

**Tierce opposition : le recours est
rejeté lorsque la décision
attaquée se limite à faire cesser
un trouble sans statuer sur les
droits prétendus du tiers
opposant (CA. com. Casablanca
2023)**

Identification			
Ref 63959	Juridiction Cour d'appel de commerce	Pays/Ville Maroc / Casablanca	N° de décision 6791
Date de décision 20231206	N° de dossier 2023/8232/3872	Type de décision Arrêt	Chambre
Abstract			
Thème Voies de recours, Procédure Civile		Mots clés Voie de recours extraordinaire, Trouble de jouissance, Tierce opposition, Rejet du recours, Qualité à agir, Préjudice, Portée de la décision, Occupation d'un mur, Droit d'usage, Atteinte aux droits du tiers	
Base légale		Source Non publiée	

Résumé en français

Saisie d'une tierce opposition formée contre un arrêt ayant ordonné l'enlèvement de structures commerciales adossées au mur d'un local et condamné l'occupant à des dommages-intérêts pour trouble de jouissance, la cour d'appel de commerce se prononce sur les conditions d'atteinte aux droits du tiers. Le tiers opposant soutenait être le véritable exploitant desdites structures en vertu d'un droit d'usage ancien et de contrats de bail distincts, et arguait que la décision, rendue sans qu'il fût partie à l'instance, portait directement préjudice à ses droits acquis. La cour rappelle que la tierce opposition, au sens de l'article 303 du code de procédure civile, n'est ouverte qu'au tiers dont les droits sont directement lésés par la décision attaquée. Elle retient que l'arrêt critiqué s'est borné à statuer sur le droit de jouissance du locataire initial sur l'ensemble des composantes de son local, y compris ses murs, et à sanctionner l'occupation sans droit ni titre d'un défendeur nommément désigné. Dès lors, la cour considère que la décision n'emporte aucun effet direct sur le centre juridique du tiers opposant et ne lui est pas opposable, celui-ci conservant la faculté de faire valoir ses propres droits dans une instance distincte. En l'absence de préjudice direct et certain, le recours est rejeté.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم به السيد [علي أ.] بواسطة دفاعه على مقال الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة المؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 11/09/2023 يطعن بمقتضاه في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15/06/2023 تحت عدد 4006 ملف عدد 5785/8232/2021 و القاضي في الشكل: سبق البث في الاستئناف بالقبول. و في الموضوع : باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة [العربي ب.] والحكم من جديد عليه بازالته الرفوف المتواجدة على الحائط جهة اليسار للمحل موضوع الدعوى وبأدائه للمستأنف مبلغ 100000 درهم كتعويض وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

في الشكل:

حيث قدم التعرض مستوفيا لكافة شروطه الشكلية لدى فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن الطاعن تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، عرض فيه أن المدعى عليهم قاموا عمدا بتركيب رفوف على حائط محله من الجهة اليسرى، و صاروا يستغلونه بدون رضاه أو إذنه في بيع عدة سلع، وذلك ثابت بمقتضى محضر معاينة، وأن المفوض عند سؤاله السيد [العربي ب.] عن سند التواجد أجابه بأنه يكتريه من أمين القيسارية السيد [عمر خ.] بسومة قدرها 4000 درهم يحوزها المدعى عليهم [خ.] 3000 درهم و [عمر] 1000 درهم رغم انعدام صفة الغير، إضرارا به، لذلك يلتمس الحكم بإزالة الرفوف المقامة على أنقاض محله الكائن بقيسارية العطارين [العنوان] شارع محمد السادس " يسار المحل " ، و طرد المدعى عليه هو و من يقوم مقامه، وبأدائه تعويضا مسبقا قدره 20000 درهم له، ثم الأمر تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد واجبات استغلال محله والإثراء على حسابه منذ منتصف 2016، و حفظ حقه في التعقيب على الخبرة، مع النفاذ و الصائر تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير، و عزز المقال بوصول كراء المكتب العقاري، نموذج " ج " ، رخصة، محضر معاينة، شكاية و حكم بعدم الاختصاص و تصميم المحل.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليهم بمذكرة جوابية بجلسة 08/05/2019 جاء فيها انه بالروح إلى محضر المعاينة المدلى به، سيتبين انه يفيد أن الرفوف المزعومة تتواجد بداخل قيسارية العطارين و ليس بباب أو داخل المحل التجاري للمدعي، وأن الضرر المزعوم لا وجود له و يفتقد للإثبات، وأن زعم هذا الأخير أن الرفوف تم تركيبها على حائط محله من الجهة اليسرى، فإن الأمر يتعلق بملكية الرقبة تستدعي إثبات المدعي انه مالك للحائط المزعوم، وهو مجرد مالك للأصل التجاري، وتربطه علاقة كرائية و مالك العقار، وأنهم استصدروا أمرا بإجراء معاينة، والتي تم إنجازها والتي تثبت أن محل المدعي لا يتواجد بداخل القيسارية، بل له باب مستقل يتواجد بواجهة شارع محمد السادس، وأن الرفوف تتواجد بداخل القيسارية، وبعيدة كل البعد عن المحل التجاري، ولا تشكل أي ضرر؛ وأما بخصوص ملتمس إجراء خبرة فإن المحكمة لا تصنع للمتناقضي الحجج في مواجهة خصمه، لذلك يلتمس أساسا عدم قبول الطلب شكلا و احتياطيا في الموضوع برفض الطلب، و أرفقت المذكرة بأمر و محضر معاينة.

و بناء على إدلاء نائب المدعي بجواب بجلسة 22/05/2019 جاء فيها ان الطرف المدعى عليه لم يبرر ولم يدل بسبب تواجده بالقيسارية ولا بسند إرهاب محله عن طريق تثبيت محل تجاري متنقل من الالومنيوم في حائط المحل، وأما بخصوص ما جاء بمحضر المعاينة المدلى بها من قبل المدعى عليها، فهو يشكل تناقضا وأن تحديد ما إذا كان ذلك يضر تجاريه، فانه من اختصاص المحكمة و الخبراء، لذلك يلتمس رد دفع المدعى عليه و الحكم وفق المقال و احتياطيا إجراء خبرة على المحل للوقوف على أن المدعى عليه هو السبب

المباشر في الضرر.

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه أن المحكمة ردت طلبه بعلته أن ما ادعاه الطاعن يكذبه محضر المفوض القضائي الذي عينه أعمدة من الألمنيوم ليست مثبتة بحائط محل العارض التجاري. وأن معاينة المفوض القضائي [عبد العالي ت.] عين وجود رفوف و أعمدة داخل القيسارية ولا تعرقل حرية العارض في ممارسة مهامه التجارية، ومن ثم فإزالة الضرر تقتضي إثباته، ويتعين رفض الطلب ورفض طلب التعويض عن الحرمان من الاستغلال. في حين أن الفصل في النزاع خصوصا أنه يتعلق بالضرر فإن المدار فيه على سلطة المقرر و التحقيق فيه (بالمعاينة أو الانتقال إلى عين المكان و الخبرة)، لكون قيام الضرر و انتفائه هو أمر لا يمكن الفصل فيه بمعاينة مفوض (إحداهما مثبتة و أخرى نافية)، ولما قضت المحكمة برفض الطلب بعلته صحة معاينة وعدم صحة أخرى فهو أمر ليس من القانون ولا القضاء في شيء. و أن المدعى عليهم مجرد محتلين أصلا وليسوا بمكترين، فإنه يكون من حق العارض المطالبة برفع الضرر و التمسك به أمام هذه المحكمة، خاصة وأن الضرر يزال، وأن هذا الضرر يتمثل في الانتفاع بمحل العارض التجاري عن طريق غرز أعمدة في حائطه و أجزاءه، وحرمان جزء كبير من مساحة الانتفاع به، وهي أمور يلتمس العارض من المحكمة الانتقال إلى عين المكان للتأكد من وجودها ومسؤولية المستأنف عليهم عنها، واحتياطيا إجراء خبرة بشأنها.

لهذه الأسباب

يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد تصديا برفع الضرر اللاحق بمحل العارض بفعل المستأنف عليهم. واحتياطيا: إجراء خبرة على محله بعنوانه الوارد بالمقال الافتتاحي وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأرفق مقاله بنسخة حكم عادية.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليهم بجلسة 19/09/2019 أسس المستأنف طعنه على وسيلة فريدة والمتمثلة في فساد التعليل وإنكار الواقع. ذلك انه يعيب على الحكم الابتدائي اعتماده على محضر معاينة منجز من طرف السيد المفوض القضائي [عبد العالي ت.]، والذي أكد من خلال معاينته أن أعمدة الألمنيوم توجد داخل القيسارية ولا تعرقل حرية المستأنف في ممارسة أعماله التجارية، معتبرا أن الأمر يستوجب إجراء معاينة عن طريق المحكمة، وذلك بالانتقال إلى عين المكان وإجراء خبرة. وأن محضر المعاينة أعلاه المدلى به من طرف المستأنف ابتدائيا جاء منسجما وما يتضمنه محضر السيد المفوض القضائي [عبد العالي ت.] والذي أكد أن الرفوف المزعومة تتواجد بداخل القيسارية وليس بداخل محل المستأنف أو بمدخله بل أكد من خلال مقاله الافتتاحي ومقاله الاستئنافي أنها تتواجد على الحائط الفاصل بينه وبين القيسارية وبداخله، ولا تشكل أي ضرر أو عرقلة لممارسة أعماله التجارية. وأن المستأنف وفي معرض مقاله يزعم أن الرفوف تم تركيبها على حائط محله من الجهة اليسرى، بمعنى أن الأمر يتعلق بملكية الرقبة تستدعي إثبات المستأنف انه مالك للحائط المزعوم وهو مجرد مالك للأصل التجاري وتربطه علاقة كرائية ومالك العقار . وأن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا منسجما والقانون، إذ أسس تعليله على محضري معاينة المنجزين بمقتضى أمر قضائي ، حيث أكد ما انه لا وجود لأي ضرر وان الرفوف التي يزعم المستأنف أنها تشكل ضررا له هي رفوف تتواجد بداخل القيسارية وليس بداخل محل المستأنف. وأن محضر المعاينة المنجز من طرف السيد المفوض القضائي السيد [عبد العالي ت.] هو محضر رسمي لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور. وان ملتمس المستأنف الرامي إلى إجراء معاينة قضائية هو ملتمس لا يمكن الركون إليه لانعدام إثبات و لكون القضاء لا يصنع حجة للمتناقض. لذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر. وأرفق مذكرته بصورة شمسية من محضري معاينة.

وبعد تعقيب دفاع المستأنف، ملتمسا إجراء بحث والانتقال إلى المحل التجاري لمعاينة الاعتداء والضرر وإجراء خبرة، صدر قرار تمهيدي بتاريخ 17/10/2019 بإجراء خبرة خلص بموجبها الخبير [محمد أ.] في تقريره أن رفوف المستأنف عليها تتواجد على حائط محل المستأنف، وأنه طبقا للأعراف والعادات التجارية أن صاحب المحل أولى باستغلال جنبات المحل من الغير، وأما بخصوص ما إذا كان المستأنف عليه يستغل جزءا من محل الطاعن، فالمعاينة المنجزة بتاريخ الخبرة، أثبتت بأن المستأنف عليه لا يستغل أي جزء من المحل.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستشارين خلال 13/02/2020 ، والتي جاء فيها أن الخبير أثبت وجود الرفوف على يسار مدخل القيسارية مثبتة بأعمدة من الألمنيوم تتواجد على حائط المستشارف، كما أكد حصول الضرر للعارض من جراء ذلك، لكن وفي محاولة للتدليس على المحكمة فإن المستشارف عليهم وضعوا شخصا لا علاقة له بالدعوى ولا بالمالك ولا بالمحل التجاري، وادعى أنه هو من يستغل حائط العارض، وهذا يخالف ما سبق أن أقره به المستشارف عليهم بمحضر المعاينة وإثبات حال، ملتصا بالحكم وفق مقاله الاستثنائي، وأرفق مذكرته بإشهاد ومصورة لمحضر معاينة.

وبناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المستشارف عليهم خلال 13/02/2020 ، والتي جاء فيها أن الطاعن كان يطالب بمقتضى مقاله الافتتاحي بإزالة الرفوف المقامة على أنقاض محله التجاري، لكنه أثناء الخبرة أصبح يطالب بفتح باب محله من الجهة اليسرى في حالة الولوج للقيسارية، وأن الباب مغلق منذ ما يفوق على عشرون سنة خلت، ولم يتحدث عن إزالة الرفوف، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الطاعن وجه دعواه ضد كل من السيد [العربي ب.] والسيد [بلال ص.] والسيد [عمر خ.] وبالرجوع لتصريحات هؤلاء أمام الخبير أكدوا جميعا أنها لا علاقة لهم بالمستأنف وبالرفوف المزعومة إزالتها، وبالتالي يكون وجه دعواه ضد من لا صفة له، وأما بخصوص تقرير الخبير، فإن هذا الأخير زعم أن محل المستشارف يتوفر على واجهة أخرى توجد يسار مدخل البناية، والحال أنه يتوفر فقط على واجهة واحدة، على الرغم من كون المعني بالأمر لم يدع ذلك بمقاله، كما أن المستشارف مجرد مكرر للمحتل، وليس بمالك الرقبة حتى يزعم وجود باب مغلق، علاوة على ذلك فالخبير يتناقض في أقواله، فتارة يدعي أن الرفوف تتواجد بداخل القيسارية، وتارة يدعي بأنها تتواجد على حائط المحل، على الرغم من أن المستشارف أكد بنفسه في مقاله الافتتاحي أن الرفوف تتواجد على الحائط الفاصل بين محله وبين القيسارية، وهذه الواقعة ثابتة أيضا من خلال محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي السيد [الحبيب ب.]، وأما بخصوص الضرر، فالخبير لم يعط جوابا واضحا ومحددا عن هذه النقطة المطلوبة منه بمقتضى القرار التمهيدي، لأجله يلتزمون رد الاستئناف، وتأييد الحكم المستشارف في كل ما قضى به.

وبتاريخ أصدرت محكمة الاستئناف التجارية القرار عدد 798 بتاريخ 20/02/2020 في الملف عدد 4209/8232/2019 قضى برده، وتأييد الحكم المستشارف وتحميل الطاعن الصائر نقضته محكمة النقض بمقتضى قرارها عدد 603/1 الصادر بتاريخ 16/09/2021 في الملف عدد 723/1/3/2021 بعلته انه" والحال ان الخبرة اثبتت ان المطلوبين يستغلون حائط المحل التجاري الخاص بالطاعن وإن كان ذلك خارج عن محله ولا يعرقل عملية المرور ، فإن الأمر يتعلق بجدران المحل الذي يشغله، والذي من حقه وحده الانتفاع بكل مكوناته مادام لا وجود لأي مقتضى قانوني أو اتفاقي يمنعه من ذلك، فضلا عن عدم مناقشة المحكمة لسند المطلوبين في قيامهم باستغلال جدار محل الطاعن والمتمثل في عقد الكراء الذي يربطهم بأمين القيسارية، مما يكون تعليلا الموما إليه قد شابه عيب القصور، مما يستوجب نقضه".

وبجلسة 20/01/2022 ادلى المستشارف بواسطة دفاعه بمستنتجات بعد النقض يعرض فيها ان محكمة النقض بنت قرارها على وسائل الإثبات المتوفرة بالملف ومنها تقرير الخبرة المنجزة استئنافية وأيضا قول المحكمة على أن المحل الذي يشغله العارض له وحده حق الانتفاع بكل مكوناته، وأن المستشارف عليهم تارة يدعون أن المحل لا يوجد بيدهم ولا يحتلونه وتارة يدعون كراءه وان التناقض عرفه الفقهاء بانه هو توارد النفي و الإثبات على محل واحد وهذا حال المستشارف عليهم و انه عملا بمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م ونظرا لكون النقطة القانونية تتوفر على عناصر قوة الشيء المقتضى به ، ملتصا بالحكم وفق المقال الاستثنائي مع ترتيب كل الآثار القانونية بما فيها الامر باجراء خبرة حسابية والصائر والفوائد.

وبجلسة 10/02/2022 ادلى المستشارف عليهم بواسطة دفاعهم بمذكرة بعد النقض اكدوا من خلالها دفعوهم الواردة في مذكرتهم بعد الخبرة المدلى بها لجلسة 13/02/2020 ، ملتصين بالحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم المستشارف ، واحتياطيا اجراء معاينة قضائية او خبرة قضائية مع حفظ حقهم في التعقيب. وارفقوا مذكرتهم باصل محضر معاينة مرفق بصور وصورة من عقد الكراء ثم ادلى المستشارف عليهم بواسطة دفاعهم بمذكرة اضافية يعرضون فيها أن ما ذهب اليه محكمة النقض لا يمكن الركون اليه قانونا وواقعا ، على اعتبار ان امين القيسارية لا صفة له في ابرام عقود الكراء وان الجهة التي لها الحق والصفة في ابرام عقود الكراء هي مالكي العقار، و أن جميع المحلات المتواجدة بقيسارية العطارين يرتبط مکتروها بعقود كراء ومالكي العقار وان جميع هذه المحلات تتوفر على رفوف الى جانبها

وهذه الرفوف تابعة لكل مكتري ولا تستوجب إبرام عقد كراء مستقل، وأن جميع المحلات التجارية بجميع قيسارية مدينة الدار البيضاء بل المغرب بأكملها تتوفر على رفوف الى جانبها وتابعة للمحل المكتري ، وهيرفوف متنقلة وغير مثبتة بالجدران، علما انها تتواجد منذ ما يفوق ستون سنة خلت وان المحل التجاري للسيد [مولاي الصغير ر.] له باب منفصل ومستقل عن القيسارية وليس بمالك للجدران بل مجرد مكتري لمحل تجاري ، وإذا كان يزعم أنه مالك الجدران فعليه اثبات ذلك، وهو الامر الثابت من خلال مجموعة من عقود الكراء لبعض المكترين للمحلات التجارية لقيسارية العطارين ومنها ما يعود لسنة 1962 ، وان هذه المحلات تتواجد الى جانبها رفوف منذ التاريخ اعلاه ، وان المستأنف لم يكتري المحل المتواجد إلى جانب القيسارية ومستقل عنها إلا في غضون سنة 2015 وان أن محلات المستأنف عليهم بعيدة عن محل المستأنف عليه ، وتتواجد الى جانبها رفوف خاصة بكل محل، ملتصين الاشهاد بمذكرتهم هاته والحكم وفقها. وادلوا بصورة من العقود الكراء.

وحيث ادلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيب يعرض فيها أن المعاينة المدلى بها هي معاينة مجاملة تجاوزتها الخبرة التقنية للأمور بها من طرف المحكمة و التقييدات بمقتضيات الحكم التمهيدي و التي أثبتت الاعتداء على محل العارض، وأن المستأنف عليهم عجزوا عن اثبات سبب التواجد بمحل العارض و الانتفاع بجدارته ، ولا يتوفرون على أي سند للاحتلال مطلقا لمحل و القيسارية كلها و برمتها، ملتصين رد دفع المستأنف عليهم والحكم وفق مطالبه وبتاريخ 17/3/2022 صدر قرار تمهيدي بإجراء خبرة خلص بموجبها الخبير [عبد الواحد ش.] في تقريره الى كون الضرر المباشر اللاحق بالمستأنف [مولاي الصغير أ.] هو عدم استغلاله للحائط المتواجد يسارا عند مدخل باب قيسارية العطارين

وبجلسة 8/12/2022 ادلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة يعرض من خلالها ان الخبير المعين أكد ما توصل إليه الخبير السابق [محمد أ.] وهو احتلال محل و الاضرار به بدون سند، وتمثل هذا الضرر في تثبيت أعمدة من الألمنيوم و تخصيصها لبيع الساعات اليدوية حسب الصور المرفقة بتقرير [محمد أ.] و حسب خبرة [عبد الواحد ش.]، فان الملفت لنظر المحكمة هو توارى المستأنف عليهم عن الأنظار و غيابهم عن الحضور إلى الميدان في كل الإجراءات السابقة مكتفين بدفاعهم في الواجهة وأخطر من هذا أنهم تارة يدعون الكراء في مذكراتهم و تارة يقدمون أشخاص مجهولة بدعوى أنهم أصحاب الرفوف وان الطاعن وحده له الصفة كمكتري من المالك [ورثة م.] بواسطة الوكيل العقاري [ك.ف.]، وأدلى بوصول كراء لآخر شهر يونيو 2022 و رخصة الإصلاح من السلطات الرسمية ، ومعاينة وإشهاد صادر عن وكيل المالكين ([ك.ف.]) وعقود الكراء مؤكدا تمسكه بطلب التعويض حسب الواضح من مقاله الافتتاحي واحتياطيا حفظ حقه في المطالبة به.

وبجلسة 8/12/2022 ادلى المستأنف عليهم بواسطة دفاعهم بمذكرة تعقيب بعد الخبرة يعرضون من خلالها اساسا من حيث الشكل انهم وفي جميع مراحل الدعوى أكدوا انعدام صفتهم ومصالحتهم في النازلة ونفس الأمر أكدوه للخبير في تصريحاتهم، ذلك انهم لا علاقة لهم بالمستأنف ولا يستغلون الرفوف المتواجدة على يسار مدخل قيسارية العطارين حيث يزعم المستأنف ان الحائط المتواجد عليها هذه الرفوف يعود اليه وان العارضين وإثباتا لذلك استصدروا عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية المدنية أمرا قضائيا بتاريخ 14/10/2022 موضوع ملف مختلف عدد 23878/1109/2022 والقاضي بإجراء معاينة واستفسار، وان المفوض القضائي [عبد العالي ث.] المكلف بعملية التنفيذ أنجز محضرا في الموضوع جاء فيه مايلي :

– تواجد رفوف الألمنيوم على يسار مدخل قيسارية العطارين بشارع محمد السادس رقم 394 وان هذه الرفوف تتواجد منذ ما يقارب ستون سنة لصاحبها السيد [علي أ.] وتابعة للمحلات التي يملكها رقم 2 و 3 و 4 والذي يقوم باستغلالها الشيء الذي أكده كل من الشهود

و انه ومن النقط الواردة بطلب إجراء المعاينة تحديد رقم ومكان تواجد المحلات التجارية المتواجدة داخل قيسارية العطارين والمملوكة لكل من العارضين [العربي ب.] ، [بلال ص.] و [عمر خ.] ، ومعاينة المسافة الفاصلة بين هذه المحلات والمدخل الرئيسي لقيسارية العطارين رقم 394 شارع محمد السادس

وان المفوض القضائي وبعد انتقاله الى عين المكان أكد ان المحل رقم 17 يتواجد به [العربي ب.] وان المسافة الفاصلة بينه وبين

المدخل الرئيسي للسيارة رقم 394 هي حوالي 50 متر والمحل رقم 11 يتواجد به [عمر خ.] وأن المسافة الفاصلة بينه وبين المدخل الرئيسي للسيارة رقم 394 هي حوالي 33 متر والمحل 47/49 يتواجد به [بلال ص.] وأن المسافة الفاصلة بينه وبين المدخل الرئيسي للسيارة رقم 394 هي حوالي 60 متر

وكما جاء في محضر المعاينة وشهادة الشهود الواردة به بأن الرفوف المتواجدة على يسار مدخل قيسارية العطارين تابعة لمكتري المحل التجاري رقم 2 و3 و4 وهو ما يزيه صورة من تجديد عقد شراكة رفقته للمحل التجاري رقم 2 وصورة من تسجيل بالسجل التجاري للسيد [علي أ.] في غضون سنة 1974 والتي تثبت ان هذا الاخير هو مستغل للمحل التجاري رقم 2 منذ مدة زمنية تقارب ستون سنة، فضلا عن ذلك فان مالكي العقار حيث تتواجد قيسارية العطارين أكدوا من خلال الاشهاد ان الرفوف المتواجدة على يسار مدخل قيسارية العطارين تابعة للمحل التجاري رقم 2

واحتياطيا في الموضوع فان الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف تفيد ان المحل التجاري الذي يعتمره يحمل رقم 396 وكذا رقم 1 ومنها الوصل الصادر عن المكتب المكلف باستخلاص الواجبات الكرائية، والاشهاد الصادر عنه وكذا الاشهاد الصادر عن بعض ورثة المرحوم [الحاج علي م.] والذي بمقتضاه يمنحون له الموافقة التامة للقيام بالإصلاحات على مستوى جدران المحل رقم 1 قيسارية العطارين وان ماجاء في هذه الوثائق من كون المحل التجاري الذي يعتمره المستأنف يحمل كذلك رقم 1 الى جانب رقم 396 أمر لا أساس له ومخالف للحقيقة وان المحل رقم 1 يتواجد بالزقة رقم 4 المتواجدة بدرب الكلوطي

وبخصوص سند استغلال مكتري المحل التجاري رقم 2 للحائط المتواجد على يسار مدخل قيسارية العطارين وكما تم تأكيده خلال جميع مراحل النزلة فان الرفوف المتواجدة على يسار المدخل الرئيسي لقيسارية العطارين هي رفوف مستغلة من طرف مكتري المحل التجاري رقم 2 منذ ما يقارب ستون سنة وهي نفس الواقعة التي اكدتها مصرحي محضر المعاينة و بذلك تكون حقوق مكتسبة قد تحققت لفائدة مكتري المحل التجاري رقم 2 ولا يمكن حرمانه من هذه الحقوق بمجرد مزاعم للمستأنف الذي اكرت المحل التجاري رقم 396 في غضون سنة 2015، علما بأنه ليس بمالك الجدران بل مجرد مكتري اصل تجاري وبالتالي فان حقوقه تنحصر بداخل هذا المحل التجاري وليس خارجه، مع الاشارة الى ان الجدران الخارجة المتواجدة على يمين قيسارية العطارين تتواجد به هو الآخر رفوف من الالمنيوم مستغلة من طرف مكتري المحل التجاري رقم 30 السيد [محمد م.] وهذه الرفوف مقابلة للرفوف المتواجدة على حائط يسار مدخل قيسارية العطارين حيث يدعي المستأنف ان هذا الحائط تابع لمحله التجاري رقم 396 وان مالكي العقار والفريق المكري للمحلات التجارية المتواجدة داخل قيسارية العطارين وخارجها ومكروا المحل التجاري رقم 396 الذي يستغله المستأنف يؤكدون من خلال الاشهادات الصادرة عنهم رفقته ان الجدران الخارجة المتواجدة بمدخل قيسارية العطارين على اليسار هو حائط تابع لقيسارية العطارين وبداخلها ومستغل من طرف مكتري المحل التجاري رقم 2 منذ ما يفوق ستين سنة، وان هذا الحائط علاقة له وغير تابع للمحل التجاري رقم 396 والمستغل عن القيسارية كما يؤكدون ان المحل التجاري رقم 396 يتوفر على باب واحد للولوج اليه والمطل على شارع محمد السادس وان سبب استغلال مكتري المحل التجاري للحائط المتواجد بداخل قيسارية العطارين من جهة اليسار على مدخلها هو استغلال قانوني وحق مكتسب منذ ما يقارب ستون سنة مضت، ملتصين اساسا عدم قبول الدعوى لتوجيهها ضد من لا صفة ولا مصلحة له واحتياطيا من حيث الموضوع تأييد الحكم المستأنف .

وبتاريخ 29/12/2022 صدر قرار بإجراء بإرجاع المهمة للخبير.

وبجلسة 25/05/2023 أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن الضرر ثابت وتؤكد للمحكمة من خلال تقارير الخبير [عبد الواحد ش.].، وبما أن الملك يعود إلى أصحابه المكريين للطاعن [ورثة م.]، وبما أن العارض أدلى للخبير بشهادة التقييد في الضريبة المهنية ووصل كراء حديث، وبالتعريف الضريبي، والتعريف الموحد للمقاولة، فإن المحكمة واستنادا لثبوت الضرر ومراجعة موضوع وسبب العارض رفع الضرر والتعويض عنه، فإنها ردت المهمة للخبير لتحديد التعويض المستحق وان المستأنف عليه يحاول خلق التناقض في مبررات وضع اليد والانتفاع بمحل الطاعن، وإغراق الملف بمذكرات ووثائق تم صنعها لاجل نفي حق وصفه في الدعوى، ولما كانت المحكمة مقيدة بموضوع وبسبب الطلب وقد ردت المهمة للخبير احتراماً لموضوع والطلب، فقد حدد

الخبير تعويضا قدره 328.000 درهم وهو التعويض، وإن استند إلى تصريحات الطرف المستأنف عليه نفسه بكونه يكتري حائط العارض بسومة شهرية قدرها 4000 درهم من الأغيار، فإن الإثراء على حساب الطاعن يفوق المبلغ المحدد في تقرير الخبرة، فإنه يلتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي بإزالة الرفوف المقامة على محله وطرده المستأنف عليهم، ومن يقوم مقامهم والحكم بأدائهم له على وجه التضامن مبلغ 328.000,00 درهم مع الفوائد القانونية مع الصائر والإكراه في أقصى أمده القانوني. وأرفق مذكرته بمعاينة تتضمن إقرارا باستغلال ومحل العارض مقابل مبلغ 4000 درهم.

وبنفس الجلسة أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة تعقيبية بعد إرجاع المهمة للخبير اكدوا من خلالها دفعهم السابقة وان البند أعلاه واضح لا غبار عليه إذ أكد ان الجدران والتجميعات المثبتة عليه في ملكية مالكي العقار وليس المكثري، وعليه يتضح ان عقد كراء المستأنف للمحل التجاري رقم 396 حيث يزعم أن الحائط الذي تتواجد عليه الرفوف بمدخل قيسارية العطارين من جهة اليسار هو حائط في ملكيته امر يدحضه عقد الكراء نفسه في بنده السادس من الفصل الثاني. فضلا عن باقي الوثائق المدلى بها من طرف العارضين والموجودة بالملف كما ان عقد كراء رففته يشير وبكل وضوح أن رقم المحل الذي يكتريه المستأنف يحمل رقم 396 وليس رقم 1 خلافا لما يزعمه السيد [مولاي الصغير ر.] كما ان الفصل الأول والبند السادس أعلاه من عقد الكراء الذي يربط المستأنف ومالكي العقار تبقى مزاعمة دون أساس عملا بمقتضيات المادة 230 من ق.ل.ع فضلا على باقي الوثائق المدلى بها من طرف العارضين وهي وثائق رسمية تؤكد ان مزاعم المستأنف لا أساس لها فضلا على ما تقدم وامام وضوح عقد الكراء الرابط بين المستأنف ومالكي العقار حيث يتواجد المحل التجاري رقم 396 ، فان المستأنف عاجز الى حد الان لإثبات صفة ومصحة العارضين وكذا اثبات ان الحائط المتواجد داخل قيسارية العطارين من جهة اليسار بمدخل قيسارية العطارين وان هذا الحائط من مشتملات المحل التجاري الذي يكتريه ويستغله كما ان القول بطرد محتل والتعويض عن الاستغلال تثبت لمالك العقار الذي يتمتع قانونا بحق الرقابة وليس لمالك الأصل التجاري الذي يحتفظ فقط بحق الرجوع بطلب التعويض عن كل ما من شأنه أن يعكر صفوه في ممارسة التجارة داخل محله وان المستأنف ليس مالك العقار بل مجرد مكثري محل تجاري.

ومن حيث الواقع والعرف الجارى به العمل بقيسارية العطارين، فان جميع المحلات التجارية المتواجدة بداخل قيسارية العطارين تتواجد الى جانبها رفوف من الالمنيوم ومستغلة من طرف مكثرو هذه المحلات منذ انشاء قيسارية العطارين أي المدة تفوق ستون سنة. وكما هو معلوم فان العرف ينزل منزلة القانون وان الواقع والعرف لا يقتصر فقط على قيسارية العطارين بل هو قائم في القيساريات التجارية بالدار البيضاء سيما المتواجدة بشوارع محمد السادس وان العارضين واثباتا لهذه الحقيقة استصدروا امرا عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء والرامي الى اجراء معاينة وهو الأمر موضوع ملف مختلف عدد 2023/1109/08 كما ان السيد المفوض القضائي المكلف بعملية التنفيذ انجز محضرا في الموضوع بتاريخ 31/01/2023. وان مدخل قيسارية العطارين الحامل لرقم 394 الرئيسي لقيسارية العطارين ومحلات تجارية أخرى منفصلة عن القيسارية من جهة اليمين تواجدا على يساره ويمينه رفوف من الألمنيوم كما ان هناك محلات تجارية بجانب المدخل واليسار وتتواجد رفوف من الالمنيوم على يسار ويمين مداخل قيسارية العطارين وانه وبمسايرة المستأنف في مزاعمة فان ذلك سيؤدي لا محال الى مطالبة باقي أصحاب المحلات التجارية المتواجدة خارج قيسارية العطارين وبجانب أبوابها الى طرد أصحاب الرفوف المتواجدة بداخل قيسارية العطارين من جهة اليمين واليسار بعلة ان الجدران المتواجدة عليها هذه الرفوف تابعة لمحلاتهم التجارية وهو امر سيؤدي لا محال الى ما لا تحمد عقباه والى زعزعة الاستقرار التجاري المتواجد بقيسارية العطارين وهو امر لا يستقيم والقانون وقواعد الانصاف.

وحول ما ذهب اليه قرار محكمة النقض في تعليقه، فان الجواب على ما جاء في قرار محكمة النقض نجده في الواقع والعرف أعلاه الجاري به العمل وكذا الحقوق المكتسبة لأصحاب المحلات التجارية المتواجدة بداخل قيسارية العطارين واللذين تربطهم علاقة كرائية ومالكي العقار منذ ما يفوق ستون سنة. حيث جاء في تعليقه قرار محكمة النقض ما يلي : مادام لا وجود لاي مقتضى قانوني او اتفاقي يمنعه من ذلك فضلا عن عدم مناقشة المحكمة لسند المطوبين في قيامهم باستغلال جدار محل الطاعم والمتمثل في عقد الكراء الذي يربطهم بأمين القيسارية مما يكون تعليقه المؤما اليه قد شابه عيب القصور، مما يستوجب نقضه. "

ان العارضين ولفائدة القانون واستكشاف الحقيقة وليس إقرار منهم بقيام صفتهم كفريق مدعي عليه في الدعوى وليس كذلك إقرارهم

بمزايم المستأنف ادلوا للمحكمة باشهادات صادرة عن بعض مالكي العقار المكرون - يشهدون من خلالها ان الحائط المتواجد بمدخل قيسارية العطارين من جهة اليسار هو حائط تابع للقيسارية العطارين وليس للمحل التجاري الذي يكتريه المستأنف ، كما ان امين القيسارية فى حالة وجوده ليس من حقه ابرام عقود الكراء مع الغير لان هذا الحق هو حق ممنوح لمالكي العقار كما ان العارضين ادلوا للمحكمة بمحاضر معاينة واستجواب أكد من خلالها جميع المصرحين وهم تجار بقيسارية العطارين ان الرفوف المتواجدة بمدخل قيسارية العطارين من جهة اليسار مستغلة من طرف مكثري المحل التجاري رقم 2 و 3 و 4 هو السيد [علي أ.] منذ ما يفوق ستون سنة ، كما ان عقد الكراء الرابط بين المستأنف ومالكي العقار هو في حد ذاته جواب على ما قرار محكمة النقض، وعليه ونظرا لما تقدم فان العارضين ادلوا للمحكمة بهذه الحقائق والمناقشة كفريق مدعى عليه وليس كذلك اقرارهم بأحقية المستأنف في مزاعمه مما يلتزمون وتطبيقا لقواعد الانصاف والعدالة القول بعدم قبول الطلب وعند الاقتضاء رفضه.

حول الخبرة المنجزة، فان الخبير السيد [عبد الواحد ش.] قبل وبعد ارجاع المهمة اليه هو تقرير يتسم بالمجاملة ويفتقد للمصداقية والموضوعية ذلك ان العارضين ومنذ بداية مهمته أكدوا له ان لا علاقة لهم بموضوع النازلة والمحكمة برجوعها الى تصريحهم بالخبرتين معا سيتأكد لها ذلك لكن السيد الخبير ودون تكليف نفسه عناء البحث واستفسار تجار قيسارية العطارين عن مستغل هذه الرفوف التي يزعم المستأنف انها تتواجد على حائط محله من جهة اليسار بمدخل قيسارية العطارين رقم 394 ذهب للقول أن من حق المستأنف استغلال هذا الحائط دون أدنى مبرر وإثبات ، كما ان العارضين ادلوا له اثناء انجاز مهمته الأولى وبعد ارجاع المهمة له بمجموعة من الوثائق تثبت بشكل لا جدال فيه انه لا علاقة لهم بموضوع النازلة، كما ان المستأنف ليس من حقه استغلال هذا الحائط، وان هذا الحائط تابع لقيسارية العطارين لكن السيد الخبير ودون تمحيص هذه الوثائق والجواب عليها وربط ما جاء فيها بالواقع المعاش بقيسارية العطارين والعرف الجاري به العمل بها والذي عاينه اكتفى بتحديد التعويض المستحق للمستأنف دون ادنى مبرر قانوني وواقعي بل أسس ما توصل اليه على تصريحات المستأنف. مما يتعين معه الحكم باجراء خبرة مضادة.

و بتاريخ 15/06/2023 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار تحت عدد 4006 موضوع الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة .

و جاء في أسباب طعن السيد [علي أ.] ان المتعرض تضرر من جراء القرار المتعرض عليه تعرض الغير الخارج عن الخصومة وان حقوقه المكتسبة ومصالحه قد مست بشكل مباشر وان ازالة الرفوف المتواجدة على الحائط من جهة يسار الباب الرئيسي لقيسارية العطارين رقم 394 قد يصبح أمرا مستحيلا في حالة تنفيذ القرار الاستئنافي موضوع التعرض ، وان المتعرض لم يكن طرفا فيه ولم يستدع في الدعوى . ذلك ان الرفوف المتواجدة على يسار مدخل قيسارية العطارين تابعة للمحلات التجارية الحاملة للارقام 2 و 3 و 4 و أن هذه المحلات مستغلة من طرف المتعرض منذ ما يقارب ستون سنة أي منذ كرائه للمحلات التجارية رقم 2.3.4 الكائنة بداخل قيسارية العطارين من جهة اليسار للباب الرئيسي لهذه القيسارية كما هو ثابت من خلال التصريح في السجل التجاري للطالب والذي يعود لسنوات 1974 وكذا عقود الكراء لهذه المحلات وتواصل الكراء التي تحمل تاريخ 1975 و ان المحل التجاري الذي يكتريه السيد [مولاي صغير أ.] - المطلوب في التعرض هو محل مستقل عن قيسارية العطارين وله باب مستقل ويطل على شارع محمد السادس ويحمل رقم 396 ، والى جانبه يتواجد الباب الرئيسي لقيسارية العطارين الحامل لرقم 394 وان الحائط المتواجد على يسار مدخل قيسارية العطارين هو حائط تابع للقيسارية ومستغل من طرف المتعرض منذ ما يقارب ستون سنة وهو الحائط الذي يفصل القيسارية والمحل الذي يكتريه المطلوب في التعرض وحيث ان المحكمة برجوعها الى وقائع النازلة المفصلة بالقرار موضوع التعرض والوثائق الملفة بالملف ستلاحظ على ان هناك مجموعة من المعاينات المنجزة بمقتضى اوامر قضائية اثبتت كلها ان المحل التجاري للمطلوب في التعرض هو محل مستقل عن قيسارية العطارين ومن ذلك المعاينة المنجزة من طرف السيد المفوض القضائي [فريد م.] بمقتضى الامر الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 10/01/2020 ملف عدد 1001/1109/2020 ، كما انه واثناء سريان المسطرة وقبل صدور القرار الاستئنافي موضوع التعرض الغير الخارج عن الخصومة تم الادلاء بمحضر معاينة منجز من طرف السيد المفوض القضائي [عبد العالي ث.] الصادر بتاريخ 31/10/2022 والمنجز بمقتضى الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 01/12/2020 تحت عدد 20361/6151/2020 و أنه بالرجوع الى هذا المحضر ستلاحظ

المحكمة ان جميع مصرحي هذا المحضر اكدوا ان رفوف الالمنيوم المتواجدة على يسار مدخل قيسارية العطارين شارع محمد السادس رقم 394 هي رفوف تتواجد منذ 1995 لصاحبها السيد [علي أ.] وتابعة للمحلات التي يملكها رقم 2 و 3 و 4 والتي يقوم باستغلالها أكثر من ذلك فان ورثة مالك العقار - الفريق المكري حيث تتواجد قيسارية العطارين اكدوا من خلال الاشهادات و ان الجدران الخارجي المتواجد بمدخل قيسارية العطارين على اليسار هو حائط تابع لقيسارية العطارين وبداخلها ومستغل من طرف مكتري المحل رقم 2 مايفوق عن ستين سنة وان هذا الحائط لاعلاقة له وغير تابع للمحل التجاري الحامل لرقم 396 والمستقل عن القيسارية والذي يكتريه من السيد [مولاي صغير ا.] ، كما تشهد ان جميع الرفوع المتواجدة بجانب المحلات التجارية المتواجدة بداخل قيسارية العطارين كلها رفوف مستغلة من طرف مكترو المحلات التجارية منذ تشييد القيسارية واستغلالها و ان جميع المحلات التجارية المتواجدة بداخل قيسارية العطارين تتواجد الى جانبها رفوف من الالمنيوم ومستغلة من طرف مكترو هذه المحلات و ان احد ورثة مالكي العقار - الفريق المكري وان انجز محضر معاينة بتاريخ 12/01/2021 بواسطة المفوض القضائي السيد [عزيز ب.] ان المحكمة وبرجوعها الى هذا المحضر سياتأكد لها ان جميع المحلات المتواجدة بداخل قيسارية العطارين تتواجد الى جانبها رفوف وخزانات من الالمنيوم ، وان هذه من طرف مكترو هذه المحلات وان كل خزانة تابع للمحل التجاري موضوع العلاقة الكرائية ، وان الرفوف مستغل الرفوف لا علاقة لها بالمحلات التجارية التي تطل على شارع جانب الباب الرئيسي لقيسارية العطارين و ان المطلوب في التعرض لم يكتري المحل التجاري رقم 396 الا بتاريخ 19/02/2015 ، كما هو ثابت من عقد الكراء وان المحكمة وبرجوعها الى هذا العقد ستلاحظ على ان المطلوب في التعرض عين المحل التجاري وقبله على حالته ، كما يتواجد عليه دون ادنى تحفظ، كما ان المطلوب في التعرض مجرد مكتري للمحل التجاري وليس مالك الجدار او العقار و ان الرفوف المتواجدة بمدخل الباب الرئيسي لقيسارية العطارين من جهة اليسار متواجد منذ ما يقارب ستون سنة ومستغلة من طرف المتعرض ، وان المطلوب في التعرض عين وجودها قبل ابرامه لعقد الكراء للمحل التجاري رقم 396 المطل على شارع محمد السادس و بذلك فان استغلال هذا الحائط التي تتواجد عليه الرفوف من طرف المتعرض هو حق مكتسب له منذ كرائته للمحلات التجارية رقم 2، 3، 4، كغيره من مكترو المحلات التجارية المتواجدة بداخل قيسارية العطارين اللذين يقومون باستغلال رفوف تتواجد بجانب محلاتهم ، كما يدلي المتعرض باشهادات صادرة عن مجموعة من مكترو المحلات التجارية المتواجدة بداخل قيسارية العطارين بصفتهم جيرانه حيث يشهدون انهم منذ التحاقهم بهذه القيسارية وجدوا الرفوف المتواجدة على يسار المدخل الرئيسي لقيسارية العطارين رقم 394 وانها تابعة للمحلات التجارية رقم 2 و 3 و 4 لمكتريها السيد [علي أ.] وهو الذي يقوم باستغلال هذه الرفوف الى يومنا هذا وعليه يتضح للمحكمة ان القرار الاستئنافي موضوع تعرض الغير الخارج عن الخصومة قد اضر بمصالح المتعرض وان تنفيذه سيؤدي لا محالة الى المساس بحقوقه ويصعب تداركها مستقبلا فان المتعرض محق طبقا لمقتضيات المادة 303 من قانون ..م.م. بالتعرض على القرار الاستئنافي عدد 4006 تعرض الغير الخارج عن الخصومة ، لذلك يلتمس الحكم بقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة وبعد التصدي الغاء القرار الاستئنافي عدد 5785/8232/2021 وما يترتب على ذلك من اثر قانونية و الأمر بإرجاع مبلغ الغرامة المودع بصندوق المحكمة حسب الوصل و شمول القرار المرتقب صدوره بالتنفيذ المعجل و جعل الصائر على من يجب .

و بجلسة 18/10/2023 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة الرد جاء فيها من حيث الشكل : أنه يلتمس التصريح بعدم قبول الطلب كون الطالب يدل بأي سند عقد كراء أو سند ملكية يتعلق بمحل العارض وحائطه ، و بالتالي غياب الصفة و المصلحة التي يشترط الفصل 303 من ق.م.م ، المساس بها خاصة و أن الدعوى موضوعها هو رفع الضرر الذي يزال في كل الأحوال) و ليس استحقاقه حق عيني او شخصي.

من حيث في الموضوع: إن السيد [أ.] هو شخص احتياطي كون إلى جانب باقي أطراف القرار فريقا منسجما ، أحدهما يدعي أنه مكتريا من هذا ، و هذا يستغل بدلا من هذا ، و الطالب قدم نفسه بتاريخ 31/12/2019 للخبير السيد [محمد أ.] بمناسبة إنجاز الخبرة في الملف عدد 4209/8232/2019 الصادر فيها المنفوض إذ طالبه الخبير بالإدلاء بأية حجة فلم يدل و احتفظ بنفسه لهذه غاية تعرض الغير الخارج عن الخصومة و الصعوبة إن الوثائق التي أدلى بها في هذا الطلب حازها من عند الفريق المحكوم عليه و سبق استعمالها وقالت المحكمة كلمتها فيها فإن هذا النزاع أحيط بثمره ، و صدر فيه حكما ابتدائيا برفض الطلب رغم إثبات الخبرة للضرر ، و قرارا استئنافيا بتأييد الحكم الابتدائي رغم إثبات الخبرة للضرر و لما تم الطعن فيه بالنقض فقد قالت محكمة النقض بموجب النقطة القانونية في قرارها

الصادر رقم 1/603 بتاريخ 16/09/2021 و عندما أحيل الملف على محكمة الإحالة نظرت في الملف محكمة الاستئناف التجارية مشكلة من هيئة مقتدرة في الملف عدد 5785/8232/2021 و قبل البث أمرت تمهيدا بانتداب الخبير السيد [عبد الواحد ش.] الذي أنجز تقريرا موضوعيا تسلم فيه كل الوثائق من الأطراف بمن فيهم الوثائق والمعائنات التي يستغرب العارض سبب تواجدها بيد الطالب حاليا ، بعدما كانت بالأمس توجد بيد المحكوم عليه و أدلى بها واستعملها حسب تقرير الخبرة و منها: معاينة [فريد م.] معاينة [عزيز ب.] و وثائق التي قدمت للخبير [عبد الواحد ش.] في الدعوى الصادر فيها القرار في الطلب الحالي أن قضت محكمة الاستئناف التجارية برفع الضرر أن بقي [العربي ب.] بتقاضى في صمت في كافة المراحل و لم يصرح بأن الرفوف الملمصقة كرها في محله تعود إلى غيره وأنه كان على علم بالدعوى ، وزيارة الخبير لعين المكان ، و إنما يعتبر طرفا احتياطيا تم الاحتفاظ باستعماله إلى جانب باقي أطراف القرار فئة حرفتها هي الإثراء بلا سبب. بل إن الطالب سيء النية ، لأنه لا حق له بالقانون أو بالاتفاق على محل العارض و إن الدفع سبق أن مورست ، وأن دعوى العارض هي دعوى رفع الضرر و الضرر كما تعلمون السيد الرئيس الأول لا يكون قديما ، و يحق لأي مضرور رفعه رف النظر عن صفة القائم به و سنده و أنه مادام محل الاعتداء هو حائط العارض فلا يوجد أي سند منه لحمله على القبول بتحمله ، و أن الوثائق المدلى بها لا تخص العارض كونه ليس طرفا فيها ، وأن الخبرات المأمور بها تكذيبها ، ولأن هذه الدفع مورست بإرادة ظاهرة للسيد [العربي ب.] ، وتمارس الآن بإرادته الباطنية إرادة السيد [و.] و يعتبر الطلب نتيجة حتمية ومباشرة للنزاع تهدف إلى المساس بقوة الشيء المقضي طبقا للفصل 451 من ق. ل. ع ، و تهدف إلى الدخول في الذمة المالية له الممثلة في استغلال حائط محله التجاري عنوة ضدا على التحقيق و الإثبات الذي توفر في خصومة القرار ، وقالت به المحكمة في قرارها، خاصة وأن أرقام المحلات المشار إليها في التعرض ليست هي موضوع القرار أو النزاع برتمته ، لذلك يلتمس الحكم برفض الطلب لقوة الشيء ضى في رفع الضرر.

و بجلسة 01/11/2023 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية جاء فيها من حيث الشكل إذ يزعم المطلوب في التعرض ان ان حق الطالب غير قائم في النازلة و أنه خلاف ذلك فان الطالب اسس طلبه بناء على مقتضيات المادة 303 من قانون .م.م و تمنح الحق لكل متضرر من حكم او قرار قضائي ان يتعرض عليه تعرض الغير الخارج عن الخصومة ، مما تكون صفته ومصالحته قائمتين في النازلة علاوة على ذلك فان الطالب ادلى بمجموعة من الوثائق المثبتة لصفته ولمصلحته ومن جملتها الاشهادات الصادرة عن مالكي العقار وكذا عقود الكراء الرابط بينه وبين مالكي العقار وباقي الوثائق الأخرى والتي لم تكون محل أي طعن جدي من طرف المطلوب في التعرض و عليه فان ماجاء به المطلوب في تعرض الغير الخارج عن الخصومة لا أساس له ، وان مقال الطالب جاء سليما من حيث الشكل مما يستوجب قبوله.

من حيث الموضوع : كما جاء به المطلوب في تعرض الغير عن الخصومة خارج عن نطاق مقتضيات المادة 303 من قانون .م.م ذلك ان المشرع المغربي كان واضحا في صياغته مقتضيات المادة اعلاه والتي تعطي الحق لكل من تضرر من حكم قضائي لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى التي صدر فيها ، ان يتعرض على هذا الحكم تعرض الغير الخارج عن الخصومة و بذلك فان مسطرة التعرض الغير الخارج عن الخصومة هي مسطرة منحها المشرع للغير الذي تضرر من حكم او قرار قضائي و ان المقصود بالحكم او القرار هما اللذان يصدران بشأن دعوى قضائية بجميع اجراءاتها وان المشرع استوجب عدم حضور هذا الغير وعدم استدعائه لهذه الدعوى بمعنى أدق يجب ان لا يوجه اليه المقال او لا يكون طرفا في الدعوى التي صدر بشأنها القرار موضوع تعرض الغير الخارج عن الخصومة و ان القول بحضور الطالب اثناء اجراء معاينة من طرف احد الخبراء فهو امر لاعلاقة له بمقتضيات المادة 303 من ق . م . م و لكونه لم يكن طرفا في الدعوى ولم يستدعى لها هو او من ينوب عنه، كما ان اغلب تجار قيسارية العطارين حضروا لهذه المعاينة وعليه فان جميع الاجراءات المنجزة بمناسبة الدعوى التي انتهت بصدر القرار الاستئنافي موضوع تعرض الغير الخارج عن الخصومة هي اجراءات لاتلزم الطالب في شيء ومن ذلك الخبرات المنجزة و أن الطالب ادلى للمحكمة بمجموعة من الوثائق التي تثبت بشكل لا جدال فيه ان المطلوب في تعرض الغير الخارج عن الخصومة لا علاقة له بالحائط الفاصل بين محله وباب قيسارية العطارين رقم 394 من جهة اليسار ومن اهم هذه الوثائق اشهادات صادرة عن مالكي العقار اللذين تربطهم العلاقة الكرائية والمطلوب في تعرض الغير الخارج عن الخصومة وهم مالكي قيسارية العطارين حيث يؤكدون ان السيد [مولاي الصغير ا.] لاعلاقة له بالحائط الفاصل بين محله وباب قيسارية العطارين من جهة اليسار رقم 394 وان هذا الحائط تابع لقيسارية العطارين وتابع للمحلات التجارية رقم 2-3-4 التي يكتريها منهم

الطالب و عقد الكراء الرابط بين المطلوب في تعرض الغير الخارج عن الخصومة ومالكي العقار والمحرر بتاريخ 19 فبراير 2015 هذا العقد الذي يؤكد في بنوده ان الجدار الخارجي للمحل لا علاقة للمكتري به ، كما يؤكد ان المكتري - السيد [مولاي الصغير ا.] - عاين المحل قبل كرائه و ان هذه الرفوف تتواجد منذ ما يفوق ستون سنة اي قبل كراء المطلوب في التعرض للمحل التجاري عدد 396 هذا الكراء الذي تم في غضون سنة 2015 و مجموعة من المعايينات التي انجزت بمقتضى اوامر قضائية تثبت كلها ان باب المحل التجاري للسيد [مولاي اصغير ر.] مستقل عن القيسارية وله واجهة واحدة وتطل على شارع محمد السادس، وان جميع المحلات المتواجدة بداخل قيسارية العطارين تتواجد الى جانبها رفوف من الالمنيوم وتابعة لمكترو هذه المحلات اسوة بباقي القيساريات المتواجدة بشارع محمد السادس و مجموعة من الاشهادات صادرة عن تجار قيسارية العطارين يؤكدون ان هذه الرفوف تابعة للمحلات التجارية رقم 28-3-4 التي يكتريها الطالب وهي رفوف متواجدة منذ مدة زمنية تفوق ستون سنة وتاكيدا لكل ماسبق يدلي الطالب بلفيف عدلي يشهد شهوده بحكم المجاورة وهم تجار قيسارية العطارين ان الرفوف المتواجدة على الحائط من جهة يسار باب قيسارية العطارين رقم 394 هي رفوف تتواجد منذ مدة ومنية وتابعة للمحلات التجارية رقم 22-3-4 التي يكتريها الطالب على وجه الكراء من مالكي قيسارية العطارين وان الطالب ادلى بما يثبت هذه العلاقة الكرائية و ان مصالح العارض قد تضررت من جراء القرار الاستثنائي موضوع تعرض الغير الخارج عن الخصومة ، مما يلتمس م معه وتطبيقا لقواعد العدالة الحكم وفق مقال تعرضه.

حول حجية الأمر المقضي به : أن تمسك المطلوب في تعرض الغير الخارج عن الخصومة بالقرار الصادر عن المحكمة النقض و ان ماذهب اليه هذا الاخير لا اساس له قانونا ولا يسري في حق الطالب. ذلك ان حجية الأمر المقضي به يواجه بها اطراف المخاصمة اللذين صدر القرار الاستثنائي لفائدتهم وفي مواجهتهم ولا يمكن ان تسري هذه الحجية في مواجهة الغير بصريح مقتضيات المادة 303 من ق.م.م والتي جاءت مقتضياتها جد دقيقة وان المشرع المغربي لم يستثني القرارات القضائية الصادرة بعد النقض و ان المشرع المغربي لم يحدد اجلا لتقديم مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة كما فعل في طرق الطعن الاخرى وانه ترك الباب مفتوحا للمتعرض مادام اجل التقادم لم يكتمل عملا بالمادة 387 من قانون ..ل.ع ، كما ان المشرع لم يقيد هذا الحق تعرض الغير الخارج عن الخصومة باي شرط اخر باستثناء استدعاء المتعرض ومن ينوب عنه لدعوى وعليه فان ما تمسك به المطلوب في تعرض الغير الخارج عن الخصومة لا يسري في حق الطالب و لا يمكن قانونا ان يواجه بحجية الأمر المقضي به هذه الحجية التي ينحصر اثرها بين اطراف الحكم او القرار القضائي و أنه علاوة على ماتقدم فان الحجية تكون دائما للاحكام والقرارات الفاصلة في موضوع الحق الاحكام الابتدائية والقرارات الاستثنائية ، ولا يكون لقرار محكمة النقض التي ينحصر دورها في السهر الحرص على التطبيق السليم للقانون على اعتبار ان حجية الأمر المقضي به تكون لمنطوق قرار قضائي الباث في موضوع الحق ، لذلك يلتمس الاشهاد له بمذكرته هاته و الحكم وفق مقالته.

و بجلسة 15/11/2023 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة تأكيد ما سبق جاء فيها ردا على دفوع المتعرض فيكفي رجوع المحكمة إلى وثائق الملف الأصلي سوف يتبين أن المتعرض مجرد نسخة طبق الأصل للمحكوم عليه في القرار و أن تكرار الدفوع و الطلبات إنما يشكل تواطنا مقصودا للمساس بقوة الشيء المقضي ن لذلك يتمسك بما ورد في تعليل القرار، و بما ورد في جوابه كون المحكمة مصدرة القرار عللت قرارها تعليلا واقعيًا وقانونيًا و مبني على خبرات فنية أكدت إصابته مباشرة بالضرر و تم التعريف بالمسؤول عنه.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 15/11/2023 حضر الأستاذ [الحسن م.] و أدلى بمذكرة تأكيدية فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 06/12/2023.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأسباب تعرضه المبسوطه أعلاه.

حيث انه يحسن التوضيح في سيلق الرد على أسباب التعرض أنه إذا كان تعرض الغير الخارج عن الخصومة يجوز لكل شخص خراج عن الخصومة ان يتعرض على حكم او قرار يمس بحقوقه اذا كان لم يستدع لا هو او من يمثله للمشاركة في الدعوى فإن مؤدى ذلك ان المشرع وضع تعرض الغير الخارج عن الخصومة كطعن غير عادي في متناول كل شخص لم يكن طرفا او ممثلا في الدعوى التي صدر

فيها القرار المتعرض عليه اذا كان القرار قد اضر بحقوقه او مصالحه و مادام ان الطاعن يتمسك بحق في استغلال الحائط المتواجد بالجهة اليسرى للمحل موضوع النزاع باعتباره مكتري للمحل المجاور بموجب عقد الكراء المدلى به فإن الثابت من وثائق الملف أن المتعرض ضده السيد [مولاي الصغير ا.] يبقى مكتريا للمحل موضوع النزاع من مالك الرقبة حسب الثابت من حيثيات القرار الاستئنافي المطعون فيه و هو الامر الذي يخول له الحق في الانتفاع به بكل مكوناته بما فيها الجدران و ان الشخص الذي كان يستغل الجدران من جهة اليسار هو الشخص المحكوم عليه بموجب القرار الاستئنافي بأداء التعويض عن الاعتداء على حق الانتفاع من جزء من مكونات المحل السيد [العربي م.] دون ان ينصرف الى المس بحق الطاعن المزعوم و المتعلقة بوجود علاقة كرائية بينه و بين السيد [محمد م.] و دون المس بمركزه القانوني ان صح ادعائه و مادام ان غاية المشرع من خلال الفصل 303 من قانون الإلتزامات و العقود هو ضمان حق المتعرض - من خلال سلوك مسطرة التعرض الخارج عن الخصومة- بعدم نفاذ الحكم أو القرار الصادر في حقه و عدم المساس بحقوقه ، فإنه لا يحق لمن لم يمسه القرار الإستئنافي موضوع التعرض سلوك المسطرة المذكورة، كما لا يحق له التمسك بالدفوع التي تمس الغير خاصة إذا كان هذا الأخير ممثلا في الدعوى السابقة سيما و انه سبق له التمسك بها مادام ان القرار المطعون فيه قد اعطى للمطعون ضده السيد [مولاي الصغير ا.] الحق في استغلال الجهة اليسرى لمحلته التجاري بصفة منفردة رغم تمسك المحتل السابق-[العربي م.]- بجزء كبير من الوثائق المدلى بها في نازلة الحال بما فيها عقد الكراء المنجز بتاريخ 1974 بين الطاعن و السيد [الحاج محمد م.] و الاشهادات و بما ان القرار الإستئنافي لم يمس بحقوق الطاعن مباشرة و لا يمكن نفاذه في حقه ، فإن تعرضه يبقى غير مرتكز على أساس سليم و يتعين رفضه مع إبقاء الصائر على ر أفعه و تغريمه مبلغ الوديعة .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول التعرض

في الموضوع : برفضه مع إبقاء الصائر على رافعه و تغريمه مبلغ الوديعة.