ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/332
صدر بتاريخ:
2014/01/22
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/12/5020
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/4262

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

أصدرت بتاريخ 2014/01/22.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1 نادية.

نائبها الأستاذ علي الدحماني.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك 2 ش.م في شخص ممثلها القانوني.

نائبه الأستاذ نجيب بنسعيد.
المحامي بهيئة الرباط.
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 2013/11/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إن السيدة نادية 1 تقدمت بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/7/22 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن تجارية الرباط بتاريخ 2013/02/19 في الملف عدد 2012/5020 والقاضي بالاذن ببيع الأصل التجاري للطاعنة المسجل في السجل التجاري تحت عدد 87722 والمرهون لفائدة البنك الشعبي للرباط القنيطرة عن طريق المزاد العلني بعد تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق المزاد بواسطة خبير إذا لم تدفع المدعى عليها المبالغ المتخلذة بذمتها ابتداء من تاريخ توصلها بالحكم لغاية يوم المزايدة والاذن للمدعية باستخلاص دينها من منتوج البيع في حدود مبلغ الرهن المسجل بصفة امتيازية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث إن الملف يخلو مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الطاعنة.
وحيث إن الاستئناف بذلك استوفى مختلف الشروط الشكلية المتطلبة فيه صفة وأداء وأجلا مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن البنك الشعبي للرباط القنيطرة تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مؤداة عنه الرسوم القضائية لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بتاريخ 2012/11/07 يعرض فيه أنه أقرض المدعى عليها ومنحها عدة تسهيلات بنكية وذلك مقابل رهن أصلها التجاري لصيدليتها وأنها توقفت بدون سبب مشروع عن تسديد أقساط الدين المتخلذ بذمتها والذي وصل إلى 569561,42 درهم وذلك لحدود حصر الحساب في 12/04/30 وأنه اشعر المدعى عليها في إطار مدونة التجارة بالدفع تحت طائلة بيع أصلها التجاري، وأنه رغم توصلها بالإنذار في 12/6/1 لم تحرك ساكنا لأجله فإنه يلتمس الحكم ببيع الأصل التجاري المسجل في اسم السيدة نادية 1 بعنوانها الكائن بشارع الفضيلة رقم 4 الحي الصناعي القامرة الرباط والمسجل

لدى المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 87722 وذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير والاذن له بقبض الثمن مباشرة من كاتب الضبط الذي قام بالبيع مقابل توصيل في حدود مجموع الدين بمقتضى كشف الحساب مع الفوائد إلى تاريخ تسديد الدين وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر وأرفق المقال بتفصيلة تسجيل دين، عقد رهن، عقد قرض، محضر تبليغ إنذار، شهادة السجل التجاري، كشف حساب.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليها 1 نادية بواسطة نائبها الأستاذ علي الدحماني جاء فيها أن مقال المدعي لم يحدد طبيعته أهي شركة مساهمة أو شركة تضامن دون الإدلاء بالقانون المؤسس للبنك للتأكد من صلاحية ممثله القانوني الشيء الذي يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 32 من ق.م.م وأضافت أن الأصل التجاري موضوع الدعوى صدر بشأنه أمر بإجراء حجز تحفظي في الملف عدد 2012/1/1868 بتاريخ 2012/4/30 بناء على الطلب المقدم من طرف شركة ماريفا في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الرئيسي برقم 82 الحي الصناعي جنوب المحمدية لضمان مبلغ 140000 درهم قبل توجيه الإنذار، وتسجيل الدعوى الحالية كما أن الأصل التجاري موضوع الدعوى يوجد بنفس العقار الكائن بشارع الفضيلة رقم 4 صيدلية المحطة الطرقية الحي الصناعي بالرباط وأن العقار مع الأصل التجاري المذكور تقرر بيعهما بالمزاد العلني بناء على طلب نفس المحكمة وأن تاريخ البيع معين في 2012/12/31 وأكدت أنها لم تتوصل بأي إنذار بصدد المديونية المزعومة وتتحفظ حول أي مبلغ مزعوم خصوصا وأن التبليغ يجب أن يوجه إلى المعنية بالأمر شخصيا طبقا للفصل 440 من ق.م.م كما أن المديونية غير ثابتة وأنه سبق للمدعية أن تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط بمقال من أجل أداء نفس الدين المزعوم موضوع الملف التجاري عدد 12/8/2599 القاضي بإجراء خبرة لتحديد المبالغ التي توصلت بها من طرف العارضة والتمست أخيرا التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا الحكم برفضها.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف نائب المدعية أفادت من خلالها أن الأصل التجاري المطلوب بيعه كان بناء على رهن مسجل طبقا للقواعد المسطرية وأن وجود حجز تحفظي على الأصل التجاري من طرف الغير لا يغير من الأمر مادام أن البنك حائز على دين امتيازي على أساس الرهن، كما أن مسطرة بيع الأصل التجاري هي مستقلة عن مسطرة بيع العقار بالمزاد العلني وأن المدعى عليها توصلت بالانذار منذ 12/6/1 دون تحريك أي ساكن والتمست أخيرا الحكم وفق مقالها وأرفقت المذكرة بمحضر إنذار.

وحيث إنه بعد استنفاذ الإجراءات صدر الحكم المذكور أعلاه فاستأنفته الطاعنة مفيدة أن الأصل التجاري يتعلق بصيدلية المحطة في حين أن المقال رفع في مواجهة نادية 1 مما يجعل الدعوى مقدمة في مواجهة غير ذي صفة كما أن الدعوى قدمت من طرف المستأنف عليه دون

بيان هل هو شخص طبيعي أم شركة وهل هي شركة تضامن أم شركة مساهمة مما يشكل خرقا للفصل 32 ق.م.م كما أن هناك خرق للفصل 440 ق.م.م وأن الطاعنة لم تتوصل بأي إنذار بصدد المديونية بصفة شخصية فضلا عن عدم توصلها بالاعلان بالبيع المقرر يوم 2012/12/31 كما أن المديونية المزعومة غير ثابتة وسبق للمستأنف عليها أن تقدمت أمام تجارية الرباط بدعوى أداء نفس الدين موضوع ملف 2012/8/2599 يقضي بإجراء خبرة حسابية لتحديد المبالغ المتوصل بها من طرف العارضة إضافة إلى أن الأصل التجاري المحكوم ببيعه سبق وصدر بشأنه أمر بإجراء حجز تحفظي موضوع الملف المختلف عدد 2012/1/1868 بتاريخ 2012/4/30 بناء على طلب شركة ماريفا لضمان مبلغ 140000 درهم قبل توجيه الانذار بالدفع المتحفظ بشأن عملية التوصل به ملتمسة الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح أساسا بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا رفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر مرفقة مقالها بنسخة للحكم المستأنف.

وبناء على جواب نائب المستأنف عليه والذي أفاد فيه بأن دفوع الطاعنة هشة ولا أساس لها وان القاضي الابتدائي لم يصدر حكمه إلا بعد التأكد من جدية الطلب وأن العارض سبق وأنذر الطاعنة في إطار الفصل 114 من مدونة التجارة ولم تحرك ساكنا ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/12/11 ألفي فيه جواب نائب المستأنف عليه وتقرر حجزه في المداولة للنطق بالقرار لجلسة 2014/01/08 مددت لجلسة 2014/01/22.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث إن الطاعنة أسست استئنافها على الوسائل المذكورة أعلاه.

وحيث بخصوص الدفع المتعلق برفع الدعوى ضد من لا صفة له باعتبار أن الأصل التجاري يتعلق بصيدلية المحطة في حين أن المقال مرفوع ضد السيدة رفاعي نادية يبقى دفعا مردودا ذلك أنه بالرجوع إلى السجل التجاري المرفق بالملف نجده يتعلق بالسيدة رفاعي نادية وأن صيدلية المحطة مجرد اسم تجاري وبالتالي تكون الدعوى مرفوعة ضد من له الصفة.

وحيث بخصوص تحديد طبيعة المستأنف عليه في الدعوى فإنه مردود كذلك باعتبار أنه لم يترتب عن ذلك أي ضرر كما أنه دفع غير مؤثر وأنه تطبيقا للفصل 49 ق.م.م فإنه يتعين رده خاصة وأن المستأنف عليه معرف به في المقال بشكل لا لبس فيه وأن الطاعنة أجابت في الموضوع.

وحيث إن الملف تضمن ما يفيد بعث الإنذار للطاعنة في إطار المادة 114 من مدونة التجارة وتضمن النص على المديونية تحت طائلة بيع الأصل التجاري كما تضمن منحها أجل 15

يوما كما تضمن الشخص الذي تسلمه وعلاقته بالطاعنة بأنه مستخدم علما أن الطعن في التبليغ لا يتم عن طريق التحفظ فيه بل يتعين سلوك المسطرة المخولة لذلك وفي غيابها فإن المستأنف عليه يكون قد احترم مقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة.

وحيث إن منازعة الطاعنة في المديونية جاءت مجردة من أي إثبات يذكر وأن وجود دعوى الأداء في مواجهتها لا يتعارض مع تقديم دعوى تحقيق الرهن وأنه يمكن الجمع بينهما وبالتالي فإنه في غياب الادلاء بما يفيد إبراء الذمة فإن دعوى تحقيق الرهن تبقى سارية وقائمة.

وحيث إن وجود حجز على الأصل التجاري لا يؤثر على دعوى تحقيق الرهن ونفاذ آثارها بحيث يحق للدائن المرتهن المطالبة ببيع الأصل التجاري متى توافرت شروطه ولو كان هناك دائنون آخرون حاجزون أو مقيدون.

وحيث بذلك تبقى دفوع الطاعنة غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها ورد الاستئناف المؤسس عليها.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعنة.

لـهذه الأسبـــاب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/406
صدر بتاريخ:
2014/01/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/9/3034
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/3896

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/01/27.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد 1 عبد المولى.

نائبه الأستاذ عبد الحق الشملال.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد محمد 2 .

نائبه الأستاذ عبد الفتاح حمزاوي.

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 2013/12/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم 1 عبد المولى بواسطة نائبه الأستاذ عبد الحق الشملال بمقال استئنافي مؤدى عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2013/08/07 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/01/10 تحت عدد 727 في الملف رقم 2012/9/3034 والقاضي برفض الطلب.

في الشكــل :

حيث إنه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد تبليغ المستأنف بالحكم المطعون فيه، واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط المطلوبة قانونا، فانه يتعين التصريح بقبوله.

في الموضــوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ان المدعي تقدم بطلب يعرض فيه انه مالك للأصل التجاري الكائن بالرقم 139 زنقة التناكر المدينة القديمة، وان المدعى عليه اشترى العقار الذي يتواجد به المحل، وانه وجه إنذارا للمدعى عليه يعلن فيه استعداده أداء الواجبات الكرائية توصل به هذا الأخير بتاريخ 2010/05/19، و ان المدعى عليه استغل غيابه واحتل المحل وأخذ المنقولات التي تتواجد به، وانه لا دليل على فسخ العلاقة الكرائية، والتمس إفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه او بإذنه من المحل التجاري تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ ابتداء من تاريخ الامتناع، وأدلى بأصل محضر إفراغ، صورة أمر استعجالي، نسخة نموذج " ج " نسخة إنذار ونسخة محضر معاينة واستجواب.
وأجاب المدعى عليه بكونه اشترى العقار الذي يتواجد به المحل فارغا بتاريخ 2009/10/16 وانه قام باكرائه بتاريخ 2010/10/20 للسيد الحرش، والتمس رفض الطلب.

وبعد ذلك صدر الحكم المشار اليه أعلاه بعلة ان المدعى عليه اشترى المحل بتاريخ 2009/10/16 وقام بإكرائه للسيد لحرش يوسف، وبذلك يكون قد مارس حقا مخولا له بمقتضى القانون.

أسباب الاستئناف

بناء على موجبات الاستئناف التي جاء فيها ان الحجج المدلى بها تؤكد علم المستأنف عليه بكراء المستأنف للمحل، اذ تم شراء العقار فقط دون الأصل التجاري، كما انه وبعد علمه بالشراء بعث إنذارا للمستأنف عليه يعلن فيه استعداده أداء واجبات الكراء، والتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي إفراغ المستأنف عليه ومن يقوم مقامه او بإذنه في المحل التجاري تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ وأدلى بنسخة حكم.

وبجلسة 2013/11/04 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جواب جاء فيها انه اشترى العقار وحازه من يد البائع فارغا بما في ذلك المحل موضوع النزاع، والتمس رد الاستئناف.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنف بكون الأصل التجاري ملك خاص له و أن المستأنف عليه اشترى العقار فقط دون الأصل التجاري.

و حيث بالرجوع الى رسم الشراء المنجز بتاريخ 2009/10/16 يتبين أن المستانف عليه اشترى العقار و هو سفلي من زينة دار مشيدة على أرض "الأملاك المخزنية " و حازها.

و حيث ان الحيازة أثناء عقد البيع كانت بيد البائعين و انتقلت الى المستأنف عليه الذي قام باكراء المحل موضوع النزاع للسيد الحرش يوسف بمقتضى عقد كراء مؤرخ في 2010/10/20 و الذي قام بالتسجيل لدى مصلحة التجاري .

و حيث ان المستأنف عليه مارس حقا مخولا له بمقتضى القانون و هذا ما انتهى اليه الحكم المستأنف عن صواب مما يتعين معه تأييده.

و حيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : 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**

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/411
صدر بتاريخ:
2014/01/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/12/5170
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/3622

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

أصدرت بتاريخ 2014/01/27.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عمر الخضر المحامي بهيئة الرباط.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد محمد 2 .

نائباه الأستاذان احمد بونهي وعمر المنصوري المحاميان بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2014/01/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بمقتضى مقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2013/07/02 استأنفت شركة كنيان للتأمينات الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 854 بتاريخ 2013/02/26 ملف عدد 2012/12/5170 والقاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمدعى عليها شركة كنيان للتأمينات الكائن برقم 5 عمارة ساكار زنقة الإسكندرية شارع علال بن عبدالله الرباط المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 59615 عن طريق كتابة الضبط اذا لم تؤد المدعى عليها المبالغ التي بذمتها ابتداء من تاريخ توصلها بهذا الحكم إلى غاية اليوم المعين للمزايدة بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير ، والاذن للمدعي بقبض الثمن مباشرة من كاتب الضبط الذي قام بالبيع مقابل توصيل في حدود الدين والذعائر والمصاريف.

في الشكــل:

حيث قدم المقال الاستئنافي وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي للدعوى مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2012/11/21 يعرض فيه أنه سبق أن استصدر حكما نهائيا عن المحكمة الابتدائية بالرباط قضى لفائدته بأداء المدعى عليها مبلغ 555.099,00 درهم وقد مارس اجراءات تبليغ وتنفيذ نفس الحكم ولم يستطع الحصول على دينه بسبب امتناع المدعى عليها وعدم كفاية المحجوزات لسداد مبلغ الدين واضطر إلى إجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري عدد 59615 وعمد إلى تنفيذ هذا الأمر بإنجاز محضر تبليغ وبعث بالإنذار المذكور إلى المدعى عليها للوفاء بالدين داخل أجل 8 أيام بقي بدون جدوى.

لذلك يلتمس الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري طبقا للفصلين113 و 117 من مدونة التجارة لضمان استيفاء دينه وتحميل المدعى عليها الصائر . مرفقا المقال بنسخة تنفيذية للحكم

الاجتماعي رقم 666 ومحضر الامتناع وعدم وجود ما يحجز ونسخة من السجل التجاري ونسخة من الأمر بإجراء حجز تحفظي ومحضر تبليغ أمر بالحجز التحفظي ومحضر تبليغ انذار مباشر.

وبناء على المذكرة الجوابية المؤرخة في 2013/01/04 المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والتي يؤكد من خلالها أن الأمر يتعلق بحكم صدر بشكل أخطأ في تحديد أطراف الدعوى بشكل سليم وهو موضوع مساطر جديدة تطعن في الصفة لكون شركة كينيان مجرد وسيط للتأمين وليست شركة للتأمين ، ونظرا لتعرض شركة ريمار للتصفية القضائية و وجهت المدعى عليها بتنفيذ مقتضيات الحكم ، لذلك تلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ارتكازها على أساس.

وبناء على المذكرة التعقيبية المؤرخة في 2013/01/21 المؤرخة في 2013/01/21 المدلى بها من طرف نائب المدعي والتي من خلالها أن الحكم سند التنفيذ أصبح نهائيا وبصدور مقرر بعدم وجود صعوبة في التنفيذ ، لذلك يلتمس رد دفوعات المدعى عليها والحكم وفق مطالبه . مدليا بقرار استنافي وحكم استعجالي عدد 1045.

وبناء على المذكرة التعقيبية المؤرخة في 2013/02/11 والتي أكد فيها أن الحكم صدر على المدعى عليها بصفتها شركة تأمين والحال أن هذه الأخيرة مجرد وسيط فالحكم صدر على غير ذي صفة وأن المدعي مطالب بالإدلاء بأصول الأحكام المحتج بها ، ملتمسة الحكم وفق كتاباتها.

وبعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المطعون فيه والذي استأنفته المستأنفة شركة كنيان للتأمينات مركزة أوجه استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

أكدت المستأنفة أنها أثارت انتباه المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه إلى كون الأمر يتعلق بحكم صدر بشكل أخطأ في تحديد أطراف الدعوى بشكل سليم وهو موضوع مساطر جديدة تطعن في الصفة ، فمنطلق الدعوى التي صدر فيها حكم بالأداء موجه بشكل خاطئ عليها وهي مجرد وسيط للتأمين وليست شركة تأمين وفي هذا الإطار توسطت للمسمى برقية علي الذي كان يملك الكاريان المسمى (دار الضمانة) في عقد التأمين عن حوادث الشغل وهو مشغل المستأنف عليه الذي تقدم بدعوى على إثر تعرضه لحادثة شغل وتم إدخالها خطأ في الدعوى فصدر الحكم المشار إليه أعلاه الذي قضى بإحلالها محل المؤمن له في الأداء في حين أنها ليست شركة تأمين وهي طعنت في تلك الأحكام بإعادة تصحيح وضعية الأطراف وهي لا ترى مانعا في إجراء بحث والتمست إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأدلت بنسخة حكم وطي تبليغ .

وبجلسة 2013/10/21 أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة جواب جاء فيها بأن الدفع الذي أثارته المستأنفة له علاقة مباشرة بالأحكام السابقة التي بتت في أصل الدين والتعويض ولا علاقة لها بموضوع الطلب الحالي المنحصر في البيع الإجمالي للأصل التجاري نتيجة الامتناع عن التنفيذ وتلك الأحكام بلغت للمستأنفة وأصبحت نهائية ولا يوجد بالملف ما يفيد إلغاء أو تعديل تلك الأحكام، والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وأدلى بصورة أحكام قضائية.

وبناء على ادراج الملف أخيرة بجلسة 2014/01/13 وسبق أن بلغ نائب المستأنفة ولم يعقب واعتبرت المحكمة القضية جاهزة ليتم حجزها للمداولة لجلسة 2014/01/27.

محكمـــــة الاستئناف

حيث استندت المستأنفة في استئنافها على الأسباب المشار إليها أعلاه.

وحيث تركز استئناف المستأنفة على كون الحكم القاضي عليها بالأداء والمستند عليه من قبل المستأنف عليه للقول بمديونيتها وطلب بيع الأصل التجاري قد صدر في مواجهتها بشكل خاطئ.

وحيث إن ما أثارته المستأنفة من أسباب ينصب على الطعن في الحكم القاضي عليها بالأداء وليس الطعن في الحكم المستأنف القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري ، وما دام أن الحكم المذكور مازال قائما ومنتجا لأثاره القانونية انطلاقا من حجية الشيء المقضي به التي يتمتع بها فإن الاستئناف يكون غير مؤسس والحكم الابتدائي مستند على أساس قانوني مما يستدعي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث ان الصائر تتحمله المستأنفة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهر : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة 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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/461
صدر بتاريخ:
2014/01/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
9/2013/3565
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/4641

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/01/28.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ، شركة محدودة المسؤولية المتخذة في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد الكبير طبيح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك 2 ، شركة مساهمة المتخذة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

نائبتاه الأستاذتان بسمات الفاسي الفهري وأسماء العراقي المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2014/01/07.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2013/10/15 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2013/7/17 في الملف عدد 9/2013/3565 والقاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليها تحت عدد 188253 والكائن بـ6 زنقة مارتان بيشور الوازيس الدار البيضاء بالمزاد العلني بعد تحديد الثمن الافتتاحي للمزاد بواسطة خبير وتأمر المحكمة بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 إلى 117 من مدونة التجارة مع الإذن للمدعي باستخلاص دينه أصلا وفائدة من الثمن بعد البيع مع مراعاة ترتيب الدائنين وجعل الصوائر امتيازية وفي حالة فشلها تحميل المدعى عليها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل .

في الشكــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن البنك 2 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2013/4/8 يعرض فيه بواسطة دفاعه أن المدعى عليها مدينة للعارض بمبلغ 24.665.385,58 درهم و أنه لضمان أداء مبلغ 1.000.000,00 درهم قبلت المدعى عليها منحه رهنا من الدرجة الأولى وأنه تم تقييد هذا الرهن على الأصل التجاري تحت عدد 111485 بتاريخ 2009/10/21 كما يتجلى ذلك من نموذج "ج".

و أن العارض محق في المطالبة بتحقيق الرهن وبيع الأصل التجاري المرهون عملا بمقتضيات الفصل 114 وما يليه من مدونة التجارة لاسيما وأنه قام بتوجيه انذار شبه قضائي للمدعى عليها ومنحها أجل 15 يوما المتفق عليها عقديا بعنوان أصلها التجاري الكائن ب 6 زنقة مارتان بيشور الوازيس الدار البيضاء لذا يلتمس الحكم بتحقيق الرهن من الدرجة الاولى على الأصل التجاري المدعو "1 " الكائن بالعنوان المذكور أعلاه والمسجل بالسجل التجاري تحت عدد

188253 بجميع عناصره المادية والمعنوية المرهون لفائدة البنك لضمان أداء 1.000.000,00 درهم تضاف اليه الفوائد الاتفاقية والمصاريف والتوابع مع الاذن له باستخلاص دينه مباشرة من كتابة الضبط بواسطة وصل تسلمه له بعد البيع مع الاشارة الى أن هذا الدين يشمل الأصل و الفوائد والمصاريف مع تعيين أحد السادة الخبراء المختصين في هذه المادة قصد تحديد الثمن الانطلاقي لبيع الاصل التجاري على ان يكون قابلا للزيادة والنقصان الى ما لا نهاية مع تكليف قسم التنفيذ لهذه المحكمة بالقيام بجميع الاجراءات المنصوص عليها قانونا والتصريح بان مصاريف الدعوى بما في ذلك مصاريف البيع ستكون امتيازية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

و عزز المقال بكشوف الحساب السلبي وبعقد قرض ونموذج "ج" ومحضر تبليغ انذار شبه قضائي.

وبناء على استدعاء المدعى عليها وتوصلها وتنصيب محام للنيابة عنها.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2013/06/26 حضر نائبا الطرفين واكدت نائبة المدعي المقال فيما التمس نائب المدعى عليها أجلا إضافيا الأمر الذي اعتبرت معه المحكمة القضية جاهزة فتم حجزها للمداولة للنطق بالحكم بجلسة 2013/07/17 أدلى خلالها نائب المدعى عليها بمذكرة مؤرخة في 2013/07/08 جاء فيها أن الكشوف الحسابية المدلى بها من قبل المدعي لا تتوفر فيها الشروط المحددة من قبل والي بنك المغرب، وأن العارضة كانت تؤدي القروض بصفة منتظمة حسب وثائق التحويل ملتمسا أساسا التصريح بعدم قبول الطلب شكلا واحتياطيا معاينة أن العارضة أدت عددا كبيرا من المبالغ ملتمسا الأمر بإجراء خبرة ومرفقا المذكرة بصور لوثائق التحويل.

وحيث إنه بتاريخ 2013/7/17 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تدفع الطاعنة بأن الحكم الابتدائي عندما اعتبر أن كشف الحساب هو بمثابة حجة على ثبوت الدين يكون قد خرق المادة 118 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان، لأن هذا الفصل لا يعطي الحجية لكل كشوف الأبناك إلا إذا كانت مطابقة وموضوعة وفق المنشور الصادر عن والي بنك المغرب تحت رقم 28/G/2006، الذي حدد في فصله الأول نوع الكشوف الحسابية التي تحظى بالحجية المذكورة في الفصل 118 أعلاه، وهي الكشوف الحسابية المتعلقة بحساب الودائع، أي الحساب الذي يضع فيه زبون معين مبالغه المالية الخاصة به كوديعة لدى

البنك، وبالتالي، فإن الحكم الابتدائي عندما اعتمد على المادة 118 من أجل اعتبار كشف الحساب الذي نازعت فيه الطاعنة حجة يوثق بها، بينما هاته المادة تتعلق بالكشوف المتعلقة بالودائع، وليس الكشوف المتعلقة بديون البنك، يكون قد خالف الفصل أعلاه.

ومن جهة ثانية، فإن البيع الإجمالي للأصل التجاري لا يتأتى للدائن، إلا إذا كان له دين ثابت قابل للتنفيذ، إذ أنه بالرجوع إلى المادة 113 م ت، فإنها لا تسمح بمباشرة البيع الإجمالي للأصل التجاري إلا بعد الحصول على حكم نهائي قابل للتنفيذ، وبوشر بشأنه حجزا تنفيذيا.

وأن الطاعنة أوضحت في المرحلة الابتدائية أن طلب المستأنف عليها غير مبرر لأنه مبني على كشوف حسابية من صنع المستأنف عليه، ولم يصدر بعد أي حكم بشأن الدين، مما يكون معه الحكم الابتدائي قد خرق مقتضيات الفصل 113 م ت.

ومن جهة ثالثة، فإن الطاعنة دفعت أمام محكمة الدرجة الأولى أنها أدت جزءا من الدين وأدلت بوثائق بنكية لإثبات ذلك، غير أن الحكم الابتدائي لم يأخذ بها، رغم أنه اعتمد الكشوف المدلى بها من طرف البنك للقول بالمديونية.

وفضلا على ما ذكر، فإن المستأنف عليه لا يتوفر على سند يبرر مديونيته، مما حدى به إلى تقديم دعوى في الموضوع فتح لها ملف تجاري تحت عدد 5/2013/1512.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث إنه بجلسة 2013/11/26 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أن ما أوردته المستأنفة بخصوص خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 118 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان لا يرتكز على أساس، لأن التفسير الذي اعتمدته بشأن المنشور غير سليم، لأن المنشور المستدل به يخص حساب الودائع فقط وإنما يسري ايضا على المديونية الناشئة عن عقد القرض، إذ أنه أورد البيانات المتعلقة بالقرض ضمن مضامينه.

وتجدر الإشارة أن منشور والي بنك المغرب رقم 28/G/2006 ألغي بمقتضى المادة 8 من منشور والي بنك المغرب رقم 3/G/10 الصادر بتاريخ 2010/5/3.

وفضلا على ما ذكر، فإن الطاعنة ولئن أبرمت عقد قرض مع العارض فإنها سمحت له بمقتضى هذا العقد بأحقيته في تقييد الاستحقاقات الناشئة عنه في مدينية حسابه، وهو ما يعني أن هذه المدينية تحولت بقوة الالتزام التعاقدي الرابط بين الاثنين إلى مجرد مفرد في الحساب الجاري للمستأنفة وجعل حق البنك الدائن مؤسسا على الحساب للاطلاع، الحال محل عقد القرض، مما يكون معه دفعها لا يرتكز على أساس ويتعين رده.

ومن جهة أخيرة، فإن تمسك المستأنفة بمقتضيات الفصل 113 م ت لا أساس له، لأن الدعوى رفعت في إطار الفصل 114 م ت المتعلق برهن الأصل التجاري، التي تجيز لكل دائن

مرتهن مقيد على هذا الأصل أن يحصل على أمر ببيعه، وبالتالي فلا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 113 المذكور أعلاه.

وبخصوص زعم المستأنفة أنها أدت جزءا من المديونية، وعدم التفاته إلى الوثائق التي أدلت بها، فإنه فضلا على عدم إمكانية الاحتجاج قانونا بهذه الوثائق المزعومة من طرف الطاعنة كوسيلة للإثبات، وما تتضمنه من خرق لمقتضيات المادة 252 ق ل ع، فإن العارض أدلى بما يخالف مضمونها على فرض صحته، بإدلائه بالكشوف الحسابية الممسوكة بناء على محاسبة منتظمة.

وبالتالي، فإن عبء الإثبات انتقل إلى الشركة الطاعنة لدحض ما ورد في هذه الكشوف.

وحيث إن الوفاء الجزئي، وعلى فرض صحته لا يقوم مقام الأداء الكلي، ولا يشكل وسيلة لانقضاء الالتزام.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه، التصريح بتأييد الحكم الابتدائي وترك جميع الصوائر على عاتق المستأنفة.

وحيث أدت المستأنفة بواسطة دفاعها بمذكرة تعقيبية تؤكد من خلالها دفوعاتها الواردة في مقالها الاستئنافي ملتمسة الحكم وفقها.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2014/01/07 حضرت خلالها الأستاذة حمدي عن الأستاذة بسمات وتسلمت نسخة من المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية والمشار إليها أعلاه، وأسندت النظر، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2014/1/28.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بكون الحكم المستأنف قد خرق مقتضيات الفصل 118 من ظهير مؤسسات الائتمان، لأن الحجية المنصوص عليها فيه لا تتعلق بجميع الكشوف الحسابية، وإنما تتعلق فقط بالكشوف الحسابية المتعلقة بحساب الودائع كما يستفاد من الفصل 1 من منشور والي بنك المغرب رقم 28/G/2006، فإن هذا الدفع مردود، لأنه فضلا على أن المنشور المتمسك به من طرف الطاعنة أعلاه، قد ألغي بالمادة 8 من منشور والي بنك المغرب تحت عدد 3/G/10، فإن هذا المنشور قد تضمن ضمن بياناته فصولا تتعلق بالقروض، مما يجعله يطبق على القروض أيضا وذلك خلافا لما تدفع به المستأنفة.

وحيث إنه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة بأن مطالبة المستأنف عليها بالبيع الإجمالي للأصل التجاري مخالف لمقتضيات الفصل 113 م ت، لأن هاته الأخيرة لا تتوفر على سند

تنفيذي يمكنها من إجراء حجز تنفيذي، فإنه بعد اطلاع المحكمة على المقال الافتتاحي، فإن المستأنف عليها قد أسست دعواها على مقتضيات الفصل 114 م ت والتي تجيز لكل دائن مرتهن مقيد على الأصل التجاري أن يحصل على أمر ببيعه وذلك بعد ثمانية أيام من توجيه إنذار للمدين بدون جدوى.

ومادامت المستأنف عليها تتوفر على رهن على الأصل التجاري للمستأنفة، فمن حقها المطالبة ببيعه وذلك طبقا للفصل 114 م ت، مما يكون معه تمسك الطاعنة بمقتضيات الفصل 113 من نفس القانون لا مجال لتطبيقها، فيكون دفعها أعلاه غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من منازعة في المديونية على أساس أنها أدت جزءا من الدين كما هو ثابت من الوثائق البنكية المستدل بها من جانبها، هذا فضلا على أن المستأنف عليها لا تتوفر على سند يبرر ديونها مما حدى بها إلى تقديم دعوى في الموضوع بشأنها فتح لها ملف تجاري تحت عدد 2013/5/1512، فإنه بعد اطلاع المحكمة على الوصولات المتمسك بها من طرف الطاعنة فإنها تحمل تواريخ سابقة لتاريخ حصر الحساب المدلى به من طرف البنك، مما يعد قرينة على أن هاته التحويلات قد تم أخذها بعين الاعتبار عند تحديد المديونية.

وحيث إنه وفي غياب إدلاء الطاعنة لما يخالف ذلك يبقى دفعها أعلاه لا يرتكز على أساس، كما أن تمسكها بالدعوى المرفوعة من طرف المستأنف عليها موضوع الملف عدد 2013/5/1512 لا تأثير لها على الدعوى الحالية والتي ترمي إلى تحقيق الرهن في حدود مبلغ : 1000000 درهم، في حين أن الدعوى أعلاه ترمي إلى أداء مبلغ 24665385,88 درهم ومادام الدائن له الحق في سلوك جميع المساطر التي تخوله استيفاء دينه لأن أموال المدين ضمان عام لدائنيه، مادام الدين لن يتم اقتضاءه إلا مرة واحدة، أي أنه في حالة تحقيق الرهن وبيع الأصل التجاري، فإن ثمنه سيخصم من مبلغ المديونية الإجمالية المطالب بها من طرف المستأنف عليها مما يكون معه الدفع أعلاه لا يرتكز على أساس ويتعين رده.

وحيث تبعا لما ذكر أعلاه، تبقى الدفوعات المثارة من طرف الطاعنة لا ترتكز على أساس، ويتعين تبعا لذلك التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/605
صدر بتاريخ:
2014/02/05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2001/7708
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2012/4964

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/02/05.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة 1 ش.م.م. في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارتها.

ينوب عنها الأساتذة محمد الحلوي وعلي الزيوي وحكيم لحلو.

المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين ورثة 2 الجيلالي وهم فاطمة 3 ، محمد 2 ، وعتيقة 2 .

ينوب عنهم الأستاذان محمد آمال وعلي صنبي.

المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/01/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/11/30 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن تجارية الدار البيضاء بتاريخ 2002/09/30 في الملف عدد 2001/7708 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه وتحميل رافعته الصائر.

في الشكــل:

حيث ان الملف يخلو مما يفيد تبليغه للطاعنة.

واعتبارا لتوفر المقال الاستئنافي على باقي الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون صفة وأداء وأجلا، فانه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف ان شركة 1 تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي إلى تجارية الدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2001/08/30 تعرض فيه انها تملك محطة لتوزيع الوقود ومشتقاته توجد بطريق الرباط عين السبع كلم 5,6 بالبيضاء وانها بعقد مؤرخ في 75/03/25 عهدت إلى السيد الدجوني الجيلالي بتسيير هذه المحطة وان الفصل الثاني من عقد التسيير الحر نص على شرط الفسخ وان العارضة وجهت إلى المسير إنذارا قضائيا توصل به بتاريخ 2001/02/06 تخبره فيها بانها قررت جعل حد لعقد التسيير الحر المبرم بينهما وبالرجوع إلى هذا العقد تبين بان المدعية هي صاحبة الأصل التجاري بجميع عناصره وكذا الآلات والمعدات والمواد المحترقة وان دور المدعي ينحصر في هذا التسيير وان المسير بعد إنذاره بالإفراغ وانصرام الأجل يصبح محتلا بدون سند ويتعين إخراجه، مما يكون معه طلب المدعية مبني على أساس ملتمسة الحكم بإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه من المحطة المسماة محطة 1 طريق الرباط عين السبع وذلك تحت غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير

وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم كل طعن وبدون كفالة وحفظ حقها في المطالبة بالتعويض عن الاحتلال غير المشروع.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة محاميه والذي يعرض فيها بان البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الطرفين تم تجميده بمقتضى اتفاق جماعي بين ممثلي مسيري المحطات وممثلي أصحاب شركات التوزيع في مجموع التراب الوطني الذي تمخض عن الاجتماع المنعقد بين الطرفين بتاريخ 1997/04/08 وبذلك تكون الشركات النفطية قد التزمت بتجميد مفعول الفصل الثاني إلى حين الاتفاق بينهما وبين مسير المحطات على صيغة جديدة لتجديد العقود ولا زالت محط دراستها وان من التزم بشيء لزمه وبالتالي يتجلى انه لا حق للمدعية في المطالبة بفسخ العقد الرابط بينها وبين العارض وبالتالي يبقى الإنذار الموجه للعارض الرامي إلى الإفراغ عديم الأساس ملتمسا التصريح برفض الطلب لعدم جديته.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة محاميها والذي تعرض فيه بانه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين يتضح بان المدعية هي المالكة لجميع الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية وان العقد لا يشترط أي سبب لفسخ العلاقة الرابطة بين الطرفين اللهم احترام مسطرة الإعلام والأجل وان عقد التسيير نص على حق المالك في ان يسترد ملكه وان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 230 من ق.ل.ع. وان محضر الاجتماع المعتمد عليه في تجميد شرط الفسخ، فان المدعية لم تكن طرفا فيه بالتالي فانه لا يلزمها بل الأكثر من ذلك فان المحكمة التجارية بالبيضاء تعرضت لهذه الاتفاقية وحكمت بعدم إلزامية الاتفاق المزعوم لشركات التوزيع، مما يتعين معه استبعاد كل من الاتفاق المزعوم والبلاغ المذكور لعدم شرعيتهما وقانونيتهما، مما يجعل دفوعات المدعى عليه غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها، ملتمسة صرف النظر عن دفوع المدعى عليه لانعدام ما يبررها والحكم وفق مقالها الافتتاحي مع تحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث انه بعد استنفاد الإجراءات صدر الحكم المذكور أعلاه فاستأنفته الطاعنة مفيدة ان المحضر المؤرخ في 1997/07/08 لا يمكن ان يعطل حق العارضة في تفعيل بنود العقد المبرمة ما بينها وبين أرباب محطات الوقود وان ما سمي بجمعية النفطين للمغرب لا تتوفر على أية صفة لتمثيل العارضة التي تعد شركة مساهمة ولها أجهزتها الإدارية التي وحدها تنفذ قراراتها وان المجلس الأعلى حسم هذا المشكل مفيدا ان المحضر المذكور لا يمكنه تعديل الشروط المتفق عليها بين الأطراف في العقود المبرمة ما بينهم عملا بالفصل 230 من ق.ل.ع. وان هذا يتعلق باجتهاد قضائي استقر عليه المجلس الأعلى كالقرار الصادر في 2009/10/21 في الملف التجاري 2007/2/3/178 وكالقرار الصادر في 2010/01/21 في الملف التجاري 2008/2/3/1220 وفي الملف 2008/2/3/1287 كما ان محكمة الاستئناف التجارية

بالدارالبيضاء قد سارت على نفس النهج في قرارها الصادر في 2012/07/25 في الملف 2012/7/1399 ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بالإشهاد بفسخ العقد الرابط بين العارضة وما بين السيد 2 الجيلالي وورثته من بعده والمؤرخ في 1975/03/25 والحكم بالتالي بإفراغهم من نفسهم ومن أمتعتهم ومن كل من يقوم مقامهم من محطة العارضة المسماة محطة 1 طريق الرباط عين السبع كلم 5,6 تحت غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير وتحميل المستأنف عليهم الصائر. مرفقة مقالها بصورة عن حكم تجاري صادر عن تجارية البيضاء ملف 2010/6/9411 وصورة للقرارات المذكورة أعلاه.

وبناء على جواب نائب المستأنف عليها بجلسة 2013/03/13 والذي أفاد بان الدفع المتمسك به بخصوص المحضر المؤرخ في 1997/04/08 أجاب عنه الحكم المستأنف بتعليل سليم وان الطاعنة كانت ممثلة في الاجتماع الذي تمخض عنه إيقاف وتجميد مفعول البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الشركات النفطية وأرباب محطات الوقود ووقع الاتفاق من طرف ممثل الجمعية وان الطاعنة ملزمة بهذا الاتفاق ويبقى الإنذار بفسخ العقد غير منتج لكون مورث العارضين لم يرتكب أي إخلال وانه يتعين التذكير بقرار المجلس الأعلى الصادر في 2001/12/19 في الملف رقم 2001/444 ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على جواب نائب المستأنف عليهم الثاني والذي أكد نفس الدفوع السابقة مضيفا ان المجموعة النفطية خاضعة لظهير 1958 ولها نظام أساسي ولها رئيس وهو السيد عبد الله العلوي ولها مكتب يضم الرئيس المدير العام لشركة 1 وهو السيد Dehodenco Francois بصفته نائب رئيس حسب لائحة المكتب المسير الموقع عليها في 1997/04/08 من قبل ممثل الجمعية المذكور مفوض له باتخاذ القرارات التي تعد ملزمة للجميع وهذا ما ذهب إليه العمل القضائي ملتمسا تأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعته الصائر مرفقا مذكرته بصورة من النظام الأساسي لمجموعة النفطيين بالمغرب وورقة تضم أعضاء مكتب جمعية النفطيين بالمغرب وصورة لمحضر اجتماع مؤرخ في 1997/04/08.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/12/25 حضرها دفاع الطرفين وصرح نائب المستأنفة بان الأستاذ الخمال لم يكن عضوا في المرحلة الابتدائية، مما تقرر معه حجز الملف في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2014/01/29 مددت لجلسة 2014/02/05.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث ان الطاعنة أسست استئنافها على الوسائل المذكورة أعلاه.

وحيث بخصوص الدفع بان المحضر المنجز في 1997/04/08 لا يمكنه ان يعطل حق العارضة في تفعيل بنود العقود المبرمة بينها وبين أرباب محطات الوقود يبقى دفعا مردودا لان ما

سمي محضرا هو في حقيقة اتفاق أي عقد بين الجامعة الوطنية لتجار وأرباب محطات لوقود بالمغرب وبين شركات التوزيع وبالتالي فان له نفس خصوصيات أي اتفاق يمكن ان يعقد بين طرفين ويلزم عاقديه بما التزموا فيه ويتعين ترتيب آثاره وانه لا يمكن التمييز بين عقود يتم تفعيلها وأخرى لا تفعل.

وحيث ان الاتفاق التي انصب في ذلك المحضر هو تعاقد يلزم الطرفين والتزموا فيه بإيقاف وتجميد مفعول البند المتعلق بفسخ العقد الرابط بين الشركات النفطية ومسيري المحطات التابعة له إلى حين الاتفاق على صيغة جديدة لتجديد هذه العقود.

وحيث ان الاتفاق على تجميد ذلك البند المتعلق بالفسخ جاء بصيغة العموم ولم يميز بين عقد وآخر كما ان الملف يخلو مما يفيد الاتفاق على صيغة جديدة بعد إنجاز المحضر المذكور وبالتالي فان المحضر سيبقى له أثر وملزم لطرفيه وهذه أبسط تجليات تطبيقات الفصل 230 من ق.ل.ع. باعتبار ان الاتفاق المذكور هو عقد قانوني كذلك .

وحيث ان المحضر المذكور نص في فقرة أخرى انه فيما يتعلق بتحويل التسيير الحر إلى ورثة الهالك فانه تم الاتفاق على استمرار العمل باختيار احد الورثة من طرف الشركة أي ان الشركة في حالة وقوع وفاة مسير المحطة المتعاقد معه أصليا يتعين عليها ان تختار احد الورثة ولكون الشركات النفطية في موقف من ألزم نفسه بضرورة تمرير التسيير إلى احد الورثة ولا يمكن لها ان تسير وراء الدفع بعنصر الكفاءة والاعتبار الشخصي إلا بعد ان يتم القيام بلك التحويل ويظهر لها ما تدعيه من انعدام كفاءة وغيره.

كما انه يستشف مما ذكر ان الشركات النفطية المتمثلة في ذلك المحضر تنازلت عن طلب فسخ عقد التسيير الحر الرابط بينها وبين مسيري المحطات التابعة لها في غياب انعدام سبب يوجب ذلك.

وحيث ان الطاعنة هي احد الأعضاء المكونين لشركات التوزيع للوقود وتعد احد أعضاء مكتبه وانها نائبة رئيس جمعية الشركات النفطية بالمغرب G.P.M حسب ما يتضح من لائحة مكتب جمعية النفطيين بالمغرب المؤرخة في 1997/04/07 والتي لم تكن محل أي طعن وبالتالي فان لهذه الجمعية صفة تمثيل الطاعنة وإبرام العقود في إطار الجمعية باسمها وبالتالي تلزمها كما ان النظام الأساسي لجمعية النفطيين في المغرب تتضمن حق التمثيل وحدد المواضيع التي تدخل فيها الجمعية المذكورة ويمكن الرجوع إلى الفصل 3 من النظام الأساسي المستدل به.

وحيث بذلك يبقى الدفع بان جمعية النفطيين لا تتوفر على أية صفة تمثيلية مردود وتكذبه الوثائق المستدل بها.

وحيث ان الثابت ان وثيقة اعضاء مكتب جمعية النفطيين تم إنجازها في 1997/04/07 وان محضر الاتفاق تم في 1997/04/08 أي في اليوم الموالي من حصر لائحة مكتب جمعية

النفطيين وان الطاعنة هي جزء منه ولم تكن هذه الوثائق محل طعن وبالتالي تلزمها القرارات التي تنجزها الجمعية المذكورة.

وحيث ان الأحكام الصادرة عن المجلس الأعلى (محكمة النقض) فان لكل منها خصوصيته ويتعلق بالنازلة التي صدر بشأنها ولا يمكن ان يكون قابلة لاتباعها في جميع النوازل التي يمكن ان تقع بين شركات التوزيع النفطي ومسيري المحطات كما ان تلك الأحكام ليست مصدرا للقواعد القانونية بل انه لا يمكن اتباعها إذا كانت تتضمن توجهات مخالفة للنصوص القانونية وهكذا فان القرار الصادر عن المجلس الأعلى بغرفتين بتاريخ 2009/10/21 في الملف التجاري 2007/2/3/178 لا ينطبق على النازلة لانه انصب على عقد تسيير حر ابرم بين الطرفين في 2001/01/24 أي بعد الاتفاق المذكور وبالتالي فانه دخل في إطار إبرام عقد جديد وفعل المحضر المذكور وبالتالي يبقى المعول عليه ما ضمن في عقد التسيير في حين ان نازلة الحال تتعلق بعقد تسيير أبرم قبل إنجاز المحضر وانه لم يتم تفعيله لا بانجاز عقد جديد ولا بتنفيذ بنوذ المحضر الذي يلزم الطاعنة باعتبارها احد المكونين لمكتب احد طرفيه والمشمول بالنظام الأساسي للجمعية المذكورة.

وبالنسبة للقرارين عدد 116 و 115 الصادر في 2010/01/21 في الملفين 2008/2/3/1290 و 2008/2/3/1287 فانه يتعلق بتوجيه الإنهاء إلى الورثة بعد وفاة المسير الأصلي للمحطة في حين ان ملف النازلة تم فيه توجيه الرغبة في استرجاع المحل أثناء سريان حياة المتعاقد الأصلي والمتعاقد معه قبل إنجاز المحضر وبالتالي فان عنصر الكفاءة والاعتبار الشخصي لم يكونا موضوع تغيير أثناء رفع الدعوى مما يختلف معه الأساس الذي أسس عليه القرارين المذكورين مع نازلة الحال.

وحيث انه من باب اخر فان المحكمة غير ملزمة باتباع او مناقشة احكام او اجتهادات صادرة عن المجلس الاعلى في قضايا سابقة ولا يشكل ذلك أي خرق قانوني وهذا ما ذهب اليه المجلس الاعلى نفسه في قراره الصادر في 2004/07/21 في الملف التجاري عدد 2001/1/3/349 منشور بمجلة سلسلة القانون والممارسة القضائية عدد6 سنة 2005الصفحة 78 وما يليها.

وحيث فضلا عن ذلك فانه ما دام ان هناك التزام بتجميد بند الفسخ فان المتعاقد الأصلي قبل إنجاز المحضر يستفيد منه ما دام لم يطرأ أي تغيير في كفاءته او في اعتباره الشخصي وما دام ان هناك التزام بتحويل التسيير الحر إلى احد الورثة باختيار الشركة، فانه يتعين تفعيل هذا الأمر ثم بعد ذلك إذا كان هناك نقص في الكفاءة او غيره فانه يمكن للطاعنة ان تطلب فسخ العقد وإنهاءه بعد إبرام العقدالجديد مع الوارث المختار.

وحيث انه في غياب ما ذكر فان الطاعنة يلزمها ذلك المحضر باعتبار انها ممثلة فيه ويتعين عليها الانصياع لآثاره خصوصا وان المحضر موقع بشكل مباشر من طرف ممثل الجمعية المذكورة وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى في قراره الصادر في الملف التجاري عدد 01/444 المؤرخ في 2001/12/19.

وحيث بذلك فان الأسباب المؤسس عليها الاستئناف تبقى غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها ورد الاستئناف المؤسس عليها وبالتالي تأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعنة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعته.

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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2014/830
صدر بتاريخ:
2014/02/17
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/9/16180
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/4560

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2014/2/17.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدة 1 .

نائبها الأستاذ يحيا حاجي المحامي بهيئة اكادير.
بوصفها مستأنفة أصلية من جهة.
وبين السيد حميد 2 .

نائبته الأستاذة طالبي فريدة المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه و مستانفا فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2014/1/27.
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 تقدمت السيدة 1 بواسطة نائبها الأستاذ يحيا حاجي بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2013/10/9 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/4/29 في الملف رقم 2011/9/16180 القاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليه واجبات التسيير عن المدة من 2007/1/1 إلى 2012/11/30 مبلغ 177.500,00 درهم حسب سومة شهرية قدرها 2500,00 درهم وتعويض عن التماطل قدره :10.000,00 درهم والحكم بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين المؤرخ في 1987/11/21 والحكم بإفراغها هي ومن يقوم مقامها من المحل الكائن ب 21-22 سوق الواحة حي الوازيس شارع عبد الرحيم بوعبيد الدار البيضاء مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل بالنسبة للحكم بأداء واجبات التسيير فقط وتحميلها الصائر .

وحيث تقدم السيد حميد 2 بواسطة نائبته الاستاذة طالبي فريدة باستئناف فرعي وطلب إضافي مؤدى عنهما .

في الشكــل:

حيث إن الاستئنافين الأصلي والفرعي جاءا مستوفيين للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهما مقبولان شكلا.

وحيث إن الطلب الإضافي جاء نظاميا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف ان الطاعنة تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16 دجنبر 2011 والذي يعرض فيه أن والد العارض كانا يكتري قيد حياته المحل التجاري الكائن بسوق الوازيس الرقم 21-22 من الجماعة الحضرية المعاريف.
وأن المرحوم وبتاريخ 1987/11/23 ابرم مع المدعى عليها عقد تسيير للدكان المشار إليه اعلاه.

وأنه وبعد وفاته بتاريخ 2001/10/12 انتقل كراء المحل موضوع النزاع إلى زوجته السيدة الوباني السعدية بمقتضى قرار صادر عن الجماعة الحضرية المعاريف بتاريخ 2001/11/27 وأن هذه الأخيرة توفيت بتاريخ 2010/07/29 الشيء الذي جعل الكراء ينتقل إلى ابنها المدعي بمقتضى قرار صادر عن الجماعة الحضرية بالمعاريف بتاريخ 2010/10/20 وأن العلاقة استمرت مع المسيرة المدعى عليها على اساسا تحديد واجب التسيير في 5.000,00 درهم شهريا وان هذه الأخيرة ومنذ فاتح يناير 2007 لم تقم بأداء ما عليها من واجبات مما حدا بورثة المرحومة ومنهم العارض إلى توجيه إنذار للمدعى عليها من اجل حثها على اداء ما بذمتها إلى الآن حيث وجب فيها 59 شهرا 5.000 X درهم = 295.000,00 درهم وان ورثة المرحومة تقدموا بتاريخ 2011/03/02 بمقال رام إلى المصادقة على الإنذار والإفراغ فتح له ملف مدني بحث عدد 1266-22-11 صدر بشأنه حكم بتاريخ 2011/06/30 قضى بعدم الاختصاص النوعي.

وانه وتبعا لذلك وأمام امتناع المدعى عليها عن اداء واجبات التسيير ورغم توصلها بالإنذار فإن العارض مضطرا للجوء إلى القضاء قصد المطالبة بأداء ما بذمتها والبالغ مجموعه 295.000,00 درهم.

وأن المدعى عليها لم تلتزم ولم تحرم التزاماتها تجاه العارض الشيء الذي يجعله محقا في المطالبة بفسخ عقد التسيير الحر طبقا لمقتضيات الفصل 692 من ق ل ع نظرا لتماطلها وإخلالها باهم شروط العقد الرابط بين الطرفين والمتمثل في عدم الأداء رغم مطالبتها بذلك.

وأن تماطل المدعى عليها ثابت لعدم ادائها واجبات التسيير بالرغم من حلول اجلها كما هو ثابت من الإنذار الموجه إليها.

لهذه الأسباب يلتمس العارض حول الشكل : قبول الطلب ، حول الموضوع : الحكم على المدعى عليها بأداء ما بذمتها واجابت التسيير منذ 2007/01/01 إلى 2011/11/30 ما مجموعه 295.000,00 درهم ومبلغ 30.000,00 درهم كتعويض عن التماطل.

الحكم بفسخ العقد الرابط بين الطرفين والحكم بإفراغ المدعى عليها هي ومن يقوم مقامها من المحل الكائن بالعنوان اعلاه تحت غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير.

والكل مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وارفق مقاله نسخة حكم عدد 2887 – نسخة عقد التسيير – صورة من قرار الجماعة الحضرية مؤرخ في 2010/10/20 – صورة من محضر التبليغ.

وبناء على مذكرة جواب بإثارة الدفع الشكلي المدلى بها بواسطة نائب المدعى عليها بجلسة 2012/08/13 جاء فيها :

انه بالرجوع إلى مضامين المقال الافتتاحي وإلى المرفقات المدلى بها صحبته فإنه سيتأكد للمحكمة الموقرة ان العلاقة الكرائية تربط بين العارضة والسيدة عرباتي السعدية ومن بعدها ورثتها.

وأن الصفة من النظام العام بمكن للمحكمة إثارتها ولو بصفة تلقائية وانه بذلك فالصفة غير ثابتة مما يناسب معه الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا حفظ حق العارضة في مناقشة العارض فور إثبات الصفة.

وبناء على مذكرة توضيحية مدلى بها بواسطة نائبة المدعي بجلسة 2012/05/21 جاء فيها:

أن هذه الواجبات محددة بمقتضى اتفاق شفوي بين الطرفين طرفي العقد وسما المدعي والمدعى عليها.

وان واجبات التسيير خضعت للمراجعة بالزيادة عدة مرات بسبب التغييرات الاقتصادية وذلك باعتراف المدعى عليها نفسها.

وأن العارض لا يتوفر على تواصيل الأداء قصد الإدلاء بها للمحكمة وذلك بسبب بسيط وهو ان تلكم التواصيل صادرة عنه وهي بحوزة المدعى عليها وهي التي يجب ان تدلي بها.

وزيادة على ذلك فإن المدعى عليها لا تنازع في واجبات التسيير بدليل انها توصلت بالإنذار وتوصلت بالاستدعاء لحضور الجلسة مرفقة بنسخة من المقال ومع ذلك لم تحرك ساكنا وهو ما يعتبر بمثابة إقرار ضمني منها بأن واجبات التسيير محددة في 5.000,00 درهم شهريا.

لذا ومن اجله : يلتمس العارض الحكم وفق مقاله الافتتاحي ومذكرته التوضيحية.

وأرفق مذكرته بصورة من تصريح بالشرف صادر عن المدعى عليها.

وبناء على مذكرة جوابية مدلى بها بواسطة نائبه المدعية بجلسة 2012/10/22 جاء فيها :

ان العارض وزيادة عن التأكيد يدلي مرة أخرى بالقرار الصادر عن الجماعة الحضرية وكذا يتنازل بقية الورثة.

وتبعا لذلك فإن الدفع المثار من طرف المدعى عليها غير جدي ويجب بالتالي استبعاده.

لأجله يلتمس العارض الحكم وفق مقاله الافتتاحي ومذكرته الحالية .

وأرفق مذكرته بصورة مصادق عليها لقرار الجماعة الحضرية مؤرخ في 2010/10/20 – صورة من تنازل بقية الورثة.

وبناء على مذكرة تعقيب مدلى هبا بواسطة نائب المدعى عليها بجلسة 2012/12/03.

جاء فيها :

اساسا سيتضح للمحكمة الموقرة حال رجوعها إلى الإنذار المبلغ للعارضة انه صدر عن ورثة الوباني السعيدة.

في حين ان المقال مقدم من طرف المسمى حميد جرني.

وأنه والحال هذه فإنه يبقى الإنذار غير ذي أثر على المركز القانوني للعارضة احتياطيا :

- في أداء العارضة الواجبات الكرائية إلى غاية شهر يوليوز 2009.
- إن المدعي يزعم بغير حق ان العارضة توقفت عن اداء الواجبات الكرائية للمحلين موضوع عقد التسيير منذ فاتح يناير 2007.
- وأن العارضة وبواسطة مساعديها بالمحليين المذكورين بين السيدة مريم القريشي دأبت على الأداء الدوري للواجبات الكرائية للسيدة المرحومة السعدية التي تحضر بالسوق المتواجد به المحلين المذكورين على راس كل شهر حيث تستلم من السيدة القريشي مريم الواجبات الشهرية المحددة في مبلغ 1.300,00 درهم وحينا آخر سلمها لابنها حميد 2 المدعي.

وان واقعة اداء الواجبات الشهرية ثابتة بمقتضى جيران العارضة اصحاب المحلات الملاصقة للمحلين موضوع التسيير الحر وهو :

1- الربيدي بوشعيب صاحب المحل رقم 20 الكائن بنفس السوق واحة لوازيس.
2- أفقير عبد الله صاحب المحل رقم 27 بنفس السوق.
3- مما يناسب مع المحكمة الموقرة استدعاء الشهود المذكورين بعنوانهم اعلاه لإثبات واقعة الأداء للواجبات الكرائية عن المدة اعلاه في خرق المكري للالتزامات المنصوص عليها في الفصل 643 وما بعده من ق ل ع.

إن العارضة فوجئت في غضون شهر يوليوز من سنة 2009 بورثة المدعين تعمدت إلى قطع التيار الكهربائي عن المحلين اللذين تقوم بتسييرهما تسييرا حرا.

وانه بحكم طبيعة النشاط الذي تزاوله العارضة بالمحلين المذكورين والمتعلق ببيع جميع اللحوم والمصبرات التي تستوجب استعمال 'آلات التبريد بأنواعها فإنها اضطرت إلى إغلاق المحلين طيلة مدة قطع التيار الكهربائي لهما وأنه نتيجة التصرف اللا أخلاقي واالا قانوني لوالدة المدعي عمدت العارضة إلى االجوء إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للحكم لفائدتها باسترجاع التيار الكهربائي وهو ما توج بصدور حكم تجاري استعجالي تحت امر عدد 2009/2113 ملف عدد 2009/1/1645.

وأن العارضة بعد حصولها على النسخة التنفيذية للحكم المذكور بادرت إلى التعاقد مع شركة ليديك وذلك بتاريخ 2010/08/17 .

وأنه تأسيسا على ذلك يتضح للمحكمة الموقرة ان العارضة حرمت بفعل ورثة المدعيين من استغلال محليها منذ شهر يوليوز 2009 إلى تاريخ 2010/08/17 كتاريخ التعاقد ولم تسترجع نشاطها بالمحل إلا بداية شهر شتنبر 2010.

وأن ورثة المدعين بفعاها قد اخلت بالتزاماتها كمكرية وحرمت العارضة من الانتفاع من الشيء المكري كما هو منصوص عليه في الفصل 643 من ق ل ع.

وأن العارضة بذلك لا تلتزم بدفع الكراء إلا بقدر انتفاعها.

وأن الوثائق المدلى بها تفيد القطع شكلا ويزيل الشك باليقين ان موروثه المدعين تسببت في حرمان العارضة من الانتفاع بالمحلين موضوع عقد التسيير مما يجعل المدعين غير محقين في المطالبة بواجبات كرائية ثبت ان العارضة لم تنتفع بها وبسبب تعزو إلى فعل مورثتهم في عدم قانونية الإنذار.

إنه برجوع المحكمة إلى نص الإنذار الموجه إلى العارضة فإنه مؤسس على الأداء والإفراغ.

وأنه من البديهي ان طلب الإفراغ يستوجب تذييل الإنذار المذكور بمقتضيات الفصل 27 من ظهير 1955/5/24.

وأن ما يؤكد ان الإنذار لم يرتكز على مقتضيات الفصل 692 من ق ل ع وبالتالي فالمدعون لم يطالبوا بالفسخ.

وأنه برجوع المحكمة الموقرة سواءا إلى مقتضيات ظهير 1955 إلى المقتضيات العامة المنصوص عليها في ق ل ع وبالتالي فالمدعون لم يطالبوا بالفسخ.وأنه برجوع المحكمة الموقرة سواء إلى مقتضيات ظهير 1955 وإلى المقتضيات العامة المنصوص عليها في ق ل ع فإنه لا وجود لمسطرة المصادقة على الإنذار إلا في قانون 99-64 المتعلق حصرا بالأداء مما يجعل الإنذار يفتقر إلى الأساس القانوني السليم.

في كون الإنذار جاء خرقا لمقتضيات عقد التسيير الحر.

أنه برجوع المحكمة الموقرة إلى عقد التسيير المدلى به من طرف المدعي فإنه يتضمن في فقرته من قبل الأخيرة شرطا خاصا ينص على انه يتوجب على ان طرفي العقد ان يبعث إنذارا مضمون للوصول قبل ستة أشهر قبل الإفراغ.

وأن الإنذار الذي بعث به الورثة جاء خلافا صريح لروح العقد الرابط بين الطرفين.

وبالتالي يبقى الإنذار غير منتج لأي اثر قانوني وأن الدعوى المؤسسة عليه تبقى تبعا لذلك غير مرتكزة على اساس.

احتياطيا جدا في السومة الكرائية :

أن الإنذار يتضمن كون الواجب الشهري لتسيير الحر هو 5.000,00 درهما لمن الحقيقة ان المبلغ الشهري الذي تؤديه العارض منذ عدة سنين والمتفق عليه مع المرحوم 2 محمد محدد في مبلغ 1.300,00 درهم وهو المبلغ الذي ظلت العارضة تؤديه لموروثه المدعين او ابنها حميد 2 إلى حدود شهر يوليوز 2009.

وأنه مادام يتضمن سومة كرائية غير الحقيقية مما يجعله غير منتجا لأي اثر قانوني في الدعوى الحالية.

- في كون الإنذار لم يحدد للمكترية أي مكان للوفاء بالتزمها إن باعثي الإنذار اكتفوا فقط بمطالبة العارضة بأدائها الواجبات الكرائية دون تحديدها أي مكان للوفاء بالتزامها.

وأن عدم تحديد الدائن مكان الوفاء بالالتزام يجعل الإنذار معيبا في طلب إجراء تحقيق.

أنه في كل الأحوال وحتى تتجلى للمحكمة الموقرة عين الحقيقة فإنه يناسب إجراء البحث بين الطرفين والاستماع إلى الشهود الواردين اسمائهم اعلاه مع المترتب عن ذلك قانونا.

لهذه الأسباب يلتمس العارض :

أساسا في الشكل : الحكم بعدم قبول الدعوى.

احتياطيا : في الموضوع : الحكم برفض الطلب.

احتياطيا جدا: إجراء البحث بين الطرفين والاستماع إلى الشهود الواردة اسماؤهم وعناوينهم مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبناء على مقال إضافي مؤدى عنه الرسوم القضائية مدلى به بجلسة 2012/12/3 يعرض فيه.

أن العارض تقدم بمقال رام إلى المطالبة بواجبات التسيير الحر من 2007/01/01 إلى 2011/11/30.

وانه نظرا لإصرار المدعى عليها على عدم الأداء فقد ترتب بذمتها مدة جديدة ابتداء من 2011/12/01 إلى 2012/11/30 وجب فيها :

12 شهرا 5.000,00 X درهم = 60.000,0 درهم.

وتبعا لذلك فإن العارض يجد نفسه مضطرا للجوء إلى المحكمة قصد المطالبة بهذه الواجبات الجديدة بالإضافة إلى ما تمت المطالبة به من واجبات لأجله :

يلتمس العارض : حول الشكل : قبول الطلب.

حول الموضوع : الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارض المدة الجديدة لواجبات التسيير من 2011/12/1 إلى 2012/11/30 ما مجموعه 60.000,00 درهم إضافة إلى المدة التي سبقت المطالبة بها في المقال الافتتاحي وكذا واجبات التعويض عن التماطل التي سبق تحديدها.

النفاذ المعجل مع تحميل المدعى عليها الصائر.

وبناء على مذكرة جوابية مدلى بها بواسطة نائبه المدعي لجلسة 2013/01/28 جاء فيها :

ان الدفع المتعلق بالإنذار غير جدي ويتعين بالتالي استبعاده و ان العارض هو احد الورثة الوارد اسمه بالإنذار وقد شرح في مقاله ومذكرته السابقة كيف ان بقية الورثة تنازلوا لمصلحته عن المحل موضوع النزاع الشيء الذي حدا به إلى تقديم المقال باسمه بالإضافة إلى ان الإنذار وجه لمطالبة المسيرة لواجبات التسيير التي تقاعست عن أدائها حتى الآن وبذلك يبقى الإنذار الذي ثبت عليه هذه الدعوى منتجا لجميع آثاره القانونية.

حيث اكدت المدعى عليها بأنها دأبت على اداء واجبات التسيير على رأس كل شهر ولإثبات هذه الواقعة المثبت استدعاء مجموعة من الشهود لكن مادامت المبالغ المستحقة تفوق مبلغ 200 درهم فلا بد لإثباتها الحجة الكتابية وكان الأجدر بالمدعى عليها الإدلاء بتوصيل يبرئ ذمتها من جميع الواجبات القانونية الحاسمة في الموضوع.

وأن المدعى عليها تعيب على المدعي عدم احترام للالتزامات المترتبة عليه اتجاه المسيرة وتحمله مسؤولية انقطاع التيار الكهربائي.

ان قطع التيار الكهربائي والمسؤولية عن هذا الفصل هو موضوع دعوى اتجه امام القضاء فتح لها ملف تجاري عدد 2011/9/2809 بت فيه بتاريخ 2013/01/15 بحكم قضى برفض الطلب.

وانه وتبعا لذلك يمكن اعتبار امتناع المدعى عليها عن اداء واجبات التسيير لهذا السبب هو إضرار بحقوق المدعي بل يمكن اعتباره بمثابة إقرار صريح من المدعى عليها بالتعسف الممارس من طرفها في حق العارض وإخلالا واضحا بالتزاماتها التعاقدية يبرر الطلب الرامي إلى فسخ العقد.

وأن الدفع بكون الإنذار يتضمن مقتضيات الفصل 27 ظهير 1955 دفع مردود ذلك أن الإنذار يتعلق بأداء واجبات التسيير وبسبب واجبات كراء محل تجاري ومن ثم لا مجال للقول بتضمين الإنذار مقتضيات الفصل 27 من ظهير 1955 وأن العارضة يطالب بالمصادقة على الإنذار بل طالب بأداء المبالغ الواردة بالإنذار والمبالغ المترتبة بعد التوصل به وكنتيجة كذلك طالب بفسخ العقد الذي يعتبر نتيجة حتمية للتماطل في الأداء وبالأحرى الامتناع عن الأداء.

وأن المدعى عليها ذهبت إلى ان العقد يتضمن شرطا خاصا ينص على انه يتوجب على احد طرفي العقد ان يبعث بإنذار مضمون الوصول قبل ستة اشهر من الإفراغ.

وأن ما ذهبت إليه المدعى عليها لا يمكن الأخذ به لذلك أنه بالرجوع إلى العقد وبالتالي إلى الشرط الحاضر استخلص فيه نجذه يتعلق بالحالة التي يرغب فيها كل متعاقد أنها العقد من طرفه وبإرادته ورغبته منه وبدون إخلال بأحد الالتزامات المترتبة عليه تجاه الطرف الآخر اما السبب الذي بني عليه إنهاء العقد الذي هو موضوع الدعوى الحالية فهو عدم أداء واجبات التسيير الذي يعتبر إخلالا بشروط العقد يستوجب فسخه.

وتبعا لذلك فإن هذا الدفع أساس له من المنطق ولا القانون ويتعين بالتالي استبعاده.

وأن الدفع لكون واجبات التسيير محددة في مبلغ 1.300,00 درهم دفع مردود وقد سبق للعارض ان أدلى بمذكرة توضيحية شرح فيها الكيفية التي بمقتضاها تمت مراجعة هذه الواجبات وباعتراف المدعى عليها نفسها وقد سبق الإدلاء بتصريح بشرف صادر عن المدعى عليها يعترف فيه بأن واجبات التسيير خضعت للمراجعة نظرا لتغيير الظروف الاقتصادية.

وللتعبير عن حسن النية يدلي بصورة لنفس التصريح بالشرف وبذلك يكون اللجوء إلى هذا الدفع غير مجد ولا يبعد عن المدعى عليها إخلالها بالتزاماتها التعاقدية ومن ضمنها عدم أداء واجبات التسيير إلى حد الآن.

وأن التقاضي يجب أن يكون بحسن النية ذلك أن القول بعدم تحديد مكان للوفاء يجعلنا في نوايا المدعى عليها.

فيقضي من جهة تقول أنها تتوقف عن الأداء إلا بتاريخ شهر يوليوز 2009 معنى هذا أنها تعترف بأن أداء واجبات التسيير ومن جهة أخرى فإن الإنذار تضمن عنوان العارض وتضمن كذلك عنوان دفاعه فكان عليها ان تختار المكان الذي ترغب لأداء فيه اما الاعتراف بعدم الأداء والتساؤل في نفس الوقت.

ان كان هناك التزام على عاتق المدعى عليها فهو شيء اقل ما يمكن ان يقال عنه انه نوع من التحليل وتبرير الهروب من المسؤولية.

إذ كيف يعقل ان يسير محل بمقتضى عقد دون الالتزام بشروط هذا العقد التي من ضمها أداء واجبات التسيير.

وأن طلب إجراء تحقيق لا يرتكز على أساس ويتعين عدم الأخذ به فالمدعى عليها والتأكيد دفوعها يكفيها الإدلاء بالتواصيل المثبتة لذلك عوض الاعتماد على شهود لا صلة لهم بموضوع النزاع.

لأجله يلتمس العارض الحكم وفق مقاله الافتتاحي.

وأرفق مذكرته بصورة شمسية لتصريح بشرف صادر عن المدعى عليها.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2013/03/25 حضرتها نائبة المدعية وأكدت ما سبق وتخلفت نائب المدعى عليها وتقرر إدراج القضية بالمداولة للنطق بالحكم بجلسة 2013/04/29.

وحيث انه بتاريخ 2013/04/29 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

في الشكـل :

حيث دفعت المدعى عليها بأن الإنذار وجه من طرف ورثة العرباني السعدية وان المقال مقدم من طرف حميد جرني.

وحيث إن المدعي 2 حميد ادلى بقرار يفيد ان كراء المحل موضوع الدعوى انتقل له بعد وفاة والدته وذلك من طرف المالكة للمحل الجماعة الحضرية للمعاريف وبالتالي تكون صفته ثابتة في الدعوى.

وحيث إن الدعوى قدمت وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين قبولها.

في الموضوع :

حيث يهدف الطلب الأصلي والإضافي إلى اداء المدعى عليها لفائدة المدعي واجبات التسيير منذ 2007/1/11 إلى 2012/11/30 بما قدره 355.000,00 درهم وتعويض عن التماطل قدره 30.000,00 درهم وبفسخ العقد الرابط بين الطرفين والحكم بإفراغ المدعى عليها هي ومن يقوم مقامها من المحل موضوع الدعوى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وحيث أجابت المدعى عليها بأنها تؤدي الواجبات الكرائية لوالدة المدعي المكرية السابقة وظلت تؤديه بسومة 1.300,00 درهم لابنها حميد 2 وأن ذلك ثابت بشهادة الشهود وأن المورث المدعين قد قطع التيار الكهربائي عن المحل مما سبب لها اضرار وان حرمت من استغلال المحل وأنها لا تلزم بدفع الكراء إلا بقدر انتفاعها وأن الإنذار لا يتضمن مقتضيات الفصل 27 من ظهير وأن الإنذار جاء طرفا لمقتضيات عقد التسيير.

وحيث إن الثابت بمقتضى صورة شمسية للإشهاد بالشرف الصادرة عن المدعى عليا بتاريخ 2009/7/2 انها تقر بأن السومة الكرائية هي مبلغ 2.500,00 درهم وأنه لا يوجد بالملف ما يثبت ان السومة الكرائية ارتفعت إلى مبلغ 5.000,00 درهم وأنه طبقا للقاعدة أدلى بحجة فهو قائل بها إلا أن يثبت العكس.

وحيث إن عبث إثبات أداء الواجبات الكرائية يبقى على عاتق مسيرة الأصلي التجاري والتي لم تدل بما يفيد براءة ذمتها من الواجبات الكرائية المطلوبة بحجة مقبولة.

وحيث إن دفع المدعى عليها بأن الإنذار المبلغ لم يتضمن مقتضيات الفصل 27 من ظهير 1955/5/24 لا يستند على أساس قانوني يسلم ذلك أن المدعى عليها ليست مكترية بل هي مسيرة للأصل التجاري وبالتالي فإن المبادئ العامة هي الواجبات التطبيق وليست مقتضيات ظهير 1955/5/24.

حيث إنه برجوع المحكمة إلى عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين فإن الشرط الوارد به الذي يوجب على احد طرفيه أن يبعث بإنذار قبل ستة أشهر قبل الإفراغ تقرر في حالة رغبة احد طرفي العقد فسخه إرادته المنفردة أما الحالة الرابطة هو ان المسيرة للأصل التجاري أخلت بالتزامها بأداء واجبات التسيير.

وحيث إن المدعى عليها لم يثبت واقعة حرمانها عن استغلال المحل موضوع عقد التسيير وجاء إبقاءها مجردة من إثبات مما يتعين رد دفعها هذا.

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد براءة ذمة المدعى عليها من الواجبات الكرائية المطلوبة مما يتعين الحكم بأدائها.

وحيث إن التماطل ثابت في حق المدعى عليها مما يتعين معه الحكم بتعويض تقدره المحكمة في مبلغ 10.000,00 درهم.

وحيث إن المدعى عليها أخلت بالتزامها من أداء واجبات التسيير مما يتعين معه فسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين والحكم بإفراغ المدعى عليها هي من يقوم مقامها من المحل موضوع عقد التسيير.

وحيث إن طلب شمول الحكم له ما يبرره فيما يخص أداء الواجبات الكرائية لثبوت الدين وعدم تبريره بالنسبة بطلب الإفراغ.

وحيث إن طلب شمول الحكم بالغرامة التهديدية لا مبرر له لأن الإفراغ يمكن تنفيذه باستعمال القوة العمومية.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة في مقال استئنافها بكون الحكم المستأنف قضى عليها بأداء واجبات كراء الأصل التجاري بحسب سومة قدرها 2500,00 درهم مع أن السومة المذكورة لا تتعدى 1300,00 درهم فضلا عن أن السومة المحددة في الإنذار هي 5000,00 درهم .

وان الاشهاد الذي أدلى به المستأنف عليه وإن تضمن أن السومة الكرائية هي 2500,00 درهم فإن أثاره (الاشهاد) لا يبتدئ إلا من 2009/7/2 في حين أن الحكم الابتدائي جعل سريان السومة الشهرية تبتدئ من يناير 2007.

وأن المحكمة ،مصدرة الحكم المستأنف ، لم ترد على الدفع الذي تمسكت به بخصوص أدائها للسومة الكرائية إلى غاية شهر يوليوز 2009. وان واقعة أداء السومة الكرائية إلى المرحومة السعدية ثابتة من خلال شهادة أصحاب المحلات المجاورة للمحلين موضوع عقد التسيير الحر، ويتعلق الأمر بالسادة الزبيدي بوشعيب وافقير عبد الله وعبد الكبير جروري.

وأنها (الطاعنة) فوجئت في غضون شهر يوليوز من سنة 2009 بوالدة المستأنف عليه تقطع عن المحلين المكتريين التيار الكهربائي ،مما حدا بها إلى اللجوء إلى القيام قصد إرجاع التيار الكهربائي إلى المحلين .قد حرمت من استغلال هاذين الأخيرين من شهر يوليوز 2009 إلى 2010/8/17 تاريخ التعاقد مباشرة مع شركة ليديك واستئناف النشاط التجاري الذي كان يمارس

بالمحلين وان الإنذار لم يحدد لها مكانا للوفاء بالتزامها مما يجعل الإنذار معيبا ،ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث تقدم المستأنف عليه بمذكرة جوابية مقرونة باستئناف فرعي جاء فيهما أن الحكم الإبتدائي جانب الصواب مما قضى بتحديد السومة الكرائية (واجبات التسيير) في مبلغ 2500,00 درهم مع أن هذه السومة عرفت عدة مراجعات بإقرار المستأنف عليها فرعيا، وانه أدلى باشهاد بالشرف صادر عن هذه الأخيرة يثبت ذلك.

وبخصوص الطلب فان المسيرة قد ترتب بذمتها واجب التسيير عن المدة من 2012/12/1 إلى 2013/11/30 أي ما مجموعه 60.000,00 درهم (5000,00 درهم×12) .

وبخصوص المذكرة الجوابية فإن القول بأن الزيادة في واجب التسيير تبتدئ من تاريخ الاشهاد المؤرخ في 2005/7/2 قول مردود لان الاشهاد المذكور يشير إلى أن الاتفاق على الزيادة كان مع السيد جزي محمد ،وهذا الأخير توفي بتاريخ 12-10-2001.

وأن ما تدعيه المستأنفة من كون أدت واجب التسيير ولم تتوقف عن ذلك إلا بتاريخ 2009/7/1 دفع لا يمكن الأخذ به مادام أنها لم تدل بوصولات الكراء .

وانه لا يوجد بالملف ما يفيد أن العرياني السعدية هي المسؤولة عن انقطاع التيار الكهربائي مما يجعل ما تدعيه من عدم احترام المكري للالتزامات .وانه كان على المستأنفة أداء واجب التسيير في المكان الذي اعتادت الأداء فيه أو بعنوانه الموجود بالإنذار أو أمام دفاعه أو عرضه أمام المحكمة ملتمسا رد الاستئناف الأصلي واعتبار الاستئناف الفرعي وتأييد الحكم فيما قضى به مبدئيا بخصوص الأداء والإفراغ مع تعديله بجعل السومة الكرائية محددة في 5000,00 درهم شهريا بدلا من 2500,00 درهم ، وقبول الطلب الإضافي والحكم على المستأنفة اصليا بأدائها له واجب التسيير عن المدة من 2012/12/1 إلى 2013/11/30 بما مجموعه 60.000,00 درهم بالإضافة إلى المدة التي صدر بشأنها الحكم المستأنف .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2014/1/27 وتوصل نائب المستأنفة الأصلية بكتابة الضبط ولم يعقب فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2014/2/10 مددت لجلسة 2014/2/17 .

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي :

حيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الإنذار غير منتج لأي أثار قانونية ما دام انه يتضمن سومة كرائية غير صحيحة وغير متفق عليها على اعتبار أن السومة الكرائية لا

يتعدى مبلغها 1300,00 درهم فإنه في غياب أي دليل يفيد أن المستأنفة قد عرضت على المستأنف عليه عرضا حقيقيا حتى مبلغ 1300,00 درهم الذي تزعم أنه يمثل السومة الكرائية الشهرية المتفق عليها يبقى ما جاء في الدفع المذكور غير منتج ويتعين رده .

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الحكم المستأنف حدد السومة الكرائية الشهرية في مبلغ 2500,00 درهم ابتداء من يناير 2007 مع أن الاشهاد بالشرف الذي صدر عنها والذي حدد تلك السومة في المبلغ المذكور قد حرر بتاريخ 2009/7/2 فانه يبقى دفعا غير جدير بالاعتبار مادام أن المستأنفة تقر في الاشهاد المذكور أن السومة الكرائية حددت في مبلغ 2500,00 درهم قبل وفاة مورث المستأنف عليه .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كونها كانت تؤدي مبلغ 1300,00 درهم واجبات الكراء إلى السيدة السعدية .وان هذه الواقعة ثابتة من خلال شهادة الجيران فانه غياب أي وصل يفيد الأداء المذكور يبقى ما جاء في هذا الدفع غير منتج .

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون المستأنف عليها تسببت في حرمانها من الاستفادة من العين المكراة فانه من جهة لم يثبت بمقبول ما جاء في الدفع المذكور ومن جهة أخرى ،فان من حق الطاعنة مقاضاة المستأنف عليه من أجل جبر الضرر الذي ترتب عن إخلال هذا الأخير بالتزاماته التعاقدية إن كان له محل .

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من كون الإنذار الذي وجه إليها لا يتضمن مكان الوفاء بالتزامها فانه بعد الإطلاع على رسالة الإنذار المدلى بها في الملف يتبين أن الرسالة المذكورة تتضمن عنوان المكرين كما يتضمن عنوان دفاعهم ،وان المستأنفة كان عليها عرض واجبات الكراء على المكرين في العنوان الوارد برسالة الإنذار أو على دفاعهم أو إيداع تلك الواجبات عند الاقتضاء بصندوق المحكمة .

وحيث إنه تبعا لما ذكر يتعين رد الدفع المذكور وتأييد الحكم المستأنف.

<u>في الاستئناف الفرعي:</u>

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف مجانبته للصواب لما اعتبر أن واجب التسيير لا يتعدى 2500,00 درهم شهريا مع أن ذلك الواجب محدد في 5000,00 درهم.

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد أن واجب التسيير هو 5000,00 درهم وان الوثيقة الوحيدة التي أمكن اعتمادها هي الشهادة بالشرف الصادرة عن المستأنفة اصليا والتي أكدت فيها أن واجب التسيير هو 2500,00 درهم شهريا ، وان هذه السومة تم اعتمادها قبل وفاة مورث المستأنف عليه .

وحيث انه اعتبارا لما ذكر يكون ما جاء في السبب المذكور غير جدير بالاعتبار.

في الطلب الإضافي :

حيث التمس المستأنف فرعيا الحكم له في مواجهة المستأنف عليها بمبلغ 60.000,00 درهم عن المدة اللاحقة عن المدة المحكوم بها ابتدائيا بعد اعتبار أن السومة الكرائية الشهرية هي 5000,00 درهم .

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد أن السومة الكرائية ارتفعت إلى 5000,00 درهم، وبالتالي ينبغي اعتماد شهادة الشرف الصادرة عن المستأنف عليها والتي أقرت فيها أن واجب التسيير هو 2500,00 درهم ،وبالتالي فان المبلغ المستحق هو 30000,00 درهم.

وحيث إن المكترية لم تدل بما يفيد أنها أدت المبلغ المذكور الذي أصبح مستحقا عن المدة المشار إليها أعلاه مما يتعين معه الحكم عليه بأن تؤديه للمستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي وفي الطلب الاضافي.

في الـجوهـر : تاييد الحكم المستانف وتحميل كل مستانف صائر استئنافه .

في الطلب الاضافي :قبول الطلب شكلا والحكم موضوعا على المستأنف عليها فرعيا بان تؤدي للمستأنف مبلغ 30.000,00 درهم واجب التسيير عن الفترة من 2012/12/1 إلى 2013/11/30مع الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/1214
صدر بتاريخ:
2014/3/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/9/13541
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/5144

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/03/10.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد 1 عبد الهادي .

نائبه: الأستاذ محمد مستوي المحامي بهيئة سطات

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 إبراهيم .

نائبه الأستاذ حسن فاضل 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 التي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف .
واستدعاء الطرفين لجلسة 6-01-2014
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول 328 وما يليه و 429 من ق.م.م .
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 عبد الهادي بواسطة دفاعه الأستاذ محمد مستوي بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 22-11-2013 تستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 8214 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 16-5-2013 في الملف عدد 2012/09/13541 والذي قضى في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المستأنف للمستأنف عليه مبلغ 4000 درهم واجبات الأرجاح عن شهري مارس وأبريل لسنة 2012 والحكم يفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين المؤرخ في 28-04-2010 وبإفراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بزنقة الطيب العلج رقم 1 عكاشة عين السبع الدار البيضاء وتحديد الإكراه البدني في الأدنى وتحميل المستأنف الصائر .

وقد أرفق المقال بالنسخة التبليغية -طي التبليغ – نسخة طبق الأصل لعقد التسيير .

في الشكــل:

حيث إن المستأنف بلغ بالحكم المطعون فيه بتاريخ 8-11-2013 وبادر إلى استئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه 22-11-2013 الشيء الذي يكون معه استئنافه قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء فهو مقبول من هذه الناحية.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من مستندات القضية والحكم المستأنف أن المدعي تقدم بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 30-8-2012 يعرض فيه أنه لمقتضى عقد تسيير مؤرخ في 28-05-2010 سلم المستأنف عليه للمستأنف محلا تجاريا كائنا بزنقة الطيب العلج رقم 1 عكاشة عين السبع الدار البيضاء ويتعلق بإصلاح وبيع العجلات المستعملة وأن المستأنف التزم بتحمل جميع المصاريف وبأن يؤدي واجب الأرباح محدد في 2000 درهم شهريا

وأنه توقف عن الأداء منه مارس 2012 فوجه إليه إنذارا بفسخ العقد وإفراغ المحل وتسليم المفاتيح له بتاريخ 7-03-2012 ظل دون جدوى لأجله يلتمس الحكم عليه بأدائه للمدعي مبلغ 12000،00 درهم كواجبات الأرباح في ستة أشهر من مارس 2012 إلى غشت 2012 وتعويض عن التماطل والمصادقة على الإنذار المبلغ له بتاريخ 7-3-2012 والحكم يفسخ عقد التسيير الحر الرابط بينهما وبإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل المذكور أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية وتحديد الإكراه البدني والنفاذ المعجل تحميله الصائر .

وأرفق المقال بصورة طبق الأصل من عقد التسيير ونسخة من إنذار مع محضر التبليغ .

وبناء على جواب دفاع المدعى عليه لجلسة 21-3-2013 بأن المدعي لم يدل بأي سند قانوني يفيد تملكه للمحل موضوع انتزاع ملتمسا عدم قبول الدعوى وأن الإنذار لم يضمن فيه المبلغ الواجب أداؤه والقدرة المستحقة وأن الأسباب المضمنة به تختلف عما جاء في المقال وأنه لم ينحل بالتزاماته وظل يؤدي الواجبات إلى أن فوجئ بقطع الماء والكهرباء عن المحل منه 6-05-2012 حسب محضر المعاينة المؤرخ في 14-6-2012 وأن المحل ظل مغلقا ولم يحقق أي أرباح .

وأدلى بمحضر معاينة واستجواب .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 01-03-2013 بحلف دفاع المدعي وحضر نائب المدعى عليه أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المطعون فيه .

أسباب الاستئناف .

حيث تمسك المستأنف في مقال استئنافه أن الإنذار باطل لعدم تصميمه المبلغ الواجب أداؤه ولا الفترة المستحقة وأن الأسباب المضمنة به تختلف عن ما جاء في مقال المستأنف عليه مما يكون طلب المصادقة على الإنذار وبالتالي فسخ عقد التسيير المؤرخ في 28-4-2012 وإفراغ المحل غير أي أساس ويتعين بالتالي إلغاء الحكم الابتدائي .

وبخصوص الحكم للمستأنف عليه واجب تسييري شهرين مارس و أبريل 2012 بحساب 2000 درهم شهريا فإن المحكمة لم تلتفت إلى كون المستأنف سلم المستأنف عليه ضمانة مالية قدرها 10.000 درهم حسب ما ضمن بعقد التسيير المؤرخ 28-4-2012 وهذه الضمانة تشكل واجبات التسيير لمدة خمسة أشهر مما يجعل حكم المحكمة الابتدائية بهذا الخصوص مجانبا للصواب وتعيين إلغاءه وبالتالي فإن المستأنف لم تحل بأي التزام .

يرتب الحكم عليه بالتعويض ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي والحكم تصديا باستمرار عقد التسيير المصادق عليه في 28-4-2010 قائما واستمرار العارض مشغلا للمحل الكائن بزنقة الطيب العلج رقم 1 عكاشة عين السبع الدار البيضاء .

وأدلى بالنسخة التبليغية- طي التبليغ – نسخة طبق الأصل لعقد التسيير .

وبناء على جواب دفاع المدعى عليه بجلسة 27-01-2014 بأن الحكم الابتدائي جاء مطابقا للقانون وإجابا عن الدفوعات المشارة من طرف المستأنف إذا إنه وجه إليه إنذار رفضي التوصل به شخصيا وأنه يقر بملاءة ذمته بواجبات الأرباح عن المدة المطلوبة ولم يدل بما يفيد أدائها أما بخصوص الضمانة فهي تخص ضمانة عن التجهيزات التي توجد بالمحل إلى غاية أن يرجع المحل التجاري على حالته وإنه لم يقم بقطع التيار الكهربائي ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف جميع المصاريف .

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 17-02-2014 تحلف دفاع الطرفان على الحضور رغم الوصل فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 10-03-2014 .

بعد المداولة طبقا للقانون .

حيث أسس المستأنف استئنافه على الأسباب المذكورة أعلاه .

حيث إن الدفع بكون الإنذار المبلغ له يتضمن أسبابا غير الأسباب المضمنة بالطلب دفع غير جدي طالما أن الأمر يتعلق بالتسيير الحر للأصل التجاري لمقتضى عقد تسيير غير محدد المدة خاصة وإن المستأنف لم يثبت براءة ذمته من المبلغ المسطر بالطلب موضوع الطعن .

حيث إن الدفع بكونه سلم ضمانة مالية تشكل واجبات التسيير يبقى بدوره دفع غير منتج ما دام المستأنف لم يتقدم بشأن هذه الضمانة بطلب نظامي لاستخلاصها أو إجراء مقاصة بشأنها خاصة وأنه جاء بعقد التسيير الرابط بين الطرفين إنها تبقى إلى غاية نهاية العقد .

وحيث إنه بالنظر إلى ما ذكر أعلاه تبقى منازعة الطاعن غير مرتكزة على أساس ويبقى استئنافه مردودا الشيء الذي يتعين معه تأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف .

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه .

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

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

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ح|م

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/1221
صدر بتاريخ:
2014/03/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/9/13836
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/13/5371

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/03/10.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

الجاعلة محل المخابرة معها بكتابة الضبط بهذه المحكمة

نائبها الأستاذ بنعلي العربي المحامي بهيئة أسفي.

بوصفها مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 في شخص ممثله القانوني .

نائبته الأستاذة سليمة بكوشي المحامية 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 2014/02/17.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استأنفت شركة 1 بواسطة محاميها بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/12/10 الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/03/06 في الملف عدد2012/9/13836 والقاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمدعى عليها تحت عدد3951 والكائن بالرقم 16 بلوك C حي اوريدة اكستونسيون أسفي عن طريق كتابة الضبط وذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني وتأمر المحكمة بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد115الى117 من مدونة التجارة مع االاذن للمدعي باستخلاص دينه أصلا وفائدة من الثمن بعد البيع مع مراعاة ترتيب الدائنين وجعل الصوائر امتيازية وفي حالة فشلها تحميل المدعى عليها الصائر.

في الشكــل:

حيث إن الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال أن الطاعنة بلغت بالأمر بالأداء المستأنف بتاريخ 2013/11/27 وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 2013/12/10 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعية تقدمت بمقال افتتاحي للدعوى تعرض من خلاله أن البنك منح المدعى عليها قرضا بمبلغ 395000.00 درهما وذلك بمقتضى عقد القرض المؤرخ في2009/12/24 وأنها لم تؤد مابذمتها إلى أن أصبحت مدينة للبنك بمبلغ420096.68درهما الثابت بمقتضى كشف الحساب المحصور بتاريخ2011/12/28 وان المدعى عليها منحت للعارضة رهنا من الدرجة الأولى لأصلها التجاري الكائن بأسفي رقم16 بلوك C حي اوريدة اكستونسيون بمقتضى عقد فتح القرض القابل للتسديد المؤرخ في2009/12/24 المتضمن للرهن في فصله1/13 مع الفائدة البنكية وان العارضة محقة في

المطالبة بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المرهون والذي وقع تسجيله بالسجل التجاري لدى المحكمة الابتدائية بأسفي تحت عدد3951. ملتمسة الأمر ببيع الأصل التجاري الذي تملكه المدعى عليها مع تحديد الحد الأدنى للبيع والقول بات العارض سيتمكن بصفة امتيازيه من منتوج البيع لفائدة المبلغ الذي تدين به المدعى عليها والذي يبلغ420096.68درهم مع الفائدة البنكية حسب العقد الحكم بنشر هذا البيع في اقرب الآجال مع الصائر والحكم بالتنفيذ المعجل .

وأرفق مقاله بعقد فتح القرض،كشف الحساب،تفصيلية بتسجيل الرهن والإنذار الغير القضائي وشهادة تاتسليم.

وحيث أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية أوضح من خلالها أن المدعية منحت للعارضة قرضا بمبلغ395000.00درهما بمقتضى عقد قرض وانه بالرجوع إلى العقد المدلى به فهو يتضمن في المادة الأولى أن الصندوق المركزي للضمان ساهم بمبلغ15000.00درهما فيما المدعية منحت فقط مبلغ380000.00درهما وتزعم أنها منحت للعارضة مبلغ395000.00درهما وان الصندوق المذكور لم يتم إدخاله في الدعوى باعتباره طرفا أساسيا في العقد وان عدم إدخاله يجعلها معيبة شكلا وانه فضلا عن ذلك فانه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي فان المدعية تطالب بانجاز رهن على الأصل التجاري مما يفيد عدم سبقية رهن الأصل التجاري ليعود في آخر مقاله ويطالب ببيع الأصل التجاري نفسه مما يجعل الدعوى مبهمة وانه لايمكن القضاء والبث في المبهم وبصفة احتياطية وجب تسجيل أن طلب المدعية سابق لأوانه اذ انه استنادا لمقتضيات المادة113 من مدونة التجارة فان اللجوء إلى رهن الأصل التجاري اوبيعه لايتم إلا بعد مباشرة الحجز التنفيذي وان النزاع حول المديونية وإجراء محاسبة موضوع دعوى جارية أمام محكمة الموضوع ولم يصدر بشأنها حكم بمقتضى الملف عدد2012/5/12672 وان المدعية لم تثبت في شيء توقف العارضة أو امتناعها عن الأداء طبقا لقواعد الاثبان المعمول بها قانونا وانه أمام وجود نزاع حول المديونية بدعوى جارية وعدم اثبات التوقف عن الأداء أو الامتناع وعدم وجود محضر لإجراءات الحجز التنفيذي فان المطالبة بانجاز رهن على الأصل التجاري اوبيعه يكون طلبا سابق لأوانه وغير مرتكز على أساس سليم ويتعين تبعا لذلك التصريح برفضه ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب للاخلالات المشار إليها أعلاه واحتياطيا رفض الطلب لعدم وجود سند نهائي للمطالبة بالرهن أو البيع للأصل التجاري.

وحيث أدرج الملف بجلسة2014/02/13 حضر لها نائب المدعية وأدلى بمذكرة تعقيبية دفع من خلالها بعدم جدية دفع المدعى عليها بضرورة إدخال الصندوق المركزي للضمان طالما أن عقد القرض تم إبرامه بين العارضة والمدعى عليها وان الصندوق المذكور منح توكيلا للعارضة في القيام بأية دعوى قضائية وذلك بمقتضى الفصل16 من عقد القرض كما انه بمقتضى الفصل15 من العقد المذكور فانه في حالة عدم قسط من الأقساط الحالة فان البنك يكون محقا في

المطالبة بأداء الدين بكامله كما انه بمقتضى الفصل11 من العقد فان المدعى عليها تنازلت بصفة صريحة عن الاستفادة من المقتضيات الاتفاقية المبرمة بين العارضة وصندوق الضمان وان مقتضيات عقد القرض تبقى وحدها الإطار القانوني الذي ينظم القرض الممنوح للمدعى عليها وان العقد يعتبر شريعة المتعاقدين وفقا لمقتضيات الفصلين230و 231 من ق.ل.ع وبالتالي ولما كان العقد قد تم إبرامه بين العارضة والمدعى عليها ولما كانت العارضة لها الصلاحية حسب مقتضيات عقد القرض بالمطالبة بالأقساط الحالة بكاملها ولما كان العقد هو الإطار القانوني الذي ينظم العلاقة بينهما تكون دفوعات هذه الأخيرة المتعلقة بعدم إدخال الصندوق المركزي للضمان غير مرتكزة على أساس ويتعين ردها،وحول عدم جدية الدفع بان طلب العارض سابق لأوانه فان الدين أصبح حالا لعدم أداء الأقساط في الآجال المتفق عليها وتكون العارضة محقة عملا بمقتضيات المادتين 113و114 من مدونة التجارة بالمطالبة بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المرهون لفائدتها في حالة عدم أداء المدين للمستحقات المتعلقة بالقرض وانه من الثابت من الوثائق المستدل بها منها كشف الحساب ورسالة الإنذار أن المدعى عليها أخلت بالتزاماتها وتوقفت عن سداد مبلغ القرض على أساس الجدولة المنصوص عليها في العقد وبالتالي يتعين رد دفوعات المدعى عليها لعدم ارتكازها على أساس ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي، وتخلف نائب المدعى عليها والذي سبق وان أدلى بمحرراته فأصدرت محكمة الرجة الأولى الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف.

حيث تتمسك الطاعنة في استئناف ها للحكم المذكور على خرقه لحقوق دفاعها بعدم تبليغها المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة2014/02/13،و عدم ارتكاز الحكم المذكور على أساس بعدم إدخال المستأنف عليها صندوق الضمان المركزي وان منح هذا الأخير للمستأنف عليها توكيلا فان التوكيل لايغني عن ذكر الصندوق المذكور بالمقال الافتتاحي للدعوىظنمضيفة أن طلب المستأنف عليها سابق لأوانه باعتبار وجود نزاع حول المديونية أمام محكمة الموضوع بموجب الملف عدد2012/5/12672 وان العارضة سبق وان أدلت بنسخة من أمر استعجالي تحت عدد2012/1/2832 قضى بعدم قبول الطلب لعدم إدلاء المستأنف عليها بلائحة الأدوات المرهونة كما أن المستأنف عليها لم تثبت واقعة توقف العارضة عن الأداء كما أن هذه الأخيرة لم تتنازل عن الاستفادة من المقتضيات الاتفاقية لأنه استناد لمقتضيات الفصل16 المستدل به من طرف المستأنف عليها والتي تقوم في هذه الحالة مقام صندوق الضمان المركزي من اجل إجراء صلح قبل رفع أي دعوى والذي لم يتم أساسا ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب أساسا واحتياطيا رفض الطلب.

وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف مع طي التبليغ.

وحيث أدلت نائبة المستأنفة بمذكرة جوابية أوضحت من خلالها أن الحكم الابتدائي لم يخرق حقوق دفاع المستأنفة وانه أشار إلى تخلفها بجلسة2013/02/13 بالرغم من إعلامها بجلسة2013/01/09 وبخصوص دفعها بعدم إدخال صندوق الضمان المركزي فان هذا الأخير منح للعارضة توكيلا للمطالبة باستخلاص الدين كما أن منازعة المستأنفة في المديونية تبقى منازعة سلبية أمام ثبوت مديونيتها بمقتضى الكشف الحسابي كما انه لايوجد مايمنع العارضة من مباشرة دعوى الأداء ودعوى تحقيق الرهن مما تكون معه دفوعات المستأنفة غير مرتكزة على أساس ويتعين رد استئنافها وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة2014/02/17 حضر لها نائبة المستأنف عليها وأكدت ماسبق وتخلف نائب المستأنفة رغم استدعائه وتوصله بصورة قانونية بتاريخ2014/01/29 تبعا لما هو مضمن بشهادة التسليم المرفقة بالملف فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة2014/03/10.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

محكمة الاستئناف.

حيث ارتكزت الطاعنة في استئنافها على الوسائل المذكورة أعلاه.

وحيث إن ماعابته الطاعنة على الحكم المستأنف من كونه قد قام بخرق حقوقها في الدفاع بعدم تبليغها بالمذكرة التعقيبية للمستأنف عليها المدلى بها بجلسة2014/02/13 يبقى دفعا غير ذي أساس باعتبار أن العارضة استأنفت الحكم المذكور وتبعا للأثر الناشر للاستئناف فانه بإمكانها بسط أوجه دفاعها أمام محكمة الدرجة الثانية وهو ما قامت به بمقتضى مقالها الاستئنافي موضوع نازلة الحال وانه لا دفع بدون ضرر طبقا لمقتضيات الصل49 من ق.م.م.

وحيث انه بالرجوع إلى عقد القرض المبرم بين طرفي الدعوى يتبين أن صندوق الضمان المركزي وبموجب الفصل 16من العقد المذكور منح للمستأنف عليه توكيلا قصد المطالبة باستخلاص الدين موضوع عقد القرض الرابط بينه وبين المستأنفة مما يكون معه الدفع المثار من قبل هذه الأخيرة بعدم قبول الدعوى لعدم إدخال الصندوق المذكور غير مبني على أساس قانوني سليم ويتعين عدم الالتفات لديه.

وحيث إن الطاعنة عابت على الحكم المستأنف نقصان التعليل الموازي لانعدامه مرتكزة في ذلك على ثلاثة أسباب .

وحيث إنه بالنسبة للسبب الأول المتخذ من كون طلب المستأنف عليه سابق لأوانه باعتبار وجود نزاع حول المديونية بمقتضى دعوى جارية أمام محكمة الموضوع بموجب الملف

عدد2012/5/12672 فانه ليس هناك مايمنع من الجمع بين دعوى الأداء ودعوى المطالبة ببيع الشيء المرهون (انظر في هذا الصدد قرار محكمة النقض عدد557 الصادر بتاريخ2007/05/10 في الملف عدد2005/1134)كما انه بالرجوع إلى الفصل15 من عقد القرض فان مبلغ القرض يصبح حالا بكامله في حالة عد أداء قسط من الأقساط كما أن الحكم الاستعجالي اعدد2012/1/2832 المستدل به من طرف الطاعنة لاعلاقة له بموضوع الدعوى الحالية ولاموجب للالتفات إليه.

وحيث نعت الطاعنة في السبب الثاني كون واقعة التوقف عن الأداء غير ثابتة في حقها والحال أن واقعة التوقف ثابتة بمقتضى كشف الحساب المدلى به من طرف المستأنف عليه والذي يكتسب حجيته في الإثبات بمقتضى المادة492 من مدونة التجارة و المادة118 من ظهير1993/07/06 المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها فضلا على كون المستأنفة توصلت بانذار بالأداء بتاريخ2012/08/31 والذي لم يكن محل منازعة من طرفها.

وحيث نعت العارضة في السبب الثالث كونها لم تتنازل عن الاستفادة من المقتضيات الاتفاقية وانه استنادا لمقتضيات الفصل16 من عقد القرض المستدل به فان المستأنف عليه لم يقم بإجراء صلح مع العارضة قبل رفع الدعوى ،فان الفصل المذكور لايتضمن اية إلزامية للمستأنف عليه بإجراء صلح مع الطاعنة قبل اللجوء إلى القضاء فضلا على أن هذه الأخيرة توصلت بإنذار غير قضائي بتاريخ2012/12/28 تدعوها من خلاله المستأنف عليها بأداء المبلغ المتخلذ بذمتها بموجب عقد القرض هذا الإنذار الذي يعتبر في حد ذاته اجراءا حبيا لتسوية النزاع بينهما.

وحيث تبعا لذلك تكون الأسباب المعتمدة من طرف الطاعنة من كون الحكم المستأنف معللا تعليلا ناقصا غير مستندة على أي أساس قانوني ويتعين ردها.

وحيث إن المستأنف عليها وجهت إنذارا بالأداء للطاعنة توصلت به هذه الأخيرة بتاريخ2012/08/31 وتقدمت بدعواها الرامية إلى تحقيق الرهن بتاريخ2012/09/10 محترمة بذلك اجل8 أيام المنصوص عليها في المادة114 من مدونة التجارة والتي تجيز للدائن المرتهن المقيد على الأصل التجاري الحصول على أمر ببيع هذا الأخير بعد انصرام الأجل المذكور.

وحيث تبعا لذلك يكون الاستئناف المقدم غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا.

في الشـــكـــل : قبول الاستيناف

في الـموضوع: برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعته.

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 والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/1512
صدر بتاريخ:
2014/3/20
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/7/2159
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/3429

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

أصدرت بتاريخ 2014/3/20.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد امحمد 1 .

نائبه الأستاذ امحمد خليفة.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين السادة فاطمة 1 –رقية تاركانت –عائشة 1 –عمر 1 .
الجاعلين محل المخبرة معهم بمكتب الاستاذ محمد عبو المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.
- بحضور: السادة 1- 1 الحسين ابن الهالك ابراهيم بن حماد
2- خديجة 2 ام الهالك ابراهيم 3
3- السيد الوكيل العام لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء.
4- السيد رئيس السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 222 بتاريخ 11-4-2013 في الملف عدد 2011/2/3/24.
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.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/5/6 استانف السيد امحمد 1 بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/2/2 في الملف التجاري رقم 2007/9/9812 في جميع ما تضمنته كما يستانف الخبرة التي انجزها الخبير السيد العرعاري الحسين في جميع ما تضمنته والقاضي بالحكم عليه بتمكين المدعين من نصيبهم من الارباح في حدود مناب كل واحد من الورثة من تركة مورثهم والمحدد في مبلغ 114000 درهم عن المدة المتراوحة ما بين يوليوز 2007 إلى متم يناير 2009.

وبناء على الاستئناف الفرعي المقدم من طرف المستانف عليهم بواسطة نائبهم والمؤدى عنه الواجبات القضائية.

في الشكــل:

حيث سبق البث في الاستئنافين الأصلي والفرعي بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/12/21 والذي لم يكن محل نقض.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستانف ان الطاعن امحمد 1 كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى امام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء يعرض فيه بانه توصل بانذار من شركائه في الاصل التجاري يطلبون فيه المحاسبة عن ثلاثة اشهر، وان العارض عازم على الخروج من

الشياع في الاصل التجاري المشاع بينه وبين الورثة وذلك عن طريق البيع بالمزاد العلني وقسمة ثمنه وتمكينه من نصيبه من ثمن البيع الذي هو عبارة عن نصف ثمنه.

وبجلسة 2007/11/5 ادلى نائب المدعى بمقال اصلاحي مؤدى عنه يلتمس فيه اصلاح المقال وذلك بذكر اسماء جميع الشركاء في الاصل التجاري مع اعتبار المدعي مستعد لقسمة وفرز نصيبه الذي حدده في نسبة 70 % سواء اكان عن طريق قسمة مهيأة زمنيا او عن طريق قسمة مهيأة مكانيا او تقويمية بواسطة خبير من اجل بيعه او قسمة ثمنه بين الشركاء. وارفق المقال الاصلاحي: –بصورة طبق الاصل لعقد بيع واجب في مفتاح محل تجاري وبصورة طبق الاصل لرسم اراثة.

وبجلسة 2008/02/11 ادلى دفاع الطرف المدعى عليه بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2008/02/8 فبالنسبة للمذكرة جاء فيها بان المدعى وقع على مجموعة من العقود يصرح من خلالها انه يملك 50 % من الأصل التجاري و 50% المتبقية فيها هي في ملكيتهم .

وان هذه العقود تم تقريرها بعد اجراء محاسبة بين جميع الاطراف في 2000/02/23 وان المدعي يشغل الاصل التجاري مدة طويلة واستفاد من هذا الاستغلال وان لهم الحق بدورهم في استغلال المحل وانهم لا يرون مانعا في تسيير المحل عن طريق التناوب سنويا لكل طرف وانهم يتقدمون بدورهم بطلب مضاد بشان اعمال التسيير عن طريق التناوب وكذا المطالبة بواجبات الاستغلال عن ازيد من سنتين منذ 2005/03/14 لذا يلتمس الطرف المدعى في الطلب المضاد الحكم باجراء خبرة حسابية عن مداخيل المحل منذ 2005/03/14 الى تاريخ انجاز المهمة وتحديد نصيبهم من الاستغلال عن المدة في حدود 50 في المائة وبتعويض مسبق قدره 10000,00 درهم والحكم بتمكينهم من تسيير المحل موضوع النزاع على اساس التناوب لمدة سنة اعتبارا من تاريخ التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر. وارفق المذكرة المقرونة بالمقال المضاد بمجموعة من العقود.

وحيث انه بتاريخ 2008/05/12 امرت المحكمة تمهيديا باجراء خبرة حسابية عهدت للقيام بها السيد الحسين العرعاري من اجل الانتقال الى المحل موضوع النزاع وتحديد موضوع المداخيل بعد خصم المصاريف المتعلقة بالمحل –وتحديد ما هو مستحق للطرف المدعى عليه في حدود مناب كل واحد منهم حسب اراثتهم.

وحيث ان محكمة الدرجة الاولى بعد استيفائها للاجراءات القانونية اصدرت الحكم المذكور منطوقه اعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف السيد امحمد 1 .

أسباب الاستئناف

حيث افاد المستأنف في موجبات استئنافه للحكم المستانف بأنه تبين من خلال المقال المضاد والجواب على المقال الافتتاحي الذي كان في مواجهة ورثة ابراهيم 3 وهو اخ الطاعن، ان المقال لم يتضمن جميع الورثة المضمنين بالاراثة بل اقتصر المقال المضاد على ذكر زوجة الهالك رقية تركانت وابنتيه عائشة

وفاطمة 1 وابنه عمر 1 وقد تعمد عدم ذكر اسم الحسين وهو من ابناء الهالك ومن ورثته كما تعمد عدم ذكر اسم ام الهالكة المسماة خدية 2 وهي كذلك احد الورثة وهو عيب جوهري اعترى المقال المضاد والذي هو من النظام العام وكان على الحكم المستانف ان يثيره من تلقاء نفسه وخاصة ان اراثة الهالك قد ادلي بها وهي موجودة بالملف الابتدائي كما هي موجودة بالملف الاستئنافي وهذا عيب جوهري اعترى الحكم المستانف وعرض المقال المضاد لعدم القبول، كما عرض الحكم المستانف للالغاء مع ما يترتب على التصريح عن الغاء الحكم المستانف ثم اضاف بان المقال المضاد مخالف لما تضمنه الانذار ولما تضمنته الاراثة المشار لها حيث يتبين ان رافع المقال المضاد قد ضمن انذاره بالمطالبة بحقوق جميع ورثة الهالك ابراهيم 3 ، وقد اقتصر في مقاله المضاد على ذكر بعض الورثة فقط، واغفل ذكر ما اشير اليه، واوهم المحكمة بانه ينوب عن جميع ورثة الهالك وانساق الحكم المستانف وراء ما تضمنه المقال المضاد وعليه يتجلى من اغفال المقال المضاد ذكر بعض ورثة الهالك إبراهيم 3 وذلك عمدا ومخالفا لمقتضيات الفصل 5 من ق م م، وأنه بدل ان يستفرغ الحكم المستانف جهده في الحجج التي بين يديه والموجودة بالملف ذهب بعيدا واستنجد باجتهادات لا داعي لها ويلاحظ انه اثناء جريان الملف بالمرحلة الابتدائية يلاحظ عدم تدخل النيابة العامة في الملف كما ان المحكمة الابتدائية لم يشر إلى هذا التدخل واغفلته ، وخاصة ان هناك اشخاص يفترض غيبتهم، ثم اضاف بان الحكم المستانف اجحف بحقوقه فيما يملكه من نصيب ارملة الهالك وابنها المذكور المضمنة بعقدي الشراء وهو ما افقد الحكم المستانف التعليل الصائب، وأبان عن ضعفه، واصبح بذلك عرضة للالغاء، فالحكم المستانف اقتصر على وثيقتي الشراء اللتين ذكر فيهما على التوالي تسيير عقد الكراء وشراء مفتاح، ولم ينفذ الى صميم ومضمون العقد مما يجعل الحكم ناقص التعليل، بحيث لم يستجب لمضمون العقدين المتعلقين بشراء الطاعن لنصيب ارملة الهالك ابراهيم 3 وابنه الهالك ابراهيم 3 وهو شريك الطاعن في الاصل التجاري بنسبة النصف، والحال انه سبق له ان ادلى باراثة الهالك ابراهيم 3 والمضمنة لفريضة تبين سهم كل من الزوجة وابنها البائعان لواجبهما في الاصل التجاري الذي يملك فيه مورثهم نسبة النصف وبخصوص الموضوع فقد افاد بأنه تقدم في المرحلة الابتدائية بمقاله الافتتاحي يرمي من ورائه الى الحكم بالخروج من حالة الشياع وعزز مقاله بعقود شراء تفيد تملكه لنصف الاصل التجاري عن طريق الشراء لجزء من نصف شريكه الهالك المرحوم ابراهيم 3 ولبيان ذلك فقد ادلى في المرحلة الابتدائية بعقد شراء يفيد شراءه لاسهم من ورثة الهالك شريك العارض ويتعلق الامر بزوجته الهالك السيدة رقية تركانت والمحددة في نسبة السدس الموازي 18 سهما من اصل 144 سهما في مورث الهالك المذكور، كما ادلى العارض في المرحلة الابتدائية ايضا بشراء نصيب احد ابناء الهالك المدعو الحسين الوارث بالتعصيب مع باقي الورثة بنسبة 34 سهما من اصل 144 من ارث المرحوم المذكور، وبذلك ارتفع نصيب العارض في ملكية الاصل التجاري الى نسبة اكثر من 70 % والحقيقة انه اصبح يملك اكثر من ذلك الا ان العارض فضل الاقتصار في طلبه على نسبة 70 في المائة وهي نسبة اقل من نصيبه، وان الحكم المستانف لم يول الحجج التي دعم بها المستانف مقاله الافتتاحي أي اهتمام بل اخذ يستنجد باجتهادات لا

داعي لها، ولذلك ابتعد الحكم المستانف عن الصواب بعدا مما ينبغي معه التصريح بالغائه، وما يترتب عن ذلك من اثار قانونية.

وحيث انه بجلسة 2009/6/8 ادلى المستانف عليهم بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤداة عنه الواجبات القضائية فمن حيث الجواب على ما جاء في المقال الاستئنافي فقد افادوا بان الحكم المتخذ جاء واضحا وصحيحا فيما قضى به حيث استند على العقود التي ابرمها المستانف معهم والتمسوا رد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف.

ومن حيث الاستئناف الفرعي فقد افادوا بانهم يستأنفون بدورهم مقتضيات الحكم المتخذ ويلتمسون اجراء خبرة حسابية يعهد بها الى خبير مختص لتحديد مداخيل المحل التي تفوق 40.000 درهما يوميا نظرا لموقع المحل وزبنائه مع حفظ حقهم في الادلاء بمطالبهم على ضوء التقدير.

وحيث انه بجلسة 2009/11/2 ادلى المستانف بمذكرة تعقيبية اكد من خلالها ماجاء في مقاله الاستئنافي وادلى بشهادة الوفاة المتعلقة بالسيدة خديجة 2

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2009/11/2 فالفي بالملف مذكرة تعقيب من المستانف تسلم نسخة منها نائب المستانف عليهم واكد ما سبق وبذلك قررت المحكمة حجز الملف للمداولة لجلسة 2009/12/21 فصدر القرار التمهيدي القاضي بإجراء بحث.

وحيث انه بجلسة البحث المؤرخة بجلسة 2010/2/10 حضر المستانف ونائبه وحضر من المستانف عليهم السيد فاطمة ال1 ونائبها وادلت بتوكيل عن باقي الورثة المستانف عليهم كما حضر الشاهد السيد المؤذن حسن وصرح المستانف السيد ال1 الحسن بأنه كان مشتركا مع أخيه مورث المستأنف عليهم وانه قام بشراء نصيب ابن اخيه السيد ال1 الحسين وامه في المحل موضوع النزاع وانه بذلك وبالإضافة الى انه تملك نصف المحل الذي اشتراه من شريك اخيه المرحوم مورث المستانف عليهم وأن ما اشتراه من البائعين المذكورين محدد في نسبة 20 % من نسبة المحل وذلك منذ سنة 1992 وبذلك اصبح يملك نسبة 70 % من المحل التجاري موضوع النزاع .

وصرحت المستانف عليها السيد فاطمة ال1 بانه والدها توفي وترك محلا تجاريا بدرب عمر وان المستأنف الذي هو عمها كان في ذلك الوقت يتواجد بالبادية وكان عمرها وقت وفاة والدها عشر سنوات كما ان والدها توفي وترك احد إخوتها رضيعا فقام المستانف بنقلهم إلى البادية واحضر العدول من المنطقة وانجز وكالة عنهم وبناء على الوكالة أصبح يشغل المحل واشترى بعد ذلك نصيب شريك والدهما في المحل وصرح الشاهد المذكور بعد أدائه اليمين القانونية ونفيه العداوة والقرابة بين الطرفين بانه حضر العقد الذي ابرم بين الطرفين واتفق المستأنف بان يؤدي للمستأنف عليهم نصف الأصل التجاري كما تم الاتفاق بان يؤدي للمستأنف عليهم مبلغ 2500 درهما مقابل الأرباح عن المدة موضوع الدعوى الحالية المحددة في ثلاثين شهرا وقد اكد المستأنف حضور الشاهد المذكور للاتفاق المبرم بينه وبين المستأنف عليهم.

وحيث انه بجلسة 2010/3/15 ادلى المستانف السيد امحمد 1 بمذكرة بعد البحث جاء فيها بان المستانف عليها السيدة فاطمة 1 تدعي بانها لا تعلم بشراء عمها نصيب ارملة ابيها وبشرائه لنصيب اخيها المسمى عمر 1 ثم اضاف بانه بالاضافة الى شرائه لنصيب البائعين المذكورين في الاصل التجاري وشرائه نصيب السيد ايت بولحيان الذي كان يملك مع اخيه والد المستانف عليهم قيد حياته نصف الاصل التجاري فانه بذلك اصبح يملك نسبة 70 % من الاصل التجاري موضوع النزاع واكد طلب القسمة مع تملكه من نصيبه من المحل التجاري نسبة 70 %

وحيث انه بنفس الجلسة ادلى المستأنف عليهم بمذكرة تعقيبية بعد البحث أفادوا فيها بان المستانف اكد بان تصريحات الشاهد المدلى بها خلال جلسة البحث هي صحيحة وبالتالي فلا مجال لمناقشة نصيب كل طرف في الأصل التجاري وهو 50% لكل طرف تبعا لاخر عقد ابرم بين الطرفين سنة 2005 تم أضافوا بان وقائع النزاع تعود إلى سنة 1977 ذلك انه مباشرة بعد وفاة مورثهم قام المستأنف باستغلال المحل بدون موجب. وان عبارات العقد واضحة وصريحة التزم فيها المستأنف بان نصف الأصل التجاري هو من نصيبهم ، ولهم الحق في الحصول على السجل التجاري. وان هذا العقد هو آخر عقد ابرم بن الطرفين وبإرادتهما ولا يتضمن أي شرط ولم يكن محط طعن وانهم يتساءلون عن سبب رفض المستأنف تنفيذه والإقرار بما جاء فيه تبعا لارادته.

كما ان المستانف تناسى كذلك جميع العقود السابقة لهذا العقد والتي اعترف من خلالها بكونه يملك نصف الاصل التجاري الى جانبهم وان تواريخ هذه العقود تؤكد بأنها جاءت لاحقة لعقود البيع التي تشبت بها والتي تعود الى سنة 1992 حسب تصريحه وان عقد اجراء المحاسبة والتنازل والاعتراف تم سنة 2000 ثم ان المستانف مباشرة بعد تحرير هذا العقد ابرم عقد واضح وصريح بتاريخ 22 فبراير 2000 يؤكد فيه كذلك بان نصف الاصل التجاري يعود اليهم والنصف الآخر له، وهو عقد واضح وصريح وانه نفس الشيء ونفس العقد تم تجديده سنة 2002 ويتضمن نفس الشروط ونفس الالتزامات وان المستانف عمل على تنفيذ مضامنين العقود بدون أي مشكل الا ان بادر الى رفع الدعوى للخروج من الشياع فتغير رأيه، وحاول التشبث بعقد بيع ثم التراجع عنه بارادة المستانف عليه بواسطة العقود اللاحقة واخرها كان بتاريخ 14 مارس 2005. وبخصوص العقد المتمسك به من طرف المستأنف فقد افاد المستأنف عليهم بان المستانف لم ينجز اية فريضة للتأكد من الحصة التي اشتراها، وان تاريخ الفريضة جاء بعد عقد البيع وعليه فكيف يعقل ان يشتري المستانف اسهما من شخص سنة 1992 بمقتضى عقد ثم يتراجع عن هذا البيع بمحض ارادته بمقتضى عقد آخر وذلك سنة 2000 وبدون تحفظ ويؤكد بان نصيبه الى جانب باقي الورثة هو 50% أي نصف الاصل التجاري ونظرا لكون العقود اللاحقة تلغي العقود السابقة، وان العقد شريعة المتعاقدين وانه من التزم بشيء لزمه فانه يتعين رد دفوعات المستانف وتأييد الحكم الابتدائي. وبخصوص الشهود فقد افاد المستانفون ان الشاهد

وبعد اداءه اليمين القانونية صرح بالحرف بانه كان حاضرا اثناء تحرير العقد الذي بمقتضاه ثم تحديد نصيب كل طرف في نسبة 50% من الاصل التجاري.

وان المستانف اجاب عند توجيه السؤال اليه بخصوص ما جاء في شهادة الشاهد المذكور بان كلامه فعلا صحيح، وانه كان حاضرا اثناء تحرير العقد وبتدخل منه وعليه فان هذه الشهادة تغني عن أي نقاش وتؤكد بان نصف الاصل التجاري يعود إليهم والنصف الآخر الى المستانف وذلك بارادته كما ان المستانف السيد محمد 1 صرح امام الخبير وفي محضر الحضور على ان نصيبه هو نصف الاصل التجاري وان هذا التصريح ضمنه الخبير بحكم المهمة المسندة اليه ولم يكن محط أي نقاش من طرف الطاعن وانه على اساسه ثم تحديد التعويض من طرف الخبير المنتدب من طرف المحكمة كما ان المستأنف صرح في مقاله الافتتاحي بانه يطالب بنصف الأصل التجاري وعليه فان جميع المعطيات تؤكد بان الطرفين وبعد ان وقع صلح بينهما تم الاهتداء الى الحل الحبي وهو تحديد نصف الاصل التجاري لكل طرف تفاديا لاي نزاع.

وبخصوص التعويض عن الاستغلال فقد افاد المستأنف عليهم بان المستأنف راكم ثروة كبيرة من جراء استغلاله للأصل التجاري منذ سنة 1977 لوحده. وانه بفضل مداخيل الأصل التجاري اشترى أصولا تجارية أخرى وعقارات وشيد ثلاث عمارات كما اقتنى أراضي باثمنة مرتفعة بعدما كان لا يملك أي شيء وان مداخيل المحل باعتباره مخصص في بيع الشاي بالجملة تعد مداخيل جد مرتفعة تفوق 40.000 درهم في اليوم أي ما يعادل 140.000 درهم شهريا لكونه يتواجد بدرب عمر وان مبلغ 6000 درهم شهريا المحكوم به كتعويض لأربعة أشخاص مبلغ جد هزيل بالمقارنة مع مداخيل المحل رغم ظروفهم المادية والصحية بحيث ان معظمهم يعاني من أمراض مزمنة والتمسوا رفع التعويض الى مبلغ 15.000 درهم شهريا.

وحيث أدرج الاستئناف بعد البحث لجلسة 2010/3/15 فحضر خلالها نائبا الطرفين واكدا ما سبق وبذلك قررت المحكمة حجز الملف الملف في المداولة لجلسة 2010/4/26 مددت لجلسة 2010/7/15 قصد النطق بالقرار القاضي برد الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف.

وهو القرار الذي تم الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنف وقضت محكمة النقض بنقضه بعلة ان محكمة الاستئناف التجارية استبعدت عقد الشراء المنجز بين الطالب وزوجة اخيه رقية بنت احمد وابن اخيه 1 الحسين- الذين هم من ورثة الهالك ابراهيم 1 – والذي بمقتضاه فوت هاذان الاخيران للطالب ما نابهما في نصف الأصل التجاري الذي آل اليهما من مورثهم الهالك ابراهيم 1 على أساس انه منجز بتاريخ 1992/7/16 وهو تاريخ لاحق لتاريخ باقي العقود المبرمة بينه وبين الورثة المذكورين بهم والتي يقر فيها بملكيتهم لحصة النصف في الأصل التجاري باعتبار ان الاقرار اللاحق يلغي الاقرار السابق ، بالرغم من ان الطالب يرمي من دعواه الخروج من حالة الشياع ولا

يتعلق الأمر بالاستغلال وبالرغم من تمسكه امامها بان حصته في الأصل التجاري المشاع موضوع النزاع تفوق النصف وتقارب 70./. وادلائه بعقد الشراء المذكور الغير المنازع فيه من لدن الورثة.

وباستبعاد المحكمة له تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا موازيا لانعدامه.

حيث اشعر نائبا الطرفين بالادلاء بمستنتجاتهما بعد النقض فأدلى المستأنف بمذكرة بواسطة محاميه جاء فيها بأن قرار النقض أكد احقيته في ما اشتراه من اسهم ارملة اخيه المسماة رقية تاركانت ولما اشتراه من اسهم ابن اخيه المسمى الحسين 1 والمتعلق بنصيبيهما في المتجر موضوع النزاع الكائن ببناية لوكونطوار بلوك ب رقم 37 حي ابن جدية بالدار البيضاء.

حيث أدلى المستأنف عليهم بواسطة محاميهم بمذكرة بعد النقض أكدوا من خلالها جميع كتاباتهم السابقة من كون المستأنف صرح أمام الخبير على ان نصيبه هو نصف الأصل التجاري وأنه سبق له في مقاله الافتتاحي بأن طالب بنصف الأصل التجاري وبأن جميع المعطيات تؤكد بأن الطرفين وبعد ان وقع صلح بينهما تم الاهتداء إلى الحل الحبي وهو تحديد نصف الأصل التجاري لكل طرف تفاديا لاي نزاع وبانه حاول انكار جميع العقود التي ابرمها معهم والتي تؤكد تملكهم نصف الأصل التجاري ترد على ذلك شهادة الشاهد الواضحة والصريحة والتي تؤكد مضامين العقود التي ابرمت بحضوره.

والتمسوا الحكم باستبعاد ما جاء في قرار النقض لكونه غير قانوني وغير متطابق مع ما هو مضمن بالوثائق والحكم بتأييد الحكم الابتدائي، وارفقوا المذكرة بصور ثلاث عقود.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة ادرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2014/1/2 وتم التمديدي لجلسة اليوم .

المحكمــة

حيث إن محكمة الاحالة تتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض وذلك عملا باحكام المادة 369 من ق م م .

وحيث ان القرار الاستئنافي تم نقضه بعلة ان محكمة الاستئناف التجارية استبعدت عقد الشراء المنجز بين الطالب وزوجة اخيه رقية بنت احمد وابن اخيه 1 الحسين- الذين هم من ورثة الهالك ابراهيم 1 – والذي بمقتضاه فوت هاذان الاخيران للطالب ما نابهما في نصف الأصل التجاري الذي آل اليهما من مورثهم الهالك ابراهيم 1 على أساس انه منجز بتاريخ 1992/7/16 وهو تاريخ لاحق لتاريخ باقي العقود المبرمة بينه وبين الورثة المذكورين بهم والتي يقر فيها بملكيتهم لحصة النصف في الأصل التجاري باعتبار ان الاقرار اللاحق يلغي الاقرار السابق ، بالرغم من ان الطالب يرمي من دعواه الخروج من حالة الشياع ولا يتعلق الأمر بالاستغلال وبالرغم من تمسكه امامها بان حصته في الأصل التجاري المشاع موضوع النزاع تفوق النصف وتقارب 70./. وادلائه بعقد الشراء

المذكور الغير المنازع فيه من لدن الورثة وباستبعاد المحكمة له تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا موازيا لانعدامه.

حيث انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي والمقال الاصلاحي للمستأنف السيد امحمد 1 يتبين بأن الطلب في المقالين يرمي إلى الخروج من حالة الشياع في الأصل التجاري وذلك عن طريق بيعه وفرز نصيبه المحدد في 70./.

وحيث ان نصيبه المذكور أعلاه استدل عليه بعقد شراء نصف الأصل التجاري من البائع له المسمى ايت بولحيان عمر وعقد بيع واجب في مفتاح من المسماة رقية بنت احمد وابنها 1 الحسين.

وحيث ان عقد بيع واجب في المفتاح من طرف المسماة رقية وابنها لم يكن محل منازعة من طرف المستأنف عليهم باي شكل من الاشكال .

وحيث ان الثابت من العقدين المدلى بهما بأن الطاعن يملك في الأصل التجاري موضوع النزاع النصف الذي اشتراه من السيد ايت بولحيان عمر بالاضافة إلى نصيب السيدة رقية وابنها الحسين.

وحيث إنه عملا بأحكام الفصل 978 من ق ل ع فإنه لا يجبر أحد على البقاء في الشياع ويسوغ دائما لاي واحد من المالكين ان يطلب القسمة وهو الطلب الذي استجابت له المحكمة الا انها خالفت الصواب لما اعتبرت ان نصيبه هو النصف فقط ولم تأخذ بعين الاعتبار شراؤه لاسهم زوجة اخيه رقية واسهم ابن اخيه 1 الحسين.

وحيث لاجله يتعين تعديل الحكم المستأنف في الشق المتعلق بالبيع الاجمالي للاصل التجاري وذلك باعتبار نصيب المستأنف هو 70./. بدلا من النصف .

وحيث ان باقي مقتضيات القرار الاستئنافي لم تكن محل نقض.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا بعد النقض والاحالة.

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره وتعديل الحكم المستأنف في شقه المتعلق بالبيع الاجمالي للاصل التجاري موضوع النزاع وذلك باعتبار نصيب المستأنف السيد امحمد 1 هو 70./. بدل النصف وجعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربيـة

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل الحكم المحفوظ بكتابـة الـ

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/1927
صدر بتاريخ:
2014/04/09
رقم الملف بالمحكمة
التجارية
2012/15/9913
رقمه بمحكمة الاستئناف
التجارية
7/2013/5526

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

أصدرت بتاريخ 2014/04/09
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : سعيد 1

نائبته الأستاذة مينة ملي المحامية بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين : السيدة محجوبة 2

ينوب عنها الأستاذان / الحسين شرموح وعبد الناصر عيصامي المحاميان بهيئة البيضاء
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2014/03/26
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد سعيد 1 بواسطة دفاعه والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/12/19 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/04/11 في الملف عدد 2012/15/9913 تحت عدد 6186 والقاضي في الشكل : بقبول الدعوى و في الموضوع : بأداء المدعى عليه للمدعية واجبات التسيير عن المدة من 2008/10/01 إلى متم ماي 2012 في مبلغ 33.000,00 درهم وتعويض عن التماطل في مبلغ 1.000,00 درهم والحكم بإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري الكائن بالسوق البلدي رقم 26 عين الشق الدار البيضاء وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل فيما يتعلق بأداء واجبات التسيير وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وبتحميل المدعى عليها الصائر.

في الشكــل :

حيث إن المستأنف سعيد 1 تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/12/19 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء المذكور أعلاه .

وحيث أجابت المستأنف عليها بمذكرة جوابية تعرض فيها أن طلب الاستئناف غير مقبول شكلا لكونه تم وضعه بكتابة ضبط هذه المحكمة خارج أجل الاستئناف وان الحكم بلغ بتاريخ 2013/07/09 حسب الصورة الشمسية لشهادة التسليم المدلى بها .

وحيث إن الثابت من المقال الاستئنافي ومن شهادة التسليم أن المستأنف بلغ بالحكم بتاريخ 2013/07/09 ولم يبادر إلى تسجيل استئنافه إلا بتاريخ 2013/12/19 أي بعد مرور أكثر من أربعة أشهر مما يكون مع طلب الاستئناف مقدم خارج الأجل القانوني ومخالف للمادة 18 من القانون المحدث للمحاكم التجارية يتعين معه التصريح بعدم قبوله .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بعدم قبول الاستئناف و تحميل الطاعن الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/2293
صدر بتاريخ:
2014/04/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2013/9/1808
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/14/0613

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/04/28 .

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني .

نائبها الأستاذ محمد الفكاك المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك 2 في شخص ممثلها القانوني .

نائبتها الأستاذة نزهة علوش المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2014/04/14 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

والفصول .

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة .

وبعد المداولة وطبقا للقانون .

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها بمقال استئنافي بتاريخ 2014/02/6 مؤدى عنه يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/11/25 ملف عدد 2013/9/1808 والذي قضى بالبيع الإجمالي للأصل التجاري مع النفاذ المعجل وجعل الصوائر امتيازية .

في الشكل :

وحيث لا دليل على تبليغ الحكم المطعون فيه بالملف وباستفائه لباقي الشروط الشكلية صفة وأداء واجل مما يجعله مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2013/2/21 تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه دائن للمستأنفة بمبلغ 842.630،31 درهم حسب كشف الحساب إلا أنها لم تؤد الدين المذكور رغم الإنذار الموجه لها ملتمسة الحكم بيع الإجمالي للأصل التجاري للمدعى عليها مع تمكينه من منتوج البيع بصفة امتيازية .

وحيث أجاب دفاع المستأنفة بجلسة 2013/5/8 بعدم قبول الطلب لعدم إثبات الصفة والإدلاء بالوثائق وبعدم ما يثبت وقوع تسجيل الرهن في السجل التجاري نظرا لكونه لم يدل بنموذج 7 وتجديده عند الضرورة والتأكد من وجود دائنين آخرين وعدم إدخال مصلحة كتابة الضبط في الدعوى وعدم إدخال مصلحة السجل التجاري في الدعوى وعدم توضيح البنك في مقاله رقم السجل التجاري المطلوب بيع أصله التجاري .

وحيث تقدم المستأنف عليه بمذكرة جوابية بتاريخ 2013/10/30 مع مقال إصلاحي مرفق بوثائق .

وحيث صدر الحكم موضوع الطعن الحالي بجلسة 2013/12/25 .

أوجه الاستئناف :

حيث تمسكت المستأنفة بان الحكم الابتدائي خرق القواعد القانونية المتعلقة بعدم إدلاء البنك بما يثبت وقوع تسجيل الرهن في السجل التجاري للمستأنفة لعدم إدلاء البنك نموذج 7 للتأكد من وقوع هذا التسجيل وتحديده عند الضرورة وعدم إدخال مصلحة كتابة الضبط وعدم إدخال مصلحة السجل التجاري وعدم توضيح البنك في مقاله رقم السجل التجاري المطلوب بيع أصله التجاري وعدم تبرير الحكم الابتدائي لعدم استدعاء مصلحة كتابة الضبط ومصلحة السجل التجاري وعدم تبليغ المستأنفة بنسخة من المقال الإصلاحي مما فوت عليه فرصة الاطلاع على الوثائق المدلى بها ومناقشتها وأضر بالتالي بمصالحها وشكل خرقا لحقوق الدفاع .

وأنه بخصوص المطالبة لتحقيق الهن فإنه قد سبق للبنك ان تقدم بدعوى المطالبة بدينه فتح لها ملف عدد 2012/6/589 صدر فيها حكم ابتدائي بتاريخ 2013/2/27 قضى بأداء المستأنفة للبنك مبلغ 842630،31 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب تم تأييده بقرار استئنافي بتاريخ 2013/12/3 مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر .

وأدلى بنسخة من الحكم الابتدائي المطعون فيه بنسخة من الحكم الابتدائي قضى بأداء المستأنفة مبلغ 842.630،31 درهم .

وحيث أجاب دفاع المستانف عليها بجلسة 2014/3/31 مؤكدة دفوعاتها السابقة وأن المستأنفة عجزت عن إثبات خلو ذمتها من الدين موضوع الدعوى وأنه وفقا لمقتضيات الفصل 114 من مدونة التجارة فإنها محقة في طلبها خاصة وانه أدلى بنسخة من التقييدات المسجلة بالسجل التجاري وانه تم إدخال كل من مصلحة كتابة الضبط وكذا مصلحة السجل التجاري وعدم استدعائها فقد تم تضمينها بالمقال الإصلاحي وان تضمين رقم السجل التجاري التحليلي بالمقال الافتتاحي مما يجعل ما تمسك به من طرف المستأنفة لأمر دله وبالتالي يتعين تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2014/4/14 حضرها دفاع المستأنف عليها وتخلف دفاع المستأنفة وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2014/4/28 .

وحيث أدلى دفاع المستأنفة خلال المستأنفة بمذكرة مع مقال إدخال مؤكدة دفوعاتها السابقة ملتمسا إدخال كل من رئيس مصلحة رئيس كتابة الضبط ورئيس مصلحة السجل التجاري مع الأمر باستدعائه .

المحكمة :

حيث أسست المستأنف عليها طلبها ابتدائيا استنادا للمادة 114 من م ت للقول بالبيع الإجمالي للأصل التجاري موضوع الطلب .

وحيث ان دفع المستأنفة بعدم إدلاء المستأنف عليها بما يفيد وقوع تسجيل الرهن لا أساس له وذلك بسبب إدلائها بنسخة من التقييدات المسجلة بالسجل التجاري .

وحيث ان الثابت من خلال المقال الإصلاحي المستدل به ابتدائيا أن المستأنف عليها قامت بإدخال كل من مصلحة كتابة الضبط وكذا مصلحة السجل التجاري مما يجعل ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص غير ذي أساس قانوني .

وحيث ان المستأنف عليها قد ضمنت بمقالها الافتتاحي رقم السجل التجاري التحليلي المراد بيعه كما ضمن بالنسخة المدلى بها من التقييدات المسجلة بالسجل التجاري الأمر الذي يجعل ما أثارته المستأنفة بشأنه لا أساس له .

وحيث ان الثابت من المقال المدلى به من خلال المداولة من طرف المستأنف لا يعد أن يكون سوى مقال إصلاحي يتضمين المطلوب الحكم بمحضرهم والدين تم التنصيص عليهم ابتدائيا خاصة أن المستأنفة عليها لم توجه أي دفوع أو ملتمسات في مواجهتهم .

وحيث انه باستفاء الإجراءات المسطرية لتحقيق الرهن وفقا لمقتضيات المادة 114 من ق ت من توجيه الإنذار ظل بدون جدوى وتقييد الرهن بالسجل التجاري فإن الحكم الابتدائي يكون مصادفا للصواب .

وحيث يتعين تأسيسا على ذلك تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف .

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

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

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

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/477
صدر بتاريخ:
2014/01/29
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/7/1866
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/2313

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/01/29.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد رشيد 1 بصفته شريك بنسبة 50% في شركة 2 شركة ذات مسؤولية محدودة.

نائبه الأستاذ عبد الرحيم فياض المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه طالب إصلاح خطأ مادي من جهة.

وبين السيد هشام 3 .

شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

بوصفهما مطلوب ضدهما من جهة أخرى.

بناء على المقال الرامي إلى إصلاح خطأ مادي ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2014/01/08.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث التمس الطالب تدارك الخطأ المادي الذي تسرب الى القرار عدد 2011/3588 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2011/9/14 في الملف عدد 07/11/1866 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع باعتباره وإلغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بحل شركة 2 المسجلة بالسجل التجاري بالبيضاء في حين أنها مسجلة بالسجل التجاري بالرباط.

حيث انه بالإطلاع على القرار الوارد به الخطا المادي حسب ما يدعيه الطالب تبين انه لا علاقة له بالقرار المشار الى منطوقه أعلاه ذلك ان القرار الاستئنافي المدلى به يحمل مراجع مختلفة إذ صدر بتاريخ 2011/12/21 في الملف عدد 2012/11/1507 ويحمل رقم 2011/5359 مما يتعين معه عدم قبول الطلب.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المطلوب ضدهما.
في الشــكل :بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

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

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

س-ا

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2014/792
صدر بتاريخ:
2014/2/13
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/9/8089
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/2207

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2014/2/13
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين شركة "1 " في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الاستاذ إسماعيل كرواد المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 بنك ش م شركة مساهمة في شخص مديرها
وأعضاء مجلسها الاداري.

نائبها الاستاذ عز الدين بنكيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الاخرى.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتارخ 7 مايو 2013 تقدمت شركة "1 " بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/9/25 والقاضي بتحقيق الرهن والبيع الاجمالي للاصل التجاري المملوك لهما المسجل بالسجل التجاري تحث عدد 113755 بجميع عناصره المادية والمعنوية عن طريق المزاد العلني بعد تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق عملية البيع بواسطة خبير.

في الشكــل:

حيث إن مقال الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط المطلوبة أجلا وصفة وأداء لذلك فهومقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2011/7/13 تقدمت 2 بنك بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها 125.045،06 درهم عن رصيد مدين لحسابها السلبي المفتوح لدى المدعية وأنها منحت رهنا على أصلها التجاري مبلغ 200.000،00 درهم لذلك تلتمس الحكم بتحقيق الرهن وبيع الأصل التجاري للمدعى عليها المسجل تحت عدد 113755 الكائن بشارع محمد الخامس بلفدير الرقم 625 الطابق الخامس الزنقة 42 الدار البيضاء والإذن للعارضة بإستخلاص الدين من منتوج البيع واعتبار المصاريف امتيازية والنفاذ المعجل،وأرفق المقال بكشوف حسابية –عقدالرهن–نموذج رقم 7 من السجل التجاري–رسالة إنذار ومحضر تبليغ.

وبناء على جواب المدعى عليها بأنه بالاطلاع على الوثائق المرفقة بطلب المدعية المسماة كشوف حسابية يتبين أنها مجرد مطبوعات لا تتضمن أي توقيع أو خاتم صادر عن المؤسسة البنكية ولاترقى إلى درجة الحجية ومن جهة ثانية ان هذه الكشوف مخالفة للمادة 492 من مدونة التجارة والمادة 106 من القانون البنكي لافتقارها إلى بيانات أساسية لم يتم

ذكرها منها مبلغ العملية وبيان دائنية أو مديونية المبلغ وتاريخ التنفيذ وتاريخ الاستحقاق ونسبة الفائدة المطبقة وطريقة احتساب الفوائد وسعر التحويل وطبيعة كل عمولة مستخلصة وطبيعة ومبلغ جميع المصاريف والرسوم المقتطعة لذلك يتعين عدم قبول الطلب.

وبناء على تعقيب المدعية بأن الدين ثابت أيضا من خلال سند لأمر وقعته المدعى عليها بمبلغ 400.000،00 درهم، وأرفق التعقيب بصورة من سند لأمر.

وانتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث تعيب الطاعنة في مقالها الاستئنافي على الحكم المستأنف كونه استند في قضائه بالبيع الاجمالي للأصل التجاري على ادعاء البنك بكونه دائن لها بمبلغ 125.045.06 درهم.

وإن هذا الادعاء غير صحيح بدليل أن البنك مستأنف عليه تقدم بدعوى أمام المحكمة التجارية وأن المحكمة أصدرت حكما قضى بالاستجابة للدعوى المذكورة، ورفضت شموله بالتنفيذ المعجل ليقينها بعدم توفر الشروط المنصوص عليها في الفصل 147 من ق م م وهي وجود سند رسمي أو تعهد معترف به أو حكم سابق غير مستأنف.

وإن رفض المحكمة شمول حكمها بالنفاذ المعجل يفيد أن الدين غير ثابت في حق الطاعنة مما يجعل دعوى البنك الرامية إلى البيع الاجمالي لأصلها التجاري، وهو إجراء خطير تفتقد لسند المديونية.

وإن عدم الفصل في موضوع المديونية بكيفية نهائية بمقتضى حكم مكتسب قوة الشيء المقضي به يجعل الدعوى الحالية الهادفة إلى البيع الاجمالي لأصلها التجاري سابقة لأوانها، طالما أن جوهر المديونية لم يقع التيقن سواء من صحتها أو مبلغها.

فإن الكشف المذكور لايمكن اعتماده لكونه لم يتضمن تسلسل العمليات الحسابية بكيفية منتظمة تبرر خلاصة المديونية المشار إليها.

وأن الحكم المستأنف الذي صدر استنادا على الكشف الحسابي غير منتظم ولا يستجيب سواء لمقتضى المادة 496 من مدونة التجارة التي تلزم أن يبين الكشف بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها أو بمقتضى دورية السيد والي بنك المغرب الموما إليها أعلاه يجعل الحكم مجانبا للصواب مما يتعين معه إلغاؤه والحكم برفض الدعوى، واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة لتحديد الدين قبل البت في طلب البيع الاجمالي للأصل التجاري.

وادلت بصورة من الحكم المستانف.

حيث أدلت المستانف عليها بواسطة محاميها بمذكرة جوابية جاء فيها ان ما ادعته المستانفة من كون الدعوى الحالية سابقة لأوانها بحجة عدم الفصل في موضوع المديونية يبقى إدعاء واهيا على إعتبار ان المحكمة التجارية وقفت على حجية الكشف الحسابي المدلى به طبقا لأحكام الفصل 118 من الظهير بمثابة قانون رقم 178-05-1 المنظم لممارسة المهن البنكية.

وأنه أدلى بكافة الوثائق المثبتة لديه وبما يفيد الرهن الممنوح له على الأصل التجاري للمدعى عليها.

وبالإضافة ذلك فإنه يدلي كذلك بأصل السند لأمر المتضمن لمبلغ 400.000،00 درهم والحامل لتوقيع وطابع المدعى عليها.

ومن جهة أخرى فان المنازعة السلبية للمستأنفة في المديونية وعدم جديتها تقتضي ضرورة صرف النظر عن ملتمس إجراء خبرة حسابية.

وتبعا لكل ما سلف فانه يستوجب رد جميع دفوع المستأنفة لعدم ارتكازها على أي أساس ما دام ان دين البنك ثابت ومحقق الوجود.

حيث أدلت المستأنفة بواسطة محاميها بمذكرة تعقيب جاءت تأكيدا لما جاء في مقال الاستئناف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2014/2/6 وثم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمة:

حيث تمسكت الطاعنة بكون هذه الدعوى سابقة لأوانها لعدم الفصل في المديونة بكيفية نهائية،وبأنه لا يمكن الاعتماد على كشف الحساب في اتبات المديونية لأنه لا يستجيب لمقتضيات المادة 496 من م ت.

وحيث إنه بالرجوع إلى عقد رهن الأصل التجاري لفائدة المستأنف عليها يتبين جليا من بنده الثاني بانه تم التنصيص فيه على انه يتم الاستدلال على مديونية المقترضة من الدفاتر التجارية للمستأنف عليها وكذلك من مستخلص حساب المقترضة او أي وثيقة تحمل توقيعها.

وحيث إن المستأنف عليها استندت على مديونية المستأنف بكشوف حسابية مفصلة ومستخرجة من دفاترها التجارية.

وحيث إنه بالإضافة الى ذلك بان المستانفة تقر بصدور حكم ضدها لفائدة المستأنف عليها في دعوى المديونية وهو الأمر الذي يزيد في تأكيد المديونية وتبرير الحكم بالبيع الاجمالي للاصل التجاري.

وحيث إنه فضلا عما ذكر فإنه طبقا للفصل 114 من م ت فإنه يجوز لكل دائن مرتهن أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الاصل التجاري بيعه اذا لم يؤد المدين ما بذمته وقت حلول الدين.

وحيث الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها وجهت الانذار بالأداء الى الطاعنة طبقا للفصل اعلاه واحترمت جميع الاجراءات مما يكون معه الحكم المستأنف الذي استجاب لطلبها في محله ويتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده و تأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائرعلى رافعته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م/1

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/946
صدر بتاريخ:
2014/2/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2013/9/1340
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
7/2013/3769

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

أصدرت بتاريخ 2014/2/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 حرب منير.

نائبه الأستاذ محمد تمانت المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين السيد عبد اللطيف 2 .

نائبه الأستاذ عبد الله خيرات 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 2014/1/6.
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 1 حرب منير بواسطة نائبه الأستاذ محمد تمانت مؤدى عنه بتاريخ 2013/07/31 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/6/4في الملف رقم 2013/9/1340 القاضي ببيع الأصل التجاري الكائن بإقامة بن عمر زنقة أبو عبد الله نافع متجر رقم 3 المعاريف والمسجل تحت عدد 197772 بالنسبة للمدعي وبالنسبة للمدعى عليه تحت عدد 197776 بالسجل التجاري بهذه المحكمة بالمزاد العلني بواسطة كتابة الضبط بعد تحديد الثمن الافتتاحي للبيع بواسطة خبير وتحميل المدعى عليه الصائر .

في الشكــل:

حيث أن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

في الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن المدعي تقدم بمقال بتاريخ 08-02-2013 يعرض فيه المدعي بواسطة نائبه بانه يملك على الشياع إلى جانب المدعى عليه نصف الأصل التجاري المنصب على المحل المسمى تشاو الكائن بإقامة بن عمر زنقة أبو عبد الله نافع متجر رقم 3 المعاريف والمسجل تحت عدد 197772 بالنسبة له المدعى وبالنسبة للمدعى عليه تحت عدد 197776 ، وانه هناك خلافات كبيرة وقعت بين المالكين للأصل التجاري المدعى فيه وانه ظل يتحمل لوحده الواجبات الكرائية ومصاريف المحل ونتيجة لذلك دفع العارض للمالك السابق لجدران المحل مبلغ 49.269،00 درهم لذلك يلتمس وطبقا للمادة 978 من ق.ل.ع إنهاء حالة الشياع بين العارض والمدعى عليه بخصوص الاصل التجاري المذكور وإجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي وتقسيم منتوج البيع بين الطرفين بحسب نسبة التملك مع تحديد قيمة المصروفات والنفقات التي تحملها العارض دون اداء المدعى عليه لنسبته فيها من واجبات الكراء ومصروفات

إضافية مع حفظ الحق في التعقيب بعد الخبرة مع النفاذ المعجل والصائر.وأرفق المقال بنموذج رقم 7 من السجل التجاري–عقد شراء أصل تجاري.

وحيث انه بتاريخ 2013/04/07 اصدرت المحكمة التجارية الحكم الموما إليه الاه بناء على التعليلات التالية:

التعليـــل

في الشكل :

حيث إن المقال مستوف لجميع الشروط الشكلية المطلوبة قانونا و أديت عنه الرسوم القضائية فيتعين التصريح بقبوله شكلا .

في الموضوع :

حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث تخلف المدعى عليه عن الجواب على مقال الدعوى رغم استدعائه وتوصله بصفة قانونية.

وحيث انه طبقا للمادة 978 من قانون الالتزامات والعقود فانه لا يجبر أحد على البقاء في الشياع ويسوغ دائما لأي واحد من المالكين أن يطلب القسمة. وكل شرط يخالف ذلك يكون عديم الأثر.

وحيث أثبت المدعي ملكيته على الشياع للأصل التجاري من خلال عقد الشراء المحرر من طرف الموثق السيد علمي الحمدوني والذي بموجبه اشترى المدعي ربع حصة من الأصل التجاري الكائن باقامة بن عمر زنقة أبو عبد الله نافع متجر رقم 3 المعاريف الدارالبيضاء.

وحيث انه تبعا لذلك يكون طلب إنهاء حالة الشياع عن طريق البيع بالمزاد العلني مبررا ويتعين الاستجابة إليه.

وحيث إن طلب النفاد المعجل لا يوجد بالملف ما يبرره ويتعين رفضه.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل الصائر.

اسباب الإستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مقاله الاستئنافي بكون المحكمة حجزت الملف للمداولة وإصدار الحكم مع أن الاستدعاء الموجه إليه قصد حضور الجلسة رجع بملاحظة "رفضت زوجة العارض تسليم الاستدعاء بدعوى انه لا يتواجد معها وانه في نزاع معها أمام المحكمة".وأن المحكمة لما نحت هذا المنحنى تكون قد خرقت حق الدفاع.

وان الدعوى الحالية تندرج ضمن التقاضي بسوء نية وسابقة لأوانها ما دام أن مالك المحل السيدة حليمة الشنوفي استصدرت أمرا بتاريخ 2012/11/27 قضى لها باسترجاع المحل المكترى

.وهو الأمر المطعون فيه بالاستئناف ،وان المستأنف عليه بعد علمه بصدور الأمر المذكور سارع إلى طلب بيع الأصل التجاري موضوع الدعوى الحالية ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم أساسا بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبت فيه من جديد واحتياطيا الحكم بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاستدعاء قد بلغ في عنوان المستأنف الذي يقيم به رفقة زوجته التي تعتبر مالكة لجدران المحل الذي يوجد به الأصل التجاري موضوع طلب البيع ورفضت التوصل بالاستدعاء مع أن زوجها هو من طلب نيابة عنها شهادة الملكية من المحافظة العقارية قصد سلوك مسطرة الاسترجاع.وان محكمة الاستئناف إذا ألغت الحكم لا ترجع الملف إلى المحكمة الابتدائية إذا كانت القضية جاهزة .وان الأمر الاستعجالي القاضي للمكري باسترجاع المحل قد تم إلغاؤه من طرف محكمة الاستئناف ،ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة تعقيب أكد فيها ما جاء في المقال الاستئناف مضيفا بأنه لم يكن على علم بالدعوى التي تقدم بها المدعي.وان هذا الأخير هو السبب في نشوب نزاع بينه وبين زوجته .وان المستأنف لم يؤد واجب الكراء منذ سنة 1998 واخل بالتزاماته وترك المحل مهجورا ملتمسا الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وحيث أدلى المستأنف عليه برسالة بإسناد النظر تقرر حجز القضية للمداولة.

وأدرج الملف بجلسة 2014/01/6 فتقرر حجزه للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2014/02/17.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون الحكم المستأنف خرق الحق في الدفاع لما أخذ بشهادة تسليم الاستدعاء وحجز الملف للمداولة مع أن الشهادة المذكورة لاتفيد انه توصل بالاستدعاء ما دام أنها رجعت بملاحظة"رفضت الزوجة تسلم الاستدعاء بدعوى انه لا يتواجد معها وانه في نزاع معها "فانه يبقى دفعا مردودا ذلك انه بالرجوع إلى عنوان المستأنف الوارد في مقال الاستئناف يتبين انه هو نفس العنوان الذي تم مقاضاته به وتم استدعاؤه به.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف من كون المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية على اعتبار انه لم يتقدم بالدعوى إلا بعدما علم بان المكري قد استصدر أمرا استعجاليا قضى له باسترجاع المحل المكترى فان ما جاء في هذا الدفع غير منتج لكون الطاعن لا مصلحة له في التمسك بالدفع المذكور ولكون الأمر الاستعجالي القاضي لمالك الجدران باسترجاع العين المكراة قد تم إلغاؤه من طرف هذه المحكمة .

وحيث انه تبعا لما ذكر يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وترك الصائر على المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

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

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