المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

فـ/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/3394
صدر بتاريخ:
2010/06/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/9/763
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/416

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/06/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 عمار.
نائبته الأستاذة كنوني زبيدة.
المحامية بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 الشركة المغربية للتعاون الصيدلي في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ رحال صبور العلوي.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/05/31.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الأخرى.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/12/28 استأنف السيد 1 عمار بواسطة نائبته الأستاذة كنوني زبيدة بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/10/26 في الملف التجاري عدد 2008/9/763 والقاضي عليه بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المسجل تحت عدد 40456 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

في الشكـــل :

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف، مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان المدعية شركة 2 كانت قد تقدمت بواسطة نائبها وبمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تعرض فيه انها دائنة للمدعى عليه بما مجموعه 45.104,08 درهم وانه رفض تنفيذ الحكم الصادر ضده ملتمسة بذلك الحكم ببيع الأصل التجاري المملوك للمدعى عليه صاحب صيدلية لحفاية الكائن مقرها بدوار أولاد عبو طريق مديونة الدارالبيضاء المسجلة بالسجل التجاري تحت رقم 40456 والأمر بتسليم المدعية مستحقاتها المحكوم بها.

وأرفقت الطلب بصورة من الأمر بالأداء الصادر بتاريخ 03/03/31 عن المحكمة التجارية بالبيضاء وصورة من محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز وإنذار مع الإشعار بالتوصل.

وبجلسة 09/03/02 أدلى نائب المدعية بنسخة من قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 05/06/23 في الملف رقم 3/04/250.

وبجلسة 09/04/13 أدلت نائبة المدعى عليه بمذكرة جوابية تعرض فيها بان المدعية لم تدل بما يفيد انها قامت بإجراءات الحجز التنفيذي على الأصل التجاري موضوع طلب البيع موضحة بان الأصل التجاري موضوع الطلب هو في ملك السيد بولحمص اعمر في حين ان الدعوى وجهت ضد السيد بولهيمز عمار ملتمسة الحكم بعدم قبول الطلب أساسا وحفظ حقه في التعقيب.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للإجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث أفاد الطاعن في موجبات استئنافه للحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمدعى عليه صاحب صيدلية لحفاية الكائنة بدوار أولاد عبو طريق مديونة الدارالبيضاء المسجل بالسجل التجاري تحت رقم 40456 والحال ان الأصل التجاري المذكور لا علاقة له بالعارض ولا بصيدلية العارض ذلك انه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة النموذج " ج " الخاص بالأصل التجاري المزعوم فان ملكيته ترجع إلى السيد Sasportes Roger الفرنسي الجنسية صاحب مؤسسة الاستيراد والتصدير الكائنة ب 12 زنقة ستراسبورغ قسارية حبوس الدارالبيضاء، وبالتالي فان هذا الأصل لا علاقة بالعارض ولا بصيدلية العارض، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

حيث انه بجلسة 10/04/26 أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاءت فيها بان المستأنف لم يأت في استئنافه باي جديد يستطيع به إقناع المحكمة بإلغاء الحكم الابتدائي ذلك ان الدين الذي على أساسه صدر الحكم ببيع الأصل التجاري ثابت بمقتضى كمبيالات حالة الأداء والطاعن امتنع عن الوفاء بها والتمست رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الاستئناف في 2010/05/31 فألفي بالملف مذكرة تعقيبية من الأستاذة كنوني زبيدة، وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2010/06/28 قصد النطق بالقرار التالي :

المحكمة

حيث ينعي الطاعن على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المسجل تحت عدد 40456 رغم ان هذا الأصل لا علاقة له بالعارض ولا بصيدليته.

حيث حقا انه بالرجوع إلى النموذج " ج " المتعلق بالأصل التجاري موضوع الدعوى يتبين منه انه في ملك السيد Sasportes Roger الفرنسي الجنسية صاحب مؤسسة الاستيراد والتصدير الكائنة ب 12 زنقة ستراسبورغ قسارية حبوس الدارالبيضاء ولا علاقة له بالمستأنف الموجهة ضده الدعوى ولا بأصله التجاري مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا وطعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا تصرح :

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/3521
صدر بتاريخ:
2010/7/5
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/9/8102
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2008/119

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/7/5.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد علي 1 .
نائبه الأستاذ عبد اللطيف بوسلهام.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا اصليا من جهة.

وبين السيد جمال سلوان.
نائبه الأستاذ الغليمي زريري.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/4/29.
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 علي 1 بواسطة نائبه الأستاذ عبد اللطيف بوسلهام بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/1/4 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/6/6 في الملف رقم 2006/9/8102 والقاضي بأدائه للمدعي واجبات التسيير واستغلال الأصل التجاري وقدره : 74.499,27 درهم عن المدة من أكتوبر 2005 إلى 2006/10/5 حسب سومة 7500 درهم شهريا وبأدائه تعويضا عن التماطل قدره :2000,00 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى .

وحيث تقدم السيد جمال سلوان باستئناف فرعي مؤدى عنه .

في الشكـــل:

حيث ان الاستئنافين مستوفيان للشروط الشكلية المتطلبة قانونا اداء وصفة وأجلا فهما مقبولان شكلا .

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف ضده تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/8/4 عرض فيه انه يملك المقهى الكائنة بإقامة ريان رقم 119 حي الوفاء اولى تسييرها الى السيدعلي 1 مقابل مبلغ 7500,00 درهم شهريا ، وان المدعى عليه امتنع عن اداء واجب التسيير ابتداء من فاتح اكتوبر 2005 الى متم يوليوز 2006 بمبلغ 67.500,00 درهم ، كما تقدم بمقال اضافي أوضح فيه انه ترتب بذمة المدعى عليه (المستأنف اصليا) واجب التسيير عن المدة من 2006/8/1 إلى 2006/10/5 أي ما مجموعه 15000,00 درهم بالإضافة إلى واجب استهلاك الماء والكراء، وان مبلغ 10000,00 درهم الذي سلم له هو من قبل شيك بدون رصيد ولا علاقة له بالكراء ، والتمس الحكم له بالمبلغين المذكورين (أي 82.500 درهم) ومبلغ 199,11 درهم من قبل استهلاك الماء والكراء أو الصائر.

وأجاب المدعى عليه بواسطة دفاعه بمذكرة التمس فيها الحكم بعدم قبول الطلب لعدم إثبات الصفة .

وحيث انه بتاريخ 2007/6/6 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

حيث ان الطلب الأصلي والإضافي قدما طبقا للشكل المطلوب فهو مقبول بالشكل .

وفي الدفوع حسب وان الطلب يرمي الى الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعى واجبات الاستغلال والتعويض عن التماطل المطلوب اعلاه وبفسخ العقد للتماطل .

وحيث ان المدعى عليه دفع بكونه سلم المحل الى المدعى عليه بدعوى ق قضائي وبواسطة محضر معاينة وأدلى به ومعه مذكرته كما صرح بكون ادى للمدعى مبلغ 10.000 درهم وان المتبقى هو 15000 درهما ليس 67500 درهما .

وحيث ان المحكمة بعد إطلاعها على محضر المعاينة والاشهاد المدلى بهما يبين ان المحل موضوع الطلب قد سلم فعلا للمدعي كما انه تسلم مبلغ 10.000 درهما .

وحيث ان دفع المدعى تكون تسلم فعلا 10.000 درهما الا انه لا علاقة له بواجبات المحل الا انه دفع مردود لعدم اثبات كون المبلغ المذكور لا يتعلق بواجبات الاستغلال وبالتالي الدفع مجرد من الاثبات مما يتعين خصم مبلغ 10.000 درهما من الواجبات المترتبة بذمة المدعى عليه سواء بناء على المقال الأصلي او الإضافي يتكون مجموع المبالغ بما فيها واجبات استهلاك الماء والكهرباء من 84.499,27 درهما وبعد خصم 10.000 درهما المؤداة لفائدة المدعى بحضور العون القضائي قد تسلمه المحل بضم المبلغ المتبقي هو 74499,27 درهم مما يتعين الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعى المبلغ المذكور بعدم ثبوت ما يفيد الأداء .

وحيث ان طلب التعويض له ما يبرره لذا ارتأت المحكمة تحديده في مبلغ 2000 درهما.

وحيث ان طلب الفسخ لم يعد له ما يبرر لإثبات المدعى عليه تسلم المحل للمدعي واقرار هذا الأخير التسلم المحل المذكور مما يتعين رده.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف اصليا في مذكرة بيان أوجه استئنافه بكون الحكم المستأنف جانب الصواب لما اعتبر ان مبلغ 10.000,00 درهم ، الذي توصل به المستأنف عليه على يد العون القضائي ابان تسلمه للأصل التجاري العائد له، لا علاقة له بواجب استغلال الأصل التجاري المذكور ، وان تسلم المستأنف عليه لمبلغ 10000,00 درهم وقت استرجاعه للاصل التجاري يجعل واجب الاستغلال من المدة السابقة عن شهر يونيو 2006 غير مستحقة ، باعتبار ان المستأنف عليه كان يتوصل بواجب التسيير بواسطة تحويلات بنكية ، وان المبلغ المتبقى من الدين لا يتعدى15000,00 درهم،ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم للمستأنف عليه بمبلغ 15000,00 درهم .

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2008/2/15 أوضح فيهما ان مبلغ 10.000,00 درهم الذي توصل به أمام العون القضائي لا يتعلق بواجب الاستغلال بل يتعلق بشيك رجع بدون رصيد ، وان التحويلات البنكية، والتي يزعم

المستأنف اصليا بانه قام من خلالها باداء مبلغ 15.000,00 درهم فلا يمكن الاعتداد بها باعتبار انه لم يدل بما يثبت توصل العارض بالمبالغ المذكورة في تلك التحويلات او بما يثبت انها تتعلق بالشهور المطالب بها في المقالين الافتتاحي والإضافي .

وبخصوص الاستئناف الفرعي ،فان الحكم المستأنف لم يكن على صواب لما قام بخصم مبلغ 10.000,00 درهم من مبلغ الواجبات المطلوبة، ملتمسا تأييد الحكم فيما قضى به مع تعديله بالحكم بالمبلغ المطلوب ابتدائيا.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2010/4/19 وتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2010/5/24 مددت لجلسة 2010/7/5.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي:

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من الحكم المستأنف اعتبر ان مبلغ 10.000,00 درهم الذي اداه لا يتعلق بجزء من واجب التسيير فانه يبقى دفعا مردودا على اعتبار ان الحكم المطعون فيه قام بخصم المبلغ المذكور من مجموع الدين المطالب به .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعن من كون ادائه لمبلغ 10.000,00 درهم أمام العون القضائي دليل على انه ادى واجب التسيير عن المدة السابقة عن تاريخ الأداء المذكور فانه يبقى غير منتج مادام ان يتعلق واجب التسيير وليس بسومة كرائية.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كونه ادى بواسطة تحويلات بنكية مبلغ 17.500,00 درهم فانه تبث فعلا ان الطاعن قام بتحويلات بنكية بمبلغ اجمالي قدره 17.496,25 درهم وان تلك التحويلات كانت على التوالي في 2005/10/31 و 2005/12/2 و2006/1/6 وبالتالي تتعلق بالمدة المطلوبة.

وحيث انه اعتبارا لما ذكر يتعين خصم مبلغ التحويلات المذكورة من مجموع المبلغ المحكوم به .

في الاستئناف الفرعي:

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الحكم المستأنف قام بخصم مبلغ 10.000,00 درهم من المبالغ المطلوبة مع ان الأمر يتعلق باداء قيمة شيك رجع بدون رصيد ولا يتعلق بواجب التسيير فانه يبقى دفعا مردودا مادام ان الطاعن لم يدل بما يفيد ان الشيك لا علاقة له بواجب التسيير.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون التحويلات البنكية لا تتعلق بالمدة المطلوبة ومن كون المستأنف عليه فرعيا لم يدل بما يفيد توصل العارض بقيمة تلك التحويلات،

فان الطاعن لم يثبت المعاملة التي تتعلق بها قيمة التحويلات البنكية المذكورة، كما انه لم يدل بأي اشهاد من بنك يفيد كونه لم يتوصل بقيمة تلك التحويلات.

وحيث انه استنادا لما ذكر يتعين رد الاستئناف الفرعي لعدم ارتكازه على أساس .

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي .

فـي الـجوهـــر : باعتبار الاستئناف الاصلي جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 57003,02 درهم وتاييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة وبرد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعه الصائر.

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

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4224
صدر بتاريخ:
2010/10/04
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/9/8595
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/1978

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/10/04.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 2 شركة مجهولة الاسم المتخذة في شخص ممثلها القانوني .
نائبها الأستاذ شاقوري بلقاسم المحامي بالدارالبيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين 3 في شخص مدير اعضاء مجلسها الاداري.
نائبه الأستاذ محمد علي الصايغ المحامي بالدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/09/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث أنه بتاريخ 2010/3/31 استانفت شركة 2 بواسطة نائبها الاستاذ شاقوري بلقاسم بمقتضى مقال استئنافي مؤدى عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/12/30 في الملف التجاري رقم 2009/9/8595 والقاضي عليها بالبيع الاجمالي لأصلها التجاري الكائن بزنقة ابوظبي رقم 3 الشقة رقم 2 عمارة لوبان مرس السلطان الدارالبيضاء ، والمسجل بالسجل التجاري تحت رقم 90599 بجميع عناصره بالمزاد العلني عن طريق كتابة الضبط بعد تحديد الثمن الافتتاحي بواسطة خبرة لانطلاق المزاد العلني والاذن للمدعي باستخلاص دينه اصلا وفائدة من منتوج البيع مع مراعاة قواعد الامتياز مع الأمر بالقيام بالاجراءات المنصوص عليها في الفصول 115 – 116 –117 من مدونة التجارة وبجعل الصائر امتيازيا مع تحميله للعارض.

في الشكـــل:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي ان المستأنفة بلغت الحكم المستأنف بتاريخ 2010/3/17 وقامت بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 2010/3/31 أي داخل الاجل المنصوص عليه في القانون مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من أجل وصفة وأداءا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف أن 3 كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء يعرض فيها بأنه دائن للمدعى عليها بمبلغ 942.190.22 درهما ناتج عن استحقاقات غير مؤداة عن قرض حسب كشفي الحساب وأن هذا الدين مضمون برهن من الدرجة الاولى على الاصل التجاري عدد:90599 وأن العارض قام بإنذار المدعى عليها وفق المادة 114 من م.ت. وبقي بدون نتيجة وأن الدين خال من أي نزاع وثابت بالوثائق المرفقة بالمقال ملتمسا في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع الحكم ببيع الأصل التجاري لتحقيق الرهن المؤسس لفائدة العارض والتابع للمدعى عليها والكائن بعنوان المدعى عليها والمسجل تحت عدد:90599 لاستخلاص مبلغ الدين الذي يشمل اصل الدين وتحديد الثمن الافتتاحي للبيع بالمزاد العلني في مبلغ 100.000,00 درهم وتكليف قسم التنفيذ التابع للمحكمة للقيام بالاجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 الى 117 من م.ت. والاذن للعارض بقبض الثمن مباشرة من كتابة الضبط وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى

عليها الصائر، وارفق مقاله بكشف حساب وبعقد قرض مسدد باستحقاقات قارة وبعقد رهن أصل تجاري وبنسخة من السجل التجاري وبمحضر تبليغ انذار وبنسخة من السجل التجاري.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للاجراءات القانونية اصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنفة.

حيث أفادت المستأنفة في موجبات استئنافها للحكم المستأنف كون الحكم المستأنف غير مرتكز على أساس قانوني سليم ذلك أن المستأنف عليه أسس دعواه موضوع الحكم المتخذ على كون العارضة مدينة له بمبلغ 942.190,22 درهم والذي حدده المستأنف عليه بمقتضى كشوفات حسابية صادرة عنه شخصيا وان الكشوفات الحسابية المذكورة لايوجد في الملف مايثبت أنها مستخلصة من محاسبة ممسوكة بانتظام وبالتالي لاتعتبر وسيلة اثبات قوية في مواجهة العارضة خصوصا أن العارضة تنازع في المديونية والفوائد وفي كيفية ترتيبها وحسابها وانها تطلب اجراء خبرة حسابية للتحقق من مبلغ المديونية وانه لاأدل على وجود منازعة في المديونية هو وجود دعوى رائجة أمام محكمة الموضوع تقدم بها المستأنف عليه يطلب من خلالها اداء نفس الدين الذي يطلب على أساسه حاليا بيع الاصل التجاري ، كما أن المستأنف عليه عمد الى سلوك مسطرة تحقيق الرهن على الرسم العقاري عدد: 2794 والذي يتعلق بنفس الدين موضوع الدعوى الحالية ، وان الدعوى الاولى المتعلقة بالمطالبة بالدين قد صدر بشأنها حكم تمهيدي من أجل اجراء خبرة حول قيمة الدين المطالب به ، والتمست بناء على ذلك الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحيث انه بجلسة 2010/6/7 ادلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها بأنه خلافا لما نعته المستأنفة على الحكم المستأنف فإن العارض من حقه تحقيق الضمانات التي منحت له من أجل استخلاص ديونه مادامت المستأنفة لم تف بالتزاماتها ولم تبادر الى تسديد مابذمتها كما ينص على ذلك الفصل 204 من ظهير 1915/6/2 بالنسبة لمسطرة الانذار العقاري والمادة 114 من مدونة التجارة بالنسبة لمسطرة البيع الاجمالي للاصل التجاري وأنه لما كان الأمر يتعلق بتحقيق الرهنين من جهة على العقار والمسجل من جهة أخرى على الاصل التجاري فإن المستأنفة لايمكنها المنازعة في ذلك الا بإثبات تسديدها على الاقل لمبلغ الضمانة الرهنية المسجلة من جهة على العقار ولمبلغ الضمانة الرهنية المسجلة على الاصل التجاري ، وأن المجلس الاعلى قد استقر على أن جميع أموال المدين تعتبر ضامنة لما للدائنين عليه من حقوق وتكون قابلة للتنفيذ عليها كما أن المجلس الاعلى أجاز للدائن الجمع بين الانذار بالاداء وطلب بيع الاصل التجاري من جهة وكذا بين طلب الاداء وبيع الاصل التجاري من جهة أخرى لأنه لايوجد في القانون مايمنع ذلك وأنه فيما يتعلق بالمطالبة بإجراء خبرة من أجل تحديد الدين الذي بذمة المستأنفة فإن مثل هذا الطلب لايمكن

سماعه في مسطرة البيع الاجمالي للاصل التجاري التي سن لها المشرع مسطرة خاصة تقتضي اجراءات سريعة حسب مانصت عليه المادة 113 من مدونة التجارة التي أكدت على أن محكمة الدرجة الاولى تصدر حكمها خلال 15 يوما التي تلي أول جلسة وتصدر محكمة الاستئناف قرارها خلال 30 يوما ، والتمست رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث انه بجلسة 2010/9/13 أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيبية أفادت فيها بأنه خلافا لما دفع به المستأنف في مذكرته الجوابية فالمستأنف عليه طلب في مقاله الافتتاحي بيع الاصل التجاري لاستخلاص مبلغ 942.190,22 درهم ناتج عن استحقاقات غير مؤداة حسب كشفي الحساب المدلى بهما من طرفه ثم عمد المستأنف عليه بعد ذلك الى تقديم مقال يطالب فيه الحكم على العارضة بأداء نفس المبالغ الذي صدر فيه حكم تمهيدي قضى بإجراء خبرة حسابية اسندت الى الخبير السيد عبد المجيد الرايس الذي أنجز المهمة وحدد مبلغ الدين في 765.694,50 درهم الشيء الذي يؤكد وجود منازعة في المديونية كما أن المستأنف عليه عمد بعد ذلك الى سلوك مسطرة تحقيق الرهن على الرسم العقاري عدد: 46/2799 والذي يتعلق بنفس الدين المطالب استخلاصه عن طريق بيع الاصل التجاري موضوع الدعوى الحالية ، وعليه يتضح مما ذكر أن المستأنف عليه يطالب بأداء الدين مرتين عن طريق بيع الاصل التجاري ثم عن طريق تحقيق الرهن العقاري بالاضافة الى دعوى الاداء الشيء الذي يجعل دفوعات المستأنف عليه غير مرتكزة على اساس قانوني سليم ، والتمست رد دفوعات المستأنف والحكم وفق ماجاء في المقال الاستئنافي.

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2010/9/13 فحضر خلالها الاستاذ شاقوري وأدلى بمذكرة جوابية تسلم نسخة منها نائب المستأنف عليه وأسند النظر ، وبذلك قررت المحكمة حجز الملف للمداولة لجلسة 2010/10/04 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمـة

حيث أنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الحكم المستأنف جانب الصواب عندما قضى ببيع أصلها التجاري بيعا إجماليا استنادا الى كشوفات حسابية أدلى بها المستأنف عليه رغم أنه لايوجد بملف النازلة مايثبت ان تلك الكشوفات الحسابية هي مستخرجة من محاسبة المستأنف عليه وممسوكة بانتظام فان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليه 3 استند في طلبه على عقد الرهن الذي بموجبه منحت المستأنفة للمستأنف عليه رهنا على أصلها التجاري ضمانا لأداء مبلغ القرض ولم يستند على كشوفات حسابية كما تدعي الطاعنة مما يبقى معه ان ماتمسكت به المستأنف غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كونها، رغم منازعتها في المديونية، وفي الفوائد القانونية وفي كيفية احتسابها استجابت المحكمة لطلب المستأنف عليه، فان الأمر يتعلق بتحقيق رهن على اصل تجاري وان المستأنفة لم تدل بما يفيد انها أدت الدين المضمون بالرهن الشيء الذي يجعل منازعتها في المديونية في حدود المبلغ الذي منح الرهن من اجل ضمانة غير جدية.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من وجود دعوى أداء جارية فانه استقر العمل القضائي على انه لا يوجد ما يمنع إقامة دعوى الأداء ودعوى تحقيق في آن واحد.

وحيث انه استنادا لما ذكر يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا او طعنا يتحمل صائره.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

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

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

س/ب

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4226
صدر بتاريخ:
2010/10/04
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/9/8591
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/2114

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/10/04.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 للجديدة –أسفي شركة ذات شكل تعاوني تخضع لأحكام القانون رقم 12/96.في شخص من يمثلها قانونا.

نائبها الأستاذ محمد فجار المحامي بهيئة المحامين بالجديدة الجاعل محل المخابرة معه بكتابة ضبط المحكمة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين ورثة مبارك 2 وهم:–أرملته:بشري الهلالي بنت اهلال – وأولاده منها: حنان وإشراق وإبراهيم ويوسف ومن غيرها حكيم كنيتهم جميعا 2 .

نائبتهم الأستاذة أمنة العيساوي المحامية بهيئة المحامين بفاس.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/9/13.

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

والفصول .

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2010/4/13 استأنف البنك 1 للجديدة بواسطة نائبه الأستاذ محمد فجار بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/2/07 في الملف التجاري رقم 2009/9/8591 والقاضي بعدم قبول طلبه شكلا وتحميله الصائر.

في الشكـــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد أن المستأنف بلغ الحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و عريضة الاستئناف والحكم المستأنف أن المستأنف كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه بأنه بمقتضى عقد قرض مؤرخ في 2000/3/30 منح العارض للمرحوم 2 امبارك قرضا بمبلغ 3.000.000،00 درهم بفائدة سنوية قدرها 8،50 علاوة على الضريبة.

وتأمينا لأداء هذا القرض منح المدين المذكور رهنا لفائدة العارض انصب على أصله التجاري المسجل تحت عدد 7554 بابتدائية الجديدة الكائن بمصطاف سيدي بوزيد وذلك لضمان دين في حدود ثلاثة ملايين درهم وأنه لم يؤد قيد حياته ولا ورثته من بعده قيمة القرض رغم الإنذار الذي وجهه إليهم وتوصلوا به بتاريخ 2009/09/08 حتى أصبحت ذمتهم مدينة له إلى غاية 2009/02/06 بما مجموعه 1.048.044،10 درهم لهذا يلتمس الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المذكور وتمكينه من مبلغ الدين بالإضافة إلى الفوائد والذعيرة والصائر والضريبة على القيمة المضافة والأمر بتعيين خبير لتقدير الثمن الافتتاحي مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وأرفق المقال بعقد القرض وكشف حساب وعقد الرهن وشهادة التقييد ونموذج جيم ورسالة الإنذار وشواهد التبليغ.

وحيث تقدم نائب المدعى عليهم بمذكرة جوابية التمس من خلالها عدم قبول الدعوى شكلا لعدم إثبات صفة المدعى عليهم كورثة للهالك مبارك 2 وفي الموضوع أوضح على أن البنك 1

سبق وان تقدم بنفس الدعوى ضد نفس الأطراف يطالب فيها بأداء الدين وان الملف معروض على هذا المحكمة تحت عدد 1851-09 والتمس رفض الطلب لازدواجية الدعوى وأرفق المذكرة بأمر من استدعاء ونسخة من مقال كما تقدم بعد ذلك بمذكرة جوابية التمس فيها عدم اعتبار المذكرة السابقة وسحبها من المناقشة وأكد على أن البنك 1 لاحق له في مباشرة إجراءات بيع الأصل التجاري على أساس أن العارضين عقدوا صلحا مع المدعي حسب ما يتجلى من بروتوكول اتفاق المؤرخ في 2009/09/28 وان العارضين أدوا فورا مبلغ 300 ألف درهم حسب ما يتجلى من الأمر بالتحويل المؤرخ في 2009/09/23 وأكد في الأخير الحكم برفض الطلب وأرفق المذكرة ببروتوكول الاتفاق ووصل تحويل مبلغ 300 ألف درهم.

حيث إن المحكمة بعد استئنافها للإجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنف.

حيث أفاد المستأنف في موجبات استئنافه للحكم المستأنف بان محكمة البداية قد تابعت الطرف المستأنف عليه فيما أثاره في مذكرته الجوابية الثانية التي استعان بها عن مذكرة جوابه الأولى التي كان ينازع فيها حتى في كونه وارثا من المرحوم بوضافي مبارك،وهو دليل على عدم حسن نيته في التقاضي ، وكان يتمسك فيها بان صلحا قد تم بينهم وبين العارض حسبما يتجلى من بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 2009/09/28 وأنهم أدوا فورا مبلغ:300.000 درهم. مع أن ما تضمنته هذه المذكرة مردود عليهم لعدم مطابقته للواقع من جهة ثم لأنه يشكل خرقا سافرا لهذا البروتوكول.والايات على ذلك كثيرة ومتعددة منها:

1-أن أصحاب هذه المذكرة أطلقوا على المستند الذي أدلوا به، عقد صلح، مع أن ذلك خلاف الواقع. فان هذه الوثيقة التي أرفقوها بمذكرتهم، ليست عقد صلح-بالمعنى القانوني لهذه العبارة الذي يجعل منه عقدا يحسم نزاعا بين طرفيه(الفصل 1098 من قانون الالتزامات والعقود)، وإنما هي-كما يدل على ذلك عنوانها-مجرد بروتوكول اتفاق تراضي طرفاه فيما بينهما بمقتضاه على إعادة جدولة الدين الذي للعارض عليهم تحت عدد من الشروط والقيود، من جملتها عدم منازعتهم في بنوده ومحتوياته، والالتزام بأداء الاستحقاقات المترتبة عليهم في المواعيد ووفق الجدول المتفق عليه ..إلى أخر ما جاء فيه من شروط.

2-ان هذا البروتوكول جاء يتضمن صراحة النص في فصله الخامس على تراضي طرفيه على ان: تتابع المساطر القضائية المرفوعة من قبل العارض عليهم مجراها العادي والطبيعي .وان تنفيذ القرارات المحصل عليها اوتلك التي ستصدر لاحقا هو الذي سيظل معلقا على مدى احترام المدينون مقتضيات هذا البروتوكول".مضيفا في فقرته الثانية بان هذا العقد لا يمكن أن يشكل في أي حال من الأحوال ذريعة الإنهاء المساطر المذكورة التي سيبقى محتفظا بها.وان البنك لا يكون

ملزما بالتنازل عنها إلا بعد الوفاء له بكامل الاستحقاقات المتفق عليها". بل رتب على تنكر المدنينين لهذا البند وتمسكهم تجاهه بما يعاكسه، جزاء يتمثل في احتفاظه بالحق في مطالبتهم بالدفع الفوري لكامل الدين. ويظهر ذلك في فقرته الأخيرة التي جاءت تنص على ما يأتي:"يحتفظ البنك بحقه في ان يطالب بالدفع الفوري لكامل الدين في حالة ما إذا صدرت عن المدينين أية منازعة كيفما كانت بخصوص المساطر الرائجة". وهو ما لم تنتبه إليه، للأسف، المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه عندما اعتبرت أن مجرد إبرام هذا البروتوكول بين الطرفين وشروع الطرف المدين في أداء جزء من الدين مبررا لعدم قبول دعوى العارض عليهم. من غير أن تطلع على مضمون هذا البروتوكول الذي جاء يتضمن بندا صريحا مؤداه ان: المساطر القضائية المرفوعة من قبل العارض عليهم تتابع مجراها العادي والطبيعي، وان تنفيذ القرارات المحصل عليها أو تلك التي ستصدر لاحقا هو الذي سيظل معلقا على مدى احترام المدينون مقتضيات هذا البروتوكول".بل وجاء يؤكد ،بعد ذلك، على مسألتين اثنتين وهما:

أولا :أن هذا العقد لا يمكن أن يشكل في أي حال من الأحوال ذريعة لإنهاء المساطر المذكورة التي سيبقى محتفظا بها وان البنك لا يكون ملزما بتنازل عنها إلا بعد الوفاء له بكامل الاستحقاقات المتفق عليها".

وثانيا: أن العارض يحتفظ بحقه في أن يطالب بالدفع الفوري لكامل الدين في حالة ما إذا صدرت عن المدنين أية منازعة كيفما كانت بخصوص المساطر الرائجة". وهو الأمر الذي أصبح متحققا بهذه المنازعة من قبل المدعى عليهم في الدعوى الرائجة التي بت فيها الحكم المطعون فيه. فكان على الحكم المستأنف عليه، احتراما منه لعقد بروتوكول الاتفاق الذي هو بمثابة القانون بالنسبة للموقعين عليه، وإعمالا لارادتهما المضمنة بهذا البروتوكول، أن يستجيب لدعوى العارض ما دام الطرف المدعى عليه لم يوف له بكامل الدين المترتب له عليه، ثم لأنه صار يجادل وينازع في المسطرة الجارية وهذا وحده يشكل أخلالا منه بتعهداته التي قطعها على نفسه في البروتوكول، ويسمح للعارض بمطالبته بالدفع الفوري لكفالة الدين المترتب عليه، لا بمجرد جزء يسير منه، كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف خطأ.

وانه بذلك، يكون الحكم المستأنف، الذي قضى بعدم قبول طلب العارض، بالرغم من كل ذلك، حكما غير مصادق للصواب، وخرقا لمبدأ مسلم به قانونا وأخلاقا وهو مبدأ:" أن العقد شريعة المتعاقدين". ومعللا تعليلا فاسدا.وهو ما يجعله، حتما، عرضة للالغاء، وينبغي التصريح بذلك.

وحيث انه بجلسة 2010/6/7 أدلى المستأنف عليهم بمذكرة جوابية جاءوا فيها بان ما تمسك به الطاعن من دفوعات لا أساس لها في القانون وأنهم يؤكدون بان البنك 1 لا حق له في مباشرة إجراءات بيع الأصل التجاري عن طريق استصدار حكم قضائي بذلك لكون العارضون

عقدوا صلحا مع المستانف وهو قيد التنفيذ وانهم عقدوا صلحا مع البنك 1 حسب ما يتجلى من بروتوكول اتفاق المؤرخ في 2009/9/28 الذي تمت فيه جدولة الديون وحصرها في مبلغ معين وقد تم الاتفاق على ان يؤدون فورا مبلغ 300 ألف درهم الذي أدي فعلا حسب ما يتجلى من الأمر بالتحويل المؤرخ في 2009/9/23 لفائدة البنك 1 .

كما أن العارضين شرعوا في تنفيذ بنود الصلح، بل واستمروا في تنفيذه، وبذلك لا حق للمستأنف في مباشرة دعوى بيع الأصل التجاري إلا ما بعد أن يتم الإخلال بالالتزام الملقى على عاتقهم وبما انه والى حد الآن لم يدل المستانف عليه بما يفيد أن العارضين اخلوا بواجبهم ونقضوا المعاهدة المبرمة معه بجدولة الديون والاداء فان الحكم الابتدائي يبقى مؤسس.

و حيث ادرج الاستئناف بجلسة 2010/9/13 فحضر خلالها نائب المستأنف عليهم وأكد الجواب في حين توصل نائب المستأنف بكتابة الضبط و لم يعقب و بذلك قررت المحكمة حجز الملف للمداولة بجلسة 2010/10/4 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمــة

حيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعن من كون الحكم المستأنف جانب الصواب عندما رد طلبه الرامي إلى البيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمستأنف عليهم و المرهون لفائدته بمقتضى عقد الرهن المؤرخ في 2000/3/31 بعلة أن المستأنف عليهم أدلوا ببروتوكول اتفاق ابرم بين العارض والمستأنف عليهم و أدلوا بتوصيل يحمل مبلغ 300 ألف درهما يفيد أداءهم لفائدة العارض المبلغ المذكور تنفيذا لمقتضيات بروتوكول الاتفاق المبرم بينهما و الحال أن بروتوكول الاتفاق المذكور نص على تراضي طرفيه على أن تتابع المساطر القضائية المرفوعة من قبل العارض على المستانف عليهم مجراها العادي والطبيعي، فانه بالرجوع إلى بروتوكول الاتفاق المذكور يتبين منه انه فعلا نص صراحة في فصله الخامس على تراضي الأطراف الموقعة عليه على أن تتابع المساطر القضائية المرفوعة من قبل العارض والمستأنف عليهم مجراها العادي والطبيعي وان تنفيذ القرارات المحصل عليها أو تلك التي ستصدر لاحقا ستظل معلقة على مدى التزام المدينين بمقتضيات هذا البروتوكول كما نص على أن هذا العقد لا يمكن ان يشكل في أي حال من الأحوال ذريعة لانها المساطر المذكورة التي سيبقى محتفظا بها. وان العارض لا يكون ملزما بالتنازل عنها إلا بعد ان دفع له كامل الاستحقاقات المتفق عليها، و عليه واستنادا إلى مقتضيات العقد المذكور فان الطاعن يبقى محقا في متابعة إجراءات الدعوى الحالية واستصدار حكم قضائي بشأنها وأن الحكم المتخذ عندما قضى بخلاف ذلك يكون قد جانب الصواب مما يتعين اعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالبيع الإجمالي للأصل التجاري موضوع الدعوى.

وحيث إن خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكل : قبول الاستئناف.

فـي الـجوهـر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمستأنف عليهم والكائن بمصطاف سيدي بوزيد الجديدة المسجل بالسجل التجاري تحت رقم 7554 بابتدائية الجديدة بجميع عناصره المادية والمعنوية بالمزاد العلني بعد تحديد الثمن الافتتاحي بواسطة خبرة لانطلاق المزاد والإذن للمستأنف باستخلاص دينه أصلا وفائدة من منتوج البيع مع مراعاة قواعد الامتياز مع الأمر بالقيام بكل الإجراءات المنصوص عليها في المواد 115 وما يليها من مدونة التجارة وجعل الصائر امتيازيا وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

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

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ح/م

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/4324
صدر بتاريخ:
2010/10/11
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/17/7594
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2010/1259

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/10/11.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ عبد السلام حميدي العلوي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1. السيد 2 عثمان.

نائبه الأستاذ محمد شعير المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

2. السيدة 3 .

نائبها الأستاذ عبد الرحمان مقبول المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 2064 الصادر بتاريخ 2009/12/30 في الملف رقم 2008/2/3/216 القاضي بالنقض و الإحالة.

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

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 وما يليها من قانون إحداث المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 ق م م .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث إن الاستئناف المقدم ضد السيد 2 عثمان جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء و صفة و أجلا فهو مقبول شكلا.

و حيث إن الاستئناف المقدم ضد السيدة 3 غير مقبول لكون المستأنف عليها لم تكن مدعيا و لا مدعى عليها و لم يحكم لفائدتها بأي شيء.

وفي الموضـــوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان السيد 1 تقدم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2005/06/26 عرض فيه انه يستأجر محلا تجاريا يوجد بدرب بوشنتوف الزنقة 40 الدكان رقم 185 عمالة الفداء كان يشغله لبيع خردة الحديد ولوازمه وانه قد قبل أن يمارس المدعى عليه تجارته في هذا المحل على سبيل البر والإحسان فقط دون مقابل ودأب على تسديد واجبات الكراء وان السيد اقليا بوشعيب توفي وان ولده عثمان قد احتل المحل المذكور دون وجود أي رابطة معه ومنعه من الدخول إلى المحل ملتمسا الحكم بإفراغه منه هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم وبواسطة القوة العمومية ان اقتضى الحال مع النفاذ المعدل والصائر وبعد إجراء المسطرة صدر الحكم المشار إليه.

استأنفه المدعي وركز أسباب استئنافه على انه هو المكتري الأصلي بدليل التواصل الكرائية المدلى بها والتي لم يطعن فيها باي شكل من الأشكال وان مالكة العقار هي السيدة جديد السعدية وان المستأنف عليه لم يستطع الإدلاء باية حجة كتابية تثبت العلاقة الكرائية بينه وبين مالكة العقار وانه اختلط عليه الأمر وينصب نفسه مالكا للأصل التجاري ومسيرا له في نفس الوقت مما يبين سوء نيته وجهله للقانون ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي القول بإفراغ السيد عقيلة عثمان من المحل موضوع الدعوى هو ومن يقوم مقامه تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير وبواسطة القوة العمومية ان اقتضى الحال وترك الصائر على عاتق المستأنف عليهما.

وأجاب المستأنف عليه السيد عثمان عقيلة مؤكدا على أحقيته في الاعتمار واثبت ذلك ابتدائيا بشتى الوسائل الكتابية وشهادة الشهود وانه كان قد كون أصلا تجاريا وان المستأنف كان يتوصل بجزء من الأرباح بعد تصفية النفقات والضرائب ملتمسا تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

و حيث إنه بتاريخ 2007/10/18 أصدرت هذه المحكمة قرارا قضى بتأييد الحكم الابتدائي بناء على التعليلات التالية:

حيث ان الطعن بالاستئناف يستند الى الأسباب المشار اليها ؛

وحيث ان المستأنف لما كان قد أسس طلبه على ان المستأنف عليه يحتل المحل المطلوب إفراغه ولا سند له في تواجده به فان المحكمة لم تكن ملزمة بالبحث الا على السبب الذي استند إليه المستأنف في طلبه ولم يكن لزاما عليها ان تبحث في وضعية المستأنف وفي علاقته لمن ينسب إليه ملكية المحل او انه يشغله منه بالكراء وانما كان عليها ان تقصر نظرها على السبب المذكور في الطلب.

وحيث ان المستأنف عليه لما كان قد تمكن من خلال شهادة الشهود الذين استمعت اليهم المحكمة في المرحلة الابتدائية ان يثبت ان هناك علاقة تربطه بالمستأنف وانه يتواجد بالمحل بإذن منه فان ذلك كان كافيا لرد دعوى المستأنف اذ ان ذلك يعتبر سببا مقبولا لاعتماد المستأنف للمحل وسندا معتبرا لا سيما وانه صادر عن المستأنف نفسه ولم يستطع المستأنف ان يطعن في شهادة الشهود بمقبول.

وحيث ان ما حاول المستأنف إثباته من صفته كمكتر للمحل من الغير وملكية الغير لهذا المحل إلى غير ذلك من الأسباب التي ارتكز عليها الاستئناف والتي تهدف إلى نفس الغاية لا يمكن لها ان يكون لها اثر او تأثير على علاقته بالمستأنف عليه الذي اثبت وجود علاقة معه أي مع المستأنف يستند اليها في اعتمار المحل.

وحيث كان بذلك الحكم المستأنف معللا تعليلا كافيا وسليما ويتعين التصريح بتأييده وتحميل المستأنف الصائر.

و حيث إنه على إثر الطعن بالنقض الذي تقدم به المستأنف السيد 1 ضد القرار المذكور أصدر المجلس الأعلى قرارا بتاريخ 2009/12/30 تحت عدد 2064 في الملف رقم 2008/2//3/216 قضى بنقض القرار الاستئنافي المومأ إليه أعلاه بعلة أن المستأنف تمسك في أسباب استئنافه بكون استغلال المستأنف عليه لا يعطيه الشرعية في التمسك بالمحل مادام يفتقر إلى أية رابطة قانونية بينه و بين مالكة العقار. و أن المستأنف عليه يحلو له أن يعطي لشهادة الشهود قيمة قانونية في مجال الإثبات مع أن الإثبات بشهادة الشهود له ضوابط حددتها الفصل 443 من قانون الالتزامات و العقود و الفصل 444 من نفس القانوني الذي يجرد شهادة الشهود من أية قيمة ثبوتية إذا كان المقصود بها مخالفة ما ورد في الحجج إلا أن محكمة الاستئناف عللت الحكم المستأنف دون أن تناقش و ترد على ما تمسك به المستأنف بخصوص وسيلة الإثبات المعتمدة في النازلة و ما جاء في مقاله الاستئنافي بهذا الخصوص.

و حيث أدلى المستأنف بمذكرة بعد النقض أوضح فيه أن المجلس الاعلى قال بنقض القرار الاستئنافي الذي سبق أن صدر عن هذه المحكمة و الذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي بعلة

انعدام التعليل و فساده و عدم الجواب عن الدفوعات المثارة من طرف العارض، و أن الطاعن يؤكد ما جاء في المقال الاستئنافي المذكور، موضحا بأن السيد 2 عثمان يتمسك بأنه تربطه علاقة قانونية مع مالكة العقار 3 إلا أنه عجز عن أن يأتي بأية حجة لإثبات ادعائه، بل إن السيدة 3 صرحت للمحكمة أثناء البحث أنها لم تنصب أي محام للدفاع عنها، و أن الشخص الذي يستأجر الدكان منها هو العارض و أنها تتوصل من العارض بواجب الكراء مقابل تواصيل. و أن العارض، أدلى بعد البحث، بمذكرة ناقش فيها شهادة الشهود و صرح بأن هذه الشهادة لها ضوابط حددتها الفصلان 443 و 444 من ق ل ع، و أن هذا الأخير جرد شهادة الشهود من أية قيمة ثبوتية إذا كان المقصود بها مخالفة ما ورد في الحجج، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بإفراغ السيد 2 عثمان هو و من يقوم مقامه من الدكان الكائن بدرب بوشنتوف الزنقة 40 رقم 185 عمالة الفداء درب السلطان الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير و ترك الصائر على عاتق المستأنف عليه.

و حيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض جاء فيها أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تعاقدية منذ الستينات و بصفة شفوية و أن مسألة الخير و الإحسان هي مجرد مخيلة في ذهن المستأنف، و أن هذا الأخير أكرى الدكان موضوع النزاع من مالكيه و سلمه لأب العارض قصد تكوين أصل تجاري خاص بتلميع الأواني المعدنية، و أن أب العارض كان يؤدي واجبات الضرائب بصفة منتظمة، و قول المستأنف بأنه سلم لأب العارض المحل على وجه البر و الإحسان تكذبه جميع المعطيات المحيطة بالقضية من وثائق وسائل إثبات ملتمسا رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2010/09/13 و بعد تبادل المذكرات قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و حجز الملف للمداولة و للنطق بالقرار لجلسة 2010/10/11.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 444 من قانون الالتزامات و العقود لما أخذ بشهادة الشهود لدحض ما هو ثابت بالكتابة، فإنه دفع منتج ذلك أن الطاعن استدل بعقد كتابي و وصولات، لم تكن موضوع طعن جدي، تفيد كلها أنه هو المكتري للمحل التجاري الكائن بدرب بوشنتوف 1 زنقة 40 رقم 185 عمالة الفداء الدار البيضاء، و انه هو الذي كان يؤدي واجب الكراء إلى مالكيه.

و حيث إنه فضلا عن عقد الكراء و تواصيل الكراء، فإن المستأنف عليه يقر بأنه كان يسلم المستأنف جزء من الأرباح بعد تصفية النفقات و الضرائب (المذكرة المدلى بها بجلسة

2007/03/15) كما أقر بأن المستأنف سلم الدكان لوالده قصد تكوين أصل تجاري خاص بتلميع الأواني المعدنية (المذكرة المدلى بها بعد النقض لجلسة 2010/09/13).

و حيث يتبين مما ذكر أن المستأنف هو الذي اكترى الدكان، موضوع النزاع، من مالكيه و سلمه بعد ذلك إلى واحد المستأنف عليه قصد تسييره مقابل جزء من الأرباح. و بالتالي فإن والد المستأنف عليه لم يكن إلا مسيرا للأصل التجاري الذي يملكه المكتري المستأنف.

و حيث إنه يحق لمالك الأصل التجاري أن يضع حدا لعقد تسيير لوفاة المسير لكون العقد المذكور مبني على الاعتبار الشخصي.

و حيث إنه لا جدال في كون المسير السيد 2 بوشعيب قد انتقل إلى الدار البقاء، و بالتالي يبقى من حق المستأنف أن يسترجع أصله التجاري لوفاة المسير.

و حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنف عليه من كونه كان يؤدي الواجبات الضريبية و كونه مسجل بالسجل التجاري، فإنه يبقى دفعا غير منتج، لأن أداء الضرائب و التسجيل بالسجل التجاري هما مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

و حيث ثبت من خلال عقد الكراء و تواصيل هذا الأخير و إقرار المستأنف عليه بكونه كان يؤدي جزء من الأرباح إلى المستأنف عليه بعد تصفية النفقات و الضرائب عكس ما جاء في القرينة المذكورة، و بالتالي يكون الحكم المستأنف غير مصادف للصواب مما ينبغي إلغاؤه و الحكم من جديد بإفراغ المستأنف عليه من المحل المشار إليه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ الامتناع.

لـهذه الأسبـــــاب

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

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 2064 الصادر بتاريخ 2009/12/30 القاضي بالنقض و الإحالة.

في الشـكل : قبول الاستئناف الموجه ضد 2 عثمان دون الاستئناف المقدم في مواجهة 3 و تحميل رافعه الصائر.

في الـجوهر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد على المستأنف عليه بإفراغ المحل الكائن بالزنقة 40 رقم 185 درب بوشنتوف عمالة الفداء الدار البيضاء هو و من يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ من تاريخ الامتناع مع تحميله الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/611
صدر بتاريخ:
2010/02/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/3813
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/4906

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/02/08
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد المجيد 1 .
نائبه الاستاذ محمد مسعودي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد محمد 2 .
نائبه الأستاذ منير بولعزايم.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والامر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس وعدم معارضة الاطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/12/14.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 و 21 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/10/14 استانف السيد عبد المجيد 1 بواسطة نائبه الاستاذ محمد مسعودي بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/03/30 الملف التجاري رقم 8/6/3813 والقاضي عليه بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 32.217,99 درهم وتعويضا قدره 1.500 درهم مع تحميله الصائر ورفض الباقي.

في الشكـــل :

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 09/09/30 وقام بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 09/10/14 أي داخل الأجل المنصوص عليه في القانون مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـــوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستانف ان المدعي السيد محمد 2 كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى امام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء يعرض فيه انه اكترى أصلا تجاريا عبارة عن مقهى من المدعى عليه بسومة كرائية قدرها 10.000 درهم مع مبلغ ضمانة قدرها 40.000 درهما ترجع للعارض بعد نهاية العقد بتاريخ 2007 الا ان المدعى عليه امتنع عن ارجاع الضمانة المذكورة رغم انه بذل معه جميع المحاولات. وادلى بعقد التسيير الحر.

وحيث أجاب المدعى عليه بان المدعي أدلى رفقة مقاله بمجرد صورة شمسية لعقد التسيير الحر مخالفا بذلك مقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود، والتمس الحكم برفض طلب المدعي لكونه صرف مبلغ الضمانة في فواتير الماء والهاتف التي كان يتعين على المدعي اداؤها عن المحل، كما انه قام بارجاع مبلغ 1.687,59 درهما للمدعي وادلى بمجموعة فواتير أداء الماء والكهرباء.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للاجراءات القانونية، أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه بعلة ان المدعى عليه لا ينازع في كون العقد الذي يربطه بالمدعي قد انتهى العمل به وانه استرجع المحل التجاري موضوع العقد وانه سبق ان حاز مبلغ الضمانة، وان المحكمة بعد اطلاعها على الفواتير المدلى بها من طرف المدعى عليه تبين لها انها تتعلق بأداء استهلاك الماء والكهرباء عن مدة العقد التي كان على المدعى عليه اداؤها، مما يتعين معه خصم مبلغ الفواتير المذكورة من

مبلغ الضمانة في حين ان الفواتير المتعلقة باستهلاك الهاتف العمومي ليس بعقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين ما يشير إلى أي اتفاق حول استغلال مخادع الهاتف او وجود ما يلزم المدعي بأداء قيمة تلك الفواتير.

وحيث افاد المستأنف في موجبات استئنافه للحكم المتخذ كونه جانب الصواب عندما قضى برد طلبه المتعلق بأداء واجبات استهلاك مخادع الهاتف بعلة ان عقد التسيير الحر ليس به ما يفيد وجود أي اتفاق بين المستأنف والمستانف عليه يلزم المستأنف ضده بأداء قيمة تلك الفواتير والحال ان المستأنف عليه لم ينازع في دفوع العارض الشيء الذ يعتبر اقرارا منه بوجود هذه المخادع وبالتالي فهو ملزم بأداء فواتير الاستهلاك المتعلقة بها ما دامت هذه المخادع تابعة للمقهى ولصيقة بها وان المستأنف ضده هو المسير الوحيد لها وان المحكمة بذلك تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية عندما اجابت من تلقاء نفسها عن دفع العارض رغم ان المستأنف عليه لم يدفع بكون العقد لم يلزمه بأداء واجبات استهلاك الهاتف المذكور كما ان المحكمة جانبت الصواب عندما قضت عليه بالتعويض عن التماطل رغم ان المستأنف ضده لم يدل بما يثبته، ثم اضاف بانه مدين للمستأنف عليه بمبلغ 1.687,59 درهما وانه محق في استرجاعه وذلك بعد خصم المبالغ المضمنة بالفواتير من مبلغ الضمانة.

والتمس بناء على ذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باجراء مقاصة بين ديني الطرفين بما فيها مستحقات الماء والكهرباء والهاتف، وارجاع المستأنف عليه لفائدة العارض مبلغ 1.689,59 درهما وتحديد مدة الإكراه البدني في الاقصى وتحميل المستأنف ضده الصائر.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 2009/12/14 توصل خلالها نائب المستأنف عليه ولم يجب، وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2010/02/08 قصد النطق بالقرار التالي :

المحكمة

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما قضى عليه برد طلبه المتعلق بأداء واجبات استهلاك مخادع الهاتف الموجودة بالمقهى موضوع عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين بعلة أنه ليس به ما يفيد وجود اتفاق بين العارضة والمستأنف ضده يلزم هذا الأخير بأداء قيمة تلك الفواتير ورغم ان المستأنف عليه لم ينازع في دفوعات العارض.

فان الثابت من دعوى المستأنف عليه التي طالب من خلالها المستأنف بأدائه مبلغ الضمانة المحدد في مبلغ 40.000 درهم الذي التزم بإرجاعها اليه بعد نهاية عقد التسيير الحر

المبرم بينهما فإن المحكمة برجوعها إلى دفوعات الأطراف والوثائق والحجج المدلى بها بملف النازلة تبين لها ان الطاعن غير محق في المطالبة بقيمة فواتير الهاتف الموجود بالمقهى موضوع التسيير الحر المبرم بين الطرفين لعدم التنصيص عليها في عقد التسيير المذكور ولعدم إدلاء المستأنف بما يفيد ان المستأنف عليه التزم بأدائها مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا او طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/0730
صدر بتاريخ:
2010/02/15
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/10775
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/3149

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/02/15.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد المختار 1 .
نائبه الأستاذ بوشعيب مصدق .
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السادة 2 محمد ، 2 عبد الكريم ، 2 سفيان.
نائبهم الأستاذ ابراهيم ازنكوك.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضور: السيدين عبد الكريم وحبيبة 3 .

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 2009/12/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/6/23 استأنف السيد المختار 1 بواسطة نائبه الأستاذ مصدق بوشعيب بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/5/19 في الملف التجاري رقم 2007/6/10775 والقاضي عليه بأدائه لفائدة المدعين مبلغ 512575,00 درهما مع الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وبرفض مازاد على ذلك وكذا الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/11/4 عن نفس المحكمة والقاضي بإجراء خبرة .

في الشكـــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد أن المستأنف بلغ بالحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف أن السادة 2 محمد و 2 عبد الكريم و سفيان 2 كانوا قد تقدموا بواسطة نائبهم بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضون فيه بأنهم مورثهم المرحوم 3 الحسن كان يتوفر رفقة المدعى عليه السيد المختار 1 على ترخيص من السلطات المحلية من اجل استغلال قطعة أرضية بمنطقة النجد تحت رقم 1162 بجوطية درب غلف وقد سلمت لهما، في إطار الترحيل المؤقت لمنكوبي جوطية درب غلف وقد قاما بتزيينها كما قاما بتزيين بقعة أخرى مجاورة لها وبذلك أصبحا يتوفران على محلين تجاريين وقد ظلا يمارسان الأعمال التجارية بصفة مستمرة إلى أن توفي مورثهم المذكور بتاريخ 1999/6/5، كما هو ثابت من خلال شهادة الشهود رفقته،وان المدعى عليه امتنع بعد التاريخ المذكور من تمكينهم من واجبهم في استغلال المحل رغم مطالبته بذلك من طرف مورثهم وانه على اثر امتناع المدعى عليه المذكور عن تمكينهم من حقوقهم في المحلين المذكورين فقد استصدرا عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء امرا قضائيا قضى بانتداب احد المفوضين القضائيين قصد استفسار المدعى عليه حول موضوع النزاع وان المدعي عند استفساره من طرف المفوض قضائي صرح له بأنه لا يرى مانعا من اجراء تسوية عن طريق القضاء والتمسوا استنادا إلى ما ذكر الحكم لفائدتهم بتعويض مسبق قدره خمسة الاف درهما واجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبهم مما نابهم من الاستغلال و الارباح منذ 1999/6/5 إلى تاريخ

صدور الحكم،والحكم بتمكينهم من الاستغلال عن طريق التناوب وحفظ حقهم في تقديم طلباتهم النهائية بعد الخبرة مع الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى،وادلوا بمذكرة ارفقوها بصورة شمسية لرخصة الاستغلال واراثتين ومحضر استجواب .

وبناء على جواب المدعى عليه جاء فيه بأن الزينة المدعى فيها ملك للدولة ولا يتوفر المدعون على الإذن بالتقاضي ، كما انه لا يوجد بالملف ما يفيد وجود المحلين او انجاز تحسينات بهما ،كما أن المدلى به مجرد صورة لوثيقة الترحيل المؤقت وهي لا قيمة لها طبقا للفصل 440 من ق ل ع ، وانه لم يسبق أن ادلى بأي تصريح لأي مفوض قضائي، ثم اضاف بأن الطلب يتعلق بإجراء خبرة ولا يجوز التقدم بها كدعوى اصلية، وبالتالي تبقى الدعوى غير مقبولة شكلا، وفضلا عن ذلك فان حق الزينة ينتهي بموت المنتفع والتمس حفظ حقه في التعقيب في حالة ادلاء المستأنفون باجل الترخيص .

وبناء على تعقيب المدعين والذي جاءو بانهم لا يطلبون استحقاق العقار وطرد المدعى عليه منه وانما يطالبون نصيبهم من الاستغلال لمحلين تجاريين قائمين على ارض مملوكة للدولة بعد أن استفاد منها المدعى عليه رفقة مورثهم في اطار رخصة استغلال ، اما اثبات أن الأمر يتعلق بمحلين تجاريين فان الطلب ينصب في الأساس على اثبات ذلك بواسطة خبرة قضائية ستأمر بها المحكمة، رغم أن الوثائق المدلى بها كفيلة باثبات ذلك ، اما اصل الترخيص فهم لا يتوفرون عليه لانه موجود بين يدي المدعى عليه وتزكية لما ادلوا به يدلون أيضا بشهادات تفيد أن المحل مملوك أيضا لمورثهم، اما انكاره لما جاء في محضر المعاينة فغير مفيد لأنها حجة رسمية لا يطعن فيها الا بالزور ،واخيرا فهم لم يتقدموا بطلب الخبرة بل التمسوا أيضا الحكم لهم بتعويض مسبق، ملتمسين الحكم وفق مقالهم، وأرفقوا مذكرتهم بوضعية الملزم بالضريبة وصور مطابقة لاشهادات.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/11/4 تحت عدد 1485 والقاضي بإجراء خبرة اسندت مهمة القيام بها للخبير السيد محمد فلكي.

وبناء على التقرير المنجز من قبل هذا الاخير بتاريخ 2009/1/5 والذي انتهى فيه إلى القول أن نصيب المدعين من ارباح المحل هو 512.575,00 درهم.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للاجراءات القانونية اصدرت الحكم المذكور منطوقه اعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث افاد المستأنف في موجبات استئنافه للحكم المستأنف كون الحكم المذكور جانب الصواب عندما قضى عليه بالأداء رغم أنه التمس حفظ حقه في التعقيب في حالة ادلاء المستأنف

ضدهم بأصول الوثائق و رغم أنه نفى ماجاء في محضر المفوض القضائي ورغم أن حق الزينة ينتهي بموت المنتفع منه ورغم أن طلب المستأنف عليهم يخرج عن اختصاص المحكمة لانه يهدف إلى اجراء خبرة وان المحكمة لا تصنع الحجج لاطراف الدعوى واعتمدت على وثائق مطعون فيها ومجرد صور ورغم أن العارض ادلى بصور للاشعارات الضريبية التي تحمل اسمه وحده منذ سنة 1995 و رغم ان صورة الترخيص المدلى بها يتعلق مضمونها بشخص واحد ولا تحتمل أن يشترك فيها اثنين الشيء الذي يجعلها مزورة، رغم أن الخبير المنتدب من طرف المحكمة قام بإجراء الخبرة دون استدعاء الطرف المدعى عليه ولا دفاعه إلى انه اضاف بان المحكمة جانبت الصواب عندما عللت رفضها لمقال الطعن بالزور الفرعي بمقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية والحال انه بالرجوع إلى مذكرة الاستاذ المجدوبي يتبين منها انها تتضمن استبعاد الوثائق المدلى بها لكونها مجرد صور، ثم اضاف بان اسم الهالك 3 حسن وليس 3 الحسن .

والتمس بناءا على ذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا اجراء مسطرة الزور الفرعي واحتياطيا جدا استبعاد الخبرة المنجزة في الموضوع لعدم قانونيتها ولمخالفتها للاجراءات الشكلية مع حفظ حق العارض في الادلاء بمذكرة اضافية وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث انه بجلسة 2009/11/9 ادلى المستأنف عليهم بمذكرة جوابية جاءوا فيها بان ماجاء في المقال الاستئنافي لا يرتكز على أي أساس قانوني ذلك انهم ادلوا بجميع الوثائق التي تثبت صفتهم في الادعاء كما ادلوا بما يثبت أن مورثهم كان شريكا للمستأنف في المحل موضوع النزاع ثم إن المستأنف اقر للسيد المفوض القضائي الذي قام باستفساره بناءا على امر قضائي بأنه كان فعلا شريكا لمورث العارضين كما أن الخبير المنتدب من طرف المحكمة أثناء انجاز مهمته تاكد له بصفة قطعية أن مورث العارضين لحسن 3 كان شريكا للمستأنف وذلك حسب تصريح مقدم الجوطية المدلى به للخبير المذكور والتمسوا رد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف .

وحيث انه بجلسة 2009/12/28 ادلى المستأنف بمذكرة تعقيبية جاء فيها بان الهالك 3 حسن لم يسبق له أن كان شريكا للعارض في المحل رقم 1162 وان الرخصة تتعلق بالرقم 1162 وليس بالمحل الذي اجريت فيه الخبرة والذي وضع العارض عليه يده مؤخرا وان المحلين هما عبارة عن كوخ سقفه من القصدير يضع فيه العارض المتلاشيات وليس بالملف ما يفيد انه في ملك العارض أو يمارس فيه تجارة ما وانه توصل بانذار من رئيس المقاطعة من اجل ازالة الستارين الحديديين وافراغ المساحة التي قدرها 190 مترا وهي المساحة التي اثبتتها الخبرة بمناسبة اجرائها والتمس الحكم وفق المقال الاستئنافي .

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 2009/12/28 فالفي بالملف مذكرة من الاستاذ مصدق تسلم نسخة منها الاستاذ الحيان عن الاستاذ ازنكوك نسخة وبذلك قررت المحكمة حجز الملف للمداولة لجلسة 2010/2/15 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمة

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب فيما قضى به عليه رغم انه نفى ماجاء في محضر المفوض القضائي ورغم ان حق الزينة ينتهي بموت المنتفع منه ورغم ان طلب المستأنف عليهم يتعلق باجراء خبرة والمحكمة لا يمكنها ان تصنع الحجج للاطراف ورغم ان الوثائق التي استندت عليها المحكمة هي مجرد صور شمسية ورغم ان صورة الترخيص المدلى بها يتعلق مضمونها بشخص واحد ولا تحتمل ان يشترك فيها اثنين الشيء الذي يجعلها مزورة ورغم ان الخبرة انجزت دون استدعائه طبقا للقانون .

لكن حيث انه فيما يتعلق بالسبب الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان الحكم المتخذ جانب الصواب فيما قضى به رغم انه نفي ماجاء في محضر المفوض القضائي فان الثابت من محضر المفوض القضائي المنجز في النازلة انه نسب إلى الطاعن انه ابدى استعداده لإجراء تسوية مع المستأنف عليهم بخصوص المحل موضوع النزاع سواء بطريقة حبية او باللجوء الى القضاء فان عدم ادلاء المستأنف باية وثيقة رسمية من السلطات المحلية تفيد انه يستفيد وحده من المحل موضوع النزاع يبقى ان ما تمسك به الطاعن غير مؤسس ويتعين رده .

وحيث انه فيما يخص السبب الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان حق الزينة ينتهي بموت المنتفع فانه ليس في القانون ما يؤكد ما ذهب اليه الطاعن ويمنع الورثة من الاستمرار في الانتفاع بالشيء الذي كان قد سلم إلى مورثهم من اجل الانتفاع به مما يبقى معه السبب غير مبرر ويتعين رده.

وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الذي مفاده أن طلب المستأنف عليهم الهدف منه إجراء خبرة واعداد الحجة وان المحكمة ليس من حقها صنع الحجج للأطراف.

فان الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى المرفوع من طرف المستأنف عليهم في مواجهة المستأنف انهم طالبوه بتمكينهم من واجبهم في استغلال بقعة أرضية كانت قد منحتها السلطات المحلية للمستأنف رفقة والدهم المرحوم 3 الحسن لاستغلالها معا والتي استأثر باستغلالها المستأنف وحده دونهم والتمسوا الحكم لهم بتعويض مسبق مع اجراء خبرة لتقدير واجبهم في الاستغلال خلال الفترة التي طالبوا بها وبالتالي يبقى قصد المستأنف عليهم من طلب اجراء خبرة هو معرفة واجب استغلالهم في الشيء موضوع النزاع والذي لا يمكن معرفته الا باجراء خبرة يعهد بها لاهل المعرفة وليس هدفهم من طلب اجراء خبرة الحصول على تقرير قصد الإدلاء به في

دعوى اصلية مرفوعة كوسيلة لاثبات تلك الدعوى مما يبقى معه السبب غير مبني على أساس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به عليه رغم ان الوثائق التي أدلى بها المستأنف عليهم هي مجرد صور شمسية وان فاتورة الترخيص المدلى بها يتعلق مضمونها بشخص واحد ولا تتحمل ان يشترك فيها اثنين وانها وثيقة مزورة فان الثابت من شهادة الترخيص المذكورة والمطعون فيها من طرف المستأنف انها تضمنت اسم المستأنف واسم مورث المستأنف عليهم والقطعة الأرضية موضوع النزاع والتي سلمت اليهما على وجه الاستغلال وانها وان كانت مجرد صورة شمسية فان لها تاثير كبير على الحق موضوع النزاع وانه لا يمكن تجاوزها بمجرد القول بانها عبارة عن صورة شمسية مع العلم ان المستأنف عليهم يدعون بان أصلها بحوزة المستأنف فان الأمر يتعلق ببقعة أرضية تعود ملكيتها للجماعة الحضرية لدرب غلف وتوجد بالسوق التابع لها وان الصورة الشمسية للوثيقة المتضمنة لاسم الطاعن واسم مورث المستأنف عليهما بصفتهما مستفيدين من القطعة الأرضية موضوع الدعوى صادرة عن الجماعة الحضرية لدرب غلف كذلك وان عدم ادلاء الطاعن بشهادة ادارية صادرة عن نفس الجماعة الحضرية المذكورة تفيد خلاف ماجاء في شهادة الترخيص المدلى بها من طرف الطاعن فضلا على ان الخبير المنتدب من طرف المحكمة السيد محمد فلكي عندما انتقل الى مكان تواجد المحل موضوع النزاع بجوطية درب غلف صرح له مقدم الجوطية المدعو الداك بانه يعلم بان مورث المستأنف عليهم كان قيد حياته يشغل المحل رفقة المستأنف وعليه فان ما ذكر يؤكد بان مورث المستأنف عليهم كان يشترك في البقعة موضوع النزاع من المستأنف مما يبقى معه ان ما تمسك به الطاعن غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان الخبرة انجزت في غيبته خلافا لما يقضي به الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية فانه بالرجوع الى تقرير الخبرة يتبين ان المستأنف حضر شخصيا مجلس الخبرة وادلى للخبير بالوثائق التي تخصه وبالتالي تكون الخبرة قد انجزت بصفة حضورية بالنسبة للمستأنف وطبقا لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية مما يبقى معه السبب غير منتج ويتعين رده.

وحيث انه بذلك تبقى الاسباب التي تمسك بها الطاعن غير مؤسسة ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب .

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا او طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

رقم الملف : 7/2009/3149

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر .

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

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/0821
صدر بتاريخ:
2010/02/22
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/6/10231
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
2008/7/1625

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/02/22.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد العالي 1 .
نائبه الأستاذ هشام معاون المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدين ابراهيم 2 السيد و 3 .
نائبهما الأستاذ محمد بطاح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/1/4.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عبد العالي 1 بواسطة نائبه الاستاذ هشام معاون بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/03/26 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/12/25 في الملف رقم 2006/6/10231 و القاضي بعدم قبول الطلب الأصلي و قبول الطلب المضاد و بفسخ العقد المبرم بين الطرفين في 2000/05/22 و تحميل المدعى عليه الصائر.

في الشكـــل:

سبق البث فيه بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2008/10/13.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من اوراق الملف ومن نسخة الحكم المستانف ان الطاعن تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/10/27 يعرض من خلاله أنه تربطه بالمدعى عليهما عقد شركة في محل تجاري مخصص للحلاقة و التجميل و ذلك بموجب عقد موقع و مصحح الإمضاء في 22 مايو 2000 و أنه بموجب العقد تم الاتفاق و التراضي بين الطرفين على منح العارض نسبة 50% من الأرباح الناتجة عن استغلال و استثمار المحل الحرفي و أنه منذ قيام الشركة فإن المدعى عليهما لم يفيا بالتزاماتهما الناتجة عن العقد و لم يجريا معه أية محاسبة رغم المحاولات المبذولة معهما لذلك فإن العارض يلتمس الحكم عليهما بأدائهما له مبلغ 21.000.00 درهم كتعويض مسبق مع الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد مجموع المداخيل و المصاريف و الربح الناتج عنها و نصيب العارض منها و ذلك منذ تاريخ إلزام العقد مع حفظ حق العارض في الإدلاء بمطالبه بعد الخبرة.

و بناء على المذكرة المرفقة بوثائق التي تقدم بها المدعي يدلي خلالها بالعقد الرابط بينه و بين المدعى عليهما و نسخة للانذارين.

و بناء على المذكرة الجوابية المرفقة بمقال مضاد مؤداة عنه الرسوم القضائية في 2007/01/30 يعرضان خلاله أنهما دأبا على تقسيم الأرباح مع المدعي منذ قيام الشركة بينهما إذ كان يتسلم الأرباح و يوقع على محضر الاتفاق و أن تقسيم الأرباح كان يتم على اساس التساوي بين الشركاء و ليس بنسبة 50% كما يدعي المدعي في مقاله, و أن العارضين وجها له إنذارا يعلمونه بضرورة الحضور إلى محل الشركة من أجل إجراء محاسبة عن المدة المتبقية من 2005/02/26 و أمهلاه فيه أجل شهرين توصل به في 2005/12/29 إلا أنه لم يحضر رغم

توصله مما يكون معه العارضان في حل من مطالبتهما بمداخيل هذه المدة و أن العارضين لم يتوصلا باي إنذار من طرف المدعي مما تبقى دفوعاتهما غير مرتكزة على اساس قانوني و يتعين رفض الطلب.

و في الطلب المضاد: فإن المدعى عليه لم يف بالتزاماته التي تعهد بها بمقتضى عقد الشركة و أنه قد اقتصر على تقديم حصته في جلب صور علقت على الحائط و كراسي بلاستيكية وست طاولات خشبية قديمة سخان ماء قديم و مستعمل و هو ما أدى بالعارضين إلى مراجعة الاتفاق الذي أبرماه معه و وقعوا جميعا على محضر اتفاق حددوا بمقتضاه أجرة المسير في 2000.00 درهم شهريا ابتداء من 2002/07/01 و تم اختيار السيد حمد عبده سيد للقيام بمهمة التسيير لكنه لم يكن يتقاضى اي راتب و أنه عند إلحاحه على ذلك تذرع المدعي بمبررات واهية و امتنع عن الحضور لاجراء المحاسبة و أنه لم يقم بواجباته و أن العارضين اشعراه برغبتهما في فسخ العقد و أمهلاه مدة شهرين إلا أنه لم يحضر مما جعل العارضين في حل من العقد مادام العقد ينص في آخر بنوده على حق كل طرف يرغب في فسخ العقد أن يشعر الطرف الآخر لأجل أقصاه قبل الفسخ. لذلك فإنهما يلتمسان الحكم باعتبار عقد الشركة المؤرخ في 2000/05/22 مفسوخا بعد مرور شهرين على توصل المدعين بالإنذار أي في 2006/02/10 و تحميل المدعي الصائر، و قد ارفقا طلبهما بنسخة إنذار، محاضر بإجراء محاسبة، محاضر اتفاق، صور شمسية.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة في 2007/04/10 حكم رقم 2007/468 و القاضي بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتحديد نصيب المدعي في الأرباح التي حققها المحل منذ متم فبراير 2005 بعد خصم المصاريف مع تكليف المدعي بأداء صائرها.

و بناء على إشعار نائب المدعي بأداء صائر الخبرة و عدم أدائها رغم توصله و إمهاله.

و بناء على إدراج الملف أمام المحكمة بجلسة 2007/12/11 حضرها الطرف المدعي و لم يؤد صائر الخبرة مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة.

وحيث انه بتاريخ 2007/12/25 اصدرت المحكمة الحكم المومأ اليه اعلاه بالعلل التالية:

في الشكل: حيث إن الطلب الأصلي يرمي إلى الحكم وفق ما هو مسطر أعلاه.

و حيث سبق للمحكمة من خلال الحكم التمهيدي أن تبين لها ان المدعي ظل يتوصل بنصيبه من أرباح المحل الخاص بالحلاقة الكائن ب 449 شارع محمد الخامس عن المدة من بداية المشروع إلى 2005/02/26 و كان يوقع على محاضر الاتفاق و أمرت بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتحديد الأرباح عن المدة اللاحقة من 2005/02/28 إلى تاريخ إنجاز الخبرة لعدم وجود ما يثبت إجراء المحاسبة بين الطرفين بشأنها.

و حيث كلف الطرف المدعي بأداء صائر الخبرة لكنه لم يقم بأدائها رغم توصله في 2007/10/23 و إمهاله.

و حيث إن المحكمة لا تتوفر بذلك على العناصر الضرورية للبت في الطلب مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

و حيث يتعين إبقاء الصائر على رافعه.

في الطلب المضاد في الشكل:

و حيث إن الطلب المضاد قدم مستوفيا لكافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا لذا فهو مقبول شكلا.

في الموضوع: حيث إن هذا الطلب يرمي إلى الحكم بفسخ عقد الشركة المبرم بين الطرفين في 2004/05/22 و تحميل المدعى عليه الصائر.

و حيث لم يدل الطرف المدعى عليه الفرعي بأي تعقيب على الطلب المضاد.

و حيث إنه بالرجوع إلى عقد الشركة المبرم بين الطرفين يتبين أنهما اتفقا على أنه إذا رغب أحد طرفيه فسخ العلاقة وجب عليه إشعار الطرف الآخر قبل الفسخ.

و حيث سبق للمدعيات الفرعيات أن وجها للمدعى عليه إنذارا يشعرانه برغبتهما في الفسخ بعد مرور شهرين من تاريخ توصله بالإنذار.

و حيث إن المدعى عليه توصل بالإنذار في 2005/12/09.

و حيث إن العقد المبرم بين الطرفين أصبح مفسوخا استنادا للاتفاق المبرم سهما بمقتضاه و ذلك تطبيقا للقاعدة القانونية العقد شريعة المتعاقدين.

و حيث يتعين بذلك الاستجابة للطلب المضاد لمشروعيته.

و حيث يتعين إبقاء الصائر على رافعه.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان استئنافه بكون العارض لم يتمكن من أداء صائر الخبرة لظروف صحية قاهرة و خارجة عن إرادته، و أن الأمر التمهيدي الصادر بإجراء خبرة حدد نسبة العارض في الأرباح في الثلث مع أن العقد الرابط بين الطرفين حدد تلك النسبة في 50%، و أن الحكم المستأنف قضى بفسخ العقد، مع أن الفسخ لا يكون إلا في حالة إخلال العارض بالتزاماته الناتجة عن العقد، كما أنه يلزم في حالة القضاء بالفسخ حل الشركة و اقتسام الارباح، ملتمسا الغاء الحكم المستأنف و تصديا الحكم بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتحديد الربح الخاص بالعارض على اساس نسبة 50% منذ تاريخ ابرام العقد اي تاريخ إجراء الخبرة، و برفض الطلب المضاد لعدم ارتكازه على أساس.

و حيث أدلى المستأنف عليهما بمذكرة جوابية جاء فيها أن المستأنف بلغ بالحكم التمهيدي بتاريخ 2007/10/23 ولم يؤد صائر الخبرة. و بخصوص نسبة الأرباح فإن العارضين و

المستأنف اتفقوا على تعديل بنود العقد حيث اصبحت الأرباح تقسم بينهم بالتساوي بعدما تقاعس المستأنف عن تجهيز المدرسة تجهيزا لائقا، و أن الاتفاق مضمن بالمحضر الذي حدد نصيب كل واحد في الأرباح عن الفترة من 2000/09/16 إلى 2002/06/14، و بخصوص الدفع المتعلق بفسخ العقد، فإن هذا الأخير على علم أنه إذا رغب أحد الطرفين في فسخ العقد وجب عليه إشعار الطرف الآخر، و هو الأمر الذي تم فعلا بحيث أن العارضين وجها إنذارا إلى المستأنف و الذي توصل به بتاريخ 2005/12/09، و التمسا عدم قبول الاستئناف واحتياطيا برده و تأييده الحكم المستأنف.

وحيث أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا بتاريخ 2008/10/13 قضى بإجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب المستأنف في مداخيل المحل الكائن ب 499 شارع محمد السادس البيضاء من تاريخ عقد الشركة إلى تاريخ الطلب وانتدبت الخبير المحل السيد محمد توكاني للقيام بالخبرة.

وحيث وضع الخبير المذكور تقريره في الملف بتاريخ 2009/6/22 خلص فيه إلى أن نصيب المستأنف في استغلال المحل المشترك عن المدة من 2005/2/27 إلى تاريخ تقديم الطلب الذي هو 2006/10/27 هو 5006,67 درهما .

وحيث ادلى المستانفان بذمكرة بعد الخبرة اوضحا فيها أن الخبير حدد نصيب المستأنف في استغلال المحل عن المدة من 2005/2/27 إلى 2006/2/10 مع أن العارضين اشعرا المستأنف برغبتهما في فسخ العقد المبرم بينهم بواسطة رسالة انذار توصل بها بتاريخ 2005/12/9 وامهل لمدة شهرين تحت طائلة التحلل من الالتزامات المضمنة بالعقد، وبالتالي فان تاريخ انتهاء العقد هو 2006/2/10، وتكون قيمة الربح عن المدة المذكورة هي 8460,00 درهم (751 ×11 اشهر و10 ايام : 3) والتمسا تمكيص المدة المحتسبة إلى حدود 2006/2/10 تاريخ انقضاء الأجل الوارد بالانذار.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2009/1/4 وتوصل نائب المستأنف ولم يعقب على الخبرة فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2010/2/22.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ماعابه المستأنف على الحكم المطعون فيه من كون هذا الاخير قضى بفسخ العقد الذي يربطه بالمستأنف عليهما مع انه لم يصدر عنه أي اخلال بالتزاماته العقدية فانه يبقى دفعا مردودا ذلك انه بالرجوع إلى العقد المذكور يتبين أن المستأنف والمستانف عليهما اتفقوا على انه يامكان كل واحد منهم غسخ العقد اذا رغب في ذلك شريطة توجيه اشعار إلى الطرف الاخر قبل الفسخ ، وان الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليهما سبق لهما أن وجها

إلى المستأنف انذارا يشعرانه فيه برغبتهما في الفسخ بعد مرور شهرين من تاريخ توصله بالانذار والحاصل بتاريخ 2005/12/9 .

وحيث انه تبعا لما ذكر فان الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب لما قضى بفسخ العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2000/5/22 بعد تحقق الشرط المذكور.

وحيث انه بالنظر إلى أن المستأنف قد توصل بالانذار بتاريخ 2005/12/9 فانه يكون الفسخ قد تم بعد مرور شهرين عن التاريخ المذكور أعلاه،وبالتالي فان المستأنف يستحق نصيبه في استغلال المحل موضوع العقد الذي يربطه بالمستأنف عليهما عن المدة المتراوحة ما بين 2005/2/28 إلى 2006/2/9.

وحيث إن هذه المحكمة لما كانت لا تتوفر على العناصر الكافية لتحديد نصيب المستأنف في الارباح الناتجة عن استغلال المحل المذكور أعلاه أصدرت قرارا تمهيديا قضى بإجراء خبرة لتحديد النصيب المومأ إليه أعلاه، وانتدبت الخبير السيد محمد توكاني لإنجاز المهمة المذكورة.

وحيث أن الخبير المذكور حدد معدل الربح الشهري في مبلغ 751,00 درهم ، وبالتالي يكون نصيب المستأنف عن المدة من 2005/2/7 إلى 2006/2/10 هو 2820,00 درهم (8460,00 ÷ 3).

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الخبير قسم الارباح على ثلاثة مع أن نصيبه في الارباح حسب عقد الاتفاق هو النصف فان الثابت من محضر الاتفاق المتعلق بتوزيع الارباح عن الفترة من 2000/9/16 إلى 2002/6/14 أن الأطراف الثلاثة اتفقوا على توزيع تلك الارباح بالتساوي وان باقي الارباح عن المدد اللاحقة وزعت على التساوي وبذلك يكون الأطراف قد عدلوا عن الاتفاق الأول.

وحيث انه استنادا لما ذكر يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب الأصلي والحكم من جديد بقبوله شكلا، وموضوعا الحكم على المستأنف عليهما بادائهما للمستأنف نصيبه في الارباح عن المدة من 2005/2/27 إلى 2006/2/10 المحدد في 2.820,00 درهم ورد الطلب فيما زاد على ذلك وتاييد الحكم المستأنف في باقي مقتضياته وجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : سبق التصريح بقبول الاستئناف بمقتضى القرار الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2008/10/13.

رقم الملف : 2008/7/1625

موضوعـــا : باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب الأصلي والحكم من جديد بقبوله شكلا والحكم موضوعا على المستأنف عليهما بادائهما للمستأنف نصيبه في الارباح عن المدة من 2005/2/27 إلى 2006/2/10 المحدد في 2820,00 درهم وبرد الطلب فيما زاد على ذلك وتاييده في باقي مقتضياته وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ك/ أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/973
صدر بتاريخ:
2010/03/01
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/831
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/4352

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

عبدالرحمان مستظراف رئيسا ومقررا.

محمد رشاد مستشارا.

محمد سباغ مستشارا.

وبمساعدة السيد حميد بوروضا كاتب الضبط.

أصدرت بتاريخ 2010/03/01

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد مصطفى لمطيفي

السيدة الكبيرة بلغزالي

عنوانهما316 شارع مولاي اسماعيل كلم 6.700 طريق الرباط الدارالبيضاء

نائبهما الاستاذ محمد حدية المحامي بهيئة الدارالبيضاء

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين مصطفى الداكيري

عنوانه33 زنقة فريدريك لوميتر الدارالبيضاء

نائبه الاستاذ عبدالله اليوبي المحامي بهيئة الدارالبيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/01/04.
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 المستأنفان مصطفى لمطيفي والكبيرة بلغزالي بواسطة نائبهما الاستاذ محمد حدية بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/9/3 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/7/9 في الملف رقم 6/2009/831 والذي قضى بعدم قبول طلبهما الاصلي وقبول الطلب المضاد والزامهما بالتشطيب على اسميهما من السجل التجاري عدد:373116 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ من تاريخ الامتناع وتحميلهما الصائر.

في الشكـــل:

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

وفي الموضـــوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المؤداة عنه الرسوم القضائية في 2009/01/30 والذي يعرض فيه المدعيان انهما يملكان المحل التجاري الكائن بلافيليت حي خليل الثاني رقم 83 وهو عبارة عن حمام والمسجل في اسم المدعي الاول بالسجل التجاري للدارالبيضاء تحت عدد:373116 وفي اسم المدعية الثانية تحت عدد: 210788 .

وأن المدعيين فوتا العقار كله للمدعى عليه وبقي الاصل التجاري على ملكهما مما دفع المدعى عليه الى مساومة المدعيين حول تفويت الاصل أيضا وتم إنجاز عقد أمام الموثق السيد محمد موهوب بتاريخ 2008/03/05 وقد حدد الثمن في مبلغ 100.000,00 درهم ، وبعد انجاز العقد لاحظ المدعيان انهما وقعا في غلط نتج عن الباعث الذي دفعهما للتعاقد دون الانتباه الى قيمة العقد وثمن التفويت ، واضاف أن الباعث الذي دفع الى الغلط في القيمة كان نابعا من إنجاز عقدين اثنين في نفس اليوم انصب على العقار كله والثاني على الاصل التجاري ، ولما كان الثمن

مشتركا في حوارات المناقشة والمساومة فإن ذلك أثر بشكل مباشر على ارادة المدعيين وجعل ارادتهما معيبة بسبب الغلط المذكور ، وأنه بعد اكتشاف الغلط توقفا عن تنفيذ العقد مباشرة وحاولا وديا ايجاد حل للمشكل مع المدعى عليه ، لكن بدون جدوى ، لذلك لم يقوما بسحب مقابل البيع من مكتب الموثق حيث لازال بحوزته لحد الان كما أن اجراءات البيع لم تنجز بعد ، لذلك يلتمس المدعيان ابطال عقد تفويت الاصل التجاري (حمام) الكائن في الطابق السفلي للعقار الكائن في حي خليل 2 زنقة 4 رقم 83 واعتباره كأن لم يكن وإرجاع الطرفين الى الحالة التي كانوا عليها قبل إنجاز العقد ، وتحميل المدعى عليه كافة المصاريف ، وارفقا مقالهما بنسخة مصادق عليها لعقد التفويت موضوع هذه الدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المدلى بهما بجلسة 2009/04/30 من طرف نائبه ، والذي أكد على مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. وصرح ان الموثق تلى وشرح باللغة العربية العامية مضمون العقد ، كما أن المدعى عليه أدى الثمن بأكمله أمامهما للموثق وصرح المدعيان امام الموثق أنهما يمنحان المشتري المدعى عليه اجراءا نهائيا وبدون أي تحفظ ، وأن ثمن البيع خصص قدر منه للعناصر المادية وقدر اخر للعناصر المعنوية وأضاف أن الثمن المضمن بالعقدين الموقعين في نفس اليوم يختلف كثيرا من عقد لأخر ، فثمن الاول هو 100.000 درهم ، وثمن الثاني هو 1.500.000 درهم ، وبذلك فإن الزعم بوقوع خلط بين الثمن لايقوم على أساس لذلك يلتمس رفضه وجعل صائره على المدعيين الاولين.

وفي المقال المضاد : أوضح المدعى عليه بمقتضى المقال الاصلي أن المدعيين توقفا عن تنفيذ العقد ولم يقوما باجراءات نقل البيع ، لذلك يلتمس أمر البائعين بالقيام باجراءات التشطيب على اسمهما من السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء عدد:373116 حتى يتأتى له تسجيل اسمه محلهما تحت طائلة غرامة تهديدية في حدود 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر على من يجب ، وأرفق مقاله المضاد بنموذج " 7 " .

وبناء على مذكرة تعقيب ائب المدعيان المدلى بها بجلسة 2009/05/28 التي اوضح فيها ان المدعيين لاينازعان في العقد وإنما أثارا في اسباب دعواهما بصفة اساسية الدفع بوجود غلط في القيمة نتج عن الظروف التي أحاطت واقعة انجاز العقد موضوع النزاع وتزامنه مع العقد الاخر الذي كان يتعلق بالعقار ككل والمقام عليه الاصل التجاري ، لذلك طالبا بإبطال هذا العقد ورجوع الاطراف الى الحالة التي كانا عليها قبل انعقاده.

وفي جوابه عن المقال المضاد ، صرح أن دعوى المدعيين ترمي الى بطلان العقد وان النزاع لازال قائما حول العقد وصحته ولذلك فإن كل اجراء يتعلق بتنفيذه يكون سابقا لأوانه وفي

غير محله ، كما ان المدعى عليه لم يدل بمايفيد ان شراءه لم يتم تسجيله على السجل التجاري لذلك يلتمس المدعيان في المقال الاصلي : يؤكدان مقال دعواهما ورد دفوعات المدعى عليه ، وفي المقال المضاد : بعدم قبوله شكلا وتحميل رافعه كافة المصاريف.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعى عليه بجلسة 2009/06/25 والتي أوضح فيها أنه بالرجوع الى ثمني البيع يتبين ان المبلغين متباينين ولايوحيان أبدا بالخلط لأن قيمة الشراء الأول هي 100.000,00 درهم أما الشراء الثاني فهو 1.500.0000,00 درهم ، وأن الغلط المزعوم ماهو الى ابتكار للرجوع في بيع الاصل التجاري وان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح لايحوز الغاؤها الا برضى الطرفين حسب مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وأدلى المدعى عليه بنموذج "ج" يبين فيه ان الاصل التجاري موضوع البيع لازال مسجلا في اسم البائعين ، لذلك يلتمس عدم الالتفات لمزاعم المدعيين الاصليين والحكم وفق مذكرته المقرونة بالمقال المضاد.

و حيث إنه بتاريخ 2009/07/09 اصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

في الشكل :

في المقال الاصلي :

حيث انه يروم الحكم بإبطال عقد تفويت الاصل التجاري (حمام) الكائن بالطابق السفلي للعقار الكائن بحي خليل الثاني زنقة 4 رقم 83 الدارالبيضاء واعتباره كأن لم يكن وإرجاع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد وذلك بعلة الغلط الذي شاب تحديد ثمن بيع الاصل التجاري من طرف المدعيين.

وحيث ان طلب المدعيين جاء مجردا من الوسائل التي تثبت وقوعهما في الغلط أثناء بيع الاصل التجاري المخصص للحمام اللهم ادلاؤهما بعقد البيع الذي لايوحي بوجود أي غلط قد يكون اثر على ارادة الطرف المدعي ، وكان الدافع الاساسي الذي حمله على التعاقد بدليل ان هذا الاخير لم يحدد القيمة للاصل التجاري من وجهة نظره اذا لم تكن تلك المصرح بها في عقد البيع.

وحيث ان القول بأن الدافع الى الغلط في قيمة البيع هو انجاز عقدين في نفس اليوم الاول يتعلق بالعقار ككل والثاني يتعلق بالاصل التجاري لاينهض جهة كافية على وجود الغلط المدعى به.

وحيث يتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قبول الطلب وابقاء الصائر على عاتق رافعه.

في الطلب المضاد :

حيث انه يروم الحكم بالتشطيب على اسم المدعيين الاصليين من السجل التجاري عدد: 373446 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم يوميا عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ حتى يتسنى للمدعي الفرعي تسجيل اسمه مكانهما.

وحيث اقر المدعى عليهما الفرعيين انهما اوقفا تنفيذ عقد بيع الاصل التجاري للعلل المشار اليها في الطلب الاصلي.

وحيث ان الثابت ان عقد البيع ينجز تاما بعد التوقيع عليه.

وحيث ان من التزامات البائع هو العمل على نقل ملكية المبيع الى المشتري.

وحيث ان المدعى عليهما ملزمان بالشطيب على اسميهما من السجل التجاري عدد:373116 حتى يتسنى للمدعي تسجيل اسمه مكانهما.

وحيث ان الغرامة التهديدية تعد وسيلة لاجبار المدين على تنفيذ التزامه مما ينبغي تحديدها في مبلغ 200,00 درهم يوميا ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنفان في مذكرة بيان اوجه استئنافهما يكون الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به سواء فيما يتعلق بالمقال الاصلي او في المقال المضاد ، ذلك ان ماأجمله الحكم المستأنف في القول بأن انجاز عقدين اثنين في زمن واحد لاينهض حجة على وجود الغلط المعتمد عليه في الدعوى كان تعليلا ناقصا لأن الاسباب التي تبرر ذلك بقيت في فكر الهيئة المصدرة للحكم ولم تبرزها في التعليل لمناقشتها وقياس مدى صحتها ومطابقتها للواقع والقانون.

وانه بالرجوع الى الحكم المستأنف يتضح ان التعليل المعتمد عليه غير مبرر وغير كامل ، اذ ان الاسباب المعتمدة كما سبق بيانه بقيت في ذهن الهيئة المصدرة له ومن تم استحال على العارضين ودفاعهما الدخول اليها وسبر اغوارها والتأكد من العناصر التي لم تجعل من تزامن انجاز العقدين باعثا في الغلط في الثمن رغم ان ذلك ممكن في الواقع المعاش ومتوقع الحدوث بشكل مستمر وبتواتر.

وأنه لتأكيد ان الغلط الذي وقع فيه العارضان مؤثر فعلا على ارادتهما فإنه بمجرد التوقيع على العقد يوم 2008/3/5 انتبها الى ذلك وأرسلا رسالة عن طريق الفاكس يوم 2008/5/28 الى

الموثق اخبراه فيها بالأمر والتمسا منه توقيف الاجراءات المتعلقة بالتفويت المذكور الى حين الغاء العقد ، كما انهما ذكراه بالرغبة ذاتها بواسطة الفاكس التي توصل به يوم 2008/3/14.

وان من المؤكد عمليا ان الغلط يعتبر امرا نفسيا يستكين في ضمير الانسان وهو بذلك لايمس المادة محل الالتزام والشخص المتعاقد والباعث فقط ولكنه يمتد بالاساس الى قيمة الشيء محل الالتزام ، وهو ماحدث للعارضين بالفعل جراء تزامن بيع العقار مع بيع الاصل التجاري ، ذلك ان تلك الظروف جعلت ارادتها الحقيقية غير متطابقة مع الارادة المعلنة.

وان العارضين لو لم يكن هناك غلط بين ثمن العقار وثمن الاصل التجاري حيث تصور العارضان ان المبلغ الذي سوف يتوصلان به كاف لتغطية قيمة المبيعين معا لما أقدما على بيع الاصل التجاري الذي له عناصر مادية ومعنوية يرفع من قيمته ، وان ذلك اتى بشكل واضح على ارادتهما باعتبار ان تلك الواقعة كان لها الحسم في موافقتهما على ثمن البيع ، كما انها – أي واقعة تزامن الاتفاق على البيعين معا – تدخل بوقائعها وظروفها فيما يمكن ان يقبل فيه الضرر ، وأن الحكم المستأنف الذي لم يعتبر كل ذلك واكتفى بعبارة مجملة يكون غير معلل.

وان الحكم لما قضى في الطلب المضاد على العارضين بالتشطيب على اسميهما في السجل التجاري عدد:373116 لم يصادف الصواب لأن العارضة الثانية لاعلاقة لها بالسجل المذكور رقمه أعلاه الذي يوجه في اسم الطرف الاول وحده ، وان عملية التشطيب على التسجيل بالنسبة للطاعن الاول سابقة لأوانها مادام العارض ينازع في العقد ويطلب بفسخه ، وانه مادامت المحكمة لم تصدر قرارا نهائيا ضده فإنه لايمكن مطالبته بالتشطيب المذكور سيما وان القيام بذلك موكول الى مهمة الموثق الذي يملك الصلاحيات والصفة لانجاز كل الوثائق المؤدية الى انجاز الاجراء المذكور ، والتمسا الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد في الطلب الاصلي بابطال عقد التفويت المتعلق بالأصل التجاري (حمام) الكائن في الطابق السفلي للعقار الكائن في خليل الثاني الزنقة 4 رقم 83 واعتباره كأن لم يكن وارجاع الطرفين الى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد ، وفي الطلب المضاد برفضه وتحميل المستانف عليه لكافة المصاريف.

وحيث ادلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها ان الحكم المستأنف خلافا لما جاء في اسباب الاستئناف معللا تعليلا كافيا وسليما ، وان العارض تفاديا لتكرار ماسبق بيانه يحيل المحكمة على المذكرة التي تم الادلاء بها في المرحلة الابتدائية لجلسة 2009/4/30 ، ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2010/1/4 حضرها الاستاذ الداي عن نائب المستأنفين وتسلم نسخة من المذكرة التي أدلى بها نائب المستأنف عليه واسند النظر ، فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2010/03/01.

محكمـة الاستئنـاف

حيث انه بخصوص ماتمسك به المستأنفان من كون الحكم المستأنف غير معلل بمافيه الكفاية على اعتبار ان الهيئة القضائية التي أصدرته احتفظت في ذهنها على الاسباب التي اعتمدتها ، فإنه تبقى مردودة باعتبار ان المحكمة ردت الطلب بعلة " ان هذا الاخير جاء مجردا من الوسائل التي تثبت وقوعها في الغلط أثناء بيع الاصل التجاري المخصص للحمام اللهم ادلاؤهما بعقد البيع الذي لايوحي بوجود أي غلط قد يكون اثر على إرادة الطرف المدعي وكان الدافع الاساسي الذي حمله على التعاقد بدليل ان هذا الاخير لم يحدد القيمة الحقيقية للاصل التجاري من وجهة نظره اذا لم تكن تلك المصرح بها في عقد البيع ، وان القول بأن الدافع الى الغلط في قيمة البيع هو انجاز عقدين في نفس اليوم : الاول يتعلق بالعقار ككل والثاني يتعلق بالاصل التجاري لاينهض جهة كافية على وجود الغلط المدعى به "

وحيث انه اذا كان الغلط هو وهم يقوم بدهن الشخص فيصور له الأمر على غير حقيقته فإن عبء اثباته يقع على مدعيه.

وحيث ان مجرد تزامن كتابة عقد بيع العقار وعقد بيع الاصل التجاري الذي يشغل في هذا العقار ليس كافيا للقول بأن البائع للاصل التجاري وقع في غلط حمله على قبول بيع هذا الاخير بالمبلغ المضمن بعقد البيع .

وحيث انه بخصوص ماتمسك به المستأنفان من كون الحكم لم يصادف الصواب لما قضى عليهما بالتشطيب على اسميهما في السجل التجاري رغم ان العارضة لاعلاقة لها بالسجل المذكور ، فإنه بالرجوع الى العقد التوثيقي المتعلق ببيع الاصل التجاري يتضح ان المستأنفة مسجلة بالسجل التجاري تحت عدد:210788 و أن المستانف مسجلة بنفس السجل تحت عدد:373116 ، وبالتالي فإنه مادام انهما فوتا الاصل التجاري المذكور فإنهما ملزمين بالتشطيب على اسميهما منه.

وحيث انه استنادا لما ذكر يتعين رد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفين الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح :

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/1104
صدر بتاريخ:
2010/03/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/6/10281
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/4165

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/03/08.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 محمد.
نائبه الأستاذ عبد المجيد خشيع.
المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 بن صالح.
نائبه الأستاذ عبد الحميد العيدي.
المحامي بهيئة المحامين بخريبكة.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 15-01-2010.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .....

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 05-08-2009 استأنف السيد 1 محمد بواسطة نائبه الأستاذ عبد المجيد خشيع بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/06/23 في الملف التجاري رقم 2006/6/10281 والقاضي عليه بأدائه لفائدة المدعي السيد 2 بن صالح مبلغ 51.250,00 درهما واجب استغلال محل تجاري مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي أن المستأنف بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 22-07-2009 وقام بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 05-08-2009 أي داخل الأجل المنصوص عليه في القانون مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان المدعي السيد 2 بن صالح كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه ان المدعى عليه سبق ان تحوز منه الأصل التجاري الكائن بزنقة شعيب الدكالي رقم 195 بخريبكة بمقتضى عقد ابرماه بنيهما على أساس ان يحترف فيه المدعى عليه مهنة إصلاح آلات الخياطة مقابل اقتسام الأرباح مناصفة بينهما وتكون المحاسبة اسبوعيا إلا ان المدعى عليه امتنع عن إجراء أية محاسبة منذ يناير 1998 إلى غاية ماي 2001.

لذلك فان العارض يلتمس الحكم بإجراء خبرة حول مداخيل استغلال المحل من يناير 1998 إلى ماي 2001 وتحديد حجم الأرباح خلالها ونصيب العارض منها وبأدائه للعارض تعويضا مسبقا 3000,00 درهم والحكم عليه بتمكين العارض من جميع اليات الخياطة وقطع الغيار الجديدة والمستعملة المتبقية بالمحل أو تمكينه من قيمتها مع حفظ حقه في تقديم مطالبه بعد الخبرة.وقد أرفق مذكرته بأصل الإشهاد ومحضر معاينة.

وبنا على الحكم التمهيدي الصادر عن ابتدائية خريبكة والقاضي بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين عن المدة من يناير 1998 إلى ماي 2001 بخصوص حرفة إصلاح آلات الخياطة بالمحل موضوع النزاع.

وبناء على تقرير السيد الخبير المصطفى اكرام والذي انتهى خلاله لتحديد المداخيل الصافية خلال مدة المحاسبة في مبلغ 103.935,00 درهم ونصيب المدعي من هذه المداخيل في مبلغ 46967,50 درهم بعد خصم مبلغ 5000,00 درهم الذي اعترف بتوصله به.

وبناء على تقرير الخبير السيد احمد لكلاعي والذي انتهى في تقريره إلى تحديد نصيب المدعي من المداخيل خلال المدة المطلوبة في مبلغ 51.250,00 درهم.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للاجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه استنادا إلى العلل التالية:

حيث تبين للمحكمة بالإطلاع على الوثائق وخاصة الالتزام الموقع من المدعى عليه انه قد تحوز بالدكان الكائن بالعنوان المذكور بالمقال من المدعي والتزم بممارسة مهنة إصلاح آلات الخياطة مقابل واجب من الأرباح اسبوعيا قدره النصف وان جميع ادوات العمل هي في ملكه.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يثبت أن المدعى عليه كان يقوم بإجراء المحاسبة مع المدعي.

وحيث سبق للمحكمة ان أمرت بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتحديد المداخيل التي حققها المحل خلال المدة من 1998 إلى ماي 2001.

وحيث انتهى السيد الخبير إلى تحديد نصيب مداخيل المحل خلال مدة المحاسبة في مبلغ 103.935,50 درهم ونصيب المدعي بعد خصم مبلغ 5000,00 درهم الذي اعترف بتوصله به في مبلغ 46.967,00 درهم.

وحيث أمرت المحكمة بإجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير السيد احمد لكلاعي والذي انتهى إلى تحديد نصيب المدعي خلال المدة المطلوبة في مبلغ 512.500,00 درهم.

وحيث نازع الطرف المدعى عليه في الخبرة بينما التمس المدعي الحكم وفق مطالبه المحددة في كتاباته السابقة.

وحيث تبين للمحكمة بالإطلاع على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد لكلاعي انه حدد مداخيل المحل المدة موضوع الحكم التمهيدي لينتهي إلى النتيجة أعلاه.

وحيث ان الخبرة المذكورة جاءت مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية مما يتعين معه التصريح بالمصادقة عليها.

وحيث ان طلب التعويض عن الضرر غير مبرر قانونا لعدم تحديده.

وحيث يستفاد بالإطلاع على الالتزام الموقع من طرف المدعى عليه ان أدوات العمل هي في ملكه مما يبقى معه طلب المدعي الرامي إلى تمكينه من الآليات وقطع الغيار غير مبرر قانونا ويتعين رده.

أسباب الاستئناف

حيث أفاد المستأنف في موجبات استئنافه للحكم المتخذ كون الحكم المذكور جانب الصواب فيما قضى به عليه من أداء رغم ان المحل لم يمارس فيه أي نشاط تجاري من طرف العارض وذلك حسب محضر المعاينة التي اجريت بالمحل، والتي من خلالها انتقل العون القضائي إلى المحل موضوع النزاع وعاين فعلا ان المحل هو عبارة عن مرآب مغلق بقفلين من الجهة الموالية للارض وبقطع حديدية لاصقة بواسطة تلحيم وان المستأنف ضده هو الذي عمد إلى اغلاق المحل بالكيفية المذكورة وحرم العارض من استغلال المحل وان على المستأنف ضده اثبات بان العارض كان يستغل المحل والتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث في النازلة وذلك بالاستماع إلى الطرفين وحفظ حق العارض في التعقيب على البحث.

وحيث أجاب المستأنف عليه بانه خلافا لما يدعيه الطاعن في استئنافه فانه هو الذي قام باغلاق المحل وان العارض يدلي بصور فوتوغرافية كان قد اخذها للمحل خلال الفترة التي كان فيها المحل مفتوحا ويمارس فيه النشاط التجاري حسب الاتفاق المبرم بينهما وهي الفترة التي يطالب العارض بإجراء المحاسبة والتي تبتدا من يناير 1998 إلى نهاية شهر ماي 2001 وبخصوص محضر المعاينة المحتج به من طرف الطاعن فقد افاد بانه من صنع المستأنف وقد انجز بناءا على طلبه وانجز في غيبه العارض كما انه تم انجازه في تاريخ كان المحل مغلقا من طرف المستأنف نفسه وليس خلال الفترة المطالبة بإجراء المحاسبة بشانها وانه لا يتضمن تاريخ اغلاق المحل ومن قام باغلاقه والتمس بناءا على ذلك رد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 25-01-2010 توصل خلالها الأستاذ خشيع عبد المجيد بالمذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف ضده ولم يجب وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 08-03-2010 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمــة

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب فيما قضى به عليه من أداء رغم انه اثبت بقتضى معاينته بان المحل موضوع النزاع هو مغلق ولا وجود له على ارض الواقع وان الذي قام باغلاقه هو المستأنف ضده الذي حرمه من الانتفاع به وادلى بمحضر معاينة لاثبات واقعة الاغلاق.

لكن حيث انه فيما يخص السبب الاول الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان الحكم المتخذ جانب الصواب عندما قضى عليه بالاداء رغم ان المحل هو مغلق ولا وجود له على ارض الواقع فانه بالرجوع إلى محضر المعاينة المستدل به من طرف الطاعن لاثبات ان المحل التجاري موضوع الدعوى كان مغلقا يتبين منه انه أنجز بتاريخ 18-01-2002 وقد ورد فيه بان المفوض القضائي المنتدب للقيام بالمعاينة انتقل إلى عنوان المحل ووجده مغلقا في حين انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى يتبين منه ان المستأنف عليه طالب بإجراء محاسبة بينه وبين المستأنف عليه بخصوص مداخيل المحل المذكور عن الفترة الممتدة من يناير 1998 إلى غاية ماي 2009، وبالتالي فانه بمقارنة تاريخ انجاز المعاينة الذي هو 18-01-2002 وتاريخ المطالبة بإجراء المحاسبة يتبين ان محضر المعاينة المحتج به من طرف المستأنف جاء لاحقا عن الفترة المطلوبة بمقتضى الدعوى الحالية وبالتالي يبقى المحضر المذكور مجرد ورقة لا يمكن الركون اليها للقول بان المحل موضوع النزاع كان مغلقا خلال تلك الفترة المذكورةوانه لا وجود له في الواقع الامر الذي يبقى معه السبب غير منتج ويتعين رده.

وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الثاني الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان المستأنف عليه هو الذي اغلق المحل فانه ليس بملف النازلة ما يفيد ان هذا الاخير فعلا قام باغلاق المحل وحرم الطاعن من الانتفاع به وعليه فان المستأنف يبقى ملزما باثبات ان واقعة اغلاق المحل كانت من طرف المستأنف عليه مادام ان هذا الاخير اثبت بمقتضى عقد انه كلف المستأنف بتسيير المحل وسلمه إليه مما يبقى معه السبب غير مبرر ويتعين رده.

وحيث انه بذلك تبقى الاسباب التي تمسك بها المستأنف غير مؤسسة ويتعين ردها وتاييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضـوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/1749
صدر بتاريخ:
2010/04/05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/34
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/4475

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/04/05.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة نادية 1 .
نائبتها الأستاذة سعاد هريش.
المحامية بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيدة سعاد 2 .
نائبها الأستاذ صلاح الدين الركاني.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/11/9.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استأنفت السيدة نادية 1 بواسطة نائبتها الاستاذة سعاد هريش بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/5/7 في الملف التجاري رقم 2009/34 والقاضي بفسخ العقد وافراغ العارضة هي ومن يقوم مقامها من المحل المتواجد بشارع الحسن الثاني دكان رقم 110 المركز التجاري ايت باها الرباط .

في الشكـــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد ان المستأنفة بلغت بالحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة واداء فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان السيدة سعاد 2 كانت قد تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيها بانه يربطها مع المدعى عليها السيدة نادية 1 عقد تسيير حر محدد الأجل للمحل المتواجد بشارع الحسن الثاني دكان رقم 110 المركز التجاري ايت باها الرباط عهد اليها بتسييره خلال المدة من 2007/01/01 وتنتهي في 2008/10/01 وبتاريخ 2008/07/07 انذرت المدعى عليها باسترجاع محلها بعدما استوفيت المدة المتفق عليها بالعقد، لكن رسالة الفسخ بقيت بدون جدوى بالرغم من المحاولات المتتالية التي سلكتها العارضة، وأمام رفضها الوفاء بما التزمت به بمقتضى العقد تلتمس العارضة الحكم بفسخ العقد المبرم بينها وبين المدعى عليها المشهود على صحة توقيعه بتاريخ 2007/12/12 وإفراغها هي ومن يقوم مقامها من المحل موضوع التسيير الحر والمتواجد بشارع الحسن الثاني دكان رقم 110 المركز التجاري ايت باها الرباط وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وتحميل المدعى عليها الصائر.

وبجلسة 2009/02/05 ادلى نائب المدعية بالوثائق التالية: اصل عقد كراء ، اصل عقد تسيير حر، اصل محضر تبليغ ، اصل التصريح بالسجل التجاري ، اصل وصلي اداء الضريبة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبتها بجلسة 2009/04/23 والتي جاءت فيها ان ادعاء المدعية ارتباطها بالعارضة بعقد تسيير حر يفتقر الى

الحجة والإثبات مما تكون دعواها خارقة للفصل الاول والفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ملتمسة عدم قبول الدعوى في الشكل واحتياطيا حفظ حق العارضة في مناقشة اية وثيقة تدلي بها المدعية في ملف النازلة.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للاجراءات القانونية اصدرت الحكم المذكور منطوقه اعلاه والذي هو موضوع الطعن بالاستئناف من طرف المستأنفة بعلة ان المدعية عززت طلبها بعقد تسيير حر عهدت بموجبه للمدعى عليها بتسيير المحل موضوع النزاع لمدة تبتدئ من 1-1-2007 وتنتهي في 2008/11/1 بدون قيد او شرط وان من حق المدعية استرجاع محلها وذلك بعدما اعربت عن رغبتها في عدم تجديد العقد مع المدعى عليها .

أسباب الاستئناف

حيث اسست المستأنفة استئنافها على الاسباب التالي :

خرق الحكم المتخذ لمقتضيات ظهير 1955/5/24 والذي افادت بخصوصه الطاعنة بكون المستأنف ضدها استندت في فسخ العقد المبرم بينها وبين العارضة على كون العقد المذكور عقد تسيير حر في حين ان طبيعة العقد الحتمية تتجلى في كونه عقد كراء محل تجاري تطبق عليه مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 ذلك ان عقد التسيير الحر كما حدده القانون يخضع الى مجموعة من الشروط من بينها: لكي يعتبر العقد عقد تسيير حر يجب ان يكون الاصل التجاري مملوكا للمكري كما نص عليه القانون ، اذ ان عقد التسيير الحر ينصب على استغلال الاصل التجاري كمال معنوي منقول يشتمل على عناصر معنوية ومادية مرتبطة بالنشاط الاقتصادي المزاول كما نصت عليه المادة 79 من مدونة التجارة ،او ما يسمى بكراء الاصل التجاري، او عقد الادارة الحرة للاصل التجاري..الخ من التعريفات التي يفهم منها كلها التأكيد صراحة على ان يكون المحل التجاري معدا للتسيير الحر، أي شرط قيام اصل تجاري بكل عناصره المادية والمعنوية، وشرط ملكيته للمكرية، وليس محلا فارغا ، كما هو الحال في هذه النازلة اذ ان المستأنف عليها ابرمت عقدا مع العارضة اسمته تجاوزا(عقد تسيير حر) بالرغم من مخالفته للشروط القانونية المنظمة له والمنصوص عليها بالقانون التجاري وانه خلافا للمقتضيات المذكور فان العارضة تسلمت المحل موضوع النزاع عبارة عن جدران وفارغ من أي عنصر من عناصر الاصل التجاري ، لا اسم له ولا نشاط تجاري ولا منقولات به، أي ان العارضة هي التي قامت بإنشاء الأصل التجاري بكل عناصره كما هو مثبت بالوثائق المرفقة.

مما يفيد ان طبيعة العقد في الواقع ليست عقد تسيير حر وانما عقد كراء محل تجاري خاضع لمقتضيات ظهير 1955/05/24، وبالتالي فان تسميته بعقد تسيير حر، انما هو بهدف الاضرار بمصالح العارضة واستغلال مالها ومجهودها والاستيلاء على اصلها التجاري الذي هو

في الواقع في ملكية العارضة أساسا ، كما جاء توضيحه اعلاه وان تشبث المستأنف عليها بكون العقد المدلى به عقد تسيير حر بالرغم من عدم توفره على الشروط القانونية المنصوص عليها – مريدة بذلك تمويه وتضليل العدالة– الا ان القانون اقوى من ان يخالف ذلك ان القانون التجاري نصه في مواده على الزامية اشهار هذا العقد وذكر اسم المسير بالسجل التجاري للمستأنف عليها ...الخ ، كما تطرق الى الاثار القانونية لهذا العقد وانه بناءا على ذلك تكون حينما قضت بفسخ العقد مستندة فقط على عبارة العقد شريعة المتعاقدين دون التأكد من قانونيته كما هو موضح اعلاه،فانها تكون قد جانبت الصواب وبالتالي يستوجب الغاء حكمها وبعد التصدي رفض الطلب.

<u>السبب الثاني :</u>

<u>عدم ارتكاز الحكم على أي أساس قانوني سليم:</u>

ذلك ان دور المحكمة في مجال النزاعات التعاقدية ينحصر في الحكم وفق مقتضيات القانون، كما انها ملزمة بتطبيق القانون بكيفية صحيحة كما ان الاجتهاد القضائي استقر على ان من شروط رفع الدعوى أمام القضاء هو اثبات جميع الادعاءات والمزاعم تحت طائلة عدم القبول ، كما ان الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود جعل عبء اثبات الالتزام على مدعيه وانه يتجلى من اوراق الملف ان المستأنف عليها لم تثبت بأي وسيلة من وسائل الاثبات واقعة التعاقد بينها وبين العارضة حول التسيير الحر للمحل التجاري موضوع النزاع وهو ما يخالف مقتضيات الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود ، طالما انه ليس هناك اثباتات جدية في مضمون وموضوع العقد الذي تزعم فيه المستأنف عليها بانه عقد تسيير حر بينها وبين العارضة ،في حين ان العقد هو عقد منصب على محل فارغ مما يعتبر معه عقد كراء تجاري وليس عقد تسير حر، وبالتالي فان المحكمة التجارية بالرباط عندما لم تعط للدعوى وصفها الحقيقي وتكييفها القانوني الصحيح وذلك بإعراضها واغفالها مطالبة المستأنف عليها بالادلاء بالوثائق التي تفيد اشهار عقد التسيير الحر والسجل التجاري وان المحكمة عندما قضت دون التأكد من ذلك تكون قد جانبت الصواب وعرضت حكمها للطعن .

وحيث انه بجلسة 2009/1/4 ادلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاءت فيها بانه خلافا لما تدعيه المستأنفة في موجبات استئنافها فان العقد المبرم بين العارضة والمستانفة هو عقد تسيير محدد المدة من 2007/1/1 وينتهي من 2008/10/1 وبالتالي فهو يخضع للقواعد العامة وان ما تدعيه الطاعنة من كونها اسست في المحل اصلا تجاريا خلال مدة العقد التي هي 10 اشهر وتسجيلها بالسجل التجاري هو امر مردود لمخالفته المقتضيات القانونية فالعارضة هي صاحبة المحل وانها هي التي تؤدي ضرائبه بانتظام وان المحل مسجل بالسجل التجاري باسمها والتمست رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2010/2/22 حضر خلالها الأستاذ الركاني واسند النظر وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2010/3/29 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمة

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما استند في فسخ العقد المبرم بين المستأنفة والمستأنف عليها على كونه عقد تسيير حر في حين ان طبيعة العقد الحتمية تتجلى في كونه عقد كراء محل تجاري تطبق عليه مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 وذلك لعدم توفر الشروط القانونية لقيام عقد التسيير الحر ، وان العارضة تسلمت المحل فارغا وأنها هي التي أسست عليه الأصل التجاري .

فان الثابت من العقد المبرم بين الطاعنة والمستأنف عليها والمصادقة على توقيعه لدى السلطات المحلية ان المستأنفة والمستأنف عليها اتفقا على اعتبار العقد المبرم بينهما بخصوص المحل موضوع النزاع بانه عقد تسيير حر وحددتا مدة التسيير في عشرة اشهر فقط تبتدئ من 2010/4/1 وتنتهي في 2008/10/1 .

وحيث ان العقد هو قانون المتعاقدين وان مقتضياته هي الواجبة التطبيق وان القول بان المستأنفة تسلمت المحل فارغا من أي عنصر من عناصر الأصل التجاري وأنها هي التي أسست عليه الأصل التجاري وان مقتضيات ظهير 1955/5/24 هي الواجبة التطبيق لا تفيد الطاعنة في شيء أمام وضوح مقتضيات العقد المبرم بينها وبين المستأنف عليها والذي اعتبر ان العقد هو عقد تسيير حر، مما يبقى ان ما تمسكت به الطاعنة غير مؤسس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا او طعنا يتحمل صائرها .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتاييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر .

رقم الملف : 7/2009/4475

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

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/1877
صدر بتاريخ:
2010/4/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/3289
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/2762

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/4/12.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد إبراهيم 1 .
نائبه الأستاذ العربي أعميمي.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد علي 2 .
نائبه الأستاذ عبد الله الناصري.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/3/1.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/6/4 استانف السيد ابراهيم 1 بواسطة نائبه الاستاذ العربي أعميمي بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/2/5 في الملف رقم 2008/6/3289 والقاضي عليه بادائه لفائدة المستانف ضده مبلغ 22095,25 درهم كواجب عن الضريبة.

في الشكـــل:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستنافي ان المستانف بلغ بالحكم المستانف بتاريخ 25 ماي 2009 وقام بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 2009/6/4 أي داخل الاجل المنصوص عليه في القانون مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستحقا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من أجل وصفة واداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستانف ان السيد 2 علي كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى امام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء يعرض فيه بانه كان قد اوكل الى المدعى عليه تسيير محل تجاري لبيع السجائر ومواد التجميل يقع بحي العيون زنقة الغرب رقم 5 عمالة درب السلطان الفداء مقابل اداء هذا الاخير للعارض مبلغ 2500,00 درهم كنصيب في الارباح واضاف ان المسير المذكور التزم بتحميل جميع المصاريف المتعلقة بهذا المحل من كراء وضرائب وواجب الكهرباء الا ان هذا المسير وبعد مرور بضع سنوات على تسيير للمحل المذكور امتنع عن اداء الضرائب المتعلقة بهذا المحل الشيء الذي دفع بالعارض الى ادائها بدلا عنه وذلك مخافة فقدانه وضياعه لاصله التجاري عن طريق حجزه وبيعه من طرف ادارة الضرائب، وان مجموع ما أداه العارض بدل المسير المذكور الى غاية يومه هو مبلغ 55.303,40 درهم، ملتمسا الحكم عليه بادائه المبلغ الذي يمثل مجموع الضرائب، والحكم عليه ايضا باداء مبلغ 5000,00 درهم كتعويض عن الضرر الناتج عن عدم تنفيذه لالتزامه مع النفاذ والاكراه والصائر.

وادلى رفقة مقاله بنسخة مصادق عليها من عقد التسيير، 15 وصل وصور ووصول اداء الضمانتين.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه والتي جاء فيها انه سبق للمدعي ان تقدم بمقال امام المحكمة التجارية في مواجهة العارض مطالبا اياه باداء مبلغ 38.143,00 درهم واجب الضرائب المترتبة على المحل التجاري المذكور، وانه تمت مناقشة هذا الملف التجاري عدد 07/263، وتم استئنافه وملفه مدرج بمحكمة الاستئناف تحت عدد 08/1780 بجلسة 2008/06/23. وانه بذلك يكون طلب المدعي سبق البت فيه بمقتضى الحكم المذكور. ولاحق له في اثارة الموضوع من جديد واوضح من جهة اخرى ان المدعي سبق له ان قسم المحل التجاري موضوع النزاع الى قسمين، وجعل منه متجرين بدل متجر واحد، يحمل الاول رقم 2 والثاني رقم 5، كما هو واضح من بيان ادارة الضرائب التي طالب المدعي بادائها عن المحل الذي يحمل رقمين 3 و 5، وان العارض يشغل فقط المحل رقم 5 كما هو واضح من محضر المعاينة والاستجواب الذي انجزه العارض، كما اثبت المفوض القضائي ان المحلين 3 و 5 مفصولين فقط بمادة الكونطوربلاكي وان العقد المبرم بين الطرفين ينص على اسناد مهمة التسيير الحر للعارض على المحل رقم 5 فقط وان رقم 3 مسند تسييره لشخص آخر، وان المحلين معا يملكهما المدعي. وبذلك فان العارض ملزم باداء نصف الضرائب المطالب بها وقدرها 19.071,05 درهم، وان سبب تراكم واجبات الضرائب يعود الى المدعي نفسه الذي قسم المحل التجاري ولم يخبر للعارض بذلك. والتمس من اجله الحكم اساس بعدم القبول لسبقية البت، واحتياطيا رفض الطلب وكذا طلب التعويض لعدم وجود ما يبرره.

وادلى رفقة مذكرته ب: بنسخة حكم ابتدائي –وبصورة لبيان ادارة الضرائب –وبصورة لمحضر معاينة واستجواب.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للاجراءات القانونية اصدرت الحكم المذكور منطوقه اعلاه بعلة ان المدعى عليه لا يمانع في استخلاص نصف واجبات الضرائب وان الثابت من وصولات اداء الضرائب ان مجموعها محدد في مبلغ 44190,5 درهما وان واجب المدعى عليه فيها هو مبلغ 22095,25 درهم مما يتعين معه الحكم على المدعى عليه باداء المبلغ المذكور.

اسباب الاستئناف

حيث افاد المستانف في موجبات استئنافه للحكم المستانف كونه استند فيما قضى به على العارض على وصولات الضرائب بلغت في مجموعها 44190,5 درهما وان الوصولات المذكورة التي ادلى بها المستانف عليها تهم الضريبة على الدخل المتعلقة به وليست الضريبة التجارية على المحل التجاري الذي يسيره العارض لان مداخيل المستانف ضده متعددة المصادر وان ما صرح به لا يهم مدخوله في نصيبه من الارباح المحصل عليها من المحل الذي يسيره العارض وانما يعود الى انشطة تجارية اخرى وان العارض ملزم باداء الضريبة على المحل التجاري الذي يسيره موضوع

عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين والتي لا تتعدى مبلغ 760 درهما في السنة كما هو واضح من اخر وصل اداء العارض بتاريخ 2002/7/26 ثم اضاف بان الحكم المتخذ لم يحدد المدة التي وجب عنها المبلغ المحكوم به من واجبات الضريبة والتمس بناءا على ذلك الحكم بتعديل الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به والاشهاد للعارض بادائه واجب ضريبة التجارة فقط والمحددة في مبلغ 4611,60 درهما عن المدة من 2003 الى 2008.

وحيث اجاب المستانف عليه بمقتضى مذكرة كتابية مؤرخة بجلسة 2009/10/19 جاء فيها بان الطاعن لا يهدف من وراء طعنه سوى ربح الوقت والتسويف في اداء ما بذمته لفائدة العارض وخير دليل على ذلك ان ما جاء في مقاله الاستئنافي يتناقض كليا مع ما سبق ان أبداه في المرحلة الابتدائية حيث صرح بمقتضى مذكرته المؤرخة في 2008/6/17 بانه يطالب بالاشهاد له بان نصيبه في الضرائب هو مبلغ 19.071,50 درهما وان نصف مجموع الضرائب المتعلقة بالمحلين رقم 3 و 5 وليس مبلغ 4611.60 درهم كما جاء في مقاله الاستئنافي الحالي كما انه لم يطعن خلال المرحلة الابتدائية في نوعية الضرائب المؤداة ولا طبيعة النشاط الذي يمارسه ....تمسكه بكون نصيبه في اداء مستحقات الضرائب يجب ان لا يتعدى نصف المبلغ الاجمالي والتمس رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف.

وحيث انه بجلسة 2010/3/1 عقب المستانف على ماجاء في جواب المستانف عليه بمذكرة تعقيبية جاء فيها بانه حسب العقد المبرم بينه وبين المستانف عليه فإن العارض ملزم بنصف الضرائب التجارية الخاصة بالمحل موضوع التسيير الحر ولا يتعداها الى غيرها من الضرائب وان طلب التواصيل المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى تهم الضريبة على دخل المستانف عليه المترتبة على نتيجة انشطته التجارية ومداخيله الكرائية الاخرى ثم اضاف بانه المستانف عليه كان قد صرح لمصلحة تحصيل الضرائب بعنوان المحل موضوع التسيير وهو محل المخابرة معه قبل تكليف العارض بتسييره ومن تم كانت كل ضرائب المستانف عليه ترد على المحل المذكور والتمس رد دفوعات المستانف عليه لعدم ارتكازها على اساس.

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2010/3/1 فحضر خلالها نائبا الطرفين واكدا ما سبق وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2010/4/12.

المحكمــة

حيث يعيب المستانف عليه على الحكم المذكور كونه جانب الصواب عندما قضى عليه بالاداء رغم ان الوصولات الضريبية التي اعتمدها الحكم المذكور تهم دخل المستانف ولا تتعلق بالضريبة التجارية المترتبة عن المحل موضوع النزاع.

لكن حيث انه خلافا لما ذهب اليه الطاعن في استئنافه فانه بالرجوع الى مذكرته الجوابية التي ادلى بها بجلسة 2008/7/3 خلال المرحلة الابتدائية يتبين من خلالها أنه يقر صراحة بكونه مدينا بمبلغ 19071,5 درهم الذي يمثل نصف المبلغ الذي طالبه به المستانف عليه لكون المحل موضوع الضريبة مقسم من طرف المستانف عليه الى محلين احدهما يحمل رقم 3 والثاني يحمل رقم 5 وانه يستغل المحل ذي الرقم 5 فقط الذي وجب عنه المبلغ المذكور مما يبقى معه ان ما تمسك به الطاعن في استئنافه غير مؤسس ويتعين رده وتأييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا او طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستانف مع تحميل المستانف الصائر.

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

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/2311
صدر بتاريخ:
2010/05/03
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/9/1922
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2006/4337

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/05/03.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 للجديدة آسفي شركة ذات شكل تعاوني تخضع للقانون رقم 12/96 في شخص من يمثله قانونا.

نائبه الأستاذ محمد فجار.

المحامي بهيئة المحامين بالجديدة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 عبد العزيز.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/4/19.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2006/9/8 استأنف البنك 1 للجديدة اسفي بواسطة نائبه الاستاذ محمد فجار بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/6/21 في الملف التجاري رقم 2005/9/1922 والقاضي بعدم قبول الطلب.

في الشكـــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من أجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف أن المستأنف كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أن المدعى عليه استفاد من عقد قرض ابرمه بمبلغ 15000 درهما وتأمينا لأداء هذا القرض فقد منح العارض رهنا على أصله التجاري عدد 3622 الكائن بالزنقة الرئيسية رقم 41-49 ازمور وان المدعى عليه لم يؤد مبلغ القرض وتوابعه رغم انذاره وبذلك اصبح دائنا له الى غاية تاريخ 2004/6/15 بمبلغ 26.658,25 درهما لأجله فانه يطلب الحكم ببيع الاصل التجاري المرهون لفائدته والامر باجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي مع النفاذ المعجل والصائر والاكراه البدني في الاقصى وارفق المقال بعقد القرض وعقد الرهن وبشهادة التقييد وبكشف حساب وبانذار مبلغ عن طريق القيم.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للاجراءات القانونية اصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه بعلة أن المدعي لم يعزز طلبه بنسخة من النموذج "ج" وأن تقييد الرهن لم يتم تجديده منذ تاريخ 1999/8/12.

وحيث افاد المستأنف في موجبات استئنافه للحكم المتخذ كون الحكم المذكور جانب الصواب عندما قضى بعدم قبول طلبه للعلل اعلاه والحال أنه لا يوجد في القانون ما يشترط لصحة دعاوى بيع الاصول التجارية لتحقيق الرهن المضروب عليها الادلاء بشهادة النموذج "ج" وان عدم

تجديد تقييد الامتياز وحتى القيام بالقيد الاول نفسه لا يتوقف عليه أداء الدين المضمون بالرهن وانما هو ضروري لاكتساب هذا الدين الصفة الامتيازية عند استيفائه .

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 2010/3/8 توصل خلالها الاستاذ فجار بكتابة الضبط والفي بالملف جواب القيم الذي افاد في تقريره بأنه بعد البحث على المستأنف عليه تبين بأنه اصبح غير موجود بالعنوان وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2010/4/19 فمدد لجلسة 2010/5/3 قصد النطق بالقرار التالي

المحكمة

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما قضى بعدم قبول طلبه بعلة ان العارض لم يدل بنموذج "جيم" للتأكد من تملك المستأنف عليه الاصل التجاري وأن عقد القرض يرجع تاريخه لسنة 1999 وان تقييد الرهن تم بتاريخ 1999/8/12 ولم يتم تجديده منذ التاريخ المذكور وبالتالي يعتبر لاغيا لكونه لم يجدد قبل انقضاء خمس سنوات رغم أنه لا يوجد أي نص في القانون يشترط لصحة دعاوى بيع الاصول التجارية تحقيقا للرهن المضروب عليها الادلاء بشهادة من النموذج "ج" ورغم ان عدم تجديد تقييد الامتياز لا يتوقف عليه أداء الدين المضمون بالرهن وانما هو ضروري فقط لاكتساء هذا الدين الصفة الامتيازية عند استيفائه.

فان الثابت من النموذج "ج" المدلى به من طرف المستأنف بمقتضى مذكرته المؤرخة بجلسة 2008/5/19 والمتعلق بالاصل التجاري موضوع تحقيق الرهن انه لا يتضمن أي تقييد للرهن الذي يطالب بتحقيقه المستأنف وذلك ببيع الاصل التجاري المرهون لفائدته مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده وتأييد الحكم المتخذ لمصادفته الصواب .

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا غيابيا بوكيل.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/3091
صدر بتاريخ:
2010/6/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/17/1688
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2008/1558

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/6/14.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد محمد 1 .

ينوب عنه الأستاذان يوسف حبيب وسناء بلخو.

المحاميان بهيئة المحامين بالقنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/5/3.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد محمد 1 بواسطة دفاعه الأستاذان يوسف حبيب وسناء بلخو بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/3/7 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2007/12/6 في الملف التجاري عدد 07/17/1688 والقاضي في الشكل بقبول الطلب .

وفي الموضوع: برفض الدعوى وإبقاء الصائر على عاتق المدعي .

في الشكـــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد ان المستأنف بلغ بالحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان المستأنف كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى امام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيها انه يملك المحل التجاري الكائن بعنوانه أعلاه وانه سبق ان اجره للمدعى عليها بمقتضى عقد كراء مبرم بينهما بتاريخ 2003/1/22 وان المكترية المذكورة وبعد مرور مدة قصيرة من ابرام عقد الكراء غادرت المحل الى وجهة غير معروفة بعد ما تركته مغلقا فاستصدر امرا بتاريخ 2005/4/12 في الملف عدد 05/44 قضى بفتح المحل مع تسليمه اليه، وانه فوجئ عقب تنفيذه للامر اعلاه ان المدعى عليها وقبل انصرام المدة المتطلبة قانونا لاكتسابها الاصل التجاري للمحل موضوع الكراء قامت بتأسيس اصل تجاري بالمحل بل الاكثر من ذلك وجده مثقل بحجز تحفظي لفائدة مؤسسة لافيط ضمانا لدين قدره 269.12319 درهم وانه بالرجوع الى عقد الكراء يتبين ان المدعى عليها لم تكتري المحل موضوع النزاع الا بتاريخ 2003/1/22 والحال ان الامر القاضي بالحجز صدر بتاريخ 2004/12/15 أي قبل انصرام اجل السنتين المنصوص عليه في الفصل 5 من ظهير 1955/5/24 كما ان المطلوبة في الحجز ومباشرة عقب الكراء تركت العين موضوع الكراء مغلقا ومهجورا وانتقلت الى وجهة غير معروفة دون ان تستغل المحل موضوع الكراء في أي نشاط تجاري استغلالا فعليا وبصفة مستمرة وعادية تتحقق معه العناصر المتطلبة ضمن الفصل 79 لاكتسابها صفة الأصل التجاري لأجله تلتمس التشطيب على الأصل التجاري للمدعى عليها من السجل التجاري عدد 29027 مع ترتيب الآثار القانونية عن ذلك،مع اعتبار هذا الحكم بمثابة امر

إلى رئيس كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة بالتشطيب عليه من السجل التجاري مع النفاذ المعجل والصائر .

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للإجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث يعيب الطرف المستأنف في مقال بيان اوجه استئنافه على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب فيما قضى به ذلك انه جاء خرقا لمقتضيات الفصول 51-54-79-80 من مدونة التجارة والمادة الخامسة من ظهير 25 ماي 1955 اذ انه باستقراء صياغة المواد المذكورة سيتضح ان المشرع من خلال التعريف القانوني الذي خص به الاصل التجاري قد اكد على هذا الجواز صراحة ضمن الفقرة الاخيرة من المادة 54.

وبالرجوع الى ملف النازلة سيتضح جليا ان المستأنف عليها ، وقبل مرور المدة المنصوص عليها في المادة 5 مكن ظهير 24 ماي 1955، ورغم انها لم يمر على اكترائها للمحل المدعى فيه اكثر من سنتين قامت بتأسيس الأصل التجاري واجراء حجز تحفظي عليه ناهيك على ان المرافع استصدر في مواجهتها امرا استعجاليا قضى بفتح العين محل الكراء بعدما تبث ان المستأنف عليها هجرت العين موضوع الكراء لفترة زادت عن السنة والنصف من تاريخ اكترائها وانتقلت الى وجهة غير معروفة ، الأمر الذي يؤكد ان المستأنف عليها توقفت عن استغلال وتسيير ما اعتبرته اصلا تجاريا وعليه ، وفي ظل ثبوت هجران المستأنف عليها للعين محل الكراء ، وتوقفها عن تسيير واستغلال الاصل التجاري لفترة استصدر المرافع في مواجهتها امرا استعجاليا قضى بفتح المحل واعادته اليه، ومعلوم قانونا ان دعوى فتح المحل لا يستجاب لها الا اذا اجري بحثا تمهيديا بواسطة الضابطة القضائية للتحقق فيما اذا كانت المكترية لا تزال تستغل العين محل الكراء او تتردد عليه وهو ما تم فعلا وثبت من خلال المحضر المنجز في هذا السياق ان المستأنف عليها هجرت المحل موضوع الكراء لفترة طويلة .

وانه وفي ظل ثبوت انقطاع المستأنف عليها وتوقفها عن استغلال المحل في اي نشاط تجاري فان مقتضيات المادتين 51-54 من مدونة التجارة تستوجبان التشطيب على المستأنف عليها عن الاصل التجاري موضوع النزاع واعتبار هذا الاخير مندثرا وفي حكم العدم وان محكمة الدرجة الاولى عندما خلصت في قضائها الى خلاف ذلك على الرغم من تحقق موجبات الفصلين المذكورين تكون قد اعطت تفسيرا غير صحيح للفصول المذكورة وطبقتها تطبيقا خاطئا، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للدعوى .

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2010/5/3 فالفي بالملف جواب القيم عن المستأنف عليها وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2010/6/14 قصد النطق بالقرار التالي .

المحكمة

حيث يعيب المستأنف على الحكم المتخذ كونه جانب الصواب عندما رد طلبه الرامي الى التشطيب على الأصل التجاري للمستأنف عليها المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 29027 مع اعتبار الحكم بمثابة امر إلى السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة الابتدائية بالقنيطرة بالتشطيب عليها من السجل التجاري المذكور رغم انه اثبت انقطاع المستأنف عليها عن العمل وتوقفها عن استغلال المحل في أي نشاط تجاري واستصداره لأمر قضائي استعجالي قضى له باسترجاع المحل المذكور لثبوت هجره من طرف المستأنف عليها .

لكن حيث انه وكما ذهب الى ذلك الحكم المطعون فيه وهو في ذلك على صواب فانه لا يمكن القيام بتشطيب تسجيل الشركة من السجل التجاري إلا في حالة حلها او ابتداء من إتمام مسطرة التسوية او التصفية القضائية.

وحيث ان المستأنف لم يدل بما يفيد أن المستأنف ضدها قد تم حلها أو ان مسطرة التسوية أو التصفية القضائية قد تمتا في حقها مما يبقى معه ان ما تمسك به المستأنف غير مؤسس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب .

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا غيابيا بوكيل حضوريا .

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتاييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ع/ب

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/3390
صدر بتاريخ:
2010/06/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/9/12437
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2009/4910

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:
أصدرت بتاريخ 2010/06/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 عبد المجيد.
نائبه الأستاذ بسطيلي حميد.
المحامي بهيئة الجديدة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد قابض الجديدة.
الجاعل محل المخابرة معه بمكتبه بقباضة الجديدة.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/03/15.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/10/12 استأنف السيد 1 عبد الحميد بواسطة نائبه الأستاذ بسطيلي حميد بمقتضى مقال استئنافي مؤدى عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/03/18 في الملف التجاري رقم 2007/9/12437 والقاضي بالبيع الإجمالي لأصله التجاري المسجل تحت عدد 12438 والكائن بالرقم 70 زنقة عبد المومن الموحدي الجديدة عن طريق المزاد العلني بعد استصدار أمر بإجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي بعد القيام بكل الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 إلى 117 من مدونة التجارة مع تحميل المدعى عليه الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

في الشكـــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان السيد قابض قباضة الجديدة كان قد تقدم بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيها بان المدعى عليه مدين لقباضة الجديدة بمبلغ قدره 69.868,86 درهما وان مصاريف المتابعات وغرامات التأخير التي تحتسب عند الأداء والمترتب عن ضرائب مختلفة وان القابض عند استيفائه لجميع طرق التحصيل الحبية باشر بإجراءات التحصيل الجبري وان المدعى عليه رغم ذلك لم يستجب فاضطر العارض إلى توقيع حجز تنفيذي على الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية وقد تم تنفيذ الحجز المذكور بالسجل التجاري للمحكمة لأجله فانه يطلب الحكم ببيع الأصل التجاري عدد 12438 المملوك للمدعي والكائن بعنوانه أعلاه وتمكين العارض من استيفاء جميع ديونه أصلا وفائدة وصائرا من رئيس كتابة الضبط وتمتيع الخزانة العامة بالامتياز الممنوح لها بمقتضى الفصول 105 و106 و107 من مدونة تحصيل الديون العمومية.

وحيث أجاب المدعى عليه بكون الدين الذي تطالب به القباضة قد طاله التقادم وانه لا يوجد ما يفيد ان الأصل التجاري المطلوب بيعه تعود ملكيته للعارض والتمس رفض الطلب.

وحيث أن المحكمة بعد استيفائها للإجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنف.

أسـبـاب الاستئنـــاف

حيث أفاد المستأنف في موجبات استئنافه بكون الدين المطلوب يعود للسنوات التالية : 96-97-98-99-2000-2001-2002-2003 وبالتالي فقد طاله التقادم المنصوص عليه في المادة 123 من مدونة تحصيل

الديون العمومية كما انه ليس بملف الدعوى ما يفيد ان الأصل التجاري موضوع الدعوى تعود ملكيته للعارض كما ان محضر الحجز التنفيذي المستدل به من طرف المستأنف عليه قد تخللته عدة خروقات قانونية فهو غير موقع وغير مؤشر عليه بأي ختم يعطي الصفة لصاحبه تم أضاف بان جداول الضرائب وقوائم الإيرادات المدلى بها من طرف المستأنف عليه جاءت بدورها غير قانونية والتمس بناءا على ذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث أجاب المستأنف عليه بكون الاستئناف المرفوع من طرف الطاعن جاء خرقا لمقتضيات الفصل 515 من ق.م.م الذي يلزم كل من يرفع الدعوى ضد الخزينة العامة للمملكة ان يرفع الدعوى في مواجهة الخازن العام للمملكة تحت طائلة عدم القبول كما ان المستأنف لم يحدد في مقاله الاستئنافي عنوان المستأنف عليه بدقة حيث اكتفى بذكر مكتبه بالجديدة مع العلم ان القباض لمدينة الجديدة يبلغ عددهم أربعة قباض كلهم متواجدين بالجديدة وان عدم ذكر العنوان السليم للمستأنف عليه يجعل المقال الاستئنافي لا يستند على أي أساس قانوني من الناحية الشكلية ثم أضاف انه استنادا على الوثائق التي يتوفر عليها العارض يبقى محقا في المطالبة بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمستأنف عليه وان مناقشة الفرض الضريبي الذي تمسك به المستأنف يخرج عن اختصاص القابض بل من اختصاص مديرية الضرائب

وبخصوص الدفع بالتقادم الذي تمسك به كذلك الطاعن فقد أفاد بان هذه الادعاءات لا يحق للمحكمة التجارية النظر فيها والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 2010/05/24 تخلف المستأنف رغم توصله بكتابة الضبط وألفي بالملف بمستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة بجلسة 2010/06/28 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمة

حيث انه من بين الأسباب التي تمسك بها المستأنف ان المستأنف عليه تقدم بدعوى البيع الإجمالي لأصله التجاري دون أن يدلي بما يثبت ان ملكيته تعود إلى العارض الشيء الذي تبقى معه الدعوى غير مقبولة شكلا.

وحيث ان المستأنف عليه السيد قابض قباضة الجديدة أدلى تعزيزا لمقاله الافتتاحي بنسخة من مستخرج الجداول الضريبية وبصورة من محضر الحجز وبصورة بقائمة المتابعات ولم يدل بنسخة من نموذج "ج" المتعلقة بالأصل التجاري موضوع الدعوى لمعرفة مالكه الحقيقي.

وحيث ان المحكمة قررت بتاريخ 2009/10/26 إخراج الملف من المداولة قصد إشعار المستأنف عليه بالإدلاء بنسخة من النموذج "ج" المذكورة إلا انه لم يدل بذلك.

وحيث ان عدم إدلاء المستأنف ضده بنسخة من النموذج "ج" للتأكد من كون الأصل التجاري موضوع البيع هو بالفعل مملوك للمستأنف وللتأكد كذلك من ممارسة إجراءات الحجز التنفيذي عليه كما ينص على ذلك القانون تبقى الدعوى غير مقبولة شكلا ويتعين بالتالي التصريح بعدم قبولها.

وحيث إن خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل الخزينة العامة الصائر

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط