إجراءات مدنية

إغفال المحكمة لقانون ساري المفعول يشكل سببا للمراجعة

—

المبدأ :

إن إغفال محكمة الموضوع العمل بقانون ساري المفعول يشكل سببا للمراجعة باعتبار أنه خطأ ظاهر .

المحكمة العليا

القضاة :

سعادة السيد/ إسماعيل عطية موسى قاضي المحكمة العليا – رئيسا
سعادة السيد / جون وول ماكيج قاضي المحكمة العليا – عضوا
سعادة السيد / أحمد البشير محمد الهادي قاضي المحكمة العليا - عضوا

الأطراف :
إبراهيم عبد الرحمن عبد السلام - الطاعن
ضد :
محمد نصر الدين مصطفى وآخرين- المطعون ضده

النمرة: م ع/ ط م/ 536/ 1992

المحامون :
معتصم عبد الرحيم مدني عن الطاعن
موسى محمد موسى عن المطعون ضده

الحكم

القاضي: أحمد البشير محمد الهادي
التاريخ : 9 / 3/ 1993 م

صدر الحكم المطعون فيه من محكمة إستئناف ولاية الخرطوم بتاريخ 1992/5/4م وهو يقضي بإلغاء حكم محكمة أول درجة وأن تسير في إجراءات الدعوى وفقا لتوجيهات محكمة الاستئناف .

علم الطاعن بالحكم موضوع النظر في 1992/5/21 وتقدم بهذا الطعن بتاريخ 1992/6/2م لهذا يقبل الطعن شكلا لأنه قدم في الميعاد المنصوص عليه في المادة 208 إجراءات .

من ناحية الموضوع يستأجر الطاعن الدكان موضوع النزاع بأجرة شهرية قدرها 500 جنيه بموجب عقد مكتوب مؤرخ 1985/4/13م.

أسس الملاك المطعون ضدهم هذه الدعوى بغرض إخلاء الطاعن بسبب انتهاء مدة العقد كما يطالبون بتحديد أجرة المثل .

بعد سماع البينات جاء قرار محكمة أول درجة مؤيداً الحكم بالإخلاء إستجابة لطلب المدعين المطعون ضدهم . لما رفع الأمر إلى محكمة الاستئناف رأت في حكمها المطعون فيه إلغاء حكم الإخلاء وإعادة الأوراق إلى محكمة أول درجة لمواصلة السير في إجراءات الدعوى وفقا لما ورد بالمذكرة وأهم ما جاء بها أنه خلافاً لقرار محكمة أول درجة تنسحب نصوص قانون إيجار المباني لسنة 1991م على النزاع المعروض لأن العمل به بدأ في 1991/10/20م أي في تاريخ سابق لتاريخ حكم محكمة أول درجة الذى صدر لاحقا في 1991/10/28م وبالرغم من هذا أغفلت محكمة أول درجة العمل بهذا القانون الأمر الذى لو تم لما صدر حكم بالإخلاء بسبب أن قانون إيجار المباني لسنة 1991م يحيل العقود التي انتهى أمدها بالاتفاق إلى عقود ايجار حكمية يطول أمدها حتى يبلغ الـ 7 سنوات .

إن إغفال العمل بقانون ساري المفعول كما هو منسوب لمحكمة أول درجة يشكل سببا للمراجعة باعتبار أنه خطأ ظاهر بالمحضر كإشتراط المادة 217 إجراءات (أنظر تعليق

الدكتور محمد الشيخ عمر في كتابه قانون الإجراءات المدنية السوداني – الجزء الثاني الطبعة الثانية بالصفحة 85). حيث أورد حالات

الخطـأ الظـاهر بالمحضـر فـي هـذا المعنـى المنصـوص عليـه بـالفقرة (ج) مـن المـادة 217 إجـراءات (.. حيث صـدر حكم لصـالح شـخص لـيس طرفـا فـي الـدعوى .. أو حيـث طبقـت المحكمة نصوصا قانونية لم تعد سارية أو حيث أغفل الحكم البت في مسألة جوهرية ..).

كـان الواجـب يقضـي بتقـديم مراجعـة إلـى محكمـة أول درجـة ولكـن شـاء الطـاعن الطعـن بالاسـتئناف وعليـه لمـا كـان قـد تبـين لمحكمـة الاستئناف صحة الإدعاء بـأن محكمة أول درجة أغفلت العمل بقانون ساري المفعول وأن العمل به لو تم لأدى إلى صدور حكم غير الذي صدر يكـون قراراهـا بإعـادة الأوراق إلـى محكمـة أول درجـة لإعـادة النظـر فـي قرارهـا علـى ضـوء مذكرة الاستئناف هو ممارسة لسلطة تقديرية لا أجد عيبا فيها خاصة وأن هذه الممارسة تحفظ للطرفين الحق في درجات التقاضي المقررة دون نقص خلافا لما سيكون عليه الحال لو أن محكمة الاسـتئناف طبقـت القـانون المعنـي وأصـدرت حكمها الجديد . في هذه الحالة لا يتيسر للمحكوم عليه إلا الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا .

لما كان الأمر كذلك يكون الحكم الصادر من محكمة الاستئناف قد صادف صحيح القانون

مما يتعين معه شطب هذا الطعن إيجازيا بعد موافقة الزملاء الأجلاء .

القاضى : جون وول ماكيج

التاريخ : 1992/3/13 م

I concur and emphasise that cince the decree was passed en 26.10.1991 the law applicable to the case is the Rent of Houses Act, 1991 This is so in accordance with provisions of This section extends the application of the Act to . S.3 (1) (b) disputes on tenancy which were pending before the trial courts on 20. 1. 1991 (i.e. the date the Act came itno force). The final decision was made into this case 26.10.1991 As this Act applies, S. 14 of it providesthat the contract of tenancy is connected to Government tenancy. However, the parties will have to determine matters such as rental amount according to the relevant provisions of this Act. hence the Court of Appeal was right to quash the decree and refer the case back to determine the question of rent according to the relevan proivisions of the act.

القاضي : إسماعيل عطية موسى

التاريخ : 1992/3/16م

أوافق .

حكم المحكمة الاستئنافية
بما لم يطلب لا يعد سببا من أسباب الطعن بالنقض
ـــ

المبـدأ :

أن حكم المحكمة الاستئنافية بما لم يطلب لا يعد سببا من أسباب الطعن بالنقض مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة.

القرار 250
الصادر بتاريخ 2000/2/13
ملف تجاري عدد 01/142

موضوع التسوية القضائية – صفة النيابة العامة في الطعن.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

فيما يخص الدفع بعدم قبول طلب النقض وعدم قبول المذكرة التفصيلية.

حيث أثارت شركة دنيا أوطيل دفعا بعدم قبول الطلب لأن شركة ريسما لا صفة لها في المقاضاة والطعن في الأحكام الصادرة باعتبار أنها ليست دائنة ولا مدينة في الدعوى لأن العارضة دنيا أوطيل تقدمت بعرض في إطار مقتضيات المادة 582 من مدونة التجارة والذي يمنح حق قبول عروض إلى السنديك تهدف الحفاظ على المقاولة وفق شروط خاصة وأن الطاعنة تقدمت بطلب التدخل الإداري بدون سند قانوني وتدخلت بتاريخ 2000/3/22 بصفتها تقدمت بعرض مثل باقي الدائنين الذين تقدموا بعروض إلا أن المحكمة التجارية صرحت بعدم قبول تدخلها بحكم 2000/4/7 وبتاريخ 2000/6/18 تقدمت استئنافيا بمقال من أجل التدخل الاختياري رغم أنها بلغت بالحكم الابتدائي ولم يتقدم باستئناف فرعي بعد فوات أجل الطعن في الاستئناف الأصلي وأن محكمة الاستئناف صرحت بقبول طلبها لما يمكن أن يمس مصالحها في حالة قرار يلغي عرضها باعتبارها متدخلة في الدعوى وفيما قضت به المحكمة بخصوص وضعيتها كمتدخلة في الدعوى مما تكون معه الطاعنة غير ذات صفة في الطعن لكونها لم تحترم مقتضيات المادة 582 من مدونة التجارة بالتصريح بالبقاء متمسكة بعرضها أمام محكمة الاستئناف لتكون لها الصفة في التدخل الاختياري في الدعوى رغم عدم مطابقته لقواعد المسطرة.

وحيث أثارت شركة اكاشيمي دفعا بعدم القبول باعتبار أن المذكرة التكميلية تضم وسائل جديدة لم يتم مناقشتها خلال مرحلة الاستئناف وتم إيداعها خارج أجل النقض الذي هو عشرة أيام طبقاً للمادة 731 من مدونة التجارة وأن جميع الوسائل المعتمدة في العريضة والمذكرة التوضيحية لم تحدث ضرراً للطاعنة بالإضافة إلى أن عريضة شركة ريسما والمذكرة التكميلية غير مقبولين شكلاً وموضوعا وواقعا لأن القرار الاستئنافي المطعون فيه صدر بتاريخ 2000/12/21 وأنها بصفتها مراقبة وبعد مراجعتها تقارير السنديك تأكد لها أنه تم أداء جميع الديون والتي تفوق 50 مليار سنتيم كما تم أداء جميع الديون الاجتماعية ولم يبق سوى نسبة لا تتجاوز 1% من الديون هي موضوع دعاوى جارية وأن التساؤل يطرح حول صفة وموضوع الطعن بالنقض من طرف شركة تقدمت بعرض في غياب الأجهزة والمقاولة وحاملي الأسهم والتي اختارت محكمة الاستئناف إلغاءها باعتبار أنه تفويت جبري وأن المقاولة قادرة على مواجهة ديونها دون الحاجة إلى الغير كما أن الشركة الطاعنة ليست دائنة ولم تتقدم بطلب يفيد أنها تبقي مقدمة للعرض أمام محكمة الاستئناف لتكون لها صفة المتقاضي أو صاحب المصلحة.

وحيث أثار القرض العقاري والسياحي ضمن مذكرته المودعة بتاريخ 2001/10/12 كونه يسند النظر للمجلس الأعلى فيما يخص قبول الطعن والمذكرة التفصيلية التي جاءت خارج الأجل القانوني ومتضنة لأكثر مما يجب أن تتوفر عليه مذكرة تفصيلية لكونها تطرقت لوسائل جديدة عوض الاقتصار على تفصيل

الوسائل المبسوطة في العريضة والتي لم يكن من ضمنها ذكر للفصلين 345 و 528 من قانون المسطرة المدنية ولا وسيلة مرتكزة على ظهير 1984/4/27 المنظم للرسوم القضائية بالإضافة إلى أن شركة ريسما ليست ضمن لائحة الدائنين ولا صفة لها في الإدعاء وعرضها المقدم في إطار مقتصيات الفصل 582 من مدونة التجارة يبقى رهينا بالقرار الذي سيتخذ من الجهة المختصة دون إمكانية اعتبار نفسها ذات صفة للطعن.

لكن حيث إن شركة ريسما كانت طرفا في المسطرة التي صدر في إطارها القرار الاستئنافي موضوع الطعن باعتبارها متدخلة في الدعوى ويحق لها الطعن في ذلك القرار بصرف النظر عما قضي به في مواجهتها وبخصوص المذكرة التفصيلية فإن الطالبة احتفظت ضمن مقال النقض بالحق في تقديم مذكرة تفصيلية إضافية وأن المذكرة التفصيلية المقدمة من طرفها بتاريخ 2001/2/5 وداخل أجل 30 يوما من تاريخ تقديم مقال الطعن بالنقض بتاريخ 2001/1/8 تكون مقدمة في الإطار المنصوص عليه في الفصل 364 من قانون المسطرة المدنية ولو تضمنت وسائل جديدة غير ما تضمنه مقال النقض باعتبار أن القرار المطعون فيه لم يبلغ بعد للطاعنة وبكون الدفع بعدم قبول طلب النقض والمذكرة التفصيلية على غير أساس.

<u>في شأن الفرع الأول من الوسيلة الأولية:</u>

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2000/12/21 تحت عدد 761 في الملفين عدد 348 و 00/449 أن شركة اكاشيمي تقدمت لدى المحكمة التجارية بمراكش بمقال تعرض فيه أنها دائنة لشركة دنيا الفنادق مالكة فندق المنصور الذهبي بمراكش بمبلغ 1.538.675.20 درهم الذي يمثل قيمة الفاتورات وأذونات التسليم وطلبات السلع وكذا الكمبيالات التي أرجعت لها دون أداء وأن المدينة لم تؤد ما بذمتها رغم المحاولات الحبية وتبين أنها تواجه صعوبات من شأنها الإخلال باستمرارية استغلالها مما جعل المدعية تخشى ضياع حقوقها ملتمسة الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية طبقاً لمدونة التجارة ، فأصدرت المحكمة التجارية حكما بفسخ مسطرة التسوية القضائية مع تعيين القاضي المنتدب والسنديك وبعد أن أجرى القاضي المنتدب مسطرة تحقيق الديون والتي أسفرت على أن الديون المصرح بهابلغت 1.344.421.776,97 درهم وانتهاء فترة الملاحظة التي استمرت لمدة ثمانية أشهر بعد التمديد الحاصل بحكم صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1999/8/6 تم إحالة الملف على غرفة المشورة والتي أدلى بها السنديك بتقرير تضمن العروض المقدمة: الأول من القرض العقاري والسياحي والثاني من شركة دنيا الفنادق اربيل ، والثالث من شركة ريسما اكور ، كما تقدمت هذه الأخيرة بمقال من أجل التدخل الاختياري ، فقضت المحكمة التجارية بتاريخ 2000/4/20 بعدم قبوله وفي موضوع الدعوى بحصر مخطط الاستمرارية في 10 سنوات والمصادقة على العرض المقدم من طرف شركة ريسما بواسطة شركة اكور والرامي لتملكها 51% من رأسمال شركة دنيا الفنادق مقابل التزامها في إطار المخطط المذكور بتسديد خصوم شركة دنيا المقبولة من طرف القاضي المنتدب والتي قد تصدر بشأنها أحكام قضائية نهائية مع التقيد بمقتضيات الفصلين 584و591 من مدونة التجارة بإعادة هيكلة النظام القانوني للشركة وملائمة مع قانون شركة المساهمة ونقل المقر الإجتماعي داخل دائرة نفوذ المحكمة وإعادة هيكلة الوضعية المالية للشركة عن تسيير الوحدتين الفندقيتين نادي اسيندا

بأكادير ونادي رضا بزاكورة وإعداد مخطط متكامل لاستغلال إقامة المنارة وتصفية خصوص الشركة بتصفية ديون العمال والدائنين والخزينة العامة وديون شركتي التأمين الشمال الإفريقي والرابطة الإفريقية والديون البنكية مع اعتبار القرض العقاري والسياحي مجرد دائن وما يترتب على ذلك من وضع حد لحيازته للمركب الفندقي وملحقاته والإبقاء على شركة اكور كمسير للمركب الفندقي في نطاق مخطط الاستمرارية إلى حين إسناد مهمة التسيير لمؤسسة متخصصة تابعة لشركة اكور ومنع تفويت الأموال الخاصة بشركة دنيا لمدة تنفيذ المخطط إلا بإذن من المحكمة وبقاء السيد برضاني مزاولا لمهمة القاضي المنتدب واستمرار السيد رغكون سنديكا وتكليفه بتنفيذ مخطط الاستمرارية.

وبعد استئناف النيابة العامة للحكم المذكور وتقديم شركة دنيا الفنادق لاستئنافين أصلي وفرعي وتقديم القرض العقاري والسياحي وشركة ريسما لمقالين من أجل التدخل الاختياري قضت المحكمة الاستئنافية بمقتضى قرارها المطعون فيه بضم الملفين 00/149 و 00/384 وعدم قبول استئناف النيابة العامة والاستئناف الفرعي ومقال التدخل المقدم من طرف القرض العقاري والسياحي وقبول الاستئناف الأصلي المقدم من طرف شركة دنيا الفنادق ومقال التدخل المقدم من طرف شركة ريسما وموضوعا في الاستئناف الأصلي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باستمرارية شركة دنيا الفنادق وبقائها على ملكية مساهميها السابقين وحصر مخطط الاستمرارية في سنتين مع إمكانية الرجوع للمحكمة لقفل المسطرة إذا قامت المقاولة بتنفيذ مخطط الاستمرارية وإعادة هيكلة النظام القانوني للشركة وتحيينه ليتلاءم مع مقتضيات القانون رقم 17/95 المتعلق بشركة المساهمة وتصفية خصوم المقاولة وبأداء ديون الموردين والديون الاجتماعية والديون الثابتة والديون التي ستصدر بشأنها أحكام نهائية ومنع تفويت الأصول الخاصة بشركة دنيا الفنادق طيلة مدة تنفيذ المخطط إلا بإذن المحكمة وتقييد المنع بالسجل التجاري للشركة والمحافظة على مجموع اليد العاملة وضمان حقوقها وإرجاع الملف للمحكمة التجارية بمراكش لإشراف أجهزة المسطرة المعينة لمساعدة المقاولة ومسيرها على تنفيذ المخطط وتكليف السنديك بالدعوة لإعادة الهيكلة القانونية للشركة ورفع تقارير دورية للقاضي المنتدب بشأن تنفيذ المخطط ورفض مقال التدخل الإرادي المقدم من طرف شركة رسيما.

حيث تنعي الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية بدعوى أن المحكمة قضت بقبول الاستئناف الأصلي المقدم من طرف شركة دنيا الفنادق لكونه وقع بصفة نظامية وردت استئنافها التبعي وما ذهبت له غير مرتكز على أساس قانوني للتناقض في التعليل والخرق السافر للفصل 142 من ق.م.م إذ لا يستساغ قانونا ولا منطقيا أن تقوم نفس المحكمة بقبول مقال استئناف أصلي صادر عن نفس الطرف ويتضمن نفس البيانات الشكلية والدفوع الموضوعية الواردة في الاستئناف التبعي الذي كان مآله عدم القبول لما في ذلك من تناقض إذ أن المحكمة رغم خرق الطعنين معا للفصل 142 من ق.م.م الذي تعتبر مقتضياته من النظام العام تلتزم المحكمة بإثارتها من تلقاء نفسها ، لم تقم بالوقوف عليها والاكتراث بها ، فالمقالات يفتقدان لمجموعة من البيانات المنصوص عليها قانونا خاصة ما تعلق بموضوع الطلب الذي لم تبينه المطلوبة بشكل صريح وتداخل وتضارب الوسائل المعتمدة من طرفها.

لكن حيث إن تقديم أي طرف لاستئنافين أصلي وفرعي مستقلين عن بعضهما ولو أسسا على نفس الدفوع لا يمنع المحكمة من البت في الاستئنافين بحكم مختلف على أساس وضعية كل استئناف على حدة وأنه من الثابت أن شركة دنيا الفنادق تقدمت بإستئنافين أصلي وفرعي وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه صرحت وعن صواب بعدم قبول الاستئناف الفرعي لكونه يتبع الاستئناف الأصلي للنيابة العامة الذي صرحت بعدم قبوله ولكون شركة دنيا الفنادق تقدمت بإستئناف أصلي لنفس الحكم وبقبول الاستئناف الأصلي للشركة المذكورة المقدم بصفة نظامية وقبل التبليغ واتباعه بمذكرة توضيحية لأسباب الاستئناف وبخصوص ما أثير حول عدم تضمين الاستئناف الأصلي لشركة دنيا الفنادق وتداخل وتضارب الوسائل المعتمدة فيه فقد أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى فهو غير مقبول وباقي الفرع على غير أساس.

وفي شأن الوسيلة الثانية والرابعة والخامسة والفرعين الثانيين من الوسيلتين الأولى والسابعة.

حيث تنعي الطاعنة على القرار خرق مقتضيات الفصلين 142و143 من قانون المسطرة المدنية وفساد التعليل الموازي لانعدامه وخرق مقتضيات المادة 582 من مدونة التجارة بدعوى أن المطلوبة اعتمدت كوسيلة أساسية لطعنها بالإستئناف تقديم عرض جديد بخصوص استمرارية المقاولة قدم لأول مرة خلافا للفصل 143 من ق.م.م ولم يقدم بصفة نظامية كما تستلزم ذلك القواعد الشكلية المسطرية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية لأن الطلبات الجديدة يجب أن تقدم في أية مرحلة من مراحل التقاضي بموجب مقال أو طلبات معارضة مستوفية للشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا ومؤدى عنها الرسوم القضائية المستحقة حتى يتسنى اعتبارها وقبولها قانونا ، كما أن محكمة الاستئناف التجارية ردت الدفع المثار بشأن ذلك بعلة " أن ما تقدمت به المستأنفة لا يمكن اعتباره عرضا في مفهوم المادة 604 من المدونة لأن العروض تقدم من الأغيار عن المقاولة طبقاً للمادة 582 من مدونة التجارة من أجل إنقاذها وضمان استمراريتها عن طريق التفويت الكلي أو الجزئي وأن ما تقدمت به المستأنفة هو التزام في إطار مخطط استمرارية المقاولة معزز بكفالة وأن محكمة الدرجة الثانية استناداً للأثر الناشر للاستئناف لها كامل الصلاحية لتغيير لحل الذي قضت به محكمة الدرجة الأولى استناداً على الموازنة المالية والاقتصادية للمقاولة ..." مع أن المطلوبة لم تتقدم بطلبها الرامي لاستمرارية المقاولة بأدائها لكل ديونها إلا بعد انتهاء المسطرة الابتدائية وعرض النزاع على أنظار محكمة الاستئناف أي بعد وضع السنديك لتقريره وترتيب القضاء نتائج قانونية على ذلك التقرير وهو ما يخالف نص المادة 582 من مدونة التجارة القاضي بكون " طلبات العروض تقدم بمجرد فتح مسطرة التسوية إلى حدود وضع السنديك لتقريره " والذي يهدف المشرع من ورائه لخضوع العروض للبحث والتمحيص من لدن ذوي الخبرة لمعاينة مدى صلاحيتها لإنقاذ المؤسسة والمحكمة بقبولها للعرض المقدم من المطلوبة تكون قد خرقت المادة 582 من مدونة التجارة لا يطبق عليها وأن تقديمها لأي عرض يبقي مفتوحا ما دامت المسطرة جارية ، وذلك يعتبر مجرداً من أي أساس قانوني ويكتنفه تفسير وتعليل خاطىء للنصوص القانونية المنظمة لمساطر التسوية القضائية لأن المادة 582 المذكورة لم تشر لأي تمييز بين مقدمي عروض التسوية بصفتهم أغيار أو مالكي المقاولة بل أشارت لمجموعة من الشكليات والضوابط المنظمة لتقديم عرض التسوية بشكل إلزامي وإجباري يترتب عن الحيد عنها عدم القبول بالنسبة لأي طلب أو اقتراح

جاء خارجا عن إطارها والطلب المقدم من المطلوب جاء بعد انتهاء آجال المادة 582 ولأن الفقرة (4) من المادة الأخيرة تنص على عدم قبول أي عرض يقدم من لدن مسيري المقاولة أو أقاربهم أو أصهارهم سواء قدم بصفة مباشرة أو عن طريق شخص وسيط ، وهو ما لم تعره المحكمة أي اهتمام بالإضافة إلى أنه بالرجوع لحيثيات القرار يتبين أنه جاء خاليا من أي تعليل وتوضيح للمبررات الاقتصادية والموضوعية التي قادت المحكمة إلى اعتماد العرض الجديد لعدم وجود دراسة للعرض من طرف السنديك يضمنه في تقريره الملزم وضعه قانونا والملزم مضمونه للمحكمة من أجل اختيار الحل المناسب ولم تبين الأساس القانوني الذي بموجبه تبنت عرض المطلوب والإطار القانوني الذي جاء فيه ذلك العرض واقتصرت على إلغاء الحكم الإبتدائي وتبني العرض دون تعليل زيادة على أن التفسير الذي أعطته محكمة الاستئناف لنص المادة 582 من مدونة التجارة بعيد عن القانون لأن المشرع استثني ضمنيا في المرحلة الأولي كل عرض صادر عن مسير أو مدير أو مالك المؤسسة بإقرانه تقديم العروض بالأغيار وفي مرحلة ثانية استثني بصفة صريحة هؤلاء من تقديم أي طلب عروض بموجب الفقرة الأخيرة من نفس المادة ولأنه لا يعقل أن تسلم المقاولة من جديد لنفس الأيدي التي كانت سببا في تدهورها وأن المشرع بوضعه مساطر المعالجة القضائية في إطار مدونة التجارة وضع نصب عينيه الاعتماد على منهجية التشخيص القبلي للأسباب وإنجاز كشف طبي لها وتصور علاج ينبني على العروض المقدمة من الأغيار ومتم ذلك هو إنجاز السنديك لتقرير مفصل لتنوير المحكمة في قرارها بإنقاذ المقاولة أو عند الاقتضاء تصفيتها كما أن الفصول المنظمة لمساطر التسوية توجب مسطرة خاصة وإجبارية يجب أن يسلكها أي عرض للتسوية قبل تبنيه من لدن الجهات القضائية المختصة إذ يجب أن يقدم أي عرض للتسوية لزوما للمحكمة في أجل محدد قانونا ويخضع لدراسة السنديك ويضمن بعد ذلك في تقرير إجمالي تعتمده المحكمة كمادة أولية للوصول للمحل الكفيل بإنقاذ المقاولة وتسوية وضعيتها أو لتصفيتها وضرورة عرض العرض المقدم من المطلوب استئنافيا على السنديك كانت ملحة لأنه لم يكن موجوداً ابتدائيا ولم يقع دراسته من السنديك ولأنه ناتج عن اتفاق بين رئيس المقاولة وأحد أهم الدائنين الذي ما كان ليقبل إضافة ديون على الديون الأولى إلا مقابل حصوله على ضمانات أو امتيازات على حساب باقي الدائنين والعمال وذوي المصالح والقضاء هو المؤهل لحماية كل المصالح المتدخلة خلافا لما أقدمت عليه المحكمة الاستئنافية بتزكيتها لعرض المطلوبة والمحكمة بعدم إعارتها أي اهتمام لتلك الإجراءات وتبنيها عرض المطلوبة تكون قد جانبت الصواب وخرقت القانون وكل ذلك يعرض قرارها للنقض.

لكن ، حيث ما أثارت الطاعنة من كون شركة دنيا الفنادق بخصوص استمرارية المقاولة لم يقدم بموجب مقال أو طلبات معارضة مستوفية للشروط الشكلية ومؤدي عنها الرسوم القضائية أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى وبشأن ما أثير حول خرق القرار لمقتضيات الفصل 143 من ق.م.م وعدم إمكانية تقديم عرض شركة الفنادق لأول مرة استئنافيا وكون العرض يخضع لمسطرة خاصة فإنه يحق للطرف المستأنف التمسك بما من شأنه أن يؤدي للإلغاء أو تعديل الحكم المستأنف فيما قضي به لفائدة أحد الذين تقدموا بعروضهم لإنقاذ المقاولة والذي لا يعتبر طلبا جديدا في مفهوم الفصل 143 من ق.م.م ويمكن للمحكمة الاستجابة لذلك إذا ثبت لها أن المقاولة المدينة في وضعية توفر لها إمكانية سداد ديونها واستمراريتها ولا يفيدها تقرير السنديك إذ لها اختيار الحل النهائي استناداً إلى تقريره وبعد الاستماع لرئيس المقاولة

والمراقبين وسنديك العمال حسب المادة 590 من ق.ت ، وبخصوص ما أثير حول كون عرض شركة دنيا الفنادق جاء خارج أجل المادة 582 من مدونة التجارة وعدم إمكانية اعتماد عرض مسيري المقاولة وأقاربهم وأصهارهم فإن مقتضيات الفقرات الثلاث الأولي من المادة المذكورة تتعلق بالأغيار الذين يقدمون عروضا للسنديك للحفاظ على المقاولة وان المنع الذي نصت عليه الفقرة الرابعة بشأن العروض المقدمة من مسيري المقاولة وأقاربهم وأصهارهم تتعلق بالعروض لفائدتهم شخصيا والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي استبعدت دفوع الطاعنة المتعلقة بمقتضيات الفصل 143 من ق.م.م والمادة 582 من م.ت بالعلة المنتقدة وكذا لكون ما تقدمت به المطلوبة المستأنفة لا يعتبر عرضا وإنما هو التزام في إطار مخطط الاستمرارية .... هو تعليل لم تبين الوسيلة وجه عيبه أو فساده يكون قرارها غير خارق لأي مقتضي ومعللا والفرع الثاني منا لوسيلة الأولي غير مقبول فيما أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى وباقيه وكذا الوسائل الثانية والرابعة والخامسة والفرع الثاني من الوسيلة السابعة على غير أساس.

<u>في شأن الوسيلة الثالثة</u> :

حيث تنعي الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 3 من ق.م.م بدعوى أنه بالرجوع للمقالين الاستئنافيين المقدمين من المطلوبة يكفي أنها لم تطلب بتاتا في أي من مكونات مقاليها؛ إلغاء الحكم الابتدائي الذي ما فتئت تؤيده بخصوص ما ذهب إليه من القضاء باستمرارية الشركة في إطار مخطط التسوية وما كانت تنازع فيه طول المرحلة الاستئنافية ينحصر في كيفية إرساء الاختيار على الطالبة وخرق المحكمة الإبتدائية المزعوم لمجموعة من الإجراءات والنصوص القانونية وكانت دائما تلتمس الحكم بتأييد الحكم الإبتدائي بخصوص اقتراح مخطط باستمرارية المقاولة ورغم ذلك فإن المحكمة الاستئنافية ارتأت القول بإلغاء الحكم الإبتدائي بدلا من الاقتصار على تعديله بخصوص اختيار الجهة الكفيلة بضمان استمرارية المؤسسة في إطار مخطط التسوية ما يشكل خرقا للفصل 3 من ق.م.م ويعرض القرار للنقض.

لكن حيث إن الحكم بما لم يطلب لا يعد سببا من أسباب الطعن بالنقض مما تكون معه الوسيلة غير مقبولة.

حيث تنعي الطاعنة على القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 604 من مدونة التجارة بدعوى أنه في النازلة لا وجود لأية وثيقة عمل المحكمة على تبليغ العرض المقدم من طرف المطلوبة إلى السنديك أو إلى المراقبين وعلى وجود أجل أدناه 15 يوما يفصل بين تاريخ التبليغ الذي لم يحصل أساسا وتاريخ الجلسة التي وقع فيها النظر في العرض المقدم ، ولا وجود لأي اتفاق وقع بين رئيس المقاولة والسنديك والمراقبين ، وذلك خلافا للفصل 604 المذكور الذي استعمل صيغة الوجوب وهو ما يفيد أنه يكتسي صبغة النظام العام ويترتب عن عدم احترامه قانونا البطلان وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

لكن حيث إن مقتضيات الفصل 604 من مدونة التجارة تتعلق بكيفية تفويت المقاولة للأغيار ولا ينطبق على التعهد الذي يصدر عن المقاولة نفسها الدعم بأداء خصومها في إطار استمراريتها ومحكمة الموضوع التي ثبت لها أن الأمر يتعلق بالتزام للمقاولة المطلوبة بأداء ديونها في إطار مخطط الاستمرارية معزز بكفالة واستبعدت مقتضيات الفصل 604 المذكور يكون قرارها غير خارق للمقتضى المحتج بخرقه والوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع الأول من الوسيلة السابعة :

حيث تنعي الطاعنة على القرار اعتماده على وقائع لم يتم إثباتها أمام المحكمة وخرق القانون بدعوى أنه جاء في المقال الاستئنافي للمطلوب كونها مستعدة للوفاء بكل خصومها بناء على اتفاق وقع بينها وبين القرض العقاري والسياحي منح بموجبه هذا الأخير لرئيس المقاولة كفالتين بنكيتين من أجل أداء كل الخصوم المترتبة بذمة المقاولة وان المحكمة تبنت تلك الوقائع دون التحقق منها أو تبيان صحتها واكتفت بالإشهاد بالكفالتين المذكورتين وفي ذلك خرق للقانون ولكافة النصوص المنظمة لمساطر المعالجة والتسوية القضائية ومساس بمبدأ حسن النية في التقاضي وللشفافية التي يتميز بها اختيار الحل المناسب للتسوية إذ لم تلزم المحكمة مقدمة العرض ولا كفيلتها بالإدلاء بما يفيد مادية الاتفاق الحاصل بينهما كعقد الاتفاق مما تكون معه قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض.

لكن حيث بالإضافة إلى أن الفرع من الوسيلة لم يتضمن المقتضي المحتج بخرقه وأن ما ورد به تم إثارته لأول مرة أمام المجلس الأعلى فإن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي ثبت لها من تقرير السنديك أن المقاولة في صحة جيدة وأن رقم معاملاتها عرف تطورا مستمراً خلال الثلاث دورات الأخيرة وارتفع بنسبة 53% من أكتوبر 98 مقارنة مع سنة 96 وأن النتيجة الإجمالية للاستغلال عرفت تطورا مهما وصلت نسبته إلى 7.6% خلال فترة الملاحظة، كما أن الوضعية الإجتماعية للمقاولة عرفت استقراراً إذ لم يتم تسريح أي عامل كما تم تثبيت مجموعة من العمال واستنتجت من ذلك أن المقاولة قادرة على التغلب على الصعوبات التي اعترضتها بإمكاناتها الذاتية مع الأخذ بعين الاعتبار كون المقاولة التزمت بسداد جميع خصومها تحت ضمانة القرض العقاري والسياحي الذي سلمها كفالتين بنكيتين تكون قد تحققت من الوقائع التي تشبثت بها المطلوبة ويكون قرارها غير خارق لأي مقتضي والفرع من الوسيلة غير مقبول.

فيما يخص الوسائل المستدل بها ضمن المذكرة التفصيلية والتي لم يتم إدراجها بوسائل النقض.

في شأن الوسيلتين الأولي والثانية المستمدتين من خرق الفصول 142 و528 و345 من ق.م.م وظهير 84/4/27 وإنعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس.

حيث تنعي الطاعنة على القرار خرق الفصلين 142و528 من ق.م.م والفصل 345 من نفس القانون وإنعدام التعليل وعدم الارتكاز على أساس وخرق قاعدة مسطرة أضر بها بدعوى أن القرار صرح بقبول الاستئناف الأصلي المقدم من طرف شركة دنيا الفنادق رغم عدم أدائها الرسوم القضائية عليه ولم تذكر في مذكرة بيان أوجه الاستئناف الأصلي البيانات الواجب الإشارة إليها بمقتضى الفصل 142 من ق.م.م والمتعلقة بموطنها ولا محل إقامتها ولا نوعها ولا نوع سائر أطراف الدعوى المستأنف عليهم ، وذلك خلاف لفصل 528 من ق.م.م وظهير 1984/4/27 المنظم للرسوم القضائية إضافة إلى أنه لا يمكن لمتقاض أن يسلك طريق الطعن بالاستئناف في مواجهة حكم إلا مرة واحدة إما بصفة أصلية أو بصفة فرعية وأن شركة دنيا الفنادق لا يجوز لها استعمال الطريقين معا وكان على المحكمة عندما صرحت بعدم قبول الاستئناف الفرعي أن تقضي بالضرورة بعدم قبول الاستئناف الأصلي.

لكن حيث أن ما تمسكت به الطاعنة أثير لأول مرة من طرفها أمام المجلس الأعلى مما تكون معه الوسيلتان غير مقبولتين.

في شأن الفرع الثاني من الوسيلة الخامسة المستند على مقتضيات الفصل 567 من مدونة التجارة.

لكن حيث أن المادة 567 من مدونة التجارة تتعلق بحالة فتح مسطرة التسوية التي لا يتم حسب المادة المذكورة إلا بعد الاستماع لرئيس المقاولة أو استدعائه قانونيا للمثول أمام غرفة المشورة ولا علاقة لها بالاستئناف المرفوع من طرف المطلوبة ضد حكم تبنى عرض أحد الدائنين فتكون الوسائل على غير أساس.

وحيث أن باقي الوسائل أو الفروع الواردة بالمذكرة التوضيحية أجيب على ماورد فيها عند الجواب على وسائل النقض.

لهـذه الأسبـاب

قضي المجلس الأعلي برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيد رئيس الغرفة محمد بناني والمستشارين السادة :
زبيدة تكلانتي مقررة ، وعبد اللطيف مشبال ، والباتول الناصري ، وعبد الرحمن مزور وبحضور المحامي العام السيدة/ فاطمة الحلاق وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة/ فتيحة موجب.

الرئيس

المستشار المقرر

كاتبة الضبط