

مؤلف قطوف قضائية - 26 -

إعداد مصطفى علاوي المستشار بمحكمة الاستئناف
بفاس المغرب

حاصل على الإجازة جامعة القرويين فاس المغرب

.....
....
سلف - أداء معلق على شرط المطالبة به - تقادم - نعم

القاعدة:

لما كانت الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بمضي خمسة عشر سنة طبقا للفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود ، فإن تقديم طلب استيفاء مبلغ سلف بعد مرور أكثر من 33 سنة على نشوء الالتزام يطاله التقادم. ومحكمة الاستئناف حين قضت له بمبلغ الدين تكون قد أساءت تطبيق القانون.

القرار عدد 1945

الصادر بتاريخ 26 أبريل 2011

في الملف عدد 2010/2/1/2403

باسم جلالة الملك

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه رقم 1029 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في 2010/3/1، في الملف رقم 09/933، أن المطلوب في النقض ادعى أنه دائن للطاعن بمبلغ 45000 درهم، يؤدي له فور مطالبته له به، وأن الطاعن الذي توصل بالإنداز في 2008/1/4، امتنع من أداء المبلغ، ملتصقا بالحكم بأدائه له وبتعويض قدره 5000 درهم، وأجاب الطاعن بتقادم الدعوى، فحكمت المحكمة برفض الطلب للتقادم، استأنفه المطلوب في النقض، فألغته محكمة الاستئناف وحكمت للمطلوب في النقض بمبلغ الدين، بعلل منها: "أنه ما دام الأداء معلق على شرط فإن الأداء لا يكون إلا بعد المطالبة، والتقادم لا يسري إلا إذا تحقق الشرط وانقضى الأجل ... " وهو القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعن على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وخرق الفصلين 107 و 108 من قانون الالتزامات والعقود، ذلك أنه وخلافا لتعليل القرار، فالاعتراف بالدين المؤرخ في 1978/1/9 غير معلق على شرط، وما ورد في ورقة الاعتراف، من أن أداء الدين يتم عند المطالبة به، هو شرط متوقف على إرادة الدائن وهو مخالف للفصل 107 من قانون الالتزامات والعقود، إضافة على أن كل شرط مستحيل أو مخالف للأخلاق والقانون يكون باطلا.

حقا، حيث إن العقد المبرم بين الطرفين في 1978/1/9 نص على أن المدين يتعهد بأداء المبلغ عند مطالبته به، وهو ما يعني أن الوفاء بالدين غير مرتبط بأجل وغير موقوف على شرط، بمفهوم الفصل 107 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث إن محكمة الاستئناف، ردت الدفع بالتقادم المتمسك به من الطاعن بناء على " أنه ما دام الأداء معلقا على شرط، فالأداء لا يكون إلا بعد المطالبة، والتقادم لا يسري إلا إذا تحقق الشرط، وانقضى الأجل"، في حين أن ما أشير إليه ضمن العقد من أن الأداء يكون بمجرد المطالبة هو ليس شرطا، وليس أجلا، مما يكون معه التقادم ساريا من وقت نشوء الالتزام.

وحيث إنه إذا كان الفصل 387 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشر سنة، وإذا كان عقد السلف نشأ في 1978/1/9، فإن الدعوى المقدمة من المطلوب في النقض في 2004/4/10، بعد مرور أكثر من 33 سنة على نشوء الالتزام يكون قد طالها التقادم. ومحكمة الاستئناف حين قضت له بمبلغ الدين بناء على العلة المذكورة أعلاه تكون قد أساءت تطبيق الفصلين 107 و 127 من قانون الالتزامات والعقود وخرقت الفصل 387 من نفس القانون وعرضت بذلك قرارها للنقض.

لأجله

قضى المجلس الأعلى (محكمة النقض) بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد نور الدين لبريس – المقرر: السيدة رشيدة الفلاح – المحامي العام: السيد الطاهر أحمروني.

.....

قانون الالتزامات والعقود

ظهر 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021

كل الدعاوى الناشئة عن الالتزام تتقادم بخمس عشرة سنة، فيما عدا الاستثناءات الواردة فيما بعد، والاستثناءات التي يقضي بها القانون في حالات خاصة.

الفصل 388

(معدل بظهير 8 أبريل 1938 و6 يوليوز 1954 و2 أبريل 1955)

تتقادم بخمس سنوات: دعوى التجار والموردين وأرباب المصانع بسبب التوريدات التي يقدمونها لغيرهم من التجار أو الموردين أو أرباب المصانع من أجل حاجات مهنتهم.

تتقادم بسنتين:

1 - دعوى الأطباء والجراحين والمولدين وأطباء الأسنان والبيطرة من أجل ما يقومون به من زيارات ويؤدونه من عمليات، وكذلك من أجل ما يوردونه من أشياء وما يقدمونه من نفود ابتداء من تاريخ حصوله؛

2 - دعوى الصيادلة من أجل الأدوية التي يوردونها، ابتداء من تاريخ توريدها؛

3 - دعوى المؤسسات الخاصة أو العامة المخصصة لعلاج الأمراض البدنية أو العقلية أو لرعاية المرضى، من أجل العلاج المقدم منها لمرضاهم والتوريدات والمصروفات الحاصلة منها لهم، ابتداء من تاريخ تقديم العلاج أو حصول التوريدات؛

4 - دعوى المهندسين المعماريين وغيرهم من المهندسين والخبراء والمساحين من أجل مواصفاتهم أو عملياتهم والمصروفات المقدمة منهم ابتداء من تاريخ تقديم المواصفة أو إتمام العمليات أو إجراء المصروفات؛

5 - دعوى التجار والموردين وأرباب المصانع من أجل التوريدات المقدمة منهم للأفراد لاستعمالهم الخاص؛

6 - دعوى الفلاحين ومنتجي المواد الأولية من أجل التوريدات المقدمة منهم، إذا كانت قد استخدمت في الأغراض المنزلية للمدين، وذلك ابتداء من يوم وقوع التوريدات.

تتقادم بسنة ذات ثلاثمائة وخمسة وستين يوماً:

1 - دعوى المعلمين والأساتذة وأصحاب المؤسسات المخصصة لإقامة التلاميذ العامة منها والخاصة، من أجل أتعابهم المستحقة على تلاميذهم وكذلك من أجل التوريدات المقدمة منهم إليهم، وذلك ابتداء من حلول الأجل المحدد لدفع أتعابهم؛

2 - دعوى الخدم من أجل أجورهم وما قاموا به من مصروفات وغير ذلك من الأداءات المستحقة لهم بمقتضى عقد إجازة العمل، وكذلك دعوى المخدمين ضد خدامهم من أجل المبالغ التي يسبقونها لهم على أساس تلك الرابطة؛

3 - دعوى العمال والمستخدمين والمتعلمين والمتجولين ومندوبي التجارة والصناعة، من أجل رواتبهم وعمولاتهم، وما أدوه من مصروفات بسبب وظائفهم، وما يستحقونه من عطلة سنوية مؤدى عنها أو ما يعوضها وذلك عن السنة الجارية وعند ثبوت الحق في عطل مجتمعة، عن السنة أو السنتين الماضيتين؛

دعوى أرباب الحرف من أجل توريداتهم ومياوماتهم وما أنفقوه بسبب خدماتهم؛

دعوى المخدم أو رب العمل من أجل المبالغ المسبقة للعمال والمستخدمين والمتعلمين والمتجولين والمندوبين من أجورهم أو عمولاتهم أو المبالغ التي أنفقوها بسبب خدماتهم؛

4 - دعوى أصحاب الفنادق والمطاعم، من أجل الإقامة والطعام وما يصرفونه لحساب زبائنهم؛

5 - دعوى مكري المنقولات من أجل أجرتها.

الفصل 389

(ظهير 8 أبريل 1938 وظهير 17 يبرابر 1939).

تتقادم أيضا بسنة ذات ثلاثمائة وخمسة وستين يوما:

1 - دعوى وكلاء الخصومة، من أجل الأتعاب، والمبالغ التي يصرفونها وذلك ابتداء من الحكم النهائي أو من عزلهم من الوكالة؛

2 - دعوى الوسطاء من أجل استيفاء السمسرة، ابتداء من إبرام الصفقة؛

3 - دعوى المتعاقدين ضد الأشخاص المذكورين فيما سبق، من أجل ما سبقوه لهم، لأداء ما أنيط بهم من أعمال، وذلك ابتداء من نفس التاريخ المقرر لكل طائفة منهم؛

4 - الدعاوى التي تثبت من أجل العوار والضياع والتأخير وغيرها من الدعاوى التي يمكن أن تنشأ عن عقد النقل، سواء أكانت ضد الناقل أو الوكيل بالعمولة أو ضد المرسل أو المرسل إليه، وكذلك الدعاوى التي تنشأ بمناسبة عقد النقل.

وتحسب مدة هذا التقادم، في حالة الهلاك الكلي، ابتداء من اليوم الذي كان يجب فيه تسليم البضاعة، وفي غير ذلك من الأحوال، ابتداء من يوم تسليم البضاعة للمرسل إليه أو عرضها عليه.

الأجل لرفع كل دعوى من دعاوى الرجوع هو شهر، ولا يبدأ هذا التقادم إلا من يوم مباشرة الدعوى ضد الشخص الذي يثبت له الضمان.

في حالة النقل الحاصل لحساب الدولة، لا يبدأ التقادم إلا من يوم تبليغ القرار الإداري المتضمن للتصفية النهائية أو للأمر النهائي بالأداء.

الفصل 390

يسري التقادم المنصوص عليه في الفصولين 388 و389 السابقين ولو حصل الاستمرار في التوريدات أو التسليم أو الخدمات أو الأعمال.

(ظهير 6 يوليوز 1954) ومع ذلك يحق للأشخاص الذين يحتج ضدهم بالتقادم المنصوص عليه في الفصولين 388 و389 المذكورين أنفاً أن يوجهوا اليمين للأشخاص الذين يتمسكون به، ليقسموا أن الدين قد دفع فعلاً، ويسوغ توجيه اليمين لأرامل هؤلاء ولورثتهم ولأوصيائهم إن كانوا قاصرين ليصرحوا بما إذا كانوا لا يعلمون بأن الدين مستحق.

الفصل 391

الحقوق الدورية والمعاشات وأكرية الأراضي والمباني والفوائد وغيرها من الأداءات المماثلة تتقادم في مواجهة أي شخص كان بخمس سنوات ابتداء من حلول كل قسط.

الفصل 392

جميع الدعاوى بين الشركاء بعضهم مع بعض أو بينهم وبين الغير بسبب الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة، تتقادم بخمس سنوات، ابتداء من يوم نشر سند حل الشركة، أو من يوم نشر انفصال الشريك عنها.

وإذا كان حق دائن الشركة لا يحل أجله إلا بعد النشر فإن التقادم لا يبدأ إلا بعد هذا الحل.

وذلك كله دون إخلال بما يقرره القانون من تقادم أقصر في موضوع الشركة.

قانون الالتزامات والعقود

ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913)
صيغة محينة بتاريخ 11 يناير 2021
القسم الثاني: أوصاف الالتزام

الباب الأول: الشرط

الفصل 107

الشرط تعبير عن الإرادة يعلق على أمر مستقبل وغير محقق الوقوع، إما وجود الالتزام أو زواله.

والأمر الذي وقع في الماضي أو الواقع حالا لا يصلح أن يكون شرطا، وإن كان مجهولا من الطرفين.

الفصل 108

كل شرط يقوم على شيء مستحيل أو مخالف للأخلاق الحميدة أو للقانون يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه. ولا يصير الالتزام صحيحا إذا أصبح الشرط ممكنا فيما بعد.

الفصل 109

كل شرط من شأنه أن يمنع أو يحد من مباشرة الحقوق والرخص الثابتة لكل إنسان كحق الإنسان في أن يتزوج، وحقه في أن يباشر حقوقه المدنية، يكون باطلا ويؤدي إلى بطلان الالتزام الذي يعلق عليه.

ولا يطبق هذا الحكم على الحالة التي يمنع فيها أحد الطرفين نفسه من مباشرة حرفة معينة خلال وقت وفي منطقة محددتين.

الفصل 110

الشرط الذي ينافي طبيعة الفعل القانوني الذي أضيف إليه يكون باطلا ويبطل الالتزام الذي يعلق عليه.

ومع ذلك، يجوز تصحيح هذا الالتزام إذا تنازل صراحة عن التمسك بالشرط الطرف الذي وضع لصالحه.

الفصل 111

يبطل ويعتبر كأن لم يكن الشرط الذي تنعدم فيه كل فائدة ذات بال، سواء بالنسبة إلى من وضعه أو إلى شخص آخر غيره، أو بالنسبة إلى مادة الالتزام.

الفصل 112

يبطل الالتزام إذا كان وجوده معلقا على محض إرادة الملتزم (الشرط الإرادي). ومع ذلك، يجوز لكل من الطرفين أو لأحدهما أن يحتفظ لنفسه بالحق في أن يصرح خلال أجل محدد، بما إذا كان يريد الإبقاء على العقد أو يريد فسخه.

ولا يسوغ اشتراط الاحتفاظ بهذا الحق في الاعتراف بالدين ولا في الهبة ولا في الإبراء من الدين ولا في بيع الأشياء المستقبلية المسمى بالسلم.

الفصل 113

إذا لم يحدد الأجل، في الحالة المنصوص عليها في الفصل السابق، ساغ لكل من الطرفين أن يطلب من الآخر أن يصرح بما يريد في أجل معقول.

الفصل 114

إذا انقضى الأجل، دون أن يصرح المتعاقد بأنه يريد فسخ العقد، أصبح هذا العقد نهائيا ابتداء من وقت إبرامه.

وعلى العكس، إذا أبدى المتعاقد للطرف الآخر رغبته القاطعة في التحلل من العقد، فإن الاتفاق يعتبر كأن لم يكن.

الفصل 115

إذا مات المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بخيار الفسخ قبل فوات الأجل المحدد لمباشرته، من غير أن يعبر عن إرادته، كان لورثته الخيار بين الإبقاء على العقد وبين فسخه، خلال الوقت الذي كان باقيا لموروثهم.

وإذا اختلف الورثة، فلا يسوغ للراغبين منهم في الإبقاء على العقد أن يجبروا الآخرين على قبوله، وإنما يجوز لهم أن يأخذوا العقد كله لحسابهم الشخصي.

الفصل 116

إذا أصيب المتعاقد الذي احتفظ لنفسه بخيار الفسخ بالحمق أو بأي سبب آخر من أسباب نقص الأهلية، عينت المحكمة، بناء على طلب المتعاقد الآخر أو أي ذي مصلحة غيره، مقدما خاصا. ويقرر هذا المقدم، بعد إذن المحكمة ما إذا كان يقبل العقد أو يفسخه، وفق ما تقتضيه

مصلحة ناقص الأهلية. وفي حالة الإفلاس، يكون المقدم بحكم القانون هو وكيل التفليسة (السنديك) أو أي نائب آخر لكتلة الدائنين.

الفصل 117

إذا علق التزام على شرط حصول أمر في وقت محدد، اعتبر هذا الشرط متخلفا إذا انقضى الوقت دون أن يقع الأمر.

وفي هذه الحالة، لا يجوز للمحكمة أن تمدد الأجل.

وإذا لم يحدد أي أجل، أمكن أن يتحقق الشرط في أي وقت، ولا يعتبر متخلفا إلا إذا أصبح مؤكدا أن الأمر لن يقع.

الفصل 118

إذا علق التزام مشروع على شرط عدم وقوع أمر في وقت محدد، فإن هذا الشرط يتحقق إذا انقضى الوقت من غير أن يقع الأمر. وهو يتحقق كذلك إذا أصبح، قبل فوات الأجل، مؤكدا أن الأمر لن يقع. وإذا لم يحدد أي أجل، فلا يتحقق الشرط إلا إذا أصبح مؤكدا أن الأمر لن يقع.

الفصل 119

الشرط الذي يتطلب تحققه مشاركة الغير أو إجراء عمل من الدائن يعتبر متخلفا إذا رفض الغير مشاركته، أو إذا لم يقم الدائن بالعمل المقصود ولو كان المانع راجعا لسبب لا دخل لإرادته فيه.

الفصل 120

إذا علق الالتزام على شرط واقف، وهلك محله أو لحقه عيب قبل تحقق الشرط طبقت القواعد الآتية:

إذا هلك الشيء هلاكا تاما بدون فعل المدين أو خطئه، كان تحقق الشرط غير ذي موضوع، واعتبر الالتزام كأن لم يكن.

وإذا لحق الشيء عيب أو نقصت قيمته بغير خطأ المدين أو فعله، وجب على الدائن أن يأخذه على الحالة التي يوجد عليها من غير إنقاص في الثمن.

وإذا هلك الشيء هلاكا تاما بخطأ المدين أو بفعله، كان للدائن الحق في التعويض.

وإذا لحق الشيء عيب أو نقصت قيمته بخطأ المدين أو بفعله، كان للدائن الخيار بين أن يأخذ الشيء على الحالة التي يوجد عليها وبين أن يفسخ العقد، مع ثبوت الحق له في التعويض في الحالتين.

اللهم إلا إذا اتفق الطرفان على خلاف ذلك.

الفصل 121

الشرط الفاسخ لا يوقف تنفيذ الالتزام، وإنما يلزم الدائن برد ما أخذه إذا ما تحقق الأمر المنصوص عليه في الشرط.

ويكون الدائن ملزماً بالتعويض إذا استحال عليه الرد لسبب يوجب مسؤوليته.

وهو لا يكون ملزماً برد الثمار والزيادات. وكل اشتراط من شأنه أن يحمله رد الثمار يعتبر كأن لم يكن.

الفصل 122

يعتبر الشرط متحققاً إذا حال من غير حق المدين الملتزم على شرط دون تحققه، أو إذا كان مماطلاً في العمل على تحققه.

الفصل 123

تحقق الشرط لا ينتج أي أثر، إذا حصل بتدليس ممن كانت له فيه مصلحة.

الفصل 124

لتحقق الشرط أثر رجعي يعود إلى يوم الاتفاق على الالتزام، إذا ظهر من إرادة المتعاقدين أو من طبيعة الالتزام أنه قصد إعطاؤه هذا الأثر.

الفصل 125

لا يجوز للملتزم تحت شرط واقف أن يجري قبل تحقق الشرط، أي عمل من شأنه أن يمنع أو يصعب على الدائن مباشرة حقوقه التي تثبت له إذا ما تحقق الشرط.

بعد تحقق الشرط الواقف، تفسخ الأفعال القانونية التي أجزاها المدين في الفترة القائمة بين نشوء الالتزام وتحقيق الشرط، وذلك في الحدود التي يمكن فيها أن تضر بالدائن، مع عدم الإخلال بالحقوق المكتسبة بطريقة سليمة للغير حسني النية.

يطبق الحكم المقرر في هذا الفصل على الالتزامات المتعلقة على شرط فاسخ بالنسبة للأفعال القانونية التي أجزاها من يترتب على تحقق الشرط زوال حقوقه ومن غير إخلال بالحقوق المكتسبة بطريقة سليمة للغير حسني النية.

الفصل 126

للدائن أن يجري، قبل تحقق الشرط، جميع الإجراءات التحفظية لحفظ حقه.

الباب الثاني: الأجل

الفصل 127

إذا لم يحدد للوفاء بالالتزام أجل معين، وجب تنفيذه حالاً ما لم ينتج الأجل من طبيعة الالتزام، أو من طريقة تنفيذه، أو من المكان المعين لهذا التنفيذ.

وفي هذه الحالة يعين الأجل القاضي.

الفصل 128

لا يسوغ للقاضي أن يمنح أجلاً أو أن ينظر إلى ميسرة، ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون.

إذا كان الأجل محددًا بمقتضى الاتفاق أو القانون، لم يسغ للقاضي أن يمدده، ما لم يسمح له القانون بذلك.

الفصل 129

يبطل الالتزام إذا ترك تحديد الأجل لإرادة المدين، أو كان مناطاً بأمر يتوقف حصوله على مشيئته.

الفصل 130

يبدأ سريان الأجل من تاريخ العقد، ما لم يحدد المتعاقدان أو القانون وقتاً آخر. وفي الالتزامات الناتجة من جريمة أو شبه جريمة يبدأ سريان الأجل من يوم الحكم الذي يحدد التعويض الواجب على المدين أدائه.

الفصل 131

اليوم الذي يبدأ منه العد لا يحسب في الأجل.

الأجل المقدر بعدد من الأيام ينقضي بانتهاء يومه الأخير.

الفصل 132

عندما يكون الأجل مقدرًا بالأسابيع أو بالأشهر أو بالسنة، يكون المقصود بالأسبوع مدة سبعة أيام كاملة، وبالشهر مدة ثلاثين يومًا كاملة، وبالسنة مدة ثلاثمائة وخمسة وستين يومًا كاملة.

الفصل 133

إذا وافق حلول الأجل يوم عطلة رسمية قام مقامه أول يوم من أيام العمل يأتي بعده.

الفصل 134

الأجل الواقف ينتج آثار الشرط الواقف، والأجل الفاسخ ينتج آثار الشرط الفاسخ.

الفصل 135

يفترض في الأجل أنه مشروط لصالح المدين، ويجوز للمدين أن ينفذ الالتزام ولو قبل حلول أجله، إذا كان محله نقودًا ولم تكن للدائن ثمة مضرة في استيفائه. وإذا لم يكن محل الالتزام نقودًا، لم يجبر الدائن على استيفائه قبل حلول الأجل، ما لم يرتضه، ويطبق كل ما سبق ما لم يقض القانون أو العقد بخلافه.

الفصل 136

لا يسوغ للمدين أن يسترد ما دفعه قبل حلول الأجل، ولو كان جاهلاً بوجود هذا الأجل.

الفصل 137

إذا تقرر بطلان أو إلغاء الوفاء الحاصل قبل حلول الأجل، وترتب على ذلك استرداد المبالغ المدفوعة، فإن الالتزام يعود. وفي هذه الحالة يستطيع المدين أن يتمسك بمزية الأجل المشترط، فيما بقي من مدته.

الفصل 138

يجوز للدائن بدين مقترن بأجل أن يتخذ، ولو قبل حلول الأجل، كل الإجراءات التحفظية لحفظ حقوقه. ويجوز له أيضًا أن يطلب كفيلاً أو أي ضمانات أخرى أو أن يلجأ إلى حجز التحفظي، إذا كانت له مبررات معتبرة تجعله يخشى إفسار المدين أو فراره.

الفصل 139

يفقد المدين مزية الأجل إذا أشهر إفلاسه، أو أضعف بفعله الضمانات الخاصة التي سبق له أن أعطاها بمقتضى العقد، أو لم يعط الضمانات التي وعد بها. ويطبق نفس الحكم على الحالة التي يكون المدين فيها قد أخفى عن غش التكاليف والامتيازات السابقة التي تضعف الضمانات المقدمة منه.

إذا كان إنقاص الضمانات الخاصة المعطاة بمقتضى العقد ناتجا من سبب أجنبي عن إرادة المدين، فإن هذا الأخير لا تسقط عنه مزية الأجل بقوة القانون ولكن يكون للدائن الحق في أن يطلب ضمانات تكميلية، فإذا لم تقدم، حق له أن يطلب تنفيذ الالتزام على الفور.

.....
....

القرار عدد 230

الصادر عن محكمة النقض بتاريخ :

14 أبريل 2021

في الملف التجاري عدد 799/3/1/2020

شرط تحكيم - حوالة - أثرها.

إن حلول طرف في عقد تضمن شرطاً تحكيمياً محل طرف آخر، يفقد المحيل الصفة في التمسك بشرط التحكيم المذكور، وتنتقل هذه الصفة إلى المحال له متى توفرت شروط الحوالة.

نقض وإحالة

باسم جلالته الملك وطبقا للقانون

حيث يستفاد من مستندات الملف والقرار المطعون فيه، أن الطالبة شركة (...) تقدمت بمقال أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها تطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي الصادر بتاريخ 5/8/2019 في الملف عدد DDA23378 عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الفريد (I.A.C) لكونه صدر في غياب اتفاق التحكيم، و لكون العقد الإطار أبرم بينها والشركة الفرنسية (...) بحوالة العقد الإطار لفائدة شركة (ب) التي أحدثت من طرفها لتحل محلها في العقد الإطار وتصبح بدلا عنها طرفا في ذلك العقد إلى جانب الطالبة التي بلغت بحوالة الحق وقبلتها، وعلى إثر المملكة المغربية نشوب خلاف بين الطرفين قامت شركة ا لك تفعيل شرط التحكيم. وبعد تمام الإجراءات، أصدرت الهيئة التحكيمية مقررها تم الطعن فيه بالبطلان للأسباب التالية: أولها أنه صدر في غياب اتفاق

التحكيم، إذ الثابت من وقائع الملف أن العقد الإطار أبرم بتاريخ 14 فبراير 2012 بين الطالبة والشركة الفرنسية (...). بصفتها المفوض لها، غير أن طرفي العقد اتفقا على انتقال العقد بصفة كلية لفائدة شركة (...). بتاريخ 9 شتبر 2013 وهي حوالة تعاقدية تامة الأركان والشروط وتصبح بذلك منعدمة الصفة في العقد الإطار المتضمن الشرط التحكيم وكذلك في الملحق رقم 1 الذي لم توقعه أصلا، لأنه تم تعويضها بشكل تام ونهائي بشركة (...). وبذلك تكون هي من تمتلك الحق والصفة في مواجهة الطالبة بأي طلبات فيما يتعلق بنود العقد الإطار والملحق رقم 1 وهي من لها الحق في التمسك بالشرط التحكيمي المضمن بالعقد الإطار، وأنه بالرجوع إلى وثائق المسطرة التحكيمية فإنها تمسكت بشكل نظامي بانعدام صفة شركة (...). قصد تقديم أي مطالب في مواجهتها بناء على العقد الإطار والملحق رقم 1 واستنادا إلى شرط التحكيم المضمن به، وتمسكت أيضا باستحالة تمسكها بالشرط التحكيمي على اعتبار أنها فقدت صفتها كطرف في العقد المتضمن للشرط المذكور، والتمست لذلك عدم قبول الطلب غير أن الهيئة التحكيمية لم تجب على الدفع الأول المتخذ من انعدام الصفة، وردت الدفع الثاني مستندة على مقتضيات الفصل 318 من قانون المسطرة المدنية الذي أساءت تطبيقه على اعتبار أن بطلان العقد الإطار غير قائم على الإطلاق كما هو الشأن بالنسبة للفسخ، كما أنه لا يمكن اعتباره انتهى بفعل وقوع الحوالة، وهو ما لا يستند إلى أساس من القانون أو العقد لأن البند 7 من الملحق رقم 1 للعقد الإطار المبرم بينها والمحال عليها شركة (...). ينص صراحة على استمرار ونفاذ كل شروط وبنود العقد الإطار التي لم تكن محل تغيير بمقتضى الملحق 1، بمعنى أن نفس العقد الإطار، باستثناء ما نص عليه الملحق رقم 1، يبقى ساري المفعول وناظرا بما في ذلك الشرط التحكيمي لكن فقط بين طرفي العلاقة العقدية، أي بصفة حصرية بين الطالبة وشركة (...). المحال عليها لأن حوالة العقد لا تؤدي إلى انتهائه ونشوء عقد جديد بين المحال له والغير حتى يصح الاستدلال بالفصل 318 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص صراحة على حالة إنهاء العقد المتضمن للشرط التحكيمي، وهو ما لا دليل عليه مطلقا بل لا يمكن حدوثه قانونا لأن الحوالة لا تؤدي إلى إنهاء العقد موضوع تلك الحوالة، وأنه باستجابة الهيئة التحكيمية لطلبات شركة (...).، والحال ما تم بسطه أعلاه تكون قد أصدرت حكما تحكيميا في غياب اتفاق التحكيم بالنسبة لها ودون توفرها على سند تستمد منها سلطتها واختصاصها للبت في طلباتها مما يجعل مشويا بالبطلان

كما قضت الهيئة التحكيمية على الطالبة بأداء مبلغ 300.000 أورو لفائدة شركة (...). عن فوات الكسب والحال أن المبلغ المذكور به لم يطالب به ضمن طلب التحكيم المودع بتاريخ 22/1/2018 ولا ضمن مقال دعوى التحكيم المودع بتاريخ 1/10/2018 ولا تشير إليه وثيقة التحكيم المحددة للنقاط الخلافية والمطالب الأطراف والمبالغ المطالب بها، وأن مطالبها اقتصر على مبلغ 1.906.290,14 أورو أي ما يقابله حابا القدر اهرم المغربي

21.552.067.48 درهما، مما تكون معه الهيئة التحكيمية عندما قضت الشراكة من المعلم الحر لتكون في المتجاوزت طلباتها وحكمت بأكثر مما محكمة النقض و طلب خارقة بذلك الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية وخالفت قاعدة من النظام العام لانعدام صفة شركة (...). ما دامت الصفة يجوز إثارتها في جميع مراحل الدعوى، وهو ما تمسكت به في مكثباتها المدلى بها خلال المسطرة التحكيمية، ولأن تعليل الأحكام يعد من النظام العام بحيث امتنعت الهيئة التحكيمية بشكل تام ومطلق عن تعليل عدة نقاط كالآتي : 1 - عدم تعليل بل وعدم الجواب على دفعها المتخذ من انعدام صفة شركة (...).

2 مصادقة الحكم التحكيمي على المبالغ المطالب بها من طرف شركتي (...) و (...) في شأن المساس في المغرب بصورة علامة (...) ومنح الأولى تعويضا محددًا في مبلغ 50.000 أورو والثانية تعويضا عن نفس الضرر محددًا في مبلغ 250.000 أورو دون تعليل إذ لم يبرز بشكل مطلق كيفية تحديد التعويض والعناصر المكونة له. كما لم تعلل منح التعويض للشركتين معا عن نفس الضرر المستند على نفس السبب كما لم تبيّن سبب اختلافه بين الشركتين ما دام الأمر يتعلق بنفس التعويض والمستند على نفس الأسباب.

3- انعدام التعليل في شأن الحقوق المدعى بها لشركة (...) فيما يتعلق بالعلامة (...) التي قررت الهيئة التحكيمية أن تتمح على أساسها لشركة (...) تعويضا خياليا محددًا في مبلغ 250.000 أورو، ذلك أن الهيئة التحكيمية تعترف وتقر هي نفسها من عرضها لوقائع الملف، أن ملاعب الكولف كانت مستغلة تحت العلامة المذكورة، التي تمتلك شركة (...) وليس (...) الحقوق الحصرية في استغلالها في المغرب، وعليه لم يعلل الحكم التحكيمي التعويض الممنوح لهذه الأخيرة. 4- اعتبار الحكم التحكيمي أن قيمة الكولفين المتواجدين بمدينة مراكش (...) محددة في مبلغ 300.000 أورو دون إبراز الوثائق والحجج التي جعلته يحدد هذا المبلغ مما يشكل انعدامًا للتعليل.

كما لم تنقيد الهيئة التحكيمية بطلبات الأطراف عندما قضت بالمبالغ المحكوم بها بالأورو، والحال أن طلبات المطلوبتين كانت بالدرهم المغربي مع بيان ما يقابلها بالأورو، وبذلك خرقت قاعدة لها اتصال بالنظام العام ملتزمة الحكم ببطلان الحكم التحكيمي الصادر بالدار البيضاء بتاريخ 5 غشت 2019 في القضية عدد DDA/23378 في إطار نظام التحكيم الخاص بالمحكمة الدولية التابعة لغرفة التجارة الدولية بباريس، عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم الفريد (J.A.C) مع كل ما يترتب عن ذلك قانونًا.

وبعد الجواب، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارها القاضي في الشكل بقبول الطعن بالبطلان وفي الموضوع برفضه والأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي الصادر بتاريخ 5/8/2019

في الملف عدد DDA/23378 عن المحكمة الدولية للتحكيم التابعة الغرفة التجارية الدولية بباريس عن الهيئة التحكيمية المكونة من المحكم (JAC)، وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

في شأن الفرع الأول والفرع الثالث من الوسيلة الأولى والفرع الثالث من الوسيلة الثانية :

حيث تنعى الطالبة على القرار فساد التعليل و نقصان المنزل منزلة انعدامه وخرق الفصول 3 319 327/23 في فقرته الثانية و 327/38 في القرانه (3، 4، 5، 6 و 7)، بدعوى أن المحكمة اعتبرت الطالبة ... هي التي تقدمت بمطالبها في مواجهة شركة (...). بصفتها ضامنة في المسطرة التحكيمية مما حدا بها إلى التدخل الإرادي..."، وهو تعليل فاسد لكون إقحامها لشركة (...). ضمن المسطرة التحكيمية جاء فقط من باب كونها قد التزمت من خلال وثيقة تبليغ حوالة العقد بضمان التزامات شركة (...). التي حلت محلها في ذات العقد وتوابعه، التي وإن كان لها الحق في الدفاع عن مصالحها كضامن، وهو ما لم تنكره عليها، فإن ذلك لا يعني قانوناً، أن تتحول بدورها إلى جانب المحال له شركة (...). لطرف مدع يتقدم بطلبات في مواجهتها ويطلبها بأداء مبالغ في إطار المسطرة التحكيمية واستناداً على الشرط التحكيمي المضمن في العقد الإطار الذي تمت حوالاته من طرف شركة (...). لفائدة شركة (...). كما أنه وإن كان لها أي مطلب أو حقوق في مواجهتها فإنها عليها مراجعة القضاء العادي المختص، ولا يتأتى لها أن تطالب بها استناداً على شرط التحكيم المضمن في العقد الذي تمت حوالاته من جانبها لفائدة شركة (...). التي حلت محلها ويبقى لها فقط بصفتها ضامنة الدفاع عن هذه الأخيرة، إذ بانتقاء مسؤولية شركة (...). تنتفي مسؤولية الضامن شركة (...). دون أن تتحول هذه الأخيرة وبدورها إلى طرف مدع ضمن المسطرة التحكيمية، فوثيقة تبليغ حوالة الحق تشير إلى: "أنه تظل شركة (...). ضامنة للتنفيذ السليم للالتزامات الشركة التابعة لها، وبالتالي فإدخال الطالبة لهذه الأخيرة في مسطرة التحكيم مبرر قانوناً وعقداً لكونها التزمت بضمان تنفيذ شركة (...). لالتزاماتها العقدية وهو الضمان الذي لا يعطيها مطلقاً أن تتحول إلى طرف مدع إلى جانب مدع آخر هو شركة (...). بقدر ما يعطيها الحق فقط وبشكل حصري في الدفاع عنها في إطار الطلبات المضادة التي تقدمت بها في مواجهة شركة (...). وعليه يبقى ما ذهب إليه القرار المطعون فيه في رده للسبب الأول للبطلان من كون إدخال الطالبة لشركة (...). كضامن من قصد تبرير صفة هذه الأخيرة كطرف مدع ثانٍ إلى جانب شركة (...). غير مرتكز على أساس ومشوباً بنقصان التعليل وفساده المعتبران بمثابة انعدامه.

كما اعتبرت المحكمة، من أجل رد السبب الأول للبطلان، أن "الثابت من وثائق الملف أن الشركة المذكورة - شركة (...). - هي المالكة للحق في استغلال علامة (...). مما يخولها الصفة والمصلحة للدفاع عنها..."، والحال أن الصفة والمصلحة في الدفاع عن الحقوق ضمن مسطرة التحكيم وبناء على شرط تحكيمي تقتضي بشكل أولي ومبدئي التحقق من إمكانية

التمسك بالشرط التحكيمي، أي التأكد من الصفة، قبل الحديث عن امتلاك أي حق من الحقوق التي تعتبر مسألة موضوع تتعلق بجوهر الحق وأن امتلاك حق من الحقوق لا يخول بشكل آلي وتلقائي التثبيت بشرط تحكيمي مضمن في عقد ثبت مما لا يدع مجالاً للشك أنه أحيل لفائدة متعاقد آخر شركة (...). الذي حل محل المحيل شركة (الذي عقد على إثر ذلك صفته كطرف متعاقد، وبالتالي ليس له التمسك بالشرط التحكيمي، وإن كانت له أي حقوق ترتبط بالعلامة (...). فإن عليه مراجعة القضاء العادي المختص، كما أن المحكمة التي أمرت بتنفيذ الحكم التحكيمي بعد أن رفضت الطعن بالبطلان تناقضت ال في ذاتها الحكام التحكيمي في شأن الطرف الذي يملك الحقوق المرتبطة بالعلامة التجارية (...). ذلك أن الحكم التحكيمي قد أكد أن من يملك الحقوق الحصرية لاستغلال تلك العلامة هي شركة (...). وليس شركة (...).، خلافاً لما ورد عن خطأ ضمن تعليل القرار المطعون فيه إلى جانب إقرار الهيئة التحكيمية بحوالة العقد واستبدال شركة (...). بشركة (...). التي حلت محلها كما اعتبرت أيضاً ولنفس السبب أن: "... العلاقة بينهما - أي شركة (...). والطالبة - ظلت مستمرة رغم قيامها بحوالة حقوقها لفائدة (...). كما يستفاد من الرسائل الإلكترونية المدلى بها "...، وهو تعليل أقرت فيه المحكمة بوجود حوالة للعقد والحقوق المرتبطة به من طرف شركة (...). لفائدة شركة (...). دون أن ترتب الآثار القانونية على ذلك، واعتبرت أن صفتها متجاوزة لأن الطالبة استمرت في التعامل معها رغم حوالة العقد لفائدة هذه الأخيرة مستندة في ذلك على الرسائل الإلكترونية المدلى بها من المطلوبتين خلال جلسة 31 أكتوبر 2019 كان مخاطبها فيها المسير الثاني لشركة (...).، والمحكمة لم تتأكد من ذلك ما دام أنها بنت جزءاً من تعليلها عليها واستنتجت من تلك الرسائل أن الطالبة استمرت في التعامل مع شركة (...).، وأنه في كل الأحوال لا يمكن تجاوز حوالة العقد وما ترتبه من آثار قانونية، بما في ذلك انعدام صفة الطرف المتعاقد بالنسبة للمحيل بمجرد وجود رسائل إلكترونية حتى ولو كانت صادرة عن هذه الأخيرة

وهو الأمر المنتفي، إذ أنها ستعتبر بالنسبة للطالبة كمسير بحكم الواقع يسري عليه ما يسري على المسير القانوني، ولا يمكن مواجهتها بذلك استناداً إلى نظرية الوكالة الظاهرة.

كذلك عابت عليه - أي المقرر التحكيمي - بت الهيئة التحكيمية دون أن تنقيد بالمهمة المسندة لها إذ قضت بالحكم على الطالبة بأداء مبلغ 300.000 أورو لفائدة شركة (...).، والحال أن الثابت من وثائق المسطرة التحكيمية أن طلب التحكيم المودع من طرفها بتاريخ 22 يناير 2018 حدد مجموع المبلغ المقابل لطلباتها في مبلغ 21.552.067,48 درهما يقابله بالأورو مبلغ 1.906.290,14 أورو، وهو نفس المبلغ المطالب به في وثيقة التحكيم الموقعة من الأطراف والمحكم الفريد بتاريخ 26 و 28 و 29 يونيو 2018 إلى جانب مقال دعوى التحكيم الذي حددت بموجبه طلباتها في 19.318.456,46 درهما إلا أن الهيئة التحكيمية قضت بمبلغ 300.000 أورو فتكون قد تجاوزت طلبات شركة (...). وحكمت بأكثر مما طلب

خارقة الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، وهو ما يجعلها قد بنت دون التقيد بالمهمة المسندة إليها بمقتضى وثيقة التحكيم وهو سبب مبرر لبطلان الحكم التحكيمي إلا أن المحكمة ردت بتعليل جاء فيه: "... فإنه وخلافا لما تدعيه الطالبة، فإن شركة (...) سبق لها أن تقدمت أمام الهيئة التحكيمية بالمطالبة بموجب تعقيبها المؤرخ في 30/1/2019 بالمبلغ المذكور كتعويض عن قوات الربيع، مما يبقى معه الدفع المثار يكونها قضت بأكثر مما طلب في غير محله ويتعين استبعاده، في حين على نقيض ما انتهى إليه القرار فإن الطالبة قد تمسكت، خاصة من خلال مذكرتها المدلى بها بجلسة 14 نونبر 2019، بكون المبلغ المحدد في 300.000 أورو الذي قضت به الهيئة التحكيمية القائلون شركة (...)، غير مطالب به من قبل هذه الأخيرة بصفة نظامية لا في طلب التحكيم ولا في المقال دعوى التحكيم ولا في وثيقة التحكيم التي لا تشير مطلقا إلى مطالبة شركة (...) بمبلغ 300.000 أورو عن قوات الكسب أو غيره، كما أن المطلوبتين قد أقرتا أمام محكمة الطعن بالبطلان بأن المبلغ المذكور تمت المطالبة به بمقتضى التعقيب المدلى به من طرفهما بتاريخ 30 يناير 2019، وهو نفس ما خلص إليه القرار أي بعد وثيقة التحكيم الموقعة بتاريخ 26 و 28 و 29 يونيو 2018 التي تشير إلى قواعد المسطرة المتبعة وهي المنصوص عليها ضمن نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية، وأنه ارتباطا بذلك تمسكت أمام المحكمة بمضمون الفقرة رقم 4 من البند 23 من نظم التحكيم الناصة على أنه: "لا يسمح للأطراف، بعد التوقيع على وثيقة التحكيم أو المصادقة عليها من طرف المحكمة أن يتقدموا بطلبات جديدة إلا في حدود وثيقة التحكيم، ما لم ترخص الهيئة التحكيمية بذلك..."، وبذلك وفي غياب ما يفيد الموافقة الصريحة الصادرة عن الهيئة التحكيمية لفائدة شركة (...) والسماح لها بتقديم طلبات جديدة بعد التوقيع على وثيقة التحكيم فإن الهيئة التحكيمية تجاوزت طلبات هذه الأخيرة وقضت بأكثر مما طلب منها خارقة الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، وبالتالي يثبت عدم تقيد الهيئة التحكيمية بالمهمة المسندة لها حسب وثيقة التحكيم وهو ما يعد سببا يبرر بطلان المقرر التحكيمي.

أيضا تمسكت في إطار الطعن بالبطلان يكون الهيئة التحكيمية بنت دون التقيد بالمهمة المسندة إليها بالنسبة للحكم الفائدة شركة (...) بمبلغ 300.000 أورو عن قوات الكسب رغم كون وثيقة التحكيم لا تشير إلى هذا الطلب، كما بنت في مسائل لا يشملها التحكيم لطلب شركة (...) إلى جانب عدم احترام مقتضيات الفصل 327/36 من نفس القانون بالنظر إلى انعدام التعليل وعدم وجود اتفاق للأطراف بإعفاء الهيئة التحكيمية من التعليل، وصدور الحكم التحكيمي خلافا للقاعدة من قواعد النظام العام المجسدة في انعدام صفة شركة (...) وانعدام التعليل وخرق الفصل 3 من الدورية العامة لعمليات الصرف وعدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق عليها الأطراف على تطبيقها، وهو ما تجلى من خلال الحكم على الطالبة بأدائها لفائدة شركة (...) تعويضا عن قوات الكسب محددًا في مبلغ 300.000 أورو رغم عدم

مطالبة هذه الأخيرة بالمبلغ المذكور من خلال وثيقة التحكيم، وهو ما يعد خرقاً لنظام التحكيم المتفق على تطبيقه من خلال البند 29 من العقد الإطار ومن خلال التوقيع على وثيقة التحكيم، كما خرق الفصل 319 من قانون المسطرة المدنية طالما أن نظام التحكيم الخاص بغرفة التجارة الدولية هو الواجب التطبيق والذي يحذر على الأطراف تقديم طلبات جديدة بعد التوقيع على وثيقة التحكيم دون موافقة الهيئة التحكيمية، وهو الأمر المنتفي في النازلة على اعتبار أن القرار و كذا المطلوبتين يقرون بكون طلب التعويض بمبلغ وثيقة التحكيم، والمحكمة لما، لم تراع 300.000 أورو قد تقدمت به شركة ما ذكر، يكون قرارها خارقاً للقانون ونقصانه المنزلاً منزلة انعدامه و يتعين نقضه .

حيث ردت المحكمة مصدرة القرار المطعون الحية تمسك الطالبة ببطلان المقرر التحكيمي بكون الهيئة التحكيمية مصدرته بنت في شركة الفن رغم غياب اتفاق التحكيم بتعليل جاء فيه: "أنه فضلاً عن أن الطالبة هي التي تقدمت بمطالبها في مواجهة شركة (...) بصفتها ضامنة في المسطرة التحكيمية مما حدا بها إلى التدخل الإرادي، فإن الثابت من وثائق الملف أن الشركة المذكورة هي المالكة للحق في استغلال علامة (...) مما يخولها الصفة والمصلحة للدفاع عنها، كما أن العلاقة بينها وبين الطالبة ظلت مستمرة رغم قيامها بحوالة حقوقها لفائدة (...) كما يستفاد من الرسائل الإلكترونية الملقى بها، أما بخصوص انعدام الشرط التحكيمي، فإن الثابت من العقد الإطار المؤرخ في 14/2/2012، فإن شركة (...) كانت طرفاً فيه، ولما كان التراجع موضوع الدعوى الماثلة ناشئاً ومتعلقاً بالعقد المذكور الذي يتضمن شرط التحكيم، فإن هذا الأخير يبقى مستقلاً عن شروط العقد الأخرى عملاً بمقتضيات الفصل 318 من ق.م.م، وأن الهيئة التحكيمية لما ينت في طلبات شركة (...)، فإنها قضت لها بتعويض عن المس بعلامتها في إطار العقد المؤرخ في 14/2/2019"، في حين وبالرجوع إلى مقال الطعن بالبطلان يلقى منه أن الطالبة أسست تمسكها المشار إليه أعلاه المتمثل في كون شركة (...) لم تعد طرفاً في عقد الإطار المؤرخ في 14/2/2012 لكونها حلت محلها شركة (...) التي تبقى هي الطرف الوحيد الذي له الصفة في اللجوء إلى التحكيم، ولما كان عقد الإطار المؤرخ في 14/2/2012 يخضع للقانون المغربي حسب إرادة الأطراف، فإن الحوالة ينظمها الفصل 194 من قانون الالتزامات والعقود الناص على أن: "الحوالة التعاقدية لدين أو لحق أو لدعوى تصير تامة برضى الطرفين، ويحل المحال له محل المحيل في حقوقه ابتداء من وقت هذا التراضي"، وباعتبار حوالة الحق الصادرة من شركة (...) قد تم قبولها من جميع الأطراف المحيل والمحال له والمحال عليه، فإنها تكون منتجة لآثارها وتصبح شركة (...) هي الطرف الوحيد في العقد الإطار المذكور، وبذلك يستمر بين هذه الأخيرة والطالبة ليس إلا دون شركة (...). مما يكون معه اعتماد القرار المطعون فيه على مقتضيات الفصل 318 من قانون المسطرة المدنية في غير محله ما دام أن موضوع النازلة ليس هو بطلان أو فسخ أو

إنهاء عقد بين نفس أطرافه تضمن شرط تحكيم، كما أن الصفة في اللجوء إلى التحكيم تكون للمتعاقد الذي هو طرف في العقد الذي تضمن اتفاق التحكيم، بغض النظر عن كونه صاحب حق في الدعوى أم لا، أم أنه تم إدخاله في مسطرة التحكيم، وتمسك الطالبة هذا يدخل في حالات البطلان المنصوص عليها في الفصل 327/36 في فقرته السادسة من نفس القانون، ولا علاقة له بسلامة الحل المتخذ من الهيئة التحكيمية الذي يمنع على محكمة الطعن البحث فيه، بل يدخل في صلب اختصاص هذه الأخيرة التي تبقى ملزمة بالبحث في مدى احترام المفهر التحكيمي المقتضيات النظام العام، والمحكمة مصدر القرار المطعون فيه لما ردت تمسك الطالبة مخالفة المقرر التحكيمي للنظام العام بتعليق جاء فيه: "... أن باقي الدفوع المثارة من طرف الطاعنة والمتعلقة بالنظام العام، فإن محكمة الاستئناف عندما بنت في دعوى الطعن بالبطلان تنحصر سلطتها في البحث في جدية أسباب الطعن المعتمدة من طرف طالبة البطلان من عدمها، والواردة على سبيل الحصر في الفصل 327/36 من ق.م.م، ولا يتعداها للنظر في موضوع النزاع أو مراقبة سلامة الحل الذي اتخذته الهيئة التحكيمية، وأن بعض بعض الدفوع المتمسك بها من طرف الطاعنة بصدد مخالفة النظام العام تعد من قبيل المنازعات الموضوعية المرتبطة بأساس النزاع التي يعود أمر البت فيها للهيئة التحكيمية، والبعض الآخر ليست من النظام العام لأنها لا تمس مصلحة عامة ولا تمس بسيادة الدولة." تكون قد عللت قرارها تعليلا سيئا و ناقصا وتعين التصريح بنقضه. وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة الملف على المحكمة مصدرته للبت فيه، وهي مشكلة من هيئة أخرى، طبقا للقانون مع جعل المصاريف على المطلوبة. و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية

بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد السعيد سعداوي رئيسا والمستشارين السادة محمد كرام مقورا محمد القادري ومحمد رمزي ومحمد الصغير أعضاء

وبمحضر المحامي العام السيد رشيد بناني وبمساعدة كاتب الضبط السيد نبيل القبلي.

7

7/7

قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض المغربية) - القرار رقم /1313/ صادر في الملف رقم 686-1-3-2006 الصادر عام 2008م
تنتهي صلاحية هيئة التحكيم عند إبرام الأطراف إتفاق صلح خارج إطار هيئة التحكيم .

... لأن كان العقد تضمن شرطاً تحكيمياً يعطي للمحكمن صلاحية البت في كل نزاع مصدره ذلك العقد، فإن هذه الصلاحية تبقى رهينة باستمرار ذلك النزاع، أما والحال أن المتعاقدين أنهيا النزاع بينهما بإبرام صلح، أجري دون وساطة المحكمن، فإن هؤلاء يرفعون اليد عن البت في النزاع الذي كان معروضاً عليهم، ولا يستعيدون ولايتهم إلا إذا أبطل عقد الصلح، وهو إبطال لا يتولاه المحكمن بل القضاء الرسمي.

رغم أن حكم التحكيم لا يقبل الطعن فيه إلا أنه يبقى خاضعاً لمظلة الرقابة القضائية لجهة توفر الشكليات المنصوص عنها في القانون وعدم مخالفته للنظام العام.

لئن كان حكم المحكمن لا يقبل الطعن في أية حالة فإن ثمة مراقبة قضائية له تتم أثناء تذييله بالصيغة التنفيذية ، وبمناسبة ذلك يراقب رئيس المحكمة المانحة لها ، ما تعلق بعدم مساس الحكم التحكيمي للنظام العام، وعدم بته في مادة غير تحكيمية ، وعدم خرقه أو تجاوزه لسند التحكيم ، ووجوب توفر هذا الأخير على تعيين موضوع النزاع وأسم المحكمن وأجل اصدار القرار التحكيمي وكتابة شرط التحكيم بخط اليد مع الموافقة لما يتعلق الأمر بعمل تجاري ، واحترام الإجراءات الشكلية الأخرى و لا توجد مراقبة قضائية للحكم التحكيمي غير ذلك. باستثناء تعرض الغير الخارج عن الخصومة وإعادة النظر إن توافرت شروطهما.

المجلس الأعلى (محكمة النقض المغرب) - الغرفة التجارية - القسم الأول - القرار 288
- صدر في 2009-02-25

إن شرط الكتابة المطلوب لانعقاد اتفاق التحكيم ليس له شكل محدد سوى ان يعبر بشكل واضح عن إرادة الطرفين في اللجوء للتحكيم.

...إنه وإن كانت الكتابة شرطاً في عقد التحكيم فإنه لا يشترط فيها شكلاً معيناً ، ويكفي لانعقاده تبادل الطرفين للكتابات والمراسلات ... إن الاتفاق على التحكيم يعد استثناء ، والاستثناء بطبيعته يؤول بشكل ضيق ، أي أنه لا يمكن اللجوء للتحكيم إلا إذا كان هناك شرط تحكيمي أو

اتفاق على التحكيم حرر بشكل معبر عن إرادة الطرفين من خلال عقد مكتوب أو خطابات متبادلة.

محكمة النقض المغربية – القرار رقم /291/ تجاري – عام 2007

.....
إن التحقق من عدم مخالفة المحكمين لاتفاق التحكيم أو تجاوزه يعتبر من صميم سلطة القضاء باعتبار أن تحقق هذه الحالة يؤدي لبطلان حكم التحكيم.

إنه لما كان التحكيم طريقاً استثنائياً لفض المنازعات فإنه ميدانه يبقى محصوراً فيما انصرفت إرادة طرفي العقد على عرضه على هيئة التحكيم وفق ما ورد في شرط أو اتفاق التحكيم اللذين تستقل محكمة الموضوع بتفسيرهما وفق ما تراه أوفى بمقصود المتعاقدين وبما لا خروج فيه على ما تحمله ألفاظهما وعبارتهما ... إنه لا يجوز التوسع في تفسير العقد باعتبار أن التحكيم هو استثناء من القاعدة العامة التي توجب اللجوء إلى القضاء ... إنه ولئن كانت سلطة المحكمة فيما يتعلق بمنح الصيغة التنفيذية تتمحور حول التأكد من كون المقرر التحكيمي غير مشوب بالبطلان وغير مخالف للنظام العام دون أن تتجاوز ذلك إلى النظر في الموضوع الذي فصل فيه المحكمون , فإن التحقق من عدم مخالفة المحكمين لمقتضيات شرط التحكيم وذلك بالخروج عليها وتجاوزها إلى مجال غير مضمّن بها يعتبر من صميم سلطة المحكمة المذكورة باعتبار أن تلك الحالة هي من الأسباب التي تجيز الطعن بالبطلان في المقرر التحكيمي بحسب ما تنص عليه المادة الخامسة من الفصل /327/ من ق. م. م. الناصّة من بين أسباب الطعن بالبطلان على حالة ما إذا (بنت الهيئة التحكيمية دون التقييد بالمهمة المسندة إليها أو بنت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق) .

المجلس الأعلى المغرب (محكمة النقض) – الغرفة التجارية الثالثة – القرار رقم /129/
لعام 2010م

.....
إن لجوء الأفراد للتحكيم بدلاً عن القضاء ليس فيه خرق لمبدأ سيادة الدولة لأن المشرع هو الذي أجاز لهم ذلك.

إنه مادام المشرع المغربي أجاز للأفراد الاتفاق على التحكيم في الحقوق التي يملكون التصرف فيها واستثنى من دائرة الأشياء التي يمكن لأن يرد بشأنها التحكيم : (الهبات والوصايا المتعلقة بالأطعمة والملابس والمسكن والقضايا المتعلقة بحالة الأشخاص واهليتهم والمسائل التي تمس النظام العام الني خص بالذكر بعضاً منها) . ومادام النزاع القائم بين الطرفين لا يدخل ضمن واحدة من الحالات المسطرة أعلاه , فإنه لا مجال للحديث عن خرق

مبدأ السيادة لكون المشرع هو الذي أعطى الأفراد إمكانية اللجوء للتحكيم ... إن الاتفاق على التحكيم لا يتعلق بالاختصاص , وإنما يتناول إرادة الأطراف في اللجوء إلى القضاء من عدمه , وهو بذلك لا ينزع الاختصاص عن المحكمة , وإنما يحول دون قبول الدعوى . والمدعى عليه الذي لا يحترم خصمه اتفاق أو شرط التحكيم يكون محقاً في الدفع بعدم قبول الدعوى لا بعدم الاختصاص. وإنه مما يؤكد كون الاتفاق على التحكيم عديم العلاقة بالاختصاص هو إمكانية الرجوع إلى المحكمة بعد زوال الاتفاق على التحكيم .

محكمة الاستئناف التجارية بمراكش – المغرب – القرار رقم 151 لعام 1999م

لا يجوز للمحكم أن يتجاوز اتفاق الأطراف ويحكم بمسائل لم يتفق الأطراف على عرضها على التحكيم

إن شرط التحكيم يجب أن يفسر تفسيراً ضيقاً مع إلزام التقيد بما ورد فيه, وعدم تأويله بما لا يتطابق معه من معايينة أن التحكيم هو استثناء من القاعدة العامة التي توجب اللجوء للقضاء. وإن الاستثناء دائماً وكقاعدة عامة لا يجوز التوسع فيه وعليه فإن المحكم يكون مقيداً بما اتفق الأطراف على عرضه عليه, ويكون ملزماً بالنظر في الحالات المتفق عليها في شرط التحكيم فقط على أن لا يتعدها. وبما أن شرط التحكيم موضوع النزاع يؤكد أن صلاحية المحكمين محددة في بت النزاعات المتعلقة بتنفيذ أو تأويل العقد , فإن ذلك لا يشمل فسخه أو بطلانه أو التعويض سواء عن البطلان أو الفسخ..... وبناء على ذلك فإن المقرر التحكيمي يعتبر مشوباً بعيوب تتعلق بالنظام العام , إذا تم الحكم في مسائل لم يتم الاتفاق بشأنها في شرط التحكيم.

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء – القرار رقم 1489 الصادر عام 2006 في الملف رقم : 4/2005/3890

قانون المسطرة المدنية

صيغة محينة بتاريخ 22 يوليو 2021

ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447

بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة

المدنية، كما تم تعديله

الفصل 36-327

رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها.

ويكون تقديم هذا الطعن مقبولا بمجرد صدور الحكم التحكيمي. ولا يتم قبوله إذا لم يقدم داخل أجل 15 يوما من تبليغ الحكم التحكيمي المذيل بالصيغة التنفيذية.

لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات الآتية:

1- إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم؛

2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الطرفين؛

3- إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، أو بنت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل الغير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها؛

4- إذا لم تحترم مقتضيات الفصلين 23-327 (الفقرة 2) و 24-327 فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي والفصل 25-327؛

5- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع؛

6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام؛

7- في حالة عدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها أو استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

تحكم محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

تبت محكمة الاستئناف طبقا لمسطرة الاستعجال.

يوقف أجل ممارسة الطعن بالبطلان تنفيذ الحكم التحكيمي.

كما توقف ممارسة هذا الطعن داخل الأجل تنفيذ الحكم التحكيمي.

الفصل 37-327

إذا أبطلت محكمة الاستئناف الحكم التحكيمي ثبت في جوهر النزاع في إطار المهمة المسندة إلى الهيئة التحكيمية ما لم يصدر حكم بالإبطال لغياب اتفاق التحكيم أو بطلانه.

الفصل 38-327

إذا قضت محكمة الاستئناف برفض دعوى البطلان وجب عليها أن تأمر بتنفيذ الحكم التحكيمي ويكون قرارها نهائياً.

تكون قرارات محكمة الاستئناف الصادرة في مادة التحكيم قابلة للطعن بالنقض طبقاً للقواعد العادية.

.....

جديد : 2024

ظهير شريف رقم 1.22.34 صادر في 23 من شوال 1443 (24 ماي 2022) بتنفيذ القانون رقم 95.17 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية.

المادة 58

لا يقبل الحكم التحكيمي أي طعن، مع مراعاة مقتضيات المواد 59 و60 و61 من هذا القانون.

المادة 59

يمكن أن يكون الحكم التحكيمي موضوع إعادة النظر، طبقاً للشروط المحددة في قانون المسطرة المدنية، أمام محكمة الاستئناف المختصة، كما لو لم يكن هناك اتفاق تحكيم.

المادة 60

لا يواجه الأغيار بالأحكام التحكيمية ولو كانت مذيلة بالصيغة التنفيذية، ويمكنهم أن يتعرضوا عليها تعرض الغير الخارج عن الخصومة، طبقاً للشروط المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية،

أمام المحكمة المختصة كما لو لم يكن هناك اتفاق تحكيم.

المادة 61

رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان أمام محكمة الاستئناف

المختصة التي صدرت في دائرتها، طبقا للقواعد العادية. يمكن تقديم هذا الطعن بمجرد صدور الحكم التحكيمي، أو خلال أجل خمسة عشر (15) يوما ابتداء من تاريخ تبليغه.

المادة 62

يكون الطعن بالبطلان في الحالات الآتية :

- إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم، أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم ؛
 - إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين الملحم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الطرفين ؛
 - إذا بنت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، أو بنت في مسائل ال تشملها التحكيم، أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، أو التصريح بعدم اختصاصها رغم أنها مختصة، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها ؛
 - إذا لم تحترم مقتضيات المواد 50 و 51 و 52 أعلاه ؛
 - إذا تعذر على أي من أطراف التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم، أو ألي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع ؛
 - إذا صدر الحكم التحكيمي خالفا لقواعد النظام العام ؛
 - في حالة عدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها، أو استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.
- تحكم محكمة الاستئناف المختصة من تلقاء نفسها ببطلان الحكم التحكيمي إذا جاء مخالفا للنظام العام في المملكة المغربية أو إذا كان موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.
- تبت محكمة الاستئناف المختصة على وجه الاستعجال.
- يوقف أجل ممارسة الطعن بالبطلان تنفيذ الحكم التحكيمي، كما توقف ممارسة هذا الطعن داخل الأجل تنفيذ الحكم التحكيمي.

قرار محكمة النقض

رقم : 284

الصادر بتاريخ 20 يونيو 2023

في الملف الشرعي رقم : 639/2/2/2022

نسب - إقرار - أثره.

إن الإقرار يثبت به النسب من غير بيان السبب من زواج أو اتصال بشبهة شريطة ألا يصرح المقر بأن الولد المقر بنسبه من الزنا كما هو مقرر فقها والبين من أوراق الملف أن المطلوب حرر إشهدا مصادقا على صحة توقيعه به أشهد فيه على أن الطفلة هي بنته من صلبه. والمحكمة لما لم تناقش هذا الإقرار وترتب حجيته فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا و عرضت قرارها للنقض.

نقض و إحالة.

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 15 يوليو 2022 من طرف الطالبة المذكورة بواسطة نائبها الأستاذ (ب.أ)، والرامية إلى نقض القرار رقم رقم 178 الصادر بتاريخ 13/10/2021 في الملف عدد : 207/1606/2019 عن محكمة الاستئناف بالرشيدية وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 ، كما تم تعديله وتتميمه. وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 23/05/2023.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 20/06/2023

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد المصطفى أقيب بوقرابة والإطلاع على مستنتجات المحامي العام السيد عبد الفتاح الزهاوي الرامية إلى رفض الطلب.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه المشار إلى مراجعه أعلاه، أن المدعي (طن) تقدم أمام المحكمة الابتدائية بالرشيدية بمقال عرض فيه أنه بتاريخ 08/08/2017 تزوج بالمدعى عليها (ل.ج) ولم يتم البناء بها واعترفت بأنها حامل في شهرها الخامس، مما

يجعل عقد الزواج عدد 190 بتاريخ 08/08/2017 باطلا، وأرفق مقاله بأصل عقد الزواج، وأجابت المدعى عليها بمذكرة مع مقال مضاد أوردت فيهما بأن المدعى زوجها هو ملزم بالإنفاق عليها وقد سبق له أن بني بها إذ كان يختلي بها في بيته والتمست الحكم عليه بأدائه لها نفقتها بحسب 1000 درهم شهريا ابتداء من 06/09/2017، فأجرت المحكمة بحثا مع الطرفين، وعقب المدعى بأن النفقة تجب بالبناء أو بالدعوة إليه وأنه لم يبين بالمدعى عليها وأن عقد الزواج الحالي باطل، وبجلسة 18/01/2018 تقدمت المدعى عليها بمقال مضاد أوردت فيه بأن حملها تمخض عن ازدياد البنت (ر) بتاريخ 19/11/2017 التي رفض المدعى تسجيلها بكناش الحالة المدنية والتمست إلحاق نسب البنت إليه وتسجيلها في سجل الحالة المدنية، واحتياطيا إجراء خبرة جينية وأرقت مقالها بالتزام مصحح الإمضاء يقر فيه بأنه الأب الشرعي للبنت المذكورة، وأدلى المدعى بطلب تنازل عن الدعوى الرامية إلى بطلان عقد الزواج أرفقه بإقرار بالبنوة ثم أعقبه بترافع عن التنازل المذكور وبعد تقديم النيابة العامة لمستنتاجاتها الرامية إلى تطبيق القانون، قضت المحكمة الابتدائية بتاريخ 20/12/2018 في الملف عدد 663/1638/2017 ببطلان عقد الزواج عدد 190 بتاريخ 08/08/2017 مع توجيه نسخة الحكم الصادر لضابط الحالة المدنية، فاستأنفه الطرفان، وأصدرت المحكمة قرارا تمهيديا بإجراء خبرة جينية يقوم بها المختبر الوطني للشرطة العلمية والتقنية الذي استدعى الطرفين، فحضرت المدعية رفقة البنت وأخذت عينات من لعابها وتخلف المخالف عليه الذي رفض التوصل، وبعد تقديم النيابة العامة لملمتها الرامي إلى تطبيق القانون، قضت محكمة الاستئناف بتاريخ 13/10/2021 في الملف عدد 207/1606/2019 بتأييد الحكم المستأنف بقرارها المطعون فيه بالنقض تضمن وسيلتين لم يجب عنه المطلوب وأفيد عنه أنه المملكة المغربية انتقل إلى تطوان .

حيث تعيب الطالبة القرار في الوسيلة الأولى بفرعها بخرق حقوق الدفاع وبخرق قاعدة جوهرية أضر بها وبتحريف الوقائع، ذلك أنها أدلت بالتزام صادر عن المطلوب مؤرخ في 11/05/2018 أقر من خلاله أن البنت (1) المزدادة بتاريخ 19/11/2017 من صلبه وأنه والدها الشرعي، إلا أن المحكمة لم تناقش هذا الإقرار إيجابا أو سلبا، مع أن إقرار الأب بالنسب يلحق به نسب المقربة إذا توافرت شروط الإقرار التي منها إذا كان الأب عاقلا وألا يكون المقر به معلوم النسب، وأن المطلوب لم يصرح أن البنت المراد استلحاقها به كانت نتيجة زنا، كما أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة جينية واستدعى المختبر الوطني الطرفين لإجرائها إلا أن الطاعنة كانت وقتها توجد بدولة الإمارات المتحدة مما حدا بها إلى تحرير وكالة من هنالك لفائدة المسمى (م.أ.ط.)، إلا أن المحكمة رتبت على ذلك توصل الطالبة رغم تعذر حضورها، مما كان معه على المحكمة إرجاع الخبرة إلى المختبر لإتمام الأمورية، والطالبة بعد عودتها للمغرب، وضعت نفسها رهن إشارة المختبر إلا أن المطلوب تخلف عن الحضور، مما كان معه على المحكمة إرجاع الأمورية من جديد للمختبر معاملة له بنقيض

قصده مع إلحاق نسب البنت إليه، والتمست نقض القرار. حيث صح ما عابته الطالبة على القرار، ذلك أن الإقرار يثبت به النسب من غير بيان السبب من زواج أو اتصال بشبهة شريطة ألا يصرح المقر بأن الولد المقر بنسبه من الزنا كما هو مقرر فقها، والبين من أوراق الملف أن المطلوب حرر إلهادا مصادقا على صحة توقيع به بتاريخ 11/05/2018، أشهد فيه على أن الطفلة (ر.ن) المزدادة بتاريخ 19/11/2017 هي بنته من صلبه وأنه هو أبوها وأمها هي (ل.ج)، والمحكمة لما لم تناقش هذا الإقرار وترتب حجيته فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا وعرضت قرارها للنقض.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار وإحالة القضية والطرفين على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وتحميل المطلوب المصاريف.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة مترتبة من السيد محمد بترهة رئيسا والسادة

المستشارين: المصطفى أقيب بوقرابة مقررا ومحمد عصابة ولطيفة أرجدال ومصطفى زروقي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد عبد الفتاح الزهاوي ومساعدة كاتبة الضبط السيدة فاطمة أو بهوش.

3

.....
.....

مدونة الأسرة

صيغة محينة بتاريخ 29 يوليو 2021

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

كما تم تعديله بالقانون رقم 65.21 القاضي بتغيير وتتميم المادة 15 من القانون رقم 70.03

بمطابقة مدونة الأسرة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.21.73 بتاريخ 3 ذي الحجة

1442 (14 يوليو 2021)، الجريدة الرسمية عدد 7008 بتاريخ 18 ذو الحجة 1442 (29

يوليو 2021)، ص 5774؛

ظهير الشريف رقم 1.04.22 صادر في 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) بتنفيذ

القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة

الباب الثاني: النسب ووسائل إثباته

المادة 150

النسب لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف.

المادة 151

يثبت النسب بالظن ولا ينتفي إلا بحكم قضائي.

المادة 152

أسباب لحوق النسب:

1 - الفراش؛

2 - الإقرار؛

3 - الشبهة.

المادة 153

يثبت الفراش بما تثبت به الزوجية.

يعتبر الفراش بشروطه حجة قاطعة على ثبوت النسب، لا يمكن الطعن فيه إلا من الزوج عن طريق اللعان، أو بواسطة خبرة تفيد القطع، بشرطين:

- إدلاء الزوج المعني بدلائل قوية على ادعائه؛

- صدور أمر قضائي بهذه الخبرة.

المادة 154

يثبت نسب الولد بفراش الزوجية:

1 - إذا ولد لستة أشهر من تاريخ العقد وأمكن الاتصال، سواء أكان العقد صحيحاً أم فاسداً؛

2 - إذا ولد خلال سنة من تاريخ الفراق.

المادة 155

إذا نتج عن الاتصال بشبهة حمل وولدت المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها، ثبت نسب الولد من المتصل.

يثبت النسب الناتج عن الشبهة بجميع الوسائل المقررة شرعا.

المادة 156

إذا تمت الخطوبة، وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء؛

ب) إذا تبين أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة؛

ج) إذا أقر الخطيبان أن الحمل منهما.

تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.

إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه، أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب.

المادة 157

متى ثبت النسب ولو في زواج فاسد أو بشبهة أو بالاستلحاق، تترتب عليه جميع نتائج القرابة. فيمنع الزواج بالمصاهرة أو الرضاع، وتستحق به نفقة القرابة والإرث.

المادة 158

يثبت النسب بالفراش أو بإقرار الأب، أو بشهادة عدلين، أو ببينة السماع، وبكل الوسائل الأخرى المقررة شرعا بما في ذلك الخبرة القضائية.

المادة 159

لا ينتفي نسب الولد عن الزوج أو حمل الزوجة منه إلا بحكم قضائي، طبقا للمادة 153 أعلاه.

المادة 160

يثبت النسب بإقرار الأب ببنة المقر به ولو في مرض الموت، وفق الشروط الآتية:

1 - أن يكون الأب المقر عاقلا؛

2 - ألا يكون الولد المقر به معلوم النسب؛

3 - أن لا يكذب المستلحق - بكسر الحاء - عقل أو عادة؛

4 - أن يوافق المستلحق - بفتح الحاء - إذا كان راشدا حين الاستلحاق. وإذا استلحق قبل أن يبلغ سن الرشد، فله الحق في أن يرفع دعوى نفي النسب عند بلوغه سن الرشد. إذا عين المستلحق الأم، أمكنها الاعتراض بنفي الولد عنها، أو الإدلاء بما يثبت عدم صحة الاستلحاق.

لكل من له المصلحة، أن يطعن في صحة توفر شروط الاستلحاق المذكورة، مادام المستلحق حيا.

المادة 161

لا يثبت النسب بإقرار غير الأب.

المادة 162

يثبت الإقرار بإشهاد رسمي أو بخط يد المقر الذي لا يشك فيه.

القرار عدد : 439

المؤرخ في : 19/05/2015

ملف إداري عدد : 2588/4/2/2013

- تفسير المحررات - محكمة الموضوع - رقابة محكمة النقض.

مغادرة طوعية العمل - الإحالة على التقاعد المبكر - التعويض - الإعفاء الضريبي.

- العبرة في تفسير المحررات والوثائق هي بالمقاصد والمعاني وليست بالألفاظ والمباني، وأمر ذلك موكل الألفاظ شريطة مراعاة ما اتجهت إليه إرادة الأطراف وعدم الخروج عن الألفاظ الظاهرة لتلك الوثائق ولا رقابة عليها من طرف محكمة النقض إلا بخصوص التعليل.

- مفهوم المغادرة الطوعية هو كل عملية مؤقتة تلجأ إليها الجهة المشغلة خلال فترة محددة في الزمان وتكون محاطة بمجموعة من الامتيازات والحوافز وهو الأمر الذي ينطبق على العملية

التي نظمتها الجهة المشغلة واستفاد منها المطلوب وأن هذه الامتيازات ناتجة عن المغادرة الطوعية للعمل ولا تختلط بتلك المرتبطة بالتقاعد المبكر، ومنها التعويض الذي يبقى مشمولاً بالاعفاء الضريبي في الحدود المرسومة في المرسومين الملكيين 316/66 و 317/66 بتاريخ

14/08/1967

رفض الطلب

نسب

محكمة النقض

ملف شرعي عدد : 402/2/1/2016

قرار عدد : 596

صدر بتاريخ : 21/11/2017

القاعدة

طبقاً للمادة 158 من مدونة الأسرة، فإن ما يثبت به النسب البيئية الشرعية. والمحكمة مصدرية القرار لما عللت ما قضت به في منطوق قرارها بأن الطاعن لم يثبت العلاقة الزوجية لمن يدعي أنهما والداه ولا إقرار والده به في حياته، والحال أنه أدلى بوثائق وإقرارات، منها موجب النسب، دون أن تناقش ذلك وترد عليه بما يجب، ولا سيما أنه من وسائل إثبات النسب ودون أن تجري بحثاً بجميع الوسائل المعتمدة قانوناً، لما لذلك من تأثير على قضائها، وحتى تبت وفق ما ينتهي إليه تحقيقها، فإنها لم تجعل لما قضت به أساساً، وعرضت قرارها للنقض.

نفاة محكمة النقض عدد 88 -

- قرارات الغرفة الإدارية

القرار عدد 786

الصادر بتاريخ 23 ماي 2019

في الملف الإداري عدد 3014/4/3/2018

ضريبة على الأرباح العقارية - تعويض محكوم به عن غصب عقار

من طرف الإدارة - طبيعته.

من المقرر أن النص الضريبي يجب أن يفسر بالمعنى الأكثر فائدة للملزم باعتباره الطرف الضعيف في مواجهة الإدارة.

ولما كانت المادة 61 من المدونة العامة للضرائب في فقرتها الثانية قد عرفت وحصرت الأرباح العقارية في الأرباح المثبتة أو المحققة بمناسبة بيع عقارات واقعة بالمغرب أو تفويت حقوق عينية عقارية متعلقة بالعقارات المذكورة، فإن المحكمة حينما أخضعت التعويض المحكوم به للطالبيين عن غصب عقارهم من طرف الإدارة للضريبة على الأرباح العقارية، رغم أنه لم يكن نتيجة بيع أو تفويت، تكون قد توسعت في تفسير مقتضيات المادة 61 أعلاه، ولم تجعل لما قضت به أساسا.

....

101

المدونة العامة للضرائب

الفرع الرابع

الدخول والأرباح العقارية

البند الأول : الدخل والأرباح العقارية المفروضة عليها الضريبة

المادة - 61. التعريف بالدخول والأرباح العقارية

1- تعتبر دخولا عقارية لأجل تطبيق الضريبة على الدخل، ما لم تكن مندرجة في صنف الدخل المهنية:

1 ألف - الدخل التي تم تحصيلها والناشئة عن إيجار:

1- العقارات المبنية وغير المبنية والبناءات مهما كان نوعها؛

2- العقارات الزراعية ويدخل في ذلك المباني والمعدات الثابتة والمتحركة المرتبطة بها.

باء - القيمة الإيجارية للعقارات والمباني التي يضعها مالكاها مجانا رهن تصرف الغير، على أن

تراعى في ذلك الاستثناءات الواردة في المادة 62 - 1 أدناه.

2 جيم - التعويضات عن الإفراغ المدفوعة من طرف مالكي العقارات إلى الأشخاص الذين يشغلونها.

3 دال

- العوائد المتأتية من الأرباح الموزعة من طرف هيئات التوظيف الجماعي العقاري.

II- تعتبر أرباحا عقارية لتطبيق أحكام الضريبة على الدخل الأرباح المثبتة أو المحققة

بمناسبة:

- بيع عقارات واقعة بالمغرب أو تفويت حقوق عينية عقارية متعلقة بالعقارات المذكورة؛
- نزع ملكية عقار أجنبى المنفعة العامة؛
- المساهمة في شركة بعقارات أو حقوق عينية عقارية؛
- عمليات التفويت بعوض أسهم أو تقديم حصص مشاركة إسمية صادرة عن شركات ذات غرض عقاري المعتبرة ضريبيا شفافة وفقا للمادة 33⁰ - أعلاه؛

1

- تم تغيير هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2020
- تم إدراج هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 8 من قانون المالية لسنة 2008
- 3

تمت إضافة هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2023

- عمليات التفويت بعوض أو المشاركة في شركات بأسهم أو حصص مشاركة في شركات يغلب 1- عليها الطابع العقاري وغير المسعرة ببورصة القيم .
- تعتبر شركات يغلب عليها الطابع العقاري كل شركة يتكون إجمالي أصولها بنسبة 50
- 2- % على الأقل من قيمتها المحددة عند افتتاح السنة المحاسبية التي تم خلالها التفويت المفروضة عليه الضريبة من عقارات أو سندات مشاركة صادرة عن الشركات ذات الغرض العقاري المشار إليها أعلاه أو عن شركات أخرى يغلب عليها الطابع العقاري، وال تعتبر في ذلك العقارات المخصصة من لدن الشركة التي يغلب عليها الطابع العقاري لاستغلالها الصناعي أو التجاري أو الحرفي أو الفلاحي أو لمزاولة مهنة حرة أو لإسكان مستخدميها المأجورين؛
- المعاوضة المعتبرة بيعا مزدوجا والمتعلقة بالعقارات أو الحقوق العينية العقارية أو الأسهم أو حصص المشاركة المنصوص عليها أعلاه؛
- قسمة العقارات المشاعة بمدرك وفي هذه الحالة ال تفرض الضريبة إلا على الربح المحصل عليه من التفويت الجزئي الناتج عنه المدرك المذكور؛
- التفويتات بغير عوض الواقعة على العقارات والحقوق العينية العقارية والأسهم أو الحصص المذكورة أعلاه.
- يراد في مدلول هذا الفرع بلفظة "تفويت" كل عملية من العمليات المشار إليها أعلاه.
- المادة -62. الاستثناء من نطاق تطبيق الضريبة
- 1- تستثنى من نطاق تطبيق الضريبة على الدخل القيمة الإيجارية للعقارات التي يضعها

مالكها مجاناً رهن تصرف:

- أصولهم وفروعهم عندما تكون العقارات المذكورة مخصصة لسكنى المعنيين بالأمر؛
- إدارات الدولة والجماعات المحلية والمستشفيات العامة؛

1 - تم إدراج هذا التدبير بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2015

2 - تم خفض نسبة 75 % إلى 50 % بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2023

103

المدونة العامة للضرائب

- مشاريع الإعفاء والإحسان الخاصة الخاضعة لمراقبة الدولة، عمال بالظهير الشريف رقم 1.59.271 بتاريخ 17 من شوال 1379 (14 أبريل 1960)؛
- الجمعيات المعتبرة ذات منفعة عامة، عندما تكون العقارات المذكورة معدة لإيواء مؤسسات للبر والإحسان ولا تسعى إلى الحصول على ربح.

1 II. - ال تخضع للضريبة بالسعر المنصوص عليه في المادة 73- II (واو" - 6° و "زاي" 7°- 2 أدناه

، الأرباح العقارية التي يحققها الأشخاص الطبيعيون أو الأشخاص المعنويون غير الخاضعين للضريبة على الشركات إذا كانت هذه الأرباح مندرجة في صنف الدخول المهنية.

3 III. - ال تخضع للضريبة على الدخل برسوم الأرباح العقارية

:

- إلغاء عملية التقويت المنجز بمقتضى حكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به؛

- فسخ تقويت بالتراضي لعقار إذا تم هذا الفسخ خلال الأربع والعشرين (24) ساعة من

التقويت الأول؛

- استرجاع العقارات أو الحقوق العينية العقارية في بيع الثنيا داخل أجل ال يتجاوز ثالث (3)

سنوات 4 - ابتداء من تاريخ إبرام العقد

المادة 63 - . الإعفاءات

يعفى من الضريبة:

1. -

5

(ينسخ)

11. -ألف- الربح المحصل عليه من لدن كل شخص يقوم خلال السنة المدنية بتفويت عقارات لا -6- يتجاوز مجموع قيمتها مائة وأربعين ألف (140.000) درهم

- 1- تم تغيير هذه الفقرة بحذف الإحالة على الفقرة "حاء" من المادة -1173 بمقتضى البند 1 من المادة 8 من قانون المالية لسنة 2018 .
- 2 - تم تغيير هذه المادة بمقتضى البند 1 من المادة 9 من قانون المالية لسنة 2013 .
- تم إدراج هذه الفقرة بمقتضى البند من المادة 8 من قانون المالية لسنة 2008 3
- تم إدراج هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2017 4
- تم نسخ هذا البند بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2023 5
- 6 - تم رفع القيمة من 60.000 إلى 140.000 درهما بمقتضى البند 1 من المادة 8 من قانون المالية لسنة 2008 .

104

المدونة العامة للضرائب

1 باء -

دون الإخلال بتطبيق أحكام المادة -21144-° أدناه، الربح المحصل عليه من تفويت عقار أو جزء من عقار مخصص للسكن الرئيسي منذ خمس (5) سنوات على الأقل في تاريخ التفويت المذكور من طرف مالكة أو أعضاء الشركات ذات الغرض العقاري المعتبرة ضريبيا شفافة وفقا لما ورد في المادة 3 - 3° أعلاه.

ويعتبر كسكن رئيسي ما لم يتم تأجيره أو تخصيصه لغرض مهني:

- السكن الوحيد الذي يملكه الشخص المعني؛

- السكن الذي يختاره الشخص المعني كسكن رئيسي بناء على طلب منه إذا كان يمتلك عدة مساكن؛

- السكن الذي يحتفظ به المغاربة المقيمين بالخارج كسكن لهم بالمغرب أو الذي يشغله مجانا أزواجهم أو أصولهم أو فروعهم من عمود النسب المباشر من الدرجة الأولى.

وال يمكن بأي حال من الأحوال أن يستفيد الشخص المعني من نفس الإعفاء أكثر من مرة واحدة خلال الخمس (5) سنوات السالفة الذكر.

غير أن مدة أقصاها سنة 2- تبتدئ من تاريخ إخلاء المسكن تمنح للخاضع للضريبة قصد إنجاز عملية التفويت.

يمنح هذا الإعفاء كذلك للخاضع للضريبة، في حالة تفويت عقار أو جزء من عقار تم اقتناؤه

في إطار عقد 3- "إجارة منتهية بالتمليك" و تخصيصه لسكناه الرئيسية

وتحتسب مدة شغل هذا العقار من طرف الخاضع للضريبة كمكثري، ضمن المدة المشار إليها أعلاه، -4- للاستفادة من الإعفاء السالف الذكر

ويمنح هذا الإعفاء كذلك للأرض التي شيد فوقها البناء في حدود مساحته المغطاة خمس (5) مرات.

جيم - الربح المحصل عليه من تفويت حقوق مشاعة في عقارات فالحية واقعة خارج الدوائر الحضرية فيما بين الشركاء في الإرث.

- 1- تم تغيير وتتميم هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2023
تم تغيير هذه المادة بمقتضى البند 1 من المادة 8 من قانون المالية لسنة 2016
تم تغيير هذه المادة بمقتضى البند 1 من المادة 8 من قانون المالية لسنة 2016
تم تغيير هذه المادة بمقتضى البند 1 من المادة 8 من قانون المالية لسنة 2016 .

105

المدونة العامة للضرائب

في حالة تفويت الحق يتكون الربح المفروضة عليه الضريبة من زائد ثمن التفويت على تكلفة التملك من لدن الشريك أو الشركاء في الإرث الذين استفادوا من الإعفاء.
تحدد التكلفة المذكورة وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 65 أدناه.

دال - الربح المحصل عليه بمناسبة تفويت السكن الاجتماعي كما هو منصوص عليه في المادة- 1 -28192-° أدناه، والذي يخصه مالكه للسكنى الرئيسية منذ أربع (4) سنوات على الأقل في تاريخ التفويت المذكور، على أن تراعى في ذلك أحكام المادة 2-30° أعلاه.
2 ويمنح هذا الإعفاء وفق الشروط المنصوص عليها في "باء" أعلاه

III- التفويطات بغير عوض الواقعة على:

- الممتلكات المذكورة والمنجزة بين الأصول والفروع وبين الأزواج والإخوة والأخوات؛
- الممتلكات المذكورة والمنجزة بين الكافل والمكفول في إطار كفالة تم إسنادها بناء على أمر أصدره القاضي المكلف بشؤون القاصرين، طبقاً لأحكام القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين،

3 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)

؛

4-

الممتلكات المذكورة العائدة للجمعيات المعترف لها بصفة المنفعة العامة والمسجلة باسم أشخاص ذاتيين.

- 1 - تم تغيير هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2023
- 2 - تم إدراج هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 8 من قانون المالية لسنة 2008 وتم تغييرها بالمادة 7 من قانون المالية لسنة 2010 .
- 3 - تم إدراج هذا التدبير بمقتضى البند 1 من المادة 8 من قانون المالية لسنة 2018 .
- 4 - تم إدراج هذه الفقرة بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2020

البند الثاني : أساس فرض الضريبة على الدخل والأرباح العقارية

1 المادة 64 - تحديد الدخل العقاري المفروضة عليه الضريبة

1- يتكون إجمالي الدخل العقاري الناشئ عن العقارات المؤجرة، مع مراعاة أحكام المادة 65 بعده،

من مجموع المبلغ الإجمالي للأكزية. ويضاف المبلغ المذكور إلى ما يوضع على كاهل المستأجرين

من المصاريف التي يجب أن يتحملها عادة المالك أو صاحب حق الانتفاع، ولاسيما منها مصاريف الإصلاحات الكبرى، وتطرح منه التكاليف التي يتحملها المالك لحساب المستأجرين.

II- يحدد صافي الدخل المفروضة عليه الضريبة فيما يخص العقارات المشار إليها في المادة 61

(أ- ألف-1)° (و بء و جيم ودال) أعلاه بتخفيض نسبة 40% من مبلغ إجمالي الدخل العقاري كما-2- هو محدد في 1 أعلاه.

3 III.-

يتكون إجمالي الدخل المفروضة عليه الضريبة والنتائج عن الأملاك المشار إليها في المادة 61 (أ- ألف-2 -) أعلاه:

- من المبلغ الإجمالي للكراء أو الإيجار المبين نقدا في العقد؛

- أو من المبلغ الإجمالي المحصل عليه بضرب متوسط سعر الزراعة الممارسة في الكميات

المنصوص عليها في العقد إذا تعلق الأمر بأكرية تدفع مبالغها عينا؛
- أو من جزء الدخل الفلاحي الجزافي المنصوص عليه في المادة 49 أعلاه إذا تعلق الأمر
بأكرية تدفع مبالغها بقسط من الثمار.

1- تم تغيير عنوان هذه المادة بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2023
2 - تم إدراج هذا البند بمقتضى البند 1 من المادة 6 من قانون المالية لسنة 2023 .

.....
.....
.....

الملف : 226/1/2/2018

بتاريخ : 30/06/2020

رقم القرار : 189/2

رمز الرافقة : ما

المملكة المغربية

الحمد لله وحده

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بتاريخ : 8 ذو القعدة الحرام 1441 الموافق

30/06/2020

القرار عدد : 189/2

المؤرخ في : 30/06/2020

ملف مدني عدد : 226/1/2/2018 .

اسياغ فضمة بنت الحسن بن

بلعيد ومن معها .

ضد

بهجة عبد الحميد بن عبد الكبير
بن الصغير .

إن محكمة النقض بمجموع غرفها في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين :

ينوب عنهم الأستاذ محمد القدوري المحامي بهيئة الرباط والمقبول للترافع أمام محكمة
النقض .

الطالبين

وبين :

الساكن :

(2) نظارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بسلا ، في شخص السيد ناظر الأوقاف بمكتبه
بالنظارة .

(3) وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص السيد وزير الأوقاف ، بمكتبه بالوزارة .
بحضور : المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسلا المدينة .

المطلوبين

وأدرجت القضية في المداولة لجلسة 2/6/2020 ثم وقع تمديد المداولة لجلسة

2020/6/

و بعد المداولة طبقا للقانون .

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه بالنقض أن الطاعنين أسياغ فضمة ت
لحسن بن بلعيد ومن معها المذكورين أعلاه ادعوا بتاريخ 2/12/2015 أمام المحكمة
الابتدائية بسلا أن المدعى عليه بهجة عبد الحميد تملك القطعة الأرضية موضوع مطلب
التحفيظ عدد 209-20 كائنة بسانية بوفلجة الزنقة 2 سلا المشيد عليها منزل المدعين مساحتها
100 متر مربع بمقتضى معاوضة أبرمت بينه وبين ناظر الأوقاف بسلا نيابة عن وزير
الأوقاف والشؤون الإسلامية مقابل 84000 درهم أداها المشتري للوزارة في 15/2/1988
و 14/6/1988 و أنه فوتها بعد ذلك للمدعية أسياغ فضمة وابنها افروود مصطفى بنسب
متساوية بينهما بمقتضى عقد عرفي مصحح الإمضاء بتاريخ 8/3/1996 وأن المشتري

مصطفى الفرود توفي وآل النصف الذي كان يملكه في المدعى فيه إلى ورثته وأنه تعذر عليهم تقييد شرائهم بالرسم العقاري لكون البائع لهم بهجة عبد الحميد لم يقيد بدوره شراؤه على الرسم العقاري والتمسوا الحكم على المدعى عليهم بهجة عبد الحميد ووزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بتقييد عقد المعاوضة المبرم فيما بينهما بشأن العقار موضوع المطلب عدد 20-209 المؤسس له الرسم العقاري عدد 20-13805 بالسجل العقاري وعلى المدعى عليه بهجة عبد الحميد بتقييد شراء المدعية أسباغ فضمة ومصطفى أفروود وتقييد إرثته الهالك مصطفى أفروود على الرسم العقاري المذكور وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بسلا بتنفيذ الحكم الذي سيصدر عند صيرورته نهائيا وبعد جواب المحافظ على الأملاك العقارية بأن الملك ذا المطلب عدد 20209 قد تم تحفيظه وأنشئ له رسم عقاري بتاريخ 27/9/1999 دون أن يتقدم المدعى عليه بهجة عبد الحميد بطلب إلى المحافظ قصد تضمين عقد المعاوضة بسجل التعرضات لكي يتم أخذ الحق المذكور بعين الاعتبار عند تأسيس الرسم العقاري، وصدر حكم ابتدائي بتاريخ 29/3/2016 في الملف عدد 1403-15-690 بعدم قبول الدعوى واستأنفه المدعون وأيدته محكمة الاستئناف بقرارها المطعون فيه بالنقض .

في شأن الوسيلة الفريدة للنقض

حيث يعيب الطاعنون على القرار المطعون فيه فساد التعليل ونقصانه ذلك أن المنحى الذي علل به قضاءه إنما قد يجد مجاله في الحالة التي يمانع فيها صاحب الرسم العقاري المؤسس بناء على مطلب التحفيظ في حقوق المدعي ويجادل في استحقاقه لجزء من العقار المعني أو في السند المنشئ له في حين أن وزارة الأوقاف تؤكد صراحة أنها فوتت العقار المدعى فيه لبهجة عبد الحميد الذي لم يبدأ مجادلة في أحقيتهم في المدعى فيه ولا في سند انتقال ملكيتهم ولا في أنهم هم الحائزون له كما أن قاعدة التطهير التي اعتمدها القرار إنما تنصرف إلى الحقوق العينية التي نشأت قبل تحفيظ العقار ولا يعمد من نشأت لصالحه إلى التعرض على مطلب التحفيظ ولا إلى إيداع سنده في المطلب بخلاف الحقوق الناشئة بعد تأسيس الرسم العقاري ويرد فيها أنها تنصب على المطلب فإن لمن نشأت لمصلحته أن يحتج بها ويطلب تقييدها على الرسم العقاري كما أن تعليل القرار بأنه ليس أمام الطاعنين سوى المطالبة بالتعويض عن التدليس الذي أفضى إلى تحفيظ العقار يكون قد حرف وثائق النازلة إذ لا وجود لأي تدليس في النازلة إذ أن الأمر يتعلق بمجرد إغفال الحقوق معترف بها بوجه صحيح ولذلك التمسوا نقض القرار المطعون فيه

حيث تبين صحة ما عابه الطاعنون على القرار، ذلك أن المحكمة عللت قضاءها بأن المستأنفة فضمة أسباغ وابنها الهالك مصطفى أفروود اشتريا من بهجة عبد الحميد المطلب عدد 209 الذي تملكه بعقد معاوضة مع نظارة الأوقاف بسلا، وأن المطلب تم تحفيظه تحت الرسم العقاري الأم عدد 8813/20، واستنادا للفصل 62 فإن الرسم العقاري يبقى هو نقطة

الانطلاق الوحيد في الحقوق والتحملات ومبدأ التطهير مطلق ، لذلك أجاز المشرع لذوي الحقوق سواء كانوا غيرا أو خلفا مباشرة مسطرة التعرض أو الإيداع طبقا للفصل 84 من قانون التحفيظ العقاري ، في حين أن معاوضة سلف الطاعنين عبد الحميد بهجة مع نظارة الأوقاف بتاريخ 15/2/1988 انصبت على قطعة محددة ومعرفة بالرقم 19 من تجزئة الفروكي الصغير موضوع المطلب عدد 209/20 الذي تحول إلى الرسم العقاري الأم 8813/20 ، واستخرجت منه القطعة رقم 19 موضوع الدعوى ذات الرسم الفرعي عدد 13805/20 في اسم المتعاوضة نظارة الأوقاف مساحتها أو واحد وهي أرض عارية حسبما يستفاد من شهادة الملكية المؤرخة في 29/10/2015 ، وأن عدم تمكن المفوت له بهجة عبد الحميد من تسجيل رسم المعاوضة لا يجيز للمطلوبة والحال أنها لا تنازع في هذه المعاوضة التي استفادت منها أن تحول دون تمكين من تعاوض معها بالعقار موضوع النزاع بعدما قام بحيازته وبنائه والتصرف فيه وأن تمتنع من تقييد المعاوضة بالرسم العقاري كما لا يحق لها التمسك بمبدأ التطهير بشأن تصرف أجرته في مرحلة التحفيظ التي أحاطها المشرع بخصوصية غايتها حماية حقوق من تلقى الحق عنها ، وتبعاً لذلك فإن المعاوضة تسري في حقها وتلزمها ، ويمكن تقييدها باسم المتعاوض بالرسم العقاري ، وخلفه الطاعنين من بعده ، استناداً إلى مبدأ تسلسل التقييدات وتحيين الرسوم العقارية ، والمحكمة لما عللت قضاءها على النحو المبين أعلاه ، دون أن تأخذ بعين الاعتبار ما أثاره الطاعنون بخصوص تمام المعاوضة بين الطرفين طبقاً للقانون وحيازة كل طرف الشقص المتعارض به مما كان معه القرار فاسد التعليل وعرضة للنقض

لأجله

قضت محكمة النقض بجميع الغرف بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية ، على نفس المحكمة للبت فيه طبقاً للقانون وعلى الطرف المطلوب المصاريف . كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له ، إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته .

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط . وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد إبراهيم بحماني رئيس غرفة الأحوال الشخصية والميراث رئيساً للجلسة ، ورئيس الغرفة المدنية (القسم الثاني) السيدة مليكة بامي ، و السادة : عبد الرحمان انويدر مقررا ، حسن بوشامة ، عبد الرحيم سعد الله ، محمد الخليفي ، عمر لمين ، عبد الغني العيدر ، نور الدين الحضري ، لطيفة أوجدال ، عبد الإله حنين رئيس الغرفة التجارية القسم الثالث ، محمد الوزاني الطيبي ، عبد الإله أبو العياد ، هشام العبودي ، عبد القادر الوزاني ، عبد المجيد بابا اعلى رئيس الغرفة

الإدارية القسم الأول ، أحمد دينية ، المصطفى الدحاني ، نادبة للوسي ، فائزة بلعسري ، مليكة ابن زاهر رئيس الغرفة الاجتماعية القسم الأول ، العربي عجابي ، عمر تيزاوي ، أم كلثوم قربال ، عتيقة البحر اوي ، عبد الله الزياي رئيس الغرفة الجنائية القسم الثامن ، الطيب تاكوني ، حجاج بنو غازي ، عبد الرحيم بشرا ، محمد قاسمي ، أعضاء وبمحضر المحامي العام الأول السيد أحمد الموساوي، والمحامي العام السيد عبد الكافي ورياشي وبمساعدة كاتب الضبط السيد بناصر معروز .

كما قررت إثبات قرارها هذا بسجلات المحكمة المصدرة له ، إثر الحكم المطعون فيه

الرئيس

المستشار المقرر

كاتب الضبط

5

.....