

Recours en rétractation pour fraude : la vente de l'immeuble en cours d'instance ne constitue pas une manœuvre frauduleuse justifiant la rétractation lorsque l'acte a fait l'objet d'une publicité foncière (CA. com. Casablanca 2024)

Identification			
Ref 57515	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 4857
Date de décision 20241016	N° de dossier 2024/8232/3066	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours, Procédure Civile		Mots clés Voies de recours, Vente de l'immeuble en cours d'instance, Rejet du recours, Recours en rétractation, Qualité à agir, Publicité foncière, Procédure civile, Maintien de la qualité par contrat, Fraude, Bail commercial	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un recours en rétractation contre un arrêt ayant validé un congé pour démolition et reconstruction d'un local commercial, la cour d'appel de commerce se prononce sur la notion de dol en cours d'instance. Le demandeur au recours soutenait que la cession de l'immeuble par le bailleur en cours de procédure constituait un dol au sens de l'article 402 du code de procédure civile, privant ce dernier de sa qualité à agir.

La cour écarte ce moyen en retenant que le dol justifiant la rétractation doit porter sur un fait découvert postérieurement à la décision attaquée. Elle relève que la cession de l'immeuble, ayant fait l'objet d'une publicité foncière, ne saurait constituer une manœuvre frauduleuse dès lors qu'elle était accessible au preneur.

La cour ajoute que la qualité à agir du bailleur initial était préservée, celle-ci tirant sa source du contrat de vente qui lui donnait expressément mandat de poursuivre la procédure d'éviction pour le compte de l'acquéreur. En conséquence, le recours en rétractation est rejeté et le demandeur est condamné à la perte du montant de la caution.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناء على مقال الطعن بإعادة النظر المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به عزيز (س.) بواسطة دفاعه بتاريخ 31/05/2024 يطعن بمقتضاه بإعادة النظر في القرار الاستئنافي الصادر عن المحكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13/01/2021 تحت عدد 156 ملف عدد 518/8206/2020 و القاضي في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي و في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالرفع من التعويض الاحتمالي المحكوم به الى مبلغ 641.000 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن بلغ بالقرار المستأنف ،مما يجعل طعنه مقبول شكلا لتوافر الشروط الشكلية المتطلبية قانونا وصفة وأداء ، ولإدلائه بوصل يثبت إيداع مبلغ الوديعة المنصوص عليها في الفصل 403 من قانون المسطرة المدنية

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن شركة ك. تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 25/07/2018 جاء فيه ان المدعى عليه يكتري منها المحل التجاري الكائن برقم 18 زنقة دجلة (زنقة جاكمان سابقا) الدار البيضاء بمشاهرة قدرها 400 درهم و انها قررت هدم المحل برمته و إعادة بنائه حسب الثابت من رخصة البناء و التصميم، مما حدا بها الى توجيه انذار اليه بذلك بلغت به بتاريخ 26/03/2018 بقي دون جدوى،ملتصا المصادقة على الانذار بالافراغ المبلغ للمدعى عليه و الحكم بافراغه من المحل الكائن بعنوانه اعلاه هو و من يقوم مقامه او باذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ و الاشهاد لها على استعدادها لأداء تعويض مؤقت يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ للمدعى عليه بحق الرجوع اذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل و تحميله الصائر.

و حيث أجاز المدعى عليه بمقتضى مذكرة مع مقال مضاد جاء فيها ان المدعية لم تدل بالوثائق المعززة لمقالها بما فيها عقد كراء مكتوب تطبيقا لمقتضيات قانون الكراء رقم 16-49 مما يكون معه طلبها مفتقرا الى الاثبات، و في المقال المضاد فانه يستحق التعويض لكونه اكتسب عدة زبناء و أصبحت له سمعة عالية و انه سبق له ان اقتنى الاصل التجاري و كان بعدم اصلاحات به ، لاجله يلتمس في الطلب الاصلي الحكم برفض الطلب و في المقال المضاد اساسا القول بابطال الانذار بالافراغ المبلغ له، و احتياطيا حفظ حقه في الرجوع الى محله بعد إعادة البناء مع تعيين خبير حيسوي لتحديد التعويض الواجب له طيلة مدة البناء مع حفظ حقه في التعقيب على الخبرة، و ثانيا تعيين خبير من اجل تحديد التعويض المستحق له مع تقويم العناصر المادية و المعنوية عن الافراغ و فقدان الزبناء و مصاريف الوسطاء و النقل و حفظ حقه في مناقشة التقرير بعد وضعه و تقديم مستنتاجاته و مطالبه النهائية بعد الخبرة و تحميل المدعى عليها صائر الدعوى بما فيها صائر الخبرة.

و عقب المدعية ان المادة 37 من نفس القانون جعلت عقود الكراء لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الاول تبقى خاضعة لمقتضيات قانون الالتزامات و العقود و انه استنادا للمادة 7 من القانون 16-49 فالمكتري لا يخول له الا التعويض المؤقت الموازي لكراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ له بحق الرجوع اذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل و ان التعويض التي يتحدث عنه المدعى عليه هو تعويض احتمالي في حالة عدم اشتمال البناية الجديدة على المحلات المذكورة. لاجله يلتمس

رد ما جاء في مذكرة المدعى عليه و مقالها المضاد و الحكم وفق مقالها.

و صدر حكم تمهيدي الصادر بتاريخ 14-11-2018 القاضي باجراء خبرة تقويمية لتحديد التعويض المستحق للمدعى عليه اسندت الى السيد عز الدين لعلج الذي حدد التعويض عن الضرر الناجم عن فقدان المحل بكافة عناصره المادية و المعنوية في مبلغ 535.248.00 درهم و اذا تمت إضافة خسارة مبلغ شراء الساروت فتكون الخسارة الاجمالية محددة في مبلغ 895248 درهم .

و عقب المدعى عليه بعد الخبرة ملتصا المصادقة على تقرير الخبرة بجعل التعويض محدد في مبلغ 895248.00 درهم .

و عقت المدعية ان الخبير عضو في الهيئة الوطنية للخبراء الحيسوبيين بالمغرب أي انه غير مختص في مجال العقار و تقويم الاصول التجارية و هذا ما جعل تقريره يتسم بالمغالاة و بالتالي فان ما توصل اليه لا يتماشى مع العناصر التي حدده المشرع في الفصل 7 من قانون 16-49 معززا ذلك بعقد يستشف منه انه يتعلق بملكية محل تجاري يوجد في نفس الحي و في عمارة جديدة بشارع الزيراوي لا يتجاوز ثمنه 1.700.000 درهم و كذا بحكم صادر عن هذه المحكمة يحدد من خلاله التعويض عن الاصل التجاري لمحل بحي بوركون ملتصا استبعاد تقرير خبير السيد عز الدين لعلج و الامر تمهيدا باجراء خبرة مضادة تكون قانونية و موضوعية مع حفظ حقها في التعقيب. و ارفقت المذكرة بعقد بيع - حكم و قرار استئنافي.

و صدر حكم تمهيدي بتاريخ 2-4-2019 لاجراء خبرة ثانية عهد بها الى السيد شافق دادي الذي افاد بان نشاط المحل يتمثل في مصبنة للملابس يحمل الاسم الاشهاري كلين بلوس المحل موضوع الخبرة يهم يعتمد بالأساس على تجهيز الوجبات الجاهزة للحمل الافراغ و حدد التعويض المستحق عن الافراغ على الشكل التالي :

1-العناصر المادية : مبلغ 50000 درهم

2-العناصر المعنوية:

*حق الايجار : مبلغ 300.600 درهم .

* العناصر المعنوية المكونة للاصل التجاري: مبلغ 262500 درهم

3-التعويض عن الخسارة و الربح الضائع:مبلغ 30000 درهم.

4-تكاليف الرحيل و الاستقرار: مبلغ 20000 درهم.

-فتكون قيمة الأصل التجاري بجميع عناصره المادية و المعنوية محددة في مبلغ 663100 درهم ، و ان افراغ المدعى عليه من محله سيسبب له خسارة و نقص في الربح و بما ان الامر يتعلق بنقل الأصل التجاري فالتعويض المستحق للمكتري جراء الافراغ يقدر في نسبة 60 بالمائة من قيمة الأصل التجاري أي 397860 درعهم إضافة الى مصاريف انفقها تهم إصلاحات و تحسينات المحل موضوع الفاتورة رقم 26/2012 البالغة 70.500 درهم فتكون قيمة التعويض محددة في مبلغ 468360 درهم موضعا بان المدعى عليه لا يتوفر على بيانات التصريح الضريبي و يخضع للنظام الضريبي الجزافي .

و عقت المدعية بعد الخبرة أن الخبير السيد محمد شافق دادي خلافا لسابقه قد تقييد بالنقط الواردة بالحكم التمهيدي فإنه قد غالي في المبالغ التي اقترحتها عن العناصر المادية و المعنوية و عن الخسارة و الربح و تكاليف الرحيل لمحل تجاري لا تتجاوز مساحته 24م² و بسومة كرائية قدرها 400.00 درهم و قد سبق لها في مذكرتها بعد الخبرة الأولى استشهدت بحكم ابتدائي صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء حدد فيه الخبير المعين تعويضا عن الأصل التجاري لمحل يوجد بنفس الحي الذي يوجد به المحل موضوع نازلة الحال ألا وهو حي بوركون و بسومة كرائية تفوق بكثير سومة كراء المحل موضوع الملف وهي 2010.00 درهم حدد التعويض فقط في مبلغ

409.000.00 درهم خفضته المحكمة إعمالا لسلطتها التقديرية في مبلغ 300.000.00 درهم ، ملتصا الحكم بتعويض معقول ومناسب لكل الطرفين .

و عقب المدعى عليه أن السيد الخبير لم يحدد قيمة الأصل التجاري وأغفلها نهائيا رغم أن عزيز (س.) قد دفع فيها مبلغ 360.000.00 درهم زائد واجب التسجيل وهو 28.944.00 درهم ، ملتصا إرجاع الخبرة إلى نفس الخبير ليحدد قيمة الأصل التجاري التي أغفلها نهائيا والذي قد سبق وأن اشتراه عزيز (س.) بقيمة 360.0000.00 درهم بالإضافة إلى واجب التسجيل وهو 28.944.00 درهم مع الحكم وفق محرراته السابقة واللاحقة.

و حيث أدلت المدعية بمقال مؤدى عليه جاء فيه انه تسرب خطأ مادي في رقم عنوان المدعى عليه و تم ذكر رقم 18 بدلا رقم 83 ملتصا الاشهاد لها بإصلاح المقال باعتبار رقم محل المدعى عليه هو 83 بدل 18 و الحكم في الشكل بقبول المقال الإصلاحي و في الموضوع المصادقة على الإنذار بالافراغ المبلغ الى المدعى عليه بتاريخ 26-3-2018 و الحكم بافراغه من المحل الكائن برقم 83 زنقة دجلة / زنقة جاكمان / الدار البيضاء بجميع مرافقه هو و من يقوم مقامه او باذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ و الاشهاد على استعدادها لاداء تعويض مؤقت يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ للمدعى عليه بحق الرجوع اذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل.

و حيث بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه الطاعنو جاء في أسباب استئنافها أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد و يتيح للأطراف إمكانية مناقشة الوثائق من جديد ذلك أنه بناء على مقتضيات المادة 7 من قانون 16-49 يستحق المكثري التعويضات الاستثنائية الواردة في هذا القانون يشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكثري من تحسينات وإصلاحات و ما فقده من عناصر الأصل التجاري كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل و أن الأمر التمهيدي القاضي بإجراء خبرة ثانية لم يحدد قيمة الأصل التجاري و أغفلها نهائيا رغم أن عزيز (س.) قد دفع فيها مبلغ 360.000,00 درهم زائد واجب التسجيل و هو 28.944,00 درهم مما يتعين معه إرجاع الخبرة إلى نفس الخبير ليحدد قيمة الأصل التجاري التي أغفلها نهائيا و الذي قد سبق و أن اشتراه المستأنف عزيز (س.) بقيمة 360.000,00 درهم بالإضافة إلى واجب التسجيل و هو 28.944,00 درهم لأن الحكم الابتدائي قد أغفل كذلك إضافة قيمة الأصل التجاري التي قيمتها مبلغ 360.000.00 درهم زائد واجب التسجيل و هو 28.944.00 درهم المحكوم بها لذلك يلتصق أساسا القول بتعديل الحكم الابتدائي و ذلك بالإضافة إلى المبالغ المحكوم بها بالحكم بمبلغ 360.000,00 درهم قيمة الأصل التجاري زائد واجب تسجيل الأصل التجاري و هو 28.944,00 مع تحميل المستأنف عليها الصائر واحتياطيا إرجاع المهمة إلى نفس الخبير ليضيف قيمة الأصل التجاري التي أغفلها نهائيا و الذي سبق أن اشتراه المستأنف عزيز (س.) بقيمة 360.000,00 درهم بالإضافة إلى واجب التسجيل و هو 28.944,00 درهم.

و حيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في الجواب عن الاستئناف الاصيلي أن أوجه استئناف المستأنف انصبحت على تقرير خبرة الخبير السيد محمد شافق دادي مع أنه لم يستأنف الأحكام التمهيدية مما أصبحت معه مناقشته لتقرير الخبير عديمة الجدوى ويتعين ردها وأن المستأنف لم يستطع دحض تعليقات الحكم البنينة على حيثيات قانونية سليمة المبنى ومنسجمة مع الاجتهادات القضائية المتواترة في هذا الباب والتي دأبت على اعتبار سبب الإفراغ للهدم و إعادة البناء جديا متى أدلى المكثري بالوثائق المبررة لذلك ودأبت كذلك على أن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب إجراء خبرة مضادة مادامت كونت قناعتها من الخبرة المنجزة كما أنها غير ملزمة بتتبع الأطراف في منحاهم ويكون قرارها معللا تعليلا كافيا الشيء الذي يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتأييد الحكم المتخذ مبدئيا مع تعديله وفي الاستئناف الفرعي أنها لئن لاحظت على تقرير الخبير السيد محمد شافق دادي كونه تقيد بالنقط الواردة بالحكم التمهيدي فإنها عابت عليه غلوه في المبالغ التي اقترحها عن العناصر المادية والمعنوية وعن الخسارة والربح وتكاليف الرحيل لمحل تجاري لا تتجاوز مساحته 24 متر مربع و بسومة كرائية قدرها 400 درهم واستشهدت على ذلك بحكم ابتدائي صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء حدد فيه الخبير المعين تعويضا عن الأصل التجاري لمحل يوجد بنفس الحي الذي يوجد به المحل موضوع نازلة الحال (حي بوركون) وبسومة كرائية تفوق سومة كراء المحل موضوع الملف 2010,00 درهموحدد التعويض فقط في مبلغ 409.000,00 درهم خفضته المحكمة إعمالا لسلطتها التقديرية إلى مبلغ 300.000,00 درهم واستشهدت كذلك بقرار استئنافي

صادر عن محكمة الاستئناف التجارية يخص الحكم الابتدائي المذكور أمرت فيه بإجراء خبرة جديدة حدد فيه الخبير المعين التعويض في مبلغ 180.000 درهم خفضته المحكمة إلى مبلغ 160.000 درهم وأن حكم الابتدائي رغم تضمينه لهذه المعطيات فإنه لم يعرأ أي اهتمام و لم يعلل سبب عدم أخذها بعين الاعتبار لا سلبا و لا إيجابا مما يكون معه الحكم ناقص التعليل الموازي لانعدامه الشيء الذي يتعين معه اعتبار الاستئناف الفرعي و تأييد الحكم فيما قضى به من المصادقة على الإنذار بالإفراغ و فيما قضى بهمن تعويض يعادل كراء ثلاث سنوات بحسب السومة المعمول بها وقت الإفراغ و تعديله فيما قضى به من تحديد التعويض الاحتمالي إلى مبلغ معقول يتناسب و المحل المراد إفراغه و تحمिल المستأنف الاصيلي الصائر.

و حيث عقبالمستأنف بواسطة نائبه أن الأمر التمهيدي القاضي بإجراء خبرة ثانية التي كان موضوعها الانتقال إلى المحل الكائن برقم 18 زنقة دجلة زنقة جاكمان سابقا ووصفه وصفا دقيقا وشاملا من حيث المساحة والموقع والنشاط الممارس فيه وطريقة استعماله وتحديد عناصره المادية والمعنوية خاصة أهم العناصر المعنوية التي تتأثر بعملية نقل النشاط التجاري إلى جهة أخرى كالزبناء والسمعة التجارية والحق في الكراء واقتراح التعويض المستحق للمكترتي اعتمادا على التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة أخذ بعين الاعتبار الضرر الذي سيلحقه من فقدان هذا الأصل ومصاريق انتقاله إلى محل آخر على أن لا يفوق التعويض الذي سيقترحه قيمة الأصل التجاري مع إرفاقه بصور فوتوغرافية للمحل فإن السيد الخبير لم يحدد قيمة الأصل التجاري و أغفلها نهائيا رغم أن عزيز (س.) قد دفع فيها مبلغ 360.000,00 درهم زائد واجب التسجيل و هو 28.944,00 درهم مما يتعين معه إرجاع الخبرة إلى نفس الخبير ليحدد قيمة الأصل التجاري التي أغفلها نهائيا و الذي قد سبق و أن اشتراه المستأنف عزيز (س.) بقيمة 360.000,00 درهم بالإضافة إلى واجب التسجيل و هو 28.944,00 درهم لأن الحكم الابتدائي قد أغفل كذلك إضافة قيمة الأصل التجاري التي قيمتها مبلغ 360.000.00 درهم زائد واجب التسجيل و هو 28.944.00 درهم المحكوم بها بالحكم بطلبها من أجل تسجيل الأصل التجاري و هو 28.944,00 مع تحميل المستأنف عليها الصائر واحتياطيا إرجاع المهمة إلى نفس الخبير ليضيف قيمة الأصل التجاري التي أغفلها نهائيا و الذي سبق أن اشتراه المستأنف عزيز (س.) بقيمة 360.000,00 درهم بالإضافة إلى واجب التسجيل و هو 28.944,00 درهم ومن حيث الاستئناف الفرعي الحكم برفضه.

و صدر قرار تمهيدي بتاريخ 15/07/2020 تحت عدد 261 و القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الواحد شرادي والذي خلص إلى تحديد التعويض المستحق للمستأنف في مبلغ 690.000 درهم .

و حيث عقب المستأنف بعد الخبرة ملتصقا بالمصادقة على تقرير الخبرة وذلك بجعل مبلغ التعويض هو 690.000 درهم مع جعل مبلغ التعويض مشمولاً بالنفاذ المعجل و تحمिल المستأنف عليها الصائر .

و حيث عقب المستأنف عليها بعد الخبرة بمقتضى مذكرة جاء فيها بخصوص خرق مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ذلك أنأورد الخبير في تقريره أنه لم يتم العثور على الشركة المعنية بالأمر بالعنوان المذكور رغم البحث والسؤال و كان عليه أن يتصل بدفاعها ليساعده في تبليغ الشركة بالمهمة وأن الفصل 63 من ق.م.م جاء بصيغة الوجوب على أن يستدعي الخبير الأطراف اووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة مع إمكانية إستعانة الأطراف بأي شخص يرون فائدة في حضوره وذلك تحت طائلة البطلان كما أضاف الفصل في فقرته الثانية بصيغة الوجوب كذلك على أن لا يقوم الخبير بمهمته إلا بحضور أطراف النزاع ووكلائهم أو بعد التأكد من توصلهم بالإستدعاء بصفة قانونية وأن الخبير خالف هاته المقتضيات مما يكون معه التقرير باطلا أساسا ويتعين إستبعاده واحتياطيا أن القرار التمهيدي إشتراط في تحديد التعويض الذي سيقترحه الخبير أن لا يفوق القيمة الإجمالية للأصل التجاري وأن ما إقترحه الخبير يفوق ثمن ملكية المحل بأصله التجاري وليس تعويضا عن اصل تجاري يوجد في محل لا تتجاوز مساحته 35 م م وبسومة كرائية قدرها 700 درهم برجوع المحكمة إلى التقارير الثلاثة المنجزة في الملف ستلاحظ مدى التباين والاختلاف الصارخ بين إقتراحات الخبراء خصوصا إذا ما قورنت بما ذهب إليه القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف تحت عدد 4899 بتاريخ 31/10/2018 المستشهد به من طرفها بمقتضى مذكرتها مع إستئنافها الفرعي والذي يهم محلا يوجد بنفس الحي وأن هذا ما جعل المشرع في قانون المسطرة المدنية يعتبر الخبرة غير ملزمة للمحكمة وإنما تستعين بها لإصدار حكم منصف لطرفي النزاع و أمام التضارب بين ما حدده الخبير السيد عز الدين العليج وما حدده

الخبير السيد محمد شافق دادي في المرحلة الابتدائية وما حدده الخبير السيد عبد الواحد شرادي في المرحلة الإستئنافية ملتزمة بإجراء خبرة مضادة ثلاثية تناط لخبراء مختصين في تقويم الأصول التجارية ، ملتزمة بالحكم باستبعاد خبرة السيد عبد الواحد شرادي والأمر تمهيداً بإجراء خبرة مضادة تسند لثلاثة خبراء مختصين في تقويم الأصول التجارية. حفظ حقها في التعقيب بعد إنجازها .

و حيث عقت المستأنف عليها بواسطة نائبها جاء فيها أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة سيتبين أن السيد الخبير لم يشر في تقريره إلى كونها قد توصلت بالاستدعاء أو رفضها بل اقتصر على ذكر عبارة انه تعذر استدعاءها بالإضافة إلى أن تقرير غير مرفق بأي وثيقة تثبت أنه قام باستدعاءها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل كما تقضي بذلك المادة 63 من ق.م.و انه لا يكفي أن يشير الخبير في تقريره إلى أن الطرف تعذر استدعائه بل من اللازم كما يقضي بذلك الفصل 63 من ق.م.و أن يرفق تقريره بالإشعار بالتوصل لإثبات ما إذا كانت الأطراف المعنية بالأمر قد توصلت بالاستدعاء أو رفضت. و بذلك يكون السيد الخبير قد خرق مقتضيات الفصل 63 من ق.م.و التي تلزمه بسلك مسطرة قانونية خاصة في تبليغ الأطراف ودفاعهم ومكان انجاز الخبرة والتي تتمثل في إشعارهم برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل و أن استدعاء الأطراف من طرف السيد الخبير لحضور الخبرة وطبقاً للمسطرة المحددة في الفصل 63 من ق.م.و إجراء إلزامي و قانوني مهما كانت طبيعة الخبرة كما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 19/11/2012 ملف تجاري 1012/3/1/2011 و انه في انجاز الخبرة في غيابها بإضرار بحقوقها ومس بمصالحها الأمر الذي يتعين معه استبعاد تقرير الخبرة مع الأمر بإجراء خبرة ثانية، و عن خرق تقرير الخبرة لقانون 49.16 وعدم قانونيته وموضوعيته ودقته فقد أمرت المحكمة بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق للمستأنف جراء إفراغه من المحل موضوع النزاع و المحكمة حددت للخبير عناصر التقويم وهي الانتقال إلى المحل موضوع النزاع ووصفه وصفا دقيقا وشاملا من المساحة والموقع والنشاط الممارس فيه وطريقة استعماله وتحديد عناصره المادية والمعنوية خاصة العناصر المعنوية التي تتأثر بعملية تحويل النشاط التجاري إلى جهة أخرى كالزبناء والسمعة التجارية والحق في الكراء وذلك بعد الاطلاع على التصاريح الضريبية وماسيلحق ذلك الأصل التجاري من ضرر من جراء فقدانه الأصل وماسيفوته من ربح أو كسب وذلك من اجل اقتراح التعويض المستحق له على أن لا يفوق التعويض المستحق الذي سيقترحه القيمة الإجمالية للأصل التجاري و خلص السيد الخبير عبد الواحد الشرادي إلى إن التعويض الإجمالي المستحق للمستأنف هو 690.000 درهم معتمداً في تحديد هذا المبلغ على عناصر مبهمة وغير واضحة أفضت كلها إلى نتيجة خاطئة لا تعكس القيمة الحقيقية للمحل وسيتبين ذلك من خلال مناقشة عناصر التحديد الذي حددتها المحكمة في الحكم التمهيدي وبخصوص التعويض عن قيمة الإيجار فقد حدد السيد الخبير الحق في الإيجار في مبلغ 486.000 معتمداً على مبلغ كراء شهري حدده في 8500 درهم دون إن يوضح في تقريره التحريات التي قام بها والمستندات التي اعتمدها عليها لتحديد هذا المبلغ وأن الحي الذي يتواجد فيه محل موضوع النزاع هو حي بوركون و يأوي محلات متنوعة بين ما هو جديد و ما هو قديم بل هناك مباني آيلة للسقوط كالعقار موضوع النزاع إذ تتجاوز البنائات المتواضعة الى جانب البنائات الفخمة و لكل سومته كما أن العقار موضوع النزاع و كما وصفه الخبير نفسه يقع في حي شعبي وانه قديم مما يقلص السومة الكرائية مقارنة مع محلات في عمارات فخمة وذات مردودية أكبر و أن التحريات التي قام بها الخبير تتعلق بالمحلات المتواجدة في حي شعبي و المحلات المتواجدة في عمارات حديثة وراقية و بذلك يتضح التناقض الذي وقع فيه الخبير و أن السيد الخبير حدد الدخل الشهري بناء على تصاريح الضريبية في 3515 درهم شهريا بناء على دخل مهني محدد في 42.300 درهم سنويا مما يبرز أن الدخل لا يكفي لسداد ايجار شهر واحد إذا اخذنا بعين الاعتبار مبلغ 8500 درهم كسومة شهرية و أن تحديد مبلغ الإيجار له مقوماته و عناصره فيكفي هنا الرجوع الى الوثائق المدلى و المرفقة بتقرير الخبرة ليتضح عدم دقة تقرير الخبرة ووقوعه في مجموعة من الأخطاء وانه بالرجوع إلى التقرير يتبين أن الخبير اعتمد 5 سنوات لتحديد قيمة الإيجار مع تحديد مبلغ 8500 درهم كمبلغ كراء شهري وقيمة إيجار مبلغ 486.000 درهم مما يجعله مجانيًا للصواب وان هذا التحديد فيه محاباة للطرف المستأنف ، في الوقت الذي نجد أن جميع الخبراء يعتمدون احتساب 3 سنوات فقط وهذا ما سار عليه العمل القضائي وما الزمه المشرع وانه في هذا الصدد نجد أنه في نوازل مشابهة بخصوص محلات تقع في نفس الحي ونفس المواصفات حدد لها قيمة الإيجار في المتوسط في مبلغ 5000 درهم مجموعة من خبراء وفي أحكام صادرة عن المحكمة التجارية بالبيضاء، وبعندم دقة الخبرة ووقوعها في مجموعة من الأخطاء ومخالفتها للحكم التمهيدي ولقانون 49.16 وعدم ارتكازها على أي أساس قانوني و واقعي سليم وأنه بالرجوع إلى التقرير نجد الخبير اعتمد على أرقام لم يكلف نفسه عناء إدراج مصدرها ولا طريقة احتسابها إذ أن قانون 49.16 قد حدد للتعويض معايير وعناصر واضحة يجب على الخبير ان يحترمها وان لا يتجاوزها وانها بالرجوع

إلى تقرير الخبرة نجد أن السيد الخبير لم يلتفت إلى تلك العناصر وسن عناصر جديدة بعيد كل البعد عن المنصوص عليها في قانون 49.16 وأنه عمد إلى إدخال عدة تعويضات لم تطلب منه في الحكم التمهيدي ولم ينص عليها القانون وخاصة قانون 49.16 وأنه خرج عن حياده وعن المهمة المستندة إليه وتجاوز ما هو تقني وحسابي وتدخل فيما هو ما هو تشريعي وأنه أحدث ما أسماه مصاريف الاستقرار وحددها في مبلغ 48.600 درهم والغير المنصوص عليها قانونا أو محددة بمقتضى الحكم التمهيدي وأنه أيضا قام باحتساب مبلغ 84.600 درهم الذي يشكل حسب زعمهم مبلغ التحسينات والإصلاحات دون أن يثبت هذا المبلغ بأية فواتير أو مستندات التي تفيد تلك المصاريف وهذا المبلغ المحدد من طرفه في غياب اعتماد محاسبة منتظمة ووثائق محاسبية قانونية تثبت اعتماد نظام محاسبي منتظم مرفق بالقوائم التركيبية ودفتر الأستاذ والفواتير وتبعا لأرقام المصروح بها والأرباح المصروح بها في الخبرة مجرد أرقام غير دقيقة وفيها محاباة للمستأنف وإضرارها بحقوقها وأنه بالرجوع إلى خبرة السيد عبد الواحد الشراي وباعتماده على العناصر التي اقترحها ورغم غلوها ومحاباته للطرف المستأنفانها جاء تغيير دقيقة وخاطئة وذلك على فرض أن مبلغ الإيجار محدد في مبلغ 8100 درهم فإن هذا المبلغ يحدد على الشكل التالي $8100 \times 12 \times 3 = 29.100$ درهم أما التعويض عن الزبائن فهو $3 \times 42.300 = 126.000$ درهم تكاليف الترحيل 3000 درهم) = 417.000 درهم مع العلم أن العناصر المعتمد مبالغ فيها جدا وأن المبلغ المقترح من طرف السيد الخبير كتعويض والذي هو 690.000 درهم وهو مبلغ يفوق كثيرا القيمة الإجمالية للأصل التجاري وهو ما يخالف مقتضيات الحكم التمهيدي ومن خلال الوقائع المسطر أعلاه يتضح عدم دقة وقانونية وموضوعية الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد عبد الواحد شراي، ملتزمة استبعادها لعدم دقتها و لاعتمادها على عناصر خاطئة و مخالفة لعناصر التقويم المعتمدة في قانون 49.16 مع الامر باجراء خبرة ثانية تعهد لأحد الخبراء المعتمدين .

و بتاريخ 13/01/2021 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار تحت عدد 156 في الملف عدد 518/8206/2020 موضوع الطعن بإعادة النظر .

و جاء في أسباب طعن عزيز (س) : أن السبب المعتمد في الإفراغ وهو الهدم وإعادة البناء غير صحيح لان السبب الحقيقي للإفراغ هو المضاربة العقارية، والمطلوبة في إعادة النظر فوتت العقار لشركة أخرى هي شركة M.T. بتاريخ 2018/11/22 كما هو ثابت من شهادة الملكية صحبته ، وبذلك تكون شركة ك. قد قامت بمناورات تدليسية وبسوء نية أثناء جريان المسطرة، واستعملت الاحتيال والتدليس ، وبإخفائها الوقائع الصحيحة على المحكمة، واستغلت بمكر الإجراءات الإدارية والقانونية بناء على إقرارات ووثائق مزورة ، بل إن المطلوبة في الطعن قامت بأفعال تدليسية عندما توصلت بغير حق بالوثائق الإدارية التي تخولها طلب الإفراغ للهدم وإعادة البناء، وعندما بنت إنذارها على سبب غير صحيح، بل انتحلت صفة كاذبة وقدمت معلومات وإقرارات غير صحيحة للإدارة، وقد استمرت في استعمال هذه الوثائق خلال مراحل التقاضي، وبذلك تقع تحت طائلة الفصل 360 من ق ج الذي يجرم التوصل بأية وثيقة إدارية تصدرها الإدارة أو ترخيص إثباتا لحق صفة والتي تستعملها قضائيا وذلك تلافيا لرفض دعواها، وبالفعل فإن المطلوبة في الطعن أدلت رفقة مقالها بشهادة الملكية وبرخصة الهدم وبتصميم إعادة البناء، بعدما أدلت للإدارة ببيانات كاذبة وإقرارات مزورة من اجل استعمال هذه الوثائق أمام المحكمة ابتدائيا و استئنافيا في وقت كانت فوتت العقار وفقدت صفتها في التقاضي أصلا ، وبذلك تكون قامت بتضليل العدالة للوصول إلى الإفراغ أثناء جريان المسطرة واستمرت في الاستعمال إجراءات التنفيذ الجاري بتاريخ 2024/06/05 وبذلك تكون المطلوبة شركة ك. قد أخفت الوقائع الصحيحة والوثائق الصحيحة المتعلقة بجوهر الحق. وهو حق الملكية والحق في الإفراغ للهدم وإعادة البناء وبنت إنذارها على سبب غير جدي وغير صحيح، فأوقعتها وأوقعت المحكمة في الغلط، فحملتها على الحكم لصالحها بالإفراغ مما يشكل تدليسا فاضحا على المحكمة التي تنظر في القضية، التي كان من شأنها أن تؤدي إلى رفض طلب الإفراغ، لان التدليس يخول الإبطال وإعادة النظر وهو استعمال الحيلة والتضليل وحتى الكتمان والتواطؤ مع علمها بذلك أي بعدم صحة المعلومات المضمنة بالوثائق المستعملة، وكل ذلك ظهر جليا في الأفعال التي قامت بها المطلوبة في هذا الطعن والذي يخول للمحكمة مراجعة القرار وإعادة النظر فيه وإبطاله بقوة القانون، وأن شركة ك. وجهت إشعارا بالإفراغ من اجل الهدم وإعادة البناء وهو إشعار مخالف للحقيقة وسبب غير جدي ، وأنها سعت إلى تصحيح الإشعار بالإفراغ المعتمد ابتدائيا واستئنافيا واستمرت إلى حين التنفيذ بعدما فوتت العقار ، وهذا تضليل للمحكمة التي اعتقدت أن السبب جدي وبتعلق بالهدم وإعادة البناء وأنها مازالت مالكة للعقار والا لكانت رفضت طلب الإفراغ ، و أنها فوتت العقار أثناء جريان المسطرة إلى ذمة أخرى وهذا هو السبب الحقيقي للإفراغ و هو المضاربة العقارية التي ثبتت بالبيع ، وهذه

وسائل كيدية وتدليسية لحرمانه من التعويض المقابل لأصله التجاري ، وأن سبب الإفراغ هو المضاربة العقارية وليس الهدم وإعادة البناء وهي عالمة بذلك وبسوء نية، مع العلم أن تقديم سبب غير صحيح يؤدي إلى رفض الدعوى بل ان التقاضي بسوء نية يؤدي نية يؤدي الى المعاملة بنقيض القصد ، و أنها اخفت الوقائع الصحيحة على المحكمة وهي واقعة التفويت قبل الحكم الابتدائي وفقدانها صفة التقاضي وصفة التقاضي من النظام العام وفي أي مرحلة من مراحل الدعوى، وهذا هو تضليل للعدالة والتقاضي بسوء نية خلافا للفصل 5 من ق م م والذي يوجب ممارسة حق التقاضي بحسن نية أي بصيغة الوجوب وان القضاء يعتبر حتى توجيه الدعوى في عنوان غير حقيقي يتنافى مع الفصل 5 من ق م م ويرتب عليه رفض الدعوى ، و أنها كانت تتقاضي بسوء نية وبطريقة تدليسية أثناء تحقيق الدعوى رغم تفويتها للعقار. لان حسن النية يقتضي تجنب الغش تجنب التدليس التعسف، ويقتضي بالضرورة الالتزام باعلام الطرف الاخر ، فلو أعلمت شركة ك. ، وأعلمت المحكمة بحقيقة الإنذار وبالتصرف بالتفويت لما قضت لها بالإفراغ وإنما كانت ستقضي برفض طلبها، و أنها استمرت في التدليس والتمويه خلال مراحل التقاضي وعندما تماطلت في تنفيذ الإفراغ ولم تطلبه إلا بعد مرور 3 سنوات على صدور القرار اي لجأت الى التنفيذ في سنة 2024 ، وهذا إمعان في التدليس والتضليل وإيهام المحكمة للوصول إلى التنفيذ ، و أنها استفادت من هذا التدليس الذي سبب أضرارها لها ، وان مشروع قانون 16-49 نص صراحة على المصادقة على الإنذار بالإفراغ بصيغة الوجوب مرتين في المادة 26 يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكترى إنذارا يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده ، وأكد بصيغة الوجوب كذلك في المادة 34، وانها تدلي للمحكمة بقرار حديث صادر عن النقض بتاريخ 2022/06/09 يوضح حالة التدليس عندما يقدم المدلس وقائع مع علمه بعدم صحتها قصد الأضرار بالمدلس عليه، فالتدليس المبرر لإعادة النظر عملا بالفصل 402 من ق م م هو ما يقدم عليه احد أطراف الدعوى من إخفاء وقائع صحيحة أو ادعاءات أخرى كاذبة والإدلاء بما يعززها مع العلم بذلك مما يوقع المحكمة في "غلط يؤثر على نتيجة قضائها يستفيد منه المدلس بالحكم لفائدته أضرارا بالطرف الآخر ، ويجب التنبيه بهذا الصدد إلى أن النزاع مع المطلوبة في النقض إنما يتعلق بحقوق شخصية أي بالتزام شخص منها ولا علاقة له بالحقوق مع التنبيه إلى أن شركة ك. هي شركة وهمية في حقيقتها لا وجود لها إلا في الأوراق ولا عنوان لها برأسمال قدره 10.000,00 درهم بل لا ذمة لها أصلا بل ان رأسمالها لا يتعدى 10.000,00 درهم الشيء الذي يحول دون مقاضاتها ويحول دون الحصول على التعويض وحتى في حالة الحصول على حكم بالتعويض فلا يمكن تنفيذه على شركة لا ذمة لها بل شركة وهمية، وممثلها القانوني و همي كذلك، وقد وجب التنبيه الى ان طلب اعادة النظر بني على السبب الثاني الوارد في الفصل 402 من ق م م اي وقع التدليس اثناء تحقيق الدعوى اي تغيير الحقيقة عمدا من طرف الخصم كما نص على ذلك قضاء النقض في الملف التجاري عدد 2013/1/3 قرار 17-4-2014 عدد 1/218 وبمعنى أكثر وضوحا من خلال القواعد المستخلصة من قضاء النقض فالتدليس هو الوسائل المستعملة من طرف الخصم في الدعوى بقصد تضليل المحكمة وإيقاعها في الخطأ فيكون ذلك هو الباعث على اصدار حكمها، والتدليس هو اخفاء وقائع اثناء تحقيق الدعوى من شأنها ان تؤثر في مسار الدعوى ، ولذلك فإن المدلس قد يكون فعلة سلبيا باخفاء الوقائع على الخصم وعلى المحكمة ، ملتزمة قبول الطعن بإعادة النظر شكلا وموضوعا الحكم باعادة النظر في القرار الإستئنافي المطعون فيه والعدول عنه وتصحيحه وتصديا الحكم بالغاء الحكم الابتدائي المستأنف ورفض طلب الإفراغ .

و أجابت المطلوبة بواسطة نائبتها بجلسة 17/7/2024 ان الذي يمارس التدليس و التضليل على المحكمة هو الطاعن ، لانها كما هو ثابت من الحكم الابتدائي و القرار الاستئنافي وجهت إنذارا من أجل الإفراغ للهدم و إعادة البناء بتاريخ 26/03/2018 و تقدمت بمقالها الافتتاحي بتاريخ 25/7/2018 و ادلت رففته بشهادة الملكية و رخصة البناء و تصميم البناء و الإنذار مع محضر التبليغ ، و انه بعد تبادل المذكرات صدر حكم تمهيدي قضى شكلا بقبول الدعوى و تمهيدا بإجراء خبرة تقويمية بخصوص التعويض الاحتياطي عن الحرمان من حق الرجوع ، و أنها لم تقم بتفويت حق الرقبة للملك موضوع الدعوى الا بتاريخ 2018/11/22 و انه على خلاف مزاعم الطاعناتها لم تقم باية مناورات تدليسية لم تدل للإدارة بأية بيانات كاذبة أو إقرارات مزورة للحصول على وثائق و استعمالها امام المحكمة لانها كانت لها الصفة في إرسال الإنذار موضوع الدعوى وفي التقدم بدعوى المصادقة ، و انها أكثر من ذلك اقرت في عقدها التوثيقي البند الرابع ان العقار يشتمل على ثلاث محلات تجارية مكتراة من بينها عقار الطاعنة المشار اليه بالاسم كما انها التزمت كتابة من خلال العقد بمتابعة إجراءات الإفراغ إما وديا أو قضائيا مع الالتزام كذلك بأداء جميع التعويضات المحكوم بها كيفما كان مبلغها ، و انها كذلك اودعت ضمانا مالية قدرها 1.480.000,00 درهم اقتطعت من ثمن البيع و بقيت لدى الموثق الى حين تنفيذ التزامها التعاقدية بانهاء

مسطرة الإفراغ كما هو ثابت من البند السابع من العقد التوثيقي المدلى به من طرف الطاعن نفسه، و ان تفويتها لحق الرقبة لا يعد تدليسا بل من صميم حقوقها كمالكة، كما ان المشرع لم يغفل يد المكري في التصرف في ملكه عند مباشرته دعوى المصادقة على الإنذار بالإفراغ للهدم وإعادة البناء ، و انه يمكن تصور وجود تدليس في حالة طلب الإفراغ للاستعمال الشخصي و القيام بتفويت الملك اثناء سريان المسطرة، اما حالة الإفراغ للهدم و اعادة البناء في نازلة الحال فإن المشتري الجديد امتداد للمالك السابق وله نفس الغاية بدليل تقديمه لطلب رخصة الهدم عند تحديد تاريخ الإفراغ ليوم 2024/06/05 ، و ان صفتها في اتمام المسطرة قائمة و مستمرة و من صميم التزامها التعاقدية بمقتضى العقد التوثيقي، كما ان الطاعنة سبق لها اثارة هذه النقطة خلال تقديم طلب إيقاف التنفيذ لوجود صعوبة قانونية وردت عليها المحكمة ان تفويت حق الرقبة لا تنتفي معه صفتها في تنفيذ القرار المطعون فيه، كما ان الاستئناف التجارية أيدت نفس الحكم بخصوص نفس النقطة ، وان التدليس الذي تتحدث عنه الطاعنة و الذي هو تغيير الحقيقة عمدا بقصد إيقاع المحكمة في الغلط للتأثير في عقيدتها للحكم لصالحها لا يوجد إلا في مخيلة الطاعنة ، و ان استمرارها في تتبع المسطرة طبقا لالتزامها التعاقدية لا يشكل تدليس لأنه حتى لو حلت محلها المشتري باعتبارها خلفا خاصا لها لصدر نفس الحكم بين الأطراف لأن هذه الواقعة ليست حاسمة لمصير قرار المحكمة المطعون فيه ولن تؤثر في مسار الدعوى اطلاقا ، و كذلك فإن تفويت حق الرقبة خضع لإجراءات التسجيل و التحفيظ وان الطاعنة كانت تعلم به و من غير المستساغ انه تم إجراء ثلاث خبرات عقارية تقويمية على مدى اربع سنوات ولم يسبق لها الاطلاع على شهادة ملكية العقار ولا الإدلاء للخبراء المنتدبين بالوثائق التي تثبت مساحة العقار المدعى فيه، وهو امر تؤكد دفعاتها خلال سير المسطرة ، و ان القول بكون سبب الإفراغ هو المضاربة العقارية لا اساس له من الصحة لكونها قامت بافراغ المحلات السكنية في جميع الطوابق منذ 6 سنوات ولم تقم ببيعها أو إعادة كرائها بالسومة الحالية وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري هو امر يعلمه الطاعن لوجوده بعين المكان حيث ما زالت مهجورة منذ سنوات لان هو الإفراغ للهدم وإعادة البناء ، والحالة هاته فإن مزاعم الطاعن بوجود تدليس أثناء تحقيق الدعوى يبقى غير مرتكز على اساس ويتعين عدم الالتفات إليه ، ملتزمة رد الطعن مع تغريم الطاعن في حدود الضمانة، مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 18/9/2024 جاء فيها انه قد أسست طعنه على الفقرة الثانية من الفصل 402 من ق.م.م. وهو القرار الذي بني على وقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى من طرف المطلوبة في إعادة النظر، والمتمثل في أفعال النصب والتدليس والتزوير والتوصل بغير حق لتسلم وثائق إدارية وصنع وثائق وإقرارات كاذبة، واستعمالها أمام المحكمة لتضليل العدالة والحصول على قرار قضائي لصالحها ، وقد أثبتت بالفعل أن سبب الإفراغ الوارد في الإنذار المؤرخ في 26/03/2018 والذي صادقت عليه المحكمة ابتدائيا بتاريخ 16/10/2019 وتم تأييده استئنافيا بتاريخ 2021/01/13 بناء على نفس السبب ، و ان سبب الإفراغ، وهو الهدم وإعادة البناء وهو سبب غير صحيح ، وان السبب الحقيقي هو المضاربة العقارية كما هو ثابت من تفويت العقار موضوع الإفراغ أثناء سريان الدعوى لفائدة شركة M.T. □ و أدلت المطلوبة في إعادة النظر بمذكرة جوابية دفعت فيها : بكونها كانت لها الصفة في إرسال الإنذار وفي التقدم بدعوى المصادقة على الإنذار ، وأنها أقرت في عقد البيع بوجود محلات تجارية في العقار، أنها التزمت بأداء التعويض رضاء أو قضاء فأودعت مبلغ 1.480.000,00 درهم عند الموثق ، و أن من حقها بيع العقار والاستمرار في تتبع الإجراءات للحصول على الإفراغ ، و إن هذه الدفع غير صحيحة، ولا تنفع المطلوبة في هذا الطعن أمام ثبوت انعدام صفتها في متابعة الدعوى، بعد تفويت العقار وأمام ثبوت الأفعال التدليسية التي وصلت حد الجريمة وهي معروضة كذلك على أنظار قضاء التحقيق بالمحكمة الجزئية. بل إن استمرار المطلوبة في النقض بعد تفويت العقار هو تدليس حقيقي على المحكمة لأنها فقدت صفتها المستمدة من تملك العقار والتدليس واقع لا محالة بعد ثبوت التستر على التفويت.

عن صفة شركة ك. في الدعوى : ان الثابت أن شركة ك. وجهت لها إنذارا بالإفراغ بتاريخ 26/03/2018 ، وان المحكمة التجارية صادقت عليه بتاريخ 16/10/2019 وتم تأييده بتاريخ 2021/01/13 ، وانه من الثابت أن شركة ك. فوتت محل النزاع بتاريخ 2018/11/22 أي أثناء جريان الدعوى الابتدائية ، و أنها فقدت صفتها في مباشرة هذه الدعوى منذ 2018/11/22 أي منذ تاريخ التفويت، ومعلوم أن زوال الصفة أثناء جريان الدعوى يؤدي بدهاءة إلى انعدام الصفة في الدعوى، ويؤدي إلى عدم قبول الدعوى ، و هذا فضلا عن الاستمرار في مباشرة التنفيذ أي أن الصفة مرتبطة وقائمة على وجود الحق اي حق الملكية ، وان زوال الحق يؤدي إلى زوال الصفة وانعدام الصفة من النظام العام، وتثار في أية مرحلة من مراحل الدعوى، ولا حاجة إلى تذكير المطلوبة في إعادة النظر أن الدعوى حق

شخصي وقانوني لصاحبه ويجب مباشرته بحسن نية وحسن النية يقتضي ويوجد رض إعلام الطرف الآخر بكل اجراء يؤثر في حقه وبدون تعسف، وانه من الثابت في هذه القضية أن المدعية أصرت على الاستمرار في ممارسة حق الإفراغ بدون حق، بل بسوء نية وبطريقة كيدية وتدليسية وبإخفاؤها لفقدان صفتها في التقاضي وهي تعلم بانعدام صفتها في التقاضي بعد تاريخ البيع يؤدي الى عدم قبول طلبها، ومعلوم قانونا وفقها وقضاء أن المدعى له دور ايجابي في الدعوى لانه هو المستفيد من اثار الدعوى لأنه هو الذي يملك ويعلم وهو ملزم وجوبا بالكشف عن سبب دعواه ، أي عن حقيقة الوقائع المكيفة قانونا التي يؤسس عليها دعواه بينما دور المدعى عليه سلبي لأنه هو الذي يخضع لآثار الدعوى ولا يقع عليه أي التزام اطلاقا لا بخصوص ما تم الادلاء به للمحكمة ، ومعلوم أن سبب الإفراغ حدده وأوجبه مشرع قانون 49/16 وفرض تضمينه وجوبا في الإنذار وفي المصادقة على الإنذار، وبالفعل فقد اثبتت أن السبب الوارد في الإنذار وهو الهدم بل وإعادة البناء، الذي صادقت عليه المحكمة هو سبب غير صحيح بل هو سبب تدليسي للحصول على الإفراغ ، وقد اثبتت أن السبب الحقيقي للإفراغ هو المضاربة العقار أي تفويت العقار للغير أما السبب الذي اعتمدته المطلوبة في إعادة في إنذارها ودعواها فهو استعمال الحيلة أو سبب تدليسي ناتج عن كتمانها، وأن التدليس ينتج عن استعمال الكتمان للسبب الحقيقي طبقا للفصل 52 من ق ل ع والذي ضيع عليه فرصة المنازعة في الإنذار وفرصة طلب عدم قبول الدعوى ورفضها، وبالفعل فقد ابرزت في طعنها الاعمال والافعال المادية المكونة للتدليس، الشيء الذي يقتضي التراجع عن القرار الاستئنافي وبعد التصدي الحكم والقول بعدم قبول الدعوى أساسا ورفضها موضوعا

عن الدفع بإقرار شركة ك. في عقد البيع بوجود محلات تجارية : إن هذا الدفع غير منتج في هذه الدعوى، لان عقد البيع يهم أطرافه وانه ليس طرفا في العقد فهو أجنبي عنه وقد تم إخفاؤه عليه وبالتالي فلا يحتج عليه به، وان انجاز عقد البيع في غيابها وعدم اعلامها به دليل قاطع على سوء نية البائعة لان اعلامها بانجاز عقد البيع أو إحضارها فيه كان سيؤدي بالضرورة إلى رفض دعوى الإفراغ وهذا هو الدليل القاطع على التدليس والكيد وسوء النية والنصب بإخفاء الوقائع الصحيحة وتضليل العدالة في النهاية للحصول على حكم بالإفراغ لا حق لها فيه، وأما التصريح في العقد بوجود محلات تجارية فهذه مسألة تخص المشتري وليس هي التي لا علم لها بالبيع، وكان يجب التصريح به للمحكمة وليس للمشتري وهذا التصريح في العقد لا يقوم مقام السبب ذي بني عليه الإفراغ، والسبب مطلوب في الدعوى اجباريا ومطلوب بصفة خاصة في قانون 16-49، والسبب ثابت لا يتغير في الدعوى كما يقول فقهاء المسطرة، ويمنع على المدعي تغيير سبب دعواه ، ولذلك فسبب الدعوى في الأصل والحقيقة هو المضاربة العقارية أما السبب الوارد في الإنذار ، فهو سبب تدليسي للتهرب من الافراغ أو أداء التعويض الكامل للأصول التجارية المستغلة في العقار المستغلة في العقار، وهي ثلاثة اصول تجارية.

أما عن إيداع مبلغ مليون درهم لدى الموثق، فهو حجز بين يدي الموثق للإبراء الضريبي تحت مسؤوليته أمام الإدارة بصفته محرر العقد، وهذا فضلا عن أن الأصول التجارية المستغلة الأصول التجارية المستغلة في العقار وقع تقويمها قضاء بأكثر من ثلاثة ملايين درهم ونصف، و وتجدر الإشارة بهذا الصدد إلى أن شركة ك. هي شركة في الأوراق وليست في الواقع فلا مقر لها ولا لممثلتها القانونية ورأسمالها لا يتعدى عشرة آلاف درهم (10.000,00 درهم فهي شركة مفلسة و ذمتها المالية خالية، ومعلوم أن الذمة المالية لأي شخص هي الضمان العام للدائنين المقرر قانونا أيا كانوا أشخاصا أو إدارات، وبالفعل فالمطلوبة في إعادة النظر عليها أحكام قضائية بالتعويض بملايين الدراهم، لم يستطع أصحابها تبليغها فضلا عن تنفيذها الذي لم يعرف طريقه إلى التنفيذ وعلى المطلوبة إثبات العكس لان الشركة لا عنوان لها ولا ذمة لها، وفي جميع الأحوال فإن التدليس ثابت أثناء سريان تحقيق الدعوى وصل حد النصب والتزوير والتوصل بغير حق لتسلم وثائق إدارية، وصنع اقرارات كاذبة لدى الإدارة واستعمالها قصد تضليل العدالة، وهي أفعال معروضة على أنظار قضاء التحقيق أمام المحكمة الجزرية والمتمثلة في: كونها وجهت الإنذار بالإفراغ إليها من اجل الهدم وإعادة البناء، وهو إنذار كاذب استعمل لتأكيد الاحتيال وإيقاعها في الغلط عن علم وسبق إصرار وعن غش والغش يفسد كل شيء منذ عهد الرومان، و أنها فوتت العقار إلى الغير إلى شركة M.T. وقامت بالمضاربة العقارية والربح العقاري وليس الهدم وإعادة البناء بمعنى أن السبب غير جدي بل غير صحيح كما ينص على ذلك قانون 16-49 وجوبا وإجباريا ومحكمة الإفراغ لا تناقش سوى جدية السبب ، وأنها تقدمت للإدارة بطلب الهدم وإعادة البناء وهي إقرارات مغشوشة غير صحيحة، وتدخل في باب التزوير عن علم وسبق إصرار. والتدليس على الإدارة كذلك ، وأنها توصلت بغير حق بوثائق إدارية لا حق لها فيها مثل قرار البناء وقرار الهدم وتصميم البناء، لان السبب الحقيقي ليس هو الهدم وإعادة البناء وإنما السبب هو المضاربة العقارية. وهذه الوثائق استعملت للتدليس على القضاء ، و أنها استعملت وسائل

تدليسية وتأكيدات خادعة واخفت الوقائع الصحيحة ، وهذا هو التدليس المنصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 402 من ق م بقصد تضليل العدالة عن علم وسبق إصرار، و أن المشرع ذهب بعيدا في محاربة التدليس حيث يعدد بالنية التدليسية بقطع النظر عن الفائدة التي تحصلت منها والقانون الجنائي يعاقب حتى على المحاولة اي محاولة التدليس، و بقطع النظر عن الشخص الذي قام به حسب ورد النص على التدليس المخول للإبطال على إطلاقه حتى ولو قام به شخص اخر ، و أن جنحة النصب ثابتة بمجرد تفويت العقار كما جاء في قرار محكمة النقض رقم 81 بتاريخ 17/02/1959 المجلس الأعلى سابقا ، و أن جنحة التزوير والإدلاء بالبيانات غير الصحيحة مع علمها بذلك مع استعمالها، ثابتة وتقع تحت طائلة الفصول 260 و 261 و 266 من القانون الجنائي، و أن المشتكى بها صنعت إقرارات تتضمن وقائع غير صحيحة المتمثلة في رخصة البناء والهدم وتصميم البناء فاستعملتها خلال مراحل التقاضي ومازالت جريماتها مستمرة إلى حد الآن سنة 2024 المتمثلة في طلب تنفيذ الإفراغ الذي لا صفة ولا حق لها فيه والذي كانت حصلت عليه بطريقة تدليسية، وكل هذه الأفعال كانت بمساعدة وبتحريض من زوج الممثلة القانونية للشركة إن لم يكن الفاعل الحقيقي حيث يقع ت طائلة الفصل 128 و 129 من القانون الجنائي ، ونظرا لخطورة هذه الأفعال فإن مشرع القانون الجنائي يعاقب حتى على محاولة هذه الأفعال بعقوبة الجريمة التامة، وتجدر الإشارة إلى أن السيد الرئيس الأول اصدر قرارا بإيقاف تنفيذ القرار الاستئنائي موضوع إعادة النظر بعدما تبين له أن هذا القرار بني على تدليس ، وان الطلب بني على أسباب غير جدية حسبما ظهر له من تصفح وتلمس المستندات المؤيدة للطلب، ملتصقا بالحكم بإعادة النظر في القرار الإستئنائي المطعون فيه والعدول عنه وتصحيحه وتصديا للحكم بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف و برفض طلب الإفراغ.

و حيث بعد إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 09/10/2024 تقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 16/10/2024.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه طعنه بإعادة النظر وفق ما سطر اعلاه.

حيث تمسك الطاعن بكون المطلوب ضدها قد استعملت التدليس لأنه بعد صدور القرار الاستئنائي موضوع الطعن بإعادة النظر اكتشفت ان سبب الإنذار الذي هو الهدم و إعادة البناء ليس جديا و ان السبب هو المضاربة العقارية فضلا على انها قامت بتفويت العقار للغير اثناء جريان المسطرة أي بتاريخ 22/11/2018 و لم تعد لديها الصفة في التقاضي.

وحيث بخصوص السبب المبني على خرق الفقرة الثانية من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية بسبب وقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى فإنه يبقى مردودا ، وذلك اعتبارا لكون التدليس الذي يبني عليه طلب إعادة النظر هو العمل الاحتمالي المخالف للنزاهة و لمبدأ حسن النية المكرس بمقتضى الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية ، و الذي يكتشف بعد صدور القرار المطلوب إعادة النظر فيه ، أما ذلك المكتشف قبل صدوره فلا يعد تدليسا بمفهوم الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية، فضلا عن انه لا وجود بملف النازلة لما يفيد ان المتعرض ضدهم يعترفون بالتدليس ، فإنها وقائع سبق ان تمت مناقشتها أمام المحكمة مصدرة القرار المتعرض عليه ولا تشكل تدليسا بمفهوم الفصل 52 من قانون الالتزامات و العقود الذي يعتبر التدليس هو ما يلجأ إليه المتعاقد من الحيل والكتمان تبلغ في طبيعتها حدا بحيث لولاها لما تعاقد الطرف الآخر، طالما ان التدليس لا يستنتج من وقائع معروضة أمام المحكمة وإنما يتعين إثباته سيما وان الفصل 404 من قانون المسطرة المدنية يشترط الاعتراف بالتدليس وهو ما لم تثبته الطالبة ، و مادام ان المنازعة في أسباب الإنذار قد تمت مناقشتها امام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه فانه لا يمكن ان تعتبر سببا من أسباب إعادة النظر هذا من جهة ،

و حيث انه من جهة ثانية فان تفويت المطعون ضدها للعقار موضوع النزاع اثناء سريان دعوى الافراغ لا يشكل تدليسا مادام ان التفويت قد تم شهره بسجلات المحافظة العقارية و كان بإمكان الطاعن الاطلاع عليها و لا تشكل تدليسا بمفهوم المادة 404 من قانون المسطرة المدنية ، و هو التوجه الذي كرسته محكمة النقض في قرارها عندما اعتبرت " إن التدليس المبرر لطلب إعادة النظر يتجلى في الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف قد أخفى عن المحكمة واقعة لها تأثير في اتجاهها دون أن يكون الطرف الآخر على علم بتلك الواقعة خلال نظر

المحكمة في الدعوى الأصلية" قرار صادر بتاريخ 21/05/02 في الملف عدد 197/01 منشور بمجلة القصر عدد 8 ص 159 و ما يليها.) " فضلا على ان صفة المطعون ضدها في التقاضي و في مواصلة الدعاوى باسمها تستمدها من عقد البيع الذي مكنها بموجب البند 4 من العقد من مباشرة جميع الإجراءات قصد افراغ المحلات التجارية الشاغرة اما حيبا او قضايا في اسرع وقت ممكن مع أداء التعويض المستحق عن الافراغ

و تبعا لكل ما ذكر أعلاه يكون الطلب غير مرتكز على أساس وموجبات الطعن بإعادة النظر غير متوفرة و يتعين التصريح برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه و تغريم الطالب مبلغ الوديعة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : قبول الطلب.

في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه و تغريم الطالب مبلغ الوديعة .