لم يكن طرفا بهذا الاسم في الحكم المستأنف، في حين أن المستأنف عليه عبد الكريم بوزيان أجاب عن الاستئناف باسم باكريم والتمس تأييد الحكم المستأنف مما يعني أنه هو الطرف المستأنف عليه باسم عبد الكريم، مما كان معه تعليل المحكمة فاسدا وفيه خرق للفصل

1 م م ويعرض القرار للنقض، قرار محكمة النقض عدد 3375 المؤرخ في2007/10/17 ملف مدني عدد 2006/2/1/4029،

870. حقا، حيث إن الثابت من مقال الدعوى ومقال الاستئناف أنه قدم من ورثة الحاج مبارك بن الحاج مبارك أوتليوة في شخص السيد حسن بالحاج مبارك عن نفسه ونيابة عن إخوانه محمد، عبد السلام، عبد الله، وورثة الحاج حسن بن الحاج مبارك أوتليوة في شخص مبارك أوتليوة بن الحاج حسن عن نفسه وعن إخوانه محمد، كمال، عبد السلام، رشيد، وورثة مبارك أوتليوة وهم محمد الحبيب، حسن، مبارك ينوب عنهم مبارك أوتليوة بن الحاج حسن، دون إدلاء الوكلاء بالوكالة التي تخولهم حق التقاضي باسم موكليهم، والطاعنون تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بانعدام صفة هؤلاء الوكلاء لعدم إدلائهم بالوكالة التي تخول لهم حق التقاضي عن غيرهم أمام القضاء إلا أن محكمة الاستئناف اعتبرت أن المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية بالرغم من عدم إدلاء هؤلاء بالوكالة التي تخولهم حق التقاضي عملا بالفصل 892 من ق ل ع، مما كان معه قرارها خارقا للفصل الأول من ق م م، ومعرضا للنقض، محكمة النقض عدد 3910 المؤرخ في2012/09/11 ملف مدني عـدد 2011/2/1/4212

871. لكن حيث قدم الاستئناف من طرف رجاء مكوار بصفته وكيلا عن أخيه كمال مكوار بموجب الوكالة الخاصة بالبيع – وليس بصفته أصيلا في العلاقة العقدية ولذلك كان يتعين على محكمة الاستئناف أن تطالبه بإثبات وكالة التقاضي التي تخوله حق الطعن في الحكم بصفته هذه، وهي حين قبلت استئنافه بالرغم من عدم إثبات وكالته وصفته في التقاضي نيابة عن أخيه تكون قد خرقت مقتضى الفصل 1 من ق م م وعرضت بذلك قرارها للنقض، محكمة النقض عدد 3694 المؤرخ في2012/09/04 ملف مدني عـدد 2011/2/1/4253

الاهلية في الطعن بالاستئناف

872. لكن، ردا على السببين معا لتداخلهما فإن الطعن بالنقض يكون ضد الأحكام الانتهائية التي تصدرها محاكم المملكة وأنه لا يصح الطعن ضد ميت وأن الطعن ب، الإستئناف ينشر الدعوى من جديد وأنه يتجلى من محضر الجلسة المؤرخ في01-03-2005 أن الطاعنين أشعروا بواسطة محاميهم بإصلاح المسطرة ولذلك فإن القرار حين علل بأنه "أفاد مرجوع المستانف عليه بأنه توفي وأشعر نائب الطاعنين بإصلاح المسطرة وأمهل لأجل ذلك حسب ما دون بمحضر جلسة 25-01-2005 إلا أنه لم يفعل وأثار مقتضيات الفصل 115 من قانون المسطرة المدنية باعتبار أن المستانف عليه توفي في المرحلة الابتدائية حسب ما جاء في مذكرته التعقيبية المؤرخة في 01-03-2005 وأن من شروط قبول الطعن توفر أهلية التقاضي في الطرفين معا وأن المستانف عليه توفي قبل تقديم الطعن حسب ما أقر به الطاعنون في مذكرتهم التعقيبية المشار إليها أعلاه فيكون بذلك قد وجهوا طعنهم ضد ميت ولم يتم إصلاح المسطرة رغم إشعارهم بذلك". فإنه نتيجة لما ذكر كله يكون القرار معللا ومرتكزا على