القرار عدد 706

المؤرخ في 2006/6/28
الملف التجاري عدد 2002/1/3/906

رهن بحري – سفينة قيد البناء في ملكية شركة بناء السفن (نعم) – تغيير سند الملكية (لا).

بموجب الفصل 89 من القانون البحري يمكن أن ينشأ الرهن البحري على سفينة قيد البناء، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تبين لها أن الرهن الممنوح لسفينة في حالة بناء داخل أوراش شركة بناء السفن، لا يعتبر سندا لملكية هذه السفينة من طرف الطالبة تكون قد طبقت مقتضيات الفصل المذكور.

– إن عدم قبول حلول المتنازل له محل طالب التنفيذ في مواصلة إجراءات التنفيذ لا يؤدي إلى أن ملف التنفيذ أصبح بدون طالب.

باسم جلالة الملك

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة بتاريخ 2002/4/29 في الملف رقم 4–818–2000 تحت رقم 250 أن الطالبة شركة هاليبوتيس تقدمت بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالجديدة مفاده انه سبق لها أن عهدت لشركة بناء السفن "المغرب الكبير" بمقتضى العقد المبرم بينهما ببناء باخرة للصيد البحري اختارت لها اسم "آسفي 1" وأن المقاولة المذكورة شرعت في بناء الباخرة وقطعت أشغال البناء أشواطا كبيرة بأوراشها بميناء الجرف الأصفر، لكن بلغ إلى علمها أن المطلوب الأول البنك الشعبي بآسفي قام بحجز هذه الباخرة حجزا تنفيذيا في إطار تنفيذ القرار الاستئنافي الصادر في الملف عدد 478–98 عن محكمة الاستئناف بآسفي بتاريخ 99/2/9 بتأييد الأمر بالأداء القاضي بأداء المدعى عليها المطلوبة الثانية شركة "المغرب الكبير" للمدعي البنك الشعبي مبلغ 400.000,00 درهم مع الصائر، وأن الباخرة المحجوزة تعتبر ملكا لها حسب الوثائق المدلى بها، لاسيما عقد بنائها ورخصة

البناء، ملتمسة الحكم باستحقاقها للباخرة المسماة "أسفي 1" التي توجد في طور البناء بميناء الجرف الأصفر وإخراجها من مسطرة التنفيذ موضوع الملف التنفيذي رقم 2336–99 بابتدائية آسفي، وبناء على المقال الإصلاحي المؤرخ في 2000/5/8 الذي تقدمت به المدعية الرامي إلى الحكم باستحقاقها للسفينة المسماة "ابن العربي بدل السفينة المسماة "آسفي1" مع النفاذ المعجل والصائر، صدر حكم ابتدائي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على المدعية، استؤنف من طرف هذه الأخيرة وبعد تنازل البنك الشعبي عن إجراء التنفيذ لفائدة السيد سكاف محمد التمس هذا الأخير تأييد الحكم الابتدائي، وتقدم السيد أمغوز مصطفى عن أخيه احمد بمقال تدخل إرادي لأن بيده سند تنفيذي ضد شركة البناء ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي، فقضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بعد إجرائها بحث في النازلة، وهو القرار المطعون فيه.

في شأن الوسيلة الأولى والفرع الرابع من الوسيلة الثانية،

حيث تعيب الطاعنة القرار بانعدام التعليل وخرق الفصول 50–345 من ق م م و418 و419 و420 من ق ل ع وعدم الإشارة إلى حججها ومناقشتها ألو بدعوى أنها ضمنت مقالها الاستئنافي مجموعة من الوقائع معضدة بحجج كتابية ومرتكزة على مقتضيات قانونية، والتي تشكل في مجملها وسائل دفاعها في دعوى استحقاق الباخرة، فقد أثارت في مقالها الاستئنافي كون الحكم الابتدائي قضى برفض طلبها لعدم إثبات امتداد إجراءات الحجز على باخرتها، وان عدم الإثبات يفضى إلى عدم قبول الدعوى شكلا وليس رفضها موضوعا، مما حال بينها وبين إحدى درجات التقاضي، كما يشكل ذلك إخلالا بالفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ق م م، وضرورة إنذارها لاستكمال البيانات الناقصة في دعواها، بضم ملف التنفيذ إلى دعوى الاستحقاق، لأن نفس المحكمة هي التي تضع يدها عليه للتأكد من وحدة موضوع إجراءات التنفيذ ودعوى الاستحقاق، وأكدت تملكها للباخرة محل إجراءات التنفيذ وليس المنفذ عليه من خلال عقد جنسية الباخرة التي تشكل سند ملكية البواخر، والذي يحتوي المراجع التقنية والإدارية والقانونية للباخرة، ويفيد تاريخ إنجازه ثبوت واقعة التملك السابق على إجراءات التنفيذ، وتحقق واقعة الاستغلال الممتدة لمدة طويلة سابقة على هذه الإجراءات، وأكدت أن وجود الباخرة بالورش لم يكن لغاية البناء المنشئ للوجود، وإنما لغاية عصرنة وإصلاح الباخرة التي كانت موجودة قبل ذلك وتم استغلالها لمدة طويلة، وهو ما أكدته مندوبية الشؤون البحرية بأكادير، والتصريح بالملكية الصادر عن رئيس مصلحة كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بأكادير، وأكدت على القوة الثبوتية لهذه الوثائق باعتبارها وثائق رسمية قنن المشرع حجيتها بالمواد 418–419–420 من ق ل ع، وقد أكدت على أن طالب التنفيذ هو أول من شهد بملكيتها للباخرة وليس المنفذ عليه كما هو ثابت من الرهن من الدرجة

الأولى الذي أنجزه على تلك الباخرة ضمانا لدينه لإصلاحها وعصرنتها، وتقيده لهذا الرهن لدى المحافظة على الرهونات البحرية لدى وزارة الصيد البحري، وتبعا لأن الرهن البحري لا يمكن منحه إلا من طرف مالك الباخرة طبقا لصريح الفصل 84 من القانون البحري، وأكدت أن المنفذ عليها أشهدت على عدم تملكها للباخرة وأنها هي المالكة الحقيقية لها، وأدائها لمجمل ثمن أشغالها بمقتضى وصولات صادرة عنها وتقرير مراقب حسابات الشركة، وشهادة إتمام الأشغال الصادرة عن الورش المنفذ عليه وشهادة معاينة ذلك، الصادرة عن مصالح ميناء مدينة الجديدة الذي تتم به الأشغال، مع ملاحظة أن نفس الشهادة صادرة عن نفس الورش لفائدة باخرة أخرى قد اعتمدتها نفس المحكمة للقضاء باستحقاقها لمالكها في نفس ملف التنفيذ، وأكدت عدم إمكانية مواجهتها بالفصل 69 من القانون البحري لأن باخرتها لا تتواجد بالورش من أجل البناء وإنما للعصرنة والإصلاح أمام ثبوت وجودها القانوني والمادي لسنين عديدة قبل إجراءات الحجز التنفيذي، ولثبوت العلاقة بينها والورش المنفذ عليه، وبأن الإصلاح يتم لفائدتها، ولأن عملية بناء البواخر في المغرب لا يمكن أن تتم إلا بناء على رخصة مسبقة ولفائدة مالك مسبق يتوفر على رخصة استغلال، ولا يمكن أن يتم البيع لفائدة مالك مجهول عند البناء، مما لا يمكن أن تثور أي منازعة حول هوية مالك الباخرة المتواجدة بالورش، وكذا لا يمكن افتراض ملكية الورش لباخرة محل أشغال به، وان الفصل 69 وضع لحماية الورش إلى حين أداء مالك الباخرة لثمن الأشغال المنجزة عليها وليس لحماية ديون الأغيار بذمته، وأثارت أيضا وجود مسطرة التصفية القضائية تم سلوكها في مواجهة الورش، والتي تخول لملاك البواخر استرداد بواخرهم لإتمام الأشغال عليها طبقا لصريح مقتضيات الفقرة 2 من الفصل 69 وقد ضمت كافة هذه الدفوع، والوقائع بمقالها الاستئنافي غير أن القرار تجاهل هذه الوسائل، ولم يشر إليها ولو بإيجاز فجاء خاليا من ذكرها أو الإشارة إليها خرقا لما توجبه مقتضيات الفصلين 50 و345 المذكورين، ومن جهة ثانية لم يتول تعليل مستنده في ردها ومرتكزه في ذلك، مما يشكل خرقا آخر للفصلين المذكورين ويجعله تبعا لذلك منعدم التعليل المستوجب للنقض. كما أدلت رفقة مقالها الاستئنافي بالعديد من الوثائق المنتجة جميعها في دفعها بملكية الباخرة والمؤكدة لعدم تملك الورش لها،هذه الوثائق تندرج ضمن عدة أصناف، فمنها وثائق صادرة عن طالب التنفيذ نفسه، والذي شهد من خلالها على ملكيتها للباخرة، وهو ما يفيد عدم ملكيته لها، وتتمثل هذه الوثائق في عقد الرهن من الدرجة الأولى، ورسالته إلى مندوبين الشؤون البحرية بأكادير لأجل تقيد ذلك الرهن على سجل الباخرة، وإعلان المحافظة على الرهون البحرية لدى وزارة الصيد البحري بتقيد ذلك الرهن بسجل الرهون على البواخر لديها، ووصل نفس المحافظة بهذا التقيد، ثم رسالة طالب التنفيذ إليها بإتمام تقيد الرهن على سجل باخرتها ومن ضمن الوثائق أخرى رسمية صادرة

عن إدارات عمومية تؤكد ملكيتها للباخرة موضوع الحجز، وبأنها وضعت بالورش لإعادة الإصلاح والعصرنة، وأن ملكيتها لهذه الباخرة ثابت لأجل طويل عرف استغلالها قبل إعادة إصلاحها، وتتمثل هذه الوثائق أيضا في الشهادة الصادرة عن مندوبين الشؤون البحرية بأكادير بتملكها للباخرة المنفذ عليها، وأن إيداعها بالورش كان من أجل إصلاحها وعصرنتها التي سلمت لها في تاريخين منفصلين، ورخصة الموافقة على الإصلاح المؤرخة في 93/12/21 والتي لا تسلم إلا لمالك، ورخصة استبدال اسم الباخرة الصادرة لفائدتها، ثم رخصة تحويل ملكيتها إليها، وكذلك عقد جنسية الباخرة قبل تحويل ملكيتها المؤكد على وجودها القانوني والمادي السابق لإجراءات التنفيذ، وبالتالي فوجودها بالورش كان لغاية الإصلاح وليس البناء المنشئ للوجود كما أدلت رفقة مقالها الاستئنافي بالعديد من الوثائق الأخرى، التي تحدد علاقتها بالورش المنفذ عليه، وبأنه يضع يده على الباخرة في إطار عقد الإصلاح والعصرنة ليس لفائدة مالك مجهول وإنما لفائدتها، وكذا تفند هذه الوثائق أن هذا الورش أنهى أشغاله على الباخرة واستخلص قيمة أشغاله، وبأن الباخرة ليس مجرد هيكل كما ذهب القرار وإنما أصبحت جاهزة بكل المفاهيم بعد تحديد السلطات الوصية لمواصفاتها التقنية ووزن حمولتها، وإشهار الورش بإنهاء الأشغال المعهود إليه بها على الباخرة، وتتمثل هذه الوثائق في عقد بناء الباخرة وملحق الخاص بالمواصفات التقنية التي يتعين عليه إدخالها عليها، وشهادة المسؤولين عل ميناء مدينة الجديدة بصحة المواصفات التقنية للباخرة التي تمت معاينتها بعد إتمام إصلاحها ثم شهادته بتحديد وزن حمولة الباخرة بعد إتمام الأشغال عليها، وشهادة الورش المنفذ عليه بإتمام بناء الباخرة لفائدتها وأدلت بوصولات أداء أقساط ثمن الأشغال وبتقرير مراقب حساباتها يؤكد الأداء، وأدلت أيضا بشهادة التصريح بملكية الباخرة المنجز من طرف كتابة الضبط لدى تجارية أكادير بناءا على ثبوت عناصر هذه الملكية أمامها، وليس مجرد تصريح شفاهي من المالك تتوخى تدوينه والإشهاد عليه كما ذهب إلى ذلك عن غير حق القرار، وهذه الوثائق ذات الحجة القانونية المطلقة إما لأنها وثائق رسمية صادرة عن موظفين عموميين وفق الفصول 418 و419 و420 من ق ل ع وأما صادرة عن الخصم (المنفذ عليه)، بما تشكله من إقرار في مواجهته دون إغفال القيمة القانونية لكل وثيقة، والقرار لم يشر مطلقا إلى هذه الوثائق وإلى واقعة الإدلاء بها، رغم أنها مدرجة بالملف ومرفقة بمقالها الاستئنافي، كما لم يتول مناقشتها وتعليل موجب ردها، مما يشكل مخالفة لمشتملات الحكم القضائي وكيفية صدوره المنصوص عليها بالفصول 50 و345 من ق م م ويندرج ضمن الأحكام المنعدمة التعليل، كما أنه إذا كانت الملكية هي محور دعوى استحقاق المنقول المحجوز من خلال ادعاء أحد الأغيار بأنه هو المالك الحقيقي للشيء المحجوز وليس المنفذ عليه الذي تشكل أمواله فقط الضمان العام لدائنيه الممكن التنفيذ عليها لاقتصاد ديونهم عليها طبقا لصريح الفصل 468

من ق م م فقد أدلت بمجموعة من الوثائق الصادرة عن مندوبين الشؤون البحرية بميناء أكادير، وأن هذه الوثائق تندرج ضمن الوثائق الرسمية والتي تعتبر وثيقة رسمية حتى على الغير بالنسبة لمضمونها وفق الفصل 419 من ق ل ع، وأنه لا يمكن لمحكمة التنفيذ أن تنظر بصدد دعوى الاستحقاق في غير عنصر ملكية طالب الاستحقاق للشيء المحجوز، دون البحث عن وضعية المحجوز واكتمال بنائه من عدمه، وان ملكيتها للباخرة المحجوزة ثابتة بالوثائق الرسمية المدرجة بالملف والتي لم يتم الطعن فيها بما يخالفها، فيكون القرار الذي لم يتول مناقشتها وبين مستنده في ردها، عند ما قضى بما يخالف صريح هذه الوثائق الرسمية، قد جاء مخالفا للفصول 418 و419 و420 من ق ل ع، مما يجعله غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضا للنقض.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تثبت لها من عقد بناء سفينة صيد وتبريد طولها 20 مترا المؤرخ في 1997/9/4، وعقد القرض المبرم بين الطالبة والبنك الشعبي بأكادير أن الأمر يتعلق ببناء سفينة ابن العربي، وأن التصريح المنجز من طرف رئيس مصلحة كتابة الضبط هو مجرد تصريح صادر عن ممثلي الطالبة السيدين الزين عبد الفتاح وصاحب الدين محمد، ولا يفيد انتهاء عملية إعادة البناء... وأن السفينة التي هي في طور البناء ومازالت لم تنته بعد، فهي ملك لشركة بناء السفن، اعتبرت وعن صواب "أن ما أثارته الطالبة عديم الأساس" وكانت في غنى عن التطرق لباقي الحجج بعدما كونت قناعتها من عدم امتلاك الطالبة للسفينة موضوع النزاع، وبخصوص ما أثير بشأن وجود مسطرة تصفية قضائية تم سلوكها في مواجهة الورش، فالمحكمة استبعدته ضمنيا لأن ما أدلى به مجرد مقال لا يرقى لاعتبار الشركة البانية في حالة تصفية قضائية فجاء قرارها غير خارق لأي مقتضى ولم تتجاهل ما أثير أمامها معللا تعليلا كافيا والوسيلة والفرع على غير أساس.

في شأن الوسيلة الثانية باستثناء فرعيها الرابع والسادس،

حيث تعيب الطاعنة القرار بعدم ارتكازه على أساس قانوني لخرق الفصول 84 و13– 49 – 69 من القانون البحري بمقولة أن الفصول 84 و87–89 من القانون البحري تشير إلى أن الباخرة التي تنجز عليها أشغال سواء كانت إعادة بناء أو مجرد إصلاح يمكن أن تنشأ عليها رهون، وهو الحاصل بالنسبة لباخرتها التي انشأ عليها رهن من الدرجة الأولى لفائدة طالب التنفيذ من خلال مركزه الذي يمنح مثل هذه القروض، والذي مول هذه الأشغال واتفق على تخصيص القرض لهذه الغاية، كما هو واضح من عقد القرض المدرج بالملف، وهو الرهن الذي

ينسحب على الباخرة بكافة مشتملاتها سواء كرخصة استغلال أو حطام هيكلها بصريح الفصل 89 من القانون البحري، وان هذا الرهن لا يمكن إنشاؤه إلا من طرف مالك السفينة طبقا للفصل 84 من القانون المذكور، مما يؤكد وبصريح هده النصوص أن طالب التنفيذ كان أول من اشهد على ملكيتها لهذه الباخرة بقبوله إنشاء الرهن عليها، وكذلك مختلف مصالح وزارة الصيد البحري المشرفة على كافة العمليات المنجزة على بواخر أسطول الصيد البحري، عندما قبلت تقيد هذا الرهن لفائدة طالب التنفيذ على باخرتها، وأن ثبوت ملكيتها للباخرة يفضي مقابل ذلك إلى ثبوت عدم ملكيتها من طرف المنفذ عليه، وبالتالي عدم إدراجها ضمن ممتلكاته التي تشكل الضمان العام لدائنيه والممكن اقتضاء ديونهم عليها وقد أثارت هذه المقتضيات أمام المحكمة، وما يؤكد ملكيتها للباخرة هو أن البنك طالب التنفيذ بعد صدور القرار بادر إلى تحقيق ملكيتها للباخرة ورهنها لفائدته، فوجه إليها إنذارا بحريا رقم 45-2002 الصادر الأمر بتبليغه في الملف رقم 592-2002 بتاريخ 7-5-2002، وان صدور القرار فيه مخالفة لمفهوم وآثار مقتضيات الفصل 84 من القانون البحري، باعتبار أن الباخرة مثقلة برهن الذي لا يمكن إنشاؤه إلا من طرف مالك الباخرة وإن إنشاؤه وقبول صدوره من طرف طالب التنفيذ عنها، يؤكد ثبوت ملكيتها للباخرة المحجوزة مقابل عدم ثبوت ملكيتها من المنفذ عليه، وهو ما أكده طالب التنفيذ لاحقا على إنكاره خلال مسطرة الاستحقاق بتوجيهه إنذارا بحريا إليها، كما أن مقتضيات الفصل 13 من القانون البحري يتضح منها أن شهادة التصريح بالملكية التي تصدر عن كتابة ضبط محكمة ميناء ربط الباخرة لا تنجز بناء على مجرد تصريح شفاهي لأي شخص وإنما بناء على تصريح المالك، وبالتالي ملكية المصرح للباخرة محل هذه الوثيقة أمام هذه المصلحة قبل إصدار وثيقة بهذا التصريح، وكذا مقتضيات هذا النص واضحة في ضرورة مراقبة هذه المصلحة لعناصر ملكية هذا المصرح، وما إذا كانت كلية أو مشاعة أو مثقلة بحقوق عينية فتكون هذه الوثيقة متى صدرت عن كتابة ضبط محكمة ميناء ربط الباخرة منتجة لآثارها في ثبوت ملكية المصرح للباخرة موضوع هذا التصريح، واعتبار القرار لتلك الوثيقة بأنها مجرد تصريح، قد خالف مفهوم وآثار هذه الوثيقة كما هي مقننة بالفصل 13 من القانون البحري من ثبوت ملكية المصرح للباخرة موضوع هذه الوثيقة، وهذا هو محور دعوى استحقاق المنقول المحجوز، أي ملكية الغير المطالب بالاستحقاق للشيء المحجوز دون المنفذ عليه، وليس وضعية الشيء المحجوز عما إذا كان مكتمل البناء أو لازال في طوره، وان صدور الحكم بهذا

التعليل جاء خرقا للفصل 13 من القانون البحري، مما يجعله غير مرتكز على أساس قانوني، وكذا مخالفا للفصل 49 من القانون البحري، لأنه لا يجوز تغير اسم باخرة إلا من طرف مالكها الذي له وحده صفة المطالبة بهذا التغير وان قبوله يفيد صدور طلبه من طرف مالك الباخرة محل التغير في الإسم، ومراقبة السلطة الإدارية الصادرة عنها هذا القبول، وقد أدلت استئنافيا بالإذن الصادر عن وزارة الصيد البحري وذلك بقبول طلبها بتغير اسم الباخرة من "العربي" إلى "ابن العربي" وهو ما يفيد تملكها للباخرة موضوع التغير، وفق الفصل 49 من القانون البحري، والمحكمة لم تشر إلى هذه الوثيقة ولم تقم بمناقشتها وتحديد مستندها في ردها، وان القرار اعتمد على مقتضيات الفصل 69 من القانون البحري من خلال تأويله بأن الورش الباني يظل مالكا للباخرة إلى حين تسليمها مالم يقع الاتفاق على خلاف ذلك، لكن هذا الفصل سبق إحاطة علم المحكمة بحقيقة تطبيقه بالمغرب عقب قرار الدولة المغربية من خلال وزارة الصيد البحري بتجميد الاستثمارات البحرية ابتداء من سنة 1992، وأنه بالمغرب لا يمكن أن يتم بناء باخرة بأي ورش إلا بعد تحديد مالكها وتوفره على رخصة البناء، ولا يوجد أي مجال للبناء بقصد العرض لفائدة مشتري مجهول، وسبق لوزارة الصيد البحري أن أدلت بصدد هذه النازلة بمذكرة في ملف التنفيذ موضوع هذا الملف، والذي يفترض اطلاع المحكمة مصدرة القرار عليه طالما هي الملزمة بضم ملف التنفيذ إلى هذه الدعوى لنظر طلب الاستحقاق، فتصبح إمكانية المنازعة في مالك الباخرة المودعة بالورش لغاية البناء والإصلاح غير ممكنة حاليا، بل العكس من ذلك فكل باخرة مودعة بالورش تكون معلومة المالك مسبقا، وأي أشغال تنجز عليها تكون بناء على رخصة من وزارة الصيد البحري لفائدة هذا المالك المحدد وقد تمسكت بهذا الدفع في فهم الفصل 69 من القانون البحري دون أن تتولى المحكمة مناقشته أو الإشارة إليه وبيان مستندها في رده، فيكون القرار تبعا لمفهوم تطبيقه الذي أفادت به وزارة الصيد البحري كتابة قد قام بتطبيق غير قانوني للفصل 69، الذي عندما وضعه المشرع فلغاية حماية الورش ومنحه حقا على الباخرة المودعة لديه إلى حين وفاء مالكها بثمن الأشغال المنجزة عليها، فيكون ذلك الهيكل لضمان ثمن الأشغال التي ينجزها على الباخرة إلى حين أدائها من مالك الباخرة، ولا يمكن أن يمتد هذا الضمان إلى ديون الأغيار على الورش لما من شأن ذلك أن يوسع في الإطار والمفهوم القانونيين لهذا المقتضى القانوني، وأن قضاء القرار بخلاف هذا المفهوم الضيق لهذا النص القانوني يجعله غير مرتكز على أساس قانوني، كما اعتبرت المحكمة أن الباخرة كانت في طور

البناء بالورش المحجوز عليه، وليس الإصلاح كما تمسكت به، واعتمدت في ذلك أن البناء يمتد إلى الهيكل والمحركان والأدوات، مما يخول إمكانية تطبيق الفصل 69 من القانوني البحري، غير أن المحكمة لم تراع أن عملية بناء الباخرة في نظر المشرع لا تنحصر في مجرد عمل مادي وإنما إنشاء للوجود لهذا المنقول ذي الطبيعة الخاصة، وأن مجرد الوجود المادي للباخرة لا يكسبها إنشاء الوجود، وإنما لابد إلى جانب الهيكل المتكامل من رخصة استغلال هذه الأخيرة التي تكسب الوجود المادي والقانوني للباخرة، سواء بالتشريع أو المفهوم الإداري، وقد تمسكت دوما بالوجود المادي والقانوني التام للباخرة قبل حجزها، وهو ما أثبتته بوثائق عديدة ذات حجية قانونية غير منازع فيها، وان إيداعها بالورش لم يكن لإنشاء وجودها وإنما بعد فترة طويلة من وجودها المادي والقانوني وقيامها بالعديد من رحلات الإبحار، ولغاية إصلاح وجودها المادي ولو امتد هذا الإصلاح على مجموع الهيكل أو عليه جزئيا، فإنه يظل مندرجا ضمن أشغال على باخرة كانت موجودة سابقا وبالتالي معلومة المالك ولا يمكن ترجيح تملكها من الورش بأي حال من الأحوال، وهذا المفهوم خاص لا ينحصر في الوجود المادي للهيكل، هو الذي لم تستوعبه المحكمة فكان تعليلها بهذا الصدد يشكل تجاوز لمفهوم الفصل 69 والفصل 49 و13 و84 من القانون البحري، وبالتالي غير مرتكز على أساس قانوني معرضا للنقض.

لكن، حيث إنه بموجب الفصل 89 من القانون البحري يمكن أن ينشأ الرهن البحري على سفينة قيد البناء، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تبين لها أن الرهن الممنوح من طرف الطالبة شركة هاليوتيس لفائدة البنك الشعبي على السفينة ابن العربي الموجودة في حالة بناء داخل أوراش شركة بناء السفن المغرب الكبير لا يعتبر سندا لملكية هذه السفينة من طرف الطالبة، طبقت مقتضيات الفصل المذكور، مستبعدة الوثائق المحتج بها من طرف الطالبة في إطار سلطتها كحكمة موضوع، معتبرة الوثائق التي أكدت أن السفينة في طور البناء وأن المطلوبة شركة بناء السفن المغرب لم ترفع يدها عنها بعد، تكون قد طبقت وعن صواب صحيح مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 69 من القانون البحري التي تنص على "أن الذي يبني سفينة لحساب الغير يبقى مالكا لها حتى ساعة تسليمها مالم يقع اتفاق على خلاف ذلك" وبذلك لم يخرق قرارها أي مقتضى، وجاء مستندا على أساس وما ورد بالوسيلة على غير أساس.

في شأن الفرع السادس من الوسيلة الثانية،

حيث تعيب الطاعنة القرار بخرق مقتضيات الفصلين 468-111 من ق م م، بدعوى أن المشرع تولى تقنين دعوى استحقاق المنقول المحجوز متى ادعى أحد الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة (الفصل 468 من ق م م) ومن خلال هذا الفصل، فإن أطراف الدعوى تنحصر في أطراف ملف الحجز التنفيذي الذي امتد لأحد الأشياء يدعي أحد الأغيار ملكيتها، يضاف إليهم مدعي ملكية الشيء المحجوز الذي يمكن أن يكون هو مجموع ما تم حجزه أو بعضا منه متى تعددت الأشياء المحجوزة، وعلى هذا الأساس، فإن أطراف دعوى الفصل 468 من ق م م هي طالب التنفيذ، والمنفذ عليه - والعون، ومدعي ملكية الشيء المحجوز، وأن ملف التنفيذ الذي انصب عليه طلبها هو ملف التنفيذ رقم 73-2000 وهذا الملف وحده موضوع دعوى الاستحقاق الصادر بشأنها القرار المطعون فيه، ولا علاقة لهذه دعوى بالاستحقاق الصادر بشأنها القرار، ولا علاقة لهذه الدعوى بأي إجراءات تنفيذية أخرى لطالبي تنفيذ آخرين في مواجهة نفس المنفذ عليه، والتي ستصبح بملفات تنفيذ أخرى منفصلة عن هذا الملف، وكذا دعاوى استحقاق أخرى في تلك الملفات التنفيذية متى امتدت على غير أموال المنفذ عليه، وأن المحكمة أشهدت على أن طالب التنفيذ (البنك الشعبي بآسفي) في هذا الملف التنفيذي، وان حلول شلاف محمد محل البنك الشعبي بآسفي في متابعة إجراءات التنفيذ لا يمكن قبوله، لأنه لم يكن طرفا في الدعوى سواء ابتدائيا أو استئنافيا، فضلا عن عدم تقدمه بمقال إدخال الغير في الدعوى وفق الفصل 111 من ق م م، وبذلك فحلوله محل البنك لا يستند على أساس قانوني سليم، وفي الوقت الذي قضت فيه المحكمة بعدم قبول حلول المتنازل له من طرف طالب التنفيذ محل الأخير في مواصلة إجراءات التنفيذ في الملف التنفيذي موضوع هذه الدعوى، مما أصبح معه هذا الملف التنفيذي بدون طالب تنفيذ بتحقق تنازل الأول وعدم قبول حلول الثاني محله، والمحكمة اكتسبت صفة طالب التنفيذ في الملف التنفيذي 73-2000 موضوع طلب الاستحقاق لطرف ثالث هو امغوز مصطفى نيابة عن أخيه امغوز احمد المتدخل في الدعوى خلال مرحلتها الاستئنافية وبناء على حجز تحفظي سبق أن استصدره، وحكم جنحي استصدره في مواجهة أحد ادرايي الورش، وهذا يشكل خرقا للفصل 468 من ق م م، والدعوى التي ينظمها والتحديد القانوني والقضائي لأطرافها، وذلك بقبول طرف في دعوى الاستحقاق لا صلة له بملف التنفيذ موضوع تلك الدعوى، وتنتفي صفته ومصلحته في دعوى الاستحقاق بانتفاء صفته بملف التنفيذ الذي تنصب عليه دعوى الاستحقاق المقدمة من طرفها، كما يشكل تناقضا بين أجزاء القرار الذي اعتمد كسبب أول لعدم قبول حلول شلاف محمد محل طالب التنفيذ بعلة "أنه لم يكن طرفا في المرحلة الابتدائية بدعوى الاستحقاق"، في

الوقت الذي تغاضت فيه المحكمة عن كون المتدخل الآخر امغوز احمد لم يكن طرفا في المرحلة الابتدائية، وأن تدخله الإرادي كان خلال المرحلة الاستئنافية، وبعد إدراج الملف للمداولة وأخرج لإجراء بحث، والعلة الصائبة المعتمدة من طرف القرار لرد حلول شلاف محمد تجاهلها بالنسبة للمتدخل إراديا في الدعوى، وهو خرق واضح، فالمحكمة قبلت تدخل امغوز مصطفى نيابة عن أخيه امغوز احمد والذي قدمه في إطار الفصل 111 من ق م م المنظم للتدخل الاختياري، وأن التدخل الاختياري يندرج ضمن أشكال الادعاء القضائي، والتي يتعين أن تقدم وفق الفصل 31 من ق م م، وبالتالي تكون بدايتها أمام المحكمة الابتدائية وليس أمام الدرجة الثانية، مما يكون القرار بقبوله هذا التدخل الإرادي للسيد امغوز أحمد دون مراقبة مجال هذه النيابة وبالتالي صفته، ولأول مرة أمام محكمة الاستئناف قد جاء خرقا للفصلين 11 و468 من ق م م، مما يجعله غير مرتكز على أساس قانوني ومعرضا للنقض.

لكن خلافا لما تمسكت به الطالبة، فإن عدم قبول حلول المتنازل له محل طالب التنفيذ في مواصلة إجراءات التنفيذ، لا يؤدي إلى أن ملف التنفيذ أصبح بدون طالب، بل استمرار إجراءات التنفيذ من طرف الطالب الأول البنك الشعبي لآسفي، وبخصوص ما أثير بشأن قبول المحكمة التدخل الاختياري للمسمى امغوز مصطفى نيابة عن أخيه امغوز احمد، فالمتدخل التمس تأييد الحكم الابتدائي، القاضي برفض طلب الطالبة، وبالتالي يعتبر منضما للمطلوبين، ويكون تدخله الذي قدمه استئنافيا وفق أحكام الفصل 111 من ق م م مقبولا، والمحكمة التي اعتمدت مجمل ذلك، لم يخرق قرارها أي مقتضى والفرع من الوسيلة على غير أساس.

لهـــــذه الأسبـــاب

قضى المجلس الأعلـــى برفض الطلب وتحميل الطالبة الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتـــاريخ المـــذكور أعـــلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة الطاهرة سليم مقـــررة وزبيدة تكلانتي وعبد الرحمان المصباحي وعبـــد الـــسلام الوهـــابي وبمحـــضر المحامي العام السيد العربي مريد وبمساعدة كاتبـــة الـــضبط الـــسيدة فتيحـــة موجب.

الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط