

قرار محكمة النقض
رقم 7/55
الصادر بتاريخ 2021/01/19
في الملف المدني رقم 2019/7/1/3488

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على عريضة النقض المودعة بتاريخ 2019/3/1 من طرف الطالبة المشار إليها أعلاه بواسطة نائبة الأستاذ (م.ل)، والرامية إلى نقض القرار رقم 6886 الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 2018/12/20 في الملف رقم 2018/1401/5176.

وبناء على المذكرة الجوابية المودعة بتاريخ 2019/11/20 من طرف المطلوب المشار إليه أعلاه بواسطة نائبه الأستاذ (ع.ع)، والرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

وبناء على الأمر بالتخلي والإبلاغ الصادر بتاريخ 2020/12/22.

وبناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2021/1/19.

وبناء على المناداة على الطرفين ومن ينوب عنهما وعدم حضورهم.

وبعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد محمد لفتح والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي.

وبعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يستفاد من أوراق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوب (ع.ب) بواسطة نائبته (ك.ب) قدم إلى المحكمة الابتدائية بمراكش مقالا بتاريخ 2017/4/14، جاء فيه بأنه بمقتضى عقد حجز سبق لهذه الأخيرة أن حجزت لدى المدعى عليها شركة (إ.د.س) شقة رقم (...) الكائنة بالعمارة (..) الطابق السفلي المقابلة للحديقة بالمشروع السكني (د.س)، والبالغة مساحتها 50 مترا مربعا، وذلك بثمن 250.000,00 درهم أدته بالكامل، وبعد ذلك قامت بتحويل الشقة المذكورة في اسم أخيها المدعى (ع.ب)، وهذا الاتفاق تم التوقيع عليه من طرف (ك.ب) و(ع.ب) وكذا المدعى عليها شركة (إ.د.س)، غير أن الأخيرة قامت بتغيير تصميم العمارة وحروفها وامتنعت عن إتمام إجراءات البيع النهائي بخصوص الشقة الأصلية قبل تغيير التصميم والحروف، مما ألحق بالمدعى ضررا، ملتصقا بالحكم بفسخ عقد

الحجز، وإرجاعها له ثمن البيع وقدره 250.000,00 درهم وأدائها له تعويضا عن الضرر لا يقل عن مبلغ 200.000,00 درهم، وأجابت المدعى عليها بالدفع بعدم الاختصاص، وأصدرت المحكمة حكمها بتاريخ 2017/7/18 في الملف رقم 2017/1401/417، قضى بعدم الاختصاص النوعي وإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء، فاستأنفه الطرف المدعي وأصدرت محكمة الاستئناف بمراكش القرار رقم 300 بتاريخ 2018/1/15 في الملف رقم 2017/1201/4449 قضى بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية للبت فيه من جديد طبقا للقانون، وبعد إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية أجابت المدعى عليها بأن موضوع الدعوى هو نفسه موضوع الحكم عدد 12829 الصادر بين نفس الأطراف عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي بعدم قبول الدعوى، وأنها لا زالت تتمسك بعدم اختصاص المحكمة المدنية، وأن المدعية لا صفة لها لرفع الدعوى لعدم إدلائها بأية وكالة، وما يدعيه الطرف المدعي من وقوع تغيير طال ترقيم العمارة والشقة المتعاقد بشأنها رقم (...) بالعمارة (...) الطابق السفلي المقابلة للحديقة بقي مجردا عن الإثبات، وأن البند 2 من عقد الحجز الرابط بين الطرفين لا يشير إلى أن الشقة المتعاقد بشأنها تطل على أي حديقة، وإنما يشير فقط إلى وصف العقار من حيث المساحة والمشمولات ومراجع الشقة المتواجدة بالعمارة (...) شقة (...) بالطابق السفلي، وهي نفسها التي طالب الطرف المدعي بإتمام إجراءات البيع النهائي بشأنها، وأنها نفذت التزامها وراست حاجزها لإبرام عقد البيع النهائي، وأن الفسخ لا يحكم به إلا في حالة عدم تنفيذ الطرفين لالتزاماتهما، ملتزمة أساسا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا برفض الطلب واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة في الموضوع، وبعد إجراء خبرة في الموضوع بواسطة الخبير (م.ب) وتعقيب الطرفين عليها وانتهاء الردود والإجراءات أصدرت المحكمة حكمها بالبات في الموضوع رقم 1092 بتاريخ 2018/7/26 في الملف رقم 2018/1401/105، قضى بفسخ عقد الحجز المبرم بين (ع.ب) والمدعى عليها، بخصوص الشقة رقم (...) بالعمارة (...) الطابق السفلي بالمشروع السكني (د.س) البالغة مساحتها 50 مترا مربعا، والحكم على المدعى عليها بإرجاعها للمسمى (ع.ب) ثمن البيع وقدره 250.000,00 درهم، مع تعويض عن الضرر قدره 100.000,00 درهم، فاستأنفته المدعى عليها رفقة الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة استئناف أصليا كما استأنفهما الطرف المدعي استئنافا فرعيا، وبعد انتهاء الإجراءات أصدرت محكمة الاستئناف قرارها القاضي بتأييد الحكم الابتدائي مبدئيا مع تعديله بأداء المحكوم عليها لفائدة (ك.ب) نيابة عن (ع.ب) مبلغ الإرجاع والتعويض وبتخفيض هذا الأخير إلى مبلغ 50.000,00 درهم، وهو القرار المطعون فيه بالنقض بثلاث وسائل.

في شأن الوسيلة الأولى حيث تعيب الطالبة على القرار المطعون فيه خرق قاعدة مسطرية أضر بها، بدعوى أنها لم تبلغ بأمر تعيين الخبير مما حرمها من ممارسة حقها في تجريحه، وأن الحكم الابتدائي لما لم يحترم الإجراء المسطري المذكور والقرار المطعون فيه المؤيد له، يكون معرضا للنقض.

لكن، خلافا لما جاء في الوسيلة المذكورة، فبمقتضى الفصل 62 من قانون المسطرة المدنية يتعين تقديم طلب تجريح الخبير داخل أجل خمسة أيام من تاريخ تبليغ المقرر القضائي بتعيين الخبير، ولما كان الثابت من خلال تقرير الخبير (م.ب) المؤرخ في 2018/5/30 أن الخبرة قد أنجزت بحضور ممثل الطلبة ومحاميها الأستاذ (م.ل)، والثابت أيضا بأن الأستاذ المذكور قد أدلى بمذكرة تعقيبية على تقرير الخبير المذكور مؤشر عليها بكتابة الضبط بتاريخ 2018/6/13، والثابت من كل ما ذكر أن الطالبة لم تقدم خلال مرحلة محكمة الدرجة الأولى أي طلب لتجريح الخبير، مما يجعل الوسيلة غير مقبولة.

وتعيب عليه في الوسيلة الثانية خرق القواعد القانونية، بدعوى أنه بتاريخ 2012/9/7 قامت المسماة (ك.ب) بإبرام عقد بمقتضاه حولت حقوقها في المدعى فيه لأخيها (ع.ب)، والعقار لا زال في طور الإنجاز بشكل مخالف لقانون 44-00، وبذلك يكون العقد المذكور باطلا عملا بمقتضيات الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود، وأن البطلان من النظام العام وكان على المحكمة أن تحكم تلقائيا ببطلان العقد وإرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وبدون الحكم بأي تعويض، ولما قضت خلاف ذلك تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين 1-618 و3-618 وما بعدهما من قانون الالتزامات والعقود.

وتعيب عليه في الوسيلة الثالثة انعدام التعليل، بدعوى أن مبلغ التعويض المحكوم به وهو 50.000,00 درهم يمثل 20% من ثمن البيع المقدم وهو مبلغ 250.000,00 درهم، وهو تعويض مبالغ فيه ولا يتناسب مع ثمن البيع المذكور ولا مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي بحصر مبلغ التعويض في نسبة 10% من مبلغ موضوع الدين، والمحكمة لم تبين العناصر التي اعتمدتها في تقدير التعويض المذكور وكان عليها أن تحكم بتعويض مناسب للضرر المحتمل، مما يجعل القرار المطعون فيه مشوبا بنقصان التعليل فيما قضى به من تعويض، مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.

لكن، خلافا لما جاء في الوصيلتين الثانية والثالثة مجتمعتين لارتباطهما، فبمقتضى الفصل 3-618 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه يجب أن يحرر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول لها قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان، وبمقتضى الفصل 264 من نفس القانون فإن تقدير التعويض مما تستقل به محكمة الموضوع ولا رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة النقض إلا فيما يخص التعليل ما دام قد أسست قضاها على أسباب سائغة قانونا، ولما كان الثابت من خلال وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، بأن التعويض المحكوم به على الطالبة ناتج عن مطالها في تنفيذ التزامها، ولما كان الأمر كذلك وقضت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف بخصوص التعويض مع تعديله، تكون قد تبنت تعليله الذي جاء فيه "... وذلك لكون المدعى عليها قد قامت بتغيير حروف العمارات بعد توقيع عقد الحجز وأن الشقة... قد بيعت لشخص آخر بحسب تصريح ممثل المدعى عليها وأن العمارة حرف (... سابقا أصبحت تحمل حرف (... حاليا، مما

ثبت معه أن المدعى عليها قد غيرت بعد حجز المدعية للشقة موضوع النزاع رقمها وأصبحت الشقة المحجوزة تحمل رقما آخر ومراجع أخرى وتتواجد بموقع آخر غير الذي تعاقدت بشأنه المدعية وبيعت لغيرها،... وحيث إن التعويض عن الفسخ هو لرفع الضرر الذي لحق المدعية... ويتعين الاستجابة له وتقديره المحكمة بحسب ما سيرد بمنطوق الحكم"، وبذلك تكون المحكمة قد طبقت مقتضيات الفصلين المشار إليهما أعلاه تطبيقا سليما ولم تخرق المقتضيات القانونية المحتج بها وعللت قرارها بما فيه الكفاية، واستعملت سلطتها التقديرية في تحديد التعويض وأبرزت العناصر اللازمة في التقدير خلافا لما جاء في النعي، مما يجعل الوسيطتين على غير أي أساس ويتعين رفض الطلب.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب، وتحميل الطالبة المصاريف.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط، وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة لطيفة أيدي رئيسة والسادة المستشارين: امحمد لفتح مقرر وسعيد رياض والسعدية فنون ونجية بوجنان - أعضاء. وبمحضر المحامي العام السيد الحسن البوعزاوي وبمساعدة كاتب الضبط السيد المصطفى العامري.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض