# قرار محكمة النقض

# رقم 3/46

# الصادر بتاريخ 2019/01/22

# في الملف المدني 2017/3/1/748

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2016/12/22 من طرف الطالب المذكور حوله بواسطة نائبيه الأستاذين (ل.م) و (ا.س.ح)و الرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بأكادير الصادر بتاريخ 2016/10/10 في الملف عدد: 15/1178.

و بناء على مذكرة الجواب المدلى بها بتاريخ 2017/05/18 من طرف المطلوب ضده النقض بواسطة نائبه الأستاذ (م.إ) و الرامية إلى رفض الطلب.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 2018/12/10.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2019/01/22.

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما و عدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشار المقرر السيد يوسف لمكربي و الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد .

**و بعد المداولة طبقا للقانون:**

**في شان الوسائل الاولى والثانية والثالثة مجتمعة:**

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد1111 الصادر عن محكمة الإستئناف باكادير بتاريخ 2016/10/10 في الملف عدد2015/1178 أن المدعي (م.ض) بصفته ممثلا ووكيلا عن شركة (.....) ادعى بمقال أمام المحكمة الابتدائية بتارودانت انها تملك الملك المدعو (.....) فيه مطلب التحفيظ عدد (.....)الكائن (.....) مساحته 88 آرا و 20 سنتيارا بمقتضى عقد شراء من ورثة (ع.م.م) والملك الثاني تملكه عن طريق الشراء بالمزاد العلني وهو عبارة عن محطة لتوزيع الوقود والمتكون من بناية من طابق ارضي مشتملة على محطة التوزيع بها تجهيزات والآت التوزيع وثلاثة

متاجر لعرض الزيوت ومرفق للتشحيم وآخر للغسل ومرآب للتلحيم ومقهى ومطحنة تقليدية من غرفتين ومن الجهة الخلفية يوجد صهريج الماء وانه سبق لها ان رفعت دعوى استعجالية في مواجهة (م.ح) باعتباره الشريك المسير من اجل طرده فصدر امر بعدم الاختصاص رغم ان المبيع عليه قضائيا لم يسبق له الدفع بوجود علاقة كراء مع ابنه المدعى عليه الثاني (م.ع.ل) ولم يدفع بان العقار مؤسس عليه أصل تجاري والذي لا يمكن تاسيس اصل تجاري عليه لان عنصر الزبناء والاسم التجاري في ملكية الشركة الموزعة وان عقد الكراء المتمسك به لا محل له لان عون التنفيذ اثناء عملية الحجز وجد المنفذ عليه المسير وان عقد الكراء التجاري صوري لعدم تسجيله بالشكل القانوني حتى يحتج به على الغير كما ان مدعي الكراء لم يحرك ساكنا اثناء مسطرة البيع القضائي رغم اشهار البيع فضلا على ان العين المكتراة توقفت عن النشاط منذ الحجز عليها بتاريخ 2005/5/13 واندثر أي اصل تجاري ولو كان قائما من قبل ملتمسا الحكم بطرد المدعى عليهما من موضوع النزاع ومن يقوم مقامهما او باذنهما، وبعد تمام الاجراءات قضت المحكمة بطرد المدعى عليهما من المدعى فيه هما ومن يقوم مقامهما، استانفه المحكوم عليها مثيرين الدفع بعدم الاختصاص النوعي لكون ان النزاع يتعلق باصل تجاري حسب عقد الكراء المؤرخ في سنة 1992 قبل دخول مدونة التجارة حيز التنفيذ وان المحكمة لم تجب عن الدفع المذكور بحكم مستقل كما انها لم تقم باحالة الملف على النيابة العامة في اطار الفصل 9 من ق م م وان النزاع يتعلق بالاصل التجاري لا برقبة الملك ملتمسين الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية واحالة الملف على المحكمة التجارية واحتياطيا رفض الطلب، وبعد الجواب الرامي الى التاييد وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بتاييد الحكم المستانف بقرارها موضوع الطعن بالنقض.

**وحيث** يعيب الطالب على القرار خرق قواعد مسطرية وانعدام التعليل ذلك ان المحكمة عللت قرارها بانعقاد الاختصاص للمحكمة العادية لكون ان النزاع غير منصب على اصل تجاري لعدم ثبوته اصلا ولكون ان الطلب انصب على الطرد من محطة توزيع الوقود من مرافقها وان هذا التعليل فيه تناقض على اعتبار ان محطة توزيع الوقود أصل تجاري وكراؤها هو حق كراء أصل تجاري مما يتناقض مع ما جاء بالمقال بان الملك عبارة عن محطة لتوزيع الوقود المتكونة من بنايات والمشتملة على تجهيزات وان هذه الاشياء المادية الثابتة باقرار المدعية وحسب محضر التنفيذ وما ادلي به من ترخيص من وزارة الطاقة المتعلق بتوزيع الوقود والترخيص باقامة المطحنة والمقهى وشهادة السجل التجاري كلها تؤكد بان الامر يتعلق باصل تجاري، كما ان المحكمة اعتبرته محتلا بدون سند نافية مشروعية عقد الكراء الذي امتد منذ سنة 1992 بدعوى ان محضر الحجز لا يشير اليه وانه لا يؤثر شيئا ما تضمنه محضر الحجز لانه حجز يتعلق برقبة العقار وان دفتر التحملات يتعلق بحجز تنفيذي على عقار بالشروط والتحملات الخاصة بالعقارات ولا ينصب على المحطة وعناصرها حتى يطالب بالتعرض او الادلاء بعقد الكراء لان حقه ثابت ولا يؤثر عليه الحجز او البيع العقاري وان عدم الأخذ بالكراء فيه إنكار لجميع ما قررته الاحكام والقرارات الصادرة بينهما وخاصة القرار

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

الاستئنافي رقم 161 الصادر بتاريخ 2015/3/10 القاضي بعدم قبول دعوى الاستحقاق مما يعطي لهذه القرارات القوة الثبوتية المنصوص عليها في الفصل 418 ق ل ع، كما ان المحكمة تغاضت عن الوثائق المتعلقة بالترخيص بانشاء محطة التوزيع وانشاء مطحنة ومقهى ولم ترد عليها

حيث صح ما عابته الوسيلة على القرار ذلك ان البيع بالمزاد العلني يحمي المشتري (ح.ن) من مطالبات الغير بالحقوق والتحملات على المبيع ولا يكون عليه رد ما اشتراه ولو مقابل الثمن والمصروفات التي دفعها، في حين انه بالنسبة للمطلوب فإنه اشترى المبيع في المزاد العلني وفقا لدفتر التحملات المشار فيه الى تحمل عقود الكراء اذا وجدت وهو جزء من العقد الذي بيع بمقتضاه اليه فضلا عن ان كراء الاصل التجاري المدعى به من قبل الطالب تتضمن ثبوته وقائع القرار الاستئنافي الذي استدل به والصادر تحت عدد161 الصادر تاريخ 1915/3/10 في ملف عدد 14/235، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قرارها بان محضر الحجز الواصف للمبيع لا يتضمن الاشارة الى أي عقد كراء مع ان دفتر التحملات يتضمن بندا يوجب على المشتري في المزاد التحمل بالتزام الكراء اذا وجد لم تجعل لقرارها من اساس وعرضته للنقض .

**و حيث** إن حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يقتضيان إحالة القضية على نفس المحكمة.

**لهذه الأسباب**

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه و إحالة القضية وطرفيها على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيأة أخرى طبقا للقانون و تحميل المطلوب المصاريف.

كما قررت إثبات قرارها هذا في سجلات المحكمة التي أصدرته إثر القرار المطعون فيه أو بطرته.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد محمد بن يعيش **رئيسا** والمستشارين السادة: يوسف لمكربي مقررا – عبد الهادي الأمين - مصطفى بركاشة – أمينة زياد أعضاء **بحضور المحامي العام** السيد سعيد زياد و **بمساعدة كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.