

قرار رقم: 3058

بتاريخ: 2017/05/22

ملف رقم: 2017/8205/1791



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/22

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة هيام 11

نائبها الأستاذ العلمي الوالي محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين الشركة المغربية للتعاون الصيدلي ش م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الإجتماعي ب 108 بشارع عبد الله ابن ياسين الدار البيضاء.

نائبها الأستاذ رضوان شرفي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/08.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ

22 مارس 2017 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ

2017/02/08 في الملف عدد 2016/8205/11434 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى، وفي الموضوع

بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليها والمسجل تحت عدد 383586 عن طريق كتابة ضبط

هذه المحكمة وبعد تحديد ثمن إنطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير وبتكليف كتابة الضبط بالقيام

بالإجراءات المنصوص في الفصول من 115 إلى 117 من مدونة التجارة وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل مع

تحميل المدعى عليها الصائر.

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/03/15 وبأدرت إلى

إستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، أي داخل أجله القانوني، ونظرا لتوفره على باقي الشروط صفة وأداء فهو

مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال إفتتاحي للدعوى تعرض من خلاله

أنها باشرت إجراءات التنفيذ في مواجهة المدعى عليها بخصوص الأمر بالأداء الصادر عن السيد رئيس

المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/03/07 في الملف عدد 2014/2/824 وأجرت حجزا على

الأصل التجاري المملوك لها والمسجل تحت عدد 383586 بجميع عناصره المادية والمعنوية.

ملتزمة الحكم ببيع الأصل التجاري المملوك للمدعى عليها قصد إستيفاء دينها من منتج البيع.

وأرفقت مقالها بنسخة من الأمر بالأداء-محضر إمتناع وعدم وجود ما يحجز-نسخة عادية من أمر قضي بإجراء حجز تحفظي-ونسخة من نموذج رقم 7 للمدعى عليها.

وحيث تخلفت المدعى عليها رغم سابق الإمهال فأصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

حيث تتمسك الطاعنة في إستئنافها للحكم المذكور على كون الأمر بالأداء المعتمد عليه في المطالبة ببيع أصلها التجاري قضي عليها بأداء مبلغ 204820.23 درهم إلا أنه وبالرجوع إلى الإتفاق الموقع من طرف المستأنف عليها والعارضة يتبين أنه تمت جدولة الدين موضوع الأمر بالأداء وحصل إتفاق على أن تؤدي العارضة مبالغ مالية على دفعات وأنها بالفعل قامت بأدائها ولم يبق بزمتهما إلا مبلغ 30173.77 درهم بإعتبار أنها أدت مبلغ 174646.40 درهم من أصل مبلغ 204820.23 درهم.

ملتزمة تطبيق مقتضيات الفصل 120 من مدونة التجارة والحكم بعدم قبول الطلب وإحتياطيا الحكم برفض الطلب.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية أوضحت العارضة من خلالها أن تمسك الطاعنة بمقتضيات الفصل 120 من مدونة التجارة لا محل له مادام أن دعوى البيع تمت مباشرتها في إطار مقتضيات المادة 113 من نفس القانون، وبخصوص الدفع المتعلق بالمنازعة في المديونية فلا سند له وأن الدين يبقى تابثا بمقتضى الأمر بالأداء المستدل به.

ملتزمة تأييد الحكم المستأنف.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/05/08 ألفي بالملف بمذكرة تعقيب لنائب المستأنفة أكدت من خلالها العارضة سابق دفعاتها ملتزمة الحكم وفق مقالها الإستئنافي، فيما تخلف نائب المستأنف عليها فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/05/22.

محكمة الإستئناف.

حيث دفعت الطاعنة بعدم قبول الدعوى شكلا لمخالفتها لمقتضيات المادة 120 من مدونة التجارة.

وحيث إن الغاية من وجوب إخطار الدائن المقيد إذا انصب الحجز التنفيذي على واحد أو أكثر من العناصر المكونة للأصل التجاري في إطار الفصل 120 من مدونة التجارة تتمثل في عدم تفتيت ضمان الدائنين المقيدون من خلال فتح المجال أمامهم لتقديم دعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري حفاظا على وعاء ضمانهم، ومن تم لايتوقف البيع الإجمالي للأصل التجاري في إطار المادة 113 من مدونة التجارة على ضرورة سلوك التبليغ إلى الدائنين المقيدون المنصوص عليها في الفصل 120 من نفس القانون لأن الغاية من إقرار هذا النص الأخير يحققها الفصل 113 من مدونة التجارة. يراجع في هذا الصدد قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2009/05/20 تحت عدد 811 في الملف عدد 07/751 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي عدد 1 ص 125 ومايليها. مما يبقى معه الدفع المذكور غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين رده.

وحيث دفعت الطاعة بوجود إتفاق بينها وبين المستأنف عليها على أداء الدين المبني على أساسه دعوى البيع الإجمالي للأصل التجاري عبر دفعات أدت منها الطاعة مبلغ 174646.40 درهم ولم يبق بذمتها سوى مبلغ 30173.77 درهم مما يناسب القول بأن مديونيتها للمستأنف عليها محصورة في المبلغ المذكور أخيرا.

وحيث إن موضوع الدعوى الحالية يتعلق بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للطاعة بناء على مقرر قضائي أصبح مكتسبا لقوة الشيء المقضي، ومن تم لا مجال أمام المستأنفة للتقدم بطلب يرمي إلى حصر المديونية الجارية الحكم بها سابقا بحجة أدائها لجزء من المبلغ المحكوم به، فضلا على أن الأسباب التي إرتكزت عليها الطاعة في إثارة الدفع المذكور وإلى جانب إنكار المستأنف عليها لوجود أي إتفاق مع الطاعة بخصوص طريقة أداء المبلغ المحكوم به بإعتبار أن وثيقة الإعتراف بالمديونية مع إلتزام بالأداء وفقا للجدولة لا يمكن الإحتجاج بها على المستأنف عليها بإعتبارها تظل من صنع المستأنفة وصادرة عنها بصفة منفردة، فإنه وحال ثبوت صحتها فإن الحكم المستأنف قيد بيع الأصل التجاري بإحترام كتابة الضبط للإجراءات المنصوص عليها في الفصول من 115 إلى 117 من مدونة التجارة وأن الفصل الأخير أتاح لمالك الأصل التجاري المدين مكنة التحلل من دينه بإثبات أدائه له وذلك للحيلولة دون تنفيذ مسطرة البيع الإجمالي لأصله التجاري.

وحيث تبعا للأسانيد أعلاه يتعين رد جميع دفعات الطاعة المساقة بمناسبة إستئنافها لعدم إرتكازها على أساس قانوني سليم وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعة الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل: قبول الإستئناف

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3059

بتاريخ: 2017/05/22

ملف رقم: 2017/8205/1831



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/22

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 22 ماي 2017.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدين كمال 11 وعماد 11.

نائبهما الأستاذ عادل جكاني المحامي بهيئة الجديدة.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين السيد عبد الرحيم 22.

نائبه الأستاذ عبد العزيز المسكاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/08.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنفان بواسطة نائبهما، والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ
2017/03/27 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/12/21
في الملف عدد 2016/8205/8822 والقاضي في الشكل بعدم قبول الشق من الطلب المتعلق بالمحاسبة وقبول
باقي الطلبات وفي الموضوع الحكم بفسخ عقد الشراكة المصحح الإمضاء بين الطرفين في 2014/03/17 مع
الحكم على المدعى عليهما بأدائهما للمدعي مبلغ 40000.00 درهم وتحميلهما الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/ 04/17 تخلف نائب المستأنفين رغم التوصل، وألفي بمذكرة بإسناد
النظر لنائب المستأنف عليها إلتمست من من خلالها العارضة التصريح بعدم قبول المقال الإستئنافي لوقوعه خارج
أجله القانوني، فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/05/08 تم تمديدها
لجلسة 2017/05/22.

في الشكل:

حيث إن البين من طي التبليغ أن الطاعنين بلغا بالحكم بتاريخ 2017/02/27.

وحيث إن المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية نصت على أن الأحكام القطعية تستأنف داخل
أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ.

وحيث إن الطاعنين بإستئنافهما للحكم المذكور بتاريخ 2017/03/27 والحال أنهما بلغا به بتاريخ
2017/02/27 يكون إستئنافهما قد جاء خارج أجله القانوني مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

وحيث يتعين تحميل الطاعنين الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا حضوريا

في الشكل : عدم قبول الإستئناف مع ابقاء الصائر على رافعيه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3061

بتاريخ: 2017/05/22

ملف رقم: 2017/8205/2124



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/22

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 22 ماي 2017.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ حميد محسين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها الطالبة من جهة.

وبين:

1- شركة 22 ش م م في شخص ممثلها القانوني

2- السيد حميد 33

نائبه الأستاذ خالد غيعة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما المطلوبين من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/08.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الذي تقدمت به الطالبة بواسطة نائبها، والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 13 أبريل 2017 الرامي إلى إصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية تحت عدد 1332 بتاريخ 2017/03/06 في الملف عدد 2016/8205/2099 .

في الشكـل:

حيث إن الطلب قدم وفق شروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن الطالبة تقدمت بواسطة نائبها بمقال للدعوى تعرض من خلاله أن خطأ مادي تسرب إلى ديباجة القرار الإستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه إذ تم إغفال ذكر الإسم الكامل للسيد محمد حوري وصفته ككفيل لشركة 22 وكذا عنوانه الكائن بتجزئة الزويبر عمارة 273 الشقة 1 الألفة الدار البيضاء.
ملتزمة التصريح بإصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى القرار الإستئنافي المذكورة مراجعه أعلاه بتدارك الإغفال الذي شابته وذلك بإدخال الإسم الكامل للسيد محمد حوري وصفته ككفيل لشركة 22 وكذا عنوانه الكائن بتجزئة الزويبر عمارة 273 الشقة 1 الألفة الدار البيضاء ضمن ديباجة القرار الإستئنافي المراد إصلاحه.
وأرفقت مقالها بنسخة من القرار الإستئنافي، ونسخة من المقال الإستئنافي ونسخة من المقال الإصلاحي ونسخة من الحكم الابتدائي عدد 1808.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/05/08 حضر نائب شركة 22 وتبين أن الأمر يتعلق بإصلاح خطأ مادي فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/05/22.

محكمة الإستئناف.

حيث يهدف مقال الطالبة الحكم لها بإصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى ديباجة القرار الإستئنافي المذكورة مراجعه أعلاه وذلك وذلك بتدارك الإغفال الذي شابه بإدخال الإسم الكامل للسيد محمد حوري وصفته ككفيل لشركة 22 وكذا عنوانه الكائن بتجزئة الزوبير عمارة 273 الشقة 1 الألفة الدار البيضاء ضمن ديباجة القرار الإستئنافي المراد إصلاحه.

وحيث إن البين من إطلاع المحكمة على وثائق الملف وخاصة القرار الإستئنافي موضوع طلب الإصلاح المشار إليه أعلاه أن الطالبة تقدمت بمقال إصلاح بتاريخ 2016/07/22 إلتمست من خلاله الإشهاد لها بإصلاح مقالها الإستئنافي فيما يخص إدخال السيد محمد حوري والذي صرحت المحكمة بقبوله شكلا، إلا أن خطأ مادي تسرب إلى ديباجة القرار الإستئنافي حيث تم إغفال كتابة إسم السيد محمد حوري.

وحيث إن المحكمة وفي إطار مقتضيات الفصل 26 من م ق م م تكون ملزمة قانونا بإصلاح الأخطاء المادية المتسربة إلى قراراتها مما يبقى معه ملتس الطالبة في محله ويتعين الإستجابة له وذلك بتضمين ديباجة القرار الإستئنافي موضوع الطلب الإسم الكامل للسيد محمد حوري وكذلك عنوانه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا.

في الشكل : قبول الطلب.

في الموضوع: بإصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى ديباجة القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 1332 بتاريخ 2017/03/06 في الملف عدد 2016/8205/2099 وذلك بتضمين إسم محمد حوري الكائن بتجزئة الزوبير عمارة 273 الشقة 1 الألفة الدار البيضاء وتحميل الطالبة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3121

بتاريخ: 2017/05/24

ملف رقم: 2017/8205/1595



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة فاطنة 11 وجمال 22، خديجة 22، نادية 22 وسفيان 22.

بوصفهم متعرضين تعرض الغير الخارج عن الخصومة من جهة.

وبين: 1- السادة ورثة 33 لحسن وهم : زينة بنت لحسن- ثورية- حسن- عبد العالي- محمد- فاطمة- عائشة- عبد الله.

نائبهم الأستاذ محمد جنكل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2- السيد 22 احمد.

نائبه الأستاذ حصايلي الحسين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم متعرضا عليهم تعرض الغير الخارج عن الخصومة من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 2/588 الصادر بتاريخ 2016/12/15 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة مصدرته لتثبت فيه بهيئة أخرى طبقاً للقانون وبتحميل المطلوبين الصائر.

بناء على مقال التعرض والقرار المتعرض عليه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/10.

وتطبيقاً لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2009/06/23 تقدم الطاعنون بواسطة محاميهم بمقال رام إلى التعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد القرار الاستئنافي 4600 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/10/11 في الملف رقم 7/2006/935 والقاضي بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1307 بتاريخ 2006/1/24 في الملف عدد 2003/9/2927 وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث أدلى المتعرضون تعرض الغير الخارج عن الخصومة بوصول يفيد دفع مبلغ الضمانة المساوي للغرامة في حدها الأقصى التي يمكن الحكم بها و المنصوص عليها بالمادتين 304 و 305 من ق م م.

وحيث إن مقال التعرض مستوف للشروط الشكلية المطلوبة قانوناً فهو مقبول.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المتعرض عليه تعرض الغير الخارج عن الخصومة أن ورثة 33 لحسن تقدموا بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/9/9 عرضوا فيه أن مورثهم يمتلك مناصفة مع المدعى عليه 22 احمد محلا تجارياً يشغل كمقهي تحت شعار المقهى الكائن بزقة خريكة الرقم 89 وأن المدعى عليه لم يمكنهم مما نابهم رغم جميع المساعي الحبية واستحوذ على الأرباح وظل يشغل الأصل التجاري بمفرده منذ 1990/1/1 و أمام هذه الواقعة المادية فإنهم طبقاً للفصل 978 من ق ل ع يلتزمون سماع الحكم بإنهاء حالة الشياح بينهم والحكم بتعيين خبير حيسوبي من أجل تحديد الثمن الافتتاحي للأصل التجاري وقيمة استغلاله وتمكينهم من واجبهم عن المدة من 1990/1/1 إلى يوم التنفيذ مع النفاذ المعجل والصائر.

وبناء على الخبرة المنجزة في الموضوع و تبادل باقي الردود والمذكرات صدر الحكم استأنفه المدعى عليه وركز أسباب استئنافه على أن الحكم الابتدائي غير معلل وأنه سبق له خلال هذه المرحلة أن أدلى بتواصل تثبت توصل المستأنف عليهم بواجبهم الشهري المحدد في 500,00 درهم وأن هذا المبلغ كواجب الاستغلال تم تحديده بمقتضى حكم ابتدائي وقرار استئنافي ولا يمكن الطعن فيه إلا بمقتضى حكم أو قرار في الموضوع، و يتمسك بالتقادم طبقاً لمقتضيات الفصل 391 ق ل ع وأن المحكمة ملزمة بان تثبت في حدود الطلبات المعروضة عليها طبقاً للفصل 3 من ق م م، ملتصاً بإلغاء الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وأجاب المستأنف عليهم أن الحكم المستأنف كان على صواب حينما اعتبر واجب الاستغلال يتغير بتغير الظروف الاقتصادية ورقم المعاملات خصوصا وأنه يتعلق بمدة سابقة عن المدة المطالب بها، وأن الدفع بالتقادم لا يمكن الأخذ به في النازلة الحالية لسبب وحيد وهو أن عقد الشركة لا يزال قائما بين الشركاء ولا يمكن إثارته إلا من تاريخ نشر عقد انحلال الشركة أو انفصال الشريك عنها، وأن إنهاء حالة الشياح حق لكل شريك طبقا لمقتضيات الفصل 978 من ق ل ع، وأن التواصل المتمسك بها من طرف المستأنف لا يمكن اعتبارها حجة لاستغلال المقهى في مبلغ قار خصوصا وأن الأمر يتعلق بمداخل مقهى تتطور وتتغير بمرور السنوات، وأن الخبرة المنجزة في الموضوع جاءت مبنية على أسس قانونية وواقعية. وأدلوها بنسخة قرار استئنافي لتأكيد دفعاتهم، ملتصين التصريح برد الاستئناف والقول بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وبعد إجراء المسطرة صدر القرار المشار إليه وهو المتعرض عليه وعرض الطاعنون في أسباب تعرضهم أنهم تقدموا بدعوى رامية إلى الأداء مع بيع الأصل التجاري بتاريخ 09-09-2003 وأن الحكم الابتدائي صدر بتاريخ 24-01-2006 وأن القرار الاستئنافي صدر بتاريخ 11-10-2007 بينما السيد احمد 22 قد تصدق بالنصيب الذي يملكه في الأصل التجاري المسمى مقهى وادي النيل الكائن 89 زنقة خريكة عمالة مقاطعات أنفا الدار البيضاء بتاريخ 17 يونيو 2002 وأن المسطرة قدمت ضد شخص لم يعد مالكا لنصف الأصل التجاري. وأن العارضين هم المالكون لنصف الأصل التجاري المسمى مقهى وادي النيل الكائن 89 زنقة خريكة وبالتالي فإنهم محقون في طلب التعرض تعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 11-10-2007 في الملف التجاري الاستئنافي عدد 7/2006/935 لأن مصالحهم قد تم المساس بها ملتصين بإبطال القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 11-10-2007 في الملف عدد 7/2006/935 وبإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 24-01-2006 في الملف التجاري عدد 2003/9/2927 والتصدي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب الأصلي والمضاد شكلا واحتياطيا برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر وأجاب المتعرض ضدهم تعرض الغير الخارج عن الخصومة أن طلب المتعرضين غير مقبول شكلا وغير مؤسس موضوعا وأن الصفة تشترط في جميع أطراف الدعوى مدعين كانوا أو مدعى عليهم وأن المسماة فاطنة 11 لا صفة لها في الدعوى لعدم وجود ذكر لاسمها ضمن الإشهاد المحتج به من طرف المدعين مما يتعين عدم قبول طلبها شكلا وأنهم يستندون في طلبهم الزامي إلى تعرض الغير الخارج عن الخصومة على إشهاد موقع في 17 يونيو 2002 يزعمون أنهم يملكون بموجب نص المقهى موضوع النزاع المملوكة أصلا للسيد احمد 22 وبالرجوع إلى صاحب التوقيع المصادق عليه لدى الجماعات المختصة المبين في الإشهاد المذكور سيتبين أن الموقع هو السيد احمد عموري وليس المالك السابق احمد 22 وأن السيد عموري موقع الإشهاد أساس طلب تعرض الغير لا صفة له في التصديق على طالبي التعرض بنصف العقار المسمى مقهى وادي النيل لسبب بسيط هو أنه لا يعتبر مالك لهذا العقار مادام أنه من المعلوم قانونا وشرعا أنه من شروط التصديق الأساسية هو أن يكون هذا الأخير مالكا للشئ المتصدق به وأن المالك لنصف العقار هو السيد احمد والحال أن الإشهاد موقع من طرف السيد عموري احمد ما يجعل هذا الإشهاد يفتقد لأية حجة قانونية الشئ الذي يجعل المتعرضين منعدمي الصفة في هذه الدعوى مما يتعين التصريح بعدم قبول الطلب لهذه العلة كذلك.

وان الفقرة الثانية من الفصل 304 م م صريحة في انه لقبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة يجب أداء مبلغ ضمانته مساويا للغرامة في حدها الأقصى المفصلة في الفصل 305 م م ولا دليل على أداء مبلغ الضمانة المذكورة ما يتعين التصريح بعدم قبول التعرض لهذا السبب كذلك. ملتزمين أساسا عدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه.

وعرضت القضية بجلسة 14-01-2010 حيث اعتبرت جاهزة وحجزت للمداولة والنطق بهذا القرار بجلسة 28-01-2010 فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها بتاريخ 18/01/28 في الملف 9/07/2997.

وبعد الطعن فيه بالنقض أصدرت محكمة النقض قرارها عدد 635 الصادر بتاريخ 2011/4/28 في الملف التجاري عدد 10/2/3/1283 القاضي بنقض القرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 10/1/28 في الملف مع الإحالة بعلّة:

حقا حيث تبين صحة ما نعاه الطاعنون على القرار ذلك أن المتعرضين تعرض الغير الخارج عن الخصومة أسسوا تعرضهم على عقد الصدقة المصحح إمضاء المتصدق به بتاريخ 2002/6/17 بينما الدعوى موضوع نازلة الحال قدمت بتاريخ 2003/9/9 ولما كان من يكتسب حقا على شيء معين لا يعتبر خلفا خاصا ممثلا في الدعوى المقامة من أو على سلفه إلا إذا رفعت قبل انتقال الشيء أي أن حجية الحكم لا تمتد إلى الخلف الخاص إلا إذا كانت الدعوى سابقة على اكتساب الخلف الخاص لحقه، فالقرار لما أسس قضاءه على أن المتعرضين يعتبرون ممثلين في الدعوى التي رفعت ضد سلفهم بإنهاء حالة الشياخ رغم المعطيات أعلاه قد خرق القاعدة القانونية المذكورة فعرض قضاءه للنقض.

وبناء على مستنتجات المتعرض ضدهم بعد النقض المدلى بها بجلسة 2012/03/8 جاء فيها أن النقض يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل النقض وأنهم يثيرون خرق الفصل 1010 من ق ل ع فـالمتعرضين تعرض الغير الخارج عن الخصومة أسسوا مقالهم على أن والدهم السيد 22 احمد كان يملك نصف الأصل التجاري المسمى (مقهى وادي النيل) مناصفة مع ورثة المتعرض ضدهم ورثة لحسن 33 وأن والدهم تصدق بواجبه على أبناء المتعرضين فإن والدهم حموري احمد بصفته شريكا بنسبة النصف مع مورث المتعرض ضدهم للأصل التجاري ليس من حقه أن يدخل أي شخص أجنبي سواء أبناءه أو غيرهم كشريك في الشركة التي تجمعهم مع مورث المتعرض ضدهم إلا بموافقة هذا الأخير عملا بالفقرة الأولى من الفصل 1110 من ق ل ع زيادة على ذلك فإنه طبقا للفصلين 81 و 83 من مدونة التجارة لم يتم نشر المستخرج المقيد بالسجل التجاري في الجريدة الرسمية وفي إحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية وأن المتعرضون لم يثبتوا تسجيل العقد بالسجل التجاري وبالتالي ليس لهم الصفة في تقديم مقال التعرض الخارج عن الخصومة لأجله يلتزمون بعدم قبول التعرض شكلا ويرفضه موضوعا.

وبناء على المستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف نائب المتعرضين بجلسة 2012/3/8 جاء فيها أن المتعرضين أسسوا تعرضهم على عقد صدقة مصحح إمضاه بتاريخ 2002/6/17 بينما الدعوى قدمت بتاريخ 2003/9/9 وأن محكمة الاستئناف في قرارها المنقوض اعتبرت أنهم خلف له بينما اعتبرت محكمة النقض أن من يكتسب حقا على شيء معين لا يعتبر خلفا خاصا ممثلا في الدعوى المقامة من أو على سلفه إلا إذا رفعت قبل انتقال الشيء بمعنى أن حجية الحكم تمتد إلى الخلف الخاص إلا إذا كانت الدعوى سابقة على اكتساب الخلف الخاص لحقه لذا فتعرض المتعرضين مستند على أساس لذلك يلتزمون بإبطال القرار الاستئنافي عدد 4600 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/10/11 في الملف 2007/06/935 وبإلغاء الحكم الابتدائي عدد 1307 الصادر بتاريخ 2006/01/24

في الملف التجاري عدد 09/03/2927 وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب الأصلي والمضاد واحتياطيا برفض الطلب .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المتعرض ضدهم بجلسة 2012/04/19 أكدوا فيها دفوعاتهم السابقة وأضافوا أن السيد 22 احمد المتصدق مارس المسطرة نفسها بتاريخ 2006/3/2 أي بعد تاريخ الإشهاد المؤرخ في 2002/6/17، كما حضر إجراءات الخبرة وأن الإشهاد المدلى به لم يكن محل مناقشة لأجله يلتزمون الحكم وفق ما جاء في مستنتجاتهم بعد النقض وأرفقوا مذكرتهم بصور شمسية لمذكرة جوابية وتصريحات أمام الخبرة للسيد 22 احمد.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المتعرض بجلسة 2012/4/19 جاء فيها أن القرار الاستئنافي تم نقضه لخرقه الفصل 57 من ق ل ع وأن ما ذهب إليه المتعرض ضدهم هو الحيلولة دون اعتبار المتعرضين قد اكتسبوا حقا على ما تم التصديق به عليهم لأجله يلتزمون الحكم وفق مذكراتهم السابقة .

وبناء على القرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة تحت رقم 1183-2013 بتاريخ 2013/02/27 في الملف رقم 7/2011/3615 والقاضي في الشكل بقبول الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة وفي الجوهر برفضه وتحميل رافعيه الصائر مع الحكم عليهم بغرامة نافذة قدرها 300 درهم لفائدة الخزينة العامة تستخلص من المبلغ المودع بكتابة الضبط.

وبناء على قرار محكمة النقض عدد 2/588 الصادر بتاريخ 2016/12/15 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وبإحالة القضية على نفس المحكمة مصدرته لتثبت فيه بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوبين الصائر بعلة أن الصدقة عقد من عقود التبرع الخالية من العوض يمتلك بها المتصدق له المال المتصدق به حال تمام العقد ولا يشترط القبض لصحتها وإنما هو شرط لتمامها والمتصدق به يملك بالعقد لا بالقبض ولا تبطل إذا لم يتم قبضها وحيازتها حتى يحدث المانع الموجب لإبطالها ويبقى للمتصدق له إجبار المتصدق بتمكينه من المتصدق به وأن المحكمة لما قضت برفض تعرض الطاعنين الخارج عن الخصومة بعد أن عللت قرارها بما مضمنه" حيث ثبت من خلال مراحل التقاضي وإجراءاته اللاحقة أن السيد ال 22 المتصدق لازال يتصرف بصفته حائزا للشيء المتصدق به مما تكون معه الحجة التي اعتمدها المتعرضون غير عاملة في الدعوى لاقتنارها إلى شرط الحوز" تكون قد أساءت تطبيق القانون وقصرت في تبرير قرارها وكان ما بالوسيلتين واردا عليه يستوجب نقضه.

وبناء على مذكرة بعد النقض مدلى بها من طرف المستأنف عليهم جاء فيها من حيث الدفع بالفصل 1010 من ق.ل.ع أن الطعن بالنقض يرجع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل النقض وأنه من حق الأطراف إثارة دفوعاتهم والإدلاء بمستنتجاتهم ولو كانت جديدة وأن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء من حقها أن تنظر في النزاع من جديد وأن المعارضين يثيرون الدفع بخرق الفصل 1010 من ق.ل.ع فالمتعرضين تعرض الخارج عن الخصومة أسسوا مقالهم على أن والدهم السيد 22 أحمد كان يملك نصف الأصل التجاري المسمى مقهى وادي النيل الكائنة ب 89 زنقة خريبكة عاملة مقاطعة أنفا مناصفة مع ورثة لحسن 33 وأن والدهم المذكور قد تصدق بواجبه على أبناء المعارضين تعرض الخارج عن الخصومة حسب الإشهاد المصادق على إمضائه بتاريخ 17 يونيو 2002 أي قبل أن يقدم المعارضون

دعوى رامية إلى الأداء مع بيع الأصل التجاري بتاريخ 2003/09/09 وقد خلص المتعرضون أن الدعوى قدمت ضد والدهم أحمد 22 الذي لم يعد له النصف كمالك لنصف الأصل التجاري لكن مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة غير مقبول شكلا ومرفوض موضوعا طبقا لمقتضيات الفصل 1010 ق.ل.ع فوالد المتعرضين السيد 22 أحمد بصفته شريك بنسبة النصف مع مورث العارضين للأصل التجاري مقهى وادي النيل المشار إلى عنوانه أعلاه ليس من حقه أن يدخل أي شخص سواء أبنائه أو غيرهم كشريك في الشركة التي تجمعهم مع مورث العارضين 33 لحسن إلا بموافقة هذا الأخير وبالرجوع إلى عقد الشركة المدلى به رفقة المقال الافتتاحي لا يخول لوالد المتعرضين أن يدخل أي شخص آخر في الشركة سواء أبنائه أو الغير باعتباره شريكا في الشركة والنتيجة أن عقد الصفقة الذي يؤسس عليه المتعرضون تعرض الخارج عن الخصومة الصادر عن والدهم والمؤرخ في 2002/06/17 يعد باطلا ولاغيا وكان لم يكن لأنه خرق مقتضيات الفصل 1010 ق.ل.ع كما أن والد المتعرضين له فقط أن يشرك الغير في نصيبه في الأرباح أو أن يحول له ليس إلا ، ولذلك فإن الدعوى التي تقدم بها العارضون ضد 22 أحمد دعوى قد رفعت ضد من له الصفة بصفته شريك في الشركة.

وحيث أدرجت القضية أخيرا بجلسة 2017/05/10 أفيد من مرجوع استدعاء المتعرضين أن محلهم مغلق كما رجع استدعاء نائبهم خلال مرحلة النقض الأستاذ علي العلوي الحسني بأنه لا ينوب في هذه المرحلة وحضر نائب المتعرض عليهم وأدلى بمذكرة بعد النقض فتقرر حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة يومه.

محكمة الاستئناف

حيث استند الطاعنون في تعرضهم تعرض الغير الخارج عن الخصومة على أنهم ومنذ تاريخ 17 يونيو 2002 أصبحوا المالكين لنصف الأصل التجاري للمقهى بناء على عقد الصدقة المنجز لفائدتهم من طرف مورثهم السيد احمد 22 إلا أن المالك للنصف الآخر من الأصل التجاري ورثة لحسن 33 وبديل مقاضاتهم من اجل الخروج من حالة الشيعا وبيع الأصل التجاري باعتبارهم ذوي الصفة فضلوا رفع هذه الدعوى في مواجهة غير ذي صفة وهو المتصدق أحمد 22 واستصدروا حكما ابتدائيا بتاريخ 2006-01-24 وقرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2007-10-11 قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري وهو القرار المتعرض عليه.

وحيث تمسك المتعرض ضدهم بموجب مذكرتهم المؤرخة في 2017-05-10 بأن السيد 22 أحمد بصفته شريك بنسبة النصف مع مورث العارضين للأصل التجاري مقهى وادي النيل المشار إلى عنوانه أعلاه ليس من حقه أن يدخل أي شخص سواء أبنائه أو غيرهم كشريك في الشركة التي تجمعهم مع مورث العارضين 33 لحسن إلا بموافقة هذا الأخير وأن عقد الشركة لا يتضمن أي بند يخول لوالد المتعرضين أن يدخل أي شخص آخر في الشركة سواء أبنائه أو الغير باعتباره شريكا في الشركة وأن عقد الصدقة الصادر عن والدهم المؤرخ في 2002/06/17 الذي يؤسس عليه المتعرضون تعرض الخارج عن الخصومة يعد باطلا ولاغيا وكان لم يكن لأنه خرق مقتضيات الفصل 1010 ق.ل.ع.

وحيث ثبت لهذه المحكمة صحة ما تمسك به المتعرض عليهم ، ذلك انه لما كان العقد الذي يربط احمد 22 بموروث المتعرض ضدهم 33 لحسن هو عقد شركة من اجل استغلال مقهى واقتسام أرباحها بينهما مناصفة فانه يخضع للمقتضيات المنصوص عليها في قانون الالتزامات العقود في الباب المتعلق بالشركة العقدية والتي عرفها الفصل 982 من

ق.ل.ع بأنها عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا، لتكون مشتركة بينهم، بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها ، وبالنظر للطابع الشخصي الذي تتميز به الشركة العقدية فإنه لا يمكن لأي شريك تقويت حصصه أو نصيبه في الشركة للغير إلا إذا تم بموافقة باقي الشركاء وهكذا جاء في الفصل 1010 من ق.ل.ع لا يسوغ للشريك، وإن كان متصرفا في الشركة، بدون موافقة كل شركائه الآخرين أن يدخل أحدا من الغير في الشركة باعتباره شريكا فيها، ما لم يكن عقد الشركة قد خوله ذلك، وإنما يجوز له أن يشرك الغير في نصيبه أو أن يحوله له، كما أن له أن يحول للغير الحصة التي ستصيبه من رأس المال عند القسمة. وذلك كله، ما لم يقض الاتفاق بخلافه. وفي هذه الحالة، لا تنشأ أية علاقة قانونية بين الشركة وبين الغير الذي أشركه الشريك في نصيبه أو حوله له. وليس لهذا الغير من حق إلا في الأرباح والخسائر المستحقة للشريك، وفقا لما يتضح من ميزانية الشركة ولا تجوز له مباشرة أية دعوى ضد الشركة ولو بمقتضى حلوته محل سلفه.

وحيث انه تطبيقا للفصل المشار إليه أعلاه فان عقد الصدقة المتمسك به من المتعرضين لا يواجهه به باقي الشركاء المتعرض ضدهم ولا يكون نافذا في حقهم طالما أن عقد الشركة المبرم بين الطرفين لا يتضمن ما يفيد الترخيص للشريك بإدخال الغير في الشركة وطالما أن هذا التقويت لم يتم قبوله من طرف باقي الشركاء ، كما أن الحكم القاضي بالإذن للمتعرض ضدهم بالخروج من حالة الشياح وبيع الأصل التجاري طبق تطبيقا صحيحا مقتضيات الفصل 978 من ق.ل.ع التي تخول لكل شريك الحق في الخروج من حالة الشياح كما انه لا يتضمن أي مساس بحقوق المتعرضين التي تبقى محفوظة عند توزيع ثمن بيع الأصل التجاري بالمزاد العلني.لذا يكون الطعن غير مؤسس ويتعين رفضه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت وعلنيا حضوريا.

في الشكل: بقبول الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة.

في الموضوع: : برفضه وتحميل رافعيه الصائر مع الحكم عليهم بغرامة نافذة قدرها 300 درهم لفائدة الخزينة العامة.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3178
بتاريخ: 2017/05/29
ملف رقم: 2016/8205/4133



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار 1771ء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار 1771ء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار 1771ء بتاريخ 2017/05/29
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة 11 في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الأستاذ هشام مقران المحامي بهيئة الرباط

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : السيدة إلهام 22 :

- السيدة مليكة 33 :

- السيدة زهور 44:

- ثريا 33 :

- السيدة يزة 55:

- السيدة كبورة 66:

- السيدة حليلة 77:
- السيدة حسناء 77 :
- السيدة فتيحة 77:
- السيدة كبورة 77:
- السيدة نعيمة 77:
- السيدة زينب 77:
- السيد محمد 77:

تنوب عنهم الاستاذة عائشة بلحاج المحامية بهيئة الرباط

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/22

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المسجل بكتابة الضبط بتاريخ

1 يونيو 2016 المؤدى عنه الصائر القضائي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 222 الصادر عن المحكمة

التجارية بالرباط بتاريخ 2016/01/27 في الملف عدد 2015/82014/3178 القاضي في الشكل بقبول

الدعوى وفي الموضوع الحكم ببيع الأصل التجاري للمدعى عليها شركة ج و س و GMCE المسجل لدى

مصلحة السجل التجاري بهذه المحكمة تحت رقم 50657 إذا لم تؤد المدعى عليها المبالغ المتخلذة بذمتها

ابتداء من تاريخ توصلها بهذا الحكم الى غاية تاريخ اليوم المعين للمزايدة وذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع

بالمزاد العلني بواسطة خبير والإذن للمدعين ما لم يوجد دائن مقيد آخر أو متعرض بقبض الثمن مباشرة من

كاتب الضبط الذي قام بالبيع مقابل توصيل في حدود أصل الدين وتوابعه والقيام بالاجراءات المنصوص عليها في المواد من 113 الى 117 من مدونة التجارة وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف.

وحيث ان المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المستأنف عليهم تقدموا لدى المحكمة التجارية بالرباط بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2015/09/29 عرضوا فيه أنهم استصدروا أحكاما ابتدائية في مواجهة شركة ج م س و GMCE بأدائها لهم مبلغ 1.198.949,00 درهما تعويضا عن الطرد التعسفي ، وامتنعت عن التنفيذ، ملتجئين بالحكم ببيع الأصل التجاري للمدعى عليها المسجل تحت رقم 50657 اذا لم تؤد المبالغ المترتبة بذمتها من تاريخ توصلها بالحكم الى غاية تاريخ اليوم المعين للمزايدة وذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير مع النفاذ المعجل والصائر.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف أعلاه.

استأنفته المدعى عليها وجاء في أسباب الاستئناف انه تعذر تبليغ العارضة التي رجع البريد بعبارة غير مطلوب وهي عبارة عديمة الأثر القانوني حسبما دأب عليه العمل القضائي ، وليس بالملف ما يفيد شروع المستأنف عليهم في اجراءات الحجز التنفيذي في مواجهة العارضة لطلب بيع الأصل التجاري عملا بالمادة 113 من مدونة التجارة.

لأجل ذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب والبت في الصائر وفق القانون ، وأرفقت المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف.

وبجلسة 2017/5/8 أدلت نائبة المستأنف عليهم بمذكرة جوابية جاء فيها ان العنوان المضمن بالمقال الاستئنافي غير موجود ، ومن حيث الموضوع فان العارضين فوجئوا بالطاعنة تستأنف الحكم الابتدائي قبل شروعهم في اجراءات التنفيذ وأنجزوا محاضر امتناع وعدم وجود ما يحجز ولم تؤد المستأنفة المبالغ المتخذة بذمتها ملتزمة رد الدفعات المثارة لعدم ارتكازها على أساس قانوني والحكم بعدم قبول الاستئناف

شكلا وتأييد الحكم المستأنف موضوعا ، وأرقت جوابها بشهادة التسليم ، وبصورة لشهادة التسليم وإشعار بالتسليم ولا مبرر بتعيين قيم ولصحة محضر الضابطة القضائية وإعلان قضائي وإعلان بالجريدة.

وبناء على إدراج القضية بأخر جلسة منعقدة بتاريخ 2019/05/22 تخلف عنها نائب المستأنفة رغم التوصل ولم يدل باي تعقيب وتخلفت نائبة المستأنف عليهم رغم إعلامها مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2019/05/29 للنطق بالقرار .

محكمة الاستئناف

حيث ان ما تمسكت به الطاعنة من خرق لاجراءات التبليغ مردود ذلك ان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف بعد ما رجع استدعاء الطاعنة بملاحظة أنها مغلقة استدعتها من جديد بالبريد المضمون الذي يرجع بعبارة غير مطلوب فاعتبرت القضية جاهزة وحجزتها للمداولة مراعية في ذلك مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 39 من ق م م .

وبشان ما أثير من عدم شروع المستأنف عليهم في إجراء الحجز التنفيذي ، فان مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة تخول لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي ان يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع أصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات والبضائع التابعة له ، وبما أن المستأنف عليهم استصدروا أحكاما عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2014/05/20 في الملفات عدد 615/616/617/618/619/620/621/622/623/624/672/673 عن سنة 2013 بأداء المستأنفة لفائدتهم ما مجموعه 10198.949 درهما وأسفرت اجراءات تنفيذها عن انجاز محاضر امتناع وعدم وجودها ما يحجز بتاريخ 2015/07/15 في الملف عدد 2015/2373 وسلخوا تبعا لذلك اجراء الحجز التنفيذي المتمسك بعدم إعماله ولا دليل على براءة ذمة الطاعنة من المبالغ المحكوم بها لفائدة مستخدميها فان طلب بيع الأصل التجاري يبقى تبعا لذلك مبررا قانونا والحكم المستأنف لما خلص الى ذلك صادف الصواب ويتعين رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس وتأييد الحكم المتخذ.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار 1771ء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا.

في الشكـل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3179
بتاريخ: 2017/05/29
ملف رقم: 2017/8205/667



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/29
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عمر 11

ينوب عنه الأستاذ نجيب التسرغيني المحامي بهيئة آسفي

بصفته مستأنفاً من جهة

وبين السيد يوسف ايت 22

ينوب عنه الاستاذ محمد بجدوب المحامي بهيئة آسفي.

بصفته مستأنفاً عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/22

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 23 يناير 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 9399 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/10/18 في الملف عدد 2016/8205/3353 القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف.

وحيث إن المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السيد عمر 11 تقدم لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2016/04/11 عرض فيه انه أبرم مع السيد يوسف ايت 22 عقد تسيير الأصل التجاري للدكان الكائن بشارع الرباط الرقم 83 آسفي لمدة سنة واحدة من 2012/9/1 إلى 2013/9/1 ولم يبادر المدعى عليه إلى تسليم المحل وإفراغه رغم إشعاره حسب الإنذار المبلغ له بتاريخ 2015/12/8 مما يعتبر معه مختلا بدون سند ملتصا بالحكم بإفراغه ومن يقوم مقامه أو بإذنه من الدكان الكائن بالعنوان أعلاه مع الصائر والنفاد المعجل.

وبجلسة 2016/10/11 أدلى المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن مدة العقد تنتهي في 2013/9/1 وتتجدد بنفس الشروط طبقا للفصل 689 من ق.ل.ع لمدة أخرى تنتهي لغاية 2014/9/1 ويبقى الإنذار الموجه للعارض عديم الأثر خاصة أن الأمر يتعلق بمحل تجاري خاضع لمقتضيات ظهير 1955.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف أعلاه.

استأنفه المدعي وجاء في أسباب الاستئناف أن عقد التسيير انتهت مدته بتاريخ 2013/9/1 باتفاق متعاقديه وينقضي كراء الأشياء بقوة القانون عند انتهاء المدة المحددة من غير ضرورة لإعطاء تنبيه بالإخلاء طبقاً للفصل 687 من ق.ل.ع ويشكل هذا الانقضاء فسخاً للعقد بقوة القانون ويعتبر استمرار المستأنف عليه في المحل احتلالاً بدون سند وبادر العارض إلى إشعاره بوجوب تسليم مفتاح وإفراغ المحل تطبيقاً للبند السادس من عقد التسيير حسب الإنذار توصل به بتاريخ 2015/12/8 ولم يطعن فيه مما ينفي التجديد الضمني طبقاً للفصل 690 من ق.ل.ع وإن الحكم الابتدائي عندما قضى بعدم قبول الطلب دون مراعاة الفصولين 684 و 690 من ق.ل.ع لم يرتكز على أساس.

لأجل ذلك يلتمس إلغاءه وبعد التصدي الحكم من جديد وفق الطلب ، وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف

وبناء على إدراج القضية بأخر جلسة منعقدة بتاريخ 2017/05/22 حضرها نائب المستأنف وتخلف عنها نائب المستأنف عليه رغم إعلامه وألفي بالملف مذكرته الجوابية جاء فيها ان ما تمسك به الطاعن لا ينال من الحكم المستأنف لكون العارض تاجر ولا يجوز إفراغه إلا باحترام مقتضيات القانونية الواجبة، وأكد الحاضر ما سبق مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/05/29 للنطق بالقرار.

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأنف تمسك في استئنافه بانتهاء مدة العقد واحتلال تبعاً لذلك المستأنف عليه المحل بدون سند.

وحيث إنه طبقاً للفصل 687 من ق.ل.ع فإن كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان من غير ضرورة لإعطاء تنبيه بالإخلاء ما لم يقض الاتفاق بغيره ، وفي النازلة الحالية فإن العلاقة الرابطة بين الطرفين ينظمها عقد تسيير للأصل التجاري مؤرخ في 2012/09/4 حددت مدته في سنة ابتداء من 2012/09/1 الى 2013/9/1 فهو عقد لكرام منقول يخضع لقانون الالتزامات والعقود والنصوص المنظمة له في مدونة التجارة ولا تطبق بشأنه مقتضيات

الظهير الخاص ببراء المحلات المعدة للتجارة والصناعة والحرف كما دفع بذلك المستأنف عليه عن غير صواب في جوابه، وبما أن المستأنف غير عن رغبته في فسخ عقد التسيير بمقتضى إنذاره المبلغ للمستأنف عليه بتاريخ 2015/12/08 ، فإن العقد المذكور يعتبر منتهيا بتاريخ التوصل بالإنداز طالما أن طلب إنهائه يبقى من حقه ويترتب عنه فسخه علاوة على التزام المستأنف عليه بتسليم المفتاح إلى صاحبه عملا بالبند السادس من العقد وهو التزم واجب التنفيذ بحسن نية طبقا للفصل 231 من ق.ل.ع، وبذلك فإن العقد انتهى باتفاق عاقديه واستمرار المستأنف عليه في التواجد بالمحل يشكل احتلالا غير مبرر خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه في تعليقه ويتعين اعتبار الاستئناف لارتكازه على أساس وإلغاء الحكم المتخذ وفق منطوق هذا القرار

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الجوهر : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع بإفراغ المستأنف عليه ومن يقوم مقامه من الدكان الكائن بشارع الرباط رقم 83 آسفي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3180
بتاريخ: 2017/05/29
ملف رقم: 2017/8205/759



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/29

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ورثة الهالك احمد 11 وهم: ارملة السيدة صفية ايت علا و ابناؤه كبيرة- كلثومة- نعيمة-

خديجة- طارق و يوسف لقبهم 11

ينوب عنهم الاستاذ مصطفى محمد صدقي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفين أصليا ومستأنفا عليهم فرعيا من جهة

وبين: السادة الطيب 22_ فاضمة طليبي_ فاضمة مطيع _رقية طليبي_ الحسين طليبي_ يامنة

طليبي_ عائشة طليبي_ علي طليبي

ينوب عنهم الاستاذ رحال صبور العلوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفا عليهم أصليا ومستأنفين فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/5/22.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

- في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطاعنون بواسطة نائبهم المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 26 يناير 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 2016/11341 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/12/6 في الملف عدد 2016/8205/2379 القاضي في الشكل بعدم قبول طلب اجراء محاسبة وقبول الدعوى في الباقي، وفي الموضوع بفسخ عقد التسيير الشفوي المبرم بين الطرفين وبافراغ المدعى عليهم ورثة احمد 11 ومن يقوم مقامهم اوباذنهم من المحل التجاري الكائن بزاوية القاضي اياس وابو اسحاق الماروني المعاريف رقم 141 الدار البيضاء، تحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث ان الطاعنين بلغوا بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/01/12 حسب الثابت من غلافات التبليغ المرفقة بالمقال واستأنفوه بتاريخ 2017/1/26 اي داخل الاجل القانوني.

وحيث ان المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول .

وحيث ان الاستئناف الفرعي لم تؤد عنه المصاريف القضائية طبقا لظهير 1984/4/27 ويتعين التصريح بعدم قبوله لعدم نظاميته.

- في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيد الطيب 22 ومن معه تقدموا لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2016/3/11 عرضوا فيه أنهم يملكون المحل التجاري الكائن بزاوية القاضي اياس وأبو إسحاق الماروني المعاريف رقم 141 الدار البيضاء ، وأنه قد جهز المحل وملاؤه بالبضاعة وأنشأ عليه أصلا تجاريا وحصل على رخصة استغلاله باسمه، وأنه بمقتضى عقد التسيير اتفقا مع السيد أحمد 11 على تسيير المحل من خلاله يلتزم الطرف الأول بتمكين هذا الأخير من استغلال المحل مقابل ذلك يتم اقتسام الأرباح الصافية بينهما بعد إسقاط جميع الضرائب والصوائر التجارية للمحل لأن جميع التراخيص باسمه،

وأنة بمقتضى عقد التسيير تم اتفاق طرفيه على منح الحق لكل واحد منهما على فسخ عقد التسيير، وأن العارضين قد بلغوا المدعى عليه السيد أحمد 11 بواسطة إنذار شبه قضائي بفسخ عقد التسيير بلغ بتاريخ 2014/7/17 إلا أنه مازال يستغل الأصل التجاري المملوك له بدون سند أو وجه حق، كما أنه امتنع عن إجراء محاسبة قصد تقسيم الأرباح الصافية عن تسييره للمحل، لذلك فهم يلتزمون بالحكم بفسخ عقد التسيير المبرم بينهم والمدعى عليه وبإفراغه ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل "محل بيع الزريعة" الكائن الكائن بزاوية القاضي إياس وأبو إسحاق الماروني المعاريف رقم 141 الدار البيضاء تحت غرامة تهديدية قدرها 5 000.00 درهم يوميا من تاريخ توصله بالإنذار وهو 2014/7/17، وبأدائه لفائدتهم تعويضا مسبقا قدره 30 000.00 درهما مع الأمر بإجراء محاسبة وذلك بتعيين خبير مختص قصد تحديد المدخول اليومي واحتساب نصيبهم من استغلال المدعى عليه لغاية الإفراغ من خلال مقارنتها مع المدخول اليومي للمحلات المجاورة مع حفظ حقهم في التعقيب والإدلاء بمطالبهم النهائية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبجلسة 2016/5/17 تقدم الأستاذ مصطفى محمد صدقي نيابة عن الطرف المدعى عليه بمذكرة في الشكل جاء فيها أن الدعوى مقدمة من طرف السيد طلبي الطيب في حين أن شهادة الملكية تتضمن اسم 22 والسيد إبراهيم طلبي كما أن هذه الشهادة تعود إلى ثلاث سنوات خلت، كما أن الحكم الابتدائي المدلى به يبدو فيه أن المتواجدين بالمحل هما السيد أحمد 11 والسيد يوسف 11 وبالتالي فإن توجيه الدعوى ضد طرف واحد يكون غير مقبول شكلا، كما أن المدعين يعلمون أن السيد أحمد 11 قد توفي بممارستهم مساطر ضد ورثته مع ذلك أصروا على توجيه الدعوى ضده بصفة شخصية، مضيفا أن المدعين لم يدلوا بعقد التسيير يجمع بينهم وبين السيد أحمد 11 مما تكون مزاعمهم غير مقبولة، موضحا أن الهدف الأساسي من الدعوى هو الحكم بإجراء خبرة حسابية التي لا يمكن أن تكون هدفا للدعوى بل مجرد وسيلة لبلوغ الهدف الذي ترمي إليه، وبعد استنشاءه بأحكام قضائية التمس التصريح بعدم قبول الدعوى واحتياطيا حفظ الحق في الجواب موضوعا في حالة إصلاح المسطرة، مرفقا مذكرة يرسم وفاة.

وبجلسة 2016/5/24 تقدم نائب المدعين بمقال إصلاح مؤدى عنه مع مذكرة تعقبية والتي بعد أن استهلها بإصلاح مقال موكلية الافتتاحي للدعوى بالتماسه الإشهاد بتوجيه دعواهم ضد ورثة أحمد 11، أوضح تعقيبا على جواب المدعى عليهم أن المرحوم أحمد 11 هو المعني كطرف في عقد التسيير، الذي أبرمه مع العارضين شفويا أما وإن كان يتواجد معه أي طرف مهما كان أو حل محله فإن العارضين قد أشاروا إلى عبارة ومن يقوم مقامه وبالتالي فإن كل شخص يعمل مع المدعى عليه أو حل محله يعتبر غيرا بالنسبة للعقد، وعن إثبات عقد التسيير أوضح أن موكلية قد أدلوا بمجموعة من الوثائق تعتبر قرائن متناسقة متكاملة ذات قوة إثباتية وبالتالي فإنهم أثبتوا جدية مطالبهم وفقا لمقتضيات الفصل 399 من ق.م.م، وعلى المدعى عليهم إثبات العكس، وأنه خلافا لمزاعم المدعى عليهم فإن التسيير الذي كان موكولا لمورثهم هو تسيير يومي وذات طابع شخصي وليس بتسيير حر الذي يقضي سلوك إجراءات قانونية محددة، مؤكدا أن المقال قد تضمن طلبين أحدهما يتعلق بفسخ عقد التسيير وآخر يتعلق بالحكم بالتعويض مع الأمر بإجراء محاسبة وأن الطلب الأصلي مؤسس على مقتضيات الفصل 259 من

ق.ل.ع، ملتصقا بالإشهاد لموكليه بتوجيه دعواهم ضد ورثة أحمد 11، ويرد جميع مزاعم المدعى عليهم والحكم وفق المقالين الافتتاحي والإصلاح، مرفقا مذكرته بنسخة من شهادة الملكية.

وبجلسة 2016/5/31 تقدم نائب المدعى عليهم بمذكرة في الشكل جاء فيها أن السبب في توجيه المدعين للدعوى ضد الهالك بصفة شخصية هو تفادي المسطرة المنصوص عليها ضمن المادة 20 من النظام الداخلي لهيئة المحامين بالدار البيضاء تأسيسا على أن من بين ورثة المرحوم زميلتين محاميتين ويتعلق الأمر بالأستاذة كلثومة 11 والأستاذة خديجة 11، وأن إصلاح المسطرة كان يقتضي الحصول بداية على إذن السيد النقيب، وأن القضاء المغربي شأنه في ذلك شأن القضاء الفرنسي أصبح يسهر على تطبيق السليم للنظام الداخلي لهيئات المحامين، وبعد استشهاده بحكم صادر عن ابتدائية الدار البيضاء بهذا الخصوص أكد احتياطيا: حول التناقض في مزاعم الطرف المدعي: أن ما بين مذكرة ومذكرة يلاحظ أن المدعين يصنفون العلاقة مع مورث موكليه في خانة من العقود المختلفة ابتداء من عقد التسيير الحر إل عقد عمل مرورا بعقد شراكة وتارة أخرى بالاحتلال بدون سند، فقد جاء في بداية الصفحة الثانية من المقال "وأنه بمقتضى عقد التسيير اتفقا مع السيد أحمد 11 على تسيير المحل من خلاله يلتزم الطرف الأول بتمكين هذا الأخير من استغلال المحل مقابل ذلك يتم اقتسام الأرباح الصافية بينهما بعد إسقاط جميع الضرائب والصوائر التجارية للمحل لأن جميع التراخيص باسمه، وأنه بمقتضى عقد التسيير تم اتفاق طرفيه على منح الحق لكل واحد منهما على فسخ عقد التسيير" وأنه لا مجال للتذكير أنه لا يوجد قانونا مسألة في عقد التسيير اسمها اقتسام الأرباح ذلك أن عقد التسيير الحر هو كل عقد يوافق مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكراهه كلا أو بعضا لمسير يشغله تحت مسؤوليته طبقا لمادة 152 من مدونة التجارة مقابل مبلغ مالي قار، كما أنه بالرجوع إلى مذكرتهم التعقيبية الأخيرة والتي جاء فيها ما يلي: "وأنه خلافا لمزاعم المدعى عليهم فإن التسيير الذي كان موكولا لمورثهم هو تسيير يومي وذات طابع شخصي وليس بتسيير حر الذي يقضي سلوك إجراءات قانونية محددة" كما أنه بالرجوع إلى مذكرتهم الجوابية المدلى بها بجلسة 2015/6/30 أمام محكمة الاستئناف المدنية في الملف عدد 15/1302/1320 يلاحظ أن الطرف المدعي ينفي وجود عقد تسيير حر في الأصل: "وحيث أن هذا الادعاء هو الآخر منعدم الأساس ... وأن طبيعة العلاقة التي كانت تربط مورث الطرف المستأنف ليست في إطار عقد تسيير حر الذي يفرض توافر شكلية إلزامية قانونية لثبوت ولصحة وجوده"، موضحا أن الثابت فقها قضاء وفقها أن من تناقضت أقواله سقطت حججه مما ينبغي رفض الطلب من هذه الناحية، وحول انعدام الأساس القانوني للدعوى الحالية: أوضح أن الفصل 259 من ق.ل.ع المؤسس عليه الدعوى يخص حالة المظل والآثار المترتبة عنه من فسخ العقد، وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد مطل العارضين مورثهم من قبلهم في الالتزامات الملقاة على عاتقهم وبالتالي فإن الأساس المرتكز عليه في الدعوى الحالية غير مبني على أساس سليم، وحول حقيقة العلاقة بين الطرفين أكد أن الثابت من خلال وثائق الملف أن مورث العارضين ارتبط مع المدعين بعقد كراء شفوي منذ سنة 1986 بسومة شهرية تتغير كل ثلاث سنوات إلى أن وصلت مبلغ 3 000.00 درهم، وأن المدعين استغلوا مرض مورثهم وطالبوا بإرجاع المحل لهم مقابل مبلغ زهيد غير أنه رفض مما جعلهم يختلقون مجموعة من السناريوهات السيئة قصد السطو على حقوقه وطرده من المحل، وهكذا لجأوا بداية إلى منعه

من استغلال المحل بالقوة ووصل الأمر إلى حدود الاعتداء على العارضتين خديجة 11 ونعيمة 11 مما جعل النيابة العامة تتابعهم من أجل الضرب وانتزاع حيازة عقار، وتمت إدانتهم من طرف المحكمة الجزرية بتاريخ 2014/12/17 بشهرين موقوفة التنفيذ، وبعد إنهاء المسطرة الجنحية لجأ المدعون إلى المحكمة المدنية وتقدموا بدعوى طرد محتل ضد الهالك والسيد يوسف 11 فتم القضاء فيها استئنافيا ضد المدعين، مؤكداً أن حقيقة الأمر أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة كرائية تخضع لمقتضيات الفصل 5 من ظهير 1955/5/24 وأنه يكفي الرجوع إلى الحكم الجنحي فإن المسمى الطيب 22 صرح تمهيدياً أنه اتفق مع مورث العارضين على كراء المحل وأنه قام بتغيير القفل، وبعد تذكيره بالفصل 418 من ق.ل.ع وبعض القرارات القضائية أضاف أن المدعين أنفسهم أجروا معاينة قضائية بواسطة المفوض القضائي السيد محمد بوحيد يستفسرون فيها السيد أوكاغي عن سند تواجهه بالمحل فأجاب أن السند هو عقد كراء شفوي بسومة قدرها 3 000.00 درهم شهرياً، ملتصقاً في الأخير أساساً بعدم قبول الدعوى شكلاً، واحتياطياً التصريح برفض الطلب.

وبجلسة 2016/6/21 تقدم نائب المدعين بمذكرة جوابية والتي جاء فيها أن موكله وجهوا دعواهم في مواجهة السيد 11 أحمد وأنه عند جواب المدعى عليهم أثاروا أنه قد وافقه المنية فبادروا إلى إصلاح المسطرة بإدخال ورثته وبادروا فوراً إلى مراسلة النقيب بهذا الخصوص وأخذ الإذن منه وهو ما حصل فعلاً حيث تم إشعار النقيب، مؤكداً أن الحكم المحتج به لا علاقة له بنازلة الحال، مضيفاً أن المدعى عليهم لم يدلوا بأي وسيلة تؤكد ادعاءهم بوجود علاقة كرائية باعتبارهم الطرف الملزم بعبء إثبات سند تواجهه بالمحل، وأنه خلافاً لمزاعمهم فإن العارضين سبق وان عهدوا لمورث المدعى عليهم بمهمة الإشراف وتسيير المحل قبل مطالبته بمغادرة هذا الأخير وهو ما لم يستسغه ليعتمد إلى الإدعاء بوجود علاقة كرائية هو الأمر الذي يردده المدعى عليهم بغير وسيلة إثبات، موضحاً أن طرفي الدعوى كانت بينهما عدة نزاعات قضائية بخصوص المحل وأنه في كل تلك النزاعات لم يستطع المدعى عليهم إثبات العلاقة الكرائية المزعومة من طرفهم وأن الأمر يتعلق بإسناد مهمة مقابلة المحل مع اقتسام نسبة الأرباح والذي سرعان ما انقلب مورث المدعى عليهم عن التزاماته وامتنع عن تسليم العارضين نصيبهم في الأرباح مدعياً بشكل مجاني وجود علاقة كرائية دون إثبات، وأن محضر المعاينة حاول المدعى عليهم تفسير مضمونه حسب هواهم خاصة وأنه جاء بناء على طلب من العارضين من أجل استفسار المدعى عليهم عن سند تواجههما وأن أحد الورثة أكد بأنه لا يتوفر على سند كتابي سوى ادعائه المجاني بوجود عقد شفوي للكراء والحال أنه عقد شفوي بتسيير المحل ومقابلته مقابل اقتسام نسبة الأرباح، وأن مهمة التسيير التي كانت موكولة لمورث المدعى عليهم هي مهمة والتزام شخصي ينتهي بموت المكلف بالتسيير وهو مورث المدعى عليهم، وأن الأصل التجاري للمحل مؤسس من قبل العارضين وأن رخصة استغلال المحل في اسم العارضين، وأن جميع الوثائق في اسم العارضين بما في ذلك الضريبة وعقد التأمين ورخصة استغلال المحل، وبعد تذكيره بمقتضيات الفصول 453، 454 و 461 من ق.ل.ع أكد أن عقد الكراء له قوانين تنظمه المادة 3 من قانون 67/12 والفصلين 627 و 629 من ق.ل.ع ملتصقاً في الأخير التصريح برد مزاعم المدعى عليهم والحكم وفق ملتصقات العارضين الواردة بالمقال، مرفقين مقالهم بقرار لمحكمة النقض ورسالة إخبار مع جواب السيد النقيب ونسخة من حكم تم تأييده استئنافياً.

ويجلسة 2016/7/5 أدلى نائب المدعى عليهم بمذكرة جاء فيها أن المدعين يعلمون أو والد العارضات قد توفي وهذا العلم ثابت منذ 2015/6/30 وأنه من المؤسف إخبار السيد النقيب بوقائع مغلوبة وغير صحيحة، ومن حيث المزاعم الموضوعية أوضح أن المدعين يتناقضون في وصف صفة تواجد مورث العارضين بالمحل فمرة يزعمون أنه يتواجد بصفته المكلف بمهمة الإشراف وتسيير المحل ومرة بمراقبة المحل والإشراف عليه ومرة بمهمة مقابلة المحل مع اقتسام نسبة الأرباح ومرة أخيرة بأنه يتواجد بمقتضى عقد شفوي بتسيير محل، وأن كثرة الأوصاف والتناقض فيها يجعل من الصعب على القضاء وعلى دفاع العارضين معرفة أساس الدعوى والمراد منها وأي القواعد القانونية الواجبة التطبيق هل هي قواعد الكراء أو التسيير الحر أو قواعد المسطرة الاجتماعية أو قواعد الشركات لتبقى القاعدة القانونية الواجبة التطبيق أمام هذه التناقضات هي من تناقضت أقواله سقطت حجج، مؤكداً أن الأمر يتعلق بمحل تجاري يخضع وجوباً للمقتضيات المنصوص عليها ضمن ظهير 1955/5/24 الذي لا يشترط على الإطلاق الكتابة لإثبات العلاقة الكرائية بمقتضى الفصل الخامس منه، موضحاً أن الوثائق المدلى رفقاً بمذكرة العارضين تثبت بشكل قطعي أن مورثهم كان يشغل المحل بصفته مكتري دون أي صفة أخرى ولا يسع العارضون إلا أن يؤكدوا ما جاء فيها، ملتصقاً بالحكم وفق كتاباته السابقة.

ويجلسة 2016/7/19 تقدم نائب المدعين بمذكرة تعقيبية والتي جاء فيها أن المدعى عليهم يدعون أن طلب العارض غير واضح وغير محدد بدعوى تناقض العارض في وصف تواجد مورثهم قيد حياته بالمحل هو كونه مكلف بمهمة الإشراف وتسيير المحل ومراقبة المحل ومهمة مقابله مع اقتسام نسبة الأرباح رغم أن كل ذلك لا يشكل تناقضاً بقدر ما تعد أوصافاً لها معنى واحد وهو كون مورثهم مكلف فقط بتسيير الأصل التجاري والمحل والإشراف عليه مقابل اقتسام الأرباح، وأن ادعاء المدعى عليهم بوجود علاقة كرائية تفنده معطيات واضحة من خلال أن المحل يمارس به أصل تجاري في ملك العارضين من خلال ما هو ثابت من رخصة استغلال المحل في بيع الحبوب المقلية منذ 1984/11/2 وهو النشاط الذي كان موكولاً لمورث العارضين في شخص أحدهم قد أسس به أصل تجاري منذ تاريخ 1984/3/23 وبناء على الرخصة الإدارية عدد 84/822 الصادرة عن القسم الاقتصادي والاجتماعي لعمالة الدار البيضاء أنفاً كما أن إيداء العارض بشهادة التأمين وكذا بفاتورة الكهرباء والماء باسم أحد العارضين وهو 22 الطيب يؤكدان كذلك أن الأصل التجاري الممارس بالمحل فهو في ملك أحد العارضين وأنه بإثبات هذه الواقعة يصبح من غير المقبول أن نتحدث عن وجود علاقة كرائية بالمحل مادام أن العارضين المالكين للمحل هم من يملكون كذلك الأصل التجاري الممارس به مما يؤكد هذا الأمر وبصدق صحة مرتكزات طلب العارضين الحالي من كون تواجد مورث المدعى عليهم كان فقط في إطار مهمة إشرافه وتسييره للمحل في انتظار إجراء محاسبة بخصوص ذلك، وأن الثابت قضاءً أن التكييف القانوني لمعطيات النازلة هو من صلب اختصاص المحكمة التي يعود لها أمر إعطاء تلك المعطيات التكييف القانوني الصحيح بما في ذلك تفسير العقود الرابط بين الطرفين من خلالها، وبعد استشهاده بقرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/8/11 تحت عدد 2010/2/3/1488 التمس التصريح برد مزاعم المدعى عليهم والحكم وفق المقال، مرفقاً مذكرته بنسخة من رخصة إدارية ونسخة من شهادة التأمين ونسخة من شهادة الضريبة على المحل.

وبجلسة 2016/9/20 أدلى نائب المدعى عليهم بمذكرة، والتي بعد أن أكد فيها جميع دفعه الشكالية أوضح أنه من العبث الجمع بين أوصاف قانونية للعلاقة التي تربط بين الأشخاص من الناحية القانونية فلا يمكن على الإطلاق الجمع بين مهام الإشراف التي تدخل في نطاق عقد العمل التي تحميها مدونة الشغل، ومهمة التسيير الحر ومهمة الإشراف واقتسام الأرباح التي تدخل في نطاق عقد الشراكة التي تحكمها مدونة التجارة، وان هذا المد والجزر في مزاعم المدعين وتخبطهم في تحديد صفة تواجد مورث العارضين لمدة ربع قرن بالمحل يفند مزاعمهم ويؤكد رغبتهم الملحة في طرد العارضين من المحل من أجل تنفيذ مخططاتهم بتوسيع المقهى على حسابهم، وأن الرخصة المدلى بها تعود إلى سنة 1984 وهي مؤقتة وليست أبدية تم استصدارها قبل أن يكتري مورث العارضين المحل كما أن شهادة التأمين تخص المقهى المتلاصقة مع المحل نفس الأمر بالنسبة للفاتورة الصادرة عن شركة ليديك والتي لا علاقة لها بالمحل ويبدو من ذلك من خلال قيمتها التي وصلت إلى 199.27 درهم وهو أمر مستحيل بالنسبة لمحل تمارس فيه مهنة بيع الحبوب المقالية فضلا على أن العداد كان يستفيد من عداد مشترك بينه وبين المقهى والطابق السفلي برمته إلى أن تم قطعه عنه فاستصدر حكما استعجاليا باسترجاعه، وأن القرارات لقضائية المدلى بها لا علاقة لها بنازلة الحال ولا تمت لها بصلة مما ينبغي معه استبعادها، ملتصقا رد مزاعم المدعين والحكم وفق كتاباته السابقة.

وبجلسة 2016/11/15 تقدم نائب المدعين بمذكرة جوابية والتي بعد أن استهلها بعرض تصريحات الطرفين التمهيدية بمحضر الشرطة القضائية، أوضح أن القرار الاستئنافي لا علاقة له بموضوع النازلة على اعتبار أن ذلك القرار كان يتعلق بدعوى تقدم بها العارضون من أجل طرد المدعى عليهم من المحل لاحتلالهم بدون سند بعد فسخ تسيير ورغبة العارضين في استرجاع المحل وتسييره من طرفهم، وأن القرار ألغى الحكم الابتدائي ليس بعلّة كما حاول المدعى عليهم الادعاء بوجود علاقة كرائية وإنما تم إلغاء الحكم المستأنف على أساس أن تواجد المدعى عليهم وحسب إقرار المحكمة تواجد مشروع وهو الإشراف على تسيير المحل مقابل قسمة الأرباح وليس وجود علاقة كرائية كما يزعم المدعى عليهم ولعل إقرار مورث المدعى عليهم بمحضر الضابطة القضائية رفقته يؤكد هذه الحقيقة التي يحاول المدعى عليهم إخفاءها من أجل الإثراء على حساب العارضين بدون وجه حق ملتصقا في الأخير الحكم وفق المقال، مرفقا مذكرته بنسخة من قرار استئنافي ونسخة من محضر الشرطة القضائية.

وبناء على المذكرة المقدمة من طرف نائب المدعى عليهم والتي أوضح فيها أنه كان على المدعين إتمام التصريحات التي جاءت بمحضر الشرطة القضائية ومنها أنه تم الاتفاق لاحقا على إبرام عقد كراء شفوي بسومة كرائية قدرها 3 000.00 درهم وأن ما صرح به مورث العارضين يؤكد المدعي الطيب 22 عندما صرح تمهيديا على أنه اتفق مع مورث العارضين على كراء المحل وأنه قام بتغيير القفل، ملتصقا التصريح برفض الطلب.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف اعلاه.

استأنفه المدعى عليهم وجاء في أسباب الاستئناف ان العارضين اثاروا خلال المرحلة الابتدائية خرق مقتضيات المادة 20 من النظام الداخلي لهيئة المحاماة إلا ان الحكم المطعون فيه اجاب ان المستأنف عليهم

اشعروا النقيب بالدعوى والحال ان الامر يتعلق بإذن وليس باشعار أي ان صحة الدعوى تقتضي الحصول على اذن قبلي سابق، وحول الدفع الموضوعية فإن الحكم الابتدائي خالف قواعد الإثبات عندما اعتمد فقط على تصريحات الاطراف ومحضر الضابطة القضائية واستبعد ما تضمنه الحكم الجنحي ذلك ان العارضين اكدوا ان المستأنف عليه الطيب 22 صرح تمهيديا على انه اتفق مع موروثهم على كراء المحل وتجاهل الحكم ذلك الذي لم يأخذ ايضا بعين الاعتبار التناقض الصريح في ادعاءات المستأنف عليهم ، فتارة يدعون ان موروث العارضين يرتبط معهم بعقد تسيير حر ومرة بعقد شراكة ومرة بعقد عمل وتارة انه محتل بدون سند وكان الاولى الشروط الشكلية والموضوعية الواجب توفرها لصحة عقد التسيير ومنها أساسا شرط الكتابة الذي يجعل من تخلفها بطلان العقد طبقا للمادة 158 من مدونة التجارة وان المستأنف عليهم غير مسجلين بالسجل التجاري اصلا واكد العارضون وجود علاقة كرائية تربطهم بهم.

لاجل ذلك يلتزمون إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي التصريح اساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه. وأرفقوا المقال بنسخة طبق الاصل للحكم المستأنف وبغلاقات التبليغ.

وبجلسة 2017/5/08 ادلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي، وجاء في المذكرة ان المحل يملكه العارضون حسب شهادة الملكية ورخصة ممارسة التجارة وعداد الماء والكهرباء والضريب ولا وجود لأية علاقة كرائية في النازلة بعقد مكتوب لاشراف موروث المستأنفين على المحل، ملتزمين رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي والحكم تبعا للاستئناف الفرعي باحتساب واجب الاستغلال وتحمل المستأنفين اصليا الصائر. وبناء على ادراج القضية بأخر جلسة منعقدة بتاريخ 2017/5/22 حضرها نائبا الطرفين وادلى نائب المستأنفين أصليا بمذكرة تعقيبية لتأكيد دفعاته السابقة مضيفا ان مورث العارضين بادر الى عرض وايداع الكراء حسب سومة 3000 درهما ملتما اساسا التصريح بعدم قبول الاستئناف الفرعي لعدم اداء المصاريف القضائية وكونه محدد واحتياطيا حفظ حق العارضين في الجواب عند اصلاح المسطرة وحاز نائب المستأنف عليهم نسخة من المذكرة والتمس اجلا للرد مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2017/5/29 للنطق بالقرار.

محكمة الاستئناف

حيث ان المستأنفين اصليا تمسكوا بالاسباب المسطرة اعلاه.

وحيث ان تنصيب المادة 20 من النظام الداخلي لهيئة المحامين بالدار البيضاء على وجوب الحصول على اذن كتابي من النقيب في حالة رفع محام دعوى ضد زميل لا يترتب عنه في النازلة التصريح بعدم قبولها مادامت الدعوى قدمت في الأصل في مواجهة السيد احمد 11 الذي لا يحمل صفة محامي وبخصوص المحل المعد لنشاط تجاري وتم اشعار السيد النقيب بالدعوى بعدما تبين ان المدعى عليه من ضمن ورثته المحاميتان ازوكي خديجة و 11 كلثومة وبذلك فإن ما ادعاه الطاعنون من خرق للنظام الداخلي لمهنة المحاماة غير قائم على اساس.

وحول استبعاد الحكم المستأنف للحكم الجنحي الصادر بتاريخ 2014/12/17 القاضي بإدانة المستأنف عليهم الطيب طلبي والحسين طالبي واحمد طالبي، فإن المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه وبالنظر لعدم وجود عقد مكتوب بين طرفي النزاع يحدد طبيعة العلاقة الرابطة بينهما تأكد لها ثبوت علاقة تسيير حر من خلال تقديم موروث المستأنفين لشكاية مفادها انه خلال سنة 1986 اتفق مع السيد الطيب طالبي على استغلال المحل في ممارسة تجارة الحبوب المقليّة والفواكه الجافة على اساس اقتسام الارياح ويعد تصريحه اقرارا وحجة قاطعة عليه وله نفس اثر الاقرار القضائي عملا بالفصل 405 من ق.ل.ع وبذلك فإن التعاقد ابرم على اساس كراء اصل تجاري وليس محلا تجاريا كما ادعى موروث المستأنفين والذي يستلزم اثباته كتابة عملا بالفصل 629 من ق.ل.ع الذي اوجب اثبات كراء العقارات والحقوق العينية كتابة اذا عقدت لمدة غير محددة وفي حالة عدم وجود محرر مكتوب اعتبر الكراء قد ابرم لمدة غير محددة ولا مجال بالتالي للدفع بخرق قواعد الاثبات مادام من ادعى قيام العلاقة الكرائية هو الملزم قانونا بالإدلاء بحجة كتابية على صحة ادعائه.

وحول وجوب توفر شرط الكتابة والتسجيل بالسجل التجاري لصحة عقد التسيير، فإن هذا العقد يعتبر عقدا رضائيا لا يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا خلافا لبيع الاصل التجاري الذي اوجبت المادة 81 من مدونة التجارة ان يتم بعقد رسمي او عرفي كما ان شهر العقد مقرر اساسا لاعلام الاغيار بوضعية الاصل التجاري والذين لهم وحدهم المصلحة في اثارة البطلان المنصوص عليه في المادة 158 من المدونة اقرار المجلس الاعلى- محكمة النقض حاليا- عدد 651 بتاريخ 2008/5/7 في الملف عدد 06/1143 منشور بنشرة قرارات المجلس الاعلى الغرفة التجارية ص 100 وما يليها) ويكون السبب المثار غير قائم على اساس.

حيث انه بذلك تبقى الاسباب المعتمدة في الطعن بالاستئناف غير وجيهة مما يتعين معه تأييد الحكم المتخذ لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لهذه الأسباب

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

- في الشكل : بقبول الاستئناف الاصيلي وبعدم قبول الاستئناف الفرعي.

- في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين اصليا الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3182
بتاريخ: 2017/05/29
ملف رقم: 2017/8205/1916



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/29
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدة مليكة بن 11

ينوب عنها الاستاذ عبد الإله المهداوي المحامي بهيئة الرباط.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : السيد علي 22

ينوب عنه الاستاذ محمد اقديم المحامي بهيئة الرباط.

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/22

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

ويعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 21 مارس 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 364 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/02/06 في الملف عدد 2016/8206/432 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين مورثه المدعي والمدعى عليها بشأن الأصل التجاري الكائن بأمل 5 رقم 246 المسيرة ح ي م الرباط وبإفراغ المدعى عليها هي او من يقوم مقامها أو بإذنها من المحل المذكور ، تحميلها الصائر ورفض باقي الطلب .

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف.

وحيث ان المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السيد علي 22 تقدم لدى المحكمة التجارية بالرباط بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2016/2/10 عرض فيه أن مورثته أبرمت مع المدعى عليها ملكة بن 11 عقد تسيير بشأن المحل الكائن بعنوانه اعلاه بموجب عقد شفوي وان عقد التسيير لم يعد يعطي النتائج المرجوة ، ملتصا بالحكم بفسخ عقد التسيير المبرم بين مورثته والمدعى عليها والحكم تبعا لذلك بإفراغها من المحل الكائن بأمل 5 رقم 246 المسيرة ح ي م الرباط هي او من يقوم مقامها أو بإذنها تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر وتحديد الإكراه في الأقصى.

وبناء على المذكرتين الجوابيتين المقدمتين من طرف المدعى عليها بواسطة نائبتها، الأولى بجلسة 2016/03/21 و الثانية بجلسة 2016/04/11 ، جاء فيهما ان المدعى لم يثبت صفته في الادعاء ، وان ما

يدعيه غير صحيح لكونها تكتري المحل موضوع الدعوى فارغا من أي معدات او تجهيزات من المسماة قيد حياتها محجوبة 22 ، ملتمة أساسا رفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى بواسطة الأستاذ الباسمي بجلسة 2016/05/9 جاء فيها أن المحضر الاستجوابي لا يثبت العلاقة الكرائية ، مؤكدا مقاله

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بجلسة 2016/06/20 الامر بإجراء بحث بين الطرفين.

وبناء على إدراج الملف بجلستي البحث المعقدتين يومي 2016/09/19 و 2016/09/26 التي حضرها الطرفان وشهودهما.

وبناء على مذكرة الإدلاء بالوثائق المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه الأستاذ المارودي بجلسة 2016/09/26 المرفقة بمحضر معاينة مجرد، صور لشهادة طبية، فاتورتي ماء وكهرباء صورتين لوصلي أداء صورة لإشعار ضريبي وصورة لوصولات خزينة عامة .

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد البحث المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبة الأستاذ المارودي بجلسة 2016/10/17 جاء فيها ان مورثته قامت بوضع المحل التجاري تحت تصرف المسيرة الحرة المدعى عليها بجميع عناصره المادية والمعنوية حيث سلمتها المعدات وأدوات وفقا للحالة التي كانت عليها قبل التعاقد ، وانه هو من يؤدي واجبات الماء والكهرباء والضرائب وان المدعى عليها قامت بتغيير نوع النشاط بإضافة إعداد وجبتي الغداء و العشاء وان الشاهد توفيق موصوف يؤكد كل ذلك ، وان الشاهد محمد أيت ناصر أكد انه هو من أحضر المدعى عليها لتشتغيل بالمحل ، وان باقي شهود المدعى عليها أكدوا عدم حضورهم لمجلس العقد ، ويجهلون طبيعة الاتفاق ، و أنهم يعاينون فقط تواجد المدعى عليها بالمحل دون علم بمن هي صاحبة المعدات، مؤكدا مقاله،

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد البحث المقدمة من طرف المدعى عليها بواسطة نائبتها بجلسة 2016/10/17 جاء فيها ان الشاهد توفيق موصوف لا علم له بشروط العمل والمعاملات المالية ، وان شهادته متضاربة وغير واضحة ، وان شهودها أكدوا أنها (اي المدعى عليها) هي صاحبة معدات وتجهيزات المحل ، وأن المحل كان يستغل في بيع الكاسيط ولم يسبق استغلاله في نشاطها الحالي ، وأنها هي من كونت الأصل التجاري بالمحل موضوع الدعوى حسب الثابت من شهادة السجل التجاري وان مدونة التجارة أوجبت إشهار وتسجيل عقد التسيير الحر المكتوب تحت طائلة البطلان ، وبالتالي لا يوجد لعقد التسيير الحر المزعوم من طرف المدعي ، وأنها تكتري المحل من لدن هذا الأخير ، ملتمة رفض الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بجلسة 2016/11/7 الأمر بإجراء بحث بين الطرفين.

وبناء على إدراج الملف بجلسة البحث المنعقدة يوم 2016/12/19 التي حضرها الطرفان ونائباهما والشهود

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد البحث المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه الأستاذ المارودي بجلسة 2017/1/2، جاء فيها ان الشهود أكدوا بجلسة البحث ان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تسيير حر ، مؤكدا سابق مكتوباته ، مرفقا مذكرته بصورة لترخيص عن المركز السينمائي المغربي ، شهادة ادارية وصورتين لعقدي كراء .

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد البحث المقدمة من طرف المدعى عليها بواسطة نائبتها بجلسة 2017/01/02 جاء فيها ان تصريحات الشهود متناقضة وان عقد التسيير الحر يقتضي ان يكون الأصل التجاري موجودا ، وانه في غياب شروط قيام عقد التسيير الحر وعلى اعتبار أنها هي مالكة الأصل التجاري وأنها تكتري المحل من صاحبه فانه يتعين رفض الطلب مرفقة مذكرتها باشهادات.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف أعلاه.

استأنفته المدعى عليها وجاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به وغير مرتكز على أساس صحيح ذلك ان شهود المستأنف عليهم المعتمدين لقيام عقد التسيير الحر هم شهود مجاملة وشهادتهم متناقضة، باعتبار ان تصريح الشاهد توفيق بوصوف بانه كان يعمل بمحل تيليبيوتيك الذي أغلق سنة 2009 بعد وفاة المرحوم 22 بثلاثة او أربعة أشهر يتناقض مع تصريح أخت المستأنف عليه ووكيلته بان اختها توفيت سنة 2011 كما ان تصريح الشاهد محمد ايت ناصر بكونه من احضر العارضة للمحل بناء على طلب المسماة قيد حياتها محجوبة يتناقض مع تصريح اخت المستأنف عليه بمحضر الضابطة القضائية بكون شقيقها علي 22 هو المشرف الرئيسي على المحل حيث عمل على تجهيزه بكل لوازم العمل وأعطى صلاحية التسيير للمشككية وذلك خلال سنة 2009 اي قبل وفاة المرحومة ، كما ان تصريحات أخت المستأنف عليه أمام الضابطة مخالفة لما تم التصريح به بجلسة البحث بتاريخ 2016/09/19 وحول ملكية العارضة للمعدات فان أقوالها بشرائها وتجهيز المحل بعد كرائه هي الحقيقة المصادفة لصواب حسب الاشهادات المكتوبة التي تمت تزكيتها بالشهادة أثناء البحث ومن ضمنها شهادة الشاهد سيدي الحسن مشيش بكونه يعرف العارضة تشغل المحل وتستغله في بيع الفطائر وكذا الشاهد ابراهيم بشار بكون المحل كان قبل كرائه للعارضة يستغل في بيع الكاسيط ولم يسبق له ان استغل في مثل نشاط العارضة قبل دخولها المحل ، وعلى فرض اشتغال العارضة على نفس معدات

المحل التجاري المملوك لمورثه المستأنف عليه حسب شهادة توفيق موصوف وعائشة لعسل فلا يمكن تفسير ذلك على قيام عقد تسيير بل وجود عقد شغل ، وسبق للمستأنف عليه تقديم نفس الدعوى صدر بشأنها حكما في الملف عدد 2015/8201/3351 بعدم قبولها ، وحول خرق مقتضيات الفصول من 152 الى 158 من مدونة التجارة فلا وجود لعقد كتابي بالتسيير الحر ولأي نشر بالجريدة الرسمية ويكون الادعاء بقيامه باطل كما أن المحكمة لم تبحث لطبيعة مقابل الكراء او التسيير او الأجرة في حالة افتراض قيام عقد الشغل ذلك ان العارضة أثارت ابتدائيا كونها تكتري المحل من المرحومة محجوبة بسومة 1000 درهما شهريا وأودعت واجبات الكراء عن المدة من ابريل 2015 الى ابريل 2016 ولم تجب المحكمة عن ذلك وان العارضة هي من أسست أصلا تجاريا على المحل حسب شهادة السجل التجاري.

لأجل ذلك تلتزم إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الدعوى وتحميل المستأنف عليه الصائر ، وأرقت المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وبصور شمسية لمحضر جلسة البحث ولتصريح لدى الضابطة القضائية ولوصلي إيداع ولنموذج 7 السجل التجاري وللتصريح بالسجل التجاري ولشهادة التسجيل بالضريبة والحكم عدد 4546 بتاريخ 2015/12/30 .

بناء على ادراج القضية بجلسة 2017/05/22 حضرها نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن شهادة الشهود تخضع للسلطة التقديرية للقاضي ولا وجود لعقد كراء يربط العارض بالمستأنفة ملتصقا رد الاستئناف وجاز نائب المستأنفة نسخة من المذكرة وأكد المقال مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/05/29

محكمة الاستئناف

حيث ان المستأنفة تمسكت بالأسباب المسطرة أعلاه.

وحيث ان المحكمة مصدره الحكم المستأنف وفي إطار تحقيق الدعوى استمعت بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2016/09/19 الى الشاهد توفيق موصوف فأفاد بعد أدائه اليمين القانونية ان مورثة المستأنف عليه كانت تستغل المحل في الحرشة بنفس المعدات المستغلة من طرف المستأنفة التي كانت تفتني السلع اللازمة عن طريق المستأنف عليه في حين صرحت الشاهدة عائشة لعسل بجلسة البحث بتاريخ 2016/12/19 باستغلال المحل في نفس نشاط الحرشة وتسلمه من طرف المستأنفة موضحة ان المرحومة محجوبة مورثة المستأنف عليه هي التي كانت تشتري المواد اللازمة للنشاط من دقيق وزيت وغيرها وكان المحل مجهزا بمعدات بسيطة من قبيل كونطور

وبعض الاواني وبذلك تأكد للمحكمة وجود أصل تجاري كان مؤسسا من طرف موروثه المستأنف عليه قبل التعاقد بشأنه مع الطاعنة مما يدل على إبرام عقد تسيير حر وليس عقد كراء محل تجاري كما تدعي الطاعنة والذي يستلزم إثباته كتابة عملا بالفصل 629 من ق ل ع الذي اوجب إثبات كراء العقارات والحقوق العينية كتابة إذا عقدت لأكثر من سنة وفي حالة عدم وجود محرر مكتوب اعتبر الكراء قد ابرم لمدة غير محددة ولا اثر لما تمسكت به الطاعنة من كذب شهادة الشهود وتناقضها ما دامت المحكمة تملك سلطة تقديرها وإعمال أثرها من عدمه وأوضحت العناصر التي استخلصت منها وجود عقد تسيير من خلال الشهود المستمع اليهم وهو عقد لا يشترط لصحة إبرامه دفع مبلغ معين بصفة دورية لإمكانية انعقاده على أساس نسبة من الأرباح وهو ما أكد الشاهد بوبكر تمناري حينما أفاد ان موروثه المستأنف عليه صرحت له بأنها ستستقدم سيدة لاستغلال المحل في نشاط الزغائف بنسبة 50 % خلافا لما تمسكت به الطاعنة في استئنافها وحول خرق مقتضيات المواد من 152 الى 158 من مدونة التجارة فان عقد التسيير يعتبر عقدا رضائيا لا يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا خلافا لبيع الأصل التجاري الذي أوجبت المادة 81 من مدونة التجارة أن يتم بعقد رسمي او عرفي وان شهر عقد التسيير مقرر أساسا لإعلام الاغيار بوضعية الأصل التجاري والذي لهم وحدهم المصلحة في إثارة البطلان المنصوص عليه في المادة 158 من مدونة التجارة ولا يحق تبعا لذلك للطاعنة التمسك بهذا البطلان .

وبشان ما أثير من تسجيل الطاعنة بالسجل التجاري فان التسجيل المذكور لا يعد حجة قاطعة على ملكية المسجل للأصل التجاري بل قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس وهو ما ثبت للمحكمة من خلال شهادة الشهود المستمع اليهم طبقا للقانون.

وحول صدور حكم سابق في الملف عدد 2015/8201/3351، فانه قضى فقط بعدم قبول الطلب ولا يكتسب الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضى به والتي تثبت للأحكام القطعية الفاصلة في جوهر الطلب.

حيث انه بذلك تبقى الأسباب المعتمدة في الطعن بالاستئناف غير وجيهة مما يتعين معه تأييد الحكم المتخذ لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة .

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم: 3184

بتاريخ: 2017/05/29

ملف رقم: 2015/8205/5291

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/29 وهي
مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة 11 إي أسينسمون في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الأستاذ محمد علي سعيد المطيري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: قبضة الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي في شخص ممثلها القانوني عنوانها بزقة السودان المدينة الجديدة
بفاس.

ينوب عنها الأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/05/22

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المدلى بها بجلسة 2017/05/22 والرامية الى رد ما أثير في أوجه الاستئناف.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة 11 إي أسينسمون بواسطة محاميها بمقال استئنافي بتاريخ 2015/10/13 تطعن بمقتضاها في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/30 تحت عدد 676 في الملف عدد 2015/8205/3125 والقاضي باختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالبيضاء للنظر في النزاع.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن قباضة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2015/03/27 عرضت فيه أنها دائنة لشركة شركة 11 إي أسينسمون بمبلغ 39.680.762,23 درهم يمثل واجبات الاشتراك وضريبة التكوين المهني ودعائر التأخير وكذا مصاريف المتابعة ، وذلك عن فترة 1974-2010 وأنه سبق للصندوق أن وجه عدة إنذارات بقيت بدون نتيجة، وأن الشركة لا تتوفر على منقولات كافية لتسديد الديون، وأن القباضة مضطرة إلى تطبيق إجراءات الحجز التنفيذي على الأصل التجاري.

والتمس الحكم ببيع الأصل التجاري المملوك للشركة في حالة عدم الأداء والترخيص له بقبض الثمن من كتابة الضبط

وبناء على جواب نائب المدعى عليها المدلى به خلال المداولة و الذي جاء فيه أن الطلب يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة التجارية طبقا للفصل 20 من قانون المسطرة المدنية الذي يعطي الاختصاص

للمحاكم الابتدائية للبت في النزاعات المترتبة عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الإجتماعي.

واحتياطيا فإن الطلب طاله التقادم لكون الدعوى لم ترفع إلا بتاريخ 2015/03/27 في حين أن المديونية المزعومة مترتبة عن المدة المتراوحة ما بين 1969 و 2009 والحال أن المادة 76 من ظهير 1972/07/27 تنص على ما يلي : 'تتقدم دعوى التحصيل المقامة منفصلة عن الدعوى العمومية بمضي أربع سنوات تبدأ من اليوم الأول من الشهر الذي يلي صدور البيان الحسابي السنوي الذي يوجهه الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي إلى المدين وفقا للشروط المحددة في النظام الداخلي كما أن الحق في التحصيل سقط طبقا للمادة المذكورة لكون المدعى عليها لم تبلغ بأي بيان حسابي لكل سنة من السنوات من 1969 إلى غاية 2015 وبالتبعية سقط الحق في البيع الإجمالي للأصل التجاري.

والتست الحكم بعدم الاختصاص النوعي لكون النزاع من اختصاص المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء واحتياطيا الحكم بتقادم الدعوى واحتياطيا جدا سقوط الدعوى.

وأنه بعد استنفاد الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2015/06/30 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفته شركة 11 إي أسينسمون وجاء في أسباب استئنافها ما يلي:

أسباب الاستئناف:

حيث تمسكت المستأنفة بكون الحكم المطعون فيه خرق الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية لأن الأمر يتعلق بنزاع يخص مؤسسة الضمان الاجتماعي التي تطالب من المستأنفة بدين مزعوم وعلى أساسه تلتزم البيع الإجمالي لأصلها التجاري وأنه إعمالا للفقرة الثالثة من الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية فإن الإختصاص النوعي ينعقد للمحاكم الابتدائية للبت في النزاعات المترتبة عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي وبالتالي فإن المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختصة نوعيا للبت في الطلب لكونه من صميم اختصاص المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء.

وتلتزم التصريح بأن الاستئناف يركز على أسس قانونية سليمة والحكم تبعا لذلك بإلغاء الحكم التمهيدي رقم 676 وبعد التصدي الحكم بعدم الاختصاص النوعي وتحميل الخزينة العامة الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها قباضة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بجلسة 2017/05/08 والتي جاء فيها أن طلبها يهدف إلى الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمستأنفة وأن هذه الأخيرة دفعت بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا غير أن المحكمة التجارية حكمت تمهيدا باختصاصها بمقتضى الحكم عدد 676 الصادر بتاريخ 2015/06/30.

وأن المستأنفة استندت في استئنافها على علة وحيدة متمثلة في مخالفة حكم المحكمة لمقتضيات الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية وأن المشرع كان صريحا عندما حدد اختصاص المحكمة المدنية في البت في النزاعات التي لها علاقة بتطبيق المقتضيات التنظيمية والتشريعية للمستأنف عليها.

وان الدعوى لا علاقة لها بالتشريعات والتنظيمات المتعلقة بالمستأنف عليها بل هي دعوى من أجل استخلاص دين عمومي عن طريق بيع أصل تجاري وان النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية نظمها المشرع بمقتضى نص خاص وأشار إليها في المادة 5 من القانون 53.95 .

وان مسطرة البيع الإجمالي للأصل التجاري المحجوز عليه وضعها المشرع في المادة 113 من مدونة التجارة مما تكون معه المحكمة الابتدائية غير مختصة ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المدلى بها بجلسة 2017/05/22 والرامية الى رد ما أثير في أوجه الاستئناف واعتبار ما جاء في الحكم المستأنف وتأييده

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/22 حضرها نائب المستأنفة وتخلف نائب المستأنف عليه وألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/05/29.

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث أن الدعوى تهدف إلى الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمستأنفة والحكم المطعون فيه قضي باختصاص المحكمة التجارية نوعيا بالبت في الطلب.

وحيث تمسكت المستأنفة بمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 20 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر في النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي.

لكن:

حيث إن الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية يخضع في تحديده لمقتضيات المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية باعتباره نصا خاصا يقدم في التطبيق على المادة 20 التي تتمسك بها المستأنفة والذي ينص على أن المحاكم التجارية تختص بالبت في النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية وهو ما استقر عليه عمل محكمة النقض بالمملكة.

وحيث إن النزاع يتعلق ببيع الأصل التجاري للمستأنفة وبالتالي فان الاختصاص بالبت فيه يدخل الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وما قضي به الحكم المستأنف كان صائبا ويتعين تأييده.

وحيث يتعين إرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء لمواصلة الإجراءات مع حفظ البت في الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف وإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء لمواصلة الإجراءات وبحفظ البت في الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3200
بتاريخ: 2017/05/29
ملف رقم: 2017/8205/1653



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/29
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد الحسن 11

ينوب عنه الأستاذ أحمد نواسي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين: السيدة حرية 22

تنوب عنها الاستاذة نزهة الصادقي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/24

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة
المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث بتاريخ 15 مارس 2017 تقدم السيد الحسن ايت موغليف بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم
القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 37 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/04
في الملف عدد 2016/8205/8928 القاضي في الطلب الأصلي بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين
وإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بدرب الفقراء الزنقة 29 الرقم 36 عمالة مقاطعات الفداء مر س
السلطان الدار البيضاء ويرفض باقي الطلبات ويرفض الطلب المضاد.

وحيث ان الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيدة حرية تراب امعسكري تقدمت بواسطة محاميه
بمقال عرضت من خلاله أنها أبرمت مع السيد الحسن ايت موغليف عقد تسيير لمحل تجاري بتاريخ
2009/01/19 اتفق بتحديد مدته في ثلاثة سنوات تبتدئ من فاتح فبراير 2009 لغاية فاتح فبراير 2012 وانه
بالرغم من انتهاء مدة التسيير وإشعاره بإفراغ المحل ظل محتلا له دون موجب حق وانه من خلال دعواها تلتمس
فسخ عقد التسيير وإفراغ المسير من المحل تحت طائلة غرامة تهديدية فيما تقدم هذا الأخير بطلب مضاد التمس
من خلاله الحكم ببطلان عقد التسيير الحر لمخالفته مقتضيات المادة 153 من مدونة التجارة و كذا للمادة 158
منه وبعد صحة تبليغ الإنذار والحكم بتقادمه ويرفض الدعوى.

وحيث انتهت المسطرة أمام المحكمة التجارية بصدور الحكم المبين أعلاه استأنفه السيد الحسن ايت موغليف

لأسباب التالية :

ان عقد التسيير الحر باطل لأنه إذا كان رضائيا فان المشرع أحاطه بمجموعة من الشروط والقيود والشكليات واعتبر الإخلال بها أن يصبح عقد التسيير الحر باطلا من ذلك نشره داخل اجل خمسة عشر يوما من تاريخه في الجريدة الرسمية او في جريدة مخول لها نشر الإعلانات التجارية وهو الأمر المنصوص عليه في المادة 153 من مدونة التجارة كما انه لا بد من إجراء التصريح بالعمال لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي والتحمل بالتكاليف الضريبية وإجراء التسجيل والإشهار لضمان حقوق الدائنين وحمايتهم متمسكا بمقتضيات المادتين 152 و158 من مدونة التجارة وبيان المستأنف عليها لما أبرمت العقد لم تعلم على تشطيب اسمها من السجل التجاري ، مضيفا انه طعن في التبليغ المتعلق بالإنداز لان طريقة إجراءه لم تكن سليمة لأنه بلغ استنادا بطلب مباشر قدم للمفوض القضائي والحال ان ظهير 24 ماي 55 اوجب تبليغه وفق مقتضيات المنصوص عليها في الفصل 37 وما يليه من قانون المسطرة المدنية او بالبريد المضمون وانه في غياب سلوك المستأنف عليهما لمسطرة التبليغ المذكورة يكون التبليغ المتعلق بالإنداز غير صحيح والتمس في آخر مقاله إلغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي الحكم ببطلان عقد التسيير الحر وببطلان تبليغ الإنداز مدليا بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها انها أبرمت مع الطاعن عقد التسيير الحر تمت المصادقة عليه لدى الجهات الادارية المختصة وان عدم احترام مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة ومايلها لا يفقد التصرف أثاره القانونية بين طرفي العقد كما لا يؤدي ذلك بالقول بعدم إعمال بنوده أو ببطلانه مضافة ان التعاقد انصب على كراء منقول وان الآثار القانونية المترتبة عنه تخضع للقواعد العامة ، مضافة ان الطاعن مجرد مسير للمحل نيابة عنها وليست له صفة مكثري للأصل التجاري مما لا مكان لاثارة مقتضيات ظهير 24 ما 55 المنظم للكراء التجاري ، كما أن العقد الرابط بين الطرفين عقد رضائي لم يشترط القانون نفسه شكلا خاصا كما أن مدة العقد انتهت والطاعن أصبح محتلا لمحلها ولا يؤدي مقابل الاستغلال ملتزمة رد استثنائه وتأييد الحكم فيما قضى به .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2017/04/24 حضرها دفاع المستأنف وتسلم نسخة من مذكرة المستأنف عليها وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2015/05/29 .

التعليق

حيث انه وكما ذهب المجلس الأعلى في قرار له تحت عدد 651 بتاريخ 2008/05/07 ، فان عقد التسيير الحر للأصل التجاري ، عقد رضائي لم يشترط القانون شكلا خاصا لانعقاده وان شهره ليس من الشكليات التي تكون شرطا لانعقاده ، ويستنتج مما ذكر أن عقد التسيير عقد مرتب لأثاره بين عاقديه وبالتالي فان ما تمسك به الطاعن من مقتضيات قانونية منصوص عليها في مدونة التجارة خاصة المادة 152 وما يليها لا تبرر بقاءه في المحل لتسيير الأصل التجاري المقام فيه لأنه اتفق مع المستأنف عليها بان تكون مدته محددة في ثلاثة سنوات تنتهي بحلول تاريخ فاتح فبراير 2012 غير قابلة للتجديد و بانتهاء المدة المتفق عليها وبإعمال مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود لم تبق له أية علاقة تربطه بالمستأنف عليها مما لا موجب له مناقشة العقد استنادا للمقتضيات القانونية المتمسك بها لأنه لم يبق قائما لانقضاء مدته و تكون دفعه المثاره مردودة.

حيث ان مقتضيات ظهير 24 ماي 55 لا تطبق على عقود تسيير الأصل التجاري لان هذا الأخير مال منقول في حين أن مجال تطبيق الظهير هو كراء عقار وبالتالي فان ما تمسك به الطاعن في هذا الخصوص غير ملتفت إليه لان الإنذار الذي بلغ له بمقتضى طلب مباشر قدم للمفوض القضائي مرتب لأثره فضلا عن ذلك لم ينص في العقد على طريقة معينة لتوجيه الإنذار و إنما اتفق فقط على مدة معينة بانقضاءها يصير العقد منتهيا دون توجيه إنذار وبالتالي فان الحكم المستأنف لما اعتمد في قضاءه على بنود العقد وقضى على المستأنف بالإفراغ من الأصل التجاري كان صائبا و للتعليل الذي تم بسطه يتعين التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

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

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3227

بتاريخ: 2017/05/29

ملف رقم: 2017/8205/2216



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/29

وهي مؤلفة من السادة:

بيــــن :السيد مصطفى 11.

ينوب عنه الاستاذ رضوان التعارجي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا من جهة

وبيــــن : البنك الشعبي للرباط القتيطرة في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي برقم 3 محج طرابلس الرباط.

ينوب عنه الاستاذ عثمان الغزالي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/15

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد مصطفى 11 بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/3/22 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1952. الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/06/21 في الملف 2016/8205/1418 القاضي بالبيع الاجمالي للأصل التجاري المسجل لدى مصلحة السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بسيدي قاسم تحت عدد 32736 والكائن بشارع محمد الخامس الخنيشات بجميع عناصره المادية والمعنوية عن طريق كتابة الضبط اذا لم يؤد المبالغ المخددة بذمته في حدود مبلغ الرهن ابتداء من تاريخ توصله بهذا الحكم الى غاية تاريخ اليوم المعين للمزايدة، وذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير والإذن للمدعية بقبض الثمن مباشرة من كاتب الضبط الذي قام بالبيع مقابل توصيل في حدود مبلغ الرهن وتوابعه والقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد 115 الى 117 من مدونة التجارة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل على الأصل وتحميل المدعى عليه الصائر.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2016/05/05 والمؤدى عنه تعرض فيه أنه سبق للمدعى عليه ان اقترض منها مبالغ (40.000) درهم درهم برسم تسهيلات بنكية مبلغ 80.000 درهم بمقتضى عقد قرض مباشر مضمونين برهن على اصله التجاري المسجل لدى مصلحة السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بسيدي قاسم تحت عدد (32736) و الكائن بسيدي قاسم أن رصيد حسابها المدين بلغ ما قدره (176264,90) درهما و أن المدين يرفض أداء ديونه رغم الإنذار الموجه في إطار الفصل 114 من مدونة التجارة و الذي توصل به بتاريخ 2015/12/03 ملتزمة الحكم ببيع الاصل التجاري المرهون و الإذن للمدعية باستيفاء ديونها من منتج البيع و ذلك في حدود مبلغ الرهن الذي هو 230.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميله الصائر و ارفقت المقال بكشف حساب و نسخة صورتين مطابقتين للأصل من عقدي قرض و نموذج 7 من السجل التجاري و محضر تبليغ إنذار.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزا استئنافه على الأسباب

التالية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعن ان تعليل محكمة الدرجة الأولى لا يعكس حقيقة الاجراءات المسطرية التي تمت أمام محكمة الدرجة الأولى ذلك انه على خلاف ما ورد في هذا التعليل فان المستأنف تقدم لهذه المحكمة بطلب رامي الى ايقاف البت في الدعوى بالنظر الى وجود منازعة جارية بين نفس الاطراف أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء لم يصدر بشأنها حكم نهائي وهكذا فانه بخلاف ما ورد في الحكم المستأنف فان السيد مصطفى 11 سبق له المنازعة في الكشوفات الحسابية المحتج بها من قبل البنك المستأنف عليه لما احتج بإخلال هذا الأخير بالتزاماته العقدية موضوع العقد المبرم بين الطرفين لما أقدم على قفل الحساب دون سلوك التدابير القانونية اللازمة ودون ان يكون المستأنف في حالة توقف عن الدفع، ولقد تمسك المستأنف بموجب الدعوى المرفوعة من قبله وانه فوجئ خلال سنة 2014 دون سابق اعلام بوقف التسهيلات البنكية وغلق الحساب وإحالة على قسم المنازعات بالبنك الشيء الذي تسبب للمستأنف في العديد من الاضرار من تجلياتها تعطيل التزاماته التجارية إزاء زبائنه وفقده للعديد من الصفقات التجارية علما انه يتوفر على حساب بنكي وحيد لانجاز تعاقداته وان حساب المستأنف لم يشهد أي توقف عن الدفع فقد استقر المستأنف عليه في استخلاص الفوائد والعمولات المستحقة له عن التسهيلات البنكية بشكل اعتيادي ودون أي اخلال من جانب العارض وان هذا الاخير راسل البنك الشعبي من اجل العدول عن موقفه واعادة فتح الحساب الائتماني والتراجع عن وقف التسهيلات البنكية لم يستجب له الا في حدود تقديم المسطرة الحالية وهذا ما يجعل المستأنف محقا في التقدم الى القضاء من اجل المطالبة بإجراء خبرة حسابية ، وان العارض بمقتضى المقال الحالي إذ يحتج على طريقة تسيير هذا الحساب من قبل المؤسسة البنكية على الخصوص في قفله دون اتخاذ الاجراءات القانونية يتمسك بالمطالبة بإجراء محاسبة تعتمد على ما أقره المشرع في هذا الشأن سواء من حيث المنازعة أو وسائل الاثبات أو الحقوق الناشئة عنهما والمسؤولية العقدية ، وان العارض يتوفر على كافة الأدلة التي تشهد على اخلال البنك بالتزامه الاساسي وهو التزام قانوني يقع تحت طائلة المادة 525 من مدونة التجارة وان مسؤولية البنك هي مسؤولية عقدية شروطها تتحدد في الاتفاق المبرم بينه وبين الزبون على فتح الحساب وهي كذلك قانونية تنظم حيثياتها نصوص قانونية خاصة وان الوقائع المعروضة على نظر القضاء من قبل المستأنف تقع تحت طائلة مقتضيات تشريعية خاصة تضع الطرفان في سياق مسؤوليات عقدية متبادلة كل من موقعه تجد احكامه في:

- القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة
- القانون رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها
- دورية والي بنك المغرب ذات الرقم 19 ج 2 بتاريخ 2002/12/23
- المقتضيات العامة المنصوص عليها بقانون الالتزامات والعقود باعتباره التشريع العام في الالتزام وهكذا فطالما ان هناك عقد يربط المستأنف بالمستأنف عليه يتعلق بخدمات مصرفية فإننا نكون أمام نوعين من المسؤولية اتفاقية يحكمها العقد وقانونية يحكمها التشريع ذلك ان المؤسسة البنكية وان كانت مرتبطة بزبونها بموجب عقد تفاوضي لا يمكنها التحلل من الواجبات الملقاة على عاتقها بموجب النص القانوني التشريعي بصفة عامة ، فان منازعة البنك مع زبونه تستدعي طرح موضوع المسؤولية البنكية وهذه المسؤولية يتم تحديد معيار الخط البنكي فيها وفق محتوى الالتزام وعلى

ضوء الخصائص العامة للمهنة البنكية فالعناية المطلوبة من البنك يمكن تشخيصها بناء على المدلول القانوني للمهنة ثم على اساس كيفية أداءه التزاماته وفق القواعد والاعراف الائتمانية ومعاييرها ذاتها ،وان البنك تحت جميع الظروف يقع عليه الالتزام بالاحترام التام للقانون والشروط القانونية التي تضمنها عرض المستأنف أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء حول الاسباب الداعية الى اجراء محاسبة بينه وبين البنك الشعبي هي من النظام العام لا يجوز الاتفاق على الاخلال بها وانه ما دام تحقق الاخلال بموجبات مسك الحساب تبث الضرر المستدعي للمحاسبة فطبيعة الاتفاق هي التي تحدد المراكز القانونية التي تتأسس عليها المطالب وان المستأنف وفي سبيل بسط مطالبه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أبرز مجموعة من الاخلالات في مسك الحساب وكذا في قفله وهكذا احتج بمقتضيات المادة 491 من مدونة التجارة التي تم الاخلال بها وهو الاخلال الذي فوت على العارض امكانية مراقبة مدى احترام البنك للشروط التعاقدية سواء ما يتعلق بسعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها ومن ثمة التأكد من التطبيق الحرفي لمقتضيات المادة 496 من مدونة التجارة ثم تمسك بمقتضيات المادة 525 من نفس القانون التي ألزمت المؤسسات البنكية من خلال القيام بتبليغ الزبون اشعارا كتابيا وانتهاء أجل يحدد عند فتح الحساب أو الاعتماد دون أن يقل عن 60 يوم وحملت الفقرة الاخيرة من المادة 525 المؤسسة البنكية المسؤولية المالية عند عدم احترام واجب الاشعار والأجل المحدد له غير ان محكمة الدرجة الاولى رغمًا عن ذلك تجاهلت هذه الوسائل المحتج بها واختارت عدم الخوض فيها واستبعدتها دون تعليل في مخالفة صريحة للثوابت القانونية في باب اصدار الاحكام وان المستأنف استمر في الوفاء بالتزاماته اتجاه البنك لعدة سنين قام خلالها بتسديد الاقساط المترتبة عن الدين اعلاه وهي الاداءات التي لم تتوقف بخلاف ادعاءات البنك وان من حق المستأنف على اثر توقيف حسابه بشكل مفاجئ من قبل البنك ان يطالب بإجراء محاسبة تتوخى الوقوف على مدى احترام هذا الاخير للعمليات التي افضت الى تحديد الرصيد الدائن والمدين ثم ان المقرر قانونا بمقتضى المادة 504 من مدونة التجارة انه عند قفل الحساب تمنح مدة لتصفيته وبانتهائها يتحدد الرصيد النهائي الذي قد يشكل ديناً بعد اجراء مقاصة بين مفردات الحساب الدائنة والمدينة لصالح احد الاطراف .

لذلك يلتمس إلغاء الحكم الإبتدائي والقول من جديد بإيقاف البت في الدعوى الحالية والحسم في مسألة قفل الحساب و التزامات البنك القانونية واحتياطيا إلغاء الحكم المتخذ والقول من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وبجلسة 2017/05/15 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن المقال الاستئنافي لا يلامس ما علل ولا ما قضى به الحكم المستأنف لا من بعيد ولا من قريب وان مضمون المقال الاستئنافي يكون خارج سياق ونطاق الدعوى الرامية الى تحقيق الرهن على الأصل التجاري وكذا الحكم الذي قضى بذلك وان الدعوى مؤسسة على الوثائق المرفقة بالمقال الافتتاحي ومنها ما يخص إثبات قيام رهن الأصل التجاري وانه في غياب ما يفيد أداء او رفع اليد فان العارض يكون محقا في تحقيق الرهن على الأصل التجاري الذي استجاب له الحكم المستأنف وان المقال الاستئنافي لا يغير من هذه الحقيقة فضلا على ان ملتزمات المستأنف لا تستقيم وطبيعة هذه المسطرة لذلك يلتمس التصريح بتأييد الحكم المستأنف .

وخلال المداولة أدلى نائب المستأنف بمذكرة إضافية يؤكد من خلالها ما جاء في مقاله الاستئنافي .

وبناء على ادراج الملف أخيراً بجلسة 2017/05/15 وحضر نائب المستشارف عليه وأدلى بمذكرة جواب وتوصل نائب المستشارف وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2017/05/29 .

محكمة الإستئناف

حيث استند المستشارف في استئنافه على الأسباب المفصلة اعلاه.

وحيث انه بالإطلاع على وثائق الملف وخاصة الإجراءات التي تمت امام المحكمة الإبتدائية يتبين بأن نائب المستشارف سجل النيابة بجلسة 2016/5/17 وامهل للجواب بجلسة 2016/6/7 لكنه لم يدل بجوابه ليتقرر حجز الملف للمداولة بجلسة 2016/6/21، وخلال المداولة ادلى بطلب اخراج الملف من المداولة قصد الإدلاء بالجواب وهو الأمر الذي لم تستجب له المحكمة واصدرت حكمها في الموضوع، وهذه هي الإجراءات عينها المشار اليها من قبل الحكم المستشارف في الوقائع وفي التعليل.

وحيث دفع المستشارف بالمسؤولية العقدية للبنك في تدبير الحساب البنكي الذي يربطه به.

وحيث ان الدفع يبقى بدون موضوع على اعتبار ان موضوع الدعوى الحالية هو تحقيق الرهن على الأصل التجاري في نطاق المادة 114 من مدونة التجارة وليس المسؤولية البنكية التي لها اجراءاتها القانونية ووسائلها الموضوعية التي يحق لمن يثيرها ممارستها، وبذلك فان الدفع بها يبقى مردودا ولا تأثير له على الدعوى الحالية. وحيث نازع المستشارف في مبلغ الدين مطالبا باجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية وكذا اعتبار ان دعوى تحقيق الرهن تبقى سابقة لأوانها.

وحيث ان الثابت من خلال وثائق الملف ان المستشارف لاينفي المديونية من الأساس عن طريق التسديد الكلي والنهائي لمبلغ القرضين وانما ينازع فقط في مقدار المديونية، وقد ادلى خلال المداولة بحكم صادر عن المحكمة التجارية بالرباط صادر في دعوى الأداء المقامة من قبل المستشارف عليه يستفاد منه ان المستشارف مدين للمستأنف عليه بمبلغ 127841,52 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، ومن المعلوم ان الرهن لايتجزأ بحيث يبقى ضامنا لتسديد الدين في كليته والى حين التسديد التام والكلي للدين، وبذلك فان المنازعة في مبلغ الدين لا تعفي المستشارف من تحقيق الرهن على الأصل التجاري المنصب عليه.

وحيث يتعين رد الإستئناف وتأييد الحكم المستشارف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

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

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3340
بتاريخ: 2017/06/05
ملف رقم: 2017/8205/1034



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/05

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد الحسين 11

نائبه الأستاذ سالم بانونيات المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفاً من جهة

وبين علي 11

المقيم

بصفته مستأنفاً عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/5/29.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

ويعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 20 يناير 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 3822 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2013/10/3 في الملف عدد 2013/8/2114 القاضي في الشكل بقبول الدعوى جزئيا وفي الموضوع بأفراغ المدعى عليه الحسين 11 من المحل التجاري الكائن بشارع مولاي علي الشريف ومحمد الخامس رقم 756 تمارة هو ومن يقوم مقامه, تحميله الصائر ورفض الباقي.

وحيث انه بمقتضى الفصل 142 من ق.م.م يجب ان يتضمن المقال الإستئنافي الأسماء الشخصية والعائلية وصفة او مهنة وموطن او محل اقامة لمستأنف عليه وتعتبر مقتضيات الفصل المذكور من النظام العام يترتب عن خرقها عدم قبول مقال الإستئناف حسبما جاء بقرار المجلس الأعلى سابقا الصادر بتاريخ 1981/1/08 في الملف عدد 83840 المنشور بمجلة رسالة المحاماة عدد 8 ص 299 وما يليها, وبالرجوع الى مقال الطاعن يتجلى أنه لم يتضمن العنوان الكائن الكامل للمستأنف عليه حينما اقتصر على ذكر أنه مقيم بفرنسا مما حال دون استدعائه وفق الشكل المتطلب قانونا ويتعين التصريح بعدم قبول الإستئناف لخرقه الفصل 142 الأنف الذكر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بعدم قبول الاستئناف و تحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم: 3349

بتاريخ: 2017/06/05

ملف رقم: 2016/8205/6414

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/05 وهي
مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد 11 زهير

ينوب عنه الأستاذ الديروش بوسلهام المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: ورثة المرحوم 22 لهبوب وهم:

زوجته 22 العزيزة وأولاده وهم 22 فتيحة - صباح 22 - فريدة 22 - فاطمة الزهراء 22 - حفيظ 22

- توفيق 22 - فطيمة 22 - محمد 22 - ووالدته فاطمة بنت محمد.

تنوب عنهم الأستاذة فاطمة الزهراء التوزاني المحامية بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنف عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/05/29.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد 11 زهير بواسطة محاميه بمقال استئنافي بتاريخ 2016/11/25 يطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/05/11 تحت عدد 1418 في الملف عدد 2016/8232/762 والقاضي في الشكل بعدم قبول الدعوى بالنسبة للسيدة فاطنة بنت محمد وبقبولها بالنسبة للباقي عدا الشق المتعلق بالإشهاد على تنازل الأولى للباقيين.

وفي الموضوع باستحقاق ورثة 22 لهبوب وهم زوجته 22 العزيزة وأولاده وهم 22 فتيحة - صباح 22 - فريدة 22 - فاطمة الزهراء 22 - حفيظ 22 - توفيق 22 - فطيمة 22 - محمد 22 للأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري عدد 280 الممسوك لدى المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب وبتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث دفعت نائبة المستشارف عليهم بكون الاستئناف قدم خارج الأجل القانوني لكون المستشارف بلغ بالحكم موضوع الاستئناف بتاريخ 2016/11/10 بمقتضى ملف التبليغ عدد 2016/8402/2604 وعززت دفعها بنسخة شهادة تسليم.

وحيث تبين من شهادة التسليم المدلى بنسخة منها أن التوصل تم بتاريخ 2016/11/10 في حين أن الاستئناف قدم بتاريخ 2016/11/25 وبذلك فانه قدم داخل أجل 15 يوما المنصوص عليها قانونا وجاء داخل الأجل ويتعين التصريح برد الدفع.

وحيث إن الاستئناف جاء مستوف لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السادة ورثة المرحوم 22 لهبوب تقدموا بواسطة محاميتهم بمقال إفتتاحي أمام المحكمة التجارية بالرباط أديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 10 مارس 2016، يعرضون من خلاله أن مورثهم كان يملك قيد حياته السجل التجاري عدد 280 بتاريخ 1980/02/22 والمسجل بالسجل التجاري عدد 24063، وان والدته تنازلت عن حقها في الإرث من جهة والدها لفائدة أحفادها، وأن السيد 11 زوهير قام بالإستيلاء على المعمل الذي كان مخصصا للدوم والذي هو موضوع الأصل التجاري المشار إليه دون موجب حق أو قانون.

والتمسوا الحكم باستحقاق الأصل التجاري عدد 280 بتاريخ 1980/02/22 مع تسجيله باسمهم ويتسجيل تنازل والدة الهالك فاطنة بنت محمد لأحفادها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وأن نائب المدعى عليه أدلى بمذكرة جوابية بجلسة 2016/04/20 جاء فيها أن المدعين لا صفة لهم في الدعوى في ظل عدم تعزيزها بالوثائق المتطلبة قانونا ومن ذلك إحصاء متروك الهالك, وان طلبهم لا يمكن تصوره من الناحية القانونية ما دام أن الأصل التجاري ما هو إلا مال معنوي منقول يتكون من عناصر مادية ومعنوية يملكها التاجر ومن أهم هذه العناصر الزبناء والسمعة التجارية وباقي العناصر الأخرى وهو ما تقتقر إليه الدعوى المقدمة من المدعين خصوصا وأن مورثهم توفي منذ ما يزيد عن 35 سنة مضت وبالتالي فإن زوال الأصل التجاري يتحقق عند التوقف النهائي عن الإستغلال لأي سبب كان لأنه بذلك التوقف يفقد الأصل التجاري الزبناء الذين هم أساس وجوده, وان المدعى عليه يمارس نشاطه التجاري في تربية وبيع الدواجن منذ ما يزيد عن 40 سنة واكتسب مجموعة من الزبناء والسمعة التجارية بشكل مستمر ومن دون توقف.

والتمس الحكم برفض الطلب واحتياطيا عدم قبول الدعوى.

وأن نائب المدعين أدلى بمذكرة بجلسة 2016/05/04 جاء فيها أن موكله أدلوا بما يثبت حقهم في التقاضي من خلال الإرث المدلى بها ونسخة السجل التجاري وأن المدعى عليه لا دليل له ولا حجة على استغلال الأصل التجاري.

وأنه بعد استنفاد الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/05/11 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه السيد 11 زهير وجاء في أسباب استئنافه ما يلي:

أسباب الاستئناف:

حيث تمسك المستأنف بكون الحكم المستأنف خرق الفصلين 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية لكونه - أي المستأنف- دفع خلال المرحلة الابتدائية بانعدام صفة المستأنف عليهم في الدعوى لعدم إدلائهم بإحصاء متروك مورثهم وهو ما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب. وأن الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية لكونه قضى باستحقاق المستأنف عليهم للأصل التجاري دون التأكد من استمرارية النشاط التجاري الممارس من طرف التاجر أو الورثة أو أحدهم وذلك خرقا للمادة 79 من مدونة التجارة.

وأن الأصل التجاري موضوع النزاع توقف لأكثر من 35 سنة واندثرت عناصره.

ويلتمس نائب المستأنف إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا بعدم قبول الدعوى

وحيث أدلت نائبة المستشارف عليهم بمذكرة جوابية بمكتب الضبط بتاريخ 2017/05/04 عرضت فيها أن صفة موكلها ثابتة وفق تعليل الحكم المستشارف الذي جاء محترما لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية وصدر بعد التأكد من استمرارية النشاط التجاري الممارس بالمحل ولم يخرق مقتضيات المادة 78 التي يتمسك بها المستشارف وتلتمس تأييد الحكم المستشارف.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/29 تخلف خلالها نائبا الطرفين فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/06/05.
محكمة الاستئناف التجارية:

حيث إن المستشارف عليهم عززوا دعواهم برسم ارائة يثبت صفتهم كوارثين للمرحوم 22 لهبوب كما أدلوا بمستخرج من النموذج رقم 7 من السجل التجاري يثبت تملك مورثهم للأصل التجاري موضوع النزاع وبذلك فان صفتهم ثابتة في النازلة كما أن تملك مورثهم للأصل التجاري ثابت وهو وحيث إن المستشارف لم يدل بما يفيد خلاف ما تثبته الوثائق المشار إليها أعلاه وهو ما يجعل تمسكه بضرورة إدلاء المستشارف عليهم بإحصاء المتروك غير مستند على أساس ويجعل هذا السبب في الطعن غير مبرر.

وحيث إن ثبوت تملك مورث المستشارف عليهم للأصل التجاري بمقتضى مستخرج السجل التجاري وثبوت صفتهم كورثة يحلون محل مورثهم باعتبارهم خلفا خاصا له يخول لهم الاستئثار بالأصل التجاري في غياب ما يفيد انتقاله إلى الغير بوجه من أوجه الانتقال ولو لم يثبت الاستمرار في استغلاله وبالرغم من اندثار بعض عناصره مادامت ملكيته لصاحبه لا زالت قائمة ولا يوجد أي سند قانوني للحيلولة دون ذلك.

وحيث إن مما استدل به المستشارف بخصوص ما نصت عليه المادة 79 من مدونة التجارة لا تأثير له على الحكم المستشارف كما أن الحكم المذكور جاء معللا تعليلا قانونيا سليما وهو ما يتعين معه التصريح بتأييده.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستشارف وتحميل الطاعن الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم: 3350

بتاريخ: 2017/06/05

ملف رقم: 2017/8205/1395

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/05 وهي
مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد 11 الحسين

ينوب عنه الأستاذ عبد اللطيف الناصري المحامي بهيئة الدار البيضاء والأستاذ مصطفى يخلف
المحامي بهيئة أكادير.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: ورثة الهالك 22 مصطفى وهم عبد العزيز 22, عبد الرزاق 22, فاطمة 22, السعدية
22, بوشعيب 22, هانية 22.

ينوب عنهم الأستاذ كريم رضوان المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.
وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/05/15.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون
المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد 11 الحسين بواسطة الأستاذ عبد اللطيف الناصري المحامي بالدار البيضاء بمقال
استئنافي بتاريخ 2017/02/27 يطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء
بتاريخ 2017/01/30 تحت عدد 817 في الملف عدد 2016/8205/8748 والقاضي في الشكل بقبول
الطلب وفي الموضوع ببطلان العقد الرابط بين السيد 11 الحسين -المستأنف- والسيد 22 الطاهر
والمصادق على صحة توقيعه بتاريخ 2011/01/14 والحكم بإفراغه من المحل الكائن ب 58 زنقة أسامة
بن زيد المعاريف بالدار البيضاء هو ومن يقوم مقامه وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.
في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوف لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه
التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن ورثة الهالك 22 مصطفى تقدموا
بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أدت عنه الرسوم القضائية بتاريخ
2016/09/29 يعرضون فيه أنهم يملكون على الشياخ مناصفة بينهم وبين شريكهم المدعو الطاهر 22
العقار ذي الرسم العقاري عدد D/1288 الكائن ب 60 زنقة أسامة بن زيد المعاريف الدار البيضاء.
وأن هذا العقار مستخرج منه محلا يحمل رقم 58 عبارة عن مقهى أعطي لها اسم مقهى مول
CAFE MALL وأنه يتواجد بها السيد 11 الحسين ويستغلها دون أن تربطه بهم ولا بمورثهم أية علاقة
اتفاقية أو قانونية، وأنه بعدما تسنى لهم الاطلاع على وثيقة بين يدي المدعى عليه تبين أنها عبارة عن عقد
كراء مبرم بينه وبين شريكهم المسمى الطاهر 22 وأن هذا الأخير يستأثر بتسيير العقار ومداخيله.
وأن العلاقة الكرائية المترتبة عن العقد المذكور لا تخول للمدعى عليه التواجد بالمحل العائد نصفه
لهم وتعتبر غير ذات أثر في مواجهتهم لكونهم ليسوا أطرافا في تلك العلاقة ويملكون على الشياخ مناصفة
بينهم وبين شريكهم.

وأن هذا الأخير لما أبرم عقد الكراء مع المدعى عليه كان يفقد للنصاب القانوني الذي يخوله ذلك وذلك ينطبق على العقار ككل والذي يستأثر به ويستفيد من مداخله بمفرده.

والتمس المدعون التصريح ببطلان العلاقة التعاقدية المجسدة في عقد الكراء الرابط بين شريكهم والمدعى عليه بخصوص المحل الذي هو عبارة عن مقهى تحمل اسم "مقهى مول" الكائنة ب 58 زنقة أسامة بن زيد المعاريف بالدار البيضاء والحكم تبعا لذلك بإفراغ المدعى عليه من المحل المذكور هو ومن يقوم مقامه تحت غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير عن التنفيذ عند صيرورة الحكم نهائيا مع النفاذ المعجل والصائر.

وأنه بجلسة 2016/11/07 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن دعوى المدعين غير مقبولة شكلا لانعدام الصفة لكونهم استندوا على رسم اراثة منجز بتاريخ 2016/03/23 وهو مطعون فيه للتناقض الحاصل بينه وبين الاراثة عدد 311 ص وأن التناقض يتجسد في أن الاراثة المقيدة بالرسم العقاري عدد 1288 د لا تتضمن اسم أحد الورثة وهو ال 22 الطاهر باعتباره وارث وهو ما ضمن بالاراثة عدد 311 وأن هذا الأمر يجعل من السند المعتمد عليه لإثبات الصفة وهو الاراثة عدد 386 المؤرخة في 2016/03/23 وهذا السند لا يتضمن اسم ال 22 الطاهر.

وأن هذه الاراثة مطعون فيها بالإبطال بمقتضى الملف الشرعي عدد 2016/1320/3817 المضموم إلى الملف عدد 2016/1620/3520 وأن ملتزمات الطعن هي إبطال الاراثة عدد 386 والتشطيب عليها من الرسوم العقارية عدد 36971 س والرسم العقاري عدد 36965 س والرسم العقاري عدد 1288 وأن من شأن إبطال الاراثة المشار إليها أن يجعل صفة المدعين منعدمة.

وأن الدعوى مختلة أيضا بسبب توجيهها ضد طرف واحد والحال أن العقد المطالب ببطلانه له طرفان لكل واحد منهما التزامات.

والتمس المدعى عليه الحكم بعدم قبول الطلب شكلا.

وأنه بعد تبادل التعقيبات بين الطرفين وبعد استنفاد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/30 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه السيد 11 الحسين وجاء في أسباب استئنافه ما يلي:

أسباب الاستئناف:

حيث تمسك الأستاذ عبد اللطيف الناصري نيابة عن المستأنف بكون الحكم المستأنف لم يجعل لقضائه أساس قانوني سليم وجاء فاسد التعليل الذي يوازي انعدامه ولم يضاف الصواب وذلك لانعدام صفة

المستأنف عليهم نظرا لبطلان عقد الارائة الذي استندوا عليه في إثبات الصفة والذي يفيد أنهم الورثة الوحيدين للهالك 22 مصطفى باعتبارهم إخوة أشقاء له.

وأن محكمة الدرجة الأولى لما اعتبرت صفة المستأنف عليهم ثابتة في تملك العقار المستخرج منه المحل موضوع عقد الكراء بمقتضى شهادة الملكية رغم أن رسم الارائة الذي قيد بموجبه في الرسم العقاري باطل قد جانبت الصواب وكان تحليلها فاسدا.

وأن رسم الارائة المستدل به من طرف المستأنف عليهم أسقط عمدا أحد الورثة الذي هو 22 الطاهر شقيق الهالك على اعتبار أن هذا الأخير لم يكن متزوجا ولم يخلف أصولا ولا فروعاً وهو ما أكده رسم الارائة المؤرخ في 2016/03/09.

وأن المحكمة الابتدائية لما استندت على الارائة المدلى بها من طرف المستأنف عليهم رغم أنها لا تتضمن جميع ورثة المرحوم 22 مصطفى فإنها خرقت قاعدة تتعلق بالنظام العام.

وأن المعتبر قانونا والمكرس قضاء أن الارائة التي يشهد شهودها بوجود وارث بالتعصيب مرجحة على الارائة التي لا يشهد شهودها بذلك وهو الاتجاه الذي كرسته محكمة النقض.

وأن المستأنف عليهم لا صفة لهم في الدعوى لخرق مقتضيات الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود ذلك أنهم لا يتوفرون على النسبة المتطلبة قانونا لكون دعوى الإفراغ والإنذار بالإفراغ تعد من أعمال الإدارة التي يتوجب على القائم بها أن يكون مالكا على الأقل لثلاثة أرباع العين المشاعة عملا بصريح الفصل 971 المشار إليه.

وأن المستأنف عليهم لا يملكون الحق في إقامة الدعوى دون إدخال السيد 22 الطاهر الذي يعد من جهة مالكا لأزيد من نصف العقار ومن جهة ثانية من بين الورثة.

وأن مورث المستأنف عليهم أقر بالعلاقة الكرائية موضوع الدعوى وسبق أن صدرت أحكام قضائية أثبتت وجود علاقة كرائية صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية وذلك لكون مورث المستأنف عليهم سبق له أن أقر بالعلاقة الكرائية بينه وبين المستأنف بموجب إنذارات تمت في إطار ظهير 24 ماي 1955 كما صدرت أحكام وقرارات في الموضوع وفي إطار القانون المتعلق بالكراء ويؤكد ذلك الإنذار الموجه من طرف مورث المستأنف عليهم والمؤرخ في 2014/03/11 والذي أسس على تغيير النشاط التجاري المزاول بالمحل والإنذار الموجه من طرفه بصفته مكرر للمحل والمتوصل به بتاريخ 2014/05/15 وكذا المقال الافتتاحي الذي تقدم به أما المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/07/02 والذي عرض فيه أنه يكتري محلا تجاريا للمستأنف وأن هذا الأخير توقف عن أداء واجبات الكراء منذ فاتح فبراير 2011 كما عمد الى تغيير معالم المحل بدون إذن والذي صدر بشأنه حكم ابتدائي وقرار استئنافي تحت عدد 700 بتاريخ

2016/02/03 في الملف عدد 2015/8206/1449 قضى برفض طلب الإفراغ وكذلك الإنذار المتوصل به بتاريخ 2014/11/13 والمؤسس على عدم أداء الوجيبة الكرائية والذي صدر بشأنه قرار بعدم نجاح الصلح تحت عدد 2242 بتاريخ 2014/12/25 في الملف عدد 2014/8108/1903 وصدر فيه حكم في الموضوع تحت عدد 6681 بتاريخ 2015/06/11 في الملف التجاري عدد 2015/8206/3242 قضى ببطان الإنذار الموجه للمستأنف.

وأنة يتبين من المساطر المشار إليها أن مورث المستأنف عليهم يقر بصحة العلاقة الكرائية بحكم سلوكه لمسطرتي الإفراغ في إطار ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بالكراء التجاري الأولى أساسها تغيير النشاط التجاري الممارس بالعين المكراة والثانية سببها عدم أداء الوجيبة الكرائية.

وأن القرار الاستئنافي الصادر الموضوع والمشار إليه أعلاه أكد وجود علاقة كرائية صحيحة بين المستأنف ومورث المستأنف عليهم ورتب عليها الآثار القانونية وهو ما يشكل حجة قاطعة على صحة العلاقة الكرائية طبقا للفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر الأحكام حجة قاطعة على صحة الوقائع المضمنة بها.

وأن النزاع قد سبق البت فيه بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/12/02 تحت عدد 2014/18329 في الملف عدد 2014/15/6637 والذي تم إلغاؤه بموجب القرار الاستئنافي رقم 700 الصادر بتاريخ 2016/02/03 في الملف عدد 2015/8206/1449.

وأن الحكم المستأنف خرق الفصل 316 من قانون الالتزامات والعقود لما قضى ببطان العقد الرابط بين الطرفين وبإفراغ المستأنف من المحل ذلك أنه وعلى فرض أن عقد الكراء المصادق عليه بتاريخ 2011/01/14 باطل فإن الحكم بالبطان يترتب عنه إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل العقد والحال أن المستأنف اشترى الحق في الكراء من شركة اسمها سوكايديف بمقتضى العقد المؤرخ في 2011/01/01 والتي كانت تكتريه من مورث المستأنف عليهم والسيد 22 الطاهر المالكين للمحل والتي مارست فيه نشاطها التجاري منذ سنة 1987 إلى غاية تفويتها للحق في الكراء للمستأنف.

وأن شركة سوكايديف تملك حق الكراء المكون الأساسي للأصل التجاري حسب نص المادة 80 من مدونة التجارة وكذا حسب قانون كراء المحلات التجارية.

وأن المستأنف كان قد اكتسب صفة المكثري بصفة قانونية من المكثرية السابقة التي اكتسبت الحق في الكراء والتي استغلت المحل وأسست فيه أصلا تجاريا لمدة تفوق 26 سنة وأنه كان يستغل المحل ويمارس فيه أعماله قبل تجديد العقد مع السيد 22 الطاهر وأسس فيه أصله التجاري وبذلك فإن تواجده بالمحل كان قبل تاريخ إبرام العقد موضوع البطلان مع السيد 22 الطاهر.

وأنة عملا بصريح الفصل المشار إليه أعلاه فانه لا يمكن إفراغ المستأنف من المحل لأن تواجده به كان إبرام العقد المطلوب إبطاله ولأن إعادة الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل إبرام العقد تقتضي بقاءه بالمحل لكون سند تواجده بالمحل قد استمدته من تفويت المكترية السابقة شركة سوكاديف.

وأن المستأنف قد اكتسب الحق في الكراء بحسن النية الذي هو الأصل طبقا للفصل 477 من قانون الالتزامات.

وأن المستأنف عليهم يتقاضون في الدعوى بصفتهم الورثة الوحيدين للهالك 22 مصطفى باعتبارهم إخوة أشقاء له ومستتدين على رسم اراثة مؤرخ في 2016/03/24 ضمن تحت عدد 386 صحيفة 153 كناش رقم 252 وهي الاراثة المسجلة بالرسم العقاري عدد d/1288 والحال أن رسم الاراثة المذكور قد أسقط عمدا اسم أحد الورثة والذي هو 22 الطاهر شقيق الهالك باعتباره أن الهالك لم يكن متزوجا ولم يخلف لا أصولا ولا فروعاً وهو تؤكدته الاراثة المؤرخة في 2016/03/09 تحت عدد 311 صحيفة 139 كناش رقم 252، وأن الاراثة المعتمد عليها لإثبات صفة المستأنف عليهم متناقضة مع الاراثة عدد 311 ومزورة وأسقطت أحد الورثة وتتضمن بيانات غير صحيحة ولا تتضمن جميع الورثة وأن المستأنف يطعن فيها بالزور الفرعي.

وأنة بحكم أن الاراثة المطعون فيها بالزور الفرعي تشكل رسماً حاسماً يتوقف عليه الفصل في الدعوى فانه يتعين أخذ الطعن بالزور بعين الاعتبار وسلوك مسطرة الزور الفرعي.

ويلتمس نائب المستأنف إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب أو برفضه وتكليف المستأنف عليهم بوضع أصل رسم الاراثة داخل أجل ثمانية أيام وتحديد موقفهم النهائي منها مع ما يترتب عن ذلك قانوناً من إجراء بحث بين أطراف الدعوى.

وحيث أدلى نائب المستأنف برسالة مرفقة بوثائق بجلسة 2017/03/27.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة جوابية بجلسة 2017/04/17 جاء فيها أن الدفع بانعدام الصفة في بطلان عقد الاراثة لا يمكن إثارته مسطرياً من طرف المستأنف على اعتبار أن هذا الأخير يزعم أن له حق شخصي على المحل موضوع الدعوى انطلاقاً من وجود علاقة كرائية حسب زعمه مع مالك نصف العقار المتضمن للمحل المذكور وبالتالي فان مدعي الحق الشخصي ليست له الصلاحية القانونية والمصلحة في مناقشة تملك المستأنف عليهم لكون التملك يعتبر حقا عينياً.

وأن الدعوى الحالية تعتبر دعوى شخصية وليست دعوى عقارية تتعلق باستحقاق حق عيني وإثارة انعدام صفة المستأنف عليهم ليس للمستأنف الصفة في إثارته كما أن مناقشة اراثة المستأنف عليهم ليس للمستأنف الحق فيها لأنه ليس واحد من الورثة ولا من المالكين.

وأن صفة المستأنف عليهم ثابتة بمقتضى تقييد اراثة خلفهم في الصك العقاري للعقار موضوع النزاع وأن المحكمة حين أكدت ذلك في تعليلها تكون قد طبقت القانون تطبيقاً سليماً وخاصة الفصل الثاني من القانون رقم 39/08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية العقارية الذي يقضي بأن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تابعة لإنشائها لحفظ الحق الذي تنص عليه تكون حجة في مواجهة الغير على أن الشخص المعني بها هو فعلاً صاحب الحقوق المبينة فيه.

وأن المستأنف عليهم بتقييدهم لاراثة مورثهم بالصك العقاري يستمدون صفتهم من هذا التقييد ولا يجوز القول بخلاف ذلك إلى أن يتم التشطيب على ذلك من نفس الصك العقاري.

وأن سبب الاستئناف المؤسس على انعدام صفة المستأنف عليهم لخرق الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود لا يمكنه النيل من مطابقة الحكم الابتدائي للواقع والقانون وذلك لكون الدعوى المرفوعة ضد المستأنف جاءت على أساس المطالبة ببطلان عقد وعلاقة كرائية لمخالفة الفصل المشار إليه ولكون المستأنف عليهم لم يرفعوا دعوى الإفراغ تبعا لعلاقة كرائية كان مورثهم طرفاً فيها ومن ثمة فإن مفهوم الفصل 971 من قانون الالتزامات على عكس ادعاء المستأنف يسمح للمستأنف عليهم برفع دعوى بطلان عقد لم يحترم إبرامه النصاب القانوني المتمثل في تملك أغلبية ثلاثة أرباع المحل موضوع العقد.

وأنه لا يعقل مطالبة المستأنف عليهم بضم السيد 22 الطاهر في الدعوى لأنه هو من انفرد بإبرام عقد الكراء مع المستأنف دون احترام الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود ومن جهة ثانية فإنه بالرجوع إلى شهادة الملكية سوف يلاحظ بأن نصف العقار مقيد باسم المستأنف عليهم والنصف الباقي فقط هو الذي في اسم السيد 22 الطاهر.

وأنه بخصوص وجود إنذارات وأحكام تثبت وجود علاقة كرائية صحيحة فإن المستأنف يتناقض مع نفسه إذ أنه يدعي انعدام صفة المستأنف عليهم لخرق الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود ويحتج من جهة ثانية بإنذارات يقول أنها صادرة عن مورث المستأنف عليهم وأن هذه الإنذارات من وجهة نظر المستأنف وكذلك القانون عديمة الأثر وباطلة لأنها لم تصدر عن مالكي العقار وهو ما كان مصيرها حسب ما عرضه المستأنف نفسه.

وأنه في إطار التطبيق السليم للقانون فإن عقد الكراء الذي على أساسه يوجد المستأنف بمحل النزاع هو عقد باطل بطلانا مطلقاً لتخلف أحد أركانه وهو مورث المستأنف عليهم وانعدام رضاه في إبرامه.

وأنه من المعلوم قانوناً أن العقد الذي تخلفت أحد أركانه هو عقد باطل بطلانا مطلقاً.

طبقاً للفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود.

وأن العقد الذي يستند عليه المستأنف في تواجده بالمحل موضوع النزاع لم يكن مورث المستأنف عليهم طرفا فيه وتتعهد أحد أركان قيامه وبالتالي فهو باطل بطلانا مطلقا بقوة القانون لا تصححه أية إجازة وذلك طبقا للفصل 310 من قانون الالتزامات والعقود.

وبخصوص سببية فان الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود لا ينطبق على النازلة لكون ما أدلى به المستأنف من حكم ابتدائي وقرار استئنافي لتزكية ادعائه يفيد أن سبب الدعوى مختلف. وأنه انطلاقا من الفصل 306 الذي يقرر أن البطلان لا يصح بالإجازة ولا يتحول العقد الباطل إلى عقد صحيح فان موضوع النازلة الهادف إلى تقرير بطلان العقد من طرف القضاء لعدم توفر رضي المستأنف عليهم على إبرامه خلافا لما ينص عليه الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود لا مجال معه للقول بسببية البت.

وبخصوص تمسك المستأنف بخرق الفصل 316 من قانون الالتزامات والعقود فان ما فسر به المستأنف الفصل المذكور يتعارض مع المنطق القانوني لأن القول بعدم إمكانية إفراغ المستأنف من المحل لأن تواجده به كان قبل إبرام العقد المطلوب إبطاله يفنقذ للأساس القانوني بحيث إذا كان المستأنف قد اقتنى الأصل التجاري فان المحل الذي أسس عليه هذا الأصل هو ملك لمورث المستأنف عليهم مناصفة ولا يمكن للمستأنف أن ينفي حق ملكيتهم للجدران مناصفة ولا يمكن للمستأنف أن ينفي حق ملكيتهم للجدران. وأن المستأنف لما اقتنى الأصل التجاري كان لزاما عليه أن يبرم عقد كراء جديد مع مالكي العقار الموجود به المحل موضوعه والمستغل فيه الأصل التجاري لكنه أهمل في البحث عن الملاك الفعليين للمحل خاصة وأن العقار الموجود به له صك عقاري ولو بحث المستأنف لتبينت له الحقيقة وهي أن العقار مملوك لشخصين ولا يجوز له طبقا للفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود إبرام عقد الكراء مع أحد المالكين فقط وهو المسمى 22 الطاهر وأنه يتحمل نتيجة إهماله.

وبخصوص الطعن بالزور الفرعي: فان فانه غير مقبول شكلا لانعدام صفة المستأنف في التقدم به لأنه ليس من ضمن الورثة ولا يمكن سماع طلبه لأن صفة المستأنف عليهم مستمدة من شهادة الملكية العقارية. ويلتمس نائب المستأنف عليهم تأييد الحكم المستأنف والتصريح بعدم قبول طلب الطعن بالزور الفرعي شكلا.

وحيث أدلى الأستاذ مصطفى يخلف المحامي بهيئة أكادير بمذكرة جوابية مع الطعن بالزور الفرعي بجلسة 2017/04/24 نيابة عن المستأنف وأكد فيها ما جاء في مقال الاستئناف متمسكا بالطعن بالزور الفرعي وعززها بوثائق.

وحيث أدلى نائب المستأنف برسالة مرفقة بنسخة قرار استئنافي بجلسة 2017/05/15.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/15 حضرها نائبا الطرفين فنقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/05/22 مددت لجلسة 2017/05/29 ثم لجلسة 2017/06/05 محكمة الاستئناف التجارية:

حيث إن العبرة في إثبات الملكية هي لشهادة المحافظة العقارية التي تشكل سنداً رسمياً لا يطعن فيه إلا بالزور وبالتالي فإن إدلاء المستأنف عليهم بشهادة الملكية يجعل صفتهم ثابتة في النازلة ولا يؤثر الطعن في رسم الإرث على صحة شهادة الملكية كما لا يؤثر في صفتهم كمالكين وما يتمسك به المستأنف بهذا الصدد ليس له أساس من القانون.

وحيث إن البت في النازلة وفق ما سبق لا يتوقف على التحقق من زورية رسم الإرث من عدمه وبالتالي فإن الطعن بالزور الفرعي في المستند المذكور غير جدير بالاعتبار وهو ما يحتم صرف النظر عن الطلب بهذا الشأن.

وحيث إن الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود يوجب التوفر على ثلاثة أرباع الملك من أجل مباشرة أعمال الإدارة والحال أن طلب المستأنف عليهم لا يشكل عملاً من أعمال الإدارة وإنما يهدف إلى تصحيح وضع غير قانوني -حسب زعمهم- وبالتالي فإن ما أقدموا عليه من إقامة دعوى بطلان عقد الكراء لا يشكل عملاً من أعمال إدارة المحل ولا ينطبق عليه الفصل 971 الذي يتمسك به الطاعن وهو ما يحتم رد هذا السبب في الاستئناف.

وحيث أن الثابت بالملف أن عقد الكراء المحكوم بإبطاله مؤرخ في 2011/01/13 وأن مورث المستأنف عليهم توفي بتاريخ 2016/03/02 وبذلك فإن عقد الكراء أبرم قيد حياة مورثهم وقبل انتقال الذمة المالية لهذا الأخير للورثة والعقد بالتالي لم يكن يتوقف على إجازة من الورثة وإنما كان يتوقف على إجازة مورثهم. وحيث أدلى المستأنف بنسخة عقد شراء حق كراء من شركة سوكايديف مؤرخ في 2011/01/04 والحال أن عقد الكراء موضوع النزاع مؤرخ في 2011/01/14 وهو تاريخ لاحق لتاريخ شراء حق الكراء من طرف المستأنف وبالتالي فإن مدخل تملك المستأنف للأصل التجاري ومدخل اعتماره للمحل لم يكن عقد الكراء المحكوم بإبطاله وإنما عقد شراء الحق في الكراء من شركة سوكايديف المشار إليه أعلاه والذي حدد الثمن الإجمالي للشراء في مبلغ 150.000 درهم كما تضمن التزام المستأنف بأداء واجبات الكراء لمالك العقار. وحيث يترتب على تفويت حق الكراء انتقال هذا الحق إلى المشتري دون حاجة إلى موافقة الطرف المالك والذي يتعين فقط إشعاره بحوالة الحق.

وحيث انه لئن كان عقد الكراء المبرم بين المستأنف والسيد 22 الطاهر عقدا باطلا لعدم توفر هذا الأخير على النصاب القانوني الذي يخول له كراء المحل للغير فان علاقة المستأنف بمالكي العقار غير مستمدة من العقد المذكور وإنما بحلوله محل مالكة الأصل التجاري السابقة شركة سوكايديف بمقتضى عقد شراء حق الكراء.

وحيث انه بثبوت مشروعية تواجد المستأنف بالمحل استنادا على العلل المشار إليها أعلاه فان عقد الكراء يكون صحيحا لكونه انصب على حق تم شراؤه وهو حق الإيجار والذي تم شراؤه قبل إبرام عقد الكراء وبالتالي فان الحكم المستأنف لم يكن مصادفا للصواب في ما قضى به ويتعين إلغاؤه وبعد التصدي التصريح برفض الطلب.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهم الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح
في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر.
بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3363

بتاريخ: 2017/06/05

ملف رقم: 2017/8205/2142



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/05

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: محمد 11

ينوب عنه الاستاذ محمد نصير المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين: السيد عبد الرحيم 22

ينوب عنه الاستاذ رشيد حرمة المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 22-05-2017.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

- في الشكل:

حيث بتاريخ 07-04-2017 تقدم السيد محمد 11 بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 8824 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 04-10-2016 في الملف عدد 3291-8205-2016 القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب المضاد وقبول الطلب الاصيل وفي الموضوع بفسخ عقد التسيير الحر المؤرخ في 03-03-2015 للأصل التجاري الكائن بزاوية شارع الخليفة بن اسماعيل وشارع O حي الفلاح الدار البيضاء وبارجاعه مبلغ 20.000 درهم للمستأنف عليه وبرفض باقي الطلبات.

وحيث ان الاستئناف قدم داخل الاجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

- في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيد عبد الرحيم 22 تقدم بواسطة محاميه بمقال عرض من خلاله انه ابرم مع السيد محمد 11 عقد تسيير حر بتاريخ 03-03-2015 اتفقا من خلاله بأن يسير له الاصل التجاري الذي هو عبارة عن مخبزة توجد بزاوية شارع الخليفة بن اسماعيل وشارع O حي الفلاح الدار البيضاء إلا انه فوجئ بعدم وجود زبناء وعدم وجود مقومات الأصل التجاري فتكبد خسائر مادية ، فوجه لمالك الأصل التجاري المذكور انذارا بتاريخ 15-04-2015 اخبره من خلاله بذلك وعدم وجود ارباح وبأنه تكبد خسائر مادية ونفقات التسيير واشعره برغبته في فسخ العقد واسترجاع مبلغ الضمانة لكن ذلك بقي دون جدوى بحيث كلف ابنه وشخصا آخر بالتسيير وامتنع عن فسخ العقد وانه من خلال دعواه يلتزم الحكم له بفسخ عقد التسيير واسترجاع مبلغ الضمانة في مبلغ 20.000 درهم وتعويض عن التماطل في مبلغ 6000 درهم، وبعد جواب المطلوب في الدعوى وتقديمه لطلب مضاد التمس من خلاله اجراء خبرة لتحديد قيمة الخسائر المادية التي لحقت به من جراء ترك المحل وتعريضه للسرقة وعطب في الفرن واستخدامه لمجموعة من المنحرفين قاموا بتهريب الزبائن.

وحيث انتهت المسطرة بصدر الحكم المبين اعلاه استأنفه السيد محمد 11 مالك الأصل التجاري موضحا اسباب طعنه فيما يلي:

ان المحكمة سايرت المستأنف عليه في ادعاه بأن المحل التجاري اصبح غير صالح للإستعمال لما اعد له دون مراعاة لمقتضيات الفصل 259 من قانون الإلتزامات والعقود للتحقق مما اذا كان العارض في حالة استحالة لتنفيذ التزامه وبأن تنفيذه اصبح غير ممكن حتى يتسنى لها الحكم بفسخ العقد ذلك ان المستأنف عليه لم يثبت بأنه طالب العارض بتنفيذ التزامه بتسليم الأصل التجاري وعارضه في ذلك مما يكون المطل غير قائم مضيئا انه من خلال طلبه المضاد افاد بأن المستأنف عليه غادر المحل دون علمه وبأن المحل بقي بدون مسير وبأنه استخدم عمالا غير صالحين تسببوا في تدهور المحل وفقد زبائنه وبأن مجموعة من المعدات تضررت وتعرضت للضياع بفعل تصرف غير مسؤول لكن المحكمة قضت بعدم قبول طلبه الرامي لاجراء خبرة بعلة انها مجرد اجراء تحقيق وهو تعليق غير صحيح وانه من خلال مقال طعنه يلتمس الإتهاد له باصلاح المقال المضاد والحكم له بمبلغ 5000 درهم كنصيب مؤقت عن الأرباح وتمهيدا لإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه الحقيقي من الأرباح ورفض الطلب الأصلي وذلك بعد إلغاء الحكم فيما قضى به مدليا بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث اجاب المستأنف عليه بواسطة محاميه أنه لم يغادر المحل كما جاء في الاستئناف وانما فوجئ بأن المحل لا يتوفر على زبناء ولا يحقق ارباحا ولذلك وجه للطاعن انذارا بفسخ العقد متمسكا بمقتضيات الفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود فيما عقب الطاعن بواسطة محاميه ان محضر المعاينة والاستجواب الذي استدل به المستأنف عليه يؤكد بأن هذا الاخير غادر المحل من تلقاء نفسه دون تسليم المفاتيح ودون تسليم نصيبه من الأرباح المتفق عليها مؤكدا اسباب طعنه وملتمسا اجراء بحث.

وحيث ادرج الملف بجلسة 22-05-2017 حضرها دفاع المستأنف فيما تخلف دفاع المستأنف عليه رغم الاعلام وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 05-06-2017.

التعليق

حيث ان العقد وطبقا للمنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الإلتزامات والعقود هو قانون الطرفين وشريعتهما وهو ما نص عليه أيضا في الشرط 13 والمقتضيات الاولى من العقد الموقع من الطرفين المحرر بتاريخ 3-3-2015.

وحيث إن الطرفين وضعوا في العقد شروطا تحكم العلاقة الرابطة بينهما من ذلك ما ورد في الشرط الاول بأن العقد يصير ملغيا ويرفع المسير يده عن التسيير في حالة عدم الأداء في حينه طبقا لمقتضيات الفصل 260 من قانون الإلتزامات والعقود.

وحيث نص الفصل المذكور انه اذا اتفق المتعاقدان على ان العقد يفسخ عند عدم وفاء احدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء.

وحيث استدلت المستأنف عليه بصفته المسير بمحضر معاينة تضمن تصريحاً للسيد عبد الكريم 11 بأن المحل بدون مسير وهو امريزكي الانذار الذي بلغ به هذا الاخير بتاريخ 15-04-2015 والذي اشعر من خلاله بفسخ عقد التسيير ووضع حد له لعدم وجود دخل

وحيث ان الانذار وجه بتاريخ 15-04-2015 اي بمرور فقط ما يقرب من شهر ونصف من بداية التعاقد بتاريخ 3-3-2015 وهي فترة لم يدل الطاعن بأن التسيير للأصل التجاري عرف ربحاً لأن نصيبه اليومي يستخلص من الربح كما ان المستأنف عليه اكد في مقال دعواه بأنه عند بدايته لعملية التسيير فوجئ بأن الاصل التجاري يفتقد لعنصر الزبناء وهو امر يبرر عدم أداء اي ربح وهو شرط وكما جاء في العقد يبرر فسخ العقد طبقاً لنص الفصل 26 بقوة القانون وبالتالي فإنه لا موجب للطاعن التمسك بمقتضيات الفصل 259 من ق.ل.ع لأنه اتفق في العقد بأن يصير مفسوخاً بقوة القانون طبقاً لنص الفصل 260 في حالة تحقق شرط عدم الأداء. وان الحكم لما اعتمد مقتضيات العقد وقضى بفسخه كان صائباً فضلاً عن ذلك فالثابت من العقد ان الطرفين اتفقا بفسخه عند رغبة احدهما بواسطة اشعار يوجه للطرف الآخر دون امكانية اي احد منهما مطالبة الآخر بأي تعويض والثابت ان الطاعن توصل بالاشعار بالفسخ وفي ذلك أعمال لمقتضيات العقد طبقاً لنص الفصل 230 من ق.ل.ع .

حيث انه بالرجوع للمقال المضاد الذي تقدم به الطاعن امام المحكمة التجارية يتبين انه اسس طلبه الرامي لاجراء خبرة لتحديد قيمة الخسائر المادية التي لحقت به وعن فترة الاغلاق على ان السيد عبد الرحيم 22 استقدم للمحل مجموعة من المنحرفين قاموا بتهريب الزبائن وبأن محله تعرض للسرقه وعطب في الفرن " دون أن يثبت بدليل قيام المسير بالاعمال المذكورة، مما لا مكان للقول بأن هذا الاخير اخل بالتزاماته او انه قام بعمل الحق بالطاعن ضرراً مادياً في غياب دليل اثبات في حقه وما استدلت به من شكاية قدمت لوكيل الملك فإنها غير مقرونة بأية متابعة وبالتالي لا يمكن القول بأن الإدعاءات المذكورة ثابتة في حق المستأنف عليه وللتعليل الذي تم بسطه فإن الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول الطلب المضاد كان صائباً ويتعين تأييد ولن يحول دون الحكم بما ذكر

ما تقدم به الطاعن خلال هذه المرحلة من ملتمس صحح به طلبه كما جاء في مقاله الاستئنافي وذلك بالحكم له بتعويض مسبق حدد قدره لأن طلبه المضاد قدم مجردا من كل دليل.

وحيث انه برد الاستئناف لعدم استتاده لأسباب صائغة تحمل رافعه الصائر .

لهذه الأسباب

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

- في الشكل: قبول الاستئناف.

- في الموضوع: برده وتأيد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3372

بتاريخ: 2017/06/05

ملف رقم: 2017/8205/593



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 05 يونيو 2017

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الحق 11.

نائبه الأستاذ أحمد الأمين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 22 عبد الحق.

نائبه الأستاذ محمد رشاد المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/29.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/01/19 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/10/11 في الملف عدد 2016/8205/7069 والقاضي بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر.

في الشكل:

في المقال الإستئنافي: حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن لم يبلغ بالحكم المستأنف، وقام بإستئنافه بالتاريخ المذكور اعلاه، ونظرا لتوفر الإستئناف على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا. في الطلب الإضافي: حيث إن الطلب المذكور قدم وفق شروطه الشكلية المتطلبية قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال إفتتاحي للدعوى يعرض من خلاله أنه أبرم عقد تسيير مع المدعى عليه انصب على المقهى المملوكة للعارض وذلك بمشاهدة قدرها 8500.00 درهم يضاف إليها مبلغ 500 درهم على رأس كل سنة، وأنه إستصدر حكما قضائيا عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 12821 في الملف عدد 15/8205/6968 قضى على المدعى عليه بأداء مبلغ 237000.00 درهم واجب التسيير عن المدة من 2013/06/01 إلى 2015/07/31 وبفسخ عقد التسيير الحر وإفراغه من المحل موضوع النزاع، وأن الحكم المذكور تم تأييده إستئنافيا ليصبح المدعى عليه في وضع المحتل بدون سند.

ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 210000.00 درهم عن الإحتلال من 2015/07/06 إلى 2016/09/06 وتعويض قدره 100000.00 درهم عن الأضرار اللاحقة بجميع تجهيزات المقهى والإضرار بسمعتها مع الفوائد القانونية من تاريخ 2015/07/06 على تاريخ التنفيذ وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وإحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد حجم الضرر اللاحق بتجهيزات المقهى والتعويض عن الإحتلال من 2015/07/06 إلى تاريخ إجراء الخبرة.

وأرفق مقاله بعقد تسيير-إنذار غير قضائي-صور من حكم.

وبعد جواب المدعى عليه بواسطة نائبه أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الاستئناف.

في المقال الاستئنافي والطلب الإضافي:

حيث يتمسك الطاعن في إستئنافه للحكم المذكور على كون العقد الوحيد المتعلق بالمقهي موضوع النزاع هو المبرم مع المستأنف عليه وأن هذا الأخير هو من سلم للسيد غنام المقهي المذكورة ضدا على إرادة العارض، وأن المحكمة التجارية في دعوى فسخ عقد التسيير والحكم بالإفراغ ناقشت كل مزاعم المستأنف عليه وإعتبرتها عديمة الأثر، وأن الحكم الصادر بإفراغ المستأنف عليه تم تأييده إستئنافيا، وأن المستأنف عليه بعدم تمكين العارض من المحل موضوع النزاع يجعله محتلا بدون سند قانوني.

ملتصا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول المقال الإفتتاحي شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليه مبلغ 210000.00 درهم كتعويض عن الإحتلال من 2015/07/06 إلى 2016/09/06 ومبلغ 100000.00 درهم كتعويض عن الأضرار الحاصلة لكل التجهيزات الموجودة بالمقهي ومبلغ 75000.00 درهم كتعويض عن الإحتلال من 2016/09/07 إلى 2017/02/07 ومبلغ 5000.00 درهم كتعويض عن الحرمان من هذا المبلغ. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/02/20 حضر نائب المستأنف وتخلف المستأنف عليه رغم التوصل فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/03/06 أدلى خلالها نائب المستأنف بمذكرة مع طلب إضافي أوضح العارض من خلالها أن الضرر اللاحق به ثابت من خلال محضر الإفراغ المؤرخ في 2017/02/24، مضيفا أنه وجد بمقهاه منقولات أخرى كما وجدها منقولة بعدة ضرائب لم يتم أدائها من طرف المستأنف عليه، ملتصا بالحكم وفق مقاله الإستئنافي وفي الطلب الإضافي الحكم على المستأنف عليه بأداء مبلغ 7500.00 درهم عن الحرمان من الإستغلال من 2017/02/08 إلى تاريخ الإفراغ وهو 2017/02/21، ومبلغ 20000.00 درهم واجبات إستهلاك الكهرباء والماء وأداء واجبات الضرائب وتحديد الإكراه في الأقصى، وأرفق مذكرته بفاتورة إشعار بأداء واجب الماء والكهرباء، فتقرر إخراج الملف من المداولة لتبليغ الطلب الإضافي للمستأنف عليه.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/05/22 حضر نائب المستأنف وتخلف نائب المستأنف عليه رغم سابق الإعلام فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/06/05.

محكمة الاستئناف.

حيث دفع الطاعن بأنه وبخلاف مزاعم المستأنف عليه فإن العقد الوحيد المتعلق بالمقهي موضوع النزاع هو المبرم مع هذا الأخير والذي سلم للسيد غنام المقهي المذكورة ضدا على إرادة الطاعن، وأن المحكمة التجارية في دعوى فسخ عقد التسيير والحكم بالإفراغ ناقشت كل مزاعم المستأنف عليه وإعتبرتها عديمة الأثر، وأن الحكم الصادر بإفراغ هذا الأخير تم تأييده إستئنافيا، وأن المستأنف عليه بعدم تمكين المستأنف من المحل موضوع النزاع يجعله محتلا بدون سند قانوني.

وحيث إن البين من وثائق الدعوى وخاصة مقالها الإفتتاحي أن الطاعن تقدم بطلب يرمي من ورائه الحكم على المستأنف عليه بأداء مبلغ 210000.00 درهم كتعويض عن الإحتلال للمقهى موضوع النزاع الكائنة بشارع القوات المساعدة المركز التجاري 4 رقم 32 بورنازيل الدار البيضاء وذلك عن المدة من 2015/07/06 إلى 2016/09/06 سنده في ذلك أن هذا الأخير صدر في حقه حكما قضائيا عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 12821 في الملف عدد 15/8205/6968 قضى عليه بأداء مبلغ 237000.00 درهم واجب التسيير عن المدة من 2013/06/01 إلى 2015/07/31 وبفسخ عقد التسيير الحر وإفراغه من المحل موضوع النزاع، تم تأييده إستئنافيا بموجب القرار عدد 4582 الصادر بتاريخ 2016/07/14 في الملف عدد 16/8205/2978 ليستمر في إستغلال المحل حسب الثابت من محضر الإفراغ.

وحيث إن واقعة فسخ عقد التسيير المؤرخ في 2012/09/28 الرابط بين المستأنف والمستأنف عليه وإفراغ هذا الأخير من المحل موضوع النزاع تعتبر ثابتة من خلال القرار الإستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه كما أن واقعة إحتلاله للمحل المذكور تبقى بدورها ثابتة من خلال محضر الإفراغ المؤرخ في 2017/02/24 مما تبقى معه دعوى الطاعن مقبولة من الناحية الشكلية ويكون ما قضى به الحكم المستأنف من عدم قبولها في غير محله ويتعين التصريح بإلغائه والحكم تبعا لذلك بقبول الطلب.

وحيث إلتمس الطاعن بمقتضى مقالته الإفتتاحي والإستئنافي وكذا الطلب الإضافي الحكم له بمبلغ 210000.00 درهم عن المدة من 2015/07/06 إلى 2016/09/06 ومبلغ 75000.00 درهم عن المدة من 2016/09/07 إلى 2017/02/07 ومبلغ 7500.00 درهم عن المدة من 2017/02/08 إلى 2017/02/21 ليصبح المجموع محدد في مبلغ 292500.00 درهم عن المدة من 2015/07/06 إلى 2017/02/21.

وحيث إن الحكم بفسخ عقد التسيير الذي يربط المستأنف بالمستأنف عليه حسب الثابت من القرار الإستئنافي المشار إلى مراجعه أعلاه وإستمرار هذا الأخير في شغل المحل موضوع النزاع حسب الثابت من محضر الإفراغ المنجز من طرف مأمور إجراءات التنفيذ السيد يونس المرابط رغم الحكم بإفراغه يجعل منه محتلا بدون سند للمحل المذكور ومسؤولا عن تعويض الطاعن عن حرمانه من إستغلال محله دون مبرر قانوني وبالتالي أحقية هذا الأخير في مطالبته بالتعويض، وأن المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية في تحديد التعويض المستحق وإستنادا منها من جهة إلى المدة المطالب بها والممتدة من 2015/08/01 - بإسقاط شهر يوليوز المحكوم بأدائه بموجب الحكم القاضي بالأداء والإفراغ- إلى 2017/02/21 أي 19 شهرا، ومن جهة أخرى إلى واجب التسيير المحدد في مبلغ 9500.00 درهم شهريا إرتأت تحديد التعويض المستحق للطاعن في مبلغ 180500.00 درهم عن المدة من غشت 2015 إلى متم فبراير 2017.

وحيث إن الطاعن لم يدل للمحكمة بما يفيد أداءه لواجبات الماء والكهرباء والضرائب حتى يمكن له الرجوع على المستأنف عليه وطلب تمكينه منها مما يبقى معه الطلب المقدم في هذا الشأن مفتقرا للإثبات ويتعين معه رده. وحيث إن طلب التعويض عن الأضرار اللاحقة بالتجهيزات المتواجدة بالمقهى وأمام عدم إثبات الطاعن لها يتعين التصريح برده

وحيث إن الضرر لا يعوض مرتين ومن تم يبقى طلب التعويض عن المظل والفوائد القانونية في غير محله فضلا على أن التعويضين المذكورين يتطلبان تواجد واقعة قانونية يؤدي الإخلال بتنفيذها إلى قيام السند الموجب للتعويض عمها مما يتعين رد الطلبين المذكورين.
وحيث يتعين تحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق المستأنف عليه.
وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وغيابيا في حق المستأنف عليه.
في الشكل: قبول الإستئناف.
في الموضوع: بإعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليه 22 عبد الحق لفائدة المستأنف عبد الحق 11 مبلغ 180500.00 درهم عن المدة من شهر غشت 2015 إلى شهر فبراير 2017 وتحمله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



ف/ز

قرار رقم: 3401

بتاريخ: 2017/06/06

ملف رقم: 2016/8205/6465

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/06

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 11 جميلة

نائبها الاستاذ ابراهيم اكوزال المحامي بيهئة القنيطرة.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين 1-خالد 22

نائبه الاستاذ ابراهيم اشهييات المحامي بيهئة القنيطرة.

2-33البوهالي

ينوب عنه الاستاذ رشيد حماد المحامي بيهئة طنجة

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/16.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف المقدم من طرف السيدة 11 جميلة بواسطة نائبيها، و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/12/07، و الذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/9/22 تحت عدد 2632 في الملف عدد 2015/8201/3400، القاضي: في الشكل: بقبول الدعوى ، في الموضوع: برفضها و تحميل رافعتها الصائر.

في الشكل:-

حيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اجلا و أداء، و يتعين قبوله شكلا.

في الموضوع:-

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف ان السيدة 11 جميلة تقدمت بمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه انها كانت تملك الاصل التجاري للمحلين المتواجدين فوق الرسم العقاري عدد 11205/13 الكائنين ببلوك 11 رقم 892 حي السلام سيدي سليمان، بمقتضى عقد شراء من طرف مالك الرقبة او حرك احمد مقابل عقد كراء شهري قدره 250.00 درهم عن كل محل تجاري ، الا انها فوجئت بتاريخ 02-11-2005 ببيع المدعى عليه الاول لرقبة المحلين للمدعى عليه الثاني ومنعهما لها من الدخول اليهما وحيازتهما قصد الاستفادة من اصلها التجاري، فبخصوص المحل التجاري الاول فقد سبق لها ان استصدرت في مواجهة المدعى عليه الاول حكما تجاريا ابتدائيا عدد 2009/2890 بتاريخ 11-03-2010 قضى بافراغه من المحل المذكور المجاور من جهة اليسار للمحل المكترى للسيد عبد الصمد الاحمدي هو ومن يقوم مقامه او باذنه، هو الحكم الذي ايد استئنافيا بموجب الملف الاستئنافي التجاري عدد 2010/8206/4663 بتاريخ 05-02-2015، اما بشأن المحل التجاري الثاني فقد سبق ان تقدمت بطلب معاينة واستجواب في الملف المختلف عدد 2007/925 بتاريخ 21-02-2007 عاين على اثره المفوض القضائي تواجد المدعى عليه الاول به اضافة الى المحل الاول وتصريحه بعدم رغبته في افراغهما لعل انه اشتراهما من المحكمة بمزاد علني وانه باعهما للمدعى عليه الثاني، الامر الذي يجعله في وضعية المحتل

بدون سند ولا قانون بشكل يضر بالملكية التجارية للمدعية ابتداء من تاريخ الاحتلال وهو ما يوجب التعويض، ملتزمة الامر باجراء خبرة تجارية في اطار المساعدة القضائية قصد خروج الخبير المنتدب الى عين المكان المحليين التجاريين المدعى فيهما وتحديد التعويض عن الحرمان من استغلالهما والكسب الضائع والضرر اللاحق بالسمعة التجارية وزيناء المحل ابتداء من تاريخ احتلال المدعى عليهما للمحل المحدد في 02-11-2005 الى تاريخ اجراء الخبرة، مع الحكم بتعويض مسبق قدره 2.000,00 درهم لتغطية مصاريف القضية وحفظ حقها في تقديم مستنتاجاتها بعد الخبرة، والحكم اساسا باداء المدعى عليه الاول لفائدتها التعويضات الناتجة عن احتلال المحليين المذكورين ابتداء من تاريخ الاحتلال في 02-11-2015 الى تاريخ انجاز الخبرة مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم الى تاريخ الاداء، واحتياطيا الحكم على المدعى عليهما بادائهما لفائدتها تضامنا فيما بينهما التعويضات المطلوبة مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الى تاريخ الاداء، والصائر تضامنا والاكراه في الاقصى، وشمول الحكم بالانفاذ المعجل في حدود النصف، وتحمل المدعى عليه الصائر، وتحديد الاكراه البدني في الاقصى بالنسبة للصائر مرفقة مقالها باصل نسختين تبليغييتين لحكم تجاري ابتدائي وقرار استئنافي، ونسخة طبق الاصل لعقد بيع رسمي، ونسخة محضري تبليغ انذار، ومحضر معاينة واستجواب، ونسخة طبق الاصل لمحضر معاينة واستجواب.

و حيث دفع المدعى عليه الاول بعدم اداء المدعية للرسوم القضائية عن مقالها الافتتاحي مكتفية باعتباره في اطار المساعدة القضائية دون الادلاء بما يفيد منحها هذه المساعدة، كما انها لم تثبت حرمانها من الاستغلال للمدة المطالب بالتعويض عنها، فضلا عن التناقض الذي طال تاريخ هذه المدة، كما ان طلب اجراء خبرة كطلب اساسي يظل غير مقبول حسبما استقر عليه الاجتهاد القضائي، وطلبها التعويض عن المصاريف القضائية يتناقض ودعواها المرفوعة في اطار المساعدة القضائية مما يجعل الطلب غير محدد، اما من الناحية الموضوعية فان دعوى الاستغلال توجه ضد من يستغل الشيء المدعى فيه وليس ضد مالكة السابق، والحال انه وحسب مقال المدعية فان المدعى عليه الاول صرح حسب محضر معاينة واستجواب انه باع الملك موضوع النزاع بجميع مشتملاته للمدعى عليه الثاني مدلية بعقد في هذا الصدد ومن ادلى بحجة فهو قائل بها مما يجعل المطالبة المقدمة في مواجهته في غير محلها، خاصة انه حسن النية مادام قد اشترى المحليين المدعى فيهما في اطار مسطرة البيع بالمزاد العلني بتاريخ 14-11-2005 مسجلا اياه بالرسم العقاري عدد 11205/13 ليصبح المالك الوحيد للعقار اذ لا مجال للقول بكونه غاصب حتى يطالب بالتعويض، كما ان المدعية لم تدل بما يفيد تملكها للاصل التجاري، ولا يجوز الجمع بين دعويين ضد شخصين اجنبيين في دعوى واحدة لعدم توفر شروط الجمع بينهما، وبشان القرار الاستئنافي المتمسك به

من لدن المدعية فهي لم تدل بما يفيد انه حائز لقوة الشيء المقضي به خاصة انه مطعون فيه بالنقض من طرف المدعى عليه الاول ولا يمكن تاسيس الدعوى عليه، واخيرا وبشان التضامن بين المدعى عليهما في الاداء حسب طلب المدعية فهذه الاخيرة لم تبرر سبب هذا التضامن الذي لايفترض حسب الفصل 164 من ق.ل.ع، ملتصقا بالحكم اساسا بعدم قبول الدعوى، واحتياطيا برفضها وابقاء الصائر على رافعتها.مرفقا مذكرته بنسخة طبق الاصل لكل من عريضة موجهة الى محكمة النقض وشهادة ملكية ورخصة سكن ورخصة بناء وصورة شمسية لحكم جنحي صادر عن المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان وشكاية من اجل النصب والاحتيايل موجهة الى السيد وكيل الملك لدى نفس المحكمة وقرار بالحجز التحفظي صادر عن المحكمة التجارية بالرباط ومحضر ارساء المزاد العلني صادر عن مامور اجراءات التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بسيدي سليمان وانذار عقاري ومحضر حجز تنفيذي وامر باجراء حجز تحفظي.

وحيث ادلى المدعى عليه الاول بمذكرة الادلاء بوثائق التمس من خلالها ضم الوثائق التالية الى الملف: ثلاث التزامات مصححة الامضاء ونسخة طبق الاصل لنموذج 11 للسجل التجاري (شهادة عدم التسجيل) صادر عن المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان.

وحيث ادلى المدعى عليه الثاني بمذكرة جوابية دفع من خلالها بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الملف على اساس مقتضيات المادة الخامسة والثامنة من القانون المحدث للمحاكم التجارية، بالنظر الى ان الملف خال من اية وسيلة من شأنها اثبات ممارسة المدعية لاي نشاط تجاري بالمحليين المدعى فيهما او اكتسابها لاصل تجاري بهما خاصة امام اقرارها ببراء المحليين للغير الاول لبقال والثاني لشخص يدعى عبد الصمد الاحمدي يستغله في النجارة، اقرار ثابت من خلال تصريحاتها المضمنة بالحكم الجنحي عدد 1056 بتاريخ 25-06-2012 موضوع الملف الجنحي رقم 4/11/222، وهو ما يشكل اقرار قضائيا مادام قد صدر امام هيئة قضائية ويثبت خلاف ما اسست له المدعية بمقالها من اكتسابها للاصل التجاري على المحليين، كما ان اعتمادها على احكام قضائية صادرة في مواجهة المدعى عليه الاول للقول باختصاص هذه المحكمة يظل بدوره غير مبرر كونها لم تدل بعقد التقويت المحتج به حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها على مدى صحته من الناحيتين الشكلية والموضوعية وكذا الاطراف المعنيين بمضمونه ، فمجرد وصف العقد بكونه بيع لاصل تجاري لايصبغ على النزاع الطابع التجاري ولا يكسب المدعية اصلا تجاريا، الا بعد التأكد من استجماع النشاط التجاري للع 11 الاساسية المحددة بمقتضى المادة 20 من مدونة التجارة ، او ثبوت استغلال المحل للمدة المحددة بمقتضى المادة 5 من ظهير 24-05-1955، كما ان الاحكام المحتج بها من لدن المدعية ولئن اشارت الى تصرف المدعية في الحق في الكراء الا انها لم تفصل

في طبيعة هذا الحق من حيث صبغته التجارية او المدنية خصوصا امام اقرار المدعية السالف الذكر المتعلق بكرائها للمحلين للغير وعدم تخصيصهما للاستغلال الشخصي وهو ما يخرج ما احتجت به من تصرفات منصبة على الحق في الكراء عن مفهوم هذا الاخير، وتظل ذات صبغة مدنية خاضعة للفصل 673 من ق.ل.ع امام عدم ثبوت اكتساب لا المدعية ولا زوجها المفوت لاي عنصر من ع11 الاصل التجاري، ملتصقا بالتصريح بعد الاختصاص النوعي للبت في النازلة ، مع حفظ حقه في مناقشة موضوع الدعوى بعد الفصل بحكم مستقل في الدفع المثار.

وبعد ادلاء النيابة العامة بمستنتاجاتها، اصدرت المحكمة بتاريخ 2016/03/17 حكما تمهيديا باختصاصها نوعيا للبت في الطلب، و بعد ادلاء المدعى عليه الثاني بمذكرة جوابية بعد الحكم بالاختصاص النوعي، و ادلاء المدعى عليه الاول بمذكرة تعقيبية ، انتهت الاجراءات المسطرية بصدور الحكم المشار اليه أعلاه.

استأنفته السيدة 11 جميلة، و ابرزمت في اوجه استئنافها بعد عرضها لموجز الوقائع ، ان تعليل محكمة الدرجة الاولى بجانب للحقيقة و القانون و الموضوعية بشأن أحقيتها في التعويض عن الحرمان من استغلال الاصل التجاري في الشق المتعلق بالـع11 المعنوية للأسباب التالية:

-اساسا: ان العارضة محقة في التعويض عن الأصل التجاري للمحلين التجاريين لكونها حرمت من استغلالهما اثر اعتداء على تصرفها و حيازتها لهما بشكل تعسفي من طرف المدعى عليهما مما يحق لها التعويض عن متوسط الدخل الذي سوف يجنيه نفس الشخص المماثل الذي سوف يستغل نفس المحلين التجاريين لكونها سبق لها أن أكرتهما لتجار، و ان التصرف فيها بدون مبرر مشروع يعتبر اثراء على حساب الغير و خرقا لقواعد التعويض ، لأن وجه مدخل المدعى عليهما غير مشروع، و اعتداء على الملكية التجارية للغير، لأنهما اشترتا العقار و ليس الأصل التجاري كمنقول، ووجدت العارضة بهما بصفة مكتزية ، مما يحق لها المطالبة بالتعويض المستحق ، لأن نفس النازلة صادرة عن هذه المحكمة لشخص اكرتري اصل تجاري فارغ انتزع منه، و لم يستغل فيه تجارته حكم له بالتعويض عن نفس النشاط ، الذي كان سيستغل فيه، و الربح الذي سوف يدره من نفس التجارة، أي متوسط الدخل.

-احتياطيا: ان العارضة تملك المحلين التجاريين ملكية مشروعة قبل شراء المدعى عليهما للعقار، و ان الاعتداء على اصلها التجاري المعنوي في شقه المتعلق بحق الكراء غير مشروع موجب للتعويض عن الحق في الكراء كعنصر من ع11 الاصل التجاري طبقا للفصل 80 من م ت، تحدد قيمته الكرائية التجارية المناسبة في السوق العقارية لنفس المحلات لكونها حرمت منها، ملتصقا في الشكل: قبول

الاستئناف، في الموضوع: اساسا: الأمر بإجراء خبرة قصد تحديد التعويض المستحق عن الحرمان من استغلال المحليين التجاريين ابتداء من 2005/11/02 الى تاريخ انجاز الخبرة . احتياطيا : الأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الحرمان من الأصل التجاري في شق ع11هـ المعنية المتعلقة بالتعويض عن الحق في الكراء يحدد قيمته الكرائية وفق اسعار السوق التجارية، و حفظ حقها في تقديم مستنتاجاتها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، و تحميل المستأنف عليه الصائر .

وأرفقت المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وحيث ادلى المستأنف عليه الاول بجلسة 2017/02/14 بمذكرة جوابية اكد بموجبها ان المستأنفة حددت طلبها في الحق في الكراء، و انها لم يسبق لها ان مارست التجارة بالملكين، و هذا ثابت من خلال اعترافها القضائي في دعوى سابقة ، كما صرحت بانها اكرت المحليين لشخصين اجنبيين، و بالتالي حتى على فرض تحقق الحق في الكراء، فانه انتقل الى غيرها مما لا يحق معه المطالبة بهذا الحق من طرفها . و ان المستأنفة لم تبين وجه تضررها خاصة و انها ادلت بنسخة حكم تجاري قضى لفائدتها ضد عبد الصمد الأحمدى باداء واجبات الكراء عن المدة من 2016/12/01 الى 2009/02/28. و ان العارض باع العقار بتاريخ 2007/02/21 مما لا حق للمستأنفة في مطالبته اصلا. وعلى فرض وجود اصل تجاري فانها لم تكن تؤدي واجبات الكراء الى العارض، أو إلى السيد 33البهالي بعد شراء العقار . ويكون طلبها هذا محاولة للإثراء غير المشروع على حساب الغير. و ان الحكم الابتدائي علل رفضه بان المستأنفة لم تبين الع11 المكونة للأصل التجاري المدعى به من طرفها، و هو الذي بني على عملية احتيال قامت بها بمعية زوجها بإبرامهما عقد عرفي يديان فيه وجود اصل تجاري على العقار موضوع البيع بالمزاد العلني، كما ذهب الحكم المذكور بكونها لم تمارس أي نشاط تجاري من قبلها. ملتمسا: الحكم بعدم قبول الاستئناف شكلا، ورفض الطلب موضوعا، و تحميل المستأنفة الصائر .

و ارفقت المذكرة بنسخة من شهادة التسليم.

وحيث ادلى المستأنف عليه الثاني بجلسة 2017/03/21 بمذكرة جوابية اكد بموجبها ما جاء في المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه الاول، مضيفا انه و حتى مع التسليم جدلا بكون زوج المدعية تنازل لها عن الحق في كراء المحليين، فان آثاره تبقى سارية ما دامت رقبة المحليين في ملكية المتصرف (زوج المدعية السيد اوحريك احمد) ، و الحال ان رقبة العقار التي من ضمنها المحليين خرجت من ملكية المتصرف لفائدة الغير الذي تصرف في العقار بالبيع دون ان يتم اشعاره في اطار حوالة الحق، فيبقى في حل من آثار تصرف الزوج لأن فاقد الشيء لا يعطيه. و ان تصرف المدعية في المحليين باعادة كرائهما

للغير على فرض ثبوته يبقى خاضعا لمقتضيات الفصل 673 من ق ل ع . و ان العارض باعباره حسن النية حاز العقار بمقتضى عقد رسمي خال من أي شغل او متاع ، و لم يسبق اشعاره باي حق او حوالة حق للغير على العقار الذي انتقلت ملكيته له بمقتضى عقد تم تسجيله بالمحافظة العقارية ، و قام باشغال البناء و حصل على رخصة السكن من طرف الجهات المعنية دون أي قيد او شرط . ملتصقا بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به، و تحميل المستأنفة الصائر.

وحيث ادلت المستأنفة بجلسة 2017/04/18 بمذكرة تعقيبية اكدت بموجبها انه تعذر عليها لأسباب قاهرة و مكرهة لممارسة أي نشاط تجاري شخصي بالمحل لاعتداء المدعى عليه الاول على حيازتها الشرعية للمحلين التجاريين قبل شراءه العقار، فلولا هذه الاعتداءات و التعسفات لما مارست تجارتها بالمحلين و سجلت ملكيتها التجارية بالسجل التجاري بالرغم من ان التسجيل بالسجل التجاري اجراء اختياري ليس ضروري لاثبات الملكية التجارية من عدمه وفق ما استقر على ذلك الفقه و القضاء، باعتبار ان جميع الاحكام الجنحية و التجارية قد اثبتت بالاجماع الملكية التجارية للعارضة و الحرمان من الاستغلال ابتداء من تاريخ احتلالهما.

و أن اداء الكراء مقرون بمقابل حصول منفعة الشيء المكترى، ذلك ان العارضة لم تحز العقار بل انتزع منها ولا يمكن اداء الكراء بدون انتفاع (حكم ابتدائي عدد 2009/8/2890 بتاريخ 2010/03/11 يثبت افرار المدعى عليه من المحلات الكرائية موضوع النزاع) فهذا دليل على عدم استغلال العارضة للمحلين التجاريين و انتزاعهما منها و كذا محضر معاينة و استجواب في الملف التنفيذي عدد 2015/1167.

وانه بالرجوع الى كراء الاصل التجاري يتضح ان العارضة اكرت الاصل التجاري للأحمدي عبد الصمد الذي كان معدا للأعمال التجارية و لتخزين المواد الغذائية حسب عقد كراء الاصل التجاري، فلو لم يكن له اصل تجاري لما اكرهه المكتري.

وان العارضة محقة في جميع الاحوال في التعويض عن الاصل التجاري في شقه المتعلق بالتعويض عن حق الكراء و الموقع، لأن حق الزبناء انتزع منها بقوة قاهرة من طرف المستأنف عليه الاول بعد شراءه العقار موضوع الاصل التجاري بالمزاد العلني بتاريخ 2015/11/14.

وان كرائها الاصل التجاري للغير دليل على توفرها على اصل تجاري ، حتى على فرض عدم استغلالها للأصل التجاري ، فانه يستغل من طرف الغير، و بالتالي فهي محقة اساسا في التعويض عن الاصل التجاري بجميع ع11ه المادية و المعنوية، و احتياطيا حقها في التعويض عن الاصل التجاري

بع11هـ كحق الكراء و الموقع، و استثناء في التعويض عن الزبناء لانتزاعه بقوة قاهرة. و أرفقت المذكرة بنسخة حكم عدد 2009/8/2890 قضى بالافراغ - نسخة قرار عدد 2010/4663 - نسخة قرار النقض- صورة عقد كراء اصل تجاري.

وحيث ادرجت القضية بجلسات آخرها جلسة 2017/05/16 حضرها الاستاذ الفقير عن الاستاذ اشهييات، و تخلف الاستاذ اوكوزال و الاستاذ رشيد حماد رغم الاعلام ، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/06/06.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستأنفة في اسباب استئنافها بما هو مشار اليه أعلاه.

لكن حيث إنه و لئن تبثت ملكية المستأنفة للأصل التجاري بموجب عقد عرفي مؤرخ في 2000/9/30، الا ان الملف خال من الناحية الواقعية مما يفيد ماهية الع11 المكونة للأصل التجاري، حتى يمكن للمحكمة على ضوء ذلك الأمر باجراء خبرة لتحديد التعويض عن حرمانها من استغلاله و الكسب الضائع ، و الضرر اللاحق بالسمعة التجارية وزبناء المحليين، خاصة ان المستأنفة نفسها في معرض كتاباتها لم تبين ماهية ع11هـ، بل اكدت بانها لم تمارس أي نشاط بالمحليين معزية ذلك لحرمانها من ولوجها ، و الحال ان الأمر باجراء خبرة كاجراء من اجراءات التحقيق تستوجب اولاً توفر موجباتها وموضوعها، فضلاً على ان المستأنفة نفسها تقر بمقتضى الحكم المدلى به من طرفها تحت عدد 661 الصادر بتاريخ 2010/03/11 عن المحكمة التجارية بالرباط ان المحليين مكريين من طرفها للسيد عبد الصمد الاحمدي ، و ان الحكم موضوع الملف عدد 2008/391 بتاريخ 2009/6/30، قضى على هذا الأخير باداء الكراء لفائدتها، وهو ما حدى بالمستأنفة الى ان تطالب بمقتضى المقال الافتتاحي باجراء خبرة لتحديد التعويض عن حرمانها من استغلال المحليين و الكسب الضائع و الضرر اللاحق بالسمعة التجارية و الزبناء، تم تلتمس بموجب مقالها الاستئنافي، اجراء خبرة لتحديد التعويض عن الرحمان من الاصل التجاري في شق ع11هـ المعنوية المتعلق بالتعويض عن الحق في الكراء يحدد قيمته الكرائية ، و الحال ان التعويض عن هذا الأخير كان يتعين تحديده من طرف المستأنفة، و ذلك على اعتبار و كما سبق ذكره اعلاه انها كانت تكتري المحليين للغير بموجب سومة كرائية محددة، ذلك انها اقرت كذلك بمقتضى الحكم الجنحي الصادر بتاريخ 2012/06/25 عن المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان تحت عدد 1056 في الملف الجنحي عدد 4/11/222 بانها شرعت في كراء المحليين احدهما للبقالة و الاخر لتجارة الاخشاب، و انها كانت

تستخلص واجبات الكراء، و انها لم يسبق لها ان مارست أي عمل تجاري، و انها فقط واجبات الكراء. وهو ما يكون معه الطلب على غير اساس، و يتعين التصريح بعدم قبوله. وحيث تبعا لذلك يتعين الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الطلب، و الحكم من جديد بعدم قبوله .

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع: بالغاء الحكم المستأنف، و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و ابقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3479

بتاريخ: 2017/06/08

ملف رقم: 2016/8205/2192



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/08

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين : 11 عثمان.

نائبه الأستاذ سعيد انضمام المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : ورثة 22 مصطفى.

نائبهم الأستاذ شاكر عبد السلام المحامي بهيئة الجديدة.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/05/19.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 11 عثمان بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2016/4/11 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/12/24 القاضي بتعيين الخبير محمد سيبا رقم 1982 والحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/10/14 والقاضي بتعيين الخبير محمد بناني رقم 1980 والحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/2/9 رقم 1126 ملف رقم 2012/8205/19441 والذي قضى بأداء المدعى عليهم لفائدة المدعي مبلغ 804264,00 درهم عن نصيبه في أرباح مخبزة سقراط الكائنة بالرقم 43 شارع سقراط الدار البيضاء عن الفترة من مارس 2008 إلى نهاية دجنبر 2015 وتحديد الإكراه البدني في حق المدعى عليهم أعلاه في الأدنى وتحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن الطاعن تقدم بواسطة دفاعه بمقالين افتتاحي وإصلاحي للدعوى أمام كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/12/25 و 2016/01/27 والمؤدى عنهما الرسوم القضائية بصندوقها، والذي عرض من خلالهما أنه شريك مع المدعى عليه في الأصل التجاري الكائن ب 43 شارع سقراط المسماة " مخبزة سقراط " و أنه طالبه بنصيبه في أرباح المخبزة لإنفراده بالتسيير منذ 2003/06/23، حيث صدر لفائدته حكما قضى له بمبلغ 1.121.833,33 درهم عن واجبه في الأرباح من 2004/01/01 إلى مارس 2008 استؤنف من قبله فحصر المبلغ المحكوم به في حدود 705711,33 عن المدة من 2003/06/23 إلى مارس 2008 ، لذا فإنه يلتمس الحكم له بنصيبه في مداخل المخبزة مند مارس 2008 و تعيين خبير لتحديد المداخل ، وفقا للأحكام السابقة وحفظ حقه في التعقيب وتحميله الصائر.

وبناء على جواب نائب المدعي الذي التمس عدم قبول الطلب لخلو الملف من الوثائق.

وأدلى نائب المدعي بجلسة 2013/04/16 بعقد الشراكة و صور شمسية لقرار.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه جاء فيها أن الخبرة لا يمكن أن تكون موضوع طلب أصلي لأن المحكمة لا تصنع الحجج و أن الخبرة من إجراء للتحقيق ، والتمس عدم قبول الطلب، و في الموضوع فالقرار

عدد 2012/4528 قضى بعدم قبول طلب الأرباح عن المدة من فاتح أبريل 2008 إلى تاريخ صدور القرار باعتباره طلبا جديدا ، مما يتعين التصريح بسبقية البت طبقا للفصل 451 من ق ل ع لوحدة الموضوع والسبب واحتياطيا فالمدعي هو المسير الوحيد حسب عقد الشراكة المدلى به و ما يؤكد ذلك هو القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية عدد 2012/427 بتاريخ 2012/01/30 و القاضي على المدعي بأدائه للمدعي عليه مبلغ 2.891.000,00 درهم عن الأرباح من المدة 1998/11/03 إلى 2003/12/31 و هو المطعون فيه بالنقض، أما القرار المعتمد من طرف المدعي الصادر بتاريخ 2012/10/10 تحت عدد 4528 فلم يكتسي بعد قوة الشيء المقضى به بما انه لم يدل بشهادة عدم الطعن بالنقض ، وأن إثبات الالتزام على مدعيه و التمس رفض الطلب.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعي جاء فيها أن المدعي سبق أن استصدر حكما تمهيديا بإجراء خبرة و بها صدر حكم في الموضوع قضى له بنصيبه في الأرباح إلى حين مارس 2008 و أيد جزئيا بقرار استئنافي و انه بتقدم بطلبه عن المدة اللاحقة بعدما اعتبرت طلبا جديدا مما لا يكون معه مجالا للقول بسبقية البت، و أن المدعي عليه هو المسير الوحيد للمخبرة منذ 2003 حسب الظاهر من الحكم أعلاه ، و أن القرارات الاستئنافية قابلة للتنفيذ لأن الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ، و أنه بلغ به بتاريخ 2013/02/12 بواسطة ابنه و انه الآن بصدد تنفيذه في ملف تنفيذ عدد 2013/428 .

وبناء على مذكرة نائب المدعي عليه جاء فيها أن القرار مطعون فيه بالنقض و لازالت الدعوى جارية بخصوصه في نفس الوقت مع الدعوى الحالية ، والتمس رفض الطلب.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعي جاء فيها أن المدة المطلوبة بمقتضى الدعوى الحالية لاحقة لتلك المطلوبة بمقتضى القرار و هي من مارس 2008 إلى حين صدور الحكم.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2013-12-24 لإجراء خبرة عهد بها إلى السيد محمد سيبا قصد تحديد الأرباح التي حققها الأصل التجاري مخبرة سقراط المستغل بالمحل الكائن في 43 شارع سقراط الدار البيضاء عن الفترة من مارس 2008 الى تاريخ تقديم المقال في 2012-12-25.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة على ذمة القضية الذي أفاد فيه الخبير ما يلي :

-من خلال البيانات الختامية للشركة /مخبرة سقراط/ المدلى بها من الطرفين المدلى بها من الطرفين المتعلقة بسنوات من 2008 الى 2012 يتضح أنها كانت تعرف نشاطا متذبذبا و رواج ايجابيا اذ حققت ست سنوات معدل رقم معاملات محدد في مبلغ 893.832,50 درهم و معدل مصاريف محدد في مبلغ 843.299,16 درهم أي بمعدل نتيجة ايجابية في مبلغ 50.533,34 درهم .

-لا يمكن الجزم بان وصلوات التحويلات البنكية المتعلقة بالمدة من 1-3-2008 الى غاية 25-12-2012 بالمدة من 3-4-2007 الى متم مارس 2014 الحاملة لمبلغ 672.000,00 قد تمت في اطار موضوع الدعوى .

- استبعد الخبير تقارير الخبرة المنجزة عن الفترات ما بين سنة 1998 الى 2007 و اعتد في تحديد معدل الارباح على خبرة السيد عبد اللطيف العايسي الذي عاين المخبزة و حدد أرباحها الصافية في مبلغ جزافي قدره 50000 درهم شهريا و هو المبلغ المعتمد في تحديد نصيب الشريكين و انه بضرب المبلغ في عدد الأشهر /58* شهر يكون الربح المرتقب محددًا في مبلغ 1.450.000,00 درهم الذي يخصم منها مبلغ أداءات المدعى عليه المحدد في مبلغ 672.000,00 درهم ليصبح نصيب المدعي من الربح مقدرا في مبلغ 778.000,00 درهم .

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها بتاريخ 16-9-2014 تخلف عنها نائب المدعي رغم الاعلام و ألفي بالملف من قبله مذكرة بعد الخبرة عابت على هذه الأخيرة ما يلي :

- اعتمد الخبير على وثائق تعود الى سنة 2007 أو أن المعاملات المتعلقة بها تم احتسابها واعتمادها في الخبرة المؤسس عليها الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 20-10-2009 تحت عدد 458 في الملف رقم 2008/6/264 الذي قضى بأداء مستحقات العارض من الأرباح من 1-1-2004 الى مارس 2008 .

-لم يعتمد على معدل الربح الذي استشفه من الوثائق المحدد في مبلغ 505.334 درهم دون أن يبرر اعتماده على خبرة عبد اللطيف عايسي التي حددته في مبلغ 50.000 درهم ،كما اعتبر مبلغ 12.000 درهم الذي كان يؤدي من طرف المدعى عليه الى العارض تبعا لتنازل هذا الخير عن مسطرة الحراسة القضائية بمقتضى عقد الاتفاق المؤرخ 29-5-2006 من ضمن الأرباح في حين أن هذا المبلغ يدخل ضمن مصاريف المخبزة .

- خصم الخبير مبلغ التحويلات عن سنتي 2013 و 2014 التي كان يقوم بها المدعى عليه تبعا للعقد الاتفاقي المشار اليه آنفا من الأرباح رغم أن الحكم التمهيدي حدد مدة التحديد الى غاية 25-12-2012 .

-لم يراجع الخبير الخبرات السابقة المنجزة عن المدة من سنة 1998 الى 2007 التي استندت على القوائم التركيبية و تقرير تقريبي لخبرة ميدانية قام بها الخبير بن داود عن المدة من 27-4-2011 الى 15-5-2011 و خلص فيه الى ان ارباح المخبزة من 3-11-1998 الى 31-12-2003 هو 5.891.000 درهم أي أن نصيب العارض و المدعى عليه هو 2.891.000 درهم.

-سبق للخبير السيد عايسي أن احتسب التحويلات /12000/ درهم في تقريره و حددها في مبلغ 180.000 درهم تبتدئ من 3-2-2010 الى 1-4-2011 و خصمها من الأرباح و أعاد احتسابها الخبير في نازلة الحال و خصمها أيضا من الأرباح .

-سبق للمدعى عليه أن طالب العارض بمحاسبة عن الفترة الممتدة من 3-11-1998 الى 31-12-2003 و أن المحكمة أصدرت حكما تمهيديا قضى بإجراء خبرة لفائدته و أن السيد بن داود قدر أرباح المخبزة في مبلغ 120.000 درهم شهريا و قد أجبر العارض على أداء مبلغ 289 مليون لفائدة المدعى عليه

في نازلة الحال و أن هذه الخبرة اعتمدها محكمة الاستئناف وأصدرت قرارا حاز قوة الشيء المقضي به، لأجله يلتزم الحكم أساسا بإرجاع المهمة الى الخبير قصد تبيان النقط المثارة أعلاه و احتياطيا الاشهاد بان المبلغ المستحق له هو 1.400.000,00 درهم و ليس 778.788,00 درهم و بالتالي الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارض المبلغ المذكور و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى. أرفق المذكرة بصورة شمسية من اتفاقية ،صورة شمسية من تقرير خبرة السيد عايسي،و صورة شمسية من تقرير خبرة بنداود .

و بنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب يعرض فيها أن الخبير انجز العملية الحسابية دون خصم الأداءات الضريبية و النفقات المتعلقة بالبضائع و السلع و مصاريف المكتب و الماء و الكهرباء واقتصر على معطيات واردة في خبرة السيد عايسي ملتصا بذلك الحكم أساسا التصريح ببطان الخبرة واحتياطيا الأمر بإرجاع المهمة للخبير لاستكمال إجراءات الخبرة و إتمامها فيما يتعلق بالأداءات الضريبية والمصاريف والنفقات الضرورية لتسيير الأصل التجاري.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/10/14 بإجراء خبرة قضائية بين الطرفين بواسطة الخبير محمد زيان ، و الذي تم استبداله بالخبير محمد بناني الذي أودع تقريره بالملف بكتابة الضبط بتاريخ 2015/11/26.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليهم بإشعار نائب المدعي بإصلاح المسطرة لكون السيد 22مصطفى قد وافته المنية ، مرفقين مذكرتهم بنسخة طبق الأصل من اراثه و صورة شمسية لشهادة وفاة. و بناء على مذكرة بعد الخبرة لنائب المدعي مع طلب إضافي مؤدى عنها الرسوم القضائية ورد فيها كون الخبير لم يحترم قرار التكاليف لكونه زوده بمجموعة وثائق لم تتم الاشارة اليها بالتقرير ، كما لم يسلمه الوثائق المستدل بها من طرف حيسوي المدعى عليه ، كما انه استمع الى نعيمة الترموسي و فهد 22دون ما يفيد علاقتهما بالهالك 22مصطفى علما انه طالبهم برسم الاراثه ، كما ان الخبير لم يشر الى لماذا لم يدل ورثة 22بالدفتر الكبير و الفواتير التركيبية لسنوات 2011 و 2012 و تواصل عن الضريبة المهنية والدخل و القيمة المضافة و المساهمة الدنيا ، كما ان الخبير لم يدل بالصورة التي تم اخذها كما يدعي لكون المحل يتكون من طابق ارضي كبير وطابق أولي وسدة ، وأن مطالبة وصولات الضريبة على القيمة المضافة ستؤدي الى المبلغ المصرح به عند تقييم الارباح ، كما ان الخبير لم يطالب الورثة بالإدلاء برقم حساب المخبزة البنكي لكون القانون يستلزم ذلك و الخبير اشار الى كون جل المعاملات يتم تسديدها نقدا دون ان يشير الى مقدار ومبالغ المعاملات وطلبات المخبزة او الفواتير المؤداة هل أديت نقدا او بواسطة شيك ، كما أن الخبير لم يطلع على فواتير شراء الطحين والخشب والماء ولوازم المخبزة في صناعة الحلويات وأدوات التزيين لكونها تفيد في تقدير الارباح واحتسابها ، كما انه لم يبين رقم المعاملات للمحلات المجاورة ، كما أن الأرباح عن سنة 2009 الى 2011 لا يمكن الأخذ بها لكون المرحوم 22كان يسلم العارض مبلغا شهريا قدره 12000 درهم أي ما يعادل 144000 درهم سنويا، الى حين ان تتم المحاسبة بينهما ولهذا يثار التساؤل عن سبب عدم قيام الخبير

يبحث محلي كما قام بذلك الخبير السابق كما ان تقرير الخبير عبد اللطيف عاسي كان قد اشار لما كان يتسلمه العارض من مبالغ شهرية ليكون على الخبير تفسير كيفية ان المخبزة حققت ربحا صافيا عن سنوات 2008 الى 2011 , ليتأكد عدم صدق الخبير في تقريره ليجعل تمسكهم بما سطره الخبير سيبا محمد في ان مجموع الأرباح هو 2900000 درهم أي نصيب العارض هو 1450000 درهم و ليس 1028000 درهم. وفي المقال الإضافي بالعارض يطالب بمستحقاته اللاحقة عن سنة 2012 تمشيا مع الفصل 143 من ق.م.م و لما استقر عليه قرار محكمة النقض لـ 2015/10/08 تحت عدد 2/522 في الملف رقم 2013/2/3/195 , والعارض يحدد ارباح ابتداء من 2013/01/01 الى متم 2015 تمشيا مع تقرير الخبير محمد سيبا الذي حدد الأرباح في 50 ألف درهم شهريا ليكون نصيب العارض 720000.00 درهم. مرفقا مذكرته بصورة من قرار لمحكمة النقض.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة لنائب المدعى عليهم ورد فيها كونهم استمروا في أداء مبلغ 12000 درهم شهريا نقدا في حساب مفتوح لدى وكالة مصرف المغرب تحت عدد 056001008566 وان عدد الدفعات وصل عن سنوات من 2008 الى 2012 ما مجموعه 60 دفعة مبلغ 720000 درهم , والخبير حدد عن نفس السنوات أرباح المدعي في 1028040 درهم ليصير بعد خصم المبلغ المدفوع و الباقي بذمتهم هو 308040 درهم , و انه بخصوص المقال الإضافي فهو غير مقبول شكلا , و احتياطيا فمجموع ما تم دفعه للمدعي عن سنوات من 2013/01/01 الى متم سنة 2015 15 دفعة مبلغ 180000 درهم , و انه اذا قررت المحكمة اعمال معدل أرباح الدخل الشهري للمدعي حسب ما تم تحديده في تقرير الخبرة فهي مدعوة بالأخذ بعين الاعتبار مجموع المبالغ المتوصل بها , و من باب الاحتياط اجراء خبرة تكميلية. مرفقين مذكرتهم بنسخ من اتفاقية و قرار استئنافي وأصل 75 وصل بنكي.

وبعد استنفاد كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه

على ما يلي :

ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب عندما لم يستجب للملاحظات التي أثارها العارض في شأن الخبرتين المأمور بهما من طرف المحكمة وأنه يثيرها (الملاحظات) من جديد وذلك بإعادة إثارتها من جديد أمام المحكمة سواء تعلق الأمر بخبرة السيد محمد سيبا المتجلية في الملاحظات التالية :

1- استند الخبير على وثائق تتعلق وتعود إلى سنة 2007 في حين أن المحكمة كلفته بتحديد الأرباح من مارس 2008 وبالتالي يكون الخبير قد تجاوز قرار التكاليف لأن معاملات سنة 2007 قد تم احتسابها واعتمادها تبعا للحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2009/10/20 تحت عدد 458 في الملف 2008/6/264، كما أن الحكم القطعي قضى بمستحققات العارض من الأرباح من 2004/1/1 إلى مارس 2008 وتم تقديرها وتحديدها في مبلغ 1.121.833,33 درهم.

2- ان الخبير لم يعتمد على الوثائق المحاسبية والضريبية وإنما اعتمد كشوفات حسابية من

2007/4/3 إلى 2014/3/21 ولم يطلع على الدفتر الكبير ولا على القوائم التركيبية.

- 3- ان الخبير قد طالب المدعى عليه بالإدلاء بالدفتر الكبير وبالموازنة المالية للخبرة والقوائم التركيبية قصد التأكد من المديونية وكان عليه عند عدم إمداده بتلك الوثائق أن يراجع المحكمة في هذا الشأن خاصة وأن تلك الوثائق المطالب بها هي الأساس في اعتماد مداخل المخبزة من معاملات ومصاريف وأرباح، وبالتالي يكون الخبير قد تصرف تصرفا انفراديا ولم يستشر المحكمة ولم يراجعها في هذا الشأن.
- 4- ان الخبير اعتبر مبلغ 12000 درهم الذي كان السيد 22مصطفى يسلمه إلى العارض تبعا لتنازل هذا الأخير عن مسطرة الحراسة القضائية بمقتضى عقد الاتفاق المؤرخ في 2006/05/29 (المرفق 2) من ضمن الأرباح في حين أن المبلغ المذكور لا يعتبر كذلك وإنما يدخل في خانة مصاريف المخبزة.
- 5- ان الخبير قد اعتبر في تقريره وأشار فيه إلى مبلغ التحويلات التي كان يقوم بها السيد 22مصطفى تبعا للعقد الاتفاقي المشار إليه آنفا لسنة 2013 و 2014 وقام بخصمها من الأرباح علما بأن المحكمة قد كلفته بتحديد الأرباح والمستحقات إلى غاية 2012/12/25.
- 6- ان الخبير لم يراجع المحكمة في شأن اعتماده على الخبرات السابقة المنجزة بين سنة 1998 و 2007، واعتمد على خبرة عبد اللطيف عايسي فقط، ولم يبين سبب استبعاده وعدم أخذه بالخبرات السابقة خاصة وأن العارض عندما تمت مقاضاته ومطالبته بأرباح المخبزة عندما كان مسيرا لها إلى غاية 2003، قد سلم إلى الخبير بنداود كافة الوثائق القوائم التركيبية ودفتر تقريبي عن المدة 2011/4/27 إلى 2011/5/15 وذلك بمكوته واستقراره بالمخبزة والتعرف على رواجها خلال تلك الفترة وخلص فيه أن أرباح المخبزة من 1998/11/3 إلى 2003/12/31 هو 289100,00 درهم.
- 7- ان السيد الخبير لم يكلف نفسه عناء البحث والاطلاع على خبرة السيد عبد اللطيف عايسي لأن هذا الأخير قد احتسب التحويلات (12000 درهم) في تقريره وحددها في مبلغ 180 ألف درهم تبتدئ من 2010/2/3 إلى 2011/4/1.
- 8- العارض يسأل الخبير لماذا لم يعتمد المعدل الذي حدده في مبلغ 50.533,34 درهم حسب الوثائق التي يدعي أنه اطلع عليها واعتمد على المبلغ الجزائي الذي اعتمد الخبير عبد اللطيف عايسي وإذا اعتمد ذلك المعدل فإن الأرباح ستكون 50533,34 درهم × 58 شهر = 2.930.933,72 درهم وليس 2.900.000,00 درهم.
- 9- ان الخبير رغم تحفظ العارض الشديد على الأرباح التي حددها في مبلغ 2900000,00 درهم قد حدد نصيب العارض تلك الأرباح في مبلغ 778000,00 درهم علما بأن نصيب العارض من الأرباح المستحقة له حسب تقدير الخبير نفسه هو 2.900.000,00 درهم ÷ 2 = 1.450.000,00 درهم.
- أو خبرة محمد بناني المتجلية في الملاحظات التالية :
- 1- ان السيد الخبير لم يحترم قرار التكليف.
- 2- ان العارض قد زود السيد الخبير بمجموعة من الوثائق توصل بها بتاريخ 2015/9/19 ولم يشر إليها في تقريره .

- 3- ان الخبير لم يسلم إلى العارض الوثائق المستدل بها من طرف حيسوي المدعى عليه.
- 4- ان السيد الخبير قد استمع إلى السيدة نعيمة الترموسي والسيد 22 فهد دون أن يدلها بما يفيد علاقتهم بالهالك 22 مصطفى وذلك بالإدلاء برسم الإرث خاصة وأن العارض قد طالب بها في أول جلسة بمكتب السيد الخبير وذلك بحضور محاميه (محامي 22 مصطفى)، علما بأنه قد طالبهم بالإدلاء برسم الإرث .
- 5- ان السيد الخبير لم يشر في تقريره لماذا لم يدل ورثة 22 مصطفى بالدفتير الكبير وكذلك الفواتير التركيبية لسنوات 2011 و 2012 وكذلك بالتواصل المؤداة عن الضريبة المهنية والضريبة على الدخل وعلى القيمة المضافة وعلى cotisation minimale.
- 6- السيد الخبير في تقريره لم يدل بالصورة التي تم أخذها كما يدعي رغم أن المحل يتكون من طابق أرضي كبير وطابق أولي وسدة.
- 7- ان مطالبة العارض بوصلات TVA ستؤدي إلى المبلغ المصرح به لدى مصلحة الضرائب عند تقييم الأرباح وتقديرها وعند cotisation minimale.
- 8- ان السيد الخبير لم يطالب ورثة 22 مصطفى بالإدلاء برقم حساب المخبزة البنكي أو بريد بنكي (CCP) لأن القانون يستلزم ذلك.
- 9- السيد الخبير أشار في التقرير أن جل المعاملات يتم تسديدها نقدا، ورغم ذلك لم يشر إلى مقدار ومبالغ تلك المعاملات وطلبات المخبزة أو الفواتير المؤداة هل تم أداءها نقدا أو بواسطة شيك.
- 10- ان السيد الخبير لم يكلف نفسه الاطلاع على تلك الفواتير المتعلقة بشراء الطحين والخشب والكهرباء والماء واللوازم التي تعتمد عليها المخبزة في صناعة الحلويات التقليدية أو العصرية أو أدوات تزيين الحلويات لأنها تفيد في تقدير الأرباح واحتسابها.
- 11- الخبير قام ببحث ميداني للمحلات المجاورة ولرغم معاملاتها ولم يبين رقم تلك المعاملات.
- 12- الأرباح التي حددها الخبير عن سنة 2009 و 2010 و 2011 وما يلي لا يمكن الأخذ بها اطلاقا ذلك ان المرحوم 22 مصطفى كان يسلم العارض مبلغا شهريا قدره 12.000,00 درهم أي ما يعادل 144000,00 درهم في السنة، إلى حين أن تتم المحاسبة بين الطرفين، وهذا المبلغ قد كلفت المحكمة الخبير سيبا محمد بإزالته من الأرباح التي حددها في مبلغ 1.450.000,00 درهم والمذكور في خبرته التي أنجزها في هذا الملف، وهنا يطرح سؤال لماذا لم يقيم الخبير ببحث محلي للمخبزة كما قام بذلك خبير سابق.
- 13- يلاحظ من خلال تقرير الخبير عبد اللطيف عايسي ان الهالك السيد 22 مصطفى قيد حياته كان يسلم للعارض شهريا مبلغ 12000,00 درهم حسب لعقد المؤرخ في 2006/6/8 أي أن العارض كان يستلم سنويا مبلغ 144000,00 درهم وذلك من 2010/2/3 إلى 2011/4/11 أي أن هذا المبلغ كان يؤدي كذلك منذ بداية العقد المؤرخ 2006/6/8 فكيف يفسر السيد الخبير أن المخبزة حققت ربحا صافيا سنة 2008 في مبلغ 47451 درهم، وفي سنة..... 43055 درهم ، وفي سنة 2010 مبلغ 35367 درهم وفي سنة 2011

مبلغ 63533 درهم يتضح من خلال هذه الأرقام أن أرباح المخبزة تفوق المبالغ المحددة والمشار إليها الخبير محمد بناني في تقريره المعقب عليه حالياً وبذلك يتضح عدم صدق السيد الخبير في تقريره مما جعل المعارض يتمسك بما سطره الخبير سيبا محمد في أن مجموع الأرباح 2.900.000,00 درهم أي أن نصيبه هو 1.450.000,00 درهم وليس 1.028.000,00 درهم أي أن هناك فرق 422.000,00 درهم في تقريره المحرر في نفس الملف الحالي والمسطرة الحالية. وقد أدى المعارض مصاريف بعد الخبرة القضائية في هذا الملف قبل إصدارها قرارها التمهيدي بإجراء خبرة محمد بناني وطالب بإرجاع الملف إلى السيد الخبير محمد بناني لإتمام البحث في النقط المشار إليها أعلاه من طرف المعارض، كما فعلت المحكمة سابقاً عندما أرجعت المهمة إلى الخبير سيبا محمد. و ان المحكمة قد أخطأت الاحتساب والعد وذلك عندما ادعت بل وأقرت ان المعارض كان يتوصل بمبلغ شهري قدره 12 ألف درهم من مارس 2008 إلى نهاية دجنبر 2015 وقامت بخصم مبلغ 864.000,00 درهم من المستحقات من أرباح المخبزة علماً بأن الخبيرين لم يقوموا بذلك أثناء إنجاز الخبرة ولم يقر المدعى عليه (22 اثناء حياته) أو مدعى عليهم ولم يستدل (ورثة السيد 22 مصطفى) بما يفيد أنهم قد قاموا بتحويل مبلغ 12000,00 درهم لحساب المعارض تبعا للبروتوكول الذي أبرمه السيد 22 مصطفى معه بتاريخ 2006/6/8. كما أن المحكمة لم تقم ببحث في الموضوع مع أطراف النزاع حول مصير الاتفاق المبرم وهل لازال المدعي أو المدعى عليه (بعد وفاة مورثهم) أنهم كانوا ينفذون مضمون البروتوكول المشار إليه انفا ويمكن للمحكمة التأكد من ذلك عن طريق أمر المستأنف عليهم الإدلاء بالتحويلات المسقطة من طرف المحكمة والتي حددتها في مبلغ 864.000,00 درهم.

كما أن المعارض يدلي للمحكمة بعقود وشهادة من البنك تفيد أن مبلغ 12 ألف درهم قد توقف السيد 22 مصطفى أو ورثته من بعده عن تحويله وإيداعه بحساب المعارض، وهنا كان على المحكمة أن تتساءل قبل اتخاذ قرار بخصم مبلغ 12.000,00 درهم من أرباح المعارض بعد وفاة السيد 22 مصطفى بتاريخ 2014/08/19 لأنه من المعلوم قانوناً وفقها أن الالتزامات تنتهي بوفاة أحد الأطراف.

ملتصاً بإرجاع الأمور إلى نصابها وذلك بالقول بأن مبلغ 864.000,00 درهم (ثمانمائة وأربعة وستون ألف درهم) لم يتم تحويلها وبالتالي يكون محققاً في المبلغ المذكور إضافة إلى المبلغ المحكوم به أي 804.264,00 درهم أي الحكم بالأرباح المستحقة له كما حددها الخبير محمد بناني في مبلغ 1.028.040,00 درهم أي (مليون وثمانية وعشرون ألف وأربعون درهم).

والتمس بناء على أوجه الاستئناف المثارة من طرف المعارض المتعلقة بالأحكام التمهيدية وتقارير الخبير محمد سيبا ومحمد بناني والمبلغ الذي قامت المحكمة بخصمه واعتبرت أنه قد تم تحويله في حساب المعارض القول بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي المصادقة على تقرير الخبير محمد بناني وكذا المبالغ المطالب بها وفق مقال المعارض الإضافي مع تحميل المستأنف عليهم كافة الصائر.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليهم بجلسة 2016/5/19 أن المستأنف ركز طعنه على وسيلتين تراوحت بين ملاحظات على الخبرات المنجزة في غالبية لا داعي لتكرارها والثانية حول خصم المبلغ الذي

كان يتوصل به عن طريق الدفع في حسابه بناء على اتفاقية مبرمة بينه ومورث المستأنف عليهم وأن هذه الدفع لا يمكن أن تتال من صوابية الحكم المطعون فيه لهشاشة مرتكزاتها القانونية والواقعية وظلت تصب في عموميات غير واضحة المعامل مما جعل المستأنف في حالة شرود عما كان عليه أن يفعل وتوضيح ذلك بما يلي : في تنفيذ الوسيلة الأولى: طلب اعتماد تقرير خبرات محاسبائية أبطلتها المحكمة بحكم تمهيدي جديد ليس له ما يبرره ، ان الخبرة المنجزة تبقى بمنأى عن كل طعن إذ جاءت مستوفية للشروط الشكلية إذ أن الخبير المعين احترام الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في الفصل 63 من ق.م.إذ تم استدعاء الأطراف ودفاعهم بواسطة رسائل مضمونة مع الإشعار بالتوصل متضمنة تاريخ ومكان إجراء الخبرة وذلك حسب الثابت من الوثائق المضمنة بتقرير الخبرة المنجز الشيء الذي يجعلها مقبولة من الناحية الشكلية.

ومن الناحية الموضوعية، فالخبرة المنجزة اعتمدت كل المعايير والمقاييس المعتمدة في إنجاز الخبرات المحاسبائية وأجابت عن كل النقاط التقنية المأمور بها، فالخبير اعتمد على كل الوثائق المحاسبائية والضريبية والكشوفات الحسابية وبالدفتر الكبير، وبالموازنة المالية والقوائم التركيبية ، قصد الوصول إلى حقيقة الأرباح الصافية ومن تم تحديد المديونية الواجب أدائها، وهذا ما يتضح وينسجم مع ما هو مدون بتقرير الخبرة المنجز، الذي هو موضوع طعن من طرف المستأنف. وأن ما اثاره هذا الأخير على التقرير ظل يصب في عموميات غير واضحة لا تسعفه لتحقيق هدفه المنشود، وهو اعتماد تقارير الخبرات المنجزة على ذمة القضية أبطلتها المحكمة بإجراء خبرة ثالثة كانت مجحفة بحقوق المستأنف عليهم ومع ذلك لم تمنع بالمصادقة عليها لحسم القضية وإنهاء النزاع وأن دفع المستأنف بإلغاء تقرير الخبرة، موضوع الطعن بالاستئناف والاعتماد على خبرات باطلة، ولم يعد لها مفعول قانوني وذلك بإجراء خبرة ثالثة، فلو كانت مقنعة للمحكمة لما أبطلتها وبالتالي فإن التمسك بشيء باطل لا طائلة منه مما يجعل هذا الدفع مهزوز من أصله وغير ذي موضوع مما يتعين معه استبعاده، والقول بتأييد الحكم المستأنف.

وفي تنفيذ الوسيلة الثانية : ما كان يتوصل به المستأنف من أرباح كان موضوع اتفاق مع مورث المستأنف عليهم، ضمن المستأنف مقاله أن المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه أخطأت في الاحتساب عندما خصمت ما كان يتوصل به وفق اتفاقية مبرمة بينهما بمبلغ 12.000,00 درهم من مارس 2008 إلى نهاية دجنبر 2015 وأن هذا الدفع بدوره غير مؤسس مما يتعين معه استبعاده وبيان ذلك :

في أداء جزء من الأرباح للمستأنف عن المدة من ابريل 2008 إلى نهاية دجنبر 2015، ان المستأنف سبق أن أبرم مع مورث العارضين اتفاقية مصححة الإمضاء بتاريخ 08 يونيو 2006 بمقتضاها التزم أن يسلم للمستأنف 11 عثمان مبلغ 12.000,00 درهم شهريا وأن المستأنف عليهم استمروا في دفع المبلغ المذكور شهريا نقدا في حساب المستأنف عليه المفتوح لدى إحدى وكالة مصرف لمغرب تحت عدد 056001008566 حسب الثابت من وصولات الدفع عن سنوات 2008-2009-2010-2011-2012-2013-2014-2015 وأن المحكمة لما خصمت ما سبق أن توصل به المستأنف وفق الاتفاقية المبرمة بينهما كانت على صواب وأن المستأنف بدوره لم يستطع إنكار هذه الحقيقة وذلك انسجاما مع ما ذهب

إليه القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء ملف رقم 2012/10/1373 قرار رقم 2012/4528 بشأن إجراء محاسبة بين نفس الطرفين عن مدة سابقة وقضى بخصم المبالغ المؤداة من الأرباح المستحقة في تقرير الخبرة المنجزة، ويتبين أن هذا الدفع بدوره غير ذي موضوع مما يتعين معه استبعاده والقول بتأييد الحكم المستأنف.

واستنادا لهذه الأسباب فإن وسائل الطعن المثارة من طرف المستأنف لا تتبني على أية أسس واقعية وقانونية مما يتعين معه عدم اعتبارها ومن تم القول بتأييد الحكم المستأنف.

والتمسوا عدم اعتبار وسائل الطعن المثارة من طرف المستأنف والتصريح بتأييد الحكم المستأنف مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

بناء على القرار التمهيدي عدد 592 المؤرخ في 2016/06/02 والذي قضى بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها الى الخبير السيد عبد الله ايت الطالب والذي خلص في تقريره الى ان نصيب المستأنف من حصته في الأرباح عن المدة من شهر مارس 2008 الى غاية نهاية دجنبر 2015 هو مبلغ 453.700 درهم.

وحيث تقدم دفاع المستأنف عليهم بجلسة 2017/05/11 بمذكرة بعد الخبرة أن الخبير المعين أنجز مهمته ووضع تقريره بملف المحكمة والذي يستفاد منه أن نصيب المستأنف من الأرباح للملف المتنازع فيه هو 453.700 درهم فإن العارضين يتولون التعقيب بما يلي: إن الخبرة المنجزة جاءت مستوفية للشروط الشكلية إذ أن الخبير احترم الإجراءات المسطرية المنصوص عليها في الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، إذ استدعى الأطراف بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل وأن الخبرة كانت حضورية بالنسبة لجميع الأطراف الشيء الذي يتعين معه التصريح بقبولها شكلا. وان الخبرة المنجزة أجابت على كل النقاط التقنية والمحاسبية المأمور بها، وان الخبير اعتمد في تحديد نسبة ارباح المستأنف كل المعايير العلمية والمحاسبية الشيء الذي يجعلها مقبولة من الناحية الموضوعية. لذلك يلتزمون أعمال المحكمة لسلطتها التقديرية وخفض نسبة أرباح المستأنف في حدود مبلغ 280.000 درهم. واحتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة. ومع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وحيث أدلى دفاع المستأنف بجلسة 2017/05/25 أن دفاع المستأنف لم يتوصل بأي رسالة أو استدعاء من طرف الخبير وإنما تم إشعاره وبإلحاح من طرف الموكل وهذا يخالف الفصل 63 من ق م م. وأنه يطالب باستبعاد جميع الوثائق المدلى بها والمتعلق بالمستخدمين لأن العارض كما هو معلوم شريك في المخبرة ولا علم له باي دعوى مقامة في مواجهتها ولم يستشر في ذلك علما بأنه لا توجد أحكام في الموضوع ولكن اتفاق فقط بيدي المستأنف كام التحفظ في شأنه وبالتالي يكون مبلغ 79.500 درهم هو مبلغ صوري فقط لتضخمهم النفقات. وأن تحفظه على الوثائق المتعلقة بالصلح مع المستخدمين يجعله يتحفظ على التصريحات الضريبية والتي تم استبعادها من طرف الخبير. وان الخبير لم يكلف نفسه عناء الاطلاع على الاتفاقية المبرمة بينه وبين مورث المستأنف عليهم بتاريخ 2010/06/08 لأن مبلغ 12.000 درهم يدخل في خانة مصاريف

المخبزة وذلك لابقاء المخبزة بيد السيد 22مصطفى ولا يفوت في نطاق الحراسة القضائية. والخبير يدعي أنه قام ببحث ميداني للمحلات لدى مجموعة من المخازن ولم يبين أسماءها وعناوينها ولم يشر الى رقم معاملاتها اليومية والشهرية والسنوية علما بأن شارع سقراط الذي تتواجد به المخبزة من بين الشوارع الرئيسية في حي المعاريف بالدار البيضاء. وإذا كانت المشتريات المستهلكة والتموينات قد بلغت سنة 2015 مبلغ 744.401 درهم رغم تحفظه حول هذا الرقم وعدم الإدلاء بما يفيد ذلك فكم تكن الأرباح المستحق خلال تلك السنة خاصة وأن بيع منتوجها يعرف أسعار مرتفعة. والخبير أشار في تقريره أن تحملات الموظفين سنة 2015 قد بلغت سنة 2015 مبلغ 241.690 درهم أن هناك نشاط تجاري ناجم عن اشتغال هؤلاء مما يؤدي الى الرفع من المنتوج. ولم يشر الى وضعية السيدة نعيمة الترموسي وابنها السيد 22سعيد هل هما مسيران للمخبزة بأجر أو بدون أجر وهل يدخلان فيما أسماه الخبير تحملات الموظفين وماهية الأجرة التي يأخذونها. وان الخبير اعتبر مبلغ 12 ألف درهم الذي كان سلم إلى العارض قصد تنازله عن مسطرة الحراسة القضائية من ضمن الأرباح إلا أن المبلغ المذكور يدخل في خانة مصاريف المخبزة. وأن الخبير لم يقيم بزيارة للمخبزة ولم ينتقل إليها قصد وصفها والتجهيزات الموجودة بها والعمال الذي يشتغلون بها. وأن الخبير لم يطلع اطلاقا على ملف المحكمة والوثائق الموجودة به خاصة والوثائق التي أدلى بها المستأنف لأنه قد اثار عدة مسائل في مقاله الاستئنافي خاصة الوثائق المسلمة الى الخبير محمد سييا بتاريخ 2015/09/19 وكذلك الكشوفات الحسابية المدلى بها بجلسة 2016/05/09 للمبلغ التي تم تحويلها ووضعها بحسابه. وأنه يلتمس اساسا استدعاء الخبير قصد مسائلته لتوضيح بعض النقاط المشار إليها أنفا أو غرجاع المهمة إليه قصد الجواب عليها كما سارت عليه المحكمة عندما أرجعت المهمة للخبير محمد سييا والذي حدد مجموع الأرباح في مبلغ 2.290.000 درهم أي أن نصيبه هو 145.000 درهم. واحتياطيا القول بالمصادقة على تقرير الخبير محمد بناني وكذا المبالغ المطالب بها وفق مقاله الاضافي.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2017/05/25 الفى بالملف المذكرة التعقيبية لدفاع المستأنف المشار إليها أعلاه تسلم دفاع المستأنف عليهم نسخة منها وتقرر حجز القضية للمداولة بجلسة 2017/06/01 مددت لجلسة 2017/06/08.

المحكمة

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف مجانيته الصواب فيما قضى بالاعتماد على خبرتين لم تكن موضوعية وعدم التأكد مما يثبت تحويل مبلغ 12000 درهم لحسابه واستمرار الورثة بالقيام بهذا التحويل حتى يكون الخصم الذي قامت به المحكمة مبررا.

حيث إن المحكمة تحقيقا منها في جدية الدفع المثار من طرف الطاعنة أمرت بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها الى الخبير عبد الله أيت الطالب والذي خلص الى تحديد نصيب المستأنف في مبلغ 453.700 درهم.

حيث إنه بخصوص منازعة الطاعن في خصم مبلغ 79500 درهم والمتعلق بالدعاوى المقامة في مواجهة المستأنف عليهم بشأن المستخدمين فإن ما تمسك به الطاعن بهذا الشأن مردود اعتبارا أن ذلك المبلغ يندرج ضمن المصاريف التي يتعين خصمها ضمن المداخل طالما أن المستخدمين يعملون لصالحهم جميعا ولا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت خلاف ما تم الاستدلال به من طرف المستأنف عليهم وذلك وفق ما ضمن بالملف الخاص بالمبالغ المالية المدفوعة من طرف المستأنف عليهم تنفيذا للأحكام القضائية الصادرة ضد مخبزة سقراط لفائدة مستخدميها وكذلك المدفوعة لهؤلاء في إطار الصلح عن طريق السيد مفتش الشغل وهي مضمنة ضمن المرفقات 6 vrl.

حيث إنه خلافا لما تمسك به الطاعن من أن الخبير لم يكلف نفسه عناء الاطلاع على الاتفاقية المبرمة بينه وبين مورث المستأنف عليهم بتاريخ 2010/6/8 فإن الخبير أكد أن ما تمت ملاحظته هو أن مورث المستأنف عليهم كان يسلم للمستأنف مبلغ 12.000,00 درهم في الشهر منذ سنة 2006 ودليله في ذلك وصولات التحويل المدلى بها تنفيذا لما جاء بخصوص الحراسة القضائية المحكوم بها من طرف المحكمة بمقتضى الأمر الاستعجالي عدد 962 الصادر بتاريخ 2004/6/9 في الملف عدد 2003/379 فتم الاتفاق على أن يتسلم السيد 11 عثمان شهريا مبلغ 12000 درهم يؤدي له في متم شهر يونيه 2006 من طرف السيد مصطفى 22 من مدخول المخبزة عن طريق تحويل بنكي لحسابه في انتظار إتمام المحاسبة عن الفترة التي تمتد من 1981/1/26 إلى تاريخ وضع حد للمساطر المعروضة على القضاء وتفعيلا لذلك فقد كانت تتم تحويلات بنكية في حدود 12000 درهم شهريا لفائدة الطاعن بحسابه البنكي المفتوح لدى مصرف المغرب تحت رقم 056001008566 وذلك إلى غاية 2014/3/21 كما تشهد بذلك وصولات التحويل البنكي المدلى بها من طرف المستأنف عليهم وهو ما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص.

وحيث إنه باطلاع الخبير على الوثائق الملفى بها بالملف وكذا الوثائق المحاسبية والتصاريح الضريبية وكافة الوثائق المتوفرة لدى الطرفين لتحديد رقم المعاملات ومصاريف الاستغلال يغني عن زيارة الخبير للمخبزة طالما أن الأمر المطالب به ينحصر في تحديد الأرباح التي تدرها المخبزة وتلك الأرباح التي تثبت استنادا لدراسة الوثائق المحاسبية والتصاريح الضريبية وفق ما قام به الخبير، وهو الأمر الذي يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص فضلا على أنه لا مجال لتمسك الطاعن بأنه سبق أن قضي له بمبلغ يفوق المبلغ المحدد بالخبرة عن مدة ثلاثين سنة طالما أن المداخل تعرف ارتفاعا وتعرف انخفاضا حسب الرواج التجاري. وحيث إنه اعتبارا للوثائق المدلى بها بالملف والتي تم الاستدلال بها خلال إنجاز الخبرة وهي المرفقات رقم 6 (Boxe) المرفق بتقرير الخبرة يكون ما خلص إليه الخبير مبررا ومعززا بالوثائق التي تثبته وبما أنه تبعا لمبدأ أنه لا يضار الطاعن بطعنه فإنه سبق أن قضي له ابتدائيا بمبلغ 804264 درهم وهو مبلغ يتجاوز المبلغ الذي خلص إليه الخبير استثنافيا فإن المحكمة تصرح بتأييد الحكم الابتدائي اعتبارا لما سطر سلفا. وحيث يتعين جعل الصائر على الطاعن.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل: سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/06/02 تحت

عدد 592

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3501
بتاريخ: 2017/06/12
ملف رقم: 2017/8205/1790



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/12
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ورثة 11 محمد وهم: الحوزري ميلودة_ 11 احمد_ 11 عائشة_ 11 سعيد

ينوب عنهم الأستاذ أحمد داودي المحامي بهيئة الجديدة

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين : 1- السيد 22مصطفى

2- السيد 22طلال

3- شركة 33طلال في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنهم الأستاذ محمد اشتكن المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/05

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطاعنون بواسطة نائبهم المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 23 مارس 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 8170 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/05/08 في الملف عدد 2012/15/6552 القاضي بعدم قبول الطلبين الأصلي والمضاد وإبقاء صائر كل طلب على عاتق رافعه.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنين بالحكم المستأنف.

وحيث إن المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السادة ورثة 11 تقدموا لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 23 مارس 2012 وعرضوا من خلاله ان العارضين هم المالكون للمحل التجاري الكائن بطريق ازموور كلم 17 دار بوعزة الدار البيضاء وكذا الأصل التجاري المؤسس بهذا المحل وهو عبارة عن دكان للجزارة وانهم يكرون الأصل التجاري للمدعى عليهما الذي تخليا عنه لفائدة الغير وهملاه بشكل فقد معه كل الزبناء ملتسمين الحكم بفسخ عقد كراء الأصل التجاري المبرم بين العارضين والمدعى عليهما المتعلق بالمحل التجاري الكائن بطريق ازموور كلم 17 دوار بوعزة الدار البيضاء وهو عبارة عن محل للجزارة وبيع اللحوم وبالتبعية فسخ كل عقد كراء يكون المدعى عليهما قد ابرماه مع الغير والحكم تبعا لذلك على المدعى عليهما ومن يقوم مقامهما او باذنهما بافراغ المحل الاسلف الذكر وتحميلهما الصائر مع شمول الحكم بالنفاد المعجل والأمر تمهيدا باجراء خبرة لتحديد التعويضات المستحقة للعارضين جراء فقدانهم لأصلهم التجاري بكل مكوناته المادية والمعنوية وحفظ حق العارضين في التعقيب على الخبرة.

وبناء على المقال الإصلاحي المقدم من طرف نائب المدعي والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/5/2 لدى كتابة ضبط هذه المحكمة والذي يعرض من خلاله ان العارضين اغفلوا ذكر اسم احد المدعى عليهم وهي شركة كومبلكس طلال في شخص ممثلها القانوني التي تخلى لها المدعى والدعوتين موضوع الملفين التجاريين عدد 2012/6553 و 2012/6554 ويتعين معه ضم هذه الملفات مع اعتبار احدهما هو الأصل ملتتمسين الحكم تبعا لذلك وفق مقال العارضين الإفتتاحي ومذكراتهم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم بجلسة 2014/01/30 مع طلب مضاد والتي يعرضون من خلالها انه صدر حكم تمهيدي بتاريخ 2013/3/26 تحت عدد 550 قضى تمهيدا بإرجاء خبرة حسابية تسند للخبير السيد بوشعيب الصغير وان العارضة لم تهمل قط المحلات المكراة وإنما المكريين هم اللذين كانوا دائما يمانعون في القيام بالاصلاحات ويمنعون كذلك العارضة من القيام بها وان العارضة وإثباتا منها لعدم جدية مطالب المدعين وتطبيقا لمقتضيات الفصل 55 و 67 وما يليه من ق م م ورغبة منها في تنوير المحكمة الموقرة قصد الوقوف على حقيقة النزاع تلتمس من المحكمة الأمر بإجراء الموقوف على عين المكان اي معاينة المحلات موضوع النزاع وان العارضة تؤكد للمحكمة انها صاحبة ال صفة والأهلية والمصلحة للتقاضي بخصوص المحلات التجارية موضوع النزاع وان صفة السيدان 22 طلال ومصطفى طلال منعدمة في ملف النزاع وان المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قد حسما النزاع واصدرا حكمين يثبتان صفة العارضة شركة كومبلكس طلال في الدعوى ملتتمسين الحكم في الطلب المضاد سماع والقول بالحكم بإجراء معاينة قضائية والوقوف على عين المكان للمحلات موضوع النزاع للتأكد من عدم جدية مطالب المدعين والحكم بإفراغ السيدان 22 طلال من الدعوى الحالية لانعدام صفتهم وعلاقتهم بالمحلات التجارية موضوع النزاع

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعين والتي يعرض من خلالها ان المدعى عليهم يحاولون تقمص صفة المكثري للمحل التجاري في حين أنهم لا يكترون سوى الأصل التجاري وتنطبق عليهم مقتضيات التسيير الحر .

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم أعلاه.

استأنفه المدعون وجاء في أسباب الاستئناف أنه خلافا لتعليل الحكم المستأنف فإن موضوع الطلب هو فسخ عقد كراء للإخلال بشروطه من طرف المكثري الذي خرب المحل وأحدث تغييرات خطيرة به وأن التغييرات موضوع دعوى المكثري أقر بإحداثها ولا يمكن لدعوى التعويض عن الإصلاحات أن تقوم سببا لتأخير البت في الدعوى أو الحكم بعدم قبولها والثابت من وثائق الملف وإقرار المستأنف عليهم أنهم أحدثوا تغييرات بالمحل موضوع الأصل التجاري المكثري لهم وبددوا عناصره وبدلي العارضون بنسخة الحكم القاضي برفض طلب التعويض عن إصلاحات.

لأجل ذلك يلتزمون الغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا وفق طلبات العارضين بمقالهم الافتتاحي والإصلاحي ومذكراتهم وتحميل المستأنف عليهم الصائر

وأرفقوا المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وبصورتين لحكم عدد 6122 بتاريخ 2014/04/08 ولشهادة بعدم الاستئناف.

وبجلسة 2017/05/22 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية جاء فيها أن سبق للعارضة شركة 33 طلال تقديم رامي الى إجراء إصلاحات وترميم اعطاب في مواجهة المستأنفين بعد توضيحها أنها تكتري محلات تجارية عبارة عن محطة البنزين ومقهى ومحل تجاري الكائنة بطريق أزموور كلم 17 دار بوعزة ووجهت لهم إنذار توصلوا به بتاريخ 2010/12/16 وأجالوا بواسطة دفاعهم بتاريخ 2010/12/17 انهم لا يمانعون في القيام بالإصلاحات .وصدر على إثر المقال أعلاه حكما تمهيديا بتاريخ 2013/03/26 تحت عدد 550 بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد بوشعيب الصغير وأن العارضة لم تهمل قط المحلات ملتزمة الأمر تمهيديا بإجراء معاينة قضائية للوقوف على المحلات للتأكد من عدم جدية مطالب المستأنفين وأن السيدين 22مصطفى و22طلال لا صفة لهما في الدعوى والحكم بإخراجهما من الدعوى ،وموضوعا برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .وأرفقوا جوابهم بمحضر معاينة وبصور فوتوغرافية.

وبناء على إدراج القضية بآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2017/6/5 حضرها نائبا الطرفين وأدلى نائب المستشارين بمذكرة تعقيبية مفادها أن المستشارف عليهم حسب محضر المعاينة المدلى بها من طرفهم يقرون بأنهم غيروا معالم المحلات وأحدثوا بنايات جديدة حلت محل الأولى وأخلوا بالتالي بشروط العقد، وحاز نائب المستشارف عليهم نسخة من المذكرة والتمس أجلا مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2017/06/12 للنطق بالقرار.

محكمة الاستئناف

حيث إن المستشارفين ركزوا استئنافهم على إحداث المستشارف عليهم تغييرات خطيرة وتبديد عناصر الأصل التجاري مما يبرر المطالبة بفسخ عقد كراء الأصل المذكور.

وحيث إن العلاقة الكرائية بخصوص المحلات المتنازع عليها أصبحت تربط المستشارف عليهم بشركة كومليكس التي يتعين توجيه الدعوى ضدها دون باقي المستشارف عليهما 22مصطفى و22طال حسب الثابت من الحكم الصادر بتاريخ 2014/4/8 في الملف عدد 2012/9/9629 الذي أصبح نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به بعد تبليغه للمكترية وعدم الطعن فيه بالاستئناف حسب شهادة بعدم الاستئناف المؤرخة في 2015/9/22 المدلى بنسختها رفقة المقال الاستئنافي من طرف الطاعنين أنفسهم ويكون بذلك الطلب المرفوع ضد المسمين أعلاه موجها لغير ذي صفة خرقا لأحكام الفصل الأول من ق م م وغير جدير بالقبول.

وبخصوص ما تمسك به الطاعنون من إحداث المكترية تغييرات خطيرة، فإنهم لا يمانعون في توصلهم بواسطة دفاعهم مصطفى ميمون برسالة بتاريخ 2010/12/16 وإجابتهم عنها بتاريخ 2010/12/17 بأنهم لا يمانعون في إجراء الإصلاحات التي تتطلبها المحلات المكترة وبالتالي فإن المكترية هي المتضررة من حالة المحلات ويجوز لها إجبار المكريين على إجراء الإصلاحات قضاء ما دام المكري ملزم بصيانة العين وملحقاتها وأثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها عملا بالفصل 638 من ق ل ع ولا يستفاد من حكم 2014/4/8 الصادر في الملف عدد 2012/9/9629 المرفق بالمقال الاستئنافي إقدام المكترية على إحداث التغييرات المنسوبة لها بقدر ما علل رفض الطلب بالتزامها بالإصلاحات التي تبقى على عاتقها بموجب عقدي الكراء المرفقين بتقرير الخبير صغير بوشعيب والذي أكد من جهة أخرى أن محطة الوقود والمقهى

تحتاجان إلى إصلاحات من صياغة ورطوبة محددا قيمتها في مبلغ 40.000 درهما حسبما جاء بالحكم المذكور ويبقى تبعا لذلك طلب المستأنفين غير جدي ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3502
بتاريخ: 2017/06/12
ملف رقم: 2017/8205/1793



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/12
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ورثة 11 محمد وهم: 11 ميلودة_ 11 احمد_ 11 عائشة_ 11 سعيد

ينوب عنهم الأستاذ أحمد داودي المحامي بهيئة الجديدة

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين : 1- السيد 22 مصطفى

2- السيد 22 طلال

3- شركة 33 طلال في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنهم الأستاذ محمد اشتكن المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/05

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطاعنون بواسطة نائبهم المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 23 مارس 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 8171 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/05/08 في الملف عدد 2012/15/6553 القاضي بعدم قبول الطلبين الأصلي والمضاد وإبقاء صائر كل طلب على عاتق رافعه.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنين بالحكم المستأنف.

وحيث إن المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السادة ورثة 11 تقدموا لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 23 مارس 2012 وعرضوا من خلاله ان العارضين هم المالكون للمحل التجاري الكائن بطريق زمور كلم 17 دار بوعدة الدار البيضاء وكذا الأصل التجاري المؤسس بهذا المحل وهو عبارة عن دكان للجزارة وانهم يكرون الأصل التجاري للمدعى عليهما الذي تخليا عنه لفائدة الغير وهملاه بشكل فقد معه كل الزبناء ملتزمين بالحكم بفسخ عقد كراء الأصل التجاري المبرم بين العارضين والمدعى عليهما المتعلق بالمحل التجاري الكائن بطريق زمور كلم 17 دوار بوعدة الدار البيضاء وهو عبارة عن محل للجزارة وبيع اللحوم وبالتبعية فسخ كل عقد كراء يكون المدعى عليهما قد ابرماه مع الغير والحكم تبعا لذلك على المدعى عليهما ومن يقوم مقامهما او باذنهما بافراغ المحل الاسلف الذكر وتحميلهما الصائر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والأمر تمهيدا باجراء خبرة

لتحديد التعويضات المستحقة للعارضين جراء فقدانهم لأصلهم التجاري بكل مكوناته المادية والمعنوية وحفظ حق العارضين في التعقيب على الخبرة.

وبناء على المقال الإصلاحي المقدم من طرف نائب المدعي والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/5/2 لدى كتابة ضبط هذه المحكمة والذي يعرض من خلاله ان العارضين اغفلوا ذكر اسم احد المدعى عليهم وهي شركة كومبلكس طلال في شخص ممثلا القانوني التي تخلى لها المدعى والدعوتين موضوع الملفين التجاريين عدد 2012/6553 و 2012/6554 ويتعين معه ضم هذه الملفات مع اعتبار احدهما هو الأصل ملتصقين بالحكم تبعا لذلك وفق مقال العارضين الإفتتاحي ومذكراتهم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم بجلسة 2014/01/30 مع طلب مضاد والتي يعرضون من خلالها انه صدر حكم تمهيدي بتاريخ 2013/3/26 تحت عدد 550 قضى تمهيدا بإرجاء خبرة حسابية تسند للخبير السيد بوشعيب الصغير وان العارضة لم تهمل قط المحلات المكراة وإنما المكريين هم للذين كانوا دائما يمانعون في القيام بالإصلاحات ويمنعون كذلك العارضة من القيام بها وان العارضة وإثباتا منها لعدم جدية مطالب المدعين وتطبيقا لمقتضيات الفصل 55 و 67 وما يليه من ق م م ورغبة منها في تنوير المحكمة الموقرة قصد الوقوف على حقيقة النازلة تلتمس من المحكمة الأمر بإجراء الموقوف على عين المكان اي معاينة المحلات موضوع النزاع وان العارضة تؤكد للمحكمة انها صاحبة الصفة والأهلية والمصلحة للتقاضي بخصوص المحلات التجارية موضوع النزاع وان صفة السيدان 22 طلال ومصطفى طلال منعذمة في ملف النازلة وان المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قد حسما النزاع واصدرا حكمن يثبتان صفة العارضة شركة كومبلكس طلال في الدعوى ملتصقين بالحكم في الطلب المضاد سماع والقول بالحكم بإجراء معاينة قضائية والوقوف على عين المكان للمحلات موضوع النزاع للتأكد من عدم جدية مطالب المدعين والحكم بإفراغ السيدان 22 طلال من الدعوى الحالية لانعدام صفتهم وعلاقتهم بالمحلات التجارية موضوع النزاع

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعين والتي يعرض من خلالها ان المدعى عليهم يحاولون تقمص صفة المكثري للمحل التجاري في حين أنهم لا يكترون سوى الأصل التجاري وتطبق عليهم مقتضيات التسيير الحر .

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم أعلاه.

استأنفه المدعون وجاء في أسباب الاستئناف أنه خلافا لتعليل الحكم المستأنف فإن موضوع الطلب هو فسخ عقد كراء للإخلال بشروطه من طرف المكثري الذي خرب المحل وأحدث تغييرات خطيرة به وأن التغييرات موضوع دعوى المكثري أقر بإحداثها ولا يمكن لدعوى التعويض عن الإصلاحات أن تقوم سببا لتأخير البت في الدعوى أو الحكم بعدم قبولها والثابت من وثائق الملف وإقرار المستأنف عليهم أنهم أحدثوا تغييرات بالمحل موضوع الأصل التجاري المكثري لهم وبددوا عناصره ويدي العارضون بنسخة الحكم القاضي برفض طلب التعويض عن إصلاحات.

لأجل ذلك يلتزمون إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا وفق طلبات العارضين بمقالهم الافتتاحي والإصلاحي ومذكراتهم وتحميل المستأنف عليهم الصائر

وأرفقوا المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وبصورتين لحكم عدد 6122 بتاريخ 2014/04/08 ولشهادة بعدم الاستئناف.

وبجلسة 2017/05/22 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية جاء فيها أن سبق للعارضة شركة 33 طلال تقديم رامي الى إجراء إصلاحات وترميم اعطاب في مواجهة المستأنفين بعد توضيحها أنها تكتري محلات تجارية عبارة عن محطة البنزين ومقهى ومحل تجاري الكائنة بطريق أزمو كلم 17 دار بوعدة ووجهت لهم إنذار توصلوا به بتاريخ 2010/12/16 وأجالوا بواسطة دفاعهم بتاريخ 2010/12/17 انهم لا يمانعون في القيام بالإصلاحات. وصدر على إثر المقال أعلاه حكما تمهيدا بتاريخ 2013/03/26 تحت عدد 550 بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد بوشعيب الصغير وأن العارضة لم تهمل قط المحلات ملتزمة الأمر تمهيدا بإجراء معاينة قضائية للوقوف على المحلات للتأكد من عدم جدية مطالب المستأنفين وأن السيدين 22 مصطفى و 22 طلال لا صفة لهما في الدعوى والحكم بإخراجهما من الدعوى، وموضوعا برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وأرفقوا جوابهم بمحضر معاينة وبصور فوتوغرافية.

وبناء على إدراج القضية بآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2017/6/5 حضرها نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنفين بمذكرة تعقيبية مفادها أن المستأنف عليهم حسب محضر المعاينة المدلى بها من طرفهم يقرون بأنهم غيروا معالم المحلات وأحدثوا بنايات جديدة حلت محل الأولى وأخلوا بالتالي بشروط العقد، وحاز نائب المستأنف عليهم نسخة من المذكرة والتمس أجلا مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2017/06/12 للنطق بالقرار.

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأنفين ركزوا استئنافهم على إحداث المستأنف عليهم تغييرات خطيرة وتبديد عناصر الأصل التجاري مما يبرر المطالبة بفسخ عقد كراء الأصل المذكور.

وحيث إن العلاقة الكرائية بخصوص المحلات المتنازع عليها أصبحت تربط المستأنف عليهم بشركة 33 التي يتعين توجيه الدعوى ضدها دون باقي المستأنف عليهما 22 مصطفى و 22 طلال حسب الثابت من الحكم الصادر بتاريخ 2014/4/8 في الملف عدد 2012/9/9629 الذي أصبح نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به بعد تبليغه للمكترية وعدم الطعن فيه بالاستئناف حسب شهادة بعدم الاستئناف المؤرخ في 2015/09/22 المدلى بنسختها رفقة المقال الاستئنافي من طرف الطاعنين أنفسهم ويكون بذلك الطلب المرفوع ضد المسمين أعلاه موجها لغير ذي صفة خرقا لأحكام الفصل الأول من ق م م وغير جدير بالقبول.

وبخصوص ما تمسك به الطاعنون من إحداث المكترية تغييرات خطيرة، فإنهم لا ينازعون في توصلهم بواسطة دفاعهم مصطفى ميمون برسالة بتاريخ 2010/12/16 وإجابتهم عنها بتاريخ 2010/12/17 بأنهم لا يمانعون في إجراء الإصلاحات التي تتطلبها المحلات المكترية وبالتالي فإن المكترية هي المتضررة من حالة المحلات ويجوز لها إجبار المكترين على إجراء الإصلاحات قضاء ما دام المكري ملزم بصيانة العين وملحقاتها وأثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها عملا بالفصل 638 من ق ل ع ولا يستفاد من حكم 2014/4/8 الصادر في الملف عدد 2012/9/9629 المرفق بالمقال الاستئنافي إقدام المكترية على إحداث التغييرات المنسوبة لها بقدر ما علل رفض الطلب بالتزامها بالإصلاحات التي تبقى على عاتقها بموجب عقدي الكراء المرفقين بتقرير الخبير صغير بوشعيب والذي أكد من جهة أخرى أن محطة الوقود والمقهى تحتاجان إلى إصلاحات من صباغة ورطوبة محددتا قيمتها في مبلغ 40.000 درهما حسبما جاء بالحكم المذكور ويبقى تبعا لذلك طلب المستأنفين غير جدي ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3503
بتاريخ: 2017/06/12
ملف رقم: 2017/8205/1803



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/12

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ورثة 11 محمد وهم: الحوزري ميلودة_ 11 احمد_ 11 عائشة_ 11 سعيد

ينوب عنهم الأستاذ أحمد داودي المحامي بهيئة الجديدة

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين : 1- السيد 22مصطفى

2- السيد 22طلال

3- شركة 33 طلال في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنهم الأستاذ محمد اشتكن المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/05

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطاعنون بواسطة نائبهم المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 23 مارس 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 8172 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/05/08 في الملف عدد 2012/15/6554 القاضي بعدم قبول الطلبين الأصلي والمضاد وإبقاء صائر كل طلب على عاتق رافعه.

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنين بالحكم المستأنف.

وحيث إن المقال الاستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن السادة ورثة 11 محمد تقدموا لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 23 مارس 2012 وعرضوا من خلاله ان العارضين هم المالكون للمحل التجاري الكائن بطريق ازموور كلم 17 دار بوعزة الدار البيضاء وكذا الأصل التجاري المؤسس بهذا المحل وهو عبارة عن دكان للجزارة وانهم يكرون الأصل التجاري للمدعى عليهما الذي تخليا عنه لفائدة الغير وهملاه بشكل فقد معه كل الزبناء ملتسمين الحكم بفسخ عقد كراء الأصل التجاري المبرم بين العارضين والمدعى عليهما المتعلق بالمحل التجاري الكائن بطريق ازموور كلم 17 دوار بوعزة الدار البيضاء وهو عبارة عن محل للجزارة وبيع اللحوم وبالتبعية فسخ كل عقد كراء يكون المدعى عليهما قد ابرماه مع الغير والحكم تبعا لذلك على المدعى عليهما ومن يقوم مقامهما او باذنها بافراغ المحل الاسلف الذكر وتحميلهما الصائر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والأمر تمهيدا باجراء خبرة لتحديد التعويضات المستحقة للعارضين جراء فقدانهم لأصلهم التجاري بكل مكوناته المادية والمعنوية وحفظ حق العارضين في التعقيب على الخبرة.

وبناء على المقال الإصلاحي المقدم من طرف ناب المدعي والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/5/2 لدى كتابة ضبط هذه المحكمة والذي يعرض من خلاله ان العارضين اغفلوا ذكر اسم احد المدعى عليهم وهي شركة كومبلكس طلال في شخص ممثلا القانوني التي تخلى لها المدعى والدعوتين موضوع الملفين التجاريين عدد 2012/6553 و 2012/6554 ويتعين معه ضم هذه الملفات مع اعتبار احدهما هو الأصل ملتسمين الحكم تبعا لذلك وفق مقال العارضين الإفتتاحي ومذكراتهم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم بجلسة 2014/01/30 مع طلب مضاد والتي يعرضون من خلالها انه صدر حكم تمهيدي بتاريخ 2013/3/26 تحت عدد 550 قضى تمهيدا بإرجاء خبرة حسابية تسند للخبير السيد بوشعيب الصغير وان العارضة لم تهمل قط المحلات المكراة وإنما المكربين هم للذين كانوا دائما يمانعون في القيام بالاصلاحات ويمنعون كذلك العارضة من القيام بها وان العارضة وإثباتا منها لعدم جدية مطالب المدعين وتطبيقا لمقتضيات الفصل 55 و 67 وما يليه من ق م م و رغبة منها في تنوير المحكمة الموقرة قصد الوقوف على حقيقة النازلة تلتمس من المحكمة الأمر بإجراء الموقوف على عين المكان اي معاينة المحلات موضوع النزاع وان العارضة تؤكد للمحكمة انها صاحبة ال صفة والأهلية والمصلحة للتقاضي بخصوص المحلات التجارية موضوع النزاع وان صفة السيدان 22 طلال ومصطفى طلال منعدمة في ملف النازلة وان المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قد حسما النزاع واصدرا حكمين يثبتان صفة العارضة شركة كومبلكس طلال في الدعوى ملتسمين الحكم في الطلب المضاد سماع والقول الحكم بإجراء معاينة قضائية والوقوف على عين المكان للمحلات موضوع النزاع للتأكد من عدم جدية مطالب المدعين والحكم بإفراغ السيدان 22 طلال من الدعوى الحالية لانعدام صفتهم وعلاقتهم بالمحلات التجارية موضوع النزاع

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعين والتي يعرض من خلالها ان المدعى عليهم يحاولون نقض صفة المكثري للمحل التجاري في حين أنهم لا يكترون سوى الأصل التجاري وتطبق عليهم مقتضيات التسيير الحر .

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم أعلاه.

استأنفه المدعون وجاء في أسباب الاستئناف أنه خلافا لتعليل الحكم المستأنف فإن موضوع الطلب هو فسخ عقد كراء للإخلال بشروطه من طرف المكثري الذي خرب المحل وأحدث تغييرات خطيرة به وأن التغييرات موضوع دعوى المكثري أقر بإحداثها ولا يمكن لدعوى التعويض عن الإصلاحات أن تقوم سببا لتأخير البت في

الدعوى أو الحكم بعدم قبولها والثابت من وثائق الملف وإقرار المستأنف عليهم أنهم أحدثوا تغييرات بالمحل موضوع الأصل التجاري المكري لهم وبددوا عناصره وبدلوا العارضون بنسخة الحكم القاضي برفض طلب التعويض عن إصلاحات.

لأجل ذلك يلتزمون الغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا وفق طلبات العارضين بمقالهم الافتتاحي والإصلاحى ومذكراتهم وتحميل المستأنف عليهم الصائر

وأرفقوا المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وبصورتين لحكم عدد 6122 بتاريخ 2014/04/08 ولشهادة بعدم الاستئناف.

وبجلسة 2017/05/22 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة جوابية جاء فيها أن سبق للعارضة شركة 33 طلال تقديم طلب رامى الى إجراء إصلاحات وترميم اعطاب في مواجهة المستأنفين بعد توضيحها أنها تكتري محلات تجارية عبارة عن محطة البنزين ومقهى ومحل تجاري الكائنة بطريق أزمور كلم 17 دار بوعدة ووجهت لهم إنذار توصلوا به بتاريخ 2010/12/16 وأجالوا بواسطة دفاعهم بتاريخ 2010/12/17 انهم لا يمانعون في القيام بالإصلاحات .وصدر على إثر المقال أعلاه حكما تمهيديا بتاريخ 2013/03/26 تحت عدد بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد بوشعيب الصغير وأن العارضة لم تهمل قط المحلات ملتزمة الأمر تمهيديا بإجراء معاينة قضائية للوقوف على المحلات للتأكد من عدم جدية مطالب المستأنفين وأن السيدين 22مصطفى و22طلال لا صفة لهما في الدعوى والحكم بإخراجهما من الدعوى ،وموضوعا برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .وأرفقوا جوابهم بمحضر معاينة وبصور فوتوغرافية.

وبناء على إدراج القضية بآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2017/6/5 حضرها نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنفين بمذكرة تعقيبية مفادها أن المستأنف عليهم حسب محضر المعاينة المدلى بها من طرفهم يقررون بأنهم غيروا معالم المحلات وأحدثوا بنايات جديدة حلت محل الأولى وأخلوا بالتالي بشروط العقد، وحاز نائب المستأنف عليهم نسخة من المذكرة والتمس أجلا مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2017/06/12 للنطق بالقرار .

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأنفين ركزوا استئنافهم على إحداث المستأنف عليهم تغييرات خطيرة وتبديد عناصر الأصل التجاري مما يبرر المطالبة بفسخ عقد كراء الأصل المذكور .

وحيث إن العلاقة الكرائية بخصوص المحلات المتنازع عليها أصبحت تربط المستأنف عليهم بشركة 33 التي يتعين توجيه الدعوى ضدها دون باقي المستأنف عليهما 22 مصطفى و 22 طلال حسب الثابت من الحكم الصادر بتاريخ 2014/4/8 في الملف عدد 2012/9/9629 الذي أصبح نهائيا حائزا لقوة الشيء المقضي به بعد تبليغه للمكترية وعدم الطعن فيه بالاستئناف حسب شهادة بعدم الاستئناف المدلى بنسختها رفقة المقال الاستئنافي من طرف الطاعنين أنفسهم و يكون بذلك الطلب المرفوع ضد المسمين أعلاه موجها لغير ذي صفة خرقا لأحكام الفصل الأول من ق م م وغير جدير بالقبول.

وبخصوص ما تمسك به الطاعنون من إحداث المكترية تغييرات خطيرة ، فإنهم لا ينازعون في توصلهم بواسطة دفاعهم مصطفى ميمون برسالة بتاريخ 2010/12/16 وإجابتهم عنها بتاريخ 2010/12/17 بأنهم لا يمانعون في إجراء الإصلاحات التي تتطلبها المحلات المكتراة وبالتالي فإن المكترية هي المتضررة من حالة المحلات ويجوز لها إجبار المكترين على إجراء الإصلاحات قضاء ما دام المكري ملزم بصيانة العين وملحقاتها وأثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها عملا بالفصل 638 من ق ل ع ولا يستفاد من حكم 2014/4/8 الصادر في الملف عدد 2012/9/9629 المرفق بالمقال الاستئنافي إقدام المكترية على إحداث التغييرات المنسوبة لها بقدر ما علل رفض الطلب بالتزامها بالإصلاحات التي تبقى على عاتقها بموجب عقدي الكراء المرفقين بتقرير الخبير صغير بوشعيب والذي أكد من جهة أخرى أن محطة الوقود والمقهى تحتاجان إلى إصلاحات من صباغة ورطوبة محددا قيمتها في مبلغ 40.000 درهما حسبما جاء بالحكم المذكور ويبقى تبعا لذلك طلب المستأنفين غير جدي ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3520
بتاريخ: 2017/06/12
ملف رقم: 2017/8205/975



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/12

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة 11 شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الاستاذ أحمد أزروال المحامي بهيئة القنيطرة

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين: السيد محمد 22

ينوب عنه الاستاذ عبد الكريم بنعمي المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

المتدخل في الدعوى: عبد الكريم 33

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/29.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث بتاريخ 28-12-2016 تقدمت شركة الضفة اليمنى بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله الحكم عدد 4369 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 15-12-2015 في الملف عدد 822-8201-2015 القاضي بقبول الطلبين الاصيلي والتدخل الإرادي في الدعوى شكلا وموضوعا بالبيع الاجمالي لأصلها التجاري الكائن ب 78 شارع المسيرة الخضراء بطانة العليا سلا المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 1558 في حالة عدم أدائها للمبالغ المتخذة بذمتها لفائدة المدعي السيد محمد 22.

وحيث ان الاستئناف قدم داخل الاجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيد محمد 22 تقدم بواسطة محاميه بمقال عرض من خلاله انه تعرض لطرد تعسفي من طرف شركة الضفة اليمنى وحصل على اثر ذلك على حكم قضى له بتعويضات عن الفسخ التعسفي لعقد الشغل ايد استئنافا إلا انه حكم لم ينفذ لكون المنفذ عليها امتنعت عن الأداء وانه من خلال دعواه يلتمس الحكم بالبيع الاجمالي للأصل التجاري المقيد بالسجل التجاري تحت عدد 1558 وبعد جواب المطلوبة في الدعوى ، وتدخل السيد عبد الكريم البهجة اراديا فيها بصفته دائن ايضا للشركة المدعى عليها بمقتضى حكم قضى له بتعويضات في حقها ملتصا الحكم له بالبيع الاجمالي للأصل التجاري لاستخلاص دينه من منتج البيع وانتهت المسطرة بصدور الحكم المبين اعلاه استأنفته المدعى عليها أصليا والمتدخل فرعيا للأسباب التالية:

حيث اوضحت شركة الضفة اليمنى اوجه استئنافها ان الحكم ان تضمنت وقائعه الى الحكم بالاختصاص فإنه لم يشر لذلك في تعليقه وقضائه ، وان الدعوى ان كان اطارها القانوني هي المادة 113 من مدونة التجارة إلا أن الشروط المنصوص عليها في هذه المادة لم يتم احترامها من طرف طالب البيع من ذلك عدم قيامه باجراء الحجز على الاصل

التجاري وعدم اشعارها بذلك مضيعة ان الحجز الذي تم على منقولاتها كاف لأداء الدين وان المستأنف عليه لم يعمل على حجز الاصل التجاري برمته وان الحكم لم يكن صائبا لما استجاب لطلبه والتمست إغائه فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحيث اجاب المستأنف عليه محمد 22 بوسطة محاميه انه ادلى بوثائق تفنذ اسباب الطاعة وهي مرفقة بمذكرته فضلا عن ذلك انه في دعوى تقدمت بها لبيع أصلها التجاري صدر بشأنها حكم بعدم القبول ملتصقا رد استئنافها وتأبيد الحكم فيما قضى به ومدليا بمحضر الحجز التحفظي وامر باجراء الحجز ومقال وحكم.

وحيث ادلى المتدخل في الدعوى بمذكرة اجاب من خلالها ان المطلوبة في الدعوى امتنعت عن اداء ديون العمال وانه يوضح اسباب استئنافه الفرعي للحكم بأن هذا الاخير ان اشار الى طلبه وقبله شكلا إلا انه من حيث الموضوع لم يشر لدينه كما أنه قضى فقط بأداء دين المدعي دون دينه بصفته متدخلا مع ان دينه ثابت ايضا بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به ومصلحته تقتضي ايضا البيع الاجمالي للأصل التجاري والتمس في آخر مقاله معاينة الحكم في منطوقه بأنه اغفل الإشارة الى استيفاء دينه وتأبيده مبدئيا مع الحكم له وفق مقال تدخله الإرادي.

وحيث ادرج الملف بجلسة 29-05-2017 تخلف عن حضورها نواب الاطراف رغم التوصل وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 12-06-2017.

التعليق

حيث ان الدفع بعدم الاختصاص النوعي وطبقا للقانون المحدث للمحاكم التجارية يبيث فيه بحكم مستقل وهو ما تم في نازلة الحال، وبالتالي فإن المحكمة ان لم تشر للحكم القاضي بالاختصاص في تعليق ومنطوق الحكم الفاصل في الموضوع لن يكون هذا الاخير غير معلل كما جاء في استئناف شركة الضفة اليمنى عن غير اساس لأنه وكما ذكر هنالك حكم مستقل بث في الدفع المثار.

وحيث ان اطار النازلة مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة التي تجيز لكل دائن يباشر حجزاً تنفيذياً ان يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع اصل المدين المحجوز.

وحيث ان المستأنف عليه محمد 22 أثبت طلبه للحكم له بالبيع الاجمالي للأصل التجاري على حكم قضى له بتعويضات في مواجهة شركة الضفة اليمنى وقرار استئنافي مؤيد له ومحضر حجز تحفظي لمنقولات ومحضر تحويل الحجز التحفظي للمنقولات الى حجز تنفيذي ومحضر آخر تضمن امتناع المطلوبة عن الأداء وعدم كفاية ما حجز من منقولات لكونها غير كافية لتسديد المبالغ المطلوبة في التنفيذ، وامر قضائي تحت عدد 1168 صدر في الملف المختلف

عدد 2014/870 قضي بالإذن للطالب وهو السيد محمد 22 بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري المملوك لشركة الضفة اليمنى المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 4517 لضمان وحفظ تأدية دينه، وهي وثائق تبرر طلبه الرامي للبيع الاجمالي للأصل التجاري خلافا لما اثارته الطاعنة في استئنافها عن غير اساس من الصحة ذلك ان مشروع المادة 113 من مدونة التجارة اوجب للإستجابة للطلب ان يكون الدين ثابتا غير منازع فيه وفي النازلة فإن الحكم الصادر لفائدة المستأنف عليه الاول مؤيد بقرار استئنافي كما ان المنقولات المحجوزة ثبت عدم كفايتها لتسديد الدين، اما الانذار المسبق للأداء فإن مشروع المادة 113 لم يستوجب ذلك خلافا لما تمسك به الطاعن بشأن ذلك عن غير اساس وبالتالي فإن الحكم المستأنف لما استجاب للطلب الرامي للبيع الاجمالي للأصل التجاري كان صائبا في هذا الخصوص ويتعين تأييده.

وحيث بخصوص الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المتدخل اراديا في الدعوى السيد عبد الكريم البهجة فإنه بالرجوع لقواعد المسطرة المنصوص عليها في الباب المتعلق بالحجز على المنقولات خاصة الفصل 466 فإن المشروع نص بأنه لا يمكن للدائنين الذين لهم حق التنفيذ الجبري عند وجود حجز سابق على كل المنقولات إلا التدخل على وجه التعرض بين يدي العون المكلف بالتنفيذ وطلب رفع الحجز وتوزيع الاموال وأضاف المشروع بأنه يحق للدائنين ايضا مراقبة الاجراءات وطلب متابعتها ان لم يقم بذلك الحاجز الاول.

وحيث في النازلة فإن السيد محمد 22 هو الذي كان سباقا الى اجراء الحجز على كل منقولات شركة الضفة اليمنى كما هو ثابت من المحضر المحرر بتاريخ 2014-03-31 وبما ان المستأنف الفرعي دائن ايضا للمحجوز عليها بمقتضى حكم فإنه يتعين عليه طبقا لمقتضيات الفصل 466 من ق.م.م المشار اليها اعلاه التدخل بين يدي العون المكلف بالتنفيذ لاستخلاص دينه في اطار مسطرة توزيع الاموال بالمحاصة لكونها المسطرة المتبعة لتوزيع الاموال في حالة تعدد الدائنين وهو ما ذهب اليه المجلس الاعلى في قرار له تحت عدد 960 بتاريخ 2007-09-26 في الملف عدد 2007/718 (منشور بالمجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات عدد 14) .

وحيث للتعليل الذي تم بسطه فإن المستأنف فرعا يتعين عليه التدخل امام العون المكلف بالتنفيذ طبقا لقانون المسطرة وليس امام المحكمة وحتى لا يضار باستئنافه يتعين التصريح بتأييد الحكم فيما قضي به.

لهذه الأسباب

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

-في الشكل: قبول الاستئناف الاصيلي و الفرعي .

- في الموضوع:بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3524
بتاريخ: 2017/06/12
ملف رقم: 2017/8205/2081



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/12
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد عبد الله 11

ينوب عنه الاستاذ حمزة الخاوة المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين: جمعية دعم النادي السوسيو رياضي للقرب للا أسماء في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب حي بوسيت مقابل مرجان عين السبع الدار البيضاء

ينوب عنها الاستاذ محمد حسين المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 22-05-2017.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

- في الشكل:

حيث بتاريخ 05-04-2017 تقدم السيد عبد الله 11 بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 11400 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 06-12-2016 في الملف عدد 2016/8205/6804 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليها مبلغ 60.000 درهم واجب التسيير مع تعويض قدره 5000 درهم ويفسخ عقدي التسيير وافراغه ومن يقوم مقامه من المحليين الكائنين بحي بوسيت مقابل مرجان عين السبع الدار البيضاء.

وحيث ان الاستئناف قدم داخل الاجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.
وحيث ان الطلب الاضافي مقبول شكلا.

- في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان جمعية دعم النادي السوسيو رياضي للقرب للأسماء تقدمت بواسطة محاميه بمقال عرضت من خلالها انه نتيجة للإلتزام الذي يربطها بالسيد عبد الله 11 بشأن التسيير غير الحر لمحل الإلتزام اصبح هذا الاخير مدين لها بمبلغ 27.000 درهم عن واجب التسيير للمدة من فاتح شتنبر 2014 الى شهر فبراير 2016 حسب مبلغ شهري قدره 1500 درهم كما انه اصبح مدينا بمبلغ 27.000 درهم عن المقصف التابع لها والتمست الحكم لها بمبلغ مجموعة 60.000 درهم وذلك لغاية يونيو 2016 مع تعويض عن التماطل ويفسخ عقد التسيير وافراغه من محل النزاع تحت طائلة غرامة تهديدية . وبعد استدعاء المطلوب في الدعوى صدر الحكم المبين اعلاه استأنفه هذا الاخير للأسباب التالية:

انه لم يستدع وفق العنوان الوارد في عقد الإلتزام مما حرم من حق الدفاع كما ان المستأنف عليها لاصفة لها لأنها ليست بتاجرة وانما احدثت في اطار سياسة الدولة القائمة على تأهيل المرافق العامة في اطار المبادرة الوطنية

للتنمية البشرية وخلق ملاعب القرب وبالتالي كان يتعين عليها اجراء جمع عام الذي تحول الصفة في التقاضي ولأجل ذلك يلتزم إلغاء الحكم فيما قضى به والحكم من جديد بعدم الاختصاص النوعي للبت في الدعوى وبانعدام الصفة والأهلية في التقاضي والحكم بذلك برفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث مدليا بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ وصورة لإشهادة ومذكرة جواب على انذار ووصورة لوصل .

وحيث اجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها وان الدفع المثار لا اساس لها والتمست رد الطعن وتأييد الحكم فيما قضى به، وفي الطلب الاضافي بأداء المستأنف عليه مبلغ 16500 درهم واجب المدة من فاتح يوليوز 2016 الى متم ماي 2017 .

وحيث ادرج الملف بجلسة 22-05-2017 حضرها نائبا الطرفين وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 12-06-2017.

التعليق

حيث من ضمن ما تمسك به الطاعن في استئنافه عدم استدعائه في عنوانه الوارد بالإلتزام وبأن ذلك اخلال حرمه من حق الدفاع وحق التقاضي على درجتين.

وحيث بالرجوع لوثائق الملف يتبين ان المستأنف بلغ بالاستدعاء في محل العقد والذي لازال يعتمره بدليل في التبليغ الذي استدل به رفقة مقال طعنه يفيد انه توصل بالحكم في محل العقد الكائن بحي بوسيت مقابل مرجان عين السبع وبالتالي فإن الاستدعاء ان لم يوجه له في عنوانه الخاص بسكنه كما جاء في سبب طعنه لن يجعل من الاجراء المتخذ مختلا او مخالفا لقواعد المسطرة لان المشرع في الفصل 38 جعل من الاستدعاء الذي يسلم للشخص نفسه او في موطنه او في محل عمله او في اي مكان آخر يوجد فيه صحيحا وبالتالي فإن المحكمة لما وجهت للطاعن استدعاء الحضور في محل عمله وليس في محل سكناه لم تخرق في ذلك قواعد المسطرة كما يتبين ايضا انها سلكت بشأن الاستدعاء كافة المساطر المنصوص عليها في الفصل 39 من ق.م.م من ذلك تنصيب قيم كما يستفاد من جواب القيم الذي قام بالبحث عنه بمساعدة السلطات الإدارية وبالتالي فلا وجود لخرق حق الدفاع كما جاء في سبب الطعن عن غير اساس من الصحة.

حيث ان الصفة تستمد من العقد وبالتالي فإن صفة المستأنف عليها في رفع الدعوى قائمة من الإلتزام الذي وقع عليه الطاعن خلافا لما اثاره في استئنافه وان الحكم المستأنف لما قضى بقبول دعواها شكلا لوجود التزام موقع كان صائبا.

حيث إن المنصوص عليه في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية ان الدفع بعدم الاختصاص النوعي لا يمكن اثارته في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية وان الدفع به يتعين ان يثار قبل كل دفع او دفاع.

وحيث يتبين من المقال الاستئنافي ان الطاعن لم يثر الدفع بعدم الاختصاص النوعي إلا بعد اثارته للدفع المتعلقة بالشكل وبالصفة وفي ذلك خرق لقواعد المسطرة المنصوص عليها في الفصل المذكور والتي توجب على الطرف اثاره الدفع بعدم الاختصاص قبل اثارته للدفع الشكلية والموضوعية وبالتالي يبقى ما اثارته بخصوص ذلك من أسباب غير ملتفت اليها.

وحيث ان الطاعن لم ينازع في قدر الدين المحكوم به كما لم يدل للمحكمة بما يفيد عدم ملاءة ذمته منه مما يتعين تأييد الحكم فيما قضى به.

وحيث في الطلب الاضافي يتعين الحكم على الطاعن بأداء مبلغ 16500 درهم لفائدة المستأنف عليها واجب كراء المدة من 1-7-2016 الى متم ماي 2017 حسب سومة شهرية قدرها 1500 درهم.

لهذه الأسباب

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

-في الشكل: قبول الاستئناف و المقال الاضافي.

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

-في الطلب الاضافي بأداء المستأنف عبد الله 11 لفائدة المستأنف عليها مبلغ16500 درهم واجب الكراء عن المدة من فاتح يوليوز 2016 الى متم ماي 2017 و تحميله الصائر.

ويهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3526
بتاريخ: 2017/06/12
ملف رقم: 2017/8205/2617



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/12
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد العربي 11 .

ينوب عنه الأستاذ سعيد ملال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين: السيدة رجاء 22

ينوب عنها الأستاذ عبد الرحيم حارث المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 29/ ماي 2017

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث بتاريخ 05 ماي 2017 تقدم السيد 11 العربي بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 2347 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/03/06 في الملف عدد 2017/8205/863 القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 204318 بعد استصدار أمر قضائي بإجراء خبرة تقويمية لتحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق عملية البيع بالمزاد العلني .

وحيث ان الاستئناف قدم داخل الأجل القانون ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيدة رجاء 22 تقدمت بواسطة محاميه بمقال عرضت من خلاله أنها استصدرت أمرا قضائيا تحت عدد 820 قضى لها بمبلغ 800,000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ تقديم كل شيك وباشرت اجراءات التبليغ بمقتضى ملف التبليغ عدد 16/8401/1744 وتوصل المحكوم عليه بالأمر بتاريخ 2016/03/28 ولم يطعن فيه كما هو مبين من الشهادة الصادرة عن كتابة الضبط وبعدها باشرت اجراءات التنفيذ التي أسفرت عن تحرير محضر بالامتناع عن الأداء فاستصدرت على اثر ذلك امرا قضائيا قضى لها بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري بجميع عناصره المملوك للمنفذ عليه ولاجله تلتمس من خلال دعواها الحكم لها بالبيع الإجمالي للأصل التجاري بالمزاد العلني ، وبعد جواب المطلوب في الدعوى صدر الحكم المبين أعلاه استأنفه هذا الأخير للأسباب التالية :

ان المستأنف عليها لم تبين في مقال دعواها عنوان الأصل التجاري مما يكون طلبها غير مقبول كما ينازع في الدين لكون المستأنف عليها تدعي بأنها دائنة له بمبلغ 2.650,000 درهم في حين تعلم علم اليقين بان الدين المحكوم به لا يتعدى مبلغ 800,000 درهم ملتصقا في آخر مقاله إلغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب شكلا او رفضه موضوعا مدليا بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ ، فيما أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن الطاعن لم يضيف في مقال طعنه اي دفع جديد ملتصقا بتأييد الحكم فيما قضى به .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2017/05/29 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2017/06/12 .

التعليق

حيث انه بتفحص وثائق الملف يتبين ان المستأنف عليها أوضحت في مقال دعواها الأصل التجاري المطلوب بيعه بالمزاد العلني بأنه المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 204318 وهو سجل يتضمن جميع البيانات المتعلقة به وبالتالي فان ما أثاره المستأنف بان الطلب لم يشر فيه لعنوان الأصل التجاري دفع غير ذي اثر على الطلب لأنه مرفق بنسخة من النموذج " ج " والتي تتضمن وكما ذكر جميع المعلومات والبيانات المتعلقة بالأصل التجاري المراد بيعه بالمزاد العلني.

حيث ان الدعوى مبنية على أمر بالأداء تحت عدد 820 قضى على الطاعن بأداء مبلغ 800000,0 درهم قيمة أربع شيكات غير مؤداة من طرفه و كذا شهادة بعدم التعرض مؤرخة في 2016/04/25 ومحضر امتناع وعدم وجود ما يحجز وأمر بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري تحت عدد 204813 الكائن ب زنقة هوت بابلي الرقم 42 الدار البيضاء وبالتالي وطبقا لنص المادة 113 من مدونة التجارة يكون طلب بيع الأصل التجاري مبررا ، وما أثاره المستأنف بان هناك نزاع جوهرى حول الدين سبب تدحضه شهادة كتابة الضبط التي تفيد أن الأمر بالأداء لم يتم الطعن فيه بالتعرض وبالتالي فإنه لما كان الدين ثابتا يكون الحكم المستأنف صائبا لما قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري مما يتعين تأييده.

لهذه الأسباب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف

في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3543

بتاريخ: 2017/06/12

ملف رقم: 2017/8205/1983



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 12 يونيو 2017

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 11 حسن.

نائبه الأستاذ محمد الهرموزي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد بوشنتى 22.

نائباه الأستاذان عبد النبي الريحاني وياسين شرقاوي المحامين بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/29.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/03/06 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/12/01 في الملف عدد 2016/8232/2748 والقاضي بالتشطيب على العنوان رقم 18 متجر 62 شارع الأدارسة حي المغرب العربي المسيرة 2 تمارة من السجل التجاري عدد 93470 مع الصائر ورفض الباقي.

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن لم يبلغ بالحكم المستأنف، وقام بإستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، ونظرا لتوفر الإستئناف على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال إفتتاحي للدعوى يعرض من خلاله أنه إستصدر الحكم رقم 2205 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف التجاري عدد 2015/8205/2757 بتاريخ 2015/06/01 الذي قضى بإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري الكائن بالمركب التجاري رقم 18 المتجر 62 شارع الأدارسة حي المغرب العربي المسيرة 2 تمارة موضوع الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 93470 بعلة الإستعمال الشخصي، وهو الحكم الذي تم تأييده من طرف محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقتضى القرار رقم 2359 الصادر في الملف رقم 2015/8206/4831 بتاريخ 2016/04/12 وأنه باشر إجراءات التنفيذ بشأن الحكم المذكور في مواجهة المدعى عليه بحيث تم إفراغه من المحل قضائيا بتاريخ 2016/07/18 بموجب الملف التنفيذي رقم 2016/30/805 إلا أنه بالرغم من إنهاء عقد الكراء وإفراغه من المحل التجاري وتحوز المدعي به أبقى على تسجيله بالسجل التجاري مستغلا عنوانه بالرغم من إنذاره بهذا الصدد قصد حثه على التشطيب عليه.

ملتمسا الأمر بالتشطيب على العنوان التالي متجر 62 رقم 18 شارع الأدارسة حي المغرب العربي المسيرة 2 تمارة من السجل التجاري رقم 93470 المسجل بالمحكمة التجارية بالرباط مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وأمر المطلوب حضوره بتنفيذ الأمر الذي سوف يصدر وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأرفق مقاله من أصل من نسختين تبليغيتين لحكم وقرار إستئنافي ومحضر تبليغ إنذار مرفق بنسخة إنذار ونموذج 7 من السجل التجاري ونسخة عادية من أمر رئاسي.
وبعد جواب المدعى عليه بواسطة نائبه أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

حيث يتمسك الطاعن في إستئنافه للحكم المذكور على كون الطلبات موضوع المنازعات المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري يجب أن تقدم أمام السيد رئيس المحكمة التجارية الذي يبت بمقتضى أمر بصفته قاضيا للأمر المستعجلة طبقا للفصل 78 من مدونة التجارة سواء في إطار القضاء الإستعجالي أو في إطار الأوامر المبنية على الطلب أو ما يسمى بالأوامر المختلفة، وأن العارض تقدم بالدفع المذكور أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أنها لم تبت فيه.

ملتصا بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح بعدم إختصاص قضاء الموضوع للبت في الدعوى أساسا وإحتياطيا عدم قبول الطلب وإحتياطيا جدا رفضه.
وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية أوضح العارض من خلالها أنه وبخلاف مزاعم الطاعن فإن محكمة البداية أجابت عن الدفع المثار من طرفه مستندة في ذلك إلى مقتضيات المادة 73 من مدونة التجارة، كما أن العارض تقدم بطلبه إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط في إطار مقتضيات المادة 78 من مدونة التجارة والتي لم ترتب أي جزاء في حالة عدم البت في الملف من طرف رئيس المحكمة.
ملتصا بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/05/29 تخلف نائبا الطرفين رغم التوصل فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/06/12

محكمة الإستئناف.

حيث إرتكز الطاعن في إستئنافه على كون الطلبات موضوع المنازعات المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري يجب أن تقدم أمام السيد رئيس المحكمة التجارية الذي يبت بمقتضى أمر بصفته قاضيا للأمر المستعجلة طبقا لمقتضيات 78 من مدونة التجارة سواء في إطار القضاء الإستعجالي أو في إطار الأوامر المبنية على الطلب أو ما يسمى بالأوامر المختلفة، وأنه تقدم بالدفع المذكور أمام محكمة الدرجة الأولى إلا أنها لم تتول الرد عليه.
وحيث إنه وبخلاف ما دفع به الطاعن فإن محكمة البداية ردت الدفع المذكور سندا في ذلك أن موضوع الدعوى يتعلق بالتنشيط على عنوان تجاري وأن لها الصلاحية للبت فيه بالنظر إلى ولايتها العامة وقياسا على ما جاءت به مقتضيات المادة 73 من نفس المدونة، وهو إتجاه سليم إذ أن المحكمة المذكورة تبقى لها الولاية العامة للبت في الطلب ولا ضرر يلحق الطاعن من ذلك مما يبقى معه الدفع المثار من طرفه غير مرتكز على أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا حضوريا.
في الشكل: قبول الإستئناف.
في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3568

بتاريخ: 2017/06/13

ملف رقم: 2016/8205/1265



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/13

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السادة. 1- جان ماكس 11

2-رونو فرانسوا 11

3- كريستيان مونيك 11

ينوب عنهم الاستاذ سامي سلمان المحامي بهيئة الجديدة

بوصفهم مستأنفون من جهة

وبين : 1- السيد 22بن مبروك

2-السيد 33 جاك

تنوب عنهما الأستاذة شفيقة لشرف المحامية بهيئة الجديدة

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/30 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم كل من جان ماكس 11 و رونو فرانسوا 11 و كريستيان مونيك 11 بمقال بواسطة دفاعهم
مؤدى عنه بتاريخ 2016/3/1 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم
5705 بتاريخ 2015/5/19 في الملف عدد 2015/8205/2567 القاضي بعدم قبول الطلب و تحميل
رافعيه الصائر .

في الشكل:

حيث سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي رقم 1006 الصادر بتاريخ 2016/12/6 .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن جان ماكس 11 و رونو فرانسوا 11 و
كريستيان مونيك 11 تقدموا بمقال بواسطة دفاعهم و المؤدى عنه بتاريخ 2015/03/16 و الذي يعرضون من
خلاله انهم شركاء مع المدعى عليهم في الملك العقاري المسمى " دار الحفيان" موضوع الرسم العقاري عدد
162153/08 المسجل بالمحافظة العقارية ب الجديدة الكائن بالحي البرتغالي زنقة 8 رقم 11 الجديدة بنسبة 6/4
والباقي 6/2 نصيب المدعى عليهم في الملك الذي يتم استغلاله بالاتفاق بين جميع الاطراف كمرفق سياحي
"رياض"، الا ان المدعى عليهما استقردا بريع استغلاله طيلة المدة من 2013/07/27 الى 2013/11/30 حيث
كان مجموع الدخل باقرارهما 74863 درهم ليكون نصيب المدعين حسب نسبتهم هو 49909 درهم رفض
المدعى عليهم تمكين المدعين منها رغم المراسلات المتبادلة بينهم في الموضوع عن طريق البريد الالكتروني، لذلك
يلتمسون الحكم على المدعى عليهم بادائهم لفائدة المدعيين تضامنا واجب الاستغلال في الملك العقاري المسمى "
دار الحفيان" موضوع الرسم العقاري عدد 162153/08 المسجل بالمحافظة العقارية ب الجديدة الكائن بالحي
البرتغالي زنقة 8 رقم 11 الجديدة، بما مجموعه 49909 درهم زائد تعويض لا يقل عن 14000 درهم ، مع النفاذ
المعجل والاكراه في الاقصى والصائر.

وتعزيزا لمقالهم ادلوا في 2015/3/31 بالوثائق التالية: رسائل الكترونية-جداول محاسبية-شهادة ملكية.

وبناء على المذكرة الجوابية الملفة بالملف من قبل نائب المدعى عليهم في 2015/05/05 التي التمس من خلالها رفض الطلب وتحميل رافعيه الصائر على اعتبار ان ادعاء المدعين مجرد من اي اثبات كونهم لم يدلوا بما يثبت ان هناك رياض وانه مستغل من قبل المدعى عليهم خصوصا ان شهادة الملكية تفيد انهم جميعا مالكين للعقار، ناهيك ان المدعي قام بانجاز ابراء لفائدة المدعى عليهم ببرئهم من كل مسؤولية وذلك بتاريخ 2014/4/4. وارفقها بصورة لترجمة وثيقة ابراء.

و حيث أنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف اعتبر أن العارضين لم يدلوا بما يثبت وجه استغلال العقار دون الرد بشيء على وثائق العارضين المدلى بها و هي وثائق كافية لإثبات استفاد المدعى عليهما باستغلال المدعى فيه و إنهما لم يطعنا في الوثائق المدلى بها و لم ينفيا صحتها و في جميع الحالات كان يمكن احتياطيا الحكم بإجراء خبرة أو بإجراء بحث و الحكم الابتدائي مجاني للصواب ملتمسين إلغائه و الحكم تصديا على المستأنف عليهما بأن يؤديا بالتضامن للعارضين نصيبهم في ريع استغلال الملك العقاري المسمى " دار الحفيان " موضوع الرسم العقاري بالمحافظة العقارية بالجديدة عدد 08/162153 و تعويضا لا يقل عن 14000 درهم مع تحديد الإكراه البدني في حق كل واحد من المستأنف ضدهما في الأقصى و تحميلهما الصائر .

و حيث أجاز دفاع المستأنف عليهما بجلسة 2016/6/14 بكون المستأنفين لم يدلوا باية رخصة إدارية من الجهات البلدية و الإدارية العمومية المسؤولة عن السياحة في المغرب و الوثائق المدلى بها ابتدائيا لا قيمة لها أنها من صنع المستأنفين و في جميع الأحوال فقد أدلى العارضان ابتدائيا بإبراء مصحح الإمضاء من طرف المستأنفين يفيد أنهم أبرأهما من كل مسؤولية و تسلموا منهما جميع الوثائق القانونية المتعلقة بموضوع النزاع ملتمسين تأييد الحكم المستأنف .

و حيث عقب دفاع المستأنفين بجلسة 2016/7/12 مؤكدا دفعه و ملتمساته السابقة مضيفا أن الإبراء غير منتج في الدعوى موضوع النازلة لكونه يتعلق ببناء العقار بمناسبة بيعه للعارضين و لا يشير الى الإبراء من ريع الاستغلال عن المدة المذكورة سابقا و بالتالي فهو لا ينصب على موضوع الدعوى .

و بناء على القرار التمهيدي رقم 1006 الصادر بتاريخ 2016/12/6 ، و القاضي بإجراء خبرة حسابية كلف للقيام بها الخبير المباركى عبد الحميد ، و الذي خلص في تقريره الى أن الاستغلال حقق دخلا إجماليا قدره 74863,00 درهم ، و أن نصيب المستأنفين استنادا الى شهادة الملكية المؤرخة في 2014/12/15 هو 49908,66 درهم ، كما أشار الى أن استغلال هذا الرياض يفقر الى الضوابط القانونية و الجبائية التي يمكن الاعتماد عليها كرقم التعريف الضريبي و رقم السجل التجاري أو رقم الحساب البنكي لضبط الأرباح المهنية أو رقم المعاملات ، أو غير ذلك من العناصر اللازمة لإثبات الاستغلال التجاري أو المهني ، و أمام عدم الإدلاء بهذه الوثائق يكون من غير الممكن ضبط هذا الاستغلال .

و حيث أدلى دفاع المستأنفين بمذكرة تأكيدية بعد الخبرة بجلسة 2017/4/18 عرض فيها بأن رفض المستأنف ضدهما تمكين العارضين من نصيبهم في استغلال الرياض في الإبان يجعل العارضين محقين في طلب التعويض عن التماطل بحسب 14000 درهم ملتسما الحكم عليهما أن يؤديا بالتضامن لفائدتهم نصيبهم في استغلال رياض دار الحفيان بحسب 49909,00 درهم و تعويضا عن التماطل في أداء مستحقاتهم في الإبان بحسب 14000 درهم و تحديد الإكراه البدني في حق كل واحد من المستأنف عليهم في الأقصى و تحميلهم الصائر مع جميع ما يترتب عن ذلك قانونا .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2017/5/30 أدلى خلالها دفاع المستأنف عليهما بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها بكون تقرير الخبرة لا قيمة له و العقار لم يكن مستغلا كدار للضيافة ، و أن الوثائق المدلى بها للخبير هي من صنع المستأنفين و لا تحمل أي توقيع صادر عن العارضين ، و أنه في جميع الأحوال فقد أدلى العارضان ابتداءيا بإبراء مصحح الإمضاء من طرف المستأنفين يفيد أنهم أبرأوهما من كل مسؤولية و تسلموا منهما جميع الوثائق القانونية المتعلقة بموضوع النزاع و التمس تأييد الحكم الابتدائي .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2017/05/30 أدلى دفاع الطاعنين بمذكرة بإسناد النظر و بعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة تقرر حجزها في المداولة لجلسة 2017/06/13 .

التعليق

حيث أسس الطاعنون استئنافهم على الأسباب المبسطة أعلاه .

و حيث إن الطاعنين سبق أن أدلوا أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه برسائل إلكترونية تثبت إقرار المستأنف عليهما باستغلال الرياض ، كما أدلوا بشهادة الملكية و جداول محاسبية و هي في حد ذاتها وثائق كافية تثبت كون العقار المسمى دار الحفيان و المملوك على الشياح يستغل كرياض و لما نحى الحكم المطعون فيه منحي مخالف و قضى بعدم قبول طلب الطاعنين بعله أنهم لم يثبتوا وجه استغلال هذا العقار فإنه كون قد قضى بخلاف الواقع خاصة و أن المراسلات الالكترونية بين الطرفين أكدت قيمة الأرباح المحصل عليها بدقة و هو ما يستوجب إلغاءه و الحكم من جديد بقبول الطلب شكلا .

و حيث إن المحكمة سبق و أن قضت تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بمقتضى القرار التمهيدي رقم 1006 الصادر بتاريخ 2016/12/6 عهد للقيام بها الى الخبير عبد الحميد المباركي و الذي خلص في تقريره الى كون الرياض المذكور يفتقر الى الضوابط القانونية و الجبائية التي يمكن الاعتماد عليها كرقم التعريف الضريبي و رقم السجل التجاري أو رقم الحساب البنكي لضبط الأرباح المهنية أو رقم المعاملات ، أو غير ذلك من العناصر اللازمة لإثبات الاستغلال التجاري أو المهني ، و يستفاد من المراسلات الالكترونية و LISTING المدلى بها من طرف المستأنفين كوثائق إثبات أن استغلال الرياض قد حقق دخلا إجماليا قدره 74863,00 درهم و نصيب المستأنفين في هذه الحالة و بناء على شهادة الملكية المؤرخة في 2014/12/15 هو 49908,66 درهم .

و حيث إن الخبرة المنجزة أعلاه جاءت مستوفية لكافة الشروط القانونية و مستجيبة للقرار التمهيدي القاضي بإجرائها مما يتعين معه اعتمادها و المصادقة على تقرير الخبرة المنجز .

و حيث استنادا الى الخبرة المذكورة فإن واجب استغلال الرياض المستحق للطاعنين عن المدة ما بين 2013/7/27 الى غاية 2013/11/30 هو 49908,66 درهم .

و حيث إنه بخصوص ما دفع به المستأنف عليهما بخصوص الإبراء المصحح للإمضاء من طرف المستأنفين و أنهم أبرأهما من كل مسؤولية و تسلموا منهما جميع الوثائق القانونية المتعلقة بموضوع النزاع

، يبقى دفعا مردودا اعتبارا لكون الإبراء المذكور يتعلق ببناء العقار المشترك و المقام عليه الرياض و لا يشير الى الإبراء من ريع الاستغلال .

و حيث و تأسيسا على ما سبق ، يتعين إلغاء الحكم المطعون فيه و الحكم من جديد بقبول الطلب شكلا و في الموضوع بأداء المستأنف عليهما لفائدة الطاعنين واجبات الاستغلال المشار إليها عن المدة أعلاه ، مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى طبقا لمقتضيات المادة 635 و ما يليها من قانون المسطرة الجنائية .

و حيث إن باقي الطلبات لا مبرر مما قانونا .

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت فيه بقبول الاستئناف .

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا و موضوعا

بأداء المستأنف عليهما تضامنا للمستأنفين تعويضا عن الاستغلال عن المدة ما بين

2013/7/27 الى 2013/11/30 بمبلغ 49908.66 درهم و تحميلهما الصائر مع تحديد

الإجبار في الأدنى و برفض ما زاد عن ذلك من مطالب .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3635

بتاريخ: 2017/06/15

ملف رقم: 2017/8205/1694



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/15 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد خالد 11 .

تنوب عنه الاستاذة لطيفة دنيال المحامية بهيئة مكناة والاستاذ حسن باكو المحامي بهيئة البيضاء.

يوصفه مستأنفاً من جهة

وبين : شركة 22المغرب في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنها الاستاذ محمد سايبوب المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفها مستأنفاً عليها من جهة أخرى

بحضور : الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود بالمغرب في شخص رئيسها.

تنوب عنها الاستاذة فاطمة البقالي المحامية بهيئة مكناة.

المتدخل اراديا في الدعوى :

- السيد محمد 11ة .

ينوب عنه الاستاذ أناس بوغالل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بناء على قرار الإحالة عدد 462 والمؤرخ في 2012/06/18 والقاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/08.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به السيد خالد 11 بواسطة نائبه الاستاذ

عبد العالي العبدوني المؤدى عنه بتاريخ 2006/2/7 والذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية

بالدار البيضاء بتاريخ 2005/12/5 ملف عدد 05/9/5978 والقاضي بمعاينة انتهاء عقد التسيير الحر المبرم بين

الطرفين بتاريخ 2001/12/24 والحكم بإفراغ خالد 11 هو او من يقوم مقامه باخراجه من محطة 22 المسماة

"المنزه" تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم عن كل يوم تأخير.

فصدر القرار الاستئنافي المؤرخ في 2012/06/18 الذي قضى بقبول الاستئناف دون مقال التدخل

الاختياري وتحميل رافعه الصائر وبرد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

فتقدم السيد خالد 11 بطلب الطعن بالنقض في القرار المذكور أعلاه، فقضت محكمة النقض بنقض القرار

المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مصدرته لتبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون

وبتحميل المطلوب في النقض الصائر.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداء وصفة فهو مقبول شكلا.

حيث إنه بخصوص مقال التدخل الإرادي في الدعوى فإن المتدخل يلتمس بمقتضاه إثبات صفته ومصالحته

في الدعوى ، وبالتالي فهو لم يكن تدخلا هجوميا بل هو تدخل انضمامي وبالتالي يتعين معه التصريح بعدم قبوله

لان من شأنه تقويت عليه مرحلة من مراحل التقاضي.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المدعية شركة 22 تقدمت بمقال مفاده أنها

كانت تربطها بالمدعى عليه عقد تسيير حر محدد في ثلاث سنوات تبتدىء من 01/1/24 وتنتهي في 04/12/24

كما هو ثابت من البند الثالث من عقد التسيير الحر ، وذلك لتسيير محطات المسماة " المنزه " وأنها قبل حلول

تاريخ انتهاء العقد قامت بإشعار المدعى عليه بأنها لن تجدد معه عقد التسيير للمحطة ، وعبرت له عن رغبتها في

استرجاعها بكل توابعها وذلك بحلول 2004/12/24 وذلك بواسطة رسالة مضمونة الاشعار بالتوصل توصل بها

شخصيا بتاريخ 2004/11/28 ، وبواسطة اشعار غير قضائي توصل به أيضا بتاريخ 2004/12/10 وفي يوم

2004/12/24 الذي صادف إنهاء العقد ، حضر ممثلين عنها صحبة العون القضائي لإجراء معاينة وتسلم المحطة إلا أن المدعى عليه امتنع عن ذلك رغم انقضاء مدة العقد ، وبذلك أصبح محتلا لها بدون سند ، ملتصقة بالحكم بطرده من المحطة هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية ، وبعد جواب المدعى عليه وتقديمه لمقال مقابل جاء فيهما بأن مجال التسيير الحر لمحطات البنزين عرف الكثير من المشاكل دفعت بالجامعة الوطنية لتجار وأرباب محطات الوقود بالمغرب إلى الاتفاق على إيقاف وتجميد مفعول البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الشركات النفطية ومسيري المحطات التابعة له - كوضعيته - ريتما يتم الاتفاق بين الطرفين على الصيغة الجديدة لتجديد العقود المذكورة ، وبخصوص الطلب المقابل الحكم على الشركة المدعية باستمرارها في تزويده بجميع متطلباته تحت طائلة غرامة تهديدية ، كما تقدم بمقال بإدخال الغير في الدعوى (الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود بالمغرب) ، وبعد تمام الاجراءات صدر الحكم القاضي بقبول المقالين الأصلي والمقابل وبعدم قبول مقال الادخال ، وفي الموضوع بمعاينة انتهاء عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين بتاريخ 2001/12/24 والحكم بإفراغ المدعي السيد خالد 11 هو ومن يقوم مقامه وبإخراجه من محطة 22 المسماة المنزه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم عن كل يوم تأخير وذلك استنادا إلى التعليقات التالية : حول طلب الادخال، انه من المسلم به ان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تفهم الا في الحالات المذكورة في القانون. وانه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين ان عقد التسيير الحر لمحطة توزيع الوقود "المنزه" قد ابرم بين المدعي والمدعى عليها شركة 22 وبالتالي فانه لا ضرورة لادخال الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود بالمغرب باعتبارها اجنبية عن العقد مما يتوجب معه التصريح بعدم ثبوت مقال الادخال. و ان المقالين الاصلي والمضاد قد جاء مستوفيين لشروطهما النظامية المتطلبة قانونا، مما ينبغي التصريح بقبولهما شكلا. في الموضوع حول الطلب الاصلي ، ان مؤدى طلب المدعية هو معاينة انتهاء عقد التسيير الحر لمحطة المنزه والحكم بطرد المدعى عليه او من يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم باعتباره اصبح محتلا بدون سند ولا قانون.

و تمسك نائب المدعى عليه بعدم احترام المدعية لبنود العقد، خاصة مقتضيات المادة 12 الفقرة الثانية منه بالنظر الى انها وجهت له الانذار بالافراغ بتاريخ 2004/12/10 ثم تقدمت بدعواها بتاريخ 2005/01/07، مما يؤدي الى عدم تحقق الشرط الفاسخ ناهيك عن ان المدعية ممثلة في جمعية الشركات النفطية قد مثلت بتجميد بنود فسخ العقد حسب الثابت من مراسلتها المؤرخة في 2004/12/28. وانه بخلاف ما ذهب اليه المدعى عليه، فان الامر في نازلة الحال لا يتعلق بفسخ عقد التسيير الحر لاخلال احد طرفيه ببنوده، لكن بانتهاء عقد التسيير بانتهاء مدته المحددة في ثلاث سنوات غير قابلة للتجديد باتفاق الطرفين كما ورد التنصيص عليها في الفصل الثالث من العقد و 12 من العقدة التي جاء فيها "ان العقد الحالي ينتهي بالتاريخ المشار اليه بالبند 3 وانه لا يمكن تمديد اجله بصورة تلقائية"، ثم جاءت الفقرة الثانية من نفس الفصل تحدثت عن الفسخ. وانه اتضح للمحكمة بعد رجوعها الى بنود عقد التسيير انه لم تضع شروطا معينة لا نهائية بعكس حالات الفسخ التي الزمت الشركة المدعية بتوجيه رسالة الفسخ بواسطة البريد المضمون مع الاشعار بالتوصل ومن تمة فانه لا وجه للاحتجاج على المدعية بعدم احترام بنود العقد مادام ان هذا العقد لا يلزم هذه الاخيرة باحترام شكليات او اجال معينة وان توجهها برسالة الى المدعى عليه كان باعلامه برغبتها في انتهاء العقد مما تكون معه دعوى المدعى عليه بهذا الشأن غير مجدية. وانه

بخصوص بروتوكول الاتفاق المبرم بين الجامعة الوطنية للتجار وارباب محطات الوقود بالمغرب وجميع شركات التوزيع، فإنه يتعلق بحالات الفسخ وحالة وفاة المسيرين وامكانية تحويل التسيير الحر الى الورثة ولا يتضمن من بين حيثياته أي اشارة الى انتهاء العقود المحددة ومن تم فإنه ينسحب الى الحالة موضوع الدعوى، ناهيك ان البروتوكول ينصب على العقود التي كانت في تاريخ انعقاده أي في 1997/04/08 ولا ينطبق على العقد موضوع النزاع الذي ابرم في 2001/01/24 أي بعد خمس سنوات من اقرارها.....مما جعل الاحتجاج بمقتضياته غير ذي اساس. وانه تبعا لما اشير اليه اعلاه ونظرا لانتهاء مدة عقد التسيير المحرر في 2004/12/24، واشعار المدعى عليه بعدم رغبة الشركة مالكة المحطة في تمديد مفعوله بواسطة الرسالة المؤرخة في 2004/11/12 والتي توصل بها المدعى عليه في 2004/11/22 ايضا امتناعه من افرغ المحطة حسب الثابت من المحطة المؤرخ في 2004/12/24 يكون المدعى عليه بذلك في وضعية المدخل بدون سند ولا قانون، مما يتوجب معه الحكم بافراغه هو او من يقوم مقامه باذنه من المحطة. وان تدخل المحكوم عليه لاتمام اجراءات التنفيذ امر لازم في هذه الحالة، مما يتعين معه الاستجابة لطلب الحكم عليه بغرامة تهديدية ، وانه لا مبرر لشمول الحكم بالنفاد المعجل لاضفاء شروطه المنصوص عليه في الفصل 147 من ق م م. وان خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها. وفي الطلب المضاد ، فإن هذا الطلب يهدف الى الحكم على شركة 22 باستمرارها في تزويد المدعي بما يحتاجه من وقود تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ. وأن المدعى عليها دفعت بانها لا ترغب في تجديد عقدة التسيير الحر الذي يربطها بالمدعي والذي ينتهي في 2004/12/24 وانها قد راسلته في هذا الشأن بمقتضى رسالة مضمونة الوصول توصل بها في 2004/11/22 أي حوالي شهر قبل انتهاء المدة. وانه بانتهاء مدة العقد وعدم رغبة المدعى عليها في تحديده يكون طلب الحكم عليها باستمرارها في تزويده بما يحتاجه من الوقود هو طلب غير مبني على اساس ويفتقر الى الجدية، مما يناسب معه الحكم برفضه.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في موجبات الاستئناف ان الحكم استجمع الكثير من العلل التي ادت الى وقوع فساد في التعليل، ذلك أنه بخصوص ادخال الغير في الدعوى ، فإن الطاعن عندما التمس ادخال الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود بالمغرب، كانت ترغب في اظهار حقيقة فحوى الاتفاق الذي جمع بين الجامعة الوطنية وبين جمعية النفطيين المغاربة. وان عدم قبول ادخال الغير في الدعوى يستلزم على المحكمة عدم تحريف مضمونات الاتفاق لانه وحدهم من صاغوه يعرفون ما يقصدون من ورائه. وان المحكمة عمدت الى تفسير الاتفاق بخلاف ما اراده طرفاه، دون ان تعطي فرصة للعارض في الاحتكام الى اقوال اصحاب الشأن في هذا الموضوع ، مما جعل حكمها بعدم القبول غير مغل. وبخصوص توقيع العقد بعد الاتفاق ، فإن المحكمة طلعت بتعليل جديد ليس له سابقة يتجلى في ان العقود المجراة بعد الاتفاق لا تكون خاضعة له ، والحال ان العارض سبق له ان اوضح الى ان الاتفاق يشكل الى حد ما نظام قانوني داخلي حاكم على العقود التي تجمع بين ارباب المحطات وبين الشركات النفطية. وان العارض ادلى للمحكمة الموقرة برسالة صادرة عن المستأنف عليها توضح فيه خضوعها الكامل للاتفاقية وهذا اثبات كامل على ان الاتفاقية تظل نافذة حتى فيما يخص العقود التي انعقدت بعد دخول الاتفاقية حيز النفاذ، والقول بخلاف

ذلك يشكل تعطيلاً لبنود الاتفاق ، لان البند الثاني من الاتفاق يشير الى انه : " ستتكتب لجنة مختصة مكونة من ممثلي الطرفين لدراسة صيغة بعض بنود العقد الجديد". وان المستأنف عليها نفسها لم تحاول التملص من بنود الاتفاق بدعوى ان العقد أجري بعد تاريخ الاتفاق المنوه اليه، بخلاف ما خلصت اليه المحكمة. وان الخلوص الى هذه النتيجة يشكل تحريفاً للوقائع ومسحاً للاتفاقية، وهو منطوق لا يقبله العقل مما يشكل فساداً في التعليل موجباً لالغائه على الحالة. وبخصوص الفسخ والانهاء، فإن المحكمة حاولت ان تفصل بين الكلمتين الا انها ناقضت نفسها فيما بعد، كما سوف يتم بيانه بعد توضيح ان لا خلاف بينهما على الاقل وفق منطق الجامعة الوطنية وشركة النفطيين. ذلك بانه بالفعل يرجع المحكمة الى الاتفاق سوف تجدون بانه تم ايقاف وتجميد مفعول البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الشركات النفطية ومسيري المحطات التابعة لها (كوضعية العارض) ريثما يتم الاتفاق بين الطرفين على الصيغة الجديدة لتجديد العقود المذكورة (الواضح ان الاتفاق ينجر لجميع بنود الفسخ ان بانتهاء المدة او الفسخ السابق للوان) التي هي الان موضوع دراسة بين الاطراف . وان ما يؤكد على ان الاتفاق متعلق بكنتي الحالتين (أي الفسخ والانهاء) هو ان البند الاول من الاتفاق يرمي الى تجميد وايقاف البند الذي يتعلق بانهاء مفعول العقد الى حين ايجاد حلول جذرية، سواء فسحاً او انهاء، ومؤيد العارض في هذا الكلام هو نص البند:

" اولاً : ايقاف وتجميد مفعول البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الشركات النفطية ومسيري المحطات التابعة لها ريثما يتم الاتفاق بين الطرفين على الصيغة الجديدة لتجديد العقود المذكورة التي هي الان موضوع دراسة بين الاطراف" مما يفيد ان نية الاطراف كانت ذاهبة الى تعطيل مفعول بند الانهاء برمته، والا ما هي اهمية التحدث عن تجديد العقود. وان ما يؤكد هذا الطرح هو ان الفسخ ليس ببند في العقد بل هو تفرقة عن بند الانهاء الموافق للبند 12. وان الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود بالمغرب في شخص رئيسها وجهت رسالة الى المدعية مذكرة اياها بالاتفاقية، ومطالبة بذلك وعلى ضوءها بتزويد العارض بالوقود وكذا تجديد العقد نزولاً عند الاتفاق . وان الاتفاقية قطعية الدلالة بانها تشمل جميع الحالات فسحاً وانهاء كما هو ظاهر من القرائن المتصلة والمنفصلة عن خطاب الاتفاق، مما يجعل تعليل المحكمة بهذا الخصوص تعليلاً غير سليم بالمرّة بل ومناقضاً لما انتهت اليه. ذلك انه في منطوق الحكم تصرح المحكمة بمعاينة فسح العقد، والحال انها تصرح بان الامر يتعلق بانهاء للعقد ولا علاقة للاتفاق بالانهاء لانه استعمل مصطلح الفسخ، هذا من جهة اولى. اما من جهة ثانية فبنود الاتفاق نظمت جميع حالات الفسخ بما فيها الانهاء وليس فقط تحدثت عن الورثة، فادعاء هذا الامر يشكل مسحاً للاتفاقية بدون موجب. وانه اذا كانت المحكمة تصرح بفسخ العقد من جهة انتهائه، فلماذا تنزع هذا التفسير عن اطراف الاتفاقية والحال ان العارض اظهر بما لا يدع مجالاً للشك وجهة نظر احد اطراف الاتفاقية بخصوص تفسيرها. لأجله يلتمس اعتبار الاستئناف والغاء الحكم الابتدائي عدد 12197 الصادر بتاريخ 5 دجنبر 2005 في الملف التجاري 2005/9/5978 وتصديا الحكم في الطلب الاصلي برفض الطلب وفي الطلب المضاد الحكم وفق ملتسماته وجعل الصائر على عاتق المستأنف عليها. وأرفق مقاله بنسخة طبق الاصل من الحكم المطعون فيه مع اصل طي التبليغ.

وخلال جلسة 2006/5/16 اجابت المستانف عليها شركة 22المغرب بواسطة نائبيها الاستاذ محمد سايبوب بمذكرة اعاد من خلالها وقائع النازلة مضيفا انه بخصوص ادعاءات المستانف بخصوص عدم احترام العارضة للمادة 12 الفقرة الثانية من العقد ، فإن المستانف يتخطى كل ما هو غير مناسب له في بنود عقد التسيير الحر ، وان المادة 12 الفقرة الاولى والمعنونة بكلمة انتهاء (CESSATION) جاء فيها : "العقد الحالي ينتهي بالتاريخ المشار اليه بالند الثالث، وانه لا يمكن تمديد اجله بصفة تلقائية". اما المادة الثانية من البند 12 تتعلق بحالات وشروط الفسخ وهي التي تنص على اشعار مدته ثلاثين يوما قبل الفسخ. وفي نازلة الحال، ليس بالعقد ما يلزم العارضة باشعار المستانف ثلاثين يوما قبل انتهاء مدة العقد، ومع ذلك وكما سبق توضيحه بالمقال الافتتاحي للدعوى، فان العارضة بعثت للمستانف برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل توصل بها شخصيا بتاريخ 2004/11/22 وبعثت له عن طريق كتابة الضبط بانذار غير قضائي توصل به شخصيا بتاريخ 2004/12/10 واثبتت ذلك بالوثائق رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى. وبخصوص الدفع المتعلق بتجميد مفعول البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الشركات النفطية ومسيري المحطات التابعة لها، ان هذه الحالة تتعلق بالفسخ الانفرادي للعقد من طرف احد الاطراف اضرا بالآخر، وحيث ان الاتفاق المشار اليه لا يتعلق بالعقود المحددة المدة، التي تنتهي بانتهاء اجلها، وفي نازلة الحال تتعلق بمعاينة انتهاء مدة العقد المحدد المدة وعدم رغبة العارضة في التجديد ومعاينة ان المستانف اصبح في وضعية محتل بدون حق ولا سند لمحطة العارضة ، وان رسالتها المؤرخة في 2001/12/28 تفيد بانها تلتزم في حالة وجود أي اتفاق يحدد شروط جديدة وينظم العلاقة بين المكتريين والمسيرين والشركات النفطية. وان هذه الرسالة هي عبارة عن مقترح والتزام احتمالي لم يرى الوجود، لانه لم يبرم أي اتفاق بخصوص عقود التسيير المحددة المدة. وان الاجتهاد القضائي المدلى به من طرف المستانف في المرحلة الابتدائية لا علاقة له بملف النازلة، لانه يتعلق بتجميد وايقاف مفعول الشرط الفاسخ الذي يحرم الورثة من الاستمرار في تسيير محطة الوقود بعد وفاة مورثهم. وتبعاً لذلك يبقى قضاء الموضوع مختصاً للبت في مثل هذه النازلة، التي تتعلق بمعاينة انتهاء مدة العقد المحدد المدة وطرد المستانف الذي اصبح محتلاً بدون حق ولا سند لمحطة العارضة. وبخصوص الطلب المضاد، فإن المستانف بواسطة طلبه المضاد، يحاول ايهام المحكمة الموقرة بانه هو المتضرر وليست العارضة، وانه قبل حلول اجل انتهاء العقد بثلاث ايام وعلم المستانف بان العارضة لا ترغب في تجديد مدة العقد، بدأ يبعث بفاكسات للشركة العارضة يطالب تزويده بالمحروقات، حيث عوض قيامه بافراغ خزان الوقود أوبيعه على حالته استعداداً منه لافراغ المحطة واحتراماً لبنود العقد، استعمل هذه المناورات، بغية الاضرار بمصالح العارضة، وان الاصل التجاري في ملك العارضة وحيث ان المتضرر الوحيد في هذه النازلة هي العارضة، لحرمانها من استغلالها لمحطتها وفقدانها لعنصر الزيناء والرواج التجاري والدخل اليومي للمحطة، يتعين تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب المضاد لعدم ارتكازه على اساس قانوني ولكونه يهدف الاضرار بالعارضة. وبخصوص طلب ادخال الغير في الدعوى ، فات تقديم المستانف لطلب ادخال الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود بالمغرب، هو على سبيل المناورة وتغليب المحكمة ، حيث ان هذه الجامعة ليست طرفاً في العقد، وان عملها هو عمل جمعي ينحصر مع جمعية النفطيين بالمغرب التي تمثل شركات التوزيع في شخص ممثليها القانونيين ، مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول ادخالها في الدعوى. وان المحكمة ستلاحظ ان مدة العقد هي ثلاث سنوات

ابتداء من تاريخ التوقيع عليه وهو يوم 2001/12/24 الى يوم 2004/12/24، وانه انتهى بمرور مدته وبحلول اجل انتهاءه ،والقول بان العقد شريعة المتعاقدين ، وان الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا كافيا ، وانه صادف الصواب فيما قضى به والحكم بتاييده.

وخلال جلسة 2006/9/19 ادلت الاستاذة لطيفة دانيال عن الطاعن بمذكرة تمسكت من خلالها بالدفعات الواردة بالمقال الاستئنافي مضيعة ان الرسالة المؤرخة في 2001/12/28 والتي بموجبها التزمت المستأنف عليها بما سيتمخض عن الاتفاقية المؤرخة في 1997/4/8 وان هذه الرسالة كانت قبل توقيع العقد موضوع النقاش مما يبقى معه هذا العقد الذي نشأ في ظل الاتفاقية خاضعا لها، ولا يتعين ان يخرج عن اطار بنودها، وانه في هذا الاطار تدلي برسالة مؤرخة في 20 مارس من السنة الجارية صادرة عن رئيس الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود بالمغرب الى رئيس جمعية النفطيين يدعو فيها الى الكف عن عدم احترام مقتضيات اتفاقية 8 ابريل 1997 وادلت بنسخة من الرسالة.

وخلال جلسة 2006/10/3 ادلت نائبة الطاعن بمذكرة تمسكت من خلالها ان رسالة الفسخ وجهت في حق السيد 11 محمد وهو شخص غريب عن العقد وانها تدلي بمجموعة من القرارات صادرة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في نوازل مماثلة وقرار صادر عن المجلس الاعلى سار في نفس الاتجاه.

وخلال نفس الجلسة ادلت الاستاذة فاطمة البقالي عن الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود بالمغرب بمذكرة اكدت من خلالها على الاتفاق المؤرخ في 1997/4/8 وان جميع الاطراف لازالت تبحث عن صيغة جديدة للعقود بعد ان اسند الاستاذ سيبوب النظر تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 06/11/7 ومدد لجلسة 06/11/21.

وبتاريخ 2006/11/21 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا قضى باعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب الأصلي ، والحكم في الطلب المضاد على شركة 22المغرب بتزويد الطاعن بالمحروقات تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع مع تحميلها الصائر وذلك بناء على التعليقات التالية:

انه بخصوص ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف بشأن عدم قبول مقال ادخال الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود بالمغرب من اجل اظهار حقيقة وفحوى الاتفاق فانه دفع غير منتج على اعتبار ان المدخلة في الدعوى ليست ضامنة ولم يطلب الحكم عليها باي شيء ثم ان استجلاء حقيقة الاتفاق يمكن للاطراف شخصا مناقشته لذلك يتعين رد هذا الدفع. وبخصوص الدفع المثار بشأن العقد مناط النزاع وارتباطه بالاتفاقية المؤرخة في 1997/4/8 والتي بموجبها تم تعطيل البنود المتعلقة بانتهاء وفسخ العقود فالثابت من خلال الرسالة الصادرة عن المستأنف عليه والمؤرخة في 2001/12/28 أي قبل توقيع العقد ان هذه الاخيرة اشترطت على الطاعن انه اذا تم أي اتفاق بين الفدرالية الوطنية لتجار المحروقات وجمعية النفطيين بالمغرب على دفتر تحملات يحدد شروطا جديدة تنظم العلاقة بين المكثرين المسيرين والشركات النفطية فان ذلك يلزمها معا باحترام هذه الشروط الجديدة التي تحل محل مقتضيات عقد التسيير الحر الحالي. وان التزام المستأنف عليها بما سيترتب عن الطرفين نابع من كونها عضو في جمعية النفطيين بالمغرب هذه الاخيرة التي ابرمت اتفاقا سابقا مع الفدرالية الوطنية لتجار المحروقات

بتاريخ 1997/4/8 تم بموجبه إيقاف وتجميد مفعول البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الشركات النفطية ومسيري المحطات التابعة لها ريثما يتم الاتفاق بين الطرفين على الصيغة الجديدة لتجديد العقود" وهو ما اشارت اليه المستأنف عليها وتمسكت به قبل إبرام العقد. وانه اعتبارا لما ذكر فانه سواء تعلق الامر بانتهاء العقد او طلب فسخه لاي سبب فان الامر مرتبط بما سيتم الاتفاق عليه بين الاطراف ، لذلك يكون طلب انهاء او فسخ العقد سابقا لاوانه ويتعين تبعا لذلك الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وان هذا الاتجاه سار عليه اجتهاد قضاء المجلس الاعلى من خلال القرار رقم 101 المؤرخ في 03/1/22 (صورة منه بالملف)، واجتهاد محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار 1740 (صورة منه بالملف). وبخصوص الطلب المضاد الذي تمسك به الطاعن في الاستئناف والرامي الى الحكم على المستأنف عليها بالاستمرار في تزويد المحطة بالمحروقات تحت طائلة غرامة تهيديية قدرها 20.000 درهم، فانه اعتبارا لما تقرر اعلاه من ان العقد لازال ساريا فان الاستجابة للطلب لها ما يبررها وعلى المستأنف عليها ان تستمر في تزويد المحطة بالمحروقات تحت طائلة غرامة تهيديية قدرها الف درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع وتحميلها الصائر .

وحيث إنه بتاريخ 2009/10/21 أصدرت محكمة النقض بغرفتيه الادارية والتجارية قرارا تحت عدد: 1470 في الملف رقم 2007/2/3/178 قضى بنقض القرار المطعون فيه والمشار اليه أعلاه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون وبتحميل المطلوب في النقض الصائر بعلة أن محكمة الاستئناف قضت بإلغاء الحكم المستأنف ، وبعد التصدي برفض الطلب الأصلي (الرامي إلى افرغ المطلوب) واستجابات للطلب المقابل معتمدة في قضائها على الاتفاقية المؤرخة في 1997/4/8 بين الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود وجمعية النفطيين بالمغرب والتي تنص على " ايقاف وتجميد مفعول البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الشركات النفطية ومسيري المحطات التابعة لها ريثما يتم الاتفاق بينهما على الصيغة الجديدة لتجديد العقود المذكورة " ورسالة 2001/1/28 الصادرة عن الطالبة التي تنص على " أنه في حالة وقوع اتفاق بين الأطراف على دفتر تحملات يحدد شروط جديدة تنظم العلاقة بين المكثرين المسيرين والشركات النفطية تلتزم معا باحترام هذه الشروط ، حيث تحل الشروط الجديدة محل مقتضيات عقد التسيير الحالي " بالرغم من ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئها ، ولا يجوز إغاؤه إلا برضاها أو في الحالات المنصوص عليها في القانون " الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود " وبالرغم من أن عقد التسيير المبرم بين الطرفين بتاريخ 2001/1/24 " بعد الاتفاق المذكور " لا زال قائما لم يتم فسخه أو تعديله بمقتضى عقد جديد بين الطرفين أو ملحقه ، وبالرغم من أن رسالة 2001/01/28 لا تتضمن أي التزام من الطالبة بقدر ما تتحدث عن احتمال وقوع اتفاق على عقد جديد يحدد شروطا جديدة تنظم العلاقة بين الطرفين ، وبالرغم من أن كلا من الاتفاقية والرسالة المذكورتين لا تشكلان صلحا بين الطرفين بحسم النزاع القائم أو المتوقع وفق ما ينص عليه الفصل 1098 من ق.ل.ع. مما تكون معه المحكمة بتعطيل مفعول عقد التسيير المبرم على وجه صحيح بين الطرفين والذي لا زال قائما بينهما اتفاق ورسالة لا ترقى إلى درجته ولم تعدل من مقتضياته أو تلغ بنوده فإنها لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون وعرضت بذلك قرارها للنقض.

و أدلت شركة 22المغرب بمذكرة بعد النقض والاحالة أوضحت فيها أن محكمة النقض بغرفتين مجتمعين قضى بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه لكون المحكمة المصدرة له أخطأت في تأويل الاتفاق والرسالة المدلى بهما لما ربطت عقد التسيير الحر المبرم بين العارضة والمستأنف في 2001/12/24 والاتفاق الحاصل في 1997/4/8 بين الجامعة الوطنية لتجار وأرباب محطات الوقود وشركات النفطيين بالمغرب وكذا الرسالة الصادرة عن العارضة والمؤرخة في 2001/12/28 مع أن هذه الرسالة تتضمن " أنه في حالة وقوع اتفاق بين الجامعة الوطنية لتجار المحروقات وجمعية النفطيين بالمغرب على دفتر تحملات يحدد شروطا جديدة تنظم العلاقة بين المكثرين المسيرين والشركات النفطية تلتزم معا باحترام هذه الشروط حيث تحل الشروط الجديدة محل مقتضيات عقد التسيير الحر الحالي " وهذه الرسالة تتحدث عن مستقبل العلاقة العقدية بين العارضة والمستأنف ، ولا يمكن ربطها بالماضي والاتفاق الحاصل في 1997/4/8 ، بحيث انه لم يتم لحد يومه أي اتفاق يمكن ربطه بموضوع رسالتها (العارضة) ، ولا وجود لأي دفتر تحملات شروط جديدة مما يجعل الرسالة عبارة عن مقترح والتزام احتمالي لم ير الوجود ويبقى بدون تأثير على عقد التسيير الحر المبرم في 2001/12/24.

وبخصوص الاتفاقية المبرمة في 1997/4/8 بين الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود وجمعية النفطيين بالمغرب ، فإنها تتعلق بتجميد البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الشركات النفطية ومسيري محطات الوقود ريثما يتم الاتفاق بين الطرفين بواسطة لجنة مختصة ستتكم على دراسة صيغة بعض بنود العقد ، وان هذه الاتفاقية تلتها اتفاقية أخرى في 2000/3/3 جمعت بين الطرفين وترأسها وزير الطاقة والمعادن وتم الاتفاق " على عدم اقدم شركات التوزيع النفطية على فسخ العقود خلال فترة الحوار ريثما الاتفاق بين الطرفين على الصيغة الجديدة للعقد في أجل أقصاه 6 أشهر ، وأن هذه الاتفاقية كانت مشروطة بشرط لم يتحقق وانه عندما تم اجتماع 3 مارس 2000 لم تلتزم جمعية النفطيين للمغرب بالانتظار إلى مدة أقصاها 6 أشهر ، وان هذا الاتفاق أصبح لاغيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها أي بحلول شهر شنتبر 2000 وبالتالي فإن جمعية النفطيين للمغرب وجدت نفسها في وضعية لم تعد ملزمة بما جاء في محضر الاجتماع المنعقدة في 1997/4/8 وبما جاء بعد ذلك في بلاغ وزارة الطاقة والمعادن على إثر اجتماع 2000/3/3 ورغم ان نازلة الحال تتعلق بعقد تسيير حر محدد المدة انتهى بانتهاء مدته وعدم رغبة العارضة في تجديد العقد ، فإن القرار المطعون فيه ربط هذه الحالة بحالة الفسخ وباتفاقية 1997/4/8 مما يكون معه قد جانب الصواب ، ملتزمة في الأخير تأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة بعد النقض أوضح فيها أن محكمة النقض استندت فيما قضت به من نقض القرار الاستئنافي على كون الرسالة التي سلمتها المستأنف عليها للعارض جاءت بعد التوقيع على العقد المبرم بين الطرفين والحال ان الرسالة في حقيقة الأمر تسلمها العارض من المستأنف عليها قبل امضاء العقد في 2001/12/20.

وان المستأنف عليها طالبت منه توقيع العقد في ظل الاتفاق المبرم بين الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود وجمعية النفطيين الذي نص في بنده الأول على ايقاف وتحميل البند المتعلق بالفسخ ونص في بنده الثالث على تحويل التسيير لأحد ورثة المسير بعد وفاته وعلى التزام الجامعة بإلغاء الاضراب الذي كان مقررا يومي 14 و15 من شهر أبريل 1997. وان القول بأن رسالة 2001/12/28 لا يقتضي أي التزام دفع بعيد عن الواقع لأن

المستأنف عليها التزمت بصريح العبارة في حالة وقوع اتفاق بين الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود وجمعية النفطيين باحترام الشروط الجديدة ، بل زادت وأكدت في رسالتها أن تلك الشروط ستحل محل عقد التسيير الحر موضوع نازلة الحال والذي طلبت من العارض توقيع . وان الاتفاقية المبرمة في 8 أبريل 1997 ، وخلافا لمزاعم المستأنف عليها ، لازالت قائمة لأن بلاغ وزارة الطاقة والمعادن لا يتضمن ما يفيد إلغاء الاتفاق المذكور ، ملتصا بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة توضيحية أوردت فيها أن محكمة النقض اعتبرت في تعليها أن رسالة 2001/1/28 لا تتضمن أي التزام من الطالبة بقدر ما تتحدث عن احتمال وقوع اتفاق على عقد جديد يحدد شروط جديدة تنظم العلاقة بين الطرفين ، واعتبر أن كلا من الاتفاقية والرسالة المذكورتين لا تشكلان صلحا بين الطرفين بحسم النزاع القائم او المتوقع ، مما تكون معه المحكمة بتعطيل عقد التسيير المبرم على وجه صحيح بين الطرفين والذي لازال قائما بينهما بمقتضى اتفاق ورسالة لا ترقى إلى درجته ولم تعدل من مقتضياته او تلغي بنوده لم تجعل لما قضت به أساسا من القانون ، وأنه يتعين القول بأن عقد التسيير الحر الذي يربط بين العارضة والمستأنف قد انتهى بانقضاء مدته ، وان العقد شريعة المتعاقدين وان العارضة لا ترغب في تجديد العقد ، ملتصا بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدلت الجامعة الوطنية لتجار وأرباب محطات الوقود بمذكرة بعد النقض أوضحت فيها ان اتفاق 1997/4/8 جاء لتجميد مفعول البند المتعلق بالفسخ بصفة عامة وشاملة بدليل ان فسخ العقد أو انهائه نتيجتها واحدة وهي طرد المسير من محطته ، وهي النقطة الجوهرية التي أنشئ الاتفاق من أجل تفاديها ريثما يتم الاتفاق على الليغة الجديدة للعقود بين الطرفين ، اما بخصوص أجل ستة أشهر ، فإن مضي المدة المذكورة دون التوصل إلى اتفاق جديد لا يؤدي حتما إلى إلغاء اتفاق 1997/4/8 وان هذا الاتجاه هو الذي أكد قرار محكمة الاستئناف التجارية الصادر بتاريخ 2002/6/6 ، ملتصا بتأييد القرار المنقوض.

وحيث أدلى السيد محمد 11 بمقال يرمي إلى التدخل الاختياري في الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 2011/11/10 أورد فيه انه توصل برسالة مضمونة من المدعى عليها تطالبه فيها بإفراغ المحطة موضوع النزاع ، ملتصا بحفظ حقه في تقديم مذكرة مفصلة.

وحيث أدلى المتدخل اختياري في الدعوى بمذكرة أوضح فيها أن رسالة الانذار لم توجه إلى خالد 11 وإنما إلى شخص آخر غريب عن العقد وهو محمد 11 ، وأن الحوار بين طرفي العقد وبطلب من جمعية النفطيين التي تتطوي تحت لوائها جميع شركات التوزيع لا زال متواصلا ، ملتصا بتأييد قرار محكمة الاستئناف.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة أوضحت فيها أن المتدخل اختياري في الدعوى ليست له مصلحة في الموضوع ولا تربطه بالعارضة أية علاقة عقدية ولم يدل بما يثبت صفته ومصالحته في التقاضي ، ملتصا بالحكم بعدم قبول طلبه.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة مرفقة بنسخة من قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/03/15 في الملف رقم 2010/2559 ملتصا بالحكم وفق ما جاء في ملتصه.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2012/03/12 وتقدم نائب المستشارف عليها بحضور نائبة المستشارفة أصالة ونيابة عن الأستاذة فاطة البقالي بمرافعة شفوية تمحورت حول ظروف النازلة وحول قرار محكمة النقض ، والتمس تأييد الحكم المستشارف في حين التمسست الأستاذة لطيفة دنيال الحكم وفق محرراتها. فصدر القرار الاستثنائي محل الطعن بالنقض.

فتقدم دفاع الجامعة الوطنية بمذكرة مستنتجات بعد النقض بجلسة 2017/05/11 انه حفاظا على مصالحها ومصالح المستشارف على اعتبار أنها هي من أبرم اتفاق 8 أبريل 1997 نيابة عن كل مسيري محطات الوقود مع جمعية النفطيين نيابة هي الأخرى عن كل شركات توزيع المواد النفطية الذي نص بنده الأول على إيقاف وتجميد البند المتعلق بالفسخ في العقود الرابطة بين شركات توزيع المواد النفطية ومسيري المحطات التابعة لها الى حين إيجاد صيغة جديدة للعقود والتي لازالت بعض بنودها موضوع دراسة بين لجنتي الحوار المنبثقتين عن الجامعة وجمعية النفطيين. لكن محكمة النقض استطاعت حسم النزاع وإرجاع الأمور الى نصابها من خلال القرارات الصادرة عنها بغرف مجتمعة حيث فعلت اتفاق 8 أبريل 1997 بكل مقتضياته بعدما أخذت الشركات تعتبر نفسها في حل عن الاتفاق المذكور بمضي أجل الستة أشهر المحددة بالبلاغ الصادر عن وزارة الطاقة والمعادن بتاريخ 2000/03/03 ليظل اتفاق 8 أبريل 1997 هو الأصل في العلاقة بين شركات توزيع المواد النفطية ومسيري المحطات التابعة لها بل وأقرت بإلزاميته . لأجله تلتمس تبني ما جاء في اتفاق 8 أبريل 1997 وإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب تمشيا مع قرار محكمة النقض بغرفتيها المدنية والتجارية في نازلة الحال مع تحميل المستشارف عليها الصائر. أرفق مذكرتها بقرار 580 الصادر عن محكمة النقض بجميع غرفها.

وحيث تقدم دفاع المستشارف بجلسة 2017/05/11 بمذكرة الاستاذة لطيفة دنيال مؤكدة ما جاء في مذكرة الجامعة الوطنية.

وحيث أدلى دفاع المستشارف بجلسة 2017/05/11 مؤكدا بدوره ما جاء في المذكرات المشار إليها أعلاه.

وحيث أدلى دفاع المستشارف عليها بجلسة 2017/06/01 بمذكرة بعد الإحالة ان الاتفاقية المبرمة في 8 أبريل 1997 بين الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود وجمعية النفطيين بالمغرب تتعلق بتجميد البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الشركات النفطية ومسيري محطات الوقود ريثما يتم الاتفاق بين الطرفين بواسطة لجنة مختصة ستتكب على دراسة صيغة بعض بنود العقد. وان هذه الاتفاقية تلتها اتفاقية أخرى في 3 مارس 2000 جمعت بين الطرفين وترأسها وزير الطاقة والمعادن وتم الاتفاق على عدم اقدام شركات التوزيع النفطية على فسخ العقود خلال فترة الحوار ريثما يتم الاتفاق بين الطرفين على الصيغة الجديدة للعقود في أجل أقصاه 6 أشهر. وان هذه الاتفاقية كانت مشروطة بشرط لم يتحقق وأنه عندما تم اجتماع 3 مارس 2000 لم تلتزم جمعية النفطيين للمغرب بالانتظار إلا مدة أقصاها 6 أشهر، وأن هذا الاتفاق أصبح لاغيا بعد انتهاء المدة المتفق عليها أي بحلول شهر شنتبر 2000 ، حيث رغم بعض المراسلات بين الطرفين بعد هذا التاريخ فإن أي اتفاق لم ينعقد ولم يحصل منذ ذلك الحين بحكم ان ما اتفق عليه سنة 1997 أصبح لاغيا ودون مفعول. وانه بعد مرور أكثر من 6 سنوات على آخر اجتماع دون حصول أي اتفاق رغم فوات المدة المحددة له (6 أشهر) وجدت جمعية النفطيين للمغرب نفسها في وضعية لم تعد معها ملزمة بما جاء في محضر الاجتماع المنعقد في 8 ابريل 1997 وبما جاء بعد ذلك

في بلاغ وزارة الطاقة والمعادن على إثر اجتماع 3 مارس 2000. وفي نازلة الحال فإن العارضة أدلت بما يفيد تراجعها عن اتفاق 1997/04/08 ، وان عدة قرارات محكمة النقض اعتبرت بغرفتين مجتمعتين أن الاتفاق المذكور لا يقوم مقام العقد أو الصلح وقضت باستبعاده، منها القرار رقم 829 الصادر بتاريخ 2009/05/20 في الملف التجاري عدد 2006/2/3/1219 المشار إليه كاجتهاد في الصفحة السادسة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2011/06/14 والقرار الصادر عن محكمة النقض بغرفتين مجتمعتين بتاريخ 2009/10/21 تحت عدد 1470 ملف تجاري عدد 2007/2/3/178. وبخصوص الرسالة الصادرة عن العارضة والمؤرخة في 2001/01/28 فإنها جاءت بعد التوقيع على عقد التسيير الحر المصحح بالإمضاء بتاريخ 2001/12/24 وتحدث في مضمونها عن مستقبل العلاقة العقدية بين العارضة والمستأنف، فلا يمكن ربطها بالماضي وبالاتفاق الحاصل في 1997/04/08 حيث باستثناء الاتفاق المبدئي القائم بين الجامعة الوطنية لتجار محطات الوقود وجمعية النفطيين المبرم في 8 أبريل 1997، فإنه لحد يومه لم يبرم أي اتفاق يمكن ربطه بموضوع رسالة العارضة ولا وجود لأي دفتر تحملات بشروط جديدة، مما يجعل هذه الرسالة عبارة عن مقترح والتزام احتمالي لم يرى الوجود ويبقى بدون تأثير على عقد التسيير الحر المبرم في 2001/12/24. لأجله تلتمس بناء على البند 12 الفقرة الأولى من عقد التسيير الحر والمتعلقة بالإنتهاء، وعلى كون نازلة الحال لا علاقة لها بحالات الفسخ ، وعلى كون الاتفاقية المبرمة في 8 أبريل 1997 تتعلق بتجميع البند المتعلق بحالة الفسخ وليس بحالة الإنتهاء، وعلى كون الرسالة الصادرة عن العارضة بتاريخ 2001/12/28 جاءت بعد تاريخ التوقيع على العقد الذي تم في 2001/12/24 ، وعلى عدم حدوث أي اتفاق بعد سنة 2001 بين الجامعة الوطنية لأرباب محطات الوقود وجمعية النفطيين بالمغرب ، وعلى الفصل 687 من ق.ل.ع. وعلى إنتهاء مدة العقد في 2004/12/24 وعدم رغبة العارضة في التجديد ، وعلى وضعية المستأنف الذي أصبح بمجرد إنتهاء مدة العقد محتلا بدون حق ولا سند، وعلى عدم إبرام أي اتفاق بين الجامعة الوطنية لأرباب محطات الوقود وجمعية النفطيين بالمغرب بخصوص عقود التسيير المحددة المدة ، وعلى الاجتهادات القضائية المدلى بها ، التصريح برد استئناف المستأنف لعدم ارتكازه على أي أساس قانوني والحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به. وأرفقت مذكرتها بنسخة من محضر اجتماع - نسخة من بلاغ لوزارة الطاقة والمعادن - نسخة من رسالة جمعية النفطيين للمغرب - نسخة من رسالة الإنذار - نسخة من محضر تبليغ إنذار- نسخة من قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء - نسختين من قرارين صادرين عن محكمة النقض - نسخة من قرار صادر بعد الإحالة عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2017/06/08 فتقرر حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/15.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بموجب الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م. فإنه إذا بت المجلس الأعلى في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تنقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة إذ وجب عليها البت في هذه الأخيرة وعدم إغفالها أو البت بما يخالفها.

حيث إن الثابت من وثائق الملف ان نازلة الحال تتدرج ضمن مسطرة تفعيل إنهاء عقد التسيير بإنهاء المدة فلا مبرر لتمسك المستأنف عليها بمقتضيات الفصل 461 من ق.ل.ع. وكذا البند 12 في فقرته الأولى من عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين ما دامت الاتفاقية المبرمة في 8 أبريل 1997 الذي تمت مع الجامعة الوطنية لتجار وأرباب محطات الوقود التي اتجهت الى الاتفاق على تعطيل البند المتعلق بفسخ العقود على أن يتم الاتفاق بين الطرفين على الصيغة الجديدة للعقود والتي ما زالت موضوع دراسة بين الأطراف والتي لازالت بعض بنودها موضوع دراسة بين لجنتي الحوار المنبثقتين عن الجامعة الوطنية لتجار وأرباب محطات الوقود وجمعية النفطيين وهو ما تم تفعيله بمقتضى قرارات محكمة النقض بغرف مجتمعة اذ فعلت اتفاق 8 أبريل 1997 بكل مقتضياته بعد ما أصبحت الشركات تعتبر نفسها في حل عن الاتفاق المذكور بمضي أجل السنة أشهر المحددة بالبلاغ الصادر عن وزارة الطاقة والمعادن بتاريخ 2000/03/03 ليظل الأصل هو اتفاق 1997/04/08.

وحيث يتعين اعتبارا لما سطر أعلاه اعتبار استئناف الطاعن وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث يتعين جعل الصائر على المستأنف عليها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا. وبعد النقض والإحالة.

في الشكل : قبول الاستئناف و عدم قبول مقال التدخل الاختياري.

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3650
بتاريخ: 2017/06/19
ملف رقم: 2017/8205/1048



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/19

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد حسن 11

نائبه الأستاذ عبد الجبار شعير المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا اصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة

وبين السيدة خديجة 22 اصالة عن نفسها و نيابة عن زوجها السيد محمد 22

نائبها الأستاذة سعاد ابراهمة المحامية بهيئة سطات الجاعلة محل المخابرة معها بكتابة الضبط

بصفتهما مستأنفا عليهما اصليا ومستأنفين فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/6/12.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 10 فبراير 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 8940 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/10/6 في الملف عدد 2016/8205/3523 القاضي في الطلبين الأصليين والإضافي في الشكل بقبولهما وفي الموضوع الحكم بفسخ عقد التسيير الحر وإفراغ المدعى عليه من المحل الكائن بالعمارة 201 رقم 1 اقامة الأمان والحكم على المدعى عليه بادائه للمدعية مبلغ 9750 درهما عن واجبات التسيير عن الفترة الممتدة من 2015/12/17 الى 2016/2/22 وتحمله الصائر وفي الطلب المضاد في الشكل بعدم قبول طلب اجراء الخبرة لتقييم الإصلاحات وقبوله في الباقي، وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها فرعيا باداء تعويض عن الحرمان من الإستغلال بمبلغ 3000 درهما وتحملها صائر الطلب المضاد.

وحيث ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/1/27 واستأنفه بتاريخ 2017/2/10 أي داخل الأجل القانوني.

وحيث ان المقال الإستئنافي مستوف للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

وحيث ان الإستئناف الفرعي ناتج عن الإستئناف الأصلي ومقبول في جميع الأحوال عملا بالفصل 135 من ق.م.م.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيدة خديجة 22 تقدمت لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 18 أبريل 2016 و الذي عرضت فيه أنه بمقتضى عقد عرفي مصحح الإمضاء بتاريخ 18-12-2015 منحت للمدعى عليه حسن 11 مهمة تسيير المحل الكائن بعمارة

210 رقم 01 إقامة الأمان عين السبع وقد وجهت إنذاراً لأداء ما بذمته من أرباح تجارية لفائدتها محددة في مبلغ 13.500,00 درهم و ذلك عن مدة ثلاثة أشهر تبتدئ من 2015/12/17 إلى 2016/03/17.

و رغم توصله شخصياً بالإنذار بالأداء لم يبادر إلى أداء ما بذمته من مبالغ مالية ملتزمة بالحكم بإفراغ المدعى عليه من المحل الكائن بالعمارة 210 رقم 01 إقامة الأمان عين السبع مع الأداء و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر.

و أرفقت مقالها بصور من محضر تبليغ و صورة من عقد التسيير و نسخة من أمر قضائي عدد 2016/6369 بتاريخ 2016/03/08.

و بناء على المقال الإصلاحي المقدم من نائب المدعية و المؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 26 ماي 2016 و الذي جاء فيه أنه تسرب خطأ مادي للمقال الافتتاحي و أنه يلتمس إصلاحه و ذلك بالقول أن المدعية تطلب الحكم بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين طرفي الدعوى بتاريخ 2015/12/17 و الحكم بتسليمها المحل الكائن بالعنوان الكائن بعمارة 210 رقم 01 إقامة الأمان عين السبع البيضاء و الحكم بأداء المدعى عليه مبلغ 22.500,00 درهم عن مدة التسيير عن المدة من 2015/12/17 إلى غاية 2015/03/17 مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر.

و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه المرفقة بمقال مضاد و مقال إدخال الغير في الدعوى المؤدى عنهما الصائر القضائي بتاريخ 26 ماي 2016 و التي جاء فيها بأن عقد التسيير يثبت أن المحل التجاري موضوعه مملوك للمدعية و لزوجها بحسب 50 % لكل واحد منهما.

و أن المدعية اتفقت معه على تسيير المحل أصالة عن نفسها و نيابة عن زوجها السيد محمد كيلاني إلا أن الدعوى قدمت فقط باسم أحد الطرفين دون الآخر مما يجعلها معيبة شكلاً و يتعين التصريح بعدم قبولها. و في الموضوع فإن المدعية و زوجها قاما بمنع المدعى عليه من ممارسة نشاطه بالمحل التجاري و قاما بخلسة عنه بإغلاق المحل و استبدال المفتاح.

و أنه حسب الثابت من محضر المعاينة و الاستجواب رفقته أن المحل موضوع عقد التسيير مغلق، و أن من أغلقه هي المدعية و زوجها المسمى محمد كيلاني و أنهما منعا المدعى عليه من استغلاله بالقوة.

و أنه يتعين اعتباراً لذلك الحكم برفض الطلب.

و أنه فيما يخص الأداء فإن ذمة المدعى عليه بريئة من الواجب الشهري عن المدة من 2015/12/17 إلى 2016/01/17 لوقوع أدائها و أن له شهوداً على ذلك لذا فإنه يلتمس إجراء بحث لإثبات الأداء بواسطة شهود.

و أن الشهرين الأخيرين فإنه لم يؤد مستحقتهما بسبب توقفه عن ممارسة نشاطه التجاري بالقوة و العنف من المدعية و زوجها و بسبب إغلاق المحل.

و أنه رغم ذلك راسل المدعية كجواب عن الإنذار و أبدى استعداداً لأداء الشهرين المذكورين رغم عدم أحقيتهما، مما يثبت حسن نيته.

و في المقال المضاد :

فإن المدعي فرعياً حرم من استغلال المحل من قبل المدعية و زوجها المطلوب إدخاله في الدعوى اللذين قاما بإغلاق المحل موضوع عقد التسيير بالقوة، وأنفق حوالي 70.000,00 درهم و أنه بالتالي يكون محقاً في طلب الحكم على المدعي عليهما من أجل أداء التعويض عن الحرمان من الاستغلال و قيمة ما أنفقه من إصلاحات على المحل لذا فإنه يلتزم الحكم على المدعي عليهما بأدائهما تضامناً لفائدته تعويضاً مسبقاً يحدد في مبلغ 3000,00 درهم و الأمر تمهيداً بإجراء خبرة لتقويم التعويضات المستحقة له مع النفاذ المعجل و الصائر.

و أرفق مذكرته بمحضر معاينة و استجواب و أصل صورة المحل، صورة شكاية و صورة جواب على إنذار و صورة محضر تبليغ إنذار.

و بناء على مذكرة تعقيب مع مقال إصلاحي و إضافي مؤدى عنهما الصائر القضائي بتاريخ 02 يونيو 2016 و الذي جاء فيهما أن الدعوى مقدمة من المدعية أصالة عن نفسها و نيابة عن زوجها السيد محمد كيلاني بمقتضى وكالة يفوض لها زوجها من خلالها التعاقد و إبرام عقود الكراء أو التسيير نيابة عنه و هو الأمر الذي تؤكد بمقالها الإصلاحي الثاني تجنباً لكل تأويل.

و أن المدعي عليه عمد إلى اختلاق واقعة إغلاق المحل و منعه من استغلاله و أن محضر المعاينة و الاستجواب جاء لاحقاً على سلوك المدعية للإجراءات القضائية المتعلقة بفسخ العقد، الشيء الذي ينهض قرينة على التقاضي بسوء نية.

و أن المدعية من خلال مقالها الإصلاحي التمس الحكم على المدعي عليه بأداء مبلغ 22500,00 درهم عن مدة التسيير من 2015/12/17 إلى غاية 2016/05/17، و أنها توصلت بجواب عن الإنذار بالأداء من المدعي عليه و الذي بقي سلبياً رغم إبداء استعداده من خلال جوابه كونه غير متهرب من الأداء.

و بالنسبة للطلب المضاد فإن واقعة إصلاح المحل التي يزعم المدعي عليه إنفاقه مبلغ 70.000,00 درهم على حسابه الشخصي فإن بنود العقد لا تخول للمدعي عليه إصلاح المحل أو إجراء أي تغييرات جوهرية في غياب موافقة صريحة من المدعية و زوجها و بالتالي لا موجب لإجراء خبرة لتقويم التعويض.

و في المقال الإضافي :

فإن المدعي عليه بمقتضى مقاله المضاد التمس الحكم له بتعويض عن الإصلاحات أو التغييرات الجوهرية التي تكبد مصاريفها بمبلغ 70.000,00 درهم و الحال أن العقد الرابط بين الطرفين لا يشير إلى موافقة صريحة بخصوص إجراء الإصلاحات أو التغييرات على المحل التجاري مما ينهض سبباً جوهرياً لإفراغه من المحل و هو ما استقر عليه قضاء محكمة النقض، و منها القرار عدد 1803 بتاريخ 2011/11/25 في الملف التجاري عدد 2008/2/3/812، و أن المدعي عليه قام بربط عداد الماء الخاص بالمحل الذي يتولى تسييره من يد المدعية إلى محل آخر بملكه، مما يعتبر تحدياً صريحاً و خرقاً واضحاً لبنود عقد التسيير الحر كما هو ثابت من الوثائق التالية:

- محضر معاينة أنجزها المفوض القضائي السيد رشيد زراب.

- شكاية موجهة من المدعية لشركة ليديك و رسالة صادرة عن الشركة الأخيرة و التمسست المدعية أخيرا الإشهاد لها بإصلاح مقالها و اعتبارها تتقاضى اصالة عن نفسها و نيابة عن زوجها محمد كيلاني و الإشهاد لها بتقديم مقال إضافي رام لتحقيق شرط إضافي للفسخ و الإفراغ و هو إحداث تغييرات بالمحل تتعلق بعداد الماء و أخرى بداخله بإقرار المدعى عليه.

و في الطلب الأصلي الحكم وفق مقالها الافتتاحي و الإصلاحي و الإضافي.

و في الطلب المضاد الحكم برفضه.

و أرفقت مقالها بصورة من وكالة و محضر معاينة و صورة من شكاية موجهة لشركة ليديك و اجتهاد قضائي عن محكمة النقض، قرار عدد 1803 بتاريخ 25-11-2009.

و بناء على رسالة نائب المدعية المدلى بها بجلسة 2016/06/04 و التي جاء فيها أن السيد حسن 11 أدلى بواسطة نائبه بمحضر معاينة و استجواب ضمنه تصريحات الجوار الذي أدلوا بشهادتهم بكون المدعي هي من أغلقت المحل و الحال أنها توصلت بإشهاد من المسمى سعيد الحيان بطاقته الوطنية عدد 518793 ل و المسمى عبد الله الخطابي بنفيان جل التصريحات المضمنة باسمهما من خلال محضر المعاينة.

و أرفقت مذكرتها بأصل الإشهادين.

و بناء على تعقيب نائب المدعى عليه و الذي أكد في دفعه السابقة من أن المدعية قامت بإغلاق المحل و منعتة من استغلاله. و أن المطالبة بالأرباح تستوجب أن يكون المحل فعلا يزاول فيه نشاط معين.

و بناء على مذكرة نائب المدعى عليه و الذي جاء فيها بأنه يؤكد واقعة إغلاق المحل بشاهدين يؤكدان أن المدعية من قامت بإغلاق المحل.

و أنه لا دليل بالشكائية و الشهادة على ما يفيد قيام المدعى عليه بتحويل عداد الماء الخاص بالمدعى عليها ضدا.

و التمس أساسا إجراء بحث بالمكتب و احتياطيا رفض الطلب الأصلي و الحكم وفق الطلب المضاد.

و أرفق مذكرته بإشهادين.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2016/06/23 تحت عدد 819 و القاضي بإجراء بحث بالمكتب يحضره طرفا النزاع و شهودهما.

و بناء على ادراج الملف بجلسة البحث بتاريخ 2014/07/14 حيث صرحت المدعية الحاضرة اصالة عن نفسها و نيابة عن زوجها ان المدعى عليه لم يسلمها اي مبلغ عن التسيير منذ ابرام العقد و ان هذا الاخير اقدم على اغلاق المحل و يستغله كمستودع بحكم ان له مطعم للاكلات السريعة بجوار المحل موضوع الدعوى كما انه اقام بتغييرات جذرية بالمحل و اصبح يبيئتها لافراغ المحل،

و جلسة البحث المؤرخة في 2016/09/08 حضرها الطرفين رفقة نائبيهما و اكدت المدعية انه منذ ابرام عقد التسير لم يؤد المدعى عليه اي واجب، و صرح المدعى عليه بان ادى شهر واحد بتاريخ 2016/07/01 نقدا و لم يتوصل باي وصل . و انه بتاريخ 2016/02/22 قامت المدعية باغلاق المحل وقت تواجد العمال به.

و صرحت المدعية بان المدعى عليه قام بتحويل عداد الماء الخاص بمحلها المتواجد بالعمارة و يستهلك الماء بمحله على حساب العداد الخاص بها. و نفى المدعى عليه ما صرحت به المدعية و اضاف بانه يؤدي واجب الاستهلاك بصفة اعتيادية.

و حضر الشاهد جمال روشدي و بعد نفيه موجبات العداوة و القرابة و ادائه اليمين القانونية صرح بانه صديق المدعى عليه. و بانه بتاريخ 2016/02/22 حوالي الساعة الثالثة الى الرابعة كان يتواجد بالمحل موضوع النزاع و كان به العمال لاصلاح لوحة الاشهار، فتقدمت المدعية و طالبت العمال بالتوقف و اغلقت المحل في غياب المدعى عليه و انه -الشاهد- اعلم المدعى عليه بالهاتف و عن سؤال اجاب الشاهد ان المحل كان به عاملين الاول يقوم باصلاح علامة الاشهار و الثاني كان يقوم بتبليط الزليج و ان الاثاث المتواجد بالمحل عبارة عن مشواة الدجاج و بعض الكراسي و مقلات و هي ادوات جديدة غير مستعملة و صرح المدعى عليه انه لم يكن متواجدا بالمحل عند اغلقه و تم اخباره من الجيران.

و بناء على مذكرة نائب الطرف المدعي بعد البحث و التي جاء فيها ان هناك جملة من التناقضات في اقوال المدعى عليه و الشاهد ذلك انه في جواب المدعى عليه صرح بان المدعية هي من اخرجته من المحل مع بعض العمال اثناء مباشرتهم الاصلاحات بينما اكد الشاهد انه كان حاضرا وقت قيام المدعية بطرد العمال دون حضور المدعى عليه، و انه هناك تناقضا يتعلق بتجهيز المحل باليات و معدات العمل مع مباشرة الاصلاحات الجوهرية من قبل الزليج و التبليط و اكد ما سبق توضيحه من تراجع بعض الشهود الذين ادلوا باشهاداتهم للمدعية حول عدم علمهم بواقعة اغلاق المحل التي يدعيها المدعى عليه و التمسست المدعية اخيرا الحكم وفق ملتمساتها السابقة.

و بناء على مذكرة نائب المدعى عليه بعد البحث و التي جاء فيها ان الشاهد جمال روشدي اكد واقعة اغلاق المحل من المدعى عليها و التمس رد جميع طلبات و دفع المدعى عليها فرعيا و الحكم وفق طلباته و دفعه.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف اعلاه.

استأنفه المدعى عليه وجاء في اسباب الإستئناف ان المحكمة لم تجب عن دفعات العارض بخصوص اغلاق المحل من طرف المستأنف عليهما ومنعه من الإستغلال وبالتالي فان المطالبة بالأرباح تستوجب مزاوله المحل لنشاط معين ويكون تعليل المحكمة بالزام العارض باداء مقابل التسير موازي لإنعدامه خاصة انه كان في طور تجهيز المحل ومن جهة ثانية، فان تعليل المحكمة بعدم اثبات الإصلاحات يوازي انعدامه لأن العارض انفقا على التجهيزات مبلغا قدره 70.000 درهما.

لأجل ذلك يلتمس الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض طلب الإفراغ واحقية العارض في التعويض عن الخسائر المادية التي تكبدها واجراء خبرة حسابية لتحديد التعويض المستحق للعارض وتحميل المستأنف عليهما الصائر. وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وبغلاف التبليغ.

وبجلسة 2017/4/3 ادلى المستأنف عليهما بواسطة نائبيهما بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه الصائر القضائي، وجاء في المذكرة ان الإستئناف الأصلي لم يتطرق لأية وسيلة ملتجئين رده لعدم جديته والحكم تبعا للإستئناف الفرعي بتعديل الحكم فيما قضى به من حرمان العارضين من واجبات التسيير من 2015/3/17 الى 2016/5/17 والحكم من جديد بعد التصدي باستحقاق المدة المذكورة والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض عن الحرمان من الإستغلال والحكم من جديد ب رفض الطلب بشأنه وتحميل المستأنف اصليا الصائر.

وبجلسة 2017/5/8 عقب نائب المستأنف اصليا بمذكرة مفادها ان المستأنف عليها هي من قامت باغلاق المحل وهو في طور الأشغال الإصلاحية دون بداية الإستغلال الحقيقي وتقدم العارض بشكاية جنحية تحت رقم 6445 خلال شهر مارس 2016 ولا يمكن له اداء وجيبة الشهرين وهو ممنوع من الإستغلال وحول الإستئناف الفرعي فان العارض حصل له ضرر كبير بخصوص استغلال المحل وكذا الإصلاحات التي ناهزت 140.000 درهما تبعا للفواتير وان الأجهزة لازالت بالمحل ملتئسا بالحكم وفق استئنافه ورد الإستئناف الفرعي.

وبناء على ادراج القضية بأخر جلسة منعقدة بتاريخ 2017/6/12 حضرها نائبا الطرفين وأكدا ما سبق مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/6/19.

محكمة الإستئناف

حيث ان الإستئنافين الأصلي والفرعي يستندان الى الأسباب اعلاه.

وحيث ان ما تمسك به المستأنف اصليا من عدم استحقاق واجبات التسيير المحكوم بها مردود على اعتبار ان عقد التسيير الذي يربطه بالمستأنف عليها التزم بموجبه الطاعن بادائه للسيدة خديجة ابويهي نصيبها في الأرباح التجارية بحسب 4500 درهما وهو التزام يجب تنفيذه بحسن نية عملا بالفصل 231 من ق.ل.ع ولما قضت المحكمة بالأداء في حدود المدة من 2015/12/17 الى 2016/2/22 التي وضع خلالها المحل رهن اشارته قبل الإقدام على إغلاقه من طرف المتعاقدة معه باعتباره ملزما باداء مقابل التسيير عنها فانها لم تخرق اي مقتضى قانوني وان تخلفه عن الأداء رغم توصله بانذار يعد اخلالا ببنود العقد وتماطلا

يخول للطرف الآخر المطالبة بالفسخ ويكون بذلك طلب الأداء والإفراغ من المحل المتنازع عليه مبررا خلافا لما تمسك به الطاعن في استئنافه والحكم المستأنف لما قضى بذلك كان في محله.

وحول المنازعة في التعويض عن الحرمان من الإستغلال ومطالبة الطاعن بأجراء خبرة لتحديدته ولتقويم الإصلاحات المقامة بالمحل، فإنه يحق لكل متضرر من فعل ارتكبه الغير عن بينة واختيار المطالبة بالتعويض عنه عملا بالفصل 77 من ق.ل.ع، وبما ان المستأنف عليها خديجة أخلت بالإلتزام الملقى على عاتقها بمقتضى عقد التسيير بأقدامها على اغلاق المحل بتاريخ 2016/2/22 حسب الثابت من تصريح الشاهد جمال روشدي بجلسة البحث المنعقدة ابتدائيا بجلسة 2017/9/8 مما حال دون انتفاع الطاعن بالمحل خلال المدة المتبقية لغاية 2017/12/16 وفوت عليه الكسب فان ما قضت به المحكمة من تعويض يعتبر مبررا الا انه غير كاف لتغطية الضرر اللاحق بالطاعن وارتات محكمة الإستئناف رفعه الى مبلغ 10.000 درهما دون حاجة الى اجراء خبرة بشأنه.

وبخصوص التعويض عن الإصلاحات فان الخبرة المطلوبة على اساسه لا يجوز طلبها وإقرارها كطلب أصلي باعتبارها اجراء للتحقيق قصد اعداد الحجة فضلا عن عدم ثبوت انجازها من طرف الطاعن بالمحل مادامت الفواتير المستدل بها تتعلق فقط باقتناء معدات وبذلك كان طلبه بخصوصها غير جدير بالقبول.

وحيث ان ما تمسك به المستأنفان فرعيا من عدم استحقاق التعويض عن الحرمان من الإستغلال ومطالبتهما باداء كافة الواجبات خلال المدة المتعاقد بشأنها مردود ذلك ان الضرر ثابت بفعل اقدام السيدة خديجة ابويهي على اغلاق المحل وارتكبت بذلك خطأ موجبا للتعويض ولا محل لطلب جميع الواجبات ما دام الإنتفاع كان لغاية 2016/2/22 فقط والحكم المتخذ كان في محله لما قضى بالأداء ابتداءا من تاريخ بداية العقد وهو 2015/12/17 لغاية تاريخ الإغلاق في 2016/2/22 على اساس ان مقابل التسيير يقتضي حيازة المسير للمحل دون تشويش ويتعين رد الإستئناف الفرعي لعدم ارتكازه على اساس.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف الاصيلي و الفرعي

في الموضوع: ببرد الإستئناف الفرعي و اعتبار الاصيلي جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك برفع التعويض المحكوم به عن الحرمان من الاستغلال الى 10000,00 درهم و تحميل المستأنف عليهما الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3653

بتاريخ: 2017/06/19

ملف رقم: 2017/8205/2558



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/19

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد زاهي 11

ينوب عنه الاستاذ محمد عليوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين: السيد احمد 22

ينوب عنه الاستاذ محمد اسباري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/12.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

-في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 27 ابريل 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/06/16 القاضي باجراء خبرة وكذا القطعي عدد 8384 الصادر بتاريخ 2016/9/22 في الملف عدد 2016/8205/2694 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 77000 درهما نصيبه من استغلال الأصل التجاري الكائن بأمل 01 الزنقة 28 رقم المتجر 104 سيدي البرنوصي الدار البيضاء عن المدة من 2013/1/1 الى 2016/3/14 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث ان الطاعن بلغ بالحكم القطعي المستأنف بتاريخ 2017/4/13 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال واستأنفه بتاريخ 2017/4/27 اي داخل الاجل القانوني، فيكون استئنافه مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا واداء ويتعين التصريح بقبوله.

- في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيد احمد 22 تقدم لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2016/3/22 عرض أنه يملك الأصل التجاري الكائن بأمل 01 الزنقة 28 رقم المتجر 104 سيدي البرنوصي الدار البيضاء الذي هو عبارة عن محل للحلاقة، وانه ابرم عقد تسيير هذا المحل مع المدعى عليه ابتداء من 2012/10/01 مقابل نسبة 50% من الأرباح لكل طرف بعد خصم المصاريف والواجبات الكرائية، وان المسير توقف عن أداء نصيب المدعي من الأرباح منذ فاتح يناير 2013 وانه رغم إنذاره بالأداء بدون جدوى، مما دفع بالمدعي إلى استصدار حكم عدد 18278 بتاريخ 2014/12/02 موضوع الملف رقم 13/9/4641 قضى بعدم قبول طلب أداء نصيب الأرباح وموضوعا بفسخ عقد التسيير المبرم بين الطرفين والمتعلق بالمتجر المعد للحلاقة وإرجاع المحل للمدعي وتسلمه مفاتيحه ، وان الحكم تم الطعن فيه بالإستئناف من طرف المسير فصدر قرار استئنافي عدد 3924 بتاريخ 2015/07/07 قضى بتأييد

الحكم المستأنف. وان المدعي باشر إجراءات التنفيذ وتم فتح المحل ووضع أقفال جديدة وتسليمها للمدعي بتاريخ 2016/03/14 ، وان المسير توقف عن الأداء منذ فاتح يناير 2013 إلى غاية الإفراغ والتمس الحكم على المدعي عليه بأدائه لفائدته تعويضاً مسبقاً قدره 10000.00 درهم والأمر تمهيدياً بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب المدعي من استغلال المحل عن المدة ما بين فاتح يناير 2013 إلى غاية 2016/03/14 مع حفظ الحق في الإدلاء بمطالبته الختامية بعد انجاز الخبرة، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والتصريح بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميل المدعي عليه الصائر. وأرفق المقال بعقد التسيير، حكم ابتدائي، قرار استئنافي، إنذار، محضر إفراغ.

وبتاريخ 2015/05/19 تقدم دفاع المدعي بمذكرة جوابية يعرض فيها ان صفة المدعي تبقى غر ثابتة في النازلة لإدلائه فقط بصور وثائق، وانه سبق له ان اتفق مع المدعي على استغلال المحل المستأجر على أساس وجيبة كرائية محددة في 1200.00 درهم إلى مالك الجدران محمد يزيد ومبلغ 800.00 درهم للمدعي، وانه منذ سنة 2005 إلى غاية 2016/03/14 كان المدعي عليه يدفع للطرف المكري محمد يزيد مبلغ 1200.00 درهم وهو ما تم الإشهاد به من طرفه كما انه كان يدفع مبلغ 800.00 درهم إلى المدعي وهو ما تم الإشهاد به من طرف السادة محمد اربيعي، وربيع وجيه وعبد الكريم اربيعي، وبيان المدعي لم يعترض على ذلك وان عقد الإستغلال يعتبر واجب الإستغلال مقابل استغلال المدعي عليه للمحل تارة وتارة أخرى بنسبة مؤوية وتارة بمبلغ محدد في 3000.00 درهم، وانه لا يجوز إجراء محاسبة على أساس أن هناك نسبة محددة للأرباح، والحال ان العقد ورد به مبلغ 3000.00 درهم، والتمس التصريح بعدم قبول الطلب شكلاً وبرفضه موضوعاً، وأرفق المذكرة بصورة من محضر معاينة، اشهاد مصادق عليه

وبتاريخ 2016/06/02 تقدم دفاع المدعي بمذكرة تعقيبية مع طلب الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه يعرض فيهما ان ادعاءات المدعي عليه لا أساس لها من الصحة، وبأن العقد الرابط بينهما هو عقد تسيير على أساس تمكين المدعي من نسبة 50% من الأرباح والتي توقف المدعي عليه عن أدائها منذ سنة 2013، وبيان المدعي لا تربطه بالمدعو محمد يزيد أية علاقة كرائية وان العلاقة التي تربط الطرفين يؤطرها عقد التسيير وان التصريحات الواردة بمحضر المعاينة تبقى غير صحيحة كما أن منجزه تجاوز اختصاصاته ، وان المدعي يطعن فيه بالزور الفرعي والتمس رد ما دفع به المدعي عليه والحكم وفق المقال الإفتتاحي والإشهاد بأنه يطعن بالزور الفرعي في محضر المعاينة المدلى به المنجز من قبل المفوض القضائي وتحميل المدعي عليه الصائر. وأرفق المذكرة بصورة من تصريح السجل التجاري، صورة من عقد التسيير، صورة من محضر الضابطة القضائية، صورة من عقد كراء، صور من توصيل كراء، توكيل خاص .

وبتاريخ 2016/06/16 أصدرت المحكمة التجارية قراراً تمهيدياً بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد سعيد الصنهاجي الذي حدد نصيب المدعي من الأرباح عن المدة من 2013/1/1 إلى 2016/03/14 في مبلغ 77000 درهماً.

وبناء على مذكرة نائب المدعي بعد الخبرة المؤرخة في 2016/9/21 المؤدى عنها الصائر القضائي والرامية الى المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المدعي عليه بأدائه للعارض مبلغ 77000 درهماً نصيبه من الأرباح مع الصائر والنفاذ المعجل.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف اعلاه.

استأنفه المدعى عليه وجاء في اسباب الاستئناف ان تعليل الحكم احترام الخبرة لأغلب النقط المسطرة في الحكم التمهيدي وانها واقعية وقانونية ناقص يوازي انعدامه لاقاراره بأن الخبرة لم تحترم كل النقط. ولم تكن من جهة اخرى واقعية لكون المحل يوجد بمنطقة شعبية تعرف رواجاً تجارياً ضعيفاً ولم تراعى مساحة المحل والمحلات المماثلة وكذا ما اداه العارض للمستأنف عليه من ارباح شهرية.

لاجل ذلك يلتزم إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم أساساً باجراء خبرة حسابية تعهد الى مختص واحتياطياً اجراء بحث . وأرفق المقال بنسخة طبق الاصل للحكم المستأنف وبغلاف التبليغ.

وبناء على ادراج بجلسة 2017/06/12 حضرها نائب المستشار وتخلف نائب المستشار عليه رغم اعلامه والفي بالملف مذكرته الجوابية الرامية الى رد الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس وتأييد الحكم الابتدائي حاز الحاضر نسخة منها، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2017/6/19.

محكمة الاستئناف

حيث ان المستشار يعيب على الحكم المستأنف اعتماده على خبرة لم تحترم كافة النقط المسطرة بالامر التمهيدي ولعدم واقعيته.

وحيث إنه لما كان موضوع الدعوى يتعلق بتحديد نصيب المستشار عليه من استغلال الأصل التجاري، فإن المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه انتدبت الخبير السيد سعيد الصنهاجي للوصول الى النتيجة المذكورة فتوصل في خلاصة تقريره الى تحديد النصيب اعلاه في مبلغ 77000 درهما مراعيًا في ذلك نوع النشاط المزاول وهو الحلاقة وموقع المحل بحي شعبي أهل بالسكان ومساحته البالغة 10 مترا مربعا ومستوى تجهيزاته وكذا المدة التي حرم خلالها المستشار عليه من نصيبه المقدر في 50 % ابتداء من 2013/10/1 الى 2016/3/14 والدخل الصافي للمحل دون التكاليف الجبائية مما يجعل الخبرة المنجزة واقعية وموضوعية ومطابقة لمقتضيات الحكم التمهيدي القاضي بإجرائها خلافا لما تمسك به الطاعن في استئنافه لعدم اثبات ما يخالفها وعدم تقديمه لأية حجة تفيد ادائه ارباحاً شهرية لفائدة المستشار عليه ما دام عبء الاثبات يقع على عاتقه عملاً بالفصل 400 من ق.ل.ع ويتعين رد الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس وتأييد الحكم المتخذ لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لهذه الأسباب

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

-في الشكل: بقبول الاستئناف .

- في الموضوع :تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3655
بتاريخ: 2017/06/19
ملف رقم: 2017/8205/1206



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/19 وهي
مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص السيد الوزير ينوب عنه الناظر أو المكلف
بالمنازعات بمقتضى الانتداب الوزيري

بوصفها مستأنفة ومستأنف عليها من جهة

وبين:السيد فاروق 11

ينوب عنه الأستاذ هشام رضاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

السيد توفيق 22

ينوب عنه الأستاذ محمد منير ثابت المحامي بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا ومستأنفا عليه من جهة ثالثة

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/06/05.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بمقال استئنافي بتاريخ 2017/02/22 تطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/01/10 تحت عدد 137 في الملف عدد 2016/8205/9275 والقاضي في الشكل بعدم قبول مقال التدخل الاختياري وتحميل الخزينة العامة الصائر وبقبول الطلب الأصلي وفي الموضوع بأداء السيد توفيق 22 لفائدة السيد فاروق 11 مبلغ 240.000 درهم عن واجبات كراء المحل التجاري الكائن بالرقم 8 شارع ستراسبورغ بالدار البيضاء عن المدة من 2016/01/03 إلى غاية 2016/10/09 مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم ليوم التنفيذ مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميل المدعى عليه الصائر ويرفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم السيد توفيق 22 بواسطة نائبه بمقال استئنافي بتاريخ 2017/03/08 يطعن بمقتضاه في نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه.

في الشكل:

حيث إن الاستئنافين جاءا مستوفيين لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد فاروق 11 تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أدبت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/10/14 يعرض فيه أنه يملك الأصل التجاري الكائن بالمحل التجاري رقم 8 شارع ستراسبورغ بالدار البيضاء والذي يكتري جدرانه من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية نظارة أوقاف الدار البيضاء وأنه قام بكراء الأصل التجاري في إطار عقد التسيير الحر للسيد توفيق 22 بسومة قدرها 6000 درهم وأن علاقة التسيير الحر ثابتة بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 7094 والذي يقر من خلاله المدعى عليه بواقعة تسيير المحل مقابل سومة كرائية قدرها 6000 درهم.

وأن المدعى عليه توقف عن أداء واجبات الكراء عن الفترة اللاحقة للحكم المشار إليه وذلك من تاريخ 2016/01/03 إلى غاية 2016/10/09 وجب عنها مبلغ 240.000 درهم.

والتمس المدعي الحكم على المدعى عليه بأداء واجبات الكراء المشار إليها مع التعويض عن التماطل والفوائد القانونية والإكراه البدني في الأدنى ويجعل الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل.

وأن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تقدمت بجلسة 2016/12/06 بمقال من أجل التدخل الإرادي مع مذكرة جوابية وعرضت أن مصلحتها متوفرة في النازلة لكون المحل موضوع النزاع يعتبر من الأملاك الوقفية العامة وأنه توجد دعوى جارية في الموضوع أمام المحكمة المدنية في مواجهة السيد فاروق 11 بصفته المكتري الأصلي وأن من شأن الحكم للمدعي بالمبالغ المطلوبة أن يؤدي إلى الإضرار بحقوقها.

وأن المادة 90 من مدونة الأوقاف تنص على أنه لا حق للمكتر في اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي.
والتست الحكم أساساً برفض الطلب واحتياطياً بإيقاف البت.

وأن نائب المدعى عليه أدلى بمذكرة جوابية بجلسة 2017/01/03 جاء فيها أن الحكم المستدل به لإثبات واقعة الكراء ألغته محكمة الاستئناف وأقرت بعدم اعتبار العقد بين طرفي الخصومة مضيافاً أن الدعوى المعروضة على المحكمة المدنية ستؤثر على مركزه وعلى حقوقه.
والتمس الحكم برفض الطلب.

وحيث إن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بعد استنفادها للإجراءات المسطرية أصدرت بتاريخ 2017/01/10 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وكذا السيد توفيق 22 وجاء في أسباب استئناف كل واحد منهما ما يلي:

أسباب استئناف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية:

حيث تمسكت الطاعنة بكون الحكم المستأنف خرق أحكام قانونية صريحة وجاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن إدارة الأحباس هي صاحبة المحل الحبسي الذي هو من الأملاك العامة وأنها تقدمت بمقال من أجل التدخل الإرادي وأوضحت أن المحل الحبسي لا يمكن أن يؤسس عليه أصل تجاري ولا يمكن أن يكون موضوع عقد تسيير حر طبقاً للمادة 90 من مدونة الأوقاف وأحكام ظهير 24 ماي 1955 وأحكام القانون الجديد المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

وأن الحكم المستأنف خرق التوجه العام لمحكمة النقض.

وتلتزم المستأنفة بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بالحكم من جديد برفض الطلب.

أسباب استئناف السيد توفيق بناني:

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف قضاءه بأداء السومة الكرائية دون اعتبار لواقعة التشويش التي ستؤثر لا محالة على استمرار الطاعن كمكثري للمحل والمتمثلة في الدعوى التي تقدمت بها وزارة الأوقاف ضده أمام المحكمة الابتدائية المدنية والتي انتهت بصور حكم بإفراغه. وأن الثابت قانوناً أن عقد الكراء من عقود نقل المنفعة ومن العقود التبادلية وأن إخلال أحد طرفيه بالتزامه يجعل الآخر محق في الدفع بعدم التنفيذ.

وأن واقعة الإفراغ التي لا محالة ستنتهي بطرد المستأنف من المحل وتكبده خسائر مادية مهمة سببها هو المستأنف عليه الذي يعلم أنه لا حق له في أن يكرى المحل من الباطن وبشمن مرتفع.

ويلتمس نائب المستأنف إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه فاروق 11 بمذكرة جوابية بجلسة 2017/05/08 يعرض فيها أن المستأنف توفيق 22 لم يثبت أنه منع من استغلال العين المكراة خلال الفترة المطالب بواجبات تسييرها وبالتالي فمن واجبه أن يؤدي مقابل استغلاله للأصل التجاري.

وأن إقامة دعوى من أجل الإفراغ أو صدور حكم فيها لا يسعف المستأنف عليه ولا يبرر له التملص من أداء واجبات التسيير ما دام لا يزال ينتفع بالمحل التجاري.

وبخصوص استئناف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فإنه يفتقر إلى شرطي المصلحة والصفة لكونها غير مطالبة بأداء شيء كما أنها لم تطلب أي شيء في مواجهة المستأنف عليه ويبقى تدخلها غير مقبول شكلاً ومن جهة أخرى فإن حق المستأنف عليه في المطالبة بواجبات تسيير أصله التجاري ثابت بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 5567 بتاريخ 2016/10/18 في الملف عدد 2016/8205/2653 والذي قضى بعدم قبول تدخلها في الدعوى شكلاً وفي الموضوع باعتبار الاستئناف جزئياً وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إفراغ والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بخصوصه.

ويلتمس نائب المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/06/05 تخلفت خلالها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وحضر نائب المستأنف عليه وألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى إلغاء الحكم المستأنف فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/06/19.

محكمة الاستئناف التجارية:

في استئناف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية:

حيث تمسكت الطاعنة بمقتضيات المادة 90 من مدونة الأوقاف التي تنص على أنه لا حق للمكثري في اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي كما تمسكت بكون مقتضيات ظهير 24 ماي 1985 لا تطبق على الأملاك والأماكن التابعة للأحباس. وحيث ان الحكم المستأنف استند في اثبات قيام العلاقة الكرائية بين الطرفين على القرار الاستئنافي عدد 5567 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/10/18 والذي جاء في تعليقه أن التكييف القانوني للعقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء شفوي لمحل تجاري من الباطن وليس عقد تسيير حر لأصل تجاري.

وحيث إن القرار الاستئنافي المشار إليه يتمتع بقوة الأمر المقضي به طبقاً للفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود ولا سبيل للمساس بما قضى به.

وحيث يتبين مما سبق أن المكثري المستأنف عليه لا يتوفر على أصل تجاري بالمحل ولم يتم الاقرار بذلك من طرف محكمة الدرجة الأولى وبالتالي فإن الحكم على المكثري من الباطن بأداء واجبات الكراء للمكثري ليس من شأنه الإضرار بالمستأنفة وليس فيه خرق لا لمقتضيات مدونة الأوقاف ولا لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 ولا للمقتضيات القانونية الأخرى المنظمة للعلاقة الكرائية.

وحيث ان المستأنفة لا صفة ولا مصلحة لها في التمسك برفض طلب المكثري الفرعي في مواجهة المكثري من الباطن ما دامت حقوقها في مواجهة المكثري الأصلي تبقى محفوظة في اطار القانون وهو ما يكون معه الاتجاه الذي سلكه الحكم المستأنف صائب ويتعين التصريح بتأييده. وحيث يتعين تحميل الخزينة العامة الصائر.

في استئناف السيد توفيق بناني:

حيث تمسك المستأنف بكون وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية عمدت إلى التشويش عليه باستصدارها حكماً ضده بالإفراغ وأن الحكم المستأنف لم يأخذ هذه الواقعة بعين الاعتبار.

وحيث إن الطاعن لم يثبت حرمانه من استغلال المحل بفعل المكثري الذي تربطه معه علاقة مباشرة بموجب عقد الكراء والحال أن الانتفاع بالعين المكراة يقابله أداء واجب الكراء.

وحيث علاوة على ما سبق فإن الحكم بالإفراغ الذي يتمسك به الطاعن تم إلغاؤه في ما قضى به من إفراغ بمقتضى القرار الاستئنافي المدلى به بالملف والصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/10/18 تحت عدد 5567 وهو ما يجعل ما يتمسك به الطاعن غير مبني على أساس من الواقع أو القانون.

وحيث ان الحكم المستأنف أسس على تعليل قانوني سليم وهو ما يتعين معه التصريح بتأييده.
وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشكل: بقبول الاستئنافين

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف وتحميل السيد 22 توفيق صائر استئنافه وجعل صائر استئناف
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على الخزينة العامة.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم: 3656

بتاريخ: 2017/06/19

ملف رقم: 2017/8205/1587

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/19 وهي
مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة أبواب 11 في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنها الأستاذ سعيد حلفية المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: 1- السيد عبد الباقي 22 والسيد 22 مهدي

ينوب عنهما الأستاذ محمد قرقار المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2- شركة 33 انيرجي

ينوب عنها الأستاذان سليمة بكوشي وكمال حبشي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

3- السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بن سليمان سجل تجاري عدد 1308.

4- السادة عزيز-إبراهيم-جميلة-بشرى- نبيل لقبهم 44

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/05/29.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة أبواب 11 بواسطة محاميها بمقال استئنافي بتاريخ 2017/03/10 تطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/11/29 تحت عدد 11072 في الملف عدد 2016/8205/5257 والقاضي في الطلب الأصلي بالحكم على شركة أبواب 11 برفع وإزالة المستوعب عبارة عن مسكن متنقل من محطة شال الكائنة بشارع الحسن الثاني بوزنيقة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير مع تعويض قدره 10.000 درهم وتحميلها الصائر.

وفي الطلب المضاد برفضه وتحميل رافعه الصائر.

وفي طلب الإدخال بعدم قبوله وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوف لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه

التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيدين عبد الباقي 22 والسيد 22 مهدي قدما بواسطة محاميهما بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء أديت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/05/27 يعرضان فيه انه بتاريخ 01 ماي 2015 ابرما عقد تسيير حر للاصل التجاري الذي هو عبارة عن محطة لتزويد الوقود كائنة بشارع الحسن الثاني بوزنيقة مع مالكة السيد عزيز اوعزي لمدة 15 سنة، الا انها فوجئا بتاريخ 2015/07/28 بشركة أبواب 11 في شخص ممثلها القانوني السيد لحسن رخاوي تقوم بدون وجه حق بوضع مستوعب عبارة عن مسكن متنقل بمحطة الوقود التي يتولى تسييرها وهو ما أصبح معه عاجزان عن الاستمرار في استغلال الأصل التجاري و أصبح يكبدهما خسائر مادية كبيرة منها مقابل التسيير الذي يتم أدائه لفائدة مالك الأصل التجاري والمحدد وفق عقد التسيير في مبلغ 15000 درهم شهريا و اجور العمال و الضرائب، هذا بالاضافة الى ان هذه الافعال تعرقل عمل شركة " 33 انيرجي حاليا " في اجل القيام بعمليات اصلاح و تجديد المحطة، وانه رغم

المحاولات الودية قصد حث المدعى عليها على رفع الضرر اللاحق بهما فانها بقيت بدون جدوى بما في ذلك الانذار المبلغ لها بتاريخ 2015/08/26.

لاجله تلتمس الحكم على المدعى عليها هي او من يقوم مقامها برفع وإزالة المستوعب عبارة عن مسكن متنقل من محطة شال الكائنة بشارع الحسن الثاني بوزنيقة تحت طائلة غرامة تهيديية لا تقل عن 1000,00 درهم عن كل يوم تاخير و كذا بادائها لهما مبلغ 100.000,00 درهم كتعويض عن الضرر ومقابل ما فاتهما من ربح بسبب عمل الشركة المدعى عليها مع النفاذ المعجل.

وحيث ان نائب شركة فيفو انيرجي المغرب المقامة الدعوى بحضورها أدلى بمذكرة جوابية بجلسة 2016/07/12 جاء فيها ان الدعوى مرفوعة من طرف مسيري محطة تزويد الوقود ضد شركة أبواب 11 وان شركة فيفو انيرجي المغرب تملك المعدات المتواجدة بالمحطة حسب الفصل 2 من عقد التسيير الحر وانها لا علاقة لها بوضع المستوعب بمحطة الوقود، وانها بصفتها هاته قد تضررت من جراء وضع المستوعب المذكور الذي يعرقل عمالها من اجل القيام بعمليات اصلاح وتجديد المحطة.

والتمست القول بان دفعوات المدعيان مرتكزة على اساس والحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي و حيث ان نائب المدعى عليها أدلى بمذكرة جوابية مع مقال مضاد بجلسة 2016/10/11 جاء فيهما ان المقال معيب شكلا لكونها لا ترتبط بالمدعيان باي عقد وان المدعى عليها الى جانب السادة زهراء بوكراع وعثمان وزينة وفتيحة وفوزية لقبهم أوعزي يملكون الرسم العقاري عدد R/8128 الملك المسمى ريني ايفون الكائن بشارع الحسن الثاني بوزنيقة الذي يضم بنايات ايلة للسقوط تحتوي على مضخة للوقود قديمة ومتهالكة اصبحت مرتعا للسكري و المردين ومجمعا للازبال وأن مدخل المدعى عليها في التملك عقود شراء من جميع الورثة ومنهم السيد عزيز أوعزي الذي وعدا ببيع نصيبه في الرسم العقاري، كما انه بالرجوع إلى الوعد بالبيع وخاصة وصف العقار لا نجد ذكرا للأصل التجاري الذي موضوعه عقد التسيير بين واعدها و المدعيان وخاصة التزامات الواعد المنصوص عليها بالصفحة الرابعة يمنع على السيد عزيز اوعزي والواعدين معه من توقيع الوعد بالبيع بتاريخ 2011/06/29 الى حين توقيع العقد النهائي ويمنع عليهم ابرام اي اتفاق او عقد او رهن و كل عقد من شأنه التأثير على وضعية العقار كيفما كان نوعه، و بالتالي فان عقد التسيير لا علاقة لهم به و لم يسبق ان وقعوا بصفتهم مالكين للعقار، مشيرة الى انها تقدمت بشكاية من اجل التصرف في مال مشترك بسوء نية توبع بموجبها عزيز اوعزي من اجل ذلك من طرف السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بن سليمان و ان متابعة النيابة العامة للسيد عزيز اوعزي كانت من اجل ابرام عقد التسيير المدلى به من طرف المدعيين الذين يحاولون الاستحواذ على عقارهم و الاثراء على حسابهم، كما انه عقد باطل لا ينتج اي اثر في مواجهتهم، و ان العقار مقام

عليه سجل تجاري يعود لسنة 1982 يعود في ملكيته لمورث السادة ورثة اوعزي و انتقل اليهم ارثا الى حدود 1997 و هو التاريخ الذي توقف فيه عن العمل بموجب قرار صدر عن محكمة النقض قضى بفسخ عقد التسيير الذي كان بين السادة ورثة اوعزي و هم زهرة بوكراع، اوعزي عزيز، ابراهيم اوعزي، عزيز اوعزي، زينة اوعزي، جميلة اوعزي، بوشرى اوعزي، فوزية اوعزي، عثمان اوعزي، نبيل اوعزي و خديجة اوعزي، و من هؤلاء الورثة من باع لفائدتها جميع واجباته و منهم من وعدھا بذلك، و انه من سنة 1997 توقف الاصل التجاري المذكور عن العمل بفسخ العقد مع من كان يشغله و هو السادة سعيد بولحنوك و من معه مما اندثرت معه معالمه و توقف نشاطه و لم يعد له زبناء، كما انها اجرت خبرة بناءا على امر السيد رئيس المحكمة خلص فيها الخبير الى ان المحطة غير مشغلة و لا يمكن تشغيلها بسبب توقفها اكثر من 12 سنة و تم تشطيب و توقيف التصريحات لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي منذ سنة 2007 و كذا توقيف التصريحات الضريبية منذ سنة 2006 و ان الاصل التجاري 1308 اصبح غير موجود و ليس له لا عناصر مادية و لا معنوية.

والتمس في المذكرة الجوابية عدم قبول المقال شكلا ورفضه موضوعا وفي المقال المضاد الحكم بإبطال عقد التسيير مع تحميل المدعيين الصائر ثم التشطيب على الأصل التجاري عدد 1308 الممسوك من طرف السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بن سليمان مصلحة السجل التجاري.

وحيث أدلى نائب المدعيان بمذكرة جوابية وتعقيبية بجلسة 2016/11/01 جاء فيها ان المدعيان يستغريون من الطلب المقدم في مواجهتهما على اعتبار أنه قدم في إلى جانب الشركة المدعية من طرف الأخوة كل من السادة عثمان، زينة، فتيحة و فوزية الكل لقبهم أوعزي معززين ذلك بتصريحات واشهادات تفيد أنهم لم يتقدموا بأية دعوى قضائية بخصوص الأصل التجاري موضوع النزاع والمملوك لآخوهم السيد عزيز أوعزي هذا بالاضافة الى ان والدتهم السيدة زهرة بوكراع قد وافتها المنية بتاريخ 10 شتبر 2012 و بالتالي يبقى مال الطلب الحالي عدم القبول، و ان الطلب المضاد غير مقبول شكلا لانعدام صفة الشركة المدعية لكون السيد عزيز اوعزي هو المالك الوحيد للاصل التجاري و الوحيد المخول له قانونا ابرام جميع التصرفات المتعلقة بأصله التجاري عدد 1308 مع الاغيار و التي تبقى تصرفات صحيحة منبثقة من الحق في الملكية باعتباره حق دستوري محمى قانونا وانه هو الذي قام بابرام عقد التسيير الحر بتاريخ 2015/06/17 معهما و على هذا الاساس ثم ابرام ملحق تجديد العقدة مع شركة فيفو اينيرجي من اجل القيام بعمليات اصلاح المحطة غير ان الممثل القانوني للشركة المدعية اعترض السير العادي لهذه الاشغال و دون وجه حق الشيء الذي تقدم معه السيد 22 مهدي بشكاية في الموضوع و تمت متابعة الممثل القانوني المسمى لحسن رخاوي من اجل جنحة انتزاع ملكية الاصل التجاري معروض على

المحكمة الابتدائية بابن سليمان تحت عدد 2016/1551، و ان تقرير الخبرة المدلى به غير ملزم لهما لكونها غير حضورية، كما ان عقد التسيير الحر يعطيها كامل الصفة في رفع الدعوى الحالية و بالدفاع عن مصالحهما بخصوص المحكمة التي يقومان بتسييرها، مشيرين ان ملكية الاصل التجاري غير ملكية العقار على الشياخ، و ان الممثل القانوني للشركة المدعية قام و بدون وجه حق بوضع مستوعب عبارة عن مسكن متنقل في محطة تزويد الوقود التي تعود ملكية اصلها التجاري للسيد عزيز اوعزي و انه بهذا الفعل عرقل السير العادي للمحطة و عرقل القيام بالاصلاحات اللازمة لتجديدها و التي تباشر من طرف 33 اينيرجي حالي و ذلك ثابت بمحضر معاينة المنجز من طرف المفوض القضائي، اذ ان الزعم ان عزيز اوعزي ابرم مع المدعى عليها عقد وعد بالبيع و لم يقم بالالتزام مردود ينم عن سوء نية هذه الاخيرة التي سبق ان اقامت دعوى قضائية في مواجهته انتهت بعدم قبول الدعوى.

لاجله يلتزمان في المذكرة الجوابية الحكم اساسا عدم قبول الطلب شكلا و احتياطيا جدا رفضه موضوعا، و في المذكرة التعقيبية قبول الدعوى شكلا، و في الموضوع الحكم وفق مقالهما الافتتاحي.

و بناء على ادلاء نائب المقامة الدعوى بحضورها بمذكرة تعقيب بجلسة 2016/11/01 جاء فيها ان توجيه الدعوى ضد المدعى عليها لا يجد سنده من عقد تسيير حر و انما لقيامها بدون وجه حق بوضع مستوعب عبارة عن مسكن متنقل بالمحطة موضوع الدعوى الثابت من خلال تقرير الخبرة، و في المقال المضاد ان الاطراف التي تقدمت به هم السادة اوعزي لم يبينوا عنوانهم و لا عنوان المدعى عليه مما يجعل مقالهم معيب شكلا مما يتعين التصريح بعدم قبوله، وان المدعى عليهم لم يدلوا بأي وعد بالبيع حتى يتم الوقف على صحة مزاعمهم و فحوى الوعد بالبيع المذكور، مشيرة أنها ليست إلا مزود للأصل المذكور بمقتضى ملحق عقد مشاركة الذي تم تجديده و تفويت تسيير الأصل من مالكة السيد عزيز اوعزي إلى المسيرين الجديدين 22 المهدي و 22 عبد الباقي و انه بالرجوع إلى ملحق العقد يتبين انه مصحح على امضائه بتاريخ 13 نونبر 2015 و بالتالي فان قول المدعى عليهم بكون الأصل التجاري توقف العمل به منذ 1997 و اندثرت معالمه و توقف نشاطه و لم يعد له زبناء أمر يضحده ملحق العقد المبرم بتاريخ 2016/05/23 كما انه بالرجوع إلى السجل التجاري المتعلق بالأصل المذكور سيتبين العبارة التالية بظهره . LE 17/06/2015 LE FOND EST MIS EN GERANCE LIBRE

لأجله تلتزم عدم قبول المقال المضاد و رد كافة دفعات المدعى عليهم و الحكم برفض المقال المضاد.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيبية مع مقال إدخال الغير في الدعوى بجلسة 2016/11/15 جاء فيهما أنها اقتنت العقار بجميع منافعه و مرافقه من مالكيه على الشياخ و ذلك بتاريخ

2011/02/17 و قامت بإدخال عقود الاشرية و حلت محل البائعين في العقار بجميع مرافقه بما فيها المحطة المهمة و التي كانت قد أفرغت من كان يشغلها على وجه التسيير و ذلك وفق قرار محكمة الاستئناف و المؤيد بقرار محكمة النقض و أنها باعتبارها خلفا خاص للبائعين فإنها حلت محلهم وأصبحت تتمتع بجميع الحقوق التي كانت لهم على العقار و ما عليه من تحملات بما فيها المحطة المهمة و التي ضلت على تلك الحالة منذ سنة 2007 إلى يومه كما أن الاشهادات المدلى بها لا تسعفهم كونهم باعوا جميع واجباتهم في العقار وان السبب الذي حال دون إدخال العقود في الرسم العقاري و الحلول محلهم هو التحملات التي أجريت على العقار دون وجه حق رغم التزام البائعين بالتطهير و بتسليمها شهادة إدارية للبناء و بالتالي فان صفتهم و مصلحتهم و اهليتهم ثابتة ما يجعل الدفع الواردة في مذكرة المدعى عليهما غير قائمة على أساس قانوني، وان المسمى عزيز أوعزي و السادة عثمان عزيز - ابراهيم - جميلة - بشرى - نبيل سبق أن وعدوها ببيع جميع واجباتهم في الرسم العقاري عدد R/8128 وأنهم في مجلس العقد صرحوا ان العقار في ارض مشيدة فوقه بنايات وان هذه الحقوق مستمرة مع كل توابعها و مرافقها و كل الحقوق التابعة لها دون استثناء او تحفظ و الكل بمعرفة المستفيدين وأنهم يرون من مصلحتهم إدخال الواعدين و منهم المسمى عزيز أوعزي.

لأجله تلتمس في المذكرة التعقيبىة عدم قبول المقال شكلا و احتياطيا في الموضوع رفضه مع تحميل رافعيه الصائر، و في المقال المضاد الحكم بإبطال عقد التسيير الحر المبرم بين المدعين و السيد عزيز اوعزي و التشطيب على الأصل التجاري المزعوم عدد 1308 المسجل بالمحكمة الابتدائية بن سليمان مع أمر السيد رئيس كتابة الضبط بها بالتشطيب عليه.

و بناء على إلقاء نائب المقامة الدعوى بحضورها بمذكرة تأكيدية بجلسة 2016/11/15 التمتست من خلالها تمتيعها بكافة ما ورد في محرراتها السابقة.

وأنه بعد تبادل المذكرات بين الطرفين واستنفاد الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/11/29 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفته شركة أبواب 11 وجاء في أسباب استئنافها ما يلي:

أسباب الاستئناف:

حيث تمسكت بدفعها المثار أمام محكمة الدرجة الأولى والرامي إلى عدم قبول الدعوى بعلة أن ملكية الأصل التجاري عدد 1308 لا تعود للمسمى عزيز أوعزي وإنما إلى جميع ورثة المرحوم محمد 44 ومنهم من لا زال الأصل التجاري على ملكه ومنهم من باع جميع أنصبتة لفائدة المستأنفة وأن الدليل على ذلك هو عقود الأشرية التي بين يدي المستأنفة والتي تفيد انتقال ملكية العقار بما له وما عليه من تحملات

وكذلك عقد التسيير الحر الذي كان يربط الورثة ومنهم المسمى عزيز 44 مع السادة سعيد سنوك ومن معه والذين أنهوا عقد التسيير الحر مع هذا الأخير بموجب قرار قضائي سنة 2009.

وأن المستأنف عليهم والمسمى عزيز أوعزي لم يدلوا بما يفيد انتقال ملكية الأصل التجاري إليه وكذا عقد شرائه من الورثة والذين يعتبر هو واحد منهم.

وأن عقد التسيير المدلى به لم يكن إلا بين المسمى عزيز أوعزي والمستأنف عليها ولا وجود لذكر الورثة الذين يعتبرون المالكين الأصليين للأصل التجاري ومنهم انتقلت ملكيته الى المستأنفة بمجرد إفراغه وفسخ عقد التسيير مع السادة سعيد سنوك ومن معه وبمجرد شراء المستأنفة للعقار وأن دليل المستأنفة في ذلك هو عقد الوعد بالبيع المبرم مع السيد عزيز 44 والذي يشير في إحدى فقراته إلى أن العقار غير مثقل بتحملات وأن أطرافه لم يتفقوا على استثناء الأصل التجاري ولم يتفقوا على تحديد سومة كرائية أو غير ذلك وهو ما يحمل على أن المستأنفة اشترت العقار بما له من تحملات وبجميع مرافقه كما أن السيد عزيز أوعزي واعد المستأنفة التزم بعدم إجراء أي تصرف يضر ويمس بحقوق المستأنفة في الموعد به.

وأن العقار في مجمله كان عبارة عن محطة للتزود بالوقود وليس به مرافق أخرى غير مرآب للتشحيم وأن الثمن المتفق عليه يقارب عشرة مليون درهم لو لم يتجه علم المستأنفة وارادتها وارادة البائعين الى أن العقار كاملا بما فيه مضخة الوقود التي تم افراغها من طرف السادة سعيد سنوك ومن معه.

وأن المستأنفة بمجرد علمها أن السيد عزيز أوعزي أبرم عقد التسيير المزعوم والصوري رفعت شكاية أمام السيد وكيل الملك من أجل النصب والتصرف في مال مشترك بسوء نية وتمت متابعة المشتكى به وأدين من أجل ذلك.

وأن إدانة السيد عزيز أوعزي جنائيا تجعل عقد التسيير المبرم مع المستأنف عليهم وجميع تصرفاته هي والعدم سواء.

وأن المستأنفة تتمسك بكل إلحاح بالوعد بالبيع الذي لا زال ساري المفعول ولو صدر بشأنه حكم بعدم القبول فإنه حكم غير نهائي ولا يمكن الاحتجاج به كما أن من شروط الوعد بالبيع والتزامات الواعد عدم التصرف في العقار وهو ما يجعل جميع تصرفات الملتزم باطلة كلما مست بحقوق المستأنفة.

وأن المستأنفة تتمسك بالحكم الجنحي القاضي بإدانة السيد عزيز أوعزي من أجل التصرف في مال مشترك بسوء نية.

وأن ملكية الأصل التجاري كانت لفائدة ورثة محمد 44 ومنهم المسمى عزيز والذين كانوا أسندوا تسييره لفائدة السادة سعيد سنوك ومن معه وتم افراغهم بموجب قرار قضائي وأن المستأنف عليهم وكذا المسمى

عزيز أوعزي لا يملكون أن يدلوا بما يفيد انتقال ملكية الأصل التجاري من الورثة الى المسمى عزيز أوعزي وأنه في غياب ذلك فان الملكية تعود الى الورثة واللذين حلت محلهم المستأنفة في جميع حقوقهم. وأنه بخصوص الطلب المضاد فان المستأنفة التمسست ابطال عقد التسيير الحر والتشطيب على الأصل التجاري الا أن المحكمة الابتدائية لم ترد على دفعاتها الجدية من أنه ملكية الأصل التجاري كانت لفائدة ورثة أوعزي ومنهم عزيز أوعزي واللذين كانوا أسندوا تسييره للسيد سعيد سنوك ومن معه وانتهى بافراغهم وأن هؤلاء المالكين للعقار والأصل التجاري فوتوا جميع أنصبتهم لفائدة المستأنفة بموجب عقود أشرية وبموجب وعد بالبيع مع السيد عزيز أوعزي والذي من التزاماته بموجب الوعد بالبيع عدم التصرف في العقار الى حين اتمام البيع.

وأنه منذ شراء المستأنفة للمحطة وحيازتها لها ظلت المحطة فارغة ومهملة ولا يتردد عليها أي زبون ولم يعد أثر لأي أصل تجاري يذكر.

وأن المستأنفة أجرت خبرة على يد السيد رئيس المحكمة انتهت الى عدم وجود أصل تجاري والى اندثار مصالحه وزينائه وسمعته التجارية.

وأن صفة المستأنفة ومصلحتها في طلب التشطيب على الأصل التجاري ثابتة.

وبخصوص مقال إدخال الغير في الدعوى فان المحكمة الابتدائية عللت حكمها بكون المستأنفة لم تتوجه بأي مطالب في مواجهة المدخلين في الدعوى وتتمسك المستأنفة باستدعائهم من أجل مواجهتهم بعقد التسيير الذي كان مبرما مع السيد سعيد سنوك ومن معه وبالحكم الابتدائي الصادر لصالحهم بإفراغ هؤلاء وبملكهم للأصل التجاري.

ويلتمس نائب المستأنفة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي والحكم من جديد بعدم قبوله واحتياطيا التصدي والحكم برفض الطلب وفي المقال المضاد تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وإلغاؤه فيما لم يقض به والحكم من جديد بإبطال عقد التسيير الحر وبالتشطيب على الأصل التجاري عدد 1308 مع النفاذ المعجل وفي مقال الإدخال بإجراء بحث مع المدخلين في الدعوى وجميع أطرافها للوقوف على صفة الأصل التجاري وما إذا كان عبارة عن محطة خالية منذ إفراغها.

المناقشة:

حيث أدلى نائب الطرف المستأنف عليه بمذكرة جوابية بمكتب الضبط بتاريخ 2017/05/05 جاء فيها أن موكله يستغربان من الطلب المقام في مواجهتهما على اعتبار أنه قدم خلال المرحلة الابتدائية الى جانب الشركة المستأنفة من طرف الاخوة عثمان وزينة وفتيحة وفوزية حيث أدلى المستأنف عليهما بتصريحات وأشهادات تفيد أنهم لم يتقدموا بأية دعوى قضائية بخصوص الأصل التجاري موضوع النزاع والمملوك

لأخوهم السيد عزيز أوعزي هذا بالإضافة الى أن والدتهم السيدة زهرة بوكراع قد وافتها المنية بتاريخ 2012/09/10 في حين نجد المستأنفة تتقدم باستئناف نفس الطلب فقط باسمها وليس باسم جميع المشار اليهم أعلاه وهو ما يدل على تخبطها وضعف موقفها بهذا الخصوص وأن الطلب يبقى مآله عدم القبول. وأن الطلب المضاد غير مقبول شكلا لانعدام صفة الشركة المستأنفة طالما أن الأصل التجاري ذي السجل التجاري عدد 1308 عبارة عن محطة لتزويد الوقود شال وهو في اسم السيد عزيز أوعزي المالك الوحيد له من بين جميع الورثة والوحيد الذي له الصفة من أجل ممارسة هذه الدعوى وأن الشركة المستأنفة مالكة على الشياح فقط وليست المالكة الوحيدة وليست لها أي علاقة بالأصل التجاري المسير من طرف المستأنف عليهما.

وأن السيد عزيز أوعزي يبقى تبعا لذلك المالك الوحيد للأصل التجاري والوحيد المخول له قانونا ابرام جميع التصرفات المتعلقة بالأصل المذكور مع الأغيار وتبقى تصرفاته صحيحة ومنبثقة من الحق في الملكية باعتباره حق دستوري محمي قانونا.

وأن الاجراء المطالب به في الموضوع هو اجراء خطير ويمس بحق الملكية المكفول دستوريا وأن الادعاء بكون المحطة متهاكة ومتوقفة عن العمل يدحضه الواقع والوثائق المنجزة ومنها عقد التسيير الحر والذي على أساسه تم ابرام ملحق تجديد العقد مع شركة فيفو انبرجي من أجل القيام بعمليات اصلاح المحطة غير أن الممثل القانوني للشركة المستأنفة اعترض السير العادي للأشغال دون وجه حق وهو ما تقدم معه السيد 22 المهدي بشكاية في الموضوع وتمت متابعة الممثل القانوني للشركة المسمى لحسن رخاوي من أجل جنحة انتزاع ملكية الأصل التجاري ولا زال الملف معروضا أمام محكمة الاستئناف.

وأن تقرير الخبرة المستدل به من طرف المستأنفة لا يلزم إلا صاحبه لأنه أنجز بشكل غير حضوري واستند على مجرد تصريحات.

وأن صفة المستأنف عليه يستمدها من عقد التسيير الحر كما أن الورثة اللذين تتمسك المستأنفة شراء أنصبتهم لا زالوا يملكون على الشياح الملك والدليل هو شهادة الملكية وأن ملكية الأصل التجاري مستقلة عن ملكية العقار على الشياح.

وأن الممثل القانوني للشركة المستأنفة قام وبدون وجه حق بوضع مستوعب عبارة عن مسكن متنقل في محطة تزويد الوقود التي تعود ملكية أصلها التجاري للسيد عزيز أوعزي وأنه بهذا الفعل عرقل السير العادي للمحطة وعرقل القيام بالإصلاحات اللازمة لتجديدها والتي تباشر من طرف شركة شال "فيفو انبرجي" بإيعاز واتفاق مع المستأنف عليهما.

وأن الزعم بأن السيد عزيز 44 سبق له أن أبرم مع الشركة المستأنفة عقد وعد بالبيع ولم يقم بالتزامه المقابل هو قول مردود لأنه سبق لها أن أقامت دعوى قضائية في مواجهة السيد عزيز أوعزي من أجل إتمام الوعد بالبيع ولم تقم بالإدلاء بالعقد الذي استشهدت به وصدر في مواجهتها حكم بعدم قبول الدعوى. ويلتمس نائب الطرف المستأنف عليه تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/29 حضرها نائبا الطرفين فنقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/05/12 مددت لجلسة 2017/06/19. محكمة الاستئناف التجارية:

حيث ان الثابت بالملف أن عقد التسيير أبرم بين السيد 44 عزيز من جهة وبين السيدين سالمى المهدي و22 عبد الباقي من جهة أخرى وأن السجل التجاري للأصل التجاري موضوع التسيير مسجل تحت عدد 1308 باسم السيد عزيز أوعزي بالمحكمة الابتدائية بآبن سليمان.

وحيث ان العبرة في الالتزامات المترتبة عن عقد الكراء التجاري بما في ذلك عقد التسيير الحر هي بعقد الكراء ولا يسوغ المساس بمقتضياته إلا بوجود ما يفيد إلغاءه اتفاقا أو قضاء أو ما يفيد إبطاله طبقا للقانون وهو ما يجعل صفة السيد أوعزي عزيز كمكر للأصل التجاري ثابتة في النازلة.

وحيث ان ما تتمسك به الطاعنة من كون الأصل التجاري ليس في ملكية السيد عزيز أوعزي يخرج عن نطاق النزاع وعن موضوع النازلة وذلك لكون السيد أوعزي عزيز ليس طرفا في الدعوى وأن النزاع ينصب على واقعة وضع المستوعبة السكنية بمحطة الوقود وهي الواقعة التي يتعين مناقشتها للتحلل من المسؤولية. وحيث إن استدلال المستأنفة بحكم جنحي صادر في مواجهة السيد عزيز أوعزي والذي قضى بإدانته من أجل التصرف في مال مشترك ليس من شأنه التأثير على موقف المستأنف عليهم اللذين يعتمرون المحل استنادا على عقد تسيير حر لم يتم المساس بصحته.

وحيث إن الطلب المضاد قدم خلال المرحلة الابتدائية من طرف الشركة المستأنفة إلى جانب كل من زهراء بوكراع وعثمان وزينة وفتيحة وفوزية لقبهم أوعزي وهم ليسوا طرفا في الدعوى ولم يتم إدخالهم فيها ولا عمدوا إلى تقديم طلب من أجل التدخل فيها وبالتالي فإنه مدخلهم في الدعوى معيب إذ لا يجوز تقديم الطلبات المضادة إلا من طرف من كان طرفا في الدعوى.

وحيث ان ما تتمسك به المستأنفة بخصوص عدم ملكية السيد عزيز 44 للأصل التجاري يخرج عن نطاق النزاع ويشكل تحويرا لمعطيات الدعوى ويتعين مباشرته في إطار مسطرة مستقلة وبالتالي فهو لا تأثير له على الحكم المطعون فيه.

وحيث ان المستأنفة لم تتف الأفعال المنسوبة إليها من الطرف المستأنف عليه ولا أثبتت مشروعية ما قامت به وبالتالي فان ما قضى به الحكم المستأنف في مواجهتها أسس على تعليل قانوني سليم ويتعين التصريح بتأييده.

وحيث يتعين تحميل الطاعة الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3675
بتاريخ: 2017/06/19
ملف رقم: 2017/8205/2211



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/19
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بيــــن :فؤاد 11.

ينوب عنه الاستاذ محمد بوسلامة المحامي بهيئة القنيطرة.

بصفته مستأنفا من جهة

وبيــــن : محمد 22.

ينوب عنه الاستاذ احمد مركاد المحامي بهيئة القنيطرة.

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/6/5.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنف بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/3/24 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 4219 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 16/12/8 في الملف رقم 16/8214/884 القاضي شكلا بقبول الدعوى وموضوعا بالبيع الاجمالي لأصل المدعى عليه التجاري " وكالة ال 11 واولاده " الكائن بشارع الحسن الثاني عمارة 43 رقم 4 القنيطرة المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 43800 عن طريق كتابة ضبط هذه المحكمة وبعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبرة اذا لم يدفع المبالغ المتخلدة بذمته ابتداء من تاريخ تبليغه بهذا الحكم والإذن للمدعي باستيفاء دينه من كاتب الضبط الذي قام بالبيع مقابل توصيل في حدود مجموع الدين وتوابعه مع مراعاة حق الأولوية المخولة قانونا للديون الامتيازية والمقيدة والقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد 115 الى 117 من مدونة التجارة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل على الأصل وتحميل المدعى عليه الصائر .

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 18-03-2016، والذي يعرض من خلاله انه استصدر حكما عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بتاريخ 22-04-2015 في الملف المدني عدد 2015/1201/366 قضى باداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 157.400,00 درهم، فتح له ملف تنفيذي عدد 2015/6201/4341 انتهى بتحرير محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز بتاريخ 06-10-2015، وقد استصدر المدعي ايضا امر بالحجز التحفظي على الاصل التجاري للوكالة العقارية المملوكة للمدعى عليه موضوع السجل التجاري عدد 43800 وان الحكم المذكور اصبح نهائيا وحائزا لقوة الامر المقضي به، لاجله وطبقا للمادة الخامسة من قانون احداث المحاكم التجارية والمادة 113 من مدونة التجارة فانه يلتزم الحكم ببيع الاصل التجاري موضوع السجل التجاري عدد 43800 الكائن بشارع الحسن الثاني عمارة 43 رقم 4 القنيطرة، بجميع عناصره بالمزاد العلني مع تحديد مبلغ انطلاقه بعد اتخاذ جميع الاجراءات القانونية المنصوص عليها في المواد من 115 الى 117 من مدونة التجارة، قصد استخلاص المبالغ المستحقة له من ثمن البيع مع تحميل المدعى عليه جميع المصاريف. مرفقا مقاله بنسخة طبق الاصل لحكم واصل سجل تجاري وصورة شمسية لمحضر امتناع وعدم وجود ما يحجز.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 02-06-2016 والتي دفع

من خلالها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا ومكانيا لفائدة المحكمة الابتدائية بالقنيطرة، وبشان الحكم المدلى به

فهو ابتدائي ولادليل على اكتسابه لقوة الامر المقضي به، كما ان الدعوى وجهت ضد شخصية ذاتية والحال ان الشيء المراد بيعه هو شخصية معنوية ويتعلق بوكالة عقارية، ولم يتم ذكر تاريخ والمحكمة المصدرة لامر الحجز التحفظي، ملتصقا بالحكم بعدم الاختصاص لفائدة ابتدائية القنيطرة، وعدم قبول الدعوى شكلا وفي الموضوع الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 30-06-2016 والتي عقب من خلالها بكون النزاع يتعلق بالاصل التجاري وهو ما يجعله مندرج في اطار مقتضيات المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية، وبشان ما اثير عن الحكم المدلى به فان المدعى عليه لم يدل بما يفيد استئنافه فضلا عن انه مشمول بالنفاذ المعجل وحرر بشأنه محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز، وكذا شهادة ضبطية بشأن عدم الطعن فيه بالتعرض او الاستئناف، اما عن شخصية المدعى عليه فان الوكالة العقارية ليست بشركة بل مجرد اسم لتمييز ما يقوم به صاحبها من اعمال، بدليل ما ورد بالسجل التجاري المدلى به في هذا الصدد والذي يستفاد منه ان الامر يتعلق بشخص طبيعي، وبخصوص مراجع الامر بالحجز التحفظي فقد تمت الاشارة اليها عكس ما دفع به المدعى عليه، ملتصقا بالحكم وفق مقاله. مرفقا مذكرته بنسخة طبق الاصل لشهادة تسليم وصور شمسية لشهادة ضبطية وامر بحجز تحفظي.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 21-07-2016 والتي اكد من خلالها ما سبق.

وبناء على مستنجات النيابة العامة الكتابية المؤرخة في 25-07-2016 والتي التمتت من خلالها التصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 801 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 28-07-2016 والقاضي باختصاصها نوعيا للبت في النزاع وحفظ البت في الصائر الى حين البت في الموضوع. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزا استئنافه على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعن انه يعيب على الحكم المستأنف انه لم يجب عن الدفوعات المثارة من طرفه ابتدائيا وهي دفوعات منها ما تعلق بالنظام العام ومنها ما هو جدي ويرقى الى دحض مزاعم المستأنف عليه وانه بداية لم يتم الجواب على الدفع المثار بخصوص الاختصاص النوعي وانه تم الدفع بمقتضيات الفصل 16 من ق م لانعقاد الاختصاص لابتدائية القنيطرة نوعا ومكانا وتم الادلاء بمستندات تفيد ذلك اهمها الحكم القاضي بالأداء الذي هو صادر عن ابتدائية القنيطرة لكن ان المحكمة المصدرة للحكم المستأنف لم تنتبه الى هذا الدفع ، وان الحكم الذي اعتمد كسند للدعوى هو حكم صادر في مواجهة شخصية ذاتية وليس بشخصية معنوية وان الشيء موضوع الحجز والمراد بيعه يؤول لشخصية معنوية كون الامر يتعلق بوكالة عقارية هذا من جهة ، ومن جهة اخرى فان هذه الشخصية المعنوية تعود لورثة اي للمرحوم محمد ال11 واولاده اما المستأنف فلا

نعرف أهو من بين ابناء المرحوم ام من اقاربه وليس بوارث وان المحكمة ستطلع على الخطأ الذي سقط فيه القضاء التجاري بالرباط بمجرد الاطلاع على وثائق ملف النازلة سيئين لها ذلك سيما ان صفة المتصرف في الشركة او الوكالة لا يكتسب ملكية الاصل التجاري، وان المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه بالاستئناف جانبت الصواب عندما حاولت تكييف مقتضيات نصوص قانونية وهي نصوص لا تنطبق ووقائع النازلة هذه خصوصا وان المستأنف عليه يعلم علم اليقين بذلك وهو ما جعله يوجه دعواه وفي جميع المساطر التي نهجها في مواجهة السيد فؤاد ال11 وليس في مواجهة الوكالة العقارية محمد ال11 واولاده .

لذلك يلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وبرفض الطلب وتحميل المدعى عليه الصائر .

وبجلسة 2017/06/05 ادلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها ان جميع الاسباب المؤسس عليها الاستئناف غير جديرة بالاعتبار ذلك انه فيما يخص الدفع بعدم الاختصاص فان المحكمة المصدرة الحكم المستأنف أجابت عن هذا الدفع بحكم مستقل بتاريخ 2016/07/28 قضت من خلاله باختصاص المحكمة للبت في النزاع وان هذا الحكم بلغ الى المستأنف ولم يستأنفه لذلك اصبح هذا الحكم نهائيا ولا محل لمناقشته من جديد، وفيما يخص اعتبار وكالة ال11 واولاده شخص طبيعي مع انه شخص معنوي فإن اسم الوكالة العقارية ليس شركة وانما هو مجرد اسم لتمييز ما يقوم به صاحبه من اعمال وشهادة السجل التجاري لم يرد فيها ان الوكالة شخص معنوي دو شخصية مستقلة بل ورد في اعلاها وبوضوح عبارة ان الشهادة متعلقة بشخص طبيعي وحتى مع افتراض ان عنون الوكالة العقارية ال11 وولده يعتبر اشتراك فان الامر يمكن اعتباره شركة فعلية والشركة الفعلية لا تكتسب الشخصية المعنوية فضلا عن ما نصته المادة 1048 من ق ل ، واما الادعاء بان الشخصية المعنوية تعود لورثة محمد ال11 واولاده فان المستأنف لم يدل باي وثيقة تثبت ادعاءه سواء في المرحلة الابتدائية او هذه المرحلة الاستئنافية كما ان الحكم الابتدائي الصادر عن ابتدائية القنيطرة والقاضياداء ال11 فوائد المبلغ المحكوم به على اساس وثيقة اعترافه بانه هو المسؤول عن الوكالة العقارية " ال11 وولده" وانه فيما يخص تطبيق الحكم لنصوص قانونية تكييفا لا تنطبق على النازلة فان المستأنف لم يدلي باي بيان لما يدعيه وجاء ادائه عاما غير محدد وغير واضح ولا سيما ان الحكم التجاري المستأنف علل تعليلا صائبا ومطابقا للقانون.

لذلك يلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وادلى بصورة لوثيقة اعتراف بدين .

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2017/6/5 والفي بالملف مذكرة جوابية لنائب المستأنف عليه وتخلف نائب المستأنف رغم سابق التوصل وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2017/6/19 .

محكمة الاستئناف

حيث استند المستأنف في استئنافه على الأسباب المفصلة أعلاه.
وحيث تمسك المستأنف بكون محكمة الدرجة الأولى لم تجب على دفعة المثار بخصوص الاختصاص النوعي.

وحيث إن الثابت من خلال وثائق الملف وإجراءات الدعوى المنجزة خلال المرحلة الابتدائية بأن محكمة الدرجة الأولى بثت في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بمقتضى حكم مستقل بجلسة 2017/7/28 مما يجعل الدفع ساقطا عن الاعتبار.

وحيث دفع المستأنف بكون الحكم الصادر بالأداء والذي اعتمد كسند للدعوى غير صادر في مواجهته وأنه يخص شخصا معنويا .

وحيث إن الحكم المعني بالدفع هو الحكم الصادر في الملف عدد 15/201/366 بتاريخ 2015/4/22 وهو حكم صادر في مواجهة المستأنف بصفة شخصية وقضى عليه في منطوقه بالأداء بهذه الصفة وفتح له ملف التنفيذ عدد 15/6201/4341 في مواجهة المستأنف بتلك الصفة أيضا وعلى هذا الأساس فالدفع يبقى مردودا.

وحيث دفع المستأنف بكون الأصل التجاري موضوع طلب البيع لا ترجع ملكيته إليه ، لكن وعلى خلاف الدفع المثار وبالرجوع إلى النموذج رقم 7 الخاص بالسجل التجاري للأصل التجاري موضوع طلب البيع والمسجل تحت عدد 43800 يتبين بأنه مسجل في اسم المستأنف كمالك له بصفته شخص طبيعي ولا أثر لأي تقييد يدل على ملكية الأصل التجاري من قبل شخص معنوي يحمل اسم محمد ال11 وأولاده، وان هذه التسمية هي مجرد اسم تجاري يمارس تحته المستأنف نشاطه التجاري كوكالة أعمال، وبهذا فالدفع يكون غير ذي اساس.

وحيث يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

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

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3699
بتاريخ: 2017/06/20
ملف رقم: 2017/8205/282



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/20
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ورثة 11 الحسين وهم خدوج 11 و محمد 11 و امال 11 و خالد 11 و سناء 11 و يوسف
11.

ينوب عنهم الاستاذ محمد ارسكي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفين أصليا ومستأنفا عليهم فرعيا من جهة

وبين : ورثة محمد ايت 22 وهم ارملته زهراء امال نادية آيت 22 وعبد الكريم آيت 22 وسعيدة آيت
22 وزينب آيت 22 وآسية آيت 22 ورشيد آيت 22

ينوب عنهم الاستاذ نور الدين أسقيطة المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفا عليهم أصليا ومستأنفين فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 6-6-2017.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

- في الشكل:

حيث تقدم ورثة 11 الحسين بواسطة محاميهم في مواجهة ورثة محمد آيت 22 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 21-12-16 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 10083 بتاريخ 2-11-16 في الملف عدد 2016-8205-5561 القاضي في الشكل بقبول الطلبين الاصيلي والاضافي باستثناء الشق المتعلق بواجبات الضرائب الحكم بعدم قبولها وفي الموضوع بالحكم بفسخ عقد التسيير الحر المصحح الامضاء بتاريخ 20-5-93 وافراغ المدعى عليهم هم ومن يقوم مقامهم من المحل الكائن بسوق الجملة للخضار والفواكه المحل رقم 53 الزنقة 5 الدار البيضاء وتحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم المستأنف عليهم باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 14-3-17 لنفس الحكم المشار الى مراجعه ومنطوقه اعلاه.

وحيث قدم الاستئناف الاصيلي والفرعي وفق الشروط الشكلية المتطلبية قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولهما.

- في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف عليهم اصليا تقدموا بواسطة محاميهم الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 7-6-16 يعرضون فيه ان مورثهم ابرم قيد حياته عقد تسيير حر مع مورث المستأنفين اصليا بخصوص المحل اعلاه بتاريخ 20-5-93 ومن بين الإلتزامات التي تحمل بها المسير اداء اجور الكراء والضرائب والاصلاحات وفواتير الماء والكهرباء وان عقد التسيير استمر مع ورثة المسير الى ان فوجئوا بكونهم اخلوا ببنود العقد فعمدوا الى اذارهم بانذار توصلوا به بتاريخ 16-5-16 إلا انهم لم يبادروا الى الإدلاء مما يعد اخلافا منهم بالتزاماتهم التعاقدية لذا يلتزمون الحكم عليهم بفسخ عقد التسيير وافراغهم هم ومن يقوم مقامهم من المحل اعلاه تحت طائلة غرامة تهيديية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير وتحميلهم الصائر ثم تقدموا بواسطة محاميهم

بمقالين إصلاحيين إضافيين مؤدى عنهما بتاريخ 16/8/31 يلتزمون فيهما إصلاح الخطأ المادي المتسرب الى ديياجة المقال بجعل الاسم الحقيقي لخديجة 11 هو خدوج 11 وانه قد استمر الحق مع ورثة المسير الى ان فوجئوا بعدم التزام الورثة بأداء واجبات الكراء وقدرها 83007,60 درهم عن المدة من يناير 2013 الى متم غشت 2016 حسب ما هو ثابت من الرسالة الصادرة عن وكيل الحسابات المؤرخة في 29-8-16 كما ترتب بذمتهم اقساط شهرية قارة عن الأرباح بحسب 4000 درهم شهريا ابتداء من مارس 2016 الى متم غشت 2016 وجب فيها مبلغ 24.000 درهم وبذلك يكون مجموع الدين المتخذ بذمتهم 1.040.007,50 درهم ونظرا لكون العارضين مدينين للمدعى عليهم بمبلغ قدره 2.000.000,00 درهم يلتزمون اجراء مقاصة بين الدينين مع النفاذ المعجل.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف اعلاه.

وحيث جاء في اسباب استئناف المستأنفين أصليا ان سبب الافراغ انصب على واجبات الكراء الخاصة بوكيل الحسابات وليس نصيب الأرباح المحدد جزافيا في مبلغ 4.000 درهم شهريا بمقتضى الفصل 7 من العقد وان وكيل الحسابات لم يطالبهم بتلك الواجبات إلا بتاريخ 29-8-16 أي بعد اقامة الدعوى في 7-6-2016 فأخرى بعد توجيه الانذار في 16-5-2016 مما يتأكد منه ان الدعوى كانت مرفوعة من غير ذي صفة والانذار نفسه موجه من غير ذي صفة ولا يمكن ان يترتب عنه اي اثر، وان العقد تضمن في الفصل 10 منه شرطا واقفا الزاميا بأداء مصاريف التجهيز قبل الاقدام على سلوك اي مسطرة للإسترجاع لأي سبب كان طالما ان الفصل 10 نص صراحة على لفظ لسبب ما وان الفصل 461 من ق.ل.ع اكد على ان القاضي يمتنع عن اي تفسير امام وضوح ألفاظ الوثيقة الموقعة عليه ، فضلا عن عدم الإدلاء بأصل عقد التسيير خرقا للفصل 440 من ق.ل.ع فإنه ما لم يثبت الطرف المدعي استيفاء عقد التسيير لشروط التسجيل في السجل التجاري طبقا للمادة 152 من م.ت فإن ذلك العقد يعتبر باطلا طبقا للمادة 158 من م.ت ، وانه خلافا لما ذهب اليه الحكم الابتدائي عن كامل الخطأ فإن العارضين لم يكونوا قد اخلوا بأي التزام عملا بمبدأ الكراء يطلب ولا يحمل وقاموا بأداء كراء السوق لذي صفة فور المطالبة على اساس وجود نزاع بين جمعية السوق ووكيل الحسابات وبالتالي فإن الطرف المدعي لم يكن قد طالب في انذاره بأداء اي مبلغ يعود له مما ينعدم معه اي سبب للفراغ لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته والحكم اساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا بردها وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث ادلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة جوابية مشفوعة باستئناف فرعي جاء فيها من حيث الجواب انه بالرجوع الى الفصل 10 من عقد التسيير الحر يلاحظ ان الاتفاق انصب على الفسخ الفرعي او الاختياري في حالة الاسترجاع الإداري وليس في حالة الفسخ القضائي لاخلال المسير بشروط العقد وانه لا يسمح لاطراف العقد استبعاد

اعمال الفسخ القضائي اذا اخل احد الاطراف بالالتزامات التعاقدية وان الدفع ببطلان عقد التسيير الحر قد طاله التقادم لمرور 23 سنة على ابرام العقد في ظل القانون التجاري السابق ناهيك ان تسجيله بالسجل التجاري يقع على عاتق المسير وان العارضين عززوا طلبهم بوثائق تفيد تراكم الديون موجهة لهم مطالبين بها وخاصة ما هو ثابت من الكتاب الصادر عن وكيل المداخيل بسوق الجملة المصحح الامضاء بتاريخ 29-3-16 والكتاب الصادر عن ادارة الضرائب المؤرخ في 26-3-2013 وانه لئن ادلى المستأنفون بما يفيد أداء واجبات الكراء فإنها جاءت خارج الاجل الممنوح لهم لتسوية وضعيتهم ناهيك انهم لم يدلوا بما يفيد اداء الضرائب بأنواعها الشيء الذي يعد اخلافاً بينود عقد التسيير الحر ومن حيث الاستئناف الفرعي انه تسرب خطأ مادي الى ديباجة الحكم المستأنف بحيث جاء فيها ان ورثة 11 الحسين ارملة خديجة 11 والحال ان اسمها الحقيقي هو خدوج 11 بدلا من خديجة 11 مع تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين اصليا الصائر.

وحيث ادلى نائب المستأنفين اصليا بمذكرة تعقيبية مؤرخة في 2-6-17 جاء فيها انه يتصفح الانذار المحتج به يتأكد انعدام اي مطالبة بواجبات الارباح حتى يتم القول ان اداءها من طرف العارضين قد تم خارج الاجل وان الاشعار الصادر عن وكيل المداخيل والذي لم يتضمن اجلا للأداء لم يتوصل به العارضون باعتبارهم المسيرين والمتواجدين بالمحل وان وكيل المداخيل هو الجهة التي لها الصفة للمطالبة بواجبات الكراء الخاصة بالسوق وكذا القيام بالاجراءات القانونية والتنظيمية.

وبعد ادراج الملف بجلسة 6-6-17 حضرها دفاع المستأنف عليهم اصليا وحاز نسخة من مذكرة تعقيب دفاع المستأنفين اصليا واكد ما سبق فحجزت القضية للمداولة لجلسة 20-6-2017.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الاصلي:

حيث يتمسك المستأنفون اصليا بأسباب استئنافهم المبسطة اعلاه. وحيث انه ، فيما يخص الدفع بانعدام صفة المستأنفين فرعيا في توجيه الانذار واقامة الدعوى في نازلة الحال، هو دفع مردود ، لكون النازلة تتعلق بعقد تسيير حر مبرم بين مورثي الطرفين وانه يكون من حق ورثة موروث مالك الاصل التجاري مطالبة ورثة المسير الذين استمر معهم العقد بفسخه لعدم اداء واجبات التسيير المنصوص عليها بالفصل 6 من عقد التسيير بانتظام وهو ما يشكل اخلافاً من جانبهم بالتزامات تعاقدية تبرر الفسخ علما بأنهم لم يتحللوا من واجبات التسيير موضوع الدعوى إلا بعد انصرام الاجل المضروب لهم في الانذار الذي توصلوا به بتاريخ 16-5-16 اي بعد ثبوت المطل في حقهم.

وحيث تمسك المستأنفون اصليا بكون العقد تضمن في الفصل 10 منه شرطا واقفا الزاميا بأداء مصاريف التجهيز قبل الاقدام على سلوك مسطرة الاسترجاع لأي سبب كان، إلا ان هذا الدفع غير ذي اثر في مجرى الدعوى على اعتبار ان البند المتمسك به قاصر على دفع قيمة التجهيز من طرف المسير لفائدة صاحب الاصل التجاري على حالة فسخ العقد للرغبة في استرجاعه من طرف هذا الاخير ولا علاقة له بالفسخ القضائي المترتب عن الاخلال بالالتزامات التعاقدية.

وحيث انه فيما يخص الدفع ببطلان عقد التسيير الحر لعدم تسجيله بالسجل التجاري طبقا لمقتضيات المادة 158 من م.ت هو الآخر دفع مردود مراعاة لمبدأ عدم رجعية القوانين على اعتبار ان مدونة التجارة لم تدخل حيز التطبيق بخصوص الاحكام المنظمة للتسيير الحر إلا بتاريخ نشر القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة بالجريدة الرسمية بتاريخ 3-10-96 في حين ان عقد التسيير موضوع الدعوى مبرم بتاريخ 20-5-1993 اي بتاريخ سابق على سريان الاحكام المذكورة.

- في الاستئناف الفرعي:

حيث يتمسك المستأنفون فرعيا باصلاح الخطأ المادي المتسرب الى ديباجة الحكم المستأنف بخصوص اسم ارملة 11 الحسين وذلك بجعله هو خدوج 11 بدلا من خديجة 11.

وحيث ان الاستئناف قد صحح الوضعية بخصوص اسم ارملة الهالك 11 الحسين بجعله خدوج 11 بدلا من خديجة 11 مما يبقى معه الاستئناف الفرعي غير ذي موضوع ويتعين بالتالي رده.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر اعلاه رد الاستئنافين الاصلي والفرعي وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهذه الأسباب

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

-في الشكل: بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي .

- في الموضوع: بردهما وتأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3792

بتاريخ: 2017/06/28

ملف رقم: 2017/8205/2732



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/06/28

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيدتين فاطمة 11 وربيعة 11.

نائبهما الأستاذ سعيد ضو المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخ 11 معه بمكتب الأستاذ الأسعد ضو

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفتين من جهة

وبين شركة 22 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ احمد العناز المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/14.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعتان بواسطة محاميها الأستاذ سعيد ضو بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/05/09 تستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/04/06 في الملف عدد 2016/8232/199 القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

في الشكل :

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الطاعتان بالحكم المطعون فيه، واعتبارا لتوفر الاستئناف على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه انه بتاريخ 2016/01/21 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط عرضت من خلاله انها اشترت أصلا تجاريا من السيد عمر اخراز بمقتضى عقد بيع مؤرخ في 2003/02/01 وحازت المحل التجاري، وقد تقدم هذا الأخير بدعوى فتح لها الملف رقم 2004/8/2459، وكانت بحضورها فقط ممثلة في شخص السيد الخطابي عبد العزيز، فقضت المحكمة بتاريخ 2006/07/20 بفسخ عقد الكراء حاز الحكم قوة الشيء المقضي به وبتاريخ 2007/07/17، فتقدم المدعى عليهما بمقال استعجالي رام إلى الإفراغ.

وبناء على الأمر عدد 2007/3/535 الصادر في مواجهة عمر اخراز ومن يقوم مقامه بوشرت إجراءات التنفيذ على المحل في الملف التنفيذي 2007/1017/30 مما حدا بالعارضة إلى ت1م طعن الغير الخارج عن الخصومة انتهى بصدور قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/03/09 قضى باعتبار التعرض والحكم من جديد بعدم نفاذ القرار الاستعجالي الصادر بتاريخ 2009/08/13، لأجله تلتمس الحكم بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وتمكين العارضة من أصلها التجاري الذي هو عبارة عن نصف القطعة العارية موضوع ملف التنفيذ والكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 3.000 درهم عن كل يوم امتناع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبعد إدراج الملف وتبادل المذكرات، أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان الدعوى مقدمة في مواجهة طرفين اثنين وهما فاطمة فادي وربيعة 11، وان محكمة الدرجة الأولى لم تخرج سوى استدعاء واحد في اسم السيدة فاطمة فادي الذي رجع بملاحظة "انتقلت من العنوان"، وان إجراءات التبليغ الاستدعاءات يجب ان توجه لكل الأطراف، وان المحكمة لم تخرج استدعاء في اسم السيدة ربيعة 11 وهو ما يجعل إجراءات التبليغ للجلسة باطل بالنسبة اليها. إضافة لذلك فانه كان يجب على المستأنف عليها ان تدلي بالعنوان الجديد للعارضين. وان إجراءات التبليغ للجلسة وإجراءات القيم كانت باطلة ومخالفة للقانون وحرمت العارضتين من مرحلة من مراحل التقاضي. وينص الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الثانية على انه " إذا تعذر على المكلف بالتبليغ أو السلطة الإدارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل إقامته ألصق في الحين إشعاراً بذلك في موضع ظاهر بمكان التبليغ وأشار إلى ذلك في الشهادة التي ترجع إلى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر" وانه لا دليل بالملف على قيام المفوض القضائي بالإبراء وهو ما يجعل التبليغ باطلا. ومن جهة ثانية، فان الفصل المذكور أعلاه ينص في فقرته الثالثة على انه " توجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل " وان التبليغ باطل لعدم القيام بتبليغ الاستدعاء بالبريد المضمون. كما انه باطل بسبب عدم مراعاة وخرق الفقرتين السابعة والثامنة من نفس الفصل، وانه لا دليل بالملف على القيام بالبحث عن العارضة بمساعدة النيابة العامة والسلطة الإدارية. وان عمل محكمة النقض استقر على ضرورة احترام الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية وتسلسلها، وبذلك تكون إجراءات تبليغ الاستدعاء وإجراءات القيم باطلة يترتب عليها بطلان الحكم المستأنف الذي أضر بالعارضين وحرمهم من مرحلة من مراحل التقاضي، مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط لتبت فيه من جديد طبقاً للقانون. واحتياطياً، فان السيدة 11 ربيعة ليست مالكة في العقار ذي الرسم عدد 20/6822 موضوع طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وانها وان كانت من ورثة المرحوم عبد الله وكريد إلا أنها غير مالكة في العقار حسب الشهادة العقارية، وبذلك تكون غير صفة كمدعى عليه في الدعوى ويجب إخراجها منها. كما ان مقال المستأنف عليها أسس على أنها بعد إفراغها استصدرت قراراً بتاريخ 2009/03/09 في الملف عدد 4/2008/2790 يقضي بإلغاء الحكم والحكم من جديد بعدم نفاذه في مواجهة شركة 22. وان دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، هي دعوى تجارية تخضع للقانون التجاري ولا تحيد عنه، وبالتالي تخضع لأحكام التقادم التجاري، وينطبق عليها أجل التقادم التجاري الذي عند مروره تسقط الدعوى بالتقادم. وانه لا يوجد أي مبدأ ولا أساس يستثني دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من التقادم، وان بداية سريان التقادم يسري من اليوم التالي لصدور القرار بتاريخ 2009/03/09 وقد مر على القرار الذي أسس عليه المستأنف عليه الدعوى أكثر من 5 سنوات، فالدعوى قدمت بتاريخ 2016/01/21 وقد مر على ذلك التاريخ مما يقارب سبع سنوات، وبذلك تكون دعوى المستأنف عليها قد سقطت بالتقادم. بالإضافة إلى ان السيدة ربيعة 11 من ورثة السيد

عبد الله وكريد ولكنها ليست مالكة في العقار موضوع هذه القضية وان إدخالها في الدعوى يكون غير مرتكز على أساس قانوني سليم وان المحكمة ستصرح بإخراجها من الدعوى، والعقار موضوع إرجاع الحالة تم كرائه بعد الإفراغ وانه أصبح مثقلا بأصل تجاري لفائدة المكتري منذ زمن طويل، وان المستأنف عليها لم تقدم دعوها داخل أجل 5 سنوات فسقطت بالتقادم ولم يكن هناك من عائق يحول دونها ودون ت11م دعوها داخل الأجل المذكور، وان المفرط أولى بالخسارة، وأبرم عقد كراء بعد الإفراغ تم وفقا للقانون ودون قيد على إرادة طرفيه يحد من إرادتهما، لأجل ذلك تلتزمان إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالرباط للبت فيه من جديد طبقا للقانون وبعد استدعاء العارضتان واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف والحكم بسقوط الدعوى بالتقادم وبرفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2017/06/14 انه بخصوص بطلان إجراءات تبليغ الاستدعاء ومسطرة القيم، فان المسطرة بوشرت بالمرحلة الابتدائية كما يجب، وان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد. وبالنسبة للتقادم، فان الفصل 387 من ق.ل.ع. أوضح بان الدعاوى تتقادم بعد خمسة عشر سنة، وبالتالي فان التقادم لم يطل هذه الدعوى، لهذه الأسباب تلتمس رد دفعات المستأنف عليها والحكم بتأييد الحكم المستأنف. وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/06/14 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/21

محكمة الاستئناف

حيث إنه من ضمن ما تمسكت به الطاعنتان في استئنافهما خرق المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستأنف مقتضيات التبليغ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية خاصة الفصل 39 منه . وحيث جاء في قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 57 الصادر بتاريخ 2000/1/12 في الملف المدني عدد 96/2/1/755 المنشور بمجلسة رسالة المحاماة عدد 16 " بأن الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية نص على عدة فقرات جاءت تسلسلا و لم يكن من المشرع تبرعا منه بل توخى سلوك ما نص عليه الفصل تدريجيا صيانة لحقوق الأطراف وان عدم احترام هذه الإجراءات يستوجب نقض وإبطال القرار. وفي قرار آخر صادر عنه تحت عدد 459 بتاريخ 2003/2/6 في الملف المدني عدد 02/2060 " أن مقتضيات الفصول 37-38 و 39 من قانون المسطرة المدنية تعتبر قواعد جوهرية أمره يؤدي الإخلال بها أو بعضها الى بطلان أي تبليغ لم يحترم تلك الإجراءات والشكليات .

وحيث في النازلة يتبين أن التبليغ المتعلق باستدعاء الطاعنتان رجع بملاحظة انتقلوا من العنوان وهي ملاحظة تستتبع سلوك مسطرة التبليغ الموالية المنصوص عليها في الفقرة السابعة من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية و التي جاء فيها بأنه على المحكمة ان تعين في الأحوال التي يكون فيها موطن او محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ إليه الاستدعاء و هي مسطرة لم يتم إستيفائها من طرف المحكمة التي اكتفت بمحضر جواب القيم الذي أفاد بأنه الأبحاث المجراة من طرف النيابة العامة

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم: 3824

بتاريخ: 2017/07/03

ملف رقم: 2016/8205/5805

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/03 وهي
مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:السيدة حكيمة 11

ينوب عنها الأستاذ عبد الكريم الزيداني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها طالبة إعادة النظر من جهة

وبين:السيد محمد 22

ينوب عنه الأستاذ عبد العزيز باجو المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مطلوبا ضده من جهة أخرى

بناء على مقال إعادة النظر والقرار المطعون فيه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/06/19

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت السيدة حكيمة 11 بواسطة محاميها بمقال رام إلى إعادة النظر بتاريخ 2016/11/16 تطعن بمقتضاه في القرار الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/05/17 تحت عدد 3248 في الملف عدد 2015/8205/5364 والقاضي بقبول الاستئناف والمقال الإضافي شكلا وفي الموضوع برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر وفي الطلب الإضافي بأداء السيدة حكيمة 11 لفائدة السيد محمد 22 مبلغ 51.000 درهم كواجبات كراء عن المدة من 2014/11/01 إلى غاية 2016/03/30 مع تحميلها الصائر. كل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأدائه لفائدة السيد

في الشكل:

حيث إن الطعن قدم على الشكل المتطلب قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من القرار المطعون فيه أن الطاعنة سبق لها أن تقدمت بمقال افتتاحي بواسطة محاميها أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أدبت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/06/09 تعرض فيه أنها اكرتت من السيد محمد 22-المطلوب ضده- محلا لاستغلاله كصيدلية مقابل سومة شهرية قدرها 3000 درهم ومبلغ ضمانته قدره 150.000 درهم والتي تم تسميتها حقوق الإيجار وأنها شغلت المحل بعد إتمام بنائه لأول مرة وقامت بإتمام الإصلاحات المتعلقة به. وأنها قامت بتوجيه مفوضا قضائيا بقصد تسليم مفاتيح المحل للمدعى عليه وإنهاء العلاقة الكرائية إلا أنه رفض تسليم المفاتيح.

والتست الحكم بفسخ عقد الكراء وإرجاع مبلغ الضمانة تحت طائلة غرامة تهديدية من تاريخ الامتناع وبجعل الحكم مشمولا بالنفاد المعجل.

وأن المدعى عليه تقدم بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مع مقال مضاد بجلسة 2014/10/14 عرض فيها أنه سبق أن وقع مع المدعية عقد وعد بالبيع للمحل موضوع النزاع بتاريخ 2009/04/09 بمبلغ إجمالي قدره 430.000 درهم على أن يتم تحرير عقد البيع النهائي في 2009/08/31 حسب ما تم الاتفاق عليه وأن المدعية ظلت تسوف وتماثل واقتרכת شراء حق الإيجار أو ما يسمى بالساروت بمبلغ 150.000 درهم مع تحديد السومة الكرائية في 3000 درهم بدخول واجب النظافة.

وأنها انتقلت بنشاطها إلى محل آخر بعدما أفرغت المحل من جميع محتوياته وأوصدت أبوابه وامتنعت عن أداء ما بذمتها من واجبات كراء. وأن العقد الرابط بين الطرفين والعرف الجاري به العمل فإن المشتري يحق له بيع مفتاح المحل لتنتقل ملكيته إلى شخص آخر دون المالك الأصلي الذي يملك الأولوية وأن مبلغ 150.000 درهم هو ثمن بيع حق الإيجار للمحل وليس مبلغ ضمان كراء.

والتمس رفض الطلب الأصلي والحكم على المدعى عليها فرعياً بأداء مبلغ 33.000 درهم عن واجبات الكراء وبجعل الحكم مشمولاً بالنفاذ المعجل.

وأنه بعد تبادل المذكرات بين الطرفين وبعد استنفاد المحكمة التجارية بالدار البيضاء للإجراءات المسطرية أصدرت بتاريخ 2015/2804 حكماً قضى بقبول الطلبين شكلاً وفي الموضوع بأداء المكترية لفائدة المكري مبلغ 18.000 درهم عن واجبات الكراء من ماي 2014 إلى أكتوبر 2014 مع النفاذ فيما يخص أداء الواجبات الكرائية وفسخ العقد الرابط بين الطرفين وجعل الصائر مناصفة ورفض طلب استرجاع مبلغ الضمانة.

وأن السيدة حكيمة 11 عمدت إلى الطعن في الحكم المشار إليه بالاستئناف بتاريخ 2015/10/19 كما تقدم السيد محمد 22 بطلب إضافي للمطالبة بواجبات كراء لاحقة.

وأنه بعدما استنفذت محكمة الاستئناف التجارية الإجراءات المسطرية أصدرت بتاريخ 2016/05/17 قراراً قضى بقبول الاستئناف والمقال الإضافي شكلاً وفي الموضوع برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

وفي الطلب الإضافي بأداء السيدة حكيمة 11 لفائدة المستأنف عليه مبلغ 51.000 درهم كواجبات كراء عن المدة من 2014/11/01 إلى غاية 2016/03/30 مع تحميلها الصائر.

وهذا القرار هو موضوع الطعن بإعادة النظر من طرف السيدة حكيمة 11 بمقتضى المقال المؤدى عنه بتاريخ 2016/11/16 استناداً على الأسباب المشار إليها أدناه.

أسباب الطعن:

حيث عابت الطاعنة على القرار المطعون فيه عدم أخذه بمجموعة من المعطيات الواقعية والقانونية التي تؤكد طلبها ومن ذلك الإنذار القضائي الذي بموجبه تخبر المطلوب ضدها إنهاء العلاقة الكرائية وإرجاع مفاتيح المحل إلى مالكه ورفضه تسلم المفاتيح وتحرير المفوض القضائي محضراً بذلك والذي يعتبر حجة لفائدة الطاعنة ويؤكد حسن نيتها.

وأنه جاء في حيثيات المحكمة أنه لا يوجد بالملفين ما يفيد أداء واجبات الكراء عن المدة من فاتح ماي 2014 إلى غاية أكتوبر 2014 وقضت في الطلب الإضافي بأداء واجبات كراء الفترة اللاحقة إلى غاية

2016/03/30 والحال أننا لسنا أمام علاقة كرائية ما دام العقد تم فسخه بمقتضى الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2015/04/28 والمؤيد استئنافياً.

وأن المبلغ المسلم للمطلوب ضدها يعتبر ضماناً ولا يعتبر ثمناً لمفتاح محل تجاري لأن ما تم دفعه كضمانة هو مقابل محل لم يكتسب بعد هذه الصفة.

وأن الطعنة تؤكد أن المحكمة أغفلت محضر المعاينة ولم تأخذ به رغم الإدلاء به وهو يعتبر حجة كافية. وتلتزم الطاعنة بإلغاء القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2016/05/17 في ما قضى به من رفض طلب إرجاع مبلغ الضمانة وبعد التصدي بالحكم وفق مقال الاستئناف وتأييد القرار المطعون فيه في الباقي. وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/06/19 حضرها نائب الطاعنة وتخلف المطلوب ضده رغم التوصل فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/07/03

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث تمسكت الطاعنة بكون القرار المطعون فيه لم يعر اعتباراً للإندثار القضائي الذي بموجبه أخطرت المطلوب ضده بإنهاء العلاقة الكرائية وإرجاع المفاتيح وأن محكمة الاستئناف لم تأخذ بعين الاعتبار محضر تسليم مفاتيح المحل واعتبرته كأن لم يكن. لكن:

حيث انه بالرجوع إلى حيثيات القرار المطعون فيه يتبين أنه جاء فيه ما يلي: "... لا سيما أنها - أي الطاعنة - لم تسلك المساطر المقررة قانوناً لعرض وإيداع مفاتيح المحل فضلاً على ثبوت عدم تسلمها من المستأنف عليه المكري ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس" وحيث إن محكمة الاستئناف بإيرادها للتعليل المشار إليه أعلاه فإنه ناقشت واقعة عرض المفاتيح وأصبح قضاؤها بهذا الصدد حائزاً لقوة الأمر المقضي به ولا يسوغ الطعن فيه إلا بالنقض.

وحيث إن أسباب الطعن بإعادة النظر محددة على سبيل الحصر في المادة 402 من قانون المسطرة المدنية ولا وجود لأي سبب من تلك الأسباب فيما تستند عليه الطاعنة وهو ما يحتم رد طعنها والتصريح برفضه.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

وحيث ارتأت المحكمة تغريم الطاعنة مبلغ 1500 درهم لفائدة الخزينة العامة عملاً بالفصل 407 من قانون المسطرة المدنية.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وغيابيا في حق المستأنف عليه تصرح
في الشكل: بقبول الطعن.

وفي الموضوع: برفضه وتحميل رافعته الصائر وتغريمها مبلغ 1500 درهم لفائدة الخزينة العامة.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3833
بتاريخ: 2017/07/03
ملف رقم: 2016/8205/5732



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/03 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيدان عبد الاله 11 ونور العين 22.

نائبهما الأستاذة العطاري شعيبة المحامية بهيئة الجديدة.

بوصفهما مستأنفان من جهة.

وبين السيد ابراهيم 33.

نائبه الأستاذ احمد الامين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2016/07/14 تحت عدد 2/343 في الملف عدد 2014/2/3/1430 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لثبوت فيه من جديد طبقاً للقانوني وهي مترتبة من هيئة أخرى.

وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/29

وتطبيقاً لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث انه بتاريخ 2013/3/7 تقدم السيد عبد الاله غندور الصنهاجي ونور العين فكري بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/11/22 في الملف عدد 2011/9/8127 والقاضي في الطلب الاصيلي بالحكم عليهما بادائهما للمدعي مبلغ 28000 درهم واجب استغلال المدة من فاتح شنتبر 2010 إلى متم ابريل 2011 وتحديد الاكراه البدني في الادنى والحكم بفسخ عقد التسيير الرابط بين المدعي والمدعى عليهما والحكم بافراغهما من المحل الكائن ب20 زنقة جيل فيرن بالجديدة هما ومن يقوم مقامهما مع تحميلهما الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وفي الطلب المضاد بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر.

حيث ان المستأنف عليه تقدم بواسطة محاميه باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 30 مايو 2013 في

الحكم المشار إليه في شقه بالتعويض عن الاحتلال .

في الشكـل:

حيث ان مقال الاستئناف الاصيلي جاء مستوفياً لكافة الشروط المطلوبة اجلا وصفة واداء لذلك هو مقبول

شكلا.

حيث ان الاستئناف الفرعي بحكم تبعيته للاستئناف الاصيلي وجودا وعدما وكونه جاء بدوره على الشكل

المطلوب لذلك هو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 2011/07/14 تقدم السيد 33

ابراهيم بواسطة محاميه بمقال يعرض فيه انه يملك الاصل التجاري الكائن 20 زنقة جيل فيرن بالجديدة وانه كان قد

كلف المدعى عليهما بتسيير هذا المحل بمقتضى عقد التسيير الحر المؤرخ في يونيو 2007 على ان يمكناه من

مبلغ 4000 درهم إلا أنهما تقاعسا عن أداء هذا المبلغ عن المدة من فاتح شنتبر 2010 لاجله يلتمس التصريح

بمعايينة فسخ عقد تسيير الحر الرابط بينهما والحكم بافراغهما معا من المحل المذكور اعلاه هما ومن يقوم مقامهما تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير مع النفاذ المعجل والحكم عليها بالتضامن بادائهما مبلغ 28.000,00 درهم عن المدة من فاتح شنتبر 2010 إلى متم ابريل 2011 وبادائهما مبلغ 150.000,00 درهم تعويض عن الاحتلال عن المدة من فاتح ماي 2011 إلى متم يوليوز 2011 مع الصائر والنفاذ المعجل وتحديد الاكراه البدني في الاقصى وحفظ حقها في الادلاء بطلب اضافي لحين الافراغ وتمكينه من محله .
 وادلى بعقد كراء-عقد التسيير-الإنداز الاول لهما مع شهادة التسليم -الإنداز الثاني لهما مع شهادتي التسليم -محضر معايينة يدلى بها لاحقا.

وبناء على جواب الدفاع المدعى عليهما بجلسة 2011/11/17 بان المدعي عمد إلى قطع التيار الكهربائي عن المحل فاستصدر في مواجهته امرا استعجاليا قضى بارجاع تلك المادة إلا انه امتنع عن التنفيذ حسب الثابت من محضر المحرر بتاريخ 2011/2/21 فاثار صعوبة تنفيذ الأمر وصدر امر استعجالي قضى بصرف النظر عنهما مما سبب له أضرارا وخسائر جسيمة حسب تقرير الخبرة فاضطر إلى كراء،مولد كهربائي بسومة شهرية قدرها 4500 درهم واستعمال البنزين لتشغيله يكلفها 200 درهم شهريا ومادام ان الأمر يتعلق بالتزامات متبادلة بين الطرفين لاجله يتعين التصريح برفض طلب المدعى .

وادلى بنسخة من الأمر الاستعجالي عدد 2010/1/2385-نسخة من محضر الامتناع-نسخة من تقرير

الخبرة

بناء على المقال المضاد المؤدى عنه والمدلى به في 2012/01/12 مؤكدا دفوعاته السابقة لاجله يلتمس في الطلب المضاد الحكم باداء المدعى عليه مبلغ 40.000 درهم تصفية بالغرامة التهديدية المحكوم بها بمقتضى الأمر الاستعجالي المؤرخ 2010/12/8 عدد 2010/1/2358 ومبلغ 124500 درهم مقابل كراء المحرك لتوليد الكهرباء ومبلغ 330.000 درهم مقابل اشغال الترميم والتبليط وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وادلى بنسخة من الاشهاد العرفي الصادر عن المدعى عليه 1-6-2007

وانتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث تركزت أسباب الاستئناف فيما يلي:

-حول علاقة الطلب المضاد بالطلب الأصلي:

ان موضوع الطلبين (الأصلي والمضاد) واحد وهو عقد التسيير الحر الرابط بين طرفي الدعوى المؤرخ في شهر يونيو من سنة 2007 ،والمنصب على الاصل التجاري المستغل في المحل الكائن ب 20 ،زنقة جيل فيرن الجديدة ،اذ ان الطلب الاصلي يتعلق بفسخ العقد المذكور واداء مقابل استغلال الطاعنين للمحل موضوع ذلك العقد ،والطلب المضاد يتعلق بالتعويض عن الضرر اللاحق من جراء تشويش مقدم الطلب الاصلي على استغلال نفس المحل المذكور .

والحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما اعتبره عدم ارتباط بينهما.

حول نهائية الأمر الاستعجالي :

ذاك ان نهائية الأمر الاستعجالي ،أو عدمها لا ينالان من صحة طلبهما ،على اعتبار ان مناط دعوى تصفية الغرامة التهديدية هو حيازة الحكم المحدد للغرامة لقوة الأمر المقضي ،وتحقق امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ.

وان الأمر الاستعجالي المحدد للغرامة التهديدية مشمول بالإنفاذ المعجل بقوة القانون ،والمحكوم عليه(المستأنف عليه)امتنع عن تنفيذ الأمر المذكور حسب الثابت من محضر الامتناع الموجود في الملف . وعلى هذا الاساس لم يدل الطاعنان بما يثبت نهائية الأمر المذكور ،علما بان هذا الاخير قد أصبح نهائيا بمقتضى قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضى بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف المستأنف عليه.

-حول مقابل كراء مولد الكهرباء واستهلاك البنزين :

ان الحكم الابتدائي قضى برفض طلبهما الرامي إلى أداء مقابل كراء محرك توليد الكهرباء واستهلاك البنزين ،على أساس انه لا يوجد بالملف ما يبرره وثباته.

والحال انها تقدمتا تدعيما لطلبهما بتقرير منجز من طرف السيد احمد رشيم الخبير بالجديدة بتاريخ 2011/07/05 في ملف المقالات المختلفة عدد 11/1402 ،والذي وقف على المحل موضوع الدعوى ،وعاين محرك توليد الكهرباء الذي اضطررا إلى كرائه نتيجة قطع المستأنف عليه للكهرباء وبالتالي فان واقعتي كراء المولد المذكور ،وشرائه للبنزين من اجل تشغيل المولد المذكور ثابتين ،ويكون الحكم الابتدائي مجانيا للصواب فيما قضى.

-حول مقابل اشغال الترميم والتبليط والتزليج:

ان الحكم الابتدائي قضى برفض طلبهما الرامي إلى أداء مقابل اشغال الترميم والتبليط والتزليج ،معتمدا في ذلك على انه ليس في الاشهاد العرفي المستدل به ما يفيد التزام المستأنف عليه بها.

والحال انه بالرجوع إلى الاشهاد المصحح الامضاء من طرف المستأنف عليه تحت عدد 2906 نجد انه سلم لهما المحل موضوع عقد التسيير على شكل مستودع فارغا مرخصا لهما بترميمه وتزليجه وتبليطه وتزيينه ،وموافقا على تفكيكهما لجميع البنايات المصنوعة من الالمنيوم ،وأخذها مع جميع المعدات به.

و انها قاما بتبليط المحل وتزليجه وترميمه من مالهما الخاص ،على اعتبار انها تسلماه فارغا غير مبلى ولا مزليج ولا مرمم ،وصرفا على ذلك ما قدره 170.000 درهم حسب الثابت من خلال تقرير الخبير السيد احمد رشيم المشار إليه اعلاه.

مما يحق معه طلب الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلبهما المضاد.

وبعد التصدي والحكم باداء المستأنف عليه لفائدتها

*مبلغ 40.000 درهم تصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها بمقتضى الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/12/08 في الملف عدد 2010/1/2358.

*مبلغ 124.500 درهم مقابل كراء المحرك توليد الكهرباء واستهلاك البنزين .

*مبلغ 330.000 درهم مقابل اشغال الترميم والتبليط والتزليج

حيث أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في الجواب على المقال الاستئنافي بأنه غير مقبول شكلا لعدم احترام مقتضيات الفصل 142 من ق.م.م وفي الموضوع فإنه يلتمس صرف النظر عن الخبرة المزعومة ورد كل ما جاء في مقالهما الاستئنافي وتأييد الحكم المستأنف في كل ما قضى به حول الطلب الأصلي جزئيا والمضاد كليا والحكم له وفق ملتزمات استئنافه الفرعي بعده .
وفي الاستئناف الفرعي فإنه ينعى على الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب حول التعويض عن الاحتلال .

ذلك ان واقعة الاحتلال في النازلة قائمة ولا غبار عليها بحجة :

انه سبق له ان بلغ المسيران باشعار لاثارة انتباههما لخطورة تصرفاتهما واشعرهما بان عقد التسيير سينتهي في متم ابريل 2011

ان المسيران لا زالوا يحتلان المحل إلى الان رغم ان صفتها كمسيران انتهت واصبغا غريبين عن محله ورغم انهما لم يستأنفا الحكم في شقة المتعلق بفسخ عقدة التسيير .

ان المحكمة التجارية نفسها حكمت بالمستحقات إلى نهاية مدة التسيير أي إلى متم ابريل 2011 هو اقتناع قضائي منها بان تواجد المسيران بالمحل ما بعد متم ابريل 2011 هو تواجد بدون صفة لذلك يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي في شقة المتعلق بالتعويض عن الاحتلال والحكم له وفق مقاله الافتتاحي مع تأييد الحكم فيما قضى به من فسخ عقد التسيير وافراغ المدعى عليهما .

حيث أدلى المستأنفان بواسطة محاميهما بمذكرة تعقيب اكدا فيها ما جاء في مقالهما الاستئنافي وحول الاستئناف الفرعي موضوع طلب التعويض عن الاحتلال فانهما لا يعتبران محتلين للمحل موضوع الدعوى بدون سند حتى يطالبا بأداء تعويض عن ذلك ،اذ انهما يستغلانه بالاستناد على العقد العرفي المصحح الامضاء في شهر يونيو من سنة 2007 .

وحيث انه لا يعقل منطقا وواقعا ان يطالبهما باداء أي مبلغ غير المبلغ الثابت المحدد في 4000 درهم المنفق عليه كمقابل تسيير المحل المدعى بشانه.

والتمس الحكم وفق مقالهما الاستئنافي ورد الاستئناف الفرعي.

حيث ادلى المستأنف الفرعي بواسطة محاميه بمذكرة جاء فيها بانه تدعيما لما سبق يدلي بانه بنسخة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2013/10/29 في الملف عدد :2012/3203 القاضي بالغاء الأمر الاستعجالي عدد 1895 بتاريخ 2012/06/18 ملف عدد :2012/1/1488.

والحكم من جديد بعدم قبول طلبه شكلا.

و يتبين من هذا القرار ان المستأنف اصليا في النازلة طرته لم تعد له الصفة للتخاطب مع العارض كمسير لمحله.

حيث ادلى المستأنفان اصليا بواسطة بمذكرة بواسطة محاميها جاء فيها بانه بالرجوع إلى تنصيصات القرار المذكور في مذكرة المستأنف الفرعي يتضح بانه يتعلق بامر استعجالي يرمي إلى ارجاع الماء إلى المحل موضوع عقد التسيير ،وانه صدر بعد الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف،وبالاعتماد عليه.

و ان مناط طلب الطاعنين الرامي إلى التعويض موضوع الملف هو الأمر الاستعجالي القاضي بارجاع الكهرباء لا الماء الصادر في الملف عدد 2010/2358، وهو الأمر الذي أصبح نهائيا وباتا بعدم الطعن فيه بأي طعن قانوني حسب الثابت من خلال الشهادة الصادرة عن كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء ،والواصله رفقة مذكرتهما المؤرخة في 2013/07/09 .

هذا وان القرار المستدل به صدر بعد الحكم الابتدائي الذي سحب عنهما صفة المسيرين ،في حين ان الأمر المؤسسة عليه دعوى العارضين فقد صدر بتاريخ 2010/12/08 ،أي قبل صدور الحكم الابتدائي ،وقبل صدور الأمر الاستعجالي موضوع القرار الاستئنافي المحتج به من طرف المستانفة عليه،وعليه فانه لا مجال لاعمال مقتضيات القرار المذكور في نازلة الحال ،والتمساستبعاده ،والحكم وفق محرراتهما السابقة.

وحيث إنه بتاريخ 2014/02/13 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تحت عدد 790 قضى في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي. وفي الجوهر: برد الأصلي وإبقاء الصائر على رافعيه .واعتبار الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن استغلال المحل عن المدة من ماي 2011 إلى يوليوز 2011 والحكم من جديد على المستأنفين بأدائهما للمستأنف الفرعي مبلغ 12000 درهم وتأييده في الباقي.

وحيث طعن السيدين عبد الاله غندور الصنهاجي ونور العين فكري في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2016/07/14 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 2/343 ملف عدد 2014/2/3/1430 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى .

وحيث انه بعد احالة الملف على هذه المحكمة تقدم السيد ابراهيم 33 بواسطة محاميها الاستاذ أحمد الأمين بمذكرة بمستنتجات بعد النقض أفادت فيها أنه بالنسبة للدعاء بكراء المولد الكهربائي. فإنه ادعاء ينبغي تحديد الوضعية التي كانت للمستأنفان أصليا وهي أنهما مجرد مسيران. وكما لا يخفى على المحكمة فإن اي مسير لأي محل تجاري وتماشيا مع الفصل 152 وما بعده من مدونة التجارة لا علاقة له بالمحل التجاري ولا بتجهيزاته. وأن المستأنف عليه لما كلفهما بتسيير محله لم يكن هذا المحل مجهزا لا بالكهرباء ولا بالماء وإنما كان أحد الجوار

يساعده بمد خيط كهربائي من عداده الى محله. وأن مصلحة توزيع الكهرباء بمدينة الجديدة هي من اكتشفت هذه المخالفة وبادرت الى قطع الضوء عن محله بعد تحرير محضر المخالفة وتغريم جاره المسكين بتعويض مكلف. وان المسيران سابقا لا صفة لهما في إدخال اي مولد للكهرباء الى محله وأنهما قاما بذلك لكونها من جهة أولى لا حق لهما في ذلك إلا بإذن المستأنف عليه المكتوب. ومن جهة ثانية فإنه حتى صفة المسير لم تبقى لهما بعد تبليغهما بإشعار منه بفسخ عقد التسيير وانتهاء جميع آثاره في متم ابريل 2011، وبمقتضى عقد التسيير وبمقتضى الأشعار المبلغ إليهما وبمقتضى أن الحكم المستأنف قضى عليهما للمستأنف عليه بمبلغ 4000 درهم الى متم ابريل 2011 وباعتبار ما قضى به القرار الاستئنافي عن المدة من 2011/05/01 الى 2011/07/31 هو تعويض عن الاحتمال لأنهما أصبحا محتلان انطلاقا من 2011/05/01 الى تاريخ إفراغهما. وان السبب الوحيد الذي جعل محكمة النقض تنقض القرار جزئيا هو أنها لم تتمكن من الجواب على مزاعم خصميه بعريضتهما لكونه لا هو ولا دفاعه لم يشعر بمسطرة النقض. ولو تمكن المستأنف عليه من الجواب والإدلاء بكافة التوضيحات لا كان لمحكمة النقض بالتأكيد والقطع راي آخر. وما دام بعيدا عن اي مسؤولية في قطع الضوء عن محله فهو باتباع بعيد عن اي غرامة تهديدية لأنه لم يثبت عليه المنع بالقطع. وكيف يمكنهما الحديث عن قطع الضوء والامتناع عن إرجاعه والغرامة التهديدية والحال أن محله لم يسبق له أن كان مجهزا باي عداد للضوء. وكما هو ثابت من الوثائق المدلى بها ولتأكيد حسن نيته فهو ظل يحاول مع مصلحة توزيع الكهرباء بالجديدة لإدخال الضوء الى محله. وأن هذه المصلحة اشترطت على المستأنف عليه الموافقة المكتوبة من المكربين له مالكي العقار المستخرج منه مرآبه فتعذر عليه ذلك لكون المكربي له توفي ولكون ورثته متعددين ومشتتين في عدة دول اوربية وأن مصلحة توزيع الكهرباء اشترطت عليه موافقتهم جميعا بذلك لأن شهادة الملكية بعد وفاة مورثهم اصبحت تتضمنهم جميعا وليس لهم وكيل منهم عنهم. وأن السبب الوحيد كذلك في حصول المستأنفان أصليا على الأمر الاستعجالي هو صدوره في غيبته وعدم جوابه على مقالهما الاستعجالي وإلا لكان كذلك لقاضي الاستعجالي راي آخر. وان الخصمان صدر عليهما حكم بالفسخ والافراغ والأداء ونفذ عليهما القرار وصدر ضدهما حكم آخر قضى ضدهما بالتعويض عن الاحتمال. وأن التعويض عن الاحتمال هو عن المدة من 2011/08/01 الى تاريخ التنفيذ. وأن المستأنف عليه لا يزال يقاضيهما عن التعويض عن التخريب الذي وجدهما ارتكبا بمحله وقت إفراغهما منه وهو فعلا تخريب خطير بحجة الصور الفوتوغرافية ومحضر المعاينة وتقرير الخبرة المنجزة مباشرة بعد التنفيذ. لذلك يلتزم تأييد الحكم المستأنف والحكم وفق استئنائه الفرعي .

وحيث إنه بجلسة 2017/05/29 أدلى المستأنفين بواسطة نائبيهما الاستاذة الشعبية العطارى بمذكرة بعد النقض والإحالة أفادا فيها أن الثابت من خلال معطيات الملف أنها اضطررا الى مقاضاة المستأنف عليه من أجل إرجاعه مادة الكهرباء الى المحل الذي يسيرانه، فصدر أمر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/12/08 في الملف الاستعجالي عدد 2010/1/2358 قضى وفق طلبهما تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ، وهو الأمر الذي اصبح نهائيا باتا بمقتضى شهادة بعدم الاستئناف

الموجودة ضمن وثائق الملف. وأن امتناع المستأنف عليها عن تنفيذ الأمر المذكور ثابت من خلال المحضر المنجز بتاريخ 2011/02/21 من طرف المفوض القضائي لدى المحكمة الابتدائية بالجديدة السيد المصطفى كريمين في الملف عدد 11/49، بل إنه تهادى في امتناعه عندما تقدم بطلب التصريح بوجود صعوبة تعترض تنفيذ الأمر المذكور صدر على إثره أمر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/06/20 في الملف الاستعجالي عدد 2011/1/1023 قضى بصرف النظر عن طلبه. وبما أن الأمر الاستعجالي القاضي بإرجاع الكهرباء جاء مشفوعا بغرامة تهديدية يؤديها المستأنف عليه في حالة امتناعه عن التنفيذ، وهو الشيء الذي قام به فعلا ومن حقهما أن يطلبتا تصفية تلك الغرامة. وبخصوص مقابل كراء المولد الكهربائي واستهلاك البنزين. وبما أن الأمر يتعلق بمحل مخصص لتموين الحفلات ومن بين أهم عناصر التموين مادتي الماء والكهرباء. فقد لحقهما ضرر بليغا واثر سلبيا على نشاط المحل ومردوديته حسب الثابت من خلال التقرير المنجز من طرف السيد احمد رشيم الخبير بالجديدة بتاريخ 2011/07/05 في ملف المقالات المختلفة عدد 11/1402، وأذ خلص بمقتضاه الى تحديد قيمة الأضرار التي نتجت عن فعل المستأنف عليه في مبلغ 58.500 درهم مقابل كرائهما لمحرك توليد الكهرباء، ومبلغ 66.000 درهم مقابل شراء البنزين لتشغيل المحرك المذكور بحسب 200 درهم لليوم الواحد وذلك الى غاية شهر ماي من سنة 2011. فإنهما يكونان محقين في طلبهما. وان المستأنف عليه ينازع في صفتها في طلبهما الرامي الى الحكم على المدعي الحالي بإرجاع مادة الكهرباء الى المحل زاعما أنها مجرد مسيرين لمحله تسييرا حرا. وبخصوص صفتها فإن ما يزعمه المستأنف عليه بخصوص انعدام صفتها في استعمال مولد كهربائي مردود على اعتبار أن صفتها كمسيرين للمحل لا ترفع عنهما الصفة، بل على عكس ذلك فإنها تمكنهما من حق مطالبة مالك الأصل التجاري بالقيام بكل ما يمكنهما من تسيير المحل بشكل سوي وهادئ. وأن الفيصل الأساسي بين الطرفين هو العقد العرفي المصحح الامضاء في شهر يونيو من سنة 2007 الذي التزم بمقتضاه المستأنفين بأداء مقابل استهلاك الماء والكهرباء، وهو التزام يقابله منطقا وواقعا تمكينهما من تلك المادة. وبخصوص تزويد المحل بالكهرباء فإن المستأنف عليه ما فتئ يزعم بأنه سلم المحل موضوع عقد التسيير وهو غير مزود بمادة الكهرباء. والحال أن المحل كان خلافا لذلك مزودا بالماء والكهرباء بدليل محاضر المعاينة المنجزة من طرف مفوضين قضائيين، ومن ذلك محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2010/06/15 من طرف المفوض القضائي السيد عزيز البيطاري، والمحضر المنجز بتاريخ 2011/01/24 من طرف المفوض القضائي السيد التباري الشنوني في إطار المادة 15 من الظهير الشريف رقم 01/16/23 الصادر بتاريخ 2006/02/14 بتنفيذ القانون رقم 18/03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين، والذين يثبتان بشكل قاطع بأن المحل كان مزودا بتلك المادة بدليل وجود مفاتيح الإنارة، وثلاثة وتلفاز. هذا فضلا عن أنه بالرجوع الى العقد العرفي المصحح الامضاء في شهر يونيو من سنة 2007، والمبرم بين كل منهما والمستأنف عليه، نجد أنه الزمهما بأداء واجب استهلاك الماء والكهرباء استقلالا عن النسبة الثابتة من الأرباح. وأنه لا يعقل منطقا وواقعا أن يلتزما بأداء واجب استغلال مادة لم تكن موجودة. هذا فضلا عن أن الأمر يتعلق بمحل مخصص لتموين الحفلات، ومن بين أهم عناصر التموين مادتي

الماء والكهرباء. وأنه لا يعقل ان يبرما عقدا يسلمان بمقتضاه للمستأنف عليه مبلغا ثابتا قدره 4000 درهم مقابل تسيير محل مخصص لتموين الحفلات غير مزود بمادة الكهرباء. وان المستأنف عليه يزعم بأنه يستحيل عليه الحصول على إذن مالك العقار الذي كان يستغله المستأنفان. والحال ان الحصول على الإذن الرضائي ليس هو السبيل الوحيد لادخال الماء والكهرباء، ولا يظنان أن المستأنف عليه في حاجة الى من يرشده الى الطريق القانوني والقضائي لارجاع الكهرباء الى المحل. وبذلك فلا مجال لسماع مبرر المستأنف عليه إذ أن الأمر لا يبدو أن يكون مجرد محاولة يائسة منه من أجل التهرب من تبعات الامتناع عن تنفيذ مقتضيات الأمر الاستعجالي. لذلك يلتزمان الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم باداء المستأنف عليهما بمبلغ 40.000 درهم تصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها بمقتضى الأمر الاستعجالي ومبلغ 124.500 درهم مقابل كراء محرك توليد الكهرباء واستهلاك البنزين مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2017/05/29 في الملف مذكرة بعد النقض والاحالة للاستاذا الشعبية العطارى وحضر الاستاذ الساخى عن الاستاذ الأمين واكد مستنتاجاته المدلى بها بعد النقض فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/06/12.

محكمة الاستئناف

حيث قضى القرار الصادر عن محكمة النقض عدد 2/343 بتاريخ 2016/07/14 ملف عدد 2014/2/1430 بنقض القرار المطعون فيه جزئيا بخصوص تصفية الغرامة التهديدية ومقابل كراء المولد الكهربائي واستهلاك البنزين واحالة القضية والاطراف على نفس المحكمة مصدرته لثبت فيه من جديد بهيئة اخرى طبقا للقانون.

وحيث انه وحسب الفصل 369 من م م م اذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي احيل عليها الملف ان تنقيد بقرار محكمة النقض في هذه الإحالة.

وحيث انه واستنادا على ما قضى به قرار محكمة النقض فان احقية المستأنف في تصفية الغرامة التهديدية تستند على كون القرار الاستعجالي مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون كما ان شهادة كتابة الضبط بعدم التعرض والاستئناف تعتبر حجة رسمية في غياب ما يثبت الطعن بالاستئناف وهو ما يجعل ما قضى به الحكم المستأنف من عدم قبول طلب تصفية الغرامة التهديدية وطلب أداء مصاريف مولد الكهرباء وثمان البنزين بعله ان الحكم الاستعجالي المطلوب تصفية الغرامة بشانه لازال معروضا امام محكمة الاستئناف وانه لا يوجد بالملف ما يبرر المطالبة بمقابل كراء محرك توليد الكهرباء واستهلاك البنزين غير ذي اساس ويتعين لأجله إلغاؤه والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا.

وحيث انه من حيث الموضوع فان الثابت من خلال محضر الامتناع المنجز بتاريخ 2011/02/21 في الملف عدد 11/46 ان المستأنف عليه امتنع عن تنفيذ مقتضيات الامر الاستعجالي القاضي عليه بارجاع

قرار رقم: 3837
بتاريخ: 2017/07/03
ملف رقم: 2017/8205/1311



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/03

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدين محمد امين 11 واشرف 11.

نائبهما الاستاذ محمد لكانوي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين السيدين محمد حمزة 22 وسعاد 22

نائبهما الاستاذ لشخم والسعيد المحامون بهيئة الرباط

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/12.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد مداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفين بواسطة محاميهما بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/01/31
يستأنفان بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/10/10 تحت رقم 2779 في
الملف عدد 2016/8232/975 والقاضي على المدعى عليهما السيد محمد أمين 11 والسيد أشرف 11
بأدائهما تضامنا لفائدة المدعين السيد محمد حمزة 22 والسيدة سعاد 22 مبلغ (210.000,00) مائتين وعشرة
آلاف درهم واجبات كراء المحل موضوع الدعوى عن المدة من مارس 2015 إلى غاية أبريل 2016 مع
النفاد المعجل، وتعويض عن التماطل في مبلغ 21.000,00 درهم وتعويض عن الأضرار في مبلغ
9.000,00 درهم، وبإفراغهما من المحل الكائن ب: 82 شارع باتريس لوممبا الرباط هما أو من يقوم مقامهما
أو بإذنهما وبتحميلهما الصائر و برفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين
معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن المستأنف عليهما تقدما بمقال أمام المحكمة
التجارية بالرباط عرضا فيه أنهما يكريان للمدعى عليهما الأصل التجاري المتمثل في مقهى (قاعة الشاي
وحلويات الفنجان) بالعنوان المذكور أعلاه بسومة شهرية محددة في مبلغ 15.000,00 درهم، وأن المدعى
عليهما قد أخلا بالتزاماتهما التعاقدية وامتنعا عن الأداء منذ شهر مارس 2015 حتى تاريخ هذا المقال، مما
اضطرهما إلى توجيه إنذار إليهما توصلا به بتاريخ 2015/10/26 دون أن يحركا ساكنا، كما انهما لم يلتزما
بصيانة المحل ومعداته بحيث ضعفت قيمة الأصل التجاري وأصبحت في تدهور مستمر. والتمسا الحكم بفسخ
عقد كراء الأصل التجاري المسمى (قاعة شاي وحلويات الفنجان) الكائن بالرقم 82 شارع باتريس لوممبا
الرباط، والحكم بإفراغ المدعى عليهما هما ومن يقوم مقامهما أو بإذنهما بالمحل المذكور وامرهما بتسليمه
للعارضين، مع الحكم عليهما بأدائهما تضامنا لفائدة المدعيان مبلغ 210.000,00 واجبات كراء المدة من
مارس 2015 إلى غاية أبريل 2016 مع غرامة تهديدية قدرها 1.500,00 درهم عن كل يوم امتناع عن
التنفيذ، مع تعويض عن التماطل وعن تردي معدات المحل وقيمتها التجارية وضياع زيونيته في مبلغ
30.000,00 درهم، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليهما المدلى بها لجلسة 2016/04/20 جاء فيها أن المدعيان لم يدلّيا بأي وثيقة تثبت صفتها في الادعاء، والتمس الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا. وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنين ان المستأنف عليهما وجها إنذارا للأداء بطريقة مباشرة دون اللجوء الى المحكمة المختصة لاعطاء الاذن بتوجيهه. وان الإنذار لم يتضمن نص الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 باعتبار ان المحل المتنازع فيه يدخل ضمن خانات المحلات التجارية مما يجعله غير منتج لآثاره القانونية. وان المحكمة لما بنت حكمها على مجرد ادعاءات المستأنف عليهما واستبعدت الاستماع الى الشهود لتأكيد واقعة تسليم المبالغ الكرائية تكون قد بنت حكمها على غير اساس خصوصا وانهما كان يقومان بتسديد واجباتهما الكرائية بانتظام عن طريق عمالها في المقهى وأدلّيا بإشهادات مصادق على إمضائها يثبتون فيها مصرحوها على أنهم هم من كانوا ينقلون الواجبات الكرائية للجهة المستأنف عليها. وان إثبات الأداء في القانون التجاري يمكن بجميع الوسائل وخاصة شهادة الشهود. وكان حريا بالمحكمة استدعاء الشهود وإجراء جلسة بحث بين الأطراف وبالتالي تصدر حكمها سواء لصالح هذه الجهة أو لأخرى حسب قناعتها بعد استماعها لجميع العناصر اللازمة. وأن المحكمة لما رفضت الاستجابة لطلب الاستماع للشهود بحجة الفصل 443 من ق ل ع تكون قد جانبت الصواب خاصة أنها أمام نزاع تجاري وليس مدني. وأن المستأنفين عند دخولهما للمقهى قاما باستبدال كل المعدات والأدوات و ذلك ثابت من خلال الفواتير المدلى بها في الملف. وأنهما لم يخلا باي التزام من التزاماتهما وأنهما كانا يقومان بأداء الواجبات الكرائية بانتظام وأنه والحالة هذه لا مجال للقول بفسخ العلاقة الكرائية. لذلك يلتزمان الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي القول والحكم برفض الطلب.

وحيث إنه بجلسة 2017/05/15 أدلى المستأنف عليهما محمد حمزة 22 وسعاد 22 بواسطة دفاعهما بمذكرة جواب مع استئناف فرعي أفادا فيها أن الطاعنان بنيا استئنافهما على نفس الدفوع التي تقدما بها خلال المرحلة الابتدائية والتي رد عليها الحكم المستأنف وأوضح عدم جهايتها. وانهما يذكران المستأنفين أصليا بان الإنذار الموجه إليهما قد جاء وفق ما يقتضيه القانون ولم ينكرا ايدا أنهما فعلا توصلا به وبفحواه كما هو واضح من خلال محضر تبليغ الإنذار. وان نازلة الحال تتعلق بعقد كراء اصل تجاري مما يجعل التمسك بمقتضيات الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 غير منتجة في نازلة الحال. وان المستأنفان اصليا زعما بأنه يتعين اعتماد الاشهادات المدلى بها من طرفهما عن أداء الكراء المطالب به بواسطة مستخدميهما. وان الحكم المستأنف قد سطر بشكل واضح بأن الفصل 443 من ق ل ع لا يسمح بالتحلل من الالتزامات التي تتجاوز قيمتها 10.000,00 درهم بشهادة الشهود، أما التمسك بحرية الاثبات المنصوص عليها في المادة التجارية، فهي تعني تحرر المادة التجارية من الشكلائية في الإثبات عدا في الحالات التي يتطلبها القانون، وأن هذه الحرية في الاثبات لم تأت مطلقة بل مقيدة بالالتزام بالاثبات بواسطة الكتابة كلما نص القانون أو الاتفاق على ذلك. وهو ما اشترطه الفصل 443 من ق ل ع، مما يجعل الحكم المستأنف مصادفا للصواب

فيما قضى به ويناسب معه الحكم بتأييده. أما بخصوص معدات المقهى والتي يدعي المستأنفان أصليا أنهما قاما باستبدالها فإن العقد يشهد على أنهما تسلمها وهي في حالة جدية وصالحة للاستعمال، في حين أن محضر المعاينة يبين تدهور حالتها وتردي الحالة العامة للمحل مما يثر سلبا على قيمة الأصل التجاري. وإن الحكم بأداء تعويض عن تدهور المحل مبرر ويتعين تأييده. وإن الحكم بإفراغ المستأنفين من المحل مبرر كونهما متماطلين عن أداء واجبات الكراء ولا أدل على ذلك من إصرارهما عن هذا الامتناع بعدم قيامهما بأداء أو إيداع أي وجيبة كرائية حتى بعد رفع الدعوى أو اثناء سريانها بل إنهما بدون أدنى حرج، تقدما باستئنافهما الرامي الى الغاء الحكم الصادر في مواجهتهما دون المبادرة للقيام باي أداء عن كل المدة المترتبة بذمتهم منذ أول مطالبة. وبالرجوع الى المادة 4 من عقد الكراء يتضح أنها تضمنت شرطا فاسخا قضى بفسخ العقد بقوة القانون في حالة عدم أداء أي وجيبة كرائية أو إهمال صيانة المحل وهما الشرطان الثابت خرقهما في حق المستأنفين أصليا، مما يجعل الحكم المستأنف القاضي بإفراغهما من المحل مصادفا للصواب في جميع مضامينه وهو ما ينساب معه القول بتأييده.

وبخصوص الاستئناف الفرعي ان الحكم المستأنف قضى في مواجهتهما بأدائهما لفائدتهم مبلغ 210.000,00 درهما عن المدة من مارس 2015 الى غاية ابريل 2016. وإن المستأنف عليهما فرعيا لم يقوما باي أداء لا بخصوص المدة المشمولة بهذا الحكم ولا عن المدة اللاحقة عنهما، مما يجعلهما محقين في المطالبة بالحكم لفائدتهم بمبلغ 195.000,00 درهما عن المدة المنصرمة من أبريل 2016 حتى ماي 2017 برسم وجيبة شهرية قدرها 15.000,00 درهما. وانهما قد طالبا في مقالهما الافتتاحي بجعل الحكم القاضي بالداء والافراغ مدعوما بغرامة تهديدية قدرها 1.500,00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ. وأنه معلوم ان ضمان تنفيذ حكم الافراغ وعموما كل حكم بالقيام او عدم القيام بعمل يتطلب إشفاعة بغرامة تهديدية عن كل يوم امتناع عن التنفيذ، وإلا فإن المنفذ عليه يفضل حتما البقاء محتلا وترك صاحب الحق مطالبا برفع دعوى لاحقة قصد المطالبة بالتعويض عن الاحتلال. وإن طلب المستأنفين فرعيا الحكم على المستأنفين أصليا بالأداء والافراغ تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.500,00 درهما عن كل يوم تأخير مبرر لالزامهما بتنفيذ مقتضيات الحكم الصادر في مواجهتهما، لذلك يلتزمان بتأييد الحكم المستأنف وفي الاستئناف الفرعي الحكم لفائدة المستأنفين فرعيا بمبلغ 195.000 درهما عن الأكرية المترتبة عن المدة من ابريل 2016 حتى ماي 2017. وتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الحكم بغرامة تهديدية وبعد التصدي الحكم بجعل إفراغ محل الكائن ب 82 شارع باتيس لوممبا الرباط تحت طائلة غرامة تهديدية محددة في مبلغ 1.500,00 درهما عن كل يوم تأخير وجعل صائر الاستئنافين على عاتق المستأنفين أصليا .

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2017/06/12 تخلف الطرفان وتبين من خلال وثائق الملف أن المستأنف قد توصل بالمذكرة الجوابية مع الاستئناف الفرعي فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/07/03.

محكمة الاستئناف

حيث استند المستأنفان في استئنافهما على الأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث دفع المستأنفان بمجانبة الحكم المطعون فيه للقانون برفضه الإستماع الى الشهود بخصوص واقعة اداء الواجبات الكرائية عن طريق عمال المقهى.

وحيث انه وحسبما انتهى الى ذلك وعن صواب الحكم المستأنف فان الفصل 443 من ق.ل.ع ينص على انه الإتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها ان تنشئ او تنقل او تعدل او تنهي الإلتزامات او الحقوق والتي يتجاوز مبلغها او قيمتها عشر آلاف درهم لا يجوز اثباتها بشهادة الشهود وفي نازلة الحال فان مبلغ الكراء الشهري يبلغ 15000 درهم وأن مجموع المبلغ المتبوث اثباته بشهادة الشهود يصل 1200000 درهم وبذلك فإنه لا يجوز قانونا إثبات أدائه عن طريق شهادة الشهود, ليكون الدفع غير مؤسس قانونا ويتعين رده.

وحيث إن حالة المطل قائمة في حق المستأنفين لإخلالهما بأداء واجبات الكراء رغم توصلهما بالإندار بالأداء وهو ما يجعل طلب فسخ العقد مبررا. وحيث يتعين رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وحيث يبقى الصائر على رافعيه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل: قبول الاستئناف

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

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3839
بتاريخ: 2017/07/03
ملف رقم: 2017/8205/2074



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/03
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد احمد 11

نائبه الاستاذة حياة ازعيرت المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين السيد حمو 11

نائبه الاستاذ محسن قرافي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/29. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد احمد 11 بواسطة محاميته الاستاذة حياة ازعيتر بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/04/05 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/12/20 تحت رقم 11933 في الملف عدد 2016/8205/9200 والقاضي بافراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل الكائن الرقم 152 بلوك ب زنقة ليساسفة 2 الدار البيضاء وبتحميله الصائر ويرفض ما عدا ذلك.

في الشكل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبية قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن السيد 11 حمو تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يملك الاصل التجاري الذي عبارة عن مقهى الكائنة ب 152 بلوك B ليساسفة الدار البيضاء عهد بتسييرها الى المدعى عليه الثابت بمحضر معاينة و استجواب، و انه سبق ان وجه لهذا الاخير رسالة انذارية بدعوى الاستعمال الشخصي توصل بها بواسطة احد مستخدميه بتاريخ 2016/09/08 غير انه بقي دون جدوى رغم مرور الاجل المنصوص عليه بالانذار. لاجله يلتمس الحكم على المدعى عليه بارجاعه له الاصل التجاري الكائن بالعنوان اعلاه و افراغه منها هو و من يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تاخير من تاريخ الامتاع عن التنفيذ و تحميله الصائر و النفاذ المعجل.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن أن الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. وأنه بالرجوع الى الحكم المستأنف الملاحظ أنه تجاهل وسائل دفاعه وكذا إشهادات الشهود المدلى بها في الملف. وأن المحكمة لم تجب عن هذه الدفوع ضمن حيثيات حكمها واقتصرت على اعتماد محضر البحث الذي امرت به محكمة الاستئناف التجارية في الملف عدد 2015/8205/1699 خارقة خرقا سافرا حقوق الدفاع مما يجعل حكمها ناقص التعليل مخالفة بذلك المقتضيات المنصوص عليها في المادة 50 من ق م م

التي توجب على أن تكون الأحكام دائما معللة. ويعيب على المحكمة أنها عمدت الى اعتبار أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تسيير وليس عقد كراء. وان العقد الرابط بين المستأنف والمستأنف عليه هو علاقة كرائية بعقد شفوي نظرا لرابطة القرابة التي تجمعهم منذ سنة 2001 بسومة شهرية قدرها 2000,00 درهم. وبالرجوع الى الشهادات الموقعة من طرف الشهود سواء الإخوة أو الجيران فهي تثبت بما لا يدع مجالاً للشك أن العلاقة التي تربط الطرفين هي علاقة كرائية منذ سنة 2001 الى الآن. ويستغرب لموقف المحكمة في اعتبارها للعلاقة بين الطرفين بأنها عقد تسيير دون أن يدلي المستأنف عليه باي عقد يثبت ذلك. وان المادتين 152 و 153 من مدونة التجارة حددت طبيعة عقد التسيير بأنه عقد كراء كتابي لأنها أوجبت ان يتم نشره داخل أجل 15 يوما من تاريخه على شكل مستخرج في الجريدة الرسمية وفي جريدة مخول لها نشر الاعلانات القانونية مع مطالبة المكري بشطب اسمه من السجل التجاري أو تغيير تقييده الشخصي بالتنصيص راحة على وضع الأصل في التسيير الحر. وبالرجوع الى نموذج ج المدلى به من طرف المستأنف عليه يتضح أنه في اسمه الخاص ولا يتضمن أي إشارة الى وجود عقد تسيير حر لفائدته. بالاضافة الى ما ذكر فالمادة 153 من م ت تنص على أن إنهاء عقد التسيير الحر تتم وفق إجراءات الاشهار ذاتها التي تمت في البداية أي بواسطة عقد كتابي. وان المستأنف عليه لم يستطع وخلال سائر أطوار المسطرة الإدلاء بعقد التسيير أو أية وثيقة تثبت هذه العلاقة أو ما يفيد قيامه بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 153 من مدونة التجارة والمفصلة أعلاه ليتأتى القول بوجود عقد تسيير. وان أي عقد ابرم مخالفا لمقتضيات المادتين المذكورتين أعلاه وما يليها من مدونة التجارة يكون باطلا. وأن المستأنف عليها يحاول في كل مرة تقديم دعوى في مواجهته وبمعطيات جديدة تارة ادعى أنه محتل بدون حق ولا سند والدعوى الحالية ادعى وجود عقد تسيير مطالبا بإنهاء العقد واسترجاع محله، بل الأكثر من ذلك فقد سبق له أن تهجم عليه في المقهى وقام بكسر جميع محتويات المقهى وكبده خسائر مادية بليغة وتمت متابعتة من طرف النيابة. وأن هذا إن دل على شيء فإنما يدل على سوء نيته في التقاضي مخالفا للمقتضيات المنصوص عليها في المادة 5 من ق م ق م التي تفرض التقاضي بحسن نية ولما يفرضه المقام من سمو ومصداقية. وأنه يؤكد للمحكمة أن العلاقة التي تربطه بالمستأنف عليه هي علاقة كرائية مستجمة لجميع أركانها، وأن الحكم المستأنف حينما اعتمد في حثياته على مجرد أقوال خالية من الاثبات يكون قد جاب جانبا للصواب. لذلك يلتمس الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2017/05/08 أدلى المستأنف عليه السيد حمو 11 بواسطة نائبه الاستاذ محسن قرافي بمذكرة جوابية أفاد فيها ان المستأنف ينعى على الحكم المستأنف مجانيته للصواب وانعدام التعليل، كما أنه ينازع في طبيعة العلاقة التعاقدية بكونها عقد كراء وليست عقد تسيير حر. وان ما يدعيه المستأنف في مقاله الاستئنافي غير جدير بالاعتبار كما أن الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا قانونيا وغير خارق لأي حق من حقوق الدفاع. فبخصوص العلاقة التعاقدية التي تربط المستأنف بالمستأنف عليه فهي قائمة على كراء

مقهى تسمى مودينا، وبالتالي فإن العقد هو عقد تسيير حر وليس عقد كراء محل لممارسة التجارة. فبالرجوع الى جميع الوثائق المضمنة بالملف يتبين أنه يملك المقهى المسماة مودينا وعهد بكرائها للمستأنف مقابل مبلغ مالي قدره 2000 درهم شهريا. ذلك ان المستأنف عليه يملك المقهى كما هو ثابت من التسجيل في السجل التجاري تحت رقم 303442 بتاريخ 2001/05/16 والذي يؤكد تملكه للاصل التجاري المذكور الذي هو عبارة عن مقهى. كما أن المستأنف يقر بأن العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستأنف عليه هي علاقة تسيير حر للمقهى، وهو الثابت من خلال تصريحاته المضمنة على التوالي في محضر معاينة واستجواب المنجز بتاريخ 2013/10/23 وكذلك تصريحاته أمام محكمة الاستئناف التجارية عند الاستماع إليه بجلسة البحث المنجز بتاريخ 2015/12/31. وبالرجوع الى محضر المعاينة والاستجواب المنجز من طرف المفوض القضائي السيد عبد الاله سليم يتبين أن المستأنف يقر شخصيا بأنه يكتري المقهى منذ سنة 2000 بسومة شهرية قدرها 2000 درهم من المستأنف عليه ولا يتوفر على عقد تجاري يربطه مع مالك الأصل التجاري من أجل استغلال المقهى. وبالتالي فإن ما يدعيه المستأنف في مقاله الاستئنافي تفنده إقرارته المدونة في محضر المعاينة والاستجواب. وبالرجوع كذلك الى محضر جلسة البحث المنجز بتاريخ 2015/12/31 أمام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء صرح المستأنف أنه كان يريد أن يهاجر وأن أخاه أحضره من البادية وشغله في المقهى على سبيل التسيير وأنه كان يؤدي لأخيه مداخل المقهى وأنه كان يسير المحل. فالتصريحات الصادرة عن المستأنف سواء أمام المفوض القضائي من خلال محضر المعاينة والاستجواب أو أمام المحكمة في جلسة البحث، والتي يؤكد بموجبها أنه يكتري المقهى من مالكة المستأنف عليه على سبيل التسيير، وأنه كان يؤدي لأخيه مداخل التسيير فكلها تجعل ادعاءاته في المقال الاستئنافي ادعاءات باطلة تفندها تصريحاته المشار إليها آنفا. أما بخصوص الشهادات المدلى بها من طرف المستأنف فكلها تؤكد أنه هو صاحب المقهى المسماة مودينا وأنه أكرها لأخيه احمد 11. وان كراء المقهى يدخل في إطار كراء اصل تجاري أي كراء لمنقول الذي يخضع في انهاءه للقواعد العامة في ق ل ع وبما ان الأمر يتعلق بعقد تسيير حر غير محدد المدة فإنه بعث للمستأنف رسالة إنذار ومنحه أجل شهر لافراغ المقهى ثم تقدم بدعوى في الموضوع أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء التي اصدرت الحكم المطعون فيه. لذلك يلتزم تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2017/05/29 أدلى المستأنف بواسطة نائبته بمذكرة تعقيب أن المستأنف عليه لم يأت باي جديد في موضوع النازلة بل اكتفى بتضمين دفعات سبق له سردها خلال المرحلة الابتدائية والتي تبقى مجرد حبر على ورق يعوزها الدليل والاثبات. ويزعم المستأنف عليه في مذكرته الجوابية على أن العقد الرابط بينه وبين المستأنف عليه هو عقد تسيير حر وليس عقد كراء، مستدلا في ذلك بمحضر معاينة واستجواب يزعم فيه بأنه يقر بأن العلاقة التي تربطه بالمستأنفة هي علاقة حر للمقهى. وخلافا لما يزعمه المستأنف عليه فبالرجوع الى محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2013/10/23 فقد صرح بأنه يكتري المقهى منذ

سنة 2000 بسومة شهرية قدرها 2000 درهم شهريا من السيد 11 حمو ولا يتوفر على عقد تجاري. ومن خلال محضر المعاينة فإنه ينفي نفيا قاطعا من أنه صرح للمفوض القضائي على ان العلاقة هي علاقة تسيير حر للمقهى، بل أكد ان المستأنف عليه تعاقد معه بشكل شفوي على كرائه للمقهى بأجرة شهرية قدرها 2000 درهم، وقد أدلى بإشهادات صادرة عن شهود حضروا وعانوا واقعة كراء المقهى للمستأنف ما دام أن الكراء واقعة مادية يمكن إثباتها بجميع وسائل الاثبات بما في ذلك شهادة الشهود. وأن كل ما يزعمه غير جدي ذلك انه أدلى لمحكمة الدرجة الأولى بوثائق حاسمة وصحيحة تعتبر قرائن قوية لا يمكن ضحدها إلا بوثائق أقوى منها تثبت على أن العلاقة الرابطة بينه وبين المستأنف عليه هي علاقة كرائية وليس عقد تسيير حر. وأن ملف النازلة حال تماما مما يثبت إبرام عقد التسيير الحر بين الطرفين وفق الشكل الذي حدده القانون سواء في شقه المتعلق بكتابة العقد أو بإشهاره. وبالتالي فإنه لا مجال لاعتبار العلاقة القانونية الرابطة بينه وبين المستأنف عليه بأنها عقد تسيير حر للاصل التجاري لانتهاء شروطه واركانه هذا من جهة. ومن جهة ثانية يجب لفت انتباه المستأنف عليه للشروط الواجبة اتباعها في عقد تسيير الحر على حد زعمه، ذلك أنه رغم أن المشرع لم يجعل من الكتابة شرط انعقاد بالنسبة لعقد التسيير الحر، لكن ذلك لم يمنع المشرع من تنظيمه وإحاطته بقواعد إشهارية وشروط اساسية منصوص عليها في مدونة التجارة والمنقوية تماما في نازلة الحال. ذلك أنه طبقا للمادة 153 من مدونة التجارة أوجت بصيغة الوجوب على المسير أن يقوم بإشهار عقد التسيير ونشره 15 يوما من تاريخ العقد على شكل مستخرج في الجريدة الرسمية وفي جريدة الاعلانات القانونية ويتم تسجيل هذا العقد في السجل التجاري من خلال التنقيص على البيانات التي تخص الأصل التجاري واطراف هذا العقد ومدته. كما ألزمت المادة 154 من مدونة التجارة المسير الحر ان يذكر في كل الأوراق المتعلقة بنشاطه التجاري، وكذا المستندات الموقعة من طرفه لهذه الغاية او باسمه ورقم تسجيله في السجل التجاري وموقع المحكمة التي سجل فيها وصفته كمسير حر للاصل. وانطلاقا مما سبق توضيحه أعلاه يستشف أن الشروط المنصوص عليها في مدونة التجارة والتي تقنن عقد التسيير الحر غير متوفرة في نازلة الحال، وبالتالي فالعقد المبرم بينه وبين المستأنف عليه هو عقد كراء وليس عقد تسيير حر. ويستشف من كل ما سبق أن جميع الدفوع المثارة من قبل المستأنف عليه والمدلى بها سباقا لا تثبت وضعيته كمسير للمحل ولم يدل بما يفيد أنه مسير باسمه ولحسابه الخاص وانه يستفيد من الأرباح ويتحمل الخسائر بعيدا عن التبعية للمالك، كما أنه لم يثبت أن هناك اتفاقا على اقتسام الأرباح بينهما. وعملا بالقاعدة القانونية المعمول بها بأن من يدعي شيئا يكون ملزما بإثباته، طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 399 من ق ل ع. ويتضح ان المستأنف عليه يتعامل بسوء نية أولا مع المستأنف في إطار مخالفته لعقد الكراء المبرم بينهما وكذا الالتزامات المنشئة والتابعة لعقد الكراء وثانيا مع المحكمة وذلك بتقاضيه بسوء نية مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 5 من م م م هدفه هو الإثراء على حسابه. ويتبين ان كل ادعاءات المستأنف عليه بهذا الخصوص تبقى مجرد حبر على ورق يعوزها الدليل والاثبات، ومجرد افتراء في حقه لا لشيء سوى للإثراء على حسابه. وأن المحكمة لم ترد لا من قريب

ولا من بعيد على جل دفوعاته بهذا الشأن وأنه طالما أنه قدم دفعه في هذا الخصوص بشكل نظامي، لذلك يلتمس الحكم وفق المقال الاستئنافي والمذكرة التعقيبية.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2017/05/29 حضر الاستاذ مرشد عن الاستاذة حياة ازعيتير وأدلى بمذكرة تسلم نسخة منها الاستاذ قرافي الذي أكد ما سبق فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/06/12 مددت لجلسة 2017/07/03 .

محكمة الاستئناف

حيث استند المستأنف في استئنافه على الاسباب المفصلة اعلاه.

وحيث عاب المستأنف على الحكم المستأنف تجاهل وسائل دفاعه وتجاهل شهادة الشهود المدلى بها. وحيث ان المستأنف لم يبين للمحكمة الدفع التي لم يجب عنها الحكم المطعون فيه ، كما ان المحكمة اخدت بمحضر البحث المنجز من طرف محكمة الاستئناف في الملف عدد 2015/8205/1699 للحسم في طبيعة العلاقة التي تربط الطرفين وهو ما يعتبر استبعادا ضمنيا من جانبها للاستماع لشهادة الشهود ، كما ان الحكم الابتدائي جاء معللا بخصوص النتيجة التي خلص اليها وبشكل منطقي وهو ما يستوجب رد الدفع.

وحيث تمسك المستأنف بكون العلاقة التي تربطه بالمستأنف عليه هي علاقة كراء محل تجاري وليس علاقة تسيير حر لاصل تجاري استنادا للاشهادات التي ادلى بها للمحكمة.

وحيث انه وبالرجوع الى النموذج (7) من السجل التجاري المتعلق بالاصل التجاري موضوع النزاع يتبين بانه يشير الى كونه يوجد في ملكية المستأنف عليه كما انه وبالرجوع الى محضر جلسة البحث المنجز من طرف محكمة الاستئناف في اطار الملف عدد 2015/8205/1699 والذي يعتبر حجة رسمية لا يطعن فيها الا بالزور فالثابت ان المستأنف يقر بانه يتواجد بالمقهى على سبيل التسيير والقاعدة ان اقوى ما يؤخذ به المرء اقراره على نفسه وبذلك فالعلاقة الثابتة بين الطرفين هي علاقة تسيير اصل تجاري مما يجعل الدفع المثار لا اساس له.

وحيث تمسك المستأنف بان المستأنف عليه لم يدل بأي عقد تسيير كتابي مما يجعل أي عقد باطل لمخالفته المادتين 152 و 153 من مدونة التجارة.

وحيث خلصت المحكمة بصدد تعليقاتها اعلاه الى ان العقد الرابط بين الطرفين ينصب على تسيير الاصل التجاري وليس كراء المحل التجاري وذلك باقرار المستأنف نفسه ، وان العقد المذكور هو عقد شفوي وان مخالفته لمقتضيات مدونة التجارة المنظمة لعقد التسيير الحر لا يجعله باطلا وانما يكيف على انه عقد كراء منقول يخضع للقواعد العامة لعقد الكراء المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وبالتالي فالدفع المثار يبقى عديم الاساس القانوني ويتعين رده.

وحيث ان سبقية اجراء بحث بين الطرفين خلال مرحلة تقاضي سابقة وقيام محكمة الاستئناف التجارية في اطار الملف رقم 2015/8205/1699 باجراء بحث وإقرار المستأنف بكون العلاقة هي علاقة تسيير يجعل طلب المستأنف الرامي لاجراء بحث لا اساس له .

وحيث يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكـــــــــــــــــــــــــل: قبول الاستئناف.

في الموضوعـــــــــــــــــــــــــوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3867
بتاريخ: 2017/07/03
ملف رقم: 2017/8205/2339



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/03
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيــــن : السيد عمر 11

ينوب عنه الاستاذ سعيد توريح المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبيــــن : السيد عبد اللطيف 22 بن ادريس

السيد السعيد 33 بن حطاب

ينوب عنهما الاستاذ الصالح بوعودة المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتهم مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/19

وتطبيقاً لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد مداولة طبقاً للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/04/19 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد1796 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/02/21 في الملف رقم 2016/8205/12380 القاضي بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر .

في الشكــــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفياً للشروط الشكلية المتطلبة قانوناً أداء وصفة وأجلاً فهو مقبول شكلاً.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2016/12/28 والذي عرض فيه بواسطة نائبه أنه يملك على الشياح مع السيد محمد 11 في الأصل التجاري الحامل للاسم التجاري GLASSIER la MORAINÉ الكائن بشارع لاكورنيش رقم 53 عين الذئاب الدار البيضاء والمسجل بالسجل التجاري نحن رقم 333448، وأنه بعد الاطلاع على هذا الأخير تبين له أن أحد الشركاء في الأصل التجاري المذكور ويتعلق الأمر بالسيد محمد 11 قد قام بتقويت نصيبه على الشياح إلى المدعى عليهما بالتساوي فيما بينهما وذلك بمقتضى العقد العرفي المصحح للإمضاء بتاريخ 2016/1/14 و 2016/1/18، وأن البيع تم مقابل ثمن إجمالي قدره 300 000.00 درهم، مضافاً أنه قد قام بعرض وإيداع الثمن داخل الأجل القانوني لكونه شكل الثمن الحقيقي للبيع وقام بعرض المصاريف التي تمكن من الاطلاع عليها وبعد رفضها من المشفوع منهما قام بإيداعها بصندوق المحكمة فيكون عرضه صحيحاً ومنتجاً لآثاره، لذلك فهو يلتزم بالحكم بالمصادقة على العروض العينية وباستحقاقه شفعة الحصة المبيعة من يد المشفوع منهما في الأصل التجاري والتشطيب على المدعى عليهما من السجل التجاري، مرفقاً مقاله بالوثائق التالية: نسخة طبق الأصل لعقد بيع عرفي، نسخة من نماذج السجل التجاري، نسخة من أمر بعرض وإيداع، نسخة من محضر العرض العيني، نسخة من وصل الإيداع.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزاً

استأنفه على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعن ان الثابت قانونا ان كل حكم ينبغي ان يكون معلا تعليلا كافيا وان نقصان التعليق يوازي انعدامه وان العمل القضائي يعد قانونا ملزما ويعتبر خرقة خرقا للقانون يستوجب ابطال الحكم الذي لم يراعي ما ذكر، وان الثابت ايضا ان الشفعة تثبت للشريك على الشياح الذي كان يملك قبل ممارسة حق الشفعة واثاء طلبها الحصة المشاعة وان القانون يوجب الاخذ بالشفعة في مجموع الحصص المبيعة تجنبا لتجزئتها، وان تجزئة عقد البيع المشفوع هو تبويض للشفعة وهو امر غير جائز، وانه في هذا الاطار استقر العمل القضائي على ان على الشفيع ان يشفع الحصة المبيعة كلها ولا يلزم بإثبات ان باقي الشركاء معه تنازلوا عن طلب الشفعة والأوجه بتبويض الشفعة. لذلك يلتزم إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالمصادقة على العروض العينية والتشطيب على المستأنف عليهما من السجل التجاري وتحميلهما الصائر. وادلى بنسخة من الحكم المستأنف.

وبجلسة 2017/06/05 ادلى نائب المستأنف عليهما بمذكرة جواب جاء فيها ان ما اعتبره المستأنف بخصوص ان الحكم الابتدائي لم يكن معلا تعليلا كافيا ، فان مثل هذه الدفوع تتعارض مع ما تنص عليه المادة 974 من ق ل ع، وان التعليق الذي جاء به الحكم موضوع الاستئناف الحالي اتسم بالدقة والموضوعية و الشمولية عندما اعتبر طلب المستأنف سابق لأوانه لأنه يطلب شفعة الحصة التي بيعت للمستأنف عليهما برمتها دون تحديده للنسبة التي يملكها في الاصل التجاري المستغل والحامل للاسم التجاري GLASSIER LA MORAINE والمسجل بالسجل التجاري رقم 333448 ودون ان يدلي بما يفيد ان باقي شركائه قد امتنعوا عن الاخذ بالشفعة او تنازلوا له عن ذلك وانه بالنظر لذلك يكون الحكم المطعون فيه لما كرس قاعدة صفة الشريك الشفيع كشرط اساسي للاستجابة لطلب الشفعة المذكورة في قضائه يكون قد جاء مصادفا للصواب ويتعين تأييده وانه علاوة على ذلك وبغض النظر عن مقتضيات الفصول 974 و975 و976 المنظمة لحق الشفعة في قانون الالتزامات والعقود فان ظهير 02 يونيو 1915 نص على ان حق الشفعة يرد على العقارات والحقوق العينية العقارية فقط .

لذلك يلتزم رد الاستئناف وعدم اخذه بعين الاعتبار لعدم ارتكازه على اساس وتأيد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر.

وبجلسة 2017/06/19 ادلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيب يؤكد من خلالها سابق دفوعاته مضيفا انه بخصوص تمسك المستأنف عليهما من كون الشفعة لا ترد الا على العقار فان هذا الدفع يبقى مردودا على اعتبار ان الشفعة هي حق ممنوح للشريك على الشياح في ان ينتزع لنفسه الحصة الشائعة التي باعها احد الشركاء للغير مقابل ان يدفع للمشتري الثمن ومصروفات العقد وكذا

المصروفات الضرورية والنافعة التي بذلها عند البيع وان احكامها بالنسبة للمنقول قد وردت في الفصول 974 الى 976 من قانون الالتزامات والعقود المغربي .

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2017/06/19 والفي بالملف مذكرة تعقيب لنائب المستشار وتسلم نائب المستشار عليهما نسخة منها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2017/07/03 .

محكمة الاستئناف

حيث استند المستشار في استئنافه على الأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث عاب المستشار على الحكم المستشار قضاءه بعدم قبول الطلب بعلة مطالبته بشفعة الحصة المبيعة كلها دون بيان نسبة تملكه في الأصل التجاري ودون الإدلاء بما يفيد تنازل باقي الشركاء عن ممارسة حق الشفعة أو الامتناع عن الأخذ بها .

وحيث أدلى المستشار بما يثبت تملكه على الشياح في الأصل التجاري موضوع بيع الحصة المشاعة المطلوب شفعتها وهو الشرط الاساسي لممارسة حق الشفعة في المال المشترك، كما أن المستشار وفي إطار عدم جواز تبويض الشفعة والذي مؤداه أن الشفيع يجب عليه شفعة الحصة المبيعة كاملة وليس جزءا منها ، وما دام ان المستشار عليهما لم يثبتا أن باقي الشركاء على الشياح قد طلبوا ممارسة حق الشفعة فإنه يبقى من حق المستشار طلب حق الشفعة في مجموع الحصة المبيعة دون الإدلاء بما يثبت عدم ممارسة الشفعة من لدن باقي الشركاء على الشياح أو تنازلهم عن ممارسة ذلك الحق جاء في كتاب أحكام الشفعة والصفقة في التشريع المغربي للاستاذ سليمان الحمزاوي لسنة 1983 ص 48 (.. فليس للشفيع - واحدا كان أو متعددا. أن يأخذ بعض الحصة أو بعض الحصص المشتركة ويترك البعض الآخر جبرا على المشتري سواء اسقط بعض الشفعاء حقه في الشفعة قبل الأخذ بها وبعد وجوبها أيضا.)

وحيث إن ظهير 2 يونيو 1915 الخاص بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة والمنسوخ بمقتضى القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية يتعلق بالشفعة في العقار أمام الشفعة في المنقول فينظمها قانون الالتزامات والعقود والذي أجاز ممارسة حق الشفعة في المنقول ومن ضمنها الأصول التجارية باعتبارها مال منقولاً معنوياً

وحيث يتعين استنادا على ما ذكر التصريح بحق المستشار بشفعة الحصة المبيعة و اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستشار والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا بالمصادقة على العروض العينية موضوع الملف عدد 2016/4/30769 وباستحقاق المستشار شفعة الحصة المبيعة من يد المستشار عليهما في الأصل التجاري وتحميلهما الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا بالمصادقة على العروض العينية موضوع الملف عدد 2014/4/30769 وباستحقاق المستأنف شفعة الحصة المبيعة من يد المستأنف عليهما السعيد 33 بن خطاب وعبد اللطيف مستور في الأصل التجاري المستغل تحت الاسم التجاري **GLACIER LA MORAINES** الكائن بشارع لاكورنيش رقم 53 عين الذئاب بالدار البيضاء تحت عدد 33448 وتحميلهما الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3870
بتاريخ: 2017/07/03
ملف رقم: 2017/8205/2933



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/03

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيــــن : السادة ورثة 11 جمال : اناس 11 مونية 11 ومروى 11.

ينوب عنهم الاستاذان المصطفى تهيمي ومحمد ساجد المحاميان بهيئة الدار البيضاء .

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبيــــن : السيد يوسف 22

ينوب عنه الاستاذ وديع ناجي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/19

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفين بواسطة نائبيهم بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/05/23 يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 2866 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/03/14 في الملف رقم 2017/8205/354 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 250.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكـل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه السيد يوسف 22 تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/01/12 يعرض فيه انه ابرم بتاريخ 2000/10/16 عقد بيع مع السيد 11 جمال تم بمقتضاه بيع الأصل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد 292878 والمخصص لبيع المجوهرات وذلك بثمن اجمالي قدره 250000 درهم وانه التزم ضمن بون العقد بتسديد مبلغ 125000 درهم موضوع الرهن من الدرجة الاولى والواقع على الاصل التجاري المذكور وان المدعى عليه السيد 11 تقدم بمقال رامي الى فسخ عقد البيع فاستصدر بخصوصه حكما صدر عن المحكمة التجارية تحت عدد 7308 بتاريخ 2016/7/21 موضوع الملف عدد 2016/8205/6437 قضى بفسخ عقد البيع والحكم بإفراغه ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بقيسارية الحفاري والمسجل بالسجل التجاري تحت رقم 292878 أيد استئنافيا وانه في العقد المفسوخ يتبين ان المدعي ادى مبلغ 250000 درهم كثمن اجمالي لبيع الأصل التجاري تسلمها المدعى عليه وان القرار الاستئنافي جاء في حيثياته ان المتعاقدين يعودان الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وانه اصبح بالتالي محقا في استرجاع ثمن الشراء ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 250000 درهم الممثل لثمن بيع الأصل التجاري مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والنفاد المعجل والإكراه البدني في الأقصى والصائر

وأدلى بصورة عقد بيع أصل تجاري ونسختي حكم وقرار

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه الجوابية التي يدفع من خلالها ان المدعي قد اخل بالتزاماته الواردة بالعقد حيث لم يؤد مبلغ 125000 درهم المتفق لفائدة البنك الشعبي بالدار البيضاء لتسديد مبلغ الرهن وان مصلحة الضرائب طالبته بالادلاء بسبب إخلال المدعي بالتزامه المضمن بالعقد وانه سبق له ان طال المدعي بالأداء غير انه رفض على ان

استصدر حكما بالفسخ أيد استئنافيا وان القرار لم يشر في منطوقه الى إرجاع الحل الى ما كانت عليه ملتمسا رفض طلب المدعي وأدلى بصورة من أمر باستدعاء وقائمة جرد وإنذار .

وبناء على مذكرة نائب المدعي التعقيبى يؤكد من خلالها ان حيثيات الحكم تحمل منطوقه ملتمسا الحكم وفق مقاله وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنفون مركزين استئنافهم على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعنون ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به وانه لم يعلل تعليلا كافيا ايضا مما يستوجب معه الغاءه، وان المحكمة التجارية فيما قضت به بإفراغ المستأنف عليه من المحل التجاري موضوع النزاع كان على اساس فسخ العقد اولا وبالتالي إرجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ولا يعني ذلك ارجاع ثمن بيع الأصل التجاري موضوع العقد المفسوخ للمستأنف عليه وان المدة التي كان يستغل فيها المستأنف عليه المحل هي 16 سنة وطيلة هذه المدة لم يتم بتنفيذ ما التزم به في العقد وذلك بان يؤدي مبلغ 125.000,00 درهم موضوع الرهن من الدرجة الاولى لفائدة البنك الشعبي على اعتبار ان هذا المبلغ يدخل في ثمن البيع وبالتالي يعود اصلا لمورث العارضين وبذلك يكون المستأنف عليه قد احتفظ به لمدة 16 سنة بالإضافة الى ما حصل عليه من أرباح خلال هذه المدة التي مارس فيها تجارته بالمحل وانه قام البنك الشعبي بمطالبة مورث المستأنفين المرحوم جمال 11 باداء المبلغ المشار اليه اعلاه ، كما ان الحكم المطعون فيه حاليا بالاستئناف لم يجب على دفعات مورث المستأنفين التي سبق ان ضمنها بمذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2017/02/14 كما ان للمستأنف عليه سبق له ان توصل بإنذار غير قضائي موجه له من طرف مورث المستأنفين من اجل تسديد مبلغ 125.000,00 درهم وعلى أساسه قضت المحكمة بفسخ العقد بناء على الفصل 259 من ق ل ع ، وبالتالي إرجاع المتعاقدين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهي افراغ المستأنف عليه من المحل دون اي شرط وانه يتبين بذلك ان المستأنفين محقين في كافة مطالبهم المشروعة.

ذلك يلتمسون إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر .

مرفقين مقالهم بنسخة من الحكم مع طي التبليغ ونسخة من رسم الارائة .
وبناء على مذكرة إسناد النظر المدلى بها من قبل نائب المستأنف عليه بجلسة 2017/06/19 والتي يسند من خلالها النظر للمحكمة وادلى بأصل عقد .

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2017/06/19 حضرها نائب المستأنف كما حضر نائب المستأنف عليه الذي التمس تسجيل نيابته وادلى بمذكرة إسناد النظر وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2017/07/03 .

محكمة الاستئناف

حيث دفع المستأنفون بكون إفراغ المستأنف عليه من المحل التجاري كان على أساس فسخ العقد وإرجاع الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وان ذلك لا يعني إرجاع ثمن بيع الأصل التجاري موضوع العقد المفسوخ. وحيث إن أهم اثر يترتب على جزاء فسخ العقد هو إرجاع طرفيه الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وهذا هو المقنضى الذي رتبته الحكم الابتدائي و الذي استند عليه مورث المستأنفين في طلب إفراغ المستأنف عليه من المحل التجاري ، وتم تأييده استئنافيا ، والجزاء المذكور لا يسري على أحد طرفي العقد دون الطرف الآخر ، وإنما يسري على الطرفين معا ففي عقد البيع مثلا ، وهو العقد موضوع الدعوى الحالية ، يسري على البائع وعلى المشتري ، البائع بإرجاع الثمن والمشتري بإرجاع الشيء المبيع محل العقد ، وهذا هو الشيء الذي خلص إليه وعن صواب الحكم المستأنف ، وفي هذا الصدد لا يحق لأحد الطرفين التشبث بما قد يكون له من دعاوى في مواجهة الطرف الأخر نتيجة الفسخ ، من اجل التحلل من الأثر الرجعي لفسخ العقد. وعلى هذا الأساس فان الاستئناف يبقى بدون سند قانوني و يتعين رده وتأييد الحكم المستأنف. وحيث يبقى الصائر على رافعيه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعيه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3878

بتاريخ: 2017/07/03

ملف رقم: 2017/8205/1777



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 03 يوليوز 2017

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الرحيم 11.

نائبه الأستاذ علي المتوكل المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد عبد الصمد 22.

نائبه الأستاذ عبد الرحمن المحمودي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/19.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/03/23 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/02/22 في الملف عدد 2016/8205/11098 والقاضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 180000.00 درهم الممثل للواجبات المستحقة عن تسيير المحل عن المدة من 2016/04/01 إلى 2016/12/31 وبتعويض قدره 8000.00 درهم مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حقه والحكم بفسخ عقد التسيير الحر المصحح الإمضاء بتاريخ 2015/02/15 وبتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وبناء على الإستئناف الفرعي المقدم من طرف المستأنف فرعيا في مواجهة نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه.

في الشكل:

في الإستئناف الأصلي: حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة لم تبلغ بالحكم المستأنف، وقامت بإستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، ونظرا لتوفر الإستئناف على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا. في الإستئناف الفرعي: حيث يتعين قبول الإستئناف الفرعي فيما يخص طلب أداء الواجبات المستحقة عن شهري يناير وفبراير 2017، وعدم قبوله بالنسبة لباقي الطلبات بتقديمها لأول مرة أمام محكمة الإستئناف لما في ذلك من خرق لمبدأ التقاضي على درجتين.

في الطلب الإضافي المقدم من طرف المستأنف فرعيا: حيث إن الطلب المذكور قدم وفق شروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

في طلب المقاصة المقدم من طرف المستأنف أصليا: حيث إن البين من البند الثاني من عقد التسيير أن المستأنف أصليا منح المستأنف عليه أصليا مبلغ 200000.00 درهم كضمانة لصيانة المقهى والمعدات المتواجدة بها يظل محتفظا به إلى نهاية التسيير إذ تخصم منه قيمة الخسارة التي تلحق بالمعدات، ومن ثم فإن طلب إجراء مقاصة يبقى سابقا لأوانه مادام أن الطاعن لم يدل بما يفيد إفراغه للمقهى موضوع التسيير وتسليمها للمستأنف عليه أصليا وهي الواقعة التي تتيح لهذا الأخير الإطلاع على المحل وجرد المعدات المتواجدة به لمعرفة الحالة التي تتواجد عليها، ومن يتعين التصريح بعدم قبوله.

وفي الموضوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى يعرض من خلاله أنه يملك الأصل التجاري لمقهى "اوماها" الكائن بالرقم 914-916 شارع ادريس الحارثي الدار البيضاء، عهد بتسييره للمدعى عليه بمقتضى عقد مؤرخ في 2016/02/15 بواجب شهري محدد في 20000.00 درهم، وأن هذا الأخير إمتنع عن أداء المدة من أبريل 2016 إلى شتبر 2016 ترتب عنها مبلغ 120000.00 درهم رغم إنذاره بذلك. ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأداء المبلغ مبلغ 180000.00 درهم وتعويضاً عن الضرر بنسبة 10 في المائة من مبلغ الدين وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأقصى وبفسخ عقد التسيير المؤرخ في 2016/02/15 مع النفاذ المعجل والصائر. وحيث تخلف المدعى عليه ورجع جواب البريد المضمون في حقه بعبارة غير مطلوب فأصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

حيث يتمسك الطاعن في إستئنافه للحكم المذكور على خرق المحكمة مصدرته لمقتضيات الفصل 39 من ق م م إذ أن رجوع إستدعائه بالبريد المضمون بملاحظة غير مطلوب كان يتوجب تنصيب قيم في حقه، سيما أن العارض يتواجد بإستمرار بالمقهى التي يسيرها، وما يؤكد سوء نية المستأنف عليه هو أن الإنذار الذي وجه إلى العارض توصلت به زوجته السيدة حليلة شهيد بالعنوان بلوك 65 رقم 11 منصور 3 سيدي البرنوصي الدار البيضاء، وموضوعاً فإن العارض كان يؤدي الواجبات المستحقة دون أن يتسلم وصولات بشأنها وأنه يتوفر على شهود بذلك وكذا تسجيل صوتي.

ملتصا إلغاء الحكم المستأنف والتصريح برفض الطلب أساس وإحتياطياً إجراء بحث في النازلة.

وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من رسالة إخبارية ونسخة من إنذار.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع إستئناف فرعي أوضح العارض من خلالها أن المستأنف تم إستدعائه بعنوانه الشخصي كونه لا يتواجد بالمقهى موضوع النزاع بدليل أن المقال الإستئنافي يتضمن نفس العنوان وبخصوص إدعاء الأداء فإنه يفنق للإثبات وفق مقتضيات الفصل 443 من ق ل ع ، ووفي موضوع الإستئناف الفرعي فإن المستأنف تخلذت بزمته واجبات شهر يناير وفبراير 2017 قدرها 40000.00 درهم، مضافاً أن هذا الأخير تقاعس عن أداء واجبات الماء والكهرباء وقدرها 4918.82 درهم وواجبات الهاتف والانترنت 1540.00 درهم وواجبات الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي 13230.60 درهم.

ملتصا رد الإستئناف الأصلي وفي الإستئناف الفرعي الحكم على السيد عبد الرحيم 11 بأداء مبلغ 40000.00 درهم واجب شهري يناير وفبراير 2017، وواجب الماء والكهرباء وقدره 4918.82 درهم، وواجب إستهلاك الهاتف والانترنت وقدره 1540.00 درهم وواجبات صندوق الضمان الإجتماعي وقدرها 13320.60 درهم والرفع من التعويض المحكوم به إبتدائياً.

وأرفق مذكرته برسالة إخبارية، كحضر معاينة وفاتورة الهاتف والكهرباء وصور فواتير صندوق الضمان الإجتماعي.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية مع طلب إجراء مقاصة أوضح العارض من خلالها أن المستأنف عليه أصليا إمتنع عن تسليم مفاتيح المقهى بتاريخ 2017/02/17 لكونه لا يرغب في إرجاع مبلغ الضمان المحدد في 200000.00 درهم، وأنه ظل يؤدي الواجبات المستحقة عليه إلى حدود فاتح مارس 2017 عندما بلغ إلى علمه الدعوى المرفوعة في مواجهته مؤكدا سابق دفعواته، وبخصوص طلب إجراء المقاصة فإن العارض توقف عن أداء واجب فاتح مارس 2017 بحسب مبلغ 40000.00 درهم يتعين خصمها من مبلغ الضمان.

ملمتسا أساسا الحكم وفق مقاله الإستئنافي، وإحتياطيا إجراء بحث، وفي طلب المقاصة قبوله شكلا وموضوعا الحكم له بمبلغ 160000.00 درهم.

وأرفق مذكرته بنسخة من عقد التسيير، نسخة من أمر بالتحويل، نسخة من إشهاد ومحضر معاينة مع قرص مدمج.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه أصليا بمذكرة رد على تعقيب مع طلب إضافي أوضح العارض من خلالها أن المستأنف أصليا أدلى بتحويل بنكي بخصوص أداء مبلغ الضمانة وكراء شهر مارس 2016 وهو ما يناقض إدعاءاته بكونه كان يؤدي المستحق عليه نقدا، وأن ماضن بالقرص لا يعتد به لكونه يعتبر خارجا عن إختصاص المفوضين القضائيين، وبخصوص طلب المقاصة فإنه يعتبر طلبا جديدا كما أنه يعتبر ضمانا للخسائر التي قد تلحق المقهى، ومن تم يتوجب إجراء خبرة في حالة الإستجابة إليه لتقويم الأضرار اللاحقة بمعدات المقهى، وفي الطلب الإضافي فإنه ورغم إنتهاء العقد بقوة القانون في 2017/02/15 فإن المستأنف أصليا لازال يستغل المقهى، مضيفا أن هذا الأخير لم يناع في واجبات الماء والكهرباء والهاتف والانترنت وصندوق الضمان الإجتماعي، وأنه وبعد الفسخ فإن المستأنف أصليا أصبح في وضعية المحتل بدون سند مما يبرر طرده من المحل موضوع النزاع.

ملمتسا تأييد الحكم المستأنف وفي طلب المقاصة عدم قبوله شكلا ورفضه موضوعا وإحتياطيا جعل طلبها مقرونا بإجراء خبرة، وفي الطلب الإضافي الحكم على المستأنف أصليا بأداء تعويض عن الإستغلال من مارس 2017 إلى فاتح يونيو 2017 بحسب مبلغ 120000.00 درهم والحكم بإفراغه من المحل موضوع الدعوى للإحتلال بدون سند والإجبار في الأقصى

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/06/19 ألفي بالملف بمذكرة تعقيبية لنائب المستأنف أوضح العارض من خلالها أنه وبحكم أن مبلغ الضمانة مهم فإنه قام بأدائه رفقة واجب شهر مارس 2016 بواسطة تحويل بنكي، وأن الأداء يمكن إثباته بواسطة شهادة الشهود وفقا لمقتضيات المادة 448 من ق ل ع، وبخصوص القرص المدمج فإن المستأنف عليه أصليا لم ينفي ما ورد به وأن المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوضيين القضائيين تخول لهم القيام بإجراء المعاينات المجردة، مضيفا أن طلب المقاصة يمكن تقديمه لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، ملمتسا أساسا التصريح برفض الطلب، وإحتياطيا إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية قصد البث فيه من

جديد، وفي المقال الإضافي عدم قبوله شكلا وموضوعا رفضه فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/07/03

محكمة الإستئناف.

في الإستئناف الأصلي:

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف خرق المحكمة مصدرته لمقتضيات الفصل 39 من ق م م والتي كان لزاما عليها تنصيب قيم في حقه بعد رجوع إستدعائه بالبريد المضمون بملاحظة غير مطلوب، سيما أنه يتواجد بإستمرار بالمقهى موضوع التسيير الحر، وما يؤكد سوء نية المستأنف عليه هو أن الإنذار الذي وجه إليه توصلت به زوجته السيدة حليلة شهيد بالعنوان بلوك 65 رقم 11 منصور 3 سيدي البرنوصي الدار البيضاء.

وحيث إن عبارة غير مطلوب الواردة بمرجوع إستدعاء الطاعن بالبريد المضمون تفيد توصل هذا الأخير بالعنوان الذي تم إستدعائه به والكائن ببلوك 65 الرقم 11 منصور 3 سيدي البرنوصي البيضاء، مادام أن مقال هذا الأخير الإستئنافي يتضمن نفس العنوان المشار إليه وهو ما يفيد تواجده الفعلي بالعنوان المذكور وأن عدم تسلمه للإستدعاء الموجه إليه بمناسبة نظر الدعوى إبتدائيا يرجع إلى تقصيره في سحبه، كما أنه لا يمكنه الإحتجاج بعدم إستدعائه بالعنوان المتعلق بالمقهى التي يقوم بتسييرها بإعتبار أن عقد التسيير الذي يربطه بالمستأنف عليه أصليا تضمن العنوان الذي رفع به المقال الإفتتاحي للدعوى وجرت إجراءات الإستدعاء به، فضلا على إقراره القضائي بكونه يتواجد بنفس العنوان ويرتضي التقاضي به المستشف من العنوان الوارد بمقاله الإستئنافي مما يبقى معه الدفع المثار من طرفه والمرتكز إلى خرق المحكمة لمقتضيات المادة 39 من ق م م ناقصا عن درجة الإعتبار وحليف الرد.

وحيث دفع الطاعن بكونه كان يؤدي الواجبات المستحقة دون أن يتسلم وصولات بشأنها وأنه يتوفر على شهود بذلك وكذا تسجيل صوتي مما يستوجب إجراء بحث للتأكد من الواقعة المذكورة.

وحيث إن واجب التسيير المنفق عليه بين طرفي النزاع والثابت بمقتضى عقد التسيير المبرم بينهما وكذا وثائق الملف سيما الحكم المستأنف، محدد في مبلغ 20000.00 درهم شهريا ومن تم لا يجوز إثباته بواسطة شهادة الشهود وذلك وفقا لمقتضيات المادة 443 من ق ل ع والتي نصت على أن المبالغ التي تفوق قيمتها 10000.00 لا يجوز إثباتها بواسطة شهادة الشهود ولا يمكن إثباتها إلا بواسطة حجة كتابية ومن تم فإن تمسك الطاعن بما ضمن بالقرض المدمج كوسيلة إثبات يقع مخالفا لوسائل الإثبات المحددة بموجب المادة الموما إليها أعلاه، وعليه يبقى طلب إجراء بحث في غير محله ولا مبرر له مما يتعين معه وتبعاً لما جرى بيانه رد الدفع المذكور.

وحيث وحيث تبا للأسانيد أعلاه يتعين رد الإستئناف الأصلي وتحميل رافعه الصائر.

في الإستئناف الفرعي والطلب الإضافي:

حيث طالب المستأنف فرعيا الحكم على المستأنف عليه فرعيا بأداء واجب الإستغلال عن المدة من يناير 2017 إلى فاتح يونيو 2017.

وحيث إنه وأمام ثبوت إستمرار المستأنف عليه فرعيا في إستغلال المقهى موضوع النزاع رغم فسخ عقد التسيير فإنه يبقى ملزما بتعويض المستأنف فرعيا عن حرمانه من الإستغلال تقدره المحكمة في مبلغ 100000.00 درهم إستنادا إلى واجب شهري محدد في مبلغ 20000.00 درهم. وحيث إن طلب التعويض المحكوم به إبتدائيا يبقى كافيا لجبر الضرر مما يبقى طلب الرفع من قيمته في غير محله ويتعين التصريح برده.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الإستئناف الأصلي وقبول الإستئناف الفرعي فيما يتعلق بواجب الإستغلال وعدم قبوله فيما يخص الباقي وقبول المقال الإضافي وعدم قبول مقال المقاصة مع إبقاء الصائر على رافعه. في الموضوع: برد الأصلي وإبقاء صائره على رافعه، وإعتبار الفرعي جزئيا والمقال الإضافي والحكم على المستأنف عبد الرحيم 11 بأدائه لفائدة المستأنف عليه عبد الصمد 22 مبلغ 100000.00 درهم عن المدة من يناير 2017 إلى متم ماي 2017 وتحميل المستأنف اصليا الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



قرار رقم : 3988
بتاريخ : 2017/07/06
ملف رقم : 2016/8205/4034



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/06

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد الحسين 11.

. نائبه الأستاذ هشام حلال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد 22عبوا.

نائبه الأستاذ الأمين المكاوي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/08. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد الحسين 11 بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2016/07/11 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/07/23 في الملف عدد 2015/8205/4149 والذي قضى بإجراء خبرة قام بها الخبير السيد محمد سيبيا والحكم القطعي عدد 1299 الصادر عن نفس المحكمة وفي نفس الملف بتاريخ 2016/02/11 والذي قضى بفسخ عقد الشراكة في الأرباح الرابط بين المدعي والمدعى عليه المؤرخ في 2012/06/26 وبتمكين المدعي من المحل التجاري الكائن بزقنة شكيب أرسلان درب الطلبة رقم 6 المدينة القديمة الدار البيضاء ومن رأسمال المحل الذي هو عبارة عن سلع بقيمة 280.000 درهم وبأداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 96.742 درهم نصيبه من أرباح المحل عن الفترة الممتدة ما بين 2013 إلى غاية 2014/06/26 مع تحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإكراه في الأدنى وبرفض باقي الطلبات.

حيث ان الثابت ان آخر يوم لتبليغ الحكم المستأنف للطاعن صادف عيد الفطر الأمر الذي يكون معه تقديم الطاعن بتاريخ 2016/07/11 قد تم داخل الأجل القانوني.

في الشكل :

حيث سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 17 المؤرخ في 2017/01/05.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقاله افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه يملك الأصل التجاري للمحل الكائن بزقنة شكيب أرسلان درب الطلبة رقم 6 المدينة القديمة الدار البيضاء، وأنه سبق ان تعاقد مع المدعى عليه من اجل تسيير المحل المذكور، وحسب العقد الرابط بينهما على أساس المشاركة في الأرباح لمدة تنتهي في 2014/06/06 وذلك بعدما مكنه من المحل ومن رأسمال قدره 280.000,00 درهم، وان المدعى عليه التزم بإجراء محاسبة معه على رأس كل ثلاثة أشهر وبعد خصم المصاريف بما في ذلك الضرائب وواجبات الكراء تقسم الأرباح بينهما بنسبة 70 في المائة له و30 % للمدعى عليه، مع التنصيص ان العقد لا يقبل التجديد بعد انتهاء مدته إلا

إذا تم تجديده بعقد جديد والتزم المدعى عليه بإرجاع المحل وتسليمه له مع رأسمال بعد تصفية جميع الحسابات المتعلقة بالمصاريف إلا ان هذا الأخير ورغم انتهاء مدة العقد بتاريخ 2014/06/26 رفض إرجاع المحل ورأسمال، وتقديم الحسابات المتعلقة بأداء الضرائب وواجبات الكراء ، وتمكينه من نصيبه في الأرباح عن السنة الأخيرة من 2013/06/25 إلى 2014/06/26 ورغم كل الطرق الحبية، ورغم توصله بإنذار بخصوص ذلك بتاريخ 2014/12/18، ملتصا لأجله قبول المقال شكلا، وموضوعا الحكم على المدعى عليه بإرجاع المحل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه وتسليمه، مع رأسمال المال المحدد في العقد، وكذا جميع الوثائق المتعلقة بالضرائب وواجبات الكراء عن المدة من تاريخ بداية العقد الى يوم التنفيذ، والحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه في الأرباح عن المدة من 2013/06/25 الى تاريخ الطلب، مع حفظ حقه في تقديم مستنتاجاته بعد الخبرة ، وشمول الحكم بالإنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وأرفق المقال بصورة شهادة تسليم وبصورة طلب تبليغ إنذار .

وبناء على المقال الإصلاحي المدلى به من طرف المدعي المؤدى عنه الرسوم القضائية والذي أكد بموجبه بواسطة نائبه انه يود ان يؤكد بأنه يرمي من وراء مقاله الافتتاحي الحكم بفسخ عقد التسيير الرابط بينه وبين المدعي واسترجاع محله ورأس المال وواجباته في الأرباح بعد تصفية جميع الصوائر وتقسيم الأرباح، ملتصا لأجله الإشهاد له بإصلاح المقال وفق ما ذكر. وأرفق المقال الإصلاحي بصورة طبق الأصل عقد شراكة في الأرباح.

وبناء على جواب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2015/06/25 والذي أكد بموجبه بواسطة نائبه ان المدعي لم يثبت صفته كمالك للمحل التجاري موضوع الدعوى، وان الصفة من النظام العام، وان الطلب غير محدد وغير واضح ، ملتصا لأجله : الحكم بعدم قبول الدعوى. وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق المدلى بها بجلسة 2015/06/25 من طرف نائب المدعي والمتضمنة ل : نسخة أمر بتبليغ إنذار رقم 2014/22735 وتاريخ 2014/10/23 – صورة شهادة التسليم – محضر تبليغ إنذار – صورة طلب تبليغ إنذار .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2015/07/09 من طرف المدعى عليه والتي أكد بموجبه ان الوثائق المرفقة بالمذكرة المدلى بها من طرف المدعي بجلسة 2015/06/26 لا تثبت الصفة، ملتصا أساسا في الشكل الحكم بعدم قبول الطلب، واحتياطيا في الموضوع بحفظ حقه في الجواب موضوعا إذا ما وقع الأداء بجديد.

وبناء على تعقيب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2015/07/09 والذي أكد بموجبه سابق دفعاته، ملتصا الحكم وفق طلباته المفصلة والمطابقة لبنود العقد. وأرفق التعقيب بصورة طبق الأصل لشهادة التسجيل في الضريبة المهنية وبصورة طبق الأصل لوصل أداء ضريبة 2014.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2015/07/23 الرامي إلى إجراء خبرة قام بها الخبير السيد محمد سيبا والتي خلص فيها إلى تحديد نصيب المدعي من الأرباح الصافية الغير المستخلصة عن الفترة الممتدة من يناير 2013 إلى غاية 2014/06/26 في مبلغ 96742.00 درهم.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2016/01/28 تقدم خلالها دفاع المدعي بمستنتاجات بعد الخبرة مؤدى عنها يعرض فيها انه استنادا إلى تقرير الخبرة فإنه يلتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي وذلك بفسخ عقد الشراكة في الأرباح وإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري موضوع الدعوى وتمكين المدعي منه، ويتمكنه من رأسمال قدره 280000.00 درهم، وأدائه لفائدته مبلغ 96742.00 درهم نصيبه من الأرباح عن المدة من فاتح يناير 2013 إلى غاية 2014/06/26 ويتمكنه من جميع الوثائق المتعلقة بأداء الضرائب ووصولات الكراء المؤداة، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه في الأقصى وتحميل المدعى عليه كافة المصاريف. كما تقدم دفاع المدعى عليه بمذكرة يعرض فيها ان الخبير أسقط مداخل المحل عن الفترة المتنازع بشأنها واعتمد على الفترة اللاحقة فقط، كما انه بنى تقديره على مجرد الاحتمال ولم يبذل أي جهد لتقصي الحقيقة ، وان المحكمة سوف تلاحظ تراجع مداخل المحل خلال السنة الأخيرة من 2012 مقارنة مع مداخله خلال سنوات 2010 و 2011، فضلا على منافسة السلع الأسيوية للمنتجات الأخرى، والتمس الحكم بإرجاع المهمة للخبير قصد إنجازها بدقة أكبر واعتماد وثائق صحيحة والتأكد من مداخل المحل خلال الفترة الأخيرة مقارنة مع السنوات السابقة ، واحتياطيا جدا الحكم بإجراء خبرة جديدة.

وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه على ما يلي :

ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به وعلل ما قضى به من الحكم بفسخ عقد الشركة في الأرباح المؤرخ في 2012/06/26 الرابط بين العارض والمستأنف عليه بكون ان الأمر يتعلق بأصل تجاري وان الأصل التجاري حسب مقتضيات المادة 79 من مدونة التجارة يعتبر مالا منقولاً معنوياً وان منحه على سبيل التسيير الحر طبقاً للمادة 152 من مدونة التجارة يعني إكراهه وبالتالي فان المقتضيات المتعلقة بإكراء الشيء هي التي تطبق على إنهائه وأنه عملاً بمقتضيات الفصل 687 من ق.ل.ع. فان كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون بانتهاء المدة التي حددها المتعاقدان وانه ما دام ان المستأنف عليه قد أشعر العارض بانتهاء المدة المحددة للعقد بموجب الإنذار المؤرخ في 2014/12/18 فان ذلك يوجب الحكم بفسخ عقد التسيير وإرجاع المحل للمستأنف عليه. وان هذا التعليل تعليل فاسد ولا يستقيم على أي أساس. وبالرجوع إلى عقد الشركة في الأرباح الذي لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال عقد تسيير حر للأصل التجاري ولا

عقد كراء لأصل تجاري يتبين للمحكمة انه مؤرخ في 2012/06/26 وان مدته قد حددت في سنتين والتي انتهت في 2014/06/25 في حين ان المستأنف عليه لم يشعر العارض بتسليم المحل إلا بتاريخ 2014/12/18 بعد انتهاء المدة العقد بحوالي 6 أشهر. وانه بالرجوع إلى البند الثالث من شروط العقد يتبين ان الحالة الوحيدة التي اتفق الطرفان على إنهاء العقد بشأنها دون انتظار مدة العقدة هي الحالة التي يتبين فيها ان المحل لم يحقق فيها أي ربح. وهو ما ليس متوفر في نازلة الحال. وان الحكم المستأنف قضى بفسخ عقد شراكة الأرباح وتمكين المستأنف عليه من المحل التجاري ومن رأسمال المحل الذي هو عبارة عن سلع بقيمة 280.000 درهم، وان المحكمة التجارية بالبيضاء حينما أمرت تمهيداً بإجراء خبرة تمهيدية عهدت القيام بها للخبير محمد سيبا لم تجعل من بين مهام هذا الأخير التأكد مما إذا كان المستأنف عليه قد جهز المحل فعلاً برأسمال قدره 280.000 درهم وحصرت مهمته في تحديد نصيب المستأنف عليه من الأرباح الصافية غير المستخلصة عن الفترة الممتدة من يناير 2013 إلى غاية 2014/06/26 لا غير وهو ما يتعذر معه معرفة ما إذا كان المستأنف عليه قد احترام بنود عقد شركة الأرباح أم لا. وان الحكم المستأنف قضى بأداء العارض لفائدة المستأنف عليه مبلغ 96.742 درهم مقابل نصيبه من أرباح المحل عن الفترة الممتدة من يناير 2014 إلى غاية 2014/06/26 بدعوى ان العارض لم يتقدم إلى الخبير بأية وثائق تعتمد في إجراء المحاسبة ولم يدل للمحكمة بأية وثائق تهم المحل موضوع النزاع وكذا بدعوى ان الخبرة المنجزة احترمت أغلب النقط المسطرة لها في الحكم التمهيدي وجاءت واقعية وقانونية فضلاً عن ان التعويض عن الاستغلال المحدد من قبل الخبير روعي فيه الأرباح التي كان يتوصل بها المستأنف عليه من العارض مع الأخذ بعين الاعتبار الأرباح التي تحققها المحلات المشابهة. وان الثابت من عقد الشراكة في الأرباح المبرم بين العارض والمستأنف عليه " ان الأرباح لا توزع بين الطرفين إلا بعد خصم جميع المصاريف بما فيها الضرائب والكراء " وهو الأمر الذي لم يأخذه الخبير بعين الاعتبار في خلاصة تقريره كما انه لم يأخذ بعين الاعتبار أيضاً الأرباح التي كان يتسلمها المستأنف عليه من العارض والتي ينبغي لهذا الأخير ان يتسلم مبلغاً موازياً لها باعتبار انه لم يكن يتسلم نصيبه في الأرباح طيلة مدة العقد، لهذه الأسباب تلتزم الحكم تبعاً لذلك أساساً بعدم قبولها شكلاً مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية واحتياطياً برفض الطلب مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية واحتياطياً برفض الطلب مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية. وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من الحكم على العارض بأدائه للمستأنف عليه مبلغ 96.742 درهم مقابل نصيبه من أرباح المحل عن الفترة الممتدة من يناير 2014 إلى غاية 2014/06/26 وبعد التصدي الأمر من جديد بإجراء خبرة جديدة تكون أكثر موضوعية وأقرب المواقع ومركزة على أسس علمية وواقعية صحيحة يطمئن لها الأطراف وتطمئن لها المحكمة وحفظ حق العارض في الإدلاء بمستنتاجاته الختامية على ضوء الخبرة المنشودة.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2016/10/05 ان مقال الاستئناف تم خارج الأجل القانوني، لان المستأنف تبلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2016/06/21 ولم يؤد على مقاله الاستئنافي إلا بتاريخ 2016/07/11 أي بعد مرور 21 مرور وبالتالي فان الأجل المنصوص عليه قانونا وهو أجل واقف هو 15 يوما وليس 21 يوما وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبول الاستئناف لهذا السبب. وما أثبتته السيد الخبير في تقريره بعد مراجعة الوثائق والحسابات والتي هي بخط يد المدعى عليه شخصا وبعد تصريحه واعترافه بمضمونها واعتبارا لما هو مسطر بالعقد الرابط بين الطرفين يتأكد ان الحكم المستأنف قد أصاب الهدف وان كان المدعى عليه حاول والقول بان النشاط التجاري عرف نوع من الركود وغير ذلك من التبريرات ولم ينف قط الرأسمال الذي مكنه منه العارض وبالتالي فان ما ورد بالمقال الاستئنافي من دفوعات وتبريرات ما هو إلا من أجل تحصيل الحاصل ومن أجل المماطلة والتسويف لا أقل ولا أكثر وهو الذي كان عليه الحفاظ على الأمانة وردها إلى العارض فور انتهاء العقد ومطالبته بذلك، لأجل ذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل المستأنف الصائر.

بناء على القرار التمهدي عدد 17 المؤرخ في 2017/01/05 والذي قضى بإجراء خبرة عهد القيام بها إلى الخبير محمد الدريسي والذي حدد نصيب السيد 22 عبوا من الأرباح عن المدة من 2012/06/26 إلى 2014/06/26 هو 117.600 درهم، وانه بخصوص مبلغ الرأسمال 280.000 درهم تبين له ان هذا الرأسمال تآكل ويمكن تحديد قيمة السلع المتبقية في 140.000 درهم.

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليه بجلسة 2017/05/18 بمستنتجات بعد الخبرة، انه يطالب بواجباته في الريح عن المدة من فاتح يناير 2013 إلى 2014/06/26 أي عن مدة 18 شهرا وجب فيها 126.000 درهم، وبما انه سبق ان التمس التأييد وكونه لم يستأنف الحكم الابتدائي، ملتمسا التصريح بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث عقب دفاع المستأنف خلال المداولة بمذكرته جاء فيها ان هذا الحكم لم يكن محل طعن من طرف المستأنف عليه، وتبعاً لذلك يكون للمستأنف عليه الحق في نصيبه في الأرباح عن المدة المطالب بها في مقاله أي 2013/06/26 إلى 2014/06/26 أو على أبعد تقدير المدة المحكوم بها ابتدائياً أي 2013/01/01 إلى 2014/04/26 لكنه ليس محققاً قطعاً في المطالبة بمدة اكبر طالما انه رضي بمقتضيات الحكم الابتدائي ولم يتقدم بأي طعن ضده. كما اعتمد الخبير في تحديد مدخول المحل على دخل محلات تمارس نفس النشاط وان هذه المنهجية لوحدها غير كافية للاعتبارات ثلاثة :

(1) ان العارض كما المستأنف عليه نفسه، أدليا بمجموعة وثائق مكتوبة بخط اليد والتي كانت تشكل أرضية المحاسبة بين الطرفين. وان هذه الوثائق العرفية وان كانت لا تستجيب لشروط

الوثائق المحاسبية الرسمية إلا انها تعطي صورة حقيقية عن مداخل المحل ومصاريفه. وان استبعادها بالكلية على النحو الذي انتهجه الخبير واعتماد عناصر احتمالية فقط يجعل منهجية الخبير معيبة.

(2) ان الخبير لم يعتمد في مهمته على عناصر حاسمة ومحددة تميز محل العارض عن باقي المحلات ذلك ان العارض لم يكن يمارس نشاطه التجاري بحرية وانتظام بل كان دائما يتعرض للمضايقة من طرف المستأنف عليه الذي أقدم أكثر من مرة على إغلاق المحل وصد العارض عن مزاولته نشاطه التجاري. وان نوع التجارة الممارسة بالمحل عرف تدهورا خطيرا خلال الثلاث سنوات الأخيرة بفعل منافسة السلع الأسيوية. وان نشاط المحل عرف أخيرا ركودا ملحوظا بسبب قطع الطريق المؤدية إليه نتيجة الأشغال الجماعية المباشرة بالقرب منه، وان كل هذه العوامل لم يظهر لها أي أثر في تقرير الخبير.

(3) ان العارض تكبد مصاريف مهمة في نفقات تزيين المحل وإصلاحه فاقت في مجموعها مبلغ 50.000 درهم وأدلى العارض بإشهاد صادر عن جيرانه بالسوق يشهدون فيه بتكبده من ماله الخاص مصاريف ونفقات تزيين المحل الشيء الذي يتضح معه ان تقرير الخبير محمد الدريسي مبتور وناقص ولم يتضمن كل هذه المعطيات والعناصر المؤثرة في نتائجه. وخلص الخبير إلى ان الرأسمال المحدد في مبلغ 280.000 درهم قد تآكل نسبة النصف حيث لم يبق منه سوى سلعة بقيمة 140.000 درهم، وان الرأسمال الوارد في العقد والمحدد في مبلغ 280.000 درهم كسلع يرجع في الواقع إلى تاريخ بداية العلاقة بين الطرفين أي سنة 1988 كما أوضح ذلك الشهود الواردة أسماؤهم بالإشهاد المدلى به حاليا. وان العقد منذ ذلك التاريخ كان دائما يتجدد بنفس الصيغة ونفس العبارات كل سنتين منذ 1988 كما هو الحال بالنسبة للعقد المبرم سنة 2007 مثلا وان الأرباح التي يحققها المحل سنويا منذ سنة 1988 والتي كان يتم اقتسامها بين الطرفين كل ثلاثة أشهر هي ناتجة عن بيع السلع المؤسسة لرأس المال. وان الحديث عن تآكل رأس المال لا يمكن قبوله دون الحديث عن الأرباح المحققة في المحل والمحصلة فعلا من الطرفين، ومتى بيعت تلك السلع وحققت ربحا للطرفين تم اقتسامه وفق العقد فان استمرار الحديث عنها وعن وجودها بعد بيعها غير مستساغ عقلا ونقلا، وان الخبير بذل ان ينور المحكمة بهذا الصدد أورد عبارة عامة وغامضة ومبهمه مفادها ان السلع تآكلت بنسبة النصف، لهذه الأسباب يلتزم أساسا إرجاع المهمة إلى الخبير قصد إنجازها وفق المعطيات الصحيحة للملف بحصر المدة موضوع الطلب في السنة الأخيرة للعقد من 2013/06/26 إلى 2014/04/26 واعتماد الوثائق العرفية للأطراف والمعطيات المادية للمحل بخصوص إغلاقه مؤقتا وتدهور نشاطه نتيجة الأشغال الجماعية والمنافسة الأسيوية وخصم مصاريف تزيين المحل المؤداة من طرف العارض من الأرباح والتأكد من السلع المؤسسة للرأسمال المذكور في العقد ومصيرها واحتياطيا حصر المدة المحكوم بها في

السنة الأخيرة للعقد من 2013/06/26 إلى 2014/04/26 مع اعتبار ما تآكل من رأس المال ضمن تلك الأرباح.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/06/08 حضرها دفاع المستأنف عليه وأكد ما سبق وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/06/29 مددت لجلسة 2017/07/06.

المحكمة

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف عدم مصادفته الصواب فيما قضى به من فسخ عقد الشراكة في الأرباح المؤرخ في 2016/06/26 بالعلل المسطرة به ذلك ان العقد الرابط بينهما انتهت مدته في 2014/06/25 في حين ان المستأنف عليه لم يشعره بتسليم المحل إلا بتاريخ 2014/12/18 بعد انتهاء مدة العقد بحوالي 6 أشهر، مما يتعين معه إلغاء الحكم فيما قضى به بهذا الخصوص والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى، وانه ليس من بين وثائق الملف ما يفيد ان المستأنف عليه قد جهز المحل برأسمال قدره 280.000 درهم وان الخبير ابتدائيا لم يعتمد على وثائق محاسبية ولم يعتمد على الأرباح التي كان يتسلمها المستأنف عليه.

حيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن من ان المستأنف عليه لم يشعره تسليم المحل إلا بتاريخ 2014/12/18 بعد انتهاء مدة العقد بحوالي 6 أشهر ذلك ان الثابت من العقد الرابط بينهما فانه لم يحدد طريقة معينة لفسخ عقد التسيير الرابط بينهما وفق ما تمسك به الطاعن إلا في حالة الإفراغ الفوري إذا رغب في بيع أصله التجاري من جهة ومن جهة ثانية، فان الثابت من وثائق الملف ومعطيات النازلة ان الطاعن استتف عن أداء واجبات الأرباح للمستأنف عليه عن المدة المسطرة بالإنداز وهو الأمر الذي يبرر مطالبة الفسخ دون احترام أجل الفسخ ان وجد أجل أصلا، وبالتالي يكون طلب الفسخ مبررا ومستوفيا لشروط تفعيله ويتعين تبعا لذلك رد الدفع المثار.

حيث انه اعتبارا لمنازعة الطاعن في الخبرة المنجزة والمآخذ المسطرة بشأنها، فان المحكمة أمرت بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها إلى الخبير محمد الدريسي والذي خلص في تقريره إلى تحديد نصيب المستأنف عليه في مبلغ 117.600 درهم وانه بخصوص مبلغ الرأسمال فانه تآكل ويمكن تحديده في مبلغ قيمة السلع المتبقية في 140.000 درهم.

حيث انه بخصوص منازعة الطاعن فيما خلص إليه الخبرة من انه لم يعتمد في مهمته على عناصر حاسمة ومحددة تميز محل الطاعن عن باقي المحلات، فان الخبير أكد ان الطاعن لم يدل بأي تصريح كتابي بل اكتفى بالقول، بانه كان يتاجر في بيع الأحذية الرياضية وان السوق عرف ركودا خلال الآونة الأخيرة جراء المنافسة الشرسة للبيضائع الآسيوية والأشغال المنجزة بالمدينة القديمة قصد إعادة بنيتها التحتية مؤكدا انه في غياب الدفاتر التجارية تقرر انجاز الخبرة على ضوء الوثائق المدلى بها من كلا الطرفين وكذا الوثائق الموجودة بالملف وأيضا تصريحاتهم

والمعاينة الميدانية للمحل بناء على المقارنة التي أجراها ومحلات تمارس نفس النشاط بالسوق الكائن بالمدينة القديمة الدار البيضاء وهو ما يجعل منازعة الطاعن في المنهجية المتبعة من طرف الخبير لتحديد مدخول المحل مردودة.

وحيث انه وفقا لملتمسا المستأنف عليه بمقاله الافتتاحي أساس الدعوى ومستندها انه التمس الحكم له بنصبيه في الأرباح ابتداء من يناير 2013 إلى 2014/06/26 والمحكمة ملزمة بالبت في حدود طلبات الأطراف، مما يتعين معه الحكم له حسب ما جاء بتقرير الخبرة الحالية وفق التفصيل التالي : 7.000 درهم شهريا × المدة المذكورة أعلاه وهي 18 شهرا أي مدة يناير 2013 إلى 2014/06/26 = لصبح المبلغ المستحق هو 75.600 درهم.

وحيث انه إذا كانت مساهمة المستأنف عليه برأسمال المحدد في مبلغ 280.000 درهم والذي هو عبارة عن سلع، فانه قد تبين للخبير من خلال دراسته وثائق الملف ان هذا الرأسمال تآكل وفقا لعمليات البيع وأصبح محدد في مبلغ 140.000 درهم. وحيث تأسيسا على ما سبق يتعين اعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك بخفض مبلغ الرأسمال المستحق إرجاعه للمستأنف عليه في حدود مبلغ 140.000 درهم ويخفض مبلغ الأرباح المستحق في 75.600 درهم والتأييد في الباقي. وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت تمهيدا علنيا وحضوريا :

في الشكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 17 المؤرخ في 2017/01/05.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك بخفض مبلغ رأسمال المستحق إرجاعه للمستأنف عليه في 140.000 درهم وبخفض مبلغ الأرباح المستحقة الى 75.600 درهم والتأييد في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

ومهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

تب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3990
بتاريخ: 2017/07/06
ملف رقم: 2016/8205/6144



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/06

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدين عبدالحق 11 و سناء 11.

نائبهما الاستاذ يوسف عبدالقاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين : السيد الطاهر 22 أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنته القاصرة زينب ونيابة بوكالة عن بناته
الراشديات: أميمة - مريم و فاطمة الزهراء 22.

نائبه الاستاذ العربي اعيمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/20.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السادة عبدالحق 11 و سناء 11 بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2016/11/23 يستأنفان بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 8956 الصادر بتاريخ 2016/10/06 بالملف عدد 2016/8205/6351 عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء والذي قضى بالحكم على المدعى عليها لتسليمها للمدعي مفاتيح المحل التجاري مطعم Splendido الكائن بزقة ابن المعتز رقم 2 إقامة جيو 1 حي المحطة الدارالبيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ من يوم الامتناع.
في الشكل:

حيث تقدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداء وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء يعرض فيه أنه سبق له أن اشترى من المدعى عليهما نصف المحل التجاري الكائن بزقة ابن المعتز رقم 2 إقامة جيو 1 حي المحطة الدار البيضاء المستغل كمقهى تحت اسم SPLENDIDO موضوع السجل التجاري عدد 337090 بشقيه العقاري والتجاري مقابل مبلغ 1.400.000 درهم وذلك بتاريخ 2010/09/16 وبتاريخ 2013/05/13 أبرم معهما عقد بواسطة الموثق الأستاذ يوسف الزنايدي عقد وعد بالبيع لمجموعه الأصل التجاري في شقه التجاري مقابل مبلغ 1.100.000 درهم وأن المدعى عليهما التزما في البند 9 من العقد المذكور بأن يسلما له المحل في أي وقت شاء وأنه أبرم معهما عقد وعد بالبيع لمجموع العقار مقابل مبلغ 2.100.000 درهم وأنه أدى جميع المبالغ واستصدر حكما عن المحكمة التجارية بإتمام إجراءات بيع الأصل التجاري وأنه من حقه اللجوء للعدالة قصد المطالبة بتسليمه مفاتيح المحل التجاري موضوع النزاع استنادا للبند 9 من عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين بتاريخ 2013/05/13 طبقا للفصل 230 من ق ل ع، لأجل ذلك التمس الحكم على المدعى عليهما بأن يسلما له مفاتيح المحل التجاري مطعم SPLENDIDO الكائن بزقة ابن المعتز رقم 2 إقامة جيو 1 حي المحطة (بلفدير) الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 20.000 درهم عن كل يوم تأخير مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهما الصائر وأرفق المقال بصور مطابقة لأصل أدونات بالتحويل و بصورة وكالتين وبصورة حكم وبصورة وعدين بالبيع.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهما بجلسة 2016/09/22 والتي أفاد من خلالها أنه يرجوع المحكمة إلى البند المتمسك به من طرف المدعي فإن ناقصي الأهلية وحدهم يمكنهم التوقيع على

العقد الذي يتضمن هذا البند وأنه من غير المعقول أن يوافق واعد بالبيع على تسليم مفاتيح محل تجاري إلى الموعود له متى شاء هذا الأخير ولو حتى قبل توقيع العقد النهائي وأداء الثمن وأنه لمثل هذه الحالات خصص المشرع الباب الثاني من القسم السابع من ق ل ع متمسكا بالفصول 462 و 467 من ق ل ع، وأن المدعي أخفى عن المحكمة أنه استصدر حكما عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء قضى بإتمام بيع الأصل التجاري والعقار المستغل به وأنه بذلك يكون قد حصل على حكمين صادرين عن محكمتين مختلفتين قضا بنفس الأمر وأن ذلك كاف لصرف النظر عن الدعوى الحالية وأن المدعي للم يدل بما يفيد نهائية الأحكام المذكورة، ملتئما أساسا بالحكم برفض الطلب واحتياطيا إيقاف البت وتحميل المدعي الصائر وأرفق المقال بحكمين.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2016/09/29 والتي أفاد من خلالها أن سلطة القضاء في تأويل العقود يكون لها محل متى كانت ألفاظ العقد غامضة ومبهمه في حين أن العبارات الواردة في البند التاسع من العقد المذكور صريحة ولا يكتنفها أي غموض مستدلا باجتهادات قضائية وأن صدور حكمين مختلفين قضيا بإتمام إجراءات بيع العقار والأصل التجاري يؤكد صحة طلب المدعي وأن موضوع الدعوى هو تنفيذ التزام تعاقدى طبقا للفصل 230 من ق ل ع ملتئما بالحكم وفق الطلب.

وبناء على المذكرة المدلى بها خلال المداولة من طرف نائب المدعي عليهما والتي أفاد من خلالها أن الغموض لا يتعلق بالألفاظ وإنما لأنه لا يتأتى التوفيق بينها وبين الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير العقد وأن المحكمة لا تقف عند الألفاظ والكلمات وإنما عند المعنى الذي انصرفت إليه إرادة المتعاقدين متمسكا بالفصل 473 من ق ل ع وأن ما انصرفت إليه إرادة المتعاقدين هي أن العقد يتعلق بوعده بالبيع متوقف على شرط أي إبرام العقد النهائي وتسلم باقي مبلغ البيع قبل تسليم المفاتيح وأن الإبراء لا يكون إلا بعد تنفيذ كل طرف لالتزاماته، ملتئما أساسا برفض الطلب واحتياطيا إيقاف البت.

وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفه الطاعنان مؤسسين استئنافهما على مايلي: ان الحكم الابتدائي اعتبر ان ألفاظ العقد وخاصة البند 9 واضحة ولا يكتنفها أي غموض، وان المعارضان أكدا على مقتضيات الفصل 462 من ق.ل.ع. في فقرته الأولى ذلك انه بالرجوع للبند الرابع من العقد التوثيقي المتعلق بالوعد بالبيع للأصل التجاري يتبين ان الموعود له يصبح مالكا وحائزا للأصل التجاري عند توقيع العقد النهائي وبعد تنفيذ الشروط الواقفة، وان البند السابع من نفس العقد حدد الشروط الواقفة. وانه تم الاتفاق على تاريخ 2013/10/30 كتاريخ لتوقيع العقد النهائي وأداء ثمن البيع ، وان المقارنة بين مضمون البند الرابع والسابع مع مضمون البند التاسع فإنه يتبين الغموض والشك حول قصد المتعاقدين خاصة قصد المعارضين. وانه من البديهي والمنطقي ان تسليم مفاتيح المحل او العقار لا يكون إلا بعد أداء الثمن الإجمالي للمبيع وذلك لكون تسليم المفاتيح يعتبر إبراء ضمنيا للمشتري، فضلا على أن الأمر يتعلق بمجرد وعد بالبيع فكيف اعتبرته محكمة الدرجة الأولى عقدا تاما وان طرفا العقد مازال يتقاضيان بخصوص هذا الموضوع، سواء أمام القضاء المدني او التجاري والجنحي. وقد أدلى المعارضان بما يفيد وجود تلك الدعاوى خلال المرحلة الابتدائية بل إذ الأمر معروضو حتى أمام القضاء الجزري، وانه من السابق لآوانه التقدم بهذه الدعوى ما دام القضاء لم يفصل بشكل نهائي في تلك القضايا.

وان المعنى الأكثر فائدة للملتزم الذي هما العارضان في نازلة الحال، لا يمكن بأي حال ان يكون تسليم مفاتيح المحل التجاري بقيمته المالية المهمة، قبل قبض باقي الثمن . وان محكمة الدرجة الأولى اعتبرت صدور حكمين في موضوع إتمام البيع عن المحكمة التجارية والمحكمة المدنية غير ذات تأثير على الدعوى ، فكيف غاب عنها ان ذلك خلق إشكالية قانونية لا سيما حين التنفيذ ان تم تأييدها فرضا. وان من شأن صدور حكم في نازلة الحال ان يزيد الأمر تعقيدا كونه سابق لأوانه ما دام أن الغرض من دعوى إتمام البيع يكون بتسليم مفاتيح المحل، وان ما يعاب بدرجة كبيرة على الحكم الابتدائي هو انه لم يأخذ بعين الاعتبار ان العقد هو وعد بالبيع وليس عقد بيع نهائي والوعد بالبيع يرتب أثرا إلا بعد إتمامه. وان العارضان طعنا في مقتضيات العقد بالزور واستعماله وان الأمر معروض أمام القضاء الجزري ، وان الجنحي يعقل المدني طبقا لما ينص عليه القانون. لأجله يلتزمان الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي موضوع الطعن في جميع ما قضى به وبعد التصدي القول برفض الطلب واحتياطيا إيقاف البت الى حيث انتهاء المسطرة الجنحية وتحميل المستأنف ضده الصائر. وأرفقا مقالهما بنسخة الحكم المستأنف - نسخة من شكاية مباشرة واستدعاء للجلسة .

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2017/02/09 انه عاب على الحكم الابتدائي كونه اعتبر ألفاظ البند التاسع من عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين بتاريخ 2013/10/30 واضحة ولا يكتنفها أي غموض ومن ثمة لا مجال لتطبيق الفصل 461 من ق.ل.ع. وان المستأنفين يحاولان بإثارتهم لهذا الدفع تحريف مسار الدعوى والادعاء بغموض بنود العقد المبرم بين الطرفين وعدم وضوح دلالة الفقرة الثانية من البند التاسع منه، لكن الألفاظ الواردة في البند التاسع السالف الذكر كانت واضحة ولا لبس فيها ولا تحتاج الى تأويل، فنصها صريح بوجوب تسليم مفاتيح المحل موضوع العقد الى المستفيد الذي هو العارض متى شاء وحتى قبل توقيع العقد النهائي للبيع وأداء ثمن ذلك البيع ، وأن إرادة الموقعين على عقد بالبيع المذكور كانت سليمة ولا يشوبها أي عيب من عيوب الرضا. وتبعاً لوضوح بنود العقد المبرم بين الطرفين فإنه لا مكان لتأويلها وإعمال الفصل 462 من ق.ل.ع. لكون سلطة القضاء في تأويل العقود يكون لها محل إذا كانت عبارات العقد غامضة أو اذا كان ساكتا عن بعض الشروط التي تقتضيها ضرورة تنفيذه، أما العقد الحامل لعبارات صريحة و واضحة الدلالة كما في النازلة فيمتنع تأويله أو إضافة شروط أخرى له. وأنه إضافة الى وضوح ألفاظ البند التاسع من عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين، فإن الموثق الذي أبرم العقد المذكور بينهما الاستاذ يوسف الزنايدي قد تلى على المستأنفين بنود العقد المبرم بينهما و وضح محتوياته باللغة العربية الدارجة التي يفهمها الجميع. كما أثار المستأنفان أنهما طعنا بالزور واستعماله، وأن الأمر معروض أمام القضاء الجزري، ملتسبين إيقاف البت في النازلة الى حين انتهاء المسطرة الجنحية، وان طلبهما يركز على شكاية مباشرة من أجل النصب سبق لهما ان تقدما بها أمام المحكمة الجزرية تحت عدد 2016/2902/124 وانه لإعمال قاعدة الجنحي يعقل المدني طبقا للفصل 10 من ق.ج.ج. يجب ان تكون هناك فعلا دعوى عمومية جارية، وان مجرد تقديم شكاية لا يمكن ان ينهض سندا قانونيا لإيقاف البت. فالشكاية المباشرة لا تقوم مقام الدعوى العمومية ما لم يصدر بشأنها الامر بالإحالة على المحكمة الجنحية او الغرفة الجنائية. وانه لم يثبت أمام المحكمة الجزرية توافر مقتضيات الفصل 540 من ق.ج.ج. في النازلة فقضت بتاريخ

2016/11/02 بعدم مؤاخذه العارض من أجل ما نسب إليه والحكم ببراءته. وبذلك يكون طلب المستأنفين الرامي الى إيقاف البت مفتقد الى السند القانوني، مما يناسب معه رده والحكم برفضه. لكل هذه الاعتبارات يبقى ما ذهب إليه المستأنفان في مقالها الاستئنافي غير مرتكز على أساس، مما يناسب القول برد هذا الاستئناف والحكم بتأييد الحكم الابتدائي. لأجله يلتزم رد هذا الاستئناف لكونه لا يقوم على أساس والحكم بتأييد الحكم الابتدائي. وأرفق مذكرته بنسخة حكم جنحي.

وحيث عقب دفاع المستأنفين بجلسة 2017/02/23 مع طلب الطعن بالزور الفرعي انه بإجراء مقارنة بين البند الرابع من العقد التوثيقي المتعلق بالوعد بالبيع للأصل التجاري مع ما جاء في البند التاسع يتجلى الغموض فكيف يعتبر البند الرابع ان الموعد له يصبح مالكا وحائزا للأصل التجاري عند إبرام العقد النهائي وبعد تنفيذ الشروط الواقفة التي حددها البند السابع، وفي العقد ينص البند التاسع على ان بإمكان الموعد له تسلم المفاتيح ولو حتى قبل توقيع العقد النهائي وأداء الثمن. وأن الأمر يتعلق بوعد بالبيع ، والوعد بالبيع يستلزم توقيع العقد النهائي حتى يرتب آثاره كاملة وان العبرة في عقود الوعد بالبيع ان ينفذ كل طرف التزامه قبل العقد النهائي. وانه من المنطقي أن تسليم المفاتيح يعتبر إبراء ضمنيا للمشتري ولا يكون إلا بعد أداء الثمن الإجمالي للمبيع. فكيف يسوغ الحكم بتسليم المفاتيح على أساس وضوح ألفاظ العقد حسب الحكم الابتدائي موضوع الطعن فمناط الأمر بناء على ما سبق توضيحه هو البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب اجمل تطبيقا لمقتضيات الفصل 462 من ق.ل.ع. وان المحكمة أصدرت قرارا بإلغاء الحكم الابتدائي في نفس الموضوع في شقه المتعلق بإتمام إجراءات البيع للأصل التجاري، مما يتعين معه أخذ جميع هذه المعطيات بالاعتبار للقول بإيقاف البت في هذه الدعوى بصفة احتياطية وان الدعوى سابقة لأوانها. وان المستأنف ضده ارتكز في باقي الدعاوى على اعتبار العقد العرفي في احتساب المبلغ المضمن به إضافة الى المبالغ المذكورة بالعقد التوثيقي ، وان العارضين يطعنان بالزور الفرعي في هذا العقد العرفي حسب مقتضيات الفصل 92 ومايليه من ق.م.م. وان المدعي يزعم بالعقد العرفي المؤرخ في 2010/09/16 على أنه قام بتسليمها مبلغ 1.400.000 درهم، وانه من الغريب جدا ان يسلم مبلغ كهذا الى العارضين نقدا ، وان المدعي لم يدل بكيفية وطريقة أدائه. لأجله يلتزم العارضان الحكم وفق مقالهما الاستئنافي واعتبار صدور قرار استئنافي مدني في دعوى مرتبطة بالنازلة ، وبالنسبة للزور الفرعي ، اعمال مسطرة الزور الفرعي في النازلة واعتبار تمسكهما بطعنهما في العقد وحفظ حقهما في التعقيب.

وبناء على مستنتجات النيابة الرامية الى تطبيق القانون.

وحيث عقب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2017/03/09 انه خلافا لما ذهب إليه المستأنفان فإن بيانات البند التاسع من عقد الوعد بالبيع المبرم بين الطرفين بتاريخ 2013/04/30 و 2013/05/13 جاءت واضحة ولا لبس فيها ولا تحتاج الى توضيح أو تأويل. وقد ورد في الفقرة الثانية من الفصل 9 المذكور مايلي: " مع الإشارة أنه باتفاق ثنائي فيما بين الأطراف يلتزم الواعدان منذ الآن بأن يسلم مفاتيح هذا المحل التجاري الى المستفيد متى شاء وحتى قبل العقد النهائي للبيع وأداء ثمن بيع هذا الملك مع العلم ان رادة المتعاقدين كانت سليمة ولا تشوبها شائبة،

وان اتفاهما كان منصبا على المحل موضوع البيع. وان المستأنفين لم يوقعا على هذا العقد إلا بعد أن تلا عليهما الموثق بنود العقد كاملة باللغة العربية الدارجة ، وبذلك لم يعد هناك مجال للقول بغموض بنود العقد المبرم بين الطرفين فتصرفهما هذا التزام موقع عليه من طرفهما الذي يجب تنفيذه بحسن نية طبقا للفصل 230 و 231 من ق.ل.ع. وقد تقدم المستأنفان بطلب الطعن بالزور الفرعي في العقد العرفي المبرم بين الطرفين بتاريخ 2010/09/16 ، وانه يتعين توضيح طبيعة الورقة العرفية المراد الطعن فيها كما يلي: ذلك ان توقيع المستأنفين على الوثيقة المذكورة والمصادقة على توقيعهما لدى الجهات الإدارية المختصة يعد إقرارا صريحا منهما على محتوياتها، وقد نصت الوثيقة المذكورة في فقرتها الأخيرة : أنهما يعترفان بتسلمهما من العارض مبلغ 1.400.000 درهم مقابل تنازلهما عن 50 % من العقار موضوع العقد. وان المستأنفين لم ينكرا توقيعيهما المثبتين على العقد العرفي المذكور، بل أنهما يقران بإبرامهما له وبذلك لا يحق لهما تجزئة إقرارهما هذا، لأن الإقرار لا يجزأ طبقا للفصل 414 من ق.ل.ع. ما يجعل الطعن بالزور الفرعي في هذه الوثيقة غير مرتكز على أساس. وسبق للمستأنفين أن تقدما بطلب الطعن بالزور الفرعي في العقد العرفي المذكور أمام محكمة الاستئناف المدنية في الملف عدد 2016/1401/5638 فقضت المحكمة بصرف النظر عن الطعن المذكور لكون المستأنفين أقرا بصحة العقد المبرم بينهما والذي بمقتضاه تسلما مبلغ 1.400.000 درهم . كما تقدما أيضا بالطعن بالزور الفرعي في العقد العرفي المذكور أمام المحكمة التجارية في الملف عدد 2016/8204/8498 وان المحكمة صرفت النظر عنه ولم تستجب للطلب. واعتمادا على ما سبق يتضح ان طلب الطعن المقدم من طرف المستأنفين لم يكن مؤسسا على قانون سليم مما يناسب القول برده والحكم بصرف النظر. لأجله يلتزم العارض رد مزاعم المستأنفين لعدم ارتكازها على أساس والحكم وفق محرراته السابقة. وأرفق مذكرته بنسخة قرار استئنافي ونسخة حكم تجاري.

وحيث تقدم دفاع المستأنفين بجلسة 2017/03/30 بمذكرة مرفقة بوثيقة ورد فيها انه اذا كان المستأنف ضده واتقا من سلامة موقفه قانونا فلا يضيره الدفع بالزور الفرعي إلا اذا كان يعلم حقيقة وجدية هذا الدفع. وانه طبقا للمادة 10 من ق.م.ج. فإن الجنحي يعقل المدني ويتعين ايقاف البت الى حين انتهاء المسطرة الجنحية. لأجله يلتزم العارضون الحكم وفق المقال الاستئنافي والمذكرات التي أدلى بها العارضان والحكم بتطبيق مسطرة الزور الفرعي واحتياطيا الحكم بإيقاف البت الى حين انتهاء المسطرة الجنحية. وأرفقا مذكرتهما بنسخة من الشكاية الجنحية ونسخة من الاستدعاء.

وحيث عقب دفاع المستأنف ضده بجلسة 2017/04/13 ان المستأنفان طالبا بإيقاف البت الى حين انتهاء المسطرة الجنحية معتمدين على شكاية مباشرة سبق لهما ان تقدما بها أمام المحكمة الجزرية ، وان اعمال قاعدة الجنحي يعقل المدني طبقا لمقتضيات الفصل 10 من ق.م.ج. يجب أن تكون هناك فعلا دعوى عمومية جارية ، لأن مجرد تقديم شكاية لا يمكن ان ينهض سندا قانونيا لإيقاف البت. وان المحكمة الجزرية الابتدائية أصدرت في شأن الشكاية المباشرة المقدمة من طرف المستأنفين بتاريخ 2016/11/02 حكما قضى بعدم مؤاخذة المشتكى به من اجل ما نسب إليه والحكم ببراءته منه. وبذلك يكون طلب ايقاف البت المطلوب من طرف المستأنف مفقدا للسند

القانوني مما يناسب القول برده. وعن العقدين العرفي والتوثيقي ، فإنه خلافا لمزاعم المستأنفين فإن موضوع العقدين هو محل واحد.

وحيث عقب دفاع المستأنفين بجلسة 2017/04/20 فأكد ما سبق.

وحيث أدلى دفاع المستأنف بجلسة 2017/06/08 بمذكرة يوضح فيها أنه بادر الى الطعن في القرار القاضي بإتمام البيع مدليا بنسخة من عريضة الطعن بالنقض.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2017/06/22 حضرها دفاع المستأنف عليهم وأكد ما سبق وتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2017/06/29 مددت لجلسة 2017/07/06.

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليهم بجلسة 2017/06/08 بمذكرة مرفقة بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف تحت عدد 2905 المؤرخ في 2017/04/19 في الملف الجنحي عدد 17/8602/80 والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية عدد 2349 بتاريخ 2017/04/19 عدد 2016/8205/4995.

محكمة الاستئناف

حيث عاب الطاعنان على الحكم المستأنف فساد التعليل الموازي لانعدامه لما اعتبر ان ألفاظ العقد وخاصة البند 9 واضحة ولا يكتنفها أي غموض رغم ان البند الرابع من العقد التوثيقي يحدد أن الموعد له يصح مالكا وحائزا للأصل التجاري عند توقيع العقد النهائي ويعد تنفيذا للشروط الواقعة، وان تسليم مفاتيح المحل لا يكون إلا بعد أداء الثمن الإجمالي وأن الأمر يتعلق بمجرد وعد بالبيع وأنهما طعنا في مقتضيات العقد بالزور واستعماله.

حيث إنه خلافا لما تمسك به الطاعنان من أن الحكم جاء معللا تعليلا غير سليم لما اعتبر ان ألفاظ العقد وخاصة البند 9 واضحة رغم ان البند الرابع نص على ان الموعد له يصبح مالكا وحائزا للأصل التجاري عند توقيع العقد النهائي، والحال أن البند التاسع المتمسك به من طرف المستأنف عليهم نص صراحة بوجود تسليم مفاتيح المحل موضوع العقد الى المستفيد متى شاء وحتى قبل توقيع العقد النهائي للبيع وأداء ثمن ذلك العقد، وبالتالي فإن عبارات الفصل التاسع جاءت صريحة و واضحة وفق ما أسس عليه الطلب الحالي الرامي الى تسليم المفاتيح ، وهو الأمر الذي يكون معه اطار الدعوى الحالية وسنده يساير ما جاء في الفصل التاسع من العقد، وبالتالي لا مبرر للقول بأن الأمر يتعلق بوعد بالبيع طالما أن الفصل المذكور لم يقرن تسليم المفاتيح بضرورة إبرام العقد النهائي وأداء الثمن الإجمالي وبالتالي يتعين رد الدفوع المثارة بهذا الخصوص.

حيث إنه لا مبرر للتمسك بالطعن بالزور الفرعي في عقد الوعد بالبيع المبرم بينه وبين المستأنف عليه بعدما تم استصدار قرارين استئنافيين قضى برد الطعن بالزور الفرعي، القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية تحت عدد 2349 بتاريخ 2017/04/19 في الملف التجاري عدد 2016/8205/4995 والقرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 1315 المؤرخ في 2017/02/08 عدد 2016/1404/5638 والذي جاء في تعليقه بخصوص رد الطعن بالزور الفرعي أن الطاعنين يقران بصحة عقد البيع الذي تضمن تسلمهما لمبلغ 1.400.000 درهم ولم يسبق لهما أن أنكراه ولا أنكرا توقيعهما عليه، وأن نفس

العقد استعمل أمام المحكمة التجارية ولم يطعن فيه بالزور، وبذلك فإن المحكمة ترى أن الطعن بالزور غير مؤسس ويتعين صرف النظر عنه.

واعتبارا لما سطر في القرارين معا فإن طلب الطعن بالزور يكون غير مؤسس ويتعين رده وهو الأمر الذي يصبح معه طلب إيقاف البت للطعن بالنقض في القرار الجنحي غير ذي أساس باستصدار المستأنف عليهما للقرار الاستئنافيين قضى برد دعوى الطعن بالزور الفرعي.

وحيث تأسيسا على ما سبق يكون الحكم المستأنف قد جاء معللا تعليلا سليما يتعين معه التصريح بتأييده.

وحيث يتعين جعل الصائر على الطاعنان.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر و رد الطعن بالزور الفرعي و تحميل رافعه الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 4020
بتاريخ: 2017/07/10
ملف رقم: 2017/8205/2488



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/10 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **11 بلقاسم**

بوصفه مستأنفا ومستأنف عليه من جهة.

نائبه الأستاذ عبد الغني الفن المحامي بهيئة الدار البيضاء.

وبين: **1 - محمد 22**

نائبه الأستاذ العربي الغرمول المحامي بهيئة الرباط.

2- شركة مطبعة 33

نائبهما الأستاذ أبو خصيب ابراهيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

3 - البنك الشعبي للدار البيضاء

شركة ذات شكل تعاوني ورأسمال قابل للتغيير في شخص ممثلها القانوني ومدير وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها

الاجتماعي ب 2 شارع مولاي رشيد فضاء انفا بالدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين و مستأنف عليهم من جهة أخرى.

نائبه الأستاذ محمد جنكل المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بناء على قراري محكمة النقض عدد 2/144 و 2/145 الصادرين بتاريخ 2017/03/09 في الملف التجاري عدد 2013/2/3/1220 و 2013/2/3/1221 والقاضيين بنقض القرار الاستئنافي عدد 13/435 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/01/22 في الملف التجاري عدد 8/2009/3601 وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/07/03 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/6/10 تقدم السيد 11 بلقاسم بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/3/11 وكذا الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2009/4/21 في الملف عدد 6/2007/3141 والقاضي بأداء المدعى عليهما 11 بلقاسم والبنك الشعبي للدار البيضاء بالتضامن لفائدة المدعية مبلغ: 227896,92 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلهما الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدم البنك الشعبي للدار البيضاء بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/7/29 يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إليه أعلاه.

وحيث تقدمت مطبعة فجر السعادة بواسطة دفاعهما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/8/3 تستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إليه أعلاه .

وحيث تقرر ضم جميع الاستئنافات نظرا لوحدة الموضوع والأطراف لشمولهم بقرار واحد .

في الشكل:

حيث سبق البث في جميع الاستئنافات بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2011/10/18.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن شركة مطبعة فجر السعادة والسيد محمد 22 تقدما بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2007/3/20 يعرض فيه أن المدعى عليه كان مديرا للشركة المدعية التي فتح حساب في اسمها تحت رقم 212111154170000667 لدى البنك الشعبي وكالة عبد الجليل شرف البيضاء و أن الشركة بمقتضى عدة

اجتماعات صرحت بأنها ملزمة بجميع العمليات البنكية و الحالة الموقع عليها من طرف المدعى عليه الأول و محمد 22 أجانا و أحيانا أخرى الشخصين المذكورين والسيد وقدي أحمد و أن المدعى عليه الأول قام بفتح حساب لدى نفس الوكالة البنكية تحت عدد 2111111568920000 و أنها لسوء تسييره تعرضت للبيع الإجمالي لأصلها التجاري عن طريق المحكمة الابتدائية بالبيضاء. و أنها اكتشفت فيما بعد تواطؤ المدعى عليه مع مستخدمي البنك في التلاعب في أموال الشركة إذ كان يتم استخلاص كمبيالات و شيكات باسم الشركة. ورغم أنها مسطرة أو تحمل عبارة غير قابل للتظهير تستخلص باسم المدعى عليه بعد توقيعه من طرفها و تدخل في حسابه الشخصي من ذلك الشيك المسحوب لفائدته من طرف وزارة الداخلية الحامل لمبلغ 227.896,92 درهم. كما انه أمر البنك بتحويل مبلغ 151.202,11 درهم من حساب الشركة العارضة مما ألحق بها عدة أضرار. و أن البنك مسؤول عن الأخطاء المرتكبة من طرف مستخدميه. و انه تم التوصل إلى هذه الاختلاسات صدفة في خبرة قضائية أجريت في الميدان الزجري و قيمتها 537.449,03 درهم لذلك فإنه يلتمس الحكم عليهما بالتضامن بأداء المبلغ المذكور و الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية لتسديد قيمة المبالغ المختلصة مع حفظ الحق في التعقيب عن الخبرة. و أرفق المقال بشهادة من السجل التجاري (نموذج 7) و صور محاضر جموع عامة و صورتين مطابقتين لأصلي إشعارين بدائية و ثانيين لكشفي حساب و رسالتين صادرتين عن مكتب AREJICE و صورة لرسالة صادرة عن البنك.

و بناء على جواب البنك المدعى عليه المدلى به بجلسة 2007/06/12 جاء فيه أن الدعوى غير مقبولة شكلا لأنها قدمت في اسم شركة مطبوعة فجر السعادة رغم عدم وجودها حاليا لأنه تم تغييرها إلى تسمية شركة فجر السعادة بمقتضى محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1991/07/02 كما أنه حسب تصريح المدعية قد بيع أصلها التجاري بالمزاد العلني مما يستفاد منه حلها وانتفاء وجودها لاندثار أصلها التجاري و أنه لذلك لم يتم الإدلاء بنسخة حديثة لنموذج (ج) للشركة لمعرفة وضعيتها القانونية الحالية كما أنه لم يتم الإدلاء بالنظام الأساسي للشركة ملتصقا لذلك التصريح بعدم قبول الدعوى و أرفق المذكرة بصورة من محضر الجمع العام الاستثنائي

و بناء على جواب المدعى عليه الأول المدلى به بجلسة 2007/07/03 جاء فيه تقادم الطلب لكون وقائعه تعود إلى سنة 1993 و 1994 و أكد بأنه كان فعلا شريكا للمدعي الثاني بالشركة ثم انسحب في 6 غشت 1998 موضحا بأن النزاعات بين الشركاء تتقادم بمضي 5 سنوات تحسب من تاريخ انفصال الشريك حسب الفصل 392 من ق ل ع و بالنسبة للصفة أكد دفع المدعى عليه الثاني المضمنة بمذكرته الجوابية واحتياطيا في الموضوع أكد توقيع جميع الوثائق المالية للشركة من طرفين على الأقل و أن توقيع الرئيس محمد 22 كان ضروريا و أن الشركة لم تعرف أزمة إلا في منتصف التسعينات بسبب الأزمة الاقتصادية التي عرفتها البلاد إضافة لانتقالها من معملها بحي الصخور السوداء إلى المنطقة الصناعية مولاي رشيد لوضع الشركة لجميع إمكانياتها و إمكانية الشركاء لإنهاء عملية بناء و

تجهيز المصنع الشيء الذي اضطر معه الشركاء في اجتماع مؤرخ في 1997/08/02 لتقرير رهن أصلهم لدى البنك لتقديمه السيولة اللازمة لتسيير شؤون المطبعة. و أنه تم عقد اجتماع في 25 يناير 1998 تقرر بمقتضاه الرفع من قيمة الرأسمال و إعادة هيكلة الشركة بالاستغناء عن نصف العمال و المستخدمين.

و في الجمع الاستثنائي المؤرخ في 98/02/14 تقرر بيع الشركاء لنصيبيهم لأي شخص أجنبي أو مساهم بدرهم رمزي على أن يتحمل خصوم الشركة و عمالها ومنح رفع اليد عن الضمانات البنكية المقدمة من طرف بعض المساهمين. و أن المدعي هو من اقتنى أسهم الشركة و أن وضعيتها كانت معروفة منذ ذلك التاريخ إذ بلغت الخصوم ما يقارب 13.749.056,78 درهم كما هو مدون بالمحضر. و أن سبب تقديم الدعوى يرجع لاستصدار العارض حكما بالأداء في مواجهة المدعين. و أنه لم يسبق تسجيل أي تحفظ من طرف الشركاء حول حساب الشركة و أن الجمعية العمومية كانت تصادق على حسابها بعد الاطلاع عليها و فحصها من طرف حيسوب الشركة لذلك فإنه يلتمس الحكم بسقوط الدعوى للتقادم واحتياطيا عدم قبولها. أو رفضها موضوعا و أرفق المذكرة بصور محاضر اجتماع و صورة حكم ابتدائي بالأداء و صورة رسالة صادرة عن المدعية

و بجلسة 2007/09/25 أدلى الطرف المدعي بتعقيب أفاد فيه تقديم المقال وفق الشروط المطلوبة قانونا من صفة و أهلية و مصلحة وفق الفصلين 1 و 32 من المسطرة المدنية و أن الجمع الاستثنائي المحتج به للقول بتغيير التسمية قد أصبح لاغيا لعدم احترام مسطرة الإشهار المقررة داخل أجل 360 يوما المحدد بمقتضى الفصل 10 و 37 من قانون الشركات. كما أن الدفع باندثار الأصل التجاري و انتفاء وجود الشركة يعتبر مردودا لان الشركة تملك ممتلكات أخرى تمثل أضعاف قيمة الأصل كما أنها تتوفر على موطن مؤقت بترخيص من شركة فاماركو بشارع واد أم الربيع.

و أن مقتضيات الفصل 1050 من ق ل ع تطبق على الشركة التي تنشأ بفعل الواقع و لا تطبق على العارضة التي هي شركة مجهولة الاسم حسب شكلها القانوني المسجل بالسجل التجاري عدد 37671 لدى المحكمة التجارية بالبيضاء. و أنه يطبق عليها في انتهائها الظهير المتعلق بشركات المساهمة الفصلين 451/454. و أن دفع المدعي عليه الثاني بانعدام الوجود القانوني للشركة يناقضه

تجديده الرهنين في 01/30 و 03/03 /2004 ملتمسا رد دفع البنك المدعى عليه كما أوضح قطع النقادم بناء على الفصل 381 من ق ل ع لوجود مسطرة جنحية أمام المحكمة الابتدائية بالبيضاء مازالت رائجة صدر فيها حكم

تمهيدي بإجراء خبرتين خطية و حسابية في 04/01/20 لم تتجز أي منهما. و أنه فيما يخص عقد التعهد و الالتزام فإنه موضوع مسطرة جنحية عدد 06/189 لم يصدر بشأنها أي قرار و انه لإثبات و جود الشركة فإنها تدلي بنموذج < ج > حديث لها مؤرخ في 2006/05/24. و أن الشركة و السيد 22 محمد تقدما بالدعوى كل واحد منهما يطلب التعويض عن الأضرار اللاحقة به و أن صفة كل واحد منهما في الادعاء واضحة و محددة في المقال الافتتاحي كما أكد مسؤولية المدعى عليه عن الأضرار اللاحقة بالشركة بسبب سوء تدبيره و تسييره لها. كما أنه يستغرب لإمضاء المدعى عليه على كمبيالات خلال شهر ماي و يونيو من سنة 2000 رغم تقديمه استقالته نهائيا من الشركة في 1998/08/06 مؤكدا بأن حسابات الشركة لم تكن ممسوكة بانتظام لتواطئ حيسوب و مراقب الشركة مع المدعى عليه ملتصا لما سبق الحكم وفق المقال الافتتاحي و أرفق المقال بصورة النظام الأساسي للشركة و صورة لحكم تمهيدي و شكاية بالطعن بالزور و صورة حكم ابتدائي و شهادة من السجل التجاري و صورة تقرير خبرة و صورة حكم جنحي باستبدال خبير

و بناء على تعقيب البنك المدعى عليه المدلى به بجلسة 07/10/30 أكد فيه دفعه السابقة بشأن الصفة كما أكد تقادم الطلب لمرور أكثر من 5 سنوات المنصوص عليها في الفصل 106 من ق ل ع على وقائعه و لا يمكن الدفع بقطع التقادم في مواجهته بالدعوى الجنحية لأنه لم يكن طرفا فيها ملتصا برفض الطلب

و بناء على تعقيب المدعى عليه الأول المدلى به بجلسة 07/10/30 أكد فيه ما سبق بخصوص الدفع بانعدام الصفة و بالنسبة للتقادم أشار إلى كون الوقائع المعتمدة لا تعود لسنة 1990 و أن الشكايات لم تقدم إلا في 2000 بعد استصدار العارض حكما بالأداء. كما أن المسطرة الجنحية المتمسك بها من طرف المدعي هي عبارة عن شكاية مباشرة مقدمة في 2001 أي بعد تاريخ الوقائع المدعى حولها بإحدى عشر سنة و أن وجودها يؤكد اختيار المدعي مقاضاة المدعى عليه للأداء أمام القضاء الجنحي و أنه لا يمكنه رفع نفس الدعوى أما القضاء المدني.

كما أن تقديم هذه الدعوى من طرف المدعين بصفتهم المذكورة أعلاه غير مقبول و أن الشكاية المباشرة بالزور صدر فيها حكم بالبراءة كما أكد بان المدعي هو من قاد الشركة للإفلاس كما يتبين من لائحة الدائنين المحددة في 1998/05/15 في مبلغ 14.163.043,64 درهم بما فيها ديون الشركة فاماركو المملوكة للمدعي و التي كانت محددة في 16.777.180,2 درهم في حين أصبحت محددة بعد تسييرها من طرف المدعي في 3 ملايين سنتيم كما أن اتهام العارض بالزور هو مجرد ذريعة اختلقها المدعي الأول من أجل إيقاف مفعول الحكم الجنحي الصادر في مواجهته لأنه بعد إجراء الخبرة تبين أن التوقيع المضمن في الوثائق المطعون فيها منسوب إليه لذلك فإنه يؤكد ما سبق و أرفق المقال بصورة لائحة دائنية و صورة قرار استئنافي و صورة تقرير خبرة و صورة محضر استجواب

و بناء على مذكرة المدعي المدلى بها بجلسة 2007/12/04 المقرونة بطلب الطعن بالزور الفرعي المؤدى عنها أكد فيها ما سبق بشأن الدفعين بانعدام الصفة و بالنسبة للتقادم أفاد بأنه لم يتم العلم بالاختلاسات إلا عن طريق الخبرة المنجزة من طرف السيد العرعاري موضوع الملف الجنحي عدد 01/3107 المدرج بجلسة 2007/12/18 و أن البنك الشعبي يعد شريكا في هذه الاختلاسات. لكونه كان يقبل الدفوعات المتعلقة باستخلاص وسائل الأداء المسحوبة لفائدة الشركة دون غيرها في الحساب الشخصي للمدعى عليه. و أن البيع الواقع موضوع ملف التنفيذ عدد 03/10 يتعلق ببيع الأصل التجاري و ليس الشركة كما أن نموذج (ج) المدلى به لا يشير الى فسخ أو تصفية الشركة كما أوضح بأنه خلافا لدفع المدعى عليه تتعلق المساطر الجنحية بالزور في الشيكات و الكمبيالات في حين تتعلق الدعوى الحالية باختلاسات و بالنسبة لطلب الطعن بالزور فقد أوضح بأنه يطعن في الوثيقة المتعلقة بلائحة حصر الديون إلى غاية 1998/05/15 نظرا لكونها تتضمن بيانات لا تتضمنها الوثيقة المسلمة إليه بعل إضافة عبارة لائحة بالمبالغ غير المؤداة للمؤمنين إلى غاية 1998/05/15 و هذه العبارة غير موجودة في الوثيقة المسلمة للعارض و عدم ذكر الممون أو الدائن في الخانة رقم 38 في حين أن المسلمة له تحمل اسم وزارة العدل الوثيقة المدلى بها مسطرة الخانات لأرقام المومنين مكتوبة داخل مربعات. و تحمل طابع الشركة وممهورة بتوقيعين أحدهما للعارض في حين تحمل الوثيقة المسلمة للعارض أرقام المومنين مكتوبة داخل مستطيلات و لا تحمل أي طابع أو توقيع و إنما تحمل في الأعلى عبارة ورقة رقم 1 و في الأسفل عبارة صفحة رقم 1 و لا توجد العبارات في الوثيقة المدلى بها لذلك فإنه يلتزم الحكم وفق ما سبق و أعمال مقتضيات الفصل 89 من م م ق م في لائحة حصر الديون و إجراء بحث في النازلة مع الصائر و أرفق المذكرة بصورتي شكايتين - صورة محضر بيع اصل تجاري- صورة محضر تحويل الأسهم - صورة رفع ضمانات - صورة حكم جنحي- صورة تعهد- صورة تعريب له- و صورة شكاية بالطعن بالزور في التعهد وصورة تقرير خبرة- و صورة لائحة ديون -توكيل خاص.

و بناء على تعقيب المدعى عليه الثاني المدلى به بجلسة 2007/12/25 الذي أكد فيه دفوعه السابقة و أن الوثيقة المطلوب الطعن فيها بالزور الفرعي لا تعني البنك

و بناء على تعقيب المدعى عليه الأول المدلى به بنفس الجلسة أكد فيه ما سبق و بخصوص الطعن بالزور الفرعي أفاد أن لائحة حصر الديون المدلى بها محددة من طرف حيسوبي الشركة و أن العارض و المدعي وقعا عليها و أنه لا تأثير لهذه اللائحة على مجريات الدعوى و أنه يتمسك بمضمونها. و أرفق المذكرة بصورة خبرة و صورتي شكايتين و صورة محضر استجواب

و بناء على تعقيب المدعي المدلى به بجلسة 08/01/22 الذي أكد فيه ما سبق موضحا بان المدعى عليه الذي ينشبت بالجمع الاستثنائي المتعلق بتغيير تسمية الشركة في 1991/07/02 هو المسؤول الأول على القيام بجميع الإجراءات المتعلقة بالشرعية بصفته من كان المسير آنذاك خاصة و أن القانون التجاري القديم (ظهير 1913/08/12) كان هو أيضا ينص على النشر و يحدد إجراءاته و آجاله والذي كان بدوره لا يعفى من القيام بإجراءات النشر والإشهاد التي استنسخت بحذافيرها في القانون الجديد 19/95 المتعلق بشركات المساهمة والأموال نظرا لكون أهم التغييرات التي أتى بها هذا القانون الجديد ينحصر في ثلاث نقط رئيسية وهي : - رأسمال الشركة - عدد الشركاء فيها والمساهمين - العقوبات الجزية الجنائية والمالية في حين ظل العمل ساريا بباقي فصول القانون القديم لذلك يلتمس رد جميع الدفوع المثارة من طرف المدعى عليهما لعدم ارتكازها على أية أسس قانونية سليمة والحكم وفق طلباته ومذكراته السابقة والطلب الرامي إلى الطعن بالزور الفرعي.

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف دفاع المدعى عليه الأول بجلسة 08/02/19 الذي أكد فيها ما سبق ملتصقا بالحكم أساسا عدم قبول طلبها واحتياطيا برفضه وتحميلها الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف دفاع المدعى عليه الثاني بجلسة 08/02/19 الذي أكد ما سبق ملتصقا بالحكم برفض طلب المدعين لافتقاره إلى الأساس.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 08/03/11 تحت رقم 374 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد محمد صابر للإطلاع على كشف حساب المدعية رقم 1154170000673 الشهري المتعلق بشهر 1995 والتأكد من صحة العملية المسجلة كتحويل لمبلغ 151.202,11 درهم من حساب الشركة وكذلك الجهة المستفيدة من هذا التحويل وسببه والموقعين على الأمر بالتحويل المذكور والإطلاع على كشف حساب المدعى عليه 11 بلقاسم المتعلق بشهر مارس 1990 المفتوح لدى البنك الشعبي تحت رقم 568920000 وتحديد مصدر التحويل المسجل بدائنية هذا الحساب بمبلغ 1.594.000,00 درهم بتاريخ 1999/03/23 و الإطلاع على الإشعار بالدائنية الصادرين عن البنك الشعبي بتاريخ 93/08/12 وتاريخ 94/05/10 وتحديد مصدر وسبب الديون المقيدة لهذين الكشفيين وتحديد ما إذا كانت الديون المذكورة متعلقة بالشركة المدعية أو بمعاملات خاصة بالمدعى وتوضيح سبب تقييد العملية في نفس الحساب تارة باسم الشركة وتارة باسم المدعى عليه الشخصي والذي خلص في تقريره أن البنك الشعبي لم يتمكن من الإدلاء بالوثائق الحاسمة في إطار هذا الملف بعلّة عدم حفظها بالأرشيف علما بأن هذه الوثائق من شأنها أن تبين الحقائق بكاملها ومدى صحة وسلامة العمليات المدرجة سواء في حساب مطبوعة فجر السعادة أو في حساب السيد 11 بلقاسم في إطار كل العمليات المشار إليها أعلاه في حالة ثبوت عدم تطابق التوقعات الموضوعة على الأمر بالتحويل

بمبلغ 151.202,11 درهم مع التوقيعات الموضوعة لديه وكذا في حالة ثبوت أن المبالغ المدرجة بدائنية حساب السيد 11 بلقاسم هي تتعلق بأداء صفقات لفائدة شركة مطبعة فجر السعادة وتم إدراجها بحساب السيد 11 بلقاسم عوض الشركة بتواطئ مع البنك والتي يبقى المدعى عليه 11 بلقاسم هو المسؤول المباشر عنها.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة مع مقال إصلاحي ومقال إضافي رام إلى الأداء المؤدى عنه بتاريخ 08/12/02 المقدم من طرف المدعي بواسطة دفاعه الذي أوضح أن تقرير الخبرة يؤكد ما جاء في المقال الافتتاحي ولأجله يلتزم المصادقة على التقرير والحكم وفق طلباته المسطرة بالمقال الافتتاحي وأنه رفعا لكل التماس يمكن أن يظل عالقا في القضية فإن العارضين يلتزمان الأمر بإرجاع المهمة إلى السيد الخبير قصد الإطلاع على مصدر التحويل المدونة مراجعه بسجلات المحاسبية لدى قسم الجماعات المحلية بوزارة الداخلية بالرباط الصفة المتعلقة بالتحويل وتحديد مراجع الممول المتعلق بالتحويل لأن هذه المهمة تلقي الضوء على مصدر الأداء والمستفيد الأصلي من التحويل بعد الإطلاع على الوثائق المتعلقة بهذه الصفة مع حفظ حقهم في التعقيب على تقرير الخبرة. وحول المقال الإصلاحي أوضح أنهما أغفلا المطالبة بمبلغ 1.594.000,00 درهم المتعلق بالتحويل البنكي المدرج في حساب السيد شقورن بلقاسم رقم 568920000 المفتوح لدى البنك الشعبي وكالة الصخور السوداء والذي سبق أن أدليا بصورة مصادق عليها رفقة المقال الافتتاحي وأنهما يصلحان المسطرة ويطلبان بالحكم على المدعى عليهما بأدائهما متضامنين مبلغ 1.594.000,00 درهم مع الفوائد القانونية المترتبة عن ذلك من تاريخ استخلاص المبلغ في اسم حساب السيد 11 بلقاسم عوض شركة فجر السعادة إلى غاية تاريخ التنفيذ وذلك بعد أدائهما الرسوم القضائية الواجبة مع فوائده القانونية والتعويض عن الضرر بنسبة 10 % من المبلغ المذكور وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهما الصائر. وحول المقال الإضافي أوضح أنه خلال سريان المسطرة اكتشفا وثائق أخرى تفيد استخلاص السيد 11 بلقاسم مبالغ إضافية جديدة أدرجها أيضا في حسابيه البنكيين لدى البنك الشعبي وكالة الصخور السوداء رقم 568920000 والذي تم تحويله لدى نفس البنك وكالة عبد الجليل بعين السبع بالبيضاء تحت نفس الحساب بلغ مجموعها 986.566,22 درهم لذلك يلتزمان الحكم على المدعى عليهما بأدائهما متضامنين لهما المبلغ المذكور مع فوائده القانونية والتعويض عن الضرر بنسبة 10 % من المبلغ المذكور مع النفاذ و الصائر بالتضامن.

وأدلى بنسخة الحساب عن شهر مارس 1990 و 13 وثيقة تسليم شيك .

وحيث انه بعد تبادل باقي المذكرات أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه اعلاه موضوع الطعن بالاستئناف .

اسباب استئناف السيد 11 بلقاسم:

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستأنف قد جانب الصواب ولم يركز على اساس قانوني سليم سواء من حيث الشكل او الموضوع.

فحيث فيما يخص الدفوعات المتعلقة بالشكل، فمن جهة أولى فان الحكم الابتدائي جانب الصواب فيما قضى به من مبالغ لا تتناسب والاضرار اللاحقة بهما .

وحيث ان الحكم الابتدائي تجاهل كل مطالب الطاعنين الواردة في مذكرتهما بعد الخبرة مع المقال الاصلاحى المؤرخة في 2008/12/01 لجلسة 2008/12/02.

وحيث انه جاء في الفقرة الثانية من خلاصة السيد الخبير " ان التحويل المسجل باثنية حساب السيد 11 بلفاسم بمبلغ 1.594.000,00 درهم بتاريخ 1999/03/23 لم نتمكن كذلك من معرفة مصدره لكون البنك لن يتمكن كذلك من الادلاء بالإشعاربالدائنية المتعلق بهذه العملية قصد تحديد مصدر هذه العملية...

حيث ان الطاعنين أشارا في تلك المذكرة ان مصدر التحويل المتعلق بمبلغ 1.594.000,00 درهم بتاريخ 1999/03/23 هو وزارة الداخلية مصلحة الجماعات المحلية .

وحيث ان السيد الخبير اكتفى باستفسار المؤسسة البنكية عن مصدر هذا التحويل عوض ان يتوجه الى المصدر الحقيقي الذي هو وزارة الداخلية لاستخراج المستندات المثبتة للعلاقة التعاقدية ما بين الطاعنة والزبون أي وزارة الداخلية الذي وحده يعد مصدر التحويل والذي هو وحده بإمكانه تزويد السيد الخبير بالمعلومات المتعلقة بالاداء ووسيلة الاداء (التحويل) والذي على اثر ذلك سيتمكن السيد الخبير وبكل سهولة من التعرف عن مصدر التحويل والمستفيد الاصيلي والقانوني له.

وعلى سبيل المثال ان السيد الخبير لما تطرق الى الاشعار بالدائنية الصادر عن البنك الشعبى بتاريخ 1994/05/10 في تحليله الذي يتعلق بتسليم شيكين غير محلين للخصم الاول تحت رقم 6767 بمبلغ 108.432,80 درهم والثاني تحت رقم: 6769 بمبلغ 49.968,10 درهم مسحوبين على حساب الجماعات المحلية والمدفوعين بحساب السيد 11 بلفاسم (المرفق 36 من الخبرة)

فانه كان على السيد الخبير ان ينفذ أمر المحكمة القاضي بالتأكد من مصدر هاذين الشيكين الشيء الذي لم يتم به رغم اقتناعه بان هاذين الشيكين " لا يمكن بأي شكل من الاشكال ان تهم السيد 11 بلفاسم كشخص ذاتي لكون هذه الاعمال هي صفقة تخص بالأساس مطبعة فجر السعادة . " كما جاء في استنتاج السيد الخبير.

وحيث ان البنك لا مصلحة له في الادلاء بوثيقة تكون حجة عليه اذ لو كان موقفه سليما من هذه الوضعية لسلم للسيد الخبير كل ما تعلق بذلك التحويل وبهذا تكون مصلحته في كل ما يعيق الوصول الى الحقيقة وهذا ما اشار اليه السيد الخبير في الفقرة الاخيرة من تقريره .

وحيث ان السيد الخبير لم يقم بالمهمة المسندة اليه من طرف المحكمة على الوجه الاكمل طبقا لما أمره به الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/03/11 تحت عدد : 374 والذي جاء فيه:

- الاطلاع على كشف حساب المدعى عليه 11 بلقاسم المتعلق بشهر مارس المفتوح لدى البنك الشعبي تحت عدد: 568920000 وتحديد مصدر التحويل المسجل بدائنية هذا الحساب بمبلغ 1.594.000,00 درهم بتاريخ 1999/03/23.

- أما فيما يتعلق بما جاء في الحيثية الخامسة عشر من الحكم المطعون فيه الصفحة 11 فقد جانب الصواب كذلك من حيث استبعاده طالب ارجاع المبالغ المختلصة لكون المستأنف عليه صرح انه ادى بهذا المبلغ (1.594.000,00 درهم) ديون الطاعنة دون ارتكازه على اية حجة مادية تثبت هذا الادعاء وخاصة ان الاحكام الجنحية الصادرة في حقه ادانته بتبديد اموال الشركة كما جاء في تقرير خبرتين قضائيتين مأمور بها في المساطر الجنحية التي لازالت راجئة أمام المحاكم المختصة .

وحيث إن علة المحافظة على أموال المدعية التي كان يعرف حسابها عجزا ماليا اتجاه البنك هو ناتج عن تصرفات المستأنف عليه السيد 11 بلقاسم لانه لو قام بضخ هذا التحويل البنكي وكذا جميع المبالغ المبددة من طرفه في الحساب البنكي للطاعنة لكانت استفادت منه عن طريق تنفيذ عقد القروض الممنوحة من طرفه في الحساب البنكي للطاعنة لكانت استفادت منه عن طريق تنفيذ عقد القروض الممنوحة لها آنذاك من طرف البنك وبالتالي لكان بإمكانها اداء ديونها بنفسها عوض أن تكون في حالة عجز الى درجة أن يتدخل السيد 22 محمد بصفة شخصية بضخ أموال باهضة في حسابه الجاري الخاص بالشركاء في الشركة عكس ما ادعاه المستأنف عليه من كونه هو من ادى ديون الشركة لان الدين الاول المستحق بالاسبقية هو دين البنك الذي بدوره عن طريق القروض الممنوحة من طرفه للشركة يوفر السيولة الكافية لاداء ديون الاغيار بصفة عادية وبهذا يمكن تقادي أي عجز ناتج عن سوء التدبير والتسيير .

وحيث انه فيما يخص المقال الاضافي المتعلق بمبلغ 986.566,22 درهم والتي ارتأت ان وثائق الملف لا تثبت انها كانت في حساب المدعية او مسحوبة لفائدتها وحولت في حساب المستأنف عليه الاول وقضت برفض الطلب بشأنها.

وحيث ان المحكمة تناقضت فيما ذهبت اليه عندما ذكرت بان الوثائق المدلى بها من طرف الطاعنة لاثبات مبلغ المطالب به بمقتضى المقال الاضافي لا تثبت أنها كانت في حساب الطاعنة أو مسحوبة لفائدتها وحولت في حساب المدعى عليه الاول في حين بعض الوثائق المدلى بها تثبت عكس ما ذهبت اليه المحكمة ومنها على سبيل المثال لا الحصر الوثيقة المؤرخة في 14/02/1994 الحاملة لمبلغ: 193.612,00 درهم المسحوبة عن الخزينة الجهوية بواسطة الشيك رقم 429963 المسحوب عن بنك المغرب التي تثبت بكل وضوح أنها مسحوبة لفائدة مطبعة فجر السعادة وتم ضخها في حساب السيد 11 بلقاسم.

وحيث يستنتج مما قضت به محكمة الدرجة الاولى وأنها لم تتفحص الوثائق المدلى بها من طرف الطاعنين رفقة المقال الاضافي ، في حين انها عندما قضت لهما بمبلغ 227.896,92 درهم قد اعتمدت على كون الوثائق المدلى بها من طرف الطاعنة تثبت ان المبالغ التي تحملها تلك التحويلات كانت مسحوبة لفائدة شركة مطبعة فجر السعادة وتم تحويل قيمة مبالغها لفائدة السيد 11 بلقاسم وبالتالي لا يجب الكيل بمكيالين في هذه النازلة بين نفس الاطراف وبمقتضى نفس الوثائق وتم تحويل مبالغها بنفس الطريقة في حساب المستأنف عليه الاول عوض حساب الطاعنة ومع ذلك فان المحكمة التجارية أخذت ببعض الوثائق واستبعدت اخرى تحمل نفس المواصفات بدون أي مبرر وجيه وبتعليقات مغلوبة وذلك ناتج عن عدم تفحص الوثائق بنفس الدقة المطلوبة.

وحيث انه كان على المحكمة أن تستجيب لطلبات الطاعنين الرامية الى ارجاع المهمة الى السيد الخبير من جهة للقيام بالمهمة المطلوب منه القيام بها أي تحديد مصدر تلك التحويلات واستخراج الوسائل الاداء المتعلقة بها قصد تحديد الساحب والمستفيد من جهة.

ومن جهة اخرى الدراسة التقنية للوثائق المدلى بها من طرف الطاعنة بمقتضى المقال الاضافي وذلك من قانونية المعاملات طبقا للالتزامات المحاسبية للتاجر طبقا لمقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة لكون كشوفات الحساب حجة بين التجار فيما بينهم واتجاه الغير وكذا مقتضيات المادة 24 من نفس القانون .

وحيث ينبغي بالتالي القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله وذلك برفع المبالغ المحكوم بها الى مجموع المبالغ المطالب بها بمقتضى المقال الافتتاحي للدعوى ومبلغه 537.449,03 درهم وكذا بمقتضى المقال الإصلاحي ومبلغه 1.594.000,00 درهم وكذا بمقتضى المقال الإضافي ومبلغه: 986.566,22 درهم أي ما مجموعه: 3.118.015,25 درهم تحميل المستأنف عليهما الصائر .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه التصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب شكلا.

وفي الموضوع: التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

أسباب استئناف البنك الشعبي للدار البيضاء:

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم المطعون فيه لم يصادف الصواب لخرقه القانون من جهة، ولكونه لم يجب بما فيه الكفاية عن الدفع التي اثارها بصفة نظامية من جهة ثانية، مما يجعله ناقص التعليل الموازي لانعدامه ، وهو ما سيتولى الطاعن بيانه على التفصيل التالي :

اولا: من حيث خرق مقتضيات الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود :

حيث تمسك الطاعن خلال المرحلة الابتدائية بأن النزاع الحالي قد سقط بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود ، وذلك من خلال مذكرته التعقيبية المدلى بها بجلسة 2007/12/25.

وحيث ان محكمة الدرجة الاولى لم تناقش هذا الدفع المثار من طرفه ولم تجب عنه لا ايجابيا أو سلبا ، وانما ضمننت حكمها ، فيما يتعلق بالدفع بالتقادم المثار من طرف العارض ، الحثثيات التالية:

" وحيث دفع المدعى عليه الاول 11 بلقاسم بتقادم الدعوى استنادا لمقتضيات المادة 392 ق ل ع.

لكن حيث ان اساس الدعوى الحالية هو النزاع القائم بين الشركة المدعية ومسيرها السابق.

وحيث ان مقتضيات المادة 392 من ق ل ع تنظم الدعاوى القائمة بين الشركاء بصفتهم مع بعض او بينهم وبين الغير بسبب الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة وان محتوى الفصل المذكور يوضح بان الخلاف الحالي القائم بين الشركة المدعية ومسيرها السابق يخرج عن نطاق التقادم الوارد به.

وحيث ان مقتضيات المادة 106 من ق ل ع تنص على انه ان دعوى التعويض من جراء جريمة او شبه جريمة تتقادم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه الى علم الفريق المتضرر للضرر ومن المسؤول عنه وتتقادم في جميع الاحوال مضي 20 سنة تبتدئ من وقت حدوث الضرر .

وبالتالي تكون هذه المقتضيات هي الواجبة للتطبيق مما يتعين معه رد الدفع المذكور"

وحيث إن الواضح من تعليقات الحكم المستأنف ، وخاصة من الحثثيات المذكورة اعلاه، ان المحكمة لم تشر نهائيا لدفع الطاعن بالتقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 من ق ل ع ولم تجب عنه لا بالايجاب أو

السلب ، الا انها ورغم ذلك فقد اعتبرت، ردا منها عما تمسك به السيد بلقاسم 11 ، بأن مقتضيات المنصوص عليها في المادة 106 من ق ل ع هي الواجبة التطبيق على النزاع الحالي، وليست مقتضيات المادة 392 من ق ل ع ،دون ان ترتب الاثار القانونية التي تنص عليها مقتضيات الفصل 106 من ق ل ع التي تنص صراحة على ان : " دعوى التعويض من جراء جريمة او شبه جريمة تتقدم بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه الى علم الفريق المتضرر للضرر ومن المسؤول عنه" والتمسك بها من طرف الطاعن.

وحيث ان مؤدى ذلك ان الحكم المستأنف قد خرق صراحة مقتضيات الفصل 106 من ق ل ع حينما لم يرتب الاثار القانونية المنصوص عليها فيه من جهة ، وخرق حقوق الدفاع حينما لم يجب عن الدفع التي تقدم بها الطاعن بصفة نظامية ولم يناقشها البتة من جهة ثانية، مما يجعله ناقص التعليل الموازي لانعدامه، ويتعين معه التصريح بالغائه.

- من حيث خرق مقتضيات الفصول 59-63 و 64 من قانون المسطرة المدنية:
حيث يعتبر المشرع الخبرة اجراء من اجراءات التحقيق التي يمكن للقضاء الاستعانة بها متى اشكلت عليه نقط فنية او تقنية دقيقة تحتاج الى توضيح ذوي الخبرة والاختصاص المختصين في مجالاتهم.

وحيث ان المشرع سواء في الفصل 59 او 64 من ق م م قد أوكل الى القاضي سلطة تكليف خبير أو اكثر من اجل الاجابة عن نقط فنية محددة دون الخوض في المسائل القانونية التي تعتبر من صميم عمل القاضي، وفي حالة ما اذا استعصى عليه استيعاب نقطة من نقاط الخبرة أو لم يجد الجواب الكافي عنها ، فقد خول له المشرع ارجاع المهمة الى نفس الخبير قصد الاستيضاح وتبيين ما تشكل من التساؤلات، هو ما نص عليه الفصل 63 من ق م م .

وحيث انه بالرجوع الى اوراق الملف ومشتملاته فان جميع اطراف الدعوى ، بما فيهم المستأنف عليهما، لم يطمئنا الى تقرير الخبرة الذي أنجزه السيد محمد صبير .

وحيث نازع الطاعن في مذكرة تعقيبه على الخبرة المدلى بها لجلسة 2009/01/06 في الخبرة المنجزة.

وحيث ان الثابت من العمل القضائي للمجلس الاعلى ان :

" مهمة الخبير تقنية لا اثر لها على ما يرجع النظر فيه للقضاة الذين لهم وحدهم حق مناقشة الدعوى في اطارها القانوني ".

وحيث ان الثابت مما سبق، أن الحكم المطعون فيه قد خرق صراحة مقتضيات الفصول 59-63 و 64 من قانون المسطرة المدنية، حينما اعتمد الخبرة التي لم يطمئن اليها أي طرف في النزاع ، بالإضافة إلى جعله منها وسيلة للاثبات رغم ان المشرع اعتبرها من إجراءات تحقيق الدعوى فقط ، مما يجعل هذا الحكم معرضا للإلغاء والإبطال.

- من حيث انعدام التعليل:

حيث ان بالرجوع الى تعليقات الحكم المستأنف ، فانه ذهب في احدى حيثياته الى ما يلي:

" وحيث انه فيما يخص العملية التي تتعلق بقيام البنك بتحويل مبلغ 277.896,92 درهم المسحوب على وزارة الداخلية (وهو المطالب به من طرف المدعية بمقالها الافتتاحي) وذلك من حساب الشركة الى حساب المدعى عليه الاول يجعل مسؤولية البنك ومسؤولية المدعى عليه الاول قائمة وذلك لان المبلغ المذكور يخص اشغال انجزتها المدعية لفائدة وزارة الداخلية وكان من الواجب قانونا ان يحول في حساب المدعية"

" وحيث ان قيام البنك المدعى عليه بتحويل المبلغ المذكور الى حساب المدعى عليه الاول يخالف قواعد المعاملات البنكية والتي يجب عليه العمل بها حفاظا على اموال الزبناء وان ادعاه بأن حسابها يعرف عجزا ماليا تجاه البنك لا ينفي عنه المسؤولية ايضا وذلك لعدم جواز الخلط بين اموال الخاصة بالشركة واموال المسير لها مما يتعين معه الحكم عليهما بالتضامن باداء المبلغ المذكور لفائدة المدعية"

وحيث ان الثابت من الاجتهاد القضائي للمجلس الاعلى ما يلي:

" كل حكم او قرار ولو كان صادرا عن المجلس الاعلى يجب ان يكون معللا تعليلا كافيا وسليما ويتعرض للإلغاء او النقض او قبول اعادة النظر فيه اذا كان منعدم التعليل او كان فاسد التعليل او ناقصه"

وحيث إن الواضح من الحيثيات المذكورة اعلاه، ان المحكمة لم تبين الاساس الواقعي والقانوني الذي جعلها تقرر مسؤولية الطاعن عن تحويل مبلغ 277.896,92 درهم المسحوب على وزارة الداخلية وذلك من حساب الشركة الى حساب السيد بلقاسم 11 ، مما يجعل حكمها منعدم التعليل ويتعين التصريح بالغاؤه.

وحيث يتعين استنادا لكل ما ذكر اعلاه التصريح اساسا: بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب لسقوط الدعوى بالنقادم الخمسي المنصوص عليه في الفصل 106 ق ل ع وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

واحتياطيا: إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وبعد التصدي التصريح برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

واحتياطيا جدا : اجراء خبرة حسابية للاطلاع على الدفاتر التجارية الممسوكة من طرف الطاعن من اجل التحقق من مدى مسؤوليته أو عدمها ، مع حفظ حقه في التعقيب وتحميل المستأنف عليهم الصائر .

أسباب استئناف شركة مطبعة فجر السعادة والسيد محمد 22 :

حيث يعيب الطاعنان على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب فيما قضى به من مبالغ لا تتناسب والاضرار اللاحقة بهما .

وحيث ان الحكم الابتدائي تجاهل كل مطالب الطاعنين الواردة في مذكرتهما بعد الخبرة مع المقال الاصلاحى المؤرخة في 2008/12/01 لجلسة 2008/12/02.

وحيث انه جاء في الفقرة الثانية من خلاصة السيد الخبير " ان التحويل المسجل باثنية حساب السيد 11 بلقاسم بمبلغ 1.594.000,00 درهم بتاريخ 1999/03/23 لم نتمكن كذلك من معرفة مصدره لكون البنك لن يتمكن كذلك من الادلاء بالاشعاربالدائنية المتعلقة بهذه العملية قصد تحديد مصدر هذه العملية...الخ

حيث اشير في تلك المذكرة ان مصدر التحويل المتعلق بمبلغ 1.594.000,00 درهم بتاريخ 1999/03/23 هو وزارة الداخلية مصلحة الجماعات المحلية.

وحيث ان الخبير اكتفى باستفسار المؤسسة البنكية عن مصدر هذا التحويل عوض ان يتوجه الى المصدر الحقيقي الذي هو وزارة الداخلية لاستخراج المستندات المثبتة للعلاقة التعاقدية ما بين الطاعنة والزيون أي وزارة الداخلية الذي وحده يعد مصدر التحويل والذي هو وحده بإمكانه تزويد السيد الخبير بالمعلومات المتعلقة بالاداء ووسيلة الاداء (التحويل) والذي على اثر ذلك سيتمكن الخبير وبكل سهولة من التعرف عن مصدر التحويل والمستفيد الاصلى والقانوني له.

وحيث إن الخبير لما تطرق الى الاشعار بالدائنية الصادر عن البنك الشعبى بتاريخ 1994/05/10 في تحليله الذي يتعلق بتسليم شيكين غير محلين للخصم الاول تحت رقم 6767 بمبلغ 108.432,80 درهم والثاني تحت رقم: 6769 بمبلغ 49.968,10 درهم مسحوبين على حساب الجماعات المحلية والمدفوعين بحساب السيد 11 بلقاسم.

فانه كان عليه أن ينفذ أمر المحكمة القاضي بالتأكد من مصدر هاذين الشيكين الشيء الذي لم يتم به رغم اقتناعه بان هاذين الشيكين " لا يمكن بأي شكل من الاشكال ان تهم السيد 11 بلقاسم كشخص ذاتي لكون هذه الاعمال هي صفقة تخص بالاساس مطبعة فجر السعادة".

وحيث ان البنك لا مصلحة له في الإدلاء بوثيقة تكون حجة عليه اذ لو كان موقفه سليما من هذه الوضعية لسلم للسيد الخبير كل ما تعلق بذلك التحويل وبهذا تكون مصلحته في كل ما يعيق الوصول الى الحقيقة وهذا ما أشار اليه السيد الخبير في الفقرة الاخيرة من تقريره.

وحيث ان السيد الخبير لم يتم بالمهمة المسندة اليه من طرف المحكمة على الوجه الاكمل طبقا لما أمره به الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/03/11 تحت عدد: 374 والذي جاء فيه:

الاطلاع على كشف حساب المدعى عليه 11 بلقاسم المتعلق بشهر مارس 1990 المفتوح لدى البنك الشعبي تحت عدد: 568920000 وتحديد مصدر التحويل المسجل بدائنية هذا الحساب بمبلغ 1.594.000,00 درهم بتاريخ 1999/03/23.

أما فيما يتعلق بما جاء في الحيثية الخامسة عشر من الحكم المطعون فيه الصفحة 11 فقد جانب الصواب كذلك من حيث استبعاده طالب ارجاع المبالغ المختلصة لكون المستأنف عليه صرح انه أدى بهذا المبلغ (1.594.000,00 درهم) ديون الطاعنة دون ارتكازه على اية حجة مادية تثبت هذا الادعاء وخاصة ان الاحكام الجنحية الصادرة في حقه ادانته بتبديد اموال الشركة كما جاء في تقرير خبيرتين قضائيتين مامور بها في المساطر الجنحية التي لازالت راجعة أمام المحاكم المختصة.

وحيث ان علة المحافظة على أموال المدعية التي كان يعرف حسابها عجزا ماليا اتجاه البنك هو ناتج عن تصرفات المستأنف عليه السيد 11 بلقاسم لانه لو قام بضخ هذا التحويل البنكي وكذا جميع المبالغ المبددة من طرفه في الحساب البنكي للعارضة لكانت استفادت منه عن طريق تنفيذ عقد القروض الممنوحة لها آنذاك من طرف البنك وبالتالي لكان بإمكانها بأداء ديونها بنفسها عوض أن تكون في حالة عجز الى درجة ان يتدخل السيد 22 محمد بصفة شخصية بضخ اموال باهضة في حسابه الجاري الخاص بالشركاء في الشركة عكس ما ادعاه المستأنف عليه من كونه هو من أدى ديون الشركة لان الدين الأول المستحق بالأسبقية هو دين البنك الذي بدوره عن طريق القروض الممنوحة من طرفه للشركة يوفر السيولة الكافية لاداء ديون الاغيار بصفة عادية وبهذا يمكن تفادي أي عجز ناتج عن سوء التدبير والتسيير.

وحيث انه فيما يخص المقال الاضافي المتعلق بمبلغ 986.566,22 درهم والتي ارتأت أن وثائق الملف لا تثبت أنها كانت في حساب المدعية او مسحوبة لفائدتها وحولت في حساب المستأنف عليه الاول وقضت برفض الطلب بشأنها.

وحيث ان المحكمة تناقضت فيما ذهبت اليه عندما ذكرت بان الوثائق المدلى بها من طرف العارضة لاثبات مبلغ المطالب به بمقتضى المقال الاضافي (لا تثبت انها كانت في حساب العارضة او مسحوبة لفائدتها وحولت في حساب المدعى عليه الاول) في حين بعض الوثائق المدلى بها تثبت عكس ما ذهبت اليه المحكمة ومنها على سبيل المثال لا الحصر الوثيقة المؤرخة في 14/02/1994 الحاملة لمبلغ: 193.612,00 درهم المسحوبة عن الخزينة الجهوية بواسطة الشيك رقم 429963 المسحوب عن بنك المغرب التي تثبت بكل وضوح انها مسحوبة لفائدة مطبع فجر السعادة وتم ضخها في حساب السيد 11 بلقاسم.

وحيث يستنتج مما قضت به المحكمة التجارية بالدار البيضاء أنها لم تتصفح الوثائق المدلى بها من طرف العارضين رفة المقال الاضافي ، في حين انها عندما قضت للعارضين بمبلغ 227.896,92 درهم قد اعتمدت على كون الوثائق المدلى بها من طرف العارضة تثبت ان المبالغ التي تحملها تلك التحويلات كانت مسحوبة لفائدة شركة مطبعة فجر السعادة وتم تحويل قيمة مبالغها لفائدة السيد 11 بلقاسم وبالتالي لا يجب الكيل بمكيالين في هذه النازلة بين نفس الاطراف وبمقتضى نفس الوثائق وتم تحويل مبالغها بنفس الطريقة في حساب المستأنف عليه الاول عوض حساب العارضة ومع ذلك فإن المحكمة التجارية أخذت ببعض الوثائق واستبعدت اخرى تحمل نفس المواصفات بدون أي مبرر وجيه وبتعليقات مغلوطة وذلك ناتج عن عدم تفحص الوثائق بنفس الدقة المطلوبة.

وحيث انه كان على المحكمة ان تستجيب لطلبات العارضين الرامية الى ارجاع المهمة الى السيد الخبير من جهة للقيام بالمهمة المطلوب منه القيام بها أي تحديد مصدر تلك التحويلات واستخراج الوسائل الاداء المتعلقة بها قصد تحديد الساحب والمستفيد من جهة.

ومن جهة اخرى الدراسة التقنية للوثائق المدلى بها من طرف العارضة بمقتضى المقال الاضافي وذلك من قانونية المعاملات طبقا للالتزامات المحاسبية للتاجر طبقا لمقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة لكون كشوفات الحساب حجة بين التجار فيما بينهم واتجاه الغير وكذا مقتضيات المادة 24 من نفس القانون.

وحيث ينبغي بالتالي القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله وذلك برفع المبالغ المحكوم بها الى مجموع المبالغ المطالب بها بمقتضى المقال الافتتاحي للدعوى ومبلغ 537.449,03 درهم وكذا بمقتضى المقال

الإصلاح ومبلغه 1.594.000,00 درهم وكذا بمقتضى المقال الإضافي ومبلغ : 986.566,22 درهم أي ما مجموعه : 3.118.015,25 درهم تحميل المستأنف عليهما الصائر .

وحيث انه بجلسة 2009/10/27 أدلت مطبعة فجر السعادة ومن معها بمذكرة جوابية تجيب من خلالها بواسطة دفاعها عن استئناف كل من السيد 11 بلقاسم والبنك الشعبي للدار البيضاء .

حول الجواب عن استئناف السيد 11 بلقاسم:

حيث ان المستأنف السيد 11 بلقاسم ادعى في مقاله الاستئنافي بان العارضة تسمى مطبعة فجر السعادة وليس شركة مطبعة فجر السعادة دون ان يثبت هذا الادعاء باية حجة او وثيقة تدعمه .

وحيث يتبين أن المستأنف السيد 11 بلقاسم لم يطلع جيدا على الوثائق المدرجة بالملف اذ لو اطلع عليها جيدا لوجد ان من ضمن الوثائق المدلى بها شهادة من السجل التجاري المسلمة من مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية الذي يبين بوضوح ان اسم العارضة التجاري هو شركة مطبعة فجر السعادة وليس مطبعة فجر السعادة مما يبقى معه هذا الدفع واه ولا يستند على اية حجة او وثيقة وينبغي بالتالي رده.

وحيث ان المستأنف ادعى في مقاله الاستئنافي بان هناك سببية البث في هذه النازلة .

وحيث ان هذا الدفع لا اساس له لكون الواقع خلاف ذلك فالدعوى التي يدعي فيها المستأنف سببية البث هي كانت موجهة ضد البنك الشعبي للدار البيضاء وحده دون المستأنف السيد 11 بلقاسم وموضوعها لا علاقة له بموضوع الدعوى الحالية فشتا بين هذا وذاك.

أما فيما يخص الدفع بالتقادم فان المستأنف سبق له ان اثار هذا الدفع في المرحلة الابتدائية وان المحكمة الابتدائية لم تلتفت اليه واعتبرته في غير محله مما ينبغي معه استبعاده .

حيث ان المستأنف ادعى في مقاله الاستئنافي بان الاشعار بالادائية تبين ان المبلغ مسحوب لفائدة مطبعة فجر السعادة وقد تم ادراجه بحسابها في حين ان هذا الادعاء عار من الصحة لان وكما بين العارضين في مقالهما الاستئنافي بان المستأنف قد تواطأ مع مجموعة من مستخدمي البنك الشعبي وكالة الصخور السوداء في التلاعب باموال الشركة وذلك نظرا لكون السيد 11 بلقاسم كان عندما يستخلص كمبيالات او شيكات باسم الشركة مطبعة فجر السعادة وان كانت مسطرة او تحمل عبارة غير قابل للتظهير ومع ذلك فانها تستخلص باسم السيد 11 بلقاسم بعد توقيعها شخصيا وتدخل في حسابه الشخصي الذي قام بفتحه بنفس البنك ولدى نفس الوكالة الصخور السوداء ولم توضح قيمة

الشيكات بعد استخلاصها في حساب الشركة وخير دليل على ذلك الشيك الذي سحبته لفائدة العارضة وزارة الداخلية والحامل لمبلغ 227.896,92 درهم وان السيد 11 بلفاسم أمر البنك المذكور بتحويل مبلغ 151.202,11 درهم من حساب الشركة العارضة وإداء ثلاث كمبيالات لفائدة شركة روماباك في حين انه لم يستطع ان يدلي ما يخالف ذلك مما يبقى معه هذا الدفع مردود على أعقابه وينبغي بالتالي رفضه.

وحيث يتبين مما سبق ان المستأنف السيد 11 بلفاسم لم يأت بأي جديد يمكن معه تغيير المعطيات التي بني عليها الحكم الابتدائي مما ينبغي معه القول والحكم برد استئنافه والحكم وفق ما جاء في استئناف العارضة .

حول الجواب عن استئناف البنك الشعبي:

حيث ان البنك الشعبي عاب عن الحكم الابتدائي كونه جاء ناقص التعليل في حين انه بالرجوع الى الحكم الابتدائي سيتضح له جليا انه جاء معللا تعليلا كافيا وان الطرف المستأنف لم يرقه تعليل الحكم الابتدائي لكون لم يسايره في منطقته.

حيث ان المستأنف سبق له في المرحلة الابتدائية أن أثار الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 106 من ق ل ع وان المحكمة الابتدائية أجابت عن هذا الدفع واه وينبغي رده.

حيث ان المستأنف اخذ عن الحكم الابتدائي كونه لم يستجيب لملاحظاته عن تقرير الخبرة في حين انه نسي او تناسى بانه هو من عرقل عمل السيد الخبير حينما امتنع عن مده بالوثائق التي طلبها منه اذ لو فعل ذلك لكان السيد الخبير قد وصل الى الحقيقة التي حاول المستأنف اخفائها عن السيد الخبير وان هذا ما حاول العارضين ايضاحه في مقالهما الاستئنافي حيث ورد فيه ان السيد الخبير لما تطرق الى الاشعار بالدائنية الصادر عن البنك الشعبي بتاريخ 10/05/1994 في تحليله الذي يتعلق بتسليم شيكين غير محلين للخصم الاول تحت رقم 6767 بمبلغ 108.432,80 درهم والثاني تحت رقم : 6769 بمبلغ 49.968,10 درهم مسحوبين على حساب الجماعات المحلية والمدفوعين بحساب السيد 11 بلفاسم .

فانه كان على السيد الخبير ان ينفذ امر المحكمة القاضي بالتأكد من مصدر هاذين الشيكين الشيء الذي لم يقوم به رغم اقتناعه بان هاذين الشيكين " لا يمكن بأي شكل من الاشكال ان تهم السيد 11 بلفاسم كشخص ذاتي لكون هذه الاعمال هي صفقة تخص بالاساس مطبعة فجر السعادة " كما جاء في استنتاج السيد الخبير.

وحيث ان البنك لا مصلحة له في الادلاء بوثيقة تكون حجة عليه اذ لو كان موقفه سليما من هذه الوضعية لسلم للسيد الخبير كل ما تعلق بذلك التحويل وبهذا تكون مصلحته في كل ما يعيق الوصول الى الحقيقة وهذا ما اشار اليه السيد الخبير في الفقرة الاخيرة من تقريره.

وحيث إن السيد الخبير لم يقم بالمهمة المسندة اليه من طرف المحكمة على الوجه الأكمل طبقا لما أمره به الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/03/11 تحت عدد : 374 والذي جاء فيه:

الإطلاع على كشف حساب المدعى عليه 11 بلقاسم المتعلق بشهر مارس 1990 المفتوح لدى البنك الشعبي تحت عدد: 568920000 وتحديد مصدر التحويل المسجل بدائنية هذا الحساب بمبلغ 1.594.000,00 درهم بتاريخ 1999/03/23.

وحيث ان المستأنف البنك الشعبي يتحمل مسؤولية عدم استطاعة السيد الخبير لقيام بالمهمة المنوطة به على الوجه الأكمل والوصول الى الحقيقة.

وحيث يتبين مما سبق ان ما اثاره المستأنف من دفعات واهية ولا تمت الى الواقع بصلة وان الهدف منه هو التهرب من المسؤولية الملقاة على عاتقه مما ينبغي معه ردها والحكم وفق ما جاء في مقال العارضين الاستئنافي.

وحيث انه بنفس الجلسة أدلى البنك الشعبي للدار البيضاء بمذكرة يعرض فيها بواسطة دفاعه ان المستأنفين ارتأوا الطعن بالاستئناف في الحكم الابتدائي وذلك بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله وذلك برفع المبالغ المحكوم بها الى مجموع المبالغ المطالب بها بمقتضى المقال الافتتاحي للدعوى وهو مبلغ 537.449,03 درهم وفي المقال الإصلاحي مبلغ 594.000,00 درهم وفي المقال الإضافي مبلغ 986.566,22 درهم أي ما مجموعه 3.118.015,25 درهم .

وذلك من خلال بسط موجباتهم الاستئنافية الغير الموضوعية وتفتقد للأساس القانوني السليم.

وحيث ان العارض يتشبت بجميع دفعاته المثارة خلال المرحلة الابتدائية وكذا في مقاله الاستئنافي ومذكرته الحالية .

حيث ينعى العارض ان الحكم المستأنف عليه صادف للصواب فيما قضى به من نفي مسؤوليته فيما يخص المبالغ المطالب بها في المرحلة الاستئنافية.

حيث انه برجع المحكمة الى تعليل الحكم الابتدائي فستلاحظ عدم مسؤولية العارض بخصوص هذه المبالغ المطالب بها من قبل المستأفنين .

حيث انه بخصوص المطالبة بمبلغ 1.594.000,00 درهم فان السيد الخبير لم يستطع ان يضع يده على اية وثيقة محاسبية تفيد حصول تحويل المذكور من حساب الشركة المستأفنة الى حساب السيد بلقاسم 11.

وهذا اقرار يثبت عدم مسؤولية العارض في التواطؤ مع السيد 11 بلقاسم في هذه العملية.

اما بخصوص المبلغ المتعلق 986.566,22 درهم والتي عرضت المستأفنة بانها أدرجت في حساب المستأف عليه الأول لدى البنك الشعبي وكالة الصخور السوداء والذي تم تحويله لدى نفس البنك وكالة عبد الجليل تحت نفس الحساب، فان وثائق الملف لم تثبت انها كانت في حساب المستأفنة او مسحوبة لفائدتها وحولت في حساب المستأف عليه الأول .

اما بخصوص المبلغ المحكوم به على العارض بأدائه تضامنا مع السيد 11 بلقاسم فانه برجع الى الحيثيات المذكورة في الحكم الابتدائي فان المحكمة لم تبين الأساس الواقعي والقانوني الذي جعلها تقرر بمسؤولية العارض عن تحويل مبلغ 277.896,92 درهم والمسحوب على وزارة الداخلية وذلك من حساب الشركة الى حساب السيد بلقاسم 11.

وحيث ان العارض يتمسك بجميع الدفع التي آثاها سواء خلال المرحلة الابتدائية او في مقاله الاستئنافي ملتصقا بالتصريح برد جميع دفع المستأفنين والحكم وفق مقاله الاستئنافي ومذكرته الحالية.

حيث انه بجلسة 2010/4/20 تقدم السيد 11 بلقاسم بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يؤكد من خلالها دفعاته السابقة أمام محكمة الدرجة الأولى ، وكذا الدفعات المضمنة بمقاله الاستئنافي خصوصا منها المتعلقة بعدم جواز الحكم على شخص مرتين بناء على نفس الأسباب والوقائع، اذ ان موضوع الشكايات المقدمة من طرف شركة فجر السعادة والأسباب والمطالب المقدمة أمام القضاء الجزري هي نفسها المقدمة أمام القضاء التجاري، وقد تم البت فيها مما يتعين معه التصريح بسبقية البت.

وحيث ان العارض يؤكد دفعه كذلك المتعلق بالنقد.

وحيث فيما يخص استئناف شركة مطبعة فجر السعادة وكذلك السيد محمد 22، فانه لا يرتكز على أساس ، لان الخبير قد أشار إلى كونه لم يتمكن من معرفة التحويل المسجل بدائنية حساب العارض بمبلغ 1594000 درهم بتاريخ 1999/3/23.

وحيث إن العارض قد باع أسهمه الى السيد محمد 22 بدرهم رمزي بتاريخ 1998/8/6 وانفصل عن الشركة منذ هذا التاريخ وان العملية التي تتحدث عنها كل من شركة مطبعة فجر السعادة والسيد محمد 22 تعود الى 1999/3/23 أي بعد خروجه من الشركة وان المبلغ الذي سجل بدائنية العارض يتعلق بدائنيته وليس بمطبعة فجر السعادة او السيد محمد 22.

وحيث ان مطبعة فجر السعادة تدعي بانها هي المستفيدة من هذا المبلغ دون ان تثبت بالفعل بان هذا المبلغ كان مسحوبا باسمها ولفائدتها ويعود اليها مما يتعين معه رد استئناف شركة مطبعة فجر السعادة والحكم وفق المقال الاستئنافي للعارض.

وحيث ارفق مذكرته بنسخة من حكم جنحي .

وحيث راج الملف بعدة جلسات تبادل خلالها الأطراف المذكرات ومن خلالها كل طرف يؤكد دفعاته السابقة ملتصا بالحكم وفقها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/9/13 حضر خلالها الأستاذ أبو خصيب وكذا الأستاذ ابو جمعة عن الأستاذ جنكل وأكد ما سبق وتخلف الأستاذ الفني رغم التوصل مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/9/27 مددت لجلسة 2011/10/18 أصدرت خلالها المحكمة قرارا تمهيديا بالعلل التالية:

>> حيث انه من بين الدفوع التي تمسك بها السيد 11 بلقاسم في استئنافه ان محكمة الدرجة الأولى قد قضت عليه بأداء مبلغ 227896,92 درهم دون وجود أي إثبات بتحويل هذا المبلغ الى حسابه لعدم اطلاع الخبير المعين على الكشوف الحسابية والتأكد من الجهة التي حول اليها وكذا عدم اطلاعه على كناش المداخل عن سنة 1993 للتأكد من انعدام تسجيله كمدخول للشركة.

وحيث تمسك البنك الشعبي ضمن دفعه ان الحكم المستأنف قد خرق مقتضيات الفصول 59-63 و 64 ق م ملانه اعتمد على خبرة لم يطمئن اليها أي طرف من أطراف النزاع بالإضافة إلى جعله منها وسيلة للإثبات والحال ان المشرع جعلها من إجراءات تحقيق الدعوى فقط.

وحيث تمسكت شركة مطبعة فجر السعادة والسيد محمد 22 في استئنافهما بأن الخبير المعين خلال المرحلة الابتدائية لم يقيم بالمهمة المسندة اليه على الوجه الأكمل اذ اكتفى باستفسار المؤسسة البنكية عن مصدر التحويل المتعلق بمبلغ 1594000 درهم عوض التوجه الى المصدر الحقيقي الذي هو وزارة الداخلية، كما ان الحكم المستأنف قد أخذ ببعض الوثائق واستبعد أخرى تحمل نفس المواصفات دون أي مبرر او تعليل.

وحيث ان المحكمة وأمام المنازعات المثارة أعلاه ، قررت وقبل البث في الموضوع اجراء خبرة حسابية للوقوف على حقيقة الأمر .<<

وحيث إن الخبير المعين السيد عبد المجيد بنجلون خلص في تقريره أن السيد 11 بلقاسم ليس مدينا محاسبيا لشركة فجر السعادة بأي مبلغ يذكر الا ما يفيد العكس .

وحيث إنه بجلسة 2012/9/4 أدلى البنك الشعبي بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها أنه سلم للخبير جميع الوثائق التي يتوفر عليها، وأن عدم ادلائه ببعض الوثائق التي طالب بها الخبير وقد أشار إليها هذا الأخير في تقريره يرجع لعدم العثور عليها لتجاوز المدة المحددة للاحتفاظ بالوثائق.

وتجدر الإشارة إلى ان العارض قد أثار في مقاله الاستئنافي الدفع بالتقادم كما أثاره في مذكرته بعد الخبرة أمام محكمة الدرجة الأولى.

وحيث إن الخبير لم يشر في تقريره إلى ما اسمته المستأنف عليها في مقالها الافتتاحي بتواطؤ بين السيد 11 بلقاسم والعارض في التلاعب بأموالها، كما أنه لم يجعل العارض أية مسؤولية في التلاعب بأموال المدعية هذا فضلا على أنه خلص في تقريره أن السيد 11 بلقاسم ليس مدينا بأي مبلغ لشركة 33

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه الحكم للعارض وفق محرراته السابقة وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وحيث إنه بجلسة 2012/10/9 أدلى السيد 11 بلقاسم أنه بواسطة دفاعه بمذكرة بعد الخبرة يعرض فيها أنه وقبل إبداء مستنتاجاته بعد الخبرة فإنه لازال يتمسك بدفوعاته السابقة التي أثبتت الخبرة جدواها، سواء التي أدلى بها أمام محكمة الدرجة الأولى ، أو أمام محكمة الاستئناف ،خصوصا منها المتعلقة بالتقادم والصفة، وعدم جواز تقديم نفس الطلب وبناء على نفس الأسباب أمام القضاء الجزري والقضاء المدني في آن واحد .

وحيث أنه مهما كان من أمر فإن الخبير خلص إلى وجود عملية تحويل وحيدة سجلت بتاريخ 25-07-1995 بما قدره 151202,11 درهم ، في مدينية الحساب البنكي لشركة مطبعة فجر السعادة لدى البنك الشعبي للدار البيضاء، لفائدة دائنية الحساب البنكي لفائدة العارض.

وأكد الخبير على أنه لم يتم تأكيد الصلاحية أو عدم الصلاحية القانونية لمن أمر بها لعدم امكانية تحديد ذلك ، لكون البنك لم يستطع تقديم الوثائق اللازمة بذلك، نظرا لكون مدة هذه الوثائق تجاوزت العشر سنوات.

وبالمقابل فإن مبلغ 1167193,18 المستخلصة لفائدة العارض بحسابه الشخصي لدى البنك الشعبي لم يتم تمكينه من الصور الشمسية للشيكات المعنية بها، لمراقبة صلاحية من قام بتوقيعها لفائدة المستأنف.

وحيث أن الخبير وبعد تفحصه للوثائق ، وقيامه بالإجراءات المحاسبائية خلص إلى انه:

" وحتى هذا الحين فإن السيد 11 بلقاسم ليس مدينا محاسبيا لشركة مطبعة فجر السعادة باي مبلغ يذكر الا ما يفيد العكس "

وحيث أن الخلاصة التي جاء بها الخبير لا تجسد سوى الواقع، والحقيقة خصوصا وأن الحكم الجنحي ، الذي سبق للمستأنف عليهما شركة مطبعة فجر السعادة ، والسيد محمد 22 أن استدلا به ألغي من طرف الغرفة الجنحية لدى محكمة الاستئناف ، التي صرحت ببراءة العارض من جميع التهم الموجهة إليه من طرف المستأنف عليهما، موضوع الملف الجنحي عدد: 2008/7017 حكم بتاريخ 2012/07/03 قرار عدد : 4345.

وحيث أنه للزيادة في الإيضاح ، فان عملية التحويل الواحدة والوحيدة التي سجلت محاسبيا في حساب العارض حسب ما جاء بتقرير الخبرة في مدينية الحساب البنكي لشركة مطبعة فجر السعادة لدى البنك الشعبي للدار البيضاء، والتي لم يتم تأكيد صلاحيتها القانونية ، والتي تبلغ قيمتها: 151202,00 درهم، تمت بتاريخ 25-07-1995، أي في وقت كان فيه السيد محمد 22 هو رئيس المجلس الإداري للشركة ، حسب ما جاء في القرار الأول المتخذ من طرف الجمعية العمومية المجتمعمة خلال 17-04-1995ن والتي اتخذت قرارا ثانيا يقضي بأن مطبعة فجر السعادة تلتزم بجميع الاتفاقات المتعلقة بالعمليات البنكية والمالية.

وأن التوقيع الأول والرئيسي في تلك الوثائق المالية يتكلف به السيد محمد 22، ويصاحبه إما توقيع السيد 11 بلقاسم أو توقيع السيد قادي احمد كما هو ثابت من صورة من محضر الجمعية العمومية المنعقدة بتاريخ: 1981/04/17 المدلى به.

وحيث يتبين من هذا المحضر ، أن المستأنف عليه محمد 22، كان توقيعه بالوثائق البنكية والمالية كالشيكات، والكمبيالات إلى غيرها، جوهريا وضروريا ثم يضاف إليه توقيع ثان يصاحبه اما للعارض، أو للطرف الثالث السيد احمد قادي.

وحيث أن العملية المشار إليها في التقرير تمت بتاريخ 25-07-1955 أي بعد تحديد المؤهل قانونا للتوقيع على الشيكات من طرف الجمعية العمومية.

وحيث يتبين مما جاء بالخبرة المنجزة من طرف السيد عبد المجيد بنجلون وكذا من محضر الجمعية العمومية ، بأن العملية التي تم تسجيلها لفائدة العارض هي عملية صحيحة وقانونية.

وحيث أن البنك الشعبي لا يمكن له تحويل أو صرف أي شيك من الشيكات الا إذا كان يتضمن توقيعين من ضمنهما توقيع السيد محمد 22، وإلا فإن البنك الشعبي الموجود به الحساب البنكي للشركة يتحمل المسؤولية عن ذلك.

وحيث ان ما جاء بتقرير الخبرة والتي يلتزم العارض المصادقة على مضمونها ينسجم مع الواقع، وعلى ما أكده أحد محاسبي الشركة والمسمى عبد الواحد حلمي، الذي كان يشرف على العمليات الحسابية للشركة ، كما هو ثابت من نسخة محضر الاستجواب المؤرخ في 2009/01/6 المدلى به .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق طلبات العارض.

وحيث إنه بجلسة 2012/11/20 أدلى نائب المستشارين بمذكرة بعد الخبرة يعرضان فيها ان الخبير أشار في تقريره بأنه قام باعداد جداول تتعلق بالمبالغ التي سحبت حسب الكشوف الحسابية واشعارات الدائنية التي تم تمكينه منها .

وحيث جاء في الجدول الأول بأن السيد 11 بلقاسم قام بسحب مبلغ 1.167.193,18 درهم من حساب الشركة العارضة مباشرة لفائدة حسابه الشخصي.

وحيث إنه لم يبرر سحبه لهذا المبلغ ولم يثبت بأنه كان دائنا به للشركة العارضة .

وحيث وأنه كما هو معلوم قانونا فإن أي دين يقع من طرف المتصرفين في الشركة لفائدتها يجب ان يسجل في الحساب الجاري للشركاء في سجلاتها كما أنه لا يكفي تسجيله بل يجب إثباته .

وحيث إنه ومادام المستأنف عليه السيد 11 بلقاسم لم يثبت ذلك فإن المبلغ المذكور يبقى في ذمته .

وحيث جاء في الجدول الثاني بأن هناك شيكات مسحوبة على شركات مختلفة تم إدراجها في الحساب الشخصي للمستأنف عليه السيد 11 بلقاسم وقد بلغت في مجموعها 3.003.292,91 درهم .

وحيث إن هذه الشيكات تتعلق بأشغال قامت بها العارضة لفائدة الشركات المذكورة في الجدول وأنه لا علاقة للمستأنف عليه بها الا كونه متصرفا بالشركة العارضة وله صفة التوقيع والتظهير باسمها.

وحيث إن المستأنف عليه ليس له أي نشاط موازي لنشاط الشركة الطاعنة كما أنه لم يثبت علاقته بالشركات التي استخلص قيمة الشيكات المسحوبة عليها وبالتالي فإن المبلغ المذكور يبقى ديناً في ذمته كذلك.

وحيث جاء في الجدول الثالث بأن هناك شيكات مسحوبة من حساب أشخاص مختلفين تم إدراجها في حساب المستأنف عليه كذلك.

وحيث بلغ مجموع هذه الشيكات 1.392.373,86 درهم .

وحيث يتبين من أسماء الأشخاص المذكورين بالجدول بأن هؤلاء كانت لهم علاقة مع العارضة بخصوص النشاط الذي تقوم به شأنهم في ذلك شأن الشركات المذكورة في الجدول الثاني.

وحيث إن المستأنف عليه لم يثبت خلاف ذلك وبالتالي فهو يبقى مدينا للشركة العارضة بالمبلغ المذكور في الجدول الثالث كذلك.

وحيث إن الطاعنين يؤكدان بأن الشيكات المسلمة من طرف الشركات والأشخاص المذكورين في تقرير الخبرة كانوا يسلمونها باسم الشركة الطاعنة مقابل الخدمات التي كانت تقوم بها لفائدتهم وبالرغم من أنها كانت أحيانا مسطرة وأحيانا تحمل عبارة غير قابل للتظهير إلا أن المستأنف عليه الأول كان يظهرها ويدفعها في حسابه الشخصي وأن البنك المستأنف عليه كان يغض الطرف عن ذلك، كما كان يقوم بتحويلات غير مبررة في حساب المستأنف عليه.

وحيث إن البنك المستأنف عليه لم يدل بالشيكات المسحوبة لفائدة الشركة الطاعنة بدعوى تقادم الأرشيف لمرور أكثر من عشر سنوات في حين أنه أدلى بوثائق وبكشوفات مر عليها أكثر من عشرين سنة لأن هذه الأخيرة لم تكن ضده.

وحيث إن هذه التحويلات تؤكد وبما لا يدع مجالاً للشك بأن البنك الشعبي للدار البيضاء كان يتواطؤ المستأنف عليه السيد 11 بلقاسم بخصوص ما ذكر أعلاه وبالتالي يبقى مسؤولاً عما تم اختلاسه من أموال العارضة من طرف المستأنف عليه المذكور.

وحيث إن ملاحظة الخبير يكون المستأنف عليه ليس مدينا بأي مبلغ لشركة مطبعة فجر السعادة فإن الملاحظة المذكورة جاءت في تقرير السيد الخبير عبد المجيد بنجلون وهي ملاحظة غير بريئة لأن المحكمة لم تطلب منه تحديد أية مديونية سواء أكانت محاسبية أو قانونية أو فعلية بمعنى أنه يريد القول بأن العمليات البنكية التي أدرجت في

الحساب الشخصي للمستأنف عليه هي عمليات عادية يمكن إدراجها في أي حساب ولا تثبت بأن السيد 11 بلقاسم كان مدينا بها للشركة العارضة.

وحيث أنه إذا كان السيد الخبير قد بين من الناحية المحاسبية العمليات التي أدرجت في حساب المستأنف عليه والتي لها علاقة بالشركة العارضة فإن عمليات الإثبات والمديونية الفعلية والقانونية تبقى من اختصاص المحكمة واستنادا إلى ما تم توضيحه أعلاه .

وحيث إن الخبرة أوضحت وبما لا يدع مجالا للشك بأن المستأنف عليه أدخل في حسابه الشخصي مبالغ تهم الشركة العارضة دون مبرر يذكر وكان ذلك بتواطؤ مع المستأنف عليه الثاني البنك الشعبي للدار البيضاء وأن هذه المبالغ فاقت ما هو مطالب به أمام المرحلة الابتدائية.

وحيث إنه لهذا السبب فإن العارضين يلتزمان حفظ حقهما في المطالبة من جديد بباقي المبالغ التي تم اختلاسها والتي لم تتم المطالبة بها.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه رد استئناف كل من السيد 11 بلقاسم والبنك الشعبي للدار البيضاء والحكم وفق ما جاء في استئناف الطاعنتين.

واحتياطيا إجراء خبرة حسابية جديدة بخصوص علاقة الشركات والأشخاص المذكورين في الجدول الثاني والثالث بالمستأنف عليه ومن قام بالأشغال لفائدتهم مقابل الشيكات التي تم جردها في الجدولين المذكورين مع حفظ حق الطاعنين في التعقيب واحتياطيا جدا: إجراء بحث في النازلة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2012/11/20 حضر خلالها الأستاذ أبو خصيب وأدلى بالمذكرة المشار إليها أعلاه تسلم نسخة منها نائبا باقي الأطراف واعتبرت المحكمة القضية جاهزة وقامت بحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة: 2012/12/18 مددت لجلسة اليوم صدر على إثرها القرار الاستئنافي القاضي في الشكل: سبقا لبتفيا لاستئناف القبول و في الموضوع : باعتبار استئناف شركة مطبعة فجر السعادة والسيد محمد 22 جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1318395,29 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة ويرد استئناف البنك الشعبي للدار البيضاء والسيد بن 11 بن قاسم وإبقاء الصائر على رافعيه. وهو القرار الذي تم نقضه من طرف المجلس الأعلى بعلّة : " أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه أيد الحكم الابتدائي الذي قضى على البنك الطاعن والسيد 11 بلقاسم بالأداء وبالتضامن فيما بينهما , ان مقتضيات الفصل 168 من ق ل ع ينص على أنه " لكل مدين متضامن أن يتمسك بالدفع الشخصية الخاصة به والدفع المشتركة بين المدينين المتضامنين جميعا واه

لما دفع 11 بلقاسم أمام قضاة الاستئناف بسبقية البت باعتبار ان المطالب موضوع الدعوى الحالية سبق ان تقدم بها المطلوبين في النقض شركة مطبعة فجر ومحمد 22 بمناسبة دعوى رائية أمام القضاء الجزري كان متابعا فيها من اجل التزوير والتصرف في مال مشترك بسوء نية وإتلاف وثائق بنكية صدر على إثرها حكم جنحي قضى عليه بأدائه للمطلوبين المذكورين تعويضا قدره 1800000 درهم وأهلما كان البنك الطاعن محكوم عليه في القرار المطعون فيه إلى جانب بلقاسم بالتضامن فإنه يبقى من حقه التمسك بالدفع بسبقية البت المثار عملا بمقتضيات المادة 168 المذكور وهو الدفع الذي رده المحكمة بعلّة انعدام وحدة الأطراف في حين أن الثابت من الحكم الجنحي عدد 6619 الصادر بتاريخ 2008/07/15 في الملف رقم 2001/3107 المدلى به أن المطلوبين في النقض محمد 22 وشركة مطبعة فجر السعادة تدخلوا في الدعوى الجنحية كمطالبين بالحق المدني والتمسا الحكم على 11 بلقاسم بتعويض عن الأضرار اللاحقة بهما من جراء سوء التسيير واختلاس الأموال وإفلاس الشركة وبعد إجراء خبرة حسابية قضت المحكمة الجنحية بإدانة 11 وبأدائه مبلغ 1800000 درهم كتعويض وأنه إذا كان شرط وحدة الموضوع لا نزاع فيه بين الطرفين فإن شرط وحدة الأطراف متوافر أيضا لأن المطلوبين في النقض محمد 22 ومطبعة فجر السعادة اللذان اختصما 11 بلقاسم في الدعوى الجنحية السابقة اختصاصا أيضا في الدعوى الحالية وبنفس الصفة - مضيقا في قراره عدد 2/145 - وان إضافة البنك الشعبي للدار البيضاء ومقاضاته كطرف آخر في الدعوى الحالية وفي إطار المسؤولية البنكية لا يحول دون إعمال حجية الحكم المستدل به وبالتالي فإن ما اعتمده المحكمة لرد ادفع بسبقية البت في النزاع هو خلاف الواقع فجاء القرار خارقا للفصل 451 من ق ل ع المحتج بها مما يتعين نقضه .

وحيث أدلى نائب ابنك المستأنف بمذكرة بعد النقض وأكد فيها بان الحكم الذي قضى في الشكل:سبقالبتقيا لاستئنافالقبول و في الموضوع :باعتبار استئناف شركة مطبعة فجر السعادة والسيد محمد 22 جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 1318395,29 درهم وتأبيده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة وبرد استئناف البنك الشعبي للدار البيضاء والسيد بن11 بن قاسم وإبقاء الصائر على رافعيه تم نقضه بمقتضى قرار محكمة النقض التي اكتفت فيه بوشيلية وحيدة وهي الوسيلةالرابعة الخطأ في تطبيق القانون خرق الفصل 451 من ق ل ع والدفع بسبقية البت في الدعوى وخرق الفصل 50 في فقرته السابعة والفصل 345 في فقرته الرابعة بسبب فساد ونقصان التعليل وعاب على الحكم المطعون فيه بقوله : حقا حيث يتبين من الرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أنه أيد الحكم الابتدائي الذي قضى على البنك الطاعن والسيد 11 بلقاسم بالأداء وبالتضامن فيما بينهما ,ان مقتضيات الفصل 168 من ق ل ع ينص على أنه " لكل مدين متضامن أن يتمسك بالدفع الشخصية الخاصة به والدفع المشتركة بين المدينين المتضامين جميعا واه لما دفع 11 بلقاسم أمام قضاة الاستئناف بسبقية البت باعتبار ان المطالب موضوع الدعوى الحالية سبق ان تقدم بها المطلوبين في النقض شركة مطبعة فجر ومحمد 22 بمناسبة دعوى رائية أمام

القضاء الجزري كان متابعا فيها من اجل التزوير والتصرف في مال مشترك بسوء نية وإتلاف وثائق بنكية صدر على إثرها حكم جنحي قضى عليه بأدائه للمطلوبين المذكورين تعويضا قدره 1800000 درهم وأهلما كان البنك الطاعن محكوم عليه في القرار المطعون فيه إلى جانب بلقاسم بالتضامن فإنه يبقى من حقه التمسك بالدفع بسبقية البيت المثار عملا بمقتضيات المادة 168 المذكور وهو الدفع الذي ردته المحكمة بعلّة انعدام وحدة الأطراف في حين أن الثابت من الحكم الجنحي عدد 6619 الصادر بتاريخ 2008/07/15 في الملف رقم 2001/3107 المدلى به أن المطلوبين في النقض محمد 22 وشركة مطبعة فجر السعادة تدخلوا في الدعوى الجنحية كمطالبين بالحق المدني والتمسا الحكم على 11 بلقاسم بتعويض عن الأضرار اللاحقة بهما من جراء سوء التسيير واختلاس الأموال وإفلاس الشركة وبعد إجراء خبرة حسابية قضت المحكمة الجنحية بإدانة 11 وبأدائه مبلغ 1800000 درهم كتعويض وأنه إذا كان شرط وحدة الموضوع لا نزاع فيه بين الطرفين فإن شرط وحدة الأطراف متوافر أيضا لأن المطلوبين في النقض محمد 22 ومطبعة فجر السعادة اللذان اختصما 11 بلقاسم في الدعوى الجنحية السابقة اختصاماه أيضا في الدعوى الحالية وبنفس الصفة - مضيقا في قراره عدد 2/145 - وان إضافة البنك الشعبي للدار البيضاء ومقاضاته كطرف آخر في الدعوى الحالية وفي إطار المسؤولية البنكية لا يحول دون أعمال حجية الحكم المستدل به وبالتالي فإن ما اعتمده المحكمة لرد ادفع بسبقية البت في النزاع هو خلاف الواقع فجاء القرار خارقا للفصل 451 من ق ل ع المحتج بها مما يتعين نقضه. " وان البنك المستأنف يتمسك بجميع وسائل الطعن بالنقض التي اعتمد عليها والحكم له وفق جميع أبواب الطعن بالاستئناف التي تمسك بها في مقاله الاستئنافي والحكم تبعا لذلك بإلغاء قرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية في جميع ما قضى به لفائدة المستأنف عليهما شركة مطبعة فجر ومحمد 22 وتحميلها جميع الصائر . مليا بنسخة من مقال النقض .

وحيث أدلى نائب المستأنفين شركة مطبعة فجر السعادة ومحمد 22 بمذكرة بعد النقض عرضا فيهما بأنه باستقراء الحكم الجنحي يتبين أنه لا يشير لا من قريب ولا من بعيد للبنك الشعبي كطرف في الدعوى الجنحية ولم يحكم عليه بأداء أي شيء ,ان الثابت من خلال حيثيات وتعليل القرار الجنحي بعد النقض أنهتبنى في تعليقه خلاصة الخبرة المنجزة من طرف الخبير الحسين العرعاري كما تبنى حيثيات وتعليل الحكم الاستئنافي عدد 2013/435 وهو القرار المنقوض حاليا والذي صدر بتاريخ 2013/01/22 وتم نقضه في 2017/03/09 وهو تاريخ لاحق لتاريخ نقض القرار الاستئنافي الجنحي عدد 4345 بموجب قرار محكمة النقض 4/281 بتاريخ 2013/05/15 بمعنى أن القرار المبرم بعد النقض والحائز لقوة الشيء المقضي به هو القرار عدد 3255 الصادر بتاريخ 2014/05/22 في الملف الجنحي عدد 01/3107/2602/3410 والقاضي بتأييد الحكم الابتدائي 6619 الصادر بتاريخ 2008/07/15 في الملف عدد 01/3107 والحكم الذي ثبتت له حجية الأمر المقضي به . وان محكمة النقض وقع لها خطأ في فهم الوقائع حينما أكدت أن شرط

وحدة الموضوع لا نزاع فيه بين الطرفين وأن وحدة الأطراف متوفرة وهو ما يخالف الواقع لكون لمدعى عليهم في الدعوى الحالية السيد 11 بلقاسم والبنك الشعبي هو الغير المتوفر في الدعوى الجنحية إضافة إلى وحدة السبب والموضوع الغير المتوفرين في الدعويين , وأنه جاء في قرار لمحكمة النقض ك ط" انه لا يقبل الدفع بسبقية الشيء المقضي به بين قرار جنحي وآخر مدني لعدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفصل 451 من ق ل ع والتي منها اتحاد الأطراف . " ومحكمة الاستئناف مصدره الحكم المطعون فيه كانت على صواب لما أكدت في قرارها بأنها غير متوفرة لكون قوة الشيء المقضي به لا تثبت إلا إذا كان الحكمان يتحدان موضوعا وسببا وأطرافا أما إذا اختلفا في هذه العناصر في الدعوى الثانية فإن المحكمة تكون على صواب لما ردت الدفع بسبقية الفصل في القضية وفق ما جاء في إحدى قرارات محكمة النقض ملتصقا ونظرا لكون الدفع بسبقية البت المعتمد عليه في نقض القرار غير متوفر في النازلة والحكم تبعا لذلك برد دفعات المدعى عليهما والحكم وفق طلبات المستأنفين . , ادلى بنسخ من قرارات وصور من شكاية وصوره من تقرير خبرة .

وحيث أدرجت القضية بعد النقض بجلسة 2017/07/03 تخلف لها نائب البنك المستأنف ألفي مذكرته بعد النقض وحضر نائب المستأنف عليها الذي أدلى بمذكرة بعد النقض فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/07/10 .

محكمة الاستئناف

أسباب استئناف السيد 11 بلقاسم:

حيث إنه بخصوص ما اثاره الطاعن من انعدام صفة المستأنف عليها الشركة لأنها تسمى مطبعة فجر السعادة وليست شركة مطبعة السعادة ، مدليا بنسخة من السجل التجاري، فإنه بعد اطلاع المحكمة على هذا الأخير فإنه يشير إلى أن تسمية الشركة هو مطبعة فجر السعادة كما يشير إلى شكلها القانوني وهي عبارة عن شركة مساهمة وبالتالي فإن المستأنف عليها عبارة عن شركة لها شخصية معنوية وليست بشعار تجاري، مما يفيد ان تسميتها هي شركة مطبعة فجر السعادة فيكون الدفع المثار أعلاه في غير محله ويتعين استبعاده .

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من دفع بسبقية البت على أساس أن المطالب التي تقدم بها السيد محمد 22 أمام القضاء التجاري بمقتضى هاته الدعوى قد تم النظر فيها من طرف القضاء الجنحيفان محكمة النقض بنتت في هذه النقطة أن الثابت من الحكم الجنحي عدد 6619 الصادر بتاريخ 2008/07/15 في الملف رقم 2001/3107 المدلى به أن المطلوبين في النقض محمد 22 وشركة مطبعة فجر السعادة تدخلوا في الدعوى الجنحية كمطالبين بالحق

المدني والتمسا الحكم على 11 بـلقاسم بتعويض عن الأضرار اللاحقة بهما من جراء سوء التسيير واختلاس الأموال وإفلاس الشركة وبعد إجراء خبرة حسابية قضت المحكمة الجنحية بإدانة 11 وبأدائه مبلغ 1800000 درهم كتعويض وأنه إذا كان شرط وحدة الموضوع لا نزاع فيه بين الطرفين فإن شرط وحدة الأطراف متوافر أيضا لأن المطلوبين في النقض محمد 22 ومطبعة فجر السعادة اللذان اختصا 11 بـلقاسم في الدعوى الجنحية السابقة اختصاماه أيضا في الدعوى الحالية وبنفس الصفة - مضيقا في قراره عدد 2/145 - وان إضافة البنك الشعبي للدار البيضاء ومقاضاته كطرف آخر في الدعوى الحالية وفي إطار المسؤولية البنكية لا يحول دون أعمال حجية الحكم المستدل به وبالتالي فإن ما اعتمده المحكمة لرد ادفع بسبقية البت في النزاع هو خلاف الواقع فجاء القرار خارقا للفصل 451 من ق ل ع المحتج بها مما يتعين نقضه ومحكمة الاستئناف ملزمة طبقا للمادة 369 من قانون المسطرة المدنية التقيد بما جاء في قرار المجلس الأعلى .

وحيث إنه لما كانت المطالب المدنية في الدعوى الجنحية صدر بشأنها حكم نهائي حاز قوة الشيء المقضي به قضى بإدانة المتهم وحكم في الدعوى المدنية التابعة بالتعويض عن الأفعال المتابع بها المتهم استنادا إلى الخبرة المنجزة وحكم لفائدة المطالب بالحق المدني بتعويض قدره 1800000 درهم فإنه يمنع من إقامة دعوى مدنية أخرى مبنية على نفس الأسباب وقائمة بين نفس الأطراف ومرفوعة منهم وإليهم بهذه الصفة للاستفادة من تعويض آخر وبالتالي تكون شروط الفصل 451 من ق ل ع بسبقية البت ثابتة وما تمسك به المستأنف 11 بـلقاسم بهذا الخصوص على أساس سليم .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف البنك الشعبي من دفع ولم كان الفصل 168 من ق ل ع ينص على أن لكل مدين متضامن أن يتمسك بالدفع الشخصية الخاصة به والدفع المشتركة بين المدينين المتضامنين جميعا وحسب ما اكده قرار محكمة النقض فإن سبقية البت ثابتة لتوافر شرط وحدة الموضوع و شرط وحدة الأطراف لأن المستأنفين محمد 22 ومطبعة فجر السعادة اللذان اختصا 11 بـلقاسم في الدعوى الجنحية السابقة اختصاماه أيضا في الدعوى الحالية وبنفس الصفة وان إضافة البنك الشعبي للدار البيضاء ومقاضاته كطرف آخر في الدعوى الحالية وفي إطار المسؤولية البنكية لا يحول دون أعمال حجية الحكم المستدل به وبالتالي فإن ما تمسك به المستأنف يكون جدير بالاعتبار .

وحيث إن الحكم المطعون فيه الذي قضى على السيد بن 11 بـلقاسم بالأداء وبالتضامن مع البنك الشعبي يكون في غير محله ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب .

وحيث إن الصائر يقع على المستأنف عليهما شركة مطبعة فجر السعادة والسيد محمد 22 .

لهذه الأسباب

ملف رقم: 2017/8205/2488

وتأسيسا على قراري محكمة النقض عدد 2/144 و 2/145 الصادرين بتاريخ 2017/03/09 في الملف التجاري عدد 2013/2/3/1220 و 2013/2/3/1221 فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكل : سبق البت فيه بقبول الاستئنافات

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل شركة مطبعة فجر السعادة

والسيد محمد 22 الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة

كاتب الضبط

الرئيس و المقرر

قرار رقم: 4039

بتاريخ: 2017/07/11

ملف رقم: 2016/8205/6300



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/11

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد 11 الطاهر

تنوب عنه الاستاذة فاطمة ضاكة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السادة ورثة 22 امبارك وهم السعدية 22 وابناؤه سمية، بشرى، نبيل، مروان، حمزة، نعيمة، فاطمة ،
المصطفى، مينة، رشيدة، عبد العزيز، سعيد، مليكة، جميلة، سميرة، حياة، فتيحة، سناء، هشام، طارق و رشيد

ينوب عنهم الاستاذة محمد النفيسي ولحضر حمداني وعبد اللطيف حماني المحامون بهيئة الدار

البيضاء

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/5/23.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الكتابية المؤرخة في 20-6-2017.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

- في الشكل:

حيث تقدم السيد 11 الطاهر بواسطة محاميه في مواجهة ورثة 22 امبارك بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 1-12-16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 8240 بتاريخ 20-9-2016 في الملف عدد 2016-8206-4531 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بافراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه او بإذنه من المحل التجاري الكائن بقيسارية الحي المحمدي بلوك 1 رقم 33 وتحميله الصائر وبرفض ما زاد عن ذلك.

وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا اجلا وصفة واداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وحيث أشفع الطاعن مقاله الاستئنافي بطعن بالزور الفرعي في محضر رفض التبليغ المؤرخ في 2-4-2015.

وحيث قدم طلب الطعن بالزور الفرعي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

- في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف عليهم تقدموا بواسطة محاميه الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 12-5-16 يعرضون فيه انه سبق لمورثهم ان تعاقد مع المستأنف بعقد تسيير حر للمحل التجاري اعلاه مؤرخ في 16-6-86 وانهما اتفقا في البند الاخير من العقدة على انه فيما اذا اراد احدهما فسخ العقد يشعر الطرف الآخر برسالة مضمونة الوصول ويعطي اجل سنة كاملة للطرف الآخر وانهم وجهوا للمستأنف اشعارا بفسخ عقد التسيير الحر توصل به بتاريخ 2-4-15 ومنحوا له اجل السنة المتفق عليه عن

طريق مفوض قضائي رفض التوصل به بتاريخ 2-4-15 لذا يلتزمون افراغه هو ومن يقوم مقامه او بإذنه من المحل المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية وتحمله الصائر .

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف اعلاه.

وحيث جاء في اسباب استئناف الطاعن انه ينفي كونه حضر لديه مفوض قضائي ورفض التوصل ويؤكد تمسكه بمباشرة اجراءات الطعن في التبليغ عن طريق مسطرة الزور الفرعي وان المستأنف عليهم لم يحترموا شكلية فسخ العقد المتفق عليها بمقتضى الاتفاق المؤرخ في 16-6-86 والتي تتمحور حول توجيه رسالة مضمونة الوصول اذا ما أراد احدهما فسخ العقد وان العقد شريطة المتعاقدين وانه بتاريخ 15-7-05 ابرم المتعاقدان عقدا لاحقا اعترف بموجبه موروث المستأنف عليهم تسلمه من العارض مبلغ 40.000 درهم الذي يمثل الرأسمال الذي كان بالمحل الشيء الذي نقل العقد الرابط بينهما من عقد تسيير حر الى عقد كراء محل تجاري ، لذا يرجى إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وفي حالة تمسك المستأنف عليه بمحضر التبليغ تطبيق مسطرة الزور الفرعي في المحضر طبقا لمقتضيات الفصل 89 وما بعده ق.م.م وكذا الفصل 421 من ق.ل.ع مع تحميل المستأنف عليهم الصائر .

وحت ادلى نائب المستأنف عليهم بواسطة محاميهم بمذكرة جوابية مؤرخة في 9-1-17 جاء فيها ان العارضين قبل لجوئهم الى المفوض القضائي وجهوا للمستأنف انذارا بالفسخ عن طريق البريد المضمون الذي رد اليهم بملاحظة عدم المطالبة به وان العقد اللاحق المتمسك به من طرف المستأنف لا ينص في اي بند منه على إلغاء العقد الاول بل انه عبارة عن اعتراف واضح بكونه يتعلق برأس المال الذي كان بالمتجر ولا يشير لا من قريب ولا من بعيد لعقد التسيير الحر .

وحيث ادلت نائبة المستأنف بمذكرة تعقيبية مؤرخة في 28-2-17 جاء فيها ان اعتراف مورث المستأنف عليهم بتسلمه لمبلغ رأس المال المقدر ب 40.000 درهم دون فسخ عقد الكراء للأصل التجاري الذي استمر العارض يؤدي الكراء عنه من جميع المستلزمات من ضرائب وغيرها معناه ان الهالك اخذ رأسماله وترك المحل فارغا وأدى الضرائب وغيرها عن المحل ولازال يؤدي الكراء للورثة بحيث ان العقد الرابط بينه وبين موروث المستأنف عليهم هو عقد كراء محل تجاري وليس عقد تسيير حر وان الحكم المستأنف اخطأ في التعليل حين التجأ الى الاستنتاج بأن حق الكراء منفصل عن رأس المال وان العارض لم يتوصل بأي انذار لا عن طريق البريد ولا عن طريق المفوض القضائي وان ثمة شهود مدلى باشهاداتهم يؤكدون واقعة الكراء وسومته منذ سنة 1986 الى الآن ونوع التجارة.

ويعد الاطلاع على باقي المذكرات التعقيبية المتبادلة بين الطرفين المكررة لدفعهما السابقة وإدراج الملف بجلسة 20-6-17 تخلف عنها الطرفان والفي بالملف رسالة للإستاذة بهيجة منتصر الإدريسي تشعر فيها المحكمة بسحب نيابتها عن المستأنف كما الفي بالملف مستنتجات النيابة واعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 11-7-17.

التعليق

حيث تمسك الطاعن ضمن اوجه استئنافه بأن المستأنف عليهم لم يحترموا شكلية فسخ العقد المتفق عليها بمقتضى الاتفاق المؤرخ في 16-6-86 والتي تتعلق بتوجيه رسالة مضمونة الوصول فيما اذا اراد احدهما فسخ العقد وان العقد شريعة المتعاقدين.

وحيث انه من المتفق عليه فعلا بين الطاعن وموروث المستأنف عليهم صراحة على انه فيما اراد احدهما فسخ هذا العقد يشعر الطرف الآخر برسالة مضمونة الوصول في اجل سنة كاملة، وهو ما يجعل عدم تقيد المستأنف عليهم بكيفية التبليغ المتفق عليها في تبليغ الاشعار بفسخ العقد المؤرخ بتاريخ 24-3-2015 باللجوء مباشرة الى التبليغ بواسطة مفوض قضائي الذي ينكر الطاعن التوصل به ويطعن في هذا التبليغ. فيه مخالفة لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليها بالفصل 230 من ق.ل.ع ومؤداها ان الإلتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئها. وان احتجاج المستأنف عليهم باشعار بالاستلام بالبريد المضمون رجع بملاحظة لم يطلب بتاريخ 20-11-09 الموجه من طرف موروثهم قبل وفاته بتاريخ 21-12-13 لا أثر له في مجرى الدعوى لعدم علاقته بالاشعار بالفسخ موضوع الدعوى فضلا عن ان الظرف المدلى به في هذا الشأن هو مجرد ظرف فارغ من اي محتوى.

وحيث يتعين تبعا لذلك ودون حاجة لبحث باقي اوجه الاستئناف الاخرى صرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي في محضر التبليغ بواسطة مفوض قضائي واعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

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

-في الشكل: بقبول الاستئناف و مقال الطعن بالزور الفرعي.

- في الموضوع :بصرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي و تحميل رافعه الصائر و اعتبار الاستئناف جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليهم الصائر.

ويهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

ر / م
قرار رقم: 4053
بتاريخ: 2017/07/11
ملف رقم: 2017/8205/2514



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/11

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد محمد 11

ينوب عنه الأستاذة زبيدة كنوني المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين محمد 22

ينوب عنه الأستاذ الصديق العلمي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم : 2017/8205/2514

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/06/20

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 11 محمد بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2017/04/26, يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 10790 بتاريخ 2016/11/22 في الملف عدد 2016/8205/9721 و القاضي برفض الطلب و تحميل خاسره الصائر.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد 11 محمد تقدم بمقال بواسطة دفاعه و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/10/27, و الذي يعرض من خلاله أنه بتاريخ 2012/08/10 باع المدعي للمدعى عليه الاصل التجاري الكائن ببلوك 51 الرقم 91 سيدي عثمان الدار البيضاء بثمن إجمالي قدره 95000,00 درهم بعد إشعار المكري مالك العقار بحوالة الحق, و ان المدعى عليه لم يؤد للمدعي من ثمن البيع الا مبلغ 40000,00 درهم و احتفظ بالباقي و قدره 55000,00 درهم, و انه قد سلم للمدعى عليه المحل خال من أي دين و ضريبة و لم يتمكن من باقي ثمن البيع, ملتصا بالحكم على المدعى عليه بادائه لفائدة المدعي باقي ثمن البيع ز قدره : 55000,00 درهم, و مبلغ 2000,00 درهم كتعويض عن التماطل, وشمول الحكم بالنفاذ المعجل, و تحميله بالصائر, و عزز طلبه بصورة طبق الاصل من عقد البيع.

وحيث انه بعد ادراج القضية بجلسة 2016/11/15 حيث تخلف المدعى عليه, صدر الحكم المشار إليه أعلاه, وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في اسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم الابتدائي جانب الصواب في جميع مقتضياته, و انه بالرجوع لوثائق الملف فإن المستأنف عليه لم يبلغ بالاستدعاء حسب المنصوص عليه في الفصل 39 من ق.م.م حتى يتمكن من الحضور و الإدلاء بأوجه دفاعه ملتصا الغاء الحكم الابتدائي و احالة الملف من جديد على المحكمة الابتدائية للبت فيه طبق القانون, كما أن المعارض لم يتوصل بباقي ثمن البيع و قدره,

55000,00 درهم حيث سبق للمستأنف ضده ان تقدم بدعوى في مواجهة العارض و مالك المحل التجاري و اعترف من خلالها بدفعه للعارض تسبيقا قدره 40000,00 درهم.

و حيث أن المحكمة التجارية قد اصدرت حكما في الدعوى بتاريخ 2015/01/22 تحت عدد 742 في الملف عدد 2014/9/6516 قضى بعدم قبول الطلبين الاصيلي و المضاد.

كما تقدم المستأنف ضده بدعوى ثانية في نفس الموضوع اعترف من خلالها كذلك أنه سلم تسبيقا للعارض قدره 4.000,00 درهم دون الباقي و ذلك من اجل ادائه للضرائب المثقل بها المحل التجاري.

و حيث أن المحكمة التجارية قد أصدرت حكما في الدعوى بتاريخ 2016/05/04 تحت عدد 4444 في الملف عدد 2016/8205/10844 قضى كذلك بعدم قبول الطلب.

و حيث أن المستأنف ضده يعترف من خلال الدعاوى المقدمة من طرفه و التي صدرت احكام بخصوصها بتسليمه للعارض تسبيقا قدره 40.000,00 درهم, و الباقي و قدره 55.000,00 درهم لا زال في حوزته لفائدة العارض إلى أن يتم تسليم المحل من طرف مالكي العقار.

و أن تعليل المحكمة التجارية الابتدائية اصبح غير مؤسس ملتصا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب و الحكم من جديد بعد التصدي وفق طلبات العارض و تحميل المستأنف ضده الصائر.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها خلال المداولة من طرف دفاع المستأنف عليه ان البائع تسلم ثمن التقويت نقدا بعد خصم واجب الضريبة و قدره 34655,00 درهم المثقل بها المحل التجاري و انه لا زال يرواغ و يماطل في تسليم المحل التجاري و أن طلبه غير مؤسس, وان عقد تقويت الأصل التجاري تم بتاريخ 2012/08/10 ومنذ هذا التاريخ وهو مغلق من طرف المستأنف ملتصا رد ما جاء في مقال الاستئناف و احتياطيا إجراء بحث.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2017/06/20 حضرها دفاع المستأنف و تخلف نائب المستأنف عليه رغم سبق إمهاله للجواب بجلسة سابقة, و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر حجزها في المداولة لجلسة 2017/07/11.

التعليل

حيث أسس الطاعن استئنافه على الاسباب المبسطة اعلاه.

و حيث انه خلافا ما اثاره الطاعن فإنه استنادا الى عقد بيع أصل تجاري الرابط بين الطرفين فإن هذا الأخير يقر بمقتضاه انه تسلم ثمن بيع الاصل التجاري نقدا بعد خصم واجب الضريبة و قدره 34655,88 درهم المثقل بها المحل التجاري موضوع العقد و عليه يبقى دفعه بكونه لم يتسلم باقي الثمن و قدره 55000,00 درهم مردودا و فضلا عما ذكر فإن ما اثاره الطاعن كذلك بخصوص كون المستأنف عليه لم يستدع خلال المرحلة الابتدائية وفق

مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية هو دفع ليس في مصلحته و غير مقرر لفائدته و بالتالي فلا حق له في إثارته, مما يكون معه مستند الطعن مجردا من أي اساس ويتعين لذلك تأييد الحكم المطعون فيه, و تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل بقبول الاستئناف

في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2855
بتاريخ: 2017/05/15
ملف رقم: 2017/8205/1361



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/15 وهي
مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين: السيد 11 مصطفى

ينوب عنها الأستاذ الغراوي بنعيسى المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: -السيد 11 محمد
-السيدة 22 بهية

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2017/05/08.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد 11 مصطفى بواسطة محاميه بمقال استئنائي بتاريخ 2017/2/14 يطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/05/04 تحت عدد 1284 في الملف عدد 2014/8201/3095 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأدائه لفائدة السيد 11 محمد مبلغ 240.050,00 درهما ولفائدة السيدة بهية 22 مبلغ 262.050,00 درهما مقابل أرباح المحل موضوع النزاع عن الفترة من 2002/8/5 إلى غاية 2016/1/31 وتحمله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض الباقي.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد 11 محمد والسيدة 22 بهية تقدمتا بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2014/08/08 عرضا فيه أنهما يكتريان المحل التجاري الكائن بزنقة لالة أم الكناش رقم 25 المدينة العتيقة الرباط بسومة شهرية قدرها 1050,00 درهم من مالكة السيد عبد القادر لزارو بمقتضى عقد كراء مؤرخ في 1990/08/02 وأنهما منذ 2002/08/05 أو كلا أمر تسيير هذا المحل للسيد مصطفى 11 وأنهما بتاريخ 2012/09/27 وجها له إنذارا بعزله كوكيل توصل به شخصيا بتاريخ 2012/11/05 مطالبين إياه بتقديم بيان الحساب عن مدة استغلال المحل التي تجاوزت العشر سنوات، وأنه لم يستجب لذلك وظل يحتل المحل التجاري موضوع النزاع.

والتمسا الحكم لهما بتعويض مسبق قدره 10.000 درهم والأمر تمهيدا بانتداب خبير في الشؤون التجارية لتحديد نصيبهما من الأرباح منذ 2002/08/05 بخصوص المحل موضوع النزاع وحفظ حقهما في الإدلاء بمستنتاجاتهما بعد الخبرة وشمول الحكم بالنفاد المعجل.

وبجلسة 2014/11/19 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الوكالة لا تنص على أية محاسبة عن تصرفات الموكل في تسيير الأملاك أو محاسبة عن محلات تجارية، فتصرفه هو تصرف مطلق وباختيار وطوعية من المستأنف عليهما مما تبقى معه جميع التصرفات التي قام بها داخلة ضمن اختصاصه وتبقى مطالب المستأنف عليهما غير مقبولة والتمس ردها.

وبجلسة 2014/12/17 أدلى نائب المدعيين بمذكرة جاء فيها أن مقتضيات الفصل 809 من قانون الالتزامات والعقود تنص على أن الوكيل يقدم لموكله حسابات عن أداء مهمته ويقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه وما قبضه مؤيدا بالأدلة التي يفتضيها العرف وطبيعة التعامل، وأن يؤدي له كل ما تسمله نتيجة الوكالة أو بمناسبةها، ملتزمين الحكم وفق مطالبهما.

وبجلسة 2015/01/14 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب جاء فيها أن مقتضيات الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود لا تنطبق على النازلة لأن المستأنف عليه أخ للمستأنف ، وأن الوكالة تنصب على حراسته للمحل والاعتناء به ، ومن ضمنها الأشياء التي نفذها الوكيل وهي أداء الكراء وأداء مصاريف الكهرباء وأنه يدلي بالوصلات المثبتة لذلك مما يكون معه محترما للوكالة في كل معطياتها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 2015/03/04 رقم 147 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها الخبير محمد الحسوني

وبناء على تقرير الخبرة المودع بتاريخ 2016/02/09 والذي خلص فيه الخبير إلى أن حصة السيد 11 محمد هي 240.050,00 درهم عن الفترة من 2012/08/05 إلى غاية 2016/01/31 في حين أن حصة السيدة بهية 22محددة في 626.050,00 درهم عن نفس المدة .

وبجلسة 2016/03/09 أدلى نائب المدعيين بمذكرة مستتجات بعد الخبرة التمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة.

و بجلسة 2016/03/23 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها أن كلمة تصرف الواردة بالتوكيل دليل على أن المدعيين أعطوا الوكيل الصلاحية في أن يأخذ ما أراده وأن يتصرف في المحل دون محاسبة، فضلا عن أن العقد لا ينص على إجراء أية محاسبة ، ومن جهة أخرى فإن الخبرة المنجزة جاءت غير موضوعية وان المحل لا يعدوا أن يكون محلا بسيطا.

والتمس رد الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة جديدة.

وأنه بعد استنفاد الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2016/05/04 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه السيد 11 مصطفى وجاء في أسباب استئنافه ما يلي:

أسباب الاستئناف:

حيث تمسك المستأنف بكون المحكمة الابتدائية لم تصادف الصواب في تحليلها اذ من المعلوم أن التسيير الحر في مدونة القانون التجاري وعلى الخصوص الفصول 152 الى 158 نجدها فصول أو إجراءات خاصة لم تثبت في النازلة ولم يشر لها في عقد التوكيل حتى يمكن للمحكمة أن تعتمدها وتطبقها وتقول أن التسيير الذي يدعيه المستأنف عليهما متوفر في هذه الحالة وأن محكمة الاستئناف بما لها من تجربة في هذا الشأن ستلاحظ أن العقد ليس بعقد تسيير ولا تنطبق عليه الشروط الخاصة بالتسيير الحر كما ينص عليه قانون مدونة التجارة والعقد المنشئ للوكالة لم يشر فيه إلى تطبيق مقتضيات الفصل 908 حتى يمكن للمحكمة أن تطبقه على هذه المسطرة.

وأنه بالرجوع إلى عقد الكراء فانه مشار فيه إلى أداء الكراء بمبلغ 850 درهم الذي لم يشر إليه الخبير وإنما حدد الكراء في مبلغ 750 درهم فقط وضرية النظافة ولم يشر إلى أي شيء آخر.

وان المستأنف قام بواجباته في أداء الكراء وضرية النظافة والمستأنف عليهما هما الملزمان بأدائها إلا أن الحكم المستأنف قلب مفاهيم القانون في هذه المسطرة بتحليل المستأنف مصاريف أداها على المستأنف عليهما.

وأنه لا مجال لمناقشة الخبرة لأنها غير قانونية وغير ملزمة للمستأنف وأخطأت في عدة مواقع سواء في تحديد هل المحل كان يشتغل باستمرار أو نوع الشغل الممارس فيه وهل أخذه المستأنف أول مرة مقفولا أو مفتوحا وكيف

وصل إلى فتحه والعمل فيه كما أن الخبير لم يشر إلى المحاضر التي توصل بها المستأنف من سحب الوكالة وذلك بتاريخ 2012/11/05 وكيف حدد مبالغ على هذا المحل والوكالة أصبحت لاغية حسب إنذار المستأنف عليهم وأنه توجد بالملف الوثائق المثبتة لهذا مما يتعين معه استبعاد الخبرة لأنها بنيت على الباطل والأمر بإجراء خبرة جديدة إن رأت المحكمة فائدة في ذلك.

ويلتمس إلغاء الحكم الابتدائي جملة وتفصيلا مع تحميل المستأنف عليهما الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليهما بجلسة 2017/05/08 والتي جاء فيها أن الوكالة الممنوحة للمستأنف واضحة فيما يخص توكيله للقيام بتسيير المحل التجاري ولا تربطهما أية علاقة أخرى غير مهمة تسيير هذا المحل الذي يكتريانه بعقد كراء مبرم مع مالك العقار السيد عبد القادر لزارو وأنهما قاما بعزله من الوكالة الممنوحة له بتاريخ 5 نوفمبر 2012 بخصوص المحل التجاري الكائن بزققة أو الكناش رقم 25 المدينة القديمة بالرباط وبانتهاء الوكالة بعزله وفقا لأحكام الفصل 929 من قانون الالتزامات والعقود وإشعاره بذلك بات من حق المستأنف عليهما المطالبة بإجراء محاسبة لمعرفة الواجبات المترتبة لهم عن أرباح المحل الذي سيره بمقتضى الوكالة وتطبيقا لمقتضيات الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود والذي ينص على الوكيل أن يقدم لموكله حسابات عن أداء مهمته ، وأن يقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه وما قبضه، مؤيدا بالأدلة التي يقتضيها العرف أو طبيعة التعامل وان يؤدي له كل ما تسلمه نتيجة الوكالة أو بمناسبتها وأن الإدعاء بأن العقد المنشئ للوكالة لم يشر فيه الى تطبيق الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود هو ادعاء مردود ذلك أن الوكيل السيد مصطفى 11 ملزم بتقديم الحساب للمستأنف عليهما بحكم الفصل المذكور الواضح في نازلة الحال علما بأن من التزاماته مسك الدفاتر المحاسبية لضبط حساباته ونظرا لامتناعه عن تقديم بيان الحساب عن مدة الاستغلال المشار إليها سابقا التي تجاوزت 10 سنوات وعدم استجابته واستمراره في احتلال المحل التجاري، وبناء على الخبرة المنجزة من طرف السيد حسوني محمد القائمة على أسس سليمة وعلى الاعتبارات السالفة فإن حكم المحكمة التجارية بالرباط رقم 1284 بتاريخ 2016/05/04 يكون مؤسسا على مؤيدات قانونية وموضوعية سليمة لذا يلتمس المستأنف عليهما رد جميع ادعاءات المستأنف لعدم تأسيسها على أسس سليمة وتأبيد الحكم المستأنف فيما قضى به جملة وتفصيلا وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/05/08 تخلف خلالها نائب المستأنف وحضر نائب المستأنف عليهما فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2017/05/15.

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث إن الحكم المستأنف استند على الوكالة المفوضة الرابطة بين الطرفين والتي بمقتضاها وكل كل من السيد 11 محمد والسيدة بهية 22 السيد 11 مصطفى كي ينوب عنهما ويقوم مقامهما في التقاضي والتصرف في جميع الأملاك والوثائق الإدارية والقانونية والمحل التجاري موضوع النزاع بما في ذلك الضرائب وغيرها مما هو ثابت بعقد الكراء.

وحيث إن أحكام عقد الوكالة تختلف عن أحكام عقد التسيير الحر ذلك أن الوكالة عقد بمقتضاه يكلف شخص شخصا آخر بإجراء عمل مشروع لحسابه ويترتب عنها مسؤولية الوكيل عن الأشياء التي

يتسلمها بمناسبة الوكالة ما دام أنه يعمل لحساب الموكل وكل تصرفاته المنجزة في إطار الوكالة نافذة في مواجهة الموكل.

وحيث إن ما نص عليه الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود من التزام الوكيل بتقديم الحسابات لموكله وتأبيدها بالأدلة التي يقتضيها العرف أو طبيعة التعامل وأن يؤدي له ما تسلمه نتيجة الوكالة أو بمناسبةها - ما نص عليه الفصل المذكور- لا يفيد التزام الوكيل بتسليم الموكل نصيبا من الأرباح وذلك بحكم أن الوكيل يعمل باسم ولحساب الموكل وفي حدود الوكالة وفي إطار مسؤوليته المترتبة عن ذلك والمحددة بمقتضى القانون.

وحيث إن الخبرة المنجزة في النازلة حددت حصة كل واحد من أطراف الوكالة من مداخيل المحل كما أن الحكم المستأنف سار على نفس النهج الذي حدده الخبير مع أن عقد الوكالة الذي أسست عليه الدعوى لم يحدد أي نصيب لأي من أطرافه وبالتالي فإن ما قضى به الحكم المستأنف لم يكن مؤسسا على أي سند من القانون.

وحيث إن ما يترتب عن الوكالة في مواجهة الموكل هو مساءلة الوكيل في إطار المسؤولية المحددة قانونا ولا مجال لمطالبته بالأرباح أو بنصيب منها في غياب أي اتفاق بشأن ذلك. وحيث إن الحكم المستأنف لما قضى للمستأنف عليهما بمقابل أرباح المحل فإنه عمد الى تفسير وتأويل عقد الوكالة تفسيرا خاطئا ورتب عليه جزاء غير قانونيا وهو ما يجعله معرضا للإلغاء. وحيث يتعين تبعا لما سبق التصريح برفض الطلب وبتحميل المستأنف عليهما الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وبتحميل المستأنف عليهما الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2870

بتاريخ: 2017/05/15

ملف رقم: 2016/8205/2002



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 15 ماي 2017

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد محمد 11

ينوب عنه الأستاذ عبد الحق بيطار وفوزية بلعبيدية المحامين بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين المصطفى 22 و حسناء 22

ينوب عنها الأستاذ محمد خليل المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/11/21.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه، والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/03/31 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/02/10 في الملف عدد 2015/8207/5129 والقاضي بأدائه مبلغ 40000.00 درهم الممثل للواجبات المستحقة عن تسيير المحل عن المدة من 2014/04/24 إلى غاية متم دجنبر 2015 والحكم بفسخ علاقة التسيير الحر الرابطة بين الطرفين وإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بالسوق النموذجي الشريفة رقم k39 حي الشريفة عين الشق الدار البيضاء وبتحمله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل:

في المقال الإستئنافي: حيث سبق البث فيه بقبوله شكلا بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2016/07/25.

في الطلب الإضافي: حيث إن الطلب المذكور قدم وفق شروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعين تقدما بواسطة نائبهما بمقال إفتتاحي للدعوى يعرضان من خلاله أنهما يملكان المحل التجاري الكائن بالسوق النموذجي الشريفة رقم k39 حي الشريفة عين الشق الدار البيضاء، وأنهما إتفقا مع المدعى عليه على تسييره مقابل أجر يومي محدد في 175 درهم إمتنع عن أدائه منذ 2014/04/24 رغم توصله بالإنذار بتاريخ 2015/03/09.

ملتمسين الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 54425.00 درهم عن المدة من 2014/04/01 إلى 2015/02/28 وفسخ عقد التسيير وإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم من المحل موضوع النزاع تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير.

وبناء على جواب المدعى عليه وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

حيث يتمسك الطاعن في إستئنافه للحكم المذكور على كونه أثار الدفع بعدم الإختصاص قبل كل دفع أو دفاع في الجوهر ومن تم يبقى من حقه إثارة مسألة الصفة قبل مسألة الإختصاص النوعي، وبخصوص عقد التنازل المحرر من طرف السيد بالماص ماريو فإن العارض نازع فيه أمام عدم إحترامه لمقتضيات المادة 230 من ق ل ع وأمام مخالفته للإتفاق المبرم بين بلدية عين الشق وشركة ETRO والذي تضمن إلى أن السوق مخصص للباعة المتجولين ولسكان الجماعة وأن السيد ماريو لايعتبر كذلك، وبذلك فإن التنازل المذكور لايلزم العارض في شيء بإعتبار أن السيد بالماص لا حق له في المحل موضوع النزاع، كما أن محكمة الدرجة الأولى إعتمدت على محضر "صلح ووافق" في غياب توقيع العارض على المحضر المذكور، والحال أنه كان حريا بها إجراء بحث حول الواقعة المذكورة، كما أن العارض وبمجرد توصله بالإنداز من طرف المستأنف عليهما عمد إلى المنازعة في صفتها كما عمد إلى إيداع واجب الكراء لمن له الحق فيها، أضف إلى ذلك أن المستأنف عليهما سبق وأن تقدمت بدعوى في مواجهة العارض من أجل الإفراغ للإحتلال بدون حق تضمنت وقائع مختلفة، كما أن الأصل التجاري يتضمن رقمين لنفس المحل 421132 و 421134 ولم ينجز إلا بتاريخ 2015/12/30 والحال أن الطرف المستأنف عليه يصرح انه يتوفر على الأصل التجاري منذ سنة 2014 وبذلك فإنه يستحيل تعلق موضوع الدعوى بتسيير أصل تجاري لم ينشأ إلا بتاريخ 2015/12/30، كما أن الإجتهد القضائي إستقر على إشهار عقد التسيير الحر وأن الكراء لايبث بشهادة الشهود وكذلك السومة الكرائية إذا كانت تفوق 250 درهم .

ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والتصريح أساسا بعدم قبول الطلب وعدم إختصاص المحكمة التجارية للبت في النازلة، واحتياطيا رفض الطلب.

وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليهما بمذكرة جوابية أوضا من خلالها العارضين أن تعليل الحكم المستأنف كان سليما فيما يخص رد الإختصاص النوعي وقبول الطلب، وأن الطاعن قام بإثارة كلام بعيد عن القانون وعجز عن إثبات واقعة الأداء المحكوم بها. ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية أوضح العارض من خلالها أن الفصلين 81 و 88 من القانون رقم 95/15 أوجب إحترام شكليات محددة في تقويت الأصول التجارية، وأن التنازل المحرر من طرف السيد ماريو لا

يعتبر سليما من الناحية القانونية، كما أن محضر المعاينة المستدل به أثبت أن الهدف من إنشاء السوق النموذجي هو توفير العمل للعاطلين والأرامل ومعالجة ظاهرة الباعة المتجولين، وأن العارض هو الذي يتواجد بالمحل موضوع النزاع.

ملتصا بالحكم وفق محرراته السابقة.

وأرفق مذكرته بمحضر معاينة.

وحيث أدلى نائب المستشارف عليهما بمذكرة رد على تعقيب أوضحا من خلالها العارضين أنهما وبالإضافة إلى عقد التنازل فإنهما يدلان بشهادة التسجيل في الضريبة المهنية وشهادة السجل التجاري والتي تثبت ملكيتهما للمحل موضوع النزاع.

ملتصا بتأييد الحكم المستشارف.

وأرفقا مذكرتهما بصور من شواهد السجل التجاري وإعلام بالضريبة.

وحيث أدلى نائب المستشارف بمذكرة بإسناد النظر إلتمس من خلالها الحكم وفق محرراته السابقة.

وحيث أصدرت المحكمة قرارها التمهيدي بتاريخ 2016/07/25 قضى بإجراء بحث في موضوع الدعوى.

وحيث أدلى نائب المستشارف بمذكرة تعقيبية بعد البحث أوضح من خلالها أن المحكمة لم تجب على دفعاته المتعلقة بالإختصاص والصفة وكيفية إنتقال المحل، وكذا على الدفع المتعلقة بالإلتزام الصادر عن السيد ماريو وعلاقته بالمحل، كما أنها لم تناقش النقط التالية:

- محضر الإستجواب وتصريحات باقي مستعملي المحلات والذين أكدوا تواجد العارض منذ سنة 2004 وعدم معرفتهم بالسيد بالماص ماريو بإعتبار أن المحكمة ملزمة بالبحث عن أهداف السوق والمستفيدين.

-الإلتزام الصادر عن السيد بلاصيو من الناحية القانونية.

-وثيقة الإتفاقية المبرمة مع رئيس بلدية عين الشق مع شركة ETRO والتي تحدد صفة المستفيدين من المحلات التجارية.

الإنداز الموجه للعارض والمؤرخ في 2015/03/18 والذي يشير فيه إلى أنهما قاما بالاتفاق مع المدعى

عليه السيد محمد 11 على تسيير المحل.

-لم تناقش هذا الإتفاق وجوده من عدمه.

-لم تناقش الدعوى الأولى والتي صدر بشأنها أمرا إستعجاليا قضى بعدم قبول الدعوى.

-تاريخ إنشاء الأصل التجاري من طرف المستشارف عليهما.

أما بخصوص محضر الصلح ووافق فإن الأشخاص الموقعين عليه لاعلاقة لهم بالسوق .

ملتصا بالحكم وفق محرراته السابقة.

وحيث أدلى نائب الطرف المستأنف عليه بمذكرة تعقيب بعد البحث أوضح العارض من خلالها أن المستأنف إدعى من خلال مجريات البحث أن المحل موضوع النزاع ترجع ملكيته للسيد خربوش عبد الرحيم دون أن يثبت ذلك وأن العارض تحصل على وثيقة من هذا الأخير تثبت أنه ومنذ تنازله عن المحل موضوع النزاع للسيد بالماس ماريو إنتهت علاقته بالمحل المذكور، كما أن التنازل المستدل به من طرف الطاعن يتعلق بالمحل رقم K47 ولاعلاقة له بالمحل k39.

ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وأرفق مذكرته بنسخة طبق الأصل من إشهاد، وصورة من شهادة صادرة عن إدارة الضرائب وصورة من شيك، وفواتير أداء الماء والكهرباء.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة أوضح من خلالها العارض أن التنازل الصادر عن السيد ماريو ليس بعقد وصادر عن أجنبي بخصوص محل مخصص لفئة معينة من المغاربة، وأن الوثيقة الصادرة عن السيد خربوش لا تتضمن إسم السيدة خديجة كما تطرح التساؤل حول من كان يشغل المحل منذ سنة 2007 إلى 2010/02/24، ملتمسا الحكم وفق محرراته السابقة.

وحيث أصدرت المحكمة قرارها التمهيدي القاضي بإجراء خبرة عهد بها إلى الخبير السيد عبد الواحد الشردى والذي وضع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2017/02/24.

وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة أوضح من خلالها العارض أن السيد الخبير حدد السومة الشهرية للمحل موضوع النزاع دون الأخذ بعين الاعتبار هدف إنشاء السوق وتصريحات العارض ودون الإتصال بالجمعية المكلفة بتسيير السوق النموذجي مكتفيا حسب ذكره بإستفسار بعض التجار دون تحديدهم وذكر نشاطهم.

ملتمسا الحكم وفق محرراته السابقة وفي حالة العكس حصر السومة في مبلغ 1000.00 درهم.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليهما بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة مع مقال إضافي أوضح العارضين من خلالها أن تقرير الخبرة يبقى مناسباً وراعى القيمة الشهرية للمحل مع الأثمنة المتداولة بالسوق مما يتبعن معه المصادقة عليها، وبخصوص المقال الإضافي فإن محكمة البداية قضت بالواجبات المستحقة للعارضين بحسب مبلغ 2000.00 درهم، إلا أن الخبرة المنجزة حددت تلك الواجبات في مبلغ 3000.00 درهم مما يبقى من حقهما المطالبة بالفرق المتمثل في 1000.00 درهم عن المدة المحكوم بها، مضيفين أن المستأنف لا زال يواصل نشاطه بالمحل موضوع النزاع مما يجعله ملزماً بأداء الواجبات عن المدة من 2016/02/10 إلى مارس 2017 بحسب 14 شهراً وجب فيها مبلغ 42000.00 درهم.

ملتمسين التصريح بالمصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المستأنف بأداء مبلغ 20000.00 درهم عن المدة المحكوم بها، والحكم عليه كذلك بأداء مبلغ 42000.00 درهم عن المدة من 2016/02/10 إلى مارس 2017، والحكم تبعاً لذلك للعارضين بمبلغ إجمالي قدره 62000.00 درهم.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2017/04/03 ألقى بالملف بمذكرة تعقيب لنائب المستشارف أوضح من خلالها العارض أن المقال الإضافي خرق مقتضيات المادة 32 من ق م م وموضوعا فإنه وأمام غياب عقد التسيير فإنه لا يمكن للخبير أن يحدد واجب التسيير بإعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين وأمام غياب الأصل لا يمكن إعتبار الفرع،ملتمسا الحكم وفق محرراته السابقة،تسلم نسخة من المذكرة المذكورة نائب المستشارف عليهما فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/04/17 تم تمديدها لجلسة 2017/05/15.

محكمة الإستئناف.

في المقال الإستئنافي:

حيث نعى الطاعن على الحكم المستأنف قضاءه برد الدفع بعدم الإختصاص النوعي بعله أن المستأنف خرق مقتضيات المادة 16 من ق م م بإثارته مسألة الصفة قبل الدفع بعدم الإختصاص النوعي،والحال أن الصفة هي التي تحدد مسار الدعوى ولا يتصور مناقشة الإختصاص والخصم لم يثبت بعد صفته في الإدعاء.

وحيث إن مقتضيات المادة 16 من ق م م المنوه بها أعلاه جاءت واضحة في تخصيصها على أن الدفع بعدم الإختصاص النوعي أو المكاني يجب أن يثار قبل كل دفع أو دفاع،وأن مقتضياتها تنصرف حتى للدفع الشكلية والتي يجب إثارتها بعد الدفع بعدم الإختصاص النوعي،وأن ما تمسك به الطاعن من كون الصفة هي التي تحدد مسار الدعوى ومن تم لا يتصور مناقشة الإختصاص والخصم لم يثبت بعد صفته في الإدعاء يعتبر من الناحية القانونية والواقعية إدعاءا جانبا للصواب إذ أنه لا يمكن للمحكمة الفصل في مسألة شكلية تتعلق بالدعوى المرفوعة أمامها دون أن ينعقد الإختصاص لها أصلا للبت في الدعوى المذكورة والذي يمكنها من الفصل في هذه الأخيرة عن طريق البت فيها من الناحيتين الشكلية والموضوعية،مما يبقى معه الدفع المذكور غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين رده.

وحيث نعى الطاعن على عقد التنازل الصادر عن السيد "بالماس ماريو" مخالفة هذا الأخير لمقتضيات المادة 230 من ق ل ع من جهة أولى،وعدم إمكانية إعتباره عقدا لعدم مسابته للإتفاق المبرم بين بلدية عين الشق وشركة ETRO مما يجعل منه باطلا قانونا وواقعا من جهة ثانية،وعدم ثبوت سند التنازل في التملك من جهة ثالثة.

وحيث إن ما تمسك به الطاعن من خرق التنازل المشار إليه أعلاه لمقتضيات المادة 230 من ق ل ع سنده في ذلك أن الإتفاق وطبقا للمادة المذكورة لا يتم إلا بتراضي طرفيه يبقى غير ذي أساس إذ أن مقتضيات المذكورة لا تنطبق على عقد التنازل هذا الأخير يدخل ضمن التصرفات القانونية الصادرة عن الملزم بها والتي تصبح ملزمة له بمجرد وصولها إلى علم الطرف الآخر وذلك طبقا لمقتضيات المادة 18 من ق ل ع،يراجع في هذا الصدد قرار محكمة النقض صادر عن غرفتين بتاريخ 2008/02/26 تحت عدد 516 في الملف عدد 06/758 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2008 ص 182 و 183 جاء فيه " صدور الإلتزام بصفة إنفرادية عن الطالبة بالتنازل عن العقار موضوع الدعوى للمطلوبين ينشأ له أثره القانوني لإتصاله بعلم الملتمزم لهم وهو ما إشتراطه الفصل 18 من ق ل ع "، كما أن الطاعن لا صفة له في الدفع بكون التنازل المذكور يعتبر باطلا

بمخالفته للاتفاق المبرم بين بلدية عين الشق وشركة ETRO بإعتبار أن البطلان المذكور لاحق له في التمسك به في ظل عدم وجود أي مساس بحقوقه مادام أن العلاقة التعاقدية الذي تربطه بمالك المحل تنتقل إلى المالك الجديد بإعتباره خلفا خاصا، وفيما يخص عدم ثبوت سند تملك المتنازل السيد "بالماس ماريو" للمحل موضوع النزاع فإنه وبخلاف ما أثاره الطاعن يبقى ثابتا من خلال التنازل الصادر عن السيد عبد الرحيم خربوش عن المحل المذكور لفائدة السيد بالماس ماريو علما أنه في جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2016/10/10 صرح الطاعن أن المحل ترجع ملكيته للسيد عبد الرحيم خربوش وأن هذا الأخير تنازل بدوره عنه للسيد "بالماس ماريو" مما تبقى معه الدفوعات الجاري ذكرها أعلاه غير ذات أساس ويتعين ردها.

وحيث عاب الطاعن على محكمة البداية أخذها "بمحضر صلح وفاق" دون إجراء بحث للتأكد من الوثيقة المذكورة وسبب عدم توقيع الطاعن عليها وطريقة إستغلاله للمحل موضوع النزاع منذ 7 سنوات ولمن كان يؤدي الواجبات الكرائية وقيمتها.

وحيث إن مدة تواجد الطاعن بالمحل موضوع النزاع وطريقة إستغلاله لهذا الأخير وهوية المتوصل بالواجبات الشهرية تبقى دفوعات بعيدة عن درجة الإعتبار أمام إقرار الطاعن بكونه يستغل المحل منذ 2007 ويؤدي واجبات إستغلاله لمالكه السيد عبد الرحيم خربوش مما تنتقي معه الحاجة إلى إجراء بحث بشأنها كما أن الدفوع المذكورة أصبحت متجاوزة أمام قضاء هذه المحكمة بإجراء بحث في موضوع الدعوى.

وحيث دفع الطاعن بكونه محكمة البداية لم تجب على الدفع المثار من طرفه والمتعلق بمنازعتة في صفة المستأنف عليهما بخصوص الإنذار الموجه إليه.

وحيث إن صفة المستأنف عليهما في توجيه الإنذار المذكور تبقى ثابتة بموجب التنازل الصادر عن السيد "بالماس ماريو" وفق الجاري بيانه أعلاه مما يتعين معه رد الدفع المذكور.

وحيث دفع الطاعن بكون العلاقة الذي تربطه بمالك المحل موضوع النزاع السيد عبد الرحيم خربوش هي علاقة كراء لمحل تجاري بموجب عقد شفوي.

وحيث إن العلاقة الكرائية لمحل تجاري لا يمكن إثباتها إلا بواسطة عقد كتابي أو إقرار من المكري مما يجعل من ادعاءات الطاعن بوجود علاقة كرائية منصبة على المحل موضوع النزاع غير مرتكزة على أساس في ظل عدم وجود عقد كتابي بخصوصها وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2007/04/11 تحت عدد 1233 في الملف المدني عدد 03/3405 منشور بمجلة الحقوق عدد 8 ص 289 وما يليها "أن العلاقة الكرائية هي تصرف قانوني لا يمكن اثباتها بشهادة الشهود"، كما أن إدعاءات الطاعن بخصوص العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستأنف عليهما قد شابها التناقض إذ انه وبعد إستناده في مقاله الاستئنافي على ما سمي بمحضر "صلح وفاق" لإثبات إعتماره للمحل موضوع النزاع منذ سنة 2007 بتضمينه مقاله الإستئنافي "كونه يتواجد بالمحل منذ سنة 2007 حسب محضر صلح وفاق المؤرخ في 2014/05" وكذا تصريحه بنفس المقال أن التنازل الصادر عن السيد "بالماس ماريو" جاء مخالفا لمحضر "صلح وفاق" وهو ما يفسر بإقرار الطاعن بما ورد بالمحضر المذكور المستشف من اعتماده إياه كوسيلة في إثبات ادعاءاته وهو المحضر الذي تم التنصيص فيه

على صفته كمسير، ليعود بجلسة البحث ويصرح بكونه لا علم له بالمحضر المذكور ولم يكن حاضرا بالإجماع، وهي أقوال متناقضة من طرفه تؤدي إلى سقوط إدعاءاته فضلا على أن المستأنف عليهما أدليا بما يفيد تملكهما للأصل التجاري المؤسس على المحل موضوع النزاع وأنه وبخلاف إدعاءات الطاعن من كون الأصل التجاري يحمل رقمين لنفس المحل 42132 و 421134 فإن البين من إطلاع المحكمة على وثائق الملف وخاصة شهادة التقييد بالسجل التجاري أنها تتضمن رقما واحدا هو 421134 ولا وجود للرقم 421132، وهو ما يفيد قيام علاقة تسيير بين طرفي الدعوى بخصوص المحل موضوع النزاع، فضلا على أن الطاعن يقر صراحة بقيام أصل تجاري على المحل موضوع النزاع المستمد من دفعه المرتكز على كون المشرع اشترط عدة شكليات وشروط في تقويت الأصل التجاري لم يتم احترامها بمناسبة التنازل الصادر عن السيد "بالماس ماريو" وهو ما يعتبر إقرارا صادرا عن الطاعن بوجود أصل تجاري تم تقويته من طرف السيد "بالماس ماريو" لفائدة المستأنف عليهما، إلا أن ذلك التقويت لم يحترم الشروط الشكلية المتطلبة قانونا والتي يفرض صحتها فإن الطاعن لا مصلحة له في إثارتها مادام أن العلاقة التعاقدية التي تربطه بمالك المحل لا تتأثر بإنتقال ملكية هذا الأخير من مالك إلى مالك آخر وأن سبب طلب إفراغه من المحل موضوع النزاع مرده إدعاء المالك الجديد عدم تشريف الطاعن لإلتزاماته بأداء واجبات إستغلال المحل المذكور ولعلاقة لها بإنتقال ملكية هذا الأخير إليه.

وحيث عاب الطاعن على البحث المنجز من طرف المحكمة ان هذه الأخيرة لم تجب على الدفوعات المتعلقة بالصفة وكيفية إنتقال المحل وكذا الإلتزام الصادر عن السيد "بالماس ماريو" وصفة المستأنف عليهما. وحيث إن المحكمة تولت الإجابة عن تلك الدفوع بموجب التعليل المشار إليه أعلاه مما يتعين رد الدفع المثار.

وحيث دفع الطاعن بكون المحكمة لم تناقش الدعوى الأولى والتي صدر بشأنها أمرا استعجاليا قضى بعدم قبول طلب الإفراغ للإحتلال بدون سند.

وحيث إن الأمر الإستعجالي المستشهد به من طرف الطاعن والصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بصفته قاضيا للمستعجلات بتاريخ 2014/10/22 في الملف عدد 2014/8101/2699 قضى بعدم قبول الدعوى ومن تم فإن شروط سبقة البت غير متوفرة في نازلة الحال مادام أن الأحكام القضائية الصادرة بعدم قبول الطلب شكلا تتيح إمكانية رفع الدعوى إستنادا إلى نفس السبب والموضوع والأطراف. وحيث نازع الطاعن في السومة الشهرية المحددة من طرف السيد الخبير.

وحيث إن المحكمة بإطلاعها على تقرير الخبرة تبين لها أن السيد الخبير إعتد في تحديد السومة الشهرية على موقع المحل ومساحته ونشاطه التجاري وكذا الأثمنة المتداولة في السوق، وأن الطاعن لم يعزز إدعاءاته بخصوص نشاطه اليومي بما يثبت ذلك بوسائل مقبولة قانونا في الإثبات وإنما جاء دفعه عاما ومجردا من أية حجة قانونية سيما أنه تاجر يفترض فيه مسك دفاتر تجارية تتعلق بنشاطه التجاري.

وحيث تبعا للأسانيد أعلاه تبقى جميع الدفوعات المساقة من طرف الطاعن بمناسبة استئنافه غير مرتكزة على أساس قانوني سليم ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

في المقال الإضافي:

حيث إلتمس المستأنف عليهما الحكم لهما بمبلغ 20000.00 درهم الممثل للفرق عن المدة المحكوم بها إعتبارا إلى السومة الشهرية المحددة من طرف السيد الخبير في مبلغ 3000.00 درهم شهريا. وحيث إن الحكم القاضي بأداء المدة المذكورة لم يكن محل إستئناف من طرف المستأنف عليهما حتى يمكنهما التقدم بطلبهما المشار إليه أعلاه مما يتعين معه التصريح برده. وحيث تقدم المستأنف عليهما بطلب الحكم لهما بواجبات الإستغلال عن المدة من 2016/02/10 إلى متم مارس 2017.

وحيث إن البين من وثائق الملف أن الطاعن لازال يستغل المحل موضوع النزاع مما يبقى معه طلب المستأنف عليهما في محله بإستثناء شهر مارس بإعتبار أن طلبهما مؤثر عليه بتاريخ 2017/03/20 أي قبل نهاية الشهر المذكور.

وحيث إن الخبرة المنجزة حددت السومة الشهرية في مبلغ 3000.00 درهم، وأن المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية وأخذا منها بعين الإعتبار مساحة المحل موضوع النزاع وموقعه بجانب محلات تجارية تمارس نفس النشاط الممارس بالمحل المذكور، وإستنادا أيضا إلى طبيعة ذلك النشاط المتمثل في تربيش الدجاج ارتأت تحديد السومة الشهرية وحصرها في مبلغ 2000.00 درهم.

وحيث وتأسيسا على ذلك يتعين الحكم على الطاعن بأداء مبلغ 26000.00 درهم كتعويض لصالح المستأنف عليهما عن إستغلاله المحل موضوع النزاع عن المدة من 2016/02/10 إلى متم فبراير 2017 إستنادا إلى سومة محددة في مبلغ 2000.00 درهم شهريا. وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا حضوريا انتهائيا. في الشكل : سبق البث فيه بقبول الاستئناف وقبول المقال الإضافي. في الموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه. في المقال الإضافي: بأداء المستأنف السيد محمد 11 لفائدة المستأنف عليهما مبلغ 26000.00 درهم واجب الإستغلال عن المدة من 2016/02/10 إلى متم فبراير 2017 وتحميله الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم: 3012

بتاريخ: 2017/05/22

ملف رقم: 2017/8205/1583

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ: 2017/05/22 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ورثة أحمد 11 و ورثة عبد اللطيف 11 وهم : عبد الفتاح و عز الدين و عائشة و
مينة - لقبهم جميعا 11-

ينوب عنهم الأستاذ هشام الداودي محامي بهيأة الرباط .

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين: عبد العزيز 11

ينوب عنه الأستاذ الصالحي عبد الرحيم المحامي بهيئة الجديدة

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/08 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.
بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به المستأنفون بواسطة دفاعهم والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/03/09 والذي يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/07/15 تحت عدد 7936 في الملف التجاري عدد 2015/8205/3503 والقاضي في الشكل : بقبول الدعوى وفي الموضوع : برفضها وتحميل المدعين الصائر .

في الشكل

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنفين مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهما مقبولان شكلا .

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعين المستأنفين حاليا تقدموا بتاريخ 2015/04/08 بمقال مؤدى عنه لدى المحكمة التجارية بالبيضاء عرضوا فيه أن مورثهم خلف ما يورث عنه شرعا فضلا عن عقارين فلاحيين بدكالة ومسكنا بالجديدة الأصل التجاري 3057/45062 المسجل بالدار البيضاء في 1974/05/23 والمنصب على المتجر رقم 5 زنقة SANGUINETTI MAZAGAN حاليا زنقة يوسف بن تاشفين بالجديدة وأن هذا الأصل التجاري بمجرد وفاة صاحبه المرحوم احمد 11 بن بوشعيب أصبح إرثا مشتركا بين جميع الورثة وأن المدعى عليه لم يسمح بأن يجري أي بيع أو تقويت أو تقسيم لمتخلف الهالك خصوصا بالأصل التجاري المنصب على المتجر المذكور المقر الرئيسي لمكتبة الأمل وانه لغاية يومه لازال يرفض كل محاولة صلح مع العارضين المطالبين إياه حبيا بتقديم المحاسبة عن استغلاله الأصل التجاري الذي استحوذ عليه منذ وفاة الهالك يوم 1961/05/30 مدعيا أن جميع الورثة لا أنصبة لهم لا في التصرف في الأصل التجاري ولا حتى في الانتفاع به كما انه قام وبدون أي ترخيص له من طرف الورثة الشرعيين بتقييد المتجر المذكور بتاريخ 1972/07/04 في السجل التجاري 32/386 تحت اسمه لوحده وبتحويل الأصل التجاري لمكتبة الأمل من المتجر 05 إلى متجر 07 يوسف بن تاشفين بتاريخ 2009/07/27 كفرع لمكتبة الأمل في السجل التجاري 32/386 وبالتشطيب في 2006/03/13 على المتجر 05 من السجل التجاري وأن الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2001/02/02 يقضي بتقييد أسماء المدعين إلى جانب المدعى عليه في الأصل التجاري موضوع السجل التجاري رقم 32/386 وأن لمكتبة الأمل فروعا هي مقهى عبير 6 شارع محمد التوفالي والمكتبة الجديدة بشارع الحنصالي ثم مجموعة المدارس الجديدة بسانية المراقب

بالجديدة والمحل المتواجد ب 5 مكرر للفواكه الجافة وهي كلها تابعة للأصل التجاري مكتبة الأمل ومتفرعة عنها والتي أصبح المدعى عليه يدعي تملكه لها لوحده؛ لذلك يلتزم المعارضون بالحكم بتقييد أسمائهم إلى جانب المدعى عليه كورثة في الأصول التجارية المتفرعة عن الأصل التجاري الذي خلفه مورثهم المرحوم 11 ابن بوشعيب لكل من مقهى عبير الكائنة ب 6 شارع محمد التوفالي والمحل المتواجد ب 5 مكرر يوسف بن تاشفين والمكتبة الجديدة بشارع الحنصالي ثم مجموعة المدارس الجديدة بسانية المراقب بالجديدة والحكم لهم بتعويض مسبق قدره 10.000 درهم مع الأمر تمهيداً بإجراء خبرة حسابية لتقدير عائدات استغلال الأصل التجاري مكتبة الأمل وما تفرع عنها من مشاريع منذ 1961/05/30 إلى يومنا هذا مع حفظ حقهم في تحديد مطالبهم الختامية إلى ما بعد انجاز الخبرة..

وحيث أجاب المدعى عليه بكون أن المدعي المسمى عبد اللطيف 11 محجوز عليه حسب الحكم الصادر بتاريخ 2014/10/15 وعلى فرض إصلاح الدعوى بخصوصه فموضوع الدعوى لا أساس له من الصحة ذلك أن المدعين لم يثبتوا ما يفيد أن الأصول التجارية المطلوب تقييدهم فيها إلى جانب المعارض قد آلت إلى هذا الأخير إرثاً من مورثهم أو أن منبع رأسمالها آل إليه من مكتبة الأمل لذلك تبقى العلاقة السببية منعدمة الأمر الذي يلتزم المعارض بالحكم برفض الطلب وبتحميل المدعين الصائر.

حيث أدرجت القضية بجلسة 2015/07/08 سبق أن أدلى نائبا الطرفين بمحضراتها، الأمر الذي تقرر معه حجز الملف في المداولة للنطق بالحكم بجلسة 2015/07/15 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفين تمسكوا في أسباب استئنافهم بكون الحكم الابتدائي جانب الصواب وإن المحكمة الابتدائية قضت برفض الطلب بعلّة لا وجود لرابطة بين مكتبة الأمل وباقي الأملاك المطلوب تسجيلها في اسم مورث المدعى عليهم حتى يسوغ انتقالها إليهم عن طريق الإرث وحسب حصتهم الشرعية؛ ذلك أن انتفاء علاقة التبعية بين الأصل الموروث والأصول التجارية المراد تقييدها يجعل المطالبة القضائية بشأنها عديمة الأساس القانوني ومعرضة للرد، ويكون الحكم المطعون فيه قد ارتكز على علل فاسدة ولم يدقق في الوثائق وخاصة نموذج 7 عدد 386 رفقته ليتضح أن المستأنفون يملكون على الشياح مع المستأنف عليه الأصل التجاري وهو ما أكده الحكم الجنحي الذي أثبت أن مورث المستأنفين كان يملك قيد حياته الأصل التجاري 45062 الذي قام المستأنف عليه بتحويله إلى رقم 386 سنة 1972 وبالتالي فإنهم يملكون مع المستأنف عليه الأصل التجاري موضوع الدعوى بعدما قام المستأنف عليه بتسجيل الأصل التجاري باسمه لوحده، إن المستأنفين تقدموا بطلب تسجيل اسمهم في الأصل التجاري فتم الاستجابة لطلبهم وتم تسجيلهم كمالكين على الشياح مع المستأنف عليه أما بخصوص انعدام التبعية بين الأصل التجاري المراد تسجيله ومكتبة الأمل فإن الأصل التجاري رقم 386 هو نفسه الأصل التجاري رقم 45065 الذي كان مملوكاً لمورث المستأنفين وكانت تمارس فيه ثلاث أنشطة في ثلاث محلات مجاورة كلها مسجلة بالسجل التجاري عدد 386 ويتعلق الأمر بمحل بيع الفواكه الجافة ومكتبة الأمل ومقهى عبير وأن المستأنفين يكون محقين في طلب تسجيل أسمائهم في السجل التجاري عدد 386 بجميع مشتملاته بما في ذلك المقهى والمحل المخصص لبيع الفواكه الجافة الذين يدخلان ضمن مكونات

الأصل التجاري المذكور أعلاه إلى جانب مكتبة الأمل على اعتبار أن الأصل التجاري وحدة متكاملة غير قابلة للتجزئة كما هو ثابت من النسخة المستخرجة من السجل التجاري ملتصقين بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بتسجيل أسماء المستأنفين إلى جانب المدعى عليه في الأصل الجاري عدد 386 المتكون من مقهى ومحل بيع الفواكه إلى جانب مكتبة الأمل وملاحظة استغلال المستأنف عليه للأصل التجاري عدد 386 منذ وفاة مورثهم بتاريخ 1961/05/30 دون تمكين المستأنفين من نصيبهم والحكم على المستأنف عليه بأدائه واجب الاستغلال عن المدة من 1961/05/30 إلى تاريخ النطق بالحكم مع إجراء خبرة حسابية على جميع مشتريات الأصل التجاري عدد 386 لتحديد نصيب كل واحد من الورثة. مدليا بنسخة حكم ونسخة من حكم عدد 1019 ونسخة من حكم جنحي وشهادة الوفاة ونسخة من تقييد مضمن بالسجل التجاري عدد 386 .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/05/08 تخلف لها نائب المستأنفة وتخلف نائب المستأنف عليه ولم يدل بجوابه فتم حجز القضية للمداولة وللنطق بجلسة 2017/05/15 ومددت لجلسة 2017/05/22 .

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفون بكون الحكم الابتدائي جانب الصواب وان المحكمة الابتدائية قضت برفض الطلب بعلّة لا وجود لرابطة بين مكتبة الأمل وباقي الأملاك المطلوب تسجيلها في اسم مورث المدعى عليهم حتى يسوغ انتقالها إليهم عن طريق الإرث وحسب حصتهم الشرعية؛ ذلك أن انتفاء علاقة التبعية بين الأصل الموروث والأصول التجارية المراد تقييدها يجعل المطالبة القضائية بشأنها عديمة الأساس القانوني ومعرضة للرد، ويكون الحكم المطعون فيه قد ارتكز على علل فاسدة ولم يدقق في الوثائق فإن الثابت من وثائق الملف ومستنداته أن الأصل التجاري عدد 45062 الذي أسس مورث المستأنفين بتاريخ 1947/05/23 كان يحمل عنوان الرقم 5 زنقة ابن تاشفين - سانكينيتي سابقا - وان المستأنف عليه سجل بالسجل التجاري عدد 386 بالرقم 5 زنقة بن تاشفين يتعلق نشاطه بالكتب والأدوات المدرسية تم إضافة فروع جديدة تم تسجيلها بنفس السجل التجاري كالمقهي التي توجد بمحج محمد التفاني الرقم 6 والمسجلة بتاريخ 1999/03/18 وتم إضافة نشاطا جديدا لها هو سبير كافي بتاريخ 2001/01/15 كما تم إضافة للنشاط المسجل بالسجل التجاري الموجود بالرقم 7 زنقة بن تاشفين مكتبة الأمل نشاط تجاري سمي بمكتبة الأعمال الإعلامية كما أقدم المستأنف عليه على تغيير بالسجل التجاري المذكور بتاريخ 2006/03/13 عندما قام بالتنشيط على أنشطة الكتب والأدوات المدرسية بالرقم 5 زنقة بن تاشفين وتحويله إلى نشاط تجاري جديد الرقم 5 مكرر زنقة بن تاشفين يتعلق ببيع الفواكه الجافة بالتنقيط وان الثابت من كل ما ذكر أعلاه أن مورث المستأنفين كان يملك محلا تجاريا واحدا الكائن بالرقم 5 الذي يحمل شعار مكتبة الأمل وانه صدر أحكام بأحقية المستأنفين في الأصل التجاري الذي تركه مورثهم وتم تسجيلهم في السجل التجاري المذكور أعلاه على أساس أنهم شركاء فعليين في الأصل التجاري

الثانوي الكائن ب7 زنفة يوسف بن تاشفين الذي يحمل شعار مكتبة الأمل والذي لا يضم الأصل التجاري الرئيسي المتعلق ببيع الفواكه الجافة ولا الأصل التجاري الثانوي المتعلق بمقهى عبير وبالتالي فإن باقي الأملاك المطلوب تسجيلهم باسم مورث المستأنفين لا يوجد ما يفيد أنها من جملة ما تركه مورثهم شرعا لانتفاء علاقة مورث المستأنفين بهذه الأصول التجارية المراد تقييدها وتكون المطالبة بتقييدها غير مرتكزة على أية حجة قانونية وما تمسك به المستأنفون بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه الحكم المطعون فيه الذي قضى برفض الطلب يكون في محله ويتعين تأييده .

وحيث يتعين تحميل الطاعنين الصائر .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

الرئيس و المقرر

قرار رقم: 3017
بتاريخ: 2017/05/22
ملف رقم: 2017/8205/1799



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/22

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ يوسف الشهبي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين الشركة العامة المغربية للابناك في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 55 شارع عبد المومن الدار البيضاء

نائبتها الأستاذة فضيلة السبتي المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/5/8.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائباها المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 23 مارس 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 10967 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/11/24 في الملف عدد 2016/8205/7225 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليها الكائن بالرقم 28 مكرر زنفة الأهرام بلفدير الدار البيضاء المقيد بالسجل التجاري عدد 113937 بجميع عناصره المادية والمعنوية عن طريق المزاد العلني بعد تحديد الثمن الإفتتاحي لإنطلاق عملية البيع بواسطة خبير وبمباشرة كتابة الضبط للإجراءات المنصوص عليها في المواد 117/116/115 من مدونة التجارة، شمول الحكم بالنفاذ المعجل، جعل الصائر بما فيه مصاريف عملية البيع امتيازية وتحميله للمدعى عليها في حالة فشلها.

وحيث ان الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/3/8 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال واستأنفته بتاريخ 2017/3/23 أي داخل الأجل القانوني، فيكون استئنافها مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبه قانونا ويتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان الشركة العامة المغربية للأبنك تقدمت لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتحي مؤدى عنه الصائر القضائية بتاريخ 11-07-2016 والذي يعرض من خلاله ان العارضة دائنة لشركة 11 بمبلغ إجمالي قدره 3.479.385,47 درهم حسب الثابت من كشف الحساب وانه لضمان اداء الديون منحت المدعى عليها للبنك رهنا من الدرجة الاولى والثانية والثالثة والرابعة في حدود مبلغ 3.500.000,00 درهم على اصلها التجاري المسجل تحت عدد 113937 وان هذا الرهن كان موضوع تقييد خاص بكتابة الضبط حسب الثابت من قوائم تقييد الرهن واعادة التقييد المرفقة طيه وان جميع المحاولات الحبية للأداء بائت بالفشل لأجله يلتبس الحكم بتحقيق الرهن وبيعه لفائدة البنك وتحديد الثمن الافتتاحي بواسطة خبرة والاذن للعارض باستخلاص دينه من منتوج البيع

والامر بان هذه الديون تشمل المصاريف والفوائد وتكليف قسم التنفيذ بالمحكمة التجارية للقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 114 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر..

وارفق المقال بكشف حساب وعقد قرض متعدد الضمانات وصورة طبق الاصل لبروتوكول اتفاق واصل اربعة عقود ملحقه لعقد الرهن وشهادة ج وقوائم التقييد ورسالتي انذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 20-10-2016 من قبل نائب المدعى عليها والتي جاء فيها ان كشف الحساب جاء عاما ولم يوضح بتفصيل اصل المديونية والبحث عن اساس الفوائد وكيفية احتسابها وان العارضة سددت مبلغ مالي ولم يخصم من مبلغ المديونية وان الكشف لا يتوفر على كافة الشروط المنصوص عليها في المادة 118 من القانون رقم 34-04 وان البنك لا يجوز له انتهاء مبلغ الاعتماد صراحة او ضمنا الا بعد التقيد بالشروط الواردة بالمادة 525 من مدونة التجارة وذلك بإشعار العارضة بتبليغ كتابي لأجله يلتزم اساسا رفض الطلب واحتياطيا اجراء خبرة حسابية.

بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 03-11-2016 والتي جاء فيها ان العارضة عززت كشف الحساب بعقدي قرض متعدد الضمانات وبروتوكول اتفاق وخمسة عقود كفالة وان الكشف يتضمن مختلف العمليات المكونة للمديونية و بخصوص الدفع المتعلق بالأداء فهو مردود ذلك ان المبلغ مدرج بالحساب البنكي للمدعى عليها بتاريخ 6-4-2016 وان كشف الحساب يضمن جميع البيانات اللازمة من دائنية ومديونية ومبلغ الأقساط غير المؤداة ومبلغ الأقساط الحالية وفيما يتعلق بالدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 525 من مدونة التجارة فانه الفصل ينص على انه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون اجل في حالة توقف بين للمستفيد لأجله يلتزم الحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 03-11-2016 من قبل نائب المدعى عليها والتي ارفقها بخبرة حرة وصورة لعقد.

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 17-11-2016 والتي يؤكد من خلالها نائب المدعية المذكرات التعقيبية والمقال الافتتاحي.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف أعلاه.

استأنفته المدعى عليها وجاء في اسباب الإستئناف ان الحكم المستأنف جانب الصواب حينما قضى بقبول دعوى تحقيق الرهن شكلا اذ لاوجود لأي انذار توصلت به العارضة بتاريخ 2016/3/31 وهو الإنذار الذي تنص عليه المادة 114 من مدونة التجارة ولاعبرة للإنذار المؤرخ في 2016/6/29 الذي تضمن رفض مسؤول بالشركة التوصل به بتاريخ 2016/7/4 لكون تاريخ ايداع المقال هو 2016/7/11 وتكون الدعوى سابقة لأوانها، ولم تحترم المستأنف عليها مقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة لعدم إدلائها بما يفيد اشعار العارضة بوقف الإعتماد ومنحها أجل ستين يوما ولم تعلق المحكمة تعليلا كاملا باستبعادها للدفع، وتضمن تعليلا مقتضيات مغلوطة حينما اشار الى مديونية العارضة بمبلغ 21.503.768,00 درهما غير مطابق لوثائق الملف، وبخصوص المبلغ المعتمد عليه لتحقيق الرهن على الأصل التجاري وهو 3.479.385.47 درهما

مستدلة بكشف حسابي فهو منازع فيه لإبرام العارضة عدة قروض مع المستأنف عليها وعقود توصيد الا انها ارتكبت عدة أخطاء أثرت على نشاطها مما تسبب لها في عدة أضرار حسب تقرير الخبير خالد بنجدو في اطار الملف عدد 2016/8210/6783، وادلت ايضا بتقرير الخبير احمد خردال الذي وقف بدوره على الإخلالات التي شابت الحساب الجاري للعارضة وحدد قيمة الأضرار في مبلغ 62.680.000 درهما ونفس الأمر خلصت اليه خبرة الخبير عبد الكبير سعيد الزاكي الذي حددها في مبلغ 13.961.274,26 دهما ويكون بذلك طلب تحقيق الرهن سابق لأوانه.

لأجل ذلك تلتزم الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي ارجاع الملف الى المحكمة التجارية للبت فيه وفق القانون واحتياطيا رفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وارفقت المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وبغلاف التبليغ، وبصور شمسية لقرار محكمة النقض عدد 2/506 بتاريخ 2016/11/10 ولتقريبي خبرة.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2017/5/15 حضرها نائبا الطرفين وأدلت نائبة المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها ان العارضة احترمت مقتضيات المادة 116 من مدونة التجارة بادائها الرسوم القضائية على مقالها بتاريخ 2017/7/27 وان استناد الحكم على انذار بتاريخ 2016/3/31 مجرد خطأ مادي والدفع بعدم احترام المادة 525 من المدونة مردود لمديونية المستأنفة باستمرار حسب كشف الحساب المدلى به ولم تحترم المستأنفة مقتضيات عقدي القرض وبرتوكول الإتفاق وفي غياب اداء كامل الدين فان مسطرة تحقيق الرهن لا يمكن ردها ملتزمة رد الإستئناف وتأييد الحكم الابتدائي مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2017/5/15 للنطق بالقرار.

محكمة الاستئناف

حيث ان المستأنفة تمسكت بالأسباب المذكورة اعلاه.

وحيث انه بمقتضى المادة 114 من مدونة التجارة فانه يجوز الدائن المرتهن المقيد دينه على الأصل التجاري الحصول على الأمر ببيع الأصل التجاري الذي يضمن له ما له من ديون وذلك بعد ثمانية ايام من انذار بالدفع بقي بدون جدوى، وبما ان المستأنف عليها تقدمت بدعواها الرامية الى تحقيق الرهن والبيع الإجمالي للأصل التجاري بتاريخ 2016/7/27 حسب الثابت من نسخة المقال المرفق بجوابها خلال هذه المرحلة الإستئنافية وبعد سلوك مسطرة الإنذار التي أسفرت عن رفض المسؤول بالشركة السيد احمد الناجح التوصل بتاريخ 2016/7/4 مراعية الأجل المنصوص عليه في المادة 114 من مدونة التجارة فان الدعوى قدمت وفق الشكل المتطلب قانون خلافا لما تمسكت به المستأنفة في استئنافها، وحول السبب المتمسك به من خرق لمقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة فان مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة المذكورة تخول للمستأنف عليها بوصفها مؤسسة بنكية قفل الإعتماد بدون اجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع كما هو الحال في

النازلة لثبوت مديونية المستأنفة بمبلغ 3.479.385,47 درهما حسب كشوفات الحساب المدلى بها بالملف التي لها حجيتها في الإثبات والمعتمدة في المنازعات القضائية عملا بالمادة 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من ظهير 14 فبراير 2006 المنظم لنشاط مؤسسات الإئتمان والهيئات المعتمدة في حكمها وما تضمنه الحكم من مبلغ 21.503.768,00 درهما مجرد خطأ مادي لا تأثير له على مبلغ الدين الحقيقي، ويتعين رد السبب المثار لعدم استناده على اساس.

وبشأن ما اثير من منازعة حول المديونية، فان الثابت من وثائق الملف ان المستأنفة استفادت من عقد قرض مصادق على امضائه بتاريخ 10 ماي 2010 متعدد الضمانات مضمون برهون من الدرجة الأولى والثانية والثالثة على اصلها التجاري ولا يتأتى لها المطالبة برد طلب تحقيق الرهن إلا في حالة الوفاء بكامل الدين المترتب بذمتها، وان ما استدلت به من تقرير الخبير خالد بنحدو إنما يؤكد مديونيتها بمبلغ 2.335.415,82 درهما ومن خصائص الرهن الرسمي انه غير قابل للتجزئة ويضمن كل الدين ومن حق الدائن الدائن المرتهن المطالبة بتحقيق الرهن لإستخلاص الجزء غير المؤدى من الدين خلافا لما تمسكت به في استئنافها الذي يتعين تبعا لذلك رده لعدم ارتكازه على اسباب وجيهة وتأييد الحكم المتخذ.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع :تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3029
بتاريخ: 2017/05/22
ملف رقم: 2015/8205/3982



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/22
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد محمد 11

نائبته الاستاذة العزيرة صابون المحامية بهيئة القنيطرة. الجاعل معها محل المخابرة بكتابة الضبط لدى
هذه المحكمة.

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين السيد 22 نور الدين

-لحسن 33

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور: مأمور إجراءات التنفيذ لدى مركزية بلقصري

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/03

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف السيد محمد 11 بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/06/29 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/03/05 في الملف التجاري عدد 2013/8201/2108 تحت عدد 900 والقاضي باستحقاقه للأصل التجاري عدد 234 وبإخراجه من الحجز التحفظي وبعده الحجز التنفيذي مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر.

في الشكل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن السيد 22 نور الدين تقدم بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط والذي أفاد فيه أنه فوجئ باعلان بيع أصله التجاري موضوع محل الجزارة و المشاورة و مقهى بالمزاد العلني دون أن يكون له نزاع مع أي كان و لا وجود لمديونية ضده و أحكام و إنه بعد البحث تبين أن الأمر يتعلق بحجز تحفظي أوقعه السيد محمد 11 بتاريخ 12-02-2001 و ذلك لضمان دين موضوع منازعة في مواجهة المسمى لحسن 33 رغم أنه اشترى الأصل التجاري من هذا الأخير بتاريخ 14-11-1994 كما هو ثابت من عقدة الشراء المرفق بالمقال أي أن الحجز تم إيقاعه 6 سنوات بعد شراءه للأصل التجاري تحت رقم 234 كما أنه حصل على رخصة ادارية للمقهى منذ تاريخ 28-12-1994 باسمه الخاص رخصة مهنية رقم 42. 94 و أنه يكتري المحل التجاري من السيد شنوق العربي مالك البناء منذ تاريخ 14-11-1994 الى جانب محل آخر للجزارة في نفس البناية و لصيق به و مدمج مع الأول بعقدة كرائية واحدة تضم المحليين معا، كما أن عملية تحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي لم تتم بحضوره و لا اعلامه بهما بل أكثر من ذلك أن الخبرة المنجزة لتحديد ثمن انطلاق البيع للأصل التجاري لم تكن بحضوره رغم أنه هو المسير الوحيد للمحل الذي أصبح أصلا تجاريا واحدا و أن الخبير عند انتقاله يشهد بكونه وجد السيد نورالدين بوقنادل و ليس نورالدين 22 و أن الخبرة لو أنجزت بحضوره لأدلى بما يفيد كون المحليين 234 و 236

مدمجين و لا يمكن التمييز بينهما و لا تجهيزاتها المستعملة و لا حتى مالكما و مسيرهما الوحيد و أنه الحائز الوحيد و أن السيد لحسن أوشيبيبا لم يبق له الا الاسم على الورق أو بالملف المودع بالمحكمة منذ تاريخ 14-11-1994 و أنه مستحق الأصل التجاري موضوع الحجز التنفيذي ملتصا بالحكم باستحقاقه للأصل التجاري عدد 234 و القول تبعا لذلك باخراجه من الحجز التحفظي و بعده الحجز التنفيذي مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليهم الصائر وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن ان الحكم المطعون فيه جاء ناقصا وغير معلل من حيث الواقع والقانون ذلك أن ادعاء السيد 22 نور الدين الأصل التجاري هو افتراء، وأن عقد الشراء السوري المنجز في سنة 1994 غير صحيح وأكد في جميع مکتوباته انه سلم المقهى للمستأنف في سنة 1995، كما أن ذلك ثبت بالفعل من خلال الاشهاد العدلي الذي أنجز بينه وبين 33 لحسن، وكذا البحث الذي أنجز من طرف باشا مدينة القنيطرة، والثاني الذي أنجز من طرف شيخ نفس المدينة. و أن هاتين الوثيقتين هما رسميتين ولهما حجة قاطعة على ما تضمنتهما ، ولم يطعن فيها بالزور طبقا لمقتضيات الفصلين 418 و 419 من ق.ل.ع. الشيء الذي لم يقع من طرف السيد 33 لحسن . و تقدم باستحقاق الدين في مواجهة هذا الأخير بتاريخ 1996/5/2 حسب الثابت من الحكم المستأنف، فالمستأنف كان في نزاع قضائي مع المستأنف عليه ما يزيد عن 17 سنة، وخلال هذه المدة كان يقر بالعلاقة الكرائية وباستغلاله للمحل موضوع الحجز والبيع بالمزاد. فضلا عن هذه المعطيات فالإعلان عن بيع الأصل التجاري كان شائعا من الناحيتين الواقعية والقانونية، ذلك أن تواجد المقهى في القلب النابض لمدينة بلقصور، وأن أي إجراء من إجراءات الحجز والإعلان عن البيع بالمزاد لن يغيب عن مسامع ومرآى ساكنتها وخاصة المسمى 22 نور الدين من جهة، ومن جهة فالمفوض القضائي في شخص الأستاذ رضوان ثابت انتقل بتاريخ 2010/4/12 الى المقهى موضوع البيع بالمزاد لتنفيذ قرار محكمة الاستئناف فوجد ابن أخت 33 لحسن عمر زعيطيط الذي صرح للعون أن خاله عاجز عن الأداء حسب الثابت من محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز وبالرجوع الى الخبرة الفنية المنجزة من طرف الخبير مولاي الطيب العلوي، هذا الأخير يفيد أنه انتقل الى المقهى موضوع البيع بالمزاد لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع بالمزادة ووجد المسمى نور الدين 22 الذي صرح أنه اشترى الأصل التجاري موضوع الخبرة من 33 لحسن في سنة 1994، وتم حجه في سنة 2001. وبالرجوع الى بنود عقد البيع المزعوم نجده ينص على ثمن البيع الذي هو مبلغ 147500,00 درهم وهو مبلغ جد مهم في تلك الفترة لكن ذلك كان مجردا لم يثبت ولو بصورة للشيك أو بأية وسيلة تفيد الأداء وانه من الثابت أيضا أن المسمى 33 لحسن ظل يتقاضى ما يزيد عن 17 سنة ابتدائيا واستئنافيا ونقضا، ولم يرد موضوع بيع الأصل التجاري في أية مرحلة من التقاضي أو إدخاله في الدعوى حسب الثابت من الحكم الابتدائي والاستئنافي وأمام محكمة النقض. وأنه طبقا لمقتضيات المادة 61 من مدونة التجارة لا يحتج تجاه الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري. وأن

الإجراءات التي ادعى المستأنف عليه أنه قام بها من تصريح بقصد التسجيل وطلب رخصة إدارية لاستغلال المقهى والشراء للأصل التجاري المزعوم غير منتج وقد سبق للمستأنف عليه أن تقدم أمام ابتدائية سيدي قاسم بإيقاف التنفيذ لوجود صعوبة قانونية وواقعية، قضت المحكمة المذكورة برفضه. لذلك يلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وإبقاء الصائر على من يجب قانونا.

وحيث إنه بجلسة 2016/01/18 أدلى المستأنف عليه السيد شوبية نور الدين بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية معززة بوثائق افاد فيها أن المستأنف أسس استئنافه على نقطة واحدة ووحيدة ألا وهي نقصان التعليل المؤدي لانعدامه، لكنه لم يبرز مكانها من النقصان في التعليل الوارد بالحكم المطعون فيه ولم يناقش أية حيثية واردة به. وحول الدفع بصورية عقد الشراء المبرم سنة 1994 بين المستأنف عليه والسيد 33 لحسن فإنه دفع غير مؤسس ولا منتج ما دام لم يبين المستأنف مكان الصورية وأركانها . وعلى العكس من ذلك فإن العقد هو عقد صحيح ومصحح الإمضاء وغير مطعون فيه بالزور، كما أنه معزز بعقد كراء أبرمه ومالك الرقبة من جهة ومعزز كذلك بشهادة إدارية ووصولات كراء وكذا وصولات أدائه للضرائب ولا وجود لأي عنصر من عناصر الصورية أما البحث الإداري الذي أجراه السيد القائد ومكن المستأنف من شهادة إدارية تفيد نتيجة بحثه فإنه موضوع مقهى الملكي ولا يتعلق بمقهى المنازعة . وأن الخبرة المنجزة تثبت أن المستأنف عليه يختص بمقهى ماسة النهضة وهي موضوع الحجز وموضوع الدعوى كما تثبت هذه الخبرة أن المستأنف يختص بمقهى اسمها الملكي والمستأنف عليه لحسن 33 يختص بمقهى الفردوس. وأن المقاهي الثلاث تقع في شارع محمد الخامس مشرع بلقصور. وحول الدفع المتعلق بالإقرار سيد الأدلة فان المستأنف عاد الى الحديث عن مسطرة الدين والتي تخص المستأنف والمستأنف عليه لحسن 33 ولا تهمه لا من قريب ولا من بعيد . وفيما يخص أن الدعوى كانت تتعلق بمقهى الملكي التي حاول المستأنف إيهام المحكمة أنها هي موضوع الدعوى. والحال أنه ثبت بخبرة قضائية أن هاته الدعوى تتعلق بمقهى واد ماسة النهضة. وفيما يخص شيوخ الإعلان عن بيع الأصل التجاري وافترض أنه كان عالما به فان المحكمة عند مراجعتها لمحضر التنفيذ ستجد أنه وجه الى مقهى الفردوس وليس الى مقهى واد ماسة النهضة. كما أن الخبرة التي أنجزها الخبير محمد الرحموني تفيد ان من يسيرها هو المسمى زعيط عمر، وهو نفس الشخص الذي وجدته المفوض القضائي رضوان ثابت وبذلك يعيد المستأنف عليه نفس الأسئلة التي طرحها المستأنف في استئنافه. وفيما يخص خبرة مولاي الطيب العلوي فإن التقرير ذكر أنه وجد شخص يسمى نور الدين بوقنادل وليس نور الدين 22 كما أن هذا الشخص صرح للخبير أنه اشترى هذا الأصل التجاري و السيد نور الدين 22 لا علم له بالحجز ولا البيع بالمزاد العلني ولا حتى الخبرة و هذا الدفع مردود على مثيره لعدم جديته وقانونيته. وحول الدفع بكون عدم تسجيل نور الدين 22 مشتراه لمدة 20 سنة هو دليل على توأته مع 33 لحسن و لم يسجل شرائه لا لشيء ولكن لكونه أمي لم يسبق له أن تعلم بالمدرسة وجهله بالقوانين هو السبب الرئيسي الذي دفعه الى عدم تسجيل مشتراه بالسجل التجاري. وفيما يخص عدم ذكر لحسن 33 بمقالاته أنه باع الأصل التجاري لمدة 20 عاما من

التقاضي وأن مدة التقاضي المتحدث عنها كانت بين لحسن 33 والمستأنف ولا دخل له فيها ولا شأن له في ذلك، وأن الأمر كان يتعلق بمقهي الملكي وليس مقهي واد ماسة النهضة كما سبق إثباته ، لأجله فإن المستأنف عليه يلتزم رد هذا الدفع على مثيره. وفيما يخص الدفع بمقتضيات المادة 61 من مدونة التجارة غاب عن ذهن المستأنف أن تسجيل حجزه التحفظي جاء بعد مضي 6 سنوات من تاريخ بيع الأصل التجاري وإن السيد 33 لحسن كان هو مالكة وبعد تقويته فإن السيد لحسن 33 لم يعد تاجرا ولا مالكا لهذا الأصل التجاري ما دام قد أوقف نشاطه التجاري لمدة ثلاث سنوات حيث أن الأصل التجاري ولا السجل التجاري لم يبق له وجود من الناحية القانونية لفقدان السيد 33 صفة التاجر ومالك الأصل التجاري لكونه لم يعد يمارس هذه التجارة. وحول الاحتجاج بأحكام صدرت في مواجهته حكم ابتدائي وآخر استئنافي بعدم وجود صعوبة أن هذه المسطرة لم تكن في محلها ولم تكن المسطرة الصائبة وسلوكها كان خطأ تقديريا ولا أثر له على موضوع الدعوى. مما يتعين معه رد هذا الدفع على مثيره والحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي برفض طلبه فإن هذا الحكم هو حم غيايبي لم يبلغ بعد له ووجوده كعدمه. لأجله فإن المستأنف عليه التمس رد هذا الدفع على مثيره.

وحيث انه بجلسة 2016/09/19 أدلى المستأنف بواسطة نائبة بمذكرة تعقيبية مرفقة بوثائق جاءت ترديدا لما جاء في مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2017/04/03 تخلف الطرفان عن الحضور فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/04/17 مددت لجلسة 2017/05/22 .

محكمة الاستئناف

حيث ارتكزت دفع المستأنف على أن العقد المستدل به من طرف السيد 22 نور الدين المستأنف عليه هو عقد صوري ، وانه يتوفر على وثيقتين تتضمنان اعتراف السيد 33 لحسن بملكيته للأصل التجاري وإشهاد صادر عن باشا المدينة يثبت ذلك.

لكن حيث انه من خلال الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليه سواء خلال المرحلة الابتدائية أو خلال هذه المرحلة يتجلى بان المستأنف عليه قد اشترى الأصل التجاري موضوع الحجز بمقتضى عقد كتابي بتاريخ 1994/11/14 وهو عقد صحيح مستوف لشروطه ولم يستصدر الطاعن بشأنه اي حكم يقضي ببطلانه أو يثبت صورته ، ويتضح كذلك أن الحجز التحفظي لم يوقعه المستأنف الا بتاريخ 2001/02/12 لضمان دين بذمة السيد لحسن 33 الذي لم يعد مالك للأصل التجاري المذكور وبذلك يتجلى أن الحجز تم على شيء لم يعد بملكية المدين وإنما يعود لملكية المستأنف عليه ، فضلا على ان الإشهاد المنجز من قبل المدين وكذا الشهادة الإدارية الصادرة عن باشا المدينة لن يكن لها أي تأثير على صحة ملكية المستأنف عليه الأمر الذي يتضح معه أن دفعات المستأنف غير قائمة على أساس ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب .

قرار رقم: 3031
بتاريخ: 2017/05/22
ملف رقم: 2016/8205/5295



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/22

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد أحمد 11

نائبه الاستاذ محمد ايت مبارك المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد محمد 22

نائبه الاستاذ عسولي المختار المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/02/06.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف السيد أحمد 11 بواسطة محاميه الاستاذ محمد ايت مبارك بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/10/12 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/02/5 في الملف التجاري عدد 2014/8202/11387 تحت عدد 2264 والقاضي بتصفية الغرامة التهديدية المأمور بها بمقتضى الامر الاستعجالي عدد 1686 الصادر في 2013/6/5 في شكل تعويض و الحكم تبعا لذلك على أحمد شكيري بأدائه لفائدة محمد 22 200.000,00 درهم مع الصائر و برفض الباقي.
وحيث تقدم المستأنف عليه باستئناف فرعي يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه ومقتضياته أعلاه.

في الشكل:

حيث ان المقال الاستئنافي الأصلي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.
وحيث ان الإستئناف الفرعي غير مؤدى عنه كما انه لم يوجه أي مطعن للحكم المستأنف عليه التمس تأييده مما يتضح معه انه صادر عن غير ذي مصلحة مما يتعين التصريح بعدم قبوله.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن السيد محمد 22 تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أفاد فيه أنه كان قد استصدر أمرا استعجاليا تحت عدد 1686 بتاريخ 2013/6/5 قضى لفائدته باسترجاع منقولات تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ.
وأن المدعى عليه قد امتنع عن تنفيذ الأمر المذكور بتاريخ 2013/9/13 إلى غاية يومه وتخلذ بذمته 750.000,00 درهم عن 443 يوما. ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأداء 750.000 درهم تصفي للغرامة التهديدية موضوع الأمر عدد 1686 مع النفاذ المعجل و الصائر

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المستأنف.
وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن أنه بخصوص بطلان إجراء التبليغ فإن المستأنف عليه قد تعمد اعتماد عنوان غير صحيح للمستأنف من خلال مقاله الافتتاحي للدعوى وذلك عندما طالب استدعائه في العنوان الكائن في شارع القدس إقامة س بالدارالبيضاء علما بأنه لم يسبق له قط أن اتخذ هذا العنوان موطن له أو محلا للمخاطبة معه بل الأكثر من ذلك فإن هذا العنوان لا وجود له واقعيًا، وهو بمثابة عنوان وهمي لتقويت الفرصة عليه من غباء أوجه دفاعه وحرمانه من درجة من درجات التقاضي. وان المستأنف عليه لم يصرح بالعنوان الصحيح للمستأنف إلا عندما استصدر

الحكم المستأنف حيث وجه له التبليغ في عنوانه الحقيقي والصحيح وهو الكائن في حي الهناء زنفة الاودية رقم 31 وهو نفسه الذي بلغ فيه بالحكم المستأنف. وأن إجراءات القيم لم تنجز بالشكل القانوني الصحيح، ذلك أنه شخص معروف ويسهل معرفة عنوانه، أو محل إقامته لكونه تاجر معروف لدى جمعي الدوائر الإدارية والشرطية، وهو ما يجعل إجراءات القيم المنجزة في حقه باطلة بطلان مطلقا وذلك لكون إجراءات التبليغ للقيم لا يمكن اللجوء إليها في حالات استثنائية وهي الحالات التي يكون فيه موطن المعني بالأمر غير معروف ومجهول بصفة تامة.

وبخصوص عدم ثبوت واقعة الامتناع عن التنفيذ. ان المستأنف عليه لم يسبق له قط أن مارس إجراءات التنفيذ في مواجهته بصفة قانونية سليمة وثبت لديه تبعا لذلك امتناعه عن تنفيذ الأمر الاستعجالي موضوع النزاع. وان محضر المفوض القضائي المنجز لا يتضمن ما يفيد امتناعه عن التنفيذ. بالإضافة الى ذلك فإن المستأنف عليه اعتاد التقاضي بسوء نية في مواجهته وهو لا يهدف من وراء كل ذلك إلا التهرب من أداء الواجبات الكرائية المترتبة بذمته. وأنه قد استنفد كافة محاولاته قصد أدائه لواجب الكراء إلا ان كافة محاولاته باءت بالفشل. وان المستأنف عليه قد ترتبت بذمته ما يفوق 212.500 درهم من الواجبات الكرائية رفض أدائها الى غاية الان. وان لجوؤه الى مسطرة تصفية الغرامة التهديدية ما هو إلا محاولة منه للتملص من ذلك والاضرار بمصالحه.

وبخصوص المنقولات المراد إرجاعها والتي عين حارسا عليها بعد استرجاعه لحيازة محله قد تم إيقاع الحجز التحفظي عليها من لدنها. وأن هذه المنقولات المحجوز عليها تحفظيا قد تم تحويل هذا الحجز الى الحجز التنفيذي وذلك بمقتضى الحكم عدد 15442، وبالتالي فإن المطالبة بإرجاعها أصبح غير ذي موضوع. وأن المستأنف عليه لا يستطيع الرجوع الى العين المكراة لكونه مثقل بواجبات كرائية كبيرة من جهة، ولكونه لا يستطيع مباشرة أعماله فيها لعجزه عن الاستمرار في الأداء لسوء معاملته مع جميع المتعاملين معه من جهة أخرى. ولا يستهدف من وراء مسطرته الحالية الى التريح على حساب الغير بدون وجه حق، وعبر استعماله لوسائل التدليس والاحتتيال سواء على القضاء أو على المستأنف على حد سواء. وان الغرامة التهديدية ما دامت تشكل على اساس تعويض فإن المستأنف عليه والحالة هذه لا يستحق اي تعويض لكونه هو الأولى بالخسارة ولكونه هو المتسبب الأول في جميع الأضرار اللاحقة به. لذلك يلتزم اساسا التصريح ببطلان إجراءات التبليغ المنجزة في مواجهته خلال المرحلة الابتدائية والتصريح تبعا لذلك بإحالة الملف من جديد على المحكمة الابتدائية قصد البت فيه طبقا للقانون. واحتياطيا التصريح بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2017/01/02 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه الاستاذ عسولي المختار بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي افاد فيه انه بخصوص بطلان إجراءات التبليغ فهو زعم مردود ويتنافى ومبدأ التقاضي بحسن نية المنصوص عليه في الفصل 4 من ق م م وما لهذا الفصل من حمولة أخلاقية، ذلك أنه خلافا لما ذكره الطرف المستأنف فإن العنوان المطلوب فيه والمحدد له كمدعى عليه بموجب المقال الافتتاحي للدعوى والكائن بشارع القدس إقامة س رقم 6 الدار البيضاء هو عنوان سبق للطرف المستأنف فاعتماده في مجموعة من المساطر القضائية كما هو ثابت من نسخة من أمر رقم 1227 وأن ما ينم عن سوء نية المستأنف هو أنه قد اشار الى فحوى الأمر المذكور وأشار الى رقمه بالمقال الاستئنافي لكنه استتفك عن الإدلاء به وذلك لغاية في نفسه وهي تقادي كشف مزاعمه المجردة خلافا لباقي الأحكام

والأوامر المشار إليها بالمقال الاستئنافي فقد أرفقها بالمقال المذكور. وبخصوص الامتناع عن التنفيذ فإنه دفع مردود ذلك أن المحضر الذي يؤكد واقعة امتناع المستأنف عليه عن الامتثال لمقتضيات الحكم الصادر في مواجهته بإرجاع منقولات المستأنفة وهي منقولات مهمة، وأن امتناع الطرف المستأنف عن إرجاعها له قد تسبب في اهتلاكها ما دام ان تاريخ تحوزه إياها يعود الى تاريخ 2010/10/23 كما هو ثابت من محضر استرجاع حيازة محل. كما أنه اثناء مباشرة دعوى استرجاع المنقولات في مواجهة المستأنف تحجج هذا الأخير بان المنقولات مثقلة بحجز تحفظي ولا يمكن استرجاعها له وهو ما تغاضت المحكمة المعروض عليها النزاع من الاستجابة له كما هو ثابت من الأمر رقم 1227 موضوع ملف استعجالي رقم 2011/1/666. وأنه عند مباشرة إجراءات تنفيذ الأمر المذكور امتنع المستأنف عن الاستجابة له، وبالمقابل لجأ الى مباشرة إجراءات تحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي غاضا الطرف عن مقتضيات الحكم الصادر في مواجهته بإرجاع المنقولات إليه. لذلك يلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه بجلسة 2017/02/06 أدلى المستأنف بواسطة نائبه بمذكرة تعقيب أفاد فيها أنه بخصوص الاستئناف الفرعي فإن المستأنف عليه قد عنون مذكرته بمذكرة جوابية مقرونة بالاستئناف الفرعي. وأنه بالرجوع الى مضمّن هذه المذكرة فإنه يتضح بأنها لا تتضمن اي استئناف فرعي، وإنما التجا لذلك قصد التمويه وهما ما يستدعي التصريح بعدم الالتفات لذلك. ثم أكد باقي دفوعه ملتصقا في الأخير الحكم وفق مقاله الاستئنافي مع تحميل المستأنف عليه الصائر . وحيث ادرجت القضية بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2017/4/10 حضرها ذا ايت مبارك عن المستأنف بينما تخلف الأستاذ العسولي عن المستأنف عليه وحجزت القضية للمداولة قصد النطق بتاريخ 2017/4/24 مدتت لجلسة 2017/5/22.

محكمة الاستئناف

حيث ينعي المستأنف على الحكم المطعون فيه مجانب للصواب فيما قضى به على اعتبار انه اوقع حجزا تحفظيا على ذلك المنقولات لضمان اداء الكراء المترتب بذمته، وان ذلك الحجز تم تحويله الى حجز تنفيذي.

وحيث ان الحجز التحفظي على المنقولات لا يخول للمستأنف وضع يده عليها ومنع صاحبها من استغلالها وانما يؤدي الى وضع يد القضاء عليها ويمنع المدين من التصرف فيها تصرف يضر بدائنه، فضلا على الطاعن لم يدل بما يفيد تحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي رغم ايقاعه منذ 2011 مما يبقى معه الدفوع المثارة في هذا الصدد غير ذي اساس ويتعين ردها.

وحيث انه بخصوص المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي لايفيد قطعا الإمتناع او رفض التنفيذ، فإن الطاعن لازال يصر بمذكرته واستئنافه على عدم ارجاعه المنقولات مما يفند دفعه المثارة بشأنه.

وحيث استنادا لذلك يتجلى بان الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل: في الشكل: قبول الاستئناف الاصيلي و عدم قبول الإستئناف الفرعي.

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

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3032
بتاريخ: 2017/05/22
ملف رقم: 2017/8205/925



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/22
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 11 لحسن

نائبه الاستاذ محمد شكري الجراري المحامي بهيئة الرباط والجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدة 22 عائشة

نائبها الاستاذ احمد ارحموش المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/24.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف السيد 11 لحسن بواسطة محاميه الاستاذ محمد شكري الجراري بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/01/19 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/05/03 في الملف التجاري عدد 2012/8201/3777 تحت عدد 1261 والقاضي بالحكم على المدعى عليه السيد 11 لحسن بأدائه لفائدة المدعية السيدة 22 عائشة مبلغ 55.500 درهم عن واجب استغلال المحل المدعى فيه الكائن برقم 11 شارع السويقة رقم 1419 باب المريسة عن المدة من ابريل 2006 الى غاية يونيو 2012 مع شمول الحكم بالنفاد المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى و تحميله الصائر و رفض الباقي.

في الشكل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن السيدة 22 عائشة تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط أفادت فيه أنه أنها تربطها بالمدعى عليها علاقة تعاقدية موضوعها استغلال هذا الأخير للمحل التجاري الكائن برقم 11 شارع السويقة رقم 1419 باب المريسة وأنه توقف عن أداء واجبات استغلال المحل التجاري المذكور منذ أبريل 2006 إلى تاريخ 11/6/18 تاريخ إفراغه للمحل بعد تنفيذ الحكم الذي صدر في قه في 11/9/8 و قضى بفسخ عقد الاشتراك بينهما و إفراغه المحل و الذي تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار رقم 12/1168، و أضافت أنه بمقتضى عقد الاستغلال المبرم بينهما تاريخ 94/3/1 تم الاتفاق على اقتسام الربح الصافي بينهما بالتساوي أي بنسبة 50% لكل واحد منهما كما التزم بأداء الواجبات الضريبية كما التزم بأداء مبلغ 1200 درهم كنصيبها في الأرباح و الذي استمر في أدائه إلى حدود أبريل 2006 إذ توقف عن أدائها و عن أداء الواجبات الضريبية و أنها على هذا الأساس قامت بإشعاره بكل ما ترتب عنه من واجبات بمقتضى الانذار المبلغ إليه في 10/7/12 الذي بقي بدون جدوى فإنه يكون قد ترتب بدمته واجبات ضريبة النظافة لأجله فإنها تلتمس الحكم عليه بأدائه لها مبلغ 88800,00 درهم عن واجبات

الاستغلال و مبلغ 22945,45 درهم عن واجبات الضريبة على النظافة مع الحكم المعجل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر .

وأرفقت المقال بنسخة من قرار استئنائي - نسخة من محضر تبليغ إنذار - نسخة من عقد الاستغلال، نسخة من حكم ابتدائي ، نسخة من قرار استئنائي.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه السيد 11 لحسن بواسطة نائبه الأستاذ محمد شكري الجراري أفاد من خلالها أن دعوى المدعية غير مقبولة شكلا و مردودة موضوعا لأنها زعمت جزافا أنها دائنة دائنة له بمبلغ 88800,00 على أساس حددته في 1200 درهم ذلك أنها لم تدل بما يثبت ادعاءاتها كما لم تدل بما يثبت الواجب الشهري مع العلم أن عقد الاستغلال لا يشير إلى أي مبلغ و إنما يشير إلى أن الربح الصافي يقسم بين الطرفين مناصفة بعد خصم جميع المصاريف ، فضلا على أن الإنذار المدلى به يتناقض في أجزائه ذلك أنها تارة تطالب بأداء مبلغ شهري قدره 1200 و تارة أخرى تطالب بالمحاسبة منذ ماي 2006 فضلا على أنها لم تتقدم بأي طلب يرمي إلى إجراء خبرة لأن المحل لم يعرف أي دخل طوال الفترة المطلوبة في المقال كما سبق للمدعية أن تقدمت بدعوى في مواجهته بعلته انه يحتل المحل بدون سند قانوني، و لأن الحكم الابتدائي قضى بإفراغه و أخيرا صرح بأن طلب أداء واجب النظافة غير مقبول و التمس عدم قبول الدعوى على حالتها و رفضها موضوعا و أرفق المذكرة بنسخة حكم .

و بناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف نائب المدعية أكدت من خلالها أن الدعوى الحالية أسست على وثائق ذات حجية كاملة و بإقرار المدعى عليه بعينه ، و لأن الطرفين خلال سريان العقد اتفقا على أداء المدعى عليه 1200 درهم شهريا و لم يلتزم هذا الأخير بذلك، و لأنه إذا افترض أن الاتفاق محصور على تقسيم الأرباح فإنها تطالب بحقوقها من واجبات الاستغلال عن المدة المضمنة بالمقال و أخيرا صرحت أن المدعى عليه لم يفرغ المحل إلا بتاريخ 12/6/20 حسب ما هو ثابت من محضر التنفيذ ، و التمست أخيرا الحكم وفق مقالها و أرفقت المذكرة بمحضر تنفيذ الإفراغ .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/01/08 والقاضي بإجراء خبرة حسابية يعهد للقيام بها للخبير زهير بلحمر .

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير المعين والذي انتهى فيه للقول بأن المحل موضوع النزاع فارغ وليس به أوراق محاسبية قصد الاعتماد عليها لتقويم الأصل التجاري ومداخيله الشهرية، لذلك تم اعتماد تصريحات المدعية والبحث الميداني بعين المكان ومضيفا أن التجارة التي كانت تزاول في المحل لا تتناسب مع موقعه وأن المبلغ الذي كان يمنحه المدعى عليه للمدعية وهو 1200 درهم هو جد مناسب بالنسبة للموقع كما أن المدعى عليه لم يحضر وقت الخبرة وأفرغ من

المحل منذ مدة وأنه حفاظا على حقوق المدعية في استغلال المحل عن الفترة التي توقف عليها المدعى عليه من الاستغلال فإنه يحدد حقها في الاستغلال لمدة 3 سنوات أي $3 \times 12 \times 1200 = 43200$ درهم.

وبناء على المذكرة بعد البحث المقدمة من طرف نائب المدعية افادت من خلالها أن الخبير أنجز المهمة الموكولة إليه وخلص أن واجبات الاستغلال الشهرية للمحل محدد في 1200 درهم شهريا، كما أنه لم يشر إلى المدة المطالب بها بالمقال الافتتاحي أي منذ أبريل 2006 إلى 2012/06/18 تاريخ إفراغ المدعى عليه للمحل بل اكتفى بتمديد مدة 3 أشهر ملتزمة بالحكم وفق مقالها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/02/11 والقاضي بإرجاع الأمور إلى الخبير المعين قصد التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي وذلك ببيان نصيب المدعية من الأرباح من خلال موقع المحل والمحلات المزاولة نفس النشاط وكذا التصاريح الضريبية وليس اعتماد مجرد أقوال المدعية عن المدة من 2010/4 إلى غاية يونيو 2012 حدد أجل 20 يوما للقيام بالمهمة المسندة إليه.

وبناء على تقرير الخبرة التكميلية المدلى بها من قبل الخبير بن الأحمر زهير بتاريخ 2015/01/20 جاء فيها أن جل الوثائق الثبوتية للتجارة التي كانت تزاول بالمحل من راسمال ودفاتر حسابية وتصاريح ضريبية منعدمة ولم يتم الإدلاء بها إلى حين تحرير هذا التقرير من طرف أي احد من الطرفين كما أن المحل به امرأة ليس لها علاقة بالدعوى تمارس به بيع بعض الالبسة والمجوهرات البسيطة مؤكدا ما جاء بتقريره السابق من كون المدعية حسب تصريحها كان يمنحها المدعى عليه مبلغ 1200 درهم كواجبها في الأرباح بمعدل 47 درهم في اليوم الواحد دون احتساب أيام الراحة والاعیاد، وأن مبلغ 1200 درهم صافيا بعد خصم واجبات الكراء والضرائب وغيرها من المصاريف يتلاءم ووقع المحل التجاري دون احتساب رأسمال وقد المعاملات السنوي الذي كان يروج بالمحل لانعدامه هو الآخر كليا وعدم الإدلاء بما يفيد قدرا وكما إلا أنه اغفل كون الواجب المستحق للمدعي يبتدئ من ابريل 2006 الى غاية 2012/06 أي 74 شهرا وواجبها عن هذه المدة بلغ 88800 درهم.

وبناء على تعقيب المدعية لجلسة 2015/03/24 تؤكد فيه ما جاء بمقالها طالما أن تقرير الخبرة أكد المبلغ المطالب به من طرفها.

وبناء على تعقيب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2015/04/07 جاء فيه أن الخبير أكد مرة أخرى انعدام الوثائق الثبوتية للتجارة من راسمال ودفاتر وتصاريح ضريبية وأن التصريح الضريبي من مهام المدعية التي تمتلك الاصل التجاري للمحل موضوع النزاع كما أنه لم يثبت قط أن المدعية قامت بإجراء محاسبة على النشاط التجاري اثناء الفترة المطلوبة بالمقال وأكد الخبير أن المحل كان فارغا منذ مدة مع العلم أنه العارض لم يكن يزاول به أي نشاط منذ مدة طويلة والمدعية كانت على علم بذلك

بدليل انها لم تقم باجراء اية محاسبة على المدخول لثناء المدة المطلوبة او اجراء معاينة لإثبات وجود نشاط تجاري بالمحل ، والخبير اعتمد على تصريح المدعية نفسها وبنى تقريره على مجرد تصريحات دون أي اثبات مما يعيب تقريره الذي جاء مجردا من أي دليل ولا يجوز انجاز تقرير بناء على تصريح المدعية مع العلم انه اكد انعدام وجود اية دفاتر حسابية او تصريح ضريبية وان الخبير لم ينجز تقريره بناء على معطيات موضوعية ونزيهة بل اعتمد على تصريح المدعية وحدد واجبات الاستغلال عن المدة المطلوبة في المقال خلافا لما ينص عليه القانون بالرغم من اشارته الى كون المحل موضوع النزاع كان فارغا منذ مدة طويلة وان موضوع النزاع انما يتعلق بصافي الارباح وليس تحديد مبلغ جزافي شهري كما هو محدد في العقد بين الطرفين، لذلك يتعين احترام العقد المبرم بين الطرفين ولا يجوز مخالفته كما جاء بالتقرير ملتزمة استبعاد الخبرة الاولى والتكميلية لعدم موضوعيتها وعدم احترام لبود العقد المبرم بين الطرفين ورفض طلب المدعية مؤكدا طلبه السابق.

و بناء على قرار المحكمة الصادر بتاريخ 2015/04/21 و القاضي بإرجاع الأمورية للخبير السيد زهير بلحمر قصد انجازها وفق الحكم التمهيدي.

و بناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2015/12/08.

و بناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بتاريخ 2016/3/1 و التي جاء فيها ان الخبير خفض واجبات الاستغلال الشهري للمحل خلافا لما جاء بالتقرير الأول إلى 72.292,00 درهم و ان لا مبرر لذلك لأجله يلتزم الحكم له وفق مقاله الافتتاحي.

و بناء على المستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 2016/4/19 و التي جاء فيها ان الخبرة التكميلية جاءت معيبة شكلا و مضمونا بحيث تجدر الإشارة إلى ان عقد المشاركة الذي يربط بين الطرفين يشير الى ان نشاط التجارة كان منصبا على بيع الكاسيط و ان بيع الكاسيط لم يعد له وجود منذ عدة سنوات امام تدفق السديات كتجارة عصرية بناء على التطور التكنولوجي و ان العارض توقف عن هذا النشاط الذي عرف ركودا منذ عدة سنوات وان الخبير التجأ الى محلات بيع المعدات الالكترونية على سبيل القياس لما كان يروجه العارض و الذي توقف عن نشاطه منذ عدة سنوات و لا يمكن بحال من الأحوال مقارنة محل بيع الكاسيط مع محل لبيع المعدات الالكترونية لكون بيع الكاسيط لا يدخل اطلاقا في بيع المعدات الالكترونية وفضلا عن ذلك فقد تبين أن التقرير شابه تناقضات صارخة عند تحديد الرأسمال المستثمر عندما أشار بالحروف الى مبلغ ثلاثة و خمسون الف درهم مع المبلغ المشار اليه بالأرقام 350.000,00 درهم إذ لا يمكن ان يكون العارض استثمر مبلغ 350.000,00 درهم في بيع الكاسيط و ان دل على شيء و من ناحية أخرى فان الخبير لم يدل بأسماء صاحبي المحليين التجاريين و عناوينهما و بطاقتهم الوطنية،

بل ان الخبرة جاءت مجردة و مبهمة و ان الخبرة في تقريرها جاءت معيبة الشيء الذي ينبغي معه التصريح باستبعادها لعدم ارتكازها على أساس سليم و ان العارض يؤكد جميع ما ورد في مستنتاجاته السابقة و يلتزم تطبيق ما ورد في بنود عقد الشراكة الذي كان يربط الطرفين باعتبار العقد شريعة المتعاقدين و لا يسوغ الخروج عما ورد في بنود العقد المذكور ملتصقا باستبعاد الخبرة في تقريرها التكميلي الثالث لعدم جهاتها و لعدم ارتكازها على أساس سليم و تمتيعه بما ورد في جميع كتاباته و مستنتاجاته السابقة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن أن ما جاء في تعليل المحكمة أنه بما لها من سلطة تقديرية حددت الربح الشهري في مبلغ 1500 درهم وأن المستأنف عليها لها الحق في نصف المبلغ المذكور. وان المحكمة ليست لها أية سلطة تقديرية لتحديد واجب الاستغلال المبني على عقد اشتراك في الربح مصحح الإمضاء بين طرفيه. وان الخبير وضع تقريره الثالث لإنجاز المهمة المنوطة به، وشكلت التقارير المذكورة تناقضات واضحة وصارخة عندما اعتمد تارة على تصريح المستأنف عليها لتحديد صافي الربح الشهري وتارة أخرى اعتمد على محلات لبيع المعدات الالكترونية المتطورة من أجهزة تلفاز والأجهزة الرقمية والحالة أن المستأنف كان يمارس تجارة بيع الكاسيت ليس إلا وأمام تقهقر هذه التجارة توقف تماما عن ممارسة أي نشاط بالمحل موضوع النزاع. وأن المحكمة لم تحترم بنود العقد الرابط بين الطرفين عندما حددت جزافا مبلغ 1500 درهم شهريا كربح صافي والحالة أن العقد المذكور يشير في إحدى فقراته الى ما يلي: "كل ما أفاء الله من ربح بعد حذف المصاريف فالربح الصافي ينقسم بين الطرفين بالتساوي بحصة 50% لكل واحد منهما". وان العقد شريعة المتعاقدين وأنه لا يسوغ بحال من الأحوال أن تحدد المحكمة صافي الأرباح جزافا بالرغم من حكمها تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد صافي الأرباح. وأن الخبير بالرغم من تقاريره الثلاثة المودعة بالملف إنما اعتمد على تصريح المدعية التي أقرت أنها لا تتوفر على اية وثائق ثبوتية أو دفاتر حسابية مع العلم أن الأصل التجاري هو باسمها والمفروض أن الضرائب مسجلة باسمها وكذا واجبات الكراء لدى الطرف المكري فضلا عن ذلك فإن الخبير اعتمد في تقريره التكميلي الثالث على إجراء مقارنة المحل موضوع النزاع مع محلات لبيع المواد الالكترونية والرقمية ولتضليل المحكمة اقترح مبلغ 1166,00 درهم شهريا كواجب استغلال عوض 1200,00 درهم المدون بالتقرير الأول. وأن الخبير في تقاريره الثلاثة عرف نوعا من التخبط في موقفه وكذا الارتجال دون الأخذ بمقاييس موضوعية وواقعية بالرغم من وجود عقد اشتراك في الربح بين الطرفين. والأدهى من ذلك وبالرغم من تخبط الخبير المذكور في تقاريره فإن الحكم المستأنف اعتبر أن له سلطة تقديرية في تحديد صافي الربح وحدد دون معطيات موضوعية ودقيقة مبلغ صافي الربح الشهري في 1500,00 درهم. وسبق للمستأنف أن اكد في مذكراته الابتدائية أنه توقف عن ممارسة اي نشاط تجاري بالمحل منذ مدة طويلة بسبب ركود تجارة بيع الكاسيت وأنه

عند تنفيذ مسطرة الافراغ كان المحل مغلقا قبل ذلك بمدة طويلة. وان المستأنف عليها لم تدل بأية وثيقة تؤكد ادعاءاتها بل إنها لم تنجز أية خبرة حسابية أثناء ممارسة التجارة للوقوف على حقيقة الريح الصافي المزعوم. وأنه لا يسوغ أن يؤدي للمستأنف عليها صافي الريح بناء على الشك والتخمين والحالة أن عقد الاشتراك الرابط بين الطرفين يؤكد خلاف ذلك. وأمام تناقض الخبرة المنجزة بتقاريرها الثلاثة وعدم استجابتها لمضمون الحكم التمهيدي القاضي بتحديد صافي الأرباح عن المدة المطلوبة وأمام التخمين الذي اهدت إليه المحكمة التي اعتبرت لما لها من سلطة تقديرية أن تحدد واجب الاستغلال الشهري يكون حكمها مبنيا على الشك والتخمين وليس على الحجة واليقين وبالتالي جاء حكمها عديم الأساس القانوني ومعرضا للإلغاء. لذلك يلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2017/04/24 أدلت المستأنف عليها السيدة عائشة 22 بواسطة نائبها الاستاذ احمد ارحموش بمذكرة جواب أفادت فيها أن الحكم المستأنف معلل تعليلا سليما في أسانيد ومبني على أسس قانونية سليمة. وان واجبات الاستغلال المحكوم بها ابتدائيا بنيت على تقرير الخبرة المامور بها بالمرحلة الابتدائية والتي أنجزت مرتين دون ان يبادر المستأنف على مرافقتها ومواكبتها. وأن المستأنف لم يستأنف الحكم التمهيدي حتى يتسنى له مناقشة مضمونها. لذلك تلتزم تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2017/04/24 الف بالملف نيابة مع طلب مهلة لجواب الاستاذ ارحموش وكذلك مذكرة جواب من طرفه وتخلف نائب المستأنف رغم التوصل فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/05/15.

محكمة الاستئناف

حيث عاب المستأنف على الحكم المطعون فيه مجانيته للصواب فيما قضى به من أداء استنادا الى خبرة اعتمدت على مقارنة مدخول المحل بمحلات للغير خلافا للعقد الرابط بين الطرفين .

حيث إنه بالإطلاع على عقد الشراكة الرابط بين الطرفين النزاع يتضح بأنه ينص على الريح الصافي يوزع بينهما بالتساوي بحصة 50% لكل واحد منهما دون أن يحدد المبلغ الجزافي المزمع توزيعه.

وحيث إن المستأنف لم يدل بأية وثيقة محاسبية أو سجلات للمحل لتحديد صافي الأرباح وتحديد نصيب المستأنف عليه مما حدا بالخبير المنتدب الى اعتماد متوسط مدخول المحلات المماثلة بعدما استأذن محكمة الدرجة الأولى في ذلك بطلب كتابي.

وحيث إنه أمام عدم إدلاء المستأنف بما يخالف ما جاء بتقرير الخبرة وما جاء بالحكم المستأنف من تحديد للأرباح تبقى دفعاته مجردة يتعين عدم اعتبارها وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المتواجد بمكتبه ب 75 شارع محمد الخامس الشقة رقم 4 الجديدة

- رئيس قسم التبليغات والتنفيذات القضائية لدى المحكمة الابتدائية الجديدة
- الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي بمدينة الجديدة في شخص من يمثله قانونا
- الكائن مقرها الاجتماعي بشارع محمد السادس الجديدة
- المديرية العامة للضرائب في شخص من يمثله قانونا
- المتواجدة بمصلحة الضرائب المباشرة والغير المباشرة الكائن مقرها الاجتماعي ب زنقة الفرابي بمدينة الجديدة.
- العبادة البيطرية 44 في شخص يمثله القانوني الدكتور احمد 44
-
- ينوب عنها الاستاذان التكناوي عبد العالي والقباج عبد العزيز المحاميان بهيئة الدار البيضاء .
- علف الساحل
- شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص مديرها واعضاء مجلسها الاداري
- الكائن مقرها الاجتماعي ب كيلومتر 28 طريق الجديدة حد السوالم برشيد
- ينوب عنها الاستاذ كردود المهدي المحامي بهيئة سطات الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذة
- امال كردود المحامية بهيئة الدار البيضاء .
- شركة 55 في شخص يمثله قانوني
-
- الجمعية الوطنية لمنتجي 66 بالمغرب ش م ق
-
- الوكيل القضائي للمملكة
- الكائن بمكتبه بوزارة المالية بالرباط.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/08

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث بتاريخ 2017/02/09 تقدمت شركة 11 بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله الحكم عدد 13121 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/23 في الملف عدد 2015/8205/9669 القاضي بعدم قبول الطلب .

وحيث ان الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان شركة 11 تقدمت بواسطة محاميها بمقال عرضت من خلاله ان السيد 22 عبد الكريم استصدر عن محكمة الاستئناف بالجديدة قرارا بتاريخ 2015/09/21 قضى بأداء مبلغ 321428,00 درهم وقام بالحجز على شاحنة في ملكية العارضة من نوع ميتسوبيش وهي تدخل ضمن عناصر أصلها التجاري حسب الثابت من البطاقة الرمادية والنموذج رقم 7 وان بيع الشاحنة بمقرها بعيدا عن باقي عناصر الأصل التجاري سيضر بها والتمست الحكم ببيع الأصل التجاري بكافة عناصره المادية والمعنوية لشركة 11 لاستخلاص طالب التنفيذ دينه وباقي دائنين.

وحيث قضت المحكمة بعدم قبول الطلب للتعليل الوارد به وهو حكم استأنفته المدعية للأسباب التالية :
أنها من خلال طلبها التمسّت إمهالها لتقديم حججها تقاديا للإضرار بالدائنين إلا أن المحكمة التجارية لم تلتفت لطلبها مع انه يتعلق بالنظام العام وقضت بعدم قبوله ، وانه من خلال مقال طعنها ستدلي بكافة حججها المبررة لطلبها والتمست إلغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي الاستجابة لأقصى ما ورد في مقالها الافتتاحي، مدلية بنسخة من الحكم المستأنف ، وفي مذكرة أدلت بوثائق

وحيث أجاز دفاع السيد 22 عبد الكريم بان الاستئناف لم يأت باي جديد وانه لأجل ذلك يسند النظر وتطبيق القانون فيما أجاز دفاع شركة علف الساحل انه بناء على مقتضيات الفصل 1241 من قانون الالتزامات والعقود والفقرة الأولى من المادة 113 من مدونة التجارة وحماية لمصلحة الدائنين يتعين بيع الأصل التجاري لشركة 11 بكافة عناصره المادية و المعنوية.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2017/05/08 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2017/05/22 .

التعليق

حيث انه بتفحص محضر الجلسات يتبين ان المحكمة التجارية بجلسة 2015/11/11 منحت لدفاع المستأنفة أجلا لإثبات الصفة والإدلاء بالوثائق المبررة للطلب وذلك لجلسة 2015/12/09 وفي هذه الجلسة حضر دون أن يدلي بالوثائق المطلوبة رغم امهاله لما يقرب من شهر مما تقرر معه حجز الملف للمداولة وبالتالي فان المحكمة التجارية لم تخرق أي مقتضى تعلق بإجراءات المسطرة ولا بحق الدفاع كما جاء في سبب الطعن بشأن ذلك عن غير أساس من الصحة لكونها منحت لدفاع الطاعنة مهلة للإدلاء بالوثائق.

وحيث يتبين من المذكرة المدلى بها بجلسة 2017/03/13 ان المستأنفة أدلت بحججها التي تثبت حسب ذكرها مديونيتها اتجاه شركات ومؤسسات عمومية دون ان تدلي بما يثبت ما ورد في مقال دعواها بان هنالك قرار استئنافي قضى عليها بأداء مبلغ 321428 درهم لفائدة السيد عبد الكريم 22 وبان هذا الأخير حجز شاحنة في ملكها ووضعها في المزاد العلني لاستخلاص دينه من ثمنها ذلك لان الوثائق المذكورة هي التي تبرر بان عنصرا من عناصر الأصل التجاري موضوع حجز تنفيذي وليس وثائق المديونية وبالتالي فانه لا موجب للقول بالبيع الاجمالي للأصل التجاري المملوك للطاعنة في غياب تبوت أن عنصرا من عناصره موضوع حجز وبيع بالمزاد العلني وللتعليق الذي تم بسطه فإن الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول الطلب كان صائبا ويتعين تأييده

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا حضوريا وانتهائيا .

في الشكـل: قبول الاستئناف

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3041
بتاريخ: 2017/05/22
ملف رقم: 2017/8205/699



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/22
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السعدية 11

ينوب عنها الاستاذ عبد السلام المنصوري المحامي بهيئة الرباط

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : شركة 22 في شخص ممثلها القانوني

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/17

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

ويعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبيها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/01/25 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12242 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/12/27 في الملف عدد 2016/8214/6286 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المستأنفة تقدمت بواسطة نائبيها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/6/10 و الذي تعرض فيه أنها تملك الفيلا المخصصة للسكن موضوع الملك المسمى 11 49 ذي الرسم العقاري c/98715 الكائنة بالأندلس 4 رقم 7 شارع أطلننيد عين الشق الدار البيضاء مناصفة مع والدها المسمى قيد حياته محمد 11 ، و بعد أن وافته المنية يوم 2014/10/13 و بعد استحقاقها ما نابها من متروك والدها أصبحت تملك ما مجموعه 53 سهم أو حصة من أصل ستين 60/53 فيما انفردت زوجته لطيفة الأدغم ب 7 من أصل 60 و أنه بعد رجوعها من بلجيكا فوجئت بوجود وثيقة بمنزلها تخص شركة 22 في اسم مالكاها ابراهيم الأدغم أخ لطيفة الأدغم أرملة والدها المتوفى و قد تضمنت بياناتها على أن عنوان الشركة هو الأندلس 4 رقم 7 أطلننيد عيش الشق الدار البيضاء أي نفس عنوان الفيلا السكنية التي تملكها و تقيم فيها رفقة أرملة والدها و أنه تم انجاز محضر معاينة و استجواب جاء فيه أن العنوان عبارة عن فيلا سكنية و لا وجود لأية علامة أو لافتة بالخارج تحمل اسم شركة أو غيرها أو تدل عليها ملتزمة الحكم بالتشطيب على عنوان المدعى عليها المذكور أعلاه من السجل التجاري رقم 213143 لدى المحكمة التجارية بالرباط مع الاذن لرئيس مصلحة السجل التجاري بنفس المحكمة بالسهر على تنفيذ الأمر بالتشطيب مع ترتيب جميع الآثار القانونية و احتياطيا الأمر باجراء خبرة أو الوقوف بعين المكان للتأكد من عدم وجود الشركة بالعنوان المذكور مع النفاذ المعجل و تجميل المدعى عليها الصائر.

و أدلت بصورة من شهادة الملكية و اراثة و مستخرج السجل التجاري و محضر معاينة و استجواب.

و بناء على مقال نائب المدعية الاصلاحية الذي يلتمس من خلاله اصلاح الخطأ الوارد بمقاله إذ أن السجل التجاري رقم 213143 مسجل بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء و ليس الرباط.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها التي تدفع من خلالها بكون المدعية لا حق لها في رفع الدعوى لكونها لا تملك ثلاث أرباع الملك و أن مرث المدعية سبق أن ابرم عقد كراء معها بشأن العقار موضوع النزاع بسومة شهرية قدرها 1000 درهم و ذلك قبل وفاة المكري و أن المدعية نفسها سبق لها أن بعثت بإنذار قضائي تقر فيه أن والدها أكرى للمدعى عليها الطابق السفلي بالفيللا مطالبة بواجبات الكراء ملتزمة التصريح بعدم قبول الدعوى أساسا و رفضها احتياطيا.

و أدلت بصورة من عقد كراء و إنذار و طلب عرض عيني و إيداع و محضر عرض و أمر قضائي بتجديد العقد بين الطرفين.

و بناء على مذكرة نائب المدعية الجوابية التي ترد من خلالها بكون مورث المدعية لم يكن يملك سوى 50 في المئة من العقار و أنه لم يكن يملك الأغلبية للتصرف فيه بالكراء بشكل منفرد و حسب قار محكمة النقض فكونه لا يملك ثلاث أرباع الملك فإن عقد الكراء لا يلزم الشركاء ملتصا بالحكم وفق مقالها الافتتاحي و المذكرة الاصلاحية.

و بعد استيفاء الاجراءت المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزا استئنافه على الأسباب

التالية:

اسباب الاستئناف

عرضت الطاعنة بأنها تفاجأت لما اخبرها المحامي السيد عبد السلام العلوي حميدي بأنه لم يسبق له ان حرر أي طلب باسمها وان التوقيع الذي يحمله الإنذار المعروف عليه لا يخصه وان التوقيع الموجود به ليس بتوقيعه وليس من خط يده الأمر الذي تأكد لها أنها وقعت ضحية شخص انتحل صفة محام تقاضى عن مهمته الاحتياطية أتعابا وأسدى لخصمها خدمة كانت سببا مباشرا في هدر حقها ورفض دعواها وان الأستاذ عبد السلام حميدي في تأكيد حسن نيته فقد سلم للعارضة إشهدا مكتوبا يحمل خاتم مكتبه وموقع عليه يتبرأ فيه من الإنذار المذكور ويشهد فيه بأنه لم يسبق له ان حرر أي طلب باسم العارضة وان التوقيع الذي يحمله الإنذار لا يرجع إليه وفي ما يخص موضوع الدعوى فان العارضة وبعد استحقاقها ما نابها من متروك مورثها أصبحت تملك ما مجموعه 53 سهم او حصة من أصل ستين 60/53 فيما استقرت زوجته السيدة لطيفة الأذغم ب 7 اسهم من اصل 60 وانه قبل وفاة والدها قام السيد ابراهيم الأذغم بصفته الممثل القانوني للشركة المستأنف عليها وبتواطئ مع أخته لطيفة الأذغم ووالدها المتوفى غيبته واقامتها ببلجيكا وتردها بشكل منقطع لبلدها المغرب في الحصول بطريقة الخاصة على وثائق ساعدته في جعل سكنها مقرا وهميا لشركة سانيوت وتقييدها بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 213142 وانه بناء على محضر معاينة واستجواب الذي أنجزه المفوض القضائي محمد راشدي تنفيذا للأمر الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في الملف 2014/4/26539 موضوع الملف التنفيذي رقم 2014/5446 أفاد من خلال معاينته ووقوفه بعين المكان وكذا تصريحات

بعد الجيران ان العنوان عبارة عن فيلا ولا وجود لأية علامة او لافتة بالخارج تحمل اسم شركة او غيرها او تدل عليها وان المستأنف عليها لما اتخذت سكنى العارضة عنوانا ومقرا اجتماعيا وهميا دون ان تتواجد فيه بشكل قانوني او فعلي تكون قد ارتكبت فعلا يعد مساسا خطيرا واعتداء على الملكية الخاصة من شان ذلك ان يثقل هذا الملك بتحملات وتقييدات تغل يد العارضة في التصرف في ملكها وان عقد الكراء المبرم بين السيد محمد 11 والشركة المدعى عليها لا يلزم العارضة لكونه أنجز من شخص يملك فقط 50% من العقار وبالتالي لا يملك الاغلبية للتصرف فيه بالكراء بشكل منفرد ونظرا لكون عقد الكراء انجز في غيبة المستأنفة ودون الحصول على موافقتها فان آثاره لا تسري عليها ولا تلزمها بالنظر الى نسبة آثار العقود وان الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد وبما ان العارضة تملك أزيد من ثلاث أرباع العقار فان قراراتها تكون ملزمة تلزم للسيدة لطيفة الادغم الأخت الشقيقة للمثل القانوني والمالك الشريك الوحيد للشركة المستأنف عليها السيد ابراهيم الادغم كل في ما يتعلق بإدارة شؤون الفيلا المشاعة بينهما وان عقد الكراء المحتج به من طرف المستأنف عليها ابرم من طرف السيد محمد 11 وفي حياة العارضة وبالتالي لا يمكن اعتبارها من الخلف العام ما دام ان العقد انجز اولاً من غير ذي صفة وثانياً لانها مالكة لـ 50% من العقار وليست وريثة في 50% المتبقية الى جانب زوجة والدها المتوفى وان المستأنفة سبق لها بالفعل وان كلفت محاميها من اجل إقامة دعوى قضائية على ان تؤسس على نفس الطلبات التي بينت عليها هذه الدعوى وبعد طول انتظار قررت مرة اخرى اللجوء الى القضاء وهذا لا يعني البتة بأنها على علم بوجود علاقة كرائية خصوصا وانها تقيم ببلجيكا وان زوجة والدها بتواطؤ مع شقيقها اجبروا بطريقة الخاصة والدها المتوفى على تحرير عقد كراء دون علمها او موافقتها بل حتى العقد أشار الى كراء محل دون تحديد في حين ان الأمر يتعلق بفيلا سكنية تتكون من طابقين وانه حول المساس بحقوق الدفاع فانه بجلسة 2016/12/27 فوجئت العارضة التي حضرت من بلجيكا وكذا دفاعها الذي كان حاضرا شخصيا بعدم إدراج الملف بهذه الجلسة ليفاجئا بعد رفع الجلسة ان الملف قد تم حجزه للمداولة في نفس اليوم وهو اليوم بالفعل الذي صدر فيه الحكم المستأنف مما يعد مساسا بحقوق الدفاع خصوصا وان العارضة لم تستوفي حقها كاملا في بسط أوجه دفاعها.

لذلك تلتزم إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم بالتشطيب على عنوان المستأنف عليها مع الإذن لرئيس مصلحة السجل التجاري بنفس المحكمة بالسهر على تنفيذ الامر بالتشطيب مع ترتيب جميع الآثار القانونية واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة او إجراء بحث .

وأدلت بنسخة من الحكم واصل الأشهاد .

وأجاب نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية بتاريخ 2017/04/17 جاء فيها انه خلافا لمزاعم المستأنفة من كونها فوجئت بكون عنوان الفيلا هو مقر للشركة العارضة وان مسيرها الوحيد ابراهيم الادغم استغل غيبته ببلجيكا وحصل على وثائق مكنته من تسجيل الشركة بالسجل التجاري وان مصلحة السجل التجاري لا يمكن ان تسجل المحل بالسجل الا بناء على وثائق تثبت صفة العارض والعلاقة التي تربطه بالمحل وقد أدلت العارضة بعد كراء بتاريخ 2011/03/02 كان قد أبرمته مع مورث المدعية ابوها السيد محمد 11 بعنوان الفيلا المملوكة حاليا للمدعية بسومة شهرية قدرها 1000.00 وذلك قبل وفاة المكري بتاريخ 2014/10/13 حسب ما يثبت ذلك عقد الارث المدلى به من طرف المدعية وان هذه الاخيرة أصبحت تبعا لذلك خلفا عاما لوالدها في حقوقه والتزاماته ومنها استمرار العلاقة الكرائية مع المدعية لذلك

وخلال لمزاعم كونها فوجئت بالعارضة تجعل عنوان الفيلا مقرا لها ومسجلة بالسجل التجاري فان المدعية نفسها سبق لها ان قامت بإرسال إنذار قضائي توصلت به العارضة بتاريخ 2015/06/03 تقر فيه ان والدها السيد 11 محمد اكري للعارضة الطابق السفلي لفيلا مطالبة العارضة بالواجبات الكرائية من فاتح يونيو 2011 إلى متم ماي 2015 وان العارضة قامت بعرض وإيداع المبالغ الكرائية وقدرها 4800.00 درهم على المدعية وان المفوضة القضائية خديجة برمكي قامت بعرض الكراء على المدعية وبعد ذلك قام العارض بإيداع المبالغ المذكورة بصندوق المحكمة لفائدة المدعية وبعد ذلك تقدمت العارضة بدعوى الصلح وفق الفصل 27 من ظهير 1655 قضى بتجديد عقد الكراء الرابط بين الطرفين والمتعلق بالمحل التجاري الكائن 4 الاندلس رقم 7 ارج اطلنتيك عين الشق الدار البيضاء وان جميع الوثائق المثبتة للعلاقة الكرائية والإنذار ما يفيد العرض والإيداع للكراء وسلوك مسطرة الصلح وصدور حكم بتجديد الكراء تم الإدلاء بها من العارضة في المرحلة الابتدائية وان إنذار المستأنفة بأداء كراء من المحل التي تستأجره بالفيلا يؤكد اعترافها بان الفيلا المذكورة مكترة للعارضة تستغلها كمقر لها ووجود علاقة كرائية ثابتة بعقد الكراء الذي يشير لنفس عنوان الفيلا لا يمكن نفيه بمجرد التصريح بكون دفاعها ينكر إرساله للعارضة سيما وانه يحمل اسمه .

والتمس رد الاستئناف.

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2017/04/17 ألقى بالملف مرجوع البريد المضمون وحضر الاستاذ الغريباوي وتخلف الأستاذ المنصوري وقد سبق الاحتفاظ بتوصله وأدلى الحاضر بمذكرة جوابية وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2017/05/15 مددت لجلسة 2017/05/22 .

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الاسباب المفصلة اعلاه.

وحيث تمسكت المستأنفة بكون دفاعها عبد السلام حميدي العلوي لم يوقع الإنذار بالافراغ وانه سلمها اشهادا بذلك.

وحيث انه لا يكفي المستأنفة الدفع بكون محاميها لم يسبق له ان بعث بالانذار بالافراغ المؤرخ في 2015/5/6 وان التوقيع الوارد به ليس توقيعه مع تسليمها اشهادا بذلك، مادام انه لم يتم سلوك المساطر القانونية الواجبة الاتباع في هذه الحالة والتي من شأنها اثبات صحة الواقعة المتمسك بها من عدمه خاصة وان الإنذار المذكور قد أسست عليه اجراءات قضائية توجت بممارسة دعوى الصلح (ملف عدد 2015/8108/965) التي صدر في اطارها الامر عدد 1207 بتاريخ 2015/7/23 قضى بتجديد عقد الكراء بين المستأنفة والمستأنف عليه وبتحديد مدته في ثلاث سنوات ابتداء من 2015/7/1 وهو الامر القضائي الذي لم تدل المستأنفة بما تثبت إلغاءه او ابطاله عن طريق ممارسة طرق الطعن المتاحة لها قانونا ، وهو ما يجعل ما دفعت به المستأنفة غير ذي اساس قانوني ويتعين رد الدفع.

وحيث انه وبثبوت قيام علاقة كرائية بين المستأنفة والمستأنف عليها وهي علاقة كرائية مستمرة ومنتجة لآثارها القانونية فإن المطالبة بالتشطيب على عنوان المحل موضوع عقد الكراء من السجل التجاري للمستأنف عليها يبقى غير مبرر وهو ما استقر عليه الحكم المستأنف وعن صواب مما يستدعي تأييده ورد الاستئناف.

وحيث يبقى الصائر على رافعته.

لهذه الأسباب

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

- في الشكل: قبول الاستئناف.

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

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3046

بتاريخ: 2017/05/22

ملف رقم: 2017/8205/1066



المملكة المغربية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/22

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة 11 ش م م الممثلة في شخص ممثلها القانوني .

ينوب عنها الاستاذ محمد رشدي وزاني تهامي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين: - السيد ابراهيم 22.

- السيدة فاطمة 33.

ينوب عنهما الاستاذ علال بالمحفوظ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/10.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد مداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/02/08 تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي رقم 1427 الصادر بتاريخ 2014/06/11 والحكم القطعي عدد 6655 الصادر بتاريخ 2015/06/10 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2013/8205/4117 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكـل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2013-4-22 والذي مفاده بتاريخ 4-10-2005 رسي المزاد العلني على العارضة المتعلق بالأصل التجاري الكائن ب 11-12 زنقة محمد الباهي الدار البيضاء. وان الاصل المذكور يتكون من عقارين، العقار رقم 11 يملكه المدعى عليهما مناصفة بينهما، والعقار رقم 12 يملكه السيد بخيع بوشعيب.

وبتاريخ 24-10-2005 تسلمت العارضة مفاتيح المحلات المكونة للأصل التجاري المذكور، ولم تتمكن من استغلال هذه المحلات، وذلك بسبب انفجار قنوات الواد الحار، نتيجة قيام المالكين بقتل بالوعات تصريف المياه المستعملة.

وان العارضة استصدرت أمر بإجراء خبرة بتاريخ 10-10-2007 عهدت الى الخبير العربي الشرايبي الذي خلص الى ان سبب انفجار قنوات الماء الحار يكمن في قدمها وعدم صيانتها من طرف مالكي العقار. وانه ورغم الانذارات الموجهة للمدعى عليهما الا انها لم يستجيبا لمضمونها. لهذا التمس أساسا الحكم عليهما بإصلاح المحل، وفي حالة الامتناع الاذن للعارضة بإجراء الاصلاحات بنفسها مع خصم قيمتها من واجب الكراء.

وأرفق المقال بمحضر ارساء المزاد العلني، ونسخة من أمر قضائي، وشهادة إدارية، وتقرير خبرة، ونسخ من إنذارات مع محاضر التبليغ.

وتقدم نائب المدعى عليهما بمذكرة جواب, أشار بها على ان المدعية لا تملك الاصل التجاري عدد 34357 لكونه لا زال في اسم شركة اليكتريكمافيرليم, وهو مثقل بديون جسيمة, وان المدعية لم تقم بتبليغ حوالة الحق للعارضين طبقا للفصل 195 من قانون الالتزامات والعقود, والتمس الحكم برفض الطلب. وأرفق المدكرة بنسخة من السجل التجاري.

وعقب نائب المدعية بمذكرة أشار بها على ان العارضة اشترت فعلا الاصل التجاري لشركة اليكتريكمافيرليوم بالمزاد العلني, وانها تقدمت بمقال استعجالي رام الى التشطيب على عنوان الشركة المذكورة من السجل التجاري, وصدر امر استعجالي قضى بالتشطيب على العنوان من السجل التجاري عدد 34357, وقامت العارضة بتبليغه الى السيد رئيس مصلحة السجل التجاري, وخلافا لما دفع به المدعى عليهما فان العارضة قامت بتبليغهما بحوالة الحق بواسطة رسالة, توصلت بها السيدة فاطمة ال33 بتاريخ 17-1-2006.

وأرفق المدكرة بأمر استعجالي, وصورة من الانذار مع محضر تبليغه.

ورد نائب المدعى عليهما بمذكرة أكد فيها ما سبق, مضيفا على ان السيد ابراهيم كنوني هو من تسلم رسالة اخبار فقط, ولم يتسلم محضر شراء الاصل التجاري, وان زوجته لم تخبر بأي شيء لحد الان, كما ان شركة اليكتريك صدر في حقها حكم بالأداء والافراغ, وانه بالرجوع الى الفصل 192 من قانون الالتزامات والعقود الذي يجعل من الشروط الواجب توفرها لصحة حوالة الحق المتنازع فيه , ان تتم بموافقة المالك, والتي تقتضي الا يقع التعاقد بين المكثري والمحال له, الا اذا قبل المكري التخلي على الحق موضوع النزاع, كتابة او يتم التعاقد بمحضره, الامر غير الثابت في النازلة, وانه وبالرجوع الى الشهادة الادارية المدلى بها من طرف المدعية يتضح على انها لم يسبق للمدعية ممارسة أي نشاط تجاري مند شهر اكتوبر 2005, وان إهمال المحل كان بسببها لا بسبب العارضين, والتمس الحكم برفض الطلب. وأرفق المدكرة بصورة من حكم تجاري.

وبناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة الصادر بتاريخ 11-6-2014 لتحديد الاضرار اللاحقة بالمحل والاسباب التي ادت الى هذه الاضرار مع تحديد قيمة الاصلاحات والمدة الازمة التي سيستغرقها.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط بتاريخ 24-3-2014 والذي خلص من خلاله الخبير المعين ان قيمة الاصلاحات تبلغ 120.000,00 درهم
وبناء على المدكرة بعد الخبرة مع مقال اضافي المدلى بها بجلسة 29-4-2015 من قبل نائب المدعي والتي التمس من خلالها اساسا المصادقة على تقرير الخبرة.
وبناء على المدكرة المدلى بها بجلسة 29-4-2015 والتي التمس من خلالها الاستاذ علال بلمحفوظ الحكم بعدم قبول الطلب لعدم ادخال السيد بخيع بوشعيب واحتياطيا رفض الطلب.

ويعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرضت الطاعنة ان المحكمة عللت ما قضت به بكونها لم تطالب المدعى عليهما بالإصلاح في حين ان هذه المطالبة ثابتة بمقتضى الانذارين التاليين الاول بتاريخ 2008/05/12 والثاني بتاريخ 2012/05/17 وبذلك فانها على عكس تعليل المحكمة الابتدائية التجارية قد طالبت المدعى عليهما بإصلاح الاضرار لتفادي تفاقمها اما بالنسبة لسبب الضرر فان الخبرة التي اجريت بامر قضائي من طرف المحكمة والخبرة التي قضى بها الحكم التمهيدي قد اكدتا ان سبب الضرر لا يوجد داخل المحل بل خارجه وذلك عبر قنوات الواد الحار الممتدة بالعمارة من طوابقها العلوية واعتبارا لعدم استجابة المدعى عليهما للإنذارين المذكورين رغم طول المدة التي كانت بين الانذار الاول مباشرة بعد اقتناء المحل التجاري من طرف العارضة والانذار الثاني انطلاقا من ذلك لا يمكن القول بان العارضة لم تطالب بالقيام بالإصلاحات الضرورية او ان تنسب لها مسؤولية احداث الضرر او سبب وجوده كما ان مقتضيات الفصل 638 لم تحدد اجلا معيناً يلزم به المكثري عند مطالبة المالك بالإصلاحات الضرورية للمحل والتي تدخل في اطار التزاماته القانونية في اعداد المحل المكثري والمحافظة على سلامته وصيانتته لتمكين المكثري من استغلاله بكيفية عادية فقد اتضح من الخبرة ان الاضرار التي اصابته المحل التجاري للعارضة ناتجة عن تجهيز العمارة بمسالك الواد الحار التي تفتقد للمثانة والصيانة اللازمين في استغلال العقار كما نص على ذلك الفصل المذكور اعلاه، وان المحكمة الابتدائية قد خالفت هذا الفصل بتحميل المكثري مسؤولية الإصلاحات ولو تعلق الامر بالتجهيزات الاساسية التي تهم العقار برمته وليس التجهيزات البسيطة التي يتحمل فعلا مسؤوليتها في حالة ما اذا تدهور حالها او اصاب بأضرار ناتجة عن الاستعمال العادي ، وان موضوع النزاع قد عرض على المحكمة التجارية معززا بوثائق كان من اللازم استغلالها بكيفية موضوعية من طرف المحكمة وان المحكمة التجارية كانت صائبة في اصدارها للحكم التمهيدي من اجل اجراء خبرة عقارية على المحل موضوع النزاع من اجل معرفة سبب الاضرار اللاحقة بالأصل التجاري للعارضة وقد اجريت هذه الخبرة من طرف الخبير عبد العالي البركة وتبين منها ان الاضرار اللاحقة بالمحل التجاري لا يرجع السبب في وجودها لفعل العارضة وان حيثيات الحكم الابتدائي والاستنتاج الذي خلصت اليها المحكمة تتناقض تماما مع استنتاج الخبير سواء من حيث الاسباب أو النتائج فاذا كان استنتاج الخبير يتكلم عن قنوات الواد الحار الممتد من الطوابق العلوية وهي قنوات مصنوعة من الحديد القديم ومتآكلة وان عبرها يمر ماء الواد الحار لينزل الى الطابق السفلي الذي يوجد به الاصل التجاري للعارض فان هلاك قنوات الواد الحار والضرر الحاصل بها نتيجة عدم الصيانة امر لا يدخل من الناحية القانونية في اطار المسؤولية التي يتحملها المكثري للأصل التجاري الموجود اسفل العمارة لان سبب الضرر موجود خارج الاصل التجاري وليس بداخله وقنوات الواد الحار الممتدة بالعمارة من الطوابق العلوية من الوسائل الرئيسية التي تمكن من استغلال العقار بكيفية

عادية بالنسبة لجميع الاشخاص الدين يسكنون به او بالنسبة للعارضة التي اقتنت المحل التجاري بالطابق السفلي وان هذا الوضع يحتم على المالكين القيام بالاصلاحات الضرورية للواد الحار الاتية من الطوابق العلوية وان مسؤولية المالكين تنطلق من مقتضيات قانونية تلزمهم بتهيء المحل موضوع الكراء للعارضة المكترية في حالة يمكن بها استغلال المحل التجاري استغلالا عاديا وملائما لنشاطها ولذلك فانه بمقارنة استنتاج الخبير المعين من طرف المحكمة بحيثيات الحكم التجاري يتضح ان المحكمة التجارية اخطأت في تحليلها وذهبت الى النتيجة وجعلتها سببا في وقوع الضرر داخل المحل التجاري للعارضة بينما الحقيقة ،وان المكري وهو المدعى عليهما ملومين طبقا لمقتضيات الفصل 641 من ق ل ع بصيانة قنوات الواد الحار الاتية من الطوابق العلوية بغض النظر عن الاصل التجاري للعارضة الموجود اسفل العمارة ،و بذلك فان العارضة ليست هي المسؤولة عن الاضرار التي اصابت المحل بل ان المسؤولية يتحملها المالكين لا همالهما لالتزامهما كمالين للعقار بصيانة قنوات الواد الحار وتقادي الضرر سواء بالنسبة للعارضة او غيرها وبالتالي انه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 640 من ق ل ع حسب توجيه المحكمة التجارية بالمفهوم المخالف بل ينبغي اعتبار اصلاحات الصيانة الرئيسية والضرورية لاستغلال العقار برمته يتحملها المالكين وهذا ما يجعلهم مسؤولين عن النتائج التي ال اليها الوضع بمحل العارضة اذ ان هذه الاصلاحات بغض النظر عن وجود العارضة اسفل العقار كمكترية هي او غيرها ان يقوم المالكين من تلقاء نفسهما وانطلاقا من مسؤوليتها عن تلك الاضرار بإصلاح هذه القنوات من المستويات العليا لهذا العقار الى اسفله .

لذلك تلتزم الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد وفق طلبها موضوع الدعوى الابتدائية مع تحميل المستأنف عليهما الصائر.

وبجلسة 2017/3/27 ادلى نائب المستأنف عليهما بمذكرة جوابية عرضا من خلالها انه بالرجوع الى مقال المدعية فان الاصل التجاري الذي اشترته يتكون من عقارين العقار رقم 11 يملكه السيد كنوني مناصفة مع زوجته السيدة فاطمة القباج والعقار رقم 12 يملكه السيد بخيع بوشعيب وانها تسلمت مفاتيحه بتاريخ 2005/10/24 وانها منذ تسليمها لمفاتيح المحل لم تتمكن من استغلال هذه المحلات ... الخ ، وانه بالرجوع ايضا الى الخبرة الاولى التي اجرتها المستأنفة في 2007/12/17 للخبير السيد العربي الشرايبي ان السيد بخيع بوشعيب يتحمل مبلغ 66.000 درهم و المستأنف عليهما مبلغ 54000 درهم في حين ان الخبرة الثانية التي انجزت من طرف الخبير عبد العلي البركة بتاريخ 2015/02/13 حملت المستأنف عليهما وخدم مبلغ 120.000 درهم كإصلاحات شاملة وانه بالرجوع الى شهادة الادارية عدد 646 المدلى بها من طرف المستأنفة تؤكد انها لم تمارس اي نشاط منذ استلامها للمحل التجاري رقم 11 و 12 بزئقة محمد باهي حي النخيل ولم يسبق لها ممارسة اي نشاط تجاري وذلك منذ شهر اكتوبر 2005 حيث لازال المحل مغلقا لحد الان وانه سبق للمستأنفة ان عززت مقالها بخبرة السيد العربي الشرايبي ومحضر الرساء المزاد العلني بأنها اشترت المحل التجاري رقم 11 الذي يملكه العارضان والرقم 12 الذي يملكه السيد بوشعيب بخيع باعتبار انه محل تجاري واحد وان المدعية لم تدخل في مقالها المالك السيد بوشعيب بخيع الذي يملك المحل

رقم 12 واقتصر في مقالها على العارضين فقط ولذلك سبق ان التمس العارضان الحكم بعدم قبول مقالها وان سكوت المستأنفة منذ تسليمها مفاتيح المحل 11 و 12 في 2005/10/24 الى تاريخ اجراء الخبرة الاولى للسيد العربي الشريبي في 2007/12/17 ثم سكوتها مرة اخرى الى تاريخ 2013/4/22 رفع مقالها واستمرار اغلاق المحل الى الان اي مدة 12 سنة ولم يمارس فيه اي نشاط تجاري او صناعي وتكون بذلك هي المسؤولة عن الاضرار التي اصابته المحل بسبب تقصيرها واهمالها الذي ادى الى تخريبه لذلك يلتزمون رد الاستئناف و تأييد الحكم المتخذ مع تحميل رافعته الصائر .

وبجلسة 2017/04/10 ادلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية تؤكد من خلالها سابق دفعاتها. وبناء على إدراج الملف اخيرا بجلسة 2017/04/10 حضرها نائب المستأنفة وادلى بمذكرة تعقيب تسلم نائب المستأنف عليهما نسخة منها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2017/05/08 مددت لجلسة 2017/05/22.

محكمة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المفصلة أعلاه. وحيث عابت المستأنفة على الحكم الابتدائي تعليقه ما ذهب اليه بكونها هي المسؤولة عن الأضرار التي أصابت المحل لكونها لم تبادر الى مطالبة المستأنف عليهما بمباشرة الإصلاحات وانتظارها لغاية سنة 2013 للتقدم بالطلب الحالي مما يجعلها مقصرة فيما هو واجب عليها.

وحيث إنه وعلى خلاف التعليل الذي سار فيه الحكم المستأنف فإن الثابت من الخبرة المنجزة بتاريخ 2007/10/10 في إطار الملف عدد 2007/1/1431 الصادر فيه الامر عدد 2011 ان المحل يعرف اضرارا نتيجة انفجار القنوات التي تعمل على تصريف تلك المياه نظر لقدمها وعدم صيانتها من قبل المستأنف عليهما وعلى هذا الأساس فإن السبب الرئيسي لتضرر المحل لا يرجع للمستأنفة وأما الحديث عن تقادم الضرر بسبب تراخيها في المطالبة بإصلاح الأضرار فإنه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين من خلال الرسالتين الموجهتين من قبل المستأنفة الى المستأنف عليهما الأولى تم التوصل بها بتاريخ 2008/05/12 حسب محضر التبليغ المنجز من قبل المفوض القضائي بنفس التاريخ والثانية رفض التوصل بها بتاريخ 2012/05/17 حسب محضر التبليغ المؤرخ في نفس التاريخ والرسالتين معا تتضمنان مطالبة المستأنف عليهما بإصلاح المحل نتيجة تضرره بسبب مياه الواد الحار، وبذلك فإن ما خلص اليه الحكم المستأنف من كون المستأنفة تبقى مسؤولة عن الأضرار التي لحقت بالمحل بسبب التماطل في إخبار المستأنف عليهما بحالة المحل والأضرار التي أصابته ، يبقى بدون أساس.

وحيث ينص الفصل 638 من ق.ل.ع على أنه "يلتزم المكري بتسليم العين وملحقاتها وبصيانتها أثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها ما لم يشترط الطرفان غير ذلك وفي كراء العقارات تقع الإصلاحات البسيطة على المكثري إذا قضى عرف المكان بذلك وإذا ثبت على

المكري المطل في إجراء الإصلاحات المكلف بها حق للمكتري اجباره على إجرائها قضاء فإن لم يجرها المكتري ساغ للمكتري أن يستأذن المحكمة في إجرائها بنفسه وفي ان يخصم قيمتها من الأجرة".
 وحيث خلص تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير عبد العلي البركة خلال المرحلة الابتدائية والذي لم يكن محل منازعة من الطرفين وخاصة المستأنف عليهما, الى تحديد الأضرار اللاحقة بالمحل نتيجة تسرب المياه العادمة بفعل تآكل قنوات تصريف تلك المياه بفعل التقادم وانعدام الصيانة وعدم قدرة المحطة الأرضية الداخلية على اداء مهمتها مع حصر قيمة الإصلاحات في مبلغ 120000,00 درهم حتى يصبح المحل صالحا للاستغلال.

وحيث يبقى الاستئناف مؤسسا على سند قانوني وواقعي سليم مما يستدعي معه اعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليهما بإصلاح المحل التجاري الكائن ب 11 زقة محمد الباهي الدار البيضاء وفي حالة امتناعها الاذن للمستأنفة بإجراء الإصلاحات المطلوبة مع خصم قيمتها المحددة في مبلغ 120000 درهم من قيمة الكراء وتحميلها الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليهما بإصلاح المحل التجاري الكائن ب 11 زقة محمد الباهي الدار البيضاء وفي حالة امتناعها الإذن للمستأنفة بإجراء الإصلاحات المطلوبة مع خصم قيمتها المحددة في مبلغ 120000,00 درهم من قيمة الكراء و تحميلها الصائر.

ويهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس