

قرار رقم: 927
بتاريخ: 2018/02/20
ملف رقم: 2017/8205/4902



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 2018/02/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين عبد الرحيم

نائبه الأستاذ عزيز الفايز المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين ورثة الركاكي

نائبهم الأستاذ بيض المحفوظ 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.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/02/06.

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

بناء على مقال الاستئناف المقدم من طرف السيد عبد الرحيم بواسطة نائبه ، المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/09/29 ، و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/20 تحت عدد 7529 في الملف عدد 2017/8205/4881 ، القاضي : بإفراغه المحل الكائن برقم 38 زنقة سميرنا لحفاري البيضاء ، هو و من يقوم مقامه ، و تحميله الصائر .

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أجلا وأداء و يتعين قبوله شكلا.

و في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف ، أنه بتاريخ 2017/05/19 تقدم ورثة الركاكي بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه انهم يملكون الاصل التجاري للمحل الكائن برقم 38 زنقة سميرنا لحفاري و انهم سبق لهم ان اسندوا امر تسييره للمدعى عليه السيد عبد الرحيم منذ عدة سنوات مقابل نصيبهم في الارباح سبق الاتفاق على تحديده في مبلغ 3000,00 درهم شهريا.

وانهم اصبحوا في حاجة لمحلهم التجاري ليتولوا تسييره بانفسهم، و انهم طلبوا المدعى عليه بتسليمه لهم و افراغه عدة مرات اخرها الانذار الموجه اليه الذي توصل به بتاريخ 2015/11/09. و ان المسير بعد توصله بالانذار طلب منهم امهاله حتى يستخلص ديونه من زينائه و من بيع السلع التي يتوفر عليها بالمحل التجاري الا انه بالرغم من تلبية طلبه امتنع عن افراغ المحل الى حد الان. ملتسعين الحكم عليه بافراغ المحل الكائن بالعنوان اعلاه هو و من يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها الف درهم عن كل يوم تاخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ ، و شمول الحكم بالنفذ المعجل، و تحديد مدة الاكراه في الاقصى، و تحميله الصائر.

مدلين بصورة طبق الاصل لارائة و صورة طبق الاصل لعقد شراء الاصل التجاري، و الانذار الموجه للمدعى عليه لافراغ المحل التجاري، و محضر التجاري، وثائق عرض المدعى عليه نصيبيهم في الارباح.

وأجاب المدعى عليه انه يكتري المحل من ورثة الريراكي منذ حوالي 13 سنة بناء على عقد كراء شفوي بسومة كرائية قدرها 3000,00 درهم. و انه يؤدي واجبات الكراء بصفة منتظمة و انه لا اساس لما يدعيه المدعون من وجود عقد التسيير، ذلك ان المنقولات المتواجدة بالمحل و زينته هي ملك للعارض فالورثة أكررو له المحل فارغا. و ان النصيب في الارباح الناتج عن التسيير لا يمكن ان يكون محددًا فالارباح نسبية و ليست محددة. و أن العارض يؤدي واجبات الكراء بانتظام. و انه أجرى معاينة و استجواب حيث انتقل المفوض القضائي عبد العزيز انويدر بتاريخ 2014/07/07 الى المحل موضوع الدعوى و اكد من خلاله استجوابه لكل من السيد عبد الله الجابري صاحب محل تجاري مجاور و كذا السيد نجيب العامري صاحب سيارة صغيرة لنقل السلع و كذا السيد عبد المولى بخاري صاحب محل تجاري مجاور للمحل موضوع الدعوى، و الذين اكدوا جميعا انهم يعرفون ان السيد عبد الرحيم كمكتري و ليس كمسير. و ان محضر العرض العيني المؤرخ في 2014/07/09 و كذا محضر ايداع مبالغ المؤرخ في 2017/07/11 و كذا وصل صندوق المحكمة كلها تثبت ان الامر يتعلق بمبالغ كراء و ليس بارباح. و ان العارض سبق ان تقدم بمقال رام الى عرض عيني و ايداع واجبات الكراء و استصدر امرا بتاريخ 2014/12/10 انتقل بناء عليه المفوض القضائي الى السيد عبد الصمد بهجاي بصفته نائبا عن الورثة بوكالة و الذي قبل تسلّم المبالغ على انها مبالغ كراء و ذلك بمقتضى المحضر المؤرخ في 2014/12/12

وأن نائب المدعين بمقتضى وكالة يقبل واجبات الكراء و يوقع على الملف أو صورة من الشيك، ويكتب بخط يده أنه تسلّم مبالغ الكراء المتعلقة بالمحل . ملتصقا: الحكم برفض الطلب ، احتياطيا الحكم بعدم قبول الدعوى . مرفقا الجواب بمحضر معاينة و استجواب ، محضر قبول عرض عيني ، و محضر عرض و قبول ، و صور شيك، ومحضري عرض عيني وإيداع ، و صورة وصل إيداع.

وبعد تعقيب المدعين صدر الحكم المشار إليه و إلى مراجعه أعلاه .

إستأنفه السيد عبد الرحيم ، وأبرز في أوجه استئنافه بعد عرضه لموجز الوقائع ، أن المحكمة نعت عدم وجود علاقة كرائية بإنعدام دليل مكتوب يثبت العلاقة الكرائية ، لكن بالرجوع إلى محضر عرض عيني (القبول) الذي حرره المفوض القضائي عبد العزيز النويدر بتاريخ 2015/11/20 يتبين بأن هذا الأخير يؤكد فيه على تسلّم الورثة بوكالة السيد عبد الصمد البهجاي واجبات الكراء ، بل أكثر من ذلك توقيعه المثبت في المحضر على

صورة من الشيك ، و بخط يده كتب عبارة "توصلت بتاريخ 2015/11/20 بالشيك الحامل لمبلغ 33.000,00 درهم و الذي يمثل واجبات الكراء ... "

و هذا دليل مكتوب على كون العلاقة علاقة كرائية و ليست تسيير حر ، بشهادة نائب المستشار عليهم أنفسهم ناهيك عن محضر المعاينة الذي تضمن شهادات كل من السيد عبد الله الجابري ، و نجيب العامري و السيد عبد المولى بخاري ، بأن العارض مكتري للمحل و ليس مسير . و كذا محضر عرض عيني (القبول) المؤرخ في 2014/12/12 ، و كذا محضر عرض عيني (القبول) المؤرخ في 2017/06/02 ، و اللذان يبينان بكل وضوح أن المبالغ المؤداة هي واجبات كراء .

وأن المستشار كان يشغل المحل لأكثر من 13 سنة ، ويؤدي واجباته بانتظام ، وبالتالي لا يوجد أي مبرر أو أساس قانوني لإفراغه من المحل ، مع التأكيد على أن المستشار قد اكرى المحل من المستشار عليهم ، الذين يكترونه بثمن زهيد لا يتجاوز 30 أو 40 درهم شهريا، ويعيدون إكرائه للغير بمبلغ يفوق ذلك بكثير كما هو الحال في هذه الواقعة حيث تم إعادة إكراء المحل بمبلغ 3000 درهم يؤديها المستشار بانتظام ، و لم يخل بأي التزام بهذا الخصوص . وأنه و خلاف لما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى ، فإن العارض لا يربطه بالمستأنف عليهم أي عقد تسيير حر ، بل أنه اكرى المحل التجاري المتنازع بشأنه فارغا وبدون تواجد أي منقولات أو زينة أو حتى اسم تجاري ، وبالتالي فإن ما يزعمون بأنه أصل تجاري لا يتوفر على العناصر الأساسية التي يجب أن يشتمل عليها، كالاسم و الأثاث و الشعار و البضائع و غيرها من العناصر الواجب توافرها وجوبا لقيام الأصل التجاري، و هو ما لا يتوفر في نازلة واقعة الحال ، بل أن العارض هو من أصلح و جهز المحل الحالي بجميع مشتملاته ، منذ قيام العلاقة الكرائية بين العارض و المستشار عليهم ، مما يجعل معه دفعات هؤلاء في هذا الصدد غير مرتكزة على أساس واقعي سليم . و من جهة ثانية زعم المستشار عليهم بأن عقد التسيير الحر المزعوم تم شفويا منذ عدة سنوات ، مقابل نصيبهم من الأرباح سبق الاتفاق على تحديده في مبلغ 3000 درهم شهريا ، في حين أن عقد التسيير الحر لا يكون شفويا بل بعقد مكتوب ، لأن القانون وضع له شروط شكلية و موضوعية و فرض إشهاره و تقييده بالسجل التجاري ، و هو ما لا يمكن تصوره مع العقد الشفوي المزعوم. و من جهة أخرى فإن زعم المستشار عليهم بأنهم اتفقوا مع العارض على تسيير المحل مقابل نصيب من الأرباح محدد في 3000 درهم شهريا ، زعم متناقض في حد ذاته باعتبار أن قيمة الأرباح في العادة غير ثابتة بل متغيرة حسب نسبة الرواج ، وأن القول بأنه محدد في مبلغ 3000 درهم ، ما هو إلا محاولة يائسة لطمس الحقيقة باعتبار أن القيمة الثابتة لمبلغ 3000 درهم منذ سنوات ما هي في الحقيقة إلا القيمة الكرائية للمحل التجاري و ليست نصيب الأرباح ،

و هو ما أكدته المحاضر أعلاه و كذا إقرار وكيل المستأنف عليهم بخط يده على أن المبالغ التي توصل بها هي واجبات كرائية. ملتصقا : من حيث الشكل : قبول الاستئناف ، و من حيث الموضوع : رد الحكم المستأنف في كل ما قضى به ، وبعد التصدي الحكم برفض الطلب ، احتياطيا : الحكم بعد التصدي بعدم قبول الطلب ، و تحميل المستأنف عليهم الصائر .

وأرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف ، صورة محضر مرفقة بصورة شيك ، صورة محضر معاينة و استجواب ، صورتني محضر عرض عيني بالقبول .

و حيث أدلى المستأنف عليهم بجلسة 2017/12/12 بمذكرة أكدوا بموجبها أنهم أثبتوا أن مورثهم هو الذي إكترى المحل من مالكي العقار منذ سنة 1969 بمشاهدة 40 درهما ، وأنهم يملكون أصله التجاري و يؤدون الضرائب إلى حد الآن . وأن المستأنف و قبل عرضه لمبلغ الأرباح على العارضين مرتين توصل منهم بإنذارين طالبوه فيهما بأداء نصيبهم من أرباح المحل الذي أولوه تسييره ، الأول توصل به بتاريخ 2014/12/09 ، والثاني بتاريخ 2017/05/29 فبادر إلى عرض مبالغ الأرباح المطلوبة في الإنذارين و سماهما الكراء ، و هذا لا تأثير له على العلاقة الرابطة بينه و بينهم ، خاصة أن المستأنف يعتبر هو المالك في العقار الذي يوجد أسفله المحل التجاري بنسبة تتعدى 99 % ، أي أنه هو مالك الرقبة بالنسبة للعارضين ، وبالتالي فهو المكري لهم المحل التجاري، ملتصقين: رد الاستئناف ، و تأييد الحكم المستأنف ، و تحميل الطاعن الصائر . وأرفقوا المذكرة بإنذارين و محضر تبليغهما ، وأصل شهادة المحافظة العقارية تفيد أن المستأنف هو المالك للعقار الذي يوجد أسفله المحل التجاري موضوع النزاع.

وبعد إدلاء المستأنف بمذكرة تعقيبية ، وإدلاء المستأنف عليهم بمذكرة جواب على تعقيب أكدا بموجبهما ما جاء في مكتوباتهما السابقة. أدرجت القضية بجلسات آخرها جلسة 2018/02/06 حضرها الأستاذ فرتالي عن الأستاذ بيض المحفوظ وأدلى بمذكرة الجواب أعلاه، حاز الأستاذ لسان الدين عن الأستاذ الفايز نسخة منها ، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2018/02/20 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنف في أسباب استئنافه بما هو مشار إليه أعلاه .

وحيث إن الثابت من عقد الشراء المؤرخ في 1959/07/04 أن مالك الأصل التجاري للمحل موضوع النزاع هو مورث المستأنف عليهم السيد الركراكي ، و الذي اشتراه قيد حياته من المسمى مراد ، و الكائن بزقة سمين رقم 38 الدار البيضاء، وبالتالي يعتبر هو المكثري للمحل المذكور . وأن الحق في الكراء انتقل بعد وفاته لورثته المستأنف عليهم ، و الذين أدلوا فضلا عن ذلك بوصل كراء مسلم لمورثهم من طرف المالك، و الذي لم يكن محل أية منازعة من طرف المستأنف .

وحيث تبعا لذلك و مادام أن كراء الأصل التجاري لا يمكن تصويره إلا في إطار عقد التسيير ، وأن مقابل التسيير قد يكون نسبة من الأرباح ، أو مبلغا محددًا بين طرفيه كما هو الشأن بالنسبة لنازلة الحال ، فإن تمسك المستأنف بمحضر المعاينة و بالتصريحات الواردة بمحاضر العرض العيني لا يرقى إلى درجة الاعتبار أمام عقد الشراء ووصل الكراء المشار إليهما أعلاه .

وحيث تأسيسا على ذلك ، فإن من حق المستأنف عليهم و باعتبارهم المالكين للأصل التجاري المتواجد بالمحل أعلاه مطالبة المستأنف بصفته مسيرا له بمقتضى عقد شفوي بينهم بإفراغه لرغبتهم في تسييره بأنفسهم بعدما توصل منهم بإشعار بخصوص ذلك بتاريخ 2015/11/09 .

وحيث إنه بذلك يكون ما تمسك به المستأنف على غير أساس ، والحكم المطعون فيه في محله و يتعين تأييده.
وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشات.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1005
بتاريخ: 2018/02/26
ملف رقم: 2017/8205/5654



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 2018/02/26

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارا .

بمساعدة كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة ورثة الجيلالي

الساكنين

ينوب عنهما الأستاذان التكناوتي عبد العالي و القباج عبد العزيز المحاميان بهيئة الدار البيضاء .
بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين : 1-ورثة امبارك

الكائنين

نائبهم الأستاذ محمد جلال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2- اسماحي الساكن

نائبه الاستاذ محمد ادراخ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

3-عبد المجيد الجاعل محل المخابرة معه بمكتب نائبه الاستاذ عزيز ادويني المحامي بهيئة الدار
البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

حضور رئيس مصلحة السجل التجاري بالدار البيضاء

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/01/29
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد مداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة منجي الجيلالي بواسطة نائبيهما الاستاذان التكناوتي عبد العالي والقباج عبد العزيز بمقال استئنافي مؤدى عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2017/11/14 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/15 تحت عدد 6388 في الملف رقم 2017/8205/2889 والفاضي في الطلب الأصلي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المسجل تحت عدد 279572 في حدود النصف المملوك للسيد السماحي بجميع عناصره المادية و المعنوية عن طريق كتابة ضبط هذه المحكمة وبعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير, وذلك إذا لم يؤد المدعى عليه المبالغ المتخلدة بذمته إلى غاية اليوم المعين للمزايدة و بالقيام بالاجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 إلى 117 من مدونة التجارة و بشمول الحكم بالنفذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر و في الطلب الذي تقدم به المطلوب حضورهم بعدم قبوله و إبقاء صائره على رافعه .

في الشكل:

حيث إن المستأنفين وإن كان الحكم المستأنف قد صدر بحضورهم إلا أنه ما دام فيه مساس بمصالحهم فإنه تبقى لهم مصلحة في الطعن فيه عن طريق الاستئناف.
وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليهم تقدموا بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/3/ يعرضون من خلاله أنه قد سبق لمورثهم أن استصدر أمرا بالأداء في مواجهة السيد منجي من أجل أداء 650.000.00 درهم.و أنه أجرى حجزا تحفظيا على الأصل التجاري للمدعى عليه في حدود المبلغ المذكور الذي تم تنفيذه من قبل الورثة بعد وفاته.

لذا يلتزمون الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري عدد 279572 الكائن بحي المسيرة 3 الزنقة 82 الرقم 10 الدار البيضاء قصد استخلاص 650.000.00 درهم مع الصائر والنفاذ المعجل. و أدلى بنسخة امر بالأداء و شهادة بعدم التعرض و صورة مقال و أمر بحجز تحفظي و محضر حجز تحفظي و شهادة النموذج ج وصورة إرثية و صورة وكالة و محضر تحويل حجز تحفظي إلى تنفيذي. و بجلسة 2017/4/20 أدلى نائب السيد عبد المجيد بمذكرة التمس فيها الحكم وفق الطلب اعتبارا لكونه دائن للمدعى عليه ب 300.000.00 درهم

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بجلسة 2017/5/18 التمس من خلالها الإشهاد بالموافقة على البيع لحصته المشاعة في حدود النصف وبناء على المقال الإصلاحي المدلى به من قبل نائب المدعين التمس من خلاله الإشهاد بأن العنوان الصحيح للمحل التجاري هو شارع 6 نونبر الرقم 343-345 قرية الجماعة جميلة 2 سباتة الدار البيضاء

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المدلى بهما من قبل نائب المطلوب حضورهم دفع من خلاله بأنه لا يمكن اللجوء إلى البيع دون تحرير محضر بعدم وجود ما يحجز , و بأن المدعى عليه ليس المالك الوحيد للأصل التجاري بل يملكه مناصفة مع العارضين مما يكون معه الحجزين باطلين , و أضاف بأن الحجز التحفظي الذي اجراه العارضين سابق على باقي الحجوزات. أما في المقال المضاد فقد التمس الحكم بإبطال الحجزين المقامين على الأصل التجاري عدد 279572 و الحكم تبعا لذلك برفعهما و تحميل المدعى عليهم الصائر. و ادلى بوثائق.

حيث يستفاد من وثائق الملف أن المدعين تقدموا بطلب يعرضون فيه من خلاله الطرف المدعي أنه قد سبق لمورثهم أن استصدر أمرا بالأداء في مواجهة السيد سماحي من أجل أداء 650.000.00 درهم. و أنه أجرى حجزا تحفظيا على الأصل التجاري للمدعى عليه في حدود المبلغ المذكور الذي تم تنفيذه من قبل الورثة بعد وفاته.

لذا يلتزمون الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري عدد 279572 الكائن بحي المسيرة 3 الزنقة 82 الرقم 10 الدار البيضاء قصد استخلاص 650.000.00 درهم مع الصائر والنفاذ المعجل. و أدلى بنسخة امر بالأداء و شهادة بعدم التعرض و صورة مقال و أمر بحجز تحفظي و محضر حجز تحفظي و شهادة النموذج ج وصورة إرثية و صورة وكالة و محضر تحويل حجز تحفظي إلى تنفيذي. و بجلسة 2017/4/20 أدلى نائب السيد عبد المجيد بمذكرة التمس فيها الحكم وفق الطلب اعتبارا لكونه دائن للمدعى عليه ب 300.000.00 درهم

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بجلسة 2017/5/18 التمس من خلالها الإشهاد بالموافقة على البيع لحصته المشاعة في حدود النصف

وبناء على المقال الإصلاحي المدلى به من قبل نائب المدعين التمس من خلاله الإشهاد بأن العنوان الصحيح للمحل التجاري هو شارع 6 نونبر الرقم 343-345 قرية الجماعة جميلة 2 سبابة الدار البيضاء

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد مدلى بهما من قبل نائب المطلوب حضورهم دفع من خلاله بأنه لا يمكن اللجوء إلى البيع دون تحرير محضر بعدم وجود ما يحجز , و بأن المدعى عليه ليس المالك الوحيد للأصل التجاري بل يملكه مناصفة مع العارضين مما يكون معه الحجزين باطلين , و أضاف بأن الحجز التحفظي الذي اجراه العارضين سابق على باقي الحجوزات. أما في المقال المضاد فقد التمس الحكم بإبطال الحجزين المقامين على الأصل التجاري عدد 279572 و الحكم تبعا لذلك برفعهما و تحميل المدعى عليهم الصائر. و ادلى بوثائق.

وبناء على إدراج القضية أخيرا بجلسة 2017/6/8 حضرها نائب المدعون و أدلى بمذكرة تمسك فيها بنضامية الطلب و فقد دفع بأن المديونية تخص الأغيار الذين كانوا في نزاع مع السيد السماحي ملتصقا عدم قبول الطلب المضاد و أدلى بصورتي محضر حجز تحفظي و محضر تحويل حجز تحفظي إلى تنفيذي كما أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة دفع من خلالها بعدم إمكانية التقدم بطلب مضاد نظرا لسابق البث قضائيا و بصفة نهائية ملتصقا عدم قبول الطلب المضاد .

أسباب الاستئناف

بناء على موجبات الاستئناف التي جاء فيها أن تعليل المحكمة الابتدائية في الحكم بقبول طلب المدعين و عدم قبول طلب العارضين ليس في محله ذلك أنه لا يمكن اللجوء الى بيع الأصل التجاري على منقولات المحجوز عليه و تحرير محضر بعدم وجود ما يحجز و بالتالي فإنه لا يمكن تحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي دون إتباع هاته المسطرة الشيء الذي يجعل الطلب غير مقبول و أن السيد السماحي منجى لا يملك الأصل التجاري وحده بل يملكه مناصفة مع العارضين حسب ما هو ثابت من الوثائق المرفوقة طيه و بالتالي فإن الحجزين التحفظي و التنفيذي باطلين الشيء الذي يتعين معه الحكم بعدم القبول و أنه لا يمكن قبول تراكم حجز على حجز إذ أن العارضين سبق لهم أن قاموا بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري و قاموا بتقييده بالسجل التجاري و ذلك بتاريخ 2014/5/15 في حين أن الحجز التحفظي الذي قام بتقييده امبارك كان بتاريخ 2016/7/26 كما أن الحجز التحفظي الذي قام بتقييده السيد عبد المجيد من أجل ضمان أداء مبلغ 300.000 درهم تم بتاريخ لاحق أي بتاريخ 2016/12/2 . و أنه طبقا لهاته الاعتبارات يكون العارضون محقين في المطالبة بعدم قبول دعوى المدعين و أنه لا يمكن القول بأن العارضين ليسوا طرفا في الدعوى و أن الأمر يتعلق بالمحكوم بحضورهم ، إذ أن المدعي لا يحدد المركز القانوني للأطراف بل إن ذلك موكول للقانون و مادام أن

العارضين قد تم إدخالهم في الدعوى فإن صفتهم تحدد حسب معيار المساس بحقوقهم من عدمه و بالتالي فإن البيع الإجمالي للأصل التجاري يعتبر في حد ذاته مساس بحقوق العارضين على هذا الأصل و لو تعلق الأمر بالبيع الإجمالي لنصف الأصل التجاري الذي يملكه المدعى عليه إذ أن الأمر يتعلق بحق تم إجراء الحجز عليه من طرف العارضين منذ 2014/5/15 و بالتالي فإنه من حق العارضين التدخل في الدعوى و لو لم يتم إدخالهم من طرف المدعين بل الأكثر من ذلك يمكن لهم أن يتدخلوا في الدعوى و لو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف حسب ما يقتضيه الفصل 144 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على قبول التدخل في الدعوى لمن له الحق في استعمال تعرض الغير الخارج عن الخصومة و من تم فإن تدخل العارضين عن طريق رفع مقال مضاد يعتبر مقبولاً خلافاً لما جاء في تعليل المحكمة التجارية أن طلب العارضين المتعلق بإبطال الحجزيين التحفظيين اللذين تم تقييدهما بالسجل التجاري عدد 279572 لدى مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء و المشار الى مراجعتهما بالنموذج رقم 7 بناء على طلب كل من السيد امبارك الزاعمي لضمان أداء مبلغ 650.000 درهم و السيد عبد المجيد لضمان أداء مبلغ 3000.000 درهم و ذلك نظراً للأسباب المشار إليها في الدفوعات الشكلية المشار إليها أعلاه و نظراً لاعتبار أن ما جاء في سند كل دائن يتعلق بوسائل تدليسية قام بها السيد اسماعي من أجل المس بحقوق العارضين على الأصل التجاري المذكور و الذي يتعلق بمحل تجاري يستغل كمقهى و للانفلات من تنفيذ الأحكام الصادرة في حقه مما يجعل هاته الدعوى و غيرها دعاوي صورية مبنية على تواطؤ بين أطرافها الثلاث و أن دعوى التعويض التي رفعها العارضون ضد عمهم السيد اسماعي ترجع الى تاريخ 1993/8/27 عندما قام هذا الأخير بالاستيلاء على المحل منذ شتبر 1992 و حرّمهم من مدخول المقهى و استمرت هاته الدعوى و ما ترتب عنها من دعاوى لحد الساعة و بت فيها المجلس الأعلى - محكمة النقض حالياً - أربع مرات و أن محكمة الاستئناف بالرباط التي تم إحالة الملف عليها من طرف محكمة النقض قد أصدرت القرار المدني عدد 1 في الملف عدد 1203/2011/1 القاضي في الشكل سبق البت فيه و في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف عدد 3821 بتاريخ 94/7/22 بالملف عدد 93/142 فيما قضى به من رفض التمكين من حق تسيير المقهى موضوع الدعوى و التعويض عن ذلك وإلغاء الحكم المستأنف عدد 95/8670 بتاريخ 95/11/14 بالملف عدد 92/2667 فيما قضى به من تعويض لمنجي السماحي و كذلك إلغاء الحكم المستأنف عدد 93/2165 بتاريخ 93/5/24 بالملف عدد 92/2667 فيما قضى به من فسخ العقد بتاريخ 88/10/14 وإجراء خبرة وتصدياً برفض طلب فسخ العقد المبرم بين الطرفين بخصوص المقهى موضوع الدعوى و برفض طلب التعويض المحكوم به لفائدة السماحي و الحكم على هذا الأخير بتمكين ورثة الجيلالي من تسيير المقهى حسب البند الخامس من العقد المذكور و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ من تاريخ الامتناع و بأدائه لهم تعويضاً عن الحرمان من استغلال المقهى و قدره 25.957,6 درهم عن

المدة من 1993 الى نهاية 2012 و تحديد الإكراه البدني في الأدنى و تحميل المحكوم عليه المصاريف ، و بالرجوع الى وقائع هاته النازلة يتضح أن النزاع كان يتمحور حول تطبيق الاتفاقية التي كانت تربط مورث العارضين المرحوم الجيلالي منجي بأخيه السيد السماحي و المحررة في 14 أكتوبر 1988 و التي تجعل من العارضين كخلف عام شركاء مناصفة مع عمهم المذكور و بعد استيلائه على المقهى و منعهم من استغلالها تقدموا بمقال يطلبون بمقتضاه رفع هذا المنع و انتدب أحد الخبراء من أجل تقويم فترة الإغلاق إلخ ، إلا أن المدعى عليه تقدم بمقال مضاد ادعى بمقتضاه أن العارضين تعرضوا على استغلاله للمحل و أغلقوه ملتصا رفع المنع مع رفض الطلب الأصلي و أداء العارضين له تعويضا عن الإغلاق مع فسخ العقدة الرابطة بين الطرفين. و هكذا انطلقت الدعوى التي تم البت فيها من طرف محكمة الاستئناف بالرباط و كذا محكمة النقض و استمر في استغلال المقهى وحده و رفض تنفيذ القرار الاستئنافي المذكور جملة و تفصيلا و أن العارضين مازالوا متشبثين بتنفيذ هذا القرار رغم العراقيل التي تفنن في حبكها و نظرا لخوفه من تنفيذ القرار عن طريق بيع حقوقه في الأصل التجاري بنسبة النصف لجأ الى هاته الحيلة و تواطأ مع امبارك الزعيمي و كذا عيد المجيد فاضل من أجل إحداث دين بصفة صورية و تمكينهم من رقم السجل التجاري للحجز عليه و حرمان العارضين من الوصول الى حقوقهم و بالرجوع الى سند الدين الذي أدلى به المدعون يتضح أنه يتعلق باعتراف بدين قدره 650000 درهم دون ذكر سببه بل تم الاكتفاء بالقول أنه تم لوجه الله و إحسانه مع ذكر تحريره بتاريخ 2013/13/8 مع التزامه بتسديده كاملا يوم 30 ابريل 2013 و هكذا يتضح أن هاته العبارات جاءت محبوكة بطريقة متقنة و اعتماد تحديد تاريخ التسديد في وقت قصير حتى يتمكن من الحجز على الأصل التجاري و حرمان العارضين من حقوقهم و أضف الى ذلك أن سبب الدين قد تم تحديده بصفة انفرادية دون أية إرادة من طرف المتواطئ معه و بالرجوع الى سند الدين للسيد عبد المجيد فيتعلق بشيكن يحمل كل واحد منهما مبلغ 150.000 درهم دون وجود أي سبب لدفع هذين الشيكن محريين في نفس التاريخ و يتضح مما سبق أن العارضين محقون في طلبهم و أن أي حكم يتعلق بمواصلة التنفيذ لبيع الأصل التجاري تنفيذا للأمر بالأداء يمس بحقوق العارضين و يمس بمسطرة التنفيذ التي مارسها العارضون ضد شريكهم في المقهى و أن العارضين محقون و الحالة هاته في اللجوء الى محكمة الاستئناف من أجل انصافهم و إرجاع الأمور الى نصابها لذلك يلتمسون الحكم بقبول الاستئناف شكلا و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق ما جاء في مذكرة العارضين الابتدائية مع الطلب المضاد و الحكم بتحميل المستأنف ضدهم الصائر و أدلوا بنسخة تبليغية للحكم المستأنف و طي التبليغ .

وبجلسة 2017/12/25 ادلى نائب ورثة المرحوم امبارك بمذكرة جواب جاء فيها أن المستأنفين طولبوا لحضورهم فقط في الدعوى طبقا للمقتضيات القانونية المنصوص عليها في مدونة التجارة و التي تقتضي إشعار دائني الأصل التجاري و المقيدين بالسجل التجاري للحضور الى المسطرة سواء في

الموضوع أو أثناء إجراءات مسطرة البيع و غاب عن ذهن المستأنفين أنهم بدورهم دائنين للسيد السماحي و سبق أن تقدموا بإجراء حجز تحفظي على نصف الأصل التجاري المملوك له و فاهوا بتحويله الى حجز تنفيذي إلا ان البيع لم يتم للخرق القانون و أن موضوع الدعوى الحالية هي في إطار الفصل 113 و ما يليه من مدونة التجارة و أن دفعات المستأنفين و طلباتهم خارجة عن هذا الإطار لذلك يلتمسون التصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى و تحميل المستأنفين الصائر و أدلوا بصورة من محضر تحويل حجز تحفظي على الأصل التجاري الى حجز تنفيذي في حدود النصف المشاع .

وبجلسة 2017/12/25 ادلى السيد الجليلي بمذكرة تعقيب جاء فيها ان أنه بعد إطلاعه على فحوى المقال الاستئنافي موضوع الدعوى و كذا الحكم التجاري المستأنف الصادر بشأنها فإنه يجدد تصريحه بالموافقة لذلك يلتمس التصريح بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفين الصائر .

وبجلسة 2017/12/25 ادلى السيد عبد المجيد بمذكرة جواب جاء فيها أن ما جاء في الاستئناف المذكور من دفع لا تعني العارض في شيء و أن العارض هو مجرد دائن مقيد في السجل التجاري و يتوفر على سند قانوني يثبت ذلك و أنه لا حق للمستأنفين في مناقشة مدة جدية ذلك الدين من عدمه اعتبارا لكونهم لا علاقة لهم بذلك و أنه سبق و أن أدلى بصورة من الأمر بالأداء الذي بموجبه قام بإجراء حجز تحفظي على السجل التجاري المملوك للسيد منجي السماحي لذلك يلتمس رد مزاعم و سماع القول و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به و عليه بجميع الصوائر و أدلى بصورة من الأمر بالأداء عدد 982 .

وبجلسة 2018/1/15 ادلى المستأنفون بمذكرة تعقيب جاء فيها ان المستأنفين متواطئون فيما بينهم من أجل المس بحقوقهم الذين حرموا من استغلال المقهى لمدة تزيد عن 25 سنة و ذلك بعد أن سلكوا عدة مساطر و بعد أن تم المطالبة بالنقض ثلاث مرات ضد القرارات الاستئنافية كان آخرها قرار المجلس الأعلى الذي أحال الملف على محكمة الاستئناف بالرباط هاته المحكمة التي أنصفت العارضين وقضت بتعويضهم و كذا بتمكينهم من استغلال المقهى ... إلخ ، إلا أنه عندما بادر المستأنفين بالتنفيذ ضد المنقولات و كذا حقوق المنفذ عليه بالأصل التجاري قام هذا الأخير بعدة حيل من أجل الانفلات من عملية التنفيذ و هرب أمواله و عقاره لفائدة زوجته كما قام بالإنشاء التزامات صورية مع المسمى الزاعمي مبارك و كذا عبد المجيد فاضل تفيد أنه مدين لهم بالمبالغ المشار إليها في المقال الافتتاحي للدعوى الحالية في حين يتضح أنه ليس هناك أي وثيقة تثبت وجود مقابل التزامات الناشئة عن الاعتراف بالدين و كذا الشيكين و يثير العارضون انتباه المحكمة و حسب ما أكدوه لدفاعهم أن المسمى عبد المجيد فاضل هو عون بمحكمة و يستحيل أن يكون دائئا للسيد اسماعي بهذا المبلغ الكبير مادام أنه لا توجد علاقة بينهما و ماما أن أجرته ضئيلة و بالتالي فإنه لا يمكن الاستجابة لدفعات الدائنين السوريين مادام أن حجزهم يعتبر نعسيفا و يضر بمصالح المستأنفين و أضف الى ذلك أنهم سبق لهم أن قاموا بحجز الأصل التجاري منذ 2014/5/15 تنفيذا للأمر عدد

2014/13/3163 بتاريخ 2014/5/9 . كما أن عملية تنفيذ القرار الاستثنائي الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط قد ابتدأت منذ سنة 2013 و بالتالي فإن الحجز الذي قام به كل من مبارك وفاضل عبد المجيد في غير محله مادام أن الأصل التجاري قد سبق حجزه من طرف المستأنفين وأن دعوى البيع الاجمالي للأصل التجاري غير مقبولة مادام أنه لم يسبق للمدعين أن قاموا بأي إجراء للمطالبة بتنفيذ الأمر الصادر بالأداء وأن المحضر المدلى به م طرفهم يتعلق بتحويل الحجز التحفظي الى حجز تنفيذي الذي كان بناء على طلب المستأنفين أمام المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء و أضف الى ذلك أن المستأنفين لم يسبق لهم أن طالبوا ببيع الأصل التجاري و إنما طالبوا فقط ببيع حقوق المنفذ عليه في الأصل التجاري في حدود ما يملكه و هو النصف . و بالتالي فإن المسطرة التي نهجها الطرف المستأنف ضده في غير محله مادام أنه لا يجوز تجزئ الأصل التجاري للمطالبة ببيع نصفه إذ أن الأصل التجاري يحتوي على عناصر مادية تتعلق بالأساس بحق الكراء و تجهيزات المحل التجاري و على عناصر معنوية تتعلق بالاسم التجاري و الزيادة و غير ذلك و بالتالي فإن بيع نصف الأصل التجاري سيضر بالأصل التجاري ككل مع الإضرار بحقوق المستأنفين لذلك يلتزمون الحكم وفق ما جاء في المقال الاستثنائي و أدولوا بصورة شمسية من قرار محكمة الاستئناف ومحضر امتناع و النموذج 7 للسجل التجاري و محضر امتناع و عدم وجود ما يحجز و طلب مواصلة التنفيذ و قرار مجلي الأعلى و محضر معاينة و استجواب و بيع عقاري و طلب إيقاف التنفيذ مؤقتا و قرار استئنائي .

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2018/1/29 حضرها نواب الأطراف وأكدوا ما سبق فنقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/2/12 مددت لجلسة 2018/02/26.

محكمة الاستئناف

حيث استند المستأنفون في استئنافهم على الأسباب المفصلة أعلاه. وحيث دفع المستأنفون بأنه لا يمكن اللجوء إلى بيع الأصل التجاري إلا بعد التنفيذ على المنقولات وتحرير محضر بعدم وجود ما يحجز. وحيث إن الثابت من خلال وثائق الملف أن المستأنف عليهم ورثة امبارك قاموا بتحويل الحجز التحفظي على الأصل التجاري إلى حجز تنفيذي وهو ما يعطيهم الحق في طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري المحجوز عليه جملة مع المعدات والبضائع التابعة له طبقا لمقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة. وحيث دفع المستأنفون بكون المستأنف عليه اسماعي لا يملك الأصل التجاري برمته بل يملك النصف فقط والنصف الآخر يملكونه هم .

وحيث إن هذا الدفع يعتبر دفعا غير ذي تأثير ما دام أن الحجز التنفيذي انصب على نصف الأصل التجاري الذي يملكه المستأنف عليه السماح وما دام أن الحكم المستأنف قضى بالبيع الإجمالي لنصف الأصل التجاري فقط المملوك للمستأنف عليه المدين.

وحيث تمسك المستأنفون بمبدأ عدم إمكانية تراكم الحجوز على محل واحد، في حين أنه لا يوجد بالقانون المغربي أي نص قانوني يمنع من إجراء حجوز على نفس المحل من قبل دائنين مختلفين لضمان أداء ديونهم وتحويل تلك الحجوز التحفظية إلى حجوز تنفيذية لاستيفاء الدين.

وحيث دفع المستأنفون بعدم صوابية الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلبهم المضاد. وحيث إن المركز القانوني للمستأنفين في الدعوى هو مطلوب الحكم بحضورهم باعتبارهم دائنين للمستأنف عليه مالك نصف الأصل التجاري المطلوب الحكم ببيعه. وبالتالي فإنهم لا يحملون صفة الطرف المدعى عليه حتى يمكن لهم التقدم بطلب مضاد والذي هو وسيلة يملكها الطرف المدعى عليه حصرا في مواجهة مطالب خصمه المدعي ويبقى للمستأنفين (المطلوب الحكم بحضورهم) تقديم مطالبهم في مواجهة المدعي بمقتضى دعوى مستقلة وبذلك فالدفع يظل بدون أساس.

وحيث إن دفع المستأنفين بالصورية في مواجهة دائنية المستأنف عليهم ورثة امبارك في مواجهة اسماعي منجي يجب أن ترفع به دعوى مبتدأة وليس تقديمه كدفع في مواجهة دعوى بيع الأصل التجاري التي تقام بناء على سند تنفيذي صادر استنادا على سند الدائنية المدعى صوريته، ونفس الامر يسري على ادعاء الصورية الموجه ضد دائنية المطلوب حضوره في الدعوى عبد المجيد فاضل يضاف الى ذلك بخصوص دائنية الأخير أن الحجز المقام على الأصل التجاري لم يؤسس عليها لذلك يتعين رد الدفع المنصب على الصورية.

وحيث يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعيه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

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

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1130
بتاريخ: 2018/03/05
ملف رقم: 2017/8205/5646



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 2018/03/05

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد الحسين.

عنوانه:

ينوب عنه الاستاذ السالكي عبد الرحيم المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : السيد الرركراكي.

عنوانه :

ينوب عنه الاستاذ خبتي مصطفى المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/2/26 .

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

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/11/15 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/09/27 تحت عدد 8507 في الملف رقم 2017/8205/4149 القاضي بعدم قبول الدعوى و إبقاء الصائر على رافعها .

في الشكـل:

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

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/04/28 والمؤدى عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ والذي يعرض فيه أنه يكتري المحل الكائن بحي الرياض رقم 787 ببوزنيقة من السيد محمد حسب عقد كراء منذ سنة 2008 من أجل بيع المأكولات الخفيفة وأنه بتاريخ 2013/12/03 , أبرم مع المدعى عليه عقد تسيير للمحل لمدة سنتين من 2013/12/03 لغاية 2015/12/03. وأنه استصدر ضده حكما بإفراغ المحل وفسخ عقد التسيير الحر وفق الملف عدد 2016/8205/11133. وأن المدعى عليه لم يؤد واجبات التسيير منذ إبرام العقد وأنه أنذره بتاريخ 2017/03/17 من اجل تقديم الحسابات حسب ما التزم به بعقد التسيير ضمنها :

- واجبات الماء والكهرباء والضريبة على الدخل
- مبلغ 3300 درهم لأداء واجبات الكراء
- اجراء الحسابات السنوية لتقديم نصيبه من الأرباح .

وبأن المدعى عليه امتنع عن الأداء رغم جميع المحاولات الودية .ملتئسا لكل ذلك الحكم عليه بأداء مبلغ 20.000,00 درهم كتسبيق عن الواجبات الملزم بها في عقد التسيير الحر , مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الواجبات العالقة بذمته وهي مبلغ 3300,00 درهم شهريا مع قيمة واجبات الماء والكهرباء والضريبة على المحل. وتحديد قيمة المعاملات والأرباح الناتجة عن مدخول المحل التجاري منذ دخوله المحل لغاية يومه . و حفظ حقه في تقديم المطالب النهائية بعد إنجاز الخبرة المطالب بها وبتحميله الصائر. و **عزز المقال** بصورة طبق الأصل من عقد كراء مؤرخ ب 2008/02/07 بسومة شهرية قدرها 1800,00 درهم وصورة طبق الأصل من عقد تسيير حر مؤرخ ب 2013/12/03 لمدة سنتين من 2013/12/03 إلى 2015/12/03 بمقابل 3300,00 درهم شهريا مدرج به واجبات الكراء للمحل, مع أداء واجبات الماء والكهرباء والضريبة على الدخل. ونسخة من الحكم رقم 1554 ملف 11133-8205-2016 صادر بتاريخ 2017/02/15 قضى بفسخ عقد التسيير الحر المصادق عليه بتاريخ 2013/12/03

وبإفراغ المدعى عليه من الأصل التجاري الكائن بحي الرياض الرقم 787 بوزنيقة هو ومن يقوم مقامه مع تحميله الصائر. وطلب تبليغ إنذار غير مؤرخ موضوعه إجراء محاسبة في انتظار الحكم القاضي بفسخ عقد التسيير والإفراغ موضوع الملف التجاري عدد 2016-8205-11133 ومحضر تبليغ إنذار يوم 2017/03/17 يفيد توصل المدعى عليه بالتاريخ المذكور شخصيا.

وبناء على جواب المدعى عليه بمذكرة التمس فيها أساسا الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا بعلة أن الطلب جاء مخالفا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية وأن الحكم بفسخ عقد التسيير والإفراغ صدر بشأنه قرار استئنافي بتاريخ 2017/04/24 تحت عدد 2017-2456. واحتياطيا في الموضوع برفض الطلب بعلة وقوع الأداء وبأنه غير مدين بأي مبلغ ناتج عن عقد التسيير الحر. وعزز المذكرة بصور شمسية لكل من الحكم الابتدائي القاضي بفسخ العقد والإفراغ والقرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم المذكور .

وبناء على تعقيب المدعي بمذكرة أكد فيها مقال الدعوى ومشيرا إلى أن المدعى عليه لم يدل بأية حجة تفيد براءة ذمته.

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

أسباب الاستئناف

عرض الطاعن انه بخصوص خرق القانون وسوء التعليل ان الفصل 50 من ق م م ينص على وجوب تعليل الاحكام والقوانين وانه استنادا للاجتهاد القضائي القاضي بان فساد التعليل او تناقضه او قصوره ينزل منزلة انعدام التعليل بالمرّة، وان موضوع النزلة هو اداء الواجبات المترتبة عن عقد التسيير وان المستأنف التمس في مقاله الحكم على المستأنف عليه بأدائه مبلغ 20000,00 درهم كتسبيق من الواجبات الملزم بها والتي عددها المستأنف في مقاله مع اجراء خبرة حسابية لتحديد المطالب النهائية ، وان ما جاء في تعليل الحكم التجاري خارق للقانون ذلك انه بالرجوع الى عقد التسيير فانه حدد الواجبات الملزم بها المستأنف عليه ومن ضمنها المستحقات الشهرية المحددة في مبلغ 3300,00 درهم شهريا وواجبات الماء والكهرباء والضريبة على الدخل ، وان المستأنف حدد طلباته في مقاله الافتتاحي والتمس الحكم له مسبقا بمبلغ 20000,00 درهم وبالتالي فان المحكمة لما اعتبرت ان طلب اجراء خبرة طلب اولي قد خرقت تطبيق القانون ، لأنه بالرجوع الى مقال الافتتاحي للمستأنف سوف يتبين للمحكمة انطلب الاولي هو التعويض خصوصا وان المستحقات الشهرية المحددة في 3300,00 درهم لم يكن فيها جدال وان المستأنف عليه لم يناقشها ويدفع بشأنها باي دفع ، ومن جهة اخرى فانه بالرجوع الى جواب المستأنف عليه فانه دفع جواز مطالبة المستأنف لهاته المبالغ لكون عقد التسيير تم فسخه دون الادلاء ببراءة ذمته كما ان مطالب المستأنف للمشتملة على المستحقات الشهرية وقيمة فواتير الماء والكهرباء وقيمة الضريبة على الدخل تابة في ذمة المستأنف عليه وان المحكمة التجارية لما قضت بعدم القبول لعدم الادلاء بفواتير الماء والكهرباء وكذا جداول الضريبة على الدخل تكون قد اساءت التقدير والتعليل ، ومن جهة اخيرة ، فان الحكم الابتدائي اشار الى عدم جواز اجراء محاسبة لكون عقد التسيير لم ينص على ذلك وان هذا التعليل فاسد لكونه لم يراعي كون العقد ملزم للجانبين ويترتب عليه التزامات مالية ولا يمكن تحديدها الا عن طريق المحاسبة سواء كانت ودية

اي عندما يتراضى عنها الطرفين او قضائية في حالة اختلافهما وان النقطة الاخيرة هي موضوع النازلة ذلك انالمحاسبة بين الطرفين لا يمكن انجازها الا عن طريق المحكمة اي بسلوك المسطرة القضائية وان القول بعدم احقية المستأنف في سلوك مسطرة المحاسبة يعد بمثابة حرمانه من احد الحقوق الثابتة له وبالتالي فان المحكمة التجارية تكون قد اساءت تطبيق القانون في النازلة .

لذلك يلتمس الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد وفق مطالب المستأنف وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وادلى بنسخة من الحكم المستأنف .

واجاب نائب المستأنف عليه من خلال مذكرته المدلى بها بجلسة 2018/02/12 والتي عرض من خلالها انه برجوع المحكمة الى منطوق الحكم الابتدائي والقاضي بعدم قبول الدعوى سيتبين لها ان المحكمة الابتدائية قد طبقت القانون بشكل سليم وان حكمها جاء مصادف للصواب سيما انها علته بما يلي بان الخبرة اجراء من اجراءت تحقيق الدعوى تلجأ اليها المحكمة عند الضرورة لاستكمال وتوضيح العناصر المبهمة في الدعوى وانه بالرجوع لعقد التسيير الحر محل الخصومة يتضح للمحكمة بانه اصلا تضمن الواجبات الشهرية الواجب سدادها من طرف المسير يضاف اليها واجبات الماء والكهرباء والضريبة على الدخل ولم يتضمن العقد الموماً اليه اي اشارة لإجراء محاسبة حول مداخل المحل وانما افاد الفصل الثاني من العقد ان المبلغ المتفق عليه وهو 3300,00 درهم مدرج به واجبات الكراء عن المحل العالقة بذمة مالك الاصل التجاري وهي حسب عقد الكراء المدلى به بالملف 1800,00 درهم يؤديه المكتري لمالكالعقار وبالتالي تكون الدعوى على حالتها وهي تحديدا اجراء محاسبة حول مداخل المحل منذ ابرام عقد التسيير الحر وفي غياب تحديد المبلغ المستحق واداء الرسوم القضائية عنه وفي غياب الادلاء بفواتير الماء والكهرباء المطالب بها على علة ان المسير لم يؤديها وفق بنود العقد وفي غياب كذلك الادلاء بجداول الضريبة على الدخل التي لم يقع اداءها من طرف المسير خلال مدة العقد واستغلال لكل ذلك يكون وجيها الحكم بعدم قبول الدعوى على حالتها ، وانها بالإضافة الى ذلك فان المستأنف سبق له ان التمس من المحكمة ابتدائيا التصريح بعدم قبول طلب المستأنف على اساس ان عقد التسيير الحر المتمسك به كأساس للدعوى قد تم الحكم بنفسه بمقتضى حكم ابتدائي صدر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/02/15 تحت عدد 2017/1554 وتم تأييده بمقتضى قرار استئنافي صادر بتاريخ 2017/04/24 تحت عدد 2017/2456 .

لذلك يلتمس رد الاستئناف والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي .

وبجلسة 2018/02/12 ادلى نائب المستأنف بمذكرة مرفقة بوثائق مع شهادة التسليم يدلي من خلالها بشهادة التسليم للمستأنف عليه تفيد توصله شخصيا بجلسة 2018/02/12 ملتصا ضمها الى الملف والحكم وفق ملتمساته الواردة بمقاله الاستئنافي .

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2018/02/26 حضرها نائب المستأنف وتقرر حجز الملف للمداولة بجلسة 2018/03/05 .

محكمة الاستئناف

حيث دفع المستأنف بكون ما قضى به الحكم المستأنف من عدم أحقيته في طلب إجراء محاسبة مع المستأنف عليه بخصوص واجبات التسيير وواجبات الماء و الكهرباء و الضريبة على الدخل يعتبر حرمانا له من حقوقه الثابتة بمقتضى العقد و عدم منازعة المستأنف عليه .

و حيث إن الثابت من خلال المقال الافتتاحي للدعوى أن المستأنف طلب الحكم له بتعويض مسبق قدره 20000,00 درهم و إجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الواجبات التي تقع على عاتق المستأنف عليه و المتضمنة لمبلغ 3300,00 درهم شهريا مع قيمة واجبات الماء و الكهرباء و الضريبة على الدخل و تحديد قيمة المعاملات و الأرباح الناتجة عن مداخل المحل التجاري ، في حين أن عقد التسيير الرابط بين الطرفين قد حدد لفائدة المستأنف واجبا عن التسيير محدد بشكل جزافي في مبلغ 3300,00 درهم شهريا و لم يحدد واجب التسيير بحسب نسبة من الأرباح المحققة كما أنه حمل المستأنف عليه أداء واجبات استهلاك الماء و الكهرباء و الضريبة على الدخل المترتبة على المحل، و بالتالي فإن الأمر لا يحتاج إلى إجراء خبرة حسابية لكون واجب التسيير محدد في العقد و على المستأنف أن يحدد المدة المطلوبة و المبلغ الواجب عنها و كذا إثبات واجبات الماء و الكهرباء و الضريبة على الدخل المترتبة على المحل و أداء الرسوم القضائية عنها ، و المستأنف لما لم يقدّم بذلك و طالب بإجراء خبرة حسابية فإن طلبه و كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف و عن صواب و على الحالة التي قدم عليها يكون غير مقبول.

و حيث يتعين رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف

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

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1163
بتاريخ: 2018/03/06
ملف رقم: 2018/8205/690



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 2018/03/06

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد يونس

عنوانه

نائبه الاستاذ محمد حميوي المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيد عبد الله

عنوانه بلوك ل رقم

نائبه الاستاذ حميد باموس المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/2/27.

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

حيث تقدم السيد يونس بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2018/01/10 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر
عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 3847 بتاريخ 2017/11/16 في الملف عدد 2017/8201/2722 و القاضي بما
يلي:

في الشكل: بقبول الطلب.

في الموضوع: بأداء المدعى عليه السيد يونس لفائدة المدعي مبلغ 67500,00 درهم واجبات التسيير عن المدة من 1-
01-2013 الى 01/03/2015 و بتعويض عن التماطل مقدر في 500 درهم مع النفاذ المعجل و الاكراه في الأدنى و
تحميله الصائر و بفسخ عقد الاستغلال الرابط بينهما و بافراغ المدعى عليه هو و من مقامه و باذنه من المحل التجاري
ببلوك "ل" رقم 4 القامة الشمالية ح ي م الرباط و برفض الباقي.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه ان السيد عبد الله تقدم بمقال بواسطة دفاعه و المؤدى عنه
بتاريخ 2017/08/01 و الذي عرض فيه انه ابرم مع المدعى عليه عقد استغلال المحل التجاري المخصص نشاطه
لمحلبة و الكائن ببلوك "ل" رقم 4 القامة الشمالية ح ي م الرباط مقابل 2500 درهم و أن المدعى عليه لم يلتزم ببند
العقد و امتنع عن اداء واجبات الاستغلال عن المدة من 01/01/2013 الى 01/03/2015 و جب عنها ما مجموعه
67500.00 درهم مما حدا به الى توجيه اذار له توصل به بتاريخ 2016/05/05 و الذي ظل دون اداء رغم مرور
الأجل الممنوح له ملتصا بالحكم بادائه له 67500.00 درهم واجبات الاستغلال عن المدة من 01/01/2013 الى
01/03/2015 و بتعويض عن التماطل مقدر في 500 درهم مع النفاذ المعجل و الاكراه في الأدنى وتحميله الصائر و
بفسخ عقد الاستغلال و بافراغ المدعى عليه هو و من يقوم و باذنه من المحل التجاري ببلوك "ل" رقم 4 القامة الشمالية ح
ي م الرباط وحفظ حقه في المطالبة بالمدة اللاحقة عن الانذار.

وبناء على المذكرة المرفقة باصول الوثائق و مرجوع شهادة التسليم المدلى بها من طرف المدعي بواسطة دفاعه بجلسة 2017/09/14 و المتضمنة لشهادة تسليم تفيد توصل المدعى عليه و نسخة من عقد استغلال و انذار ومحضر تبليغه ملتصقا تمتيعه وفقه ملتصقه الاصلية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2017/10/12 و التي اوضح من خلالها اولا ان المدعي لا صفة له على الاطلاق لكونه بعد تجهيز المحل بمبالغ طائلة اكتشف انه أبرم معغه عقد كراء تجاري لا علاقة له اطلاقا بالمحل موضوع الدعوى فاحتال عليه و ابرم معه عقد استغلال بديل عن عقد الكراء بذريعة اظهاره لبعض الأطراف ثم بعدها ظهرت اطراف تؤكد انها صاحبة الحق في المحل و ان المدعي لا يتوفر على أي سند يمنحه الصفة في اعمار المحل او استغلاله او كرائه للغير و ثانيا انهما ابرما عقد كراء وليس عقد استغلال أو تسيير حر لأصل تجاري لكون عقد الكراء هو الأسبق و في غياب أي فسخ للعقد الاول فلا مجال للحديث عن واجبات استغلال وثالثا كون العقد المدلى به غير متوفر على الشروط المنصوص عليها في المادة 152 الى 158 من م ت ملتصقا الحكم بعدم قبول الدعوى و احتياطيا رفض الطلب.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/11/09 أدلى المدعي بمذكرة تعقيب أوضح من خلالها ان عقد الكراء تم استبداله بعقد استغلال بإرادتهما معا و بتاريخ لاحق عن الأول و الذي بموجبه ألغي الأول ضمنا ملتصقا الحكم وفق الطلب.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان المستأنف عليه رافع الدعوى لا يتوفر على أي سند يمنحه الصفة في اعمار المحل او استغلاله او كرائه للغير، و أن هدفه من هذه الدعوى هو اصفاء طابع الشرعية على علاقته بالمحل ، و عقد التسيير المحتج به غير متوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد 152 الى 158 من مدونة التجارة، و العارض ظل يؤدي وجيبة 2500 درهم شهريا على اساس عقد الكراء التجاري و ليس غيره ويصر على ان العقد الحقيقي هو عقد الكراء ، أما العقد المحتج به فليس سوى عقد صوري ملتصقا اساسا الغاء الحكم المطعون فيه و بعد التصدي الحكم برفض الطلب، و احتياطيا حفظ حق العارض في المنازعة في المبالغ المؤداة للمستأنف عليه بعد اثباته للصفة و سلامة العقد المحتج به.

وبجلسة 2018/2/27 أجاب دفاع المستأنف عليه بكون الطعن بالاستئناف ما هو الا وسيلة للمماطلة و أن الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب ملتصقا تأييد الحكم الابتدائي جملة و تفصيلا.

وبعد ان اعتبرت المحكمة القضية جاهزة تقرر حجزها في المداولة لجلسة 2018/3/6.

محكمة الاستئناف

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه.

وحيث و خلاف ما اثاره الطاعن بخصوص كون المستأنف عليه لا صفة له في ابرام عقد الكراء وبأنه ابرم معه عقد كراء و ليس عقد استغلال، فالثابت ان الطاعن ابرم مع المستأنف عليه عقد استغلال حددت مدته في سنة واحدة ابتداء من 2012/6/1 الى غاية 2013/5/31 قابلة للتجديد مباشرة وهو ما يعني ان المستأنف عليه يستمد صفته من العقد المذكور في علاقته بالطاعن ، و فضلا عما ذكر فان عقد الاستغلال جاء لاحقا على عقد الكراء المبرم في 2012/5/31 مما يفيد ان عقد الكراء قد تم تجديده طبقا لمقتضيات الفصل 347 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص على ان التجديد انقضاء التزام في مقابل انشاء التزام جديد يحل محله، كما نص الفصل 356 من نفس القانون على انه مع التجديد ينتفي الالتزام القديم نهائيا، اذا كان الالتزام الجديد الذي حل محله صحيحا، و الطاعن لم يثبت كذلك خلو ذمته من واجبات استغلال المحل المخصص كمحلبة وفق العقد المبرم بين الطرفين و عليه فان مستند طعنه يبقى على غير اساس و الحكم المطعون فيه لما قضى بادائه واجب تسيير و استغلال المحلبة المذكورة مع افراغه منها بسبب التماطل فانه يكون بذلك قد نحى منحى سليما و يبقى واجب التأييد.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر استنادا الى ما آل اليه طعنه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الجوهر: برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.

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

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 1320

بتاريخ: 2018/03/14

ملف رقم: 2018/8205/348



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 2018/03/14

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الله.

عنوانه بالزنقة

ينوب عنه الاستاذ رشيد برشيدي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السيد صالح.

عنوانه

ينوب عنه الاستاذ بيض المحفوظ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/03/07 .

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 عبد الله بواسطة دفاعه بتاريخ 2018/01/15 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/11/21 تحت عدد 10604 ملف عدد 2017/8205/7955 والقاضي في الشكل بقبول الطلب، وفي الموضوع بالحكم عليه بفتح المحل التجاري الذي أجره للمدعي بالزنقة 29 الرقم 11 سيدي مومن القديم الدار البيضاء، والسماح للمدعي السيد صالح اودفي بالدخول اليه، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم (مائتي درهم) عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الإمتناع، وأدائه تعويضا عن الضرر قدره 20000,00 درهم (عشرون ألف درهم) عن الإستغلال، والإكراه البدني في الأدنى في حدود مبلغ التعويض، وتحمله الصائر، ورفض باقي الطلبات. ملتصا بقبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد أساسا برفض الطلب و احتياطيا إجراء بحث و الاستماع إلى الشهود و تحميل المستأنف عليه الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم ابتدائي و طي التبليغ .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2018/03/07 جاء فيها أنه أساسا في الشكل أن المستأنف باعترافه و حسب الثابت من غلاف التبليغ الذي أدلى به بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/12/18 و لم يتقدم بالاستئناف إلا بتاريخ 2018/01/15 أي بعد مرور مدة 28 يوما من تبليغه بالحكم وأن نصوص القانون المنظم للمحاكم التجاري تنص على أن أجل الاستئناف محدد في 15 يوما من تاريخ التبليغ بالحكم وأنه و الحالة هذه فإن الاستئناف وقع خارج الأجل القانوني ملتصا أساسا التصريح بعدم قبول الاستئناف و احتياطيا في الموضوع رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر .

و بناء على مذكرة نائب المستأنف المرفقة بإشهادات المدلى بها بجلسة 2018/03/07 و التي التمس فيها الحكم وفق طلباته المسطرة بالمقال الاستئنافي .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/07 أقيمت بالملف مذكرة نائب المستشارف عليه الجوابية و كذا مذكرة نائب المستشارف المشار إليهما أعلاه فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/14.

محكمة الاستئناف

حيث دفع المستشارف عليه بوقوع الاستئناف خارج الأجل القانوني .

وحيث يتبين من طي التبليغ المستدل به من المستشارف رفقة مقاله الاستئنافي أنه بلغ بالحكم المستشارف بتاريخ 2017/12/18 في حين لم يتقدم باستئنافه حسب تأشيرة الصندوق على المقال إلا بتاريخ 15 يناير 2018.

و حيث حدد المشرع أجل الاستئناف في الفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية في 15 يوما كاملة و يتبين مما سبق أن الاستئناف قدم بعد انصرام هذا الأجل مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله لتقديمه خارج الأجل القانوني .

وحيث يتعين تحميل المستشارف الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بعدم قبول الاستئناف مع تحميل المستشارف الصائر .
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 1353
بتاريخ: 2018/03/15
ملف رقم: 2017/8205/3906



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل الحكم المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2018/03/15

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقرا

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : عبد الهادي و لوفى

الكائنان لدى شركة : xxxxxx

ينوب عنه الأستاذ حميد بدران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه متعرضا من جهة

وبين :1- البنك في شخص ممثلها القانوني .

عنوانه

نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2- السيدات فاطمة ، أمينة، لطيفة، فاطمة، نزهة، انتصار، والسيد عبد الكريم

عنوانهم بطريق الجديدة - احد السوالم -

نائبهم الأستاذ جمال الميموني المحامي بهيئة فاس الجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط هذه المحكمة.

بوصفه متعرضا ضده من جهة أخرى.

بناء على مقال التعرض والقرار المتعرض عليه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين. واستدعاء الطرفين .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2017/07/25 السيدان عبد الهادي وجواد بواسطة نائبهما بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية، بمقتضاه يتعرضان على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/03/06 تحت عدد 1303 في الملف عدد 2016/8205/5822 الذي قضى في الشكل: بقبول الاستئناف، و في الموضوع بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

في الشكل:

حيث دفعت المتعرض ضدها بأن التعرض الحالي غير مقبول لتقديمه خارج الأجل ذلك أن الثابت من خلال شهادتي التسليم أن المتعرضين بلغا بالقرار الاستئنافي بتاريخ 2017/07/13، و لم يتقدما بمقال التعرض إلا بتاريخ 2017/07/25 ، والحال أن أجل التعرض انقضى بتاريخ 2017/07/24 ؛ وحيث إنه و استنادا لمقتضيات الفصل 130 من ق.م.م المحال عليها بمقتضيات الفصل 352 من نفس القانون، فإنه يجب تنبيه الطرف في وثيقة التبليغ إلى أنه بانقضاء الأجل العشرة أيام، يسقط حقه في التعرض، وهو ما لم يحترمه طالب التبليغ ، مما يترتب عليه عدم مواجهته المبلغ إليه بسريان أجل الطعن. حيث إن التعرض قدم ضد قرار صدر غيايبا وداخل الأجل وعلى الشكل المتطلب فهو مقبول.

وفي الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن البنك الشعبي للجديدة آسفي ، تقدم لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2016/1/4 ، عرض فيه انه صادق لفائدة السيد حميد على عدة قروض وتسهيلات ، وبعد وفاته تم توطيد بعض هذه القروض بمقتضى بروتوكول اتفاق بتاريخ 2013/6/28 مع ورثته في شخص عبد الهادي ، حسب وكالة ممنوحة له من طرف الورثة وأقروا بمديونيتهم إزاء العارض في حدود مبلغ 14.116.381,08 درهما ، والتزموا بأدائه وفق أقساط، إلا أنهم عجزوا عن تسديد الدين الناتج عن البرتوكول ، وعن رصيد حسابهم السلبي فتخلد بذمتهم مبلغ 13.648.169,81 درهما، وبما أن مورثهم منح للعارض رهنا من الدرجة الأولى على الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية والمسجل بالمحكمة الابتدائية ببرشيد تحت رقم 14252 ضمانا لأداء مبلغ 2.000.000,00 درهما ، بمقتضى ملحق لعقد القرض بتاريخ 2006/04/28 ، وتم تقييد الرهن بالسجل التجاري بتاريخ 2006/5/11 جدد بتاريخ 2011/4/28 ، ووجه العارض إنذارا للورثة بلغ لهم بتاريخ 2015/12/17، لأجل ذلك التمس الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المرهون الكائن بدوار لعسيلات

طريق عين سيروي لخيابة وبكلم 30 مركب طريق الجديدة الساحل وبمركب الحاج حميد مركز حد السوالم
وبكلم 31 طريق الجديدة الساحل المسجل تحت رقم 14525 ضمانا لأداء مبلغ 2.000.000,00 درهما ،
وتكليف قسم التنفيذات بالمحكمة بالقيام بجميع الإجراءات المنصوص عليها في الفصل 115 من م.ت ،
والإذن للعارض باستخلاص دينه مباشرة من كتابة الضبط التي ستقوم بالبيع مقابل مجرد توصيل يسلم لها
بعد البيع ، إضافة إلى الفوائد حسب شروط عقد الرهن وتحديد الثمن الذي سينطلق منه المزاد العلني والقول
ان مصاريف البيع ستكون امتيازية ، وتستخلص مباشرة من منتج البيع، مع التنفيذ المؤقت وتحميل المدعى
عليهم الصائر.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما بتاريخ 2016/07/21
تحت عدد 7272 في الملف عدد 2016/8205/10 قضى في الشكل بقبول الطلب ، وفي الموضوع بالبيع
الإجمالي للأصل التجاري للمدعى عليهم المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية ببرشيد تحت رقم
14252 والكائن: دوار لعسيلات طريق عين سيروي لخيابة الكائن بكلم 30 مركب لوفي طريق الجديدة
الساحل؛ ومركب الحاج حميد مركز حد السوالم، الكائن بكلم 31 طريق الجديدة الساحل. بالمزاد العلني بعد
تحديد الثمن الافتتاحي للمزاد بواسطة خبير ، وتأمير المحكمة بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد
من 115 إلى 117 من مدونة التجارة ، مع الإذن للمدعى باستخلاص دينه أصلا وفائدة من الثمن بعد
البيع ، مع مراعاة ترتيب الدائنين ، وجعل الصوائر امتيازية ، وفي حالة فشلها تحميل المدعى عليهم الصائر،
شمول الحكم بالنفاذ المعجل، ورفض باقي الطلبات.
استأنفه السيدات، فاطمة أقديم، امينة، لطيفة، فاطمة، نزهة، انتصار، والسيد عبد الكريم لقبهم لوفي،
وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت محكمة الاستئناف التجارية القرار محل الطعن بالتعرض الحالي .

أسباب الطعن بالتعرض

حيث عاب الطاعنان على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء خرقة لمقتضيات الفصل
39 من ق.م.م ، ذلك أن الاستدعاء المتعلق بجلسة 2016/02/11 رجع بملاحظة أن العنوان ينقصه اسم
الدوار، وتم إنذار المدعى من طرف المحكمة بضرورة الإدلاء بالعنوان الكامل، إلا انه تغاضى عن ذلك
بجلسة 2016/02/18، ملتصا السهر على التبليغ مخالفا الفصل أعلاه، وليس بالملف ما يفيد قيام المكلف
بالتبليغ بالصاق إشعار بموضع ظاهر، كما خرقت المحكمة الفصل 39 بلجوتها مباشرة إلى تعيين قيم دون
استدعاء العارضين بواسطة البريد المضمون الذي تم توجيهه في اسم شركة لوبا ، وهي شخص معنوي مستقل
عن ذمة العارضين ، وبالتالي فهي أجنبية عن الدعوى، وكان حريا بالمحكمة إعادة استدعاء العارضين بالبريد
المضمون عوض سلوك مسطرة القيم مباشرة، مما حرّمهم من حق الدفاع وإبداء أوجه دفاعهم ، فضلا عن ذلك
فإن المحكمة قد جانبت في حكمها الصواب لما استتكتت عن أعمال مقتضيات الفصل 74 من ق ل ع ، الذي
يعتبر أن الوفاء بمقابل يعادل الدفع ، ذلك أن الجهة المستأنف عليها استندت على بروتوكول الاتفاق الموقع بين
الطرفين بتاريخ 2013/06/28 في طلبها الرامي لبيع الإجمالي للأصل التجاري، متغاضية عن احتساب الوفاء

بمقابل ، والذي قام به الورثة جميعهم بتاريخ 2016/11/29 لفائدة البنك بخصوص عدد من العقارات ، والتي وصل ثمنها إلى 6.300.000,00 درهم ، إذ أن ورثة أبرموا اتفاقا توثيقيا ناقلا للملكية مع البنك في شخص ممثله القانوني ، فوتوا بموجبه عقارات وفاء كليا للدين ويتعلق الأمر بالعقارات التالية :

- العقار المسمى « NTISSAR 8 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.657؛
- العقار المسمى « NTISSAR 9 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.658؛
- العقار المسمى « NTISSAR 11 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.660؛
- العقار المسمى « NTISSAR 12 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.661؛
- العقار المسمى « NTISSAR 13 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.662؛
- العقار المسمى « NTISSAR 17 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.666؛
- العقار المسمى « NTISSAR 25 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.674؛
- العقار المسمى « NTISSAR 26 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.675؛
- العقار المسمى « NTISSAR 27 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.676؛
- العقار المسمى « NTISSAR 34 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.683؛
- العقار المسمى « NTISSAR 35 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.684؛
- العقار المسمى « NTISSAR 36 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.685؛
- العقار المسمى « NTISSAR 37 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.686؛
- العقار المسمى « NTISSAR 38 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.687؛
- العقار المسمى « NTISSAR 41 » ذي الرسم العقاري عدد 53/72.690؛

مضيفين بأنهم سبق لهم أن راسلوا المستأنف عليها بشأن وجود مجموعة من الإخلالات التي شابت حسابات مورثهم من اقتطاعات غير مستحقة ، وصلت إلى حدود 6.237.155,81 درهم ، معززين ذلك بخبرة أنجزت في الموضوع ، لكنها لم تحرك ساكنا، لأجل ذلك يلتزمون في الشكل قبول التعرض، وفي الموضوع إلغاء القرار المطعون فيه بالتعرض فيما قضى به ، وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الدعوى وتحميل المتعرض عليه الصائر.

وأرفقوا تعرضهم بنسخة من القرار المتعرض عليه، ونسخة من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2016/07/21 تحت عدد 7272 موضوع الملف عدد 2016/8205/10.

وبجلسة 2017/09/28 أدلى المستأنف عليه البنك الشعبي بواسطة نائبه بمذكرة جوابية جاء فيها أن التعرض الحالي يبقى غير مقبول استنادا لمقتضيات الفصل 130 من ق.م.م المحال عليها بمقتضيات الفصل 352 من نفس القانون، ذلك أن القرار الاستئنافي المتعرض عليه حاليا سبق أن تم تبليغه للمتعرضين بتاريخ 2017/07/13 ، حسب الثابت من شهادتي التسليم الموقعيتين من طرف السيد جواد لوفى بصفته الشخصية ،

وبصفته أخ السيد عبد الهادي ، في حين لم يقدم مقال التعرض إلا بتاريخ 2017/07/25 ، والحال أن أجل التعرض انقضى بتاريخ 2017/07/24 ، مما يتعين معه عدم قبول التعرض لتقديمه خارج الأجل ، واحتياطيا في الموضوع ، فإن المتعرضين تخلفا عن الحضور رغم استدعائهم بالعنوان المبين ببرتوكول الاتفاق المبرم بين البنك وورثة حميد ، كما تمت إعادة استدعائهم بالبريد المضمون الذي أدلى العارض بلوازمه فقررت المحكمة بجلسة 2016/6/16 تنصيب قيم في حقهم ، فأدلى هذا الأخير بجوابه بجلسة 2016/7/14، الذي أفاد فيه بأن المعني بالأمر مجهول بالعنوان ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن القرار الاستئنافي المتعرض عليه صادف الصواب فيما قضى به من رفض الاستئناف المقدم من طرف الورثة بعلّة " أن المستأنفين تمسكوا في استئنافهم بخرق إجراءات التبليغ وعدم توجيه الدعوى في اسمهم.

وحيث إن التبليغ يقع صحيحا متى ورد في الشكل المتطلب قانونا واحترم ما يلزم لصحته وجوبا وبمقتضى الفقرة السابعة من الفصل 39 من ق.م.م تعين المحكمة في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ إليه الاستدعاء، وبما أن المستأنف عليهم تم استدعاؤهم بواسطة وكيلهم عبد الهادي بالبريد المضمون لجلسة 2016/5/5 وبقي بدون جدوى، فإن المحكمة جددت له الاستدعاء الذي رجع بملاحظة مجهول بالعنوان بجلسة 2016/06/16 فتم تنصيب قيم في حقه أنجز إجراءاته طبقا للقانون حسب الثابت من محضر جوابه المؤرخ في 2016/7/11 ، الذي يفيد أن المعني بالأمر مجهول بالعنوان حسب تصريح الجوار ، وبذلك فإن الإجراءات المسطرية بشأن التبليغ تم احترامها من طرف المحكمة مصدرة الحكم المستأنف ، خلافا لما تمسك به الطاعنون من خرق للفصل 39 أعلاه " ، كما أن الاجتهاد القضائي لمحكمة الاستئناف مستقر على أن الاستدعاء بالبريد المضمون مرهون بعدم العثور على الشخص المعني بالأمر في موطنه لغيابه عنه لسفر أو ما شابه ذلك ، وأن المقتضيات الواجبة التطبيق بالنسبة للشخص الذي لم يعرف موطنه هي الفقرة الرابعة من الفصل 39 من ق.م.م التي تنص على أنه تعين المحكمة في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما ، يبلغ إليه الاستدعاء ، (قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2017/02/27 تحت عدد 196 في الملف عدد 06/1314 منشور بمجلة المحاكم التجارية عدد 6/5 ص:344 وما يليها)، كما أن الفقرة السابعة من الفصل 39 بعد تعديلها أصبحت تنص على أن : " يعين القاضي في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ إليه الاستدعاء.

يبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة للدفاع عنه دون أن يكون الحكم الصادر نتيجة القيام بهذه الإجراءات حضوريا. " ، وهذا ما طبقته محكمة الدرجة الأولى بالضبط ؛

وأما بخصوص أحقية البنك العارض في تقديم طلبه الرامي إلى تحقيق الرهن ، الذي يستفيد منه على الأصل التجاري ، فإن دين العارض ثابت بمقتضى كشوف الحساب المدلى بها وبرتوكول الاتفاق المبرم بين العارض

والمستأنفين وأقروا بمديونيتهم بمبلغ 14.116.381,08 درهما ، وأمام عجزهم عن الوفاء أصبح دين العارض هو 13.648.169,81 درهم مفصلة كالتالي:

- عن رصيد الحساب السلبي: 486.314,29 درهم؛

- عن رصيد قرض الدعم : 13.179.855,52 درهم ،

مضيفا بأن العارض يستفيد من رهن على الأصل التجاري بجميع عناصره ، الذي تم تجديده بتاريخ 2011/04/28 ، كما قام البنك العارض بتوجيه إنذار للمتعرضين وباقي الورثة طبقا للفصل 114 من مدونة التجارة ، وبالتالي يكون التعرض غير قائم على أساس ، ويتعين رده ؛

وأما بخصوص الدفع بالوفاء بمقابل، فإن الطاعنين سبق لهما رفقة باقي الورثة ، وبعد صدور الحكم الابتدائي ، أن تقدموا للبنك بطلب تسوية الدين ، حسب الثابت من رسالة السيد عبد الهادي باعتباره وكيل لورثة حمدي ، فاستجاب البنك لطلب التسوية ، وقبل منهم تفويت 15 شقة بثمن قدره 6.300.000,00 درهم ، خصص لتسوية ديون شركة جواد البالغة 2.150.444,78 درهم ، التي صدر بشأنها حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/04/29 تحت عدد 4988 موضوع الملف عدد 2015/8210/2732 ، والذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 2015/12/21 تحت عدد 6639 موضوع الملف عدد 2015/8221/5849، وما تبقى من منتج البيع وقدره 4.149.555,22 درهم تم تخصيصه كدفعة جزئية للدين المتخذ بذمة المتعرضين وباقي الورثة، وبذلك يكون ورثة حميد مدينين بمبلغ 9.498.614,59 درهم ، حسب الثابت من الكشوفات الحسابية المدلى بها ، ملتصقا : في الشكل عدم قبول التعرض لوقوعه خارج الأجل ، وموضوعا برفضه، وتأييد القرار الاستئنافي في جميع ما قضى به.

وأرفق جوابه بصورة من شهادتي التسليم ، وصورة من رسالة الإدلاء بلوازم البريد ، وصورة من رسالة عبد الهادي للبنك ، وصورة من عقد توثيقي مؤرخ في 2016/11/29، وصورة من حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/04/29 تحت عدد 4988 موضوع الملف عدد 2015/8210/2732 ، وصورة من قرار محكمة الاستئناف التجارية الصادر بتاريخ 2015/12/21 تحت عدد 6639 موضوع الملف عدد 2015/8221/5849 .

وبجلسة 2017/11/16 عقب نائب المتعرضين بمذكرة جاء فيها بأن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قد أصدرت قرارا تمهيديا بتاريخ 2017/07/03 تحت عدد 559 في الملف عدد 2017/8221/1785 بين العارضين و البنك ، قضى بإجراء خبرة حسابية أسندت للخبير السيد عز الدين مصرف ، حول نفس الدين المطالب به من قبل المتعرض ضده في الملف الحالي ، وبالتالي يكون من شأن بت محكمة الاستئناف المعروض عليها النزاع الحالي الرامي إلى البيع الإجمالي للأصل التجاري أن يحدث ضررا للعارضين يصعب تلافيه مستقبلا أمام

إنكارهم للمديونية ككل ، ملتصا الحكم بإيقاف البت في الدعوى الحالية إلى حين صدور قرار نهائي في الملف عدد 2017/8221/1785 .

وبجلسة 2017/12/07 أدلى نائب المتعرض ضده بمذكرة تعقيبية أكد فيها سابق طلباته ، مضيفا بأن القرار الاستئنافي المتعرض عليه بلغ للطاعنين ، ولباقي الورثة ، وبالتالي أصبح نهائيا ، ومن ثمة أصبح طلب إيقافه غير قائم على أساس ، فضلا عن ذلك فإن دعوى الأداء مستقلة عن مسطرة تحقيق الرهن ، وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي ، وفي جميع الأحوال ، فإن العارض بصفته دائنا مرتها يبقى محقا في تقديم طلبه الرامي لتحقيق الرهن ، الذي يستفيد منه على الأصل التجاري ، لاسيما وأن مزاعم المتعرضين بخصوص قيامهما بأداء الدين بمقابل الوفاء غير قائمة على أساس ، ملتصا الحكم وفق ما ورد بمذكرته المدلى بها بتاريخ 2017/09/28.

وبجلسة 2018/01/25 أدلى نائب المتعرضين بمذكرة تعقيبية، جاء فيها بأنه سبق لهما أن تقدما بطلب إيقاف البت في الدعوى إلى حين صدور قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2017/8221/1785 ، فإن العارضين يدلان للمحكمة بتقرير خبرة أنجز بمقتضى القرار التمهيدي في الملف المشار إليه أعلاه ، حدد المديونية في مبلغ 6.300.000,00 درهم عوض مبلغ 13.648.169,81 درهم المطالب به من قبل المتعرض ضده ، مضيفين بأن الخبرة المذكورة محل طعن من طرفهما ، وباقي الورثة على أساس أن البنك قد قام وبدون إذن منهما بخلط ذممهم المالية، كما أنهم يجهلون واقعة تخصيص جزء من الوفاء بمقابل وقدره 6.300.000,00 درهم ، للوفاء بديون شركة جواد، ذات الشخصية المعنوية، والمستقلة ذمتها المالية عن ذممهم الشخصية ، ملتصين رد جميع دفعوات المتعرض ضده ، والحكم وفق ما هو مسطر بمقال العارضين الرامي للتعرض . وأرفقا مذكرتهما بصورة من تقرير خبرة .

وبجلسة 2018/02/08 أدلى نائب المتعرض ضده بمذكرة تعقيبية أكد فيها سابق دفعواته وملتصاته .

وأرفقها بصورة شمسية للقرار التمهيدي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/07/03 تحت عدد 559 في الملف عدد 2017/8221/1785.

وبجلسة 2018/02/08 أدلى نائب المتعرض ضدهم ورثة حميد بمذكرة جاء فيها بأن المتعرض ضده يعلم رسميا بعزل وكيل العارضين السابق السيد عبد الهادي حسب الثابت من الرسالة المتوصل بها ، لكنه آثر مقاضاة العارضين باسم موكلهم المعزول مما حرمهم من حقوق الدفاع خلال مرحلة الدرجة الأولى من التقاضي، مضيفين بأن ذمتهم بريئة من الدين المطالب به ، بل إن البنك المتعرض ضده قام دونما إذن من العارضين بتحويل مبالغ مالية ، والتنفيذ مباشرة على أموال العارضين الشخصية ، لفائدة تسوية ديون شركة جواد ، والمستقلة ذمتها عن ذمة العارضين، ملتصين إلغاء القرار المتعرض عليه ، والحكم من جديد برفض الطلب ، واحتياطيا إجراء خبرة حسابية للتحقق من قيام المتعرض عليه بتحويل المبلغ المفترض الوفاء بالدين المضمون بالرهن لتسوية دين شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة عن ذمة العارضين.

وأرفقوا مذكرتهم بصورة لرسالة عزل الوكيل ، وصورة لمستخرج من قاعدة البيانات لتطبيق محاكم .
 وبيجلسة 2018/02/22 أدلى نائب البنك المتعرض عليه جاء فيه بأن القرار المتعرض عليه أصبح نهائيا
 في مواجهة المتعرضين ، وفي مواجهة باقي الورثة لأنه بلغ إلى الجميع بتاريخ 2017/07/13 ، كما يتجلى ذلك
 من شواهد التسليم المدلى بها ، وبالتالي فالدفع المدلى بها من طرف باقي الورثة تبقى غير مقبولة لتقدمها خارج
 الأجل ، هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن البنك لا يمكن مواجهته بعزل الوكيل ، لكون الرسالة المحتج بها
 مجرد صورة شمسية ، ويتعذر التأكد من الخاتم الوارد على الوثيقة ، لكونه غير واضح بالعين المجردة ، وهو ما
 يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع ، كما أن الوثيقة المذكورة صادرة عن وريثة واحدة ، وهي السيدة
 أمينة ، والحال أن هذه الأخيرة لم تدل بالتوكيل الخاص الصادر عن باقي الورثة ، والذي بموجبه تم توكيلها من
 طرفهم لإلغاء التوكيل الممنوح للمتعرض الأول، علاوة على ذلك ، فالورثة لم يسبق لهم أن طعنوا في التوكيل
 الممنوح من طرفهم للمتعرض الأول ، علما أن الاستئناف الذي صدر على إثره القرار الاستئنافي المتعرض عليه
 حاليا تمت مباشرته من طرفهم ورد في الصفحة الأخيرة من مقالهم الاستئنافي ما يلي " حيث لئن كان نائب
 العارضين ينوب عنهم بواسطة وكالة عامة ، فإن ذلك لا يغني عن توجيه الدعوى باسمهم ، خاصة وأن النائب
 يتعاقد لفائدة الأصيل وليس لفائدته." ، فضلا عن ذلك فإن الوثيقة المذكورة مؤرخة في 2012/11/14 ، والحال
 أن برتوكول الاتفاق المبرم بين العارض ، والورثة تم إبرامه بتاريخ 2012/07/03 ، أي قبل الإلغاء الممنوح من
 طرفهم للمتعرض الأول السيد عبد الهادي ، وبالتالي يتعين استبعاد الوثيقة المستدل بها، ملتصا بالحكم وفق
 المحررات السابقة للبنك العارض.

وصورة من شواهد التسليم الخاصة بالورثة.

وبناء على إدراج القضية بأخر جلسة منعقدة بتاريخ 2018/03/08 حضرها نائب المتعرضين وحضر
 الأستاذ الكتاني عن البنك المتعرض ضده ، وتخلف الأستاذ الميموني ، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة
 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/03/15.

محكمة الاستئناف

حيث عاب الطاعنان على الحكم المستأنف انه جانب الصواب فيما قضى به، على الرغم من عدم
 استدعائهما بصفة قانونية طبقا للفصل 39 من ق.م.م ، وعدم تمكينهما من الدفاع عن مصالحهما خارقا بذلك حق
 الدفاع ، وعدم اعتداده بحصول أداء نصيبهما من الدين عن طريق الوفاء بمقابل، واعتبار هذا الوفاء حصل لفائدة
 شخص معنوي بدون إذنهما ، ملتصين بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث إنه وبخصوص خرق الفصل 39 من ق.م.م ، فإن الثابت أن التبليغ يقع صحيحا متى ورد في
 الشكل المتطلب قانونا واحترام ما يلزم لصحته وجوبا، خاصة ما نصت عليه أحكام الفقرة السابعة من الفصل
 39 من ق.م.م التي تنص على أن المحكمة تعين في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف
 غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ إليه الاستدعاء، وبما أن الطاعنين الحاليين تم

استدعاهما بواسطة وكيلهما عبد الهادي لوفى بالبريد المضمون لجلسة 2016/5/5 وبقي بدون جدوى، فان المحكمة جددت له الاستدعاء الذي رجع بملاحظة مجهول بالعنوان بجلسة 2016/06/16 فتم تنصيب قيم في حقهما أنجز إجراءاته طبقا للقانون، وأما ما أثير بخصوص عدم تعليق الإعلان بمكان ظاهر، فإن المقتضى المذكور لا يعمل به إلا في الحالة التي يكون فيها العنوان معلوما، وبالتالي فلا موجب للتعليق متى كان العنوان مجهولا أو الطرف المبلّغ إليه مجهولا به، وبذلك فان الإجراءات المسطرية بشأن التبليغ تم احترامها من طرف المحكمة مصدره الحكم المستأنف، وأن ما تمسك به الطاعنان من وجوب تأجيل البت في الدعوى الحالية، إلى حين البت في دعوى الأداء المعروضة على أنظار محكمة الاستئناف، فإنه من المعلوم أن للدائن المرتهن الحق في إقامة دعوى الأداء في إطار القواعد العامة وطبقا لعقد القرض، كما يمكنه ممارسة تحقيق الرهن، ولا يمكن أن يترتب عن إقامة إحدى الدعويين، وجوب تأجيل النظر في الأخرى أو إيقافه، اللهم إذا تم الإدلاء بما يفيد أداء جميع الدين موضوع مسطرة تحقيق الرهن، وهو ما ينتقي في نازلة الحال، ويتعين رد التعرض لعدم ارتكازه على أساس .

وحيث يتعين تحميل الطاعنين الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وانتهايا وحضوريا.

في الشكل : قبول التعرض.

في الموضوع : برفضه وتحميل الطاعنين الصائر.

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

كاتب الضبط

المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1369
بتاريخ: 2018/03/19
ملف رقم: 2018/8205/597



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/03/19 وهي مؤلفة

من السادة:

رئيسا

مستشارا مقرا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد حسن الساكن

ينوب عنه الأستاذ عبد الواحد جابري المحامي بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: السيد محمد عنوانه

ينوب عنه الأستاذ بوشعيب هراوي المحامي بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2018/03/12.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد السيد حسن بواسطة محاميه بمقال استئنافي بتاريخ 2018/01/19 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/05 تحت عدد 6000 في الملف عدد 2016/8205/10568 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأدائه للسيد محمد مبلغ 43084,93 درهم مع تحديد الاكراه البدني في الأدنى وبتحمله الصائر، ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث دفع المستأنف عليه بكون الاستئناف جاء خارج الأجل القانوني ويتعين التصريح بعدم قبوله شكلا وأدلى بنسخة شهادة تسليم تفيد تبليغ الحكم المستأنف للمستأنف شخصيا بتاريخ 2017/12/14. وحيث ان نائب المستأنف لم ينازع في شهادة التسليم المدلى بها والحال انه لم يبادر إلى تسجيل استئنافه إلا بتاريخ 2018/01/19.

وحيث إن الفصل 18 من القانون رقم 95-53 المحدث للمحاكم التجارية قد حدد أجل استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية في 15 يوما، وأن الفصل 19 نص على أنه تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك .

وحيث إنه ورغم اعتبار أجل الاستئناف أجلا كاملا طبقا للفصل 512 من قانون المسطرة المدنية فإن استئناف الطاعنة المقدم بعد أكثر من 15 يوما من تاريخ التبليغ يكون قد قدم خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 18 المذكور أعلاه، مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله شكلا وبتحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا وانتهائيا تصرح

بعدم قبول الاستئناف وتحميل الطاعن الصائر

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1406
بتاريخ: 2018/03/20
ملف رقم: 2018/8205/633



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 2018/03/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد : الحسين

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ عبد اللطيف آدم المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيد : عبد الإله

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ أحمد الأمين المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/03/13 .

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

في الشكل :

حيث تقدم السيد الحسين بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2018/1/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر
عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 8120 بتاريخ 2017/9/18 في الملف عدد 2016/8205/11093 و
القاضي بما يلي :

في الشكل: قبول الطلب.

في الموضوع: الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 18.000 درهم من قبل واجبات الريح الشهري عن
الفترة من فاتح دجنبر 2015 إلى متم نونبر 2016 للمحل التجاري الكائن بالتجزئة الرابعة الرقم 187 قرية الجماعة الدار
البيضاء و تعويض قدره 3000 درهم , شمول الحكم بالنفاذ المعجل , و بفسخ عقد التسيير الرابط بين طرفي الدعوى
المؤرخ في 2016/07/10 والحكم تبعا لذلك بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالتجزئة
الرابعة الرقم 187 قرية الجماعة الدار البيضاء.
وجعل صائر الدعوى على عاتق المدعى عليه ورد باقي الطلبات.
حيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد عبد الإله كروم تقدم بمقال افتتاحي و
إصلاحي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤداة عنهما الرسوم القضائية على التوالي بتاريخ 2016/12/05 و
2016/12/14 والذي يعرض فيهما أنه بتاريخ 2016/07/10 كان أبرم عقد تسيير حر بموجبه كلف المدعى عليه
لتسيير محله "محلبة" الكائنة بتجزئة السادسة شارع الكويبة الرقم 187 قرية الجماعة الدار البيضاء والتزم المسير بأداء
مبلغ شهري للعارض قدره 1.500 درهم والعناية بصيانة كل التجهيزات الموجودة بالمحلبة وأن هذا المسير أغلق المحلبة
واحتفظ بمفاتيح مرآبها ورفض تسليمها للعارض كما رفض أداء المبالغ الشهرية المترتبة على ذمته من تاريخ
2015/12/01 إلى متم نونبر 2016 وأن العارض وجه إليه إنذار في الموضوع ولم يستجب لفحواه وأنه لحماية محله

التجاري من الضياع يلتزم التصريح بفسخ عقد التسيير المبرم معه والمدعى عليه بتاريخ 206/07/10 والحكم بإفراغه من المحل التجاري الكائن بالعنوان المذكور أعلاه هو وكل من يقوم مقامه إفراغا تاما وشاملا لكل مساحته ومرافقه والحكم عليه بأدائه للعارض مبلغ الواجب الشهري المتفق عليه وقدره 1500 درهم من 2015/12/01 إلى متم نونبر 2016 وقدره 18.000 درهم ومبلغ 5000 درهم تعويض عن الضرر مع حفظ حق العارض في التعويض عن الاحتلال من تاريخ تبليغ المدعى عليه بالإنداز من اجل فسخ عقد التسيير الحر والتعويض عن كل الخسائر اللاحقة بكل التجهيزات التي كانت موجودة بالمحلبة والمحددة عددا ووصفا بعقد التسيير الحر مع تحميل المدعى عليه الصائر وإشفاق الحكم بالنفاذ المعجل تحت جزاء غرامة تهديدية في حالة الامتناع عن الإفراغ تحدد في مبلغ 500 درهم عن كل يوم تأخير.

وعزز المقال بعقد تسيير، نسخة إنذار ونسخ أحكام وقرارات.

وبجلسة 2017/01/16 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة يدفع من خلالها بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب على اعتبار أن العارض تقدم بشكاية عدد 2016/13316 بشأن السرقة وانتزاع حيازة عقار أمام وكيل الملك بالمحكمة الزجرية بعد قيام المدعى ليها بالأفعال الإجرامية المذكورة وأن المحكمة الزجرية هي المختصة للبت في النزاع نتيجة عدم استغلال العارض للمحل المكروى له وأنه يتضح من الفصل 5 المحدث للمحاكم التجارية على أن المحاكم التجارية مختصة للبت في الدعاوى المتعلقة بالعقود الجارية وكذا الدعاوى التي تنشأ بين التجار والتي تهم أعمالهم التجارية وأن العارض ليس بتاجر كما أن العلاقة التي تربطه بالمدعي ليس لها طابع تجاري وانه على خلاف ما جاء في مقال المدعي بأن العلاقة ما بين الطرفين لا تخضع لمقتضيات القسم السابع من مدونة التجارة ويذكره بأن الفصل 8 من الظهير المحدث للمحاكم التجارية ينص على ضرورة البت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي لذلك يلتزم العارض الحكم بعدم الاختصاص والحكم بإحالة الملف على المحكمة الابتدائية المدنية بالبيضاء.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المدلى بها في الملف بجلسة 2017/01/23 والرامية إلى التصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الدعوى بحكم مستقل.

وبجلسة 2017/01/23 أدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيب يعرض فيها أن المدعى عليه أغلق المحل وتركه إلى يومه وتوجه للالتحاق بعمله الجديد بإحدى محطات البنزين كما أن العلاقة التي تربط العارض بالمدعى عليها تسمى تسيير حر لمحل تجاري "محلبة" وأن هذه العلاقة عكس ما ادعاه المدعى عليه هي علاقة تخضع لمدونة التجارة في فصولها 152 وما بعده وتبعا لذلك تكون المحكمة التجارية مختصة للبت في الطلب وأن محل العارض أصبح عرضة للضياع لذلك يلتزم العارض الحكم له وفق المقال الافتتاحي والإصلاحى وقبول الطلب الإضافي شكلا وموضوعا الحكم كذلك على المدعى عليه بأدائه للعارض مبلغ 3000 درهم عن المدة المطلوبة المولية للمقال الافتتاحي من 2016/12/01 إلى 2017/01/31 ومبلغ 500 درهم تعويض عن الضرر.

وبناء على الحكم الصادر بتاريخ 2017/01/30 تحت عدد 104 والقاضي باختصاصها نوعيا للبت في النزاع ويحفظ البت في الصائر % .

وبجلسة 2017/06/19 أدلى نائب المدعي بمذكرة تدعيمية يلتمس من خلالها الحكم وفق طلباته وملتمساته السابقة وكذا طلبه الإضافي الحالي وذلك بأداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 7500 درهم عن المدة الموائية للطلب الإضافي الأول من 2017/02/01 إلى متم يونيو 2017 ومبلغ 1500 درهم تعويض عن الضرر مع الصائر والنفاد المعجل والإكراه البدني في الأقصى.

وبجلسة 2017/09/11 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جواب جاء فيها أن المدعي يتقاضى بسوء نية لأن هذا الأخير بتاريخ 2016/06/27 استغل غياب العارض عن المحل وسفره لبلدته وعمل على كسر المفاتيح والدخول للمحل مع الاستحواذ على حاجيات العارض التي يستغلها في تسيير تجارته مما حدى به إلى تقديم شكاية تحت عدد 13316 ش 2016 إلى السيد وكيل الملك بالمحكمة الجزرية بالبيضاء كما قام المدعي بسرقة مبلغ 10.000 درهم المودعة بصندوق المحل التجاري لذلك يلتمس العارض الحكم بتأييد الحكم الابتدائي جملة وتفصيلا .

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف جانب الصواب و المستأنف كان يسدد بصفة منتظمة واجبات الريح الشهري المتفق عليه للمستأنف عليه و لعنصر الثقة بينهما فالمستأنف كان لا يطالبه بأية تواصل و المحكمة لم توجه اليمين القانونية للمستأنف عليه رغم كون العارض طالب بتطبيقها لجدية السبب ملتصا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر .

و حيث أجاب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2018/3/13 بأن ما نعاه المستأنف على الحكم المستأنف لا يرتكز على أساس و أن إدعائه تسديد الواجب الشهري خال من الإثبات القانوني ، و أنه تعسف في إغلاق المحل و الاحتفاظ بمفاتيحه ، و منذ إغلاق المحل و هو يشتغل بمحطة البنزين بحي السدري بالدار البيضاء ، كما أنه لم يحدد أي يمين يقصد و اليمين لها شروطها المسطرية ملتصا رد الاستئناف ، و بعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة تقرر جعلها في المداولة لجلسة 2018/3/20 .

التعليق

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه .

و حيث و خلاف ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ، فإنه لم يثبت بمقبول أداء واجبات تسيير المحل التجاري وفق ما يقضي به الفصل 400 من قانون الالتزامات و العقود ، كما لم يتقدم بطلب توجيه اليمين الى المستأنف عليه بخصوص كونه لم يتسلم واجبات تسيير المحلطة بطريقة منتظمة بصفة نظامية وفق مقتضيات المادة 30 من القانون رقم 08-28 المنظم لمهنة المحاماة و الفصل 85 و ما يليه من قانون المسطرة المدنية و

عليه فإن مستند الطعن يبقى على غير أساس مما يتعين معه رد الاستئناف و تأييد الحكم المطعون فيه و تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر .

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

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 1406
بتاريخ: 2018/03/20
ملف رقم: 2018/8205/633



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 2018/03/20

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد : الحسين

ينوب عنه الأستاذ عبد اللطيف آدم المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيد : عبد الإله

ينوب عنه الأستاذ أحمد الأمين المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/03/13 .

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

في الشكل :

حيث تقدم السيد الحسين بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2018/1/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر
عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 8120 بتاريخ 2017/9/18 في الملف عدد 2016/8205/11093 و
القاضي بما يلي :

في الشكل: قبول الطلب.

في الموضوع: الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 18.000 درهم من قبل واجبات الريح الشهري عن
الفترة من فاتح دجنبر 2015 إلى متم نونبر 2016 للمحل التجاري الكائن بالتجزئة الرابعة الرقم 187 قرية الجماعة الدار
البيضاء و تعويض قدره 3000 درهم , شمول الحكم بالنفاذ المعجل , و بفسخ عقد التسيير الرابط بين طرفي الدعوى
المؤرخ في 2016/07/10 والحكم تبعا لذلك بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالتجزئة
الرابعة الرقم 187 قرية الجماعة الدار البيضاء.
وجعل صائر الدعوى على عاتق المدعى عليه ورد باقي الطلبات.
حيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد عبد الإله تقدم بمقال افتتاحي و إصلاح
أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤداة عنهما الرسوم القضائية على التوالي بتاريخ 2016/12/05 و
2016/12/14 والذي يعرض فيهما أنه بتاريخ 2016/07/10 كان أبرم عقد تسيير حر بموجبه كلف المدعى عليه
لتسيير محله "محلبة" الكائنة بتجزئة السادسة شارع الكويبة الرقم 187 قرية الجماعة الدار البيضاء والتزم المسير بأداء
مبلغ شهري للعارض قدره 1.500 درهم والعناية بصيانة كل التجهيزات الموجودة بالمحلبة وأن هذا المسير أغلق المحلبة
واحتفظ بمفاتيح مرآبها ورفض تسليمها للعارض كما رفض أداء المبالغ الشهرية المترتبة على ذمته من تاريخ
2015/12/01 إلى متم نونبر 2016 وأن العارض وجه إليه إنذار في الموضوع ولم يستجب لفحواه وأنه لحماية محله

التجاري من الضياع يلتزم التصريح بفسخ عقد التسيير المبرم معه والمدعى عليه بتاريخ 206/07/10 والحكم بإفراغه من المحل التجاري الكائن بالعنوان المذكور أعلاه هو وكل من يقوم مقامه إفراغا تاما وشاملا لكل مساحته ومرافقه والحكم عليه بأدائه للعارض مبلغ الواجب الشهري المتفق عليه وقدره 1500 درهم من 2015/12/01 إلى متم نونبر 2016 وقدره 18.000 درهم ومبلغ 5000 درهم تعويض عن الضرر مع حفظ حق العارض في التعويض عن الاحتلال من تاريخ تبليغ المدعى عليه بالإنداز من اجل فسخ عقد التسيير الحر والتعويض عن كل الخسائر اللاحقة بكل التجهيزات التي كانت موجودة بالمحلبة والمحددة عددا ووصفا بعقد التسيير الحر مع تحميل المدعى عليه الصائر وإشفاق الحكم بالنفاذ المعجل تحت جزاء غرامة تهديدية في حالة الامتناع عن الإفراغ تحدد في مبلغ 500 درهم عن كل يوم تأخير.

وعزز المقال بعقد تسيير، نسخة إنذار ونسخ أحكام وقرارات.

وبجلسة 2017/01/16 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة يدفع من خلالها بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب على اعتبار أن العارض تقدم بشكاية عدد 2016/13316 بشأن السرقة وانتزاع حيازة عقار أمام وكيل الملك بالمحكمة الزجرية بعد قيام المدعى ليها بالأفعال الإجرامية المذكورة وأن المحكمة الزجرية هي المختصة للبت في النزاع نتيجة عدم استغلال العارض للمحل المكروى له وأنه يتضح من الفصل 5 المحدث للمحاكم التجارية على أن المحاكم التجارية مختصة للبت في الدعاوى المتعلقة بالعقود الجارية وكذا الدعاوى التي تنشأ بين التجار والتي تهم أعمالهم التجارية وأن العارض ليس بتاجر كما أن العلاقة التي تربطه بالمدعي ليس لها طابع تجاري وانه على خلاف ما جاء في مقال المدعي بأن العلاقة ما بين الطرفين لا تخضع لمقتضيات القسم السابع من مدونة التجارة ويذكره بأن الفصل 8 من الظهير المحدث للمحاكم التجارية ينص على ضرورة البت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي لذلك يلتزم العارض الحكم بعدم الاختصاص والحكم بإحالة الملف على المحكمة الابتدائية المدنية بالبيضاء.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المدلى بها في الملف بجلسة 2017/01/23 والرامية إلى التصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الدعوى بحكم مستقل.

وبجلسة 2017/01/23 أدلى نائب المدعي بمذكرة تعقيب يعرض فيها أن المدعى عليه أغلق المحل وتركه إلى يومه وتوجه للالتحاق بعمله الجديد بإحدى محطات البنزين كما أن العلاقة التي تربط العارض بالمدعى عليها تسمى تسيير حر لمحل تجاري "محلبة" وأن هذه العلاقة عكس ما ادعاه المدعى عليه هي علاقة تخضع لمدونة التجارة في فصولها 152 وما بعده وتبعا لذلك تكون المحكمة التجارية مختصة للبت في الطلب وأن محل العارض أصبح عرضة للضياع لذلك يلتزم العارض الحكم له وفق المقال الافتتاحي والإصلاحى وقبول الطلب الإضافي شكلا وموضوعا الحكم كذلك على المدعى عليه بأدائه للعارض مبلغ 3000 درهم عن المدة المطلوبة المولية للمقال الافتتاحي من 2016/12/01 إلى 2017/01/31 ومبلغ 500 درهم تعويض عن الضرر.

وبناء على الحكم الصادر بتاريخ 2017/01/30 تحت عدد 104 والقاضي باختصاصها نوعيا للبت في النزاع ويحفظ البت في الصائر % .

وبجلسة 2017/06/19 أدلى نائب المدعي بمذكرة تدعيمية يلتمس من خلالها الحكم وفق طلباته وملتمساته السابقة وكذا طلبه الإضافي الحالي وذلك بأداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 7500 درهم عن المدة الموائية للطلب الإضافي الأول من 2017/02/01 إلى متم يونيو 2017 ومبلغ 1500 درهم تعويض عن الضرر مع الصائر والنفاد المعجل والإكراه البدني في الأقصى.

وبجلسة 2017/09/11 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جواب جاء فيها أن المدعي يتقاضى بسوء نية لأن هذا الأخير بتاريخ 2016/06/27 استغل غياب العارض عن المحل وسفره لبلدته وعمل على كسر المفاتيح والدخول للمحل مع الاستحواذ على حاجيات العارض التي يستغلها في تسيير تجارته مما حدى به إلى تقديم شكاية تحت عدد 13316 ش 2016 إلى السيد وكيل الملك بالمحكمة الجزرية بالبيضاء كما قام المدعي بسرقة مبلغ 10.000 درهم المودعة بصندوق المحل التجاري لذلك يلتمس العارض الحكم بتأييد الحكم الابتدائي جملة وتفصيلا .

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

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف جانب الصواب و المستأنف كان يسدد بصفة منتظمة واجبات الريح الشهري المتفق عليه للمستأنف عليه و لعنصر الثقة بينهما فالمستأنف كان لا يطالبه بأية تواصل و المحكمة لم توجه اليمين القانونية للمستأنف عليه رغم كون العارض طالب بتطبيقها لجدية السبب ملتصا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر .

و حيث أجاب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2018/3/13 بأن ما نعه المستأنف على الحكم المستأنف لا يرتكز على أساس و أن إدعائه تسديد الواجب الشهري خال من الإثبات القانوني ، و أنه تعسف في إغلاق المحل و الاحتفاظ بمفاتيحه ، و منذ إغلاق المحل و هو يشتغل بمحطة البنزين بحي السدري بالدار البيضاء ، كما أنه لم يحدد أي يمين يقصد و اليمين لها شروطها المسطرية ملتصا رد الاستئناف ، و بعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة تقرر جعلها في المداولة لجلسة 2018/3/20 .

التمتعيل

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسطة أعلاه .

و حيث و خلاف ما نعه الطاعن على الحكم المطعون فيه ، فإنه لم يثبت بمقبول أداء واجبات تسيير المحل التجاري وفق ما يقضي به الفصل 400 من قانون الالتزامات و العقود ، كما لم يتقدم بطلب توجيه اليمين الى المستأنف عليه بخصوص كونه لم يتسلم واجبات تسيير المحل بطريقة منتظمة بصفة نظامية وفق مقتضيات المادة 30 من القانون رقم 08-28 المنظم لمهنة المحاماة و الفصل 85 و ما يليه من قانون المسطرة المدنية و

عليه فإن مستند الطعن يبقى على غير أساس مما يتعين معه رد الاستئناف و تأييد الحكم المطعون فيه و تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر .

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

كاتبة الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 1491
بتاريخ: 2018/03/22
ملف رقم: 2016/8205/3132



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 2018/03/22

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : سومية.

عنوانها

نائبها الأستاذ عبد الحميد صبري المحامي بهيئة الجديدة.

بوصفها مستأنفة أصليا ومستأنفا عليها فرعيا من جهة.

وبين : عبد الله.

عنوانه

نائبه الأستاذ امحمد مشيط المحامي بهيئة الجديدة.

بوصفه مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا فرعيا من جهة أخرى.

بناء على قرار الإحالة عدد 3/140 المؤرخ في 2016/3/30 ملف رقم 2015/3/3/925 والذي قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقاً للقانون بعلّة أن محكمة الاستئناف مصدره القرار المطعون فيه ورغم أنها أثبتت الدفع المثارة من طرف الطالبة في صلب قرارها وأجابت عن بعضها إلا أنها لم تناقش الدفع بكون مالكة المحل تسلمته بتاريخ 2011/10/20 رغم ما قد يكون لذلك من تأثير على وجه قضائها فجاء قرارها ناقص التعليل عرضة للنقض.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/3/15.

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

حيث تقدمت السيدة سومية بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2014/1/29 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/10/22 في الملف عدد 2012/9/9352 والذي قضى بأداء المدعى عليه مبلغ 25.000,00 درهم واجب التسيير الحر للمحل الكائن بشارع محمد الراجعي رقم 19 الجديدة عن المدة من 2012/1/1 إلى 2012/5/30 بحسب مشاهرة قدرها 5000 درهم وتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات.

كما تقدم السيد عبد الله الرقراق بواسطة دفاعه باستئناف فرعي مؤدى عنه يستأنف بمقتضاه الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكل :

حيث قدم الاستئنافين الأصلي والفرعي مستوفيان للشروط الشكلية المتطلبة قانوناً أجلاً وأداءً وصفة فهما مقبولان شكلاً.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى تعرض فيه أنها أبرمت مع المدعى عليه عقد تسيير حر بشأن الأصل التجاري الكائن في شارع محمد الراجعي رقم 19 الجديدة مقابل نصيب شهري من الأرباح قدره 5.000,00 درهم: وأنه تخلد بذمته مقابل أشهر 9 و 10 و 11 و 12 من سنة 2011 ما مجموعه عشرون ألف درهم.

ملتزمة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 20.000,00 درهم كمقابل التسيير عن المدة المذكورة ، مع تعويض عن الضرر قدره 500,00 درهم مع النفاذ المعجل والصائر والإكراه البدني في الأقصى.

وأدلت بعقد تسيير حر مع ترجمته للعربية، طلب تبليغ جواب على إشعار، نسخة حكم قضائي بعدم الإختصاص وإقرار بشهادة تحت عدد 12/9184.

وبناء على المقال الإضافي المدلى به من قبل نائب المدعية المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/12/17 تضمن كون المدعى عليه سلم للمدعية محلها عند إنتهاء الأجل المحدد في عقد التسيير الحر لكنه امتنع عن مدها بمبالغ التسيير الحر إلى حدود نهاية العقد حسب الثابت من محضر المعاينة المرفق بالمقال، وأنه تخلذ بذمته أيضا مقابل التسيير عن شهور من 2012/01/01 إلى 2012/05/30 مبلغ 25.000,00 درهم، أما شهري 6 و 7 من سنة 2012 فمؤديان مسبقا.

والتتمت الحكم لها بالمبالغ المدرجة بالطلب الافتتاحي إلى جانب تلك المضمنة بمقالها الإضافي والمحددة في مبلغ 25.000,00 درهم المقابلة للتسيير عن المدة من 2012/01/01 إلى 2012/05/30 مع تعويض عن الضرر قدره 3.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والصائر والإكراه في الأقصى مدلية بمحضر معاينة مؤرخ في 2012/08/06.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المدلى بهما من قبل نائب المدعى عليه والمؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 2012/05/20 والذي يعرض فيه ان عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين لم يحترم الشروط المنصوص عليها في الفصول 154، 153 و 158 من مدونة التجارة وبذلك يكون العقد المذكور باطلا، وأن المدعى عليه وجه للمدعية إنذارا بهذا الخصوص توصلت به شخصيا بتاريخ 2011/10/20 ورغم ذلك طالبت بالأداء رغم أن العارض لم يقم باستغلال المحل.

ملتصا الحكم برفض الطلب وتحميل المدعية الصائر وفي المقال المضاد التصريح ببطلان عقد التسيير الحر وفسخه مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وأدلى بمحضر التبليغ وصورة من إشعار ببطلان عقد التسيير.

وبناء على مذكرة جواب على المقال المضاد مع تعقيب جاء فيها أن المدعى عليه الذي يتمسك ببطلان العقد بدأ بتنفيذه والوفاء بالمبالغ الواجبة عن التسيير، وأن امتناعه اللاحق عن الوفاء بالتزاماته يعتبر إخلالا غير مبرر، مضيفة أن النشر واجب يقع على الطرفين لأن النص جاء بصيغة.. "ينشر" تكليفا للطرفين. والتتمت الحكم وفق الطلبين الأصلي والإضافي ورفض الطلب المضاد.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه أكد من خلالها أن شروط عقد التسيير الحر من النظام العام لا يجوز للأطراف مخالفتها لأنها جاءت بصيغة الوجوب وأن خرقها يرتب البطلان ملتصا الحكم برفض المقال الأصلي والحكم وفق المقال المضاد.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

استأنفته الطاعنة استئنافا أصليا مؤسسة استئنافها على كون الحكم المستأنف قد تسرب إليه خطأ مادي باعتبار أن المدة المطلوبة بمقتضى المقال الأصلي محددة من شهر شنتبر 2011 إلى دجنبر 2012 وعن

المقال الإضافي من يناير 2012 إلى 30 ماي 2012 ليكون مجموع الطلب 45000,00 درهم في حين أن الحكم المستأنف استجاب للطلبين معا وقضى بمبلغ 25000 درهم فقط.

وأسس الطاعن فرعيا استئنافه على أن المستأنفة تسلمت محلها بشكل قانوني بتاريخ 2011/10/20 بعدما أشعرها بكون عقد التسيير أصبح مفسوخا وأن الحكم المستأنف ساير المستأنفة في دعواها وادعاءها أنها تعاقدت معه مقابل نصيب شهري من الأرباح دون أن تثبت أن المحل وبعد المحاسبة قد يصل دخله إلى المبلغ المطالب به كما أن عقد التسيير الحر لم يحترم شكليات عقد التسيير الحر في حالة عدم أدائه لإحدى الاتاوات المستحقة وذلك بعد انصرام أجل 15 يوما من توجيه رسالة بذلك وأن المستأنفة لم توجه إليه أي إنذار ولم تمنحه الأجل المذكور للفسخ ورغم ذلك تطالبه بالأداء رغم إشعاره لها ببطلان العقد وأنه أصبح مفسوخا بقوة القانون وهو ما توصلت به شخصيا بتاريخ 2011/10/20.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية عدلته محكمة الاستئناف التجارية برفع المبلغ المحكوم به إلى 45000,00 درهم وأيدته في باقي مقتضياته بقرارها هذا القرار تم الطعن فيه بالنقض من طرف السيد عبد الله الرقراق فقضت محكمة النقض بنقض هذا القرار بعلّة أن محكمة الاستئناف مصدرّة القرار المطعون فيه ورغم أنها أثبتت الدفع المثار بمقتضى الاستئناف الفرعي في صلب قرارها وأجابت عن بعضها إلا أنها لم تناقش الدفع بكون مالكة المحل تسلمته بتاريخ 2011/10/20 رغم ما قد يكون لذلك من تأثير على وجه قضائها فجاء قرارها ناقص التعليل عرضة للنقض.

وحيث أدلى دفاع المستأنفة بجلسة 2016/7/28 بمذكرة مستتجات بعد النقض أنه بخصوص ما ورد بقرار النقض من كون العارضة تسلمت محلها قانونيا يوم 2011/10/20، فضلا على أنه غير صحيح بدليل أنه إشعار بفسخ تبادلي بإرادة منفردة لأحد طرفيه، بما يعنيه ذلك من خلال عقدي، فإنه جاء عديم القدرة على تسليم المسير الحر المحل للعارضة، ولي في دفعه وقوله وحججه ما يؤيد ذلك. وأن الثابت أن المسير الحر لم يدلي بما يفيد فسخ عقد التسيير الحر اتفاقا أو قضاء حتى يجاب لطلبه وأن دعوى العارضة لن ترمي إلى استخلاص واجبات عقد تسيير حر وليس التماس فسخ عقده . وليس مجديا أيضا تعليل محكمة النقض بكون عقد التسيير الحر تضمن فسخ عقد التسيير بمجرد التوقف عن الأداء وانصرام 15 يوما من تاريخ إشعاره بذلك، كما أنه لا يمكن أن يلجأ إليه في ظل كون طلب العارضة رامي فقط إلى الأداء، وأن أعمال ذلك تحويل للقضية عن مسار الأداء إلى رحاب الفسخ، فضلا على أن محكمة النقض شاب تعليلها التناقض بين اعتماد حيثيات وشروط عقد التسيير الحر الرابط بين طرفيه تارة وتارة أخرى إنكاره بالمرة وتبني طرح إبطاله.

ومن جهة أخرى فإن سعي قرار النقض وحيثياته إبراء المسير الحر من أداء واجبه الشهري بحجة انتهاء عقد التسيير الحر وإعفائه من الكراء فهو قول صادم قانونا بدليل أن التسيير الحر لا يقر باسم الكراء ولا يسميه قط كما ورد في حيثيات قرار النقض وإنما يقر مقابل التسيير الحر المستمر لحين انتهاء عقده قانونا أو بموجب بات قبل ذلك باتفاق طرفيه أو حكم منشأ للفسخ، وأن غياب ذلك دليل على كون حيثيات قرار محكمة النقض خالفت القانون.

وتلتزم العارضة ضم محررها للملف والقول بتأييد الحكم الاستئنافي مع الصائر وما يترتب قانونا. وحيث تقدم دفاع المستأنف عليه بجلسة 2018/3/15 بمذكرة مستتجات بعد النقض والإحالة أنه من المقرر قانونا واجتهادا أنه يترتب على النقض والإحالة رد النزاع والأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار الذي وقع نقضه وإبطاله.

وإن العارض كان تمسك أمام محكمة الاستئناف التجارية بمجموعة من الدفوع اتخذها من أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى عليه بالأداء رغم أن مالكة المحل تسلمته بصفة قانونية يوم 2011/10/20 حسبما هو ثابت من الوثائق الموجودة بالملف وأنها لم تثبت أن العارض حصل على أي دخل من المحل الذي ظل مغلقا إلى غاية 2011/10/20 كما اتخذها من أن عقد التسيير الحر جاء مخالفا لمقتضيات المادتين 153 و 154 من مدونة التجارة، وأن مالكة المحل التزمت معه بفسخ هذا العقد بقوة القانون في حالة عدم أدائه لإحدى الإتاوات المستحقة وذلك بعد انصرام أجل 15 يوما عن توجيه رسالة بذلك، وبالتالي فالعقد يبقى شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 230 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، والمدعية لم تف بما التزمت به ولم توجه للعارض أي إنذار بشأن ذلك ولم تمنحه الأجل المذكور لفسخ هذا العقد رغم تناقضها مع ما التزمت به وذلك بقولها بأن هذا العقد يفسخ بقوة القانون في حالة عدم أداء العارض لها لإحدى الإتاوات المستحقة عليه والآن تطالب بالأداء رغم إشعار العارض لها ببطان هذا العقد وأنه أصبح مفسوخا بقوة القانون وهو ما توصلت به شخصيا في 2011/11/20 ورغم ذلك لازالت تطالب بأداء ما سمته واجب إتاوة عن مدة تسلمت فيها محلها ولم ينتفع العارض باستغلالها إطلاقا، لذلك فهو يعيد التمسك من جديد بهذه الدفوع لوجهتها ويلتمس من المحكمة الأمر تمهيدا وقبل البت في جوهر القضية بإجراء بحث بالمكتب يستدعي له الطرفان وكل من تكون إفادته مجدية للتحقق من تسلم المالكة للمحل يوم 2011/11/20 والنثبت كذلك من أن العين المكتراة ظلت مغلقة منذ ذلك التاريخ ويلتمس أساسا رد الاستئناف الأصلي واعتبار الاستئناف الفرعي وتبعا لذلك التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا الأمر تمهيدا بإجراء بحث في المكتب يستدعي له الطرفان وكل من تكون إفادته مجدية للتحقق من النقاط المثارة أعلاه وحفظ حق العارض في التعقيب عن البحث بعد إنجازه وتمكينه من الاطلاع عليه مع جميع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2018/3/15 ألفي بالملف طلب لدفاع المستأنفة وألفي بالملف أيضا مستتجات بعد النقض لدفاع المستأنف عليه المشار إليها أعلاه تقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2018/3/22.

محكمة الاستئناف

حيث إنه يترتب على نقض القرار الاستئنافي والإحالة إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور قرار النقض مع التقيد بنقطة الإحالة وفقا لما تنص عليه المادة 369 من ق.م.م.

وحيث إن الطاعنة سومية تمسكت في استئنافها الأصلي على أن الحكم المستأنف قد تسرب إليه خطأ مادي باعتبار أن المدة المطلوبة بمقتضى المقال الأصلي محددة من شهر شتتير 2011 إلى دجنبر 2011 وعن المقال الإضافي من يناير 2012 إلى 30 ماي 2012 أي ما مجموعه 45000 درهم في حين أن الحكم المستأنف قضى فقط بمبلغ 25000 درهم ملتزمة تعديله والحكم لها بمبلغ 45000 درهم. حيث إنه صح ما نعته الطاعنة على الحكم المستأنف من عدم الحكم لها بالمبلغ المسطر بمقالها الأصلي والإضافي أي ما مجموعه 45000 درهم فاقتصر الحكم على الحكم لها فقط بمبلغ 25000 درهم بمقتضى المقال الإضافي دون الأصلي والحال أن المستأنف عليه لم يدل بما يبرئ ذمته من المبلغ المسطر بالمقال الأصلي من جهة ومن جهة ثانية فإن الثابت من تعليقات الحكم المطعون فيه أنه اعتبر الواجبات المطلوبة بمقتضى المقالين الأصلي والإضافي مستحقة إلا أنه أغفل احتسابها رغم اعتبارها مستحقة مما يتعين تبعا لذلك تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 45000,00 درهم عن المقالين الأصلي والإضافي .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

وحيث إنه وفقا لمقتضيات المادة 369 من ق.م.م فإن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بنقطة الإحالة وفي نازلة الحال فإن محكمة النقض نقضت القرار رقم 5738 الصادر بتاريخ 2014/12/8 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2014/8205/516 بعلة أن محكمة الاستئناف مصدره القرار المطعون فيه ورغم أنها أثبتت تلك الدفوع في صلب قرارها وأجابت عن بعضها إلا أنها لم تناقش الدفع بكون مالكة المحل تسلمته بتاريخ 2011/10/20 رغم ما قد يكون لذلك من تأثير على وجه قضائها فجاء قرارها ناقص التعليل عرضة للنقض.

حيث تمسك الطاعن فرعيا بكون الطاعنة تسلمت محلها لكون عقد التسيير الحر أصبح مفسوخا بقوة القانون بعد توصل المستأنفة أصليا بإشعار بالفسخ بتاريخ 2011/10/20 وأنها لم تحترم بنود العقد بعدم توجيهها له أي إنذار ولم تمنحه الأجل المذكور لفسخ العقد المحدد في 15 يوما والحال أن الثابت من خلال الإطلاع على الإشعار المتمسك به والذي جاء فيه « بأن هذا العقد لم تحترم فيه الشروط القانونية المنصوص عليها في مدونة التجارة في المادة 153 و 154 وبالتالي فإنه تطبق عليه المادة 158 التي تعد باطلا على عقد تسيير حر لا تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفصول المذكورة، لذلك أطلب منك وان اقتضى الحال أنذك بأن ترجعي إلى موكلي المبالغ التي توصلت بها لأن عقد التسيير الحر باطلا ومفسوخا بقوة القانون تحت طائلة المطالبة بها قضائيا» .

وحيث إن البين من خلال الإشعار المتمسك به ووفق ما ضمن به والمشار إليه أعلاه أن الطاعن فرعيا اعتبر تسليم المحل للطاعنة قائما لأن العقد أصبح مفسوخا بقوة القانون لعدم احترام الشروط القانونية المنصوص عليها في مدونة التجارة في المادة 153 و 154 والحال أن الفصل 153 والمتمسك به من طرف الطاعن والذي أقر النشر في الجريدة الرسمية لعقد التسيير الحر إلا أن هذا النشر فهو مقرر لفائدة الأغيار

حماية للمتعاملين في الميدان التجاري والذين لهم وحدهم التمسك بالبطان المنصوص عليه في الفصل 158 من م.ت تجاه المتعاقدين دون أن يكون لهؤلاء الحق في التمسك بهذا البطان تجاه الأغيار بصريح نفس المادة وهو السبب نفسه الذي جعل المشرع يلزم المكثري في الفصل 153 من مدونة التجارة بالتسجيل بالسجل التجاري بصفته مسيرا حرا كما أن عبارة ينشر المنصوص عليها بالفصل 153 لم تحدد الطرف الملزم بإجراء الشهر المذكور مما يكون معه التزاما يقع على عاتق الطرفين وبالتالي لا يمكن لأحدهما الاحتجاج بعدم إنجازها في مواجهة الآخر والدفع ببطان العقد المبرم بينهما ذلك أن غاية النشر هي حماية حقوق الدائنين والأغيار وتحقيق الاستقرار والثقة في المعاملات وبالتالي يكون ما تمسك به الطاعن للقول ببطان عقد التسيير وفق ما سطر أعلاه غير مبررة قانونا ويظل تبعا لذلك العقد قائما من جهة ومن جهة فإن تمسك الطاعن فرعيا بأن العقد أصبح مفسوخا بقوة القانون بمجرد توصلها بالإشعار ويعتبر تسليما قانونيا في حالة عدم احترام بنود العقد بعدم توجيهها إنذارا ولم تحدد له الأجل المذكور لفسخ العقد المحدد في 15 يوما فإنه بالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين بخصوص التسيير الحر فقد نص في البند الخاص بالفسخ بأنه في حالة خرق المسير لإحدى مقتضياته كما في حالة عدم أدائه لإحدى الإتاوات المستحقة فسيفسخ هذا العقد بقوة القانون إذا ارتأت الأنسة سومية الكثيري مصلحتها في ذلك رغم أية عروض أخرى ودونما حاجة لأي إجراء قضائي وذلك بعد انصرام أجل 15 يوما عن توجيه رسالة بذلك ترمي إلى تنفيذ الشرط الذي وقع الإخلال به تبقى بدون جدوى تعبر عن رغبة الأنسة سومية الكثيري في فسخ العقد الأمر الذي يتبين معه أن الفسخ في حالة عدم الأداء فهو مقتضى مقرر لمصلحة مالكة الأصل التجاري التي لها الصلاحية في المطالبة به من عدمه وسلوك المسطرة بخصوصه والحال أن الطاعنة لم تطالب بالفسخ وإنما الأداء الأمر الذي لم تفعل معه المقتضى المنفق عليه بخصوص الفسخ وبالتالي فإن تمسك الطاعن بتسليم الطاعنة للمحل غير قائم فضلا على أن الطاعنة سبق أن أدلت بمحضر معاينة ملف التنفيذ 12/12/1130 محرر من طرف المفوض القضائي عزيز البيطاري الذي عاين واقعة فتحها لمحلها بتاريخ 2012/8/6 بواسطة السيد عبد الله بن غزيل صانع المفاتيح حيث قام بفتح القفل الموجود بباب المحل المذكور، وهو محضر يثبت معه واقعة تسلم الطاعنة لمحلها تسليما فعليا بمقتضى محضر رسمي لم يدحضه الطاعن فرعيا بمقبول.

وحيث اعتبارا لتوفر المحكمة على كافة الوثائق اللازمة ومناقشتها ودراستها فإنه لا موجب لإجراء بحث سيما وأن الطاعن تمسك بمقتضيات قانونية ووثيقة كانت محل دراسة لمدى صحة ما جاء فيها بالمقارنة مع ما ضمن بالعقد محل النزاع، وبالتالي يكون الدفع المثار بهذا الخصوص غير جدير بالاعتبار.

وحيث تأسيسا على ما سبق وتقيدا بنقطة محكمة النقض فإنه يتعين اعتبار استئناف الطاعنة جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 45000 درهم والتأييد في الباقي وجعل الصائر بالنسبة وبرد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعه الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الجوهر : باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 45000 درهم والتأييد في الباقي وجعل الصائر بالنسبة. ويرد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعه الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1627
بتاريخ: 2018/03/28
ملف رقم: 2017/8205/3997



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 ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد العالي

عنوانه:

نائبه الأستاذ عمر الخضر المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السادة محمد وعبد الغني و حسان

عنوانهم:

نائبهم الأستاذ عبد العالي اشحيمة المحامي بهيئة القنيطرة

بوصفهم 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 2018/03/21.

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 السيد عبد العالي بواسطة دفاعه بتاريخ 2017/6/30 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/4/13 تحت عدد 1366 ملف عدد 2016/8206/3262 والقاضي في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع بإفراغ السيد عبد العالي من الدكان المتواجد بالرسم العقاري عدد 30/8865 هو او من يقوم مقامه او باذنه وذلك للإحتلال بدون سند ويرفض باقي الطلبات.

حيث إن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/6/15 واستأنفته بتاريخ 2017/6/30 أي داخل الأجل القانوني.

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

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعين تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرضون فيه أنهم يملكون على الشياح الرسم العقاري عدد 30/8865 المسمى دار احمد والمتكون من ارض بها بناية ذات سلفي وطابقين بعدما قاموا بشرائه من السيدة تورية حسب التابث من عقد الشراء وانهم تفاجؤوا بقيام المدعى عليه باحتلال جزء من الملك وحوله الى دكان صغير لبيع المواد الغذائية بدون سند او مبرر قانوني حسب التابث من محضر معاينة واستجواب وانه ما دام الامر يتعلق بدكان صغير يعد من مشتملات الرسم العقاري فانهم يلتمسون الحكم بطرد السييد عبد العالي من المحل موضوع النزاع.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2017/03/23 والتي جاء فيها ان المدعون اشترؤوا المحل على احالة التي يتواجد فيها فهو يكتري المحل منذ عشرات السنين وكان يؤدي الكراء بانتظام لأي الجهة التي تكتري المحل والدليل هو التواصل المدلى بها في الملف

وانهم عمدوا الى انتزاع عقار اخر كان يكتريه بنفس الموضوع وانه يتوفر على رخصة لمزاولة التجارة ملتصقا عدم قبول الدعوى ورفضها لعدم ارتكازها على اساس وادلى بصورة شمسية طبق الاصل من رخصة مزاوله التجارة عدد 16-2017 مؤرخة في 24 يناير 2017 وصور شمسية طبق الاصل من 7 تواصليل كراء

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد عبد العالي و جاء في أسباب استئنائه، فمحل النزاع تأسس فيه اصل تجاري منذ عشرات السنين وهو محل تجاري معروف والمستأنف يؤدي الكراء بانتظام للجهة المالكة السابقة فاشترى العقار دون الأصل التجاري وهي حقيقة ثابتة من الوثائق المدرجة بملف القضية ويعيد المستأنف ارفاقها بهذا المقال لتأكيد تلك الحقيقة فالأصل التجاري كان موجودا قبل شراء المستأنف عليهم بل إن هذا الأخير كان قد اشترى ذلك الأصل التجاري وتم حفظ السجل التجاري كما كان مسجلا قبل تملك البائعين للمستأنف عليهم، وان جميع البيانات المعرفة بالمحل التجاري موضوع الدعوى مطابقة تماما للوثائق والمستندات المدرجة بملف القضية فالأمر يتعلق بالمحل التجاري الذي يحمل رقم 131 الزنقة 40 حي المرس سيدي قاسم فكان يكفي ان تعين المحكمة تطابق عنوان هذا المحل بالعنوان الوارد في كل الوثائق والمستندات المدرجة بملف القضية لتتأكد من جدية الموقف ثم ان المستأنف اثبت انه كان يؤدي جميع الرسوم والضرائب المفروضة على مزاوله التجارة وكان يؤدي الكراء بانتظام، وان الحكم المستأنف حاول تبرير ما انتهى اليه بتعليل يخالف الواقع من جهتين، فمن جهة اولى يجدر تذكير المحكمة ان شراء المستأنف عليه انصب على طابق ارضي به ثلاث مراتب وبعنوان واحد اي بنفس العنوان الوارد اعلاه ثم ان عقد الشراء اشار الى ان الطابق الأول والطابق الثاني خاليين بينما لم يشر في العقد الى شغور المحل الذي يكتريه بل علم المستأنف عليهم يقينا بتواجد المستأنف بمحل النزاع ولم يجادلوا في امر ذلك امام المحكمة التجارية بل ان الحكم المستأنف حسم امر النتيجة المؤسس لمحل النزاع والمثبت بوثيقة السجل التجاري لا تتعلق بنفس العنوان ودون ان يبين مكن الفرق الذي عاينته المحكمة فالأصل التجاري يتعلق بنفس المحل الذي يكتريه المستأنف ثم ان الجهة المستأنف عليها لم تنازع في امر تلك الحقيقة اللهم ما اورده من نقاش عام لا يستقيم، ملتصقا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي عدم قبول الدعوى وبرفضها لعدم ارتكازها على اساس واحتياطيا الأمر باجراء بحث او خبرة او انتقال المحكمة الى عين المكان للبحث في صحة سند تملك للأصل التجاري وتحميل المستأنف عليهم الصائر، ورافق مقاله بنسخة حكم وغلاف التبليغ وصورة من قرار الإذن بمزاولة التجارية في المحل موضوع الدعوى

مؤرخة في سنة 1997 مدرجة بالملف المرحلة 1 وصورة من اتصالات المغرب لإستغلال الهاتف مدرجة بالملف بالمرحلة الأولى وصورة مصادق عليها باعلان بالضريبة و صورة من اداء ضرائب و رخصة ادارية لتغيير النشاط التجاري وصورة من السجل التجاري مدرجة بالملف بالمرحلة الأولى وصورة من عقد اصل تجاري مدرجة بالملف بالمرحلة الأولى وصورة من وصولات اداء الكراء مدرجة بالملف بالمرحلة الأولى.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 2017/11/1 جاء فيها ان المستأنف يتشبت بانه يكتري المحل موضوع النزاع دون ذكره لا ابتدائيا ولا استئنافيا للجهة التي اكرته له وان الوصولات المدلى بها خالية من الجهة التي اكرت له الدكان وغير مصادق على توقيعها كما انها مجرد صور مما يجعلها تبقى من صنعه ولا ترقى الى درجة الإعتبار، وان رخصة ممارسة التجارة فهي لا تفيد في شيء وان الحصول عليها لا يتطلب الإدلاء بسند تواجده بالمحل اصف الى ذلك فهي ذات تاريخ حديث 2017/1/24 جاءت بعد رفع الكستأنف عليهم لدعواهم كما انها لا تتعلق بالمحل، وان عقد بيع اصل تجاري المؤرخ في 1995/2/20 وعقد شركة في مدخول التجارة المؤرخ في 1996/8/26 لا تتعلقان بالمحل كما هو الشأن لباقي وثائق المستأنف، وان عقد شركة المذكور اعلاه يتحدث عن محل للنجارة ورخصة ممارسة التجارة تتحدث عن محل لبيع المواد الغذائية الذي يؤكد بان المستأنف عليه قد اختلط عليه الأمر ويحاول جاهدا الإبقاء على احتلال محل المنوب عنهم وان جميع الوثائق لا ترقى الى درجة الإعتبار ويتعين استبعادها ، وان الأمر يتعلق برسم عقاري له ميزته الخاصة، ملتصين رد جميع ادعاءات ودفوعات المستأنف وتأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به.

بناء على المذكرة بيانية وتوضيحية المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2017/11/1 جاء فيها انه كان قد اكتسب الحق في الأصل التجاري المؤسس على العقار موضوع الدعوى وكان يؤدي الكراء بانتظام لأصحاب الملك هما محمد عبد الكريم فبذلك يكون المستأنف مكتريا للمحل الذي اسس عليه الأصل التجاري فنشأ بذلك حق للمستأنف وهو حق لا يمكن ان ينكر من قبل المستأنف عليهم لعدة واضحة وهو انهم عاينول محل النزاع قبل الشراء، ان المكريين للمستأنف هما البائعان للأصل التجاري منذ سنة 1995 ومن ثمة فان التواصل مرفقة بمقاله الإستئنافي كانت واضحة وتشير الى الجهة التي تتوصل بالكراء، وان التحقيق في امر هذه النقطة الأساسية تستوجب حقيقة بحثا وتحقيقا تامر به المحكمة رفعا لأي لبس محتمل او غموض، بان البائعة

للمستأنف عليهم حمديش تورية لم تكن تملك العقار كله الا في سنة 2014 حين اشترت نصيب محمد وعبد الكريم عندما باع حقهما في الملك المتواجد فوق المحل التجاري للمستأنف عليه، وان للمستأنف كان يزاول أنشطة تجارية بنفس المحل فكان يستلم جميع الإشعارات المتعلقة بالضرائب وحصل على جميع الرخص الإدارية باسمه وفي نفس العنوان أي في العنوان بالرقم 131 الزنقة 40 حي المرس سيدي قاسم، وان عقد شراء المستأنف عليهم استثنى الأصل التجاري فالعقد لم يشر الى بيع الأصل التجاري وتأكد لهم انه معتمرا من قبل للمستأنف الأمر الذي يجعل الدعوى موضوع الحكم المستأنف غير ذي اساس ولم تكن تستند على اساس سليمة كان ينبغي ردها، وان قامة الدعوى من قبل المستأنف عليهم على العارض للإفراغ بدعوى الإحتلال بدون سلوك واحترام قانون الأصول التجارية ودون ان يشعر مالك الأصل التجاري بالمالك الجديد يجعل الدعوى قد اقيمت بشكل مخلف للقانون ، ملتصا الحكم وفق مقاله الإستثنائي وكتاباتاته والأمر باجراء بحث بمكتب السيد المستشار المقرر يستدعى له جميع الأطراف والشهود.

بناء على القرار التمهيدي عدد 818 الصادر بتاريخ 2017/11/08 والقاضي بإجراء بحث في النازلة بواسطة المستشارة المقررة وتم البحث بحضور الأطراف ونوابهم وضمنت تصريحاتهم بمحضر جلسة البحث.

بناء على مستنتاجات بعد البحث المدلى بها من طرف السيد عبد العالي حمديش بواسطة نائبه جلسة 2018/2/14 جاء فيها انه تبين من البحث الذي اجري بمكتب السيدة المستشارة المقررة ان الجهة المستأنف عليها حاولت منذ تقديم الدعوى الى انكار حقيقة ساطعة لم تعد موضوع مجادلة بعد ان استمعت المحكمة الى كل الأطراف بما فيهم شهود علموا اليقين المتمثل في تملك المستأنف للأصل التجاري لمحل النزاع فعقد الشراء يشير ويفيد الى صحة وحقيقة تواجد للمستأنف بمحل النزاع ويدلي صحة مذكرته الحالية باشهاد من البائعين للمستأنف عليهم تشير فيه تلك الجهة الى وجود المحل التجاري اسفل المنزل الذي بيع للجهة المذكورة فثبت مما سبق انه كان يتواجد بمحل النزاع قبل بيعه للمستأنف عليهم، وانه حسما منه لكل مناقشة حول هذه النقطة يدلي صحبته بتواصل اداء كراء ذلك المحل علما انه كان قد ادلى بصور من وصولات غير انه يرفق صحبة هذه المذكرة بنسخ مصادق عليها من تلك التواصل تثبت ادائه للكرء منذ عشرات السنين من ثمة يكون العارض قد تملك الحق التجاري في المحل المحكوم بافراغه دون أن تطاله المسطرة القضائية كما يجب إتباعها طبقا للقانون أو تعويضه في اطار نفس القانون، وان المستأنف لم يشعر من قبل المستأنف عليهم بأنهم يملكون محل النزاع، ولم

يطالبوه بأداء الكراء، وبذلك يكون للمستأنف قد نشأت قرينة مطلقة لا يمكن اثبات عكسها بان المستأنف عليهم علموا يقينا بحق للمستأنف في المحل التجاري غير انهم أثروا تقديم الدعوى التي صدر فيها الحكم المستأنف على النحو الذي بينه في عريضة الإستئناف، وانه مهما يكن من امر فان العارض يمعن في اثبات جديته في هذا الموقف انه كان قد اشترى الحق التجاري بموجب عقد جمعه بمحمد حميديش ثم إن أصله التجاري مقيد بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بسيدي قاسم، واستمعت المحكمة الى باقي الأطراف التي عجزت عن اثبات ما يخالف موقف المستأنف وتضاربت تصريحاته، ملتئما الحكم وفق مقاله الإستئنافي وكتابات، وارفق سبع نسخ مصادق عليها من توصيل اداء الكراء ونسخة مصادق عليها من شراء واجب ونسخة مصادق عليها من اشهاد وصورة من عقد بيع اصل تجاري وصورة من سجل تجاري.

وبناء على مذكرة المستتجات على ضوء جلسة البحث مرفقة بوثائق المدلى بها من طرف للمستأنف عليهم بواسطة نائبهم بجلسة 2018/2/14 جاء فيها ان المستأنف صرح بان منذ تواجده بالمحل موضوع النزاع وهو يملك للأصل التجاري الذي ورثه عن مورثه المرحوم احمد بن الحاج الذي كان مالكا قيد حياته لجميع العقار وانه هو من كان يستغله الى ان توفي سنة 1990 وانه سنة 1995 قام المستأنف حسب تصريحه بشراء الأصل التجاري المذكور اعلاه من اخويه السيدين محمد وعبد الكريم فقط دون غيرهما وانه يؤدي لهما واجبات الكراء بحسب مبلغ 500,00 درهم شهريا حسب التواصل المدلى بها سابقا وانه قام ببيع نصيبه في المحل فقط لأخته السيدة تورية، وان ما صرح به المستأنف لا يجد له أي سند قانوني لكونه صرح بان الأصل التجاري كان في الأصل لمورثه والده المرحوم حميديش احمد الى ان توفي سنة 1990 وانه لم يمارس أي نشاط الا سنة 1994 حسب تصريحه وانه معروف قانونا بان بعد مرور ثلاث سنوات عن وفاة مالك الأصل التجاري فان ذلك الأصل التجاري لا يعود له أي وجود قانوني كما ان الإدعاء بانه اشترى الأصل التجاري من أخويه عبد الكريم محمد يبقى قول مردود عليه فكيف يعقل ان يكون الأصل في ملكيته الذي خلف اضافة الى المستأنف ستة ورثة اخرين وهم ابريك، ادريس، عبد الرحيم، تورية، محمد عبد الكريم وان يتم البيع من قبل اثنين فقط وان هذا البيع وعلى علته يبقى غير جائز أضف الى ذلك فالمسمى عبد الكريم الذي يدعي المستأنف انه اشترى منه الأصل التجاري يصرح بمقتضى محضر معاينة وافادة بانه لم يسبق له وان قام ببيع أي أصل تجاري يتعلق بالملك المسمى دار احمد للمسمى عبد العالي حسب الثابت من محضر معاينة وافادة المؤرخ في 2016/10/13 مما يجعل ان التواصل المدلى بها تبقى من صنع المستأنف ولا ترقى الى

درجة الإعتبار وايضا لخلوها من الجهة المكربة وغير مصادق على صحة توقيعها، وانه بالرجوع الى رسم الشراء الذي بمقتضاه باع المستأنف نصيبه في الملك المذكور اعلاه لأخته السيدة تورية المرفق بهذه المذكرة، انه بالرجوع ايضا الى عقد البيع الكلي الذي بمقتضاه اشترى للمستأنف عليهم العقار من مالكة السيدة تورية التي اصبحت هي المالكة الوحيدة له بعدما اشترت نصيب جميع الورثة بأنه قد ضمن في الفصل الثاني من العقد المعنون ببيان وتعيين العقار المبيع بانه قد تم بيع جميع الملك المسمى دار احمد الكائن بسيدي قاسم حي المرس الزنقة 40 رقم 131 موضوع الرسم العقاري عدد 30/8865 بما عد منها ونسب اليها خالية من أي اعتمار كيفما كان نوعه وان هذا يؤكد بان المنوب عنهم اشترى الرسم العقاري خالي من أي شيء ولا يوجد به أي اصل تجاري بل والأكثر من ذلك فالبائعة لهم قامت بالتشطيب على الأصل التجاري الذي كان في اسم والدها بناء على امر صادر عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم بتاريخ 2016/5/30 وايضا شهادة السجل التجاري التي تفيد ذلك والمؤرخة في 2018/02/13 مما يؤكد ايضا خلو الرسم العقاري الذي اشتره العارضين من وجود أي اصل تجاري الذي يدعيه المستأنف والذي يحاول جاهدا تضليل العدالة بمعطيات بعيدة كل البعد عن الواقع، وان المستأنف اختلط عليه الأمر ووقع في التناقض عندما صرح في جلسة البحث بأنه اشترى الأصل التجاري من اخويه محمد عبد الكريم وانه يؤدي لهما واجبات الكراء مع ما دون في مقاله الإستئنافي، وان السيدة تورية هي التي اكرت للمستأنف الأصل التجاري وانه يؤدي لها واجبات الكراء وليس اخويه المذكورين اعلاه كما جاء في تصريحه، وان المستأنف يتحدث عن اصل تجاري يوجد بالمحل رقم 131 مكرر الذي لا يوجد في الرسم العقاري عدد 30/8865 للملك المسمى دار احمد، وان الرسم العقاري المذكور اعلاه لا يوجد به أي تقييد لحق عيني او غيره وانه في اسم المنوب عنهم، ملتصين رد جميع ادعاءات المستأنف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به، وارقوا المذكرة بأصل محضر معاينة وافادة المؤرخ في 2016/10/13، وصورة طبق الأصل لرسم شراء وصورة طبق الأصل لعقد بيع كلي للرسم العقاري عدد 30/8865 صورة لأمر عدد 2016/1109/816 واصل شهادة السجل التجاري المؤرخة في 2018/02/13 واصل شهادة الملكية.

بناء على مستنتجات ختامية المدلى بها من طرف السيد عبد العالي بواسطة نائبه بجلصة 2018/03/21 جاء فيها ان جميع ما دفع به المستأنف عليهم لا يرقى الى الإعتبار ولا تجد تلك الدفوع سندا يبررها في الواقع وفي القانون، وان تواجد للمستأنف في محل النزاع انما هو تواجد بسند قانوني واضح لم يكن موضوع أي مطعن، فأقرار الجميع بوجود تصرف الكراء يغني المحكمة والأطراف

عن مناقشة ما سوى التصرف الجهة المستأنف عليها لم تتكرر ابدا تواجهه في محل النزاع قبل شرائهم لرقبة العقار، ثم ان باقي الورثة يقرون حقيقة بسند تواجهه في محل النزاع وفي اطار عقد كراء صحيح لم يكون موضوع نقاش الجهة المستأنف عليها ثم انه ادلى بوصولات تفيد كراء محل النزاع واداء واجب الكراء، إنه مراجعة تلك العقود تفيد انها ارض عارية وبدون بناية وبزعمون انه احتل لهم المحل موضوع النزاع وتجاهلوا تواجهه في نفس العقار أي في بناية وليس ارض عارية قبل شرائهم، فكان تواجهه بسند قانوني قوي بموجب عقد شراء الأصل التجاري وتوصيل الكراء، وان القول باندثار الأصل التجاري قول مردود ايضا فالأمر يتعلق بمحل تجاري أسس فيه اصل تجاري سابق ظل يشتغل ولم تثبت الجهة المستأنف عليها اندثار الأصل التجاري، فوفاة مالك الأصل التجاري لا يجعل هذا الأخير يندثر بمجرد الوفاة، وانه بخصوص ما تمسكوا به من تصريحات نسبت الى بعض أطراف الدعوى هي الأخرى دفع لا تقوم على اساس فهي تصريحات تنسب الى اطراف غير معنية ولم تستدع مما يفقد تلك الدفع كل قيمة وكل اثر، وانه خلافا لما ورد في جواب المستأنف عليهم فان القول بنص العقد على خلو العقار من أي اعتماد لا يمكن نسبه الى للمستأنف بل هو تصريح نسب الى الغير ولا يلزم احدا من اطراف الدعوى، ملتصا بالحكم وفق مقاله الإستئنافي وكتاباتاه.

بناء على مذكرة تعقيب على مستنتاجات بعد البحث مرفقة بوثائق المدلى بها من طرف محمد ومن معه بواسطة نائبهم بجلسة 2018/03/21 يؤكد فيها جاء في مذكراتهم المدلى بها سابقا

بناء على مستنتاجات ختامية مرفقة بوثائق المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2018/03/21 جاء فيها ان المنوب عنه وهو يؤكد اسباب استئنافه وما أدلى به من دفع وملتمسات تأكيدا له ان يحيط المحكمة علما بان الخصم لجأ قبل رفع دعواه الكيدية الى اسلوب التلبيس والتدليس على رئاسة المحكمة الابتدائية بسيدي قاسم عبر التقدم بمقال استعجالي في اسم السيدة تورية رامية الى التشطيب على السجل التجاري للمرحوم احمد مورث المنوب عنه وباقي الورثة وان هذا المقال لم يضمن فيه عنوان رافعه وأرفق فقط بشهادة وفاة المرحوم احمد دون الإدلاء بإرائته وتفويض او توكيل من باقي الورثة، ورغم ذلك اصدر السيد الرئيس الأمر بالتشطيب وفق الطلب، وهذا ما حدى بالمنوب عنه بالتقدم بطلب الرجوع على الأمر المذكور استنادا الى عقد شرائه للأصل التجاري والى ارائته والده وان طلبه عين بجلسة 2018/3/20، وهذا ما يؤكد بقاطع المستأنف عليهم بسوء النية ويجعل المنوب عنه في وضعية المتواجد بمحله التجاري استنادا الى المشروعية والى مركز قانوني لا غبار عليه، ملتصا بالإستجابة اقصى ما ورد في مقاله الإستئنافي ومذكراته وتحميل المستأنف عليهم كافة

المصاريف وادلى بصورة من مقال طلب التثقيب على السجل التجاري ونسخة الأمر بالتثقيب ونسخة من مقال التراجع عن امر بالتثقيب وشهادة ضبطية لإثبات رفع دعوة التراجع.

و بناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2018/03/21 التي بالملف مذكرة تعقيب على مستنتجات بعد البحث مقدمة من طرف نائب الطرف المستأنف عليه وكما الفي بالملف مذكرة مستنتجات ختامية مرفقة بوثائق مقدمة من طرف نائب المستأنف أشير الى مضمونها أعلاه وحضر نائب المستأنف لجلسة يومه وتسلم نسخة من مذكرة نائب الطرف المستأنف عليه فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/28.

محكمة الاستئناف

حيث عرض الطاعن أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه.

حيث تمسك الطاعن بأنه يملك الأصل التجاري منذ عشرات السنين وأنه يؤدي الكراء للجهة المالكة السابقة وأن الطرف المالك الجديد اشترى العقار دون الأصل التجاري والوثائق المستدل بها تحمل كلها العنوان الآتي: "الرقم 131 الزنقة 40 حي المرس سيدي قاسم".

حيث إن هذه المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف وعكس ما يدعيه الطاعن فقد تبين لها أن الوثائق المستدل بها والتي يدعي المستأنف أنها مطابقة للقول أعلاه لا تحمل نفس الرقم فمثلا الإشعار الصادر عن إدارة الضرائب يتضمن الرقم 131 مكرر والرخصة لمزاولة النشاط التجاري تخص المحل الحامل للرقم 131 مكرر وليس 131 كما أن عقد بيع الأصل التجاري المبرم بين للمستأنف وأخويه السيدين عبد الكريم ومحمد حمديش يتعلق بالمحل الكائن بالرقم 131 مكرر وعقد الشراكة المبرم بين المستأنف والمسمى المساوي عبد الإله يخص المحل الحامل للرقم كذلك 131 مكرر والرقم 131 ليس هو الرقم 131 مكرر فالعقد الوحيد الذي يثبت بيع الاصل التجاري للمستأنف هو هذا العقد والذي يتضمن الرقم أعلاه وبالمقارنة مع السجل التجاري المدلى به من طرف المستأنف نفسه يتبين انه يحمل رقم 131 زنقة 40 سيدي قاسم في اسم ابيه قيد حياته السيد احمد حمديش كما أن الإشهاد الصادر عن أخت المستأنف المسماة ثورية لا تأثير له في النازلة إذ يستفاد منه أن هذه الاخيرة تطوعت بترك الدار لأخويها محمد وعبد الكريم للسكن فيها على وجه الخير والإحسان وان يتوصلا بكراء المستودع إلى حين بيع الملك وليس هناك

أي تحديد للشخص الذي اكتري هذا المستودع . وأن هذه المحكمة أشارت بتفصيل الى مضمون هذه الوثائق للقول بأن ما تمسك به الطاعن لا يرتكز على أساس.

حيث إنه بجلسة البحث المأمور بها استئنافيا تبين أن المستأنف تناقض في تصريحاته اذ صرح في البداية بأنه اشترى الأصل التجاري من جميع الورثة الذين آل إليهم الحق في الكراء عن طريق الإرث بعد وفاة مورثهم والذي كان مالكا في نفس الوقت للعقار وللأصل التجاري وهو ما يتعارض مع ما استدل به من عقد البيع الذي يتضمن شراءه للأصل التجاري فقط من طرف المذكورين أعلاه فمن جهة إن ما صرح به بأن الملكيتين العقارية والتجارية تعود لمورثه فهذا يعني أن الحق في الكراء انتقل إلى الورثة جميعهم وليس للسيد محمد وعبد الكريم اللذان قاما بتقويت الأصل التجاري وهو في حد ذاته مملوك على الشياخ بين جميع الورثة كما صرح به المستأنف انطلاقا من تصريحاته المتضمنة بجلسة البحث فضلا أنه لا يوجد في الملف ما يفيد أنه اشترى الأصل التجاري من جميع الورثة علما أن هذا العقد وكما سبق ذكره يحمل الرقم 131 مكرر ثم فيما بعد وبنفس جلسة البحث صرح بأنه اشترى الأصل التجاري من عند أخويه عبد الكريم ومحمد في حدود نصيبهما اما باقي الورثة فهم لا زالوا مالكين للأصل التجاري فتارة يصرح بأنه اشترى الأصل التجاري من جميع الورثة وتارة أخرى يصرح بانه اشترى نصيب أخويه من الأصل التجاري المملوك على الشياخ وباقي الورثة لا زالوا مالكين لهذا الأصل ومن تناقضت أقواله سقطت كما صرح المستأنف كذلك بأنه كان يؤدي الكراء الى باقي الورثة كل حسب نصيبه في حين ان وصولات الكراء تحمل سومة كرائية واحدة ولا تتضمن الجهة المكزية وبالتالي تبقى من صنعه كما ذهب الى ذلك الحكم المستأنف عن صواب وأنه عكس ما ادعاه الطاعن فإنه بإطلاع المحكمة على عقد البيع الذي تم بمقتضاه شراء الملك من طرف المستأنف عليهم وهو عقد موقع ومنجز من طرف الموثق الأستاذ عبد الواحد فقد تم وصف العقار المتكون من طابق سفلي المشتمل على ثلاث مراتب وطابق أول وطابق ثاني ولم تتم الإشارة الى أن الطابقين الأول والثاني بأنهما فارغين بل تم وصفهما فقط وبعد ذلك تم التنصيب على بيع المنزل ذي الرسم العقار عدد 30/8865 وهو خالي من اي اعمار كيفما كان نوعه وهذا الاخلاء ينصب على الدار باكملها والحكم لما نحى نفس المنحى واعتبر أن واقعة الاحتلال ثابتة كان صائبا .

حيث إنه بالاطلاع على الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليهم خاصة منها عند بيع نصيب المستأنف للمسماة ثورية وهي البائعة للعقار للمكرين تضمن هذا العقد المؤرخ في 1990/7/30 بأن المستأنف باع نصيبه المشاع في العقار بما له من المنافع والمرافق وكافة الحقوق الداخلة والخارجة بيعا تاما مما يؤكد ما جاء في عقد البيع اللاحق الذي بمقتضاه اشترى الطرف المكري العقار خاليا من أي

اعتماد كما جاء في العقد المبرم بين أخت المستأنف والمالكين الجدد وهذه المحكمة لما لها من سلطة في تقييم الحجج سواء المدلى بها من طرف المستأنف او المستأنف عليهم تكون واقعة قيام العلاقة الكرائية منتفية في النازلة بالنظر إلى ما راج في جلسة البحث وما أدلى به من وثائق أشير إلى مضمونه أعلاه.

حيث إنه باستقراء جميع ما تضمنه المقال الاستئنافي والمذكرات اللاحقة المدلى بها من طرف المستأنف تبين أن هذا الأخير لم يحدد الجهة المكربة له كما سبق ذكره إذ اكتفى بالقول أنه يكتري المحل من "الجهة المكربة" أي أنه لم يستطع تحديد الطرف الذي كان يكتري من عنده المحل ، وانه في جلسة البحث صرح بما أشير إليه أعلاه وما تضمنته هذه التصريحات من تناقضات.

حيث إن تسجيل المستأنف بالسجل التجاري لا يفيد قيام العلاقة الكرائية كما أن منازعته في الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة القاضي بالتشطيب على الأصل التجاري المملوك للهالك السيد حمديش أحمد تبقى منازعة غير جدية ذلك أن من تقدمت بالطلب هي ثورية حمديش مالكة الأصلية للعقار وعدم الإدلاء برسم اراثة وتفويض باقي الورثة هو أمر متجاوز لأن المسماة أعلاه هي المالكة الأصلية للعقار بعد ان اشترت نصيب باقي الورثة وبالتالي هي المؤهلة لتقديم مثل هذا الطلب والأمر الرئاسي جاء منسجما مع ما تم التقدم به من طلب للتشطيب على الأصل التجاري من السجل التجاري وليس هناك أمر صادر عن السيد رئيس المحكمة بسيدي قاسم قضي بالتراجع عن الأمر الأول وتبعا لكل ما ذكر أعلاه يتعين تأييد الحكم المستأنف

لهذه الأسباب

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

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: 1628
بتاريخ: 2018/03/28.
ملف رقم: 2017/8205/3991



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 : شركة XXXXX المغرب في شخص ممثلها القانوني

مقرها

تنوب عنها الأستاذة فاطمة المصباحي المحامية بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السيد بويكر و السيدة نوارية

عنوانهما

ينوب عنهما الأستاذ بوقتار بوزيان المحامي بهيئة الرباط

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/03/14.

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 تقدمت به شركة XXXXXX المغرب بواسطة دفاعها بتاريخ 2017/06/29 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/05/18 تحت عدد 1877 ملف عدد 2016/8227/4098 و القاضي في الشكل بقبول الطلبين الأصلي و المضاد و في الموضوع بإفراغها من المرآب الكائن بالطابق الأرضي للمنزل الكائن برقم 8 إقامة هي و من يقوم مقامها و برفض باقي الطلبات و تحميل المدعى عليها الصائر .

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف .

وحيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة وأداء فهو مقبول.

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليهما تقدما بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط عرضا فيه أنهما يملكان المحل الكائن بالعنوان أعلاه و أنهما فوجئا بالمدعى عليها تحتله و توصلا منها برسالة مع الإشعار بالتوصل و أنهما لا تربطهما بها أية علاقة قانونية أو عقدة كراء و أنهما أنجزا محضر معاينة و استجواب في الموضوع و التمس ذلك الحكم بإفراغها هي و من يقوم مقامها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم ابتداء من تاريخ صدور الحكم مع النفاذ المعجل .

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المؤداة عنه الرسوم القضائية و المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة دفاعها و التي أوضحت من خلالها أن الأمر يتعلق بشركة تجارية و أنها تعتمر المحل بصفة قانونية و لها مقر و عنوان حسب وثيقة الاعتراف الموقعة من طرف المدعى المؤرخة في 2009/12/26 و التي تثبت التوصل بالوجيبة الكرائية عن المدعى فيه و تتضمن تلك الوثيقة الشهر و

المبلغ المؤدى لإبن المدعي السيد عزيز يليه توقيعه لكون المدعي كان مسافرا لأوروبا من شهر نونبر 2010 الى غاية شنتبر 2014 ظل يتوصل المدعى عليه بواجب الكراء الشهري و يوقع على توصله عن كل شهر كما أنها تؤدي فواتير الماء و الكهرباء رغم أن العداد في اسم المدعي و لها شهود يعرفون اسمها و مقرها بالعنوان الذي تمارس فيه نشاطها منذ مدة كما توصل المدعي بشيك من الممثل القانوني للشركة الحامل لوجيبة كراء شهر دجنبر 2014 و وقع الإشعار البريدي ملتزمة الحكم برفض الطلب و في المقال المضاد التمسست الحكم على المدعي الأصلي بتجديد عقد كراء المحل موضوع الدعوى و الحكم عليه بإدخال عداد الماء و الكهرباء في اسمها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر .

و بناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء بحث بين الطرفين و الشهود و كذا جلسة البحث وفق المضمن بمحضرها .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة XXXXX المغرب و جاء في أسباب استئنافها أن الحكم المستأنف لم يذكر دفاعها في ديباجته و يبقى بذلك باطلا و مخالفا لما ينص عليه القانون و أنه بالرجوع إلى وثائق و محتويات الملف تبين ادعاء المستأنف عليهما احتلالها بدون سند ولا قانون للمحل المدعى فيه دون إثبات ذلك ، و أنهما سكتا طيلة مدة الاحتلال من دجنبر 2009 إلى سنة 2015 تاريخ تقديم مقال الدعوى ، وأن تعليل الحكم المستأنف بأن إقرار الممثل القانوني خلال جلسة البحث برفض المستأنف عليهما إبرام عقد كراء مع الشركة مما يبقى معه تواجدها بالمحل المملوك للمدعي غير مبني على سند قانوني جاء متناقضا مع حجج المستأنفة خاصة منها وثيقة الاتفاق و السجل الخاص بتوصل المدعي بالكراء الشهري للمحل بعد حصول الاتفاق ، و اعتراف المستأنف عليه بتوقيعه قرينة على قيام العلاقة الكرائية بين المستأنف عليهما و المستأنفة ، وأن الإقرار القضائي بموجب الفصل 405 و 432 و 433 من ق.ل.ع خير حجة على قيام العلاقة الكرائية مما يدحض ادعاءات المستأنف عليهما بأنه لا تربطهما أية علاقة كرائية مع المستأنفة ، فالسجل الخاص بتوصل المستأنف عليهما بواجب الكراء عن الشهور نونبر و دجنبر 2010 و شهر ماي يونيو و يوليوز و غشت 2014 مكتوب بخط يده و توقيعه و من بعد ابنه لأن المستأنف عليه سافر إلى أوروبا و هو قرينة و حجة على قيام الكراء و الشيك المسلم له قرينة كذلك، و مادام المستأنف عليه سلم بتوصله بواجب الكراء و توقيعه على هذا الواجب فإنه قرينة يجب ترتيب آثارها القانونية بملف النازلة و بخط يده و توقيعه، والحكم المستأنف بتعليه على النحو الوارد به يكون جانب الصواب و يتعين إلغاءه لتجاهله هذه الحجة القوية و عدم اعتبارها بملف النازلة

بموجب أحكام الفصل 405 و ما بعده من ق.ل.ع المذكور، وأن الحكم المستأنف لم يعتمد حجج المستأنفة بملف النازلة و هي حجج تثبت تواجدها بصفة قانونية و ممارستها النشاط التجاري بالمحل موضوع النزاع بدون منازع و بتصريحات الشهود و بمعاينة المستأنف عليهما باعتبارهما يقطنان فوق المحل قرينة على الاحتلال القانوني للمستأنفة للمحل و تسجيل الدعوى ضد الشركة حجة قوية بمقرها ، وبذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف، كما أن تعليل الحكم المستأنف فيما يخص الطلب المضاد المقدم من طرف المستأنفة بالحكم على المستأنف عليهما بتجديد عقد الكراء للمحل موضوع الدعوى و الحكم بإدخال الماء و الكهرباء جاء مجاناً للصواب لأن إقرار المستأنف عليهما في السجل المملوك للمستأنفة بالتوصل بواجب الكراء والمبلغ المحدد به حجة على قيام العلاقة الكرائية، و يمكن تجاهل توقيعه على توصله بالكراء من المستأنفة عن عدة شهور وكذلك ابنه بتكليف منه و اعتبار المستأنفة محتلة ، فتوصل المستأنف عليه بالكراء ، وإقراره بتوقيعه على ذلك في جلسة البحث ثم إنكاره للكراء يجعل ادعاءه باطلا و غير مدعم بأية حجة بل إن المستأنفة أدلت بحجج تثبت العلاقة الكرائية و قيامها لمدة تفوق أربع سنوات مستمرة بدون منازع، لذلك فإنها تلتزم قبول الاستئناف شكلاً و في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب و الحكم وفق ما جاء في مقالها المضاد و تحميل المستأنف عليهما الصائر ، وأرفقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف - صورة طبق الأصل لسجل التوصل بواجب الكراء - نسخة محضر معاينة لسنة 2014 و صورة طبق الأصل من الاتفاق على كراء المحل.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبيهما بجلسة 2017/11/01 جاء فيها أن المحل موضوع النزاع مملوك للمستأنف عليهما معا ، و أنه لم يسبق لهما أن أبرما مع المستأنفة أي عقد كيفما كان نوعه من شأنه إثبات العلاقة الكرائية ، وأن المستأنفة لم تدل بأي محرر كتابي ثابت التاريخ صادر عن المستأنف عليهما يمنحهما حق ممارسة النشاط التجاري ، لذلك فإنهما لا تربطهما بالشركة المذكورة أية علاقة قانونية حتى يمكن للمستأنفة إثبات العكس و يجب عليها إثبات كونها تتوفر على سند قانوني صادر عن المستأنف عليهما ، وأنه بدلا من الإدلاء بالسند المذكور فإن المستأنفة أدلت بوثائق لا علاقة للمستأنف عليهما بها و يكون تواجدها بالمحل المذكور غير مشروع مما يتعين معه إفراغها منه لذلك فإنهما يلتزمان تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به و تحميل المستأنفة الصائر .

و بناء على مذكرة مشفوعة بوثائق المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبيها بجلسة 2017/11/01 جاء فيها أنه تعزيزاً لمقالها الاستئنافية المثارة فيه عدة دفع حول السومة الكرائية و قيام العلاقة الكرائية بخصوص المحل موضوع النزاع، تدلي بإشهاد الشاهد مولاي إدريس العلوي المدغري الذي يشهد بأنه يعمل لدى المستأنفة بالمحل

موضوع النزاع وبحكم عمله باستمرار كان المسمى عزيز مالك المحل يتوصل بواجب الكراء الشهري بمبلغ 2500 درهم من يد مدير الشركة السيد ايفون نقدا و يوقع أمامه على سجل بمقر الشركة عاين هذا باستمرار عند حلول كل شهر ، كما يشهد أن المالك بوبكر كان يتوصل بالكراء لبعض الشهور عند تواجده بالمغرب و يكتب اسمه و يوقع في السجل ، و أن نفس الإشهاد يدلي به السيد مولاي أحمد و السيد محسن ، وتدلي أيضا بالسجل المعد لتوصل المستأنف عليه بواجب الكراء الشهري صحبته نسخة طبق الأصل منه و هي وثائق تعتبر من الأوراق التجارية للإثبات ، كما تدلي بنسخة شكاية من أجل جنحة النصب و خيانة الأمانة و الإضرار بحقوق الشركة تحت عدد 2017/3101/5462 في طور البحث ضد السيد بوبكر و ابنه ، لذلك فإنها تلتزم بالحكم وفق دفعوها ، وأرقت المذكرة بثلاثة إسهادات مصححة الإمضاء و صورة شكاية عدد 2017/3101/5462 .

و بناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/11/29 تحت عدد 895 القاضي بإجراء بحث بواسطة الهيئة .

و بناء على ما راج بجلسة البحث.

و بناء على مذكرة مستنتاجات بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2018/02/14 جاء فيها أن دعوى المستأنف عليهما ترمي إلى الإفراغ للاحتلال بدون سند و لا قانون و يتضح أثناء جلسة البحث أن المستأنفة تمارس نشاطا تجاريا يحدد إطاره القانوني قانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات المعدة للاستعمال التجاري والصناعي و الحرفي وأنه لم يسبق لهما أن أبرما أي عقد كيفما كان نوعه يمنحها حق ممارسة النشاط التجاري لذلك فإنهما لا تربطهما بالشركة المذكورة أية علاقة قانونية و حتى يمكن لها إثبات العكس فإنه يجب عليها إثبات كونها تتوفر على سند قانوني صادر عن المستأنف عليهما يفيد بشكل واضح أنهما أكريا لها المحل من أجل ممارسة نشاطها التجاري وأنه بدل الإدلاء بالسند المذكور فإن المستأنفة أدلت بوثائق لا ترقى لأن تكون حجة لإثبات العلاقة الكرائية و لا تخولها الحماية القانونية التي يمنحها الظهير المنظم لكراء المحلات التجارية والصناعية و الحرفية وأن العلاقة الكرائية المطلوب إثباتها تنحصر أطرافها في المستأنف عليهما على أساس أنهما مكريان من جهة و شركة "XXXXXX" شركة ذات المسؤولية المحدودة الممثلة في شخص مسيرها السيد ايفون و هي المطلوبة بإبراز السند القانوني الذي يبرر تواجدها بالمحل ، وأنه يرجوع المحكمة إلى الاتفاق المبدئي لكراء المحل و المؤرخ في 2009/12/26 فإنه لا يمكنه أن يرقى إلى سند قانوني يمكن للمستأنفة الاحتجاج به ذلك لأنه مبرم بين المستأنف عليهما و السيد إدريس الذي لا تربطه أية علاقة بالشركة مادام أن الشريك في الشركة

هو محمد و ليس إدريس ، وأن هذا الاتفاق لا ينص على محل عقد الكراء الذي يعتبر ركنا أساسيا في العقد كما أنه لا يرتبط بالشركة المطلوب إفراغها لا من قريب و لا من بعيد ولا يمكن اعتباره بمثابة حجة لإثبات العلاقة الكرائية .

أما فيما يتعلق بورقة أداء واجبات الكراء التي أقيمت بناء على الاتفاق المؤرخ في 2009/12/26 فإنهما يشيران بشأنها الملاحظات التالية ذلك أن الشركة يسيرها فرنسي يجهل الكتابة و القراءة باللغة العربية ما تجلى للمحكمة أثناء جلسة البحث، كما أن هذه الوثيقة و منذ نشأتها و هي تتعلق بأداءات تمت لشخص لا صفة له في قبض الكراء لكونه غير مالك للمحل موضوع النزاع ، وأن المسمى ايفون الممثل القانوني للشركة سبق له أن صرح أمام المحكمة التجارية بالرباط أنه سلم المستأنف عليهما بتاريخ 2010/01/26 شيكا بنكيا بقيمة 2500 درهم كضمان غير أنه صرح أمام محكمة الاستئناف أنه سلم المستأنف عليه في شهر أبريل 2010 شيكا بنكيا بقيمة 3000 درهم كضمان علما أنه لم يكن يتواجد بالمغرب منذ 2009/12/27 إلى غاية منتصف نونبر 2010 كما يبين ذلك جواز سفره ، وأن الطابع الذي وضع فوق الورقة قد وضع ليس أثناء إعداد الورقة و لكن حينما رغبت المستأنفة الإدلاء بها وبذلك يكون تواجد المستأنفة بالمحل المذكور تواجدا غير مشروع ، لذلك فإنهما يلتزمان اعتبار المستأنفة محتلة بدون سند و لا قانون و الحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف . وأرفقا المذكرة بجواز سفر.

و بناء على مستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2018/03/14 جاء فيها أن المستأنف عليهما أكدا بأنه ليس لهما علاقة بالمستأنفة إذ كانت تربطهما علاقة بالمرحوم إدريس الذي سلمه المحل موضوع الملف لوضع سيارته وأنه بعد ذلك أدخل أخاه محمد الملقب خالد وأنه كان يسلمه فواتير الكهرباء قصد أدائها من طرف ممثل شركة XXXXX المغرب وذلك لمدة طويلة وأن تسلم الفواتير الكهربائية للسيد محمد كانت بحكم الصداقة التي كانت تربطهما ، كما أنه بالنسبة للتوقيع المنسوب إليه في دفتر حيازة الكراء أقر بتوقيعه على الصفحة الثانية إلا أنه صرح بكونه يتعلق بمبلغ 500 درهم و لم يفسر سبب توصله بها ، كما صرح الممثل القانوني لشركة XXXXX المغرب أن المرحوم إدريس توسط له في إبرام عقد كراء المحل التجاري موضوع الدعوى بمبلغ 2500 درهم وأنه كان يؤدي الواجبات الكرائية لابن المستأنف عليه بطلب من هذا الأخير ، وأنه لم يكن يسلمه الوصولات شهريا خوفا من التصريحات الضريبية والاكتفاء بفتح سجل يسجل فيه الواجبات الكرائية بانتظام وأن تسليم المبالغ الكرائية لابن المستأنف عليه بوبكر بإذن منه كما أنه عند حضوره كان يتوصل بها شخصيا و يوقع على ذلك في دفتر المعد لذلك وأن هناك توقيع المستأنف عليه على ذلك بكونه توصل بمبلغ

2500 درهم ووقع على ذلك وأنه هو الذي يؤدي واجبات الكهرباء ويحوز فاتورة الأداء و كان يطالب المالك بتسليمه وصولات الكراء إلا أن المالك كان يمانع في ذلك لكونه دائم السفر خارج المغرب ، كما أشارت المستأنفة بكونها كانت مستمرة في أداء الواجبات الكرائية و استغلال المحل التجاري بدون منازع إلى حدود سنة 2014 التاريخ الذي تقدم فيه المستأنف عليهما بدعوى الإفراغ ، كما ان تصريحات السيد زهير محمد الذي صرح بكونه فقط شريك في شركة المستأنفة وأنه كان يمارس النشاط التجاري بصفة فعلية وأن السلطة المحلية على علم بذلك إذ منحته ترخيص بمزاولة ذلك النشاط التجاري وأكد بان أخاه الأكبر المرحوم إدريس زهير هو الذي توسط لدى المستأنف عليه من أجل كراء المحل التجاري وأن الاتفاقية بين الطرفين كانت تتعلق بالمحل موضوع النزاع ، كما أنه كان يتسلم الفواتير الكهربائية من المستأنف عليه بويكر جديد ويسلمها لايون مسير الشركة من أجل أدائها و الاحتفاظ بفواتير الأداء كما صرح بكونه كان يطالب المستأنف عليه بتحرير عقد كراء إلا أن هذا الأخير يتماطل سنة بعد أخرى ، كما صرح بكون ما تمت كتابته صادر عن السيد محمد زهير وأنه تم التوقيع من طرف المستأنف عليه عن مدة ثلاثة أشهر بتوقيع مرة واحدة و يستنتج مما راج من جلسة البحث بكون تصريحات المستأنف عليه السيد بويكر جديد كانت متناقضة و كاذبة وان سكوته طيلة مدة استغلال المحل التجاري من دجنبر 2009 إلى سنة 2015 تاريخ تقديم مقال دعواه يبرر مزاعمه الكاذبة كما ان توصله بواجب الكراء بواسطة ابنه عزيز و توقيعه على توصله بواجبات كرائية عن ثلاث أشهر يعد قرينة على توصله بالواجبات الكرائية و عدم تحفظه على الشهور السابقة التي توصل بها ابنه عزيز كما أنه لم يطعن بالزور الفرعي في الدفتر المضمن لأداء الواجبات الكرائية و أن المستأنفة كانت تمارس نشاطها التجاري بصفة قانونية بالمحل موضوع النزاع بدون منازع و بتصريحات الشهود و بمعاينة المستأنف عليه لهذا النشاط بدون منازع خصوصا وأنه يقطن فوق المحل التجاري كما أن إقرار المستأنف عليه في السجل المملوك للمستأنفة بتوصله بواجب الكراء و المبلغ المحدد به حجة على قيام العلاقة الكرائية فتوصل المستأنف عليه بالكراء و إقراره بتوقيعه على ذلك في جلسة البحث تم إنكاره كون المبلغ غير مخصص للكراء بجعل إدعائه باطلا و غير مدعم بأي حجة على زعمه وأن ممارسة المستأنفة لنشاطها التجاري لمدة تفوق أربع سنوات مستمرة بدون منازع رغم أن المستأنف عليه يسكن فوق المحل التجاري و كان دائم الحضور رغم سفره خارج الوطن، لذلك فإنها تلتزم القول باعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب و تمتيعها بما جاء في مقالها المضاد ابتدائيا و تحميل المستأنف عليها الصائر.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/03/14 حضرتها نائبة المستشارفة وأدلت بمذكرة بعد البحث وسبق لنائب المستشارف عليهما الإدلاء بتعقيبهما على البحث ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/03/21 مددت لجلسة 2018/03/28 .

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أسباب استئنافها وفق ما سطر أعلاه.

حيث إن إغفال ذكر اسم دفاع المدعى عليه في ديباجة الحكم لا يدخل ضمن الاخلاطات المبررة للتصريح ببطلانه مما يتعين معه رد ما أثير في هذا الصدد .

حيث تمسكت الطاعنة بوجود علاقة كراء تربطها بالمستأنف عليهما استنادا لوثيقة الاتفاق على كراء المحل مع تحديد السومة الكرائية والسجل الخاص بتوصل المستأنف عليه بالكراء بعد حصول الاتفاق و الحامل لتوقيعه أو توقيع ابنه إضافة لمعاينته استغلالها المحل منذ دجنبر 2009 إلى سنة 2015 باعتباره يقطن في نفس العقار وأن الحكم المستأنف لم يكن صائبا لما اعتبر إقرار الممثل القانوني للشركة برفض المدعي إبرام عقد كراء مع الشركة يجعل تواجدها بالمحل المملوك للمدعي غير مبني على سند قانوني و لما رد المقال المضاد بخلو الملف مما يفيد كراء المحل .

وحيث أمرت هذه المحكمة بإجراء بحث قبل البت في النازلة تبين لها من خلال مجرياته أن الاتفاق المبدئي لكراء المحل بعقار المستأنف عليهما بمشاهرة 2500 درهم إن كان لا يتضمن اسم الطاعنة و إنما اسم و توقيع السيد ادريس زهير إلى جانب اسم و توقيع المستأنف عليه السيد بوبكر جديد فإن هذا الأخير قد صرح خلال جلسة البحث بكونه سمح للشخص المذكور بوضع سيارته في المحل موضوع الدعوى أواخر سنة 2009 وأنه ادخل المحل معه أخاه المسمى زهير محمد الملقب بخليد في أوائل سنة 2010 ، كما أجاب عن سؤال موجه من المحكمة بأنه لا يستغل داخل المحل وإنما يستفيد من خيوط الكهرباء و يمارس نشاطه خارج المحل كما أضاف المستأنف عليه بأن ممثل الشركة المستأنفة عمد هو الآخر إلى وضع سيارته من نوع مرسيدس في المحل باعتبار علاقة المصاهرة التي كانت تربطه بالسيد زهير محمد المذكور سنة 2014 وأنه تم تعليق إشهار للشركة المسماة فالفولين لمدة 10 أيام فقط ، و بالنسبة للبيانات المضمنة بالسجل المتمسك به من الطاعنة فإنه صرح بكون عزيز الوارد اسمه جانب بعض التوقيعات هو ابنه ولم يعترف إلا بالتوقيع الوارد في الصفحة الأخيرة وأن الأمر يتعلق فقط بمبلغ

500 درهم الذي هو عبارة عن دين بذمة زهير محمد الملقب بخليد لفائدة ابنه عزيز في حين أكد ممثل الشركة السيد إيفون تعلق الأمر بموجبات الكراء حسب وجيبة 2500 درهم التي كان يتوصل بها إما شخصيا أو بواسطة ابنه عند غيابه استنادا لعقد الكراء المبرم مع المستأنف عليه بواسطة السيد زهير كما أجاب عن سؤال مزاوله نفس النشاط منذ سنة 2009 و بتعليق اللوحة الإشهارية للشركة منذ سنة 2010 و هو ما أكده شريكه السيد محمد زهير وأخ المسمى إدريس زهير قبل وفاته كما صرح المستأنف عليه بويكر اجديد جوابا على سؤال موجه من المحكمة بخصوص فواتير استهلاك الماء و الكهرباء المستدل بها من المستأنفة بأن المسمى زهير محمد الملقب بخالد هو الذي كان يؤدي الواجبات على أساس الخير و الانتفاع بالمحل الذي كان يستغله ككراج كما أوضح الشخص المذكور بأنه كان يتسلم فواتير الماء والكهرباء من طرف المستأنف عليه ويسلمها لممثل المستأنفة المسمى إيفون ليتم أدائها من طرفه (انظر ما جاء في محضر جلسة البحث بخصوص تصريحات الأطراف الواردة بشكل مفصل).

وحيث يستفاد من خلال ما ذكر علم المستأنف عليه بتواجد السيد زهير محمد الذي يعد شريكا في الشركة الطاعنة في المحل موضوع النزاع و كذا ممثل الشركة السيد ايفون و انتفاعهما به كما ان عجزه عن تبرير ما دفع به من تعلق توقيعه الوارد بالصفحة الأخيرة من السجل المتمسك به من الطاعنة بمجرد دين في حدود 500 درهم يؤكد ما جاء في الاستئناف من تعلق الأمر بعلاقة كراء مع الإشارة لكون التوقيع المذكور و المعترف به من الطاعن قد ورد حسب السجل المستدل به امام الخمسة الأشهر الأخيرة المحددة في آخر الصفحة .

وحيث إنه لا مجال للتمسك بمقتضات القانون رقم 49.16 و بعدم إبرام المستأنف عليهما عقدا كتابيا مع المستأنفة কিفما كان نوعه يمنحها حق ممارسة النشاط التجاري ، لتعلق الأمر بواقعة ترجع لأواخر سنة 2009 في وقت كان يمكن أن يكون فيه الكراء إما كتابيا أو شفويا بدليل التنصيص في القانون الجديد الذي أصبح يشترط إبرام عقد كتابي على أنه يطبق على العقود الجارية أي جميع العقود بما فيها الشفوية .

وحيث صرح ممثل الشركة بان ورقة الأدعاءات تضمنت كتابات لشريكه السيد محمد زهير كما أكد هذا الأخير أثناء الاستماع إليه في البحث أنه هو من دون الأشهر الوارد أمامها التوقيع المعترف به من المستأنف عليه وفق ما أشير إليه أعلاه مما يكون معه ما أثير بخصوص جهل ممثل الشركة الكتابة و القراءة بالعربية غير جدير بالاعتبار .

وحيث إن اعتراف المستأنف عليه بالتوقيع المذكور و الذي يتعلق بآخر الأشهر المؤداة من طرف المستأنفة وفق ما جاء في السجل المتمسك به يعتبر كافيا للقول بوجود علاقة كراء بين الطرفين رغم منازعة المستأنف عليه

في التوقيع الآخر الذي يرجع لابنه باعتباره غير مالك و لا صفة له في قبض الكراء مع الإشارة لكون ما أثير بخصوص الشيك يعتبر غير جدير بالاعتبار لتصريح ممثل المستأنفة بعدم سحبه من طرف المستأنف عليه بعد أن أخبره بواسطة رسالة بإغلاق الحساب والتي صرح بخصوصها السيد زهير محمد أنه هو من تولى كتابة التواريخ من 2014/05/22 إلى 2014/09/22 وأن الواجب الشهري يؤدي شهريا وأن توقيع المستأنف عليه تم عن مجموع المدة مرة واحدة عند أداء آخر الشهر بعد وضعه لامة أو قوسا على مجموع الأشهر و هو ما لم يستطع دحضه المستأنف عليه خاصة وأنه لم يثبت تعلق الأمر بمجرد دين في حدود مبلغ 500 درهم كما جاء في ادعائه.

وحيث يتبين من خلال ما ذكر أن الحكم المستأنف لم يكن صائبا لما اعتبر عنصر الاحتلال قائما رغم ارتباط الطرفين بعلاقة كرائية و قضى في الطلب الأصلي بإفراغ الطاعنة من المحل موضوع الدعوى ورد الطلب المضاد فيما يخص الحكم على المستأنف عليهما بالإذن لها بإدخال عداد الماء و الكهرباء باسمها لتمكينها من الانتفاع بالمحل موضوع النزاع اما بالنسبة لطلب الحكم عليهما بإبرام تجديد عقد الكراء بسومة 2500 درهم فإنه كان مؤسسا فيما قضى به من رد لهذا الطلب لأن تجديد العقد لا يكون إلا بتراضي الطرفين اتفاقا أو قضاء بعد سلوك المساطر المحددة لذلك قانونا .

وحيث يتعين استنادا لكل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي من إفراغ و من رفض لطلب الإذن بإدخال عداد الماء و الكهرباء و في الطلب المضاد الحكم من جديد برفض الطلب الأصلي و بالحكم على الطرف المكري المستأنف عليهما بالإذن للمستأنفة بإدخال عداد الماء و الكهرباء .

وحيث يتعين الاستجابة لطلب الغرامة التهديدية لتعلق الأمر بقيام بعمل مع تحديد قيمتها في مبلغ 100 درهم يوميا من تاريخ الامتناع عن التنفيذ .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهما الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي من إفراغ و من رفض لطلب الإذن بإدخال عداد الماء و الكهرباء و الحكم من جديد برفض الطلب الأصلي و بالحكم على الطرف المكري المستأنف عليهما بالإذن للمكترية المستأنفة بإدخال عداد الماء و الكهرباء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليهما الصائر .

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 235
بتاريخ: 2018/01/15
ملف رقم: 2017/8205/4484



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 2018/01/15

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدة نعيمة.

ينوب عنها الأستاذ كمال معين المحامي بهيئة الرباط.

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : السيدة نادية

تنوب عنها الاستاذة زكية التغزوت المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/12/25 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة محاميها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/08/04 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2421 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/07/03 في الملف رقم 2016/8206/3489 القاضي في المقال الأصلي بقبوله شكلا وفي الموضوع بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين طرفي الدعوى بتاريخ 2015/11/02 لانتهاؤه مدته وإفراغ المدعى عليها هي ومن يقوم مقامها من المحل المكترى بالمركز التجاري ايت باها رقم 155 شارع الحسن الثاني الرباط مع تحميلها الصائر ورفض الباقي ، وفي المقال المقابل بقبوله شكلا وفي الموضوع برفضه مع تحميل رافعته المصاريف.

في الشكـل:

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

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2016/11/17 تعرض من خلاله انها تملك الأصل التجاري الكائن بالمركز التجاري آيت باها رقم 155 شارع الحسن الثاني والمغرب العربي الرباط وانها بتاريخ 2015/11/12 أبرمت عقد تسيير مع المدعى عليها مدته محددة في سنة واحدة وطبقا للعقد المبرم فقد وجهت لها انذار بالإفراغ داخل اجل شهرين توصلت به بتاريخ 2016/9/5 الا أنها لم تبادر الى إخلاء الأصل التجاري فاضطرت الى توجيه انذار ثان توصلت به بتاريخ 2016/11/8 لذلك تلتزم الحكم بفسخ عقد التسيير الحر وإفراغها هي ومن يقوم مقامها من المحل المكترى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تاخير مع النفاذ المعجل والإكراه في الأقصى والصائر

وبناء على طلب الادلاء بوثائق والمتعلقة بصورة من السجل التجاري وانذاريين غير قضائيين وعقد التسيير الحر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والمؤرخة في 2016/12/26 والتي تعرض من خلالها ان العلاقة الكرائية لا تتعلق بالتسيير الحر بل بكراء عادي خاضع لمقتضيات ظهير 1955/05/24 على اعتبار ان الراسمال الموجود بالمحل هو في ملكيتها طبقا لفصل الرابع من العقد كما ان

المدعية لم تحترم اجل الاشعار المنصوص عليه في الفصل الثاني من العقد اذ ان العقد كان سينتهي بتاريخ 2016/11/2 وانها لم تتوصل بالإشعار الا بتاريخ 2016/9/5 مما يفيد ان العقد تم تجديده ملتزمة بالحكم بعدم قبول الطلب ومن حيث الموضوع رد دعوى المدعية والحكم برفض الطلب مدلية بأصل جواب على إنذار ونسخة من العقد المؤرخ في 2015/11/2

وبناء على مذكرة تعقيب مؤرخة في 2017/01/23 والمدلى بها من طرف نائبة المدعية والتي أكدت من خلالها ان الأمر يتعلق بعقد تسيير حر وان مدة العقد قد انتهت وأنها لم تكن في حاجة الى توجيه أي انذار ملتزمة بالحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع طلب مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2017/03/06 والتي أكدت من خلالها المدعية فرعيا أنها قامت بمجموعة من الاصلاحات ملتزمة رد الطلب الأصلي والحكم لفائدتها بتعويض مسبق قدره 5000 درهم وجراء خبرة قضائية في مجال البناء مع النفاذ المعجل والإكراه والصاصر مرفقة المقال باصل فاتورة وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائبة المدعية والتي التمتت من خلالها رفض الطلب المقابل والحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرضت الطاعنة أنها تتعي على الحكم المستأنف سوء التعليل الموازي لانعدامه ذلك ان المحكمة المصدرة للحكم المستأنف عندما استجابت لطلب المستأنف عليها الرامي الى فسخ العقد دون بيان العناصر والأسباب التي اعتمدت عليها في قضائها تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية الذي اوجب ضرورة تعليل الأحكام وفق القانون ، وان تعليل المحكمة المصدرة للحكم الابتدائي المطعون فيه بكون بنود العقد الرابط بين الطرفين واضحة دون الأخذ بعين الاعتبار المناقشة التي تطرقت لها المستأنفة والتي أوضحت من خلالها ان العقد قد تجدد ضمنيا ناهيك على أن ذات العقد يحتاج الى تأويل وتفسير انسجاما مع مقتضيات الفصلين 461 و462 من قانون الالتزامات والعقود على اعتبار ان الحديث عن التسيير الحر يقتضي وجود أصل تجاري مؤسس وفقا للقانون وكذا الشروط الواردة في المادة 80 من مدونة التجارة والحال ان ملف النازلة خالي مما يفيد وجود ذلك ناهيك على ان الادلاء بنسخة من السجل التجاري لا يعني انه أسس وفقا للقانون الأمر الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد أول وفسر المقتضيات القانونية بشكل خاطئ واعتمد على تعليل غير منسجم مع المقتضيات القانونية الواجبة التطبيق وكذا مع وقائع ودفعوات المستأنفة، وانه من جهة أخرى فان محكمة الدرجة الأولى لما

استجابت لطلب المستأنف عليها دون طلب المستأنفة لإصلاح وصيانة المحل لا تتعلق بالمحل التجاري المدعى فيه وانه وعلى خلاف ما جاء في تعليل الحكم المطعون فيه فان اطلاق المحكمة على ذات الوثيقة صحبته ستلاحظ على أنها تتعلق بالمحل التجاري رقم 155 الكائن بالمركز التجاري ايت باها هذا فضلا على أنها لم تكن محل منازعة من قبل الجهة المستأنف عليها ، وان التقاف المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه عن الوثائق المدلى بها في ملف النازلة وتجريدها من محتواها يشكل خرقا لحق الدفاع ونقصان في التعليل ، وان الثابت قانونا وفقا للفصل 80 من مدونة التجارة أن الأصل التجاري يشتمل على زبناء وسمعة تجارية كما يشتمل أيضا على الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل التجاري كالاسم التجاري والشعار والأثاث التجاري وان تعليل المحكمة على ان مجرد النص في الفصل الرابع بان راسمال المحل المتنازع فيه وباقي عناصره يعود للمستأنفة لا يؤثر على الأصل التجاري تعليل مخالف للقانون على اعتبار أن المشرع رتب جزءا البطلان على الاتفاقات المنشأة بين الأطراف المخالفة للقانون، وان المحل المدعى فيه يدخل مشتملات المركز التجاري المسمى ايت باها وبالتالي لا يمكن تأسيس أصل تجاري عليه حيث يمكن أن نتحدث عن التسيير الحر المنظم وفقا لمقتضيات المادة أعلاه وذلك انسجاما مع ما جاء في الفقرة 5 من المادة 2 من القانون رقم 49/16 المتعلق ببراء العقارات او المحلات المخصصة للاستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي، فانه لا يمكن القول بوجود أصل تجاري في ملكية المستأنف عليها ، وان المستأنفة قد دفعت خلال مناقشتها للحكم المستأنف بكون العقد الرابط بين الطرفين قد تجدد ضمنا على اعتبار ان الثابت من خلال نص الفصل الثاني من العقد المؤرخ في 2015/11/2 ان طرفي العقد اتفقوا على انه في حال رغبة احد الطرفين وضع حد للعقد إشعار الطرف الاخر بكتاب مضمون مع الإشعار بالتوصل داخل اجل شهران على الأقل قبل التاريخ المحدد للفسخ ، وان اطلاق المحكمة على الإنذار الأول الموجه للمستأنفة من طرف المدعية بواسطة دفاعها ستلاحظ على انه جاء خارج الأجل القانوني على اعتبار انه بالرجوع الى العقد موضوع ملف النازلة نجده جاء صريحا فيما يرجع لمدة العقد المحددة في اجل السنة وفقا للبند الثالث منه وبالتالي على الطرف الراغب في الفسخ ان يشعر الطرف الأخر بذلك وان يمنحه على الأقل اجل شهران انسجاما مع مقتضيات الفصل الثالث الذي أسست المستأنف عليها دعواها بناء على مقتضياته ، وان الجهة المستأنف عليها قد تعمدت عدم تضمين الإنذار الذي توصلت به المستأنفة بتاريخ 2016/09/05 اجل شهران وذلك لكون مدة العقد محددة في اجل السنة وان من شان تضمين اجل شهران بعد تجاوز تاريخ 2016/9/1 سيكون العقد قد تجدد تلقائيا لتجاوز اجل السنة المحددة للفسخ وهو الأمر الذي أرادت المستأنف عليها ان تغطي عنه من خلال الإنذار الثاني الذي توصلت به المستأنفة بتاريخ 2016/11/8 الذي جاء بدوره خارج الأجل ، وانه يستفاد مما ذكر أعلاه

، ان الإنذار الأول الذي توصلت به المستأنفة بتاريخ 2016/09/05 قد جاء مخالفا للقانون ولا يرتب اي اثر قانوني اتجاه المستأنفة ودعوى المستأنف عليها في غير محلها انطلاقا من قاعدة العقد شريعة المتعاقدين وفقا لنص الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ، وان التفاف محكمة الدرجة الأولى على بنود العقد الرابط بين الطرفين وتعليل الحكم المستأنف بكون المستأنف عليها غير ملزمة بتوجيه إنذار للفسخ تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 689 من قانون الالتزامات والعقود ، وانه من زاوية أخرى فان الحكم المستأنف قد توسع في تفسير القانون مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 638 من خلال قلب عبء الإثبات على اعتبار ان المستأنفة قد أدلت بما يفيد أنها تكبدت خسائر لإصلاح المحل المتنازع فيه فضلا عن جوابها عن إنذار المستأنف عليها والتي تشعرها من خلاله بالإصلاحات التي قامت بها وهو الأمر الذي لم تنازع فيه المستأنف عليها في حين ان الحكم المستأنف رد الطلب بعلّة غياب ما يفيد ان الفاتورة المدلى بها تتعلق بالمحل المدعى فيه والحال ان اطلاق المحكمة على ما هو مضمن في الفاتورة ستلاحظ على أنها تتعلق بذات المحل.

لذلك تلتزم إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب الأصلي وفي الطلب المضاد الحكم لفائدة المستأنفة بتعويض مسبق قدره 5000 درهم مع الأمر تمهيدا بإجراء خبرة مع حفظ حقا في تقديم مطالبها الختامية الى حين انجاز الخبرة وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وأدلت بنسخة تبليغية وطي التبليغ ونسخة من فاتورة .

وبجلسة 2017/11/27 أدلت نائبة المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب فيما قضى به، وان المستأنف عليها تملك الأصل التجاري للمحل موضوع النزاع والمسجل بالسجل التجاري تحت رقم 71498 والباتنا رقم 26316314 وانه طبقا للمادة 80 من مدونة التجارة فان الأصل التجاري يتكون من العناصر المادية والعناصر المعنوية ، وانه بالرجوع الى عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين نجده ينص بصفة صريحة على ان راسمال المحل هو ملك المستأنفة في حين ان العناصر المعنوية والمتمثلة في الزيناء والسمعة التجارية والحق في الكراء فهو ملك للمستأنف عليها، وان الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا كافيا وجاء مطابقا لما تنص عليه المادة 50 من قانون المسطرة المدنية وكذا المادة 80 من مدونة التجارة ، وانه طبقا لمقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود فان العقد شريعة المتعاقدين وان العقد المبرم بين الطرفين هو محدد المدة في سنة واحدة طبقا لما ينص عليه الفصل الثالث من عقد التسيير الحر وبالتالي فان مدة العقد قد انتهت بتاريخ 2016/11/2 مما تكون معه المستأنفة محتلة بدون سند للمحل التجاري بعد هذا التاريخ، وانه من

جهة ثانية فان الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب فيما يتعلق برفضه الطلب المضاد الذي تقدمت به المستأنفة وان هذه الاخيرة تزعم انها صرفت مبالغ من اجل إصلاح المحل التجاري وان ما تزعمه غير صحيح ذلك ان المستأنف عليها سلمت المحل التجاري للمستأنفة متوفر على جميع التجهيزات اللازمة للممارسة النشاط التجاري المنفق عليه وهو بيع الملابس الجاهزة وان المستأنفة لم يسبق لها وان أشعرت المستأنف عليها مالكة الأصل التجاري بوجود أضرار بالمحل تحول دون ممارستها لنشاطها حتى تتمكن هذه الاخيرة من إصلاحها الشيء الذي يتعين معه استبعاد تطبيق مقتضيات الفصل 638 من قانون الالتزامات والعقود وان الفاتورة المدلى بها من طرف المستأنفة فهي من صنعها وبمجرد الاطلاع عليها فإنها تمثل أشغال لا وجود لها في الواقع وأنها تحاول من خلالها الإثراء غير المشروع على حساب الغير .

لذلك تلتزم الحكم برفض طلب الاستئناف وبعد التصدي تأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وتحميل المستأنفة الصائر.

وبجلسة 2017/12/11 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيب عرض من خلالها انه خلافا لما ادعته المستأنف عليها فان العقد الرابط بين الطرفين قد تجدد ضمنا بنفس الشروط وبنفس المدة وذلك لعدم توجيه المستأنف عليها للمستأنفة تنبيه بالإفراغ قبل انتهاء مدة العقد بشهرين على الأقل ، وان ما يوضح تناقض المستأنف عليها في ادعائها إقرارها خلال المرحلة الابتدائية بمقتضى المذكرتها الجوابية في شأن تبليغ المستأنفة برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل بتاريخ 2016/05/18 دون الإدلاء بما يفيد ذلك وان السبب في ذلك يرجع بالأساس الى أن المستأنف عليها كانت تتسلم بصفة دورية الواجبات الكرائية وهو بمثابة إقرار منها بالتجديد الضمني للعقد الأمر الذي يتعين معه رد ما أثير في هذا الإطار وذلك لعدم احترام الأجل كوصف من أوصاف الالتزام وفقا لمقتضيات الفصل 128 من قانون الالتزامات والعقود، و ان التسيير الحر للأصل التجاري يقضي لزوما التقيد بمقتضيات وأحكام الفصول 152 و 153 و 158 من مدونة التجارة ، وانه على خلافا ما جاء في كتابات المستأنف عليها فان المستأنفة اشعرتها بمقتضى طلب جواب على إنذار والتي توصلت به بتاريخ 2016/10/04 والذي ضمن فيه ان المستأنفة قامت بمجموعة من الاصلاحات حددت في مبلغ 100.000,0 درهم وذلك قبل رفع الدعوى من طرف الجهة المستأنف عليها كما هو واضح من خلال محضر تبليغ جواب على إنذار مما يكون معه طلب المستأنفة بشأن التعويض عن الضرر مؤسس من الناحيتين القانونية والواقعية.

لذلك تلتزم تمتيعها بما جاء في مقالها الاستئنافي وكتاباتهما.

وأدلت بنسخة من مذكرة جوابية ونسخة جواب على إنذار ونسخة من عقد ونسخة من فاتورة .

وبجلسة 2017/12/25 أدلت نائبة المستشارف عليها بمذكرة إسناد النظر عرضت من خلالها أن المستشارفة لم تأت بأي جديد وان الوثائق المدلى بها والمرفقة بها سبقت مناقشتها ابتدائيا أمام المحكمة ملتستا الحكم برفض طلب المستشارفة وبعد التصدي الحكم بتأييد الحكم المستشارف في جميع ما قضى به وتحميل المستشارفة الصائر .

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2017/12/25 حضرها نائب المستشارف عليها وأدلى بمذكرة إسناد النظر تسلم نائب المستشارفة نسخة منها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/1/15 .

محكمة الاستئناف

حيث اعتمدت المستشارفة في استئنافها على الأسباب المشار إليها أعلاه.

وحيث دفعت المستشارفة بخرق الحكم المستشارف لمقتضيات الفصل 50 من ق م م لكونه لم يجب على الدفوعات التي أثارها خاصة الدفع المتعلق بتجديد العقد و حاجته الى التفسير .

وحيث انه وخلافا للدفع المتمسك به فان الحكم المطمعون فيه قد أجاب على دفع المستشارفة المثارة خلال المرحلة الابتدائية بما في ذلك السبب المعتمد في طلب فسخ العقد وهو انتهاء مدته وكذا تفسير العقد وتأويله وكذا ما تمسكت به المستشارفة من عدم احترام مقتضيات المادة 80 من مدونة التجارة.

وحيث دفعت المستشارفة بكون الأصل التجاري لا ترجع ملكيته للمستأنف عليها وان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء محل تجاري وليس عقد تسيير أصل تجاري.

وحيث ينص الفصل 461 من ق ل ع وبشكل صريح لا لبس فيه على انه إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها وبالرجوع الى العقد الرابط بين الطرفين والذي يعتبر طبقا للفصل 230 من ق ل ع شريعة المتعاقدين فانه ينص بشكل صريح ولا لبس فيه تنتفي معه الحاجة الى أي تأويل او تفسير بشأنه الى كون الأمر يتعلق بعقد تسيير أصل تجاري وان هذا الأصل التجاري ترجع ملكيته للمستأنف عليها ، هذه الملكية التي تؤكدها بشهادة التصريح بالتقيد في السجل التجاري التي تؤكد إنشاء المستشارف عليها للأصل التجاري موضوع عقد التسيير ، وبذلك فالدفع المثار وباقي الدفع المرتبطة به تبقى بدون أساس.

وحيث دفعت المستأنفة بتجدد العقد بشكل ضمني لكون المستأنف عليها لم تحترم مهلة الإخطار المحددة في شهرين قبل انتهاء مدته.

وحيث ان المحكمة وبمراجعتها لبنود العقد تبين لها ، وكما ذهب الى ذلك وعن صواب الحكم المستأنف ، أن الطرفين حددا طريقتين لوضع حد له ، الأولى هي فسخه قبل انتهاء مدته المحددة في سنة والثانية هي انتهاء العقد بانتهاء مدته وهو الأمر الذي يشير إليه الفصلان الثاني و العاشر ، والعقد جعل توجيه إشعار بالفسخ لازماً في حالة فسخ العقد قبل انتهاء مدته أما انتهاء العقد بفعل انتهاء المدّة فلم يجعله المشرع مقروناً بمهلة الإخطار المحددة في شهرين ، وما دام ان مدة العقد قد انتهت وان المستأنف عليها راسلت المستأنفة برسالة تذكرها بنهاية العقد وعدم الرغبة في التجديد فان طلب المستأنف عليها الرامي الى فسخ العقد وإفراغ المستأنفة من المحل التجاري يبقى مبرراً وهو ما يستدعي رد الدفع.

وحيث يتوجب رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافحته.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكـل: قبول الاستئناف.

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

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 239
بتاريخ: 2018/01/15
ملف رقم: 2017/8205/5434



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

بتاريخ 2018/01/15

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد العربي.

ينوب عنه الأستاذ وفي عبد المجيد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : السيد المحجوب

ينوب عنه الأستاذ احمد بابا المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/12/25.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة محاميها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/10/30 يستأنف
بمقتضاه الحكم عدد 1455 الصادر عن المحكمة التجارية بالدر البيضاء بتاريخ 2017/02/14 في الملف عدد
2016/8205/11749 القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع برفضه وتحميل رافعه الصائر.

في الشكـل:

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

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف تقدم بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى
عنه 2016/12/20 والذي يعرض فيه المدعي بواسطة نائبه أنه يكتري محلا تجاريا بالعنوان المشار إليه
أعلاه من المدعى عليه بسومة كرائية قدرها 350 درهم وان هذا الاخير استغل غياب المدعي زهاء شهرين وقام
باستصدار أمر استعجالي على كون المحل المكترى للعارض مغلق منذ مدة وذلك اعتمادا على معاينة مزورة
ووثائق مزورة مما أعطاه فرصة لفتح المحل بالقوة في غيبته واستحوذ على جميع ما فيه من بضائع لكنه لما اراد
الرجوع الى محله وجد الاقفال استبدلت ومنع من ولوج محله، فتقدم بدعوى استرجاع محل قضت له هذه
المحكمة باسترجاعه بمقتضى الحكم عدد 512 الصادر في الملف رقم 2006/11743 بتاريخ 2007/5/14
غير ان المدعى عليه استأنفه فصدر قرار قضى بإلغاء الحكم المستأنف من جديد وبرفض الطلب، فقام العارض
بالطعن به بالنقض فقضت محكمة النقض بنقضه بمقتضى القرار عدد 1563 المؤرخ في 2016/10/28
وإحالته على محكمة الاستئناف التجارية للبت فيه من جديد والتي أصدرت قرارها كذلك رقم 2013/3712
بتاريخ 2013/7/8 في الملف 7/2011/898 الذي قضى برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، ففتح له ملف
تنفيذ رقم 5015/957 ولم يتحوز المدعي محله التجاري الا بتاريخ 2015/12/16 ، هذه السنوات تكبد فيها
المدعي مصاريف وحرّم من استغلال محله وفقد راسماله لاستيلاء المدعى عليه على سلع والبضائع، لذلك
يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته الصائر طيلة مدة التقاضي مع تعويض مسبق قدره 10000 درهم
، والامر تمهيدا باجراء خبرة حسابية وذلك عن المدة من تاريخ الاستيلاء على المحل التجاري في

2003/7/10 الى تاريخ الاسترجاع في 2007/5/24 قصد تقدير مبلغ التعويض عن الاستغلال خلال هذه المدة وكذا تقدير الراسمال المستحوذ عليه من طرف المدعى عليه وتقدير المبالغ المصروفة من اجل التقاضي وحفظ حقه في التعقيب بعد انجاز الخبرة، والحكم بالصائر والنفاد المعجل الكل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وتحميل المدعى عليها الصائر.

وتعزيزا لمقاله ارفقه بنسخة من وكالة-امر استعجالي-محضر ارجاع حيازة-احكام والقرارات المشار الى مراجعها اعلاه-محضر اعلام بافراغ-محضر ارجاع حالة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائبة المدعى عليه في 2017/01/24 التي جاء فيها ان مطالبة المدعي لا أساس لها ذلك ان المدعى عليه لم يقيم بفتح المحل المذكور عنوة وانما تواجهه به كان بناء على حكم قضائي بعد تاكد المحكمة بان المدعي ترك المحل عرضة للاهمال والضياع مما يكون معه تواجهه بالمحل خلال هذه المدة مبني على سند، وان المدعي ترك المحل عرضة للضياع دون اداء الوجيبات الكرائية وان المعاينة القضائية التي امرت بها المحكمة اثبتت ان جالة المحل الداخلية تفيد ان لا حياة فيه وان المحل كان مهجورا وان الأشياء التي كانت بداخله (حصيرة قنينة غاز صغيرة -3 كراسي خشبية وعجلة مطاط للسيارة- طاولة خشبية) وغيرها من الاشياء التي لا علاقة لها بالنشاط المخصص للمحل الذي هو عبارة عن دكان بقالة وهو الثابت من محضر المعاينة، لذلك يلتزم الحكم برفض الطلب. ورفقه بصور لامر قضائي عدد 397-محضر ارجاع حيازة محل-صورة حكم عدد 7867.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعي الملفة بالملف في 2017/7/02 التي نفى فيها ماجاء من دفعوع في مذكرة المدعى عليه وان منقولات المدعي تم الاستيلاء عليها من قبل المدعى عليه قبل سلوك مسطرة الافراغ والتمس استبعاد دفعوع المدعى عليه والحكم وفق ما سبق تسطيره في مقاله الافتتاحي.

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

الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعن أن المالك الجديد السيد حجوب لما اشترى العقار الكائن بحي الرجاء 1 اشترى أيضا المحل التجاري ، غير ان هذا الأخير لم يشعر المستأنف بكونه أصبح هو المالك الجديد ولم يوجه له أي إشعار وهو لحد الآن لم يستلم اي واجب كرائي منه، اذ كان من المفروض عليه ان يخبر المستأنف بهذا التحول وان يناقش معه تجديد عقد الكراء والسومة الكرائية ، إلا انه لم يفعل بل أوكل الأمر الى السيد المحجوب الذي اختلق قصة وهمية مفادها ان المحل مغلق من مدة وانه مهدد وأجرى معاينة لإثبات الحالة واستصدر أمرا بالفتح

في غيبة المستأنف ثم عمد الى كراء المحل الى شخص آخر ، ولما تقدم المستأنف أمام المحكمة التجارية بطلبه الرامي الى التعويض عن الضرر قضت هذه المحكمة لفائدة المدعى عليه بحجة انه مارس عمله المشروع مؤيدة تعليلها للحكم بان المدعى عليه تواجد في المحل كان بناء على حكم قضائي والمستأنف لم يبين تعسف المدعى عليه في استعمال حقه في التقاضي ، وان تعليل المحكمة هذا لم يكن على صواب لأن المحكمة لم تدقق في مصدر النزاع فالمدعى عليه دخل الى محل المستأنف بناء على حكم قضائي فعلا، لكن هذا الحكم لم يكن على صواب فالمدعى عليه لم تكن تربطه بالمستأنف أي علاقة كرائية فالمستأنف لا يعرفه إطلاقا بل كان يعرف المتعاقد معه السيد العمري ولما انتقلت الملكية الى السيد حجوب هذا الأخير لم يشعر المستأنف بأية وسيلة من وسائل الإشعار بأنه أصبح هو المالك الجديد وهو بالتالي ادعى أشياء غير حقيقية مكنته من الاستيلاء على محل المستأنف التجاري وبما فيه من منقولات، وان الادعاء بان دعوى المسؤولية غير متوفرة في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة التجارية غير صحيح ، هذه الاخيرة التي أقرت بان المسؤولية تتبني على شروط ثلاثة وهي إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية وان هذه الشروط الثلاثة كلها متوفرة في الدعوى التي كانت مرفوعة أمامها فالخطأ ثابت لأن حجوب لم يشعره بأنه أصبح هو المالك الجديد ، كما ان الضرر ثابت بالنسبة للمستأنف لكونه فقد مورد رزقه طيلة 6 سنوات او أكثر وفي الأخير تم إرجاع الحالة الى ما كانت عليه وان العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ثابتة كذلك لان السبب الوهمي الذي بني عليه الخطأ أدى الى الإضرار بحق المستأنف وعليه فالمستأنف يستأنف هذا الحكم لأنه على غير صواب في ما قضى به و بذلك فان المستأنف محق في طلب التعويض عن الخسائر المادية اللاحقة به ومنها فقدانه للريح طيلة مدة التقاضي وكذلك فقدانه للرأسمال الذي استولى عليه المحجوب نيابة عن المالك الجديد حجوب وتكبده عدة مصاريف قضائية جراء المساطر القانونية التي كان يقاضي بها المستأنف عليه.

وبجلسة 2017/12/04 أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن مطالبة المدعي بالتعويض عن استغلال محله عن المدة من 2003/07/10 الى غاية 2007/05/24 لا تقوم على أساس، ذلك ان المستأنف عليه لم يتم بفتح المحل المذكور عنوة حتى نقول بوجود تحمله للتعويض فالمستأنف عليه تواجد خلال هذه المدة بالمحل المملوك له بناء على أمر قضائي باسترجاع حيازة محل وهو الأمر الذي بعد تأكد المحكمة من كون المدعي ترك المحل عرضة للضياع والإهمال وهي الوقائع التي وقفت عليها المحكمة عن قرب بعدما أمرت بإجراء معاينة قضائية في عين المكان وانه بذلك يكون تواجد المستأنف بالمحل خلال هذه المدة مبني على سند وان وجوب احترام أوامر وأحكام القضاء يقتضي عدم الالتفات لطلب التعويض عن هذه المدة ما دام المدعي بدوره لجأ للقضاء لإرجاع الحالة الى ما كانت عليه وان طلب المدعي تعويضا عن

الراسمال لا يقوم بدوره على أي أساس ، وان المعاينة القضائية التي أمرت بها المحكمة وكذا محضر ارجاع حيازة محل يثبتان بما لا يدع مجال للشك ان المحل كان مهجورا وان الأشياء الموجودة بداخله كانت غير ذات قيمة ، وان المستأنف عليه قام باسترجاع المحل موضوع النزاع بعد ان هجره الطرف المستأنف والحال ان هذا الأخير لم يظهر إلا في غضون سنة 2015 تاريخ إرجاع الحالة الى ما كانت عليه كما انه استصدر حكما عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/07/20 تحت عدد 7867 في الملف التجاري عدد 2005/9/2429 قضى على المستأنف غيابيا بأداء الواجبات الكرائية المتخذة بذمته عن المدة من 1997/07/01 تاريخ التوقف عن أداء الكراء وهجر المحل موضوع النزاع الى تاريخ استرجاعه في 2003/07/30 ، وان المستأنف عليه الى تاريخ يومه لم يتمكن من تنفيذ هذا الحكم لأن المستأنف وبمجرد استرجاعه للمحل قام من جديد بإغلاقه والاختفاء عن الأنظار وان التقاضي يجب ان يكون بحسن نية عملا بمقتضيات المادة 5 من ق م م ، كما ان الطرف المستأنف التمس في مقاله إجراء خبرة وبحث وان المحكمة غير ملزمة بذلك ، وان الحكم المطعون فيه بالاستئناف قد صادف الصواب لأن تواجد المستأنف بالمحل موضوع النزاع وقبل إرجاع الحالة الى ما كانت عليه كان بناء على حكم قضائي وعلى محضر حيازة محل منجز من طرف السيد رئيس كتابة الضبط عكس ما يزعمه الطرف المستأنف، و أن المستأنف عليه داخل الى المحل موضوع النزاع بعد ان قام بكسر الأقفال واستحوذ على ما بداخله قبل أن يفتح ملف التنفيذ .

لذلك يلتزم تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر .

وأدلى بمحضر إرجاع حيازة ونسخة تبليغية ومحضر إرجاع حالة .

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2017/12/25 تخلف عنها نائب المستأنف وحضر نائب المستأنف

عليه وأكد ما سبق وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/01/15 .

محكمة الاستئناف

حيث استند المستأنف في استئنافه على الأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث ارتكز المستأنف على كونه حرم من استغلال المحل بفعل المستأنف عليه.

وحيث انه وحسبما ذهب الى ذلك الحكم المستأنف وعن صواب فان أركان قيام المسؤولية التقصيرية هي الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما وفي نازلة الحال فان الثابت ان المستأنف عليه استرجع حيازة المحل من المستأنف بناء على حكم قضائي ولا يمكن لذلك ان ينسب صدور خطأ من جانبه بمجرد ممارسته لحقه في التقاضي في مواجهة المستأنف ما لم يكن ذلك الحق ممزوجا بالتقاضي بسوء نية أو التعسف في

استعمال الحق ، واثبات هذا الأمر مسنود للمستأنف (المدعي) طبقا لقاعدة ان مدعي الشيء عليه أثباته وفي التقاضي فان الأصل هو حسن النية ما دام العكس لم يثبت (الفصل 477 من ق ل ع) والملف خال من أية حجة تثبت تعسف المستأنف عليه في استعمال حقه في التقاضي واستعمال طرق الطعن عندما عمد الى استرجاع حيازة المحل و الطعن في الحكم الابتدائي القاضي بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه ، هذا من جهة و اما من جهة ثانية وبخصوص المطالبة بخبرة لمعرفة الراسمال الذي استحوذ عليه المستأنف إبان استرجاعه للمحل فبالرجوع الى محضر إرجاع حيازة محل المؤرخ في 2003/7/10 فانه لا يشير الى وجود أي راسمال بالمحل كما ان المستأنف لم يثبت استحواد المستأنف عليه على أي راسمال عادة قيامه باسترجاع المحل ، وعلى هذا الأساس فان الحكم المستأنف يبقى صائبا فيما قضى به مما يستوجب تأييده ورد الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل : قبول الاستئناف

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

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 373
بتاريخ: 2018/01/22
ملف رقم: 2017/8205/2207



المملكة المغربية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/01/22

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيــــــــــــن : ورثة المرحوم احمد السويسي

عنوانهم :

ينوب عنهم الاستاذ هشام

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبيــــــــــــن : 1- شركة اطلس

2- السيد احمد

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/1/8 .

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

حيث تقدم المستأنفون بواسطة نائبهم بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2017/03/23 يستأنفون بمقتضاه
الحكم عدد 2290 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/06/04 في الملف رقم 2015/8201/1182
القاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعين مبلغ (35.000,00 درهم) كتعويض عن استغلال المحل الكائن
بالشقة رقم 17 بالطابق الرابع من العمارة 4 زنقة زحلة الرباط عن المدة من اكتوبر 2013 الى يوليوز 2014، مع النفاذ
المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الحكم الى يوم الاداء مع تحديد مدة الاكراه البدني في حق المدعى عليه الثاني في
الادنى والصائر ورفض الباقي.

في الشكـل:

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

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفين تقدموا بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ
2015/4/03 ، يعرضون من خلاله ان المدعى عليها سبق وان اكرتت من مورثهم الشقة الكائنة في 17 العمارة 4 زنقة
زحلة الرباط بمقتضى عقد كتابي بسومة قدرها 3.500,00 درهم، والمدعى عليه الثاني بصفته الشخصية طرف في هذا
العقد بالتضامن مع المدعى عليها الاولى في اداء واجبات الكراء، وقد توقفت عن ادائها منذ فاتح دجنبر 2007 رغم
انذارها بمعية المدعى عليه الثاني، وعلى اثر ذلك صدر عن المحكمة التجارية بالرباط حكم رقم 2567 مؤرخ في 25-
06-2014 في الملف عدد 2013/8/3702 قضى بادائهما لفائدة المدعيين تضامنا مبلغ 206.500,00 درهم الممثل
لواجبات الكراء الى غاية 30-09-2013 مع شموله بالنفاذ المعجل واداء المدعى عليه الثاني مبلغ 8.000,00 درهم
كتعويض عن التماطل وتحديد مدة الاكراه البدني في حقه وتحميلهما الصائر ورفض الباقي، وفي شهر يوليوز اقترح
المدعى عليه بواسطة دفاعه ارجاع المحل ليتم ذلك فعليا في شهر غشت 2014 ، الا انها بقيا مدينين لفائدتهم بواجب كراء
المدة من 01-10-2013 الى متم يوليوز 2014 وهو ما وجب عنه مبلغ 35.000,00 درهم، وماداما المدعى عليهما
تاجرين فالتضامن مفترض بينهما بموجب المادة 335 من مدونة التجارة فضلا عن التضامن المضمن بالعقد، لاجله فهم
يلتمسون الحكم على المدعى عليهما تضامنا فيما بينهما باداء مبلغ 35.000,00 درهم ومبلغ 15.000,00 درهم من قبيل

التعويض عن التماطل والنفاد المعجل والصائر والفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم وتحديد الإكراه البدني في حق المدعى عليه الثاني في الأقصى. مرفقين مقالهم بنسخة طبق الاصل لرسم اراءة مضمن بعدد 1309 بكناش التركات رقم 24 بقسم قضاء الاسرة بالمحكمة الابتدائية بالرباط وصورة شمسية لعقد كراء ونسخة عادية لحكم رقم 2567 صادر بتاريخ 25-06-2014 في الملف رقم 2013/8/3702 عن المحكمة التجارية بالرباط.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنفون مركزين استئنافهم على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعنون ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به من رفض طلب التعويض وتحديد الإكراه البدني في الأدنى ، اذ انه بمجرد إرجاع المستأنف عليه الثاني مفاتيح المحل المكتري للشركة دون اداء الواجبات الكرائية المتخلفة عن المدة الممتدة من فاتح اكتوبر الى غاية متم شهر غشت 2014 تبث التماطل في حقه مما يحق معه للموكلين طلب التعويض دون اللجوء لمسطرة الإنذار ، وان رفض المدين تنفيذ التزامه يعفي الدائن من توجيه الإنذار إليه عملا بمقتضيات الفصل 256 من ق ل ع ، وان هذا الفصل صريح لما رتب اثر المماطلة في حق المدين بمجرد رفضه تنفيذ الالتزام ودون توجيه انذار له وان الرفض الصريح ثابت عن عدم أداء الواجبات الكرائية عن المدة من تاريخ صدور الحكم القضائي بالأداء السابق الى غاية تاريخ تسليمه المحل المكتري، وان تفعيل المحكمة لمقتضيات الفصل 255 من ق ل ع بدل 256 من ق ل ع مبني عن استنتاج غير مصادف للصواب لواقعة المماطلة الثابتة من خلال رفض اداء المستأنف عليهم ما بذمتهم من واجبات كرائية، وان العلاقة الكرائية بين الطرفين قد توقفت وتم فسخها رضائيا دون تسوية الدين الثابت والمختلف عن المدة السابقة، وتبعاً لذلك فان واقعة المماطلة ثابتة في حق المستأنف عليهما تبعاً لمقتضيات الفصل 256 من ق ل ع ، و ان تحديد الإكراه البدني في الأدنى من قبل المحكمة التجارية بالرباط في حق المستأنف عليه الثاني قد جاء غير معلل في شقه المتعلقة في تحديد مدته إذ أن المحكمة وان عللت حكمها في أحقية الموكلين في تقديم طلب تحديد الإكراه البدني الا إنها لم تعلل قرارها في شقه المتعلق برفض تحديده في الأقصى وأمام استتلاف المستأنف عليه عن الجواب أمام المحكمة التجارية بالرباط ابتدائيا فان طلب تحديد الإكراه البدني في الأقصى له ما يبرره ، وان الأحكام القضائية يجب ان تصدر معللة تعليلا كامل وسليما من الناحية القانونية وان عدم تعليل سلطتها التقديرية لما قضت بتحديد الإكراه البدني في الأدنى يكون معه الحكم مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه في هذا الشق .

لذلك يلتمسون إلغاء الحكم الابتدائي جزئياً في شقه المتعلق برفض طلب التعويض عن المماثلة وتحديد الإكراه البدني في الأدنى وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليهما بالتعويض عن المماثلة في مبلغ 15000 درهم وتحديد الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المستأنف عليهما صائر المرحتين.

وبناء على إدراج الملف أخيراً بجلسة 2018/01/08 وألفي بالملف جواب القيم وتخلف الطرفان وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/1/22 .

محكمة الاستئناف

حيث عاب المستأنفون على الحكم المستأنف رفض الحكم بالتعويض عن التماثل مخالفاً بذلك الفصل 256 من ق ل ع الذي رتب اثر المماثلة في حق المدين بمجرد رفضه تنفيذ الالتزام ودون توجيه إنذار له.

وحيث انه وكما ذهب الى ذلك الحكم المستأنف وعن صواب فان المحكمة حكمت للمستأنفين بالفوائد القانونية وهي في جوهرها تعتبر بمثابة تعويض عن التأخير في الوفاء بالالتزام والذي يهدف طلب التعويض عن التماثل إلى جبره والحال أنه لا يعرض عن نفس الضرر مرتين كما أن الملف يخلو مما يثبت التوصل بالإنذار بالأداء او رفض المستأنف عليها بشكل صريح تنفيذ التزامها المطلوب بمقتضى الدعوى الحالية ، وذلك على عكس الدفع المثار الذي يظل بدون سند قانوني وتعين رده ما دام ان الفصول 255 و 256 و 257 من ق.ل.ع تشترط تحديد اجل معين للمدين قصد الوفاء بالتزامه اما بمقتضى الانذار او بمقتضى السند المنشئء للالتزام.

وحيث دفع المستأنفون بكون الحكم المستأنف قضى بتحديد مدة الإكراه البدني في الحد الأدنى عوض الحد الأقصى في حق المستأنف عليه الثاني دون تعليل من المحكمة لسلطتها التقديرية .

وحيث انه وبمراجعة المادة 638 من قانون المسطرة الجنائية يتبين بأنها قد حددت حدا ادنى وحدا أقصى لمدة الإكراه البدني وتركت أمر تحديد مدة الإكراه البدني في النطاق المحدد لسلطة المحكمة ، والمحكمة الابتدائية لما ارتأت تحديد مدة الإكراه البدني في الحد الأدنى المنصوص عليه قانوناً فإنها استعملت سلطتها التقديرية الممنوحة لها قانوناً ولم تكن ملزمة بتبرير سبب اختيارها للحد الأدنى دون الحد الأقصى ما دام أنها تقيدت بالنطاق المحدد لها ولم تنزل عنه وهو ما يستدعي رد الدفع.

وحيث يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعيه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بقيم في حق المستأنف عليها الأولى وغيابيا في حق المستأنف عليه الثاني .

في الشكــــــــــــــــــــل: قبول الاستئناف.

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

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 806
بتاريخ: 2018/02/13
ملف رقم: 2017/8205/4253



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2018/02/13

وهي مؤلفة من السادة:

رئيساً

مستشاراً ومقرراً

مستشاراً

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : علي.

نائبه الأستاذ خالد الحواش المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفاً من جهة

وبين : محمد

نائبه الأستاذ ابراهيم الحضيكي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفاً عليه من جهة أخرى.

- احمد (مدخل في الدعوى ابتدائياً).

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/01/16.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف المقدم من طرف السيد علي بواسطة نائبه ، المؤدى عنه الرسوم القضائية

بتاريخ 2017/08/07 ، و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/07/10 تحت عدد 7069 في الملف عدد 2016/8205/10909 ، القاضي :

- في الطلب الأصلي : - في الشكل بعدم قبول طلب الإدخال و بقبول الباقي .

- في الموضوع : بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين المدعي و بين المدعى عليه بتاريخ 03 شتنبر

2013، وبتسليمه المحل التجاري الكائن بالرقم 65 مكرر الزنقة 2 حي السمارة الدار البيضاء ،

وإفراغه من جميع مرافقه ، وبأدائه لفائدة المدعي مبلغ 225.425,76 درهم نصيبه في الأرباح

عن المدة من 2013/07/01 إلى غاية 2015/06/30 ، و تحميله الصائر ، ورفض ما زاد عن

ذلك .

- في الطلب المضاد : بعدم قبوله و تحميل رافعه الصائر .

و بناء على مقال الاستئناف الفرعي المقدم من طرف السيد محمد بواسطة نائبه ، المؤدى عنه

الرسوم القضائية بتاريخ 2017/09/25 ، و الذي يستأنف بمقتضاه فرعيا نفس الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكل:

حيث قدم الاستئنافان الأصلي و الفرعي مستوفيان لكافة الشروط المتطلبة قانونا ، فهما مقبولان

شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف ، أنه بتاريخ 2016/11/29 تقدم السيد محمد بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه يكتري من السيد أحمد محلا تجاريا بالرقم 65 مكرر الزنقة 2 حي السمارة الدار البيضاء، وانه سبق له إبرام عقود التسيير مع السيد علي من أجل تسيير المحل أعلاه منذ 25 يوليوز 2007، وان آخر عقدة تسيير أبرمت بين الطرفين بتاريخ 03 شتبر 2013 لمدة سنتين من 01 يوليوز 2013 إلى 30 يونيو 2015 مقابل استفاة المسير من ثلث الأرباح الصافية و بقاء الثلثين لفائدة العارض صاحب المتجر بعد سقوط جميع الصوائر، وأنه بالرغم من انتهاء مدة العقد فقد رفض المدعى عليه تمكين المدعي من نصيبه في الأرباح عن السنوات 2013 و 2014 و 2015، كما امتنع عن إفراغ المحل وتسليم مفاتيحه للعارض رغم مطالبته بذلك، مما يكون معه بقاءه في المحل الى غاية يومه بعد انتهاء مدة التسيير استغلالا تعسفيا ضدا عن إرادة العارض ترتب عنه ضرر لهذا الأخير وانه سبق له توجيه إنذار يطالبه من خلاله بالفسخ وأداء واجبات التسيير إلى غاية 30 يونيو 2013 مع ما يترتب على ذلك قانونا، وأن نصيبه حدد في الثلثين من الأرباح السنوية الصافية للمحل بعد إسقاط جميع الصوائر التي تقاس المدعى عليه في أدائها ممثلة في واجبات الضريبة السنوية عن سنتي 2013 و 2014 ومبلغها 41658,20 درهم مما يتعذر معه تقدير نصيبه من الأرباح السنوية المستحقة إلا من خلال خبرة قضائية. ملتمسا في الشكل قبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع : الحكم بفسخ عقدة التسيير المبرمة بينهما بتاريخ 03 شتبر 2013 والذي انتهت مدته منذ 30 يونيو 2015، و تسليمه المحل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه ، وإفراغه من جميع مرافقه هو و من يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، وبأدائه لفائدته مبلغا مسبقا عن نصيبه في التسيير يحدده في مبلغ 5000 درهم ، و الحكم بإجراء خبرة لبيان مداخل المحل السنوية و مختلف الصوائر المترتبة عليه ، و تحديد نصيبه من الأرباح الصافية المقدرة في الثلثين منذ 2013/07/01 إلى غاية تاريخ إنجاز الخبرة ، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، و تحميل المدعى عليه الصوائر، و تحديد الإكراه البدني في الأقصى .

مرفقا المقال بتوصيل كراء ، صورة عقد تسيير، محضر تبليغ إنذار ، توصيل صادر عن إدارة

الضرائب.

وحيث أدلى المدعى عليه بمقال إدخال الغير في الدعوى مع مذكرة جواب أكد بموجبهما انعدام صفة المدعي في الادعاء لأن عقد التسيير الحر قد تم إلغاؤه ضمنا على اعتبار أن محل عقد التسيير تم الحكم عليه بالإفراغ وتم تنفيذه من طرف المالك السيد أحمد المدخل في الدعوى . وأن هناك تواطؤ بين هذا الأخير

و المدعي . وأن العارض قام بإفراغ المحل ، وبعد مرور ثلاثة أيام على ذلك طلب السيد أحمد من العارض الدخول إليه على أساس أداء وجيبة شهرية حيث أصبحت العلاقة الكرائية منذ سنة 2013 بين العارض والمدخل في الدعوى . ملتصقا عدم قبول الطلب شكلا ، وموضوعا إدخال السيد أحمد في الدعوى بصفته مكري للمحل و مالكا له ، وأنه يتوفر على شهود يحتفظ بالإدلاء بهم إلى حين الحكم ببحث.

وبعد جواب المدعي ، و تعقيب المدعى عليه أصدرت المحكمة بتاريخ 2017/01/30 حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية انتدب للقيام بها الخبير السيد محمد أعراب لتحديد نصيب المدعي من الأرباح عن المدة من 2013/07/01 إلى غاية تاريخ تقديم المقال 2016.11.29 ، والتي خلص بموجبها إلى تحديد الأرباح الصافية في مبلغ 390.134,97 درهم .

وبعد إدلاء المدعى عليه بمذكرة تعقيبية مع مقال مضاد التمس بموجبه الحكم على المدعى عليه فرعيا محمد بأدائه تعويضا مسبقا قدره 3000,00 درهم ، مع الأمر بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد التعويض الناتج عن حرمانه من استغلال المحل جراء إفراغه بتاريخ 2013/07/11 وتحديد الخسائر اللاحقة به جراء فقدانه السلع و البضائع المتواجدة به، و كذا إدلاء المدعي الأصلي بمذكرة جوابية بعد الخبرة ، وتبادل الطرفين لباقي المذكرات والردود ، انتهت الإجراءات المسطرية بإصدار المحكمة التجارية الحكم المشار إليه وإلى مراجعته أعلاه.

إستأنفه السيد علي وأبرز في أوجه استئنافه بعد عرضه لموجز الوقائع ، فساد تعليل الحكم المطعون فيه المنزل منزلة عدمه، ذلك أنه سبق أن تمسك بالدفع المتعلق بعدم قبول طلب المستأنف عليه شكلا على اعتبار أن لا صفة له في التقدم بالدعوى لأن عقد التسيير قد تم إلغاؤه قضائيا، وذلك بموجب الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/01/27 تحت عدد 1185 في الملف عدد 2008/15/11423 القاضي بإفراغ المستأنف عليه هو و من يقوم مقامه من المحل التجاري موضوع النزاع . وأن المحكمة لم تجب على الدفع المذكور، و استبعدت محضر الإفراغ المحرر من طرف مأمور الإجراءات و اعتبرت مناط الدعوى عقد التسيير المحرر في 2013/09/03 ، في حين أن الإفراغ نفذ بتاريخ لا حق له و هو 2013/11/07 ، وبالتالي فإن صفة المستأنف عليه منعدمة في النازلة ، وأن المحكمة خرقت مقتضيات الفصلين 1 و 32 من ق.م.م. وأن ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى في تعليلها بان استمرار عقد الكراء يؤكد استمرار العلاقة الكرائية بين المستأنف عليه و مالك العقار هو تعليل فاسد ، بدليل

أن المحكمة المذكورة استبعدت جميع الدفوع المثارة من طرف العارض، وأنها اعتمدت في تعليلها على وثيقة عرفية و هي ما يسمى باستمرار عقد الكراء ، و المبرم بتاريخ جديد أي في 2016/11/10 و استبعدت الحكم أعلاه القاضي بإفراغ المستأنف عليه ، و الذي يجب أن يكون هو المنطلق الأساسي للبت في النازلة. وأن العارض حينما التمس إدخال السيد أحمد في الدعوى وذلك قصد تحديد مركزه القانوني من الدعوى الحالية على اعتبار أنه أبرم عقد كراء شفوي مع المستأنف مباشرة بعد إفراغ المستأنف عليه ، و كان يتوصل بالواجبات الكرائية ، وأن هناك مجموعة من الشهود عاينوا هذه الواقعة و تؤكدها ظروف و ملابسات النازلة، و أن المحكمة قضت بعدم قبول مقال الإدخال بعلّة أن المدخل في الدعوى يبقى أجنبيا عن النزاع ، و في نفس الوقت استندت إلى العقد المبرم بينه و بين المستأنف ليكون مناط قبول الدعوى الحالية تكون بذلك تتناقض مع نفسها في التعليل ، ويكون حكمها جانبا للصواب . وأن الاتفاق على إستمرار عقد الكراء بين المستأنف عليه و المطلوب إدخاله في الدعوى ابتدائيا لا قيمة له سواء من الناحية الواقعية أو القانونية ولا يمكن أن يسري بأثر رجعي في مواجهة المستأنف طالما أن المحل ظل تحت يد و تصرف مالكة السيد أحمد عن المدة من 2013/11/17 إلى تاريخ إنشاء الاتفاق 2016/11/10 أي بعد انتهاء مدة عقد التسيير المحدد في سنتين ، وبالتالي فإن المدعي لم يكن واضعا يده على المحل حتى يمكن له أن يطالب بواجبات الاستغلال . وأن الخبرة لم تحترم الشروط الشكلية و الموضوعية، و جاءت غير محددة بشكل دقيق ، ذلك أن الخبر اعتمد على وثائق ضريبية لسنوات 2012 - 2013 - 2015 و 2016، وأن المحل كان مفرغا بدليل ما ضمن بوثائق الملف، إلا أن الخبرة لم تستند إلى جميع الوثائق التي أدلى بها المستأنف، و استبعد بعض الوثائق واعتمد في تقريره على جميع الوثائق التي هي ضد مصلحة المستأنف بدليل أنه لم يشر إلى الفترة التي كان فيها المحل مغلقا ، إذ أنه لم يشمل تقريره المدة بين تاريخ إفراغ المحل، و تاريخ إبرام استمرار عقد الكراء ، مع العلم أن المستأنف لا أحقية له إطلاقا في المطالبة بنصيبه في الأرباح خلال هذه الفترة . وأن الوثائق الضريبية لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تعكس الوضعية الحقيقية للمحل. ملتصقا في الشكل : قبول الاستئناف، في الموضوع : إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب، احتياطيا : إجراء بحث في النازلة ، احتياطيا جدا إجراء خبرة حسابية لتحديد الأضرار اللاحقة به جراء حرمانه من المحل عن المدة من 2013/11/07 إلى تاريخ إنجاز الاتفاق على استمرار عقد الكراء وهو 2016/11/10 ، و لتحديد الدخل الحقيقي للمحل بناء على الدفاتر التجارية و كافة الوثائق الممسوكة لهذا الغرض، و تحميل المستأنف عليه الصائر .

وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه .

وحيث أدلى المستأنف عليه بجلسة 2017/09/26 بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي أكد بموجبهما بخصوص الجواب أن صفته ثابتة من خلال عقد التسيير المبرم بين طرفي النزاع، وأن الاحتجاج بمحضر الإفراغ لن يجدي المستأنف نفعا لأن الإجراءات السابقة لصدور الحكم بالإفراغ ، و كذا إجراءات تبليغه وتنفيذه لم يكن للعارض علم بها، وأنه بعد الإفراغ تدارك الأمر وجدد مع المكري عقد الكراء الذي استمر منذ ذلك الحين إلى غاية يومه ، والذي يؤكد الاتفاق على إستمرار عقد الكراء بينهما . وأن الخبرة أنجزت حضورية، وأن المستأنف أدلى للخبير بالوثائق المثبتة لاستغلاله المحل و المتمثلة في صور الشيكات و الكمبيالات المستحقة عن المدة من 2010/07/20 إلى غاية 2017/03/30 و كذا الكشوفات البنكية لحسابه البنكي عن الفترة من 2013/01/02 إلى غاية 2016/12/31 . وأن ملتزم المستأنف بإجراء خبرة مضادة وبحث الغاية منه المماثلة و التسوية ، وبخصوص الاستئناف الفرعي : أن الخبير حدد نصيب العارض من الأرباح في مبلغ 390.134,97 درهم عن المدة من 2013/07/01 إلى غاية 2016/11/29 . إلا أن محكمة الدرجة الأولى اكتفت في قضائها بالأداء في حدود نصيب العارض من الأرباح عن سنتين فقط المحدد في مبلغ 225.425,76 درهم عن المدة من 2013/07/01 إلى غاية 2015/06/30 ، في حين أن الخبير وضح بالتفصيل نصيب العارض من استغلال المستأنف عليه فرعيا للمحل إلى غاية 2016/11/29 تاريخ رفع مقال الدعوى كما يلي :

- عن المدة من 2013/07/001 إلى 2014/06/30 مبلغ 102.308,84 درهم .
- عن المدة من 2014/07/01 إلى 2015/06/30 مبلغ 124.244,05 درهم .
- عن المدة من 2015/07/01 إلى 2016/11/29 مبلغ 163.582,08 درهم .

ورغم ذلك فإن الحكم المستأنف أخذ ببعض ما جاء في تقرير الخبرة دون البعض الآخر . كما أن الخبير أغفل إسقاط الصوائر الضريبية عن العارض رغم توصله بكشف ضريبي يهم التحويلات الضريبية على المحل عن فترتي 2012 و 2014 ، وأن الصائر الضريبي محدد في مبلغ 43.315,20 درهم ويقع أداءه على عاتق المسير بمقتضى عقد التسيير طبقا للبند 4 منه " فيما يخص الأرباح الصافية بعد إسقاط جميع الصوائر حددت نسبة المسير في 33 % و الربح الباقي من نصيب صاحب المتجر (العارض) أي

67% . وأن الخبير لم يشر إلى هذا الصائر ولم يقد بإسقاطه قبل تحديد الربح الصافي . ملتمسا بخصوص الجواب في الشكل : عدم قبول الاستئناف ، وفي الموضوع : برده و تحميل رافعه الصائر .
وبخصوص الاستئناف الفرعي : في الشكل بقبوله، و في الموضوع بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبالغ المحكوم بها إلى مبلغ 433.540,17 درهم المطلوب ابتدائيا ، و تحميل المستأنف عليه فرعيا الصائر .

وبعد تبادل الطرفين لباقي المذكرات و الردود المؤكدة لما جاء في مكتوباتهما السابقة ، وإدراج القضية بجلسات آخرها جلسة 2018/01/16 حضر خلالها الأستاذ فرتالي عن الأستاذ الحواش عن المستأنف وألفي بالملف مذكرة تعقيبية له، تسلم الأستاذ لحضكي عن المستأنف عليه نسخة منها و أكد ما سبق ، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2018/01/30 و مددت لجلسة 2018/02/13 .

محكمة الاستئناف

- في الاستئناف الأصلي:

حيث تمسك المستأنف أصليا في أسباب استئنافه بما هو مشار إليه أعلاه .

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه وإن تم تنفيذ حكم الإفراغ في حقه من المحل موضوع النزاع ، إلا أنه أدلى بما يفيد اتفاقه مع المنفذ له مالك المحل المذكور المسمى أحمد أمعضور على استمرار عقد الكراء معه ، كما أدلى بوصولات الكراء عن المدة اللاحقة عن الإفراغ . وأن ما يؤكد استمرار عقد الكراء بين المنفذ له والمنفذ عليه (المستأنف عليه) تواجد المستأنف بالمحل بعد الإفراغ بصفته مسيرا له بمقتضى عقد التسيير المبرم بينه و بين المستأنف عليه و الذي لا يوجد بالملف ما يفيد فسخه لا رضائيا ولا قضائيا ، و بالتالي تبقى صفة المستأنف عليه ثابتة في الادعاء .

وحيث إن إدعاء المستأنف كراء المحل التجاري موضوع النزاع من طرف مالكة السيد أحمد امعضور لا يوجد بالملف ما يثبتته ، لا سيما وأن هذا الأخير ووفقا لما سلف ذكره أبرم اتفاقا مع المستأنف عليه على استمرار عقد الكراء بينهما.

وحيث إن دفع المستأنف بأن الاتفاق على استمرار عقد الكراء بين المستأنف عليه والمطلوب إدخاله في الدعوى ابتدائيا مالك المحل لا قيمة له سواء من الناحية الواقعية أو القانونية ، ولا يمكن أن يسري بأثر رجعي في مواجهته طالما أن المحل ظل تحت يد و تصرف مالكة السيد أحمد عن المدة من 2013/11/17 إلى تاريخ إنشاء الاتفاق في 2016/11/10 ، و يبقى بدوره على غير أساس ويتعين رده، وذلك على إعتبار أن المستأنف يقر بمقتضى مقاله الاستثنائي أن الخبير اعتمد في تقرير خبرته على التصريحات الضريبية لسنوات 2012 - 2013 - 2014 - 2015 و 2016 ، فضلا على إدلائه للسيد الخبير أثناء إنجاز الخبرة بالكشوفات البنكية لحسابه المفتوح لدى التجاري وفابنك تحت عدد 0014A000306311 عن الفترة من 2013/01/02 إلى غاية 2016/12/31 و هو ما يفيد على أنه ظل يمارس نشاطه التجاري بالمحل موضوع النزاع خلال الفترة موضوع مطالبة الأرباح بشأنها .

وحيث إنه بذلك يكون ما تمسك به المستأنف أصليا على غير أساس و الحكم المطعون فيه في محله ويتعين تأييده فيما قضى به .

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر .

- في الاستئناف الفرعي:

حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف فرعيا من كون أن السيد الخبير حدد نصيبه من الأرباح في مبلغ 390.134,97 درهم عن المدة من 2013/07/01 إلى غاية 2016/11/29 تاريخ المقال، إلا أن محكمة الدرجة الأولى اكتفت في قضائها بالأداء في حدود نصيبه من الأرباح عن سنتين فقط المحدد في مبلغ 225.425,76 درهم عن المدة من 2013/07/01 إلى غاية 2015/06/30 ، فإن الثابت أن محكمة الدرجة الأولى قضت بأداء المستأنف أصليا للمستأنف الفرعي نصيبه في الأرباح عن المدة من 2013/07/01 إلى غاية نهاية عقد التسيير المحدد في 2015/06/30 و عن صواب ، وذلك على اعتبار أن المستأنف فرعيا و بمقتضى تصريحه المدلى به للسيد الخبير أكد على أنه محق في الحصول على أرباح المحل خلال مدة التسيير المتعلقة بالعقد المبرم بين الطرفين لمدة سنتين من 2013/07/01 لغاية 2015/06/30 بالإضافة إلى تعويض عن الاستغلال التعسفي للمحل ضدا عن إرادته إلى غاية يومه، والحال أن المطالبة بالتعويض المذكور تستوجب تقديمه بصفة نظامية عن طريق سلوك المسطرة القانونية المقررة بشأنه، ويكون ما تمسك به بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف فرعيا من كون أن السيد الخبير أغفل إسقاط الصوائر الضريبية عنه رغم توصله بكشف حساب ضريبي يهم التحملات الضريبية على المحل عن فترتي 2012 و 2017 ، وأن الصائر الضريبي محدد في مبلغ 43.315,00 درهم ويقع أداءه على المسير بمقتضى عقد التسيير طبقا للبند 4 منه . فإن الثابت من تقرير الخبرة أن السيد الخبير أكد بموجبه في الصفحة 8 منه بأنه قام بتحديد الأرباح الصافية بعد إسقاط جميع الصوائر . ويكون ما تمسك به بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس .

وحيث إنه بذلك يكون ما تمسك به المستأنف فرعيا على غير أساس و الحكم المطعون فيه في محله و يتعين تأييده .

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف الأصلي و الفرعي .

في الموضوع : بردهما معا و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه .
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشات .

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 839
بتاريخ: 2018/02/14
ملف رقم: 2017/8206/5600



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 2018/02/14

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة ورثة محمد

الجاغلين محل المخابرة معهم بمكتب الأستاذ سريدي بوشعيب المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين و مستأنفا عليهم من جهة

وبين : السيدة ربعة.

الجاغلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ أحمد الزين المحامي بهيئة الجديدة

بوصفها مستأنفا عليها و مستأنفة 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 2018/02/07.

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

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السادة ورثة محمد بواسطة دفاعهم بتاريخ 2017/11/10 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/10/18 تحت عدد 9311 ملف عدد 2017/8206/2490 و القاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعين تعويضا عن إنهاء عقد كراء المحل التجاري الكائن بدرب مولاي أحمد الطاهري الرقم 2 الجديدة بحسب مبلغ 300.000 درهم مع تحميلها المصاريف و تحديد مدة الإكراه البدني ورفض باقي الطلبات.

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به السيدة ربيعة بواسطة دفاعها بتاريخ 2018/01/17 تستأنف بمقتضاه الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وكذا الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2017/05/03 القاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد رشيد الراضي.

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعنين بالحكم المستأنف .

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

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السادة ورثة محمد تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضون فيه انهم كانوا يملكون أصلا تجاريا بالمحل الكائن بدرب مولاي أحمد الطاهري الرقم 2 الجديدة ، و أن المدعى عليها باعتبارها مالكة العقار استصدرت قرارا عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء قضى بإفراغهم من أجل الهدم و إعادة البناء، تم تنفيذه بتاريخ 2011/12/12 وقد اشعروا المكربة بتاريخ 2012/02/21 برغبتهم في ممارسة حق الأولوية و الرجوع إلى المحل التجاري بعد إعادة بنائه، و أن المدعى عليها أعادت بناء العقار و به محلات تجارية حسب الثابت من محضر المعاينة المدلى به.

ووجهوا إليها إنذارا لتضع رهن إشارتهم محلا من المحلات التجارية التي تم إعادة بنائها داخل أجل 15 يوما بلغت به بتاريخ 2015/06/25 لكن بدون جدوى، ولم يتم إرجاعهم إلى المحل رغم أن عملية الإفراغ تمت منذ أكثر من ست سنوات ، و التمسوا الحكم على المدعى عليها بتسليمهم المحل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه ، مع الأمر بإجراء خبرة تقويمية لتحديد الضرر اللاحق بهم وفق ما تنص عليه المادة 9 من القانون رقم 16-49 ، و احتياطيا بأدائهم تعويضا عن فقدان أصلهم التجاري و تحميل المدعى عليها الصائر .

و بناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة نائبها و التي عرضت فيها أن طلبات المدعين لا تطبق عليها مقتضيات المادتين 7 و 9 من القانون رقم 16-49 لأن النازلة صدرت فيها أحكام في إطار ظهير 1955/05/24 مما يتعين معه التصريح برفض الطلب، و أنه سيق للمدعين تقديم نفس الطلب صدر بشأنه حكم بعدم القبول بتاريخ 2016/02/23 في الملف التجاري عدد 2016/8205/10136 بعلة عدم وجود رخصة السكنى التي تثبت صلاحية البناء، تم تأييده بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/09/21 ملف عدد 2016/8206/3202 مما يتعين معه رفض الطلب لسبقية البت، و أن رخصة أشغال البناء صادرة في 2013/02/11 و لازالت لم تكتمل ثلاث سنوات، و لم تنته أشغال البناء حسب الثابت من شهادة المهندس و شهادة مكتب الدراسات و محضر المعاينة، كما أن الخبرة المنجزة بتاريخ 2017/01/32 توضح بأن الأشغال لم تنته بعد، و أنها لازالت لم تتوصل بشهادة المطابقة، و التمست الحكم برفض الطلب مع تحميل المدعين الصائر .

و بناء على الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير رشيد الراضي الذي انتهى في تقريره إلى تحديد التعويض المستحق للمدعين عن فقدان أصلهم التجاري في مبلغ 345.200 درهم.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السادة ورثة محمد و جاء في أسباب استئنافهم أنهم أدلوا بتقرير الخبرة القضائية الاحتمالية المنجزة بناء على أمر قضائي صادر في الملف 2008/4856 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء حددت فيها قيمة الأصل التجاري بجميع عناصره في مبلغ 650.000 درهم حسب التفصيل الآتي بخصوص التعويض عن قيمة الإيجار 456.000 درهم و النشاط التجاري 120.000 درهم و قيمة السمعة و الزبناء 75.000 درهم ، و أن هذه الخبرة أصبحت تكتسي حجية الشيء المقضي به ولا سيما بعدما تمت المصادقة عليها من طرف المحكمة التجارية وبالتالي يكون جميع ما جاء فيها ذو حجية و موجب للتطبيق في تقدير التعويضات و خاصة المواد 7 و 9 من قانون 16.49 .

و أن الحكم الابتدائي رفض بناء على اقتراح الخبرة التعويض عن الأرباح بعلة أن المستأنفين لم يدلوا بالتصريحات الضريبية وفق ما تنص عليه المادة 7 من قانون 16.49 غير أن الخبير و الحكم الابتدائي لم يأخذا بعين الاعتبار المدة الزمنية التي تم خلالها إفراغ المستأنفين من المحل و هي 6 سنوات وبالتالي يكون من

المستحيل الإدلاء بالتصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة من تاريخ إنجاز الخبرة و لا يمكن التصريح بالضريبة و المحل فارغ وهدم ، وبالتالي يكون الحكم الابتدائي جانب الصواب لعدم اعتباره لهذا المعطى الواقعي الذي يستحيل معه الإدلاء بتصريح الضريبة لمدة 4 سنوات الأخيرة مما يستوجب الأخذ بما جاء في الخبرة القضائية المدلى بها و التي حددت التعويض عن النشاط التجاري في مبلغ 120.000 درهم وبالتالي يكون ما ذهب إليه الحكم الابتدائي من رفض التعويض عن الأرباح و مصاريف الانتظار غير مصادف للصواب مما يتعين معه تعديله في هذا الشق و الحكم لهم بالتعويض عن الأرباح قدره 120.000 درهم إضافة إلى ما جاء في الحكم الابتدائي ، وان الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد راضي بالرغم من إجحافها حددت قيمة عناصر الأصل التجاري التي اعتمدها في مبلغ 345.000 درهم مع العلم أن الخبرة القضائية الاحتمالية حددته في مبلغ 650.000 درهم ، لذلك فإنهم يلتزمون قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع بتعديل الحكم الابتدائي المستأنف جزئيا وذلك بالحكم لهم إضافة إلى ما جاء في الحكم الابتدائي بتعويض عن الأرباح و مصاريف الانتظار قدره 120.000 درهم مع تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها الصائر . وأرفقوا المقال بنسخة حكم.

وجاء في أسباب استئناف السيدة ربيعة التاشفيني أن الحكم خرق قاعدة جوهرية أضرت بحقوق المستأنفة ذلك انه و طبقا لما تنص عليه المادة 38 من القانون 49.16 فإنه سبق ان صدر في نازلة الحال قرار عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد 2011/1639 بتاريخ 2011/04/21 في الملف عدد 15/2008/4856 بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/07/16 في الملف التجاري عدد 2007/15/11191 و القاضي بالمصادقة على الإنذار المبلغ يوم 2006/04/24 وإفراغ المدعى عليه و من يقوم مقامه و في الطلب المضاد بأداء المدعى عليها للمدعي تعويضا قدره كراء 3 سنوات بسومة 200 درهم شهريا . وأن المستأنف عليهم سبق أن راجعوا القضاء من أجل الرجوع وأداء التعويض فصدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2016/09/21 في الملف التجاري عدد 2016/8206/3202 بتأييد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2016/02/23 في الملف التجاري عدد 2016/8206/10136 القاضي برد الطلب، مما يتبين معه أنه تم البت في نازلة الحال بمقتضى أحكام ظهير 1955/5/24 بصفة نهائية قبل دخول القانون 49.16 حيز التنفيذ ، وأن المادة 38 من هذا القانون قضت بأن أحكام هذا القانون لا يمكن تمديدها على التصرفات و الإجراءات و الأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ ، ويتبين من خلال ما ذكر ان الحكمين المستأنفين مددا البت في نفس النازلة خرقا لمقتضيات المادة 38 من القانون 49.16 من جهة تطبيق القانون الجديد بأثر رجعي فضلا على سببية البت في النازلة.

كما تم خرق قاعدة جوهرية أضرت بحقوق المستأنفة ذلك أن مقتضيات المادة 7 و 9 من القانون 49.16 لا تنطبق على نازلة الحال لسبقية البت ولعدم إتمام ثلاث سنوات حسب الثابت من رخصة أشغال البناء 2013/02/11 فضلا على أن رخصة البناء لا زالت لم تحصل عليها المستأنفة لأن المحلات في طور إتمام زينة المحلات كما انها عرضت محلا على المستأنف عليهم رفضوه و امتنعوا عن تسلمه وإتمام زينته و أن خبرة السيد رشيد الراضي باطلة لخرقها مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م و الشكليات القانونية و المعايير التقنية ذلك أن المحل يوجد بزقاق عرضه 3 أمتار بعيد عن الشارع و عن الرواج التجاري والمستأنف عليهم لا يؤدون الضرائب ، وكان يباع في المحل سابقا أكالات شعبية يتراوح ثمنها ما بين 6 و 7 دراهم فقط ، وقد حدد التعويض عن محلات تجارية توجد بالشارع العام في مبلغ 150.000 درهم ، لذلك فإنها تلتزم قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع أساسا إلغاء الحكمين المستأنفين و الحكم تصديا برفض الطلب و احتياطيا بإجراء خبرة حسابية مضادة و تحميل المستأنف عليه الصائر مع ما يرتبه القانون ، وأرقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف و نسخة من قرار عدد 5368 - و صورة للمحل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الاستاذ احمد الزين والتي التمس فيها رد استئناف المكترين والحكم وفق استئناف المكربة.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2018/02/07 حضرها دفاع الطرفين واكدا ما سبق، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/02/14 .

محكمة الاستئناف

حيث عرض كل طرف من المستأنفين أسباب استئنافه وفق ما سطر أعلاه .

بالنسبة لاستئناف السادة ورثة محمد

حيث انه بالإضافة لعدم الادلاء بما يفيد المصادقة على الخبرة الاحتمالية من طرف المحكمة فان الطاعنين لم يلتمسوا في مقالهم الاستئنافي الا رفع التعويض المحكوم به باضافة مبلغ 120.000 درهم المحدد عن الارباح ومصاريف الانتظار .

حيث يتبين بالرجوع لمقتضيات المادة التاسعة من القانون رقم 16-49 المنظمة لحالة الهدم واعادة البناء أنها أعطت للمحكمة اضافة الى التعويض المؤقت إمكانية تحميل المكري بناء على طلب المكثري جزءا من مصاريف

الانتظار طوال مدة البناء لا تقل عن نصفها اذا اثبت المكثري ذلك، كما بينت في الفقرة الثالثة بأن المقصود بمصاريف الانتظار الضرر الحاصل للمكثري دون ان يتجاوز مبلغ الارياح التي حققها حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة مع الأخذ بعين الاعتبار اجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل.

وحيث لم يثبت الطرف المكثري -المستأنفون حاليا - ما حققه من ارباح واجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانهم وفق ما تقتضيه المادة المشار اليها اعلاه مما يكون معه الحكم المستأنف صائبا لما اعتبر طلب التعويض عن مصاريف الانتظار طبقا للمادة 9 من القانون رقم 16-49 غير مبني على اساس وقضى برفضه.

وحيث انه بالنسبة لما نعاه الطاعنون على الحكم المستأنف بخصوص عدم اعتباره المعطى الواقعي المتمثل في افرغ المحل لمدة 6 سنوات وهدمه وبالتالي عدم امكانية التصريح بالضريبة ، فان الثابت بالاطلاع على تقرير الخبرة الاحتمالية المتمسك بها من طرف الطاعنين والمنجز بتاريخ 2010/02/08 قبل افرغ المحل انه لم يتم الادلاء بالتصاريح الضريبية وتم تحديد رقم معاملات المكثري بشكل جزافي ، كما يتبين من محضر الاستجواب موضوع ملف التنفيذ عدد 2010/313 المنجز بتاريخ 25 ماي 2010 والمستدل به رفقة الخبرة المنجزة ابتداءيا من طرف الخبير رشيد راضي ان المكثري لا يؤدي الضريبة العامة على الدخل لعدم بلوغ السقف الموجب لرفضها وان الخبير المذكور كان صائبا عندما لم يحدد التعويض عن الارياح لعدم الادلاء بالتصريحات الضريبية المتعلقة بفترة الاستغلال الفعلي .

وحيث يتعين استنادا لما ذكر رد ما اثير بخصوص رفض الحكم المستأنف التعويض عن مصاريف الانتقال والارياح ورد الاستئناف المقدم من طرف السادة ورثة المالكي محمد لعدم جدية اسبابه .

وحيث يتعين تحميلهم الصائر.

بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف السيدة ربيعة

حيث يتبين بالرجوع للحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي المحتج بهما من الطاعنة للقول بسبقية البت انهما لم يقضيا برفض الطلب وانما بعدم قبوله فقط وان الحكم المستأنف كان صائبا على خلاف ما جاء في الاستئناف لما رد الدفع بسبقية البت.

وحيث قدمت الدعوى موضوع النازلة بتاريخ 15 مارس 2017 بعد دخول القانون الجديد رقم 16-49 الذي نسخ مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 حيز التنفيذ بتاريخ 2017/02/12 مما يكون معه القانون الجديد هو المطبق على النازلة وفق ما ذهب اليه الحكم المستأنف عن صواب استنادا لمقتضيات الفقرة الاخيرة من الفصل 38 من القانون المذكور التي جاء فيها تنسخ ابتداء من دخول هذا القانون حيز التنفيذ مقتضيات ظهير 2 شوال 1374 (24 ماي 1955) ، وذلك على الرغم من صدور الاحكام القضائية بالافراغ للهدم واعادة البناء في اطار هذا الظهير وقبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ مع الإشارة لتعلق الأمر في هذه النازلة بتعويض عن الحرمان من حق الرجوع بعد انتهاء اعمال البناء وان المحكمة لما قضت سابقا بعدم قبول الطلب وفق ما اشير اليه اعلاه فإنما اعتبارا لكونه سابقا لأوانه لعدم اثبات انتهاء الاشغال التكميلية.

وحيث يرجع تاريخ الوثائق المستدل بها خلال المساطر السابقة للقول بعدم اكتمال الاشغال الى سنة 2015 ولم تثبت الطاعنة عدم تمكنها من اكمالها لأسباب خارجة عن ارادتها خاصة وان الدعوى الحالية لم تقدم الا في مارس 2017 وأن الامر يتعلق حسب الوثائق المستدل بها بمجرد اعمال التزيين FINITION مما يكون معه طلب التعويض عن الحرمان من الرجوع مبررا ولا ينال من جدية ما دفعت به الطاعنة من امتناع المستأنف عليهم عن تسلم محل واتمام زينته اذ من المفروض تسليمهم محلا جاهزا للاستعمال ولا يوجد قانونا ما يلزمهم باتمام زينته.

وحيث يتبين بالاطلاع على الخبرة المنجزة ابتدائيا انها احترمت الشروط المطلوبة قانونا ، مما يتعين معه رد ما اثير بخصوص عدم احترام مقتضيات الفصل 63 والشكليات القانونية ، وأن ما جاءت به من معطيات بخصوص تواجد المحل موضوع النزاع في موقع تجاري مهم وضالة السومة الكرائية المحددة في 200 درهم وطول مدة الاستغلال منذ سنة 1969 يعكس مدى اهمية الحق في الايجار وصعوبة ايجاد محل مماثل ، كما أن المحكمة لم تأخذ بالتعويض المقترح من طرف الخبير والمحدد في مبلغ 345.200 درهم وإنما قضت بعد اعمال سلطتها التقديرية بمبلغ 300.000 درهم والذي تعتبره هذه المحكمة مناسبا بعد مراعاة الأضرار اللاحقة بالمكترين دونما حاجة لإجراء خبرة مضادة وفق ما جاء في ملتصق الطاعنة.

وحيث يتبين من خلال ما ذكر ان هذا الاستئناف بدوره غير مؤسس ، مما يتعين معه رده وتحميل رافعته الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل طرف صائر استئنافه.

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة

قرار رقم: 893
بتاريخ: 2018/02/19
ملف رقم: 2017/8205/6164



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 2018/02/19

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ورثة الصابر

تنوب عنهم الأستاذة السعدية وضاح المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بصفتهم متعرضين من جهة

وبين: 1- السيد محمد

ينوب عنه الأستاذ المهدي حمين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2- السيد عبد اللطيف

عنوانهما:

بصفتها متعرض ضدتهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن بالتعرض الغير الخارج عن الخصومة و القرار الاستئنافي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/2/5.

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

حيث تقدم ورثة الصابر بواسطة نائبتهم بمقال من اجل الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة المؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2017/09/21 يطعنون بمقتضاه في القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2017/10/24 تحت عدد 5300 ملف عدد التجاري عدد 2017/8205/3070 القاضي في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعن الصائر.

وحيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد صابر سيدي محمد تقدم بمقال بواسطة نائبه والمؤدى عنه الرسوم القضائية والمسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2017/03/30 والذي يعرض من خلاله أنه بمقتضى تنازل جميع المالكين على الشياخ على المحل التجاري الكائن بحي الادريسية 1 الزنقة 40 الرقم 21 الفداء الدار البيضاء أصبح يملك الأصل التجاري المذكور، وأن المدعى عليه احتل المحل دون مبرر ودون سند مشروع. وأنه قام بعدة محاولات قصد إرجاع الحالة لما كانت عليه إلا أن جل المحاولات باءت بالفشل. وأنه تقد أمام السيد رئيس المحكمة واستصدر أمرا بإجراء معاينة وأن المفوض القضائي حرر محضرا ضمنه ان المحل مغلق من طرف المدعى عليه وأن مفاتيح المحل توجد بحوزته. ملتمسا الحكم بطرد السيد الصابر سيدي عبد اللطيف من المحل التجاري الكائن بحي الادريسية 1 الزنقة 40 الرقم 21 الدارالبيضاء تحت غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وبناء على طلب الإدلاء بوثائق بجلسة 2017/04/18 والمرفق بمحضر معاينة واستجواب وشهادة الملكية وتنازل عن حق تجاري وعقد بيع حق تجاري وشهادة التسجيل في الضريبة المهنية.

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من جلسة 2017/05/2 والتي جاء فيها أن المدعي لم يرفق مقاله بالوثائق التي يسند عليها ادعاءاته، مما يكون معه المقال معيب شكلا. واحتياطيا أن الدعوى رفعت ضد من ليس له الصفة ذلك أن المحل موضوع النزاع هو ملك على الشياخ لورثة الصابر وغير مستغل من أي شخص من

الورثة وأنه كان مكري للغير إلى غاية إفراغه بتاريخ 2016/01/12. مما ينتقي معه حالة الاحتلال وحالة استغلاله من المدعي ملتصا الحكم برفض الطلب واحتياطيا في حالة الادلاء بوثائق حفظ حقه في العارض في الادلاء بأوجه دفاعه.

و حيث انه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه, وهو الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الطلب تضمن عدة مزاعم لا اساس لها, و ان المحل موضوع النزاع لم يكن في يوم من الايام اصلا تجاريا, و المستأنف عليه لم يسبق له أن أنشأ عليه اصلا تجاريا و لم يقم به أي نوع من التجارة و ان حدود ملكية المستأنف عليه تتجلى في ملكيته الى جانب باقي الورثة في العقار المقام فيه المحل و المستأنف عليه لم يكتسب صفة تاجر مما يجعل النزاع ذا صفة مدنية صرفة تتعلق بالتزامات بين الورثة.

كما ان المقال موضوع الدعوى قدم في مواجهة العارض و الحال ان العقار ومن ضمنه المحل موضوع النزاع هو ملك على الشيعاء للورثة و ان كل النزاعات الى تهم المحل المذكور تحت و ترفع باسم الورثة و ليس في اسم شخص محدد اللهم إلا ما حددته وكالة للورثة بما فيهم المستأنف عليه بالحق للعارض في سحب الوثائق الخاصة بالمحل و جميع الاجراءات و الامضاءات المتعلقة به و هي وكالة لتمثيل باقي الورثة امام الجهات المرتبطة بالمحل موضوع النزاع و ان المحل منذ افراغه بتاريخ 2016/01/12 لم يشغله اي طرف من الورثة بما فيهم العارض و ان وجود المفاتيح بحوزته يعني استغلاله من طرفه و لكن في حدود التوكيل المخصص له, و تبعا لذلك يتم باسم العارض اداء الضريبة على الدخل وهو ما ينفي صفة المستأنف عليه في الادعاء وهو ما يؤكد أن النزاع قد وجه ضد من ليس له صفة و يجعل الدعوى معيبة شكلا كما أن اعتماد المستأنف عليه على تنازل على حق تجاري مؤرخ في 2011/12/26 و كذا على عقد حق تجاري مؤرخ في 1989/12/26 هو محاولة لتضليل العدالة و القفز على الواقع و التقاضي بسوء نية, كما ان الطلب مبني على اسس غير سليمة و على وثائق يعرف مسبقا انها فقدت قوتها الثبوتية و القانونية ملتصا رد الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم بعد التصدي برفض الطلب.

و حيث اجاب دفاع المستأنف عليه بجلسة 2017/07/18 بأن الاستئناف الحالي لا يقوم على اساس يبرره و ان التنازل يشير الى كون المحل هو محل تجاري وهو ما تؤكد الوثائق المدلى بها و المستأنف يود التوصل من مسؤوليته كمحتل لمحل تجاري و العارض يتوفر فعلا على أصل تجاري للمحل المتنازع عليه كما يوضح ذلك

الاعلان الضريبي و كذا توصيل الكراء و نسخة من الانذار الموجه له من طرف المستأنف و باقي المتنازلين و المستأنف يود و بكل الوسائل تضليل المحكمة بمعطيات ووقائع لا تمت للموضوع باي صلة كالادعاء كون المحل لم يكن تجاريا و لم يسبق ان توفر على اصل تجاري و انه رغم توفر العارض على تنازل باقي المالكين عن الاصل التجاري للمحل التجاري قام المستأنف باحتلال المحل المذكور بدون موجب مشروع يبرر ذكر ملتصا رد دفعات المستأنف و تأييد الحكم الابتدائي و تحميله الصائر.

و بناء على تعقيب دفاع المستأنف المدلى به بجلسة 2017/09/12 و الذي عرض فيه أن المحل موضوع النزاع كان بيد الغير الى غاية 2016/01/12 بعد استرجاع الورثة له بناء على حكم قضائي و انه منذ ذلك التاريخ بقي مغلقا و ان العلاقة الوحيدة للمستأنف عليه به هو كونه احد الورثة المالكين للعقار بما فيه المحل موضوع النزاع الذي هو حيز منه, و المستأنف عليه لم يسبق له مارس به اية تجارة مرفقا تعقيبية بتنازل المستأنف عليه عن حقوقه في المحل التجاري و فاتورة الكهرباء.

و بتاريخ 2017/10/24 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار تحت عدد 5300 وهو موضوع الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة .

و جاء في أسباب الطعن أن المتعرضين تضرروا من القرار الاستئنافي وذلك لكونه قد مس بأحد حقوقهم و صدر في غيبتهم ضد من لا صفة له ولم يكونوا طرفا مباشرا في الدعوى إذ أن المحكمة اعتبرت ان احد الورثة وهو السيد الصابر سيدي عبد اللطيف هو محتل للمحل والمسؤول عنه والحال انه احد الورثة ،وان المحل مغلق ولا تمارس فيه أية تجارة منذ استرجاعه من الغير بتاريخ 2016/01/12 سواء من طرفي الدعوى المتعرض عليهما السيد الصابر سيدي محمد او السيد الصابر سيدي عبد اللطيف او غيرهما وهو ما جعلهم يتقدمون بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ،وان الحكم قد مس بحق شخصي لهم واضر بحقوقهم وأنهم لم يكونوا طرفا في القرار المتعرض عليه ولم يتمكنوا من الدفاع عن مصالحهم وان كل النزاعات التي تهم المحل التجاري موضوع الدعوى كانت تتم وتقدم باسم الورثة وليس باسم اي فرد من الورثة وان التنازل باسم الورثة التخلي عنه أيضا كان باسم الورثة سواء قبل التنازل المحتج به او بعده ، وان القرار المتعرض عليه أضر بمصالح العارضيين لكونهم لم يكونوا طرفا في الدعوى مما يحق لهم طلب تعرض الغير الخارج عن الخصومة وبطلان الحكم موضوع الدعوى وأنه لا يمكن ان يسري عليهم منطوق حكم لم يكونوا طرفا فيه ، وان المحل موضوع النزاع هو ملك على الشياخ وانه منذ

إفراغه من يد الغير بتاريخ 2016/01/12 بقي مغلقا وغير مستغل من طرف اي احد وبدون أية حيازة وان الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفا فيها .

لذلك يلتزمون إلغاء القرار المتعرض عليه وإرجاع مبلغ الغرامة المودعة بصندوق المحكمة وتحميل المتعرض ضده الصائر .

وأدلو بقرار رقم 5300 و قرار عدد 5039 وصور مصادق عليها لشهادة الملكية وصورة صادق عليها لإثارة وتنازل على حق تجاري وصورة إنذار بإبطال التنازل وعقد تنازل وفسخ علاقة كرائية مع الغير وأحكام صادرة باسم الورثة ومحضر عدم نجاح الصلح ومحضر عدم نجاح الصلح وصورة تقرير خبرة وصورة لشهادة سلبية من السجل التجاري ووصل أداء الغرامة.

وبجلسة 2018/01/22 أدلى نائب المتعرض ضده الاول بمذكرة جواب جاء فيها أن مقال تعرض المتعرضين الغير الخارج عن الخصومة غير ذي أساس وغير مطابق لمقتضيات المادة 303 من ق م م ، وان القرار المطعون فيه بالتعرض الخارج عن الخصومة قضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى بإفراغ السيد عبد اللطيف بصفته محتلا للمحل التجاري المتنازع بشأنه ، وانه يرجوع المحكمة الى القرار الاستئنافي موضوع الطعن بالتعرض الغير الخارج عن الخصومة والذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي ، وانه استنادا الى الوقائع المحيطة بالنزاع نجد انه لا يوجد هناك مس بحقوق السادة ورثة الصابر لكون النزاع يتعلق بأصل تجاري ترجع ملكيته الى السيد الصابر سيدي محمد وان العارض مالك للأصل التجاري وان ادعاءات المتعرضين غير مبررة ولا تقوم على أي أساس يبررها وان النزاع ينصب على محتل للأصل التجاري تعود ملكيته للعارضة من طرف السيد الصابر سيدي عبد اللطيف وان الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي جاء مطابقين للواقع ويجسدان حقيقة النزاع وانه يظهر من خلال المعطيات المذكورة أعلاه ان المقال الرامي الى التعرض الخارج عن الخصومة غير ذي أساس قانوني ولا يبنني على أساس لانعدام مبرراته، وأن الادعاءات التي اعتمدها المتعرضين هي من أجل التشويش على العارض والضغط عليه كما انها مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي الى المساس بالشيء المقضى به وانه بالإضافة إلى ذلك فان الوثائق وكذا الدفوع التي اعتمدها المتعرضين هي نفسها التي تم اعتمادها أمام المحكمة التجارية وكذا أمام محكمة الاستئناف التجارية .

لذلك يلتزم الحكم برفض الطلب .

وأدلى بنسخة من السجل التجاري .

وبجلسة 2018/02/5 أدلى نائب المتعرضين بمذكرة جاء فيها ان المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المتعرض ضده جاءت مرفقة بنسخة من السجل التجاري يحاول من خلالها المتعرض ضده تأكيد تملكه للأصل التجاري وانه بالرجوع الى المرفقة المذكورة نجد أنها عبارة عن تسجيل بالسجل التجاري بتاريخ 2017/12/28 اي أنها أنجزت في وقت لاحق بعد التقدم بالتعرض الحالي وهو ما يؤكد ان المتعرض عليه لم يكن يملك أصلا تجاريا قبل 2017/12/28 وانه لا يملك أية حيازة للمحل كما لم يسبق له ان مارس به أية تجارة ذلك ان المحل منذ إفراغه من يد الغير بتاريخ 2016/01/12 بقي مغلقا بإرادة العارضين ، وان تنفيذ الحكم المتعرض عليه المرفوع في مواجهة من لا أحقية له في ذلك سينعكس سلبا لا محالة على العارضين ويضر بمصالحهم وان المتعرض عليه تجاهل رسالة الإنذار التي تلغي تنازلهم له عن حقهم في المحل واستصدر أحكاما ضد احد الورثة مدعيا احتلاله للمحل وانه بالرجوع الى الحكم الابتدائي والاستئنافي المتعرض عليه نجد ان السيد الصابر سيدي عبد اللطيف المحكوم عليه قد أثار في أجوبته خلال المرحلة الابتدائية والاستئنافية بأنه لا صفة له في الموضوع الا ان المحكمة لم ترد على هذا الدفع وقضت بإفراغه .

لذلك يلتزمون الحكم وفق مقالهم .

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2018/2/5 تخلف عنها نائب المتعرض ضده وألفي بالملف مذكرة تعقيب لنائبة المتعرضين وحضرت وأكدتها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/2/19 .

محكمة الاستئناف

في الشكل :

حيث قدم الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة وفق الشكل المتطلب قانونا كما أنه أرفق بما يثبت إيداع مبلغ الغرامة في حدها الأقصى طبقا لمقتضيات الفصل 303 من م ق م فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع :

حيث استند المستأنفون في طعنهم على كون المحل موضوع النزاع هو ملك على الشياخ لجميع الورثة وان التنازل عن المحل لفائدة المطلوب في الطعن قد وقع التخلي عنه .

وحيث ان الثابت من خلال وثائق الملف وخاصة التنازل المؤرخ في 2011/12/26 ان جميع الورثة بما فيهم المتعرضون قد تنازلوا لفائدة المطلوب في التعرض محمد الصابر عن جميع حقوقهم في المحل التجاري الكائن بحي الادريسية 1 الزنقة 40 رقم 21 الدار البيضاء تنازلا تاما ونهائيا لا رجعة فيه حيازة وتصرفا ابتداء من تاريخ التنازل أي 2011/12/26 وما دام ان ذلك التنازل قد تم بصفة نهائية لا رجعة فيها وان الملف خالي مما يثبت إبطاله او بطلانه قضاء او فسخه بصفة اتفاقية او قضائية فانه لا امكانية أمام الطاعنين في التمسك بالتراجع عنه من جانب واحد خاصة ان مقتضيات ذلك التنازل قد علم بها المتنازل له وتم تنفيذ مقتضياته (الفصل 18) من ق ل ع، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية فان مقتضيات القرار الاستئنافي المتعرض عليه تهدف الى طرد احد الورثة من المحل التجاري بسبب الاحتلال بدون سند ، وبذلك فان التعرض يبقى بدون أساس مما يتعين رفضه وإبقاء الصائر على رافعيه مع تغريمهم مبلغ 300 درهم .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكـل: قبول تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

في الموضوع : برفض الطلب م وتحميل الطالبين الصائر وتغريمهم مبلغ 300,00 درهم .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس