# القرار عدد 26

# الصادر بتاريخ 14يناير 2021

# في الملف التجاري عدد 2020/1/3/74

**دفع بسبقية البت –** تحقق شروطه – أثره.

**مادام أن القرار الاستئنافي المستند إليه لم يقع إلغاؤه بالطرق القانونية، وخلافا لما تم النعي به، فقد صدر بين نفس الخصوم وبنفس الصفة (الطالب والمطلوبة)، وأن الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه (واجبات الكراء)؛ وأن الطلب مؤسس على نفس السبب (عقدي الكراء). والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بأخذها بما سبق الفصل فيه، تكون قد أعملت صحيح مقتضيات الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود إلى جانب الفصل 450 من نفس القانون وطبقتهما بشكل سليم، ولم تخرق أي مقتضى قانوني.**

**رفض الطلب**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على مقال النقض المودع بتاريخ 29-10-2019 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ عبد السلام (ص) الرامي إلى نقض القرار رقم 3350 الصادر بتاريخ 08-07-2019 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد: 2019/8232/2044.

وبناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974 كما وقع تعديله وتتميمه.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر في 12-11-2020.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 10-12-2020، أخرت لجلسة 31-12-2020، ثم لجلسة 14 يناير 2021.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد رمزي والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد رشيد بناني.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوبة خديجة (ك) تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنها اكترت من الطالبة الزهراء (ب) والمطلوب حضوره لحسن (ب) الفيلا الكائنة بطريق عنترة رقم 24 القنيطرة لاستغلالها كمؤسسة تعليمية وأسست عليها أصلا تجاريا. وبتاريخ 13-11-2012 فوتت جميع حصصها بنسبة 45 % للمسمى علاء الدين (ز) ونسبة 45 % للمسمى نورالدين (ب)، ونسبة 10 % للمسماة حنان (ب)؛ وقامت بإخبار المدعى عليهما بهذا التفويت، كما عملت على التشطيب على اسمها من السجل التجاري باعتبارها ممثلة قانونية لشركة "(م....كم) " وتم تقييد الممثلين القانونيين الجدد، حيث تم تجديد العقد معهم من طرف المدعى عليهما وذلك بالرفع من مبلغ السومة الكرائية. وبتاريخ 19-6-2015 تم تفويت جميع الحصص من جديد للمسماة زينب (ن) التي أصبحت هي الممثلة القانونية للشركة المذكورة. إلا أنه بتاريخ 18-04-2017 فوجئت بإنذار موجه إليها من طرف المدعى عليهما يطالبانها بمقتضاه بأداء مبالغ مالية على اعتبار أنها ضامنة للشركة المذكورة، والحال أن الكفالة تنقضي بالتجديد طبقا للفصلين 1120و1155 من ق ل ع؛ ملتمسة الحكم برفع ضمانها لأداء مبالغ الكراء لانتهاء مدة الكفالة مع ترتيب الأثار القانونية عن ذلك مع جعل المسماة (ن) زينب هي المسؤولة الوحيدة اتجاه المدعى عليهما. وبعد صدور حكم قضى باختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع والجواب في الموضوع والتعقيب قضت المحكمة التجارية برفض الطلب. استأنفته المدعية، وبعد الجواب ألغته محكمة الاستئناف التجارية وقضت من جديد برفع ضمان خديجة (ك) لأداء مبالغ الكراء لفائدة المستأنف عليهما موضوع عقود الكراء المبرمة معهما وتحميلها الصائر. بقرارها المطعون فيه بالنقض.

**في شأن الشق الأول من الوسيلة الأولى:**

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق قاعدة مسطرية أضر بها، بدعوى أنها تمسكت بأن المطلوبة جمعت المدعى عليهما في دعوى واحدة دون أن يكون بينهما سند مشترك ودفعت بذلك قبل كل دفع أو دفاع، غير أن المحكمة ردت ذلك بأنه دفع غير مقبول. والحال أن مناط الدعوى هو المصلحة، ومصلحة الطالبة هو في التمسك بالدفع المذكور في المرحلة الاستئنافية، لأن الحكم قضى برفض الطلب. وهو ما يجعل مصلحتهما قائمة ومناط الخرق المسطري هو الضرر. مما يتعين معه نقض القرار المطعون فيه.

**لكن** حيث إن الطالبين لم يسبق لهما أن أثارا أمام محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه بكون " المطلوبة جمعت المدعى عليهما في دعوى واحدة دون أن يكون بينهما

سند مشترك " حتى يمكن النعي عليها خرق قاعدة مسطرية، وإنما أثارت ذلك أمام المحكمة التجارية التي اعتبرته دفعا غير مقبول. وهذا الشق من الوسيلة الأولى خلاف الواقع غير مقبول.

**في شأن باقي وسائل النقض مجتمعة:**

حيث تنعى الطالبة على القرار خرق الفصول 230 و451 و452 و461 من ق ل ع، وعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل، بدعوى أنه لما قضى برفع ضمان المطلوبة لأداء واجبات الكراء، يكون قد ألغى الالتزام المتفق عليه ودون موافقة الطرف المقرر لمصلحته وفي غير الحالات المقررة قانونا، خاصة وأنها تمسكت بكون تغيير الممثل القانوني لا يؤدي إلى انقضاء الكفالة باعتبار هذا التغيير لا ينصب على شخص المدين شركة (م....كم) التي ظلت هي المكترية. كما أن القول بأن استقالة الممثل القانوني يؤدي إلى انقضاء عقد الكراء وبالتبعية عقد الكفالة يعتبر قولا غير مقبول وخارق للفصل المذكور أعلاه لكون عقد الكراء لازال ساريا ومنتجا لأثره رغم تغيير الممثل القانوني.

**كما** أنه بالرجوع إلى العقد الذي يخص الطالبة يتبين أن طرفيه لم يقيدا الكفالة بأي شروط تتعلق بتفويت الأسهم أو ببقاء المطلوبة كممثلة قانونية، بل إن الالتزام جاء واضحا في كونها مسؤولة عن أداء واجبات الكراء المترتبة بذمة المكترية شركة "(م....كم) " وأن أي مساس بمقتضيات العقد يعتبر خروجا عن إرادة الطرفين الواضحة. وأن القول بأن استقالة المطلوبة من تمثيل الشركة يؤدي إلى توقف عقد الكراء وانقضاء الضمان هو تفسير خاطئ لأنه لا يوجد بالعقد ما يفيد أن ضمانها كان مقرونا بصفتها ممثلة قانونية. وبذلك فتوجه المحكمة فيه تحريف للعقد وخرق للفصل 461 من ق ل ع.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**كذلك** فإن المحكمة مصدرته أثارت تلقائيا حجية الشيء المقضي به دون أن يتمسك به من له مصلحة في إثارته...والمطلوبة باكتفائها بمجرد الإشارة في مقالها الاستئنافي بكونها تدلي بالقرار، يعد مخالفة لاجتهاد محكمة النقض من اشتراط أن يكون التمسك صريحا... وبذلك تكون المحكمة قد خرقت الفصل 452 المذكور.

**أيضا** القرار المطعون فيه اعتمد على الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي به رغم عدم توافر جميع عناصرها من وحدة الأطراف ووحدة الموضوع ووحدة السبب، ذلك أنه يجب أن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة، والقرار المستدل به من المطلوبة وجه ضدها بصفتها ممثلة قانونية، أما الدعوى الحالية فبصفتها الشخصية أي كفيلة. وهو ما تمسكت به الطالبة في مذكرة جوابها المدلى بها بجلسة 03-06-2019. غير أن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الدفع ولم تجب عنه ولم تشر إليه حتى ضمن وقائعها. كما أن القرار عدد 2174 المعتمد عليه، يتبين منه أن منازعة المطلوبة انصبت على كونها لم تعد ممثلة قانونية

للشركة وأن صفتها منتفية لكون المخاطب بالأداء طبقا لمنطوقه هي الشركة وليس الضامنة. والمحكمة مصدرة القرار المذكور، تجاوزت موضوع النزاع وناقشت الضمان رغم أنه كان بإمكانها الاكتفاء بالقول بأن المطلوبة لم تعد لها علاقة بالشركة انسجاما مع القرار عدد 2143 المستدل به والذي تجاهلته المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه. وبالتالي فإن أسباب القرار عدد 2174 التي تتعلق بالضمان ليست لها حجية الأمر المقضي به. ثم أن المحكمة اعتمد تعليل القرار الاستئنافي عدد 2174 الصادر ضد لحسن (ب) لمواجهة الطالبة به، الشيء الذي يشكل ضررا وخرقا لمبدأ نسبية آثار الأحكام والخلط في اعتماد الحجج المدلى بها من الطرفين، والمحكمة باعتمادها عليها تكون قد جانبت الصواب وجاء قرارها غير مرتكز على أساس لعدم توافر شروط الفصل 451 من ق ل ع وإحجامها عن مناقشة حجج الطالب؛ ويتيعن لذلك نقض قرارها.

**أخيرا** فإن القرار المطعون فيه جاء فيه أن " العلاقة الكرائية توقفت مع المستأنفة بعد استقالتها من تمثيل الشركة واستمرت مع الممثل القانوني الجديد والتي حلت محلها في التزاماتها ومن أهمها أداء ديون الشركة استنادا لعقد الكراء الذي تستفيد منه" ليخلص استنادا إليه للقول بانقضاء الضمان. والحال أن العلاقة الكرائية لم تستمر مع الممثل القانوني الجديد بل ظلت مع شركة " (م....كم) "، وأن عقد الكفالة يقوم على الاعتبار الشخصي وولا يمكن انتقال الضمان للممثل القانوني الجديد دون موافقة الصريحة للطالب. كما أن القرار المطعون فيه ورد به، متبنيا القرار الاستئنافي المستدل به، أن عقدي الكراء المبرمين بين الشركة المذكورة ممثلة بالمطلوبة وبين الطالبة والمطلوب بحضوره قد توقفا مفعولهما بعد استقالتها من تمثيل الشركة مما أدى إلى انقضائهما وانقضاء ضمانتها". وهذا تعليل يوحي بأن العلاقة الكرائية قائمة بين المكري والممثل القانوني لا بينه وبين الشركة المتمتعة بالشخصية المعنوية وبذلك فتوجه المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في غير محله وتعليلها بهذا الخصوص فاسدا وغير مستند على أي أساس قانوني مما يتعين نقضه. كما أن الطالبة دفعت في مذكرتها الجوابية على المقال الاستئنافي بجلسة 03-6-2019 بكون القرارين المستدل بهما صدرا في مواجهة المطلوبة بصفتها ممثلة قانونية واستغلت خطأ الطالبة بتوجيه إنذار إليها بصفتها تلك بدل صفتها الشخصية وككفيلة، والمحكمة لم تجب عن هذا الدفع رغم أنه منتج في القضية، وهي حين لم تفعل واكتفت بالاعتماد على حجية الشيء المقضي به المنتفية في النازلة، يجعل قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض.

**لكن** حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه علّلت ما انتهت إليه في قضائها بأن ((...الثابت من القرار الاستئنافي عدد 2174 بتاريخ 24-12-2018 موضوع الملف عدد 2018/1201/1133 المدلى به من قبل المستأنفة والصادر عن محكمة الاستئناف بالقنيطرة

بخصوص نزاع بينهما حول أداء واجب الكراء والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب أنه أورد في تعليله " أن الشركة المكترية وبعد استقالة المستأنفة أصبح لها ممثلة قانونية جديدة وهي المسماة زينب (ن) ، هذه الأخيرة التي سبق لها بتاريخ 27-7-2015 أن قامت بعرض واجبات كراء المدة من مارس إلى يوليوز 2015 على المستأنف عليه شخصيا وهو ما استجاب له وحرّر لها وصلا بالتسليم. مع العلم أن الواجبات المعروضة سابقة من حيث التاريخ على واجبات الكراء المطلوبة بموجب الأمر بالمصادقة على الإنذار المنازع بشأنه...و أنه ترتيبا لما سلف، يتأكد أن العلاقة الكرائية توقفت مع المستأنفة بعد استقالتها من تمثيل الشركة واستمرت مع الممثلة القانونية الجديدة والتي حلت محلها في التزاماتها ومن أهمها ديون الشركة استنادا لعقد الكراء الذي تستفيد منه على اعتبار أن انتهاء العلاقة الكرائية مع المستأنفة يؤدي إلى انقضاء الضمان الذي التزمت به طبقا للفصل 1150 من ق ل ع، وبالتالي لامجال لمقاضاة المستأنفة من أجل التزام لم تعد طرفا فيه وبعلم المستأنف عليه المكري". وبالتالي فإن الثابت من التعليل المذكور أنه اعتبر عقدي الكراء المبرمين بين شركة "(م....كم) " الممثلة من قبل الطاعنة والمستأنف عليهما توقفت بعد استقالتها من تمثيل الشركة، ممّا أدى إلى انقضائهما وانقضاء ضمانها. وأن القرار السالف الذكر هو بمثابة قرينة قانونية مستمدة من الحجية التي منحها له القانون بمقتضى الفصلين 450 و453 من ق ل ع، والتي تقتضي عدم المنازعة فيما سبق الفصل فيه وتعفي من توفرت له من أي إثبات.)) التعليل الذي يتضح منه أن مسألة ضمان المطلوبة لواجبات الكراء سبق عرضها على القضاء من طرف أحد المكريين والذي فسّر استقالة المطلوبة من تسيير الشركة وقبول الطرف المكري لواجبات الكراء المعروض عليه من طرف المسيّرة الجديدة، انتهاء لضمان المطلوبة. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بأخذها بما سبق الفصل فيه، تكون قد أعملت صحيح مقتضيات الفصل 450 من قانون الالتزامات والعقود، باعتمادها على حجية القرار الاستئنافي عدد 2174 وكذا الفصل 453 من نفس القانون، مادام أن القرار المذكور لم يقع إلغاؤه بالطرق القانونية وليس في ذلك أي خرق للفصل 451 من ق ل ع، مادام أن المحكمة أخذت بحجية القرار فيما فصل فيه ولم تأخذ بقوة الشيء المقضي به. وبخصوص النعي بخرق الفصلين 230 و461 من ق ل ع والمؤسس على مساس المحكمة بمقتضيات عقد الكراء وتجاوزها إرادة الطرفين وتحريفها له، فإنه كان ينبغي أن يوجه ضد القرار الاستئنافي الذي أقرّ بانقضاء عقدي الكراء وليس القرار المطعون فيه. وبذلك جاء القرار المطعون فيه مبنيا على أساس قانوني سليم ومعلل تعليلا كافيا وسليما ولم يخرق أي من المقتضيات المحتج بخرقها والوسائل على غير أساس.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالبة المصاريف.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقـض بالربـاط وكانت الهيئـة الحاكمة متركبة من **رئـيس الغرفـة** السيد السعيد سعداوي رئيسا، والمستشارين السادة: محمـد رمـزي **مقـررا** ومحمد القادري ومحمد كرام وحسن سرار، أعضـاء. وبمحضر **المحامي العام** السيد رشيد بناني، وبمسـاعدة **كاتـب الضبـط** السيـد نبيل القبلي.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض