

La demande en injonction de payer dirigée contre une personne décédée avant l'introduction de l'instance est irrecevable (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 58595	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 5512
Date de décision 20241112	N° de dossier 2024/8223/4560	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Action en justice, Procédure Civile		Mots clés Qualité à agir des héritiers, Ordre public, Opposition à injonction de payer, Irrecevabilité, Injonction de payer, Défaut de capacité, Décès du défendeur, Annulation de l'ordonnance, Action en justice, Action contre un défunt	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté un recours en opposition à une ordonnance d'injonction de payer, la cour d'appel de commerce se prononce sur la recevabilité d'une action introduite contre une personne décédée. Le tribunal de commerce avait rejeté le recours et confirmé l'ordonnance.

L'héritière du débiteur soutenait en appel que la demande initiale était irrecevable au visa de l'article 1er du code de procédure civile, dès lors qu'elle avait été dirigée contre une personne décédée avant l'introduction de l'instance. La cour fait droit à ce moyen et retient que la personnalité juridique, condition essentielle pour ester en justice, s'éteint avec le décès.

Par conséquent, une action engagée contre un défunt est frappée d'une nullité d'ordre public, le lien d'instance ne pouvant se former valablement. La cour ajoute que l'ignorance prétendue du décès par le créancier est un moyen inopérant face à cette nullité absolue.

Le jugement est donc infirmé et, statuant à nouveau, la cour annule l'ordonnance d'injonction de payer et déclare la demande initiale irrecevable.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت سميرة (ق.) بواسطة محاميتها ذة/ فاطمة بنسي بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 09/08/2024 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 25/06/2024 تحت عدد 7458 في الملف رقم 4111/8216/2024 القاضي :

في الشكل: بقبول طلب التعرض.

في الموضوع: برفض طلب التعرض وتأييد الأمر بالأداء رقم: 2583 الصادر بتاريخ: 23 /09/ 2021 في الملف رقم: 2583/8102/2021 مع النفاذ المعجل وتحميل المتعرضة الصائر.

في الشكل:

حيث أن الإستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا و يتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا و رد الدفع المثار من قبل المستأنف عليه بانعدام صفتها و أنها أجنبية عن النزاع لكون المستأنفة أدلت بإرائة عدد 461 كناش 353 بتاريخ 16/09/2021 تثبت أنها من ورثة الهالك .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنفة سميرة (ق.) تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 22/11/2021 والذي تعرض فيه أنها تطعن بالتعرض في مواجهة الأمر بالأداء عدد 2583 الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 23/09/2021 في الملف عدد 2583/8102/2021 والقاضي على المرحوم محمد جليل (ت.) بأداء مبلغ 397.500.00 درهم ذلك انها لا زالت لم تبلغ بالأمر المتعرض عليه، كما أنها بصفتها والدة المحكوم عليه في الأمر بالأداء المتعرض عليه المرحوم محمد جليل (ت.) ، لها كامل الصفة و المصلحة في التعرض على الأمر المطعون فيه ، كما أنها أدت الرسم القضائي الواجب عن الطعن بالتعرض، و أنها لما استخرجت شهادة من الرسم العقاري عدد 64/25813 الذي تملك فيه نصيبا إلى جانب مالكين آخرين، اكتشفت أن المسمى محمد (ز.) الذي هو أخ مطلقة ابنها الهالك محمد جليل (ت.) المتوفي بتاريخ 29 غشت 2021، قد أوقع حجزا تحفظا على الحقوق المشاعة للهالك محمد جليل (ت.) في الملك المذكور ضمنا لدين قدره 379.500.00 درهم وبعد البحث تبين أن الحاجز محمد (ز.) قد استصدر في مواجهة الهالك محمد جليل (ت.) أمرا بالأداء بتاريخ 23 شتنبر 2021 استنادا إلى شيكين، أحدهما بمبلغ 197.500.00 درهم مسحوب على C.F.G. بنك ، والثاني بمبلغ 200.000.00 درهم مسحوب على البنك م.ت.خ. و بناء على هذا الأمر بالأداء تمكن من استصدار أمر بإجراء حجز تحفظي على الحقوق المشاعة التي كان يملكها الهالك في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 64/25813 و أن المتعرض ضده سئ النية فهو أخ مطلقة المحكوم عليه بالأداء محمد جليل (ت.)، وهو يعلم جيدا أنه توفي بتاريخ 29 غشت 2021، وسلك مسطرة الأمر بالأداء تفاديا لعدم أداء الرسوم القضائية الواجبة الأداء في المساطر العادية التي تقدم أمام محكمة الموضوع لكون هذه المسطرة تتم في غيبة المستأنف عليه ، معززة ذلك بنسخة من رسم الإرائة وبشهادة الوفاة، و أن المتعرض ضده محمد (ز.) أدلى بشيكين أحدهما يحمل رقم 0000061 بمبلغ 197.500.00 درهم مسحوب على C.F.G. BANK والثاني يحمل رقم 9319874 بمبلغ 200.000.00 درهم مسحوب على البنك م.ت.خ.، و انها تطعن بالزور الفرعي في الشيكين المذكورين، ذلك أنه ليس بمقدور المتعرض عليه وهو مجرد موظف بالأمن الوطني أن يسلم الهالك مبالغ بقيمة شيكين بالمبلغ الكبير موضوع الأمر بالأداء وخلال فترة زمنية جد متقاربة ما بين أبريل و ماي 2021 كما أن الهالك كان يعاني من قصور كلوي، ومن مرض القلب وداء السكري، وفي الوقت المزعوم فيه أنه سلم الشيكين للمتعرض ضده ، كان يحتضر ولا تعلم أنه تسلم أية مبالغ من أي أحد وخاصة من المتعرض عليه

، نظرا لوجود عداوة بين العائلتين وانقطاع الصلة بين الهالك وعائلة مطلقته منذ انفصالهما سنة 2017، فبالأحرى أن يتسلم منهم أي مبلغ أو أن تتم بينهم أي معاملة كيفما كان نوعها ثم إن المستأنف عليه هو أخ طليقة الهالك، يعلم جيدا أن محمد (ت.) توفي بتاريخ 29 غشت 2021 ، ومع ذلك قام بمقاضاته وكأنه لا زال حيا يرزق و أنه بمجرد وفاة الهالك قدم المتعرض ضده الشيكين إلى المؤسستين المسحوب عليهما رغبة منه في الاستيلاء على أموال الهالك، غير أنه لما فوجئ بعدم توفره على أي مبالغ ، فكر في استصدار الأمر بالأداء المطعون فيه من أجل الحجز على الحصة العائدة للهالك في العقار الذي كان مملوكا على الشيعاء من طرف الهالك إلى جانب والدتها وأخته مليكة ثم إن التوقيع الذي يحمله الشيكان موضوع النزاع ليس بتوقيع ابنها وإنما زور عليه، فموقع الشيكين حاول مضاهاة توقيع الهالك ومع ذلك فالتزوير ظاهر للعيان ، بل حتى التوقيع الذي يحمله أحد الشيكين مختلف عن التوقيع الذي يحمله الشيك الآخر، لذلك يلتمس القول بأن الدعوى رفعت ضد ميت والتراجع عن الأمر بالأداء المتعرض ضده، والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه و احتياطيا لإشهاد لها بالطعن بالزور الفرعي في الشيكين المستند إليهما في دعوى الأمر بالأداء من طرف المستأنف عليه ، و عززت المقال بأمر بالأداء، صورة رسم ارائة، شهادة وفاة، توكيل خاص للطعن بالزور و شكاية.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه مرفقة بوثائق بجلسة 04/01/2022 ، جاء فيها ان المتعرضة لا مصلحة لها في الطعن الحالي، إذ لا طعن ولا دعوى دون مصلحة طالما أن الأمر بالأداء صدر في حق محمد جليل (ت.) وليس مواجهة المتعرضة، وأنه أمام عدم تقديم هذه الاخيرة لأي دليل قانوني على جدية الطعن الذي تقدمت به بشكل تعسفي في مواجهته لجأت للطعن بالزور الفرعي وهو مسلك من لا دليل له ومنهج يلجأ إليه كل من أعجزته الوسيلة القانونية في الدفاع عن موقفه، و بذلك تكون دعواها الرامية إلى الأمر بالأداء مقدمة ضد من له الصفة خاصة وأن مسطرة الأمر بالأداء يتم البت فيها في غيبة الأطراف وليس هناك من ضرر إن كان الأمر يتعلق بالقيام بعمل شخصي في حق المحكوم عليه كما أنها تجاوزت كل الحدود بتقديمها الطعن بالزور الفرعي في الشيكين الحاملين على التوالي الأول بمبلغ 197.500 درهم مسحوب على C.F.G. بنك والثاني بمبلغ 200.000 درهم مسحوب على بنك أ. (البنك م.ت.خ. سابقا) و ان مناقشة المتعرضة لسبب المعاملة في غير محله باعتبار منازعتها جدية للقول بإحالة على إجراءات التقاضي العادية نكاهة فيه ليس إلا، و انه بغض النظر عن عدم إلزاميته بتقديم أساس الدين موضوع الشيكات، فإنه سبق له خلال شهر مارس 2015 أن أقرض محمد (ت.) جليل مبلغ 200.000 درهم، وخلال شهر أكتوبر 2017 سبق له أيضا أن أقرضه مبلغ 170.000 درهمكما يتبين من خلال كشوف الحساب البنكية إذ عمل على سحب مبالغ مالية من حسابه وسلمها لمحمد جليل (ت.)، اما باقي المبلغ 9.500 درهم فقد تسلمه محمد جليل (ت.) من خلال دفعات في كل مرة كان يطلب مساعدة مالية على وجه السلف لاحتياجاته المادية و انه كان من الطبيعي أن يسحب المحكوم عليه قيد حياته شيكات بنكية لفائدته وفاء بالسلفات التي تسلمها منه قيد حياته ثم إن المتعرضة لم تحدد بطعنها بالزور الفرعي وجه الزور المدعى به على الشيكين هل يتعلق الأمر بالتوقيع أو في المضمون أو في محتوى وشكل وتوقيع الشيكين المذكورين، و أن عدم تحديد وجه الزور يجعل الطعن بالزور الفرعي مختل شكلا هذا بالإضافة الى ان حيازته للشيكين قرينة قوية على صحتها وسلامتهما وصدروهما عن محمد جليل (ت.)، ومستحقين الوفاء لفائدته مشيرا أن الأمراض التي كان يعاني منها المحكوم عليه محمد جليل (ت.)، وعلى حد زعم المتعرضة، لا علاقة لها بتميز وإدراك صاحب الشيكين الذي ظل بكامل قواه العقلية محتفظا بكامل أهليته القانونية ولم يكن موضوع حجر أو ما شابه، كما انه بالرجوع إلى شهادة الملكية ذات الرسم العقاري عدد 64/28513 المملوكة على الشيعاء لفائدة المتعرضة وابنها المرحوم محمد جليل (ت.) ، وهو المحكوم عليه بالأداء، يتبين أن هذا الأخير معتاد على السلف من أشخاص ذاتيين ومعنويين المبالغ تفوق بكثير المبلغ الذي اقترضه منه، إذ يتبين أن دائنيه أوقعوا حجوزا تحفظية على نصيبه المشاع في الرسم العقاري المذكور خلال نفس الفترة التي استدان فيها منه و التي يستشف منها أن المحكوم عليه بالأداء كان يتعامل ويقترض خلال الفترة التي أقترض فيها منه من أشخاص آخرين وان المتعرضة لم تطعن في ديون هؤلاء، وأنه ليس استثناء من هؤلاء، لذلك يلتمس أساسا في شكلا الحكم بعدم قبول التعرض شكلا و احتياطيا في الموضوع في التعرض برفض التعرض و تحميل المتعرضة الصائر و في الطعن بالزور الفرعي الحكم أساسا بعدم قبول الطعن بالزور الفرعي و احتياطيا برفض الطعن بالزور الفرعي و تحميل الطاعنة الصائر، و ارفق المذكرة بكشوفات حساب بنكية، قرارات قضائية و شهادة ملكية.

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية الرامية الى تطبيق القانون.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 01/03/2022 تحت عدد 585 القاضي بإجراء بحث.

و بناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 10/05/2022 حضرها الاطراف ودفاعهم تم خلالها عرض الشيكين على المتعرض ضده وصرح بانه يتمسك بهما وانه توصل بهما من محمد (ت.) بتاريخ ابريل 2021 والثاني في ماي 2021 وصرحت المتعرضة انها تتمسك بالظعن بالزور وان وفاة محمد (ت.) كانت بتاريخ غشت 2021 ووقتا صدور الشيكين كان طريق الفراش.

و بناء على طلب نائب المستشارفة رام الى إيقاف البت الى حين البت في البت في الدعوى الجنحية بجلسة 15/03/2022 ، جاء فيها انه سبق لها ان تقدمت بشكاية في مواجهة محمد (ز.) من أجل النصب و التزوير في أوراق بنكية و استعماله امام السيد قاضي التحقيق لدى المحكمة الجزرية و انه فتح للشكاية المذكورة الملف عدد 115/2021 ش. م. ت و هو لازال رائج امام السيد قاضي التحقيق السيد عبد الله مستطيع، لذلك تلتمس التصريح بإيقاف البت في النازلة الى حين النظر في الدعوى الجنحية، و ارفقت المذكرة بشكاية، و شهادة تسليم.

و بناء على ادلاء نائبة المستشارفة عليه بطلب رام الى إيقاف البت بجلسة 10/05/2022 ، التمس من خلاله الامر بإيقاف البت في نازلة الحال الى حين انتهاء إجراءات التحقيق مع ما سوف تسفر عنه من نتائج للحسم في هذا النزاع، و ارفق المذكرة بشكاية.

و بناء على مذكرة عقب البحث المدلى بها من طرف نائب المستشارفة بجلسة 24/05/2022 ، جاء فيها انه خلال جلسة البحث اكد المتعرض ضده تمسكه بالورقتين المطعون فيهما بالزور كما انه عند توجيه سؤال من دفاعها حول سبب الشيكين المستند عليهما لاستصدار الامر بالأداء رغم العداوة المشهورة بين العائلين قبل و بعد طلاق الهالك من اخت المتعرض ضده زعم هذا الأخير بانه لا توجد أي عداوة بين العائلتين و ان الهالك كان صديقا له و انه اقرضه المبالغ المضمنة بالشيكين لمساعدته على تجاوز الازمة المالية التي كان يعاني منها بسبب سوء تسيير شركته التي هي عبارة عن وكالة لكراء السيارات في حين ان ذلك مجرد ادعاء لكون الهالك توقف عن استغلال الوكالة المذكورة بصفة نهائية بسبب مرقض القلب و القصور الكلوي الذي اقعده الفراش و انه لو كان في حاجة للاقتراض للجأ الى مؤسسة بنكية و ليس للمتعرض ضده الذي هو مجرد موظف في الامن الوطني و ان هذا الأخير لم يكن عالما بالوفاة و الحال ان الشيك أداة وفاء و هو بديل للنقود و يتعين على حامل الشيك تقديمه للمؤسسة البنكية المسحوب عليها فور تسلمه و بتاريخ انشائه بغض النظر عن وفاة الساحب من عدمها و انه لا يمكن للمحكمة التجارية في اطار مسطرة التعرض الحكم بإجراء مسطرة الزور الفرعي خاصة و انها ادلت بما يفيد وضعها لشكاية مباشرة من اجل الزور و استعماله امام السيد قاضي التحقيق بالمحكمة الجزرية و هو ما يقتضي إيقاف البت في الدعوى الحالية الى حين البت في الدعوى العمومية، لذلك تلتمس الحكم برد جميع دفعات المتعرض ضده و أساسا بالرجوع في الامر بالأداء المتعرض عليه و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب لتوجيهه ضد ميت و احتياطيا بالرجوع في الامر بالأداء المتعرض ضده و الحكم من جديد برفض الطلب و إحالة الملف و الأطراف على محكمة الموضوع للتقاضي بشأن الدين تبعا للإجراءات العادية و احتياطيا جدا إيقاف البت في النازلة الى ان تبث المحكمة الجنحية، و ارفقت المذكرة بقرار صادر عن المجلس الأعلى، قرار استئنافي و امر السيد قاضي التحقيق القاضي بإجراء خبرة.

و بناء على مذكرة بعد البحث لنائب المستشارفة عليه بجلسة 24/05/2022، جاء فيها ان السيد القاضي المقرر و بطلب من النيابة العامة وجه لها سؤالا هل تشك او تنفي ان يكون التوقيع الموجود على الشيكين لا يخص ابنا الا انها نفت معرفتها بتوقيعه الشيء الذي عجزت معه من افادة المحكمة بشيء يدعم مزاعمها معززا ذلك بلائحة صادرة عن المحكمة الجزرية تتضمن شكايات لاحقة لشكاياته بخصوص الشيكين المتنازع عولهما و أخرى سابقة عليها و يتعلق الامر بالشكاية عدد 6335/3106/2021 و المقدمة من طرف مصحة ص.و.ض.ا. بتاريخ 14/06/2021 و الشكاية عدد 549/3106/2021 و المقدمة من طرف شركة س.ت. و كذا بصور تفيد ان الهالك كان قادرا على التنقل و على التصرف بحكم قيادته لسيارته مع أبنائه من اخته بتاريخ سحب الشيكات، ملتصقا أساسا الامر بإيقاف البت الى حين انتهاء إجراءات التحقيق و احتياطيا الحكم بان التعرض لا يبنى على أساس سليم من الواقع و القانون و الحكم بعدم صحته و الحكم بتحصيل رافعته جميع الصائر، و ارفق المذكرة بلائحة متضمنة للشكايات الموجهة للهالك و صورتان تظهران الهالك على متن سيارته رفقة أبنائه.

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 31/05/2022 تحت عدد 1186 في اطار الملف عدد 11573/8216/2021 ، القاضي بإيقاف البت في الدعوى المدنية الحالية إلى حين البت في الشكاية المباشرة امام قاضي التحقيق لدى المحكمة الزجرية بالدار البيضاء عدد ملف تحقيق عدد 115/2021 .

و بناء على باقي المذكرات .

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة بخرق الحكم المستأنف مقتضيات الفصل 162 من ق .م .م : ذلك أنه بمقتضى الصل 162 من قانون المسطرة المدنية فإن الطاعنة سميرة (ق.) لا زالت لم تبلغ بعد بالأمر بالأداء مواجهة مورثها المرحوم محمد جليل (ت.) و إنه اعتبارا لكون الأمر بالأداء صدر بتاريخ 2021/09/23 ، فإنه إبتداء من تاريخ 2022/09/24 يكون قد أصبح كأن لم يكن ولا يمكن أن تواجه به العارضة لعدم تبليغها به ، لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تأييد أمر بالأداء أصبح هو والعدم سواء ، والحكم من جديد بان الأمر بالأداء عدد 2583 الصادر بتاريخ 2021/09/23 في مواجهة محمد جليل (ت.) قد أصبح كان لم يكن .

و بخصوص خرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وانعدام التعليل : أنها تمسكت ضمن مقال التعرض ، وطيلة مراحل مسطرة التعرض ، سواء من خلال مذكرتها التعقيبية المدلى بها بجلسة 18 يناير 2021 أو مذكرتها المدلى بها بجلسة 2022/02/22 ، أو من خلال مذكرتها التعقيبية المدلى بها بعد البحث لجلسة 2022/05/24 بأن المحكوم عليه محمد جليل (ت.) توفي بتاريخ 29 غشت 2021 ، وأن طالب الأمر بالأداء محمد (ز.) الذي هو أخ طليقة المحكوم عليه قام وبسوء نية بمجرد وفاة هذا الأخير باللجوء إلى مسطرة الأمر بالأداء باعتبارها مسطرة استثنائية تصدر في غيبة المستأنف عليه ، وذلك في غفلة عن ورثة المستأنف عليه محمد جليل (ت.) ، فاستصدر الأمر بالأداء موضوع الدعوى في مواجهة شخص ميت ، وقام بناء عليه بتقييد حجز تحفظي على الحقوق المشاعة التي يملكها المحكوم عليه المتوفى في العقار موضوع الرسم العقاري عدد 64/28513 ، وذلك بتاريخ 2021/09/29 ، ثم قام بتحويل الحجز المذكور إلى حجز تنفيذي حسب بيانات شهادة الملكية وإثبات كون الدعوى رفعت بعد وفاة المرحوم محمد جليل (ت.) ، أدلت بشهادة وفاته وبرسم إرائته ، وتمسكت بمقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على أنه : " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لإثبات حقوقه . تثير المحكمة تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة ... " والتمست من المحكمة التراجع عن الأمر بالأداء المتعرض ضده والحكم من جديد بعدم قبول الطلب ، كما تمسكت ضمن مذكرتها المدلى بها في جلسة 24 مايو 2022 في أعقاب البحث الذي أجري في النازلة ، بأن طلب الأمر بالأداء المقدم من طرف غير مقبول شكلا لأنه وجه ضد ميت ، على اعتبار أنه بتاريخ 23 شتنبر 2021 الذي قدم فيه طلب الأمر بالأداء ، كان المستأنف عليه محمد جليل (ت.) ميتا ، إذ أنه توفي بتاريخ 29 غشت 2021 وفقا للثابت من خلال شهادة الوفاة ورسم الإرائة و أن ما تمسك به المتعرض ضده من أنه كان يجهل واقعة الوفاة لا تأثير له على مسار النزاع ، لأنه بصرف النظر عن ثبوت واقعة علم المتعرض ضده بوفاة المحكوم عليه من عدمها ، فالعارضة قد أثبتت أن هذا الأخير توفي بتاريخ 29 غشت 2021 ، أي قبل رفع دعوى الأمر بالأداء في مواجهته ، فتكون الدعوى قد وجهت ضد ميت ، وبالتالي فهي غير مقبولة لخرقها أحكام الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية التي تعد من النظام العام علما أن المحكمة تملك صلاحية التصريح بعدم قبول الدعوى تلقائيا ، لأن الصفة والأهلية والمصلحة النظام العام بصريح نص الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية كذلك أكدت في الصفحة 6 من نفس المذكرة على أنه لا يمكن للمحكمة أن تتجاوز البت في شكليات الدعوى للبت في الموضوع غير أن المحكمة ، وبعد إعادة إدراج الملف بجدول الجلسات في أعقاب إدلاء المتعرض ضده بأمر قاضي التحقيق القاضي بعدم المتابعة، أصدرت حكمها القطعي المطعون فيه بالإستئناف الحالي ، دون أن تبت في الدفع الأساسي الذي بني عليه الطعن بالتعرض وهو كون طلب الأمر بالأداء غير مقبول شكلا لتوجيهه ضد ميت ، وكون الأمر المتعرض ضده صدر في مواجهة ميت، بل إنها تجاهلت الدفع ، و انتقلت إلى مناقشة موضوع الدعوى دون الجواب على الدفع الشكلي المذكور رغم أنها صرحت في حكمها القاضي بإجراء بحث الصادر بتاريخ 01 مار 2022 بإرجاء البت في باقي الدفع إلى حين البت في الموضوع و إن إهمال المحكمة الإبتدائية للبت

في الدفع بعدم القبول المثار من طرف العارضة يشكل خرقا لقاعدة مسطرية من النظام العام ، وخرقا لحقوق الدفاع ، مما يوجب إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب ، مع إبقاء الصائر على عاتق المستأنف ضده

و بخصوص خرق حقوق الدفاع وعدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ذلك أنه سبق للمحكمة أن أصدرت حكما بإيقاف البت في النازلة إلى حين البت في الشكاية الجنحية المقدمة إلى قاضي التحقيق بالمحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء ، ثم فوجئت بإعادة إدراج الملف بجدول الجلسات ولكن تحت رقم جديد هو الرقم 92024/8216/4111 ذلك حينما توصل دفاعها باستدعاء لحضور جلسة 2024/05/07 وهو ما حدا بالعارضة إلى الإدلاء بمذكرة توضيحية بجلسة 2024/05/28 أوضحت فيها للمحكمة أنه سبق فتح ملف للتعرض تحت رقم 2021/8216/11573 ، وهو الذي صدر فيه حكم تمهيدي بإجراء بحث ، ثم حكم بإيقاف البت إلى حين البت في الدعوى الجنحة ، ملتزمة أساسا التشطيب على الملف رقم 2024/8216/4111 من لائحة الجلسات لسبق سات لسبق فتح ملف للتعرض وإعادة تعيين ملف التعرض عدد 2021/8216/11573 بأقرب جلسة ، واحتياطيا التراجع عن الأمر بالأداء المتعرض ضده ، والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى لتوجيهها ضد ميت وتحميل المتعرض ضده الصائر وتقرر التأخير لجلسة 2024/06/11 التي أدلى خلالها دفاع المتعرض ضده بمذكرة توضيحية غير ان دفاعها لم يتأكد من رقم الملف عند المناذاة عليه ، ولما تقدم للمحكمة من أجل التأكد من أن الأمر يتعلق بالملف موضوع النازلة كانت المحكمة قد اتخذت قرارها بحجز الملف للمداولة ، فسلمها دفاعها مذكرة تتضمن إشعار المحكمة بأن العارضة قد استأنفت أمر قاضي التحقيق القاضي بعدم المتابعة ، مرفقة بصورة من التصريح بالإستئناف . غير أن غير أن المحكمة رغم حيازة الرسالة المذكورة فإنها لم تضمن ذلك بمحضر الجلسة ، ولم تأخذها بعين الإعتبار عند مناقشتها للقضية خلال المداولة فأصدرت حكما في القضية رغم أن أمر قاضي التحقيق الذي استندت إليه في حكمها قد تم الطعن فيه بالإستئناف من طرفها ، وهو ما كان يجب عليها ألا تبت في الموضوع إلا بعد البت في الطعن المعروض على أنظار محكمة الإستئناف وتجاهلت دفع الطاعنة جملة وتفصيلا ولم تعرها أي اهتمام، وبتت في الملف رقم 4111/ وهي لما نحت خلاف ذلك رغم أن الطعن بالتعرض الذي تقدمت به العارضة في مواجهة الأمر بالأداء الصادر في مواجهة ابنها المتوفى سبق أن فتح له ملف آخر 2021/8216/11573 ، واعتمدت أمر قاضي التحقيق رغم انه ليس نهائيا ، تكون قد خرقت حقوق الدفاع ولم تبين حكمها على أي أساس قانوني سليم واعتبارا لكون الإستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الإستئناف ، فإنها تدلي بصورة من الرسالة التي سبق لها الإدلاء بها لمحكمة الدرجة الأولى بجلسة 2024/06/11 ، وتلمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإيقاف البت في النازلة إلى حين البت في الإستئناف المعروض على أنظار محكمة الإستئناف

و بخصوص خرق حقوق الدفاع بعدم الجواب على دفع أثيرت بصفة نظامية وخرق المقتضيات الآمرة تحكم مسطرة الأمر بالأداء : أنها تمسكت ضمن مقال تعرضها على الأمر بالأداء الصادر في مواجهة ابنها المتوفى" ، بأن مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بتوفر شروط معينة بالنظر لخصوصياتها وصدورها في غيبة المحكوم عليه، وهي أن يكون الدين المطالب به حالا ومستحقا بموجب ورقة تجارية أو سند رسمي أو اعتراف بدين وأنه اعتبارا لكون مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استثنائية ، فإنه بمجرد ما تتم إثارة أى دفع جدى من شأنه التشكيك في صحة المديونية ، أو في السند المعتمد في المطالبة بالأداء ، من قبيل الدفع بالأداء أو الدفع بزورية سند الدين أو توجيه اليمين أو غيرها ، فإن المحكمة المعروض عليها الطعن بالتعرض ، يجب أن ترفع يدها عن القضية وتحيل الأطراف على التقاضي طبقا للإجراءات العادية على اعتبار أن المنازعة في الدين تزيل عن سند الدين صفة الثبوتية المتطلبية بمقتضى بالفصل 158 من قانون المسطرة المدنية، ومن ثم ليس للمحكمة المعروض عليها التعرض ضد أمر بالأداء أي صلاحية لمناقشة الدفع الموضوعية ، ولا الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق ، لأن ذلك اختصاص قاضي الموضوع وحده ، و أن الطعن بالتعرض لا يزيل عن مسطرة الأمر بالأداء صفتها الإستثنائية ، بل إن محكمة التعرض تبت في التعرض دائما في إطار قواعد مسطرة الأمر بالأداء بالرغم من صبغة التواجهية في هذه المرحلة وأن ما يؤكد هذا التوجه عدم وجود نص صريح ضمن المقتضيات المنظمة للأمر بالأداء تحيل على الباب الثالث من القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بإجراءات التحقيق. وكذا ما جاء في الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية من أن الأمر بالأداء " يعتبر كأن لم يكن إذا لم يبلغ داخل أجل سنة من تاريخ صدوره ، ويبقى للدائن الحق في اللجوء إلى المختصة وفق الإجراءات العادية " ، وأن تحديد المشرع لأجل ثلاثة أشهر في التعرض أو الإستئناف المرفوع في مواجهة الأوامر بالأداء دليل إضافي على الصبغة الخاصة والإستثنائية لهذه الأوامر وعدم خضوعها لإجراءات التقاضي العادية ، لأن

إجراءات التحقيق تتطلب وقتا طويلا ويستحيل فيها التقيد بالأجل القصير المحدد في ثلاثة أشهر و أنها حينما تقدمت بالطعن بالزور الفرعي في مواجهة الشيكين المعتمدين من طرف المتعرض ضده ، فإن ذلك كان من أجل إثارة انتباه المحكمة إلى أن الورقتين التجاريتين المعتمدين من طرف المطعون ضده منازع فيهما بصفة جدية ، وأدلت بنسخة من الشكاية المباشرة التي قدمتها في مواجهة المتعرض ضده أمام السيد قاضي التحقيق الذي أصدر أمره في النازلة بإجراء خبرة على الورقتين المذكورتين من أجل التحقق من زوريتها من عدمه ، كلها دافع من شأنها التشكيك في صحة الشيكين اللذين بناء عليهما استطاع المتعرض ضده الحصول على الأمر بالأداء المطعون فيه في غيبة شخص متوفى لذلك فإنه في حال تجاوز المحكمة المعروض عليها الطعن بالتعرض لملمتمس العارضة الرامي إلى الحكم بالتراجع عن الأمر بالأداء المتعرض ضده للحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وهو أمر مستبعد لأنه لا يمكن تجاوز الشكل للبت في الموضوع فإنه يتعين على المحكمة معاينة وجود منازعة جدية في الدين ، والتصر بالتراجع عن الأمر بالأداء المطعون فيه جديد برفض الطلب وإحالة الأطراف على المحكمة للتقاضي تبعا للإجراءات العادية غير أن المحكمة مصدرية الحكم المطعون فيه بالإستئناف ، وعلى الرغم من أنها أوردت دفعها عند سردها للوقائع ، إلا أنها أحجمت عن الجواب عنها عند تعليل حكمها الذي جاء منعدم التعليل في هذا الخصوص ، لذلك تلتزم إلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته ، والحكم من جديد أساسا إلغاء الحكم المستأنف ، والحكم من جديد بأن الأمر بالأداء عدد 2583 الصادر بتاريخ 2021/09/23 أصبح كأن لم يكن ، وتحميل المستأنف عليه جميع المصاريف واحتياطيا في الشكل إلغاء الأمر بالأداء المستأنف ، والحكم من جديد بعدم قبول طلب الأمر بالأداء لتقديمه في مواجهة شخص ميت مع تحميل المستأنف عليه كافة المصاريف واحتياطيا أكثر إلغاء الأمر بالأداء المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب ، وإحالة الملف والأطراف على المحكمة المختصة للتقاضي تبعا للإجراءات العادية وحفظ البت في الصائر واحتياطيا جدا إيقاف البت في النازلة إلى حين البت في الطعن الموجه ضد أمر قاضي التحقيق القاضي بعدم المتابعة و المعروض أمام محكمة الإستئناف بالدار البيضاء

أدلت: صورة من الحكم المستأنف و صورة لشهادة الملكية و صورة لشهادة الوفاة و صورة لرسم الإرثة و صورة للتصريح بالإستئناف

و بجلسة 01/10/2024 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة توضيحية جاء فيها أساسا في عدم القبول: إنه بالرجوع إلى المقال الاستئنافي يتبين أن استئناف المستأنفة اقتصر على الحكم عدد 7458 في الملف رقم : 2024/8216/4111 دون الحكمين التمهيديين موضوعا الملف المشار إليه أعلاه: الأول صادر تحت عدد 585 بتاريخ 2022/03/01 أمر بإجراء بحث بحضور النيابة العامة للتحقيق في مسطرة الزور الفرعي والثاني صادر تحت عدد 1186 وهو القاضي بإيقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية وهما معا موضوعا الملف رقم : 2021/8216/11573 و أنه تجدر الإشارة إلى أن الحكم التمهيدي الأول باشر إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى بمقتضى البحث المشار إليه بالمقال الاستئنافي والحكم المطعون فيه أيضا. وإنه من المعلوم أنه لا يمكن استئناف الأحكام القطعية دون الأحكام التمهيدية طبقا لما هو منصوص عليه في مقتضيات الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية، و أن الإستئناف ينشر الدعوى من جديد وإن المستأنفة سبق لها وأن طعن بالزور الذي كان محل بحث مجرى من قبل محكمة الدرجة الأولى، وكان يتعين عليها إذن أن يشمل مقالها الاستئنافي الأحكام التمهيدية والفاصلة في الموضوع، الشيء الذي يفتقر في مقال الطعن، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف

فيما يخص الدفع بعدم القبول: أنه أثار انعدام صفة المتعرضة على الأمر بالأداء سميرة (ق.) لكون الأمر بالأداء المتعرض عليه يتعلق بالهالك المسمى قيد حياته محمد جليل (ت.) وإنه لا يمكن لأي شخص الطعن في الأحكام والمقررات القضائية إلا إذا كان طرفا فيها، ذلك أنه حتى فيما يتعلق بالإجراءات الاحترازية المتخذة من قبله، والتي تتجلى في الحجز التحفظي على نصيب الهالك المدين في نصيبه من العقار موضوع الحجز، سجلت مباشرة على ما ناب عنه في العقار، وحينئذ لم يكن مسجلا به أي رسم إرثة للمدين المذكور، مما يتعين معه الأخذ بعين الاعتبار دفعه المتعلق بإنعدام صفة المتعرضة المستأنفة، لكونها أجنبية عن النزاع، ومن ثمة التصريح بعدم قبول تعرضها.

احتياطيا في الدفع بعدم القبول المثار من طرف المستأنفة : أن المستأنفة تدفع بكون العارض وجه دعواه ضد ميت من دون أن تمكن المحكمة بما يفيد علمه بالوفاة التي لم يصل إلى علمه وقوعها إلا بعد أن كان قد استوفى إجراءاته القانونية بخصوص الدين العالق في

ذمة الميت قيد حياته، وإنه لم يحضر جنازة الهالك المدين مهامه وانقطاع تواصله بالهالك الذي لم يعد يرد على مكالماته بل كان يتهرب من اللقاء به، مما دفعه إلى سلوك مسطرة الأمر بالأداء مع اتخاذ التدابير الاحتياطية المخولة له قانونا لضمان استيفاء دينه، وبالتالي فالصفة والأهلية متوافر في الطرفين معا للعلل المفصلة أعلاه، هذا من و من جهة أخرى فإنه له كل المصلحة من أجل استصدار الأمر بالأداء موضوع نازلة الحال، ذلك أن الهالك مدين له بقيمة الشيكين سندا الأمر المشار إليه و أنه علاوة على الصفة والأهلية والمصلحة وانعدام العلم بالوفاة، يكون إذن الأمر المستصدر قد وجه ضد شخص قائم بذاته تتوافر فيه كل العناصر المنصوص عليها في الفصل 1 من ق.م.م. و أنه تجدر إثارة انتباه المستأنفة إلى أن القول بانعدام أهلية الشخص الميت هو قول خاطئ، ذلك أن الميت ليس منعدم الأهلية كالمعتوه أو المجنون جنونا مطبقا يؤثر على قدراته الفكرية وينعكس سلبا على تصرفاته القانونية والعادية، وإنما يبقى الميت عديم الحياة أصلا، لا وجود له أصلا، ولا يمكن في أي حال من الأحوال القول بصفته أو أهليته أو مصلحته، إلا في حالة نازلة الحال وفقا لما تم شرحه وتفصيله، ويبقى بالتالي ما أثير بخصوص هذه النقطة في غير محله و أن التشكيك في الدين أو الطعن في سنده بالزور بأي شكل من الأشكال لا يمكن أن يسقطه أو يلغي الأمر بالأداء، ما دام لم يثبت لمحكمة الموضوع بمقتضى مسطرتي الزور الفرعي والشكاية المباشرة ما يفيد زورية السندين، ويكون الأمر بعدم المتابعة الصادر عن السيد قاضي التحقيق غير المطعون فيه من طرف النيابة العامة، التي تبقى وحدها الباسطة يدها على سريان الدعوى العمومية في حدود الآجال المحددة لها، وما دونها من الأغيار، أو ممن يعتبرون أنفسهم ضحايا، فطعنهم في الأمر أو الحكم الزجري لا يتعدى المطالب المدنية في إطار الدعوى المدنية التابعة ولو تعلق الأمر بشكاية مباشرة و أن الأمر بعدم المتابعة غير المستأنف من طرف هذه الأخيرة يضيف عليه صبغة النهائية، خاصة وأنها بلغت به من طرف كتابة الضبط كما يتبين من خلال شهادة التسليم الموجودة ، كما أن محكمة الموضوع سبق لها وأن أجرت بحثا في طلب الطعن بالزور الفرعي بحضور النيابة العامة وذلك موازاة مع سريان مسطرة الشكاية المباشرة وحققت في ظروف إنشاء الدين بناء على طلب الزور المقدم من طرف الطاعنة وبعد تقدمه بطلب رام إلى إيقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية موضوع الشكاية المباشرة أمام السيد قاضي التحقيق، استجابت المحكمة للطلب بمقتضى الحكم التمهيدي غير المستأنف المشار إليه أعلاه و أن الحكم غير المستأنف يتضمن وقائع تفيد المحكمة في كثير من الأمور، ذلك أن محضر البحث يتضمن إجابة الطاعنة عن سؤال موجه لها من طرف النيابة يتعلق بمدى معرفتها لخط وتوقيع ابنها، فأجابت بالنفي، وإن من شأن استيناف الحكيم التمهيديين الإضرار به لتضمنها لوقائع حاسمة في النزاع، وتتلخص في جهل وعدم معرفة هذه الأخيرة لخط ابنها وتوقيعه وبالتالي يبقى إدعاؤها مجردا من أية جدة دامغة، خاصة وأن الخبرة القضائية المأمور بها من طرف السيد قاضي التحقيق أبانت بشكل علمي وموضوعي أن التوقيع يخص الساحب الهالك ، لذلك يلتمس رد جميع دفعوها والحكم بتأييد الحكم المستأنف.

و أدلى : نسخة الحكم التمهيدي عدد 1186 و بصورة أمر قاضي التحقيق عدد 115/2021 و شهادة تسليم الأمر بعدم المتابعة.

و بجلسة 22/10/2024 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب مع مقال إصلاحي مؤدى عنه جاء فيها أساسا فيما يخص اعتبار الأمر بالأداء كأن لم يكن : إنه بمقتضى الفصل 162 من قانون المسطرة المدنية ، يعتبر الأمر بالأداء كأن لم يكن إذا لم يتم تبليغه داخل أجل سنة من تاريخ صدوره ، ويبقى للدائن الحق في اللجوء إلى حكمة المختصة وفق الإجراءات العادية وفي النازلة ، فالأمر بالأداء صدر في مواجهة المرحوم محمد جليل (ت.) بتاريخ 2021/09/23 ، غير أنه ولغاية يومه لم يتم تبليغه للعارضة ولا لباقي ذوي حقوق المحكوم عليه ، ولئن كانت العارضة قامت بالتعرض على الأمر المذكور ، فذلك بعد علمها – بالصدفة وعلى إثر استخراج شهادة الملكية العقارية بأن نصيب المرحوم محمد جليل (ت.) في العقار المذكور، محجوز من طرف المستأنف عليه بناء على الأمر بالأداء المذكور و إنه بناء على ذلك ، تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بأن الأمر بالأداء المتعرض ضده قد أصبح كأن لم يكن بعد مرور سنة على صدوره ، أي منذ 2022/09/23 ، وإحالة المستأنف عليه المحكمة المختصة للتقاضي تبعا للإجراءات العادية .

فيما يخص المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف ضده : يخص الدفع بعدم القبول إستنادا إلى عدم إستئنافها للحكم التمهيدي عدد 585 الصادر بتاريخ 2022/03/01 ، والقاضي بإجراء بحث ، فإن العارضة قد تداركت هذا الإغفال وقامت بالطعن بالإستئناف في مواجهة الحكم المذكور وبخصوص عدم استئناف الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/05/31 تحت عدد 1186 والقاضي بإيقاف البت في الدعوى إلى حين البت في الشكاية المباشرة أمام قاضي التحقيق لدى المحكمة الزجرية بالدار البيضاء ملف

التحقيق عدد 2021/115 ، فإنها تذكر المستأنف عليه بأنها هي من التمسست من محكمة الدرجة الأولى بإيقاف البت في النازلة إلى حين البت في الشكاية التي وضعتها أمام السيد قاضي التحقيق ، واستجابت المحكمة لطلبها ، ومن ثم ليس من مصلحة العارضة استئناف الحكم التمهيدي المذكور ، خاصة وأنه لم يبت في أي نقطة قانونية لا في الشكل ولا في الموضوع ، وإنما اكتفى بإيقاف البت في الدعوى إلى حين صدور حكم نهائي في الدعوى العمومية طبقا لمقتضيات المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية، ومن ثم ، فالعارضة غير ملزمة قانونا باستئناف الحكم المذكور ، اعتبارا لكون المقصود من مقتضيات الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية ليس هو وجوب إستئناف جميع الأحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع ، وإنما عدم جواز إستئناف هذه الأحكام التمهيدية على وجه الإستقلال، وقبل صدور الحكم الفاصل في الموضوع ومن جهة ثانية فالفصل المذكور واضح في أنه لا تستأنف سوى الأحكام التمهيدية " التي يريد المستأنف الطعن فيها بالإستئناف " ، مما يتعين معه رد الدفع بعدم قبول الإستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس قانوني سليم .

فيما يخص الدفع بانعدام صفة الدفع بانعدام صفتها في تعرض على الأمر بالأداء : أن ما أثار المستأنف ضده ضمن مذكرته الجوابية انعدام صفتها في مقاضاته اعتبارا سميرة (ق.) لكونها أجنبية عن النزاع ، غير أن هذا الدفع مردود عليه لأنه لم يطعن بالإستئناف في الحكم الابتدائي القطعي الذي قضى بقبول تعرض العارضة شكلا ، ومن ثم يمتنع عليه التمسك أمام محكمة الإستئناف بانعدام صفة العارضة في تقديم دعوى التعرض و الإكتفاء بإثارة ذلك في شكل دفع ، مما يتعين معه رد هذا الدفع .

فيما يخص تمسك المستأنف عليه بجعله واقعة وفاة محمد جليل (ت.) : أن الخصومة لا تتعدد إلا بين شخصين موجودين على قيد الحياة، فإن رفعت الدعوى على شخص متوفى كانت معدومة ولا ترتب أثرا ولا يصححها إجراء لاحق ، وتقضي المحكمة بانعدام الخصومة من تلقاء نفسها ، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بهذا الإنعدام ومن ثم فما تمسك به المتعرض ضده من أنه كان يجهل واقعة الوفاة ، لا تأثير له على مسار النزاع ، لأنه بصرف النظر عن ثبوت واقعة علم المتعرض ضده بوفاة المحكوم عليه من عدمها ، فالعارضة قد أثبتت أن هذا الأخير توفي بتاريخ 29 غشت 2021 ، أي قبل رفع دعوى الأمر بالأداء في مواجهته ، فتكون الدعوى قد وجهت ضد ميت ، وبالتالي فهي غير مقبولة لخرقها أحكام الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية التي تعد من النظام العام علما أن المحكمة تملك صلاحية التصريح بعدم قبول الدعوى تلقائيا ، لأن الصفة والأهلية والمصلحة النظام العام بصريح نص الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية كما أن المحكمة وهي تبت في التعرض ، لا يمكنها تجاوز أسباب الطعن المبنية على شكليات الدعوى ، وتنتقل مباشرة إلى مناقشة الموضوع ، وبالتالي فالأمر بالأداء الصادر في مواجهة ميت أمر باطل ، والحكم المستأنف الذي تجاوز دفوعها و رفض الطعن بالتعرض دون الجواب على الدفع بخرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ، على الرغم من أنها من النظام العام ، و تثيرها المحكمة تلقائيا، يكون قد جانب الصواب ، مما يوجب إلغاءه والحكم من جديد ببطلان الأمر بالأداء الصادر في مواجهة محمد جليل (ت.) رغم ثبوت وفاة هذا الأخير قبل رفع دعوى الأمر بالأداء في مواجهته وهذا هو التوجه الذي سارت عليه أعلى مؤسسة قضائية في المغرب ، ونورد على سبيل المثال القرار 8/457 الصادر بتاريخ 2017/09/12 و القرار عدد الصادر بتاريخ 2011/04/05 في الملف عدد 09/2251 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 144 ص 189 وما يليها وبالتالي فما تمسك به المستأنف من أنه لما سجل الحجز بالرسم العقاري لم يكن ورثة محمد جليل (ت.) مسجلين بالرسم المذكور كورثة ، فإنه لا يفيد في شيء اعتبارا لكون المتوفى يفقد الصفة والأهلية في التصرف بمجرد الوفاة لأنه لم يعد موجودا ، وبقاء إسمه مسجلا بالرسم العقاري لا يجعل منه شخصا حيا يرزق حتى تصح مقاضاته وهو الأمر الذي حسمته محكمة النقض منذ أمد بعيد بمقتضى القرار عدد 115 الصادر بتاريخ 14 فبراير 1969 فقد اعتبرت محكمة النقض انه يترتب عن وفاة الهالك التزام الورثة في حدود أموال الشركة ويتعين مقاضاتهم شخصا للقيام بتنفيذ التزام الهالك ، لأن بقاء هذا الأخير مقيدا بالرسم العقاري لا يعني بالضرورة إستمرار حياته ما دامت وفاته تحققت فعلا ، واعتمدت محكمة النقض لتبرير موقفها وبناء على ذلك يتعين رد دفوع المستأنف عليه في هذا الخصوص وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول طلب الأمر بالأداء لتوجيهه ضد ميت خاصة وأن المستأنف ضده يقر هو نفسه ضمن الصفحة 3 من مذكرته الجوابية بكون الميت معدوم الحياة ولا وجود له وفيما يخص الدفع بثبوت الدين في ذمة مورثها وأن الطعن بالزور لا يلغي الأمر بالأداء ، وأن الأمر بعدم المتابعة الصادر عن قاضي التحقيق لم يتم الطعن فيه من طرف النيابة العامة التي لها وحدها بسط يدها على سريان الدعوى العمومية دون غيرها ، مما يضفي عليه الصبغة النهائية ، فهو بدوره دفع مردود على صاحبه لعدة اعتبارات أن المحكمة وهي تبت في مسطرة الأمر بالأداء لا صلاحية لها للبت في الدفوع الموضوعية اعتبارا لما أوضحتها العارضة في مقالها الإستئنافي من أن

مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استثنائية لا يتم اللجوء إليها إلا بتوفر شروط معينة بالنظر لخصوصياتها وصدورها في غيبة المحكوم عليه، وهي أن يكون الدين المطالب به حالا ومستحقا بموجب ورقة تجارية أو رسمي أو اعتراف بدين وأنه اعتبارا لكون مسطرة الأمر بالأداء مسطرة استثنائية ، فإنه جدي من شأنه التشكيك في صحة المديونية ، أو في صحة السند المعتمد في المطالبة بالأداء من قبيل الدفع بالأداء أو الدفع بزورية سند الدين أو توجيه اليمين أو غيرها ، فإن المحكمة بمجرد ما تتم إثارة أي دفع المعارض عليها عليها الطعن بالتعرض ، يجب أن ترفع يدها عن القضية وتصرح برفض الطلب ، وتحيل الأطراف على التقاضي طبقا للإجراءات العادية. على اعتبار أن المنازعة الدين تزيل عن سند الدين صفة الثبوتية المتطلبية بمقتضى الفصل 158 من قانون المسطرة المدنية ، ومن ثم ليس للمحكمة المعارض عليها التعرض ضد أمر بالأداء أي صلاحية المناقشة الدفوع الموضوعية ، ولا الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق ، لأن ذلك من اختصاص قاضي الموضوع وحده ، و أن الطعن بالتعرض لا يزيل عن مسطرة الأمر بالأداء صفتها الإستثنائية ، بل إن محكمة التعرض تبت في التعرض دائما في إطار قواعد مسطرة الأمر بالأداء بالرغم من صبغة التواجهية في هذه المرحلة وهي نقطة جوهرية أثارها أمام محكمة التعرض غير أنها تجاهلتها ولم تجب عليها ولم ترددها بمقبول ومن ناحية أخرى أدلت بما يثبت طعنها بالإستئناف في مواجهة الأمر الصادر عن قاضي التحقيق القاضي بعدم المتابعة، ومن ثم فمحكمة الإستئناف التجارية ملزمة ، في حال ما إذا استبعدت دفوع العارضة السابقة ، بإيقاف البت في النزلة إلى حين البت في الإستئناف المرفوع من طرفها أمام الغرفة الجنحية و يكون الأمر المذكور أصبح نهائيا بسبب عدم الطعن فيه من طرف النيابة العامة ، فهو قول مردود لصراحة نص المادة 224 من قانون المسطرة الجنائية ، لذلك تلتزم رد جميع دفوع المستأنف عليه ، والإستجابة لكافة ما جاء في مقال العارضة الإستئنافي وكذا مقالها الإصلاحي أساسا بإلغاء الحكم المستأنف والقول بأن الأمر بالأداء رقم 2583 الصادر بتاريخ 2021/09/23 في الملف عدد 2021/8102/2583 قد أصبح كأن لم يكن ، وإحالة المستأنف عليه على المحكمة المختصة للتقاضي تبعا للإجراءات العادية واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول طلب الأمر بالأداء واحتياطيا جدا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم الإختصاص ، وإحالة المستأنف عليه للتقاضي أمام المحكمة المختصة واحتياطيا أكثر بإيقاف البت في النزلة إلى حين البت في الإستئناف المرفوع في مواجهة الأمر بعدم المتابعة الصادر عن السيد قاضي التحقيق و تحميل المستأنف عليه كافة المصاريف .

و بجلسة 22/10/2024 أدلى دفاع ليلي (ز.) عن إبنا القاصر علي (ت.) و الأنسة هدى (ت.) بمذكرة جوابية جاء فيها أن مورثهم المرحوم المسمى قيد حياته محمد جليل (ت.) كان يمر بظروف اقتصادية و مالية جد صعبة بالإضافة الى ظروفه الصحية وحيث أن الهالك كان يقترض من خالهم محمد (ز.) المستأنف عليه غير مامرة وذلك بحسب ما كان يصل الى علمهم و يترائ إلى نظرم و أن الهالك المرحوم محمد جليل (ت.) كان مدينا لمحمد (ز.) بالمبالغ موضوع الأمر بالأداء رقم 2583 الصادر عن السيد رئيس المحك التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/23 في ملف عدد 2583/8102/2021 ، لذلك يلتمسان التصريح والحكم برد دفوعات المستأنفة لانعدام الأساس القانوني السليم الحكم والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به و تحميل المستأنفة الصائر

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 22/10/2024 حضرها ذ/ ناصري عن ذ/ بدال الذي الفي له بالملف بمذكرة جوابية و حضر ذ/ جلال عن ذ/ بنسي و الفي لها بمذكرة تعقيبية مع مقال اصلاحي تسلم ذ/ زهير عن ذة / عشي و ذ/ ناصري عن ذ/ بدال نسخة منها و تسلم ذ/ جلال نسخة من مذكرة ذ/ بدال وكذلك ذ/ زهير فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 05/11/2024 وبها وقع التمديد لجلسة 12/11/2024 .

محكمة الاستئناف

حيث إن من بين الدفوع التي أثارها المستأنفة بأن المحكوم عليه محمد جليل (ت.) توفي بتاريخ 29/08/2021 وأن طالب الأمر بالأداء محمد (ز.) الذي هو أخ طليقة المحكوم عليه قام بسوء نية بمجرد وفاته باللجوء إلى مسطرة الأمر بالأداء باعتبارها مسطرة استثنائية تحدد في غيبة الأطراف و ذلك في غفلة من وراثته فاستصدر الأمر بالأداء موضوع الدعوى في مواجهة شخص ميت ... متمسكة بذلك بمقتضيات الفصل الأول من ق م م إلا أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه أهدمت البت في الدفع المذكور مما يشكل خرقا لقاعدة مسطرية من النظام العام و خرقا لحقوق الدفاع يوجب إلغاء الحكم المستأنف.

و حيث إن اللجوء إلى القضاء حق مقرر للشخص و يفترض أن تباشر في مواجهة شخص و أن الحديث عن الشخص يفترض الوجود و الوجود بالنسبة للإنسان يعني الحياة لأن من مات يفقد شخصيته و بالتالي فإذا رفعت الدعوى من أو ضد شخص متوفى أو شخص زالت شخصيته قبل رفعها فإن الخصومة لا تنعقد أصلا و لا تنتج أثرا و لا يصححها إجراء لاحق و تكون معدومة منذ بدئها و يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا الانعدام و للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام .

و حيث إن التابث من شهادة الوفاة المدلى بها أن المحكوم عليه بالأداء محمد جليل (ت.) توفي بتاريخ 29/08/2021 و أن المستأنف عليه لجأ إلى مسطرة الأمر بالأداء في مواجهة شخص تبث أنه متوفى قبل رفع الطلب أو الدعوى مما تكون معه قد أقيمت ضد ميت لا أهلية لديه للتقاضي و أن ما يتمسك به المستأنف عليه بعدم علمه بالوفاة لا يسعفه في شيء لأنه أولا تبثت وفاة المدين قبل رفع الدعوى ضده ثم ثانيا و على فرض ذلك فإن المستأنف عليه هو أخ طليقة الهالك و يستحيل معه عدم علمه بوفاة خاصة و أن هذه الأخيرة و بتاريخ 10/09/2021 أنجزت إرادة الهالك لفائدة أبنائها منه بصفتها حاضنة لهما.

و حيث أنه و بتبوت الوفاة بتاريخ 29/08/2021 أي قبل رفع دعوى الأمر بالأداء في مواجهة ميت تكون الدعوى غير مقبولة شكلا لخرقها مقتضيات الفصل الأول من ق.م.م التي تعد من النظام العام و أن المحكمة مصدرية الحكم المطعون لم تجب عن الدفع المثار لا سلبا و لا إيجابا مما يعد انعدام التعليل و خرقا للفصل 50 ق م م موجب للإلغاء .

لهذه الأسباب

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بصحة التعرض و إلغاء الامر بالاداء رقم 2583 الصادر بتاريخ 23/09/2021 عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2583/8102/2021 و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل رافعه (المستأنف عليه) الصائر .