**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **166**
بتاريخ: **2020/01/16**
ملف رقم: **2019/8205/5181**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

**أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/01/16 وهي مؤلفة**
**من السادة:**
**رئيسة**
**مستشارا مقررا**
**مستشارة**
**بمساعدة كاتب الضبط**
**في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:**
**بين:***** ***** *****الكائنة بمؤسسة**
**ينوب عنها الأستاذ عصام رفيع المحامي بهيئة سطات والجاعل محل المخابرة بمكتب الأستاذ هيمادي عبد الرحيم المحامي الدار البيضاء**

**بوصفها مستأنفة ومستأنف عليها من جهة**

**وبين: 1-***** ***** *****الكائنة بزنقة أولاد زيان،**

**بوصفها مستأنفة فرعيا ومستأنف عليها**
**2- محمود ***** ومهي ***** ومحي الدين ***** الكائنين ب 148 ، زنقة الأمير عبد القادر ، الشقة 3 ، عين البرجة ، الدار البيضاء**
**ينوب عنهم الأستاذ محمد تاج الدين المحامي بهيئة سطات والجاعل محل المخابرة بمكتب الأستاذ حميد قهوي المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**بوصفهم مستأنفين ومستأنف عليهم**
**3- درويس عبد الكريم ومحجوبة نور الكائنين بمؤسسة عمر الخليفة ، جميلة 5 ، شارع محمد الدرة ، رقم 39 ، قرية الجماعة ، الدار البيضاء**

**بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/01/02.

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

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

حيث تقدمت ***** *****بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/10/17 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 7372 بتاريخ 2019/07/17 في الملف عدد 2016/8205/3313، القاضي في الطلب الأصلي والطلبات الإضافية في الشكل بعدم قبول طلب أداء واجبات الإستغلال عن ملحقة مدرسة عمر الخليفة الكائنة بالرقم 601 شارع أبا شعيب الدكالي الادريسية 2 الدار البيضاء، وقبول الباقي. وفي الموضوع بالحكم على المدعى عليهم بأدائهم للمدعية تضامنا مبلغ: 244041.53 درهما ، والمتمثل في نصيبها من واجبات الاستغلال عن المدة من أبريل 2014 الى يونيو 2018 ، وتحديد مدة الإكراه في الأدنى وتحميلهم الصائر ورفض باقي الطلبات، وفي طلب إدخال السيدة ***** *****في الشكل بقبوله وفي الموضوع بالحكم عليها بأدائها للمدعية مبلغ 40000.00 درهم (أربعون ألف درهم) عن نصيبها المترتب عن استرجاع ما دفع من أجر غير مستحق وتحديد مدة الإكراه في الأدنى وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات. وفي طلب إدخال كل من نور محجوبة ودرويس عبد الكريم بعدم قبوله مع تحميل رافعته الصائر ، كما تقدم محمود ***** ومهى ***** ومحي الدين ***** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/10/17 يستأنفون بدورهم الحكم المذكور وكذا الأحكام التمهيدية القاضية بإجراء خبرة عدد 694 الصادر بتاريخ 2017/05/24 وعدد 1383 بتاريخ 2017/11/08 ، وتقدمت أيضا الحداوي الزوهرة باستئناف فرعي تستأنف بمقتضاه فرعيا نفس الحكم .

## <u>في الشكل</u>:

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعنين ***** *****ومحمود ***** ومن معه قد بلغوا بالحكم المستأنف، مما يكون معه المقالين الإستئنافيين الأصليين مستوفيين للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبولهما

وحيث ان الاستئناف الفرعي المقدم من طرف الحداوي الزوهرة جاء تابعا للإستئنافين الأصليين ومستوفيا لباقي الشروط الشكلية المطلوبة مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا

## <u>في الموضوع</u>:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها ***** *****تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/04/07 , عرضت فيه انها من ضمن ورثة المرحوم محمد ***** الذي خلف ما يورث شرعا من جملته مدرستين خاصتين و هي مدرسة عمر الخليفة الكائنة بجميلة 5 شارع ن الرقم 39 قرية الجماعة و الملحقة التابعة لها المسماة بنفس الاسم الكائنة بالرقم 601 شاعر شعيب الدكالي الادريسية 2 البيضاء و انه منذ تاريخ الوفاة في 14 ابريل 2015 و المدعى عليهم يستغلون مداخيل المدرستين دون تمكين العارضة من واجبها الشرعي و انها تلتمس الحكم على المدعى عليهم بادائهم تضامنا الواحد محل الاخر تعويضا مسبقا عن استغلال مدرسة عمر الخليفة و ملحقتها و قدره 20.000 درهم و الحكم تمهيديا بانتداب احد الخبراء المختصين في الحسابات قصد الاطلاع على الوثائق المحاسبية و اعداد تقرير مفصل عن مداخيل المدرستين منذ ابريل 15 الى مارس 16 مع تحديد نصيب العارضة منها حسب حقها الشرعي وحفظ الحق في التعقيب والحكم بغرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تاخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وتحميل المدعى عليهم الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى. وارفقت المقال بصورة رسم الاراثة عدد 261 كناش التركات عدد 229 بتاريخ 6 مايو 15 وصورة شهادة الوفاة ولعقد الزواج و لشهادة السجل التجاري.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليهم اثاروا فيها الدفع بعدم الاختصاص النوعي باعتبار الدعوى لها صبغة مدنية وليست تجارية ومن حيث الشكل ان الوثائق المدلى بها مجرد صور شمسية كما ان المقال قدم باسم المحاميين حميد العماري ونجم الدين سميرة في حين اشير في الديباجة بعد هوية المدعية ان نائبها هو محمد خليد مما يعد خللا يشوب المقال ومن حيث الموضوع انه بالرجوع الى النموذج ج يلاحظ ان العارضون استفادوا من الصفة بتاريخ 2016/1/18 و بالتالي فان المطالبة بالتعويض عن الاستغلال منذ 15/1/14 لا مبرر لها و ان النسخة من التقييدات تتعلق بالمدرسة الكائنة ب 39 حي جميلة 5 البيضاء و هي مخصصة بالتكوين الخاص بالاستعدادات للامتحانات في حين ان ما جاء بالمقال مخالف و ان من تناقضت حججه مع اقواله بطلت دعواه و ان المدعية تطالب بنصيبها في استغلال ملحقة تابعة للمدرسة الاولى دون الادلاء بما يعزز الطلب و انها لم تذكر السيدة ***** *****التي هي صاحبة الترخيص باستغلال المحل كمؤسسة حرة للتعليم الثانوي بسلكيه الاول و الثاني حسب الرخصة رقم 84/4 و ان المطالبة بواجب الاستغلال لمدرسة حرة خاصة دون الاشارة الى صاحبة الرخصة يجعل المقال معيبا لان السيدة ***** *****هي قطب الرحى في نازلة الحال و صاحبة المصلحة الاولى قبل أي كان و مع ذلك لم يتم ادخالها في الدعوى و انهم يحتفظون بحقهم في التقدم بمقال لادخالها و ان السيدة ***** *****هي المكترية للمحل حسب عقد الكراء المدلى بصورة منه و التمسوا لاجله اساسا التصريح بعدم الاختصاص النوعي مع احالة الملف على المحكمة المدنية الابتدائية بالبيضاء و من حيث الشكل التصريح بعدم قبول الطلب وفي الموضوع التصريح برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر .

وارفقت المذكرة بصورة طبق الاصل من كتاب بشان اعتماد متصرفة جديدة و لرخصة عدد 84/4 ولرخصة عدد 84/4/129 و صورة عقد الكراء و لالتزام وصورة من طلب بقصد التسجيل بالسجل التجاري وصورة من موافقة على تغيير اسم المؤسسة.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي الى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي و التصريح باختصاص المحكمة للبث في الطلب .

وبناء على الحكم الابتدائي عدد 1269 بتاريخ 16/11/9 القاضي باختصاص المحكمة نوعيا للبث في الطلب

وبناء على القرار الاستئنافي عدد 424 بتاريخ 17/1/23 القاضي بتاييد الحكم المستانف مع ارجاع الملف للمحكمة التجارية للدار البيضاء بدون صائر.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 694 بتاريخ 2017/5/24 القاضي باجراء خبرة حسابية على يد الخبير عبد الوهاب ابن زاهر.

و بناء على تقرير الخبير المودع بالملف، والدي خلص في تقريره الى تحديد نصيب المدعية في مبلغ: 4656.24 درهم عن المدة من ابريل 2015 الى مارس 2016.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة مع طلب تحيين الحكم التمهيدي و اجراء خبرة مضادة و ادخال الغير في الدعوى مع طلب اضافي لنائب المدعية المؤدى عنه الرسوم القضائية جاء فيها ان الخبير حدد مداخيل المستحقة عن الفترة من ابريل 15 الى مارس 16 في مبلغ 4656,24 درهما و ان الامر لا يمت بصلة الى ما يسمى التقارير المحاسبية لعدم التقيد بالمهمة و الخبير لم يرجع الى السجلات الخاصة بتقييد الطلبة و الخاصة بالمداخيل و لا راجع المديرية الاقليمية للتربية و التكوين لمطابقة اللوائح مع ما هو مسجل بمنظومة مسار و انما تلقى الوثائق من صنع المدعى عليهم دون افتحاصها من طرفه و انه سقط في التناقض لانه لم يعمد الى تحديد مجموع الطلبة المقيدين بالسجلات كما تناسى مطالبة المدعى عليهم و المدير التربوي بالادلاء بصور السجلات مما يقتضي ادخال المدير التربوي في المسطرة الى جانب المقتصدة لمسكها الوثائق المحاسبية و المداخيل و المصاريف و ان مداخيل سنة 2015 قد تركت فائضا ماليا قدره 647.515,29 درهما بتاريخ 15/12/31 و ان المدعى عليهم عمدوا الى صنع مصاريف وهمية و هو ما جعل الخبير يقحم مصاريف لا علاقة لها بالواقع و تجاوز الفترة موضوع الخبرة و التمست الامر باستبعاد الخبرة المنجزة و الامر بتحيين الحكم التمهيدي بالاشارة الى ضرورة اجراء خبرة بخصوص كل من مدرسة الاصلية لعمر الخليفة الخصوصية و كذا الملحقة الخاصة بالتكوين و بسريان المحاسبة بخصوص المداخيل والمصاريف بعد الزام المدعى عليهم و المدخلين في الدعوى على تمكين الخبير من الوثائق والسجلات الخاصة بتقييد الطلبة والمداخيل واخذ صور منها ومراجعة المديرية الاقليمية للتربية و مصلحة التكوين المهني بالبيضاء بخصوص اعداد الطلبة لكلا المدرستين و مقارنة السجلات من سنة 14_15 و 15

_16 و 16 _17 و 17 _ 18 و تحديد مناب العارضة في الارباح و حفظ الحق في التعقيب. وارفقت المذكرة بصور لوائح المصاريف و لائحة الاثمنة الخاصة بالتدريس

وبناء على المذكرة الاضافية لنائب المدعية التمست فيها استبعاد الخبرة مع ادخال الغير في الدعوى و تحيين الحكم التمهيدي مع امتداد المحاسبة من تاريخ وفاة مورثها مدلية بصورة لوثائق الضمان الاجتماعي لشهر ابريل 17.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد: 1383 الصادر بتاريخ: 2017/11/08، والقاضي باجراء خبرة حسابية عهدت للخبير محمد ادريب.

وبناء على الإدلاء بوصل الخبرة المدلى به من طرف نائب المدعية بجلسة : 2017/11/29.

وبناء على ملتمس بتحيين الحكم التمهيدي المدلى به من طرف نائب المدعية بجلسة: 2017/12/27، والذي جاء فيه انه يتعين تحيين الحكم الابتدائي وذلك بالإشارة الى ضرورة إجراء المحاسبة بخصوص المدرسة الاصلية الكائنة بشارع محمد الدرة وكذا الملحقة الثانية بشارع شعيب الدكالي رقم 601 بالادريسية ومع استمرارية المحاسبة عن سنوات 2015-2016 و2017 بتاريخ حسب المقال الاضافي، علما ان الخبير قد حصرت مأموريته عن المدة المتراوحة من ابريل 2015 ومارس 2016، ملتمسا تحيين الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ: 2017/05/24، وكذا الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ: 2017/11/08 ليشمل المدرستين معا والمحاسبة من ابريل الى غاية يومه.

وبناء على الملتمس المدلى به من طرف نائب المدعية بجلسة: 2018/02/27، والذي جاء فيه انه سبق للمدعية ان تقدمت بمذكرة بعد الخبرة الاولى بطلب رام الى تحيين الحكم التمهيدي مع إدخال الغير قي الدعوى، وطلب إضافي ينسحب على المدة اللاحقة من 2016 لغاية 2018، وهو ما لم يتضمنه الحكم التمهيدي الثاني، ملتمسا استدراك ذلك.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ: 2018/05/22، والذي خلص فيه الخبير الى تحديد نصيب المدعية حسب الاراثة المؤرخ في: 2015/05/06، والذي حدد للسيدة ***** *****في 5 اسهم من أربعين في مجموع 4500,25 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة مع إدخال الغير في الدعوى ومطالب إضافية المدلى به من طرف نائب المدعية بجلسة: 2018/06/06، والتي جاء فيها انه سبق للمدعى عليها ان تقدمت بمقال رام الى إجراء محاسبة بخصوص مداخيل المؤسسة المدعية بشأنها عن الفترة الممتدة بين أبريل 2015 ومتم مارس 2016، كما تقدمت بمقال رام الى إدخال الغير في الدعوى وإجراء خبرة مضادة والمحاسبة بخصوص كل من المدرسة الاصلية، وكذا الملحقة وتكليف المطلوبين في الدعوى بتمكين الخبير من الوثائق والسجلات الخاصة بتقييد الطلبة والمداخيل وأخذ صور منها بعد مراجعة المديرية الاقليمية للتربية ومصلحة التكوين المهني بالدارالبيضاء واستمرار المحاسبة من سنة 2015 الى غاية وضع التقرير، وأن المصلحة أضحت تقتضي إدخال المسماة ***** *****بصفتها مفارقة الهالك محمد *****، والتي تواطأت مع أبنائها المدعى عليهم بالاستيلاء بالمدرسة ومداخيلها ، وأصبحت تتسلم شهريا ما قدره 20000 درهم فضلا

عن نصف المداخيل رغم انتفاء صفتها بحكم تفويتها للأصل التجاري منذ سنة 2002، كما سبق للمحكمة أن انتدبت الخبير السيد محمد ادريب بواسطة الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ: 2017/11/08، والذي حددت مهمته في الاطلاع على الوثائق التي بحوزة كلا الطرفين والدفاتر التجارية لمدرسة عمر الخليفة وعلى الوثائق المحاسبية والتصريحات الضريبية والسجلات الخاصة بتقييد الطلبة ومعاينة المداخيل وتقييم المصاريف وتحديد الأرباح الصافية وعلى ضوء ذلك تحديد نصيب المدعية في الاستغلال منذ أبريل 2015 الى مارس 2016، وأنه بتاريخ: 2018/05/22 وضع الخبير تقريره بكتابة الضبط بعد أن ظلت إجراءات الخبرة بين أحضانه لمدة تجاوزت 6 أشهر ابتداء من 2017/11/27 ليبرز ان المدعى عليهم لم يمكنوه من أهم الوثائق، والتي يمكن اعتمادها على إجراءات الخبرة بناء على ما قضى به الحكم التمهيدي ودون أن يراجع المحكمة في هذا الشأن حيث أشهد الخبير على نفسه كون المسماة مهى ***** لم تكلف نفسها عناء تزويده بالوثائق المحاسبية ومن ضمنها: دفتر الاستاذ المتعلق بالتلاميذ، دفتر الاستاذ، والتي تعد كعائدات استغلال هذا الحساب هو المبين في الموازنة العامة بمبلغ إجمالي لكل السنوات وليس مفصلا شهرا بشهر أو تلميذ بتلميذ حتى يمكن الإجابة على المهمة المطلوبة من طرف المحكمة، كما أشهد على نفسه كون المسماة مهى ***** تعهدت له بمدة بالوثائق الا انه ولغاية كتابة التقرير لم يتوصل بأي شيء كما أنه لم يتوصل بدفتر الاستاذ للتلاميذ أو دفتر المبيعات التي تبين عائدات الاستغلال شهرا بشهر أو عملية بعملية، وأن الخبير لم يحترم المأمورية المسندة اليه ولا تقيد بالنقط الواردة بالحكم التمهيدي ولم يراجع المحكمة في هذا الشأن، وأن خبرة السيد أدريب محمد قد حملت بين طياتها ما يعدمها حيث ادلى بلائحة استخلاص السيدة ***** *****لمبلغ شهري من مدخول المدرسة يقدر 20000 درهم شهريا، وأن الخبير كان عمله قاصرا وغير حازم في مأموريته، إذ كان حريا به أن يراجع تعداد الطلبة والاثمنة الخاصة بكل فرع من فروع الاقتسام علما أن المدعى عليهم قاموا بإبعاد المقتصدة السيدة نور محجوبة من عملية إجراء الخبرة الحسابية، والتي تتوفر على كافة سجلات المحاسبة داخلا وخارجا وهو الامر الذي دفع بالمدعية ان تعمد الى إدخالها في المسطرة الحالية والتي تحوز كافة الوثائق والمستندات ومنها حساب الديون التي على الطلبة، فتعداد الطلبة يتجاوز 300 طالب وأن المتوسط في الاداء يتراوح بين 1000 و1300 درهم شهريا، اي أن مدخول المدرسة يتعدى 300000 درهم شهريا اضافة الى مدخول المدرسة الملحقة والذي لم يتم احتسابه، كما أدلت المدعية سابقا بأسماء الطلبة لم يتم الاشارة اليهم ضمن اللائحة المقدمة من لدن المدعى عليهم كما تم اسقاط واجبات التسجيل عن الفترة الممتدة بين سنة 2015 و2016 تأسيسا على كون واجبات التسجيل والتأمين لسنة 2016 تأخذ في شهر 6 من سنة 2015 اي أن المدعى عليهم تقاعسوا عما يزيد عن 500000 درهم في هذا الشأن، فالخبرة جاءت بعموميات ولم تقض تدقيقا للمداخيل والمصاريف ونوعيتها، فبالرغم من كون المدعى عليهم كانوا قد أقروا ضمن الخبرة الاولى بوجود فائض مالي في 2015/12/31 يقدر ب647515,29 درهما حسبما أنتجته الخبرة الاولى ضمن بعض الوثائق المدلى بها، وقد أشير الى وثائق مطعون فيها ومن ضمنها مصاريف التجهيزات الوهمية ومصاريف الخاصة بسيارات النقل والحال ان المؤسسة لا تتوفر على اي سيارة

فضلا عن إدخال مصاريف التأمين على سيارة دون بيان نوعها واسم مالكها وسند ملكيتها، وان واجب التأمين والتسجيل، والذي يترك مبلغا ماليا قدره: 500000 درهم أي دخل المدرسة السنوي يتجاوز 3500000 درهم، وأن خبرة السيد ادريب اسقطت مداخيل المؤسسة الملحقة ومداخيل الدروس الليلية، والتي لا تحكمها ضوابط التسجيل فضلا عن كراء المدرسة للساعات الإضافية لعدة أساتذة وهو ما لم يشر له الخبير ولم يجرى فيه الاجراء المسطري اللازم رغم إدلاء المدعية بحجة ذلك، وان الاسقاطات التي يمكن اعتمادها في هذا الشأن هي مبالغ الكراء والمصاريف وأجرة الاستاذة والموظفين وواجب الكهرباء والماء وما دون ذلك، ملتمسة الامر باستدعاء الخبير السيد محمد ادريب لمساءلته بخصوص إنجاز خبرة خارج إطار المأمورية المسندة اليه وعدم تقيده بالنقط الواردة بالحكم التمهيدي والوثائق التي اعتمدها في تقريره والنتيجة المنتهى اليها، الامر بإجراء بحث مع الاطراف ومع المقتصدة السيدة محجوبة مور بصفتها الممسكة للوثائق المحاسبية داخلا وخارجا بالمؤسسة وعليها أن تضع بين يدي المحكمة صورا للوثائق والسجلات وإثباتات المصاريف، وبعدم أحقية السيدة ***** *****استخلاص اي مبلغ من مدخولات المدرسة، وباستبعاد خبرة الخبير محمد ادريب والامر باجراء خبرة تسند لمراقب حسابات مع الزام المدعى عليهم بتميكنه من الوثائق والسجلات الخاصة بمداخيل ومصاريف ولائحة تسجيل الطلبة داخلا وخارجا عن الفترة الممتدة بين أبريل 2015 الى متم شهر يونيو 2018، وبالزام المدخلة سابقا السيدة نور محجوبة بتمكينه من تلك الوثائق المحاسبية تحت مسؤوليتها وبأن تشمل إجراءات الخبرة كلا من المدرسة الاصلية والملحقة وتمكين المدعية من الوثائق الخاصة بالمصاريف والمداخيل الشهرية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها: 5000 درهم يؤديها المدعى عليهم بما فيها السيدة نور محجوبة مع حفظ الحق في وضع مستنتجات بعد الخبرة. وعزز مذكرته بصور اللائحة استخلاص ***** *****شهري مبلغ: 20000 درهم من مدخول المدرسة.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة مع جواب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم بجلسة: 2018/06/27، والتي جاء فيها ان الخبير احترم مقتضيات الفصل 63 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، كما أنه تقيد بمنطوق الحكم التمهيدي، وأنه أشار في تقريره الى أنه اطلع على جميع الوثائق المحاسبتية ومنها الموازنة العامة لسنة 2015–2016 ودفتر الاستاذ لسنة 2015–2016 وكذلك لوائح التلاميذ المسجلين بالمديرية الاقليمية ابن مسيك لموسم 2015–2016، وكذلك لوائح التلاميذ المسجلين بالمديرية الاقليمية ابن مسيك لموسم 2015/2014 و2016/2015، وهي وثائق رسمية تصدرها الادارة والجهة المختصة، وأكد السيد الخبير في معرض تقريره بأن ترخيص استغلال المحل كمؤسسة حرة للتعليم الثانوي بسلكيه الاول والثاني ممنوح للسيدة مرنو مينة من مصلحة تدبير شؤون التعليم، وأطلع الخبير على التصريحات الضريبية والسجلات الخاصة بتقييد الطلبة وعاين المداخيل وقام بتقييم المصاريف مع تحديد الارباح، وانه تبين للسيد الخبير ان عائدات الاستغلال هي كالتالي: عن سنة 2015 مبلغ: 991950,75 درهما وعن سنة 2016 مبلغ 1125227,25 درهما ، في حين المصاريف عن سنة 2015 مبلغ: 952239,89 درهما وعن سنة 2016 مبلغ: 1100379,63 درهما ، وانه بإجراء عملية حسابية اعتمادا على القاعدة الثلاثية تمكن الخبير من تحديد عائدات عن سنة

2015 و2016، وكذلك المصاريف عن نفس السنتين ليحدد الارباح الصافية، وان الخبير استند الى القوائم التركيبية، وان الخبرة جاءت موضوعية، وبالنسبة للمقال ادخال الغير في الدعوى، ذلك أن المدخلة في الدعوى هي صاحبة الحق في الدفاع عن مصالحها، وأن السيدة ***** *****هي صاحبة الرخصة المسلمة من وزارة التربية الوطنية، ولولا هذه الرخصة لها استغل المدعين والارملة وحتى مورثهم العقار على اساس مؤسسة حرة خاصة للتعليم، وأنه إذا تم سحب الرخصة من طرف المدخلة في الدعوى لكان لزاما اغلاق المؤسسة وعدم السماح لها بمزاولة النشاط المحدد لها، وبخصوص مبلغ 20000 درهم الذي تتسلمه السيدة مرنو مينة شهريا هو يمثل اجرها الشهري بصفتها مراقبة عامة بالمؤسسة فقط علما انها لا تتوصل باي مبلغ عن الحق في استغلال الرخصة وهي لربما تحتفظ بحقها في المطالبة به منذ الحصول على الرخصة الى تاريخه، أما بخصوص المطالب الإضافية غير ذات موضوع ومن شأنها عرقلة سير الاجراءات السابقة والمأمور قضائيا، ملتمسا اساسا تأكيد الملتمسات المسطرة بالمذكرة الجوابية مع التصريح برفض الطلب لانعدام الاساس القانوني، واحتياطيا، المصادقة على تقرير الخبير السيد محمد ادريب، وتحميله الصائر، وبخصوص المطالب الاضافية أساسا بعدم قبولها للعلة، واحتياطيا برفض الطلب لانعدام الاساس القانوني، وجعل الصائر على المدعية، وعزز طلبه بصورتين شمسيتين لكتابين مرفقين بالحجج تسلمها الخبير بوضع التاريخ وطابع المكتب مع التوقيع.

وبناء على مذكرة تعقيب مع مطالب إضافية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة: 2018/07/11، والذي جاء فيه ان الخبير اكد في تقريره انه لم يتوصل بالوثائق التي كان قد حددها للمدعى عليهم ولغاية انجاز تقريره وهو الامر الذي تمسكت معه المدعى عليها باجراء بحث بحضور الاطراف والخبير قصد ايداع الوثائق التي يمكن اعتمادها اصلا في انجاز الخبرة، وانه لم يتم الادلاء بلائحة المداخيل شهرا بشهر، وان اللوائح الموجودة بمندوبية التعليم لم يتم استخراجها من لدن الخبير وبقي تصريحه غير مدعم باية حجة في هذا الشأن اذ كان حريا به تعزيز تقريره بكشف يسنخرج من نيابة التعليم الخصوصي وهو الامر الذي لم يفعله، وان السيدة ***** *****كانت تتوصل بمبلغ 20000 درهم شهريا بدون حق حيث تكون قد توصلت منذ شهر ابريل 2015 والى نهاية يونيو 2018 بما يزيد على 800000 درهم ينوب المدعى عليها فيها الثمن وقدره 100000 درهم، وان الحكم الصادر عن المحكمة الادارية كاشف بان لا احقية للسيدة ***** *****لا في التسيير ولا الإشراف، ملتمسا اعتبار مجموع دفوع المدعية ومطالبها والمسطرة بموجب المذكرة بعد الخبرة والمدلى بها بجلسة: 2018/06/06 والحالية باجراء بحث وخبرة مضادة، وان لاصفة للمسماة ***** *****في الاشراف على المدرسة ولا التدخل في شؤونها عملا بما قضى به الحكم الإداري الصادر بتاريخ: 2018/03/13 تحت عدد: 648 بالملف عدد: 2018/7110/5 والمشفوع بشهادة بعدم الطعن بالاستئناف، والحكم على السيدة ***** *****والمدعى عليهم مهى *****، محمود *****، ومحي الدين *****، بأدائهم على وجه التضامن للمدعية مبلغ: 100000 الذي يمثل نصيب المدعية الشرعي فيما استخلصته من مبالغ تخص مداخيل المدرسة فضلا عن تعويض قدره 20000 درهم عن الفترة الممتدة بين ابريل 2015 ومتم ابريل 2018 مع النفاذ المعجل وبتحديد مدة الاكراه في الاقصى وعليهم بالصائر، وبحفظ حق المدعية في تقديم الطلبات الختامية بعد إجراء بحث والخبرة المضادة. وعزز مذكرته بنسخة حكم، وشهادة بعدم الطعن بالاستئناف، وصورة من محضر معاينة.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد: 934 بتاريخ: 2018/10/17، والقاضي باجراء خبرة حسابية عهدت للخبير السيد موراد نايت علي، والذي خلص في تقريره الى تحديد نصيب المدعية عن الفترة الممتدة من ابريل 2016 الى يونيو 2018 في مبلغ: 210332.62 درهم.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة: 2019/02/13 والتي جاء فيها أنه بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 17/10/2018 تحت عدد 1409 في إطار الملف الحالي انتدب الخبير السيد موراد نايت علي الذي وضع تقريرا في النازلة يخص الفترة الممتدة من أبريل 2016 ويونيو 2018، وأن الخبرة المنجزة من لدن الخبير المذكور كشفت عدم مصداقية الخبرات السابقة والتي حجبت عنها الوثائق المرجعية الخاصة بالمحاسبة من سجلات ووثائق، وأن الخبير تقيد بالمأمورية المسندة إليه مع تصويره مجموع السجلات الممسوكة من لدن المدعى عليهم والتي تشرف مقتصدة ومختصة في قبض المداخيل إلى المدعى عليهم حسب الإشهاد الصادر عنها، وان للمدعية ملاحظات على تقرير الخبرة: عدم تحديد مداخيل الملحقة الكائنة بشارع أبو شعيب الدكالي، عدم تضمين الخبرة المداخيل الخاصة بالتسجيل والتأمين، هذا وتدل المدعية بما يفيد كون الملحقة تباشر نشاطها تبعا للوثيقة المرفقة صحبته والصادرة عن مصلحة التكوين المهني لغاية نهاية 2017، إسقاط واجبات الكراء الخاصة بساعات الدعم حيث تؤجر المدرسة ليلا الفائدة مجموعة من الأساتذة وكذا يومي السبت والأحد، وأنه لما كان من الثابت كون عدد الطلاب يتجاوز 300 طالبا والمدرسة تستخلص واجبات التسجيل منهم حسب اللائحة المرفقة صحبته المحددة للأثمنة فإن أقل ما يستوفي من كل طالب هو 2000 درهم بمناسبة التسجيل والتأمين أي أن المدرسة تستخلص سنويا مبلغ 600000.00 درهم برسم التسجيل والتأمين، وأنه بالنظر إلى المداخيل التي حددها الخبير عن الفترة الممتدة بين أبريل 2016 ويونيو 2018 وبإسقاط 3 أشهر سنويا برسم يوليوز – غشت و شتنبر كعطلة تكون المدة المستخلصة عن الفترة أبريل 2016 إلى يونيو وهو 22 شهرا تركت لصالح المدعية مبلغ 210332.62 درهما، اي بمعدل واجب دخل كل شهر يقدر ب 9560 درهما، وأن المدعية كانت قد طالبت بواجب الاستغلال انطلاقا من أبريل 2017 إلى متم مارس 2016 أي 9 أشهر بعد إسقاط العطلة مما وجب فيها مبلغ 86045.16 درهما أي أن المستحق عن الفترة من أبريل 2015 إلى متم يونيو 2018 هو: 296377.78 درهما، كما تجدر الإشارة الى كون السيدة مرنو كانت تستخلص بدون وجه حق مبلغ: 20000 درهم شهريا، والتي يتعين اسقاطها من المصاريف لكونها غير ذات صفة مما يجب للمدعية فيها بحكم الفريضة الشرعية ثمنها 2500 درهم ابتداء من أبريل 2015 الى متى شهر يونيو 2018 اى 38 شهر بحساب 2500 درهم، وجب فيها 95000 درهم مع التحفظ بالنسبة للمدة الباقية، وان عدم إدخال واجبات التسجيل والتأمين السنوي والتي تدر دخلا يتجاوز 600000.00 درهم سنويا فإن المدعية تستحق مبلغ: 262500.00 درهم، وأن هناك محلا في إجراء خبرة تكميلية تخص الملحقة الكائنة بشارع أبا شعيب الدكالي وما تذره المدرسة الأصلية من مداخيل كراء الساعات الإضافية والدعم وكذا الملحقة مداخيل المدرسة، وإن اقتضى الحال التحفظ عن المداخيل الخاصة بما ذكر، واحتياطيا الحكم للمدعية في مواجهة المدعى عليهم بعد اعتماد الخبرة الحالية كمقياس المدة من أبريل 2015 إلى مارس 2016 بما يلي: مبلغ 296377.78 درهما عن الفترة الممتدة بين شهر أبريل 2015 ومتم يونيو 2018، ومبلغ 95000.00 درهم الذي ينوب المدعية مما استخلصته المسماة ***** *****شهريا من حقوق المدعية بدون وجه حق، ومبلغ 262500.00 درهم ما هو مستحق للمدعية بخصوص مداخيل واجبات التسجيل والتأمين عن الفترة الممتدة بين أبريل 2015 ومتم يونيو 2018، الحكم عليهم

بأن يؤدوا للمدعية مبلغ 100000.00 درهم تعويضا عن الضرر، إشفاع الحكم بالنفاذ المعجل وعلى المطلوبين بالصائر، ملتمسة اجراء خبرة تكميلية تخص مداخيل المدرسة الملحقة الكائنة بشارع ابا شعيب الدكالي والمداخيل المتعلقة بكراء الملحقة للغير وكذا المدرسة الاصلية وان اقتضى الحال حفظ حق المدعية في تقديم مسطرة خاصة، واحتياطيا، الحكم على المدعى عليهم على وجه التضامن السادة: مهى *****، محمود *****، محين الدين فرجري بأن يؤدوا للمدعية المبالغ التالية 1. عن الواجب المستحق للمدعية مداخيل المدرسة الكائنة بشارع محمد الدرة قرية الجماعة مبلغ 296377.78 درهما عن الفترة الممتدة بين ابريل 2015 ومتم يونيو 2018، ومبلغ 95000.00 درهم مما استخلصته المدعى عليها ***** *****من مبالغ بدون وجه حق، مع حفظ الحق في المطالبة بالمستحق بعد يونيو 2018، وأداء مبلغ 262500.00 درهم عن واجب التسجيل والتأمين المستخلص عن الفترة الممتدة بين أبريل 2015 ومتم يونيو 2018، الحكم بأداء تعويض الفائدة الدعية بحساب 100000.00 درهم، اشفاع الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه في الأقصى وعليهم بالصائر. عززت مذكرتها بصورة إشهاد صادر عن السيدة نور محجوبة بصفتها المكلفة بالمالية مصادق على صحتها، صورة الرسالة مصلحة التكوين المهني، صورة للائحة الأثمنة الخاصة بالتمدرس والتسجيل والتأمين، صورة للائحة استخلاص ***** *****لمبلغ 20000.00 درهم شهريا.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها اثناء المداولة، والتي جاء فيها ان المبلغ المحدد مبالغ فيه ويفوق بكثير ما سبق لن حدده الخبيرين عبد الوهاب ابن زاهر ومحمد ادريب فالاول حدد نصيب المدعية من ابريل 2015 الى مارس 2016 في مبلغ 4656 درهما، والثانى حدد في مبلغ 4500 درهما اي أن نصيب المدعية عن كل سنة لا يتجاوز مبلغ 5000 درهم، وبالتالي فإن نصيب المدعية عن المدة من 2016 الى يونيو 2018 أي سنتين وشهرين فإنه يكون في أبعد تقدير 11000 درهم، وان المدعى ليهما وامام هذا الاختلاف بين التقريرين الأولين والتقرير موضوع التعقيب والذي يمثل فرق شاسع بين المبلغين فإنهم يجدون أنفسهم مضطرين للمطالبة بإجراء خبرة تحكيمية تعهد لخبير او اكثر حتى يطمئن الجميع ومن أجل الوصول الى الحقيقة ولو نسبيا، وأن كل من الخيرين عبد الوهاب ابن زاهر ومحمد ادريب والخبير الاخير اعتمدوا على نفس الوثائق والفرق بين الخبرتين الأوليتين والخبرة الاخيرة يتمثل في المدة موضوع الطلب، وان ما خلص إليه السيد الخبير موراد نايت على فإن المدعين يؤكدون بأن هذا الأخير لم يأخذ بعين الاعتبار كون المسماة ***** *****هي صاحبة الرخصة إذ لولاها لما تمكن المدعى عليهم والمدعية من استغلال هذه مؤسسة، وان المدعى عليهم بصفتهم اصحاب الاغلبية بحكم امتلاكهم اكثر من ثلاث ارباع في السجل التجاري موضوع المؤسسة التربوية قد ابروا اتفاقا مع المذكورة السيدة ***** *****عنونوه بعقد تاكيد سابق من خلاله يلتزمون ويؤكدون أحقية هذه الأخيرة في النصف من جميع المداخيل التي تستخلص من طرف التلاميذ الذين يدرسون بهذه المؤسسة، وأن السيد الخبير لم ياخد بعين الاعتبار هذا الاتفاق ولم يعتبر نصيب صاحبة الرخصة المتمثل في نصف المداخيل كصائر ويستخرجه من مجموع المداخيل تم بعدها يقسم الباقي بين الورثة بحسب الفريضة، الأمر الذي جعل من الخبرة غير ذات موضوع واتسمت بالمحاباة للمدعية وأن المدعى عليهم تقدموا بمذكرة بعد الخبرة مع جواب مؤرخة في 2018/06/21 ويؤكدونها جملة وتفصيلا مع اعتبار ما جاء بها تعقيبا على الخبرة المنجزة من طرف الخبير موراد نايت على، وان السيد الخبير تجاوز المهمة المنوطة به حيث اشار في تقريره الى حكم صادر عن المحكمة الادارية قضى بالغاء القرار الاداري الصادر عن المديرية المكلفة بتسيير الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة الدار البيضاء باعتماد المطعون ضد *****

*****كمتصرفة لمؤسسة عمر الخليفة مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية، وأن هذا الحكم مجرد حكم ابتدائي مستانف، ناهيك على أن المذكورة تقدمت بشكاية من اجل الطعن بالزور أمام السيد قاضي التحقيق لدى محكمة الأستاناف بالدار البيضاء الذي حدد لها مبلغ الضمانة فتح لها ملف تحت عدد 2019/50 ، وعليه فان ما ذهب إليه السيد الخبير لا يستقيم ولا يجد ارضية لتطبيقه على نازلة الحال الأمر الذي تكون معه الخبرة غير ذات موضوع، ملتمسين اساسا: تاكيد الملتمسات المسطرة بالمذكرة الجوابية مع التصريح برفض الطلب لانعدام الأساس القانوني، واحتياطيا الأمر تمهيديا باجراء خبرة تحكيمية تعهد الخبير او اكثر وذلك اعتمادا على العلل المبينة اعلاه، حفظ حق المدعى عليهم في التعقيب عليها. وعززوا مذكرتهم بصورة طبق الأصل لرخصة بفتح مؤسسة تعليمية صورة من عقد تاكيد اتفاق سابق صورة من وصل الضمانة مع صورة من أمر بتحديد الضمانة وصورة من الشكاية.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد: 396 الصادر بتاريخ: 2019/03/06، والقاضي بارجاع المهمة للخبير السيد موراد نايت علي، والدي خلص في تقريره المودع بكتابة ضبط هده المحكمة بتاريخ: 2019/05/15، الى تحديد نصيب المدعية من الأرباح الصافية المحصل عليها عن الفترة الممتدة من 2015/04/14 الى 2016/03/31 في مبلغ: 33708.91 دراهم .

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة: 2019/06/12، والتي جاء فيها ان الخبرة لم تشمل الخبرة الكائنة بشارع أبا شعيب الدكالي، وجود إقحامات ومصاريف غير مبررة، ودلك بإدخال اسقاطات عن عدة سنوات سابقة حسب البيانات المدلى بها للخبير خاص ابتداء من سنة 1997 حسب الثابت من الوثائق الملحقة بتقرير الخبرة والتي عمد المدعى عليهم الى اقحامها في الحسابات، اثبت الخبير في تقريره وجود بيانات تم استبعاجها وتناقض فيما هو مدوزن ومدلى به الى المصالح الضريبية ودلك بحكم اسقاط عدد كبير من المدخولات الخاصة بالطلبة بالنظر لما هو مدون بالسجل اليومي والتقرير السنوي، عدم الإشارة ضمن تقرير الخبرة الى واجبات التسجيل والتأمين، والتي لم يشر لها بتاتا ضمن السجلات اليومية اد قامت المقتصدة السيدة نور محجوبة بحجب تلك المداخيل، والتي لم يظهر لها أي أثر ضمن تقرير الخبرة عن مجموع السنوات السابقة واللاحقة رغم أن لائحة الاثمنة الخاصة بالتدرس تشير الى ضرورة أداء واجبات التسجيل والتامين علما ان تعداد الطلبة في تزايد مستمر سنويا حيث فاق عددهم 300 طالب وهو ما يدر دخلا تم اسقاطه من المحاسبة من تاريخ وفاة المورث الى غاية المدة المحددة بشأنها الخبرة وهو شهر يونيو 2018 حيث يدر التسجيل والتأمين مدخولا سنويا يقدر ب600000.00 درهم، كان على السيد الخبير ان يبرر المصاريف ونوعيتها كما كان عليه ان يرفق تقريره بلائحة الموظفين والاطر العاملة بكل من المؤسسة الاصلية وملحقاتها حيث يبقى الامر مبهما في هده النقطة ومدى التكاليف المرتبطة بدلك خاصة وقد كشفت بعض الوثائق المطروحة بالملف كون السيدة ***** *****تتوصل بدون حق بمبلغ: 20000.00 درهم شهريا من مداخيل المدرسة، والتي تسلم لها من طرف المسماة نور محجوبة بصفتها مقتصدة وتعمل على ضبط المداخيل والمصاريف، والتي لم يجر بشأنها الخبير أي إجراء مسطري ولا قام باي تحر في شأن دلك، وكما قامت السيدة نور محجوبة بحجب المداخيل المتوصل بها بواسطة شيكات ومنها ما كان على عهد مورث المدعية قبل وفاته او بعد وفاته، والتي لا يعرف لها مصير ولا الديون التي بقيت بدمة الطلبة الى يومنا هدا، كما لم يخضع الخبير الإجراءات الخاصة بالخبرة الى التسعيرة المحددة كثمن الواجب عن كل قسم من الأقسام الدراسية تبعا للشعبية، والتي تختلف الواجبات بشأنها عن كل قسم وشعبة ودون النظر الى جدادات التواصيل الخاصة

بالأداء، وعن اسقاط المداخيل الخاصة لساعات الدعم وتأجير القاعات ليلا ونهارا بالمؤسسة الاصلية وكدا الملحقة، ملتمسة اعتماد المطالب التي تقدمت بها المدعية ضمن المذكرة بعد الخبرة الثالثة المدلى بها بجلسة: 2019/02/13 والحكم وفق مقتضاها.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة: 2019/07/10، والتي جاء فيها ان تقرير الخبرة اعتمد مداخيل شهر ابريل كاملة والحال ان مورث الأطراف توفي يوم 2015/04/14، ومعلوم ان تحصيل المداخيل الخاصة بكل شهر تتم في بداية كل شهر وعلى أبعد تقدير الأسبوع الأول منه، الشيء الدي يؤكد ان مداخيل الشهر المدكور استخلصت قيد حياة مورث الأطراف ولا يد للمدعى عليها ومن معها في دلك الامر الدي يكون معه اعتماد مبلغ: 138870 درهما عن شهر ابريل 2015 كأدات إجمالية لا مبرر له ويتعين استبعاده من الاداءات، التي اعتمدها السيد الخبير، وبالتالي خصمها من المداخيل وعدم أحقية المدعية في أي مبلغ منه، وان المدعى عليهم أكدوا في مذكرتهم المؤرخة في: 2019/02/25، بان كل من الخبيرين عبد الوهاب بن زاهر ومحمد الدريب والخبير الحالي السيد موراد نايت علي، قد اعتمدوا نفس الوثائق ومع دلك خلاصة كل من الخبرتين الاوليتين مخالفة بكثير عن الخبرة الحالية ودلك لشساعة الفرق بين المبلغين، وان المدعى عليهم يؤكدون ان الخبير لم يأخد بعين الاعتبار كون المسماة ***** ******هي صاحبة الرخصة اد لولاها لما تمكن المدعى عليهم والمدعية من استغلال هده المؤسسة علما انه سبق الادلاء بصورة طبق الأصل لرخصة بفتح مؤسسة تعليمية رفقة المذكرة بعد الخبرة المؤرخة في: 2019/02/25، وانهم بصفتهم أصحاب الأغلبية بحكم امتلاكهم لاكثر من 4/3 في السجل التجاري موضوع المؤسسة التربوية فقد ابرموا اتفاقا مع المذكورة السيدة ***** *****عنونوه بعقد تأكيد إتفاق سابق من خلاله يلتزمون ويؤكدون أحقية هده الأخيرة في النصف من جميع المداخيل التي تستخلص من طرف التلاميد الدين يمارسون بهده المؤسسة سبق الادلاء بصورة من العقد المذكور وان الخبير لم ياخذ بعين الاعتبار هدا الاتفاق ولم يعتبر صاحبة الرخصة المتمثل في 2/1 المداخيل كمصاريف ويستخرجه من مجموع المداخيل ثم بعدها يقسم الباقي بين الورثة، بحسب الفريضة مما تكون معه الخبرة موضوع التعقيب غير دات موضوع واتسمت بالمحاباة للمدعية وحادت عن الجانب التقني للخبرة الحسابية، وان الاتفاق المدكور والعقد المدلى بهما رفقة المذكرة بعد الخبرة المؤرخة في: 2019/02/25 لم يكونا محل أي طعن وجيه وقانوني من طرف المدعية الامر الذي يعتبر تسليما لم يكونا محل أي طعن وجيه قانوني من طرف المدعية الامر الذي يعتبر تسليما بما جاء بهما خاصة، وأنها توصلت بنسخة من مدكرة المشار اليها في المرفقات ولم يتم الرد عليها، وان السيدة الخبير في تقريره الاولي ومن تلقاء نفسه أشار الى حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى بإلغاء القرار الإداري الصادر عن المديرة المكلفة بتسيير الاكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة الدارالبيضاء، باعتماد المطعون ضدها ***** *****كمتصرفة لمؤسسة عمر الخليفة مع ما يترتب عن دلك من اثار قانونية، وهدا يشكل تجاوزا للمهمة المنوطة به، ولربما أن السيد الخبير استبعد واجب السيدة ***** *****تقدمن باستئناف الحكم الإداري المشار الى مراجعه أعلاه، وهو رائج أمام المحكمة الإستئنافية بالرباط تحت رقم:" 2019/7205/318 مدرج بجلسة: 2019/07/11، وان المدعية بادرت الى تنفيذ مقتضيات الحكم الصادر في الملف الإداري عدد: 50/19 فتح له ملف تنفيدي تحت عدد: 2018/7601/900 الا ان المدعى عليها استصدرت حكما قضى بوجود صعوبة قانونية في تنفيذ الملف التنفيدي عدد: 18/7601/900، الامر تبعا لدلك بإيقاف إجراءات تنفيذه الى حين البت في الدعوى المعروضة على محكمة الموضوع

بخصوص الطعن في إجراءات التبليغ مع النفاذ المعجل، ملتمسين أساسا تأكيد ملتمسات المسطرة بالمذكرة الجوابية مع الحكم برفض الطلب لانعدام الأساس القانوني، واحتياطيا الامر تمهيديا بإجراء خبرة تحكيمية تعهد لخبيرين او أكثر ، مع حفظ حق المدعى عليهم في التعقيب عليها، وتحميل المدعية الصائر. وعزز مذكرته بصورة من مستخرج حكم بوجود صعوبة قانونية في تنفيذ الملف التنفيذي عدد: 18/900، حكمك قطعي رقم: 19/541.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2019/07/17 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف:

حيث تتمسك الطاعنة ***** *****بأن المستأنف عليهم ورثة محمد ***** وفي إطار الدفاع عن حقوقهم أدلوا بما يفيد ان الحكم الإداري عدد 648 الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء تم استئنافه وكذا بنسخة من امر صادر عن رئيس المحكمة الإدارية قضى بوجود صعوبة في التنفيذ موضوع الملف التنفيذي عدد 19/7112/900 وكذلك صورة من شكاية بالزور في إجراءات التبليغ وشهادة التسليم وفي مواجهة العون المكلف بالتبليغ وكذلك صورة من مقال مدني من أجل الطعن في التبليغ ، وان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ورغم وجود كل هذه الوثائق والإطلاع عليها فإنها ذهبت في تعليلها إلى ان كل هذه الدفوع المثارة غير ذات موضوع ، خاصة أمام وجود شهادة بعدم الطعن بالإستئناف ، وهو تعليل فاسد وليس من حق المحكمة ان تستبعد المقال الإستئنافي وتعتمد على شهادة ضبطية بعدم الإستئناف ، لأن المحكمة المخول لها قانونا وحدها للقول بوقوع الإستئناف داخل الأجل القانوني او خارجه هي محكمة الإستئناف ، كما انه لا حق للمحكمة الإبتدائية مصدرة الحكم المستأنف في مراقبة شكليات المقال الإستئنافي ، لأنها بذلك أعطت لنفسها حق مراقبته ، سيما وانه تم الطعن في التبليغ أمام محكمة الإدارية وكذلك بالزور في شهادة التسليم موضوع ملف التبليغ وفي مواجهة مأمور إجراءات التبليغ أمام قاض التحقيق ، وبوشرت بشأنها إجراءات التحقيق موضوع ملف التحقيق عدد 2019/50 من قبل قاض التحقيق لدى محكمة الإستئناف بالدار البيضاء ، وان الطعن بالزور يوقف البث في النزاع التجاري ، لأنه من شأن القول بزورية التبليغ اعتبار العقد صحيحا والإستئناف وقع داخل الأجل ، ناهيك على ان الحكم الذي اعتمدته المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستأنف غير مشمول بالنفاذ المعجل ، وان الخبير المعين حاد عن المهمة المنوطة به وأعطى لنفسه الحق في اعتماد الحكم الإداري وساير المستأنف عليها واستبعد أجر المدخلة في الدعوى ولم يحتسبه ضمن المصاريف ، كما ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه اعتمدت على الحكم الإداري واعتبرت العارضة غير محقة في الأجر الذي كانت تتقاضاه وحكمت بإرجاعه مبلغ 40.000,00 درهم الذي يمثل واجبها الشرعي في جميع المبلغ الذي تسلمته كأجر عن 16 شهرا ، وهو ما أضر بحقوقها المادية والمعنوية وبحقوق المستأنف عليهم ورثة محمد ***** ، والمستفيد الوحيد لمرتين هي المستأنف عليها ***** *****، وبذلك تكون المحكمة قد خرقت مقتضيات الفصل 134 من ق.م.م وتجاوزت حدود اختصاصها معتبرة بأن الطعن

بالإستئناف لا مبرر له أمام وجود شهادة بعدم الإستئناف ، وان الأجر الذي تتقاضاه العارضة هو عن المهمة المكلفة بها داخل المؤسسة وهي مراقبة عامة بتكليف من مالكي الأصل التجاري ورثة محمد ***** اللذين يملكون ¾ من الأصل التجاري حسب الثابت من شهادة السجل التجاري ، سيما وان الفصل 971 من ق.ل.ع يعتبر قرارات الأغلبية ملزمة للأقلية ، مما تكون معه العارضة محقة في تقاضيها لأجرها الشهري عن المهمة المكلفة بها داخل المؤسسة دون حرمانها من حق مطالبة واجبها في المداخيل بصفتها صاحبة الترخيص الذي هو حجر الأساس في المشروع بكامله ، والتمست أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أدائها لمبلغ 40.000,00 درهم وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا إيقاف البت في النازلة إلى حين البث في الإستئناف المقدم ضد الحكم الإداري عدد 18/648 ملف عدد 2019/7205/318 وكذا الشكاية المقدمة أمام قاض التحقيق وتحميل المستأنف عليها ***** *****الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم وصورة من أمر استعجالي وصورة لمقال استئنافي وصورة من شكاية وصورة لوصل وصورة لمقال .

وبتاريخ 2019/10/17 تقدم دفاع المستأنفين محمود ***** ومن معه بمقال استئنافي جاء فيه أنهم يستأنفون الحكم التمهيدي والحكم القطعي الصادر في النازلة ، وتمسكوا بأنه سبق لهم ان تقدموا بدفوع قانونية خلال المرحلة الإبتدائية ضمنوها بمذكراتهم التعقيبية بعد الخبرة ، وانه سبق لهم ان أكدوا بأنهم لم يكتسبوا الصفة ولم يصبحوا مالكين بالسجل التجاري إلا من تاريخ تسجيلهم 2016/01/18 ، وتم الإدلاء بما يعزز ذلك ناهيك عن ان مورثهم جميعهم توفي بتاريخ 2015/04/15 ، وان استخلاص واجبات التسجيل تتم في بداية كل شهر وعلى ابعد تقدير الأسبوع الأول منه ، ووقتها كان مورثهم لا يزال على قيد الحياة ، إلا ان المحكمة مصدرة الحكم قضت للمستأنف عليها بحقها في الإستغلال منذ بداية شهر أبريل 2015 والحال ان واجب هذا الشهر لم يتسلمه العارضون بل استفاد منه مورث جميع الأطراف ، ورغم إثارة هذا الدفع إلا ان المحكمة لم ترد عليه كما ان العارضين التمسوا إجراء خبرة تحكيمية بين الخبرات الثلاث لأن الخبرتين الأولى والثانية متقاربتين مقارنة مع الخبرة الأخيرة ، وأنهم يؤكدون هذا الدفع مادام ان الإستئناف ينشر الدعوى من جديد ، وسبق لهم ان أثاروا الدفع في ان المسماة مرنو مينة هي صاحبة الرخصة وانه لولاها لما بقيت المؤسسة مفتوحة وتتقاضى أجرة شهرية 20.000,00 درهم بصفتها مراقبة عامة بالمؤسسة لا عن كونها صاحبة الرخصة لأنها لم تتوصل بأي مبلغ عن الحق في استغلال الرخصة، واستبعدت المحكمة هذا الدفع إستنادا لنسخة حكم صادر عن المحكمة الإدارية واعتبرته نهائيا استنادا لشهادة الطعن بعدم الإستئناف ، في حين ان الحكم المذكور تم استئنافه وصدر أمر بوجود صعوبة قانونية في تنفيذه ، وأنهم يلتمسون الحكم بإيقاف البث في النازلة الى حين بث محكمة الإستئناف الإدارية في الطعن بالإستئناف ضد الحكم الإداري، وكذا في طلب الطعن في التبليغ ، لأن الخبير استبعد أجرة المسماة ***** *****عند تحديده واجب الإستغلال المستأنف عليها بصفتها مراقبة عامة مستندا على الحكم الإداري المذكور ، رغم ان اعتماد هذا الأجر يدخل في باب المصاريف سيكون له

أثر كبير في تحديد نصيب المستأنف عليها عن الإستغلال الصافي من الأرباح ، وان المحكمة استبعدت الأجرة التي تتقاضاها المدخلة في الدعوى ***** *****كمصاريف ولم تعتد بها عند تحديد نصيب المستأنف عليها ، وأنهم يؤكدون مذكراتهم بعد الخبرة المدلى بها خلال المرحلة الإبتدائية . والتمسوا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من احتساب الدخل عن شهر أبريل 2015 وخصمه من المداخيل وأخذه بعين الإعتبار عند تحديد نصيب المستأنف عليها في الإستغلال ، وإلغائه فيما قضى به من المصادقة على تقرير خبرة موراد نايت علي وبعد التصدي الحكم بإجراء خبرة تحكيمية وإلغائه فيما قضى به على المدخلة في الدعى ***** *****وبعد التصدي الحكم بإيقاف البث وتحميل المستأنف عليها الصائر ، وأرفق المذكرة بنسخة حكم وصورة من أمر استعجالي وصورة من مقال وصورة من شكاية.

وبتاريخ 2019/12/05 تقدم دفاع المستأنفة فرعيا الحداوي الزهرة بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه تعرض فيهما أنه بخصوص الجواب عن استئناف محمود ***** ومن معه فإن العارضة سبق لها ان طالبت بالحكم لفائدتها بتمكينها من واجب المداخيل التي تدرها المدرسة الكائنة بشارع محمد الدرة رقم 39 قرية الجماعة وكذا ملحقتها الكائنة بشارع ابا شعيب الدكالي ابتداء من 2015/04/14 والتي تعود لمورثها محمد ***** ، وان ما يدفع به المستأنفين غير جدير بالإعتبار لأن المسماة ***** *****لم تعد مالكة للأصل التجاري ولا مكترية منذ تنازلها ، وان ما يتعلق بالضرائب المرتبطة بالأصل التجاري كانت على إسم مورثهم وان طلب إيقاف البث في الدعوى مردود لأن محكمة الإستئناف الإدارية قضت بعدم قبول استئناف الحكم الإداري ، وان ***** *****لا صفة لها ، مما يتعين معه رد استئنافهم ، وبخصوص استئناف ***** *****فإنها فوتت الأصل التجاري للمؤسسة مع حق الكراء ولم تعد لها اية رابطة بالمؤسسة منذ سنة 2002 ، وان الإتفاق الحاصل بين ***** *****وأبنائها لا يلزم العارضة ، وبخصوص استئناف الفرعي فإنه تسرب خطأ مادي باعتبار كون المطالب من أبريل 2015 وليس 2014 وأنها استصدرت حكما عن المحكمة التجارية بشأن ذلك ، وانه سبق لها ان طالبت بالحكم لفائدتها بما ينوبها من واجبات التسجيل والتأمين عن الدخول المدرسي عن الفترة الفاصلة بين 2015/04/14 إلى متم يونيو 2018 ، ولم يتم البث في ذلك مما يقتضي الحكم لفائدتها بمبلغ 262.500,00 درهما عن الفترة المذكورة ، وان السيدة ***** *****تكون قد توصلت من حقوق العارضة بمبلغ 95.000,00 درهم رغم المحكوم به لا يتعدى مبلغ 40.000,00 درهم ، مما يوجب استدراك الأداء لمبلغ 55.000,00 درهم لكونها حازت من شهر يونيو 2015 الى متم يونيو 2018 بحساب مبلغ 2500.00 درهم عن واجب العارضة ، كما انه لا موجب لإخراج السيدة محجوبة نور لكونها مسؤولة عن المصاريف وعن الأموال التي تدفعها للمستأنفين أصليا ، وان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تقض بالتعويض عن الضرر المحدد في مبلغ 100.000,00 درهم بفعل استبداد المستأنف عليهم فرعيا بما يجب لها شرعا وتسجيل تحفظها بخصوص المطالبة بالساعات الإضافية وكراء المدرستين ، وأرفقت المقال

بصور من إشهادات وعقود عمل ورخص ولوائح ومنطوق قرار استئنافي ونموذج "ج" ورسالة إلغاء قرار الإعتماد وتقرير خبرة وإصلاح حكم .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2019/01/02 تقدم خلالها دفاع المستأنفين محمود ***** ومن معه بمذكرة تعقيبية يعرض فيها انه يؤكد ما ورد بمقاله الإستئنافي وبخصوص الإستئناف الفرعي فإن ما تطالب به المستأنفة فرعيا من واجبات التسجيل والتامين غير ذي موضوع لأن هذه المبالغ غير ثابتة ، فضلا عن ان هذه الواجبات تسلم لشركة التامين ، والتمس رد الإستئناف الفرعي والحكم وفق المقال الإستئنافي ، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2019/01/16

## محكمة الإستئناف

**في استئناف ***** ***** *****

حيث تعيب الطاعنة الحكم اعتماده على حكم صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء قضى بإلغاء قرار إداري صادر عن المديرية المكلفة بتسيير الاكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة الدار البيضاء عينها كمتصرفة جديدة بمؤسسة عمر الخليفة الخصوصية ، رغم انه تم اسئتناف الحكم المذكور وصدر أمر عن رئيس المحكمة الإدارية بالدار البيضاء قضى بوجود صعوبة في التنفيذ ، وتقديم الطاعنة لشكاية بالزور الفرعي في إجراءات التبليغ ومقال مدني من أجل الطعن في التبليغ

لكن ، حيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليها ***** *****سبق لها خلال المرحلة الإبتدائية ان تقدمت بطلب إدخال ***** *****في الدعوى من أجل الحكم عليها بإرجاعها لفائدتها نصيبها الشرعي مما تسملته كمتصرفة بالمؤسسة التعليمية عمر الخليفة الخصوصية من أجر والتعويض ، بسبب إلغاء قرار تعيينها كمتصرفة بالمؤسسة المذكورة ، وان الحكم المطعون فيه اعتمد على الحكم الإداري (موضوع الملف عدد 2018/110/5 الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/03/13 القاضي بإلغاء قرار اعتماد الطاعنة ***** *****كمتصرفة جديدة بالمؤسسة المذكورة ) للحكم بمستحقات المستأنف عليها مما تسلمته المستأنفة مينة مرنو، وإذا كان الحكم الإداري المذكور تم استئنافه من قبل الطاعنة ، فإن صدور قرار استئنافي عن محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط عدد 5346 بتاريخ 2019/11/05 موضوع الملف عدد 2019/7205/318 قضى بعدم قبول إستئنافه (حسب ما هو ثابت من المستخرج الإلكتروني لموقع المحكمة المذكورة والمدلى به من قبل المستأنف عليها الحداوي الزوهرة والمرفق بمقالها الإستئنافي الفرعي والغير المنازع فيها من قبل الطاعنة )، يجعل ما تتمسك به المستأنفة من عدم نهائية الحكم الإداري وصدور أمر بإيقاف التنفيذ وتقديم شكاية بالزور والطعن في إجراءات التبليغ لا ينزع الحجية عن الحكم الإداري السالف الذكر لصدور قرار استئنافي نهائي قضى بعدم قبول

استئنافها له، وهو قرار يضفي عليه الحجية كقرينة قانونية تعفي من تقررت لمصلحته من كل إثبات رغم صدور امر بإيقاف تنفيذه، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل المستأنفة بشأن ذلك عديمة الأساس القانوني ويتعين ردها

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من ان الخبير المعين خلال المرحلة الإبتدائية استبعد أجرها ولم يحتسبه ضمن المصاريف ، وسايرته المحكمة في ذلك بالحكم بعدم أحقيتها في أجرتها الشهرية رغم أنها مكلفة بمهمة داخل المؤسسة وهي مراقبة عامة بتكليف من مالكي الأصل التجاري ورثة محمد ***** بصفتهم أصحاب الأغلبية، فإن صفة الطاعنة كمراقبة عامة بالمؤسسة التعليمية استنادا لتكليفها بذلك من قبل أغلبية المالكين للمؤسسة المذكورة، أعدمها القرار الإداري السالف الذكر حين اعتبر «بأن القرار الصادر عن مديرة الأكاديمية الجهوية للتربية والتكوين لجهة الدار البيضاء القاضي باعتمادها كمتصرفة جديدة بمؤسسة عمر الخليفة الخصوصية استند في مضمونه إلى مجرد الوثائق المدلى بها رفقة طلب المطعون ضدها دون ان تقوم مصالح الأكاديمية بالبحث في ذلك الطلب بالتحري في معطيات المؤسسة التعليمية المذكورة التي سبق لمالكتها السابقة ان قامت بتفويت أصلها التجاري لفائدة مورث الطاعنة سنة 2002 بموجب عقد هبة منجز بتاريخ 2002/06/03 ،ولم تعد تستغل تلك المؤسسة التي أصبحت في ملكها بواسطة الإرث من زوجها محمد ***** ، وتم تقييد أصلها التجاري في إسمها منذ 2016/01/18 »، وبذلك تبقى صفتها كمراقبة عامة بتكليف من الورثة منعدمة بمقتضى الحكم الإداري السالف الذكر الذي اعتبرها مالكة وليست مراقبة حتى تستحق أجرتها عن المهمة المكلفة بها ، والحكم المستأنف في الوقت الذي قضى فيه بإرجاع الطاعنة لما تسلمته من نصيب المستأنف عليها الشرعي بخصوص الأجرة عن تسيير المؤسسة التعليمية قد صادف الصواب ويتعين تأييده بخصوص ذلك ورد جميع الدفوع المثارة من قبل المستأنفة بشأن ذلك .

**<u>في استئناف محمود ***** ومن معه</u> :**

حيث يعيب الطاعنون الحكم اعتباره أنهم مالكين للمؤسسة التعليمية وتحديد نصيب استغلال المستأنف عليها الحداوي الزوهرة ابتداء من بداية شهر أبريل 2015 بالرغم من أنهم لم يصبحوا مالكين بالسجل التجاري إلا بتاريخ 2016/01/18 ، فضلا عن ان مورثهم توفي بتاريخ 2015/04/15 ، وبالرغم من إثارة الدفع المذكور في مذكرتهم بعد الخبرة إلا ان المحكمة لم تجب عنه وكان يتعين عليها خصم مبلغ 138.870,00 درهما الذي تسلمه مورثهم .

لكن ، حيث ان صفة الطاعنين كورثة تنطلق من تاريخ وفاة مورثهم وليس من تاريخ تقييد أسمائهم بالسجل التجاري ، أما بخصوص كون مورثهم توفي بتاريخ 2015/04/15 وان الخبرة المعتمدة في الحكم المطعون فيه اعتمدت شهر أبريل سنة 2015 رغم ان مورثهم قيد حياته هو من استخلص شخصيا المبالغ الواجبة عن الشهر المذكور ، فإنه بالرجوع لتقرير خبرة موراد نايت علي ، يلفى من خلال الصفحة 9 منه انه استثنى الفترة ما قبل الوفاة (مارس 2015) في تحديد واجب الإستغلال ، أما عن فترة أبريل 2015 فإنه اعتمد على المداخيل المحصل عليها من قبل المؤسسة التعليمية على أساس الشهر ، وبالتالي فإن الأداءات الشهرية التي يتم استخلاصها بعد انتهاء مدة

الشهر من قبل المؤسسة التعليمية قبل وفاة مورثهم (مارس 2015) عمل الخبير على خصمها، أما الأداءات المتعلقة بشهر ابريل 2015 والتي تم استخلاصها نهاية الشهر من قبل المؤسسة التعليمية فإنه احتسبها ، سيما وأنها مسجلة بالسجلات الممسوكة من قبل المقتصدة المكلفة بالمؤسسة التعليمية والتي لا تشير إلى استخلاصها قبليا من قبل مورثهم ، فضلا عن عدم إدلاء الطاعنين بما يثبت ذلك ، مما يجعل الدفوع المثارة بهذا الشأن عديمة الأساس ويتعين ردها ورد استئناف محمود ***** ومن معه وتحميلهم الصائر

**في الإستئناف الفرعي للحداوي الزوهرة**

حيث تتمسك المستأنفة فرعيا باستحقاقها لما ينوبها من واجبات التسجيل والتأمين وكذا التعويض عن الضرر بفعل استبداد المستأنف عليهم بما يجب لها شرعا

لكن ، حيث ان تقرير الخبرة المعتمدة من قبل الحكم المستأنف خلص من خلالها الخبير موراد نايت علي إلى تحديد نصيب المستأنفة فرعيا من منابها في المؤسسة التعليمية معتمدا على السجلات الممسوكة من قبل المؤسسة المذكورة ومقارنتها بالحسابات الختامية ، وأخذ بعين الإعتبار المداخيل المحصل عليها الحقيقية لتقييم الأرباح الصافية للمؤسسة ، وبالتالي فإن الخبرة المطعون فيها لم تستثن المداخيل المتحصل عليها من واجبات التسجيل والتأمين ، أما بخصوص التعويض عن الضرر فإن المستأنفة فرعيا لم تثبت مطالبتها للمستأنف عليهم فرعيا بواجبها في الإستغلال وتماطلهم واستبدادهم في الإمتناع عن تمكينها منها ، مما يتعين معه رد الإستئناف الفرعي بخصوص واجبات التسجيل والتامين والتعويض عن الضرر

وحيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من إصلاح الخطأ المادي المتسرب لمنطوق الحكم المستأنف بخصوص سريان استحقاق التعويض ، فإنه بالرجوع لمقالها الإفتتاحي المقدم خلال المرحلة الإبتدائية يلفى بأنها تطالب بواجب استغلالها ابتداء من أبريل 2015 ، فيكون ما ضمن بمنطوق الحكم المستأنف من استحقاق واجبها من تاريخ أبريل 2014 مجرد خطأ مادي يبقى من حق محكمة الإستئناف المعروض أمامها النزاع استنادا لأحكام الفصل 26 من ق.م.م تداركه بإصلاحه ، مما يتعين معه الحكم برد الإستئنافين الأصليين مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه واعتبار الإستئناف الفرعي جزئيا وإصلاح الخطأ المادي المتسرب لمنطوق الحكم المستأنف، والقول بأن المدة المحكوم بها هي من أبريل 2015 بدلا من أبريل 2014 وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة

## لهـذه الأسبــاب

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

**في الشكل : قبول الإستئنافين الاصليين والاستئناف الفرعي**

**في الموضوع : برد الإستئنافين الأصليين مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه واعتبار الإستئناف**

**الفرعي جزئيا وإصلاح الخطأ المادي المتسرب لمنطوق الحكم عدد 7372 الصادر بتاريخ 2019/07/17 في الملف عدد 2016/8205/3313 ، والقول بأن المدة المحكوم بها هي من أبريل 2015 بدلا من أبريل 2014 وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة**

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

**الرئيس المقرر كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **193**
بتاريخ: **2020/01/21**
ملف رقم: **2019/8205/5900**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/21**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارا ومقررا**

**مستشارا**

**بمساعدة كاتبة الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين : السيد حاميد ***********

**عنوانه ب : .**

**ينوب عنه الأستاذ محمد حميدي المحامي بهيئة الدار البيضاء .**

بوصفه مستأنفا من جهة

**وبين : السيد لحسن ***********

**عنوانه ب :**

**ينوب عنه الأستاذ عبد الكريم ايت الطالب المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم: **2019/8205/5900**

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 2020/01/14

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

## *في الشكل :*

حيث تقدمت السيد حاميد ********* بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2019/11/29 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 9298 بتاريخ 2019/10/17 في الملف عدد 2019/8205/7868 و القاضي في منطوقه :

**في الشكل** : بقبول الطلب

**في الموضوع** : بالحكم على المدعى عليه بإفراغ المحل الكائن بشارع بئر انزران امام سوق درب غلف بين الزنقة 28 و الزنقة 35 البيضاء هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

## *في الموضوع :*

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد لحسن ********* تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤدى عنه بتاريخ 2019/07/12 يعرض بواسطة دفاعه أنه يتوفر على المحل التجاري الكائن بشارع بئر انزران أمام سوق درب غلف بين الزنقة 28 و الزنقة 35 الدار البيضاء و الذي رخص له باستغلاله بموجب الترخيص المسلم له من مقاطعة انفا تحت عدد 2010/86 بتاريخ 2010/03/18 وأن المدعى عليه لا يؤدي مقابل استغلال هذا المحل و الذي يستغل بما قدره 3200 درهم شهريا و أنه طالب المدعى عليه بأداء مقابل الاستغلال لكن دون جدوى إذ رفض التوصل بالانذار شخصيا بتاريخ 2019/06/10 وأن محضر المعاينة و الاستجواب يؤكد أن المدعى عليه يستغل المحل المدعى فيه كما هو مبين أعلاه ، لذلك يلتمس قبول الطلب شكلا و من حيث الموضوع الحكم بافراغ المدعى عليه من المحل التجاري الكائن بشارع بئر انزران أمام سوق درب غلف بين الزنقة 28 و الزنقة 35 الدار البيضاء لعدم أداء مقابل الاستغلال هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه من جميع مرافقه ومحتوياته تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر .

وبناء على المذكرة في الشكل المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/09/12 جاء فيها أنه خلافا لما يزعمه المدعي فإن مقاله غير مرفق باية وثيقة و لا اية حجة من شأنها أن تفيد ادعاءاته المزعومة التي تبقى ايضا عديمة الاساس في جميع الحالات وأن الطلب على حالته يشكل خرقا للفصل 32 من ق.م.م مما يكون مآله عدم القبول و أنه في حالة الادلاء باي وثيقة فإنه يحتفظ بحقه في الاطلاع عليها و تقديم أوجه دفوعاته في الموضوع، لذلك يلتمس أساسا عدم قبول الطلب و احتياطيا الأمر بتأخير البت في هذه الدعوى لتمكينه من الاطلاع على أي مستند يقع الادلاء به .

وبناء على مذكرة مرفقة بوثائق مدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2019/09/15 .

وبناء على المذكرة الجوابية مرفق بوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/09/26 والذي التمس عدم قبول الطلب لبطلان الانذار لعدم احترامه مقتضيات المادة 26 من قانون 49.16 كما إن المدعي أدلى بمحضر معاينة مجردة و الذي يعتبر وثيقة رسمية طبقا لمقتضيات الفصلين 418 و 419 من ق ل ع صرح فيها العارض عند استجوابه من طرف المفوض القضائي الذكير عبد الجليل عن سند تواجده بمحل المدعي بانه يكتري هذا الكشك من السيد لحسن ********* و انه من المتعارف عليه فقها و قضاء و قانونا انه ": من أدلي بوثيقة او حجة فهو قائل بما جاء فيها " و طالما أن المدعي يقر بالعلاقة الكرائية بينه و بين المدعى عليه فأن القانون الواجب تطبيقه هو القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات او المحلات المخصصة للاستعمال التجارة، أو الصناعي او الحرفي مما يتعين معه تفعيل مقتضيات المادة 26 المشار اليها أعلاه و باستقراء المادة 26 المذكورة أعلاه يتضح جليا أن تستوجب توفر شرط الزامية في الإنذار و في مقدمتها ضرورة ذكر السبب ، و كذا اجل الافراغ لكن بالرجوع الى الإنذار الموجه للعارض فانه يتضمن سببين و هما الأداء و كذا استرداد المحل للاستعمال الشخصي و أن تضمين المدعي لسببين بالانذار يعتبر مخالفة صريحة لمقتضيات المادة 26 أعلاه ، لأن المشرع نص بصيغة الوجوب على ضرورة تضمين الإنذار السبب (بصيغة المفرد) و ليس السببين (بصيغة المثنى)، أي أن يتضمن الإنذار سببا وحيدا و ليس سببين كما هو حال الإنذار موضوع الدعوى الحالية إذ من المتعارف عليه أن مسطرة الافراغ لعدم الأداء تختلف عن مسطرة الافراغ للاسترداد و الاستعمال الشخصي وبالفعل فان الاجل في مسطرة الافراغ لعدم الأداء محدد في خمسة عشر يوما في حين أن الأجل في مسطرة الإفراغ للاسترجاع قصد الاستعمال الشخصي محدد في ثلاثة اشهر و من جهة أخرى فان الانذار لم يتضمن أي اجل للافراغ و لم يمنح المدعى عليه أي أجل في هذا الصدد سواء المتعلق بالإفراغ للاداء او الإفراغ قصد استرداد المحل للاستعمال الشخصي مما يجعل الانذار معيبا شكلا و بالتالي يكون مآله البطلان و طالما أن الإنذار موضوع الدعوى الحالية تضمن سببين ، فان الأجل الذي يجب منحه هو الأجل الأطول و هو الأجل المخصص للاستعمال الشخصي أي ثلاثة اشهر كما هو منصوص عليه في المادة 26 أعلاه فبالرجوع الى الإنذار الموجه للمدعي فإنه مؤرخ في 2019/06/10 في حين أن تاريخ ايداع المقال الافتتاحي للدعوى هو 12-7-2019 ، أي قبل مرور اجل ثلاثة اشهر و بالتالي فان الدعوى برمتها مختلة شكلا لكونها استندت على انذار باطل و ما بني على باطل فهو باطل ومن جهة ثالثة فان المادة 26 المذكورة أعلاه نصت صراحة انه في حالة عدم استجابة المكتري للإنذار الموجه

اليه يحق للمكري اللجوء للجهة القضائية المخلصة للمصادقة على الإنذار ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه وبالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى الذي عنون بمقال رام الى الافراغ و ليس المصادقة على الإنذار مما يجعل الإنذار من هذا الجانب ايضا مختل شكلا مما يتعين التصريح بذلك وطالما أن الدعوى الحالية مؤسسة على انذار باطل فان مآلها هو عدم القبول واحتياطيا في الموضوع فأن الثابت في النازلة الحالية أن العقد الرابط بينه و المدعي يدخل ضمن العقود المتضمنة لالتزامات متبادلة و ان المدعي أخفى عن المحكمة أنه قام بقطع مادة الكهرباء عن المحل التجاري المدعى فيه بدون مبرر مشروع مما حرمه من الانتفاع من مزايا العين المكراة و تأكيدا لذلك يدل بصورة من الاستعجالي رقم 4957 القاضي بامر المدعي بارجاع مادة الكهرباء للمحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم و أن الاداء يقابله الانتفاع لكن تصرف و فعل المدعي المتعمد بقطع مادة الكهرباء عن المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية جعله يتكبد خسائر مادية نتيجة حرمانه من المادة المذكورة خاصة أنها تعتبر مادة حيوية و جوهرية بالنسبة للنشاط الجاري المزاول بالمحل و التي بدونها لا تقوم للنشاط التجاري قائمة و ستتعرض جميع السلع المعروضة للبيع للفساد ، لذلك يلتمس الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع رفضه و تحميل المدعي الصائر، وأدلى بصورة من محضر معاينة و استجواب ، صورة من انذار ، صورة من امر استعجالي .

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2019/10/03 جاء فيها أن المادة 26 من القانون 16/49 ، تتحدث عن كيفيات انهاء العلاقة الكرائية، والحال أن معطيات النازلة تتعلق عن أداء مقابل الاستغلال، بمفهوم التسيير، إذ أن المدعي هو الذي يكتري المحل من الشركة المالكة، إلا أن المدعى عليه بقي يستغله دون أداء أي مقابل له و أن محضر المعاينة الذي سبق له أن ادلى به يصرح فيه المدعى عليه انه يكتري هذا المحل، دون أن يفصل في ما صرح به بعد ذلك بقوله: "وأنه لا يتوفر على أي سند في ذلك " وهذه هي الحقيقة فهو لا يكتري هذا المحل، لكنه يستغله ولا يؤدي أي مقابل للمدعي الذي يضطر لأداء مقابل كرائه وأن المدعى عليه اقر كذلك انه لا يؤدي مقابل الاستغلال، وان الإنذار المرفق بالملف يتضمن اجل خمسة عشر يوما لأداء ما بذمته لكن دون جدوى، وما دام ان المدعى عليه لم يدل بما يفيد براءة ذمته وأداء مقابل الاستغلال، فان موجبات إفراغه قائمة بغض النظر عن أي سبب آخر اما بخصوص حرمانه من استغلال المحل، لعدم توفره على مادة الكهرباء، فان الواقع خلاف ذلك، فالمدعي أنجز محضر معاينة مساءا، أثبت من خلالها المفوض القضائي وبعد صدور الأمر الاستعجالي أن المحل يتوفر على مادة الكهرباء وقام بالتقاط صور للمحل بحضور المدعى عليه ، لذلك يلتمس الحكم وفق الطلب .

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/10/10 جاء فيها أن المدعي لم ينازع و لم يطعن في العلاقة الكرائية بينه و بين العارض وفق القواعد والضوابط بالوسائل القانونية المتعارف عليها ، خصوصا و ان المدعى عليه كان يستغل المحل التجاري على سبيل الكراء من المدعي على وجه الكراء لمدة تقارب عشر سنوات ، كما أن محضر المعاينة الذي يعد وسيلة اثبات قانونية طبقا لمقتضيات الفصلين 418 و 419 من ق ل ع يثبت و يؤكد هذه العلاقة الكرائية وزيادة في التأكيد على طبيعة و نوعية العلاقة الرابطة بين الطرفين، فانه من المتعارف عليه فقها و قضاء أن العلاقة الكرائية تعتبر من المسائل الواقعية التي يمكن اثباتها بجميع وسائل الاثبات بما

فيها شهادة الشهود، وفي هذا الصدد يؤكد المدعى عليه انه يتوفر على شهود لاثبات تلك العلاقة الكرائية و ارتباطا بهذا الموضوع يلتمس اجراء بحث في الموضوع للوقوف على حقيقة العلاقة الكرائية التي تربطه بالمدعي مع حفظ حقه في التعقيب بعد البحث المشار الأمر باجرائه عند الاقتضاء وفيما يتعلق بالصورة المدلى بها من طرف المدعى لإثبات كون المدعى عليه اصبح يتوفر على مادة الكهرباء، فانها لاتنهض و لو بداية حجة على اثبات ذلك ، أكثر من ذلك أنها لا تتضمن أي تاريخ ولا تفيد كونها تتعلق بالمحل التجاري موضوع الدعوى الحالية و في نفس الصدد فان المدعي لا ينازع في كونه قام بقطع مادة الكهرباء و التي تعتبر مادة حيوية و اساس التجارة بالنسبة للمدعى عليه لكونه لمن لا تستطيع فيه ما تضمنه الحكم المدلى به بالملف و هكذا يتبين بشكل جلي أن جميع دفوعات المدعي لا ترتكز على أساس ، لذلك يلتمس أساسا التأكيد ما جاء في المحررات السابقة و بالتالي الحكم وفقها واحتياطيا الأمر باجراء بحث في النازلة للتثبت من كون العلاقة التي تجمع العارض و المدعي بالمحل التجاري انما هي علاقة كرائية محضة مع الاستماع للشهود و حفظ حقه في التعقيب بعده .

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 أنه من المبادئ المستقر عليها فقها وقضاء وقانونا أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية بجميع ما يتضمنه من عناصر قانونية و موضوعية ، و بالتالي يحق لكل طرف الإدلاء بوثائقه وحججه لإثبات و تعزيز دفوعاته و تزكية و تدعيم مطالبه و إعادة مناقشتها من الناحية القانونية ، وحول نقصان التعليل الموازي لانعدامه المستمد من خرق مقتضيات الفصول 3 و 50 من قانون المسطرة المدنية نص مقتضيات الفصل 50 من ق م م على أنه "... يجب أن تكون الأحكام دائما معللة " وباستقراء الفصل المذكور يتضح أن المشرع وظف عبارة " يجب " التي تفيد الوجوب فيما يتعلق بتعليل الأحكام وهذا يعني أن فلسفة المشرع تهدف إلى اعتبار التعليل السليم للأحكام مرتبط بمصداقية وعدالة الأحكام الصادرة عن مختلف محاكم المملكة ، وأن تعليل الحكم المستأنف فإنه يتبين بشكل جلي انه جاء مجانب للصواب و خارقا للقانون و فاسد التعليل الموازي لانعدامه وأن محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب و خرقت مبدأ الحياد المنصوص عليه بمقتضى الفصل 3 من ق م م و يتجلى ذلك بشكل واضح من خلال خرقها لقواعد آمرة متعلقة بالقواعد المسطرية مما يجعل حكمها معرض لإلغاء بسبب انعدام التعليل طبقا للفصل 50 وباستقراء الفصل المذكور يتضح جليا أن المشرع ألزم المحكمة – بتوظيفه لفعل المضارع – " تبت " على الفصل في كل نزاع و كل قضية في احترام تام للقانون ، و الذي يشكل إحدى الركائز الأساسية في حماية الحقوق كما اعتبرت محكمة الدرجة الأولى أن المحل التجاري موضوع النزاع هو مجرد كشك لبيع مثلجات بانكوان و الحلويات يمكن تنقيله من مكان لأخر و ليس أصلا تجاريا ، حسب الثابت لها من محضر المعاينة و الاستجواب المدلى به بالملف و رأت فيه أنه لا يخضع للقانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وخلصت إلى

أن المحل التجاري موضوع النزاع يتوجب بشأنه تطبيق القواعد العامة استنادا على محضر المعاينة و الاستجواب المدلى به بالملف ، و بالتالي استبعدت من قاموسها قواعد مدونة التجارة و قانون إحداث المحاكم التجارية وأنه بالرجوع إلى محضر المعاينة و الاستجواب المستند عليه من طرف محكمة الدرجة الأولى ، فإنه لا يتضمن أية إشارة أو ما يفيد كون المحل التجاري موضوع النزاع يمكن نقله من مكان لأخر ، و بالتالي يظل السؤال العريض الذي يطرح نفسه هو : من أين استنبطت المحكمة كون المحل التجاري المعني يمكنه نقله من مكان لآخر ، أمام غياب أية إشارة بمحضر المعاينة و الاستجواب ؟ مما يعتبر هذا احد وجوه فساد التعليل للحكم الابتدائي وفي نفس الصدد فإن المستأنف يكتري المحل التجاري موضوع النزاع من المستأنف عليه لقرابة عشر سنوات بإقرار المستأنف عليه و عدم نفيه لهذه الحقيقة الواقعية بل لم يثبت قط انه و منذ أن شغل المستأنف المحل التجاري المعني على وجه الكراء و لحد الساعة أنه تم نقله أو تحويله من مكانه الأصلي لمكان آخر، و هذا ما يزكي فعلا كون التعليل جاء فاسدا من هذا الجانب أيضا وبالرجوع الى وثائق الملف بما فيها محضر المعاينة و الاستجواب و كذا صحيفة الدعوى نفسها ، فان الثابت في النازلة أن الأمر يتعلق بمحل تجاري بإقرار المستأنف عليه شخصيا وبالتالي فان قول محكمة الدرجة الأولى بخلاف ذلك يعتبر خرقا سافرا لمقتضيات الفصل 3 من ق م م و تغيير و تحويرا لموضوع الطلب ، مما يجعل معه الحكم معرض للإلغاء لهذا السبب ومن جهة أخرى اعتبرت محكمة الدرجة الأولى ( المحكمة التجارية) أن محل النزاع خاضع للقواعد العامة وبالتالي استبعدت تطبيق قواعد القانون التجاري، فكان حري بها أن ترفع يدها عن البت في موضوع النزاع و الحالة ، مع إحالة الملف و الأطراف على المحكمة الابتدائية ذات الولاية العامة ، وان بت محكمة الدرجة الأولى (المحكمة التجارية ) في النزاع رغم إقرارها أن القواعد الواجب تطبيقها هي القواعد العامة ، فإنها لم تجعل لقضائها أي أساس قانوني سليم ، مما يجعل حكمها معرضا للإلغاء من هذا الجانب أيضا ، وحول نقصان التعليل الموازي لانعدامه المستمد من عدم جواب المحكمة بشكل قانوني على دفوعات أثيرت بشكل جدي و نظامي الطرفي الدعوى بالرغم مما لها من تأثير في المراكز القانونية أثار المستأنف دفوعات شكلية خلال المرحلة الابتدائية لكن المحكمة لم تجب عليها بشكل قانونى من قبيل كون الدعوى على حالتها مالها عدم القبول المستمد من بطلان الإنذار لخرقه مقتضيات المادة 26 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وبالرجوع الى محضر معاينة مجردة و الذي يعتبر وثيقة رسمية طبقا لمقتضيات الفصلين 418 و 419 من ق ل ع . صرح فيها المستأنف عند استجوابه من طرف المفوض القضائي الذكير عبد الجليل حول سند تواجده بالمحل المدعي فيه أنه "... وعن سنده صرح لي بأنه يكتري هذا الكشك من عند السيد الحسن ********* ..." وأنه من المتعارف عليه فقها و قضاء و قانونا أنه : " من أدلي بوثيقة او حجة فهو قائل بما جاء فيها" وطالما أن المستأنف عليه يقر بالعلاقة الكرائية بينه و بين المستأنف فان القانون الواجب تطبيقه هو القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، مما يتعين معه تفعيل مقتضيات المادة 26 المشار إليها أعلاه وباستقراء المادة 26 المذكورة أعلاه يتضح جليا أن تستوجب توفر شرط إلزامية في الإنذار و في مقدمتها ضرورة ذكر السبب و كذا اجل الإفراغ لكن بالرجوع إلى الإنذار الموجه للمستأنف فانه يتضمن الأداء و كذا استرداد المحل للاستعمال الشخصي وأن تضمين المستأنف عليه لسببين بالإنذار يعتبر مخالفة صريحة لمقتضيات المادة 26 أعلاه ، لأن المشرع نص بصيغة

الوجوب على ضرورة تضمين الإنذار السبب (بصيغة المفرد) و ليس السببين (بصيغة المثنى) أي أن يتضمن الإنذار سببا وحيدا و ليس سببين كما هو حال الإنذار موضوع الدعوى الحالية ومن المتعارف عليه أن مسطرة الإفراغ لعدم الأداء تختلف عن مسطرة الإفراغ للاسترداد و الاستعمال الشخصي وبالفعل فان الأجل في مسطرة الإفراغ لعدم الأداء محدد في خمسة عشر يوما ، في حين أن الأجل في مسطرة الإفراغ للاسترجاع قصد الاستعمال الشخصي محدد في ثلاثة أشهر ومن جهة أخرى فان الإنذار لم يتضمن أي اجل للإفراغ و لم يمنح المستأنف أي اجل في هذا الصدد سواء المتعلق بالإفراغ للأداء أو الإفراغ قصد استرداد المحل للاستعمال الشخصي ، مما يجعل الإنذار معيب شكلا و بالتالي يكون ماله البطلان وطالما أن الإنذار موضوع الدعوى الحالية تضمن سببين ، فان الأجل الذي يجب منحه للمستأنف هو الأجل الأطول ، و هو الأجل المخصص للاستعمال الشخصي، أي ثلاثة اشهر كما هو منصوص عليه في المادة 26 أعلاه ، لكن بالرجوع إلى الإنذار الموجه للمستأنف فانه مؤرخ في 10-6-2019 في حين أن تاريخ إيداع المقال الافتتاحي للدعوى هو 12-7-2019 أي قبل مرور اجل ثلاثة أشهر و بالتالي فان الدعوى برمتها مختلة شكلا ، لكونها استندت على إنذار باطل ، و ما بني على باطل فهو باطل، مما يتعين معه التصريح و الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب ومن جهة ثالثة فان المادة 26 المذكورة أعلاه نصت صراحة انه في حالة عدم استجابة المكتري للإنذار الموجه إليه يحق للمكرى اللجوء للجهة القضائية المختصة للمصادقة على الإنذار ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه وبالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى عنون بمقال رام إلى الإفراغ و ليس المصادقة على الإنذار ، مما يجعل الإنذار من هذا الجانب أيضا مختل شكلا، مما يتعين التصريح بذلك وطالما أن الدعوى الحالية مؤسسة على إنذار باطل فان مالها هو عدم القبول وأن الثابت في النازلة الحالية أن العقد الرابط بين المستأنف و المستأنف عليه يدخل ضمن العقود المتضمنة لالتزامات متبادلة وهكذا يتبين بشكل جلي أن الدعوى الحالية مستندة على إنذار باطل و مخالف لمقتضيات المادة 26 من القانون رقم 49.16 وما بني على باطل فهو باطل ، فضلا عن عدم ارتكازها على أساس أو سند قانوني سليم ، مما يتعين معه التصريح و الحكم بعدم قبول الطلب أساسا و احتياطيا برفضه والى جانب الدفوعات السابقة أثار المستأنف خلال المرحلة الابتدائية كون المستأنف عليه (المكري) لا يستحق مبالغ الكراء لكونه قام بقطع مادة الكهرباء على المحل التجاري المكري للمستأنف منذ 14-9-2018 الثابت من خلال الأمر الاستعجالي عدد 4957 الصادر في الملف رقم 2018/8101/4239 المدلى به بالملف وأن المستأنف عليه اخفي عن المحكمة أنه قام بقطع مادة الكهرباء عن المحل التجاري المدعى فيه بدون مبرر مشروع ، مما حرم المستأنف من الانتفاع من مزايا العين المكراة وتأكيدا لذلك يدل المستأنف رفقته بصورة من الأمر الاستعجالي رقم 1957 الصادر بتاريخ 19-11-2018 في الملف عدد و 2018/8101/4239 القاضي بأمر المدعي الحالي بإرجاع مادة الكهرباء للمحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم مع نسخة من محضر الامتناع عن التنفيذ وأن الأداء يقابله الانتفاع ، لكن تصرف و فعل المستأنف عليه المتعمد بقطع مادة الكهرباء عن المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية ، جعل المستأنف يتكبد خسائر مادية فادحة نتيجة حرمانه من المادة المذكورة ، خاصة و أنها تعتبر مادة حيوية و جوهرية بالنسبة للنشاط التجاري المزاول بالمحل، و التي بدونها لا تقوم للنشاط التجاري قائمة و ستتعرض جميع السعلة المعروضة للبيع للفساد و البوار. كما تجدر الإشارة أن المستأنف يكتري المحل التجاري من المستأنف عليه منذ سنة

2010 أي قرابة عشر سنوات ، يزاول فيه تجارته المتعلقة ببيع الحلويات و المثلجات و بعض المشروبات الغازية و المياه المعدنية، و ظل مواظبا على أداء الواجبات الكرائية ، إلا أن هذا الأخير أصبح يمارس بعض التصرفات التي تنم عن رغبته في المضاربة العقارية ، فكان بين الفينة والأخرى يقوم بقطع الكهرباء ، مما يضطر المستأنف إلى إغلاق محله التجاري لكون آلات التبريد لا يمكن تشغيلها في غياب مادة الكهرباء ومنذ شتنبر 2018 قام المستأنف عليه بقطع مادة الكهرباء بصفة نهائية ، فضلا عن كونه كان يختلق المشاكل من اجل نشوب الصراع بينه و بين المستأنف بل وصل به الأمر أن حضر إلى المحل التجاري و قام بالاعتداء على أخ المستأنف (توجد شكاية من اجل الضرب و الجرح في الموضوع للاستئناس فقط) و بالرغم من تلك التصرفات غير القانونية الصادرة عن المستأنف عليه و أمام إصرار المستأنف على الاستمرار في التواجد بالمحل التجاري – موضوع النزاع الذي أصبحت له شهرته سمعته و زبنائه التجاريين ارتأى المستأنف عليه أن يقوم بقطع مادة الكهرباء الإجبار المستأنف على إفراغ المحل المذكور؟ وبالرغم من كون المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية كان يفتقد لمادة الكهرباء فان المستأنف كان يستعين بكهرباء مادة الغاز ليلا و ضوء الشمس نهارا لتوفير لقمة العيش وأن محكمة النقض استقرت في العديد من قراراتها على اعتبار المكري غير مستحق للواجبات الكرائية لما ثبت خطاه و تسببه في قطع مادة الماء و الكهرباء ، نذكر منها على سبيل المثال القرار رقم 1861 الصادر بتاريخ 2-12-2009 في الملف التجاري عدد 2008/2/3/1053 وأمام ثبوت كون المستأنف عليه قام بقطع مادة الكهرباء عن المحل التجاري المكري للمستأنف متسببا في عرقلة سير عملية التجارة بالشكل العادي ، فانه لا يستحق الواجبات الكرائية طالما انه حرمه من استغلال محله بشكل عادي، مما يكون معه الحكم الابتدائي مجانب للصواب و بالتالي يتعين التصريح و الحكم بإلغائه و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب ومن جهة ثالثة أوردت المحكم في معرض تعليلها أن الطرفين اتفقا على أن يستغل المستأنف المحل موضوع النزاع مقابل مبلغ شهرى قدره 3200 درهم ؛ وحيث ذهبت إلى أن الاتفاق المبرم بين الطرفين عبارة عن شريعة لمتعاقديه يرتب التزامات تبادلية بذمة كل طرف طبقا لمقتضيات الفصل230 من ق ل ع وإذا ما سايرنا المحكمة في هذا التحليل للعلاقة الرابطة بين الطرفين ، فان الالتزام الملقى على المستأنف هو أداء الوجيبة الشهرية وأن هذا الأمر يتطلب ترتب واجبات شهرية محددة عددا و قيمة وبالرجوع إلى مقال الدعوى لا نجد بين سطوره ما يعبر عن هذا الالتزام سواء من حيث المدة أو من حيث المبالغ المالية المتخلدة وأمام عدم المطالبة بأية مالية محددة قيمة ومدة بمقتضى المقال الافتتاحي للدعوى ، فلا يمكن تصور حالة البطن التي تحدث عنها الحكم الابتدائي وأمام عدم تصور حالة المطل بمفهومها القانوني ، يكون الحكم الابتدائي قد أسس على علل فاسدة وفي غياب أية مطالبة قضائية بمبالغ مالية محددة ، فان حالة المطل التي ركزت عليها المحكمة الابتدائية قضائها تبقى غير قائمة و انتهت محكمة الدرجة الأولى الى فسخ عقد الكراء و بالتالي إفراغ المستأنف و من يقوم مقامه من المدعى فيه تأسيسا على واقعة المطل ، ملتمسا قبول المقال الاستئنافي شكلا وموضوعا أساسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب احتياطيا جدا الأمر بإجراء بحث في النازلة و الاستماع للشهود لإثبات كون المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية لا يتوفر على مادة الكهرباء لحد الساعة بسبب قطعه من طرف

المستأنف عليه و إصراره على الامتناع عن تنفيذ الأمر الاستعجالي الصادر في هذا الصدد وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل من الحكم رقم 9298 المشار إليه أعلاه.

و حيث بجلسة 2020/01/07 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها أن الثابت من خلال وثائق الملف أن المستأنف لا يزال والى حد الآن يستغل المحل موضوع الدعوى ولا يؤدي مقابل استغلاله، ذلك أنه بموجب محضر المعاينة المنجزة بتاريخ 2018/10/12 أقر المستأنف انه يتواجد بهذا المحل كمكتري وانه لم يؤدي الواجبات الكرائية بحساب 3200.00 درهم شهريا، منذ خمسة أشهر، أي منذ شهر ماي2018 وأنه بالرجوع إلى الأمر الاستعجالي غير مكتسب لقوة الشيء المقضي، بإرجاع الكهرباء، يلاحظ أن المستأنف يشير إلى تاريخ 2018/09/14 أي أنه قد امسك وتوقف عن أداء مقابل الاستغلال قبل زعمه تعليق تزويد المحل بالكهرباء وأن الثابت أن المستأنف لا يزال إلى حد الآن يستغل المحل، وانه مزود بمادة الكهرباء، كما تفيد توفر المحل على مادة الكهرباء بعد صدور الأمر الاستعجالي وهو ما أكده المستأنف عليه بموجب محضر معاينة مجردة وفي جميع الأحوال فان المحل يستغل من قبل المستأنف دون أداء أي مقابل، وان ذلك لا يبرر توقفه عن الأداء الأكثر من ذلك إن الاجتهاد القضائي يفرض على المكتري أداء الكراء دون انتظار إنذار من المكرى القرار عدد 29 بتاريخ 2003/1/8 ملف تجاري عدد 2002/1/3/1286 مجلة القضاء التجاري الصفحة 156 وأن الثابت انه المستأنف لا يتوفر على مبرر مقبول للتوقف عن أداء مقابل الاستغلال الثابت التوقف عن أدائه حتى قبل الواقعة المزعومة – قطع الكهرباء– هذا من جهة ومن جهة أخرى إذ بالرجوع إلى المادة 26 من القانون 49/16 تتحدث عن كيفيات إنهاء العلاقة الكرائية، والحال أن معطيات هذه الواقعة نتعلق عن أداء مقابل الاستغلال، بمفهوم التسيير إذ أن المستأنف عليه هو الذي يكتري المحل من الشركة المالكة، إلا أن المستأنف بقي يستغله دون أداء أي مقابل. وبالتالي لا ضير في تطبيق القواعد العامة. أما بخصوص باقي الدفوع بخصوص اجل الإنذار، فان ما خلص إليه الحكم المستأنف هو عين الصواب، إذ أن التماطل بثبت بمرور اجل 15 يوما، وهو الأجل المخول للمستأنف بالإنذار وأن دعوى الإفراغ ليس من الضروري أن تتزامن مع دعوى الأداء إذ أن المستأنف عليه بصدد تقديم دعوى الأداء مستقلة تتضمن المدة جملة واحدة ، ملتمسا تأبيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

و حيث بجلسة 2020/01/14 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية مرفقة بوثائق عرض فيها أنه يؤكد جميع دفوعاته الجدية و النظامية المثارة بمقتضى مقاله الاستئناف و كذا محرراته خلال المرحلة الابتدائية جملة وتفصيلا ، وأن هذا ما تنص مقتضيات المادة 26 من القانون رقم 49 . 16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي على ما يلي " يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكتري إنذارا يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل..." وأن الثابت في النازلة أن المحل المدعي فيه هو محل تجاري و المحكمة التجارية اعتبرته مجرد منقول خاضع القواعد العامة وطالما أن المحكمة التجارية رأت في المدعى فيه مجرد منقول ، فقد كان يتوجب عليها لزاما أن ترفع يدها عن ملف القضية ، لان ذلك يخرج عن نطاق اختصاصها النوعي و تحيل الأطراف للمحكمة صاحبة الولاية العامة و بما أنها لم تفعل فإنها حكمها يتسم بالتناقض الصارخ بين أجزائه وعناصره كشف عنه عدم الانسجام بين الوقائع و التعليل و المنطوق مما

يعرضه للإلغاء وأنه من المتفق عليه فقها و قضاء و قانونا أن الاختصاص النوعي يتعلق بالنظام العام ، و المحكمة لها أن تثيره تلقانيا ومن خلال وثائق الملف و إقرار المستأنف عليه شخصيا يتأكد جليا أن الطرفين تربطهما علاقة كرائية موضوعها المدعي فيه ، و بالتالي فان القانون الواجب تطبيقه هو القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، مما يتعين معه تفعيل مقتضيات المادة 26 المشار إليها أعلاه التي تستوجب توفر شرط إلزامية في الإنذار وطالما أن الإنذار تضمن كسبب استرداد المحل للاستعمال الشخصي ، و من المتعارف عليه أن الأجل في مسطرة الإفراغ للاسترجاع قصد الاستعمال الشخصي محدد في ثلاثة أشهر وهو الأمر المنفي في الدعوى الحالية ، مما يجعل الدعوى غير مرتكزة على أساس خصوصا و أن الإنذار موضوع الدعوى الحالية تضمن سببين وبالتالي فان الأجل الذي يجب منحه للمستأنف هو الأجل الأطول و هو الأجل المخصص للاستعمال الشخصي أي ثلاثة أشهر كما هو منصوص عليه في المادة 26 أعلاه وأن الثابت في النازلة الحالية أن المستأنف عليه لم يحترم الأجل القانوني الخاص بمسطرة استرجاع محل للاستعمال الشخصي ، مما تعتبر معه الدعوى برمتها مجردة من السند و الأساس الواقعي و القانوني وأن المستأنف عليه لم ينفي إقدامه على قطع مادة الكهرباء عن المحل المدعى عليه المكتري من طرف المستأنف وأن ما يؤكد و بشكل قاطع تصرف المستأنف عليه المخالف للقانون أن المفوض القضائي – المسندة إليه مهمة تنفيذ الأمر الاستعجالي لإرجاع مادة الكهرباء – حرر محضر امتناع موضوع ملف التنفيذ عدد 2019/92 يشهد من خلاله بكون المستأنف عليه لم ينفذ أو يبادر إلى تنفيذ مقتضيات الأمر الاستعجالي القاضي بإرجاع مادة الكهرباء وأنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي فانه لا يتضمن أية مطالبة بأية مبالغ مالية محددة قيمة ومدة حتى يتسنى ترتيب الأثر القانوني عليها و بالتالي فلا يمكن تصور حالة المطل التي تحدث عنها الحكم الابتدائي وأمام عدم تصور حالة المطل بمفهومها القانوني ، يكون الحكم الابتدائي قد أسس على علل فاسدة؛ و حيث في غياب أية مطالبة قضائية بمبالغ مالية محددة ، فان حالة المطل التي ركزت عليها المحكمة التجارية قضائها تبقى غير قائمة ، كما انتهت محكمة الدرجة الأولى إلى فسخ عقد الكراء و بالتالي إفراغ المستأنف و من يقوم مقامه من المدعى فيه تأسيسا على واقعة المطل و طالما أن واقعة المطل منتفية في النازلة الحالية كما سبق شرحه و بيانه أعلاه فان القول بفسخ عقد الكراء لم يكن مرتكزا على أي أساس قانوني وواقعي سليمين ، ملتمسا إضافة المذكرة الحالية لملف الدعوى مع التأكيد على ما جاء في المقال الاستئناف و المحررات المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية جملة و تفصيلا و بالتالي الحكم وفقها. وأرفق نسخة من محضر امتناع وفاتورة الكهرباء.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستأنف عليه خلال المداولة .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2020/01/14 حضرها دفاع المستأنف وأدلى بمذكرة مرفقة بوثائق وتخلف نائب المستأنف عليه رغم الإعلام و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2020/01/21

## ***التـــــعـــــلـــــيـــــل***

حيث أسس الطاعن استئنافه على الأسباب المبسوطة أعلاه .

وحيث ثبت من وثائق الملف أن المستأنف عليه مرخص له باستغلال محله التجاري من طرف مقاطعة أنفا تحت عدد 2009/68 بتاريخ 2010/3/18 حسب صورة من اتفاقية من أجل استغلال كشك المبرمة مع شركة بانكوان ، وكذا الشهادة الإدارية المسلمة له من طرف الملحقة الإدارية 10 درب غلف بتاريخ 210/03/17 تحت عدد 105 ، وأن الطاعن يستغل المحل المذكور مقابل سومة قدرها 3200 درهم حسب ما هو مدون في محضر معاينة واستجواب المنجز بتاريخ 2018/10/12 من طرف المفوض القضائي السيد الذكير عبد الجليل .

وحيث وخلاف ما أثاره الطاعن بخصوص كونه يكتري المحل التجاري موضوع النزاع من المستأنف عليه ، فإن الثابت أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة استغلال لكشك مخصص لبيع المثلجات وليس علاقة كراء وان المحكمة تبقى لها سلطة تكييف الوقائع انطلاقا من الوثائق المعروضة أمامها التكييف الصحيح وما عللت به المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ما انتهت إليه من ان " محل النزاع هو مجرد كشك لبيع مثلجات بانكوان و الحلويات يمكن تنقليه من مكان لآخر وليس اصلا تجاريا يخضع للقانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، وأنه لايمكن تفعيل مقتضيات المادة 26 من القانون أعلاه ويتعين بالتالي تطبيق القواعد العامة في النازلة " ، هو تعليل مساير لواقع الملف ، وما بالسبب المثار بهذا الخصوص على غير أساس ويتعين رده .

وحيث إن ما أثاره الطاعن كذلك من كون المستأنف عليه عمد الى قطع مادة الكهرباء على محل النزاع يبقى مردودا كسابقه مادام أن الطاعن قد أدلى بمحضر معاينة منجز بتاريخ 2019/2/11 يثبت أن المحل المذكور يتوفر على مادة الكهرباء .

وحيث ومما لا ينازع فيه الطاعن نفسه أنه لايؤدي مقابل الاستغلال رغم توصله بإنذار بذلك من المستأنف عليه بتاريخ 2019/6/10 ، ولذلك فإن التماطل يبقى ثابتا في حقه ومستوجبا للحكم بإفراغه من المحل المذكور ، ولذلك فإن الحكم المطعون يكون مصادفا للصواب حينما أسس ما انتهى إليه على كون الطاعن " لم يدل بما يفيد براءة ذمته مما يجعله في حالة مطل ومتأخرا في تنفيذ الالتزام الواقع عليه الأمر الذي يبرر فسخ العقد " وهو ما يبرر تأييده وبرد استئناف الطاعن وتحميله الصائر .

## لهذه الأسباب

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا :**

**في الشكل : بقبول الاستئناف .**

**في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر .**

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

**الرئيسة المستشار المقرر كاتبة الضبط**

**المملكة المغربية** ف/ز

**السلطة القضائية**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **198**

بتاريخ: **2020/01/21**

ملف رقم: **2019/8205/5554**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/01/21**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسا ومقررا**

**مستشارة**

**مستشارة**

**بمساعدة السيدة كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد محمد** ********

**عنوانه**

**نائبه الاستاذ محمد مفتطيو المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **السيد عبد الحق** ********

**عنوانه**

**نائبته الاستاذة أنوسى العلوي المحامية بهيئة الدار البيضاء**

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/01/07.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

**<u>في الشكل:</u>**

حيث تقدم السيد محمد ******** بمقال استئنافي بواسطة نائبه ، مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/11/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/7/25 تحت عدد 7793 في الملف عدد 2019/8205/6857، القاضي: في الشكل: بقبول الطلبين الاصلي و الاضافي، في الموضوع: بادائه لفائدة المدعي مبلغ 64.500,00 درهم كواجبات التسيير عن المدة من ابريل 2018 الى يونيو 2019 بحسب مبلغ 3000 درهم شهريا عن ابريل وماي 2018 وعن المدة من يونيو 2018 إلى يونيو 2019 بحسب سومة شهرية قدرها 4500 درهم، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية التنفيذ، و الحكم بفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين المصحح الامضاء بتاريخ 13 مارس 2018، و الحكم بافراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بحي مولاي رشيد مجموعة 6 رقم 17 شارع عبد القادر الصحراوي الدار البيضاء ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل في الشق المتعلق باداء واجبات التسيير، و تحميل المدعى عليه الصائر و رفض باقي الطلبات.

وحيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أجلا و أداء، و يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وحيث قدم الطلب المضاد وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، و يتعين التصريح بقبوله شكلا.

**<u>في الموضوع:</u>**

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المستأنف، انه بتاريخ 2019/06/14 تقدم السيد عبد الحق ******** بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يملك المحل التجاري المكون من فرنين والكائن بحي مولاي رشيد م 6 رقم 17 بالدار البيضاء، وأنه قام بإبرام عقد التسيير مع المدعى عليه بتاريخ 2018/03/13 والذي التزم بمقتضاه بتسيير المحل المذكور لمدة سنتين تبتدأ من تاريخ

المصادقة على العقد مقابل أدائه واجب التسيير قدره 3000 درهم خلال شهر أبريل وماي 2018 على أن تصبح واجبات التسيير بعد شهرين محددة في 4500 درهم شهريا، إلا أن المدعى عليه توقف عن أداء واجب التسيير منذ شهر أبريل 2018 إلى نونبر 2018 أي مدة 8 أشهر، والتي وجب فيها ما مجموعه 33.000 درهم، ليفاجأ العارض بعد ذلك بإغلاق المدعى عليه للمحل حيث فوت الفرصة على العارض في الاستفادة من الرواج التجاري وكذا واجبات التسيير مما ألحق بالعارض أضرار مادية ومعنوية، وأن جميع المساعي الحبية التي بذلها العارض لتسوية النزاع وديا قد باءت بالفشل مما جعله يقوم بتبليغه بإنذار من أجل الأداء والإفراغ والذي بلغ به المدعى عليه بتاريخ 24 دجنبر 2018 والذي توصل به شخصيا حسب محضر التبليغ. لأجله يلتمس الحكم بفسخ عقد التسيير وإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بالعنوان أعلاه و بأدائه لفائدته مبلغ 33.000 درهم عن المدة من أبريل 2018 إلى دجنبر 2018 مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبعد ادلاء المدعي بمقال اضافي التمس بموجبه اداء المدعى عليه لواجبات التسيير عن المدة من دجنبر 2018 الى يونيو 2019 وجب فيها مبلغ 31.500 درهم بحسب سومة 4500 درهم شهريا، مع الحكم بفسخ عقد التسيير و افراغ المدعى عليه من المحل. و تخلف هذا الأخير عن الحضور لجلسة 2019/07/11، اصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار اليه أعلاه.

استأنفه السيد محمد ******** بواسطة نائبه، و اسس استئنافه بعد عرضه لموجز الوقائع على الأسباب التالية:

**<u>خرق حق الدفاع</u>** :

ذلك ان العارض رغم توصله بالاستدعاء وعدم حضوره جلسة المناقشة بتاريخ2019/7/11 لظروف خارجة عن ارادته ، الا انه كلف دفاعه بعد ذلك الذي تقدم بطلب تسجيل نيابة خلال المداولة مع ملتمس الاخراج اودع الطلب مقابل التأشيرة على الطلب على اساس عرضه على الاستاذة المقررة هند الدكالي خلال المداولة من اجل اخراج الملف من المداولة ومواصلة الاجراءات المسطرية في الملف ومنح الدفاع فرصة الاطلاع واعداد الجواب، الا انه رغم تمديد المداولة من جلسة 2019/7/18 الى غاية 2019/7/25 ، ألا أن المحكمة لم تعر طلب الاخراج اي اعتبار ولم تذكره في حيثيات وتفاصيل الحكم الابتدائي مما يعتبر خرقا لحق الدفاع حيث حرم العارض من عرض وسائل دفاعه ومن درجة من درجات التقاضي، وهذا شكل اجحافا وهدرا لحقوقه ويعتبر وسيلة و من وسائل الطعن أمام محكمة النقض .

**سوء وانعدام التعليل الموازي لانعدامه :**

ذلك ان الحكم الابتدائي بسط فيه الطرف المدعي مقال الافتتاحي والاضافي في غياب جواب العارض ، وانه مادام الاستئناف له اثر ناشر للدعوى، فان العارض يود بسط المعطيات ووسائل الدفاع كالآتي:

ان العارض بعد ان ابرم عقد التسيير الحر مع المستأنف قام بتسديد واجبات عن شهر ابريل وماي 2018 بحسب 3000 درهم شهريا، وعن شهر يوليوز وغشت و شتنبر بحسب 4500 درهم لفائدة مالك المحل وذلك بالمناولة اليدوية ، فضلا عن مبلغ 35000 درهم تسلمها مالك المحل من العارض بدعوى القيام باصلاح الفرن وتجهيزه ، الا انه لم يف بالتزامه ولم يقم بتسليم العارض امواله التي تحصل عليها بواسطة وعود كاذبة والنصب على العارض و هو موضوع شكاية مودعة بتاريخ 2019/3/12 تحت عدد 2019/3101/8503 . وان العارض بعد قضائه عطلة عيد الاضحى رفقة عائلته في اواخر شهر شتنبر 2018 و اثناء عودته الى مدينة الدار البيضاء فوجئ بان صاحب المحل التجاري قام بغلق المحل بمحض ارادته ومنع العارض من مواصلة العمل به، و عند مطالبة العارض من المستانف عليه أداء المبالغ المتخلذة بذمته الا انه لم يتوصل معه الى اي حل ودي .وان العارض فوجىء بتوجيه مالك المحل انذارا يطالب فيه باداء واجبات كرائية سبق له ادائها لفائدة المالك للمحل و مستعد لأداء اليمين لتاكيد واقعة الأداء عن شهري لابريل وماي و من يوليوز الى غاية شتنبر 2018 ، أما عن الفترة بعد شهر شتنبر 2018 فلم يعد العارض يعمل بالفرن بعد اغلاقه من طرف مالكه و منع العارض من استغلاله مما تعتبر معه المطالبة بواجبات كرائية مع اعتبار هذه المعطيات والوقائع بمثابة اثراء بلا سبب على حساب العارض، لان مالك المحل قام بتصرفه الأرعن بغلق المحل ومنع العارض بتوقيف نشاطه وهو بمثابة فسخ عقد التسبير بصفة انفرادية من طرف المستانف عليه، ذلك أن المبدا أن الاجرة مقابل العمل وأداء واجب التسيير مقابل الانتفاع بالمحل واستغلال له حسب قواعد الالتزامات المتبادلة التي نظمها قانون الالتزامات والعقود واحكام عقد التسيير الحر في مدونة التجارة . وأن العارض يتوفر على شهود لإثبات واقعة عدم استمراره في استغلال المحل موضوع النزاع منذ أواخر شهر شتنبر 2018 الى يومنا هذا ، بعد منع العارض من مواصلة العمل به من طرف المالك وامتناعه عن القيام باصلاحه ، وأن المحل يشغله اشخاص آخرين ملتمسا في الشكل: قبول المقال ، و في الموضوع: الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من واجبات التسيير بحسب مبلغ 64.500 درهم و بعد التصدي التصريح اساسا: برفض الطلب في الاداء و الافراغ لأنه اصبح غير ذي موضوع، احتياطيا:

اجراء بحث للوقوف على الحقيقة بحضور شهود العارض مع ملتمس اداء اليمين بخصوص الفترة من ابريل الى غاية شتنبر 2018، و حفظ حقه في تقديم مستنتجاته الختامية بعد البحث.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه، غلاف التبليغ، نسخة شكاية، طلب تسجيل نيابة خلال المداولة، نسخة اشهاد.

وحيث ادلى المستأنف عليه بجلسة 2019/12/17 بمذكرة جوابية مع مقال مضاد أكد بموجبها بواسطة نائبه بخصوص الجواب، ان الملف خال مما يثبت اداء اي شهر من العقدة ولا ما يثبت فسخ العقد بشكل او بآخر ، و بالتالي فان العقد لازال ساري المفعول و منتجا لكافة اثاره القانونية بين الطرفين استنادا للقاعدة التشريعية " العقد شريعة المتعاقدين" الفصل 230 من ق ل ع. وأن ادعاء المستأنف انه سلم العارض مبلغ 35000 درهم من اجل اصلاح الفرن مجرد ادعاء غير مستساغ عقلا ولا قانونا سيما في ظل غياب دليل مادي يثبت ذلك، مما حدا بالمستأنف الى الادلاء بشكاية لعلها تسعفه في الانتقام من العارض و اثقال كاهله بمبالغ لم يتسلمها نهائيا، مما يجعل الشكاية غير ذات اهمية لعدم الادلاء بمآلها. وأن المستأنف ألحق اضرارا مادية و معنوية بالعارض جراء اغلاقه المحل الذي كان يعرف رواجا تجاريا منقطع النظير، و كذا عزوفه عن اداء واجبات التسيير ، سيما و انه تسلم شخصيا الانذار لكنه لم يحرك ساكنا الى غاية يومه. وبخصوص المقال المضاد، فانه ما دام ان العقد لازال ساري المفعول امام عدم وجود ما يفيد فسخه، فانه يحق للعارض المطالبة بالمدة اللاحقة اي من يوليوز 2019 الى شهر دجنبر 2019 اي 6 اشهر بحسب سومة 4500 درهم شهريا وجب فيها مبلغ 27.000 درهم. ملتمسا بخصوص الجواب رد دفوعات المستأنف و تأييد الحكم الابتدائي، و بخصوص المقال المضاد: الحكم على المستأنف بادائه لفائدته مبلغ 27.000 درهم واجبات التسيير عن المدة من يوليوز 2019 الى دجنبر 2019، مع تحميله الصائر.

وحيث ادلى المستأنف بجلسة 2019/12/31 بمذكرة تعقيب اكد بموجبها بواسطة نائبه سابق ما جاء في مقاله الاستئنافي ، مضيفا ان طلب الحكم بمبالغ اضافية ليس له ما يبرره لكون المستأنف عليه هو من اقفل المحل التجاري ومنع العارض من الاستفادة منه و استغلاله. ملتمسا ايقاف البت في القضية الى حين البت في الملف الجنحي و تمتيعه بمطالبه المضمنة في مقاله الاستئنافي و مذكرته الحالية، و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وأرفق المذكرة بنسخة طلب رام الى اجراء معاينة و اثبات حال، وبصورة اشهاد، وصورة محضر معاينة.

وحيث ادلى المستأنف عليه بجلسة 2020/01/07 بمذكرة تعقيبية اكد بموجبها ما جاء في مذكرته السابقة أعلاه، مضيفا ان ادلاء المستأنف بصورة معاينة مجراة في 7 يناير 2019 و اصل طلب معاينة مؤرخ في نونبر 2019 اي ان طلب اجراء معاينة لاحق عن محضر المعاينة، و بالتالي لا علاقة لهذا الطلب بالمعاينة المجراة في يناير 2019 مما يؤكد على ان طلب اجراء المعاينة قد تم رفضه. كما ان الوثائق المدلى بها مجرد صور مخالفة للفصل 440 من ق ل ع. وأن طلب ايقاف البت ليس له ما يبرره خاصة و ان المستأنف لم يدل بمآل الشكاية. ملتمسا الحكم وفق ما جاء في مذكراته السابقة.

وحيث أدرجت القضية بجلسات آخرها جلسة 2020/01/07 تخلف خلالها نائب المستأنف عليه و الفي بالملف مذكرته التعقيبية أعلاه، و تخلف نائب المستأنف رغم الاعلام، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2020/01/21.

## محكمـة الاستئناف

**في الاستئناف:**

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون ان دفاعه تقدم بتسجيل نيابته خلال المداولة مع ملتمس الاخراج من المداولة و مواصلة الاجراءات المسطرية ، الا انه رغم تمديد المداولة من جلسة 2019/07/18 الى غاية 2019/07/25 فان المحكمة لم تعر طلب الاخراج اي اعتبار ولم تذكره في حيثيات و تفاصيل الحكم المستأنف مما يعتبر خرقا لحق الدفاع . فان الثابت أنه لايوجد اي مقتضى قانوني يلزم المحكمة الاستجابة لطلب الاخراج من المداولة ، لاسيما و ان المستأنف توصل خلال المرحلة الابتدائية و تخلف عن الحضور و تنصيب محام للدفاع عنه. فضلا على الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ويحق تبعا لذلك للأطراف الادلاء بدفوعهم وبما لديهم من حجج. ويكون ما تمسك به بهذا الخصوص غير مرتكز على اساس.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كونه قام بتسديد الواجبات عن شهر ابريل وماي 2018 بحسب 3000 درهم، و عن شهر يوليوز و غشت و شتنبر بحسب 4500 درهم لفائدة مالك المحل و ذلك بالمناولة اليدوية ، فضلا عن مبلغ 35000 درهم تسلمها منه العارض بدعوى القيام باصلاح الفرن و تجيهزه الا انه لم يف بالتزامه و لم يقم بتسليم العارض امواله التي تحصل عليها بواسطة وعود كاذبة و النصب وهو موضوع شكاية مودعة بتاريخ 209/03/12. فان الثابت ان الملف خال مما يفيد اداء

المستأنف لواجبات التسيير المطلوبة . علما على ان اثبات ذلك يقع على كاهله، فضلا على ان مبلغ 35.000 درهم الذي زعم ادائه للمستأنف عليه لا يتعلق بموضوع النزاع و انما يتعلق باصلاح الفرن حسب اقراره. ويكون ما تمسك به بهذا الخصوص غير مرتكز على اساس.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كونه فوجيء بتوجيه مالك المحل انذارا اليه يطالبه فيه باداء واجبات كرائية سبق له ادائها لفائدة مالك المحل و مستعد لأداء اليمين لتأكيد واقعة الاداء عن شهري ابريل وماي ومن يوليوز الى غاية شتنبر 2018، اما عن الفترة بعد شهر شتنبر 2018 فلم يعد العارض يعمل بالفرن بعد اغلاقه من طرف مالكه و منع العارض من استغلاله، مما تعتبر معه المطالبة بواجبات كرائية بمثابة اثراء بلا سبب على حساب العارض، و بمثابة فسخ عقد التسيير بصفة انفرادية من طرف المستأنف عليه. و ان العارض يتوفر على شهود لاثبات واقعة عدم استمراره في استغلال المحل منذ اواخر شهر شتنبر 2018. فان الثابت ان الملف خال مما يفيد اداء المستأنف للواجبات المذكورة، فضلا على ان تأكيده على استعداده اداء اليمين على ادائها للمستأنف عليه لا يسعفه وذلك على اعتبار ان هذه الاخيرة انما توجه من طرف المدين للدائن. كما ان العقد الرابط بين الطرفين لا يتم فسخه الا اتفاقا او قضاء. و ان مجرد تقديم شكاية في مواجهة المستأنف عليه لايستوجب ايقاف البت في النازلة.

وحيث انه بالاطلاع على محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي السيد علال شاكر و المستدل به من طرف المستأنف لاثبات واقعة اغلاق المحل ، يتبين بانه و لئن اشار الى ان المحل موضوع النزاع مغلق يوم 2019/01/14، الا انه لم يشير الى من قام باغلاقه. وعلى أنه مغلق باستمرار ويكون ما تمسك به المستأنف بهذا الخصوص غير مرتكز على اساس.

وحيث انه بذلك يكون ما تمسك به المستأنف على غير اساس ، و الحكم المطعون فيه في محله و يتعين تأييده.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

**<u>في الطلب المضاد</u>:**

وحيث التمس المستأنف عليه الحكم على المستأنف باداء واجبات المدة اللاحقة اي من شهر يوليوز 2019 الى شهر دجنبر 2019 اي 6 اشهر بحسب سومة 4500,00 درهم شهريا وجب فيها مبلغ 27.000,00 درهم مع الصائر.

وحيث ان الملف خال مما يفيد اداء المستأنف للواجبات المذكورة، مما يكون معه الطلب مبررا و يتعين الاستجابة اليه.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

**لهـذه الأسبـاب**

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

**في الشكـل: بقبول الاستئناف و المقال المضاد.**

**في الجوهر: برده و تاييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.**

**و باداء المستانف لفائدة المستانف عليه مبلغ 27.000;00 درهم كواجبات التسيير عن المدة من شهر يوليوز 2019 الى شهر دجنبر 2019 ، و تحميله الصائر.**

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

**الرئيس و المقرر** **كاتب الضبط**

غ / ر

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **199**
بتاريخ: **2020/01/21**
ملف رقم: **2019/8205/5739**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/01/21**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسا ومقررا**

**مستشارة**

**بشرى زاوي مستشارة**

**بمساعدة السيدة كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد ادريس **********

**عنوانه**

**نائبته الاستاذة نادية عبد السلام الرامي المحامية بـهيئة الرباط .**

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين ********** للرباط القنيطرة في شخص رئيس الادارة الجماعية و مجلس الرقابة.**

**الكائن مقره الاجتماعي**

**نائبه الاستاذ احمد حجاجي المحامي بـهيئة الرباط.**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/01/07.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

## في الشكـــل:

حيث تقدم السيد ادريس ******** بمقال استئنافي بواسطة نائبه ، مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/11/15 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/06/25 تحت عدد 2452 في الملف عدد 2019/8222/1106 ، القاضي : في الشكل : بقبول الدعوى، وفي الموضوع : بالبيع الاجمالي للاصل التجاري للمدعى عليه ******** إدريس المسجل بالمحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 86586 و الكائن بمركب اليعقوبية الرقم 22 يعقوب المنصور عن طريق كتابة الضبط إذا لم يؤد المدعى عليه المبالغ المتخلذة بذمته في حدود مبلغ الرهن ابتداء من تاريخ توصله بهذا الحكم لغاية التاريخ المعين للمزايدة ، وذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، و تحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات .

وحيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أجلا و أداء ، ويتعين التصريح بقبوله شكلا .

## وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف ، أنه بتاريخ 2017/09/20 تقدم ********للرباط القنيطرة بمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه سبق أن مكن المدعى عليه من مجموعة من القروض واصبح مدينا له بمبلغ 90،652218 درهم عند حصر المديونية بتاريخ 2017/04/30، وان جميع المحاولات الحبية لأداء هذا الدين بما فيها الإنذار الموجه للمدعى عليه لم تسفر على نتيجة. وبما أن القروض الممنوحة له مضمونة برهن على الأصل التجاري المملوك للمدين والمسجل لدى المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 86586، لأجله يلتمس الحكم ببيع الأصل التجاري المسجل

بالسجل التجاري عدد 86586 الكائن بمركب اليعقوبية الرقم 22 يعقوب المنصور الرباط وذلك وفق الفقرتين الأخيرتين من الفصل 113 من مدونة التجارة على أن يكون هذا البيع شاملا لكل عناصره المادية والمعنوية. مرفقا المقال ب : ثلاث نسخ من احكام قضائية، شواهد بعدم الاستئناف، ثلاثة محاضر إخبارية، قرار الحجز التحفظي، محضر تنفيذ الحجز التنفيذي، محضر تبليغ الإنذار، نموذج رقم 7.

وبعد جواب المدعى عليه ، أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار اليه أعلاه .

إستأنفه السيد إدريس ******** بواسطة نائبه، و ابرز في أوجه استئنافه بعد عرضه لموجز الوقائع مخالفة الفصل 50 من ق.م.م و انعدام التعليل وعدم الجواب على دفوع قدمت بصفة نظامية ، ذلك أن السند القانوني هو الذي يتوجب أن يتوفر عليه كل حكم قضائي، أي القاعدة القانونية التي تحكمه، وأن انعدام الأساس القانوني يحرم محكمة النقض مراقبتها حسن تطبيق القانون. فمن جهة اولى، يعيب الطاعن الحكم المطعون فيه انه تبني حرفيا تعليلات الحكم الابتدائي رقم3171 ، ولم يجب بحيثية واحدة على الدفوع الجدية المثارة من طرفه ، ذلك أنه تمسك في طلبه المؤرخ في 2019/06/15 بايقاف البت في النازلة الى حين بت قاضي المستعجلات في الطلب المقدم امامه والرامي الى التشطيب على الرهن الواقع على الأصل التجاري موضوع النزاع، فلم تجب المحكمة على هذا الطلب لا بالرفض ولا بالقبول. وان الاحكام يجب ان تكون معللة تعليلا كافيا وصحيحا، وان عدم الاجابة على دفع او طلب اثير بصورة صحيحة وله تأثير على موضوع النزاع يعرض الحكم المطعون فيه للالغاء. و من جهة أخرى، فان كل حكم يتعين بصيغة الوجوب أن يتضمن مستنتجات الأطراف و دفوعاتهم مع تحليل موجز لها و التنصيص على المستندات المدلى بها و المقتضيات القانونية ، وأنه بعدم جواب المحكمة على دفوعات الطاعن الجدية أثارها بصفة نظامية وعدم الجواب عن عن طلب قدم بصفة نظامية له تأثير على مسار الدعوى ينزل منزلة انعدام التعليل . (قرار محكمة النقض– المجلس الأعلى– عدد 7/312 ملف: 2002/7/6/10586 بتاريخ 2002 منشور بقرارات المجلس الأعلى).

وأنه جاء في قرار لمحكمة النقض الغرفة الاجتماعية رقم 502 ملف 87/8092 بتاريخ 1998/07/18 منشور بمجلة القانون والقضاء المغربي مايلي " عدم الاجابة على طلب اجراء بحث في اسباب الطرد يعرض القرار للنقض،...حيث تبين صدق مانعته الوسيلة على القرار المطعون فيه ذلك ان الطاعنة تمسكت في مذكرة استئنافها بطلب اجراء بحث اسباب الطرد فلم تجب محكمة الاستئناف عن هذا

الطلب لا بالرفض ولا بالايجاب، وحيث ان الاحكام يجب ان تكون معللة تعليلا كافيا وصحيحا وان عدم الاجابة عن دفع او طلب اثير بصفة صحيحة وله تأثير على موضوع النزاع يعرض القرار المطعون فيه للنقض " . ملتمسا في الشكل : قبول المقال ، و في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به ، وبعد التصدي الحكم بارجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون ، احتياطيا : الحكم برفض الطلب و تحميل المستانف عليه الصائر ، احتياطيا جدا : اجراء خبرة للوقوف على حقيقة المديونية .

و ارفق المقال بطي التبليغ ، اصل النسخة التبليغية للحكم المطعون فيه ، نسخة مقال استعجالي ، نسخة طلب رام إلى ايقاف البت .

وحيث أدلى المستأنف عليه بجلسة 2019/12/24 بمذكرة جوابية أكد بموجبها بواسطة نائبه أن الاستئناف لا يرتكز على أي أساس لاعتبارين اثنين أولهما : هو أن حكم بعد الاحالة ، وبالتالي فإنه يتبنى كل تعليلات الحكم الاول الذي لم يتم الغائه إلا الخطأ في المعطيات ، أما تعليلاته فقد كانت سليمة و مؤسسة . وثانيهما : هو أن الحكم استند على القانون متمثلا في الفصل 1241 من ق.ل.ع والمواد 114-115 و117 من م.ت ، و استند كذلك على العمل القضائي متمثلا في قرار محكمة النقض ، مع العلم أن المديونية التي بذمة المستأنف التي يتأسس عليها البيع بمقتضى الحكم المستأنف أصبحت محسومة بمقتضى القرينة المتمثلة في القرارين الاستئنافين الصادرين في الملفين عدد 2019/8221/1996 و 2019/8221/2938 . ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستانف الصائر .

و ارفق المذكرة بنسخة قرارين استئنافيين .

وحيث أدرجت القضية بجلستين آخرهما جلسة 2020/01/07 تخلفت خلالها الاستاذة الرامي عن المستأنف رغم تبليغها بكتابة الضبط بمذكرة الاستاذة حجاجي ، و تخلف هذا الاخير عن المستأنف عليه رغم الاعلام ، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2020/01/21 .

## **محكمة الاستئناف**

حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من مخالفة الحكم المطعون فيه الفصل 50 من ق.م.م وانعدام التعليل وعدم الجواب على دفوع قدمت بصفة نظامية ، ذلك أنه تمسك في طلبه المؤرخ في

2019/06/15 بايقاف البت في النازلة إلى حين بت قاضي المستعجلات في الطلب المقدم أمامه و الرامي إلى التشطيب على الرهن الواقع على الاصل التجاري موضوع النزاع ، فلم تجب المحكمة على هذا الطلب لا بالرفض لا بالقبول ، وأن الأحكام يجب أن تكون معللة تعليلا كافيا وصحيحا . فإن الثابت من خلال الاطلاع على الحكم المطعون فيه أنه رد الدفع المذكور بعلة " وحيث من جهة أولى فإن الثابت من خلال المادة العاشرة من قانون المسطرة الجنائية أن إيقاف البت يستند على تقديم الخصم دعوى عمومية أمام المحكمة الزجرية بخصوص نفس الوقائع المستند عليها أمام المحكمة المدنية و بتاريخ سابق وهو ما لا ينطبق على النازلة مما يتعين رده " . وبالتالي يكون ما تمسك به بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس ، والحكم المطعون فيه في محله و يتعين تأييده .

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

## لـهذه الأسبـــاب

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

**في الشـــكل : بقبول الاستئناف .**

**في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **224**
بتاريخ: **2020/01/22**
ملف رقم: **2019/8205/5691**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/22**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة ومقررة**

**مستشارة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيدة كاتبة الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد ******** محمد**

**الساكن**

**الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عليوي بلقاسم المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **شركة ******** في شخص ممثليها القانونيين نور الدين ******** وعبد الرحيم **********

**مقرها الاجتماعي**

**ينوب عنها الأستاذ إدريس العمراني المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

**ملف رقم: 2019/8205/5691**

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 2020/01/08 .

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

## في الشكـل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد ******** محمد بواسطة دفاعه بتاريخ 2019/11/21 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي القاضي باجراء بحث و كذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/17 تحت عدد 3856 ملف عدد 2018/8205/11888 و القاضي بقبول المقال الأصلي شكلا ورفضه موضوعا مع إبقاء الصائر على رافعه وبعدم قبول المقال المضاد وبتحميل رافعته الصائر.

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف .

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

## و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد محمد ******** تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/12/23 يعرض فيه أنه يملك المحل التجاري المجهز بآلات النجارة والكائن ب 58 مخلوف 2 الدروة دائرة برشيد وكان قد سلمه بتاريخ 2001/08/30 لأخويه نور الدين وعبد الرحيم ******** وذلك من أجل العمل به والسهر على كل ما يحتوي عليه وقد التزما بإفراغه دون قيد أو شرط بمجرد مطالبتهما بذلك وأنهما وبعد تكوينهما سنة 2003 لشركة ذات المسؤولية محدودة مسماة ******** بالمحل المذكور وكشريكين وحيدين جددا بتاريخ 2015/07/20 نفس الالتزام بإرجاع المحل وتسليمه للمدعي دون قيد أو شرط وإلزام ورثتهما من بعدهما في حالة وفاتهما بإرجاع المحل لشقيقهما ، وأن هذا الأخير منحهما أجل 3 أشهر من أجل الإفراغ حسب الثابت من الإنذار المتوصل به بتاريخ 2018/08/08 وأنهما لم ينفذا التزامهما ملتمسا الحكم عليهم بإفراغ المحل التجاري هم من يقوم مقامهم وتسليمهم له بما يحتوي عليه من آلات النجارة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000 درهما مع النفاذ المعجل والصائر.

وأرفق مقاله بصورة طبق الأصل من عقد اتفاق وتسيير مؤرخ في 2001/08/30 وصورة طبق الأصل لاعتراف وصورة من نظام أساسي لشركة ونموذج ج ومحضر تبليغ إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد لنائب المدعى عليها بجلسة 2018/12/19 والتي جاء فيها أنه بخصوص الموضوع فإن الاتفاق المستدل به من طرف المدعي هو اتفاق صوري الغاية منه التهرب من الالتزامات الضريبية وأنه بالرجوع إلى عقدة الكراء المبرمة بنفس تاريخ 2001/08/30 يتبين أنه ليس بها ما يفيد إرجاع المحل للمدعي أو أن المكتريين ليس لهما حق الكراء المحدد سومته في مبلغ 500 درهم، كما أنه بالرجوع إلى عقدة كراء محل تجاري المبرمة بتاريخ 2003/07/16 فإن الأمر يتعلق بكراء محل تجاري لشركة ******** وهي شركة مستقلة من حيث شخصيتها المعنوية عن الأشخاص الذاتيين الممثلين في السيدين نور الدين وعبد الرحيم *********، وأنه إذا كانت الشركة المذكورة قد أسست أصلا تجاريا بالمحل المكرى لها فإن أي اتفاق صوري وشكلي يتعلق بالمحل المكرى لا يمكن الاعتداد به وأن تمسك المدعي باتفاق 2015/07 لا يمكن أن يعطل ويشطب الأصل التجاري لشركة ذات شخصية مستقلة عن الأشخاص الطبيعية المذكورة في الاتفاق ، كما أن مطالبة المدعي بتنفيذ هذا الاتفاق يعتبر طلبا متناقضا مع تصرفاته القانونية اللآحقة عن تاريخ 2015/07/20 والمتمثلة في بعثه للمدعى عليها إنذارا بتاريخ 2018/07/20 يطالب فيه بواجبات الكراء للمحل المكرى له وهو الإنذار الذي توصلت به بتاريخ 2018/03/27 ملتمسة الحكم برفض الطلب الأصلي وفي المقال المضاد الحكم بإجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري المملوك للمدعى عليها الكائن بالعنوان أعلاه قصد تحديد التعويض المستحق لها جراء إفراغها من المحل المكرى وتحميل المدعى عليه الصائر.

وأرفقت مذكرتها بعقدي كراء وصور من طلب توجيه إنذار وطي التبليغ وأمر قضائي.

وبناء على تعقيب نائبي الطرفين .

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 107 الصادر بتاريخ 2019/01/23 والقاضي بإجراء بحث.

وبناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2019/02/06 والتي حضر خلالها الطرف المدعى عليه ونائبه وتخلف عنها المدعي ونائبه وتقرر خلالها ختم البحث وإحالة الملف على جلسة الموضوع المؤرخة في 2019/02/20.

وبناء على طلب تقريب الجلسة المدلى به من طرف نائب المدعي بتاريخ 2019/02/06 والذي جاء فيه أن المدعي لم يتمكن من حضور جلسة البحث لكونه بإنجلترا وأنه حجز تذكرة السفر للمغرب ليوم 2019/02/12 حتى يتمكن من الإدلاء بتصريحاته علاقة بموضوع النزاع وأرفق الطلب بتذكرة حجز طائرة لرحلة 2019/02/12

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2019/02/13 حضرها المدعي ونائبه وأدلى بطلب رامي إلى إحالة الملف من جديد على جلسة البحث مع الإشارة إلى كون المدعي سيغادر أرض الوطن بتاريخ 2019/02/21 ملتمسا لأجل ذلك إحالة القضية من جديد على البحث لأقرب جلسة ممكنة كما ألفي بالملف مذكرة بعد البحث لنائب المدعي وألفي بالملف

مذكرة تعقيبية بعد البحث لنائب المدعى عليها والتي التمس من خلالها الحكم برفض الطلب الأصلي والحكم وفق الطلب المضاد وبعد أن اعتبرت المحكمة القضية جاهزة قررت حجز الملف للمداولة لجلسة يومه.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 248 بتاريخ 2019/02/13 القاضي بإجراء بحث بين الطرفين.

وبناء على ماراج بجلسة البحث .

وبناء على مستنتجات بعد البحث لنائبي الطرفين .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه ، استأنفه السيد ******** محمد و جاء في أسباب استئنافه أنه اثار ابتدائيا بانه سبق أن تعاقد مع السيدين ******** نور الدين و ******** عبد الرحيم كأشخاص طبيعيين في نفس اليوم 2001/08/30 بموجب عقدين مستقلين حول محله التجاري الكائن ب 58 تجزئة مخلوف 2 الدروة برشيد و صححوا امضاءاتهم عليهما في نفس يوم 2001/08/31 تحت رقم واحد 13117 الأول بتسيير هذا المحل مع إقرارهما بان كل ما يحتوي عليه من آلات النجارة ملك للمستأنف، والثاني يتعلق بكرائهما لهذا المحل بوجيبة كرائية محددة في 500,00 درهم وبعد ذلك كونا شركة وأبرما معه عقد كراء باسمها حول نفس المحل ، ثم أقرا لاحقا بمقتضى اعتراف مصحح الإمضاء من طرفهما في 2015/07/20 بان المستأنف صاحبه ومالك الأصل التجاري والسلعة الموجودة فيه مما يكون معه الأمر متعلقا بعقد كراء أصله التجاري وتسييره ، وأنه بالرجوع إلى الفقرة الرابعة من حيثيات الحكم يتبين أن القاضي الابتدائي حرف الوقائع حينما ذكر بان المسيرين الممثلين المذكورين قد جددا اتفاقهما الأول قبل إبرام عقد الكراء مع الشركة التي كوناها والحال أن الثابت هو العكس بمقارنة تواريخ العقود المبرمة ، فعقد الكراء معها كان في 2003/07/10 ، بينما تجديدهما لاتفاقهما بارجاع المحل كان في 2015/07/20 لاحقا على عقد الكراء ، وبذلك يكون قد خرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية بهذا التغيير، وأنه بهذا التحريف قفز على التزام الشريكين الوحيدين للمدعى عليها (وهما المسيرين الوحيدين والممثلين القانونيين لها ) الواقع على نفس المحل التجاري الذي كان محل عقد الكراء سابقا باسمها فقصر نظره على هذا الأخير وأهمل الالتزام اللآحق عليه ، وأن المحكمة ملزمة بالجواب على جميع المستندات و الوسائل المثارة بشأنها التي اعتمدها المستأنف وخاصة تمسكه بان استجماع الملتزمين في اعتراف 2015/07/20 لهذه الصفات الثلاث في علاقتهم مع المدعى عليها حول المحل التجاري المطلوب إفراغه: 1) شريكين وحيدين فيها 2) مسيرين وحيدين لها 3) ممثلين قانونيين لها ، والذين يقران فيه بان المستأنف هو صاحب ومالك الأصل التجاري وصاحب السلعة بالإضافة إلى آلات النجارة المعترف بها في العقود السابقة ويلتزمان بعدم الاقتراض البنكي و غيره او رهنه أو تفويته للغير بأي شكل من الأشكال، ويلتزمان بتسليمه لصاحبه وقت ما طالب به ، وأنه بتلفيق العقود والاعتراف السالفي الذكر وإعطائها المدلول الحقيقي الذي يظهر من مجموعها أن الأمر يتعلق بكراء أصل تجاري وتسييره ، وأنه طبقا لمقتضيات الفصول 462 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود وخاصة الفصل 469

منه فانه اذا كانت الألفاظ المستعملة لا تعبر تعبيرا كاملا عن قصد صاحبها ونتج عنها غموض عند مقارنة بنودها حول مدلولها فإنه بات لزاما على المحكمة تأويل هذه العقود للبحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ولا عند تركيب الجمل مع اعتبار أن بنود العقود يؤول بعضها البعض ويستخلص من ذلك المدلول الحقيقي الذي يظهر من مجموعها حسب ما تفرضه الفقرة الثانية من الفصل 444 من قانون الالتزامات والعقود حول الغموض والإبهام في العقود ومع الأخذ بعين الاعتبار تواريخ إبرامها وصفة كل طرف فيها في علاقته مع محلها الذي انصب التعاقد بشأنه ، واعتبرت المحكمة أن مسيري الشركة المدعى عليها السيدين (نور الدين ******** وعبد الرحيم ********) تعاقدا مع المستأنف بصفتهما أشخاصا طبيعيين بموجب اتفاقين ورتبت على ذلك أنه يستحيل إفراغها من المحل التجاري على اعتبار أنها شركة مستقلة من حيث شخصيتها المعنوية عن الأشخاص الذاتيين المتعاقدين أعلاه ، وخلصت إلى أنها شركة مكترية للمحل التجاري في إهمال تام لتاريخ تجديد الاتفاق التسيير الحر للمحل التجاري الذي تكتريه بواسطة شريكيها وممثليها و مسيريها المذكورين بإرجاع المحل ورفضت طلب المستأنف ، وأن هذا التعليل غامض ومبهم ومتناقض على اعتبار أن تأويل المحكمة للاتفاقين أعلاه على النحو المشار إليه أعلاه يتضمن تناقضا في حد ذاته بالنظر إلى أنه لا يمكن التفريق بين صفتهما كشخصين طبيعيين وصفتهما كمسيرين للشركة استنادا لنظامها الأساسي الذي خولهما هذه الصفة بالتنصيص فيه على أنهما الشريكين الوحيدين فيها والمسيرين الوحيدين لها، وبقوة القانون كممثلين قانونيين لها وأن ذلك الإقرار والاعتراف قد صدر عن السيدين نور الدين ******** وعبد الرحيم ******** بعد مرور حوالي ثلاثة عشرة سنة على عقد الكراء الأخير باسمها ومنصب على المحل التجاري المطلوب استرجاعه من المدعى عليها التي أسساها معا كشريكين وحيدين وتوصلا بالإنذار باسمها وتكلما باسمها في جلسة البحث، فلا يمكن استبعاد صفة تسييرهما الحر للمحل التجاري حسب العقد اللاّحق على عقد كرائها له ( والموقع من طرفهما كممثلين قانونيين لها ) لكونهما تصرفا كأشخاص طبيعيين دون إثبات اى ارتباط قانوني لهما كشخصين طبيعيين بمحل المستأنف وهما في نفس الوقت يدافعان عنها في هذه الدعوى بصفة التمثيل القانوني وصفة التسيير المخولة لهما بمقتضى المواد 62 63 و 67 من القانون رقم 5 /96 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ وبذلك فالاعتراف الصادر عنهما في 20 يوليوز 2015 ملزم لها في إطار مسؤوليتهما في تسييرها لان التزاماتهما فيه قد وصلت إلى علم المستأنف طبقا للفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود ويستنتج إقرار المدعى عليها التي يمثلانها من تصرفهما في حقوقها محلها بصفة التمثيل والتسيير المتعلقة بالمحل التجاري المطلوب استرجاعه منها في توافق تام مع مقتضيات الفصل 38 من قانون الالتزامات والعقود ، وأن هذه الالتزامات الصادرة عنهما بالاعتراف المذكور والتي انصبت على المحل التجاري نفسه تؤكد صفة التسيير الحر للأصل التجاري للمستأنف وهما مرتبطين بالمدعي عليها بتلك الصفات الثلاث وان واجبات الكراء المتفق عليها مع شركتهم والمطلوب أداؤها بإنذار مستقل ما هي إلا مقابل استغلاله فقط وذلك وفق مقتضيات المواد 152

– 158 من مدونة التجارة وما كرسته محكمة النقض منذ مدة في قرارها عدد 1410 بتاريخ 1989/6/12 في الملف المدني عدد 87/2801 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 142 والتي سايرتها فيه محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء في قرارها عدد 2012/469 مؤرخ في 2012/01/25 في الملف عدد 7/2011/3171 وأن الممثلين القانونيين للمدعى عليها (الشركيين الوحيدين فيها والمسيرين الوحيدين لها بقانونها الأساسي وحسب شهادة سجلها التجاري ) اكتفيا في جلسة البحث بترديد أنهما أبرما ما سمياه اعتراف 2015/7/20 بصفتهما أشخاصا طبيعيين ودون تبرير هذه الصفة في علاقتهما مع المحل التجاري المطلوب استرجاعه من الشركة التي يمثلانها نائين صفة التسيير الحر له التي أقراها في التزاماتهما فيه ودون أن يثبتا ما يخالف سببها في إطار مبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية المقرر بصريح مقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة فيبقى السبب لاعترافهما المؤرخ في 2015/07/20 هو السبب الحقيقي مادام لم يبيتا العكس كما أوجب الفصل 64 من قانون الالتزامات والعقود ، وأنه فضلا عن ذلك وباعتبار أنه لا يمكن أن يكون مسير اي شركة إلا شخصا طبيعيا سواء من شركائها أو من الغير حسب منطوق المادة 62 من قانون 96.5 ، فإن شريكي المدعى عليها في اعترافهما المذكور قد تصرفا بصفة قانونية مفوض لهما ذلك بمقتضيات الفصول 1015, 1016 و 1017 من قانون الالتزامات والعقود خاصة وأنهما الشريكين الوحيدين فيها، لأن المشرع عالج بهذه المقتضيات حالة إغفال تعيين المسير في النظام الأساسي للشركة وتصرف شركائها في مثل هذه الحالات وعلى النحو المذكور. وأن المحكمة الابتدائية بعدم تقييمها وعدم تفعيلها لآثار اعتراف 2015/7/20 وفق موجبات المقتضيات السالفة الذكر كما فصل أعلاه تكون قد جعلت حكمها غير معلل كما تفرض عليها مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية وأنه خلافا لما ذهبت إليه محكمة البداية، فإن من التزم بشيء لزمه ويكون طلب المستأنف بفسخ عقد الكراء مع المدعى عليها التي يمثلانها ويسيرانها كشريكين وحيدين فيها له ما يبرره ويستتبع الحكم عليها بإفراغ المحل التجاري المطلوب استرجاعه بمعداته هي ومن يقوم مقامها لأن الأمر يتعلق بكراء أصل تجاري كان محل تسيير حر لا غير وبوجيبة كرائية مقابل استغلاله والانتفاع به، و التمس قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بفسخ عقد الكراء الرابط بين المدعى عليها و بافراغها من المحل موضوع النزاع هي ومن يقوم مقامها و تسليمه له بما يحتوي عليه من آلات النجارة وذلك تحت طائلة غرامة تهددية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ و تحميل المستأنف عليها الصائر ، و أرفق المقال بنسختي الحكمين.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/12/25 جاء فيها أن عقد الكراء المبرم بين المستأنف و المستأنف عليها كشخص معنوي هو عقد صريح في بنده و شروطه و أن المستأنف عليها اصبحت مالكة لاصل تجاري مسجل بالسجل التجاري بهذه المحكمة مما يؤكد استمرار العلاقة الكرائية بينها و بين المستأنف هو قيامه بتاريخ 2018/02/20 بتوجيه انذار بالاداء لها بصفتها مكترية وأن الاشهادات المبرمة بين اشخاص

طبيعيين لا يمكن لها أن تلغي أو تحجب عقد كراء مبرم صراحة بين المستأنف و المستأنف عليها و هي الشركة التي تمت مواجهتها بطلب واجبات الكراء بتاريخ 2018/02/20 مما يجعل الاستئناف غير مبرر ، و التمست تأييد الحكم المستأنف ، وأدلت بصورة عقد كراء و صورة انذار .

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2020/01/08 أكد من خلالها ما سبق موضحا أن النموذج ج (7) الخاص بالمدعى عليها يتضمن عنوان المحل المكرى ويشير إلى نفس المسيرين وأن اعتراف مسيري الشركة المستأنف عليها بأن الأصل التجاري ليس في ملكها بل في ملك المستأنف الذي قام بتأسيسه يؤكد بانهما فقط مسيران له وأنهما أنشئا الشركة به لهذه الغاية ، وأن الاحتجاج بكون الشركة لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن مسيريها يستقيم لو أن النظام الاساسي لها لم ينص على كونهما الشريكين والمسيرين الوحيدين بها وأن المحكمة الابتدائية أهملت النظر في التزام التسيير المؤرخ في 2015 و هو العقد الواجب التطبيق كونه اللآحق على العقدين المؤرخين في 2001 و2003 والواضح في تفسير إرادة الملتزمين فيه نحو تسيير حر للأصل التجاري للمستأنف وأن الاحتجاج بإنذار 2018/02/20 لا يمكن الاستناد إليه للقول بثبوت علاقة كرائية لأن العبرة بالمقاصد و المعاني لا بالألفاظ والمباني؛ والحال أنه كان يقصد أداء واجبات الانتفاع والاستغلال لأصله التجاري بذلك وأن ما يؤكد ذلك أنه وجه للمستأنف عليها بتاريخ 2018/08/08 الإنذار الأخير من أجل فسخ عقد التسيير والإفراغ توصل به مسير الشركة نور الدين ******** دون أي تحفظ ، و التمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بفسخ عقد التسيير الحر للأصل التجاري وإفراغ المستأنف عليها هي ومن يقوم مقامها للمحل التجاري موضوع الطلب تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000,00 درهم عن كل يوم تأخير مع الصائر.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2020/01/08 حضرها نائب المستأنف وأدلى بالمذكرة التوضيحية المشار الى مضمونها أعلاه فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2020/01/15 مددت لجلسة 22/ 2020/01

## محكمـة الاستئـناف

حيث عرض المستأنف أوجه استئنافه تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث يتبين بالاطلاع على وثائق الملف ان المستأنف عليها في شخص ممثليها السيدين نورالدين ******** ومحمد ******** ترتبط بعقدة كرائية مع المستأنف مصححة الإمضاء بتاريخ 2003/07/16 ، وأن الاعتراف المؤسسة عليه الدعوى وإن كان صادرا بتاريخ 2015/07/20 أي في تاريخ لاحق عن عقد الكراء المذكور، الا أنه صدر عن السيدين نورالدين ******** ومحمد ******** بصفتهما الشخصية وليس بصفتهما ممثلين للشركة المذكورة

حتى يمكن اعتباره صادرا عنها وملزما لها؛ كما ان مقاضاة الشخص المعنوي عن طريق ممثله القانوني لا يعني انه ينوب عنه ، و انما يفيد ان الاجراءات التي يقوم بها هذا الأخير باسمه تعتبر صادرة عن الشخص المعنوي او موجهة اليه وهو ما لا يعتبر محققا في النازلة وفق ما أشير اليه أعلاه ، مما يتبين معه أن الحكم المستأنف وعلى عكس ما جاء في الاستئناف كان صائبا فيما ذهب اليه من عدم إمكانية افراغ الشركة المدعى عليها بناء على اتفاق مبرم بين ممثليها بصفتهم الشخصية وبين المستأنف ، مع الإشارة لاستقلال الشركة كشخص معنوي عن شخصية مالكيها ومسيريها وممثليها القانونيين وهو ما يجعل ما أثاره الطاعن بخصوص استجماع الملتزمين في الاعتراف المؤسسة عليه الدعوى في علاقتهم بالمدعى عليها حول المحل التجاري المطلوب افراغه كونهم شريكين وحيدين فيها ومسيرين وحيدين لها وممثلين قانونيين لها مردودا ،و ما أثير بخصوص تفسير وتأويل العقود الصادرة عنهما غير جدير بالاعتبار .

وحيث يتعين استنادا لما ذكر رد الاستئناف لعدم جدية أسبابه وتأييد الحكم المستأنف

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

## لـهذه الأسبـــــاب

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

**في الشـكل : بقبول الاستئناف**

**في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر**

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

**الرئيسة و المقررة** **كاتبة الضبط**

ف/س

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم : **269**
بتاريخ : **2020/01/23**
ملف رقم : **2018/8205/3465**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/23**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارة

عبد الحفيظ مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين * شركة ********ماروك شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي ب 89 زنقة الزبير بن العوام السويسي 2 الحي العسكري الرباط

* ******** عبد الحميد صالح بسام بصفته المسير القانوني لشركة

********ماروك ووكيلا عن شركة الدكتور أحمد عبد الوارث المهندسون الاستشاريون. عنوانه بصفته مسير لشركة ********المغرب

* شركة الدكتور ********مهندسون استشاريون بصفتها الشريك الوحيد المالك لجميع الحصص الاجتماعية لشركة ********المغرب

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين شركة المهندسون الاستشاريون ******** شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

**بحضور** السيد رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط

بناء على قرار محكمة النقض القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 2862 مع الإحالة على هذه المحكمة للبت فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2020/01/09.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

**في الشكل :**

حيث تقدم الطاعنون بواسطة نائبهم بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/06/04 يستأنفون بمقتضاه الأمر عدد 456 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/05/28 في الملف الاستعجالي عدد 2014/3/330 القاضي بأمر السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بالرباط بتسجيل عقد الاندماج المؤرخ في 2002/12/24 المبرم بين المدعية شركة المهندسون الاستشاريون ******** وشركة الهيأة الاستشارية الدكتور *********مهندسون استشاريون بالسجل التجاري عدد 62055 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وإبقاء الصائر على عاتق المدعية.

وحيث يتعين قبول استئناف المستأنفة الأولى شركة *********ماروك والمستأنف الثالث بصفته مسيرها القانوني مادام متوافر على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء وبعدم قبول استئناف المستأنفة الثانية شركة (الدكتور احمد عبد الوارث مهندسون استشاريون) لفقدان أهليتها في التقاضي جراء الإدماج المستدل عليه بعقد الإدماج المدلى به في الملف مع تحميلها صائره

**في الموضوع :**

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الأمر المستأنف انه بتاريخ 2014/03/18 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال إلى المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه انها أدمجت بشركة تدعى الهيأة الاستشارية الدكتور أحمد عبد الوارث مهندسون استشاريون شركة تضامن وان عملية الدمج تم توثيقها بعقد الإدماج المؤرخ في 2002/12/24 وتمت المصادقة عليه من قبل السلطات الإدارية المختصة وتم تسجيل العقد بالسجل التجاري المصري كما صودق عليه من طرف وزارة الخارجية المصرية وان الشركة المندمجة محدودة ذات شريك وحيد وبحلول عقد الاندماج بين

الشركتين فقد أصبحت هي المساهم الوحيد في الشركة المغربية والمسجل بالسجل التجاري عدد 62055 بالمحكمة التجارية بالرباط لأجله تلتمس أمر رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بتسجيل عقد الاندماج المشار إليه أعلاه بالسجل التجاري 62055 ليعمل به قانونا. وأرفقت المقال بالوثائق التالية : صورة من عقد الاندماج، نسخة من قرار رئيس الهيأة العامة للاستثمار والمناطق الحرة، نسخة من السجل التجاري المصري، نسخة من القانون الأساسي للشركة، صورة من السجل التجاري للشركة المغربية، نسخة من رسالة جواب رئيس مصلحة السجل التجاري.

وبناء على المقال الإصلاحي المقدم من طرف المدعية والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/05/7 تلتمس فيه بواسطة نائبها إصلاح مقالها بجعل الدعوى موجهة ضد رئيس كتابة الضبط لدى هذا المحكمة عوض رئيس مصلحة السجل التجاري.

وبناء على المقال الرامي إلى التدخل الإرادي في الدعوى المقدم من طرف المتدخلين أعلاه بواسطة نائبهم والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/03/31 جاء فيه ان عملية الإدماج تتعلق بشركتين خاضعتين للقانون المصري في تأسيسها وفي عملية إدماجها وليس للقانون المغربي الذي ينظم الشركة المغربية المسماة منذ سنة 2005 بشركة احمد عبد الوارث مهندسون كما أنه لا توجد أية مصلحة للمدعية في هذه النازلة إذ لا هي شريك في الشركة المغربية ********المغرب ولا هي مسجلة في السجل التجاري 62055 بأي وجه من الوجوه ولا هي تتوفر على توكيل من الشريك الوحيد في الشركة المغربية أحمد عبد الوارث وبالرجوع إلى عقد الاندماج المراد تسجيله فإنه لا توجد أية إشارة إلى الشركة المغربية أحمد عبد الوارث وبالرجوع إلى عقد الاندماج المراد تسجيله فإنه لا توجد اية إشارة إلى الشركة المغربية ضمن أصول الشركة المندمجة وبالتالي تبقى هذه الشركة خاضعة للقانون المغربي وليس للقانون المصري والمدعية سبق ان تقدمت بطلب أمام محكمة الموضوع يهدف إلى إشفاع العقد المطلوب تسجيله بالصيغة التنفيذية فقضت المحكمة برفض طلبها بعلة ان هذه الوثيقة لا تخضع للتذييل وبالاطلاع على المقال ليس هناك أي جواب لرئيس كتابة الضبط برفض طلب المدعية , وإلا اعتبرت الدعوى سابقة لأوانها، لأجله تلتمس أساسا الحكم بعدم القبول لانعدام الصفة واحتياطيا رفض الطلب لسبقية البت واحتياطيا جدا الحكم بعدم الاختصاص للبت في الطلب وإحالة الأطراف على من له حق النظر في الموضوع.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أصدرت المحكمة الأمر المشار إليه أعلاه وهو الأمر المستأنف.

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز للوقائع أن الأمر المطعون فيه يشير إلى كون العارضين قد تدخلوا إراديا في الدعوى وابرزوا أوجه دفاعهم كما هي مفصلة في نسخة

الأمر المذكور وبما ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ويعيد الأطراف إلى سابق الدفوع المثارة ابتدائيا، فإن الأمر المطعون فيه لم يجب على الإطلاق على الدفوع التي أثارها المتدخلون في الدعوى، وهي ان الجهة طالبة إدخال ملف الإدماج المؤرخ في 2002/12/24 لا صفة لها في التقدم بهذا الطلب، لأنها لا تملك أية حصة برأسمال الشركة المغربية ذات السجل التجاري عدد 62/055 من الجهة الأولى، وان الشركة المندمجة هي بدورها لا تملك ولو حصة واحدة في رأسمال الشركة المغربية وكما أن قضاء الموضوع سبق له وان اصدر حكما في الملف عدد 2014/87 قضى برفض طلب إشفاع عقد الاندماج بالصفة التنفيذية، وان عدم جواب الأمر المستأنف على هذه الدفوع يشكل سببا كافيا لإلغائه وبعد التصدي والحكم برفض الطلب ومن جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى عقد الاندماج الذي قضى الأمر المستأنف بإدراجه في السجل التجاري عدد 62/055 يتضح ان الشركة المندمجة وهي شركة الهيئة الاستشارية الدكتور احمد عبد الوارث مهندسون استشاريون وهي شركة تجارية نوعها شركة تضامن عنوانها 42 شارع طلعت حرب القاهرة في حين ان الشركة التي تملك الرأسمال هي شركة مغربية والتي لها نفس الاسم مدنية مهنية خاضعة لأحكام القانون المدني المصري وعنوانها 37 شارع بابل الدوقي الجيزة جمهورية مصر العربية، كما أن الشركة المندمجة رأسمالها بالجنيه كما هو مبين في القانون الأساسي ورأسمالها بالدولار الأمريكي وبذلك يبقى الأمر متعلقا بشركتين مختلفتين من حيث النوعية ومن حيث المقر الاجتماعي، ومن حيث الرأسمال، مما يكون معه الأمر الابتدائي مجانبا للصواب ويتعين إلغاؤه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. ومن جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى عقد الاندماج والوثائق المدلى بها من طرف الجهة المستأنف عليها تأسيسا لطلبها يتضح ان هناك استحالة مادية ان تكون الشركة المندمجة قد أسست فرعا لها بالمغرب قبل اندماجها والذي يمكن اعتباره من ضمن أصولها المدمجة ولأن تاريخ عملية الاندماج المعتمد حسب الوثائق المدلى بها هو 2002/12/24 وتاريخ تأسيس الشركة المغربية حسب القانون الأساسي والمدرج في السجل التجاري عدد 62/055 يعود إلى سنة 2005، فكيف يمكن اعتبار الشركة التي أسست سنة 2005 من أصول شركة انتهى وجودها منذ تاريخ 2002/12/24 والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف شكلا لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم تصديا برفض الطلب وتحميل الجهة المستأنفة كافة المصاريف ابتدائيا واستئنافيا. وأرفق المقال بنسخة من الأمر المطعون فيه.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليها المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2014/07/22 والتي أسندت فيها النظر للمحكمة لمراقبة مدى توافر المقال على الشروط الشكلية المتطلبة قانونا. وفي الموضوع أوردت بأنه بخصوص الدفع بانعدام الصفة فإن الرد عليه يكفي الرجوع إلى المادة 80 من عقد الإدماج الذي جاء فيه " تحل الشركة الدامجة حلولا قانونيا مع الشركة المندمجة من

التزامات كما تؤول لها كافة أصولها من التزامات على الشركة المندمجة " وانه استنادا إلى النص المذكور فإنه لم يعد أي وجود قانوني لشركة الدكتور احمد عبد الوارث مهندسون استشاريون و منذ ان تم اشهار عقد الاندماج بالسجل التجاري المصري بشهر يونيو 2006 ومن جهة أخرى فإنه بالرجوع إلى العقد المذكور , فإنه عقد قائم بأركانه ومنتج لآثاره طالما ليس بالملف ما يفيد إلغاؤه وان شركة الهيئة الاستشارية الدكتور احمد عبد الوارث مهندسون استشاريون اندمجت في الشركة العارضة ذات المسؤولية المحدودة ذات شريك واحد وان الأمر الاستعجالي المطعون فيه جاء مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنفة المدلى بها بجلسة 2014/10/14 أوردت فيها ان الحكم الابتدائي لم يناقش محتوى التدخل الإرادي وبالتالي جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ومخالف لمقتضيات الفصل 50 من ق م م الذي ينص على انه يجب ان تكون الأحكام دائما معللة. من جهة أخرى فإن الأمر المستأنف خرق كذلك مقتضيات الفصلين 149 و 152 من ق.م.م. ذلك أنه بالرجوع إلى موضوع الدعوى يتضح ان هناك منازعة جدية حول المركز القانوني للمستأنف عليها , خصوصا وان العارضة تأسست بتاريخ 2005/10/20 في حين ان المستأنف عليها أدلت بعقد اندماج مؤرخ في 2002/12/24 أي قبل إنشاء الشركة العارضة كما أنه بالرجوع إلى عقد الاندماج المحتج به فإنه لا وجود للشركة العارضة ضمن أصول الشركتين المندمجتين وبالتالي تبقى هذه الأخيرة أجنبية عن العارضة ولا يحق لها بأي وجه من الوجوه مواجهتها بطلب تسجيل عقد اندماجها في السجل التجاري للعارضة , مما يتضح معه وجود منازعة جدية تتطلب تفحص الوثائق المدلى بها وبالتالي يبقى طلب المستأنف عليها لا يتسم بطابع استعجال وله مساس بأصل الحق مما كان يتعين معه التصريح بعدم الاختصاص خصوصا وانه سبق للمستأنف عليها ان أقامت دعوى عزل مسير العارضة بناء على نفس الوثائق والمستندات وقضت المحكمة التجارية بالرباط بعدم الاختصاص وبخصوص عقد الإدماج فإن المستأنف عليها تؤكد ان عقد الإدماج هو عقد صحيح وقائم بأركانه ومنتج لآثاره إلا ان عقد الإدماج المذكور لم يسلك بخصوصه المساطر القانونية الملزمة المنصوص عليها في الفصلين 430 و 432 من ق م م ليرقى إلى درجة عقد قائم بأركانه ومنتج لآثاره بالمملكة المغربية بمعنى انه يفتقر إلى طابع الرسمية وان هذا ما قررته المحكمة التجارية بالرباط في الحكم الصادر عنها بتاريخ 2014/03/03 في الملف عدد 2014/17/87 الذي قضى برفض طلب تذييل عقد الإدماج لنفس الأسباب المشار إليها أعلاه مما يبقى معه العقد عديم الأثر وغير منتج لأي أثر قانوني مما يتعين معه إلغاء الأمر المستأنف والحكم تصديا برفض الطلب. وأرفقت مذكرتها بصورة من عقد تأسيس شهادة من السجل التجاري نسخة من الحكم القاضي بعدم الاختصاص ونسخة من الحكم القاضي برفض تذييل عقد الإدماج.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنف عليها المدلى بها بجلسة 2014/11/04 جاء فيها بخصوص الدفع بخرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م فإنه بالرجوع إلى الأمر المطعون فيه فإن الحيثيات والتعليلات المعتمدة فيه تشير على مقال التدخل الإرادي، مما يكون معه ما زعم المستأنفون يتنافى مع مبدأ التقاضي بحسن نية وفقا لمقتضيات الفصل 5 من ق م م وبخصوص الدفع بخرق مقتضيات الفصل 149 و 152 من ق م م فإنه مردود ذلك أن العارضة ********MAROC هي شركة ذات مسؤولية محدودة أدمجت بشركة الدكتور أحمد عبد الوارث مهندسون استشاريون والتي يوجد مقرها الاجتماعي الرئيسي بالقاهرة الجيزة ومقر استيطانها بمدينة الدار البيضاء ب 11 زنقة عزيز بلال الطابق الخامس وان العارضة قد هيأت عقد اندماج رسمي من قبل أحد السادة الموثقين المصريين وتم التوقيع والمصادقة عليه من قبل وزارة الخارجية لمصر العربية ووزارة الشؤون والقانون المصرية وسفارة المملكة المغربية بالقاهرة والقنصل العام بالمملكة المغربية , ولذلك حجية ما ستدلي به العارضة لإثبات صفتها هي حجة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور وانه للحسم في المنازعة المتعلقة بالعقد فإن المحكمة الإدارية بالرباط قد أصدرت بتاريخ 2014/07/07 بالملف عدد 2014/7101/6962 أمرا تحت رقم 6976 بعدما تقدم السيد مرحت بسام عبد الحميد بمقال يزعم من خلاله ان شركة ******** مهندسون استشاريون شركة مساهمة مصرية وشركة ******** بالمغرب شركة ذات مسؤولية محدودة قد تعاقدت مع المكتب الوطني للماء الصلح للشرب بمقتضى عقد وكالة من الباطن الرابط بينه وبين العارضة وعلى إثره قضت المحكمة الإدارية بالرباط بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه وبذلك فإن الأحكام القضائية الصادرة تشكل حسما نهائيا وقطعيا في مسألة المنازعة في العقد , وان الأمر المطعون فيه اعتمد في تأسيسه على مقتضيات الفصل 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية , وانه بالرجوع إلى تعليلات الأمر المطعون فيه يتضح انه جاء معللا تعليلا كافيا إعمالا لمقتضيات الفصل 50 من ق.م.م. ووفقا لمقتضيات الفصل 148 و152 من ق.م.م. بحكم ان المنازعة هي من صميم اختصاص القضاء الاستعجالي , وان الأمر الاستعجالي صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنفة المدلى بها بجلسة 2014/12/09 مفادها ان عقد الاندماج المدلى به يفتقر لصبغة رسمية وبذلك فهو لا يخضع في تطبيقه لمقتضيات المادة 36 من اتفاقية القانون القضائي وعلى فرض انه عقد رسمي فإن تطبيق هذا العقد داخل المغرب يجب ان يتمتع بمقتضيات الفصل 432 من ق.م.م. التي تنص على انه تكون العقود المبرمة بالخارج أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أيضا قابلة للتنفيذ بالمغرب بعد إعطائها الصيغة التنفيذية وان كانت المحكمة قد رفضت سابقا طلب تذييل عقد الاندماج بعلة انه غير رسمي لا تنطبق عليه الشروط المنصوص عليها في الفصل 418 من ق ل ع فإن هذا العقد لا يمكن تنفيذه

داخل التراب الوطني دون تذييله بالصيغة التنفيذية لان من شأن ذلك ان يمس بسيادة الدولة وبالنظام العام وان يخالف مقتضيات المادة 36 من الاتفاقية المذكورة وان المستأنف عليها لا صفة لها في طلب تسجيل عقد الاندماج بالسجل التجاري للعارضة والذي تدعمه أحكام قضائية حائزة لقوة الشيء المقضي به , ملتمسة لذلك الحكم وفق المقال.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف عليها المدلى بها بجلسة 2014/12/30 والتي أكدت فيها دفوعاتها السابقة، ملتمسة في نهايتها التصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل الطاعنة الصائر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2015/01/28 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2015/02/24 .

وبناء على المذكرة المدلى بها خلال المداولة من طرف نائب المستأنفة أوضح فيها أن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2014/12/31 قرارا يقضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب تذييل عقد الاندماج موضوع الملف الابتدائي عدد 2014/17/87 وهو القرار عدد 6265 الصادر بتاريخ 2014/12/31 ملف استئنافي عدد 2014/8232/4872 القاضي بتأييد الحكم المستأنف فتقرر ضمها إلى الملف للنطق بالقرار بجلسة 2015/02/24 وتمديدها لجلسة 2015/03/24.

وبعد انتهاء المناقشة صدر القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الأمر المستأنف وتحميل رافعه الصائر.

وتم الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنفة وقضت محكمة النقض بنقض القرار الاستئنافي عدد 2862 مع احالة الملف على هذه المحكمة للبت فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى.

وحيث تم استدعاء المستأنفة شخصيا لكون نائبها سحب نيابته وتعذر تبليغها، وتم تنصيب قيم في حق المستأنف عليها لعدم العثور عليها ورجع جوابه بجلسة 2020/01/09 بأنها مجهولة بالعنوان، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/01/16.

## محكمة الاستئناف

حيث إن القرار الاستئنافي عدد 2862 تم نقضه من طرف محكمة النقض بعلة أن المحكمة المصدرة له لم تجب عما وقع التمسك به من كون محكمة الموضوع سبق لها أن رفضت طلب تذييل عقد الإدماج المحتج به بالصيغة التنفيذية أو تبين من أين استقت كون العقود العرفية المبرمة خارج المغرب تنفذ داخله دون تذييل بالصيغة التنفيذية وجاء قرارها غير مبني على أساس عرضة للنقض.

وحيث يترتب على النقض والإحالة عودة الأطراف والخصومة إلى ما كانوا عليه قبل صدوره مع التقيد بالنقطة القانونية موضوع قرار النقض.

وحيث إنه تقيدا بالنقطة القانونية موضوع النقض والثابت من ظاهر الوثائق ان عقد الإدماج المراد تسجيله بالسجل التجاري عدد 62055 للعمل به قانونا سبق أن تقدمت به المستأنف عليها أمام المحكمة التجارية بالرباط بطلب تذييله بالصيغة التنفيذية، وقضت المحكمة برفض طلب تذييله بمقتضى الحكم رقم 945 بتاريخ 2014/03/03 ملف عدد 2014/17/87 بعلة أن الأمر يتعلق بعقد عرفي مبرم بين شركتي ايه ايه دبليو المهندسون الاستشاريون شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني والهيئة الاستشارية دكتور احمد عبد الوارث مهندسون استشاريون شركة تضامن في شخص ممثلها القانوني، والحال أنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 432 من ق.م.م. تبين أن العقود الأجنبية القابلة للتذيل بالصيغة التنفيذية هي العقود المبرمة أمام الضباط والموظفين العموميين المختصين أي تلك التي تتمتع بصفة الرسمية وهو الأمر المنتفي في نازلة الحال ويبقى الطلب على حالته مخالفا للمقتضى المذكور ويقتضي التصريح برفضه.

وحيث إنه ما دام عقد الاندماج يفتقر إلى طابع الرسمية وغير مذيل بالصيغة التنفيذية فإنه يبقى عقد غير منتج لآثاره بالمغرب وعديم الأثر ويبقى طلب تسجيله غير مسوغ قانونا، مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض طلب تسجيله بالسجل التجاري.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

## لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا، علنيا وغيابيا بوكيل :

**في الشكل** : بعدم قبول استئناف شركة الدكتور احمد عبد الوارث مهندسون استشاريون وتحميله الصائر، وبقبول استئناف باقي الطاعنين.

**في الموضوع** : باعتباره وإلغاء الأمر المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

**الرئيس والمقرر** **ب الضبط**

غ / ر

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار تمهيدي رقم: **278**
بتاريخ: **23/07/2020**
ملف رقم: **2020/8205/95**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/06/16**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة ومقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيدة كاتبة الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- **السيد علي ******** الكائن بحي البركة الزنقة 25 الرقم 332**

**2- السيد بوبكر اوزيعل الكائن**

**نائبهما الاستاذ أحمد الشكراوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفه مدعيا من جهة

وبين **السيد عمر **********

**الكائن**

**نائبها الاستاذ سعيد الطيار المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفه مدعى 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 23 يناير 2020 .

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

## في الشكــل:

حيث تقدم السيدان علي ******** و بوبكر أوزيعل بواسطة نائبهما بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 10 دجنبر 2019 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/10/22 تحت عدد 9748 في الملف التجاري عدد 2019/8204/4317 و القاضي باداء المدعى عليهما تضامنا بينهما لفائدة المدعي مبلغ 300.000 درهم واجب نصيبهما في شراء الاصل التجاري الكائن بقيسارية الزاس رقم 31 بنجدية الدار البيضاء مع الصائر و الاكراه البدني في الادنى .

وحيث تقدم السيد عمر ******** بواسطة نائبه باستئناف فرعي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 19 فبراير 2020 يلتمس بمقتضاه الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة المدعى عليه الثالث وعدم قبول طلب اداء واجبات استغلال المحل التجاري و الفضاء الخارجي .

وحيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنفين مما يكون معه الاستئناف الاصلي و الفرعي مستوفيين لشروطهما الشكلية المتطلبة قانونا أجلا و صفة و أداء و يتعين التصريح بقبولهما شكلا.

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد عمر ******** تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/04/03 و الذي عرض فيه أنه بمقتضى عقد توثيقي مؤرخ في 2001/08/16 اشترى العارض بمعية المدعى عليهما الأول و الثاني الأصل التجاري المسمى " عطور رحاب " الكائن بقيسارية الزاس رقم 31 ابن جدية البيضاء , بثمن قدره

450.000 درهم , و أن العارض هو من أدى ثمن الشراء من ماله الخاص في انتظار أن يؤدي المدعى عليهما نصيبهما في شراء الأصل التجاري المذكور , و قد تسلم المحل يومئذ المدعى عليهما الاول و الثاني قصد تسييره لغاية سنة 2006 حيث قررا إسناد تسييره للمدعى عليه الثالث الذي ظل يسير المحل لغاية يوم 2011/02/02 حيث وقع نزاع بين الشركاء الثلاثة حول التسيير , فتم إغلاقه بسبب عدم الاتفاق على التسيير و الاستغلال , و منذ ذلك التاريخ و العارض يطالب المدعى عليهما بالحضور إلى المحل قصد الاتفاق على استغلاله و تسييره بمقتضى إنذارات بقيت دون جدوى آخرها الإنذار المؤرخ في 2016/04/12 , و كذا إشهاد للسيد حسن بنبراهيم . مضيفا انه أثناء إغلاق المحل بتاريخ 2011/02/02 عمد المدعى عليهما إلى تكليف السيد " حميد الله " باستغلال الفضاء الواقع أمام المحل مقابل أداء مبلغ 2800 درهم شهريا كانا يستخلصانها منه كما هو ثابت من تصريحه للمفوض القضائي بتاريخ 2013/04/01 , و نظرا لكون المدعى عليهما لم يؤديا نصيبهما في شراء الأصل التجاري لغاية يومه و قدره 300.000 درهم لكل واحد منهما لكون الشراكة لازالت قائمة بينهما ولم تقع محاسبة بينهم لغاية يومه لا بخصوص رأسمال الشركة و لا بخصوص استغلال المحل , مؤكدا أنه من حقه محاسبة شريكيه بنسبة حصة كل واحد منهما استنادا للفصول 1012 و 1009 و 1007 من ق ل ع , ملتمسا الحكم بأداء المدعى عليهما الأول و الثاني لفائدته مبلغ 150.000 درهم أي بما مجموعه مبلغ 300.000 درهم تضامنا ينهما عن أداء حصتهما في شراء الأصل المحل , مع إجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب العارض في استغلال المحل منذ 2001/08/16 لغاية 2011/02/02 , بما في ذلك المبالغ المستخلصة من السيد حميد الله سعيد عن استغلال الفضاء الخارجي للمحل لغاية 2013/04/01 , و حفظ حقه في التعقيب و تحديد الإكراه البدني في الأقصى و تحميل المدعى عليهما الصائر . و أدلى بعقد توثيقي لشراء أصل أصل تجاري , إشعار , رسالة , إشهاد , محضر استجواب .

وبناء على جواب المدعى عليه الأول بجلسة 2019/06/18 عرض فيه بواسطة نائبه في الشكل أن المدة المطالب بها من قبل المدعي من 2001/08/10 لغاية 2013/04/01 قد طالها التقادم استنادا للفصل 392 من ق ل ع , و احتياطيا في الموضوع فقد سبق للمدعي و باتفاق مع المدعى عليهما بتاريخ 2001/06/18 أن اشتروا الأصل التجاري , و أنه قبل كتابة العقد توصل المدعي من المدعى عليه و من معه حصة كل منهما نقدا و أدخلهما في حسابه البنكي و كتب العقد بواسطة الموثق , و أنه لو لم يكن قد توصل بنصيب شريكيه من مبلغ الشراء لما سكت كل هذه المدة , و بخصوص تسيير المحل التجاري عرض

أنه و بتاريخ الشراء أسندت مهمة تسيير المحل للعارض و صار يعطي لكل واحد من الشريكين مبلغ 5000 درهم كمدخول شهري و مبلغ 61.150 درهم كربح سنوي , و ذلك من سنة 2001 لغاية سنة 2006 حيث اسندت مهمة التسيير باتفاق الشركاء للمسير عبد الحق هبون , و الذي كان يسلم بدوره نفس المبالغ لكل واحد من الشركاء و المدعي إلى أن تمت المحاسبة بين العارض و المدعي و المسير بتاريخ 2011/02/02 , فقام المدعي بنفس التاريخ بإغلاق المحل الحديد المصهر حسب شهادة الحارس الليلي , و بقي المحل مغلقا بالرغم من الإنذار الموجه للمدعي والحكم التجاري الصادر ضده , إلى ان تم فتحه بتاريخ 2018/12/20 , اما عن مبلغ كراء الفضاء الخارجي فمبالغها الشهرية المقدرة في 2100 درهم منها 1100 درهم كواجب كراء المحل التجاري و مبلغ 300 درهم تعطى لصاحب العقار و مبلغ 700 درهم يسدد بها واجب الكهرباء , اما الشهادة المدلى بها من قبل المدعي التي تخص السيد حسن بن ابراهيم فتبقى شهادة مسلمة على سبيل المجاملة و المحاباة , و أن المدعي سبق أن حذر شريكيه بعدم فتح المحل موضوع الشراكة , ملتمسا عدم قبول الدعوى للتقادم , و احيتاطيا في الموضوع رفض الطلب . و أدلى بصورة من : عقد شراء أصل تجاري , سجل تجاري , إشهادين , كناش المداخيل و الأرباح , قرار بفتح محل تجاري , جواب المدعي , مقال رام إلى أداء واجب مداخيل شهرية , تقرير خبرة .

وبناء على مذكرة جوابية مع طلب ضم المقدم من قبل المدعى عليه الثاني بجلسة 2019/06/18 عرض فيه بواسطة نائبه أن المدعي يطالب بالمحاسبة بعد 18 سنة من شراء الأصل التجاري مما يتعين معه الحكم بالتقادم استنادا لفصل 392 من ق ل ع , و احيتاطيا في الموضوع فالمدعي تسلم من العارض و الشريك علي ******** مبلغ 150.000 درهم نقدا و أدخل المبلغ في حسابه البنكي سنة 2001 و أبرم عقد الشراء عن طريق موثق , و بخصوص تسيير المحل التجاري عرض أنه و بتاريخ الشراء أسندت مهمة تسيير المحل للمدعى عليه الأول و صار يعطي لكل واحد من الشريكين مبلغ 5000 درهم كمدخول شهري و مبلغ 61.150 درهم كربح سنوي , و ذلك من سنة 2001 لغاية سنة 2006 حيث اسندت مهمة التسيير باتفاق الشركاء للمسير عبد الحق هبون , و الذي كان يسلم بدوره نفس المبالغ لكل واحد من الشركاء و المدعي إلى أن تمت المحاسبة بين المدعى عليه الأول و المدعي و المسير بتاريخ 2011/02/02 ووقع على كناش المداخيل , فقام المدعي بنفس التاريخ بإغلاق المحل الحديد المصهر حسب شهادة الحارس الليلي , و بقي المحل مغلقا بالرغم من الإنذار الموجه للمدعي و الحكم التجاري الصادر ضده , إلى ان تم فتحه بتاريخ 2018/12/20 , اما عن مبلغ كراء الفضاء الخارجي فمبالغها الشهرية المقدرة في 2100 درهم

منها 1100 درهم كواجب كراء المحل التجاري ومبلغ 300 درهم تعطى لصاحب العقار و مبلغ 700 درهم يسدد بها واجب الكهرباء , اما الشهادة المدلى بها من قبل المدعي التي تخص السيد حسن بن ابراهيم فتبقى شهادة مسلمة على سبيل المجاملة و المحاباة , و أن المدعي سبق أن حذر شريكيه بعدم فتح المحل موضوع الشراكة , ملتمسا عدم قبول الدعوى للتقادم , واحتياطيا في الموضوع رفض الطلب و احتياطيا جدا ضم الملف الحالي للملف الأصلي عدد 2018/8204/5377 و الرائج بجلسة 2019/06/20 و تحميل المدعي الصائر . و أدلى بصورة عقد شراء أصل تجاري , حكم تمهيدي رقم 616 بتاريخ 2019/04/04 في الملف رقم 2018/8204/5377 , قرار استئنافي رقم 4830 , إعذار مع محضر امتناع , محضر تنفيذ بتاريخ 2018/12/20 , صور من : توكيل خاص , إشهادين , وصولات CNSS و الخزينة العامة , كناش الأرباح و المداخيل , صورة شيكين رقم 0848564 و رقم 0848563 بمبلغ 61.000 درهم , مقال رامي إلى أداء مداخيل شهرية , إشهاد , سجل تجاري للمدعي , حكم اجتماعي رقم 1401 , عقد تسيير حر , محضر حجز تحفظي , أمر بحجز ما للمدين لدى الغير , محضر جلسة , مقال رامي إلى إنهاء عقد شراكة , محضر تبليغ , قرار بفتح محل تجاري , إذن بتسيير محل تجاري , إعلامات مع محاضر تبليغ .

وبناء على مذكرة جوابية للمدعي بجلسة 2019/07/02 عرض فيها بواسطة نائبه أنه لا محل للتقادم طالما أن الشراكة قائمة , و أنهما يقران بأن العارض أدى مبلغ 450.000 درهم , كما لم يدليا بما يفيد أداء نصيبه , إضافة إلى إقرارهما بكراء الفضاء الخارجي , ملتمسا الحكم وفق مقاله الافتتاحي .

وبناء على طلب الإدلاء بوثائق للمدعى عليه الأول بجلسة 2019/10/01 عرض فيه بواسطة نائبه أنه لم يسبق للمدعى عليه الثاني أن سير المحل قط و لم يسبق للسيد حميد الله سعيد أن تعامل مع بوبكر أوزيعل , مدليا بإشهاد .

وبناء على جواب المدعي بجلسة 2019/10/15 عرض فيها بواسطة نائبه ما سبق , و أدلى بصور من : قرار فتح محل تجاري , و قرار الاذن بتسييره .

وبعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعنان و ابرزا في اوجه استئنافهما أن التعليل الذي عللت به المحكمة كان حكمها مجانبا للصواب ذلك أنه بالرجوع إلى محتويات الملف و ما قدم به من وثائق فإن المدعي بمطالبته من المدعى عليهما نصيبهما عن شراء الأصل التجاري المؤرخ في 2001/06/18 لا مبرر له ذلك أنه إذا لم يتسلم لأنه لو لم يكن قد تسلم من المدعى عليهما

حصتهما المطلوبة لما سكت عن مطالبته لهما بعد فترة تجاوزت أكثر من 18 سنة من تاريخ شرائهم الأصل التجاري المذكور .

وأن زعم المدعي بأن الشراكة بالمحل التجاري ما زالت قائمة مردود عليه ذلك أن الشراكة بين الأطراف و كما سبق الإشارة إلى ذلك أعلاه قد انتهت بتاريخ المحاسبة التي جرت بتاريخ 2011/02/02 بين المدعي و شريكه علي ******** و المسير عبد الحق هبون حيث وقع المدعي و من معه على محضر كناش المداخيل بعد الانتهاء من تلك المحاسبة حسب إشهاد المسير المذكور المدلى به ضمن المرفقات ، وبالتالي فإن هذه الشراكة بفعل عملية إغلاق المدعي للمحل بتاريخ 2011/02/02 لم تعد قائمة بين اطراف النزاع ، و ما مطالبة المدعي بأداء المدعى عليهما له حصتهما الشرائية للأصل التجاري إلا محاولة منه و تغطية عن خطأه المتعلق بإغلاقه المحل عنوة وتهربا منه عن التعويضات المحتملة عليه بفعل عملية إغلاقه تلك موضوع الملفين المقامين تجاهه من المدعى عليهما و المشار إليهما أعلاه . و إن المحكمة في حالة ما إذا اقتنعت بتعليل محكمة الدرجة الأولى على أنه لا تقادم بشأن الأداء المطلوب من المدعى عليهما بالرغم من كون المطالبة به يعد متجاوزا لطول مدة الطلب العمل على اجراء بحث بمكتب المستشار المقرر قصد أداء المستانف عليه اليمين القانونية عن الأداء المسلم له نقدا من المستأنفين وقت شرائهم المحل التجاري موضوع الشراكة من البائع اجبارا ابراهيم بتاريخ 2001/08/16 ، عملا بمقتضيات الفصل 85 من ق.م.م و إذا امتنع المستأنف عليه عن أدائه اليمين المطلوبة تطبيق قاعدة النكول و قلبها عليه من المستأنفين مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية . و التمسا الحكم بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اداء حصة الشراء المزعومة، وبعد التصدي الحكم بالتقادم عنها عملا بمقتضيات المادة 392 من ق.ل.ع ورفض طلب المدعي لعدم ارتكازه على أساس مع تحميل المستأنف عليه الصائر و احتياطيا باجراء بحث بمكتب المستشار المقرر يستدعى له الاطراف قصد اداء المستأنف عليه اليمين القانونية عملا بمقتضيات الفصل 85 من ق.م.م يواجه بها المستأنف عليه ان اصر على نفي تسلمه مبلغ حصة شراء المستأنفين له نقدا وقت شراء المحل التجاري موضوع الشراكة بتاريخ 2001/08/10 مع تطبيق قاعدة النكول بشأنها مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية . و ارفقا مقالهما نسخة من الحكم المستأنف .

و بناء على مذكرة أوجه الاستئناف المقدمة من الطاعنين و التي جاء فيها أن المستأنف عليه اعتمد في معرض مقاله الافتتاحي على أن المستأنفين لم يؤديا له حسب زعمه حصتهما في الاصل التجاري للمحل المشترك و المشار الى عنوانه اعلاه حسب ما هو واضح من العقد التشاركي المؤرخ في 2001/06/18 وأنه

بقراءة و تفحص العقد المذكور يتضح أن المستأنفين اديا للبائع اجبارا ابراهيم واجب حصتهما الشرائية للاصل التجاري نقدا الى جانب المستأنف عليه حسب الثابت من الصفحة الخامسة من العقد التشاركي المبرم بين المستأنفين و المستأنف عليه و البائع المذكور بواسطة الموثق السيد اكناو. وأنه ينبغي بواسطة هذه المذكرة اللاحقة ببيان وجه استئنافهما الامر باضافتها الى المقال الاستئنافي التجاري و الحكم وفق ما جاء في منطوقه شكلا و موضوعا مع تحميل المستأنف عليه الصائر . و ارفقا مذكرتهما بنسخة من العقد التشاركي المبرم بين الاطراف الثلاثة و البائع اجبارا ابراهيم .

و بناء على مذكرة جواب المستأنف عليه مع استئناف فرعي جاء فيهما أن المستأنفان اعترفا أمام المحكمة التجارية أن العارض هو الذي أدى ثمن الشراء وقدره 450.000 درهم وأنهما جددا اقرارهما و اعترافهما في مقالهما الاستئنافي بكون العارض هو الذي أدى ثمن الشراء للاصل التجاري موضوع النزاع وأنهما زعما انهما اديا للعارض حصتهما من الشراء وقدره 300.000 درهم و لكنهما لم يدليا باي إثبات وهما ملزمان قانونا بالاثبات تحت طائلة رفض هذا الوجه من الاستئناف وأنهما قبل ذلك فقد دفعا بالتقادم وأن الحكم المستأنف اعتمد الفصل 443 من ق.ل.ع أعمل مقتضيات الفصل 382 وهذا دليل آخر قاطع على أنهما لم يؤديا ما بذمتهما الى حد الآن و لم يدليا بما يثبت الاداء ، وأن الدفع بمقتضيات 392 من ق.ل.ع لا محل له مادامت الشركة قائمة بين الاطراف و لم يقع الفسخ الى حد الان (صحبته نسخة السجل التجاري) فجاء الحكم المستأنف معللا تعليلا قانونيا سليما. وأن اليمين كوسيلة من وسائل الإثبات جاءت كآخر وسيلة في الترتيب في الفصل 403 من ق ل ع وذلك حين يتعذر الحصول علي الدليل. وان تعذر الحصول عليه يكون في وقت وقوع المعاملة ولذلك لا يعمل بها الا في حالة غياب الخصم أي حالة عدم حضوره للفعل أو للمعاملة. مثل المنازعة الضريبية، والوكيل حين يقوم بالعمل في غياب موكله او في حالة الاختلاف بين الزوجين في متاع البيت، أو النفقة حيث لا يتصور طلب الدليل من الزوج أو الزوجة لما في ذلك من نقض للعلاقة القائمة بين الزوجين على المحبة و التراحم و الاستمرارية، أما في المعاملة التجارية الحالية فالمشرع طلب توثيق هذه المعاملة بواسطة الكتابة لدى موثق او محام كلما تعلق الأمر بشيء يمكن رهنه. ومادام الشراء يتعلق بأصل تجاري، الذي هو من المنقولات والحقوق التي يمكن رهنها رهنا رسميا، وبالتالي فلا يقبل في الاثبات سوى الكتابة وأن الفصل 334 من مدونة التجارة ينص على وجوب الإثبات بالكتابة. إذا كان القانون ينص على ذلك ولا شيء كان يمنع المستأنفين من الحصول على وسيلة إثبات كتابية، والقانون ينص

على عدم قبول الشهادة أو أداء اليمين إلا في حالة الحادث الفجائي أو القوة القاهرة أو حالة تعذر الحصول على الدليل الكتابي طبقا للفصلين 447- 448 من ق.ل.ع .

وبخصوص الاستئناف الفرعي فإن العارض لم يسبق له أّن سلم للمستأنف عليهم أي وصل للحساب أو مخالصة و لم يسبق له ان اعترف أو اقر باية محاسبة وإنما صرح في محضر البحث أمام الغرفة الجنحية بانه تسلم مبلغ 61.000 درهم فقط كجزء من الارباح فقط و لم يطلع على اية محاسبة و لا على السلع التي كانت موجودة بالمحل و رأسمالها و لا على المصاريف وإنما كان المحل بيد المستأنف عليهم ، و كانوا يسوفونه بالمحاسبة و تهربهم من المحاسبة هو سبب عرض النزاع على القضاء الجنحي و على القضاء التجاري الى أن شب الحريق الذي اتى على الاخضر و اليابس، وأن الحكم المستأنف حرف تصريح العارض بكونه كان يتسلم نصيبه السنوي و حرف مضمون صورة الورقة المدلى بها من المستأنف عليه فسماها وصلا للحساب رغم أنها غير صادرة عنه اصلا وإنما هي من صنع المستأنف عليهما و لا تتضمن اية بيانات للمحاسبة على الاطلاق وأن تحريف التصريحات و الوثائق من اسباب ابطال الاحكام و الغائها . و التمس رد الاستئناف الاصلي و القول بالتأييد و في الاستئناف الفرعي الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة المدعى عليه الثالث وعدم قبول طلب اداء وابجات استغلال المحل التجاري و الفضاء الخارجي و الحكم على كل واحد من المدعى عليهما بوبكر اوزيعل و علي ******** بادائهما للعارض مبلغ 150.000 درهم أي ما مجموعه 300.000 درهم تضامنا بينهما عن حصتهما في شراء المحل والحكم تمهيديا بانتداب احد الخبراء المختصين في الشؤون التجارية و المحاسبة في مواجهة المستأنف عليهم تضامنا بينهم قصد تحديد نصيب العارض في استغلال المحل منذ 2001/08/06 إلى 2011/02/02 بما في ذلك المبالغ المستخلصة من السيد حميد الله سعيد عن استغلال الفضاء الخارجي للمحل الى غاية 2013/04/01 مع حفظ الحق في تقديم مطالبه النهائية على ضوء الخبرة الحسابية المأمور بها و تحميل المدعى عليهما الصائر و تحديد الاكراه البدني في الاقصى .

و ارفق مذكرته بقرار محكمة النقض بتاريخ 2012/04/24 و نسخة السجل التجاري عدد 386698 واشهاد حسن بنبراهيم مؤرخ في 2019/03/06 و محضر استجواب مؤرخ في 2013/04/01 و محضر البحث امام الغرفة الجنحية .

و بناء على تعقيب نائب الطاعنين الذي أوضح فيها أن المستأنف عليه يزعم أن المستأنفين اقرا و اعترفا امام المحكمة التجارية بالبيضاء أنه هو الذي ادى ثمن شراء المحل التجاري وقدره 4500 درهم و

أنهما اديا للمستأنف عليه حصتهما من الشراء وقدرها 300.000 درهم ودفعا بالتقادم عملا بمقتضيات الفصل 392 من ق.ل.ع وأن مطالبة المستأنفين باداء اليمين عن المبلغ المسلم للبائع نقدا لا يعمل به مادام الشراء يتعلق باصل تجاري و في جميع الاحوال فلن يقبل أي دليل على الاداء الا بالكتابة لا بالشهادة ولا باداء اليمين . وأنه من جهة ثانية فإن المحل التجاري موضوع الشراء سلم في البداية لعلي ******** و بوبكر اوزيعل من اجل تسييره و الاتجار فيه الى غاية 2006 حيث قرروا اسناد تسييره للمسير عبد الحق هبون الى غاية 2011/02/02 فتم اغلاق المحل بذريعة عدم الاتفاق على التسيير. واثناء اغلاق المحل التجاري لم تقع اية محاسبة الى حد الان و لا محل للتقادم المطلوب به من طرف المستأنفين اصليا مادامت الشراكة لازالت قائمة . اما المبلغ الذي سبق للمحكمة التجارية ان اقرت به لفائدة المستأنف فرعيا و قدره 61150 درهم بناء على وصل حساب فلا يعترف به و لم يسبق ان أقر به او باية محاسبة وانما صرح بتوصله بمحضر البحث امام الغرفة الجنحية كجزء من الأرباح و تهرب المستأنف عليهما من المحاسبة حسب زعم المستانف فرعيا الى ان نشب الحريق على المحل التجاري المذكور وأن وصل الحساب المدلى به من المستانفين اصليا انما من صنعهما ملتمسا في الاستئناف الاصلي برده و تأييد الحكم المستانف .

وأن ما جاء في مذكرة جواب المستأنف عليه لا أساس له و ليس من المنطق في شيء إذ تضمنت مغالطات تضليلية للمحكمة تنم عن سوء نية في التقاضي بغية الإثراء على حساب الغير من جهة . و من جهة اخرى لينتقم بدعوته الكيدية المرفوعة منه ضد المستأنفين أعلاه لأنهما تقدما معا من قبل بدعوتين في مواجهته عدد 2018/8204/5377 و2018/8202/6429 يطلبان فيهما التعويض عن المداخيل الشهرية و الارباح السنوية التي اضاعها عليهما بسبب اغلاقه عنهما المحل التجاري موضوع الشراكة بالحديد المصهر ليلا تاريخ 2011/02/02 وأن الدعوتين المذكورتين اعلاه مازالتا في طور الاجراءات المسطرية وأن احدى الدعوتين و المتعلقة بالملف عدد 2018/8204/5377 فقد صدر فيها قرار تمهيدي باجراء خبرة عهد بها للخبير محمد بسنعيد الذي منح للمدعي بوبكر اوزيعل تعويضا قدره 298.667,00 درهم المدلى بنسخة منها . أما الدعوى الاخرى المتعلقة بالملف عدد 2018/8202/6429 فإنها ما زالت لم يبث فيها بعد . وأنه بخصوص الرد عن عدم استئناف المسير عبد الحق هبون المدخل في الدعوى فإن هذا الدفع المثار من المستأنف عليه ليعد من قبيل اللغو المجاني ليس الا إذ لا يعقل لا منطقيا و لا قانونا للطرف الذي حكم لفائدته ان يطعن فيما حكم له به لان الطعن بالاستئناف محصورة بين اطراف الادعاء ولا يكون الاستئناف إلا لمن خسر دعواه ابتدائيا و خلال الاجال القانونية و أن يطعن المسير المدخل في الدعوى و المحكوم

لفائدته ضد ما حكم له به يعد من قبيل العبث وأنه بشأن شراء المحل التجاري وأداء حصة لكل واحد من الشركاء للبائع نقدا . فإنه وخلافا لمزاعمهما فقد سبق للمستأنفين وكما هو واضح من جوابهما لدى المرحلة لابتدائية انهما اديا بتاريخ 16/08/2001 واجب نصيبهما عن شراء المحل التجاري المذكور الى جانب المدعي بمبلغ قدره 300.000,00 درهم للبائع اجبارا ابراهيم نقدا حسب ما هو ثابت من العقد التشاركي المبرم بين المستانفين و المستانف عليه و البائع بواسطة الموثق اكناو الذي اشار في الصفحة الخامسة من العقد أن الاداء من الشركاء للبائع كان نقدا. وان اداء اليمين المطلوب مبرر و ذلك عند تعذر على طالبه الدليل الكتابي لإثبات صحة ما ادعاه خاصة اذا انكر المطلوب ضده التوصل بالشيء المطلوب و الحالة هذه ان الدليل الكتابي واضح من خلال ماصرح به الموثق كاتب العقد التشاركي . بان الاداء من الشركاء عن الاصل التجاري للبائع كان نقدا (لا يطعن فيه الا بالزور) . واذا انكر المستائف عليه الاداء نقدا كان اولى بالمطالبة بذلك من طرف البائع و ليس المستأنف عليه و بالتالي فلا خيار اذن الا باداء المستانف عليه اليمين الذي يتشبث به المستانفان عملا بمقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 404 من .ق.ع.ل والفصل 85 من ق.م.م وأما عن كون المستأنف عليه لا يعترف بما توصل به اثناء اجراء المحاسبة التي تمت بينه و بين المسير عبد الحق هبون و الشريك علي ******** بتاريخ 2011/02/02 حسب الثابت من كناش المداخيل الذي وقع عليه هو و من معه فإذا كان لا يعترف بما توصل به اعلاه من خلال تلك المحاسبة المثبتة بكناش المداخيل لا يطعن في ذلك الا بالزور . وأنه عملا بمقتضيات فصل 18 من مدونة التجارة بان اجل الاستئناف هو 15 يوما مما يكون الاستئناف الفرعي غير مقبول شكلا لكونه قدم خارج الاجل القانوني ذلك أن نائب المستأنف عليه توصل بالاستدعاء قبل جلسة 2020/01/23 ولم يقدم استئنافه الفرعي إلا بتاريخ 2020/02/18 وأنه للرد عن مزاعم المستانف عليه الفرعي ؛ وبالرجوع الى العقد التشاركي فان الموثق اكناو محرر العقد اشار في الصفحة 5 منه بان الاداء من الشركاء عن الاصل التجاري للبائع اجبارا ابراهيم كان نقدا وان المستانفين اصليا ليتحديان للمستانف عليه بإقامة الدليل بخصوص شرائه لوحده من ماله الخاص الاصل التجاري المذكور من بائعه اعلاه. اما عن مطالبة واجب الاستغلال عن المحل التجاري وواجب الفضاء الخارجي عنه فان المستانف عليهمت فرعيا ان اوضحا في دفوعاتهما السابقة ابتدائيا عن الكيفية التي كان عليها كراء الفضاء الخارجي للمحل موضوع الشراكة و مستلزمات نفقاته من كراء و فاتورات الكهرباء فان المحكمة التجارية عللته بما فيه الكفاية و حكمت بعدم قبول طلبه بشانها . وبالتالي فانه بتاريخ اغلاق المستأنف عليه فرعيا المحل المذكور بتاريخ 2011/02/02 و بعد المحاسبة التي تمت بينه و بين المسير عبد الحق هبون و الشريك علي ******** فان العلاقة بين الشركاء اصبحت من تاريخ

الاغلاق منحلة لذا فان التقادم المثار من المستانفين اصلا مبرر من هذا التاريخ و ينبغي الاستجابة له عملا بمقتضيات الفصل 392 من ق.ل.ع . و التمسا الحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعي لوقوعه خارج الاجل القانوني واحتياطيا استبعاد ما جاء به مقاله الاستئنافي لعدم ارتكاز ما اثير فيه على اساس و الحكم برده مع تحمله الصائر ، وأرفقا مذكرتهما اشهاد بتشبت المستأنفين باداء اليمين عن تنكر المستأنف عليه ما توصل به من اداء نقدا، و نسخة من الخبرة التكميلية التي تثبت التعويض الضائع للمستأنف بوبكر اوزيعل نتيجة اغلاق المحل التجاري عليه من طرف المستأنف عليه عن الفترة من 11/02/02 إلى 2016/05/27 و العقد التشاركي .

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/07/23.

## محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنان بمجانبة الحكم المستأنف الصواب فيها قضى به من ادائهما نصيبهما عن الاصل التجاري و كذا ما ذهب اليه من أن الشراكة بين طرفي الدعوى انتهت بفعل عملية اغلاق المحل بتاريخ 2011/02/02 و بتوقيع المدعي على كناش المداخيل .

وحيث تقدم المستأنف عليه باستئناف فرعي يلتمس بمقتضاه الغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة المدعى عليه عبد الحق هبون و كذا عدم قبول طلب اداء واجبات استغلال المحل التجاري و الفضاء الخارجي .

و حيث ارتأت المحكمة في اطار الاثر الناشر للاستئناف وقبل الرد على اسباب الاستئنافين و الدفوع المثارة بشأنها اجراء خبرة حسابية بين طرفي النازلة .

## لهذه الأسباب

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

**في الشكل : قبول الاستئناف الاصلي و الفرعي .**

**تمهيديا : باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عمر نصير الذي يتعين عليه بعد استدعاء الاطراف طبقا للقانون و الاستماع إليهم و تضمين تصريحاتهم في محضر يتضمن توقيعاتهم أو رفضهم التوقيع الاطلاع على الدفاتر التجارية**

**الممسوكة بانتظام التي تخص المحل التجاري الكائن بقيسارية الزاس رقم 31 بن جدية البيضاء عن الفترة من 2001/08/16 لغاية 2011/02/02 و بيان الارباح الناتجة عن استغلاله خلال الفترة المذكورة و نصيب كل واحد من الشركاء فيه ، مع مراعاة الاداءات الواقعة لفائدة كل واحد منهم مستعينا في ذلك بما يقدم له من وثائق وحجج و كذا تحديد المبالغ المستخلصة من السيد حميد الله سعيد عن استغلال الفضاء الخارجي للمحل و نصيب كل طرف فيها بعد خصم المصاريف المثبتة وذلك لغاية 2013/04/01 .**

**و يتعين على السيد الخبير أن ينجز تقريرا مفصلا بذلك في نسخ كافية لعدد الاطراف يضعه بكتابة ضبط هذه المحكمة داخل اجل شهر واحد من تاريخ تبليغه بالمهمة وذلك تحت طائلة استبداله بغيره في حالة فوات الاجل و تحدد اتعابه في مبلغ 5000,00 درهم يضعها المستأنف فرعيا عمر ******** داخل اجل 15 يوما من اعلامه وذلك تحت طائلة صرف النظر عن الاجراء و البت في الملف على حالته .**

**و يدرج بجلسة 2020/09/17.**

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

س.ص

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **304**
بتاريخ: **2020/01/27**
ملف رقم: **2018/8205/1551**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/27**

وهي مؤلفة من السادة:
**رئيسة**
**مستشارة ومقررة**
**مستشارا**
**بمساعدة السيد كاتب الضبط**
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **عمر** *********

**عنوانه :**

**ينوب عنه الأستاذ عبد الرزاق بنقاسم المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **شركة *********، في شخص ممثلها القانوني**

**الكائن مقرها الاجتماعي ب**

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الأمر 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

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 20 فبراير 2018 تقدم عمر ********** بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الأمر الأستعجالي عدد 130 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/01/31 في الملف عدد 2017/8101/1266 القاضي بإفراغه هو و من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل التجاري الكائن بالرقم 2 زنقة الأغواط حسان الرباط .

**في الشكل:**

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني و من ذي صفة و مؤدى عنه الرسم القضائي ، فهو مقبول شكلا .

**في الموضوع:**

حيث يستفاد من مستندات الملف و من الأمر الإستعجالي المستأنف أن شركة **********تقدمت بمقال لرئيس المحكمة التجارية بالرباط بصفته قاضيا للمستعجلات عرضت من خلاله أن عمر ********** يسير محلها التجاري الكائن ب 2 زنقة الأغواط حسان الرباط بمقتضى عقد تسيير مؤرخ في 2017/02/01 مقابل واجب شهري قدره 12500,00 درهم ، إلا أنه توقف عن الأداء منذ تاريخ توليه التسيير مخالفا بذلك مقتضيات العقد و مخلا بالتزامه و التمست لأجل ما ذكر معاينة تحقق الشرط الفاسخ موضوع عقد التسيير الحر السالف الذكر و إفراغ المدعى عليه من المحل هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم ، و بعد جواب المدعى عليه و تمام الإجراءات ، أصدر قاضي المستعجلات أمره المشار إليه أعلاه و هو المطعون فيه بالاستئناف من لدن عمر ********** للأسباب التالية :

أن قاضي المستعجلات مصدر الأمر المستانف تجاوز حدود اختصاصه لما ناقش موضوع العقد و قرر فسخه و الحال أنه لا يحق له تفسير بنود العقد لأن ذلك يخرج عن نطاق اختصاصه ، كما أن العارض دفع في مذكرته الجوابية بأنه لا يوجد بالمحل و لا دليل في الملف على ذلك و بأنه لما تسلم المحل تبين له بأن التسيير غير ذي فائدة لكون المردودية ضعيفة فأدى الواجبات لغاية شهر أبريل و أفرغ المحل بعد ذلك بحضور شهود و هم زكرياء كمري و

خالد السباعي و ان المستأنف عليها تهدف من دعواها كون العارض لازال يعتمر المحل و الحال أنه أفرغه و غايتها من ذلك هو مطالبته بالواجبات لغاية تاريخ تنفيذ الحكم و التمس لأجل ما ذكر إجراء بحث أو إلغاء الأمر فيما قضى به و الحكم بعدم الإختصاص ، مدليا بنسخة من الأمر المستانف و صورة لغلاف التبليغ .

و في مذكرة أضاف الطاعن أنه أنجز محضر معاينة و استجواب تضمن تصريحا لشخصين مجاورين للمحل و جاء فيه بأن العارض أفرغ المحل و لم يبق يوجد فيه و هما إحسان السالمي و أحمد عكوش ، أما خالد السباعي فقد صرح على أن العارض أفرغ المحل و سلم مفاتيحه و أن هذه الواقعة التي أكدها شهوده الواردة أسماءهم في محضر المعاينة و الاستجواب تكشف سوء نية المستانف عليها التي تحاول من خلال دعواها الإثراء على حسابه ، مؤكدا باقي أسباب طعنه و ملتمسا الحكم وفق ما جاء فيه و مدليا بمحضر معاينة و استجواب .

و حيث أدرج الملف بجلسة 2020/01/20 و ألفي به جواب القيم الذي نصب في حق المستانف عليها و الذي أفاد على أن هذه الأخيرة غير معروفة في عنوان التبليغ ، و تقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار بجلسة 2020/01/27.

## **محكمـة الاستئناف**

حيث ينعى الطاعن على الأمر المستانف مجانبة الصواب فيما قضى به من إفراغ للمحل بعد معاينته تحقق الشرط الفاسخ و الحال أن قاضي المستعجلات مصدره قد تجاوز حدود اختصاصه لما ناقش موضوع العقد و قرر تحقق شرط إخلاله بإلتزامه مع أنه قد دفع أمامه بأنه غادر المحل في شهر أبريل 2017 و له شهود عاينوا إخلاءه للمحل و تسليم مفاتيحه لصاحبه قبل رفع هذا الأخير لدعواه ، و بأن الحكم عليه بإفراغ المحل من غير إجراء بحث للاستماع لشهود سيترتب عنه إثراء بغير حق عند مطالبته بالاداء لغاية تاريخ تنفيذ الحكم بالإفراغ مع أن هذا الواقع أي الإفراغ و كما ذكر قد تحقق قبل رفع الدعوى في شهر نونبر 2017 .

و حيث إنه و طبقا للمنصوص عليه في الفصلين 149 و 152 من قانون المسطرة المدنية ، يتبين أن إختصاص قاضي المستعجلات منوط بتوافر شرطين و هما عنصر الاستعجال ، و عنصر عدم المساس بجوهر الحق ، و أنه إذا اختل شرط من هذين الشرطين لا يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا بالنظر في النازلة المعروضة أمامه و يتعين عليه الحكم بعدم إختصاصه .

و حيث في النازلة الماثلة فإنه بغض النظر عن شرط الاستعجال الذي أدعته المستانف عليها المتمثل في الخطر المحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه و الذي يلزم درءه بسرعة و المتمثل في كون الطاعن قد أخل بالتزامه التعاقدي و بأن هذا الإخلال مفسخ للعقد و يتعين عليه بذلك إخلاء المحل فإنه بإثارته أي ( طاعن ) أمام قاضي

المستعجلات كون المحل أفرغه قبل تقديم المدعية لدعواها و بأن له شهود عاينوا واقعة إفراغه للمحل و تسليمها لمفاتيح للمستانف عليها ملتمسا إجراء بحث بخصوص ذلك حتى لا يتسنى لهذه الأخيرة الإثراء على حسابه عند تنفيذها لحكم الإفراغ المنتظر صدوره ، يكون قد نازع بجدية في الطلب ،و البث فيما ذكر فيه مساس بأصل النزاع و موضوعه ، و هو ما يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات .

و حيث للتعليل الذي تم بسطه و إعمالا للمقتضيات المنصوص عليها في الفصلين المذكورين و أمام المنازعة الجدية للطاعن يتعين إلغاء الأمر الإستعجالي فيما قضى به و الحكم من جديد بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبث في الطلب .

## **لهـذه الأسبــاب**

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بقيم في حق المستانف عليها .**

**في الشكـل : بقبول الاستئناف .**

**في الموضوع : بإلغاء الأمر المستأنف و الحكم من جديد بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبث في النزاع و تحميل المستأنف عليها الصائر .**

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

س.ص

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **306**
بتاريخ: **2020/01/27**
ملف رقم: **2019/8205/600**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/01/27**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة ومقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **********للمغرب ، شركة مساهمة ذات مجلس إدارة جماعية و مجلس رقابة .**

**الكائن مقره الاجتماعي ب ساحة العلويين ص. ب 49_10000 الرباط**

**ينوب عنه الأستاذ محمد الدريوش المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **1- شركة ********* إنتاج sté NINA Production في شخص مسيرها القانوني**

**الكائن مقرها الاجتماعي ب**

**2- نصر الدين ********* – نجوى *********

**عنوانهما :**

**3- جليل *********

**عنوانه : 13 زنقة توفيق الحكيم الدار البيضاء**

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/01/13 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 21 يناير 2019 تقدم القرض الفلاحي للمغرب بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 6616 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/07/05 في الملف عدد 2017/8210/7916 القاضي بعدم قبول طلبه.

## في الشكل:

سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 559 .

## في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف و من الحكم المستانف أن القرض الفلاحي للمغرب تقدم بتاريخ 26 أكتوبر 2017 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ، عرض من خلاله أنه دائن لشركة ******** إنتاج بمبلغ 1258329,95 درهم ناتج عن تسهيلات بنكية استفادت منها دون أن تعمل على سدادها رغم المحاولات الودية التي بدلت معها ، و أن دينه ثابت بكشف حساب مستخرج من دفاتره التجارية و مضيفا بأنه حصل على رهن على الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 146537 ، كما منح له كل من نصر الدين ******** ، نجوى ******** و جليل ******** كفالة تضامنية لغاية مبلغ 500.000,00 درهم و لأجل ما ذكر التمس الحكم له بالأداء بالتضامن للمبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ قفل الحساب و هو 2017/06/07 ، و بيع الأصل التجاري المملوك للشركة بجميع عناصره المادية و المعنوية في حالة عدم أداء المدعى عليهم للمبلغ المطلوب و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفلاء ، و بعد استدعاء المدعى عليهم ، و تمام الإجراءات ، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بعدم قبول الطلب و هو المطعون فيه بالاستئناف من لدن المدعي القرض الفلاحي للمغرب للأسباب التالية :

أن الحكم المستانف قضى بعدم قبول طلبه بعلة أنه لم يدل بالعقود المتعلقة بالتسهيلات البنكية و الحال أنه في إطار العمل البنكي تمنح عادة تسهيلات للزبون دون إبرام عقد إما مراعاة لوضعه المالي و لحركة حسابه البنكي أو

لمصداقيته في التعامل مع المؤسسة المالية ، و أنه في هذا الإطار استفادت شركة ******** إنتاج بتسهيلات بنكية و خصم للأوراق التجارية دون التوقيع على العقد و مؤكدا بأنه في جميع الأحوال تبقى الكشوف الحسابية حجة على صحة الدين و ثبوته و أنه في هذا الإطار كان على المحكمة مصدرة الحكم المستانف إعمال مقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة و الفصلين 156 و 118 من القانون المنظم لمؤسسات الإئتمان و الهيئات المعتبرة في حكمها ، و التمس لأجل ما ذكر إلغاء الحكم فيما قضى به ، و بعد التصدي الحكم وفق مقاله الأستئنافي و مدليا بنسخة من الحكم المستأنف .

و حيث بعد استدعاء المستانف عليهم بصفته قانونية و تنصيب قيم في حقهم و الذي رجع جوابه بمساعدة من النيابة العامة و البحث المجرى من طرف السلطات المحلية أما بملاحظة مغادرة العنوان إلى وجهة مجهولة و لم يعد الطرف يقطن بالعنوان ، و أيضا بعد تمام الإجراءات بخصوص مسطرة القيم ، تقرر بعد حجز الملف للمداولة تمهيديا إجراء خبرة حسابية عهدت للخبير مبروك مصطفى الذي وضع تقريرا خلص فيه بعد دراسته لكافة الوثائق أنه بحصر الحساب الجاري رقم 651-S 994785 J بتاريخ 2014/04/22 فإن الرصيد المدين يحدد في مبلغ 802881,00 درهم و بأن هذا المبلغ بعد دراسته يتبين بأنه يتضمن فوائدة زائدة بمبلغ 367584,35 درهم و الذي باستنزاله من الرصيد المدين المذكور يكون الدين الصافي المتبقى بذمة الشركة ******** إنتاج و المتضمن للفوائد هو 435296,65 درهم .

و حيث عقب الطاعن بواسطة محاميه بمذكرة أدلى بها خلال المداولة أن الخبير حدد الدين خلافا لما جاء في كشوفه من مبلغ 1258329,95 درهم معتمدا في ذلك على تخفيض لنسبة الفائدة و على حصر الحساب بتاريخ 2014/04/22 و الحال أن القرار الوزيري الصادر بتاريخ 2006/09/29 خول له حق تطبيق السعر الأقصى للفائدة و هو 14 في المائة في حالة أن الزبون لم يلتزم بأداء المستحقات داخل اجل سنة ابتداء من تاريخ الإستفادة من القرض ، كما أن القواعد و الضوابط المحاسباتية المتبناة من طرف بنك المغرب تنص على إعمال فائدة في حدها الأقصى ، و مضيفا بأن الخبير علاوة على ما ذكر لم يبرر حصره للحساب بتاريخ 2014/04/22 ، مما تكون الخبرة المنجزة من طرفه مخالفة للقواعد و الضوابط المعمول بها في الميدان البنكي ملتمسا استبعادها و الحكم وفق الوارد في مقاله الاستئنافي .

و حيث أدرج الملف بجلسة 2020/01/13 تخلف عن حضورها دفاع المستانف و سبق تنصيب قيم في حق جميع المستأنف عليهم و تقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار بجلسة 2020/01/27 .

## محكمـة الاستئـناف

حيث عاب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من عدم قبول لطلبه بعلة عدم إدلاءه بعقد التسهيلات البنكية و الحال أنه استدل بكشوف حسابية لها حجيتها في الإثبات طبقا لمقتضيات القانون المنظم لمؤسسات الإئتمان و لمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة .

و حيث تقرر لما ذكر من منازعة إجراء خبرة حسابية عهدت للخبير مصطفى مبروك الذي أنجز تقريرا خلص فيه بأن قدر الدين موضوع الدعوى يحدد في مبلغ 435296,65 درهم .

و حيث نازع الطاعن في الخبرة بمقتضى مذكرته من أن الخبير لم يبرر في تقريره خفضه لنسبة الفائدة المطبقة من طرفه ، كما لم يبرر أيضا حصره للحساب بتاريخ 2014/04/22 بدلا من التاريخ الوارد في كشوفه و هو 2017/06/07 .

و حيث إنه بالرجوع لتقرير الخبرة يتبين أن الخبير قد أوضح بأن الطاعن لم يدل له بسلاليم الفوائد الخاصة بالمرحلة الممتدة من 2007/09/30 إلى غاية 2009/06/30 ، كما لم يمده بالعقود التي يمكن من خلالها الكشف على سعر أو أسعار الفوائد الإتفاقية بالرغم من المراسلات التي وجهت له لأنه لما اطلع على كشوفه يتبين بأنه طبق باستمرار السعر الأقصى للفائدة في حين أن التقارير السنوية للبنك المركزي تحدد تطبيقا للفائدة المتوسطة الجارية في السوق ، و في هذا الخصوص وضع الخبير جدولا مبينا فيه سعر الفائدة المطبقة في غياب عقود تحددها و ذلك ابتداء من سنة 2007 إلى مارس 2015 و جدولا أخر تصحيحي يبتدئ من 2007/09/30 إلى 2014/04/22 مما يكون الخبير بذلك قد برر تطبيقه للفائدة بالسعر المنخفظ المعمول به في السوق خلافا لما أثاره الطاعن في مذكرته عن غير أساس من الصحة من أن الخبير لم يبرر تطبيقاته لنسب الفوائد و الذي يتبين و كما ذكر أنه قد بررها موضحا سنده في ذلك .

و حيث يتبين أيضا من تقرير الخبير أنه قد برر أيضا حصره للحساب بتاريخ 2014/04/22 بدلا من التاريخ الذي اعتمده الطاعن في كشوفه الحسابية و هو 2017/06/07 معتمدا في ذلك على المنصوص عليه في المادة 503 من مدونة التجارة في صيغتها الجديدة ، و ذلك باحتسابه اجل سنة من تاريخ أخر عملية دائنة سجلت بحساب الشركة و الذي كان في 2013/04/22 ، مطبقا بخصوص ذلك صحيح مقتضيات المادة السالفة الذكر و التي جاءت مقتضاتها بصيغة للوجوب فيما يتعلق بقفل الحساب ووضع حد له إذا ما توقف الزبون عن تشغيل حسابه مدة سنة عن تاريخ أخر عملية دائنة مقيدة به .

و حيث يتبين مما ذكر ان الخبير برر في تقريره احتسابه لفائدة بسعرها المنخفض كما برر أيضا تاريخ قفله للحساب في 2014/04/22 و بالتالي يكون ما خلص إليه من تحديد للدين في مبلغ 435296,65 درهم قائم على أساس و يتعين اعتباره و ذلك بعد إلغاء الحكم فيما قضى به من عدم قبول للطلب و الحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا بأداء المستانف عليهم بالتضامن لفائدة الطاعن المبلغ السالف الذكر و كذا الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع الإشارة بأن التضامن ثابت في حق الكفلاء من خلال العقود المدلى بها و التي حصرت كفالتهم لغاية مبلغ 500.000,00 درهم .

و حيث أوضح الطاعن في مقال دعواه أنه حصل على رهن على الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 146537من غير أن يدلي بالعقد المثبت للرهن مستدلا فقط بنموذج "ج" مستخرج بتاريخ 2017/11/16 و الذي بتفحصه يتبين أنه لا يتضمن أي تقييد لأي رهن لفائدة الطاعن و إنما تقييدات دائنين أخرين ، و بالتالي فإن الحكم المستانف لما قضى بعدم قبول طلب البيع الإجمالي للأصل التجاري كان مؤسسا و يتعين تأييده في هذا الخصوص.

## لهـذه الأسبـاب

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بقيم في حق المستانف عليهم .**

**في الشكـل : سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي .**

**في الموضوع : باعتبار الاستئناف جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب الاداء و الحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا بأداء المستأنف عليهم بالتضامن لفائدة المستأنف مبلغ 435296.65 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحديد مدة الإكراه البدني في حق الكفلاء في الأدنى و جعل الصائر بالنسبة و التأييد في الباقي .**

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

غ / ر

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **113**
بتاريخ: **2020/01/14**
ملف رقم: **2019/8205/4350**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/01/14**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسا**

**مستشارة ومقررة**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتبة الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد عبد الرزاق ********

**عنوانه : شارع 2 مارس رقم 156 الدار البيضاء**

**نائبه الأستاذ طارق نشيب المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **السيد محمد ********

**عنوانه :**

**نائبته الأستاذة حجيبة اسكنتاح المحامية بهيئة الرباط**

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/12/31.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عبد الرزاق ****** بواسطة دفاعه ذ / طارق نشيب بمقال استئنافي مع الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه بتاريخ 2019/08/22 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/30 تحت عدد 4507 في الملف رقم 2019/8206/1765 والقاضي بفسخ عقد التسيير الرابط بينه و بين المستأنف عليها المبرم بتاريخ 16/08/29 و الحكم بافراغه هو و من يقوم مقامه من المحل الكائن بشارع 2 مارس رقم 156 الدار البيضاء و بتحميله الصائر و رفض الباقي .

## في الشكــل:

حيث إن حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن المستأنف بلغ بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2019/08/07 و تقدم بالاستئناف بتاريخ 2019/08/22 مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الاجل القانوني و مستوف لكافة شروط قبوله و يتعين التصريح بقبوله شكلا .

## وفي الموضــوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2019/01/29 عرض فيه أنه سبق له أن اعطى للمستأنف صلاحية تسيير المحل التجاري الكائن بعنوانه و هو عبارة عن مقهى بكل تجهيزاته من كراسي و موائد و شاشات تلفاز بثمنها المقدر ب 167000 درهم، و انهما اتفقا على مدة العقد في سنتين تبتدئ من 2016/09/01 الى متم 2018/08/31، و ان هذا الاخير بصرف النظر عن عدم ادائه للكراء فان مدة العقد انتهت في 2017/08/31، مما حدا به الى توجيه انذار اليه بذلك توصل به بتاريخ 2018/02/27 يخبره بان العقد يفسخ بتاريخ 2018/08/31 مع تسليمه المحل بقي دون جدوى، و التمس الحكم بفسخ العقد الرابط بينهما و

افراغ المستأنف من المحل التجاري الكائن بشارع 2 مارس رقم 156 الدار البيضاء هو و من يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير مع النفاذ و الصائر.

و عزز المقال بعقد تسيير – انذار و محضر تبليغ مع نموذج " ج "

وأدلى نائب المستأنف بمذكرة جوابية بجلسة 2019/04/02 جاء فيها انه بالرجوع الى السجل التجاري سيتبين ان المحل مشترك على الشياع ما بين المستانف عليه و السيدان أبواز الحسين و روطور إبراهيم إضافة الى المستأنف عليه الوارد اسمه في العقد المدلى به بصفته قابض و شريك مما يتبين منه ان هناك أربعة مالكين على الشياع للمحل موضوع النزاع و ان هذه الواقعة تقتضي ان يكون الإنذار و الدعوى مرفوعة من طرف الأغلبية المالكة للثلاثة أرباح حتى ينتج اثرها مما تكون معه صفة المستأنف عليه منعدمة، و ان العقد يشير الى كراء محل تجاري عكس ما يدعيه هذا الأخير انه عقد تسيير، و انه رغم وجود الإنذار بالفسخ فان المستانف عليه بعد هذا الإنذار استمر في قبض واجبات الكراء من طرف القابض و الشريك الذي حول له مبالغ من قبل واجبات الكراء مما يعتبر معه انه قد وافق على تجديد العقد ضمنيا، و التمس أساسا عدم قبول الدعوى شكلا و احتياطيا برفض الطلب.

و ارفقت المذكرة بعقد كراء – موديل " ج " – صورة لدفع واجبات كراء – وصولات.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف

حيث يدفع المستأنف يكون محكمة أول درجة لم تجب على دفوعاته إذ سبق له أن أدلى في المرحلة الابتدائية بمذكرة جوابية بجلسة 2019/04/02 التمس اساسا عدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه ، لكون المحل موضوع النزاع هو مشترك على الشياع بين أربعة مالكين، وأن تبليغ الإنذار ينبغي أن يكون صادرا والدعوى مرفوعة من طرف الأغلبية المالكة لثلاثة أرباع مما تكون معه صفة المستأنف عليه منعدمة و أن العلاقة الكرائية قائمة بينه والمستأنف عليه، لكون العقد هو عقد كراء تجاري بالإضافة إلى كون المستأنف عليه استمر في قبض الواجبات الكرائية للمحل المشار لمراجعة أعلاه إلى غاية 2019/01/18 من طرف

القابض والشريك مما يعتبر المستأنف عليه أنه وافق ضمنيا على تجديد العقد. وحيث أن العارض لم يبلغ بالإنذار بتاريخ 2018/02/27 وحيث أن المبلغ إليه الإنذار لم يسبق له أن اشتغل عند العارض، إضافة إلى أنه مجهول بالعنوان (رفقته اشهادات).

وحيث إن القاضي الابتدائي لم يناقش هذه النقطة وتجاهلها ولم يعللها تعليلا سليما يبقى تعليله ناقصا، وأن نقصان التعليل بوازي انعدامه.

وحيث ينص الفصل 345 من ق.م.م على يجب أن تكون القرارات معللة

**• من حيث الطعن بالزور الفرعي في الانذار .**

أنه فوجي بالدعوى الحالية، وهو الذي لم يبلغ بأي إنذار ، وأن المبلغ إليه يجهله ، ولم يسبق أن اشتغل بالمقهى المشار لعنوانه أعلاه وهو الأمر الذي جعل الإنذار مزور .

وأنه و اعمالا لمقتضيات المادة 92 وما يليها من قمم فإنه يطعن بالزور الفرعي في الدار المبلغ للعارض بتاريخ 2018/02/27 لكونه لم يسبق له أن توصل بأي انذار من المستانف عليه، وأن الشخص المبلغ إليه الإنذار هو مجهول بالعنوان ولم يسبق له أن استغل بالمقهى المذكورة أعلاه، ويلتمس من المحكمة تبعا لذلك انذار المستانف عليه حول تمسكه بالإنذار من عدمه، وفي حالة تمسكه به فإنه يلتمس من المحكمة إحالة الإنذار المطعون فيه على النيابة العامة قصد البت في مسطرة الزور.

لذلك يلتمس الحكم بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر و من حيث الطعن بالزور الفرعي و الإشهاد له بكونه يريد الطعن بالزور الفرعي في الإنذار الذي لم يبلغ به ، وأن المبلغ إليه هو شخص مجهول بالمحل ولم يسبق له أن اشتغل بالمقهى التي يكتريها و توجيه إنذار للمستأنف عليه تبعا لذلك حول تمسكه بالإنذار المذكور أعلاه من عدمه وفي حالة تصريحه بالتخلي عن استعماله، ابعاده من الدعوى.

و بجلسة 2019/09/24 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جواب جاء فيها :

**حول الصفة :**

أن الصفة ثابتة ثبوتا قطعيا في هذه النازلة ذلك أن أصل عقد التسيير المرفق بالمقال الافتتاحي مبرم بينه و بين المستانف كما أن الموديل "ج" هو الآخر يوضح على أن المسير الوحيد هو المستأنف عليه السيد ****** محمد وليست هناك أية معارضة من أي طرف في ذلك وبالتالي فإن ما جاء في المقال الاستئنافي لا يرتكز على أي أساس يذكر كما أن مقتضيات الفصل 971 من ق ت ع التي اعتمدها المستأنف ابتدائيا لا محل لها من الاعراب في هذه النازلة لأنها لا تضر بمصالح أية جهة، بل العكس فإنها في مصلحة الجميع سيما وأن المستأنف يتملص من أداء الواجبات الكرائية وحيث أن عقد التسيير المبرم بين الطرفين ينص صراحة في بنده الخامس " في حالة رغبة أحد الطرفين أي العارض أو المستأنف في فسخ العقد فهو ملزم باعلام الطرف الأخر بنية الإفراغ شهرين قبل موعده برسالة مضمونة الوصول مع الزامية إرجاع الضمانة المذكورة أعلاه للمكتري في الوقت المحدد دون تماطل ، وفي حالة التماطل فللمكتري الحق اللجوء إلى المحاكم المختصة وستكون جميع المصاريف والضرر على عاتق المالكين.

وأنه مادام أن عقد التسيير وكذا الموديل "ج" هما في اسم ****** محمد باعتباره المسير الوحيد للمقهى ، فإن المقال الافتتاحي وكذا الانذارين مؤسسين قانونا وواقعا ولا مجال لإقحام أي طرف آخر كما تزعم الجهة المستأنفة وبالفعل فقد تم احترام مقتضيات هذا البند من طرف المستانف عليه ولا بتوجيه إنذار بواسطة البريد المضمون إلى المستأنف الذي أرجع بعبارة لم يطلب ملاحظة لم يتم ادلاء بما يفيد ذلك في المرحلة الابتدائية ولا سيما مرفق بمذكرة تعقيبية المدلى بها بجلسة 16-4-19

تم وجه له انذار آخر الذي توصل به بتاريخ 27-2-18 بواسطة السيد عبد الكريم مرادي مستخدم لدى المستانف بالمقهى 2 مارس يخبره بأن العقد يفسخ بتاريخ 18/8/31مع تسليمه المحل غير أنه لم يستجب للإنذارين إلى غاية اليوم مما دفع بالمستأنف عليه إلى اللجوء إلى القضاء .

وأنه وكما أشير إلى ذلك في المقال الافتتاحي فإن العارض في غنى عن توجيه أي إنذار لأن العقد يفسخ بتاريخ 2018/08/31 مع تسليمه المحل .

وأن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق ت ع فان شروطه ملزمة للطرفين ومن هناك فإن صفة المستأنف عليه ( آيت كتو محمد ) ثابتة بالحجة والدليل وهما عقد التسيير وكذا الموديل "ج" وأن الانذارين صحيحين سواء الانذار الموجه عن طريق البريد الذي أرجع بعبارة غير مطلوب وكذا الانذار الذي توصل به السيد مرادي عبد الكريم بتاريخ 27-2-18 مستخدم لدى 2 مارس كما شهد

بذلك المفوض القضائي حسن حريكي في محضر تبليغ وأنه بالرغم من أنه لا ضرورة لتوجيه الانذار في هذه النازلة لأنه يفسخ بتاريخ 18/8/31 حسب ما هو متفق عليه في عقد التسيير بين الطرفين.

ومن حيث إدعاء استمرار العقد بالتجديد ضمنيا ان المستأنف عليه ينفي نفيا قاطعا استمرار العقد بصفة ضمنه ولم يتوصل بأي مبلغ وأنه بالرجوع إلى وثيقة التحويل عن البنك الخاص بحساب القابض والمحددة بتاريخ 18–1–19 فإنها لا تحمل مبلغ 15.000 درهم كما هو محدد في عقد التسيير والأكيد من هذه الوثيقة المستدل بها ابتدائيا من طرف المستأنف أن هناك مصالح مشتركة بين المستأنف وبين السيد آيت كتو حسن ولا علاقة لها بنازلة الحال مما يستلزم استبعادها و عدم السماح لمثل هذا الادعاء كما أن تاريخ التحويل هو تاريخ لاحق على تاريخ التوصل بالانذار وكذا تاريخ تقديم المقال والإشارة فان السيد كتو حسن ليست له الصفة في قبض الكراء من عدمه لأنه تم عزله من الوكالة عن المستأنف عليه بواسطة انذار بلغ به بواسطة مفوض قضائي بتاريخ سابق عن تاريخ التحويل وهو تاريخ 8–1–19 أما تاريخ التحويل فكان 19/1/18 ومن هنا فإن المستأنف يريد تضليل العدالة لا غير.

وأن ما استند عليه المستأنف في مقالة الاستئنافي لا يستند على أساس قانوني والواقعي مما يستلزم عدم الالتفات له واعتباره.

وتجدر الاشارة على أن المستأنف عليه هو المسير الوحيد للمحل موضوع الدعوى وأنه قد سبق له في المرحلة الابتدائية أن أدلى بمجموعة من اشعارات بالضرائب التي تثقل كاهله بخصوص هذه المقهى لذلك فإنه هو المسير الوحيد للمقهى و هو الذي يتحمل أداء هذه الضرائب ومن هنا فإن العقد المبرم بين الطرفين وكذا الإنذارين هما صحيحين وملزمين ولا مجال للتشكيك فيهما ولا توجد أي إشارة ولو بسيطة لأطراف أخرى غيره .

**<u>ثانيا : من حيث الطعن بالزور الفرعي في الانذار</u>**

أنه وكما تمت الإشارة إليه في المقال الافتتاحي فإنه في هذه النازلة إنه في غنى عن توجيه انذار بالفسخ لأن العقد هو عقد تسيير بين الطرفين انتهت مدته 18/8/31 وأنه أمام عدم التزام المستأنف بما التزم به بادر المستأنف عليه بتوجيه انذار عن طريق البريد المضمون الذي أرجع بعبارة غير مطلوب تم وجه له انذار آخر بواسطة المفوض القضائي حسن حريكي الذي حرر محضر تبليغ إنذار الذي يشير على أن الإنذار توصل به السيد عبد الكريم مرادي مستخدم لدى المستأنف بمقهى 2 مارس.

وأنه في المرحلة الابتدائية أن المستأنف تسلم بالانذار وأقر به ولم يناقشه وهذا اقرار واضح وصريح وأن السيد مرادي عبد الكريم هو مستخدم بمقهى 2 مارس وأن المستأنف عليه يتمسك بالانذار لأن المفوض القضائي حسن حريكي بلغ الانذار إلى المستأنف بالمقهى الذي توصل به مرادي عبد الكريم مستخدم بمقهى 2 مارس وهذا يدل على أن تبليغ الانذار هو تبليغ صحيح ولا يشوبه أي زور سيما وأن هذه النقطة لم تثر ابتدائيا وأن المستأنف أقر بها وأقر بالمستخدم الذي توصل بالانذار وأن إثارة هذه النقطة الهدف منها هو المماطلة والتسويف ليس إلا لذلك فإن المستأنف عليه متمسك بالانذارين المذكورين وكذا بجميع كتاباته ابتدائيا واستئنافيا وأن بالرجوع إلى البند 7 في العقد الذي يشير صراحة على أن مدة العقد سنتين تبتدئ من 1-9-16 وتنتهي 18/8/31 قابلة للتجديد برضى الطرفين وأمام انعدام رضى المستأنف عليه فإن العقد يفسخ بقوة القانون .

لذلك يلتمس الحكم بتأييد الحكم الابتدائي لارتكازه على اساس قانوني وواقعي ورد جميع النقط المشار اليها بالمقال الاستئنافي و من حيث الطعن بالزور الفرعي القول بعدم قبوله شكلا و موضوعا لعدم ارتكازه على اساس قانوني وواقعي سليم و القول و الحكم باعتبار المستأنف عليه متمسك بالانذارين و كذا بالمقال الافتتاحي وجميع كتاباته .

و بجلسة 19/11/19 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيب مرفقة بوثائق جاء فيها أنه بالرجوع إلى السجل التجاري موديل " ج " سوف يتجلى أن المحل التجاري هو مشترك على الشياع ما بين المستأنف عليه والسيدان أبواز الحسين وروطور ابراهيم إضافة إلى السيد حسن ****** الوارد اسمه في العقد المدلى به بصفته قابض وشريك بمعنى أن هناك أربعة شركاء مالكين على الشياع للمحل التجاري موضوع الدعوى الحالية و أن الإنذار يقتضي أن يكون صادرا من طرف الأغلبية المالكة لثلاثة أرباع حتى ينتج أثره وفق ما ينص عليه الفصل 971 من ق.ل.ع، وبالتالي فإن صفة المستأنف عليه منعدمة في توجيه الإنذار. و أن المستأنف عليه لم يبلغ بأي إنذار. وأن المبلغ إليه الانذار السيد عبد الكريم مرادي لم يسبق له أن اشتغل بالمحل التجاري موضوع الدعوى الحالية و تقدم المستأنف عليه بمقال رام إلى الطعن بالزور الفرعي. و أن الإنذار الذي وجه عن طريق البريد المضمون أرجع بعبارة غير مطلوب. و أنه برجوع المحكمة إلى عقد الكراء في بنده الخامس الذي نص " في حالة رغبة أحد الطرفين في فسخ العقد فهو ملزم بإعلام الطرف الآخر بنية الافراغ بشهرين قبل موعده برسالة مضمونة الوصول ... " و أن العقد شريعة المتعاقدين طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. مما يتعين معه رد جميع دفوعات المستأنف عليه. وتقدم المستأنف

عليه بمقال رام إلى أداء الواجبات الكرائية في الملف التجاري عدد 2019/8219/10573 القاضي المقرر الاستاذة أحلام برهوم، والمدرج بجلسة 2019/11/14 القاعة 05، والذي يقر فيه المستأنف عليه على أن العقد هو عقد كراء تجاري وليس عقد تسيير حر والاقرار يلزم صاحبه. وأن المستأنف يدلي بمجموعة من توصيلات دفع النقود، وعروض عينية، ومبلغ 189000 درهم عبارة عن تحويل البنك الشعبي.

لذلك يلتمس القول و الحكم برد جميع دفوعات المستأنف عليه وبعد التصدي القول و الحكم بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون .

و بناء على باقي المذكرات .

وحيث عند ادراج لقضية بجلسة 2019/12/31 حضرها ذ / نشيب عن المستأنف و حضرت ذة / اسكنتاح عن المستأنف عليها و الفي بالملف مستنتجات النيابة العامة فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2020/01/14 .

## محكمـة الاستئنـاف

حيث بخصوص ما يتمسك به المستأنف من كون المحل موضوع النزاع هو مشترك على الشياع بين اربعة مالكين و أن تبليغ الانذار ينبغي أن يكون صادرا و الدعوى مرفوعة من طرف الاغلبية المالكة لثلاثة ارباع مما تكون معه صفة المستأنف عليه منعدمة وأن هذا الاخير ظل يقبض الواجبات الكرائية إلى غاية 19/1/18 بصفته القابض و الشريك وبذلك فهو وافق ضمنيا على تجديد العقد فإنه بالرجوع و الاطلاع على عقد كراء محل التجاري المدلى به بالملف و المصادق على صحته و توقيعها بتاريخ 19/08/29 يتبين أن عاقديه هما المستأنف عليه بصفته مالكا و المستأنف بصفته مكتر و لا وجود لاي شخص آخر مالك إلى جانب الاول وهو ما يوضحه النموذج رقم 7 المدلى به الملف الذي يؤكد أن المستأنف عليه هو المسير الوحيد للمقهى مما تبقى معه الدعوى و الانذار الموجه إلى المستأنف صحيحين وصادرين من شخص له الصفة و المصلحة و يتعين لذلك رد الدفع المثار .

وحيث بخصوص الدفع بكون أن المستأنف عليه ظل يقبض الواجبات الكرائية وأن العقد تجدد ضمنيا بينهما فإن طرفي النزاع و بمقتضى العقد المبرم بينهما اتفقا عن تحديد السومة في مبلغ 15.000 درهم يؤديها المستأنف للطرف الآخر وأنه بالاطلاع على الوثائق التي أدلى بها المستأنف خلال المرحلة الاولى و المرفقة بمذكرته الجوابية لجلسة 19/4/2 (خلال المداولة) يتبين أنها لا تشير إلى مبلغ السومة المذكورة و ما إذا كانت لها علاقة بمحل النزاع فضلا على أن التحويل المتمسك به جاء لاحقا في التاريخ عن تاريخ التوصل بالانذار مما يتعين معه رد هذا الدفع .

وحيث بخصوص الطعن بالزور الفرعي في الانذار المبلغ اليه بتاريخ 18/2/27 بدعوى أنه لم يسبق له أن توصل باي انذار وأن الشخص المبلغ اليه هو مجهول بالعنوان و لم يسبق له أن اشتغل بالمقهى موضوع النزاع فإنه بالاطلاع على محضر تبليغ الانذار يتبين أن المفوض القضائي السيد حسن حريكي انتقل إلى عنوان المحل التجاري الكائن بشارع 2 مارس رقم 156 بالدار البيضاء بتاريخ 2018/02/27 و هو نفس العنوان الوارد بالعقد المشار اليه أعلاه بو أن القائم بالتبليغ وجد السيد عبد الكريم مرادي الذي صرح له بانه مستخدم لدى المعني بالأمر بالمقهى موضوع النزاع و توصل بالانذار و ووقع على ذلك وبذلك فالتبليغ المذكور صحيحا و سليما مادام أن المستأنف لم يثبت أن المبلغ لا يشتغل عنده هذا من جهة و من جهة اخرى فإن المحضر المذكور هو يعد ورقة رسمية طبقا لأحكام الفصل 418 ق.ل.ع و الورقة الرسمية تعد حجة قاطعة على ما تضمنته و لا يطعن فيها إلا بالزور طبقا لأحكام الفقرة الاولى من الفصل 419 من نفس القانون مما يبقى معه الطعن المثار في غير محله و يتعين رده .

وحيث بخصوص ما اثاره في مذكرته التعقيبية لجلسة 2019/11/19 من كون أن العقد الرابط بينهما هو عقد كراء تجاري و ليس عقد تسيير حر فإنه بالاطلاع على العقد المدلى به فإنه وإن تضمن في عنوانه بأنه عقد كراء محل تجاري فإن مضمونه و فقراته تنص على أنه عقد تسيير حر مما يبقى الدفع في غير محله.

وحيث وتبعا لما ذكر أعلاه يبقى الاستئناف غير مرتكز على أساس و يتعين رده و تأييد الحكم المستأنف.

## لـهذه الأسبـــاب

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

**في الشـــكل : قبول الاستئناف و الطعن بالزور الفرعي .**

**في الموضوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعهما .**

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط