

**Le signataire d'un contrat de  
vente en qualité de représentant  
légal d'autrui n'est pas une  
partie au contrat et n'a pas  
qualité pour en demander la  
rescission judiciaire (CA. com.  
Casablanca 2020)**

Identification			
<b>Ref</b> 68916	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 1405
<b>Date de décision</b> 20200618	<b>N° de dossier</b> 2020/8202/138	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Effets de l'Obligation, Civil		<b>Mots clés</b> Rescision judiciaire, Représentation légale, Qualité à agir, Mandat, Interprétation des contrats, Effets du contrat, Demande reconventionnelle, Contrat de vente, Clauses claires et précises, Absence de qualité de partie au contrat	
<b>Base légale</b>		<b>Source</b> Non publiée	

## Résumé en français

Saisi d'un appel contre un jugement ayant rejeté une demande reconventionnelle en résolution d'un contrat de vente, la cour d'appel de commerce se prononce sur la qualité pour agir du représentant légal ayant acquis un bien pour le compte de son enfant mineur. Le tribunal de commerce avait rejeté la demande du père tendant à la résolution du contrat par lequel il avait acquis un bien immobilier au nom et pour le compte de sa fille.

L'appelant soutenait que l'acte, financé par ses deniers personnels, devait s'analyser en une donation révocable ou, subsidiairement, que son consentement avait été vicié par une erreur sur les intentions de la bénéficiaire. La cour d'appel de commerce écarte ce moyen en retenant que les termes clairs de l'acte de vente s'opposent à toute recherche de la commune intention des parties.

Elle relève que l'appelant a agi en qualité de représentant légal de sa fille, laquelle est seule partie au contrat et seule titulaire de l'action en résolution. Dès lors, la cour considère que le père, tiers à l'acte de vente, est irrecevable à en demander la résolution ou l'annulation pour vice du consentement.

Le jugement entrepris est en conséquence confirmé.

## Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم محمد (ب.) بواسطة دفاعه، بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 10/12/2019، يستأنف بموجبه الحكم عدد 10214 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 30/10/2019 في الملف عدد 2609/8202/2019 والقاضي في الطلب الاصلي بعدم قبوله ورفض الطلب المقابل مع ابقاء الصائر على رافعه.

في الشكل :

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا صفة واداء واجلا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ، ان المستأنف عليها خديجة (ب.)، تقدمت بواسطة دفاعها بتاريخ 20/02/2019، بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرضت من خلاله انها دائنة لشركة (ق.) وشركة (م. ف. ب.) بمبلغ 1410000.00 درهم ناتج عن استغلالهما الشقة المملوكة لها كمقر اجتماعي، ذلك أن الشركة الأولى تستغلها مند سنة 1990، وهو تاريخ شراء الشقة وتسجيلها بسجلات المحافظة العقارية في ملك العارضة بواسطة وليها الشرعي الذي هو المستأنف محمد (ب.)، لكونها كانت قاصرة في وقت شراء الشقة، في حين أن الشركة الثانية لم تبدأ باستغلال الشقة الا بتاريخ فاتح غشت من سنة 2011، وانه بعد بلوغها سن الرشد لها الحق في المطالبة بما هو مستحق لها، وفيما يتعلق بالمدعى عليها الرابعة مجموعة البنك الشعبي المركزي فالمدعى الموجهة ضدها هو المطالبة بالحكم في مواجهتها بإبطال عقد الكفالة الرهنية المبرم بينها وبين المدعى عليه الاول المنصب على الشقة المملوكة لها، ضمانا لسلف، على اعتبار انها كانت قاصرة بتاريخ إبرامه بتاريخ مارس من سنة 1996، ومخالفته كذلك للفصل 1119 من ق ل ع، ملتزمة الحكم على المدعى عليها الثانية والثالثة بأدائهما لفائدتها مبلغ: 1410000.00 درهم مع الفوائد القانونية من صيرورة الحكم انتهائيا، وبإبطال عقد الكفالة الرهنية المنصب على شقتها، مع ما يترتب على ذلك من الحكم بالتشطيب على الرهن الرسمي المقيد على الرسم العقاري عدد 38776/01 المتعلق بها مع إبقاء الصائر على الأطراف المدعى عليها. وارفقت المقال بشهادة المحافظة العقارية وشهادتين للسجل التجاري وصورة من عقد الشراء ونسخة مصادق على مطابقتها للأصل من عقد الكفالة الرهنية.

وبجلسة 20/03/2019، ادلى المدعى عليهم الأول والثاني والثالث بواسطة دفاعهم بمذكرة جوابية دفعوا من خلالها بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبحث في الطلب متمسكين بالمادة 8 من مدونة التجارة والفقرة الثانية من الفصل 5 من قانون احداث المحاكم التجارية.

وبعد جواب المدعى عليهم على الدفع بالاختصاص وادلاء النيابة العامة بملتمسها، صدر بتاريخ 03/04/2019، حكم عارض قضى باختصاص المحكمة نوعيا للبحث في الدعوى.

وبجلسة 25/09/2019، ادلى المدعى عليهم الاول والثاني والثالث بمذكرة جوابية مشفوعة بمقال مقابل جاء في جوابهم أن المدعية وإن كانت أدلت بشهادة الملكية لإثبات صفتها كمالكة إلا أنها لم تدل بعقود الكراء الرابطة بينها وبين "شركة (ق.) وشركة (م. ف. ب.) وبينها

وبين محمد (ب.) شخصيا، كما أنها بنت طلبها على كونها أصبحت راشدة منذ فاتح يناير 2003، فإنها محقة في المطالبة بالكراء :- عن استغلال الشقة من فاتح يناير 2003 الى متم يناير 2019 بمبلغ 965.000 درهم بالنسبة لشركة (ق.)، - وبالنسبة لشركة (م. ف. ب.) من تاريخ إنشاء هاته الأخيرة من فاتح غشت 2011 إلى متم يناير 2019، أي عن مبلغ 445.000 درهم أي ما مجموعه 1.410.000 درهم، وأن الشطر الثاني من المقال الافتتاحي للدعوى يتعلق بطلب إبطال الكفالة الرهنية المنصبة على الشقة، وأنه يتعين الإشارة أن المقال الافتتاحي للدعوى معيب شكلا لمطالبة المدعية بالكراء المتخذ في حق شركة (ق.) في مبلغ 965.000 درهم وفي حق "شركة (م. ف. ب.)" في مبلغ 445.000 درهم في حين أنها طلبت في ملتسمها الحكم على الأطراف المدعى عليها الثلاثة بالتضامن بينها، بأداء مبلغ 1.410.000 درهم مع الفوائد القانونية من يوم صيرورة الحكم نهائيا، وبذلك يثبت أنها تقاضي والدها محمد (ب.) بأدائه بالتضامن المبلغ المذكور، والحال أنها لم تثبت في صلب طلبها بأي كراء مترتب عليه شخصيا مما يجعل المطالبة بالأداء بالتضامن لا مبرر لها مادام أن الكراء المطالب به موجه للشركتين المدعى عليهما، مما يتعين معه القول بعدم قبوله، علما ان محمد (ب.) يشغل المحل منذ تمويل شراءه من قبله سنة 1990 من ماله الخاص كما هو ثابت مما هو مدون في عقد الشراء المدلى به من قبل المدعية نفسها ومن المصاريف التابعة التي أنفقها من أجل تملكه العقار لها، وذلك مقابل استغلاله الضمني له بحكم انعدام وجود أي منازعة أو مطالبة من أي نوع كان من قبل المدعية الى تاريخ إقامة هاته الدعوى والكل عملا بمقتضيات الفصل 38 من ق. ل.ع. وانطلاقا من أن "السكوت في معرض الحاجة بيان، ويعتبر قبولا"، وأنه يستشف قانونا مما سلف قيام علاقة ارتباط وثيق بين تملك العقار من قبل محمد (ب.) لابنته المدعية مقابل استغلاله الدائم من قبله والتصرف فيه بدون أي مقابل، مما يجعل المطالبة، بمبالغ كرائية خيالية لا تستقيم ونيتهما المشتركة عند انجاز التملك الممول من قبل محمد (ب.) للمدعية سنة 1990، كما هو ثابت من عقد الشراء وأن ما يؤكد هذا الطرح أيضا هو أن الشركتين المدعى عليهما شركة (ق.) وشركة (م. ف. ب.) هما شركتان ذات المسؤولية المحدودة بشريك وحيد، وهو محمد (ب.) تذكيرا باستقلال الذمة المالية للممثل القانوني لهاتين الشركتين بالنسبة لذمة الشركتين طبقا لما ينص عليه القانون لكونهما اكتسبتا الشخصية المعنوية ابتداء من تاريخ تقييدهما بالسجل التجاري طبقا لما تقضي به المادة 2 من قانون شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة، وأنه يترتب عن تقييدهما في السجل التجاري استقلال الذمم بين الشركتين والشريك الوحيد لهما، بحيث لا يلتزم الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بأداء ديون الشركة من ذمته المالية الخاصة، ولا يتحمل الخسارة إلا في حدود الحصة المقدمة عند التأسيس، ذلك أنه من المميزات الأساسية لشركة المسؤولية المحدودة استقلال الشركة بأصولها وخصومها وعدم تداخلها مع الذمة المالية الخاصة للشركاء فيها ولا للمسيرين لها، وأنه أخذ بما سلف وبحكم محدودية مسؤولية الشريك أو المسير أو المالك الوحيد في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه لا يسأل عن ما ترتب أو عن ما استفادت منه الشركتين إعمالا لقاعدة استقلال الذمم، وان السيد محمد (ب.) المقامة تجاهه الدعوى الحالية شخصيا ليس لا بضامن ولا بمسؤول عن تصرفات الشركتين، وأنه انطلاقا من كون الكراء لا يفترض، فإن المدعية لم تدل بعقود كراء المحل التي تدعي أنها مبرمة مع المدعى عليهم، لمعرفة أطرافها ومبالغ الكراء المدعاة ونطاق الالتزامات المحددة فيها، مما يعد خرقا سافرا للقانون رقم 16-49 الذي دخل حيز التنفيذ بعد انصرام أجل 6 أشهر ابتداء من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية، لتطبق بذلك أحكامه على عقود الكراء الجارية وعلى القضايا غير الجاهزة للبت فيها من ذلك خرق فصله 3، من أن عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تتم وجوبا بمحرر كتابي ثابت، وأن المدعى عليهما شركة (ق.) و شركة (م. ف. ب.)، وإن كانت صفتها كمكتريتين غير متوفرة فإنهما مجرد مستوطنتين بالشقة بحكم أنهما انتفعنا بها بصفة مستمرة لمدة تفوق السنتين أخذا بما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى، وفي إطار ما تنص عليه المادة 4 من القانون 16-49 مما مكنتها من اكتسابها الحق في الكراء، وأن الواجبات الكرائية وباقي التحملات تحدد بتراضي الأطراف طبقا لما تنص عليه المادة 5 من نفس القانون وهذا المعطى منعدم بانتفاء وجود عقود كراء، وأنه أخذ بعين الاعتبار لمدة ومبلغ الكراء المطالب استرجاعه فإن المدعية ملزمة قانونا بتوجيه الإنذار المنصوص عليه في المادتين 8 و 26 من نفس القانون مع تحديد السبب الذي تعتمده من عدم أداء الكراء داخل أجل 15 يوما ثم اللجوء إلى دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور الأجل المحدد في الإنذار ويعتبر كل شرط مخالف لما تمليه المادة 6 باطلا على أن حق المكري يسقط في طلب المصادقة على الإنذار بمرور 6 أشهر بمرور تاريخ الأجل الممنوح للمكتر في الإنذار، وأن المدعية لم تسلك المسطرة المحددة قانونا لاستيفاء كرائها المدعى مما يتعين القول بعدم قبول الطلب، وأنها سبق وأن طالبت لافتقارها لعقود الكراء هاته بخبرة من المحكمة من أجل تحديد القيمة الكرائية للشقة صدر في شأنها بتاريخ: 13/12/2018 حكم عن المحكمة التجارية بالدار

البيضاء قضي بعدم قبول الطلب وقد أيدته محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها الصادر بتاريخ 30/04/2019، وأنه لأجل افتقار الدعوى للشروط المسطرية المحددة قانونا فإنه يتعين القول بعدم قبول الطلب، وفي الموضوع أن مطالبة المدعية بالكراء وعلى احتمال ثبوته يطاله أيضا التقادم الخماسي أخذاً بالمادة 391 من ق ل ع وبالمادة 438 من مدونة التجارة، مما يتعين معه القول برفض الطلب، وفيما يتعلق بطلب إبطال عقد الكفالة الرهنية فقد طالبت في الشرط الثاني من مقالها بإبطال عقد الكفالة الرهنية المنصبة على العقار، وأنه وخلافاً للإدعاء فإن الأمر لا يتعلق بقرض بل بخط اعتماد التمويل دائم لمكشوف ligne de financement de découvert permanent)) سقفه محدد في مليون درهم مفتوح من قبل البنك الشعبي المركزي الذي حل محل الشركة (م. إ. ق.) ومضمون برهن منصب على عقار شخصي تابع للمدعي الأول موضوع الرسم العقاري C/7158 كما هو ثابت من الفصل 4 المتعلق بعقد الرهن المدلى به، كما أنه مدعم بسند للأمر موقع عليه من طرف المدعى عليه بمبلغ مليون درهم، ومضمون أيضا بكفالة شخصية لهذا الأخير على أن هذا الحساب غير مشغل الآن، ورصيده يكاد يصل إلى الصفر، وأنه فيما يتعلق بالملك "موني" التابع للمدعية ذي الرسم العقاري عدد 38776/01 فمن حقها وقد أصبحت راشدة مطالبة البنك مباشرة برفع اليد على الرهن المنصب على عقارها مادام أن كفالة المدعى عليه العقارية والشخصية كافية، وفيما يخص المقال المقابل فإنه يتنكر المدعى عليها جهرا عند بلوغها سن الرشد لعطاءاته تكون عصفت بالغرض الاساسي من ابرام عقد شراء العقار ذي الرسم العقاري عدد 38776/01 الممول بالكامل اصلا ومصاريف تابعة من قبله والاكتر من ذلك بالرابطة الابوية، التي تجمع بين الطرفين، وأنه قد ثبت قانونا بموجب الدعوى الاصلية سوء نية الابنة في التقاضي أخذاً بعين الاعتبار للتناقض الواضح، الذي وقعت فيه بمقاضاته شخصيا في حين أن الأمر يتعلق بشركتين ذاتي المسؤولية المحدودة واستقلال مالي فإنه محق في معاملتها بنقيض قصدتها أخذاً باخلالها بما يقوم عليه النظام العام المغربي بسعيها في النكايه والتشهير به والاساءة له، وأنه بدراسة عقد شراء العقار المبرم عند الموثق السيد عبد الكريم (ح.) بتاريخ: 19/04/1990 وأخذاً بعين الاعتبار للاستغلال الدائم له قبل امتلاكه من لدن السيد محمد (ب.) شخصيا كمكثري منذ 01/07/1978، كما هو ثابت من عقد الكراء الاصلي المبرم بين المدعى عليه والمالك السابق له، ومنذ ذلك الحين بدون كراء منذ شرائه يثبت قيام علاقة ارتباط وثيقة بين تملكي العقار من قبله لابنته المدعى عليها فرعيا مقابل استمرار استغلاله الدائم من قبله والتصرف فيه بدون أي مقابل مما يفيد أن الادارة المشتركة بين الطرفين انصبت على تملكه العقار للمدعى عليها فرعيا مقابل استغلاله الدائم من قبله بالمجان، وبأن نيتهما المشتركة انصبت بصفة حصرية في هذا الاتجاه وقت ابرام عقد الشراء وإلا لما كان اقدم على هذا التمويل ولربما كان استمر في كرائه بثمن بخس، وأنه يتعين التذكير بالقرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ: 08/06/05 تحت عدد 673، وأنه ما نتج عن هذا التملك من أحداث مؤلمة كان يستحيل توقعها آنذاك يثبت الغلط الذي وقع فيه المدعى عليه، مما يبرر القول ببطلان الرضى الصادر عنه طبقا للفصل 39 من ق ل ع خصوصا، وأن التصرف المشين وغير المتوقع للمدعى عليها يعد السبب الأساسي والوحيد، الذي يخول إبطال الالتزام كما ينص عليه الفصل 40 من ق.ل.ع، الذي تجسم في تملكها للشقة موضوع الدعوى بدون أي عوض، وأنه لأجله فإنه محق في معاملتها بنقيض قصدتها في إنكار الخير المسدى لها بالمطالبة بالفسخ القضائي لهذا العقد انطلاقا من الفصولين 259 و260 من ق.ل.ع ما دام أن الشرط الأساسي المخل بالالتزام الجوهري المعبر عنه عند إنشاء العقد قد تحقق ومسايرة مع ما نص عليه الفصل 70 من ق.ل.ع، ملتزمة عدم قبول المقال الاصلي شكلا ورفضه موضوعا وبقبول الطلب المقابل والحكم بفسخ عقد الشراء المبرم بتاريخ: 19/04/1990 وباسترجاعه للعقار ذي الرسم العقاري عدد 38776/01 الملك المسمى "موني11" وجعله باسمه الوارد في بطاقة تعريفه الوطنية عدد [رقم بطاقة التعريف] وأمر السيد المحافظ على الاملاك العقاري بانفا بالتشطيب على خديجة (ب.) وتعويضه باسمه وتحميلها الصائر، وأدلى بنسخة من الحكم والقرار، صورة شمسية من عقد رهن وصورة شمسية من عقد الكراء .

وبجلسة 23/10/2019، ادلت المدعية بمذكرة تعقيبية عرضت فيها ان دعوها مرفوعة ضده بثلاث صفات اولاهما باعتباره الوالي الشرعي لها في وقت إبرامه لعقد الكفالة البنكية في مقابل رهن الملك المملوك لها، وهي لا زالت قاصرة ، وذلك في مقابل تمتع شركته " شركة (ق.)" بالتسهيلات البنكية الممنوحة لها على شكل: " خط اعتماد التمويل دائم لمكشوف " في حدود مليون درهم، وثانيهما بصفته الشريك الوحيد والمتصرف الوحيد في ذات الوقت للشركة ذات المسؤولية المحدودة بشريك وحيد الحاملة لإسم " (ق.) " ، وثالثهما بصفته الشريك الوحيد والمتصرف الوحيد في ذات الوقت للشركة ذات المسؤولية المحدودة بشريك وحيد الحاملة لإسم " شركة (م.) ف. ب." ، وأن الشركتين الإثنتين معنيتين بالدعوى بإعتبارهما تعتمران الشقة، التي هي موضوع الدعوى كمقر اجتماعي لكل واحدة منهما،

وذلك بمبادرة من السيد محمد (ب.) وإرادته هو الشخصية الأحادية وفي غيبة أي موافقة من طرفها بصفتها مالكة، مما تبقى معه الدعوى مرفوعة بوجه صحيح في حق محمد (ب.) بصفاته الثلاثة المذكورة، وبالإضافة الى باقي الأطراف المدعى عليها وبخصوص ما أورده محمد (ب.) من دفع بخصوص موضوع الدعوى، والتي مفادها أنه لا وجود لأي عقد الكراء يربط بينه وبين المدعية، فإن الدعوى الماثلة لم ترفع على أساس المطالبة بواجبات كرائية، وإنما من أجل المطالبة بأداء ما هو مستحق للمدعية في إطار ما تسمح به مقتضيات ق.ل.ع. في باب الالتزامات الناشئة عن أشباه العقود وتحديدا على أساس كل من الفصل 66 والفصل 67 من القانون المذكور أي أن الأمر يتعلق بدعوى الإثراء بلا سبب، مما يبقى معه كل ما أثير من طرف السيد محمد (ب.) من دفع بالاستناد الى الدفع بعدم وجود أصلا أي علاقة كرائية، كيف ما كان نوعها بينه وبين المدعية غير مجدي وغير جدير بالاعتبار لعدم إنطباقه على موضوع الدعوى الحالية، وفيما يتعلق بدفع المدعي الرامي إلى القول بان ثمة " إتفاق ضمني " بينه وبينها من أجل السماح لها بالاستغلال الضمني " للمحل، في مقابل تملكه له فإنه وعملا بمقتضيات الفصل 21 من ق.ل.م.؛ فان " التحفظات والقيود التي لم تنه الى علم الطرف الآخر لا تنقص ولا تقيد آثار التعبير عن الإرادة المستفاد من ظاهر اللفظ "، وهو ما مفاده أنه ما دام أنها لم يصل الى علمها لا صراحة ولا ضمنا أن تملكها للعقار، الذي هو موضوع الدعوى إنما كان مشفوعا بشرط ضمني بالسماح لمحمد (ب.) بالاستغلال الضمني لهذا العقار بدون عوض، فإن تملكها للشقة المذكورة يبقى خال من أي قيد أو شرط من شأنه أن ينقص من صحته، وأن ما أثير بهذا الخصوص من طرفه غير ذي اساس في غياب ما يفيد وجود حق " الاستغلال الضمني " للمحل، وفيما يتعلق بالدفع بالتقادم الخماسي، فإنه عملا بمقتضيات الفصل 391 من ق.ل.ع. لا محل له في الدعوى الحالية التي لا تمت بصلة إلى الحقوق الدورية والمعاشات وأكرية الأراضي والمباني والفوائد وغيرها من الأداءات المماثلة "، ما دام أن الأمر يتعلق بدعوى الإثراء بلا سبب كما سبق بيانه كما أن الاستناد في إثارة الدفع بالتقادم الى مقتضيات الفصل 391 من ق.ل.ع. مردود ما دام أن الأصل في العلاقات في ما بين الأب أو الأم وأولادهما ذكورا كانوا أم إناثا إنما تنظمها مقتضيات الفصل 378 من ق.ل.ع. من جهة ثانية، أما المادة 438 من مدونة التجارة فقد وجب إثارة انتباه السيد محمد (ب.) الى أنها تتعلق بالتقييدات الواجبة شهرها بالسجل التجاري في إطار عمليات الائتمان الإيجاري للمنتقل ولا تهم الدعوى الحالية في شيء أصلا، فضلا عن انه إذا كان التقادم الخمسي المقصود من طرف محمد (ب.) هو التقادم المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة فهو ذي جدوى هو ما دام أن التقادم المذكور إنما ينطبق على الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري وبين التجار أو بينهم وبين غير التجار وهو الشيء المنعدم في النازلة، وبخصوص الرد على ما جاء بمذكرة السيد محمد (ب.) من دفع علاقة بطلب إبطال عقد الكفالة الرهنية فإنه لم يجب بشيء بخصوصها والمبنية على ما نصت عليه مقتضيات الفصل 1119 من ق.ل.ع. والتي مفادها أنه : " لا تجوز الكفالة من القاصر و لو أذنه أبوه أو وصية، إذا لم تكن له أية مصلحة في موضوع الكفالة "، مما يكون معه محمد (ب.) هو الأولى والأجدر بأن تطبق في حقه القاعدة الفقهية التي مفادها أن: " السكوت في معرض الحاجة إلى بيان، بيان " وهي القاعدة التي تبناها قانون الالتزامات والعقود، والسكوت في معرض الحاجة إلى بيان وما يترتب عليه من آثار قانونية، وذلك بموجب الفصل 406 من القانون المذكور، وفيما يتعلق بثبوت شرط إنعدام مصلحة المدعية في موضوع الكفالة الرهنية التي أجزاها محمد (ب.) على عقارها، وهي لا زالت قاصرة فستقتصر على الإشارة إلى مسألة واحدة، وهي المتعلقة بمعرفة من هو الطرف الذي كان هو المستفيد من التسهيلات البنكية في حدود 1.000.000,00 درهم، وهي شركة " (ق.) " كما هو مضمن بعقد الكفالة الرهنية ذاته، ذلك أنه يستفاد من العقد المذكور أن شركة (ق.) كانت آنذاك عبارة عن شركة أسهمية برأس مال اجتماعي قدره : 750.000,00 درهم أما في الوقت الراهن فإنه يستفاد من شهادة السجل التجاري الذي سبق الإدلاء بها من طرفها أن الشركة ذاتها قد تحولت الى شركة ذات مسؤولية محدودة بشريك وحيد، وهو متصرفها الوحيد السيد محمد (ب.)، وأن رأس مالها الاجتماعي الحالي يصل الى 4.000.000,00 درهم أي أن رأس مالها قد تضاعف بنسبة ما يفوق الخمس مرات، فضلا عما ذكر وعن كون العقد المذكور مستوجب الحكم بإبطاله أصلا بناء على ما أقرته مقتضيات الفصل 1119 من ق.ل.ع.، فإن عقد الكفالة الرهنية المنسوب لها يكون قد أضحى غير ذي محل ولا سبب ما دام أن الحساب المفتوح لصالح السيد محمد (ب.) وشركته " شركة (ق.) " على شكل " خط اعتماد التمويل دائم لمكشوف " هو حساب غير مشغل الآن ورصيده يكاد يصل الى الصفر على حد تعبير محمد (ب.) نفسه كما هو مضمن بمذكرته الجوابية، وهذا ما مفاده أن السيد محمد (ب.) لم يعد مدينا بأي شيء للبنك المعني بالكفالة الرهنية مما يجعل من هذا الأخير طرفا غير ذي مصلحة في التعرض أو الإعتراض على طلب إبطال الكفالة الرهنية المنصبة على عقارها، وفي ما يتعلق بالرد على ما جاء في المقال المقابل فإنه إذا كان بإمكان الطرف المدعي المدني أن يقاضي الطرف المدعى عليه الذي هو تاجر بحسب إختياره إما أمام القضاء المدني، وإما أمام المحكمة

التجارية فالعكس غير صحيح، ذلك أن الطرف المدعي الذي هو تاجر كما هو الحال تماما بالنسبة الى السيد محمد (ب.) في المقال المقابل لم يتمتع المشرع ولا العمل القضائي بنفس الخيار إذ أنه ملزم بمقاضاة الطرف المدعى عليه، الذي هو طرف مدني وجوبا أمام القضاء المدني مما تكون معه المحكمة المرفوع اليها طلبه لا تختص بالنظر فيه إلا بشرط أن يكون داخلا بحكم طبيعته في حدود إختصاصها النوعي، ويتعين تبعا لذلك التصريح بعدم الاختصاص ملتزمة الحكم على المدعى عليه بأدائه المبلغ المضمن بالمقال الافتتاحي للدعوى وذلك في مقابل استغلاله لصالح شركتيه الائتين ولاغراض تجارية لعقار المدعية مع اعتبار الشركتين الائتين متضامتين في الأداء مع الفوائد القانونية وتحميله الصائر وبإبطال عقد الكفالة الرهنية وبالحكم على المؤسسة البنكية برفع اليد عن الرهن المنصب على العقار المملوك للمدعية والتشطيب عليه من الرسم العقاري 38776/1 وفي المقال المقابل بعدم اختصاص المحكمة التجارية النوعي للبت فيه واحالة رافعه على المحكمة الابتدائية المدنية بالبيضاء للنظر فيه وتحميل رافعه الصائر.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، صدر بتاريخ 30/10/2019، الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

#### أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم عدم ملائمة التكييف القانوني السليم لوقائع النازلة، بدعوى ان عقد اقتناء العقار المنجز من قبل الموثوق، وهي وثيقة رسمية ، ينص على انه يتصرف فيه بصفته المتصرف القانوني لممتلكات ابنته القاصر، وبالتالي فإنه لم يتلق تعليمات خاصة من ابنته بانجاز عملية شراء العقار في اطار وكالة مضبوطة صادرة عن ارادتها المحددة بالقيام بذلك، بصفتها موكلة له، علما ان الوكالة تعد عقدا لا يصح دون قيام التراضي بين طرفيه، وبانتفائهما، فإنه يعدم اساس الاستدلال بالفصل 925 من ق.ل.ع الذي يقتضي وجود موكل ووكيل، سيما وان معطيات النازلة تفيد ان صفة العارض كمكثري كانت قائمة منذ 1978، وتم التراضي بين البائعة والعارض سنة 1990 على انجاز عملية اقتناء العقار، تذكيرا بأن هذا العقد نص بالتحديد على ان العارض، هو الذي اقدم على تمويل شرائه من ماله الخاص وهو الذي اخذ مبادرة تملكه للمستأنف عليها مما يجعل العملية المذكورة صادرة عن ارادته المنفردة، وان القصد الحقيقي من تملكه العقار لها، يقابله استغلاله الدائم من قبله بالمجان، وإلا لما كان العارض اقدم على هذا التمويل، ولربما لكان استمر في كرائه بثمن بخس، مما يحق له المطالبة باسترجاع عقاره اخذا بالحديث النبوي الناص على انه " لا يحل للرجل ان يعطي العطية فيرجع فيها، إلا الوالد فيما اعطى لولده" وهو الامر الذي اكدته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر عنها بتاريخ 06/06/2018 في الملف 3763/1404/2018، سيما وانه سبق وان ابرز ان ما نتج عن هذا التملك من احداث مؤملة كان يستحيل توقعها في وقتها، واثبت الغلط الذي وقع فيه ، مما يبرر القول ببطلان الرضا الصادر عنه طبقا للفصل 39 من ق.ل.ع، خصوصا وان التصرف المشين وغير المتوقع للمستأنف عليها يعد السبب الاساسي والوحيد الذي يخول ابطال الإلتزام، كما ينص على ذلك الفصل 40 من ذات القانون، فيكون بذلك محقا في معاملة المستأنف عليها بنقيض قصدها في انكار الخير المسدى لها، بالمطالبة بالفسخ القضائي لهذا العقد، انطلاقا من الفصلين 259 و 260 من ق.ل.ع، مادام ان الشرط الاساسي المخل بالإلتزام الجوهري المعبر عنه عند انشاء العقد، قد تحقق ومسايرة مع مقتضيات الفصلين 70 و 72 و 75 من القانون المذكور مع الاشارة الى ان الفصل 44 من نفس القانون يخول للمحكمة السلطة التقديرية الكاملة في تقدير جسامته هذا الغلط الذي وقع فيه ، لجهله التام بغيب الاحداث التي حصلت ، مع التذكير ان الاخلال بالقواعد الدينية والاخلاقية تكاد تكون من الكبائر وتعد مسا خطيرا بالاسس التي يقوم عليها النظام العام المغربي.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب العارض المقابل وبعد التصدي، الحكم بابطال عقد الشراء والقول موازاة مع ذلك، باسترجاعه للعقار ذي الرسم العقاري عدد 38776/01 المسمى " موني 11، وجعله باسم العارض محمد (ب.) الحامل لبطاقة التعريف الوطنية عدد [رقم بطاقة التعريف] وامر السيد المحافظ على الاملاك العقارية بأنفا بالتشطيب على اسم السيدة خديجة (ب.) وتعيوضه باسم السيد محمد (ب.) وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبجلسة 05/03/2020، ادلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية جاء فيها ان المستأنف استند لتدعيم استئنافه الى القرار الصادر عن استئنافية الدار البيضاء في الملف عدد 3763/1404/2018 بتاريخ 06/06/2018، الذي اعتبر بخصوص عقار آخر بأن الامر يتعلق بهبة وليس بعقد بيع، والحال ان القرار المذكور تم نقضه وابطاله وذلك بموجب القرار الصادر عن محكمة النقض في الملف

الشرعي عدد 791/2/1/2018 بتاريخ 7-11-2020 تحت عدد 09/2 بعلته انه " ... عملا بالفصل 461 من ق.ل.ع، فإنه اذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها، ولما كان البين من مقال الادعاء ومن العقد انجزه الموثق سعيد (ص.) بتاريخ 19-04-1996 ، ان الامر في النازلة يتعلق بشكل واضح وصريح بشراء ابتاع بمقتضاه الطاعن باسم اولاده.... ولفاندهم العقار موضوع الرسم العقاري عدد C/34.108 فأضحى بذلك العقار المذكور ملكا للأبناء طبقا للفصل 491 من ق.ل.ع، والمحكمة لما قالت بغير ذلك فقد أساءت تطبيق المقتضيات القانونية المذكورة وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه، وعرضته للنقض" مما تبقى معه دفعه غير مرتكزة على اساس وهو ما يجعل الاستئناف جدير برفضه، ويتعين تأييد الحكم المستأنف لصوابيته مع ابقاء الصائر على رافعه.

وحيث ادلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيبية يعرض فيها انه لئن كانت محكمة النقض اعتبرت وهو امر لا خلاف حوله بكونه اشترى من ماله الخاص العقار موضوع الرسم العقاري C/34.108 فأضحى بذلك العقار، ملكا لابنائه الذين اكتسبوا ملكيته، طبقا للفصل 491 من ق.ل.ع، كما انه لا خلاف كذلك فيما اضافته نفس قرار محكمة النقض، من ان محكمة الاستئناف " لما قالت بغير ذلك ، فقد اساءت تطبيق المقتضيات القانونية المذكورة وعللت قرارها تعليلا فاسدا وهو بمثابة انعدامه، وعرضته للنقض" فإنه يتعين التذكير انه ، ان كانت محكمة الاستئناف اقرت في تعليها بأن تصرف العارض يعد في جوهره هبة، فإنها اعتبرت انه : " بخصوص طلب العارض الرجوع فيما وهبه لابنائه ، فإن الطلب قدم بعد دخول مدونة الحقوق العينية حيز التطبيق واشترطها لقبول دعوى الاعتصار، ان يثبت الواهب انه لم يعد له ما ينفق به على نفسه او على من تجب عليه نفقتهم.

وحيث لما كانت القوانين تطبق بصورة فورية ، فإن دعوى الاعتصار المقدمة من قبل العارض تطالها مقتضيات مدونة الحقوق العينية ولقبول طلبه، عليه اثبات عسره بالشكل المحدد بالمادة 283 من المدونة المذكورة...." وان التعليل المذكور هو الذي اشارت اليه محكمة النقض بفساد تعليله. ورفعنا للبس الذي تريد المستأنف عليها اثارته، فإن العارض ادلى رفقة مقاله الاستئنافي بنسخة من القرار الاستئنافي المنقوض الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 4432 بتاريخ 06/06/2018، وانه بانعدام اثبات عسره، فإن محكمة الاستئناف ان كانت قضت في الشكل بقبول الطلب، إلا انها قضت في موضوعه بعد التصدي ، بعدم قبوله، وانه خلافا للتأويل الذي اقدمت عليه المستأنفة في نازلة الحال بالاستدلال بما جاء في الصفحة 2 من مذكرتها الاخيرة، بانارتها مجرد الاستنتاج الذي جاء في قرار محكمة النقض بدءا من " ذلك انه عملا بالفصل 461 من قانون الإلتزامات والعقود...." دون ما سبقه مما اقرت به محكمة النقض بموجب ما نصت عليه من انه " حيث صح ما عابه الطالب على القرار"، وان العارض يتمسك جملة وتفصيلا بجميع دفعوه الموضوعية وبالحديث النبوي الشريف المثبت من جهة لوجود هبة المال التي اقدم عليها العارض، وبأحقية المطلقة في استرجاع العقار موضوع الدعوى الممول بالكامل من قبله، مما يتعين معه الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلبه المقابل وبعد التصدي ، الحكم بابطال عقد الشراء والقول موازاة مع ذلك، باسترجاعه للعقار ذي الرسم العقاري عدد 38776/01 الملك المسمى " موني 11"، وجعله باسمه وامر السيد المحافظ على الاملاك العقاري بأنفا بالتشطيب على اسم السيدة خديجة (ب.) وتعويضه باسم السيد محمد (ب.) مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية وتحميلها الصائر.

وحيث ادرج الملف بجلسة 12/03/2020 ألفي خلالها بالمذكرة التعقيبية السالفة الذكر لدفاع الطرف المستأنف، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 26/03/2020 مددت لجلسة 18/06/2020 .

محكمة الاستئناف

حيث ينعي الطاعن على الحكم خرق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع فيما قضى به بخصوص طلبه المقابل وعدم ملاءمة التكييف القانوني السليم لوقائع النازلة، بدعوى ان عقد شراء العقار ينص على انه يتصرف فيه بصفته المتصرف القانوني لممتلكات ابنته القاصر، وانه هو الذي اقدم على شرائه من ماله الخاص ولم يتلق تعليمات منها بانجاز عملية الشراء، مما يفيد ان القصد الحقيقي من تملكه لها يقابله استغلاله الدائم من قبله بالمجان، مما لا محل معه لإعمال مقتضيات الفصل 925 من ق.ل.ع.

وحيث ان الثابت من عقد الشراء المؤرخ بتاريخ 19/04/1990 المنجز من طرف الموثق عبد الكريم (ح.)، والمبرم بين المستأنف عليها بواسطة وكيلها الشرعي المستأنف والشركة المدنية العقارية (ك.)، ان الطاعن اشترى بموجبه باسم ابنته ولفائدتها العقار موضوع الرسم العقاري عدد 38776/01، والتي أصبحت منذ تاريخ ابرام العقد مالكة للعقار المذكور، وان قيامه بعملية الشراء نيابة عنها لا يخوله صفة طرف في العقد المراد الحكم بفسخه، مادام ان تصرفه كوكيل عنها ينتج اثاره في حقها فيما لها وعليها، فضلا عن انها أصبحت راشدة، وبالتالي فإنها هي من يحق لها المطالبة بالفسخ باعتبارها طرف في العقد.

وحيث مادامت ألفاظ العقد صريحة في كون الطاعن اقتنى العقار باسم المستأنف عليها ولفائدتها، ولا يوجد ضمن بنوده ما يفيد ان تصرفه يقابله استغلاله الدائم بالمجان، فإنه لا محل لدفعه بوقوع غلط وتمسكه بمقتضيات الفصول 70 و72 و75 من ق.ل.ع وباقي الفصول المحتج بخرقها، لأنه لا مجال لإعمالها.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر، التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب فيما قضى به مع ابقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.