

قرار رقم: 1474
بتاريخ: 2018/03/21.
ملف رقم: 2018/8206/403



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/03/21

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد رحال.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السادة المستأنف عليهم.

ينوب عنهم الأستاذ عبد الفتاح القامة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم 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 2018/03/14.

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد رحال بوتبوش بواسطة دفاعه بتاريخ 2018/01/16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/11/29 تحت عدد 10963 ملف عدد 2017/8206/5433 و القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه المصاريف و قبول الطلب الأصلي ، وفي الموضوع بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ للمدعى عليه بتاريخ 2017/02/24 و الحكم بإفراغه هو و من يقوم مقامه من المحل الكائن بشارع الحزام الكبير الرقم 168 عمالة مقاطعات الحي المحمدي عين السبع الدار البيضاء مقابل حصوله على تعويض يعادل كراء ثلاث سنوات يحسب بالسومة المعمول بها وقت الإفراغ مع بقاءه في العين المؤجرة إلى حين الشروع فعليا في أعمال الهدم و إعادة البناء ، و تحميل رافعي الطلب جميع المصاريف و رفض باقي الطلبات.

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد الشهيبي العلوي عبد اللطيف و من معه تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضون فيه أنهم يملكون العقار موضوع الرسم العقاري عدد D2/14403، و أن المدعى عليه يكتري منهم الكراج الكائن بالعقار، و أنهم وجهوا إليه إنذارا بالإفراغ من أجل الهدم و إعادة البناء توصل به بتاريخ 2017/02/24 و منحوه أجل ثلاثة أشهر، و أنه بناء على الأمر الصادر عن السيد رئيس محكمة النقض بتاريخ 2016/12/05 في الملف عدد 2016/106 تحت رقم 2016/91 و القاضي بتعيين المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النازلة طبقا لمقتضيات الفصل 517 من ق.م.م، فإنهم

يلتمسون المصادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ للمدعى عليه بتاريخ 2017/02/24 و الحكم بإفراغه هو و من يقوم مقامه من المحل الكائن بشارع الحزام الكبير الرقم 168 عمالة مقاطعات الحي المحمدي عين السبع الدار البيضاء تحت غرامة تهديدية قدرها 2000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الإمتناع عن التنفيذ مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر.

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2017/07/05 و التي عرض فيها أن شهادة الهدم تتعلق بعقار عبارة عن بناية من سفلي و ثلاث طوابق الكائن بشارع الفوارات الحي المحمدي، و رخصة البناء تتعلق بالعقار الكائن بالرقم 170 شارع الحزام الكبير و محددة في سنة تبتدئ من 2016/04/01، و أنه يكتري المحل الكائن بالرقم 168 شارع الحزام الكبير، و هذا يجعل الوثائق المدلى بها لا ترقى حجة لإثبات مزاعم المدعين، كما أن شهادة الملكية تتعلق بعقار متكون من طابقين فقط و أن من تناقضت ادعاءاته بطلت دعواه مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب، و أن الإنذار المبلغ إليه مخالف لمقتضيات المادة 44 من ظهير المفوضين القضائيين التي يفرض على المفوض القضائي تحت طائلة البطلان أن يوقع على أصول التبليغات المعهودة إلى الكتاب المحلفين، و شروط الإفراغ للهدم و إعادة البناء غير متوفرة لتضارب الحجج المدلى بها، و أنه يكتري المحل المدعى فيه بمشاهرة 1430,00 درهم منذ سنة 1982 و هو عبارة عن مكازة مساحتها 300 متر مربع و مسجل بالسجل التجاري تحت رقم 201375، و يشتغل به مجموعة من العمال ، كما أنفق عليه عدة إصلاحات و تحسينات، و أنه يستحق تعويضا عن إنهاء عقد الكراء طبقا للمادة 7 من القانون رقم 49.16 ، و التمس الحكم بعدم قبول الطلب الأصلي شكلا و رفضه موضوعا، و في الطلب المضاد بإجراء خبرة قصد تحديد التعويض المستحق عن الإفراغ و عن فقدان أصله التجاري.

و بناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة قصد تحديد التعويض الإحتمالي كلف للقيام بها الخبير عبد المجيد لمباركي الذي انتهى في تقريره إلى تحديد التعويض المستحق عن الإفراغ في مبلغ 333.998,00 درهم.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد رحال بوتوش وجاء في أسباب استئنافه أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب ولم يجعل له سنداً قانونياً و لا واقعياً وان كل حكم أو قرار ولو كان صادراً عن محكمة النقض يجب أن يكون معللاً تعليلاً كافياً و سليماً وأن سوء التعليل أو نقصانه يضاحيان انعدامه وأن التعليل المعتمد من طرف محكمة الدرجة الأولى هو تعليل فاسد و ناقص ذلك أن الخبرة

المنجزة من طرف الخبير السيد عبد المجيد لمباركي لم تنقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي و لم تحترم مقتضيات المادة 63 من ق.م.م فالخبرة لم يستدعى لها دفاع المستأنف ناهيك عن كون الرسائل الموجهة مؤرخة في 2017/09/12 لخبرة محددة في يوم 2017/09/11 كما أن دفاع المستأنف لم يتوصل بأي استدعاء للخبرة المنجزة و هو ما يؤكد خرق المادة المذكورة وفق ما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض و أنه رغم دفع نائب المستأنف بهذا الخرق قضت المحكمة بما يخالف القانون و هو ما يجعل قرارها معرضا للإلغاء من هذه الزاوية ، و من جهة أخرى جاء تعليل المحكمة الابتدائية أنه لا يشترط توفر المكري على رخصة الهدم إذا أسس سبب الإنذار على إحداث بنايات جديدة بدل المحل المكترى مستشهدا بقرار لمحكمة النقض وأن هذا هو تعليل ناقص و فاسد و يتناقض و السبب المؤسس عليه الإنذار ذلك أن الإنذار أسس على الرغبة في هدم العقار بكامله و تشييد إقامة سكنية مكانه وبالتالي فسبب الإنذار الهدم وإعادة البناء و يشترط توفر المكري على رخصة الهدم و يجعل الحكم معرضا للإلغاء من هذه الزاوية أيضا ، و من جهة أخرى اعتبرت المحكمة الخبرة المنجزة سليمة شكلا و محترمة لمقتضيات الحكم التمهيدي و هو تعليل هو الآخر فاسد و ناقص ذلك أن الخبير تجاوز الخبرة وراح يستنتج خلاصة لا علاقة لها بالخبرة المأمور بها ناهيك عن كون السيد الخبير اعتبر متلاشيات الحديد ولافوند و النحاس عبارة عن متلاشيات عديمة القيمة و الحال أنها أموال لارتباطها الوثيق بعمل المستأنف السباكة "الحديد لافوند النحاس" وهو ما يجعل الخبرة المنجزة من طرف الخبير غير مختص مردودة و يعرض الحكم الابتدائي للإلغاء من هذه الزاوية أيضا ، لذلك فإنه يلتمس قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم تصديا برفض الطلب الأصلي و الحكم وفق مطالبه المسطرة بالمقال المضاد و تحميل المستأنف عليهم الصائر ، وأرفق المقال بنسخة حكم .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 2018/03/14 جاء فيها أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين أنه جاء معللا تعليلا سليما و مبنيا على أساس قانوني على اعتبار أن الدعوى موضوع الملف تتعلق بالإفراغ من أجل الهدم و إعادة البناء وأنها مؤسسة قانونا و مدعمة بحجج قانونية مما جاء معه الحكم الابتدائي مصادفا للصواب الأمر الذي تكون معه أسباب الاستئناف غير جديّة و لا ترقى إلى درجة الاعتبار خاصة وأن العلاقة الكرائية تربط المستأنف بالمستأنف عليهم و لا علاقة لهم بالشركة المتحدث عنها فواقع الحال أن المستأنف هو المكترى للمحل موضوع الإفراغ و له شركة على سبيل المساكنة لا غير و أن الشركة تمارس نشاطها التجاري بمحل آخر خارج مدينة الدار البيضاء وأن محل الدعوى فارغ ولم يعد يزاول فيه أي نشاط

تجاري منذ عدة سنوات و الدليل على ذلك المعاينة المجرة من طرف السيد الخبير وبالتالي فإن الاستئناف غير جدير بالاعتبار، لذلك فإنهم يلتمسون الحكم بتأييد الحكم الابتدائي و تحميل المستأنف الصائر .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/14 حضر نائب المستأنف و تسلم نسخة من جواب المستأنف عليهم المشار إلى مضمونها أعلاه ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/21.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أسباب استئنافه وفق ما سطر أعلاه .

حيث يتبين بالرجوع للخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف الخبير السيد عبد المجيد لمباركي انه تم استدعاء دفاع الطاعن وأن مرجوعه رجع بملاحظة غير مطلوب مما يتعين معه رد الدفع بخرق الفصل 63 من ق.م.م للسبب المذكور كما يتبين من ورقة إرسال البريد أن الإجراء تم بتاريخ 2017/08/28 و الإشعار لسحب الرسالة تم بتاريخ 2017/08/29 مما يتعين معه رد ما أثير بخصوص توجيه رسائل بتاريخ 2017/09/12 لخبرة محددة في يوم 2017/09/11 مع الإشارة لتلقي الخبير تصريح الطاعن كما يتبين من التصريح المؤرخ في 2017/09/21 و الحامل لتوقيعه و إمهاله للإدلاء بالوثائق بتاريخ 2017/10/07 .

وحيث يتبين بالاطلاع على الحكم المستأنف أنه يشير في جميع الحثثيات لتعلق الأمر بالهدم و إعادة البناء و لا ينال من صحة تعليقه ما تمسك به الطاعن من الإشارة إلى أنه لا يشترط توفر المكري على رخصة الهدم إذا تم تأسيس سبب الإنذار على إحداث بنايات جديدة لعدم اشتراط الإدلاء برخصة الهدم أيضا في الحالة الأولى .

وحيث اعتمد الخبير في وصفه المحل موضوع الدعوى و ما يتوفر عليه من معطيات على معاينته بعد الانتقال إليه مما يتعين معه رد ما أثير بخصوص اعتبار الخبير متلاشيات الحديد و لافوند و النحاس عبارة عن متلاشيات عديمة القيمة و الحال أنها أموال لارتباطها الوثيق بعمل المستأنف ، هذا مع الإشارة إلى إمكانية نقل هذه العناصر إلى محل آخر ولا يمكن التعويض عنها إضافة لإرفاق الخبرة بصور فوتوغرافية تفيد وجود جزء كبير من المحل في وضعية متردية .

وحيث يتبين من خلال ما ذكر أن أسباب الاستئناف غير جديرة بالاعتبار مما يتعين معه رده و تأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر .

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 1475
بتاريخ: 2018/03/21.
ملف رقم: 2018/8206/648



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/03/21

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد محمد

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذة عائشة مدغري علوي المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السيدة فاطمة

ينوب عنها الأستاذ السعدي عبد الجليل المحامي بالدار 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 2018/03/14.

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد محمد بواسطة دفاعه بتاريخ 2018/01/25 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/11/01 تحت عدد 9870 ملف عدد 2017/8206/2189 و القاضي في الشكل بقبول الطلب الأصلي و بعدم قبول الطلب المضاد شكلا و تحميل رافعه المصاريف ، وفي الموضوع بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ للمدعى عليه بتاريخ 2016/11/09 والحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن برقم 12 مكرر زنقة ابو السلط الاندلسي المعاريف الدار البيضاء مقابل حصوله على تعويض قدره 600.000,00 درهم عن نزع اليد و بتحميل المدعى عليه الصائر و رفض باقي الطلبات.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2018/01/10 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و تقدم باستئنافه بالتاريخ أعلاه أي داخل الأجل القانوني .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيدة فاطمة تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه ان المدعى عليه يكتري منها محلا تجاريا بالعنوان أعلاه بسومة شهرية قدرها 970 درهم و أنها وجهت إليه إنذارا بالإفراغ للاستعمال الشخصي في إطار ظهير 1955 توصل به بتاريخ 2016/11/09 و التمس الحكم بالمصادقة على الإنذار المذكور و الحكم بإفراغه هو و من يقوم مقامه من المحل تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير مع الصائر .

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد لنائب المدعى عليه و التمس من خلالهما الحكم ببطلان الإنذار و الحكم تبعا لذلك بعدم قبول الطلب و احتياطيا التصريح برفض الطلب لسبقية البت و في المقال المضاد الأمر تمهيدا بإجراء خبرة من أجل تقويم الأصل التجاري و تحديد التعويض الكامل عن نزع اليد و حفظ حقه في تحديد مطالبه النهائية بعد الخبرة و تحميل المدعى عليها الصائر.

و بناء على الحكم التمهيدي عدد 555 بتاريخ 2017/4/26 القاضي بإجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري على يد الخبير محمد ادريب الذي أنجز تقريراً خلص فيه الى اقتراح تعويض قدره 643,000,00 درهم

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد محمد وجاء في أسباب استئنائه أن محكمة الدرجة الأولى لم تصادف الصواب حينما قضت بتعويض عن الإفراغ قدره 600.000 درهم ، و أنه حينما لم تكن لها المقومات اللازمة قصد الحكم بالتعويض فإنها تأمر بإجراء خبرة تعهد بها لخبير مختص في موضوع النازلة المعروضة عليها ليقوم بها طبقاً للشروط و المقومات الشكلية و الموضوعية المنظمة للخبرة بعد الإجابة على جميع النقاط المأمور بها لتحديد قيمة التعويض ، و أنه ليس للمحكمة أية سلطة تقديرية في الرفع أو الخفض من قيمة التعويض أو المبلغ المقترح من طرف الخبير وإذا ما قامت بذلك فعليها تعليل حكمها و ليس الاقتصار على أن لها سلطة تقديرية كما قامت به في هذه النازلة ، إذ أمرت بإجراء خبرة قصد تحديد قيمة الأصل التجاري بجميع مقوماته و تحديد التعويض على النحو المفصل في الأمر التمهيدي و قامت بالمصادقة على الخبرة المأمور بها و خفضت من مبلغ التعويض المحدد من طرف الخبير من مبلغ 643.000 درهم إلى مبلغ 600.000 درهم بدون أي تعليل و في ذلك خرق للقانون خاصة وأن المستأنف سبق له أن أدلى بتقرير خبرة مصادق عليه ابتدائياً و استئنافياً حدد فيه التعويض عن الأصل التجاري في مبلغ 800.000 درهم كتعويض و تبعا لذلك و مادام الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف فإنه يلتمس قبول الاستئناف شكلاً و في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول المقال المضاد و الحكم من جديد بقبوله و تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك برفع التعويض المحكوم به عن نزع اليد من مبلغ 600.000 درهم إلى مبلغ 643.000 درهم المحدد من طرف الخبير و المطالب به ابتدائياً و جعل الصائر على المستأنف عليها .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2018/02/21 جاء فيها أن الاستئناف لا يقوم على أساس واقعي و قانوني ذلك أن طلب رفع التعويض المحكوم به من 600.000 درهم إلى 643.000 درهم هو طلب مبالغ فيه و سبق للمستأنف عليها أن ناقشته من خلال مذكرتها

بعد الخبرة التي أكدت أن التعويض المحدد في الخبرة اعتمد على معطيات غير واقعية كالتعويض عن حق الكراء الذي حدده في مبلغ 500.000 درهم و هو تعويض لا يقوم على أساس اعتبارا لتاريخ بناء العقار و أقدميته خاصة وأن المحلات التجارية بنفس المنطقة لا يفوق ثمنها 200.000 درهم وكذلك التعويض عن الزبناء الذي حدده في مبلغ 58.842 درهم و مبلغ التنقل الذي حدده في مبلغ 43.000 درهم ، وأن جميع هذه التعويضات التي جاء بها تقرير الخبرة و التي اعتمدها الحكم الابتدائي لا تقوم على أساس تقويمي صحيح خاصة أن المحل معد لممارسة مهنة التجارة ، لذلك فإنها تلتزم الحكم برفض الاستئناف الحالي.

و بناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبته بجلسة 2018/03/14 جاء فيها أن جميع الدفوع المثارة من طرف المستأنف عليها لا تستند على أساس قانوني و تجد جوابها في المقال الاستئنافي، لذلك فإنه يلتزم الحكم وفق المقال الاستئنافي .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/14 ألفت بالملف مذكرة نائب المستأنف التأكيدية المشار إليها أعلاه ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/21.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أسباب استئنافه وفق ما سطر أعلاه .

حيث إن المحكمة و على خلاف ما جاء في الاستئناف غير ملزمة بالنتائج التي خلص إليها الخبراء خاصة إذا تعلق الأمر بالتعويض عن الإفراغ و إنما تأخذ من الخبرة ما تراه مناسبا للواقع و القانون دون أن تكون ملزمة بإجراء خبرة جديدة ما دامت تتوفر على العناصر الكافية لتحديد التعويض بعد أعمال سلطتها التقديرية المخولة لها في هذا المجال . (انظر في هذا الصدد قرار محكمة النقض عدد 2/110 المؤرخ في 2014/02/27 ملف تجاري عدد 2013/2/3/1263 المشار إليه في مؤلف الدكتور عمر أزوكار الإنذار بالإفراغ في ضوء ظهير الكراء التجاري وآخر المواقف القضائية الصفحة 442 والذي جاء فيه « لكن حيث ان مبلغ التعويض المحكوم به عن الإفراغ يخضع لتقدير المحكمة والتي استندت في تحديده إلى العناصر التي تضمنها تقرير الخبرة التي أمرت بها و التي أفادتها بكافة العناصر التقنية التي مكنتها من تحديد التعويض الكامل المستحق للطاعن عن إفراغ المحل في المبلغ المحكوم به و سلطة المحكمة في ذلك لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل ، و هي بقولها " أنه بالنظر للمعطيات التي أوردها الخبير المتعلقة بالموقع و المساحة و النشاط الممارس بالمحل المكترى ، و كذلك

العناصر المعنوية و هي الحق في الكراء و السمعة التجارية و الزبناء ، وهي العناصر التي تتأثر بعملية نقل النشاط التجاري لجهة أخرى فإن المبالغ التي حددها الخبير عن فقد الزبناء و السمعة التجارية يعتبر مناسباً و عادلاً أما باقي التعويض عن المصاريف و الخسارة فهو مبالغ فيه ، وأن المبلغ المستحق للطاعن كتعويض تحدده في مبلغ 320.000 درهم" تكون قد استعملت سلطتها في تقدير ناتج الخبرة و التي تأخذ بها على سبيل الاستئناس و اعتبرت أن المبلغ المحكوم به كاف لتغطية الأضرار و ما سيلحق المكثري من جراء الإفراغ فجاء قرارها على النحو المذكور معللاً بما يكفي لتبريره و ركزته على أساس «

وحيث إذا كانت المحكمة غير ملزمة بإجراء خبرة جديدة أو الحكم بالتعويض المحدد من الخبير وفق ما ذكر فإنها تلزم بالمقابل و كما جاء في الاستئناف بتعليل التعويض المحكوم به .

و حيث يتعلق الأمر حسب الخبرة المنجزة ابتدائياً من طرف السيد محمد ادريب الذي يعتبر خبيراً مختصاً في المحاسبة بمحل يوجد في موقع يحظى بأهمية تجارية مستغل في النجارة تتحدد مساحته تقريباً في 100 متر مربع مكروى بمشاهدة 970 درهم منذ سنة 2000، وأنه بالرجوع للتعويضات المحددة من طرف الخبير يتبين أنه لم يكن صائباً سواء فيما حدده من تعويض عن التوقف عن ممارسة النشاط لتعلق الأمر بنفس الضرر الناتج عن صعوبة الاتصال بالزبناء و الذي حدد تعويضاً عنه ، و فيما حدده أيضاً من تعويض عن الخسائر المتعلقة بالتحسينات و الإصلاحات التي اعتمد فيها على مجرد تصريح المكثري دون الإدلاء بالوثائق المثبتة لمصاريفها مع الإشارة إلى تحديد الخبير تعويضاً عن مصاريف التفكيك و التركيب و هو ما يعني نقله لعناصر مادية.

وحيث إذا كان تخفيض المحكمة من التعويض الاجمالي المحدد من الخبير يبرره ما تم بيانه لعدم إمكانية التعويض عن نفس الضرر مرتين و لعدم إثبات مصاريف التحسينات و الإصلاحات ، فإن ما قضت به من تعويض يعتبر بالرغم من ذلك غير مناسب بالنظر لما يتوفر عليه المحل من مزايا بخصوص كبر مساحته و موقعه المتميز وضالة سومته الكرائية و هو ما تمت مراعاته من طرف الخبير أثناء تحديد التعويض عن الحق في الكراء لصعوبة إيجاد محل مماثل كما أن اعتماده البيانات الختامية المستدل بها من الطاعن بخصوص الأرباح يبرر ما توصل إليه من تعويض عن الزبناء .

و حيث ارتأت هذه المحكمة استناداً لما ذكر و لما جاءت به الخبرة من معطيات و عناصر و بعد مراعاة جميع الأضرار اللاحقة بالمكثري بسبب الإفراغ بما في ذلك مصاريف الانتقال تحديد التعويض في مبلغ 612.000 درهم .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالرفع من التعويض المحكوم به عن الإفراغ إلى مبلغ (612.000) درهم ستمائة و اثني عشر ألف درهم و جعل الصائر بالنسبة.

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 1629
بتاريخ: 2018/03/28.
ملف رقم: 2017/8206/5997



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/03/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة فاطمة أصالة عن نفسها و نيابة عن أبنائها

الجاعين محل المخابرة معهم بمكتب الأستاذ خالد بنعمار المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : السيد محمد

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذان يوسف حبيب و سناء بلخو المحاميان بهيئة القنيطرة.

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 2018/03/21.

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به السيدة فاطمة و من معها بواسطة دفاعهم بتاريخ 2017/11/28 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/04/18 تحت عدد 1452 ملف عدد 2016/8206/317 و القاضي في الشكل بقبول الطلبين الأصلي و المضاد باستثناء طلب بطلان الإنذار و في الموضوع بأداء المدعى عليهم لفائدة المدعي تعويضا كاملا قدره 310.800 درهم مقابل إفراغه من المحل المكترى و تحميلهم مصاريف هذا الطلب و في المقال المضاد بإفراغ المدعى عليه فرعيا من المحل المكترى هو و من يقوم مقامه أو بإذنه بعد إيداع المدعين فرعيا للتعويض المحكوم به و بتحميل مصاريف هذا الطلب .

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/11/20 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و تقدم باستئنافه بالتاريخ أعلاه أي داخل الأجل القانوني .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد محمد تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه أنه يؤجر من المدعى عليهم المحل الكائن بالعنوان أعلاه وأنهم يرغبون في استرجاعه لاستغلاله بصفة شخصية وأنه بادر إلى سلوك مسطرة الصلح انتهت بعدم نجاحه ملتصا بالحكم ببطلان الإنذار المبلغ إليه بتاريخ 2016/01/29 و الأمر احتياطيا بإجراء خبرة لتقدير قيمة التعويض المستحق عن الإفراغ .

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المدلى بهما من طرف نائب المدعى عليهم جاء فيهما ان السبب المبني عليه الإنذار هو سبب وجيه مغل وأن استرجاع محلهم لرغبتهم في استغلاله شخصيا هو حق كفه و نظمته مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 ملتصين أساسا الحكم برفض الطلب الأصلي و احتياطيا حفظ حقهم في مناقشة الخبرة التي يمكن الأمر بها و في المقال المضاد الحكم بإفراغ المدعى عليه محمد من المحل موضوع النزاع و ممن يقوم مقامه ولو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه كافة المصاريف .

و بناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري بواسطة الخبير السيد عبد المجيد العراقي الذي خلص في تقريره إلى تحديد التعويض المستحق في مبلغ 310.800 درهم .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته السيدة فاطمة ومن معها و جاء في أسباب استئنافهم أن الحكم المطعون فيه مخالف للصواب لكون الحثيات المعتمدة غير مبررة لمنطوقه القاضي بتعويض جد مبالغ فيه و غير ملائم لقيمة المحل و أن المحكمة عند تحديدها للتعويض اعتمدت ما جاء في تقرير الخبرة على حالتها رغم عدم احترامها مقتضيات المادة 7 من قانون 49.16 التي تنص على أن قيمة الأصل التجاري تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة وأن الأكثر من ذلك فإنه لم ينجز أية مقارنة جدية مع المحلات المجاورة لتحديد قيمة التعويض و لاسيما أن قيمة الأصول التجارية بالمنطقة التي يقع فيها المحل لا تتجاوز مبلغ 100.000 درهم ، وبذلك فإن السيد الخبير يكون قد بالغ في تحديد قيمة التعويض و أن المحل يقع في منطقة شعبية أكثر من كونها تجارية لانعدام رواجها مما يجعل قيمة الأصول التجارية بها جد بسيطة و لا ترقى إلى ما اعتمده السيد الخبير الذي لم يبرر كيفية الحصول على المبلغ الوارد بخبرته ، لذلك فإنهم يلتمسون قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم المطعون فيه جزئيا وبعد التصدي أساسا الأمر بإجراء خبرة لانعدام موضوعية الخبرة المعتمدة ابتدائيا يعهد بها لخبير مختص في الميدان التجاري و حفظ حقهم في تقديم مستنتاجاتهم الختامية بعد إنجاز الخبرة و احتياطيا الحكم بتخفيض التعويض المحكوم به ابتدائيا من مبلغ 310.800 درهم إلى مبلغ 120.000 درهم و التأييد في الباقي و النفاذ المعجل و تحميل المستأنف عليه الصائر . وأرفقوا المقال بنسخة الحكم المطعون فيه و أغلفة التبليغ و صورة لنسختي عقد .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/03/14 جاء فيها أن التعويض الممنوح للطرف المكثري نتيجة رفض المكثري تجديد العقد تحكمه مبادئ وردت صراحة في

مقتضيات الأمر التمهيدي و أن أهم العناصر المكونة للأصل التجاري و التي يتم تحديد التعويض على ضوءها التعويض عن الحق في الكراء و يراعى في تقديره موقع المحل وإمكانية نموه و تطوره في المستقبل و نوع النشاط التجاري الذي خصص له المحل و لما كان الأصل التجاري أيضا يتوقف على وجود عنصر الاتصال بالزبناء فإن هذا الأخير عادة ما يكون له ارتباط بوجود الحق في الكراء في محل معين يكسب فيه شهرة تجارية يجذب إليها الزبناء المرتبطون بشخص التاجر و بموقع الأصل التجاري و بالتالي فإن الحق في الكراء و الاتصال بالزبناء و السمعة التجارية هي التي تتأثر بعملية نقل نشاط التاجر إلى جهة أخرى و هي التي يجب اعتمادها بالأساس في تحديد التعويض إلى جانب الحق في الكراء و يراعى أيضا في تقدير التعويض نفقات النقل و المصاريف التي يتكبدها المكتري لنقل العناصر المادية لمحله التجاري بالإضافة إلى نفقات إعادة الاستقرار في المحل الجديد كنفقات تحرير العقد و مصاريف تسجيل عقد شراء محل تجاري بنفس القيمة و كذلك مصاريف الإشهار و عمولة الوكالات العقارية ... ناهيك عن التعويض عن الكساد الوقتي خلال فترة الانتقال و يتجسد في الضرر الذي يصيب المكتري من جراء عدم استغلال الأصل التجاري بنفس الوثيرة التي كان عليها قبل الانتقال و هو ما أكدته المادة 6 من قانون 49.16 وأنه بإسقاط هذه الخصائص على نازلة الحال سوف يتضح مبدئيا بأن الأمر يتعلق بمحل تجاري يعتمره المستأنف عليه على وجه الكراء منذ سنة 1983 وفق ما هو ثابت من عقد الكراء أي ما يزيد عن 34 سنة اكتسب خلالها المستأنف عليه سمعة تجارية و شهرة واسعة انعكست إيجابا على مداخيله ورواجه التجاري لما لذلك من ارتباط وثيق بعنصر الاتصال بالزبناء كما أن المحل المذكور يوجد بشارع محمد الخامس و هو القلب النابض لمدينة القنيطرة و في منطقة تعرف رواجاً تجارياً مهماً لقربها من جميع المرافق الحيوية و لكثرة زوارها و مرتاديهما وأن ثمن المتر المربع بالمنطقة لا يقل عن مبلغ 15.000 درهم للمتر المربع ، وانه و لما لهذه المميزات من تأثير على قيمة الأصل التجاري فإن السيد الخبير حينما قدر قيمة الحق في الكراء في مبلغ 100.800 درهم فإنه أخذ بعين الاعتبار أن السومة الكرائية الحالية المقدرة في مبلغ 400 درهم جد منخفضة بالمقارنة مع قيمة الكراء في محلات مشابهة حالياً و التي تتراوح بين مبلغ 4000 درهم و 5000 درهم شهريا ، كما أن الخبير حينما قدر قيمة عنصر الزبناء في مبلغ 180.000 درهم فإن المستأنف عليه و على الرغم من أنه وجد هذا التقدير جد هزيل لما حققه المحل المدعى فيه من شهرة واسعة لقدمه وللرواج التجاري الذي تعرفه المنطقة فإنه لم يمانع في المبلغ المذكور ، كما أن الخبير راعى في تقديره قيمة التجهيزات و طبيعتها و مدى الضرر الحاصل نتيجة إفراغه للمدعى فيه دون أن يحتسب مصاريف الانتقال إلى محل آخر و كذا أجرة الوسطاء في البحث عن محل بمواصفات مماثلة و لا الكساد الذي سيشيبه المستأنف عليه في بداية استغلاله للمحل الجديد و الذي درج العمل القضائي

على تحديده في قيمة المدخول الذي سيجنيه المستأنف عليه خلال الثلاث أشهر الأولى من افتتاحه المحل الجديد و كل هذه التعويضات لم ترد في صلب التقرير و أن الحاصل من ذلك كله أن التقدير الذي انتهى إليه الخبير و تبنته محكمة الدرجة الأولى بالكاد يغطي قيمة الضرر الذي سيلحق المستأنف عليه نتيجة إفراغه المدعى فيه إن لم يكن قد أضر به فعلا و أن ما عابه المستأنفون عليه لا يقوم على أساس سليم كما أن العقود المحتج بها بغرض المقارنة هي عقود قديمة العهد و الإنشاء و تعود لسنين خلت ناهيك على أنه لا تنطبق على المدعى فيه و لا تتصف بمميزاته و من تم فإنها لا تصلح كمعيار للمقارنة ، لذلك فإنه يلتمس رد الاستئناف مع جعل الصائر على عاتق رافعه .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/21 تخلف عن حضورها نائبي الطرفين و بلغ نائب المستأنفين بجواب نائب المستأنف عليهم بكتابة الضبط باعتبارها محل المخابرة معه ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/28.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعنون أسباب استئنافهم وفق ما سطر أعلاه .

حيث بني الإنذار بالإفراغ على الرغبة في الاستعمال الشخصي و يتعلق الأمر حسب الخبرة المنجزة ابتدائيا بمحل يوجد بالقنيطرة في حي شعبي يستغل منذ سنة 1983 كمحلبة مكروى بمشاهدة 400 درهم تبلغ مساحته 44 متر مربع في الطابق السفلي إضافة لسدة بمساحة 33 متر مربع ، وإذا كان ما يتوفر عليه المحل المكروى من مواصفات بخصوص ضالة السومة الكرائية و طول مدة الكراء و موقع المحل و كبر مساحته تفيد صعوبة الحصول على محل مماثل و تعكس أهمية الحق في الإيجار و تبرر بالتالي ما توصل إليه الخبير من تعويض عن هذا الحق الذي حدده في مبلغ 100.800 درهم فإن الخبير لم يكن صائبا لما حدد قيمة التعويض عن الزبناء في مبلغ 180.000 درهم بناء على رقم معاملات يومي محدد في 1000 درهم بالرغم من كون الإعلام بالضريبة المستدل به من المكثري و الذي اعتمده الخبير لا يشير إلا لدخل سنوي يتحدد في 42.240 درهم (انظر الإعلام بالضريبة المرفق بتقرير الخبرة) مما يتبين معه صحة ما عابه الطاعنون على الخبرة بخصوص المبالغة في تحديد التعويض عن عنصر الزبناء و عدم اعتماد التصريحات الضريبية .

و حيث إن المحكمة غير ملزمة بإجراء خبرة مضادة كلما طلبها أحد الأطراف خاصة إذا كانت تتوفر على جميع العناصر للبت في النزاع كما هو الحال في هذه النازلة استنادا لما جاءت به الخبرة من معطيات أشير إليها أعلاه وأنه بعد مراعاة جميع الأضرار اللاحقة بالمكتري بسبب الإفراغ بعد الأخذ بعين الاعتبار قيمة الحق في الكراء و الضرر الناتج عن صعوبة الاتصال بالزبناء استنادا لما جاء في الإعلام بالضريبة على الدخل المذكور أعلاه و كذا ما توصل إليه الخبير من تعويض عن التجهيزات الثابتة التي لا يمكن نقلها ارتأت هذه المحكمة تحديد التعويض المستحق عن الإفراغ في مبلغ 151.120 درهم مع الإشارة إلى انفراد كل محل تجاري بخصائصه التي تميزه عن غيره و لو تعلق الأمر بمحلات متجاورة مما يجعل ما تمسك به الطاعنون من كون قيمة الأصول التجارية بالمنطقة الواقع فيها المحل موضوع النزاع لا تتجاوز مبلغ 100.000 درهم غير جدير بالاعتبار كما أن المستأنف عليه وإن أشار في جوابه لعدم تحديد الخبير أي تعويضات عن مصاريف الانتقال إلى محل آخر و كذا أجرة الوسطاء في البحث أو الكساد الذي سيصيبه في بداية استغلال المحل الجديد فإنه لم يتقدم بأية مطالب في هذا الخصوص وفق ما يقتضيه القانون .

وحيث يتعين استنادا لكل ما ذكر تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بتخفيض المبلغ المحكوم به عن الإفراغ إلى مبلغ 151.120 درهم .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالتخفيض من التعويض المحكوم به عن الإفراغ إلى مبلغ 151.120 درهم و جعل الصائر بالنسبة .

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 1630
بتاريخ: 2018/03/28.
ملف رقم: 2018/8206/68



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/03/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة ورثة عبد القادر و هم : فوزية _ سومية _ حنان _ مريم _ محمد السيدة محجوبة

عنوانهم

الجاغلين محل المخابرة معهم بمكتب الاستاذ مبارك بلعباس المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين و مستأنفا عليهم من جهة

وبين : السيد عبد الكريم

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ محمد بوعوين المحامي بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه و مستأنفا 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 2018/03/21.

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السادة ورثة عبد القادر بواسطة
دفاعهم بتاريخ 2017/12/25 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ
2017/10/18 تحت عدد 9316 ملف عدد 2017/8206/6862 و القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب
الأصلي شكلا و تحميل رافعه المصاريف و قبول الطلب المضاد و في الموضوع بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ
المبلغ للمدعى عليه فرعيا بتاريخ 2016/04/13 والحكم بإفراغه هو و من يقوم مقامه من من جهة اليمين على
مدخل العقار عمالة مقاطعات الحي الحسني الدار البيضاء مقابل حصوله على تعويض قدره 150.000,00 درهم
عن نزع اليد و بتحميل المدعين فرعيا الصائر و رفض باقي الطلبات.

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد عبد الكريم بواسطة دفاعه
بتاريخ 2018/01/23 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة قصد تحديد قيمة الأصل التجاري و
كذا الحكم القطعي المشار إلى مراجعه أعلاه .

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

و حيث قدم كل من المقالين الاستئنافيين وفق باقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهما مقبولين .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد عبد الكريم تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة
التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه بتاريخ 2016/4/13 بلغ بانذار من طرف المدعى عليهم في اطار ظهير
1955 يرمي الى افراغه من العين المكراة بدعوى رغبتهم في الاستعمال الشخصي و انه بلغ بمحضر عدم نجاح

الصلح و التمس التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية و الاحالة على المحكمة المدنية بالبيضاء و في الموضوع اساسا التصريح ببطلان الانذار بالافراغ و القول بتجديد العقد بنفس الشروط و احتياطيا الامر تمهيديا باجراء خبرة لتحديد التعويض المناسب عن افراغه مع حفظ الحق في التعقيب.

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه لنائب المدعى عليهم التمسوا من خلالهما عدم قبول المقال الافتتاحي شكلا و احتياطيا رفضه موضوعا و من حيث المقال المضاد التصريح بالمصادقة على الانذار بالافراغ المبلغ للمدعى عليه في 13 ابريل 2016 و الحكم بافراغه هو و من يقوم مقامه من المحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ تبليغه بالحكم و شمول الحكم بالافراغ المعجل و تحميل المكثري الصائر

و بناء على ملتصق النيابة العامة الرامي الى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي .

بناء على الحكم عدد 1348 الصادر بتاريخ 16/11/30 القاضي باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب مع حفظ البت في الصائر

و بناء على الحكم التمهيدي عدد 216 الصادر بتاريخ 2017/2/22 القاضي بانتداب الخبير التهامي لغريسي قصد تحديد قيمة الاصل التجاري المستغل بالمحل و الذي أنجز تقريراً خلص فيه الى اقتراح تعويض كامل قدره 219.920,00 درهم .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السادة ورثة عبد القادر و جاء في أسباب استئنافهم أن الحكم الابتدائي لم يكن معللاً تعليلاً قانونياً مقنعاً وبالتالي فهو لا يرتكز على أي أساس قانوني سليم ذلك إذ يتبين من التعليل بشأن تحديد التعويض للمحل التجاري موضوع النزاع في مبلغ 150.000 درهم أنه فارغ المحتوى و المضمون و لم يعتمد على معايير و مقاييس قانونية تفيد الاقناع بالرجوع إلى تقرير الخبرة فإن الخبير المعين غير مختص في المجال التجاري حتى يتسنى له تحديد القيمة الحقيقية للمحل موضوع النزاع و أن الخبرة ارتكزت على معطيات وهمية مغلوطة مخالفة للواقع الحقيقي لهذا المحل و بالرجوع للموقع الاستراتيجي الذي يتواجد به نجده موقعا بعيدا كل البعد على النشاط التجاري في حي شعبي محاذ لمدخل عمالة مقاطعة الحي الحسني الشيء الذي يعكس ركود الرواج التجاري هناك خاصة حرفة الحلاقة التقليدية التي يمارسها المستأنف عليه هذه الحرفة التي عرفت في الوقت الراهن عدة تطورات و أصبحت تمارس بطريقة عصرية

حديثة في الأماكن المخصصة لها ، وان مساحة المحل التجاري جد ضيقة و المحل غير مجهز بأدوات الحلاقة الحديثة بل هناك كراسي بالية و أدوات قديمة و يعتبر شبه فارغ بل أحيانا يحوله صاحبه إلى موقع للقاء بين السماسرة و المسنين لضياح الوقت وأن الخبير عند تحديده لمساحته تجاوز مساحة المحل إلى الرصيف الذي ترجع ملكيته إلى البلدية و لم يتقيد بالمساحة الداخلية للمحل كما أنه لم يوضح نوعية التحريات الميدانية التي قام بها بالمقارنة مع المحلات التجارية المجاورة الشيء الذي تعتبر معه هذه الخبرة باطلة بطلانا مطلقا لعدم احترامها للشروط الأساسية التي يعتمدها الخبراء عند إنجاز الخبرة ، وان الحكم الابتدائي غض الطرف عن كل هذه المعطيات التي تعتبر نقطا أساسية و كافية للقول بأن القيمة المحددة للأصل التجاري هي قيمة جد مبالغ فيها و مجحفة في حق المستأنفين و بعيدة كل البعد عن الواقع التجاري بالمقارنة مع باقي الأنشطة التجارية وبالرجوع إلى التعليل المعتمد في الحكم موضوع الاستئناف فإنه جاء ناقصا و غير مقنع و لا يبني على الأسس القانونية التي ينص عليها قانون 49.16 لذلك فإنهم يلتمسون قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف في الشق المتعلق بتحديد التعويض في مبلغ 150.000 درهم مع الأمر بإجراء خبرة مضادة تعهد إلى خبير مختص في المجال التجاري ، وأرفقوا المقال بنسخة مطابقة لأصل الحكم التجاري الابتدائي .

و جاء في أسباب استئناف السيد عبد الكريم فيما يتعلق بتقييم العناصر المادية الخبرة المنجزة من طرف الخبير لغريسي التهامي جاءت مبنية على أساس غير موضوعي و مجانية للصواب فالمستأنف أدلى للخبير بفاتورة إنجاز أشغال الزليج و الصباغة تقدر ب 11.000 درهم إلا أن الخبير استبعدها لمجرد تحفظ المستأنف عليهم عليها بشكل مجرد دون دليل يسعفهم في ذلك و نفس الأمر تكرر لدى تحديده مبلغ التعويض عن التحسينات و الاصلاحات بالمحل إذ على الرغم من حداثتها و كثرتها فقد حدد لها الخبير مبلغ 4000 درهم كتعويض عنها دون أن يكلف نفسه عناء الاستعانة بأي قرينة تفيد تحديد هذا المبلغ وكان يكفي السيد الخبير مراجعة أثمان هذه التجهيزات و قيمة إنجاز الاصلاحات في السوق أو استفسار محلات الحلاقة الموجودة قرب محل المستأنف حتى يتبين له القيمة الحقيقية لذلك وأن واقع الحال ينبئ عن عدم موضوعية الخبرة المنجزة في هذا الشق و لاسيما استبعاده إشارات الأجرة التي حصلها المستخدمون لدى المستأنف الشيء الذي يتعين معه اعتماد الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف لجديتها و مصداقيتها و الأمر بتعديل مبلغ التعويض عنها .

و فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به فإن المستأنف ينعى على الحكم الابتدائي ما انتهى إليه في منطوقه من تحديده في مبلغ 150.000 درهم هذا التعويض الهزيل الذي افتقد الأساس القانوني و الواقعي في اعتماده خاصة أنه جاء بتعليل عام و فضفاض لا يستقيم و مقررات الخبرة المنجزة التي حددته في اقتراح تعويض كامل و دقيق

قدره 219.920 درهم و أنه لا جدوى من الخبرة المنجزة إذا كان اعتماد التعويض يقوم على سلطة تقديرية لمحكمة الدرجة الأولى دون اعتماد مقاييس واضحة فيما خلصت إليه من هذا التعويض الهزيل و الأمر يتعلق بنقط تقنية جد حساسة أوكل المشرع لمهنة الخبراء تحديدها و تبيان الأسس العلمية و التقنية التي تدخل في حساب اعتماد التعويض المقترح كما سار على ذلك الاجتهاد القضائي، وأن محكمة الدرجة الأولى أغفلت الأسباب الواقعية و القانونية لإفراغ محل المستأنف الذي ظل فيه ما يزيد عن عشرين سنة كمورد وحيد لعياله و للصعوبة المتمثلة في إيجاد محل آخر بنفس المواصفات المادية و المعنوية و أنه اعتبارا لجدية هذه الدفوع المبنية على أساس فإنه يلتمس قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع التعويض الممنوح له إلى المبلغ المضمن بالخبرة وقدره 219.920 درهم و تحميل المستأنف عليهم الصائر ، وأرفق المقال بنسخة حكم تبليغية .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف السيد عبد الكريم بواسطة نائبه بجلسة 2018/02/21 جاء فيها أن المستأنفين التمسوا في مقالهم إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و القول بإجراء خبرة مضادة وأنه يرى أن طلب إجراء خبرة مضادة غير مقبول شكلا لكون المستأنفين لم يستأنفوا الحكم التمهيدي كما يتبين من مقالهم الاستئنافي إذ أنهم صرحوا بأنهم يستأنفون فقط الحكم الصادر بتاريخ 2017/06/18 وانه طبقا للمادة 140 من ق.م.م يبقى استئنافهم الرامي إلى القول بإجراء خبرة غير مقبول شكلا و يتعين رده ، كما أن ما نعه المستأنفون على الحكم الابتدائي بموجب مقالهم لا يعدو إلا أن يكون تكرارا لدفوعاتهم السابقة إبان المرحلة الابتدائية إذ أن الحكم الابتدائي أجاب عن جميع النقط المثارة فيما يتعلق بالخبرة التي كانت موضوعية و مستوفية لجميع الشروط القانونية و لم تكن محل طعن جدي من قبل طرفي الدعوى فضلا عن استيفائها كافة النقط التقنية المأمور بها على الرغم من هزالة التعويض الذي لا يجبر الأضرار التي لحقت بالمستأنف عليه و التي أسس هذا الأخير استئنافه الجدي عليها و يتضح مما ذكر عدم جدية دفوعات الاستئناف ، لذلك فإنه يلتمس التصريح بعدم قبول إجراء الخبرة المضادة شكلا و تأييد الحكم الابتدائي في باقي ما قضى به .

و بناء على المذكرة الجوابية المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف ورثة عبد القادر الشايب بواسطة نائبهم بجلسة 2018/03/14 جاء فيها أنه بخلاف ما جاء في المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد عبد الكريم فإن المبلغ المحكوم به ابتدائيا جد مبالغ فيه و يتنافى مع المعايير المنطقية و القيمة الحقيقية للمحل التجاري موضوع النزاع إذ أن هذا المحل هو محل مختص للحلاقة الخاصة بالرجال و هو محل تجاري صغير و يتواجد بموقع استراتيجي بعيد عن الرواج التجاري كما أنه ليس له زبناء ما عدا بعض الرجال المسنين الذين يجتمعون أحيانا

بباب المحل قصد شرب الشاي و أن مداخله جد هزيلة و هذا ما أكده محضر الاستجواب الضريبي المنجز بواسطة المفوض القضائي السيد محمد محروش الذي انتقل إلى إدارة الضرائب بالحي الحسني و الذي أفاد في محضره على أن المداخل المصرح بها خلال سنة 2013 و 2014 السنوية هي 2000 درهم و هذا يعكس الصورة الحقيقية التي يتعين اعتمادها في تحديد التعويض الحقيقي للمحل التجاري موضوع النزاع الشيء الذي يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي و الاحتكام إلى خبير مختص في المجال التجاري و اعتماد التصريح الضريبي في تقدير التعويض بواسطة خبرة مضادة .

و بخصوص المذكرة الجوابية المدلى بها بتاريخ 2018/02/21 فإن الخبرة المنجزة ابتدائيا تفتقد إلى المعايير التقنية و لم تعتمد على معايير و مقاييس حقيقية وواقعية حتى يمكن الاحتكام إليها أو الاعتماد عليها وأن ما يمكن اعتماده في هذه النازلة هو التصريح الضريبي الذي يدلي به المستأنفون و هو خير دليل مادي ملموس وحجة قاطعة و يقينية يتعين احتسابها و الاحتكام إليها في تقدير التعويض مع إجراء خبرة مضادة على نفقة المستأنفين تعهد إلى خبير مختص في المجال التجاري، لذلك فإنهم يلتزمون إلغاء الحكم المستأنف في الشق المتعلق بالتعويض مع احتساب التصريح الضريبي و أخذه بعين الاعتبار و الحكم بإجراء خبرة مضادة على نفقة المستأنفين وأرفقوا المذكرة بمحضر التصريح الضريبي و نسخة من الأمر .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف السيد عبد الكريم الحسناي بواسطة نائبه بجلسة 2018/03/21 جاء فيها أنه يؤكد مطالبه المضمنة بالمقال الاستئنافي و الأسباب المؤسس عليها ملتئما رد دفوعات المستأنف عليهم لعدم تأسيسها قانونا وواقعا الحكم وفق مقاله الاستئنافي .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/21 حضرها نائبا الطرفين وأدلى الأستاذ بوعوين بالمذكرة التعقيبية المشار إلى مضمونها أعلاه ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/28.

محكمة الاستئناف

حيث عرض المستأنفون أسباب استئنافهم وفق ما سطر أعلاه .

حيث أنجزت الخبرة في المرحلة الابتدائية من طرف السيد التهامي الغريسي الذي إن لم يكن اختصاصه منحصر في المجال التجاري فإنه يعتبر خبيرا محاسبا ، و يعتبر بحكم اختصاصه مؤهلا من الناحية التقنية للقيام

بكل ما يتعلق بالمحاسبة بما في ذلك تقويم الأصول التجارية مما يتعين معه رد ما أثير من طرف المكريين بخصوص إنجاز الخبرة من طرف غير مختص في المجال التجاري .

وحيث أعطى الخبير المذكور من خلال تقرير الخبرة وصفا كاملا للمحل المكري بخصوص موقعه بحي شعبي أهل بالسكان بين محلات تجارية و دكانين تتحدد مساحته في 10,52 متر مربع مع إشارة الخبير لإضافة مساحة 3,44 من المرفق العمومي أو الرصيف للمحل بعد تزليجها و أن النشاط المزاوول فيه هو الحلاقة للرجال و مكري بمشاهرة 1150 درهم بعد أن كانت محددة في مبلغ 1000 درهم أثناء إبرام عقد الكراء بتاريخ 12 شتبر 1997 .

وحيث يتبين من المعطيات المذكورة أن الخبير لم يعتمد مساحة الرصيف كما جاء في استئناف المكريين وإنما حدد مساحة المحل بمعزل عنها كما أن ضآلة السومة الكرائية و موقع المحل و طول مدة الاستغلال يعكس أهمية الحق في الكراء و صعوبة الحصول على محل مماثل و يبرر المبلغ الذي توصل الخبير إلى ضرورة تسبيقه و الذي حدده في مبلغ 140.000 درهم بعد ما قام به من استفسارات ميدانية بعين المكان لدى المهنيين و الوسطاء العقاريين بالجوار كما صرح في تقريره ، مع الإشارة إلى اعتماده في تحديد التسبيق المذكور قيمة السومة الحالية 1150 درهم و هو ما يجعل تحديده التعويض عن الحق في الإيجار 140.000 درهم بالإضافة لمبلغ 20.400 درهم غير سليم لأخذه بعين الاعتبار ضآلة السومة الكرائية أثناء التسبيق و هو ما سيؤدي إلى التعويض عن نفس الضرر مرتين مما يتعين معه اعتبار حق الإيجار محددًا في مبلغ 140.000 درهم فقط و اعتبار ما أثير في الاستئناف من مبالغة في حدود هذه النقطة .

وحيث إن المحكمة غير ملزمة بإجراء خبرة كلما طلبها الأطراف خاصة إذا كانت تتوفر على العناصر الكافية للبت في النزاع كما أنها و على خلاف ما جاء في استئناف المكري غير ملزمة بنتائج الخبرة وإنما تأخذ منها ما هو مناسب للواقع و القانون انظر قرار محكمة النقض الذي سار في هذا الاتجاه و الذي جاء فيه : « لكن حيث ان مبلغ التعويض المحكوم به عن الإفراغ يخضع لتقدير المحكمة والتي استندت في تحديده إلى العناصر التي تضمنها تقرير الخبرة التي أمرت بها و التي أفادتها بكافة العناصر التقنية التي مكنتها من تحديد التعويض الكامل المستحق للطاعن عن إفراغ المحل في المبلغ المحكوم به و سلطة المحكمة في ذلك لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث التعليل ، و هي بقولها " أنه بالنظر للمعطيات التي أوردها الخبير المتعلقة بالموقع و المساحة و النشاط الممارس بالمحل المكري ، و كذلك العناصر المعنوية و هي الحق في الكراء و السمعة التجارية

و الزبناء ، وهي العناصر التي تتأثر بعملية نقل النشاط التجاري لجهة أخرى فإن المبالغ التي حددها الخبير عن فقد الزبناء و السمعة التجارية يعتبر مناسباً و عادلاً ، أما باقي التعويض عن المصاريف و الخسارة فهو مبالغ فيه ، وأن المبلغ المستحق للطاعن كتعويض تحدده في مبلغ 320.000 درهم" تكون قد استعملت سلطتها التقديرية ناتج الخبرة و التي تأخذ بها على سبيل الاستئناس و اعتبرت أن المبلغ المحكوم به كاف لتغطية الأضرار و ما سيلحق المكتري من جراء الإفراغ فجاء قرارها على النحو المذكور معللاً بما يكفي لتبريره وركزته على أساس « .

وحيث أدلت نائبة المكريين بمحضر منجز بتاريخ 06 مارس 2018 بناء على أمر قضائي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء يصرح من خلاله السيد حسن الأندلسي بوصفه رئيس التقسيمة الثانية لضرائب المهنيين بالمديرية الإقليمية للضرائب الحي الحسني أن المكتري السيد عبد الكريم أنجز تصريحاته الضريبية برسم سنتي 2013 و 2014 و جاء في تصريحه أن دخله السنوي بخصوص المحل موضوع الدعوى هو 2000 درهم عن كل سنة و بخصوص السنوات 2015 - 2016 - 2017 صرح الشخص المذكور أنه تم بمقتضى قانون صادر سنة 2015 إعفاء ذوي الدخل أقل من 5000 درهم سنوياً من التصريح السنوي .

وحيث تقرر استناداً للوثيقة المذكورة عدم اعتبار ما حدده الخبير من تعويض عن الزبناء في مبلغ 36.000 درهم استناداً لريح شهري 3000 درهم لمخالفته الحقيقة الثابتة بمقتضى هذه الوثيقة .

وحيث إنه بالرغم من استبعاد ما جاء في الخبرة من تحديد للريح في مبلغ 3000 درهم فإن التعويض المحكوم به يعتبر بالنظر لأهمية الحق في الكراء كما أشير إليه أعلاه غير مناسب وأنه بعد مراعاة باقي الأضرار اللاحقة بالمكتري بسبب الإفراغ من تعويض عن العناصر المادية الغير قابلة للنقل التي حددها الخبير في مبلغ 11.500 درهم و مصاريف الترحيل و مدى الضرر الناتج عن فقدان عنصر الزبناء تبعاً للريح المصرح به من المكتري لدى إدارة الضرائب ارتأت هذه المحكمة تحديد التعويض عن الإفراغ في مبلغ 160.000 درهم .

وحيث يتعين استناداً لكل ما ذكر التصريح بتأييد الحكم المستأنف مبدئياً مع تعديله بالرفع من التعويض المحكوم به إلى مبلغ 160.000 درهم .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئنافين.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالرفع من التعويض المحكوم به عن الإفراغ إلى مبلغ

160.000 درهم و جعل الصائر بالنسبة.

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 1631
بتاريخ: 2018/03/28.
ملف رقم: 2018/8206/396



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/03/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة ورثة شجيد وهم :

الكائنون :

الجاعين محل المخابرة معهم بمكتب الأستاذ يوسف الداودي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين أصليا و مستأنفا عليهم فرعيا من جهة

وبين : السيد ابراهيم.

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ محمد ميري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه أصليا و مستأنفا 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 2018/03/21.

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 المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السادة ورثة شجيد بواسطة دفاعهم بتاريخ 2018/01/16 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/05/08 تحت عدد 4974 ملف عدد 2017/8206/2544 و القاضي في الشكل بقبول الطلب الأصلي و عدم قبول الطلب المضاد و في الموضوع برفضه و تحميل رافعه الصائر .

و بناء على الاستئناف الفرعي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به المستأنف عليه بواسطة دفاعه بتاريخ 2018/03/14 يستأنف بمقتضاه الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه .

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف كما أن الاستئناف الفرعي تابع للأصلي.

و حيث قدم كل من الاستئناف الأصلي و الفرعي وفق الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهما مقبولين .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السادة ورثة شجيد تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضون فيه أنهم يملكون العقار الكائن بالعنوان أعلاه الذي هو عبارة عن محل تجاري ، وأن المدعى عليه يشغل به محلا معدا لبيع الفطائر كما هو ثابت من عقد الكراء رفقته بسومة كرائية قدرها 3.000.00 درهم شهريا ، وأن هذا الأخير أصبح يستعمل المحل في طبخ وبيع الحريرة إضافة إلى عجن الفطائر وطهيها في الفرن ، حسب الثابت من محضر المعاينة والاستجواب المنجز من طرف المفوض القضائي السيد عمرو راعع بتاريخ 2016/02/22 ، وكذا من خلال إرسالية السلطة المحلية الملحقة الإدارية 44 عين السبع تحت

عدد 407/م 44 المؤرخة في 16/03/2016 ، والتي قامت بحجز قنينات الغاز ، مخالفا بذلك الفقرة الثالثة من عقد الكراء ، الشيء الذي اضطر معه المدعون إلى توجيه إنذار للمدعى عليه في إطار ظهير 1955/05/24 من أجل الإفرار لتغيير النشاط ، وأنه قام بممارسة مسطرة الصلح انتهت بصدور أمر بعدم نجاح الصلح ملتجئين قبول المقال شكلا ، وموضوعا الحكم بالمصادقة على الإنذار بالإفرار للمبلغ للمدعى عليه بتاريخ 2016/05/13 وبإفراغه من العين المكراة الكائنة بطريق الوحدة رقم 79 مكرر عين السبع الدار البيضاء هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع إلى تاريخ التنفيذ مع النفاذ المعجل ، و تحميل المدعى عليها الصائر، والإجبار في الأدنى.

وبناء على جواب نائب المدعي المقرون بطلب مضاد التمس من خلالهما الحكم ببطلان الإنذار بالإفرار المبلغ له بتاريخ 2016/05/13 وبرفض طلب الإفرار وتحميل رافعي الدعوى الصائر ، واحتياطيا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة بواسطة خبير مختص في الشؤون التجارية لتقويم الأصل التجاري ، وتحديد التعويض المستحق له طبقا للقانون مع حفظ الحق في التعقيب على الخبرة والتقدم بالمطالب النهائية وتحميل المدعى عليهم الصائر .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السادة ورثة شجيد و جاء في أسباب استئنافهم أنهم يركزون استئنافهم على كون المستأنف عليه قام بخرق الفقرة الثالثة من العقد الرابط بينهما و الذي يحصر النشاط التجاري في بيع الفطائر بمفهوم تقديمها للزبائن كما أنه يقوم بإعداد وجبات أخرى (الحريرة) معتبرا ذلك ليس فيه أي مس للنشاط التجاري المتفق عليه و هو بيع الفطائر ، وأنه يقوم بطهي الفطائر بواسطة الأفرنة مستعملا قنينات الغاز وذلك دون إذن المالكين ، لذلك فإنهم يلتزمون قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الحكم بأن الحكم المستأنف جانب الصواب وبعد إلغاؤه الحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي و الاستئنافي للمستأنفين و جميع مكتوباتهم . وأرفقوا المقال بنسخة عادية من الحكم الابتدائي .

و بناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/03/14 جاء فيها أن المستأنفين دفعوا بكون المستأنف عليه خرق الفقرة الثالثة من العقد و الذي يحصر النشاط في بيع الفطائر و أصبح يعد الحريرة إلى جانب الفطائر التي يقوم بطهيها بواسطة الأفرنة مستعملا قنينات الغاز دون إذن من المالكين إلا أن هذه الأسباب التي بني عليها الإنذار و المؤسسة عليها دعوى الحال لا أساس قانوني لها وأنه يؤكد مرة أخرى أنه إذا كان المحل يستغل لبيع الفطائر فبطبيعة الحال فإن عجنها و طهيها و عرضها للبيع على الزبناء يكون بالمحل المكترى و أن هذا هو المعمول به عرفا في سائر محلات بيع الفطائر

بالأحياء الشعبية بالدار البيضاء و التي تباع معها الشاي و الحريرة وأن بيعة للحريرة إلى جانب الفطائر لا يعتبر تغييرا للنشاط لأنها مكملة له و تدخل في صلب عملية التغذية التي يقدمها المستأنف عليه للزبناء ، وأن عملية التغذية على الشاكلة المذكورة لا تشكل تغييرا و لم يحدث أي ضرر للمستأنفين لأنها تمارس منذ حصول المستأنف عليه على ترخيص سنة 2007 دون أي مشاكل ، وقد أدلى بإشهاد صادر عن والدة المستأنفين أصالة عن نفسها و نيابة عن أبنائها الذين نابت عنهم بمقتضى وكالة عدلية مشار إلى مراجعتها بالإشهاد و الذي شهدت فيه بكل وضوح و مصداقية بأن المحل المؤجر للسيد إبراهيم لا يصلحهم منه أي ضرر مما يستغله بالمحل المذكور و لا يشكون من أي شيء و هذا دليل قاطع على أن المستأنف عليه ملتزم بالنشاط المرخص به و لم يغيره وكما أنه ومنذ حصوله على الترخيص لممارسة النشاط منذ سنة 2007 إلى غايته و هو يمارس نفس النشاط كما شهد بذلك الشاهد الذي أدلى بشهادته خلال المرحلة الابتدائية و هذا النشاط هو بيع الفطائر التي يتم إعدادها وطهيها بمحله و كذا الحريرة التي تعتبر مكملة لنشاط التغذية الممارس بالمحل كما هو معمول به بالمحلات المشابهة، وأنه و فيما يخص قنينات الغاز التي تستعمل لطهي الفطائر و الحريرة فوجودها بالمحل من البديهيات والضروريات إذ لا يمكن إعداد و طهي الفطائر و الحريرة دون استعمال الغاز و يبقى الحديث عن مسألة الإذن بدون أساس فالمستأنف عليه بحكم النشاط له الحق في الطهي بالغاز و هنا لا بد من إخبار المحكمة إلى أن السلطة المحلية جاءت لمحل المستأنف عليه في غيبته و صادرت قنينات الغاز و لما حضر المستأنف عليه لمحله أخبر بما وقع فتوجه معه إلى السلطة الإدارية الأعلى و تظلم من هذا السلوك اللأمشروع و أدلى برخصة المحل وبعد التأكد من كونه لم يخالف النشاط المرخص له تم على إثره إعطاء تعليمات للقائد بإرجاع قنينات الغاز إليه و تم تحرير إشهاد من طرف موظف بالمحقة الإدارية بخط يده طلب من المستأنف عليه أن يبصم عليه و مؤداه أنه استرجع قنينات الغاز التي سبق أن صودرت منه من طرف السلطة الإدارية وهذا دليل على أن المستأنف عليه لم يغير النشاط المرخص له به و لو كان هناك تغيير فعلي للنشاط لسحبت السلطة الإدارية منه الرخصة نهائيا و لما أرجعت إليه قنينات الغاز التي صادرتها في غيبته و أن السبب الذي دفع بالمستأنفين إلى سلوك مسطرة الحال هو كون المحل التجاري المؤجر للمستأنف عليه يوجد بفيلا و بموقع استراتيجي وأن أصحاب الفيلا المجاورة أغراهم المضاربون العقاريون بمبالغ خيالية تصل إلى المليار من أجل شرائها و هدمها و تشييد عمارات فوقها و هذا هو الدافع الذي حرك المستأنفين الحاليين من أجل اصطناع سبب مزعوم لإفراغ المستأنف عليه بعد أن كثرت الإغراءات لهم من أجل بيع الفيلا بحكم الموقع المميز لها و أمام كل هذا فإن الاستئناف الأصلي يبقى بدون أساس و محكمة البداية لما قضت برفضه جاء قضائها مصادفا للصواب و يتعين تأييده.

و في الاستئناف الفرعي فإن المستأنف فرعياً أسس بالمحل التجاري أصلاً تجارياً مهماً منذ مدة طويلة و في منطقة تعرف رواجاً ضخماً فأصبح المحل معروفاً و قبلةً لزبناءً كثيرين و يحضى بسمعة طيبة بحكم موقعه و العناصر المرصودة لخدمته و بعد تأكيده بصفة أساسية ملتزم تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الإفراغ فإنه يلتزم احتياطياً بالحكم تمهيداً بإجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري و تحديد التعويض المستحق له طبقاً للقانون مع حفظ حقه في التعقيب.

و بناءً على مذكرة رد المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة دفاعهم بجلسة 2018/03/21 جاء فيها أن العقد شريعة المتعاقدين وأنه يحمل عبارة بيع الفطائر على سبيل الحصر مما لا يمكن معه إضافة أي نشاط آخر من طهي في الأفرنة بواسطة قنينات الغاز أو لطهي الحريرة إلى جانب وجبات أخرى وإلا لكان الاتفاق المتعاقد عليه هو محل اللوجبات الخفيفة عوض محل لبيع الفطائر وأن ما قام به المستأنف عليه من تغيير يبين طمعه في تحقيق أكبر قدر من الربح على حساب سلامة الغير ضارياً عرض الحائط بالتزاماته اتجاه المستأنفين ، وأن ما يزعمه المستأنف عليه من كون أنه أدلى بإشهاد صادر عن وكالة المستأنفين تشهد من خلاله أنه لا يلحق بهم أي ضرر نتيجة ما يقوم به من تصرفات لا أساس له من الصحة وذلك أنه بادئ ذي بدء علاوة على الأضرار التي ألحقها المستأنف عليه بالعين المكررة و التي أثبتها المفوض القضائي في المرحلة الابتدائية من خلال محضر المعاينة المدلى به في الملف فإنه و لو تشبث المستأنف عليه بالإشهاد المذكور أعلاه فإن ذلك لا ينفى تغييره للنشاط التجاري دون إذن و لا ينفى أنه و منذ تاريخ الإشهاد إلى يومه هذا أنه لا يشكل أي ضرر للمالكين مما يتعين معه رد جميع مزاعم المستأنف عليه في هذا الصدد لعدم جديتها .

و بخصوص الاستئناف الفرعي فإن الخطأ الجسيم الذي قام به المكثري نتيجة تصرفاته من تغيير للنشاط التجاري المتفق عليه و تخريب للعين المكررة يتعين عليه جبره و الأداء عنه تعويضاً لذلك عوض اقتراء ما لا أساس له من الصحة محاولاً بذلك الإثراء على حساب المالكين ، لذلك فإنهم يلتزمون بالحكم وفق مقالهم الابتدائي و الاستئنافي و جميع مكتوباتهم مع رفض طلب الاستئناف الفرعي.

و بناءً على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/21 حضرها دفاع الطرفين وأكد نائب المستأنف مذكرته التعقيبية الملفى بها في الملف و المشار إليها أعلاه تسلم نائب المستأنف عليه نسخة منها ، فنقرر اعتبار الملف جاهزاً و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/28.

محكمة الاستئناف

حيث عرض كل من المستأنفين الأصليين و المستأنف الفرعي أسباب استئنافهم وفق ما سطر أعلاه.

(1) بالنسبة للاستئناف الأصلي :

حيث تشير الفقرة الثالثة من عقد الكراء الرابط بين الطرفين و المستدل به خلال المرحلة الابتدائية من المستأنفين إلى تصريح المكتري بأنه يستغل المحل التجاري لبيع الفطائر و المالكون يوافقون له على ذلك (انظر ما جاء في العقد في هذا الخصوص) مما يستفاد منه أن الأمر يتعلق بموافقة المالكين على الاستغلال المذكور و ليس اتفاقا على حصر الاستغلال في هذا النشاط فقط و الذي هو بيع الفطائر مما يتعين معه رد ما أثير بخصوص خرق الفقرة الثالثة من العقد لاستغلال المحل في إعداد الفطائر و كذا وجبة الحريرة .

وحيث إنه بالإضافة لعدم الاتفاق على تخصيص النشاط و حصره وفق ما ذكر فإن إعداد الفطائر و طهيها وإعداد الحريرة يعتبر و كما جاء في الحكم المستأنف عن صواب من الأنشطة المكملة و الإضافية لنشاط بيع الفطائر و ليس تغييرا له .

وحيث يتبين من خلال ما ذكر أن هذا الاستئناف غير مؤسس قانونا مما يتعين معه رده .

(2) بالنسبة للاستئناف الفرعي

حيث أكد الطاعن في هذا المقال ملتصقه الرامي لتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الإفراغ و التمس احتياطيا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة لتقويم الأصل التجاري .

وحيث إنه بعد رد الاستئناف الأصلي لا يكون أي مبرر لهذا الاستئناف أيضا مما يتعين معه رده .

وحيث يتعين استنادا لكل ما ذكر رد الاستئنافين الأصلي و الفرعي و تأييد الحكم المستأنف مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و تحميل كل طرف مستأنف صائر استئنافه .

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 2551
بتاريخ: 2018/05/16
ملف رقم: 2017/8206/2483



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الرحيم .

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ المصطفى العرفاوي المحامي بهيئة القنيطرة . الجاعل محل

مخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد الغاني ادريسي المحامي بهيئة البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد قاسم

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ العربي الحركاتي المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

والمدخل في الدعوى : السيد سهيل .

عنوانه

النائب عنه الأستاذ جواد السلامي المحامي بهيئة القنيطرة.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2017/2/22 تحت عدد 3/124 في الملف عدد 2015/3/3/1481 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لثبوت فيه من جديد طبقاً للقانون وهي متركة من هيئة أخرى.

وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/5/9..

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

حيث إنه بمقتضى مقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2014/07/25 استأنف السيد عبد الرحيم بواسطة محاميه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2013/07/24 ملف رقم 2013/8/1819 تحت عدد 3347 والقاضي بأداء المدعى عليه عبد الرحيم لفائدة المدعي قاسم مبلغ 13000 درهم الممثل لواجبات الكراء عن المدة من 2012/04/01 إلى 2013/04/30 مع شموله بالنفاد المعجل و فسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين بخصوص الدكان الكائن بالرقم 203 شارع الحسن الثاني سيدي قاسم و إفراغ المدعى عليه من الدكان المذكور وتحمله الصائر ورفض الباقي.

حيث انه لا دليل في الملف ما يفيد تبليغ بالحكم المستأنف.

حيث إن المقال الاستئنافي مستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً فهو مقبول.

وفي مقال الإدخال الغير في الدعوى: حيث إنه لا يقبل مقال إدخال الغير في الدعوى الذي تم التقدم

به لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وبالتالي فهو غير مقبول.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي للدعوى مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2013/05/10 يعرض فيه أن المدعى عليه يعتمر منه الدكان الكائن بالرقم 2013 شارع الحسن الثاني سيدي قاسم على وجه الكراء حسب ما هو ثابت من عقد بيع مفتاح مع كرائه بسومة شهرية محددة في مبلغ 1000,00 درهم, وأنه امتنع عن أداء واجبات الكراء ابتداء من 2012/04/01 إلى يومنا هذا أي 2013/04/30, و أنه وجه إليه إنذاراً في إطار ظهير 1955/05/24 رفض خادمه التوصل به, ورغم مرور أجل الإنذار فإن المدعى عليه لم يبادر إلى الأداء, مما يكون معه في حالة تماطل, ملتمساً لأجل ذلك الحكم عليه بأدائه لفائدته مبلغ 13.000,00 درهم عن المدة أعلاه والمصادقة على الإنذار والحكم بفسخ عقد الكراء مع إفراغه من الدكان موضوع النزاع و شمول الحكم بالنفاد المعجل وجعل المصاريف على من يجب.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزاً استئنافه على

الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرض المستأنف بكون المحل موضوع النزاع هو مستودع متفرع عن محل معد للسكنى وأن المستأنف عليه لا علاقة له بالمحل لأنه ليس مالكا له و أن مالكيه الشرعيين هم السادة حسنية ومن معها حسب الثابت من شهادة الملكية الصادرة عن المحافظة العقارية و بالتالي فهو لا يعرف وجه مدخل المستأنف عليه للمحل حتى يكرهه له ويبقى تصرفه من قبيل كراء ملك الغير و يبقى عقد الكراء باطلا. واحتياطيا عرض بأنه تخلى عن عقدة الكراء لفائدة من اقتنى منه اسمه التجاري السيد سهيل حسب الفصل 37 من ظهير 1955/05/24 وبالتالى فهو تحلل من أي التزام بأداء الكراء لفائدة المستأنف عليه وذلك منذ تاريخ 2012/06/21 وبالتالى فالدعوى موجهة ضد من لا صفة له وهو اتخذ جميع التدابير القانونية صحبة مشتري الأصل التجاري سهيل قصد إخبار المستأنف عليه بالتخلي عن عقدة الكراء حيث أخبره بذلك هاتفيا بحضور شاهدين هما السيدين لطفي و فؤاد كما عمل يوم 2009/06/22 على بعث رسالة إشعار للمستأنف عليه في عنوانه الذي يتوفر عليه بالمغرب والرسالة رجعت بكونها غير مطالب بها والمستأنف عليه لم يخبره بأي عنوان آخر, كما أنه قام بعرض الكراء وإيداعه على المستأنف عليه, وبذلك فالإجراءات التي بوشرت ضده هي إجراءات معيبة. و أضاف المستأنف أن المحل موضوع النزاع هو ملك على الشياح و أن نسبة تملك المستأنف عليه هي نسبة قليلة جدا لا ترقى إلى نسبة ثلاثة أرباع و المستأنف عليه تصرف بالكراء ليس في حصته فقط بل حتى في حصص الآخرين و عمد بشكل انفرادي لرفع هذه الدعوى وهو ما يعتبر مخالفة للفصل 971 من ق.ل.ع. مما يقتضي إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى.

وحول مقال إدخال الغير في الدعوى عرض بأن له مصلحة في استدعاء مسير الاصل التجاري سهيل لأنه ضروري. والتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا استدعاء المدخل في الدعوى السيد سهيل وجعل الدعوى موجهة في مواجهته وتحميل المستأنف عليه الصائر و احتياطيا جدا إجراء بحث بحضور الأطراف والشهود. وأدلى بصورة حكم, شهادة ملكية, صورة عقد بيع مفتاح, صورة عقد بيع أصل تجاري, صورة إشعار مع طي بريدي, صورة تحويل بنكي, صورة تصريح بالتعديل, صورة مراسلة.

وبجلسة 2014/12/01 أدلى المستأنف عليه بمذكرة جواب جاء فيها ان المستأنف لم يركز على سبب استئناف واحد و أنه يتناقض في أسباب استئنافه و توجيه الإشعار بالبيع لا يكون بواسطة الهاتف و بالرجوع إلى العقد الرباط بين الطرفين فهو صريح و لا تناقض فيه إذ سمي بعقد بيع اصل تجاري مع كرائه وبه عنوان بسيدي قاسم و كان عليه إشعاره بالطريقة القانونية و ليس بالهاتف كما أدعى و الرسالة المضمونة مع الإشعار بالتوصل رجعت بغير مطلوب ولا تعتبر تبليغا قانونيا و المدخل في الدعوى في مقاله المختلف بعرض و إيداع مبالغ ورد فيه أنه يكتري من ورثة قاسم دون ذكر الاسم كاملا النائب عنهم حمي قاسم مع العلم أن العقد يربط ما بين حمي قاسم و المستأنف.

وبتاريخ 2015/3/16 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تحت عدد 1492 قضى في الشكل بقبول الإستئناف وعدم قبول مقال الإدخال مع ابقاء صائره على رافعه وفي الموضوع باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 12000,00 درهم والتأييد في الباقي والصائر بالنسبة

وطعن السيد لطرش عبد الرحيم في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وبتاريخ 2017/2/22 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 3/124 ملف عدد 2015/3/3/1481 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون .

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بعد الإحالة من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2017/9/13 جاء فيها ان العقد الرابط بين المستأنف عليه السيد عبد الرحيم والذي هو عقد بيع مفتاح وعقد كراء هو عقد مستوفي على جميع الشروط المطلوبة في العقود من البلوغ والإرادة وتحديد واجبات الكراء وبالتالي فهو عقد صحيح، وان الإدعاء بكون هذا العقد باطل على اعتبار انه يتعلق بملك الغير فهذا عار من الإثبات وانه لم يتدخل اي شخص من المالكين المفترضين وادعى يطلان العقد ولم يصدر اي حكم يقضي ببطلان هذا العقد وبالتالي فان العلاقة بين المستأنف عليه والسيد عبد الرحيم هو العقد الكرائي ولازال قائما، وان السيد عبد الرحيم عندما اشترى المفتاح كان يؤدي واجبات الكراء بانتظام وانه باع الأصل التجاري للغير دون اشعار العارض بالطرق القانونية بتحويل الحق للغير وانما صرح بانه اشعره بواسطة الهاتف وهو اشعار غير قانوني واجاب القرار الإستئنافي عن ذلك بكل تفصيل، وان الإدعاء بكون المستأنف عليه يوجد بالخارج ويتعذر تبليغه بالإشعار هو كلام مردود مادام انه في العقد مسطر عليه عنوانه الذي هو حي الملاهفة الزنقة 34 الرقم 02 سيدي قاسم، وان الإدعاء بكون العقار مملوك على الشياخ فان العلاقة التي تربطه بالأطرش عبد الرحيم هو عقد الكراء وعقد بيع مفتاح، ملتصقا بالحكم بأقرار القرار الإستئنافي المطعون فيه بالنقض والقاضي باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ في 12.000 درهم وبالتأييد في الباقي.

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من السيد المختار سهيل بواسطة نائبه بجلسة 2017/10/11 جاء فيها ان طلب ادخال السيد سهيل ليس له ما يبرره مادام انه اجنبي عن عقد الكراء الذي يربط المكري السيد قاسم بالسيد عبد الرحيم وان هذا العقد لازال قائما بينهما ولم يتم فسخه بشكل اتفاقي او قضائي كما انه لم يصدر اي حكم نهائي ببطلانه وبالتالي فان هذا العقد يبقى منتجا لأثاره بين طرفيه وان هاته الأثار لا يمكن ان تمتد إليه باي حال من الأحوال زيادة على ذلك فان العارض لم يكن طرفا في هاته الدعوى امام المحكمة الابتدائية حتى يتم ادخاله امام المحكمة، ملتصقا بالتصريح بعدم قبول ادخال العارض في هاته الدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية اثناء المداولة المدلى بها من طرف المستشارف بواسطة نائبه بجلسة 2017/10/18 جاء فيها ان المستشارف قد عمل على اشعار المكري بهذا التقويت بحيث راسله عن طريق البريد المضمون في العنوان او الموطن الذي اختاره الطرفان عند التعاقد الا ان هذه الرسالة رجعت بملاحظة ان المستشارف عليه قد رفض التوصل بها الشيء الذي يقتضي تطبيق مقتضيات المادة 39 من قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق برفض تسليم الإستدعاءات والأحكام حيث يعتبر الرفض بمثابة توصل انصرام اجل 10 ايام وان المستشارف عليه لم يخبر المنوب عنه باي عنوان اخر غير العنوان المذكور في عقد الكراء مما تعذر معه على المنوب عنه اشعاره من جديد، وانه يتضح من هذه الأمور ان التقويت سليم وان الحق في الكراء قد انتقل من يد المنوب عنه الى الغير وبالتالي فطبقا لمقتضيات القانون الجديد فان المنوب عنه لم تعد له اية صفة في التقاضي بخصوص هذا المحل مما يقتضي الغاء الحكم المستشارف وتصديا الحكم بعدم قبول الدعوى، وبالرجوع الى مقتضيات المادة 25 من قانون 16-49 سيوضح انها لا تقيد المنوب عنه باي اجل او مدد لإشعار المكري بالتقويت كما انها لا تضع أي شكل او مسطرة خاصة لإنجاز هذا الإشعار الشيء الذي يبقى معه مجرد وقائع مادية يمكن اثباتها بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود، وان العارض يتوفر على عدة شهود يعلمون بان المستشارف عليه قد تم اشعاره وعلم لاحقا بهذا التقويت من عدة مصادر جد مؤكدة ومع ذلك فانه تنكر لذلك واختار مقاضاة المنوب عنه بالرغم من حلول المفوت له محله وهو الشخص المدخل في الدعوى الذي قام بعدة مساطر قضائية غايتها هو عرض مبالغ الكراء على المستشارف عليه، ملتسما اساسا الإشهاد على ان الدعوى الحالية هي دعوى غير جاهزة تبقى غير مطابقة لمقتضيات القانون 16-49 مما يقتضي التصريح بالغائها على الحالة، احتياطيا الحكم بعدم قبول الدعوى لكونها موجهة ضد غير ذي صفة واحتياطيا جدا اجراء بحث بواسطة المستشارف المقررة وادلى بصورة للأمر المختلف المذكور أعلاه.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستشارف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2017/10/18 جاء فيها انه تقدم بطلب ثان من اجل تعرض الغير الخارج عن الخصومة امام محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء وذلك في الملف عدد 795 وصدر قرار تحت عدد 3987 قضى بعدم قبول التدخل الإرادي على علة كونه سبق ان يث في الطلب في القرار الإستئنافي، ملتسما تأييد الحكم الابتدائي جزئيا مع تعديله بتخفيض المبلغ الى 12.000 درهم وادلى بنسخة من القرار عدد 3987.

بناء على القرار التمهيدي عدد 893 الصادر بتاريخ 2017/11/29 والقاضي لاجراء بحث بواسطة المستشارف المقررة

بناء على مذكرة مستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف السيد لطرش عبد الرحيم بواسطة نائبه بجلسة 2018/5/9 جاء فيها ان المنوب عنه قد اكد سلوكه لمسطرة اشعار المكري بتقويت الأصل

التجاري وذلك في موطنه المحدد في عقد الكراء ، وان المستأنف عليه قد اعترف قضائيا وصرحة امام المحكمة بكونه لا يقيم في هذا العنوان أي في موطنه المختار وانما يقيم في فرنسا وانه لا يتردد على المغرب الا مرة او مرتين او ثلاث مرات مما يستنتج منه ان المكري قد غير موطنه المتفق عليه في عقد الكراء دون ان يشعر المنوب عنه رسميا بموطن المخابرة معه بخصوص هذا العقد، وان المنوب عنه قد اشعر الطرف المكري في اخر عنوان يتوفر عليه بالمغرب وبالتالي فاذا كان مرجوع الإشعار قد رجع بملاحظة انه غير مطالب به فانه واستحضارا لمسؤولية المكري في هذا الأمر ونظرا لإستحالة اشعاره طبقا للقانون فانه لا يمكن تقييد حق المنوب عنه بمجرد شكلية يعتبر المستأنف عليه هو المتسبب في عدم استنفاذها تجاهه، وان المادة 39 من ق.م.م تعتبر رفض التوصل توصلًا قانونيا بمجرد مرور مدة 10 ايام على تاريخ التصريح بالرفض الشيء الذي يقتضي اعتبار المستأنف عليه على علم بواقعة التقييد، وان المادة 25 من قانون 49-16 تخول للمنوب عنه حق تقويت حق الكراء دون ضرورة الحصول على موافقة المكري وبالرغم من كل شرط مخالف، وانه امام تقويت المنوب عنه لحقه في الكراء وانتقال هذا الحق للسيد سهيل المختار فان هذا الأخير يعتبر هو الشخص المكتري للمحل وهو من يتوجب توجيه الدعوى ضده وليس ضد المنوب عنه، ملتصا بالحكم بالغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا.

بناء على مستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف السيد حمي قاسم بواسطة نائبه بجلسة 2018/5/9 جاء فيها ان التماطل ثابت في حق السيد لطرش عبد الرحيم وانه لم يؤدي واجبات الكراء رغم توصله بالإنذار مما يعتبر تماطلا المترتب عنه فسخ العقد الكرائي، وان الإدعاء بكونه ادى واجبات الكراء تفنده الأحكام المرفقة اذ انه ادى واجبات الكراء بعدما تقدم العارض بدعوى امام المحكمة التجارية بالرباط بعد تنفيذ الحكم بالإفراغ وذلك في الملف عدد 2016/8201/192، وان الإدعاء بكونه اشعر العارض بانه باع الأصل التجاري الى الغير غير مثبت باية وسيلة قانونية المنصوص عليها في القانون، وحتى الإدعاء بكونه اشعر العارض بواسطة الهاتف كذبه العارض، ملتصا باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ في 12.000 درهم، وارفق المذكرة بنسخة حكم ابتدائي ومحضر افراغ.

وبناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2018/5/9 التي بالملف مذكرة المستنتجات بعد البحث مقدمة من طرف ذ العرفاوي عن الطرف المستأنف وتوصل ذ جواد السلامي عن المستأنف عليه الثاني والفي بالملف مستنتجات بعد الخبرة مقدمة من طرف ذ العربي الحركاني عن الطرف المستأنف عليه الأول فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/5/16 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه.

حيث سبق لهذه المحكمة أن قضت باعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم له في 12000 درهم وتأبيده في الباقي أي فيما قضى به الحكم المستأنف من فسخ للعلاقة الكرائية والإفراغ وأن المستأنف طعن بالنقض في القرار الاستئنافي أعلاه وصدر على اثر هذا الطعن قرار عن محكمة النقض قضى بنقض القرار وإحالة الملف على هذه المحكمة من جديد باعتبار أن المحكمة مصدرة القرار المنقوض وإن قامت بتبليغ المذكرة المدلى بها بجلسة 2014/12/1 الى نائب المستأنف محل المخابرة معه الأستاذ عبد الغاني الإدريسي ورجع مرجوع شهادة التسليم بملاحظة "أن المحل مغلق" إلا أنها لم ترتب أي أثر على ذلك وقررت تبليغ المذكرة بكتابة الضبط.

حيث إنه بعد الإحالة أجاب المستأنف وأدلى بمستنتجات بعد النقض وتم إجراء بحث حضره الطرفان ودفاعهما وأنه بعد النقض تنتشر الدعوى من جديد واعتبار القرار المنقوض كليا كأنه لم يكن ورجوع الخصومة والأطراف إلى ما كانوا عليه قبل صدوره وأن من بين ما تمسك به المستأنف هو انه لم يعد المالك للأصل التجاري الذي فوته إلى السيد سهيل المختار إعمالا لمقتضيات المادة 37 من ظهير 55/5/24 وبالتالي فإن العلاقة الكرائية لم يعد لها وجود بمقتضى عقد التقويت ولذا فإن هذه المحكمة أمرت بإجراء بحث حضره الطرفان ودفاعيهما وتثبت كل واحد منهما بأقواله المكتري الذي أكد واقعة مكالمة المستأنف عليه بواسطة الهاتف بواقعة بيع الأصل التجاري وبالرسالة الموجهة له بواسطة البريد المضمون والمستأنف عليه الذي أنكر لكل مكالمة هاتفية معه.

حيث إنه بالاطلاع على وثائق الملف الابتدائي يتبين أن المستأنف وجه إشعارا بتقويت الحق في الكراء إلى المكري بواسطة البريد المضمون الذي رجع بملاحظة "غير مطالب به" مؤرخ في 2012/5/23 وأن الإنذار بلغ للمستأنف بتاريخ 2012/9/12 بواسطة عامل في المحل الذي رفض التوصل به بمعنى ان الإشعار تم قبل توجيه الإنذار للمستأنف وقبل أن تكون هذه الحوالة محل منازعة لأن الإشعار بحوالة الحق الذي يتم بعد أن يوجه المكري الإنذار للمكثري لا يؤخذ بها لأن هذا الأخير يكون سيء النية بعد أن دخل في نزاع مع مالك العقار ليقوم بتقويت أصله التجاري وهو الشيء المنتقي في النازلة وأن المستأنف وقبل توصله بالإنذار وبمجرد بيعه للأصل التجاري للمفوت له في 8 ماي 2012 قام بإشعار المكري وبالاطلاع على مرجوع البريد تبين أنه يحمل العنوان المضمن بالعقد الرابط بين طرفي النزاع والذي هو "حي الملاهفة الزنقة 34 رقم 02" وانه بالرجوع إلى هذا العقد تبين أن المسمى قاسم حيمي المستأنف عليه في النازلة بتواجد بفرنسا دون الإشارة إلى عنوان إقامته بفرنسا واقتصر على العنوان الكائن بالمغرب وهو العنوان الذي استدعي فيه المستأنف عليه خاصة وأنه بجلسة البحث صرح هذا الأخير بأنه يستقر بفرنسا وأنه يدخل إلى المغرب مرة أو مرتين في السنة أي أن المكثري كان حسن النية وقام بها هو ملزم به

فضلا أن عبارة " غير مطالب به " تبقى مسألة تأويلها خاضعة لسلطة المحكمة وبما انه تبين من خلال الوثائق أن المستأنف لا يتوفر على أي عنوان آخر سوى العنوان الذي يتوفر عليه بمقتضى العقد وبالنظر الى ما أكده المستأنف عليه بنفسه في جلسة البحث المأمور بها استئنافيا بأنه مستقر بفرنسا كل ذلك يجعل مما تمسك به المستأنف من إعلام يبنني على أساس وبالتالي يكون الانذار قد وجه لغير ذي صفة لأن العلاقة الكرائية انتقلت إلى المكتري الجديد بعد اشعار المكري بحوالة الحق (قرار مجلس الأعلى - محكمة النقض حاليا- بتاريخ 09/11/26 منشور بسلسلة الاجتهاد القضائي عدد 1 ص 227 جاء فيه " إن حوالة الحق واقعة مادية يمكن اثباتها بجميع وسائل الاثبات منها الوقائع التي تفيد علم المحيل بها كالعلم بها اثناء سريان الدعوى..." كما جاء في قرار آخر بتاريخ 2003/6/18 تحت عدد 762 في الملف التجاري عدد 02/240 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 98 ص 116 "الفصل 195 من ق.ل.ع لم يحدد طريقة معينة للتبليغ ولا أجلا معيناً لهذا التبليغ يمكن استخلاص تبليغ حوالة بالحق من وقائع النازلة أو الحجج المدلى بها في الملف..." منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 98 ص 116 وما يليها فلئن المستأنف لم يستطع التمسك في المرحلة الابتدائية بالتقويت والإعلام إلا في المرحلة الاستئنافية فلأن الحكم المستأنف صدر غيابيا في حقه.

حيث إنه بعد الإحالة لازال المستأنف عليه يتشبث بما جاء في القرار الاستئنافي المنقوض الذي اعتبر أن حوالة الحق منتفية في النازلة علما أن القرار المنقوض أصبح معدوما فضلا أن ما قضى به القرار الاستئنافي من عدم قبول التعرض الخارج عن الخصومة لا تأثير له في النازلة لأنه قضى فقط بعدم قبول التعرض المفوت له الأصل التجاري لكونه كان طرفا في القرار الاستئنافي المنقوض.

حيث إن المستأنف عليه قبل الإحالة دفع بأن التبليغ الذي تم بواسطة البريد المضمون غير قانوني وكان على المستأنف ان يبلغه بواسطة المفوض القضائي إلا انه في النازلة فإن المستأنف عليه وكما سبق ذكره غير متواجد بالمغرب كما صرح بذلك بجلسة البحث وأن استدعائه سواء بواسطة البريد المضمون أو حتى بواسطة المفوض القضائي ستكون نفس النتيجة وأن المستأنف عليه كان عليه أن يمكن المستأنف من عنوان اقامته بفرنسا حتى لا يواجه من طرف المكتري بأن هذا الأخير لا يتوفر إلا عنوان واحد مضمون بعقد الكراء.

حيث إن الحكم المستدل به من طرف المكري الصادر بتاريخ 2016/4/12 القاضي على المستأنف بأداء الكراء عن المدة اللاحقة للحكم المستأنف فإنه حكم وإن صدر بعد صدور القرار الاستئنافي المنقوض فإن محكمة النقض بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 2017/2/22 قد قضى بنقض القرار الاستئنافي إذ يترتب عن النقض وبحكم التبعية بطلان جميع الأحكام والقرارات التي ترتبط بالقرار المنقوض التي تكون نتيجة له (قرار صادر بتاريخ 83/12/7 عدد 1808 في الملف المدني 86145 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 34 ص 92 وما يليها وتبعاً لكل ما ذكر أعلاه يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إفراغ والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى المتعلقة بذلك وتأييده في الباقي مع تعديله ولذلك بحصر أداء

الكراء في مبلغ 2000 درهم عن شهري أبريل وماي 2012 ما دام أن الإشعار البريدي بالإعلام بحوالة الحق مؤرخ في 2012/5/23.

لهذه الأسباب

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

تأسيسا على قرار محكمة النقض عدد 3/124 المؤرخ في 2017/2/22 في الملف التجاري عدد 2015/3/3/1481

في الشكل: بقبول الاستئناف وعدم قبول إدخال الغير في الدعوى وتحميل رافعه الصائر.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ العلاقة الكرائية وإفراغ والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى المتعلقة بذلك وتأييده في الباقي مع تعديله وذلك حصر أداء الكراء في مبلغ 2000 درهم وجعل الصائر بالنسبة

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2552
بتاريخ: 2018/05/16
ملف رقم: 2017/8206/4964



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/5/16.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة جميلة

عنوانها:

تنوب عنه الأستاذة سميرة الساحلي المحامية بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السيد محمد

عنوانه

ينوب عنه الأستاذان حسن الوزان وامنية الشلح المحاميان 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 2018/5/9

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

في الشكل :

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به السيدة جميلة بواسطة دفاعها بتاريخ 2017/09/25 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/07/10 تحت عدد 2544 ملف عدد 2016/8206/3179 والقاضي في المقال الأصلي في الشكل عدم قبول الدعوى وتحميل رافعتها الصائر وفي المقالين المضاد والإضافي في الشكل قبولهما وفي الموضوع اداء المدعى عليها فرعيًا السيدة جميلة لفائدة المدعي فرعيًا السيد محمد مبلغ 41.400,00 درهم برسم متبقى واجب كراء المدة من يناير 2009 الى ماي 2017 مع النفاذ المعجل ومبلغ 3.000,00 درهم كتعويض عن التماطل والمصادقة على الإنذار الموجه إليها بتاريخ 2016/06/21 وإفراغها من المحل الكائن بحي وادي الذهب زنقة بلقاص رقم 8 قطاع النهضة لعبايدة سلا هي او من يقوم مقامها او بإذنها وتحميلها الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في حقها في الأدنى ورفض الباقي .

حيث انه لا دليل في الملف ما يفيد تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف.

حيث ان المقال الاستئنافي مستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

حيث ان الطلب الاضافي المقدم من طرف المستأنف عليه مؤدى عنه الصائر القضائي ومستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

وفي الطلب الاضافي المقدم من طرف المستأنفة هو الآخر مؤدى عنه الصائر القضائي ومستوف للشروط الشكلية القانونية فهو مقبول.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعية تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه أنها توصلت من طرف المدعى عليه بإنذار من أجل إفراغها من المحل المكترى الكائن بعنوانها أعلاه بسبب عدم أداء الكراء، و قد تقدمت بطلب الصلح صدر بشأنه أمر اشهد على فشله ، وأنها تؤدي واجبات

الكراء بانتظام الا ان المكري لا يمكنها من الوصولات، وأن المدة المطلوبة بالإنداز والمتعلقة بواجبات ما قبل سنة 2014 غير صحيحة، ذلك أن المدعى عليه سبق أن وجه لها بتاريخ 2015/1/21 إنذارا من أجل أداء كراء المدة من يناير 2012 إلى متم دجنبر 2014، وهو تناقض يبين عدم صحة ادعاءات المدعى عليه، كما أنها سبق وأن مكنته من مبلغ 15.000,00 درهم كتسبيق، وأن لها شهود على واقعة أداء واجبات كراء الفترة السابقة لعمليات العرض والإيداع التي بدأت تسلكها قبل التوصل بالإنداز، ملتزمة أساسا الحكم ببطلان الإنذار المتوصل به بتاريخ 2016/6/21، واحتياطيا إجراء بحث مع الشاهدين الحسين وخديجة. مرفقة مقالها بنسخة تبليغية لأمر عدم نجاح الصلح، طي تبليغ، صورة طبق الأصل لعقد كراء، صور لوصولات إيداع، نسخة تبليغية لأمر توجيه إنذار، نسخة لطلب توجيه إنذار، صورة لمحضر تبليغ إنذار، صورة لمقال افتتاحي، و نسخة لحكم بعدم الاختصاص النوعي.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المؤداة عنه الرسوم القضائية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 2016/11/10، والتي دفع من خلالها أن المطل ثابت في حق المدعية وهو ما يتيح إفراغها من المحل المكترى بدون تعويض، ملتتمسا الحكم بتصحيح الإنذار موضوع هذه المسطرة المؤرخ في 2016/6/21 و افراغها هي و من يقوم مقامها أو بإذنها من العين المكتراة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وبأداء مبلغ 57.000,00 درهم عن واجبات كراء المدة من يناير 2009 إلى نونبر 2016، وأداء مبلغ 3.000,00 درهم تعويضا عن المماطلة، مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميلها الصائر. مرفقا مذكرته بمحضر تبليغ إنذار، صورة لأمر بعدم نجاح الصلح، ومحضر تبليغ أمر.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 183 الصادر بتاريخ 2017-03-06 والامر بإجراء بحث بشأن الاداءات المنجزة من طرف المدعية لفائدة المدعى عليه بحضور الشاهدين الحسين بوشت وخديجة البحيري.

وبعد تعقيب نائبي الطرفين على البحث المأمور به.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته المستأنفة السيدة جميلة بوح و جاء في أسباب استئنافها من حيث الشكل انها لم تبلغ بعد بالحكم موضوع الدعوى و أن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا من صفة و أجل و اداء لذا فإن المستأنفة تلتمس من جنابكم التصريح بقبوله و من حيث أساسا حول الدفع بعدم رجعية القوانين أن الحكم الابتدائي قضى بعدم قبول المقال الأصلي للمستأنفة لعدم سلوك الدعوى في إطار مقتضيات القانون رقم 16.49 الصادر بتاريخ 18 يوليوز بعد انصرام أجل الستة أشهر على تاريخ نشره بالجريدة الرسمية في 11 غشت 2016 و أنه بالرجوع الى القانون رقم 49.16 نجده أنه نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2016/8/11 و أنه سيدخل حيز التنفيذ بعد مرور ستة أشهر من تاريخ نشره بالجريدة

الرسمية و هو 2017/02/11 و أن الدعوى الحالية مؤسسة على إنذار توصلت به المستأنفة بتاريخ 2016/6/21 و تقدمت بدعوى الفصل 32 من ظهير 1955/5/24 بتاريخ 2016/10/21 أي قبل دخول القانون 49.16 حيز التنفيذ ، و أنه و لتطبيق مقتضيات القانون 49.16 على القضايا غير الجاهزة للبت فيها طبقا لمقتضيات المادة 38 منه يستوجب عدم تجديد التصرفات و الإجراءات و الأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق و بمعنى آخر أن الدعوى موضوع الاستئناف أسست على مقتضيات ظهير 1955/5/24 و أن الإجراءات بخصوصها كانت وفقا لمقتضيات الظهير المذكور و قبل أن يدخل قانون 49.16 حيز التنفيذ و بالتالي فإن مقتضيات المادة 38 من قانون 49.16 تستوجب عدم المساس و عدم تجديد التصرفات و الإجراءات و الأحكام بخصوص القضايا غير الجاهزة و أن تطبيق مقتضيات القانون 49.16 على الدعوى الحالية فيه مساس خطير بحقوق المستأنفة و مركزها القانوني و بالتالي فإنه إحقاقا للحق و رعاية لمصالح المستأنفة التي تضررت كثيرا فإنها تلتزم من حنا بكم إلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم بإرجاعه الى المحكمة التجارية بالرباط للبت فيه من جديد طبقا للقانون و احتياطيا بخصوص انعدام التعليل بخصوص تناقض مطالب المستأنف عليه أن الحكم الابتدائي لم يناقش و لم يعلل ما وصل إليه بخصوص ما دفعت به المستأنفة بخصوص تناقض تصريحات المستأنف عليه و بخصوص التسييق الذي توصل به إبرام عقد الكراء و الذي يبلغ 15.000,00 درهم و يبدو أن الحكم الابتدائي عوض أن يناقش دفعات المستأنفة المؤيدة بحجج و وثائق توصل الى نتيجة و هي إلقاء حمل المسؤولية على عاتقها دون تحليل للأمر و تعميق للبحث ذلك أن المستأنفة و إن كانت قد أدلت بمذكرة توضيحية صادرة عن المستأنف عليه في مسطرة أخرى يدعي فيها أنه مكن المستأنفة المحل التجاري موضوع الدعوى على سبيل الرهن فكان ذلك لأجل إثبات تناقض تصريحات و أقوال المستأنف عليه بين المسطرتين خلافا للواقع فالحكم الابتدائي عوض أن يتأكد من واقعة تناقض تصريحات المستأنف عليه نجده اكتفى بتحميل المستأنفة وزر ما أدلت به من وثائق لتأكيد تصريحاتها و دفعاتها و أن المستأنفة سبق لها و أن أجابت عن المذكرة التوضيحية المدلى بها من طرف المستأنف عليه في مسطرة أخرى مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية بسلا و التي تؤكد من خلالها أن الأمر لا يتعلق بواقعة رهن المحل المكترى بل بواقعة كراء محل تجاري مستجمع لجميع أركان عقود الكراء التجارية و بخصوص تناقض أقوال و تصريحات المستأنف عليه فقد تبين سابقا أن هذا الأخير سبق و أن تقدم أمام المحكمة الابتدائية بسلا بدعوى أخرى يطالب من خلالها المستأنفة بأدائها المبالغ الكرائية من الفترة من يناير 2012 الى تم دجنبر 2014 و قد سبق للمحكمة الابتدائية بسلا و أن قضت بعدم الاختصاص النوعي بخصوص هاته المطالب على اعتبار أن الأمر يتعلق بمحل تجاري و ليس برهن محل سكني كما كان يدعي المستأنف عليه و إذا كان المستأنف عليه سبق و أن تقدم بمطالبة المستأنفة بالمبالغ الكرائية من يناير 2012 الى دجنبر 2014 و يدعي أن الأمر يتعلق برهن محل سكني و ليس بعقد

كراء لمحل تجاري و جاء اليوم يطالب المستأنفة بالمبالغ الكرائية من يناير 2009 الى متم دجنبر 2016 موضوع الدعوى الحالية في إطار مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 ، فهذا التناقض الواضح في أقوال و تصريحات المستأنف عليه يؤكد مما لا مجال فيه للشك أن هذا الخير يتقاضى بسوء نية خلافا لمقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية و تبعا للقاعدة الفقهية القائلة أنه : " من تناقضت أقواله بطلت حججه " فإن المستأنفة تتقدم الى جنابكم بطلب إلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم ببطلان الإنذار الموجه للمستأنفة موضوع الدعوى ، أما حول فساد التعليل بخصوص تمكين المستأنفة مبلغ 15000,00 درهم للمستأنف عليه سبق للمستأنفة و أن تقدمت خلال المرحلة الابتدائية بدفع مفاده أنها مكنت المستأنف عليه من مبلغ 15000,00 درهم كتسبيق للكراء حسب ما هو مدون بعقد الكراء المؤرخ في 2008/7/15 . و أن العقد شريعة المتعاقدين و أن عقد الكراء موضوع الدعوى يحدد التزامات و حقوق طرفي العقد اللذين رضيا به ووقعا عليه و بالتالي يبقى تعليل الحكم بخصوص هذا المبلغ في الصفحة 7/5 الفقرة الأخيرة غير مؤسس على اعتبار أن عقد الكراء يشهد من جهة أن المستأنف عليه تسلم مبلغ 15000,00 درهم كتسبيق كراء و من جهة أن المستأنفة سبق لها و أن أجابت خلال مسطرة أخرى أن الأمر لا يتعلق بواقعة رهن و إنما بعقد كراء محل تجاري مستجمع لأركانه و بالتالي تبقى واقعة تسليم المستأنفة للتسبيق الذي مجموعه 15000,00 درهم ثابتة و لا تحتل النقاش أو التأويل و يجب خصمها من المبالغ الكرائية المطالب بها . أما حول فساد التعليل بخصوص واقعة أداء المبالغ الكرائية فإن المستأنفة سبق و أن مكنت المستأنف عليه من المبالغ الكرائية من الفترة من يونيو 2014 الى متم يناير 2017 كما تشهد بذلك محاضر العرض و الإيداع و وصلات الأداء بصندوق المحكمة الابتدائية بسلا و المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية و أن المبالغ المطالب بها من الفترة من يناير 2009 الى ماي 2014 غير مؤسمة لسببين الأول أن تناقض تصريحات المستأنف عليه بين المسطرة السابقة موضوع الحكم عدد 733 و المسطرة الحالية جعله يسقط في فخ التناقض و أنه من تناقضت أقواله بطلت حججه و هذا يجعل دعوى المدعي غير مرتكزة على أساس قانوني و واقعي سليم أما الثاني فإن المستأنفة طالبت خلال المرحلة الابتدائية بإحضار شهود عيان على واقعة أداء و أنه من خلال جلسة البحث المنعقدة للاستعمال الى الشهود تبين أن السيد الحسين الشاهد الأول أكد أن المستأنفة تؤدي المبالغ الكرائية بانتظام منذ العمل لديها في مارس 2012 و انه كان يعاين واقعة الأداء كل شهر على اعتبار أن المستأنف عليه كان يتسلم المبالغ الكرائية داخل المحل الذي هو عبارة عن محل للخياطة و أن الحاضرين بالمحل كانوا يعاينوا هاته الواقعة ، أما بخصوص الشاهدة الثانية السيدة خديجة أكدت خلال جلسة البحث أنها كانت تعاين واقع أداء المبالغ الكرائية كل شهر منذ اشتغالها مع المستأنفة منذ 10 سنوات مضت الى أن وقع نزاع بينها و بين المستأنف عليه مما اضطرها الى عرض المبالغ الكرائية و إيداعها بصندوق المحكمة الابتدائية بسلا و إن كانت الشاهدة الثانية لم تتأكد من السومة الكرائية

للمحل المكترى فهذا ي عني بتاتا استبعاد شهادتها بخصوص واقعة أداء المبالغ الكرائية و التي كانت تعاينها باستمرار وبالتالي يكون ما ذهب إليه الحكم الابتدائي من كون المستأنفة تخلفت عن أداء الواجبات الكرائية و أن التماطل ثابت في حقها يبقى غير مرتكز على أساس .

لذلك تلتمس من حيث الشكل التصريح بقبوله شكلا ومن حيث الموضوع أساسا التصريح بارتكازه على أساس قانوني وإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي بإرجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط للبت فيه طبقا للقانون واحتياطيا التصريح ببطلان الإنذار وجعل الصائر على عاتق المستأنف عليه وأدلت بنسخة من الحكم وصورة لعد كراء وصورة من مذكرة التوضيح ، وصورة من المستأنف لدعوى سابقة للمستأنف عليه وصورة لمذكرتين جوابيتين للمستأنفة والحكم عدد 733

بناء على مذكرة جواب مع مقال إضافي المدلى به من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2017/11/22 جاء فيها ان المستأنفة لم تستطع اثبات ادائها لواجبات الكراء للمدة الممتدة من فاتح يناير 2009 الى متم شهر ماي 2014، وهذا ما يجعل تلك الشهور لازالت بذمتها، وان المكتري الذي لم يؤد واجب الكراء داخل الأجل القانوني ولم يقم بعرضه او بإيداعه بصندوق الإئتمانات بالمحكمة قبل رفع الدعوى يعتبر في حالة مطل تستوجب فسخ العقد، وعلل لذلك الحكم الإبتدائي هذا التماطل التعليلي القانوني السليم مما يجعله يرتكز على اساس صحيح، ويكون بذلك الحكم الإبتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به مما ينبغي معه تأييده، وحلت بعد صدور الحكم الإبتدائي شهور اخرى عددها ستة اولها شهر يونيو 2017 و اخرها شهر نوفمبر 2017 بمبلغ 3600.00 درهم وانه من حق المستأنف عليه المطالبة بها ايضا، ملتصقا في الإستئناف اساسا عدم قبول الإستئناف واحتياطيا تأييد الحكم المطعون وفي المقال الإضافي الحكم على المستأنفة بادائها له مبلغ 3600.00 درهم مقابل الواجبات الكرائية المتخذة بطمتها منذ شهر يونيو 2017 الى متم شهر نوفمبر 2017 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد غرامة تهديدية يومية قدرها 100.00 درهما عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميل المستأنفة الصائر.

بناء على المذكرة التعقيبية مع مقال اضافي المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2017/12/13 جاء فيها حول الدفع بعدم قبول الإستئناف ودفع المستأنف عليه بان المقال الإستئنافي لا يتضمن كل البيانات المسطرة في الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية، وانه وبتفحصنا للمقال الإستئنافي نجد انه تم ذكر جميع اطراف الدعوى وكذا وكلائهم وموضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة طبقا للفصل 142 من ق.م.م، واما بخصوص صفة الأطراف فانه مادام المقال الإستئنافي مرفق بنسخة من الحكم الإبتدائي فهذا لا يترك مجالاً

للريب في صفة طرفي الدعوى، وانه مادام ان مصالح المستأنف عليه لم تتضرر بعدم ذكر صفته فان هذا الدفع الشكلي يبقى مجانيا وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية، ومادام ان المستأنف عليه حضر خلال اطوار الدعوى موضوع الملف بواسطة دفاعه فيبقى غير متضرر بعدم ذكر الصفة وهذا ما سيجعل محكمتكم ستقول برد ورفض دفعات المستأنف عليه لعدم جديتها، وحول الواجبات الكرائية نجد ان المستأنف عليه لم يناقش مرة اخرى دفعات المستأنفة سواء تعلق الأمر بمبلغ التسبيق او التناقضات التي لفت تصريحاته واقواله بين الدعوى الأولى امام المحكمة الابتدائية بسلا والدعوى الحالية، ولمزيد من تأكيد واقعة اداء المبالغ الكرائية وان المستأنف عليه غير دائن للمستأنفة باية مبالغ ما جاء في تصريحه امام الضبطة القضائية في الشكاية التي رفعتها المستأنفة ضده عندما قام بالهجوم عليها بمحل عملها وسبها حيث جاء في تصريحه من خلال نسخة من الحكم الصادر في الملف الجنحي عدد 2014/2102/3002 وهذا ان دل على شيء فانما على ان تصريحات المستأنف عليه بخصوص عدم اداء المبالغ الكرائية هي تصريحات كاذبة الهدف منها هي افراغ المستأنفة من محل عملها وحرمانها من قوت يومها والإثراء على حساب الغير وهو عمل محرم قانونا، وهذا ما يجعل دفعاته غير مرتكزة على اساس واقعي وقانوني سليم مما يتعين عدم الإستجابة له، واحتياطيا حول المقال الإضافي ان المستأنفة تؤكد انها ادت جميع المبالغ الكرائية للمستأنف عليه موضوع الإنذار وانه لم يكن يمكنها من وصولات الكراء لإثبات واقعة الأداء، وانه في حالة عد اقتناع المحكمة بما ورد بكتابات المستأنفة من دفعات رغم الحجج والدلائل على صحة تصريحاتها، واستنادا للأثر الناشر للإستئناف فان المستأنفة تتقدم الى المحكمة بطلب توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه لأدائه اليمين القانونية عن ادعائه عدم توصله بالمبالغ الكرائية من الفترة من يناير 2009 الى شهر ماي 2014 موضوع الإنذار، ملتزمة اساسا الحكم برد ورفض دفعات المستأنف عليه والحكم تبعا لذلك ببطلان الإنذار موضوع الدعوى ما يترتب عن ذلك من نتائج قانونية واحتياطيا حفظ حق المستأنفة في توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه عن المدة من يناير 2009 الى ماي 2014 وأرقت المذكرة اصل وكالة خاصة بتوجيه اليمين والحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 2016/12/27 ومحضر الضابطة القضائية المؤرخ في 28 ماي 2014.

بناء على القرار التمهيدي 8 بتاريخ 2018/1/3 والقاضي باجراء بحث

وبناء على التنازل عن الدعوى المدلى به من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/4/25 ملتصا بالإشهاد على تنازل مع ما يترتب عن ذلك قانونا وادلى بصورة من تنازل عن دعوى.

وبناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2018/5/9 سبق ان ادلى بتنازل عن الدعوى من طرف نائب المستشارف عليه بجلسة البحث فنقرر اعتبار الملف جاهزا و حازه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/5/16.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اوجه استئنافها تبعا لما سطر اعلاه.

حيث سبق لهذه المحكمة ان امرت باجراء بحث لتوجيه اليمين الحاسمة للطرف المكري بخصوص ادعائه بعدم توصله بواجبات الكراء موضوع الانذار عن المدة المتراوحة ما بين يناير 2009 الى متم شهر ماي 2014 وانه لم تتم اجراءات توجيه اليمين لكون نائبة المستشارفة التمسست اجلا لوقوع صلح بين طرفي النزاع وفعلا فإن كل من نائبي الطرفين الاستاذة الاساحلي سميرة عن المستشارفة ادلت بعد ان احيل الملف على الجلسة برسالة تفيد الصلح ملتزمة الاشهاد عليه كما ان نائب المستشارف عليه التمس تسجيل تنازله عن الحكم المستشارف لوقوع الصلح.

حيث انه بخصوص ما التمسته نائبة المستشارفة من اشهاد على الصلح فإن هذه المحكمة لا تشهد على الصلح بل تبت في نزاع مطروح عليها اما بالنسبة لما التمسه نائب المستشارف عليه فإنه يتعين تسجيل هذا التنازل. وأن الصلح تم بعد ان ادلى المستشارف عليه بمقاله الاضافيين الراميين الى اداء الكراء عن المدة اللاحقة للحكم والصلح ينهي النزاع بصفة نهائية طبقا للفصل 1098 من ق.ل.ع وتبعا لكل ما ذكر اعلاه فإنه يتعين إلغاء الحكم المستشارف والحكم من جديد بتسجيل تنازل المستشارف عليه عن الحكم المستشارف والتصريح بأن المقالات الاستئناف والاضافيين أصبحت غير ذي موضوع وتحميل كل طرف صائر طلبه.

لهذه الأسباب

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

- في الشكل: بقبول الاستئناف و المقالين الاضافيين.
- في الموضوع: بإلغاء الحكم المستشارف و الحكم من جديد بتسجيل تنازل المستشارف عليه عن الحكم المستشارف و التصريح بان مقالات الاستئناف و الاضافيين أصبحت غير ذي موضوع و تحميل كل طرف صائر طلبه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2553
بتاريخ: 2018/05/16
ملف رقم: 2017/8206/4982



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد خليل

عنوانه:

نائبه الأستاذ الطاهر عطاف المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السيد عبد السلام

عنوانه:

نائبه الأستاذ محمد غلي المحامي 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 2018/5/9 .

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

في الشكل :

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد خليل بواسطة دفاعه بتاريخ 2017/9/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/06/07 تحت عدد 2050 ملف عدد 2017/8201/840 و القاضي في الطلب الأصلي في الشكل قبول الدعوى وفي الموضوع بإداء المدعى عليه خليل لفائدة المدعي عبد السلام الخاضيري مبلغ 84000 درهم كواجبات الكراء ومبلغ 8400 كواجبات ضريبة النظافة الكل عن المدة الممتدة من فاتح اكتوبر 2014 الى متم فبراير 2017 مع النفاذ المعجل وادائه مبلغ 4000 درهم كتعويض عن التماطل وافراغه هو او من يقوم مقامه من المحل الكائن بملتقى شارع الزرقطوني وزنقة ابو طالب المحل رقم 3 3 القبيبات الرباط وتحمله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلب وفي الطلب المضاد في الشكل بعدم قبوله وابقاء صائره على رافعه.

حيث ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/9/15 الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الإستئنافي واستأنفه بتاريخ 2017/9/28 أي داخل الأجل القانوني.

حيث ان المقال الإستئنافي مستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

وفي الطلب الإضافي: حيث ان الطلب مؤدى عنه الصائر القضائي ومستوف لجميع الشروط الشكلية فهو مقبول.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعي تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه انه بمقتضى عقد كتابي يكري للمدعى عليه المحل بسومة قدرها 3000 درهم شهريا بالاضافة لضريبة النضافة قدرها 300 درهم شهريا وان هذا الاخير توقف عن اداء واجب الكراء وواجب ضريبة النضافة مند فاتح

أكتوبر 2014 وأنه وجه له انذارا توصل به بتاريخ 8-11-17 قصد اداء ما بذمته الا انه لم يبادر الى الاداء لأجله فانه يلتمس المصادقة على الانذار والتصريح بأفراغه هو او من يقوم مقامه من العين المكترة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ و الحكم بأداءه له مبلغ 92000 درهم وضريبة النضافة عن المدة من 1-10-14 الى متم فبراير 2017 عن المدة من 1-1-15 الى غاية 1-4-17 ومبلغ 5000 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل و تحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وتحميله الصائر وارق المقال بعقد كراء - ومحضر تبليغ انذار

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب مضاد المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه عرض فيها انه توصل بالانذار في 8-11-16 و ان الدعوى الحالية بوشرت بتاريخ في 10-3-17 أي قبل انصرام اجل ستة اشهر بشهرين مما يكون معه الافراغ سابق لاوانه و يتعين التصريح بعدم قبوله و اضاف انه ادى نصفها اذ ادى مبلغ 42000 درهم على دفعات للمدعي مقابل 14 شهرا لاجله يلتمس ملاحظة ان الواجبات الكرائية المطلوبة في الانذار غير مستحقة كاملا و ان فقط نصفها هو الواجب اداؤه و انه سيظطر الى توجيه اليمين للمدعي عند تمسكه بمقتضيات الانذار و الحكم ببطلان الانذار و احتياطيا اجراء جلسة بحت بالمكتب للمواجهة و حفظ حقه في تقديم مستتجاته

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد خليل موزول و جاء في أسباب استئنافه، ان الحكم المطعون فيه اعتمد حيثية وحيدة وهي ثبوت تماطل المستأنف بالرغم من انذاره بكيفية قانونية فانه يكون قد اخل بالتزاماته التعاقدية ويبقى طلب الإفراغ من العين المكراة مؤسس ويتعين الإستجابة له ورد الدفع بعدم احترام اجل ستة اشهر المنصوص عليه في الفصل 24 من ظهير 55 لأنه تم نسخه بمقتضى قانون 49.16، وانه من المعلوم قانونا واجتهادا متواترا ان الأحكام ينبغي ان تكون معللة تعليلا سليما من الناحية الواقعية والقانونية وان هذا التعليل لن يتأت الا باحترام حقوق الدفاع وتكييف الوقائع تكييفا صحيحا وقانونيا وكذا الأخذ بوثائق الملف المدلى بها من الأطراف وبمقتضى هاتين القاعدتين تتحقق العدالة والأمن القضائي للمواطن المنصوص عليه في دستور 2011، فيما يتعلق بتكييف الوقائع كقاعدة اساسية، ان من اساسيات الحكم تكييف الوقائع موضوع الدعوى للإطلاق منها باعتماد الوثائق المدلى بها في ضوء هذا التكييف لذلك على القاضي ان يكيف الوقائع التي استخلصها من الدعوى وذلك بالبحث عن النص القانوني الواجب التطبيق رغم انه لا توجد قاعدة تشريعية تهديه الى تكييف الدعوى تكييفا صحيحا سوى نا اخذه عن طريق الممارسة ان التكييف عمل ملزم حتى يعطي للدعوى وصفها الحقيقي وتكييفها القانوني السليم بحيث تنعدم ارادة القاضي في تقدير التكييف أو عدمه فهو مفروض عليه بحيث لا ينفك أبدا عن الدعوى رغم ان المشرع المغربي لم ينص بالحرف على كلمة تكييف الوقائع والتصرفات كما فعل المشرع الفرنسي في الفصل 12 من ق.م.م وانما نص أي المشرع بصفة عامة على وجوب البت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف

ذلك صراحة، مما يجعل القاضي ملزماً بتكليف الدعوى بجميع عناصرها، إذ بدون ذلك لا يمكن له أن يفصل فيها فصلاً مطابقاً لما يقتضيه مفهوم العدل الذي تضمن سيادته نصوص القانون وقواعده، مع الإشارة إلى أن الفصل 392 من ق.م.م يعتبر القاضي منكرًا للعدالة إذ هو أحجم عن البث في النزاعات التي تعرض عليه، ويلزم محاكم الموضوع في كل حالة باعطاء الدعوى وصفها الحقيقي وتكييفها القانوني السليم على أن لزومية التكيف هل تدخل في مجال القانون أم في مجال الواقع وقد استقرت محكمة النقض على أن لزومية التكيف تدخل في مجال القانون الذي يخضع لمراقبة محكمة النقض، وأن المستأنف وبشكل صحيح بين بان إجراءات الدعوى قد بوشرت في إطار مقتضيات ظهير 1955 قبل وقوع التعديل عليه بمقتضى القانون 49-16 وبالتالي فإن الدعوى قد بوشرت خلافاً لمقتضيات الفصل 32 أي قبل مرور ستة أشهر من تبليغ الإنذار للمستأنف لذلك يكون ما تم الحكم به من إفراغ المستأنف مخالف للمقتضيات أعلاه، أما منهج القاضي في استخلاص الصورة الصحيحة للواقعة في شكلها المنطقي وكذلك منهج القاضي في استخلاص الحكم فمرده إلى العقد والضميم والقانون، صحيح أنه مبدئياً استخلاص الوقائع يدخل ضمن السلطة التقديرية التي خولها القانون، شريطة أن يراعي قواعد إثبات الموضوعية التي حددها القانون وبين درجاتها وأنواعها ونظم الحالات التي يحرص على تطبيق هذه القواعد التي تساعده على تكوين اقتناعه بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقة بالدعوى وأن كان حراً في تقدير الأدلة التي يدلي بها الخصوم وفي تحصيل فهم الواقع فإنه ليس حراً في عدم إثبات ما جاء به القانون بالنسبة لقواعد الإثبات الموضوعية فإنه مقيد بها وينبغي عليه الأخذ بها أخذاً صحيحاً وذلك حماية لحقوق الأطراف، والقاضي ملزم بتحقيق قواعد الإثبات في الدعوى المعروضة عليه والسماح للطرف الآخر بإثبات العكس، وهي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض، وأن المستأنف قد التمس توجيه اليمين للمستأنف عليه على أنه لم يتوصل بمبلغ 40.000 درهم من قبل الواجبات الكرائية والتي اعترف بتوصله بها من خلال التواصل معه، ملتصاً بالحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بالحكم ببطلان الإنذار ورفض كافة الطلبات المقدمة من طرف المستأنف عليه والحكم وفق ما جاء بمذكرة المستأنف الجوابية مع طلب مضاد المؤرخة المدلى بها بجلسة 2017/4/26 أساساً، واحتياطياً الأمر بإجراء بحث مع حفظ حق المستأنف لتقديم مستنتاجاته بعد البحث وتحميل الصائر من يجب قانوناً، ورافق مقاله بنسخة من الحكم المطعون وغلاف التبليغ ووكالة خاصة بإداء اليمين.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2017/11/22 جاء فيها أنه حول القانون الواجب التطبيق على النازلة، وأن الحكم الابتدائي جاء معلل تعليل كافي، من حيث القانون الواجب التطبيق على الدعوى، وأن المسألة محسومة من خلال مقتضيات المادة 38 من الظهير الشريف رقم 1.16.99 الصادر في 13 من شوال 1437 بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، أن الفقه والإجتهد القضائي مستقر على كون التماطل بعد من الأسباب الخطيرة المبررة للحكم

بالإفراغ ومن بين هذه القرارات على سبيل المثال لا الحصر القرار عدد 1023 بتاريخ 1993/04/21 في الملف 92/3456، وانه والحالة هاته فان المستأنف ملزم باثبات اداء الواجبات الكرائية تحت طائلة الإفراغ ، وامام هذا العجز يلتزم اجراء اداء اليمين والبحث ولو على حساب وقت المحكمة والمستأنف عليه على السواء، وحول ملتزم توجيه اليمين، وان المستأنف لحد الآن لم يدل بالوكالة الخاصة لأداء اليمين، وان هذا الطلب يبقى غير مقبول شكلا طبقا لمقتضيات الفصل 30 من القانون رقم 28.08 المنظم لمهنة المحاماة، وانه لا يوجد بالملف لحد الآن ما يفيد اداء الواجبات الكرائية وان المستأنف يحاول التملص من واجبه في الأداء، وحول ملتزم اجراء بحث، ان اللجوء لإجراءات تحقيق الدعوى المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية انما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة وفي حال وجود غموض حول موضوع النزاع، وان المستأنف يقر صراحة انه مستعد لأداء نصف الواجبات الكرائية ولم يبادر الى الجزء الذي يعترف به ابان توصله بالإنذار بكل الطرق المعتمدة قانونا وهو اقرار قضائي صريح طبقا لمقتضيات الفصل 405 من قانون الإلتزامات والعقود، وان عدم اداء جزء من المبالغ الكرائية يجعل المكتري متماطل في اداء التزامه عملا بمقتضيات الفصل 254 من ق.ل.ع ، وان هذا الإقرار غير قابل للتجزئة ويكون المستأنف قد اعترف صراحة بكونه في حالة مطل وذلك يغني المحكمة عن اللجوء الى وسائل اثبات اخرى او اتخاذ اي اجراء من اجراءات تحقيق الدعوى، وان هذا الطلب لا يعدو ان يكون مجرد محاولة لربح الوقت، ملتصا بالحكم برد جميع دفعوات وملتزمات المستأنف لعدم جابها والحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنف الصائر.

بناء على القرار التمهيدي عدد 44 الصادر بتاريخ 2018/01/17 القاضي باجراء بحث.

بناء على مقال اضافي مرفق مرفق بوثيقة المدلى بها من طرف السيد عبد السلام الخاضيري بواسطة نائبه بجلسة 2018/4/4 جاء فيها اولا، حول اداء اليمين الحاسمة ، ان العارض ونظرا لظروف شخصية يؤكد للمحكمة الإشهاد على تنازله عن اداء اليمين الحاسمة عن الفترة المطلوبة في القرار التمهيدي مع ما يترتب عن ذلك قانونا، وثانيا حول المقال الإضافي، لقد سبق للعارض ان تقدم امام المحكمة الابتدائية بطلب الأداء عن مبالغ الكراء وضريبة النظافة من فاتح اكتوبر 2014 الى متم فبراير 2017، وانه اثناء سريان المسطرة امام المحكمة ترتبت مبالغ في ذمة المستأنف عن واجبات الكراء وضريبة النظافة من فاتح مارس 2017 الى متم ابريل 2018 كما يلي، عن واجبات الكراء، من فاتح مارس 2017 الى متم ابريل 2018 وجب عنها 42.000,00 درهم وعن ضريبة النظافة عن نفس المدة 4200,00 والمجموع هو 46.200,00، ملتصا بالحكم على المستأنف عليه بأداء لفائدة العارض بمبلغ إجمالي قدره 46.200,00 عن واجبات الكراء وضريبة النظافة من فاتح مارس 2017 الى متم ابريل 2018 والإشهاد على تنازل العارض عن اداء اليمين الحاسمة عن الفترة المطلوبة في القرار التمهيدي مع ما يترتب عن ذلك قانونا والحكم وفق كتابات العارض السابقة وجعل الصائر على المستأنف عليه، وارفق مقال اضافي باصل اشهاد موقع ومصحح الإمضاء.

بناء على مستنتجات المدلى بها من طرف السيد خليل موزول بواسطة نائبه بجلسة 2018/5/9 جاء فيها انه من المعلوم وكما تؤكد مقتضيات الفصل الخامس من قانون المسطرة المدنية وان حسن النية في التقاضي هو الضابط الأساسي لتحقيق الإستقرار الإجتماعي فضلا عن كون هذه المسألة مؤصلة في الشريعة الإسلامية التي هي مصدر التشريع المغربي، وان المستأنف عليه بعد ان تم توجيه اليمين اليه بشأن المبالغ التي توصل بها رجع لجادة الصواب وهو امر محمود فاعترف بتوصله باكثر من نصف المبلغ المطلوب في الإنذار وتنازل عن اداء اليمين القانونية وكان عليه طلب اعفائه منه وليس التنازل عنه لأنه لا يعتبر مطلبه، وانه في جميع الأحوال فقد ثبتت جدية موقف العارض وتاكدت من خلال موقف المستأنف عليه الذي رجع لجادة الصواب كما هو مفصل اعلاه، ومعلوم ان المستأنف عليه قد اسس دعواه موضوع الحكم المطعون فيه على الإنذار الموجه للعارض وقضت المحكمة التجارية في ضوء ذلك الإنذار ومن خلاله بالأداء والإفراغ دون تعويض العارض عن فقدان الأصل التجاري لكونه توصل بالإنذار ولم يبادر الى الأداء علما بانه بادر عمليا بالتواصل مع المستأنف عليه وعرض باقي المبلغ غير المتوصل به دون جدوى رغم وعد المعني بالأمر في بداية الأمر بتوصله والتنازل عن الدعوى الا انه تراجع فيما بعد كما تراجع الآن ورجع لجادة الصواب، وان ما ينبغي التاكيد عليه في نازلة الحال ان الإنذار الموجه للعارض لا يمكن ان نجزم مقتضياته اطلاقا وانه بتجزئ هذه المقتضيات يضحى باطلا وبالتالي فانه لا يمكن اعتبار العارض متماطلا في الأداء بعد ان تاكد بان المستأنف عليه توصل بمبلغ مهم من الواجبات الكرائية، وينبغي تحقيق العدالة والإنصاف في النازلة وذلك باعتبار الإنذار الموجه للعارض بالشكل الذي وجه اليه غير ذي جدوى على مستوى اثاره وما يترتب عنه قانونا لأنه لا يمكن اعتبار جزء من الإنذار صحيحا وترتيب الأثر القانوني على ذلك واعتبار التماطل ثابت واعتبار الجزء الآخر من نفس الإنذار صحيحا كما هو مفصل اعلاه، وان العارض قد يشرد لا قدر الله عند تأييد الحكم الأول بأفراغه وانه مستعد للأداء وفي اطار حسن النية التي عبر عنها منذ البداية ويتمسك بذلك وان المستأنف عليه يعرف العارض حق المعرفة بشأن التعامل معه ومع غيره، وان العارض يحتمي بالعدالة لإنصافه، وان المبدأ او القاعدة المتكلم عنها اعلاه فضلا عن انها موضوعية على مستوى التحليل والعدل والإنصاف فانها مستمدة من مقتضيات الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية في اطار مقارنة موضوعية التي يتجلى منها عدم الحكم بما لم يطلب وانه في نازلة الحال فان مطلب المستأنف عليه مؤسس على مقتضيات الإنذار الموجه للمستأنف وقد رثبت محكمة الدرجة الأولى الأثر القانوني الواجب على اساس ان الإنذار صحيح بالنسبة لجميع مقتضياته اما الآن فان المستأنف عليه يتراجع عن هذه المقتضيات ولو جزئيا وبالتالي يكون من المنصف تحقيق العدالة والأمن القضائي للمواطن المنصوص عليه في دستور 2011، ملتصا بالحكم وفق مقاله الإستئنافي.

و بناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2018/5/9 التي بالملف مستنتجات بعد البحث مقدمة من طرف ذ الطاهر عطاق عن المستأنف أشير الى مضمونها أعلاه فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/5/16.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه.

حيث تمسك المستأنف بصفته المكثري بان المحكمة ملزمة بالتكييف القانوني لجميع القضايا حتى ولو لم يرد بشأن ذلك نص قانوني ولذا فان الدعوى قد بوشرت في اطار مقتضيات ظهير 55/5/24 أي قبل وقوع التعديل عليه بمقتضى القانون 49/16 وبالتالي فان الدعوى بوشرت خلافا لمقتضيات الفصل 32 من الظهير أي قبل مرور ستة اشهر من تبليغ الإنذار.

حيث ان الإنذار موضوع النزاع لئن بلغ للمستأنف بتاريخ 2016/11/8 فان دعوى المصادقة عليه تقدم بها المكري بتاريخ 2017/3/10 والملف الابتدائي حيز للمداولة بتاريخ 2017/5/24 أي بعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ في 2017/02/12 وبالتالي لا مجال للإحتجاج بمقتضيات الفصل 6 من ظهير 55/5/24 وليس الفصل 32 من الظهير المذكور لأن هذا الفصل يخص دعوى المنازعة في اسباب الإنذار وليس دعوى المصادقة عليه وأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تخرق أي مقتضى قانوني أو دستوري بل كيفت الدعوى التكييف الصحيح وطبقت القاعدة القانونية الواجبة التطبيق.

حيث عاب المستأنف على الحكم المستأنف الذي لم يوجه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه بعله أن الطلب قدم بصفة غير نظامية وبما أن الإستئناف ينشر الدعوى من جديد فان المستأنف ادلى بتوكيل خاص كما تنص على ذلك مقتضيات قانون المحاماة ولذا فان هذه المحكمة امرت بتوجيه اليمين الحاسمة للمكري كما طلب ذلك المستأنف وبجلسة البحث ادلى نائب المستأنف عليه بطلب الإتهاد على تنازل موكله أي المستأنف عليه عن اداء اليمين لظروف شخصية وان تنازله هذا لا يمكن أن يستشف منه إلا كون المكثري أدى فعلا مبلغ 40000 درهم إلا أن هذا المبلغ المذكور لا يشكل الا جزء من الأكرية المطالب بها في الإنذار عن المدة المتراوحة ما بين يناير 2014 الى متم فبراير 2017 ذلك ان المبلغ المطالب به هو 84000 درهم زائد مبلغ 8400 درهم عن النظافة وبذلك فحتى وان اعتبرنا أن المكثري قد أدى مبلغ 40000 درهم فانه مع ذلك يبقى متماطلا لأن الأداء الجزئي لا ينفى حالة المطل والقول بأنه لا يجوز تجزئة الإنذار هو قول

مردود لأن الأمر لا يتعلق بعقد الكراء حتى يمكن القول بأن عقد الكراء لا يتجزأ وإنما بانذار مؤسس على عدم أداء الكراء.

حيث انه بخصوص أداء المبلغ المتبقي لا يوجد في الملف ما يفيد ان المستأنف أبرأ ذمته منه.

حيث ان القول بان المكري تنازل عن الدعوى هو قول يعوزه الإثبات لأن التنازل يجب ان يكون ثابتا وصريحا بمقتضى رسالة صادرة عنه اوبقراره كما ان استعداد المكثري للأداء لا يعد مبررا لإنتفاء حالة المطل عن هذا الأخير وتبعا لكل ما ذكر اعلاه يتعين تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر أداء الكراء في مبلغ 44000 درهم مع تخفيض التعويض عن التماطل الى مبلغ 2000 درهم بالمقارنة مع المبلغ المستحق للمكري.

وفي الطلب الإضافي:

حيث التمس المستأنف عليه الحكم على المستأنف بأدائه مبلغ 46200 درهم كراء ونظافة عن المدة المتراوحة ما بين فاتح مارس 2017 الى متم ابريل 2018 حسب مشاهرة قدرها 3000 درهم.

حيث ان الطلب الإضافي هو ناتج عن الطلب الأصلي عملا بمقتضيات المادة 143 من ق.م.م.

حيث انه لا يوجد في الملف ما يفيد براءة ذمة المستأنف من الأكرية المطالب بها مما يتعين معه الإستجابة للطلب.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف والمقال الاضافي

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به عن أداء الكراء في مبلغ 44000 درهم و كذا التعويض عن التماطل في مبلغ 2000 درهم و جعل الصائر بالنسبة

وفي الطلب الإضافي: بأداء المستأنف لفائدة المستأنف عليه مبلغ 46200 درهم واجبات كراء ونظافة عن المدة المتراوحة ما بين فاتح مارس 2017 إلى متم ابريل 2018 و تحميل المستأنف الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2554
بتاريخ: 2018/05/16
ملف رقم: 2018/8206/502



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

ر مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد لمفضل

عنوانه:

نائبه الأستاذ علي عبابو المحامي بهيئة القنيطرة

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السيد محمد

عنوانه:

نائبه الأستاذ كولي حمو المحامي بهيئة القنيطرة

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 2018/05/09 .

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

في الشكل :

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد لمفضل بواسطة دفاعه بتاريخ 2017/12/25 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/11/02 تحت عدد 3637 ملف عدد 2017/8206/2950 و القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بالمصادقة على الإنذار المؤرخ في 2017/03/27 والمتوصل به بتاريخ 2017/4/13 والحكم بإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري الكائن رقم 14 الزنقة 29 الطابق الأرضي بالعقار ذي الرسم العقاري عدد 38071/ر القنيطرة هو او من يقوم مقامه او باذنه ومن جميع امتعته مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/12/07 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و تقدم باستئنافه بتاريخ 2017/12/25 أي داخل الأجل القانوني .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعي تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه أنه يملك العقار ذي الرسم العقاري عدد 38071 /ر الكائن بالقنيطرة وأن المدعى عليه كان يكتري من المالكين السابقين المحل رقم 14 الزنقة 29 الطابق الأرضي بسومة 650 درهم شهريا والذي يستغلونه كمخدع هاتفي وأنه يود استرجاع محله للاستعمال الشخصي وأنه بعث له إنذارا توصل به بتاريخ 2017-04-13 و لم يستجيب له ملتصا بالحكم بالمصادقة على الإنذار المؤرخ في 2017-03-27 والمتوصل به بتاريخ 2017-04-13 والحكم بإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري الكائن رقم 14 الزنقة 29 الطابق

الأرضي بالعقار ذي الرسم العقاري عدد 38071/ر القنيطرة هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه و من جميع أمتعته مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بجلسة 05-10-2017 أوضح من خلالها أن المدعي لم يشهر شراؤه الا أوائل دجنبر 2016 و و أن المدعي ليس هو من أكرى المحل و أن المكري الأصلي هو المرحوم العربي و أن المحل يستغل لبيع الألبسة الجاهزة تم أضيفت تجارة المخدع الهاتفي و أن المدعي لا يقطن بالمغرب و حول أسباب الإنذار كون السيد يريد استغلال المحل شخصيا فالسبب المزعوم غير حقيقي ملتصقا في الشكل عدم قبول الدعوى و موضوعا الحكم برفض الطلب.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد لمفضل وجاء في أسباب استئنافه، ان المحكمة اعتبرت دفاع المستأنف هو سعيد النادي بينما الحقيقة هو علي وهذا تسبب في خلق مشكلة بين المدعى عليه ودفاعه مما يؤكد بان المحكمة لم تعر ادنى اهتمام لجواب المستأنف، وان المحكمة اشارت الى انها طبقت الفصل 38 من القانون 49/16 بينما فصول هذا القانون لا تتعدى 37 فضلا ، وان المحكمة لم تجب على دفعات المستأنف التي هي ان سبب الإحتياج لا يمت الى الحقيقة بصلة وغير صحيح، اولاً انه ليكون السبب حقيقيا ان لا يكون كاذبا وهذا ما اشار اليه المشرع في فصول 63-64-65 من ق.ل.ع وان الكذب يتحقق في السبب عن طريق اخفاء السبب الحقيقي ، ووضح المستأنف للمحكمة بان المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية بدليل ان سبب الإفراغ للإحتياج المعتمد عليه غير حقيقي وان هدفه الوحيد هو افراغ المستأنف باي وسيلة من الوسائل بدليل ما يلي، طلب استعجالي بافراغ المستأنف لإحتلال بدون سند، وطلب عقاري بالإخلاء والإفراغ للاحتلال بدون سند ، وطلب افراغ المستأنف للتماطل، وطلب افراغ المستأنف الذي صدر على ضوءه الحكم المستأنف، وان هذه كلها دلالات على ان سبب الإفراغ للإستعمال الشخصي غير حقيقي بدليل، ان المستأنف عليه غير موجود لا هو ولا اولاده بالمغرب بل يوجد في فرنسا حيث جنسيته الثانية، وان المستأنف عليه يملك محلا اخر بنفس الرسم العقاري افضل واوسع من المحل موضع الدعوى لكنه مغلقا لا يستغله اي احد، ثانيا السبب المعتمد غير صحيح، وان المشرع اخضع الطلبات المرفوعة في اطار المادة 26 من ق 49/16 الى تقديرات السلطة القضائية لقبولها او رفضها، ونصت المادة 27 الى ان الجهة القضائية المختصة اذا لم يتبين لها صحة السبب قضت برفضه، وان المستأنف اثبت للمحكمة بان المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية وان غايته هو افراغ المستأنف مهما كانت الوسيلة وان السبب المعتمد غير صحيح، ملتصقا بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب طبقا للفصول 65/64/63 من ق.ل.ع والمادة 27 من ق 49/16 وجعل الصائر على عاتق المستأنف عليه، وادلى باصل غلاف التبليغ ونسخة من الحكم المستأنف.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/4/18 جاء فيها ان الإدعاءات الواردة بالمقال الإستئنافية لا اساس لها من الصحة كما انها تفنقر للأساس القانوني السليم، وان المستأنف عليه قام بتوجيه اذار الى المستأنف قصد اشعاره بانه اشترى العقار المذكور وحل محل المالكين السابقين في جميع حقوقهم المتعلقة بهذا العقار وبانه يحتاج الى محله الذي يكتريه منه ويرغب في استرجاعه قصد استغلاله شخصيا، وانه باطلاع المحكمة على الحكم المستأنف يتضح بانه جاء معللا تعليلا كافيا سليما وعلل النتيجة التي توصل اليها بالنظر الى وقائع الدعوى والوثائق المدلى بها وان المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه طبقت القانون تطبيقا سليما واستندت في حكمها على ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في مثل هذه النازلة، وان السبب الذي اعتمده المستأنف عليه في الإنذار بالإفراغ وهو استرجاع المحل قصد استغلاله شخصيا مطابق للواقع ومرتكز على مقتضيات القانون 16-49 وخاصة المادتين 8 و 26 منه، وان المستأنف سبق له تقديم طلب ايقاف تنفيذ الحكم المستأنف فتح له الملف عدد 2018/8209/367 صدر على اثره قرار برفض الطلب، وانه بتاريخ 2018/02/15 حرر مأمور اجراءات التنفيذ محضرا بافراغ المستأنف ومن يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى وذلك في الملف التنفيذي عدد 2017/6304/8110 المفتوح بكتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة، ملتمسا الحكم برفض الإستئناف لعدم ارتكازه على اساس قانوني سليم وتأيد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب في جميع ما قضى به والبت في الصائر طبقا للقانون، وادلى بنسخة طبق الأصل من محضر افراغ.

و بناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2018/05/09 بلغ نائب المستأنف بواسطة كتابة الضبط بعدم تعيينه لمحل المخابرة معه إعمالا لمقتضيات المادة 38 من قانون المحاماة (الفقرة الثانية منه) فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/05/16 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه .

حيث تمسك المستأنف بصفته المكثري بأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف اعتبرت بأن الأستاذ سعيد الناوي هو من ينوب عنه في حين أن نائبه هو الأستاذ على.

حيث إن الأستاذ على هو نائب المستأنف بدليل تسجيل نيابته عن هذا الاخير الا ان ذلك ليس له اي تأثير في النازلة لانه مجرد خطأ مادي تسرب إلى ديباجة الحكم المستأنف .

حيث اعتبر المستأنف ان السبب الذي بني عليه الانذار لا يمس بالحقيقة بصلة مستدلا بمقتضيات الفصول 63.64.65 من ق ل ع فضلا ان المستأنف عليه باشر عدة مساطر بالافراغ .

لكن حيث ان الفصول المستدل بها لا تنطبق على النازلة اذ تتعلق بالالتزام و السبب المؤسس عليه وفي النازلة فإن الامر يتعلق بإنهاء العلاقة الكرائية بسبب الاستعمال الشخصي و هذا الحق خوله القانون للمكري سواء في إطار الظهير 55/05/24 او في ظل القانون الجديد 49/16 المادة السابعة منه وفي مقابل ذلك مطالبة المكري بأداء التعويض المستحق لمالك الأصل التجاري عن تزع اليد عن هذا الأصل وان مباشرة مساطر قضائية من أجل الافراغ هو حق كذلك مخول ممارسته لكل طرف قانونا شريطة أن لا يتعسف في استعمال هذا الحق للقول بأنه لا بد من المتضرر ان يثبت عناصر المسؤولية التقصيرية من خطأ و ضرر و علاقة سببية لأن التعسف في استعمال الحق هو نوع من أنواع المسؤولية التقصيرية علما ان ذلك ليس هو موضوع الدعوى الحالية.

حيث أنه لا نزاع في اطار الفصل 26 من القانون 49.16 بأن السبب اذا كان غير جدي فإن المحكمة تقضي برفض الطلب لكن في النازلة فإن السبب المبني عليه الانذار و المشار اليه اعلاه هو جدي خلاف ما يدعيه المستأنف ولذا فإن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف كانت على صواب لما قضت المصادقة عليه طبقا لنفس مقتضيات الفصل أعلاه و تبعا لكل ما ذكر أعلاه يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2555
بتاريخ: 2018/05/16
ملف رقم: 2018/8206/663



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد محمد

عنوانه:

نائبه الأستاذ عبد الرفيق بوتلاغ المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة

وبين : السادة ورثة أحمد

نائبهم الأستاذ سعيد كشون المحامي بهيئة الرباط

بوصفهم مستأنفا عليهم أصليا ومستأنفين فرعيا 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 2018/5/9.

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد محمد بواسطة دفاعه بتاريخ 2018/01/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/11/22 تحت عدد 3976 ملف عدد 2015/8201/3050 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بإداء المدعى عليه محمد لفائدة المدعين مبلغ ثمانية عشر ألفا 18000 درهم وجيبات كراء المدة من يناير 2014 الى تم غشت 2015 ومبلغ 1500 درهم تعويض عن التماطل وإفراغه من المحل التجاري الكائن بسلا المدينة محج الحدادين زنقة الحاج بوبكر والعلو المسمى فندق دار الصابون هو ومن يقوم مقامه او بأذنه وشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود واجبات الكراء فقط وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حالة عدم الأداء وتحميله المصاريف ورفض الباقي.

حيث دفع الطرف المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف **لوقوعه** خارج الأجل القانوني مدليا بشهادة عدم الاستئناف صادرة عن كتابة الضبط المحكمة التجارية بالرباط والمؤرخة في 2018/1/23.

حيث إن هذه المحكمة لما تقدم الطرف المستأنف عليه بمذكرة جوابية مقرونة باستئناف فرعي يدفع فيها بعدم قبول الاستئناف ومرفقا المذكرة بشهادة **بعدم** الاستئناف ارتأت تبليغ هذه المذكرة لنائب المستأنف الأستاذ عبد الرفيق بوتلاغ بواسطة كتابة الضبط لعدم تعيينه لمحل المخابرة معه إعمالا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون المحاماة الثابت من شهادة التسليم المؤرخة في 2018/4/27.

حيث إن تصريح المستأنف بأنه لم يبلغ بالحكم المستأنف تفنذه شهادة عدم الاستئناف المتضمنة لمراجع الحكم المستأنف والتي يستفاد منها أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/12/28 ولم يستأنفه إلا بتاريخ 2018/1/24 أي خارج أجل 15 يوما المنصوص عليه في المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية.

حيث إن مراقبة أجل الاستئناف يعد من النظام العام وإن لم يثره أطراف النزاع **ولذا** فإن هذه المحكمة لم تكثف بما أدلي من شهادة وبعدم الطعن بالاستئناف بل اطلعت على ملف التبليغ المتعلق بتبليغ الحكم المستأنف **إذ تبين** أن المستأنف توصل شخصيا وإن رفض الإدلاء بهويته فإنه وقع في الشهادة المذكورة التي تعد وثيقة رسمية طبقا للمادتين 418 و 419 من ق.ل.ع لا يطعن فيها إلا بالزور وان المستأنف بلغ بواسطة كتابة الضبط ولم يعقب على المذكرة المدلى بها **ولم يجب عن** الدفع المثار المتعلق بعدم قبول الاستئناف وتبعا لكل ما ذكر أعلاه يتعين عدم قبول الاستئناف.

وحيث إنه بخصوص الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المستأنف عليهم فإن المبدأ المتعارف عليه **فقطها وقضاء** بأن عدم قبول الاستئناف الأصلي يؤدي إلى عدم قبول الاستئناف الفرعي **الناتج عن الاستئناف الأصلي ذلك أن البت في الاستئناف الفرعي يقتضي قبل كل شيء قبول الاستئناف الأصلي حتى وإن كان مضمون الاستئناف الفرعي يرمي فقط إلى إصلاح اسم المستأنف عليهم الوارد بديباجة الحكم المستأنف.**

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بعدم قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وتحميل 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: 2556
بتاريخ: 2018/05/16
ملف رقم: 2018/8206/864



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/5/16.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد اللطيف

عنوانه:

نائبه الأستاذ عبد اللطيف لشهب المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة

وبين : السيد محمد

عنوانه:

نائبه الأستاذ مصطفى بنشير المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا 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 2018/5/9 .

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

في الشكل :

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد عبد اللطيف بواسطة دفاعه بتاريخ 2018/02/01 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/12/21 تحت عدد 10752 ملف عدد 2016/8206/7709 و القاضي في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والمضاد وفي الموضوع بافراغ المكثري ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالإدرسية الأولى الزنقة 48 الرقم 1 الدار البيضاء مع تحميله الصائر ويرفض باقي الطلبات.

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف.

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

- وفي الاستئناف الفرعي:

حيث ان الاستئناف الفرعي هو ناتج عن الاستئناف الاصيلي ومؤدى عنه الصائر القضائي ومستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول .

- وفي المقال الاصلاحى :

حيث ان المقال مؤدى عنه الصائر القضائي ومستوف للشروط الشكلية القانونية فهو مقبول.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعي تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/08/16، والذي يعرض فيه أن المدعي يكتري من المدعى عليه المحل التجاري الكائن، وأنه فوجئ بتاريخ 2015/06/23 بالطرف المدعى عليه يوجه له إنذار مباشر بالإفراغ في إطار ظهير 1955/05/24 وذلك بسبب كونه يرغب في تدعيم العقار وإجراء إصلاحات هامة عليه مع تذكيره بمقتضيات الفصل 27 من نفس الظهير، وأن

المدعي تقدم بدعوى الصلح في إطار الفصل 27 من الظهير قصد إجراء محاولة الصلح مع المدعى عليه أسفرت عن فشل الصلح بلغ للمدعي بتاريخ 2016/07/19، فبادر إلى تقديم هذا المقال في إطار الفصل 32 داخل الأجل القانوني للمنازعة في الإنذار، وبصفة احتياطية للمطالبة بالتعويض الكامل عن الإفراغ طبقاً للفصل 10 من الظهير، وبخصوص بطلان دعوى الصلح: فإن المدعي توصل من المدعى عليه بإنذار للإفراغ أسس على رغبته في تدعيم العقار وإجراء إصلاحات عليه، غير أن الأمر الصادر في دعوى الصلح فقد أسس على عدم أداء الواجبات الكرائية، مما يتعين معه التصريح ببطلان دعوى الصلح، فضلاً على أن الإنذار بلغ إلى السيد محمد من أجل إفراغ المحل التجاري لرغبته في تدعيم العقار، والحال أن المدعي لا تربطه بالسيد وقدي محمد أي علاقة وأن اسم المدعي الحقيقي هو محمد وفيدي، كما جاء بالإنذار المبلغ إليه، مما يكون معه هذا الأخير قد بلغ لغير ذي صفة، فضلاً على أن الإشعار بالإفراغ جاء مخالفاً لمقتضيات المادة 6 من الظهير، كما أنه لم يبلغ وفق ما هو منصوص عليه في المواد 37 و38 و39 من ق م م، أو بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، والحال أن المدعى عليه بلغ المدعي بتبليغ مباشر بواسطة أحد السادة المفوضين القضائيين في إطار المادة 15 من القانون رقم 03-18 وهو ما يشكل خرقاً للفصل 6 من الظهير، غير أن الفقرة الثالثة من المادة أعلاه وإن كانت تجيز تبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة فقد استثنت الأحوال التي ينص فيها القانون على طرق أخرى للتبليغ، وأن ظهير 1955/05/24 يشترط أن يتم التبليغ بناء على أمر بتبليغ إنذار صادر عن جهة قضائية. ملتمسا بطلان دعوى الصلح وبطلان الإنذار المبلغ للمدعي وبصفة احتياطية يلتزم تعويضاً يساوي قيمة الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية ويغطي كل الأضرار والخسائر وما سيفقده من أرباح بسبب الإفراغ، مع تعيين خبير مختص في الشؤون التجارية وتكليفه بتحديد ذلك. مرفقا مقاله بمحضر عدم نجاح الصلح مع غلاف التبليغ، مع حكم، إنذار.

وبناء على المقال المضاد الرامي إلى المصادقة على الإنذار بالإفراغ المدلى به من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2016/10/10 جاء فيه أن المدعى عليه وجه للمدعي إنذاراً مباشراً من أجل إفراغ المحل التجاري الكائن بالإدرسية الأولى الزنقة 48 الرقم 1 الدار البيضاء الذي يؤجره منه بمشاهدة قدرها 400,00 درهم، وبخصوص الجواب على المقال الافتتاحي للمدعي فإنه من حيث الشكل جاء مخالفاً للفصل 1 و32 من ق م م، وبخصوص الاسم فإن المدعي قدم دعوى الصلح باسم وقدي محمد مما يجعل طلبه مقدماً من غير ذي صفة كما أنه اكتفى في مقاله بالإشارة إلى اسمه دون تحديد البيانات الإلزامية التي يشير إليها الفصل المذكور وخاصة عنوانه الحقيقي مما يجعل طلبه مخالفاً للمادة 32 من ق م م. وفي الموضوع فإن طلب المدعي يتعين الرد عليه وفق ما يلي: 1- أن كون اسم المدعي الحقيقي هو وفيدي محمد وليس وقدي محمد فإن ذلك لا يمكن أن يكون له أي تأثير على صحة الإنذار، مادام أنه توصل به بصفة شخصية ومارس مسطرة الصلح في إبانها مما لا يمكن معه التمسك بهذا الدفع، 2- كما أن تبليغ الإنذار بواسطة

المفوض القضائي فقد حسم الاجتهاد القضائي هذا الإشكال وأعطى قيمة قانونية للتبليغ الحاصل من طرفه ومن طرف كاتبه. 3- أما بخصوص المطالبة بالتعويض الكامل فإن التعويض المستحق للمدعي هو كراء ثلاث سنوات من آخر سومة أداها المدعي، وأن المدعي مستعد لذلك. وبخصوص المقال المضاد فإن المكتري لم يبادر إلى إخلاء العقار وبادر إلى الطعن في الإنذار، ملتمسا التصريح بأن العقار يحتاج إلى تدعيم والمصادقة على الإنذار الذي توصل به المدعي عليه بتاريخ 2015/06/23 والحكم بالإفراغ.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد عبد اللطيف و جاء في أسباب استئنافه، اذا كان الحكم مبني على صواب في جميع حيثياته المتعلقة بصحة الإنذار والمصادقة عليه فانه لم يكن كذلك عندما استبعد الحكم على المستأنف عليه بغرامة يومية في حالة رفضه الإفراغ بعله ان افراغ المحكوم عليه لا يتوقف على تدخل شخصي من جانبه، وان هذا التبرير من جانب المحكمة الابتدائية جاء مبهم الذي يوازي انعدام التعليل ويعرضه للإلغاء من هذه الناحية، فالمستأنف عليه عندما رفض الإستجابة للإنذار رغم جديته هو اكبر دليل على انه سيمنع عن التنفيذ، فان الإمتناع عن التنفيذ يتحقق بمجرد عدم استجابة المنفذ عليه للإعلام بالإفراغ الذي سلم له بالإفراغ، اما استعمال القوة العمومية فهي مرحلة لاحقة بعد الإمتناع تترتب عليها نتائج اخرى قضائية من قبيل تحقيق مقرر قضائي، ملتمسا بان الحكم الابتدائي لم يكن على صواب عندما قضى برفض طلب تحديد الغرامة اليومية عن الإمتناع عن التنفيذ وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه باداء غرامة يومية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ مع تأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليه صائر الإستئناف، وادلى بصورة عادية من الحكم المطعون فيه.

بناء على المذكرة الجوابية على الإستئناف المقابل المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/4/25 جاء فيها اولا من حيث صحة مقال الإستئناف الفرعي، خلافا لمقتضيات المادة 142 من قانون المسطرة المدنية ادلى المستأنف الفرعي بمقال خال من البيانات الإلزامية التي يتطلبها تقديم اي مقال فالطاعن اكتفى بالإشارة الى اسمه دون تحديد عنوانه، والفصل موضوع المناقشة لم يميز بين المقال الإستئنافي الأصلي او الفرعي في ضرورة تضمين المقال لجميع البيانات وبالتالي فان مقال الإستئناف الفرعي يعتبر مختلا من الناحية الشكلية ويتعين التصريح بذلك، ثانيا من حيث بطلان دعوى الصلح، ونفعي الطاعن الفرعي على مسطرة الصلح انها جاءت باطله لكنه لم يحدد البطلان الذي شابها، اما بالنسبة للتبرير الذي جاء في محضر عدم نجاح الصلح فانه تبرير غير مؤثر مادام ان قاضي الصلح لا يصدر حكما بالمفهوم الدقيق وانما يكشف عن رغبة الطرفين اما بتجديد العقد او رفض تجديده، اما المبررات التي يعتمدها لا تأثير لها على النتيجة وبالتالي فان الدفع المثار لا اساس له من الصحة، ثالثا ومن حيث توجيه الإنذار الى غير ذي صفة، تمسك المستأنف

فرعياً بأن اسمه الحقيقي هو a محمد وليس b محمد فان ذلك لا يؤثر على صحة الإنذار بصفة شخصية ووقع عليه، الى جانب ذلك فان البطان الذي يصح التمسك به هو البطان الذي يضر مصالحه ومادام انه باشر مسطرة الصلح في ابانها وتحت اسم محمد وقدي لا مجال للتمسك بهذا الدفع، ومن حيث مخالفة تبليغ الإنذار لمقتضيات المادة 6 من ظهير 24 ماي 1955، وان تبليغ الإنذار تم في اطار المادة 15 من الظهير المنظم لمهنة المفوضيين القضائيين وليس طبقاً لمقتضيات المادة 39/38/37 من قانون المسطرة المدنية، وان التبليغ الذي تم في اطار الفصل المشار اليه هو تبليغ صحيح من الناحية القانونية وان الإجتهااد القضائي اعطاه نفس القيمة، بل ان اخر الإجتهاادات القضائية اعتبرت ان التبليغ الواقع من كاتب المفوض القضائي له نفس القيمة القانونية، ومن حيث جدية السبب، ان المستأنف في هذه النقطة يحيل المحكمة على الوثائق المدرجة في الملف وخاصة الوثيقتين المدلى بهما من طرف المستأنف الفرعي ليتأكد بأن افرغ المستأنف عليه اصلياً بات ضرورياً ولا مجال لتأخيره نظراً للخطورة التي تهدده الأغيار، ومن حيث التعويض، بما ان ظهير 55/5/24 تم نسخه بمقتضيات قانون 46/46 فان القانون الأخير هو الواجب التطبيق وبالتالي فان المستأنف اصلياً لا يستحق اي تعويض عن الإفرغ طبقاً لمقتضيات الفصل 7 من القانون موضوع التطبيق، ملتصاً بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستأنف الفرعي جميع الصوائر القضائية.

وبناء على المذكرة التوضيحية مع مقال اصلاحي مرفق بنسخة من خبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/4/25 جاء فيها انه سبق للمستأنف عليه ان تقدم بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي، وتسرب خطأ مادي في اقامة الدعوى امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، وان المستأنف يلتبس بالإشهاد له باصلاح المسطرة واقامة الدعوى أمام محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء هذا من جهة، ومن جهة اخرى فقد اكد خلال جميع مذكراته ان سبب الإنذار يبقى غير جدير بالإعتبار لعدم جديته خاصة وان العقار في حالة جيدة وبه ثلاث طوابق وحديث التشييد وان تدعيم العقار واجراء اصلاحات عليه يمكن ان تنجز بدون الحاجة الى افرغ المستأنف عليه من المحل التجاري هذا في حالة ما افترضنا ضرورة اجراء اصلاحات على العقار، ملتصاً بالحكم وفق الإستئناف الفرعي والمذكرة الحالية، وادلى بنسخة من خبرة.

بناء على مذكرة اسناد النظر المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2018/05/09 جاء فيها ان المستأنف عليه اصلياً تقدم بمذكرة توضيحية مع مقال اصلاحي، وان ما جاء فيهما لا يمكن له ان ينال من استئناف المستأنف و لا الحكم الابتدائي، ملتصاً باستبعاد كما ما جاء في الإستئناف الفرعي والمقال الإصلاحي والحكم وفق مقال المستأنف.

بناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/5/9 جاء فيها ان هذا الدفع غير وجيه ويتعيسن استبعاده هذا من جهة ومن جهة اخرى فبرجوع المجلس الى المقال الإستئنافي للمستأنف اصليا فهو موجه الى السيد الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بالدار البيضاء مما يكون معه الإستئناف وجه الى غير الجهة المختصة قانونا ويتعين التصريح بعدم قبوله، ملتصا بالحكم وفق استئناف المستأنف عليه الفرعي مذكرات السابقة والحالية.

و بناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2013/5/9 ألقى بالملف مذكرة إسناد النظر مقدمة من طرف ذ/عبد اللطيف لشهب عن المستأنف ومذكرة تعقيبية مقدمة من طرف ذ/ مصطفى بنشير عن المستأنف عليه أشير الى مضمونها أعلاه فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حازه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/5/16 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض كل من المستأنفين اصليا وفرعيا اوجه استئنافهما تبعا لما سطر اعلاه.

حيث تمسك المستأنف فرعيا بصفته المكتري بأنه بالرجوع الى الامر الصادر عن قاضي الصلح فقد اسس على عدم أداء الكراء وهذا السبب ليس هو السبب الذي بني عليه الانذار موضوع النزاع.

حيث لتأكد المحكمة من ادعاءات المستأنف اعلاه اطلعت على ملف الصلح 2015/8108/1080 وتبين لها ان السيد وفيدي محمد الذي تقدم بطلب الصلح هو من ارفق مقاله بنسخة الانذار وبالرجوع الى مضمون نص الانذار يتبين انه بني على رغبة المالك في تدعيم العقار واصلاحه وان ما تضمنه محضر عدم نجاح الصلح من كون الانذار بني على عدم اداء الكراء هو مجرد خطأ مادي والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف كانت على صواب لما نحت نفس المنحى.

حيث تمسك كذلك بانعدام صفة من تلقى الانذار كون الاسم الحقيقي للمستأنف الفرعي هو وفيدي محمد وليس وفيدي محمد كما جاء في الانذار.

لكن حيث ان الخطأ الوارد في الاسم المذكورة اعلاه ما هو إلا خطأ ماديا وليس له اي تأثير في النازلة مادام أن العلاقة الكرائية ثابتة ولا نزاع فيها من طرف الطرفين ولا بطلان بدون ضرر اعمالا لهذه القاعدة المستمدة من الفصل 49 من ق.م.م.

حيث تمسك للمكتري كذلك المستأنف فرعيا في النازلة بخرق مقتضيات الفصل 6 من ظهير 55/5/24 ذلك ان الانذار لم يبلغ وفق مقتضيات الفصول 37-38 و 39 من ق.م.م .

لكن حيث انه خلاف ما ادعاه الطاعن فإن المشرع في قانون 81/03 المنظم لمهنة المفوضين رخص للمفوضين القضائيين تبليغ الانذار مباشرة بطلب المعني بالامر عملا بمقتضيات المادة 15 من القانون المذكور وبذلك فالتبليغ المباشر الذي يقع بواسطة المفوض القضائي يكون صحيحا ومرتبيا لآثاره القانونية وقرارات محكمة النقض استقرت على اعتبار التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي ولا حاجة لاستصدار امر من اجل تبليغ الانذار .

حيث نازع المستأنف فرعيا في جدية السبب مصرحا بأن الملك لا يحتاج الى تقويمه كليا او بعضا وان العقار في حالة جيدة ويمكن انجاز اصلاحات دون حاجة الى ا فراغ المستأنف.

حيث انه بالاطلاع على وثائق الملف الابتدائي تبين ان المستأنف أصليا أي المكري حصل على رخصة تدعيم دعامات الطابق السفلي وتدعيم الطابق الاول للبناء المكونة من السفلي وثلاث طوابق تبعا لتوصية المختبر العمومي للدراسات والتجارب وطبقا لشهادة الخبرة وتصميم الاسمنت المسلح وتبعا لقرار اللجنة التقنية المؤرخ في 2015/1/8 وبالاطلاع على الرسالة الصادرة عن مجلس المقاطعة الجماعية المؤرخة في 2014/9/1 والموجهة الى المكري تبين ان اللجنة التقنية انتقلت الى المحل موضوع النزاع المكلفة بالمنزل المتداعية للسقوط واتخذت قرار تدعيم البناء بركائز عاجلا، وهو ما نفذه المستأنف اصليا ذلك ان المختبر المذكور اعلاه انجز تقريرا خلص فيه انه بعد التحليل الناتج أسفرت **التحريات "Investigations"** المنجزة على البناء بأنها تشكل خطرا على الساكنة وحتى على الممر العام نتيجة الشقوق المتواجدة **"consoles"** بالسواري والخطيرة والمهددة لسلامة واستقرار البناء في اي وقت كل ذلك كاف للقول بأن سلامة البناء مهددا ولا يمكن القول بأن العقار هو في حالة جيدة كما ادعى بذلك المكترى خاصة وان هذا التقرير هو منجز من طرف مختبر معروف وطنيا ومختص في الميدان كما انه لا يمكن الاحتجاج بأن الامر يتعلق فقط بتدعيم البناء واصلاحها بالنظر الى ما جاء في تقرير المختبر العمومي L.P.E.E. وانه ليس من الضروري ان يكون العقار آيلا للسقوط بعضا أو كلا ذلك ان الفصل 11 من ظهير 55/5/24 الذي نص كالاتي"..... اذا اثبت وجوب هدم الملك كلا او بعضا لأن السلطة الإدارية أعلنت انه وخيم ومخالف للمبادئ الصحية او أثبت ان في شغل الملك خطر بسبب انعدام الامن فيه" وان المكري اثبت ان شغل العقار يشكل خطرا وتبعا لما ذكر اعلاه فالسبب المؤسس عليه الانذار هو جدي.

حيث ان الأمر باجراء خبرة لتحديد التعويض الكامل ليس له ما يبرره لأنه في اطار المادة اعلاه لا يستحق المكترى اي تعويض والمحكمة كانت كذلك صائبة لما ردت الطلب لعدم استناده على اساس قانوني.

حيث عاب المستأنف اصليا على الحكم المستأنف الذي لم يستجب له لطلب الغرامة التهديدية ملتصا بالحكم على المستأنف عليه بأدائه غرامة يومية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير.

حيث ان طلب الغرامة التهديدية يكون له محل لما يتعلق الامر بالقيام بعمل او الامتناع عن القيام به اعمالا لمقتضيات الفصل 448 من ق.م.م مما يتعين معه رد استئنافه لغير ذي أساس.

حيث ان الخبرة المستدل بها من طرف المستأنف فرعيا تؤكد ما جاء في تقرير المختبر العمومي وأضاف الخبرة المنجزة من طرف خبير مختص مهندس معماري السيد محمد لحلو بناء على امر صادر عن المحكمة الابتدائية المدينة والتي أضاف فيها الخبير ان العيوب تشكل خطرا على صحة الساكنة إذ تبين تسرب ماء المطر الذي تسبب بدوره ببرودة الجدران والتعفن الضار وبالنسبة للعمارة ككل فإن التشقق العميق والواضح بالسقف والدعائم على مستوى الطابق الاول يشكل خطرا على العمارة ويمكن ان يتسبب في انهيار جزء كبير بما فيها العقار موضوع الخبرة وهذه الخبرة تشكل حجة ضده وليس لصالحه وتبعا لكل ما ذكر اعلاه يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

لهذه الأسباب

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

- في الشكل: بقبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي و المقال الاصلاحى.
- في الموضوع: بتأييد 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: 2557
بتاريخ: 2018/05/16
ملف رقم: 2018/8206/1100



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة رشيدة

عنوانها:

نائبها الأستاذ عبد المولى خرشش المحامي بهيئة الجديدة

بوصفها مستأنفة أصليا ومستأنفا عليها فرعيا من جهة

وبين : السيد عبد الجبار

عنوانه:

نائبه الأستاذ مبارك عافي المحامي بهيئة الجديدة

بوصفه مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا 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 2018/5/9.

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به السيدة رشيدة بواسطة دفاعها بتاريخ 2018/02/**** يستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم التمهيدي بتاريخ 2017/9/28 تحت عدد 1120 والحكم القطعي بتاريخ 2017/11/02 تحت عدد 9963 ملف عدد 2017/8206/6448 و القاضي اولاً في الطلب الأصلي في الشكل بقبوله وفي الموضوع برفضه مع تحميل رافعه الصائر وثانياً في الطلب المضاد بعدم قبوله مع تحميل رافعه الصائر.

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف.

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفياً لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

بناء على الإستئناف الفرعي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد عبد الجبار بواسطة دفاعه بتاريخ 2018/4/13 يستأنف بمقتضاه الحكم القطعي عدد 9963 المشار الى مراجعه اعلاه.

وفي الاستئناف الفرعي:

حيث ان الإستئناف الفرعي هو ناتج عن الإستئناف الأصلي ومؤدى عنه الصائر القضائي ومستوف لجميع الشروط الشكلية فهو مقبول.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعية تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض من خلاله أنها تملك المحل التجاري وأنها ارتبطت مع المدعى عليه بعقد كراء للمحل المتمثل في مرآب مساحته 88 متر بسومة شهرية قدرها 1000 درهم يستغله في النجارة، وأنه سبق لها أن وجهت له إنذاراً بالإفراغ بتاريخ 2017/03/31 من أجل استرجاع المحل للاستعمال الشخصي طبقاً للقانون 16/49 وأنها

منحته لذلك أجل 3 أشهر المحددة قانونا ولم يستجب له، لأجل ذلك التمسست الحكم بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بحي المسيرة رقم 612 سيدي بنور تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ وتحمله الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وأرقت المقال بصورة مطابقة لأصل عقد الكراء وبمحضر تبليغ الإنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2017/09/21 والتي أفاد من خلالها بخصوص الجواب أن المدعية استندت في طلب الإفراغ على الاستعمال الشخصي وهو طلب غير مبرر طالما أنها تشتغل كموظفة عمومية كما هو ثابت من عقد الكراء وقانون الوظيفة العمومية يمنع عليها الجمع بين الوظيفة العمومية والتجارة كما أنه لا يوجد أي فرد من عائلتها يمارس نشاطا مماثلا وبالتالي فإن طلبها غير جدير بالاعتبار، وحول المقال المضاد أفاد بأن المدعي فرعيا يشغل المحل موضوع النزاع كورشة للنجارة منذ مدة تزيد عن عشر سنوات وهو مورد عيشه الوحيد، وبالتالي فإنه محق في الحصول على التعويض الكامل، ملتصقا بخصوص الجواب عدم قبول الطلب الأصلي وبخصوص الطلب المضاد الحكم للمدعي فرعيا بتعويض مؤقت لا يقل عن 3000 درهم والحكم تمهيديا بتعيين خبير قصد تحديد التعويض المستحق له من جراء فقدان المحل التجاري وكل ما يقتضيه إيجاد محل تجاري آخر وما يرتبط به من مصاريف وحفظ حقه في تقديم مطالبه بعد الخبرة.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/09/28 والقاضي بإجراء خبرة تقويمية عهد بها للخبير السيد عبد القادر متقي حدت أتعابه في مبلغ 3500 درهم يؤديها المدعي داخل أجل 15 يوما من تاريخ إعلامه.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته السيدة رشيدة بلحايط و جاء في أسباب استئنافها، أولا في الحكم التمهيدي رقم 1120 بتاريخ 2017/9/28، ان المحكمة لما اصدرت الحكم التمهيدي باجراء خبرة تقويمية يؤدي اتعابها المحددة في مبلغ 3500 درهم يضعها الطرف المدعي بكتابة الضبط فيه خرق للقانون للأسباب التالية، ان المستأنفة تقدمت بطلب افراغ المستأنف عليه او من يقوم مقامه من المحل واحترمت المسطرة القانونية بتبليغ الإنذار واحترام اجل رفع الدعوى وان الجهة المستأنف عليها هي من تقدمت بطلب مضاد بجلسة 2017/9/21، وان طلب اجراء خبرة هو من الطلبات المستأنفة والتي تلزم طالبها ايداع مبلغ مسبق يحدده القاضي المقرر لتسديد صوائر الإجراء المأمور به وهذا ما يؤكد الفصل 55 و 56 من قانون المسطرة المدنية، فامام المحكمة الابتدائية دعوى من اجل الإفراغ اقامتها المستأنفة حاليا ودعوى من اجل التعويض اقامها المستأنف عليه وهذا الأخير هو من طلب الحكم له بتعويض مسبق قدره 3000,00 درهم مع الأمر باجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق، وعملا بالقاعدة من عرف المدعي والمدعى عليه عرف وجه القضاء فالمحكمة اختلط عليها الأمر فالمدعي في دعوى الإفراغ ليس المدعى في دعوى التعويض والحكم التمهيدي لما امر بالخبرة جعل صائرها على المدعي والمستأنفة لم تطلب يوما التعويض وان من طلب التعويض

هو الملزم بإداء مصاريف الخبرة، كما ان المشرع في القانون الجديد 49.16 في المادة السابعة منه اصبح تقدير التعويض انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة والمكتري لم يدلي بها للمحكمة رغم انه الملزم باثبات قيمة الأصل التجاري حتى يتم تحديد التعويض المستحق له، اما المكتري فيبقى له الحق في اثبات ان الضرر الذي لحق المكتري اخف من القيمة المحددة للأصل التجاري، ثانيا في الحكم الابتدائي رقم 9963 بتاريخ 2017/11/02 ، ان المحكمة لما رفضت طلب المستأنفة على اساس عدم اداء صائر الخبرة وان عدم اداء هذا الأخير يكون السبب المبني عليه الإنذار بالإفراغ غير جدي فان هذا التعليل غير موازي للعلل التالية، وان المستأنفة تقدمت بمقال رامي الى المصادقة على الإنذار بالإفراغ المبني على سبب الإستعمال الشخصي والمشرع حدد اسباب الإفراغ ولم يكن من ضمنها عدم اداء صائر الخبرة حتى تعتبره سبب غير جدي، وبالرجوع الى المادة 27 من قانون 16/49 التي عللت بها المحكمة حكمها نجد ان المكتري هو من يتقدم بطلب التعويض اثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار وان دعوى التعويض تستمر اقامتها داخل اجل ستة اشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراغ، ومنه يمكن للمحكمة ان تستنتج ان دعوى التعويض يتحمل مصاريفها طالبها اما بمقال مضاد اثناء سريان دعوى الإفراغ واما بعد الحكم النهائي القاضي بالإفراغ، وعليه يكون طلب المستأنفة الرامي الى المصادقة على الإنذار بالإفراغ جدي ومبني على سبب قانوني وهو الإستعمال الشخصي كما حدده المشرع في المادة 26 من قانون 16/49، ملتمة الغاء الحكم التمهيدي والحكم الابتدائي فيما قضى بهما والحكم تصديا المصادقة على الإنذار بإفراغ المستأنف عليه عبد الجبار الراجي او من يقوم مقامه من المحل وترتيب النتائج القانونية على ذلك، وادلت بصورة نسخة من الحكم الابتدائي.

وبناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/4/25 جاء فيها ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به بعدم قبول طلب المستأنف عليه بتعيين خبير لتحديد قيمة الأصل التجاري وعدم وضع مصاريف الخبرة من قبل المدعية الأصلية ليس مبررا لعدم قبول طلبات المستأنف عليه طالما انه لم يكف باي شيء، ملتمة بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول مقاله المضاد والحكم تصديا وفق طلبه مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

و بناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2018/5/9 توصل خلالها نائب الطرف المستأنف بكتابة الضبط لعدم تعيينه لعمل المخابرة معه إعمالا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون المحاماة فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حازه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/5/16.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطرف الطاعن أصليا وفرعيا أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه.

حيث تمسكت المستأنفة أصليا بصفقتها المكزية بأن الحكم المستأنف جعل أتعاب الخبير تؤديها هذه الأخيرة والحال ان المكثري هو من تقدم بدعوى التعويض المسبق واجراء خبرة لتحديد التعويض الإجمالي المستحق له من جراء فقدانه لأصله التجاري.

حيث إنه بالإطلاع على الملف الابتدائي يتبين ان الحكم التمهيدي حمل المكزية اداء اتعاب الخبرة في حين ان المكزية وان طالبت بالإفراغ للإستغلال الشخصي **لمحلها التجاري** فانها لم **تبد استعادها لأداء** التعويض **للمكثري** وأن من له مصلحة في اجراء خبرة هو **هذا الأخير** وليس المكزية فضلا أن قانون 49/16 **المتعلق ببراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري الصناعي أو الحرفي** في المادة 26 جاء صريحا في ان المكثري هو من يتقدم بطلب التعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار وإن لم يتقدم بها يجوز له ان يرفع دعوى التعويض داخل اجل ستة اشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراغ وهذه المحكمة أشارت الى هذه الفقرة فقط للقول بان المكثري ملزم بتقديم طلب التعويض او بدعوى التعويض اذا لم يستطع رفعها أثناء سريان دعوى الإفراغ أي انه في غياب تقديم أي طلب فان المحكمة اصلا لا يمكن لها الأمر باجراء خبرة ولذا فان الملزم بأداء صائر الخبرة في اطار القانون اعلاه هو المكثري وليس المكري وبما ان الخبرة لم تؤد صائرها وان الأمر باجراء خبرة في المرحلة الإستئنافية **من شأنه أن يمس بمبدأ التقاضي على درجتين وسيحرم الطرفين معا** من ابداء موقفهما من الخبرة التي سيتم الامر بها ابتدائيا.

حيث ان القول بأن عدم أداء صائر الخبرة من طرف المكزية يجعل من السبب الذي بني عليه الإنذار غير جدي هو قول مردود على اعتبار ان جدية السبب لا علاقة لها باداء صائر الخبرة فالمادة **السابعة** من القانون اعلاه **منحت** الحق للمكري للمطالبة بالإفراغ للإستغلال الشخصي شريطة أدائه التعويض المستحق **لمالك الاصل التجاري** عن الضرر الحاصل **له من جراء نزع اليد** والمحكمة لم تكن صائبة لما عللت حكمها بأن السبب المؤسس عليه الإنذار غير جدي لعدم اداء صائر الخبرة من طرف المكزية.

وحيث ان المحكمة كذلك لما صرحت بأن التعويض المطالب به من طرف المكثري غير ذي موضوع فانها لم تعلق حكمها تعليلا قانونيا لأن كل من دعوى المصادقة على الإنذار والطلب المضاد هما دعويين مؤسسين ذلك ان المكثري لم يرتكب أي خطأ من جهته حتى يواجه بعدم قبول طلبه والحال انه تقدم بطلب التعويض والحكم تمهيديا باجراء خبرة ولذا وتبعا لكل ما ذكر اعلاه يتعين الغاء الحكم المستأنف وارجاع الملف الى المحكمة المصدرة له للبت في الملف طبقا للقانون خاصة وأن الخبرة المأمور بها ابتدائيا لم يتم انجازها علما ان المكثري لم تكن ملزمة بأداء صائرها خاصة في ظل القانون الجديد.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف الاصيلي و الفرعي

في الموضوع: بالغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بارجاع الملف الى المحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون مع حفظ البث في الصائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2558
بتاريخ: 2018/05/16
ملف رقم: 2018/8206/1561



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة XX ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ عبد الغني لوسي المحامي بهيئة سطات

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السيد عبد اللطيف

عنوانه: النائبة عنه كل من الأستاذتين سناء التاغي وفاطمة الزهراء الكور المحاميتين 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 2018/05/09 .

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به شركة XX بواسطة دفاعها بتاريخ 2018/02/22 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/1/15 تحت عدد 176 ملف عدد 2017/8207/4061 و القاضي في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع بفسخ عقد الكراء المبرم بين المدعي والمدعى عليها شركة (XX) فيث شخص ممثلها القانوني و افرغ المدعى عليها ومن يقوم مقامها ولو باذنها من المحل المكترى الكائن ب 6 زنقة تودغة أكدال الرباط مع تحميلها الصائر ورفض الباقي.

حيث بلغت الطاعة بالحكم المستأنف بتاريخ 2018/2/7 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و تقدمت باستئنافها بتاريخ 2018/02/22 أي داخل الأجل القانوني .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

بخصوص المذكرة الإصلاحية المقدمة من طرف المستأنفة و المتعلقة بإدخال كل من البنك والصندوق الضمان المركزي لانه تم إغفال تقديم المقال في مواجهتهما .

حيث يتبين أن المستأنفة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2018/02/07 كما هو ثابت من طي للتبليغ و ان وأن كل إصلاح يورد بعد التبليغ لا يمكن الأخذ به فالمجال يكون مفتوحا للمستأنفة لتقديم كل إصلاح لما تكون هذه الاخيرة لم تبلغ بعد بالحكم المطعون فيه بالاستئناف والحال المستأنفة تقدمت لمذكرتها الإصلاحية بعد تبليغها الحكم المستأنف مما يتعين معه عدم قبولها .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعي تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض من خلاله أن المدعى عليها تكتري منه المحل الكائن موضوع النزاع بسومة شهرية قدرها 66.000 درهم و أن المدعى عليها امتنعت عن أداء الكراء منذ ماي 2016 الى غاية يومه رغم التوصل بالانذار بتاريخ 2017/09/04 . لذلك يلتمس الحكم بفسخ عقد الكراء و إفراغ المدعى عليها هي ومن يقوم مقامها من المحل المكتري مع النفاذ المعجل و الصائر .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها و المؤرخة في 2017/12/25 و التي تعرض من خلالها ان الانذار المبعوث ورد مخالفا للفصل 24 من قانون 12-67 . و من جهة أخرى ، فإنها ادت ما بذمتها بدليل الصلح المبرم بين الطرفين بمحكمة الاستئناف التجارية مدلية بقرار محكمة الاستئناف المؤرخ في 2017/07/05 .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه شركة **XX** و جاء في أسباب استئنافها ، ان حكم محكمة الدرجة الأولى لم تقدر ظروف النازلة التقدير الكافي وجانبت الصواب فيما قضت وجاء حكمها فاسد التعليل الذي يوازي انعدامه واضر بمصالح المستأنفة ، ويتضح من حيثيات الحكم الابتدائي المطعون فيه بالإستئناف ان محكمة الدرجة الأولى لم تناقش دفع المستأنفة المتعلقة بالعيوب الشكلية المتعلقة بالإنداز المبلغ اليها وخاصة مخالفة الإنداز المبلغ للمستأنفة للشكليات الواجب توفرها فيه وفق للمادة 24 من قانون 67.12، وان المستأنفة توصلت بانذار رام الى اداء واجب الكراء عن المدة الممتدة من فاتح ماي 2016 الى فاتح شهر يوليوز 2017 وجب فيها مبلغ 990.000,00 درهم، لكن ان المستأنفة تؤكد للمحكمة بانها ادت ما بذمتها من مبالغ الكراء الى غاية شهر ابريل 2017 وجب فيها مبلغ 792.000,00 درهم بمقتضى صلح وايرم مع الطرفين وبمقتضاه تنازل الطرف المدعي عن دعوى اداء واجب الكراء ودعوى الإفراغ خلال المرحلة الإستئنافية وصدر بشأنه قرار استئنافي عدد 3970 بتاريخ 2017/7/5، وان ذلك التنازل انصب على حق المطالبة باداء واجب الكراء والإفراغ كما هو محدد بالقرار الإستئنافي، وان الحكم الابتدائي لم يناقش دفوعات المستأنفة بخصوص العيوب الشكلية في الإنداز، وان الطرف المدعي وجه انذار للمستأنفة يتضمن مدة غير حقيقية وان مجموع ما يطالب به في مواجهتها من مبالغ كرائية تبقى غير مستحقة لوقوع بشأنها صلح وتنازل، وبخصوص دعوى فسخ عقد الكراء وافراغ المستأنفة من المحل موضوع الدعوى، إنها تتمسك في مواجهة الطرف

المدعي بتنازله عن اصل الحق في متابعة اجراءات استيفاء الوجيبة الكرائية وفي تنفيذ اجراءات مسطرة الإفراغ لوقوع الصلح بين الطرفين، وان المحكمة لا يمكن ان تؤسس حكمها على انذار تضمن مدبونية غير حقيقية وغير مؤسس قانونا، وان الإنذار المبلغ للمستأنفة لا يمكن ان ينتج اثره في مواجهتها طالما انه جاء مخالف للواقع والقانون، وان المستأنفة تتمسك في مواجهة الطرف المستأنف عليه بوقوع واقعة اداء مبلغ الوجيبة الكرائية موضوع الإنذار نتيجة وقوع صلح بين الطرفين، وان الإنذار المبلغ للمستأنفة تضمن مدة سبق ان بت فيها بمقتضى حكم قضائي ابتدائيا عدد 3130 صادر بتاريخ 14 نونبر 2016 في القضية عدد 2016/8206/2576 عن مدة الكراء الممتدة من فاتح ماي 2016 والى متم شهر اكتوبر 2016، وان الإنذار المبلغ للمستأنفة تضمن مدة كراء غير حقيقية وسبق التنازل عنها من طرف المكثري لوقوع صلح بين الطرفين، وان الطرف المكثري وأمام عدم مطالبته قضائيا بأداء المستأنفة لمبلغ الكراء عن المدة المذكورة يعد قرينة قوية على صدق أقوال المستأنفة من جهة وتجاهل آثار واقعة الصلح المبرم بين الطرفين عن المدة المذكورة، أن المستأنفة تؤكد للمحكمة سوء نية المالك في الإضرار بمصالحها الاقتصادية وذلك عن طريق استصدار حكم قضائي قضى بإفراغها من محلها التجاري دون احترام المساطر القضائية المقررة بناتا، ملتزمة أساسا الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف فيما قضى به وبعد التصدي التصريح والحكم برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر واحتياطيا تمهيدا لإجراء بحث بين الطرفين للوقوف على ملاسبات القضية وجدية الدفع المثارة من طرفها مع حفظ حقها في التعقيب على ضوء جلسة البحث، وأدلت بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف وطى التبليغ.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/4/11 جاء فيها ان القرار الاستئنافي أشار إلى هذه النقطة في حيثياته وتعليه وتبين من خلال حيثيات القرار ان المستأنف عليه يتنازل عن دعواه حتى يتسنى له مباشرة مسطرة جديدة في مواجهة المدعى عليها، وهذا معناه تنازل عن الدعوى وليس عن الحق كما جاء في قرار محكمة النقض عدد 182 بتاريخ 2014/4/03، ان المستأنف عليه سبق ان تنازل عن دعواه، وان المستأنفة لم يسبق لها ان ادت اي درهم للمستأنف عليه والدليل على ذلك أنها لم تدل بما يفيد الأداء، وان المستأنف عليه لازال يحتفظ بحقه في تقديم دعوى الأداء عن المدة المسطرة بالإنذار، ملتصا أساسا عدم قبول الاستئناف واحتياطيا رد جميع دفعات المستأنفة وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

بناء على مذكرة تعقيبيه المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2018/5/9 يؤكد فيها ما جاء في مقالها الاستئنافي.

و بناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2018/05/09 أفي بالملف نيابة عن طلب التأخير المقدم من طرف ذة/ فاطمة الزهراء الكور عن الطرف المستأنف عليه مدلية بمذكرة فنقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/05/09 .

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أوجه استئنافها تبعا لما سطر أعلاه.

حيث عابت المستأنفة بصفتها المكترية على الحكم المستأنف ذلك أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لم تناقش دفوعها المتعلقة بالعيوب الشكلية التي طالت الإنذار موضوع النزاع ذلك أن التبليغ وقع خلاف مقتضيات المادة 24 من قانون 67/12 لان المدة المطالب بها في الإنذار هي غير مستحقة لأنها أبرأت ذمتها من الاكزية المطلوبة لغاية أبريل 2017 وجب فيها مبلغ 792000 درهم بمقتضى الصلح المبرم بين الطرفين وبمقتضى تنازل المستأنف عليه عن دعوى أداء واجبات الكراء و الإفراغ في المرحلة الاستئنافية. و صدر بشأنها قرار استئنافي بتاريخ 2017/07/05 .

حيث إن الإنذار موضوع النزاع المبلغ للمستأنفة بتاريخ 2017/09/04 تضمن أداء الكراء عن المدة المتراوحة ما بين ماي 2016 إلى متم يوليوز 2017 وجب فيها مبلغ 990000 درهم .

حيث إنه لم يقع الصلح بين الطرفين حتى يمكن القول بأن الصلح ينهي النزاع بصفة نهائية طبقا لما ينص عليه الفصل 1098 من ق.ل.ع فضلا أن ما تمسكت به المستأنفة من تنازل عن دعوى الاداء والإفراغ لا تأثير له في النازلة إذ بالاطلاع على مضمون القرار الاستئنافي المستدل به من طرف المستأنفة و الصادر بالتاريخ أعلاه تبين أولا أن هذا القرار يتعلق باستئناف المستأنفة للحكم الذي قضى عليها بأداء الكراء عن المدة الممتدة من ماي 2016 إلى أكتوبر 2016 و ليس إلى يوليوز 2017 كما جاء في الانذار موضوع النازلة و ثانيا أن القرار الاستئنافي أشار إلى أن المكري أي المستأنف عليه في الملف الحالي أشار في مذكرته التوضيحية بأنه تنازل عن الدعوى بعد أن تبين له أن الأصل التجاري متقلا بديون و لم يتم إشعار الدائنين المقيدين، و لذا فإنه لا وجود لأي صلح كما أدعت بذلك المستأنفة كما أن التنازل عن الدعوى ليس هو التنازل عن الحق و يمكن للمتنازل أن يعيد إقامة دعواه ويؤسها على نفس الطلب فضلا أن التنازل لم يصدر عن المكري لوقوع الاداء والصلح، وليس هناك في الملف ما يفيد اداء حتى المبلغ التي تدعي المستأنفة أدائه و المحدد أعلاه و بالتالي فإن المكترية لم تبرئ ذمتها من الاكزية المطلوبة و المحكمة مصدرة الحكم المستأنف كانت على صواب لما اعتبرت أنها متماثلة . وقضت بالفسخ

و الإفراغ وما ادعته من مديونية غير مستحقة لا أساس له و الإنذار جاء مستوفيا لجميع الشروط الشكلية المتطلبية قانونا و طبقا للمادتين 8 و 26 من قانون 49/16. المتعلق ببراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي أو الحرفي ولا مجال للاستدلال بمقتضيات المادة 24 من قانون 67/12 لأن النزاع لا يخضع للبت فيه لتطبيق مقتضيات هذا القانون بما أن الأمر بتعلق بمحل تجاري والمدة القانونية مستوفية للتوفر على الملكية التجارية لتطبيق القانون 49/16 بالنظر إلى أن المحكمة إذا كانت تلتزم بوقائع الدعوى وطلبات الخصوم باعتبار أن ذلك يدخل في مجال سلطاتهم على الوقائع فهي التي تطبق القاعدة القانونية على النازلة .

حيث إنه ليس هناك أي مانع من أن يتضمن الإنذار مدة سبق المطالبة بها بل حتى و إن قضى الحكم بها. و أن هذه المحكمة غير ملزمة بإجراء بحث كلما طلبه أحد أطراف النزاع خاصة إذا كان الملف خاليا من أي حجة أو حتى بداية حجة تفيد الأداء و تبعا لكل ما ذكر أعلاه يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف و بعدم قبول المذكرة الإصلاحية و تحميل الصائر على رافعتها .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2559
بتاريخ: 2018/05/16
ملف رقم: 2018/8232/1625



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد حميد

نائبه الأستاذ عبد النبي البوقريني المحامي بهيئة الرباط

و الجاعل محل المخابرة معه بمصلحة كتابة ضبط هذه المحكمة

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السادة : 1 عزيز

2 محمد

3 كريمة

عنوانهم :

نائبهم الأستاذ ابراهيم الذهبي المحامي بهيئة الرباط

صفتهم مستأنفا عليهم 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 2018/5/9 .

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 المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد حميد بواسطة دفاعه بتاريخ 2017/10/30 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية الرباط بتاريخ 2017/07/03 تحت عدد 2412 ملف عدد 2016/8206/3040 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بإفراغ المدعى عليه حميد هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل التجاري الكائن بالمستودع الارضي السفلي من المنزل رقم سلا مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات .

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/10/17 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و تقدم باستئنافه بتاريخ 2017/10/30. أي داخل الأجل القانوني .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعين تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرضون فيه من خلاله أنهم يملكون العقار وأنهم فوجئوا بالمدعى عليه يعتمر المستودع الأرضي (كراج) بدون سند، وقد بادروا إلى استصدار أمر قضائي من أجل إنجاز معاينة واستجواب أفاد من خلاله المدعى عليه انه يكتري المحل من المرحوم العربي مؤكدين أن هذا الأخير باع وفوت لهم المحل منذ 1998/05/16 وبالتالي فإن جميع التصرفات المنجزة من طرفه تكون باطلة وعدية الأثر. لذلك يلتزمون بالحكم عليه بالافراغ

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 2017/01/30 والتي يعرض من خلالها المدعى عليه أنه يكتري المحل من المرحوم العربي وأن سكوتهم طيلة هذه المدة عن المطالبة بالواجبات الكرائية أو بطرده يعد دليلا على صحة اعتماره للمحل وأنهم عندما حازوا مشتراهم كانوا يعلمون تواجده. لذلك تلتمس الحكم برفض الطلب والإشهاد بإدخال السيد العربي في الدعوى .

وبناء على المذكرة المدلى بها أثناء المداولة والمرفقة بمذكرة التنازل عن الطلب الإدخال.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد حميد تيتيش و جاء في أسباب استئنافه، ان الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به إذ أشار في تعليقه الى ان اعتمار المحل من طرف المستأنف غير معزز باي دليل وان ادعائه الكراء من طرف مالك المحل السابق ما يزيد عن سبع سنوات غير مذيّل باي اثبات هو كلام مردود لأن المستأنف يعتبر الممثل القانوني لشركة XX التي اكرت المحل بصورة قانونية من المالك الأصلي، وان تواجد المستأنف بالمحل موضوع النازلة هو تواجد قانوني استنادا إلى عقد الكراء وليس كمحتل بدون سند وان صرح المستأنف عليهم وهم يدركون ذلك جيدا لأنهم على علم بتواجد المستأنف بالمحل وان سكوتهم عن تواجده بالمحل مدة طويلة يوضح وبجلاء ان هناك شيء غامض ويطرح اكثر من سؤال، وان المستأنف يزاول بالمحل نشاط تجاري وانه لم يتوصل من المستأنف عليهم باي انذار بالإفراغ طبقا لظهير 24 ماي 1955 ، وان الدعوى الابتدائية المرفوعة ضد المستأنف غير مقبولة من الناحية الشكلية لأنها رفعت ضد السيد حميد تيتيش في حين ان المستأنف يعد الممثل القانوني لشركة XX وليس الإسم الوارد بالمقال، وان المستأنف يمارس نشاطه التجاري منذ تاريخ ابرامه عقد الكراء مع المالك الأصلي للمحل وان شركته مقيدة بالسجل التجاري وانه يؤدي المستحقات الضريبية المفروضة على نشاطه التجاري بشكل منتظم، وسبق للمستأنف ان اثار خلال المرحلة الابتدائية بان تواجده بالمحل التجاري الكائن بالمستودع الأرضي السفلي من المنزل رقم سلا هو تواجد قانوني لأنه يكتري من المالك الأصلي وهو السيد العربي كما هو مضمن بعقد الكراء المدلى به وان المستأنف عليه له شهود على انه يكتري المحل وهم مستعدون للإدلاء بشهادتهم في الموضوع مما يبين بوضوح ان تواجد المستأنف بالمحل موضوع النازلة هو على سبيل الكراء وليس كمحتل بدون سند، ملتصا بالحكم بالغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي اساسا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا الحكم برفض الدعوى لإنعدام الأساسين الواقعي والقانوني واحتياطيا جدا الأمر باجراء بحث بين الأطراف والإستماع للشهود وتحميل المستأنف عليهم الصائر والبت فيما عدا ذلك وفق القانون، وارفق مقاله بنسخة تبليغية وطي التبليغ ونسخة عقد كراء وشهادة نموذج ج وفاتورتي اداء الماء والكهرباء واعلام الضريبة.

و بناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2018/05/9 حضرها نائب المستأنف وتخلف ذ/ الذهبي عن المستأنف عليهم رغم إعلامه فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/5/16.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه.

حيث تمسك الطاعن المحكوم عليه بالإفراغ بمقتضى الحكم المطعون فيه بالاستئناف بسبب الاحتلال بأن تواجهه بالمحل موضوع النزاع مستمد من عقد الكراء الذي يربط الطرف المكري بالمكترية " شركة XX " مدليا بعقد الكراء والذي هو ممثل قانوني لها بمقتضى نفس العقد المسجل بالسجل التجاري للشركة المذكورة.

حيث إنه بالاطلاع على عقد الكراء المستدل به من طرف المستأنف تبين أنه يربط المكري السابق المسمى العربي المالك الأصلي للعقار بمقتضى عقد البيع المدلى به من طرف المكريين. بالشركة أعلاه في شخص ممثلها القانوني الذي هو المستأنف والعقدة الكرائية تتعلق بالمحل موضوع النزاع وبالتالي ما ادعاه الطرف المكري من احتلال ليس له ما يبرره وتفنده الوثائق المحتج بها من عقدة كرائية يستفاد منها أن المستأنف هو فعلا الممثل القانوني للشركة أعلاه بالإضافة الى سجلها التجاري الذي يتضمن اسم المستأنف بصفته المسير الوحيد للشركة ولذا فإن سند تواجهه بالمحل قانوني ومشروع وبصفته المسير الوحيد للشركة فإنه لا يمكن اعتباره محتلا كما ادعى بذلك المستأنف عليهم وأن المالكين الجدد يحلون محل المالك القديم في جميع حقوقه والتزاماته وما دام أن المحل كان مكتري للشركة في شخص ممثلها القانوني المطالب بإفراغه فإن الحق في الكراء يبقى قائما حتى بعد التفويت للعقار وأن تواجد المستأنف في المحل يستمد مشروعيته من كونه هو من يمثل هذه الشركة بصفة قانونية.

حيث إن محضر المعاينة المؤرخ في 2016/2/12 والمدلى به من طرف المستأنف عليهم هو حجة تؤكد مزاعم المستأنف ذلك أن المفوض القضائي لما انتقل إلى المحل المتنازع فيه عاين بأن المحل هو عبارة عن شركة تحت التسمية أعلاه وصرح المستأنف بأنه اكترى المحل من عند المسمى العربي ما يزيد عن سبع سنوات وتبعا لكل ما ذكر أعلاه فإن واقعة الاحتلال منتفية في النازلة والحكم المستأنف يكون قد جانب الصواب لما قضى بالإفراغ مما يتعين معه إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المستأنف عليهم.

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2560
بتاريخ: 2018/05/16.
ملف رقم: 2016/8206/1148



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 - السادة ورثة لحسن و هم حسناوي خدوج - فاطمة - عبد الله - سليمان - السعدية - مصطفى
2 - ورثة بوجمعة و هم : عائشة ، فاضمة - الهاشمي - بويكر - مليكة - عمر - عبد السلام
عنوانهم

ينوب عنهم الأستاذان علي تومليت و محمد ضياء و البوعمري و بناني المحامون بهيئة الدار البيضاء .
بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : 1 - السيد ورثة محمد و هم : فاطمة ، محمد - عبد اللطيف - عبد الغني - آسية - نجية
2 - ورثة عبد السلام و هم : خديجة ، زكية - محمد - عبد الحميد - جواد - مريّة - زينب - حورية -
فوزية - أمال

ينوب عنهم الأستاذ العلمي الوالي محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم 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 2018/05/02.

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 المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به ورثة لحسن و ورثة بوجمعة بواسطة دفاعهم بتاريخ 2016/02/23 يستأنفون بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء التمهيدي بتاريخ 2014/06/18 تحت عدد 1439 و القاضي بإجراء خبرة و القطعي بتاريخ 2015/12/30 تحت عدد 13399 ملف عدد 2013/8206/9254 و القاضي في الشكل بعدم قبول الشق من الطلب المتعلق بالتعويض و قبول الباقي في الموضوع رفض طلب بطلان الإنذار المبلغ للمدعين بتاريخ 2012/11/29 و تحميل رافعيه الصائر بالنسبة للطلب المضاد في الشكل قبول الطلب و في الموضوع بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ المبلغ للمدعى عليهم فرعيا بتاريخ 2012/11/29 والحكم بإفراغهم هم ومن يقوم مقامهم من المحل التجاري الكائن برقم 1-3 زنقة دمشق(كلوطي سابقا) عمالة درب السلطان الفداء الدار البيضاء و بتحميلهم الصائر و برفض باقي الطلبات .

حيث سبق البت بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/11/22 تحت عدد 869 .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن ورثة بوجمعة و لحسن تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضون فيه أنهم ينازعون في الانذار المبلغ اليهم بتاريخ 2012/11/29 في اطار ظهير 1955 من أجل الإفراغ للاستغلال الشخصي و ان مسطرة الصلح انتهت بالفشل ملتصين الحكم بإبطال الإنذار المبلغ لهم بتاريخ 2012/11/29 لعدم جدية السبب و احتياطيا الامر بتعيين خبير لتقويم الاصل التجاري و حفظ الحق في التعقيب وأدلى المدعى عليهم بمذكرة جوابية مقرونة بمقال مضاد التمسوا من خلالهما الحكم بعدم قبول الطلب الاصيل و بالنسبة للمقال المضاد الحكم بالمصادقة على الانذار المبلغ للمدعى عليهم و افراغهم و من يقوم مقامهم من المحل التجاري تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تاخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ و النفاذ المعجل و تحميلهم الصائر، فأصدرت المحكمة حكما تمهيدا باجراء خبرة بواسطة الخبير بوعزة فهمي تم استبداله بالخبير احمد فلاح و الذي أنجز تقريرا خلص فيه إلى اقتراح تعويض قدره 388.080 درهم .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه ورثة لحسن و جاء في أسباب استئنافهم انه لا محل لإعمال الإنذار المذكور لسبق بعث المكربين لإنذار مماثل يتوخى الإفراغ بعله الاستغلال الشخصي الى مورثهم السيد لحسن بلغ به في 1994/12/28 وان الإنذار المذكور لا زال ساري المفعول ومنتجا لآثاره لسببين اولهما انه لم يتم التنازل عنه قط من قبل المستأنف عليهم وثانيهما انه أفضى الى صدور حكم ابتدائي قضى بصحته ورتب عليه استحقاق مورثهم لمبلغ 1.112.199,97 درهم في حالة الإفراغ، وانه باستمرار مفعول وصحة الإنذار الأول بالإفراغ والمتعلق بنفس المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية فانه يتعين التصريح ببطلان الإنذار الثاني موضوع نازلة الحال وعدم ترتيب اي اثر قانوني عليه .

وبالنسبة لحصر مبلغ التعويض في 400.00,00 درهم فإنه لا مجال لإعمال سلطة المحكمة التقديرية بشأن تحديد التعويض لاستصدار المستأنف عليهم حكما في نفس الموضوع وفق ما أشير إليه أعلاه إذ حسمت محكمة الدرجة الاولى في التعويض المستحق في حالة الإفراغ للاستعمال الشخصي حيث تمت المصادقة على تقرير الخبرة وتحديد التعويض في المبلغ المشار اليه اعلاه، وانه لا يسوغ بالتالي للحكم المطعون فيه التطرق مجددا الى هذه النقطة واعمال المحكمة لسلطتها التقديرية من أجل تحديد التعويض لان من شأن ذلك ان يؤدي الى تناقض في الأحكام وأن النزاع المتعلق بالتعويض معروض حاليا على انظار محكمة الاستئناف المدنية بعد استئناف المستأنفين للحكم الذي قضى بمبلغ 1.112.199,97 درهم اذ التمسوا رفعه الى 1.250.000,00 درهم وان الحكم المطعون فيه ارتأى عدم الالتفات لدفع المستأنفين الجدية معتبرا انه لا مجال للدفع بسبقية البت بعله عدم وحدة الاطراف والسبب وانه من جهة فموضوع الدعويين واحد وهو الإفراغ من المحل التجاري الكائن ب 3-3- زنقة دمشق وانه من جهة ثانية و السبب واحد إذ انبنى الإفراغ على الرغبة في استرجاع المحل لاستغلاله شخصا ، كما أنه بالرجوع الى الحكمين فان المالكين هم ورثة اما الطرف المكثري فقد كان الهالك لحسن في الحكم الاول اما في الحكم الثاني فالمكثرون و هم ورثة هذا الاخير ثم خلفه الخاص وهو اخوه بوجمعة وانه ترتيبا على ما تقدم فان شروط الدفع بسبقية البت متوفرة و التمسوا أساسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من مصادقة على الإنذار بالإفراغ وبعد التصدي التصريح ببطلان الإنذار و رفض طلب الإفراغ وتحميل المستأنف عليهم الصائر واحتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تحديد للتعويض في مبلغ 400.000,00 درهم وبعد التصدي التصريح برفض الطلب لسبق عرض النزاع المتعلق بالتعويض امام القضاء لوجود دعوى رائجة بهذا الشأن امام محكمة الاستئناف المدنية بالدار البيضاء وتحميل المستأنف عليهم الصائر .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من المستأنف عليهم بواسطة نائهم بجلسة 2016/06/1 جاء فيها بخصوص الحكم المحتج به من طرف المستأنفين أنه لم يبق له اي مفعول و جاء بناء على انذار وجهه السيد عبد

السلام وورثة محمد اما الإنذار الحالي فيتعلق بورثة عبد السلام وورثة محمد برادة بالإضافة الى هذا فالحكم الصادر سنة 1997 لا زال لم يكتسب قوة الشيء المقضى به وبالتالي لا يمكن الاحتجاج به والاعتماد عليه في طلب إبطال الإنذار كما الإنذار الموجه للمكتري موضوع الحكم المستأنف يلغي بصفة مباشرة أي انذار سابق له ويبطل مفعوله ويصبح الإنذار الجديد هو موضوع المناقشة وهو موضوع الدعوى المعروضة على انظار المحكمة بدليل ان المستأنفين تقدموا بطلب الصلح بخصوص الإنذار الاخير الذي توصلوا به من المستأنف عليهم ولم يكتفوا بالاعتماد على مقتضيات الحكم السابق او يباشروا الاجراءات المسطرية المتعلقة بذلك وانه لرفع اي لبس او مناقشة جانبية للدعوى الحالية فإنهم يصرحون على انهم يتنازلون بشكل صريح وقطعي ونهائي عن الانذار الذي سبق ان وجهوه للمكترين (المستأنف عليهم حاليا) الذي توصلوا به بتاريخ 1994/12/28 وتنازلهم عن ذلك الانذار يبطل مفعول اي اجراء او حكم صدر بخصوصه لان جميع الاجراءات المنصوص عليها في ظهير 1955/5/24 تترتب عن الانذار الذي يوجهه المكري للمكتري ، بمعنى ان الانذار هو اساس جميع المساطر وجميع الاحكام وتنازل المكريين عن انذارهم يضع بقوة القانون حدا لجميع ما يترتب عن الانذار المتنازل عليه بما في ذلك الحكم الصادر بخصوصه مادام الحكم له علاقة بالانذار وكلما تمسك المكري بانذاره الا ويتحمل تبعات ذلك الانذار ولما يتنازل المكري عن انذاره ولم يعد متمسكا به فان جميع ما ترتب عن ذلك الانذار يصبح كأن لم يكن ولا يمكن لاي احد التمسك به ما عدا المكري صاحب الانذار .

وانه بالرجوع الى الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف الحالي يتضح انه صادف الصواب لما صرف النظر عن التعويض الذي يمكن الحكم به لفائدة المكترين لما لم يتقدموا باي طلب في المرحلة الابتدائية رغم الفرص العديدة التي كانت امامهم والآجال التي منحتها لهم المحكمة الابتدائية واكثر من هذا فالمكترين لما تقدموا في المرحلة الابتدائية بدعوى من اجل ابطال الإنذار كان عليهم اقتراح تعويض في مقالهم يروونه مناسبا مقابل حصول المستأنف عليهم على محلهم وفق موضوع الانذار ولما لم يفعلوا ذلك فقد فوتوا على انفسهم حق المطالبة بالتعويض بعد الحكم بالمصادقة على الانذار ، لذلك فإنهم يلتزمون الاشهاد لهم بانهم تنازلوا بصفة رسمية ونهائية وصريحة وقانونية عن الانذار الذي سبق توجيهه للمكتري بتاريخ 1994/12/28 تحت عدد 94/1784 وتنازلوا في نفس الوقت عن كل ما ترتب عن ذلك الإنذار من اجراءات واحكام وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به لمشروعيته وتحميل المستأنفين الصائر ، وأدلو بتنازل عن الإنذار .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من المستأنفين بجلسة 2016/06/15 عرضوا من خلالها أن المستأنف عليهم تمسكوا بكون الحكم المحتج به من طرف الطاعنين لم يكتسب قوة الشيء المقضى به وان الإنذار الموجه لاحقا يلغي الإنذار الأول و أنهم في كافة الأحوال يتنازلون صراحة عن الإنذار الأول وانه تعقيبا على ذلك يوضح المستأنفون انهم لم يوردوا قط بان الحكم الذي يتمسكون به حائز لقوة الشيء المقضى به بل اكدوا ان النقطة

المتعلقة بتحديد مبلغ التعويض المستحق جراء الإفراغ قد سبقت إثارها أمام القضاء وصدر بشأنها مقرر قضائي فلا يسوغ بالتالي إعادة إيراد نفس النقاش من جديد في إطار دعوى جديدة خاصة وان الحكم المذكور وقع استئنافه ولا تزال المسطرة راجحة بهذا الخصوص امام محكمة الاستئناف ، و فيما يخص تنازل المالكين عن الانذار فليس من شأنه ان ينشئ اي اثر امام المعارضة الصريحة للطاعنين إذ تم تجاوز مرحلة الانذار فلو تنازل المستأنف عليهم عن الانذار المذكور قبل اللجوء الى القضاء وصدور حكم على اثر ذلك لكان ذلك صحيحا ومنتجا للأثار الواردة في مذكرتهم الجوابية اما وانه قد اعقب الإنذار صدور حكم ابتدائي قرر حقوقا لفائدتهم تتمثل في استحقاقهم مبلغا معيناً كتعويض عن الإفراغ فانه لا يسوغ للمالكين الذين لم يرقهم حكم قضائي التنازل عن الإنذار عوض الطعن فيه ثم يطالبون المستأنفين بالتسليم بذلك والتنازل عن حقوق مكتسبة بمقتضى مقرر قضائي وان المستأنفين يجددون التأكيد على انه لا اثر للتنازل عن الانذار امام وجود مسطرة راجحة امام محكمة الاستئناف موضوعها تحديد مبلغ التعويض عن فقدان الأصل التجاري ويؤكدون ما ورد بمقالهم الاستئنافي.

و بناء على المذكرة التوضيحية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبيهم بجلسة 2017/03/01 جاء فيها أنهم سبق أن تقدموا بمذكرات جواب أوضحوا من خلالها العيوب الشكلية و المسطرية التي لوحظت سواء على طلب إجراء الصلح أو على طلب إبطال الإنذار ، تلك العيوب التي أخذت بها المحكمة الابتدائية كما أخذت في نفس الوقت بالخرق القانوني المتعلق بعدم أداء واجب الخبرة من طرف طالبي إبطال الإنذار، و لتلك الاعتبارات قضت المحكمة الابتدائية بالحكم المستأنف من طرف ورثة أمين لحسن و من معه ، وأنه من أجل عرقلة البت في القضية المعروضة على المحكمة أثار المستأنفون قضية جانبية سبق للمستأنف عليهم أن تنازلوا عن الإنذار موضوعها ، و على هذا الأساس يتعين البت في الملف الحالي وفق المعطيات القانونية التي يتكون منها و مراعاة الأخطاء المرتكبة من طرف المستأنفين وذلك بالقول بأن المحكمة غير ملزمة بتصحيح ما ارتكبه المستأنفون من أخطاء في تدبير الملف المشار إليه أعلاه لذلك فإنهم يلتزمون الحكم وفق ملتسماتهم و الأخذ بعين الاعتبار تنازلهم عن الإنذار الذي لا علاقة له بموضوع الدعوى الحالية.

و بناء على المذكرة المرفقة بقرار استئنافي المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة نائبيهم بجلسة 2017/07/12 .

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة الأستاذين البوعمرى و بناني بجلسة 2017/10/04 جاء فيما يخص سبقية البت في الموضوع فقد سبق أن صدر حكم عن المحكمة الابتدائية بالفداء

درب السلطان تحت عدد 1054 قضى بصحة الإنذار المؤرخ في 94/12/19 و الحكم بالمصادقة على تقرير خبرة السيد محمد الكريمي و الحكم بتحديد مبلغ التعويض الكامل عن إفراغ المحلين التجاريين الكائنين بزنفة دمشق رقمي 1 و 3 بالدار البيضاء في مبلغ 1.112.199,97 درهم ، وأن هذا الحكم صدر في دعوى أطرافها هم السيد لحسن و السادة ورثة الحاج عبد السلام وورثة الحاج محمد ، وموضوعا هو إفراغ مورث المستأنفين للمحل الكائن بالعنوان أعلاه و سببها هو وضع حد للعلاقة الكرائية ، أما هذه الدعوى فإن أطرافها هم نفس الأطراف من حيث المركز القانوني لأن المستأنفين ما هم إلا ورثة الهالك أمين لحسن و خلفاؤه العامون و الطرف الآخر هو نفسه أيضا و موضوعها متطابق مع موضوع الدعوى السابقة و سببها متطابق مع سبب الدعوى السابقة ، وأن الحكم في الدعوى السابقة له كامل الحجية على الحكم اللاحق المستأنف من طرف الطاعنين و هذا الحكم اللاحق في حقيقته ينطوي على تكرار للحكم السابق وصادر بين الأطراف أنفسهم بصفاتهم في نزاع متحد مع النزاع اللاحق موضوعا و سببا و أطرافا ، و متى توافرت هذه الشروط تكون حجية الحكم السابق ثابتة على الحكم المستأنف و مانعة من النظر في الدعوى التي صدر فيها وتكون مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع سارية المفعول، ويكفي في الحكم السابق بأن يكتسب حجية الأمر المقضي به أن يكون لا يزال قابلا للطعون العادية مع أن هذا الحكم أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي لأنه وُيد بقرار صادر عن محكمة الاستئناف ، و القول بأن الإنذار السابق يلغي الإنذار اللاحق و يبطله قول لا يستند إلى أي أساس من القانون لأن الإنذار ما هو إلا إجراء من إجراءات الدعوى و ينحصر مفعوله بإنجازه طبقا للقانون حتى تكون الدعوى مقبولة فلا أثر له على ما قد تتخذ من إجراءات مماثلة في دعوى لاحقة فهو يندمج في الدعوى ليصبح الفصل فيها حكما قابلا للاحتجاج به، وأن نهج المسطرة المفروضة قانونا على المكتري لما يبلغ بالإنذار الهادف إلى وضع حد للعلاقة الكرائية تقتضيها المحافظة على حقوقه و لا علاقة له بإلغاء الإنذار السابق ، أما بخصوص ما يدعيه المستأنف عليهم من تنازل عن الإنذار السابق فهو قول غير سديد لأن الإنذار المذكور هو شرط لممارسة الدعوى فهو إجراء مندمج فيها لا يتصور التنازل عن الإنذار حيادا عن الدعوى التي بنيت عليه ، و التنازل عن الدعوى حسب مفهوم الفصل 119 و ما بعده من ق.م.م يقدم أثناء سيرها و قبل الفصل فيها بحكم قاطع للنزاع ، أما تنازل المستأنف عليهم فلم يصدر عنهم إلا بعد سببية صدور أحكام قاطعة في نفس النزاع حسبما يتجلى من منطوقها ولا ينصرف إلا لهذه الأحكام لا إلى الإنذار ، وبما أن منطوقها ينص على إفراغ المستأنف مقابل أداء التعويض الكامل لفائدته فإنه لا يمكن تجزئة هذا المنطوق وبالتالي فإن التنازل المزعوم يكون عديم الأثر وأن الفصل 121 من ق.م.م حتى أثناء سير الدعوى أعطى حق التعرض للطرف الآخر على التنازل و بالأحرى بعد صدور حكم نهائي في نفس النزاع و في نفس الموضوع و نفس السبب و بين نفس الأطراف قضى بالإفراغ مقابل التعويض الكامل ، و هكذا يتجلى بأن ما أثاره المستأنف

عليهم عديم الأساس القانوني و يتعين رده ، لذلك فإنهم يلتمسون إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى لسبقية البت فيها .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة الأستاذين البوعمري و بناني بجلسة 2017/11/01 جاء فيها أنه قد سبق لهم أن أوضحوا في مقالهم الاستئنافي سبقية عرض النزاع كما يتبين من الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 1997/10/16 تحت عدد 6054 في الملف عدد 95/1757 و الذي تم استئنافه من طرف الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء و التي أصدرت قرارها بتاريخ 2017/06/13 تحت عدد 1828 في الملف عدد 2017/1302/02 بتأييد الحكم الابتدائي ، ويتبين مما سبق أن القضاء قد فصل في النزاع المتعلق بالتعويض كما يتبين ذلك من الحكم الابتدائي و القرار الاستئنافي المدرجين بالملف ، لذلك فإنهم يلتمسون الحكم وفق المقال الاستئنافي.

و بناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/11/22 تحت عدد 869 و القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير سعيد الصنهاجي.

و بناء على تقرير الخبير المذكور الذي خلص فيه إلى تحديد التعويض في مبلغ 840.000,00 درهم .

و بناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة نائهم بجلسة 2018/04/04 جاء فيها أنهم قد سبق أن أوضحوا في مقالهم الاستئنافي أن المالكين قد وجهوا لهم إنذارا توصلوا به بتاريخ 1994/12/28 يتعلق برغبتهم في استرجاع المحل موضوع النزاع لاستغلاله شخصيا ، وأن المحكمة الابتدائية قد أصدرت بتاريخ 1997/10/16 في الملف عدد 1995/1757 حكما بصحة الإنذار و المصادقة على تقرير الخبرة و تحديد التعويض عن الإفراغ في مبلغ 1.112.199,97 درهم و قام المستأنفون باستئناف الحكم السابق أمام محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ملتزمين رفع التعويض المحكوم به ، كما أصدرت محكمة الاستئناف بتاريخ 2017/06/13 تحت عدد 1828 قرارا قضى بتأييد الحكم المستأنف، و يتبين مما سلف أن خلاصة الخبرة التي أمرت بها المحكمة لا تتناسب بأي شكل من الأشكال مع موقع المحل و أقدمية المستأنفين في استغلاله خاصة مع وصف الخبير لموقع المحل بكونه ممتاز تم حدد مجموعة من التعويضات بطريقة وصفها هو نفسه بكونها جزافية مثل تكاليف السمسة و عدم تفصيله للتكاليف الإدارية و استعماله عبارة 'الخ' قبل اعتماده تقويما جزافيا ثم إعماله مدة دخل وجيزة عند احتساب العنصر المعنوي ، وأنه في كافة الأحوال و بصفة احتياطية في حالة عدم الاستجابة للدفع بسبقية البت في مبلغ التعويض المستحق فإن المحكمة غير ملزمة بخلاصة الخبير و لها أن تأخذ بما تراه مناسبا و هو ما ينطبق على الخبرة المحتج بها من طرف المستأنفين التي لا تركز على التعويضات الجزافية و

التخمين ، لذلك فإنهم يلتزمون إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلب التعويض و الحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا بأداء المستأنف عليهم لفائدة المستأنفين مبلغ 1.200.000,00 درهم كتعويض عن الإفراغ و تحميل المستأنف عليهم الصائر.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/05/02 رجع مرجوع نائب المستأنف عليهم بملاحظة محل مغلق بعد عدة محاولات ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/05/09 مددت لجلسة 2018/05/16 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعنون أسباب استئنافهم وفق ما سطر أعلاه .

حيث يتبين بالاطلاع على وثائق الملف أن الحكم المتمسك به من الطاعنين قد صدر بناء على منازعتهم في الإنذار المؤرخ في 1994/12/19 و مطالبتهم المكريين بالتعويض ، ففضى بتحديد التعويض المستحق عن إفراغ المحلين موضوع الدعوى الحالية في مبلغ 1.112.199,97 درهم أما بالنسبة للدعوى الحالية فإنها مؤسسة على الإنذار بالإفراغ المبلغ للطاعنين بتاريخ 2012/11/29 مما يتبين معه وجود اختلاف بين الدعويين بخصوص الموضوع وأن الحكم المستأنف كان صائبا لما رد الدفع المثار بخصوص سببية البت استنادا لمقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع مما يتعين معه رد ما أثير في هذا الصدد .

وحيث لا يوجد بالملف ما يفيد تقديم المستأنف عليهم دعوى الإفراغ استنادا للإنذار الأول المؤرخ في 1994 باعتبار الحكم المتمسك به قد صدر بناء على طلب المكتريين وفق ما ذكر أعلاه و لا يتضمن أية مطالبة من المكريين بوضع حد للعلاقة الكرائية مما يتعين معه رد الدفع ببطان الإنذار الثاني لاستمرار مفعول الإنذار الأول و ذلك على الرغم من صدور قرار استئنافي بتأييده . هذا مع الإشارة إلى كون القرار الاستئنافي المذكور قد نص ضمن تعليقه إلى إدلاء نائب المستأنفين الحاليين بتنازل عن الإنذار الأول المتمسك به من طرفهم صادر عن دفاع المستأنف عليهم تنازلا تاما لا رجعة فيه ويعتبرونه لاغيا (انظر القرار الاستئنافي المستدل به في الملف و الصادر بتاريخ 2017/06/13 تحت عدد 1828) .

و حيث يتبين بالرجوع للإنذار موضوع الدعوى أنه بني على الاستعمال الشخصي وأن المشرع في إطار الفصل 10 من ظهير 1955 المطبق على النازلة لما رخص للمكري برفض تجديد العقد بسبب الاستغلال

الشخصي فإنه بالمقابل ألزمه بمنح التعويض الكامل و الهدف من ذلك هو إيجاد توازن بين الملكيتين العقارية و التجارية .

وحيث تبين للمحكمة بالرجوع للحكم موضوع الطعن أن الطاعنين قد تقدموا بطلب رام لبطلان الإنذار و احتياطيا إجراء خبرة لتحديد التعويض مع حفظ حقهم في التعقيب عليها وأن المحكمة بعد أن أمرت بإجراء خبرة تقييمية قضت بعدم قبول طلب التعويض بعلّة تخلف نائب المكثري الطاعنين عن تحديد مطالبه النهائية على ضوء نتائج الخبرة و عدم أداء الرسوم القضائية دون إشعاره بذلك مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب التعويض والحكم من جديد بقبوله شكلا (انظر في هذا الصدد القرار الصادر عن محكمة النقض حديثا بتاريخ 2016/05/26 تحت عدد 2/257 في الملف عدد 2015/2/3/265 و الذي قضى بنقض القرار الصادر بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول طلب التعويض لعدم تحديد المكثري مطالبه النهائية بخصوصه و عدم أداء الرسوم القضائية و الذي جاء فيه " حقا ، حيث ثبت صحة ما عابه الطاعن ذلك أنه تمسك ابتدائيا و أمام محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه بإجراء خبرة مضادة و الحكم لفائدته بتعويض مناسب كما دفع بمقتضى مقاله الاستئنافي بكون المحكمة التجارية قضت بعدم قبول طلب التعويض بعلّة عدم أداء الرسوم القضائية عن التعويض المحدد من طرف الخبير دون إشعاره من أجل أداء الرسوم الواجبة الأداء إلا أن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون لما ردت ما تمسك به الطاعن بهذا الخصوص بتعليقها " أن الطاعن لم يحدد مطالبه النهائية بخصوص التعويض و لا أدى الرسوم القضائية الواجبة عن ذلك " مع أن الطالب التمس ابتدائيا أساسا إجراء خبرة مضادة و احتياطيا المصادقة على الخبرة المنجزة و جدد تمسكه بذلك استئنافيا . والمحكمة لم تشعره من أجل أداء الرسوم القضائية الواجبة عملا بالفصل 9 من الظهير باستيفاء الرسوم القضائية لسنة 1984/04/27 و هي بنهجها لم تجعل لما قضت به من أساس و عرضت قرارها للنقض ").

وحيث أمرت هذه المحكمة بعد الاطلاع على الخبرة المنجزة ابتدائيا بإجراء خبرة جديدة بواسطة الخبير السيد سعيد الصنهاجي الذي انجز تقريرا يتبين بالرجوع إليه أن الأمر يتعلق بدكانين تتحدد قيمة كرائهما في 70 درهم قبل سنة 1957 و مساحتهما الاجمالية تتحدد في 20 متر مربع يوجدان بحي يعرف رواجا تجاريا و كثافة سكانية، وأنه بالنظر لما يتوفر عليه المحل من موقع مهم و ضالة السومة الكرائية و طول مدة الاستغلال يتبين مدى أهمية الحق في الكراء مما يجعل التعويض المحدد من الخبير عن هذا الحق في مبلغ 643.000 درهم مناسبة لصعوبة إيجاد محل مماثل أما بالنسبة لما حدده الخبير من تعويض عن الزبناء فإنه لم يكن صائبا لما اعتمد ما جاء في التصريحات الضريبية الخاصة بدكان واحد بالنسبة للدكان الثاني أيضا رغم عدم تعلقها به و عدم الإدلاء بالتصاريح الضريبية الخاصة به وفق ما جاء في تقريره الصفحة الأخيرة تحت بند: ب العنصر المعنوي (انظر

التقرير في هذا الخصوص) كما أن الخبير لم يكن صائبا أيضا لما حدد التعويض عن فقدان رواج المحل رغم ما توصل إليه من تعويض عن صعوبة الاتصال بالزبناء و الذي يعتبر تعويضا عن نفس الضرر الذي لا يمكن تعويضه مرتين .

وحيث ارتأت المحكمة بعد مراعاة جميع الأضرار الناتجة عن الإفراغ استنادا لما جاءت به الخبرة الحالية من معطيات اعتبار التعويض المستحق عن الإفراغ محددًا في مبلغ 722.000 درهم وأنه لا مبرر لما جاء في ملتمس المستأنفين بعد الخبرة من الحكم بمبلغ 1.200.000 درهم كتعويض خاصة وأن الخبرة المتمسك بها من طرفهم في الدعوى و التي سبق أن حددت التعويض في مبلغ 1.112.199,97 درهم لا تعكس الوضعية الراهنة للمحل موضوع الدعوى بالنظر لتاريخ إجراءاتها في 13/05/1997 بخلاف الخبرة المأمور بها حاليا .

وحيث تقرر استنادا لكل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب التعويض و الحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا بأداء المستأنف عليهم لفائدة المستأنفين مبلغ 722.000 درهم كتعويض عن الإفراغ و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا.

في الشكل : سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/11/22.

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب التعويض و الحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا بأداء المستأنف عليهم لفائدة المستأنفين مبلغ 722.000 درهم كتعويض عن الإفراغ و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 1470
بتاريخ: 2018/03/21.
ملف رقم: 2017/8206/4790



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/03/21

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين طرف 1

بوصفه مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة

وبين : طرف 2

بوصفه مستأنفا عليه أصليا و مستأنفا 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 2018/03/14.

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد طرف 1 بواسطة دفاعه بتاريخ 2017/09/05 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/07/17 تحت عدد 2666 ملف عدد 2016/8201/1737 و القاضي في الشكل بقبول الطلب الأصلي وعدم قبول الطلب المضاد و في الموضوع بأداء المدعى عليه السيد طرف 1 لفائدة المدعي السيد طرف 2 مبلغ 3.500,00 درهم واجبات كراء العين المكراة عن المدة من غشت 2015 إلى دجنبر من نفس السنة مع النفاذ المعجل، ومبلغ 400 درهم كتعويض عن التماطل، وبإفراغه من المحل التجاري هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات و بناء على الاستئناف الفرعي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد طرف 2 بواسطة دفاعه بتاريخ 2018/03/05 يستأنف بمقتضاه فرعا الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه .

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف كما أن الاستئناف الفرعي ناتج عن الأصلي .

و حيث قدم الاستئناف الأصلي و الفرعي وفق باقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهما مقبولين.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد طرف 2 تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه يكتري منه محلا تجاريا بعنوانه أعلاه بمشاهرة قدرها 1.400,00 درهم بالإضافة إلى واجب ضريبة النظافة في 140 درهم ليكون مجموع السومة الكرائية هو 1540,00 درهم، وأن المدعى عليه ومنذ الفاتح من شهر غشت من سنة 2015 إلى 2016/03/30 توقف عن أداء واجبات الكراء ليتخذ بذمته ما مجموعه 12.320,00 درهم شاملة لواجب ضريبة النظافة، وأنه أذره قصد أداء ما تخلد بذمته إلا أنه لم يستجب

لمقتضيات الإنذار، والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته واجبات كراء المحل الكائن بعنوانه أعلاه عن المدة من 2015/08/01 إلى 2016/03/30 بمشاهرة قدرها 1540,00 درهم شاملة لواجب ضريبة النظافة أي ما مجموعه 12320,00 درهم إضافة إلى تعويض عن التماطل في مبلغ 500 درهم، مع الحكم بفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين وبإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه أو تصرفه والكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ قابلة للتجديد عن نفس المدة، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وقد أرفق مقاله بإنذار ومحضر تبليغه.

وبناء على المذكرة الجوابية لنانبة المدعى عليه المدلى بها لجلسة 2016/09/21 المشفوعة بطلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/09/21 جاء فيها أن السومة الحقيقية هي 700 درهم شاملة لضريبة النظافة ، وأنه أدى واجب الكراء عن المدة من فاتح غشت إلى متم دجنبر 2015، وأنه أودع بصندوق المحكمة مبالغ الكراء التي بذمته عن المدة من فاتح يناير إلى متم أبريل 2016 وهي المدة التي بذمته لفائدة المدعي بعد أن رفض تسلمها ، والتمس بخصوص الطلب الأصلي استدعاء الشاهد رشيد الرصفتو لإثبات السومة الحقيقية والأداء عن المدة من فاتح غشت إلى متم دجنبر 2015 والحكم برفض الطلب، وبخصوص المقال المضاد الحكم ببطلان الإنذار الذي توصل به من المدعى عليه فرعيا بتاريخ 2016/04/19 وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة بتاريخ 2016/10/24 بإجراء بحث.

وبناء على ما راج بجلسة البحث بتاريخ 2017/02/27.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد طرف1 وجاء في أسباب استئنافه عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني سليم ذلك أنها قضت بالحكم على المستأنف بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 3500 درهم واجبات كراء العين المكراة عن المدة من غشت 2015 إلى دجنبر من نفس السنة و مبلغ 400 درهم تعويض عن التماطل و بإفراغه من المحل التجاري موضوع النزاع وان ما قضت به المحكمة يبقى غير قانوني على الاطلاق والمستأنف كان يؤدي واجبات الكراء باستمرار و لم يتقاعس عن ذلك اطلاقا وأن المستأنف عليه توصل من المستأنف بجميع واجبات الكراء ، وأن إيداع واجبات الكراء من قبل المستأنف لدى البقال إنما يطلب المستأنف عليه نفسه و هو يطلب منه إيداع مبالغ الكراء لدى البقال والشاهد الذي استمعت له المحكمة خلال المرحلة الابتدائية أكد أن الكراء يتم إيداعه لدى البقال المجاور و المحكمة لما عللت حكمها بأن الأداء الذي يبرئ الذمة هو الذي يقع بين يدي الدائن مباشرة أو بين يدي من ينييه عنه و هو ما لم

يثبت في نازلة الحال ، وأن المستأنف عليه أناب البقال المجاور لقبض واجبات الكراء من المستأنف و هو ما أكده الشاهد رشيد الرصفتو الذي أكد أن المستأنف يودع واجبات الكراء لدى البقال وأنه و إحقاقا للحق و حتى لا يتم إفراغه من المحل الذي يزاول فيه تجارته و الذي اكتسب من خلاله أصلا تجاريا و هو يؤدي واجبات الكراء بانتظام لمالكة استدعاء الشهود لإثبات أن واجبات الكراء كان المستأنف يضعها رهن إشارة المكري بأمر منه و بإرادته لدى البقال الذي كان يحوزها نيابة عنه و XX و YY و أنه و اعتبارا لوقوع واقعة الأداء ، لذلك فإنه يلتمس قبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي القول و الحكم برفض طلب الأداء و الإفراغ و القول تبعا لذلك ببطلان الإنذار الذي توصل به المستأنف بتاريخ 2016/04/19 و تحميل المستأنف عليه الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم و شهادة إدارية .

و بناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/03/07 جاء فيها أن المستأنف عليه تقدم بمقاله الزامي إلى أداء واجبات الكراء ثم فسخ العلاقة الكرائية والإفراغ من العين المكترة ذلك أنه وجه إنذارا في إطار المادة 27 من ظهير 1955/5/24 المعدل حاليا و طالبه بتسديد واجبات الكراء عن المدة من 2015/08/01 إلى 2016/03/30 بمشاهرة قدرها 1400 درهم بالإضافة إلى واجبات النظافة 10 % أي 140 درهم عن نفس المدة ليصبح مبلغ الدين الإجمالي هو 12.320 درهم و أن المستأنف ولما سلك مسطرة الصلح التي انتهت بعدم نجاحه فإنه لم يبادر إلى الطعن في الإنذار الموجه إليه من جهة و من جهة أخرى فإنه لم يقدّم بإيداع واجبات الكراء داخل أجل الإنذار وإنما قام بعرض هذه الواجبات بعد فوات الأجل و بسومة كرائية غير حقيقية وأن العرض الناقص يثبت تحقق عنصر التماطل الموجب لفسخ العلاقة الكرائية ثم الإفراغ خاصة وأن المبلغ المودع لا يغطي مبلغ الدين الذي ما زال عالقا بذمته و هو 12.320 درهم كما أن محضر العرض و الإيداع يخص فقط المدة من 2016/01/01 إلى 2016/04/30 بمشاهرة قدرها 700 درهم و ليس المدة المطلوبة في الإنذار أي من 2015/08/01 إلى 2016/03/30 بمشاهرة قدرها 1540 درهم شاملة لواجب ضريبة النظافة 10 % ، و الأكثر من ذلك فإن المستأنف لم يدل بأية حجة تثبت براءة ذمته مدعيا أنه كان يودع واجبات الكراء عند البقال الذي لا علاقة للمستأنف عليه به و لم يوكله عنه و الأكثر من ذلك فإن المستأنف وللتقاضى بسوء نية فإنه أحضر أحد الشهود لإثبات براءة ذمته و هو شاهد له عداوة مع المستأنف عليه الذي أدلى بما يفيد أنه هو الآخر يمتنع عن تسديد واجبات الكراء بمرآب آخر يعود لملكية المستأنف عليه وبالتالي فإن عنصر التماطل الموجب لفسخ العلاقة الكرائية ثم الإفراغ ثابت ثبوتا قطعيًا و هو ما يجعل دفعات المستأنف دفعات

واهية كما يجعل الحكم الابتدائي في هذا الشق معللا تعليلا سليما و قانونيا و تبعا لذلك يتعين الحكم بتأييده في شقه القاضي بفسخ العلاقة الكرائية وإفراغ المستأنف من العين المكتزاة .

و فيما يخص الاستئناف الفرعي فإنه لما وجه إنذارا في إطار المادة 27 من ظهير 1955/5/24 فإنه طالب بواجبات الكراء عن المدة من 2015/08/01 إلى 2016/03/30 بمشاهرة قدرها 1400 درهم بالإضافة إلى مبلغ 140 درهم واجب ضريبة النظافة لتصبح السومة الكرائية هي 1540 درهم و أن مبلغ الدين و هو مجموع واجبات الكراء التي ظلت عالقة بذمة المستأنف عليه كانت هي مبلغ 12.320 درهم ، وأن الحكم المطعون فيه لم يستجب لكل طلبات المستأنف فرعيًا و هي الطلبات المحددة في الإنذار الموجه للمستأنف فرعيًا في إطار الفصل 27 من الظهير المذكور أعلاه الذي يثبت قبل رفع دعوى الصلح أن السومة الكرائية تبقى هي 1400 درهم بالإضافة إلى ضريبة النظافة بنسبة 10 % أي 140 درهم لتصبح السومة الكرائية هي 1540 درهم و ليس 700 درهم شهريا ، و ما يعاب على الحكم المطعون فيه أنه اعتبر أن المستأنف عليه قد تخلذت بذمته واجبات الكراء عن المدة من 2015/08/01 إلى 2016/03/30 أي ما مجموعه 12.320 درهم في حين أنه و عند النطق بالحكم حدد الدين فقط في مبلغ 3500 درهم عوض 12.320 درهم و هو ما يجعل أجزاء الحكم بخصوص هذا الجانب متناقضة بعضها مع بعض و الأكثر من ذلك فإن الحكم المطعون فيه و على الرغم من أنه اقتنع بتوفر عنصر التماطل الموجب لفسخ العلاقة الكرائية ثم الإفراغ فإنه لم يستجب لطلب المستأنف فرعيًا الرامي إلى التعويض عن التماطل الذي حدده فقط في مبلغ 500 درهم وبذلك فإن المحكمة ستصرح بإلغاء الحكم المطعون فيه بخصوص عدم الاستجابة لكل طلباته الواردة بالمقال الافتتاحي للدعوى عن مجموع الواجبات المتخلذة بذمة المستأنف عليه بالسومة الكرائية المحددة في مبلغ 1540 درهم شاملة لواجب ضريبة النظافة و كذا مبلغ التعويض عن التماطل، لذلك فإنه يلتمس الحكم بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بفسخ العلاقة الكرائية لثبوت التماطل في حق المستأنف عليه وإفراغه من العين المكتزاة مع تحميله الصائر و في الاستئناف الفرعي قبوله شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من واجبات الكراء المحددة في مبلغ 3500 درهم وبعد التصدي التصريح و الحكم بمجموع مبالغ الكراء و كذا التعويض عن التماطل و كل الطلبات المسطرة بالمقال الافتتاحي للدعوى و تحميل المستأنف عليه فرعيًا الصائر ، وأرفق المذكرة بنسخة من الحكم المطعون فيه .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/14 بلغ نائب المستأنف بمذكرة المستأنف عليه المقرونة باستئناف فرعي المشار إليها أعلاه ، فنقرر اعتبار الملف جاهزا و حازه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/21.

محكمة الاستئناف

حيث عرض كل من المستأنف الأصلي و الفرعي أسباب استئنافهما وفق ما مسطر أعلاه .

• بالنسبة للاستئناف الأصلي :

حيث إنه بالإضافة لعدم الإدلاء بما يفيد الإذن للبقال بتسلم الواجبات الكرائية نيابة عن المكري المستأنف عليه حالياً ، فإن الثابت من محضر البحث المأمور بإجرائه خلال المرحلة الابتدائية أن الشاهد رشيد الرصقاتو صرح عند سؤاله بخصوص قيام البقال بمد المدعي بالواجبات الكرائية المودعة لديه بانعدام علمه بذلك وأن الحكم المستأنف كان صائباً لما قضى بأداء واجبات الكراء عن المدة من غشت إلى دجنبر من سنة 2015 على اعتبار أن الأداء المبرئ للذمة هو الذي يقع بين يدي الدائن مباشرة أو بين يدي من ينيبه عنه وذلك على خلاف ما جاء في الاستئناف مما يتعين معه تأييده مع الإشارة إلى أن المستأنف وإن دفع في مقاله بوجود شاهدين على وضعه الكراء رهن إشارة المكري بأمر منه لدى البقال فإنه لم يلتمس إجراء بحث قصد الاستماع إليهما ضمن ملتزماته النهائية وإنما اقتصر على التماس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض طلب الأداء و الإفراغ .

• بالنسبة للاستئناف الفرعي :

حيث لم يدل المستأنف الفرعي بما يفيد تحديد السومة الكرائية في مبلغ (1540) درهم وأن الحكم المستأنف كان صائباً لما اعتبر قول المكثري الذي صرح بأنها تتحدد في مبلغ 700 درهم .

وحيث إن الحكم المستأنف لما أشار لمبلغ 12.320 درهم عن المدة من 2015/08/01 إلى 2016/03/30 فقد تم ذلك في إطار تحديده لملتزمات المدعي المستأنف الفرعي حالياً كما هي واردة في مقاله قبل الانتقال لمناقشتها (انظر ما جاء في الحثية الأولى من الحكم المستأنف) مما يتعين معه رد ما أثير بخصوص وجود تناقض في الحكم بين الحثيات و المنطوق الذي أشير فيه فقط إلى مبلغ 3500 درهم مع الإشارة إلى اعتبار المحكمة الإيداع الواقع من المكثري بخصوص المدة من يناير إلى متم أبريل 2016 .

وحيث يتبين للمحكمة بالنظر لقيمة الكراء الغير مؤدى 3500 درهم أن تحديد التعويض عن التماطل في مبلغ 400 درهم يعتبر و على خلاف ما تمسك به الطاعن مناسباً .

وحيث يتعين استناداً لكل ما ذكر رد الاستئنافين الأصلي و الفرعي و تأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل كل مستأنف صائر استئنافه .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه .

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 1471
بتاريخ: 2018/03/21.
ملف رقم: 2017/8206/5304



المملكة المغربية
السلطة القضائية
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 2018/03/21

وهي مؤلفة من السادة:

عواطف مرابط رئيسة

خديجة وراق مستشارة ومقررة

حليمة الغنصور مستشارة

بمساعدة السيدة أمينة هنون كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين طرف 1

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : طرف 2

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 2018/03/14.

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السادة طرف 1 بواسطة دفاعهم بتاريخ 2017/10/11 يستأنفون بمقتضاه الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة تقويمية وكذا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/05/04 تحت عدد 1728 ملف عدد 2016/8206/997 و القاضي في الشكل بقبول الطلبين عدا طلب البطلان و في الموضوع بأداء طرف 2 لفائدة طرف 1 تعويضا عن الإفراغ قدره 85.000 درهم مقابل إفراغهم هم أو من يقوم مقامهم أو بإذنهم من العين المكراة محل النزاع وجعل الصائر على عاتق الطرف المدعى عليه الأصلي و رفض باقي الطلبات .

حيث بلغ الطاعنون بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/09/27 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و تقدموا باستئنافهم بالتاريخ أعلاه أي داخل الأجل القانوني .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السادة طرف 1 تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرضون فيه أنهم توصلوا من المدعى عليهما بإنذار بالإفراغ للاستعمال الشخصي في إطار ظهير 1955/05/24 ملتسمين أساسا الحكم ببطلان الإنذار المتوصل به بتاريخ 2015/12/10 لعدم تضمينه أجل 6 أشهر و مخالفة تبليغه للقانون إضافة لعدم جدية سببه واحتياطيا الحكم بأحقيتهم في التعويض الكامل عن فقدانهم للأصل التجاري تطبيقا لمقتضيات الفصل 10 من ظهير 1955/05/24 و الأمر تمهيدا بإجراء خبرة قصد تحديد قيمة الأصل التجاري و الأضرار الناتجة عن إفراغهم و الحكم لهم بتعويض مسبق مقدر في 5000 درهم و حفظ حقهم للإدلاء بمستنتجاتهم بعد الخبرة مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر .

و أدلى المدعى عليهما بواسطة دفاعهما بجواب مع طلب مضاد التماس من خلالهما عدم قبول طلب بطلان الإنذار لانعدام صفة المدعين و في الموضوع رفض الطلب لجدية السبب وفي الطلب المضاد قبوله شكلا وموضوعا المصادقة على الإنذار بإفراغ المدعى عليهم الفرعيين من العين المكراة هم ومن يقوم مقامهم أو بإذنتهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلهم الصائر .

و بناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة تقويمية عهدت للخبير عبد اللطيف عمارة الذي أودع تقريره بكتابة ضبط المحكمة.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه طرف1 و جاء في أسباب استئنافهم أن الحكم المطعون فيه خرق القانون ذلك أنهم عابوا على الإنذار خرقه مجموعة من الشكليات من قبل عدم تضمينه أجل ستة أشهر و خرق قواعد التبليغ المحددة قانونا وردت المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه الدفوعات المحتج بها لعله أن القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي لم ينظم دعوى بطلان الإنذار وأن القانون المذكور و لنسخه مقتضيات ظهير 1955/5/24 حدد في بابه الأول المتعلق بشروط التطبيق مجاله و شرطي الكتابة و المدة و استثنى من نطاق التطبيق عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من هذا القانون و هو الأمر المستدل عليه من المادة 37 من القانون 49.16 وأن العلاقة الكرائية التي تربط المستأنفين بالمستأنف عليهما جاءت خارج نطاق هذا القانون لعدم التأسيس لها طبقا للشروط المحددة بشأن إبرام عقد الكراء بمحرر كتابي ثابت التاريخ وأن عدم التوفر على شروط تطبيق القانون الجديد يجعل المحكمة ملزمة بالرجوع إلى القواعد العامة و تفعيل مقتضيات قانون الالتزامات و العقود للفصل في القضية وان التأطير لعدم جدية الأسباب المعتمدة من طرف المستأنفين بالقانون رقم 49.16 و عدم تنظيمه لدعوى بطلان الإنذار يبقى مجانباً للصواب لاسيما وأن مقتضيات القانون المذكور لا تطبق على الرابطة القائمة بين المستأنفين و المستأنف عليهما فبالأحرى الخوض في البحث عن وجود مقتضيات تنظم البطلان من عدمه و أن استبعاد القانون الجديد عن مجال التطبيق يجعل المحكمة ملزمة بالنظر في الخروقات الشكلية التي طالت الإنذار الموجه للمستأنفين و ترتيب الآثار القانونية عنها وإلى جانب أن الإنذار جاء باطلا لعدم احترامه للشكليات المحددة قانونا فإن أساسه و شرعيته منعدمة خصوصا وأن النص العام يمنع فسخ عقد الكراء حتى في حالة الاستعمال الشخصي و هو ما تم التنصيص عليه في ق.ل.ع وأن إقحام المحكمة العلاقة الكرائية التي تربط المستأنفين و المستأنف عليهما ضمن مجال تطبيق القانون رقم 49.16 رغم

انتفاء شروطه وتحقق استثناء الخروج عنه جعلها تخرق القواعد العامة و الخاصة و تحيد عن التطبيق السليم للقانون .

وبصفة احتياطية أن الحكم المستأنف خرق حقوق الدفاع ذلك أن المستأنفين عابوا على الخبرة المنجزة من طرف الخبير عمارة عبد اللطيف عدم التقيد بالحكم التمهيدي في نقطه المتعلقة بمراعاة التعويض المحدد لمدة اعتمار المحل و موقعه ملتصين الأمر بإجراء خبرة مضادة إلا أن الحكم الابتدائي أغفل دفعات المستأنفين و مناقشتها الأمر الذي يجعل الحكم باطلا لتلك العلة و هو ما كرسه القضاء في القرارات الصادرة عنه ، وأن تجاهل دفعات المستأنفين بشأن خرق الخبرة التي تعد وسيلة من وسائل التحقيق لمقتضيات الحكم التمهيدي جعل الحكم الصادر غير مؤسس خصوصا وأن اغفال النقط المذكورة كان له تأثير على مبلغ التعويض المحدد ، وإلى جانب إغفال عناصر بالأهمية بما كان فإنه لم تتم مراعاة الضرر الذي سيلحق المستأنفين نتيجة الإفراغ والذي لا يمكن لمبلغ 85.000 درهم أن يجبره ، و اشترط القانون إلى جانب أن تراعي الخبرة المنجزة لتحديد قيمة التعويض مساحة المحل و موقعه و مدة الكراء و نوع النشاط الممارس فيه أن يعادل التعويض الضرر الناجم عن الإفراغ ، وأن هزالة المبلغ المحدد تتم عن خرق المقتضى المذكور بشكل سيلحق الضرر بالمستأنفين الذي كانوا ضحية المضاربة العقارية ، وأن تقويم الحكم المطعون فيه بالاستئناف لن يتأتى إلا بإجراء خبرة جديدة تحدد إطار عمل الخبير و النقط التي يتعين عليه الإجابة عنها بشكل ينسجم و النص القانوني ، لذلك فإنهم يلتمسون قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول بطلان الإنذار و المصادقة عليه وبعد التصدي استبعاد القانون رقم 49.16 عن مجال التطبيق و الحكم ببطلان الإنذار لعيوبه الشكلية و رفض طلب الإفراغ ، و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة جديدة تكون أكثر دقة و موضوعية مع حفظ حقه في الإدلاء بالمستنتجات و تحميل المستأنف عليهما الصائر . وأرفقوا المقال بنسخة من الحكم التمهيدي و نسخة من الحكم القطعي و طي التبليغ.

و بناء على مذكرة إسناد النظر المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2018/03/14 جاء فيها أنه بعد اطلاعها على أسباب الاستئناف المضمنة بالمقال الاستئنافي و استقراء مضامينه تبين لهما أنه لا يتضمن أي جديد يذكر وأن كل ما أثير سبق مناقشته بشكل مستفيض خلال المرحلة الابتدائية و أنه تجنبنا لتمطيط النزاع فإنهما تؤكدان سابق كتاباتهما مع تبني مضمون الحكم الابتدائي و تعليقاته جملة و تفصيلا لذلك فإنهما تلتزمان تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/14 ألفت بالملف مذكرة إسناد النظر المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليهما و المشار إلى مضمونها أعلاه ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/21.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعنون أسباب استئنافهم وفق ما سطر أعلاه .

حيث إن المشرع وإن نص على شرط الكتابة في المادة الثالثة من القانون رقم 49.16 فإنه نص في الفصل 38 منه على تطبيق مقتضياته على العقود الجارية و يدخل ضمن ذلك جميع العقود سواء كانت كتابية أو شفوية مما يتعين معه رد الدفع بخرق مقتضيات القانون 49.16 و كذا بضرورة تطبيق القواعد العامة و يترتب عن ذلك أيضا عدم اعتبار ما أثير بخصوص الفصل 693 من ق.ل.ع لكونه لا يطبق على النازلة .

وحيث يتبين بالاطلاع على الخبرة المنجزة ابتدائيا من طرف السيد عمارة عبد اللطيف أن هذا الأخير قد أشار لموقع المحل و تواجده في زنقة صغيرة من حي العكاري كما أنه راع عند تقدير الحق في الكراء و تحديده في مبلغ 80.000 درهم طول مدة الكراء وفق ما جاء في الخبرة باعتبار طول مدة الكراء كما يتبين من وصل الكراء لسنة 1961 بمبلغ 30 درهم و 180 درهم حاليا (انظر الصفحة 5 من التقرير) وأن الحكم المستأنف لما اعتبر ما توصل إليه الخبير بخصوص الحق في الكراء 80.000 درهم و مصاريف البحث 5000 درهم و قضى استنادا إلى العناصر الواردة بالتقرير بتحديد التعويض في مبلغ 85.000 درهم يكون معللا على خلاف ما جاء في الاستئناف.

وحيث إن المبلغ المحكوم به يعتبر على خلاف ما جاء في الاستئناف كافيا لجبر الضرر الناتج عن الإفراغ باعتبار المحل مجرد مستودع للسلع يفتقر لعنصري الزبناء و السمعة التجارية وأنه لا يتوفر إلا على الحق في الكراء الذي روعي أثناء تقويمه موقع المحل و قيمة كرائه و طول مدة الاستغلال وفق ما أشير إليه أعلاه .

وحيث يتبين من خلال ما ذكر أن أسباب الاستئناف غير جدية بالاعتبار مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف ورد الاستئناف .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفين الصائر.

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 1472

بتاريخ: 2018/03/21.

ملف رقم: 2017/8206/6066



المملكة المغربية

السلطة القضائية

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 2018/03/21

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين طرف 1

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : طرف 2

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 2018/03/14.

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به السيدة طرف 1 بواسطة دفاعها بتاريخ 2017/11/24 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/06/15 تحت عدد 2178 ملف عدد 2016/8201/1618 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع برفضها و تحميل رافعتها الصائر .

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيدة طرف 1 تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه أن المدعى عليه يكتري منها المحل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه بسومة كرائية محددة في مبلغ 2500 درهم وأن الباب السادس من العقد الرابط بين الطرفين ينص صراحة على أن العقد يبتدىء من فاتح ماي 1999 و سيمتد ثلاث سنوات قابلة للتجديد شرط مراجعة السومة الكرائية بالزيادة فيها وأنه تقاعس عن تطبيق البند المذكور رغم توصله بالإنداز من أجل الزيادة في الكراء و تجديد العقد برفع السومة الكرائية إلى مبلغ 5000 درهم وأن عدم سلوكه لمسطرة الصلح يجعله في وضعية المحتل للمحل المذكور بدون سند و لا قانون و التمسست لأجل ذلك الحكم بإفراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل المدعى فيه مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر .

و بناء على جواب نائب المدعى عليه دفع من خلاله أساسا بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الدعوى لكون مراجعة السومة الكرائية للمحلات المعدة للسكنى أو الاحتلال ينعقد فيها الاختصاص للمحاكم

العادية الابتدائية و ليس للقضاء التجاري وأنه من جهة أولى لا يوجد من بين المقتضيات القانونية ما يؤدي إلى الإفراغ لعدم الزيادة في السومة الكرائية سيما وأن المدعى عليه لم يسجل أي تماطل و من جهة ثانية أن القانون الواجب التطبيق هو قانون 03-07 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي الذي يسند الاختصاص إلى المحاكم الابتدائية العادية و التمس احتياطيا الحكم بعدم قبول الدعوى و احتياطيا جدا الحكم برفض الطلب .

وألقي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى التصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الدعوى كما ألفت بالملف مذكرة إضافية مرفقة بحكم لنائب المدعى عليه أكد من خلالها مذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة 2016/09/15.

و بناء على الحكم القاضي باختصاص المحكمة نوعيا للبت في الدعوى و بحفظ البت في الصائر و هو الحكم الذي تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 1834 الصادر بتاريخ 2017/03/27 في الملف رقم 2017/8227 .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته السيدة طرف 1 وجاء في أسباب استئنافها من حيث الإطار القانوني أن الدعوى أقيمت قبل تنزيل القانون رقم 49.16 وأن المحكمة للتأكد من ذلك فإن مقال الدعوى مؤرخ في 2016/05/18 و بمدة زمنية سابقة عن الإجراءات المسطرية المتعلقة بالإندار في إطار ظهير 55/5/24 يتضمن ذكر الفصل 27 منه وأن القانون رقم 49.16 لا يتضمن أي بند يفيد أن الدعوى المعروضة سابقا في إطار ظهير 1955/05/24 تصبح لاغية إذا لحقها الظهير الجديد المعنون تحت رقم 49.16 ، وأنه إذا سايرنا قول المحكمة في هذه النازلة فلا بد من إلغاء جميع القضايا المماثلة في التاريخ نفسه وأن المحكمة الابتدائية تدخلت بشكل غير لائق و مخالف لقاعدة عدم رجعية القوانين بالقول أن القانون الجديد هو الذي يسري على ما هو سابق و بالتالي فإن المستأنفة تطالب بإرجاع الأمور إلى جادة الصواب وعدم مخالفة قاعدة قانونية أمر لا يجب مخالفتها بأي شكل من الأشكال .

و بخصوص انعدام التعليل الموازي لانعدامه فإن المحكمة ستلاحظ التناقض الحاصل بحیثیات الحكم من القول بأن القانون الجديد 49.16 الواجب التطبيق إلى القول بأنه و لو أن المستأنف عليه لم يتم بإجراء مسطرة الصلح فإن الدعوى تتعلق بالزيادة في السومة الكرائية لكنها ترد على ذلك بالقول أن الإندار كان أساسه تطبيق بنود العقد وإنهاء العقد نهائيا في حالة عدم الاستجابة لما ذكر بالإندار و عدم نهج مسطرة الصلح و كان عليها

التصريح بأن السومة أصبحت هي المطلوبة بالإنداز لعدم نهج مسطرة الصلح في القانون قبل تعديله لذلك فإن الحكم كان تعليقه غير منسجم و غير مرتكز على أسس قانونية سليمة ، لذلك فإنها تلتزم إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى بالمصادقة على الإنداز بالإفراغ المؤرخ في 2014/07/02 والتصريح و الحكم تبعا لذلك بالإفراغ و تحميل المستأنف عليه الصائر . وأرقت المقال بنسخة حكم .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/02/28 جاء فيها أنه بالاطلاع على الإنداز الموجه للمستأنف عليه الذي يعتبر أساس الدعوى سيوضح أن مضمونه هو الزيادة في السومة الكرائية لتصبح 5000 درهم فقط ولم يتم التصييص اطلاقا على الإفراغ خلافا لزعم المستأنفة و عليه يتضح أن هناك تناقض صارخ بين نص الإنداز طلب الزيادة و مقال الدعوى الإفراغ مما تكون معه الدعوى غير مرتكزة على أي أساس و مآلها الرفض هذا من جهة، و من جهة ثانية فإنه لا يوجد من بين المقترضات القانونية ما يؤدي إلى الإفراغ لعدم الزيادة في السومة الكرائية لان المشرع نزع الاختصاص النوعي في طلب الزيادة في السومة الكرائية من القضاء التجاري وأناطه للمحاكم بقوة المادة 8 من قانون 03-07 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري و هو ما كرسته المادة 5 من القانون 49.16 و أيضا المادة 10 من قانون 03-07 مما يؤكد أن هذا القانون هو واجب التطبيق و من تم نزع الاختصاص عن المحاكم التجارية وبالتالي لا موجب لسلوك مسطرة الصلح و بخصوص الإنداز المتعلق بمراجعة السومة الكرائية و هذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف لكونها تتعارض مع مقتضيات القانون المذكور كما يفيد بذلك الحكم عدد 674 وهو ما أكده أيضا قرار المحكمة الاستئناف التجارية بفاس و بالرجوع إلى المادة الثامنة من هذا القانون يتبين أن المشرع حدد الجهة القضائية المختصة بالبث في هذه الدعوى عندما نص على انه : تختص المحكمة الابتدائية بالنظر في المنازعات المتعلقة بمراجعة و استيفاء الزيادة في أثمان الكراء ... المتعلقة بالمحلات المشار إليها أعلاه بالمادة الأولى . و تأسيسا على ذلك فقط كان على المكري الراغب في مراجعة السومة الكرائية بعد دخول قانون 03-07 حيز التنفيذ ان يقدم دعواه أمام المحكمة التجارية تطبيقا للمادة الثامنة المذكورة أعلاه . و ما دام لم يفعل يبقى الطلب مقدما إلى جهة قضائية غير مختصة. و أنه لا يوجد من بين المقترضات القانونية ما ينص على الإفراغ لعدم الزيادة في السومة الكرائية طالما ان المستأنف عليه مواظب على أداء بدل الكراء ، و من جهة ثالثة فقد تمسكت المستأنفة و بأنه يجب سلوك مسطرة الصلح بعد التوصل بإنذار من اجل الزيادة في السومة الكرائية . و الحال انه بدخول قانون 03-07 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات التجارية و غيرها قد سلب اختصاص

النظر في دعاوى الزيادة من المحاكم التجارية إلى المحاكم العادية استنادا إلى قواعد أمر لا يمكن حتى الاتفاق على مخالفتها استنادا إلى المادة 10 من قانون 03-07 المشار إليه أعلاه . و هذا ما استقر عليه اجتهاد محكمة الاستئناف التجارية بفاس . و بان توصل المكثري بإنذار في إطار ظهير 24 ماي 1955 من اجل مراجعة الوجيبة الكرائية بعد دخول الظهير الشريف رقم 134/17/1 الصادر في 03/11/2007 بتنفيذ القانون رقم 03/07 المتعلق بمراجعة الوجيبة الكرائية للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي و التي دخلت حيز التطبيق بتاريخ 2007/12/13 و الذي سلب الاختصاص من المحاكم التجارية لفائدة المحاكم الابتدائية يجعل الطلب المقدم لقاضي الصلح و الرامي لإجرائه يخرج عن نطاق اختصاصه و يجعل الأمر الصادر عنه بتحديد السومة الكرائية في غير محله و يتعين إلغاؤه ، و بالتالي فان طلب المراجعة المقدم بتاريخ لاحق عن التاريخ المذكور أمام المحكمة التجارية قدم لجهة غير مختصة ، و بالتالي يتعين تأييد الحكم القاضي بالاستجابة للطلب و التصريح بعدم الاختصاص، و غني عن البيان و خلافا لما ذهب إليه المستأنفة فان الحكم القاضي برفض الطلب طبق القانون تطبيقا سليما وليس هناك أي استهتار لما تم مراكمته من اجتهادات قضائية و ان كل ما في الأمر ان هناك قوانين خاصة اجتهادات قضائية نظمت مراجعة الوجيبة الكرائية تم تجاهلها لا غير ، و من جهة رابعة وردا على الدفع المتعلق بالإطار القانوني المعتمد لكون المستأنفة اعتبرت انه لا مجال لتطبيق مقتضيات قانون 16-46 . و ان الحكم الصادر جاء مخالفا لقاعدة عدم رجعية القوانين ، يؤكد للمحكمة انه حتى و لو لم يصدر قانون 16-49 و لو في ظل ظهير 24 ماي 1955 فان المستأنف عليه غير ملزم بسلوك مسطرة الصلح من أساسها استنادا إلى مقتضيات المادة 8 و 10 من قانون 03-07 و مسايرة للاجتهادات القضائية الصادرة عن المحاكم المملكة المشار إليها أعلاه، أضف إلى ذلك انه حتى بالرجوع إلى نص الإنذار المؤسس عليه الدعوى فانه لا يتضمن إطلاقا ما يفيد الإفراغ و إنهاء العلاقة الكرائية بل مناطه الزيادة في السومة الكرائية لا غير ، و ان بالرجوع إلى الحكم موضوع الطعن فانه طبق القانون تطبيقا سليما بعدما انتهى إلى كون القانون الواجب التطبيق في النازلة هو القانون رقم 16-49 ، و لتوضيح الوقائع للمستأنفة تؤكد ان المحكمة التجارية بالرباط لم تتطرق فعليا إلى مناقشة موضوع الدعوى إلا بتاريخ 2017/06/01 طالما ان الإجراءات السابقة كانت متعلقة فقط بالرد و مناقشة الاختصاص النوعي ، و لما أصدرت بتاريخ 2017/03/27 القرار الاستئنافي رقم 1834 في الملف 2017/8227/1322 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي باختصاص المحاكم التجارية النظر في الدعوى . يكون القانون رقم 16-49 قد دخل حيز التنفيذ بحلول تاريخ 2017/02/11، و ان المحكمة التجارية لما شرعت بتاريخ 2017/06/01 في مناقشة موضوع الدعوى تكون ملزمة بتطبيق قانون 16-49 باعتباره القانون الواجب التطبيق بقوة الفصل 38 منه، و لا توجد من ضمن نصوص قانون 16-49 ما يستوجب سلوك مسطرة الصلح

المتشبه بها من طرف المستأنف و ان مسطرة الصلح تم إلغاؤها و بذلك و حسما للنزاع فان السبب المؤسسة عليه الدعوى يبقى غير مرتكز على أساس قانوني ، و ان الحكم الابتدائي لم يخالف قاعدة عدم رجعية القوانين بل طبق القانون تطبيقا سليما ، مما يتعين عدم الالتفات لهذا الدفع لعدم وجاهته، و من ناحية أخيرة وردا على الدفع المتعلق بانعدام التعليل لحصول تناقض بحیثیات الحكم فإن المحكمة طبقت القانون الجديد 16-49 لكونه هو الواجب التطبيق فعلا استنادا إلى ما هو مشار إليه و ان المستأنفة هي التي لم تستوعب مقتضيات قانون 16-49 و كذلك القانون رقم 03-07 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات التجارية ، لذلك علل الحكم المطعون فيه بان المستأنف عليه حتى عدم مباشرته لمسطرة الصلح فان الإنذار يهدف المطالبة بالزيادة و ليس الإفراغ نظرا لعدم وجود مقتضيات قانونية تنص على الإفراغ لعدم الزيادة في السومة الكرائية ، مع الإشارة الى أن الزيادة في السومة الكرائية تم تحديد نسبتها بمقتضى المادة 4 من قانون رقم 03-07 ، و ان المادة 5 من قانون 16-49 أحوالت بخصوص مراجعة الوجيبة الكرائية على مقتضيات قانون 03-07 الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 2007. وانه حتى في ظل ظهير 24 ماي 1955 فان القانون 03-07 هو المعمول به في مراجعة السومة الكرائية طبقا لما هو مشار إليه أعلاه وانه استنادا لما تقدم يبقى هذا الدفع بدوره غير مبني على أي أساس قانوني ويتعين بالتالي رده، لذلك فإنه يلتزم رد دفع المستأنفة لعدم وجاهتها و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به ، وأرفق المذكرة بصورة حكم .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 14/03/2018 جاء فيها أن الدعوى أقيمت في إطار الفصل 27 من ظهير 1955/5/24 أثناء تطبيقه وأن محكمة الدرجة الثانية قد بنت في استئناف المدعى عليه عندما أقرت أن المحكمة التجارية هي المختصة مستندة على أن موضوع النزاع وإجراءاتها قد أسست في إطار ظهير 1955/5/24 وذلك بمقتضى القرار التمهيدي القاضي باختصاص المحكمة التجارية في إطار ظهير 1955/5/24 و تأييده من طرف محكمة الاستئناف تحت عدد 1834 ملف 2017/8227/1322 وأنه بالرغم من توصل المستأنف عليه بالإنذار في إطار الفصل المذكور لم يبادر إلى سلوك مسطرة الصلح و لم يبادر بأي مقترح أو تحريك دعوى تجديد العقد بالسومة المطلوبة و بالتالي فقد وضع حدا للعلاقة الكرائية من جانبه ، وأن القانون 16.49 لم يلغ القضايا المعروضة على المحاكم التجارية بل حافظ على جميع الإجراءات و الأحكام التي صدرت قبل دخوله حيز التطبيق وأن المستأنف يثير انتباه المحكمة و من باب التوسع إلى أن القانون الجديد نفسه يتضمن أنه في حالة عدم استجابة المكثري للإنذار الموجه إليه يحق للمكثري

اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للمصادقة على الإنذار لذلك فإنها تلتزم بالاستجابة لطلباتها المفصلة بالمقال الاستثنائي و تحميل المستأنف عليه الصائر .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/14 أقيمت بالملف مذكرة نائب المستشارية التعقيبية المشار الى مضمونها أعلاه ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/21.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أسباب استئنافها وفق ما سطر أعلاه .

حيث تنص المادة 38 من القانون رقم 49.16 و على خلاف ما جاء في الاستئناف على تطبيق القانون المذكور على عقود الكراء الجارية و القضايا غير الجاهزة كما هو الأمر بالنسبة لهذه النازلة إذ يتبين بالرجوع لوثائق الملف المستأنف أن هذه القضية لم تكن جاهزة إلا بجلسة 2017/06/01 بعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ بتاريخ 2017/02/12 .

وحيث يتبين بالرجوع للإنذار موضوع الدعوى أنه لم يتضمن الرغبة الصريحة بإنهاء العقد و الإفراغ إذ جاء فيه « ... أنذركم بموجب نص هذا الإنذار قصد مراجعة السومة الكرائية عن المدة السابقة مع الزيادة في السومة الحالية إلى مبلغ 5000 درهم تبتدئ من تاريخ توصلكم بنص هذا الإنذار وإلا سأكون مضطرا بعد انصرام أجل 6 أشهر إلى اللجوء أمام القضاء للمطالبة بالزيادة حسب ما ذكر سابقا ... » و يترتب عن ذلك أن عدم الاستجابة للإنذار لا يمكن أن يترتب عنه إنهاء عقد الكراء كما لا يلزم المكثري باللجوء إلى مسطرة الصلح مما يتعين معه رد ما أثير بخصوص أن الإنذار كان أساسه تطبيق بنود العقد وإنهاء العقد نهائيا في حالة عدم الاستجابة لما ذكر بالإنذار ورد ما أثير أيضا بخصوص التصريح بأن السومة أصبحت هي المطلوبة في الإنذار لعدم نهج مسطرة الصلح هذا مع الإشارة لكون ملتزم المدعي المستأنف حاليا إنما يرمي للمصادقة على الإنذار و الإفراغ (انظر قرار محكمة النقض عدد 946 المؤرخ في 2012/10/18 ملف تجاري عدد 2011/2/3/1099 الذي جاء فيه : « لكن حيث إن محكمة الاستئناف لاحظت من تنصيصات الإنذار المبلغ المطلوبة في النقض أنه تضمن مقترح الطاعنة برفع السومة الكرائية و لم يتضمن أي إشعار صريح بإنهاء عقد الكراء في حالة عدم قبول السومة المقترحة و استخلصت من ذلك أن عقد الكراء الرابط بين الطرفين لازال مستمرا لم يوجه الى المكثري إنذارا بعدم رغبة المكثري في تجديد عقد الكراء إلا بشروط جديدة طبقا للفصل 6 من ظهير 1955/5/24 و انتهت أن

المطلوبة في النقص لم تكن ملزمة بالجوء الى مسطرة الصلح وصرحت بعدم قبول طلب المصادقة على الإنذار و هي بذلك لم تخرق المقتضيات المحتج بها و كان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار « ص 87 .

و حيث يتبين بالرجوع للحكم المستأنف انعدام أي تناقض في حيثياته لأنه بعد أن أشار إلى عدم التنصيص على دعوى الصلح ضمن بنود القانون رقم 49.16 ورد السبب المؤسس على عدم سلوك مسطرة الصلح أضاف بأن الزيادة في السومة الكرائية لا تعتبر سببا موجبا للإفراغ عملا بمقتضيات المادة 6 من القانون المشار إليه والتي تحيل على المادة 26 منه .

وحيث يتبين من خلاله ما ذكر أن أسباب الاستئناف غير جديرة بالاعتبار مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر .

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 1473

بتاريخ: 2018/03/21 .

ملفين مضمومين رقم: 2018/8206/310

و 2018/8206/311



المملكة المغربية

السلطة القضائية

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 2017/07/05

وهي مؤلفة من السادة:

مرابط رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدين الحسين - لحسن

بوصفهما مستأنفين من جهة

وبين : السيدتين حليلة - زبيدة

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

السيد علي

بوصفه متدخلا اختياريا في الدعوى 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 2018/03/14.

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

بناء على قرار ضم الملف عدد 2018/8206/311 للملف عدد 2018/8206/310 لتوفر شروط الضم و
شمولهما بقرار واحد.

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيدان الحسين و الحسن بواسطة دفاعهما بتاريخ
2018/01/10 المؤدى عنه الصائر القضائي و الذي فتح له الملف الإستئنافي عدد 2018/8206/310 يستأنفان
بمقتضاه الحكم رقم 12578 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/12/13 في الملف عدد
2017/8206/6255 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى، وفي الموضوع الحكم بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ
المبلغ للمكترين بتاريخ 2016/05/20 والمنصب على المحل الكائن ب 552 شارع مودي بوكيتا البيضاء والحكم
بإفراغها منه هما ومن يقوم مقامهما وبتحميل المحكوم عليهما الصائر وبرفض باقي الطلبات.

و بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيدان الحسين و الحسن بواسطة دفاعهما بتاريخ
2018/01/10 المؤدى عنه الصائر القضائي و الذي فتح له الملف الإستئنافي عدد 2018/8206/311 يستأنفان
بمقتضاه الحكم رقم 4431 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/04/19 في الملف عدد
2017/8206/2058 و القاضي في الشكل بعدم قبول الدعوى مع إبقاء الصائر على رافعيها .

و بناء على مقال التدخل الاختياري في الدعوى الذي تقدم به السيد علي شاكري بواسطة دفاعه بتاريخ
2018/02/07.

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعنين بالحكمين المستأنفين .

حيث قدم المقالين الإستئنافيين وفق باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهما مقبولين.

حيث قدم مقال التدخل الإرادي وفق الشروط المطلوبة قانونا من الناحية الشكلية مما يتعين معه التصريح

بقبوله .

حيث إن صفة المتدخل في الدعوى كمكثري قائمة في النازلة اعتبارا لامتناد عقد الكراء إليه رفاة باقي الورثة بعد وفاة أحد المكثريين الأصليين السيد موسى شاكري الذي يقر المستأنف عليهما بارتباطهما بعلاقة كراء معه و مع السيد بولحيا حسب ما جاء في مذكرتهم التعقيبية المدلى بها بواسطة دفاعهم في المرحلة الابتدائية بجلسة 2017/11/29 بالإضافة لوصولات الكراء المستدل بها من المستأنفين و التي تحمل اسم الشخصين المذكورين كمكثريين للمحل موضوع النزاع.

وحيث إنه بغض النظر عما أثير بخصوص عدم تبليغ الحوالة بعد شراء أنصبة باقي الورثة فإن صفة المتدخل تعتبر قائمة لامتناد عقد الكراء بقوة القانون من المكثري الأصلي إلى الورثة بعد وفاته .

وحيث إنه و على خلاف ما دفع به المستأنف عليهما لا يمكن مواجهة المتدخل بمقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع التي تطبق على المالكين بخصوص إدارة المال المشاع وليس المكثري الذي تبقى صفته قائمة بغض النظر عن نصيبه إعمالا لقاعدة عدم قابلية عقد الكراء للتجزئة .

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيدتين هدي حليلة وهدى زبيدة تقدمتا بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرضان فيه أنهما يملكان العقار موضوع الرسم العقاري عدد C/77264 بنسبة 5/1 للسيدة زبيدة هدي و 5/4 للسيدة حليلة هدي و أن المحل المستخرج منه يستغله المدعى عليهما بدون سند قانوني و أنهما ترغبان في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي طبقا للفصل 10 من ظهير 1955/5/24 لذلك قامتا ببعث إنذار إليهما توصلا به بتاريخ 2016/5/20 و انه على اثر ذلك تم استصدار أمر بعدم نجاح الصلح و أنهما يلتزمان قبول الطلب شكلا، و في الموضوع التصريح بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليهما و الحكم تبعا لذلك بإفراغهما هما ومن يقوم مقامهما من المحل الكائن ب 552 شارع مودي بوكيتا البيضاء مقابل تعويض تحدده المحكمة استنادا إلى خبرة قضائية مع النفاذ المعجل و تحميلهما الصائر.

و أجاب المدعى عليهما بواسطة دفاعهما بأن الدعوى قدمت في مواجهة غير ذي صفة و مصلحة و خارج الأجل القانوني إذ بالرجوع إلى الإنذار سيتبين انه موجه للسيدتين لحسن و الحسن شاكري في حين أن الدعوى الحالية مرفوعة في مواجهة لحسن و الحسين شاكري مما يتبين منه أن الأمر يتعلق بأشخاص مختلفين لاختلاف الاسمين العائليين و أن الاسم العائلي الصحيح هو شاكري و ليس شاكري إضافة لسقوط حق المدعيتين في إقامة دعوى الإفراغ بناء استنادا لمقتضيات القانون الجديد 49/16 وأن الإنذار باطل و غير منتج لأثره لكونه مسبب باستغلالهما للمحل بدون سند قانوني في حين أن تواجدهما يجد سنده في العلاقة الكرائية التي ربطت مورثهما

موسى شاكري و شريكه آنذاك بولحيا الحسن الذي اکتريا المحل المذكور من مالكيه منذ تاريخ 1978/01/01 و أسسا به أصلا تجاريا يستغلانه بنسبة 50 % لكل واحد منهما، و أنهما رفقة أخيهام المسمى علي شاكري قاموا بشراء نصيب والدتهم و أختيهام فاضمة و عائشة بمبلغ 200.000,00 درهم، كما أنهما بادرا إلى شراء نصيب الشريك الثاني السيد الحسن بولحيا بمقتضى عقد عرفي مصحح الإمضاء بتاريخ 2011/11/01 بمبلغ 400.000,00 درهم و أنهما قاما بتبليغ المدعيتين بانتقال الحوالة طبقا للقانون غير أنهما رفضتا تمكينهما من وصولات الكراء في اسمهما مما اضطررا معه إلى سلوك مسطرة العرض و الإيداع إذ أن آخر وصل سلم للمكترين يرجع إلى تاريخ دجنبر 2015 مما يبقى معه السبب المبني عليه الإنذار المتمثل في الاحتلال بدون سند قانوني غير جدي و غير حقيقي ، و التمسأ عدم قبول الطلب شكلا و احتياطيا في الموضوع برفضه مع تحميل رافعه الصائر.

و تقدم السيدان الحسين و الحسن شاكري بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضان فيه أنهما توصلا من المدعى عليهما بالإشعار بالإفراغ المشار إليه أعلاه و أن سببه غير صحيح و ينازعان فيه بشدة لكون مورثهما و شريكه أسسا أصلا تجاريا بالمحل قبل ان يؤول إليهما مع شراء حصة الشريك الآخر ليصبح الأصل التجاري برمته ملكا لهما و أنهما اضطررا الى ايداع واجبات الكراء بصندوق المحكمة بعد رفض حيازتها من المكريتين و ان آخر وصل سلم اليهما يرجع الى 15/12/1 و التمسأ الحكم ببطلان الانذار و احتياطيا تعيين خبير قصد تحديد التعويض المستحق لهما.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليهما أثارا فيها ان الهدف من المنازعة ليس بطلان الانذار و انما حصول المكترى على التعويض عن الضرر الناجم عن الافراغ و التمسأ تعيين خبير قصد تحديد التعويض المستحق عن الافراغ .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكمان المشار إليهما أعلاه تم استئنأفهما من طرف السيدين الحسين شاكري و الحسن شاكري وجاء في أسباب استئنأفهما أن الحكم عدد 12578 قد خرق مقتضيات المادتين 1 و 32 من ق.م.م فبخصوص انعدام الصفة والمصلحة في المدعى عليهما قد سبق للمستأنفين التمسك بكون الدعوى الحالية مرفوعة ضد غير ذي صفة ومصلحة على اعتبار انها موجهة ضد السيدين شاكري لحسن وشاكري الحسين في حين ان الاسم العائلي الحقيقي للمستأنفين هو شاكري بدون ياء بعد الكاف وان الاسم الشخصي للسيد شاكري الحسن يكتب معرفا بالألف و اللام وليس كما جاء في مقال الادعاء، وان الفريق المستأنف عليه عوض اصلاح مقاله برر ذلك بمبررات لغوية، والحال ان الأسماء العائلية والشخصية لا علاقة لها باللغة.

كما ان المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه عوض انذار المستأنف عليهما بإصلاح مسطرتها اعتبرت ان توجيه الدعوى في مواجهة اشخاص لا علاقة لهم بالمحل المدعى فيه غير مؤثر، مادام ان المستأنفين لم يتضررا من الاجراء المذكور.

وان هذا التعليل فاسد على اعتبار ان مصالح المستأنفين ستتضرر لا محالة نتيجة افراغهما من المحل التجاري الذي يستغلانه بناء على حكم صادر في مواجهة اشخاص آخرين، و لا يمكن رفع دعوى التعويض من جهة، ومن جهة اخرى وعلى فرض قبول دعوى التعويض فإن اي محاسب عمومي لا يمكنه ان يسلم المستأنفين التعويض الذي قد تحكم به المحكمة، على اعتبار اختلاف الاسماء المضمنة بالحكم القضائي مع اسماء المستأنفين الحقيقية، هو ما سيلحق بهما أضراراً هم في غنى عنها ، وان من شروط اعمال مقتضيات المادة 49 من ق.م.م هو عدم وجود ضرر حال او محتمل يمكن ان ينتج عن الاخلال الشكلي والمسطري، وان الاخلالات موضوع نازلة الحال تشكل خطراً محتملاً على حقوق المستأنفين، وستشكل لا محالة صعوبات واقعية وقانونية تعترض تنفيذ الحكم القاضي بالافراغ، وكذا ما سيتبعه من مساطر تتعلق بالتعويض الكامل عن فقدان الاصل التجاري، وانه تبعاً لذلك يبقى ما ذهب اليه الحكم المستأنف مجاناً للصواب وخارقاً للقانون يتعرض للإلغاء.

وبخصوص عدم توجيه دعوى الافراغ في مواجهة كافة المكترين ذلك انه سبق للمستأنفين ان تمسكوا بكون المحل المدعى فيه آل اليهما عن طريق الإرث من مورثهم المسمى قيد حياته موسى شاكري،الذي وافته المنية بتاريخ 1995/3/18، فأحاط بتركته زوجته يامنة آيت العربي بنت محمد وابناؤه منها وهم فاضمة وعائشة والحسين وعلي والحسن لقبهم شاكري، وان المستأنفين رفقة اخيهما المسمى علي شاكري قاموا بشراء نصيب والدتهم واختهم فاضمة وعائشة بمبلغ 200.000,00 درهم.ليكون بذلك نصيب مورث المستأنفين في الاصل التجاري (اي 50%) مشتركاً بين المستأنفين وشريكهما السيد علي شاكري بالتساوي ليقى بذلك هذا الاخير شريكاً في الاصل التجاري بالنسبة التي آلت اليه عن طريق الإرث، وما اشتره رفقة المستأنفين من باقي الورثة. وان السيد علي شاكري بادر رفقة المستأنفين الى سلوك دعوى الصلح بعد توصلهم بالانذار موضوع الدعوى الحالية، والتي صدر على اثرها قرار بعدم نجاح الصلح. وبالتالي فإن المستأنف عليهم لما لم يقوموا بتوجيه الدعوى في مواجهته تكون دعواهما غير مقبولة، والمحكمة التي لم تراعي ذلك وتحكم بالافراغ ، دون استدعاء احد الاطراف تكون خارقة للقانون ولم تجعل لقضائها اساساً ، وانه تبعاً لذلك يكون من المناسب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وتصدياً بعدم قبول الطلب.

وبخصوص خرق مقتضيات الفقرة الاخيرة من المادة 32 من ق.م.م فقد سبق للمستأنفين بمقتضى مذكرتهما المدلى بها لجلسة 2017/11/29، ان التمسوا على سبيل الاحتياط الامر بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد التعويض الكامل عن فقدان المستأنفين لأصلهما التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية مع حفظ حقهما في التعقيب بعد الخبرة، غير ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تعر الطلب المذكور اي اهتمام ولم تلتفت اليه ولم تناقشه حتى وفقا لمقتضيات المادة 32 من ق.م.م، وانه في نازلة الحال فإن محكمة البداية لم تقم بالبت في طلب المستأنفين المتعلق بانجاز خبرة قصد تحديد قيمة الاصل التجاري المدعى فيه والتعويض المستحق للمستأنفين عن حرمانهما من أصلهما التجاري، كما انها لم تطلب من المستأنفين تحديد طلباتهما الختامية مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 3 من ق.م.م، والفقرة الاخيرة من المادة 32 من نفس القانون، وانه تبعا لذلك يكون من المناسب التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا بعدم قبول الطلب.

وبخصوص خرق مقتضيات المادتين 26 و 38 من القانون 16.49 ذلك انه سبق للمستأنفين ان تمسكا بكون الانذار المعتد به في سلوك الدعوى الحالية بلغ للمستأنفين بتاريخ 2016/5/20، في حين ان المستأنف عليهما لم تتقدما بدعواهما الحالية إلا بتاريخ 2017/07/4، اي بعد مرور ازيد من ثلاثة عشر شهرا على تاريخ تبليغ الانذار وفقا لمقتضيات المادة 26 من ظهير 16.49 ، وان مقتضيات هذه المادة لا تحتل التأويل الذي اعطى لها من طرف محكمة البداية، على اعتبار ان المادة المذكورة حددت بدقة تاريخ سريان اجل ستة اشهر كأجل لسقوط الحق في ممارسة دعوى المصادقة على الانذار، على اعتبار ان المشرع قد اتخذ جميع الاحتياطات اللازمة لحسن تطبيق قانون الكراء التجاري الجديد. ذلك ان المشرع بنصه على مدة ستة اشهر بين تاريخ نشر القانون بالجريدة الرسمية، وتاريخ دخوله حيز التنفيذ قد اخذ بعين الاعتبار مثل هذه الاشكاليات، وجعل من تلك المدة الانتقالية اجلا قصد تسوية الملفات، واتمام الاجراءات التي تم الشروع فيها في ظل ظهير 24 ماي 1955، وهو ما لم تقم به المستأنف عليهما اللتين لم تبادرا الى سلوك مسطرة المصادقة على الانذار إلا بعد مرور ازيد من ثلاثة عشر شهرا ونصف على تاريخ تبليغ الانذار، مما يجعله واقعا تحت طائلة مقتضيات المادة 26 من القانون 16.49 المذكورة، ويبقى بذلك حق المستأنف عليهما في سلوك مسطرة المصادقة على الانذار قد سقط بمرور ستة أشهر، و يكون الحكم المطعون فيه فاسد التعليل الموازي لانعدامه يتعرض للإلغاء، لانتهاج اجل ستة اشهر التي ضربتها المستأنف عليهما للمستأنفين قصد افرار المحل المدعى فيه بتاريخ 2016/11/21، وصدور القانون 16.49 بتاريخ 2016/08/11 .

وبخصوص خرق مقتضيات المادة 3 من ق.م.م فإنه بالرجوع الى المقال الافتتاحي للمستأنف عليهما ستقف المحكمة على انهما التمسنا من محكمة البداية الحكم بتحديد التعويض المستحق لهما عن افراغهما من محلها التجاري بناء على خبرة قضائية تمهيدية، وهو الطلب الذي قدم بصفة نظامية واديت عنه الرسوم القضائية. غير ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه رفضت الاستجابة للطلب المذكور دون مناقشته، مما يجعل الحكم الصادر عنها مخالفا لمقتضيات المادة 3 المشار اليها طليعته هذا من جهة، وانه من جهة اخرى بالرجوع الى الانذار المبلغ للمستأنفين ستقف المحكمة على انه سبب بكون المستأنفين يستغلان المحل المدعى فيه بدون سند قانوني. ذلك انه بالرجوع الى نص الانذار والتمعن في صياغته فإن طلب المستأنف عليهما افراغ المحل التجاري مسبب بكون المستأنفين يستغلانه بدون سند قانوني وهو ما يمنح المكترين حق استرجاعه للإستغلال الشخصي حسب صياغة الانذار وان السبب المذكور غير حقيقي، وقد سبق للمستأنفين ان بينا سند تواجدهما بالمحل وهو ما لم تتنازع فيه المستأنف عليهما بأي قبول مما يجعل السبب المبني عليه الانذار باطل وغير منتج لأي اثر قانوني. وان المحكمة التي لم تراعي ذلك، ولم تبت في طلبات قدمت بصفة نظامية وحورت سبب الدعوى، تكون خارقة لمقتضيات المادة 3 من ق.م.م وتعرض قضاءها للإلغاء.

وبخصوص مقتضيات المادة 27 من القانون 16.49 ففي نازلة الحال فإن الانذار مسبب بالاحتلال بدون سند، وهو ما ثبت انه غير حقيقي، و بالتالي كان على المحكمة مصدرة الحكم المطعون ان تصرح برفض الطلب تطبيقا لمقتضيات المادة 27 المشار اليها طليعته، وان المحكمة وعود ترتيب الأثر القانوني اللآزم على عدم صحة السبب فإنها قضت بافراغ المستأنفين دون تعويض، مما يجعل قضاءها منعدم الاساس القانوني يتعرض للإلغاء.

و بخصوص سوء تطبيق القانون فإن القانون 16.49 جاء بمستنتجات تروم حماية المقاوله وتشجيع المبادرة الفردية عوض الاهتمام بطرفي العلاقة الكرائية (المكري والمكترين) بحيث يسعى القانون الى حماية استقرار المؤسسات والمقاولات التجارية والصناعية عوض ما كان ينص عليه ظهير 1955 من حماية طرفي العلاقة الكرائية . وفي هذا الاطار فإن القانون 16.49 لم يعد يمنح للمكري امكانية افراغ المحلات التجارية إلا في حالة وجود مبرر موضوعي وسبب جدي وحقيقي للإفراغ، وان استرجاع المحل بسبب الرغبة في الاستعمال الشخصي لم يعد ممكنا في ظل القانون الجديد إلا في حالة واحدة هي المنصوص عليها في المادة 19 من القانون، وهي الحالة المتعلقة بافراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري او الصناعي او الحرفي ليسكن فيه المكري بنفسه او زوجه او احد اصوله او فروعه، في غير هذه الحالة لا يمكن المطالبة بالافراغ للإستعمال الشخصي ضمنا

لاستقرار المعاملات وحفاظا على استمرار المؤسسات الصناعية والتجارية والحرفية، وان المحكمة لما استجابت لطلب الافراغ رغم عدم جدية السبب ورغم عدم امكانية استرجاع المحل للاستعمال الشخصي في ظل القانون 16.49 تكون قد اساءت تطبيق مقتضيات القانون المذكور ولم تجعل لقضاءها اساسا، لذلك فإنهما يلتزمان قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع أساسا التصريح ببطلان الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه طبقا للقانون و احتياطيا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي عدم قبول الطلب و احتياطيا جدا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي رفض الطلب أو التصريح بتحديد التعويض الكامل عن فقدان الأصل التجاري للمستأنفين عن طريق انتداب خبير في الأصول التجارية تكون مهمته التوجه إلى المحل المدعى فيه و بيان موقعه و مساحته و المزايا التي يتوفر عليها و نوع النشاط التجاري الممارس به و حجمه و بناء على ذلك تحديد حجم الأضرار المادية اللاحقة بهم من جراء إفراغهم من المحل التجاري و تحديد التعويض الكامل المستحق لهما نتيجة الإفراغ و حفظ حقهما في الإدلاء بمطالبهما الختامية على ضوء الخبرة المنجزة ، وأرفقا المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه و نسخة من أمر بعدم نجاح الصلح .

و جاء في أسباب استئناف الحكم عدد 4431 ان الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول طلبهم الرامي الى المنازعة في أسباب الانذار المبلغ للمستأنفين او تحديد التعويض المستحق لهما عن فقدان اصلهما التجاري.

وان التعليل المذكور غير مصادف للصواب على اعتبار ان طلب المنازعة في الانذار مع تحديد التعويض الكامل عن الافراغ مستوف لكافة شروطه الشكلية، وان عدم البت فيه يخالف مقتضيات المادة 2 من ق.م.م التي نصت على انه لا يحق للقاضي الامتناع عن الحكم او اصدار قرار، ويجب البت بحكم في كل قضية رفعت الى المحكمة خاصة ان اسباب البطلان او تحديد التعويض المستحق للمستأنفان عن حرمانهما من اصلهما التجاري متوافرة في نازلة الحال. و ان البطلان هو الجزاء القانوني للإجراء الذي تم خلافا للمقتضيات القانونية.

وانه في نازلة الحال فإن الانذار بالافراغ باطل لتسببيه بسبب غير جدي وغير حقيقي، إذ ان المستأنف عليهما زعمتا بالانذار ان المستأنفان يحتلان المحل المدعى فيه بدون سند قانوني ما يخول لهما استرجاعه من يد المستأنفين للاستغلال الشخصي مؤكداين شرعية تواجدهما بالمحل لحلولهما محل مورثهم أحد المكترين الأصليين و شراء نصيب المكترى الآخر و كذا نصيب بعض الورثة و الكل وفق ما هو مفصل أعلاه.

و أن الزعم بكون المستأنفين يستغلان المحل بدون سند قانوني مجرد بهتان الهدف منه إفراغهما للمضاربة في الاصل التجاري نظرا لموقعه ومساحته وحجم الرواج التجاري به ، مما يكون معه السبب المعتمد بالإنذار غير حقيقي و يجعل الانذار عرضة للبطلان.

كما ان الانذار موجه الى المستأنفين وحدهما دون شريكهما في الاصل التجاري السيد شاكري علي، مما يجعل الانذار لهذه العلة كذلك باطلا لا يمكن تدارك بطلانه اثناء سريان الدعوى. ذلك ان الانذار هو تصرف قانوني وليس اجراء شكلي، وانه في حالة اختلال ركن من اركانه يكون باطلا و غير منتج لأي اثر. وانه توجيه الانذار لبعض الشركاء دون الباقيين يجعله باطلا وغير منتج لأي اثر قانوني هذا من جهة، و من جهة أخرى فإن المستأنفين تقدا امام محكمة البداية بطلب رام الى اجراء خبرة تقويمية قصد تحديد قيمة الاصل التجاري الموجود بالمحل الذي يستغله المستأنفان قصد تحديد التعويض الاحتمالي من جراء حرمانهما من محلها التجاري، في حالة اصرار المكريتين على سلوك مسطرة الافراغ ، غير ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ردت الطلب المذكور دون البت فيه و مناقشته، مما يجعل ما ذهب اليه مفتقدا لأي اساس قانوني يتعرض للإلغاء وفقا لمقتضيات المادة 7 من القانون 49.16. لذلك فإنهما يلتزمان قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلباتهما و بعد التصدي الحكم أساسا ببطلان الإنذار المبلغ لهما بتاريخ 20/05/2016 مع كل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية و احتياطيا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة مع حفظ حقهما في الإدلاء بمطالبهما بعد الخبرة و تحميل المستأنف عليهما الصائر . وأرفقا المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه .

و بناء على طلب الضم المدلى بها من طرف السيدين شاكري الحسين و شاكري الحسن بواسطة نائبهما بجلسة 2018/02/07 .

و بناء على قرار ضم الملف التجاري عدد 2018/8206/311 للملف التجاري عدد 2018/8206/310 و اعتبار الأخير هو الأصل.

و بناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى المدلى به من طرف السيد علي شاكري بواسطة نائبه بجلسة 2018/02/07 جاء فيه في الشكل أنه شريك رفقة السيدين الحسن و الحسين شاكري في الاصل التجاري الذي يستغل في المحل المدعى فيه و لم يسبق له أن تم استدعاؤه للحضور أمام المحكمة قبل الحكم بالإفراغ ذلك أن المحل المدعى فيه كان يستغله على وجه الكراء السيدان بولحيا الحسن و شاكري موسى إذ أسسا به أصلا تجاريا منذ سنة 1978 وأن هذا الأخير هو والد المتدخل إراديا وقد وافته المنية بتاريخ 18/03/1995 فأحاط بتركته ومن

بينها المحل موضوع الدعوى الحالية ورثته وهم زوجته يامنة بنت العربي و فاضمة شاكري و عائشة شاكري والحسين شاكري و الحسن شاكري بالإضافة إلى المتدخل اختياريا السيد علي شاكري بن موسى وأن هذا الأخير رفقة شريكه السيدين الحسن و الحسين شاكري قاما بشراء نصيب والدتهم وأختهم فاضمة وعائشة من المحل المدعى فيه بمبلغ 200.000 درهم فأصبح بذلك نصيب المسمى قيد حياته موسى شاكري من الأصل التجاري مشتركا بين المتدخل إراديا و شريكه المستأنفين فيما بقي النصف الآخر في ملك السيد بولحيا لحسن إلى أن بادر المستأنفان إلى شراء نصيب السيد بولحيا لحسن ليصبح الأصل التجاري مشتركا بين المتدخل إراديا و المستأنفين كل حسب نسبته وأن إجراءات حوالة الحق تمت طبقا للقانون وأن المالكيتين على علم بانتقال حوالة الحق من خلال تبليغ المكثرين إياهما بشراء نصيب السيد بولحيا الحسن إذ انه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من طرف المستأنفين ستقف المحكمة على أن المالكيتين بلغتا بانتقال ملكية الأصل التجاري إلى المتدخل اختياريا و شريكه بمقتضى كتاب ، و ممارسة الشركاء لمسطرة العرض العيني و الإيداع ذلك أن المستأنف عليهما رفضتا التوصل بالواجبات الكرائية من طرف المتدخل إراديا في الدعوى و شريكه ما حدا بهم إلى سلوك مسطرة العرض العيني و الإيداع منذ عدة سنوات حسب ما هو ثابت من خلال نسخ الأمر و كذا محضر عرض عيني و صور وصولات الإيداع إضافة لممارسة المتدخل اختياريا و شريكه لدعوى الصلح في مناسبتين ذلك أنه سبق للسيدة حليلة هدي باعتبارها مالكة لأكثر من ثلاثة أرباع العقار الذي يتواجد به المحل المدعى فيه أن وجهت للمكثرين إنذارا توصلوا به بتاريخ 2015/08/06 في إطار ظهير 1955/5/24 وأنه رفقه شريكه الحسن و الحسين شاكري بادروا مجتمعين إلى سلوك مسطرة الصلح فتح لها الملف عدد 2015/8101/1347 صدر على إثرها الأمر عدد 1424 بتاريخ 2015/10/01 قضى بعدم نجاح الصلح ، كما أنه رفقة شريكه وبعد توصلهم بالإنذار المعتد به لسلوك الدعوى الحالية بادروا مجتمعين من جديد إلى سلوك دعوى الصلح فتح لها الملف عدد 2016/8108/926 صدر على إثرها الأمر عدد 1086 بتاريخ 2016/06/16 قضى من جديد بعدم نجاح الصلح كما أن المستأنف عليهما بادرتا إلى تبليغ المتدخل اختياريا و شريكه بالأمر بعدم نجاح الصلح المذكور بناء على طلبهما حسب ما هو ثابت من خلال المحضر المدلى به من طرفهما أمام محكمة البداية وأنه بالرجوع إلى الوثائق التي استدلا بها ابتدائيا أن من بينها الأمر عدد 1086 المذكور و الذي يتضمن اسم المتدخل اختياريا إلى جانب شريكه في الأصل التجاري باعتبارهم مدعين بالإضافة إلى محضر التبليغ الذي تضمن اسمه كذلك وأن الثابت أن من أدلى بحجة فهو قائل بكل ما فيها و أن قيام المستأنف عليهما بتوجيه الدعوى في مواجهة شريكه المتدخل اختياريا لا يستشف منه إلا

محاولتهما الإضرار بمصالح المتدخل اختياريا و حرمانه من نصيبه في الأصل التجاري و هو ما يليق معه معاملتهما بنقيض قصدهما .

يضاف الى ما ذكر قيام المتدخل اختياريا و شريكه بالتسجيل بالسجل التجاري و مصلحة الضرائب ذلك أن السجل التجاري أداة لازمة للإشارة في المواد التجارية وأن السجل التجاري هو سجل تمسكه جهة رسمية معدة لتدوين جميع البيانات التي تتعلق بالمؤسسات التجارية و التجار و لإثبات ما يطرأ على هذه المؤسسة وعلى أصحابها من تغييرات مادية وقانونية و في هذا الإطار فإن المتدخل إراديا و شريكه و مباشرة بعد وفاة مورثهم المسمى قيد حياته موسى شاكري فإنهم بادروا إلى التشطيب عليه من السجل التجاري، كما أنهم بادروا إلى تسجيل أنفسهم بدله بالسجل المذكور، و أنه و شريكه بادروا إلى التسجيل بمصلحة الضرائب برسم الضريبة المهنية و الضريبة على الدخل ، وأن المشرع المغربي لم ينص على أي أجل محدد ولا على طريقة معينة للاعلام بانتقال حوالة الحق و هو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في أعلى درجاته هذا من جهة ، و من جهة أخرى فإن نصيب المتدخل إراديا من المحل آل إليه عن طريق الإرث و الشراء وأن المالكيتين للعقار الذي يتواجد به المحل عالميتين بسبب تواجده به وأن عدم توجيههما للدعوى في مواجهته لا يهدف من خلاله إلا الاضرار بمصالحه و حرمانه بالتالي من نصيبه في المحل التجاري المدعى فيه و تبعا لكل ذلك يبقى تدخله في الدعوى الحالية مقبولا شكلا .

و في الموضوع فإن المتدخل إراديا باعتباره شريكا في الأصل التجاري مع باقي الشركاء فإن له نفس الحقوق و عليه نفس الالتزامات و بالتالي لا يمكن إقصاؤه من أية مسطرة تروم سواء إفراغ المحل لأي سبب كان أو أداء التعويض عن الإفراغ وبالتالي تبقى المسطرة الحالية باطلة لعدم احترام حقوق المتدخل اختياريا لخرقها لحقوق الدفاع و لمقتضيات قانونية أمرة أهمها بطلان الإنذار لعدم توجيهه لكافة الشركاء ذلك أن الثابت فقها و قضاء أنه إذ تعدد المبلغ إليهم فيجب تبليغ كل واحد منهم شخصا حتى ولو كانوا متضامين و لو كانوا يسكنون تحت سقف واحد إذ لا تضامن فيما يضر طبقا لمقتضيات الفصلين 176 و 179 من ق.ل.ع وأنه لم يسبق له أن توصل بأي إنذار يروم إفراغه من العين المكراة له و رغم ذلك فإنه بادر إلى سلوك دعوى الصلح رفقة باقي الشركاء غير أن المستأنف عليهما لم تبادرا إلى توجيه دعوى الإفراغ في مواجهته ورغم ذلك استجابت محكمة البداية لطلب الإفراغ المقدم إليها دون أن يكون المتدخل طرفا في الدعوى وأن استدعاء الطرف شرط جوهرى قبل الحكم عليه كما أن الإنذار باعتباره تصرفا قانونيا يجب أن يحترم الشكليات القانونية وأن يوجه إلى كافة الشركاء تحت طائلة البطلان .

و بخصوص عدم توجيه الدعوى في مواجهة كافة الشركاء فإن الدعوى الحالية وجهت في مواجهة شريكي المتدخل اراديا المستأنفين دون هذا الأخير مما يجعل الحكم الصادر في مواجهتهما غير قابل للتنفيذ في مواجهة المتدخل اراديا الذي لم يكن طرفا في دعوى الافراغ وأن منطوق الحكم المستأنف لا يمكن أن يواجه به هذا الأخير الذي لم يتم توجيه الدعوى في مواجهته و لم يتم استدعاؤه امام محكمة البداية حتى يعرف ما عنده و يعذر له وأن المتدخل اختياريا حرم من مرحلة من مراحل التقاضي كما أنه حرم من حق من حقوق الدفاع المكفولة طبقا للدستور المغربي و المواثيق الدولية مما يجعل الحكم المطعون فيه باطلا ينسحب بطلانه على كل الإجراءات اللاحقة به وبالتالي يبقى من حقه التدخل في الدعوى الحالية حفاظا على حقوقه الحالية و المستقبلية ، لذلك فإنه يلتزم قبول مقال التدخل الارادي و في الموضوع التصريح ببطلان الحكم المستأنف مع كل ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية خاصة إرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون و احتياطيا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم برفض الطلب و احتياطيا جدا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم برفض الطلب و احتياطيا جدا جدا تحديد التعويض الكامل عن فقدان الأصل التجاري للمتدخل اراديا عن طريق انتداب خبير في الأصول التجارية تكون مهمته تحديد التعويض الكامل المستحق له نتيجة الإفراغ و حفظ حقه في التعقيب على الخبرة . وأرفق المقال بصورة من وصل كراء و شهادة التسجيل بالسجل التجاري - نسخة من رسم إرث - نسخة من رسم شراء - نسختين من أمر بإجراء عرض عيني و إيداع - نسخة من محضر عرض عيني و صورتين من وصلي إيداع مبالغ كرائية - صورة من رسالة إشعار بإيداع مبالغ - نسختين من أمرين بعدم نجاح الصلح - نسخة من محضر مفوض قضائي - صورة من شهادة التشطيب على والد المتدخل اختياريا - نسخة من نموذج "ج" ونسخة من شهادة التسجيل بمصلحة الضرائب.

و بناء على المذكرة بعد الضم مع جواب على مقال التدخل الاختياري المدلى بهما من طرف المستأنفين بواسطة نائبهما بجلسة 2018/03/14 جاء فيها أنه سبق لهما بمقتضى دعوى المنازعة في الانذار المطالبة بتحديد التعويض المستحق لهما من جراء افراغهم من العين المكرة لهما حتى قبل تقديم المستأنف عليهما لدعوى الافراغ، غير ان محكمة البداية لم تستجب لطلب المستأنفين في خرق سافر لمقتضيات المادة 2 من ق.م.م ، و أنهما يتمسكان بطلب التعويض عن الافراغ بعد تحديد قيمته عن طريق اجراء خبرة حسابية مع حفظ كافة الحقوق.

و بخصوص مقال التدخل الارادي فإن السيد علي شاكري يعتبر بالفعل شريكا للمستأنفين في المحل المدعى فيه بنسبة ما نابه من الارث وكذا بنسبة ما اشتراه من والدته واخواته البنات ، وان المتدخل اراديا لم يكن يتواجد بمدينة الدار البيضاء حين بلغ المستأنفان بمحضر عدم نجاح الصلح، كما انهما لا يتوفران على توكيل منه من

اجل تمثيله امام القضاء و ان المستأنف عليهما لم يتقدما بدعوى الافراغ في مواجهته، لذلك لم ير المستأنفان حاجة لاجباره بوجود دعوى الافراغ على اعتبار انه غير معني بها.

وان عدم تقديم المستأنف عليهما لدعوى الافراغ في مواجهة المتدخل في الدعوى لا يستشف منه إلا رغبة المالكيتين في تجديد العقد معه، وليس كما يعتقد من انه اضرار بمصالحه ، وانه ما دام المتدخل اثبت صفته في الادعاء وتدخل في الدعوى فإنه تمكن من الدفاع على مصالحه بالطريقة التي يراها مناسبة، ولا يسعه الدفع برغبة المستأنفين في الاضرار بمصالحه تصريحاً وتلميحا ، لذلك فإنهما يلتزمان الحكم وفق مقالهما الاستئنافي و يسندان النظر بخصوص مقال التدخل الإرادي .

و بناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2018/03/14 جاء فيها أنه من المسلم به فقها وقانونا، ان افراغ المحلات التجارية هو الغاء لهاته العقود بمسطرة خاصة بواسطة اذار يوجهه المالك للمكترين ويعبر لهم عن رغبته الصريحة في وضع حد للعلاقة الكرائية، واسترجاع محله ليسلك بعد ذلك المكثري مسطرة الصلح بمجرد توصلهم بالانذار بالافراغ داخل اجل الثلاثين يوما الموالية للتوصل.

و ان سلوك هاته المسطرة من قبل دعوى الفصل 32 ليس الغرض منها هو الحكم ببطلان الانذار بقدر ما هو حصول المكترين على التعويضات المقررة قانونا لننتقل الى ان سبب الانذار بالافراغ هو الاستعمال الشخصي وهو سبب صحيح من كل النواحي القانونية. مادام ان المكثري يحصل على تعويض الفصل 10 من ظهير 55/05/24 هذا بالاضافة الى ذلك فإن المستأنف عليهما يؤكدون على أن المستأنفين لا تربطهم أية علاقة كرائية قانونية إذ أنهم مجرد محتلين بدون سند ولا قانون ، اما تمسكهم وزعمهم بأنهم بعثوا برسالة اخبار الى السيدة زوييدة هدي فهذا غير صحيح وتعوزه وسائل الإثبات ، و أن حوالة الحق لا تنفذ اتجاه المحال عليه إلا بعد إعلامه بها حسب الفصل 195 من ق.ل.ع. و لا يوجد في الملف ما يفيد التبليغ المنصوص عليه في الفصل المذكور ، كما ان الحكمين موضوع الطعن بالاستئناف سليمين من الناحية القانونية مؤسسين على قواعد قانونية آمرة واضحة المدلول لان مسطرة الطعن في الانذار الهدف منها هو حصول المكثري على تعويضات قانونية فقط لأن انتهاء العلاقة الكرائية خاضعة في الاصل للإرادة المنفردة للمكثري. و يكون العقد منتهيا بقوة القانون بعد مرور الاجل المحدد في الانذار بالافراغ و أن تواجد المكثري في هذه الحالة وبعدم انصرام الاجل المضروب في الانذار يكون مجرد محتل. و أن الحكم الذي قضى بالمصادقة على الانذار بالافراغ أتى قانونيا واجاب على جميع الدفوعات المطروحة للنقاش بأسلوب علمي دقيق وأوضح احقية المستأنفتين في المطالبة بالمصادقة على الانذار بالافراغ ،

لأن الاجراءات كلها والاحكام التي صدرت في ظل القانون المنسوخ صحيحة، ومرتببة لآثارها. اما فيما يخص التدخل الاختياري في الدعوى فعلى المتدخل ان يتقيد بالقواعد القانونية الآمرة ومنها، مقتضيات المادة 971 من قانون الالتزامات والعقود التي لا تفتح له باب التدخل إلا حسب النسبة التي يملكها ، لذلك فإنهما يلتزمان رد طلبات الاستئناف و الحكم بتأييد الحكمين موضوع الاستئناف و رفض طلب التدخل الإرادي .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/14 حضرها دفاع الأطراف و أدلى كل من المستأنفين و المستأنف عليهما بمذكريتهما التعقيبتين المشار إلى مضمونها أعلاه ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/21 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض كل من المستأنفين و المتدخل إراديا في الدعوى أسباب الطعن و التدخل وفق ما سطر أعلاه .

1) بالنسبة للاستئناف المقدم بخصوص الحكم عدد 12578 الصادر في الملف التجاري عدد 2017/8206/6255.

حيث تمسك الطاعنان ضمن أسباب استئنافهما لهذا الحكم بخرق مقتضيات المادتين 26 و 38 من القانون رقم 16.49 .

حيث نصت مقتضيات المادة 38 من هذا القانون على دخول هذا الأخير حيز التنفيذ بعد انصرام أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية و على تطبيق أحكامه على عقود الكراء الجارية و القضايا غير الجاهزة للبت فيها دون تجديد للتصرفات و الإجراءات و الأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ .

وحيث إن العبارة الأخيرة تفيد اعتبار التصرفات و الإجراءات و الأحكام السابقة لدخول القانون حيز التنفيذ كالإنذار موضوع الدعوى وذلك دونما حاجة لتوجيه إنذار جديد ، أما بالنسبة لإجراءات الدعوى فيجب احترام ما ينص عليه القانون الواجب التطبيق أثناء تقديمها .

وحيث إن الإنذار موضوع الدعوى وإن بلغ للمستأنفين بتاريخ 2016/05/20 في إطار ظهير 24 ماي 1955 فإن دعوى الإفراغ لم تقدم إلا بتاريخ 2017/07/04 بعد دخول القانون الجديد 49.16 حيز التطبيق و نسخه مقتضيات الظهير بتاريخ 2017/02/12 مما يتبين معه صحة ما تمسك به الطاعنون من مواجهة الطرف المكري بمقتضيات المادة 26 من القانون الجديد التي تنص على سقوط حقه في طلب المصادقة على الإنذار

بمرور ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكتري في الإنذار ، أما بالنسبة لما أثاره المستأنف عليهما خلال هذه المرحلة من انتهاء العقد و وجود المكتري بعد انصرام الأجل المضروب في الإنذار في وضعية المحتل فإنه مردود لعدم تقديم الدعوى في إطار الظهير رغم انتهاء أجل الإنذار أثناء سريانه و إنما بعد دخول القانون الجديد حيز التنفيذ و نسخ مقتضيات الظهير .

و حيث يتبين استنادا لما ذكر أن الحكم المستأنف لم يكن صائبا لما قضى بالإفراغ رغم سقوط حق المكتري في تقديم الدعوى وفق ما أشير إليه أعلاه مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث التمس المتدخل إراديا في الدعوى رفض طلب الإفراغ أيضا و هو ما قضت به هذه المحكمة وفق ما ذكر ما يجعل مناقشة عدم توجيه الإنذار و الدعوى ضد جميع المكترين غير منتجة لتحقيق الغاية المطلوبة من ورائها .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهما الصائر .

(2) بالنسبة للاستئناف المقدم بخصوص الحكم عدد 4431 الصادر في الملف التجاري عدد 2017/8206/2058 .

حيث ترمي الدعوى موضوع هذا الملف الى التصريح ببطلان الإنذار المبلغ للمستأنفين بالتاريخ أعلاه و احتياطيا إجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق عن الإفراغ .

و حيث إذا كان القانون الجديد لم ينظم حقا دعوى المنازعة في الإنذار وفق ما ذهب إليه الحكم المستأنف عن صواب فإنه بعد التصريح برفض طلب المصادقة على الإنذار و الإفراغ تبعا لما ورد في الحثيات أعلاه يبقى طلب التعويض غير ذي أساس و هو ما يستوجب رفضه و لكن إعمالا من المحكمة لمبدأ لا يضر أحد باستئنافه تقرر تأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته مع تحميل المستأنفين الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول المقالين الاستئنافيين ومقال التدخل الإرادي في الدعوى .

في الموضوع : 1- بإلغاء الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2017/12/13 تحت عدد 12578 في الملف عدد 2017/8206/6255 و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليهما صائر الاستئناف و مقال التدخل الإرادي في الدعوى

2- بتأييد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2017/4/19 تحت عدد 4431 ملف عدد 2017/8206/2058 و تحميل المستأنفين الصائر .

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة