

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم : 835

بتاريخ : 2015/11/23

ملف رقم : 2015/8205/1055

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/11/ 23

وهي مؤلفة من السادة :

نور الدين السيدي رئيسا و مقررا

محمد الموامي مستشارا

عبد الفتاح سحنوت مستشارا

بمساعدة السيد هشام جاوات كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد عبد اللطيف هلال.

عنوانه : درب القرية الزنقة 51 الرقم 59 قيسارية الشراوي الدار البيضاء.

ينوب عنه الأستاذ عبد اللطيف بوعشرين المحامي بهيئة البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد حسن بوكرن.

عنوانه : حي اندلس 3 زنقة 1الرقم 42 الدار البيضاء.

ينوب عنه الأستاذ بيض المحفوظ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/11/16.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الأول تقدم به المستأنف عبد اللطيف هلال بواسطة دفاعه
والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/02/13 والثاني تقدم به المستأنف حسن بوكرن
بواسطة محاميه والذين يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء
بتاريخ 2014/10/23 تحت عدد 16131 في الملف التجاري عدد 2012/9/16299
والقاضي في الشكل: بعدم قبول الطلب في شقه الرامي الى الافراغ وقبوله في الباقي وفي
الموضوع بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 855.562.50 درهم المتعلق بنصيبه من الارباح عن
المدة من اكتوبر 2010 الى دجنبر 2013، ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث إنه الحكم بلغ للمستأنف عبد اللطيف هلال بتاريخ 2015/01/30 وبادر إلى
استئنافه بتاريخ 2015/02/13، مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني طبقا للفصل
18 من قانون احداث المحاكم التجارية ومستوف لجميع الشروط المتطلبة قانونا وبالتالي فهو مقبول
شكلا.

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعي السيد حسن بوكرن تقدم
بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/11/05 و الذي يعرض فيه
أنه يملك أصلا تجاريا للمحل الكائن بدرب القريعة زنقة 51 رقم 59 قيسارية الشرقاوي البيضاء
وانه اتفق مع المدعى عليه في شهر أكتوبر 2010 على ان يسند اليه تسيير محله التجاري
مق ابل تسليمه نسبة 50 % من الارباح انه استأثر وحده بجميع مداخله وامتتع عن
اجراء المحاسبة معه كما ر فض افراغ المحل التجاري و تسليمه مفاتيحه فوجه اليه انذارا
لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعي نصيبه في أرباح المحل بالعنوان أعلاه
بنسبة 50 % ابتداء من فاتح اكتوبر 2010 والحكم بتعيين خبير لتحديد مداخل المحل مع
حفظ حقه في التعقيب بعد الخبرة والحكم بإفراغه من المحل هو ومن يقوم مقامه تحت غرامة

تهديدية قدرها 1000,00 عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتثال عن التنفيذ مع النفاذ المعجل وتحديد الإكراه في الأقصى وتحمله الصائر.

وحيث أجاب المدعى عليه بان المدعي لم يدل بأية وثيقة تفيد انه ابرم معه عقد تسيير حر ولا بما يفيد تقييد هذا العقد بالسجل التجاري وان المادة 153 من مدونة التجارية على انه يتعين نشر عقد التسيير الحر داخل اجل 15 يوما من تاريخه على شكل مستخرج بالجريدة الرسمية ملتصقا بالحكم بعدم قبول الطب و في الموضوع : فانه ينفي ان عقد تسيير حر بينه وبين المدعي بل انه اكرى له الاصل التجاري بمشاهدة قدرها 2.500,00 درهم، ملتصقا برفض الطلب.

وحيث عقب المدعي بأنه أدلى بمجموع الوثائق المثبتة لصفته وان المدعى عليه صرح في محضر المعاينة و الاستجواب انه اكرى للأصل التجاري لكن الامر خلاف لذلك بل انه مسير له بنسبة 50 50 وانه بناء على اعترافه بكونه مسيرا مقابل كراء شهري محدد في مبلغ 2.500,00 درهم لا اساس له، ملتصقا بالحكم وفق المقال الافتتاحي.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية حكما تمهيديا عدد 947 الصادر بتاريخ 947 الصادر بتاريخ 2013-05-23 و القاضي بإجراء خبرة قصد تحديد مداخل المحل.

وحيث عقب المدعي بمذكرة بعد الخبرة التمس من خلالها لحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 855.562.50 درهما نصيبه من الأرباح عن المدة من أكتوبر 2010 إلى دجنبر 2013 والحكم بفسخ عقد التسيير وافراغ المدعى عليه من المحل التجاري و شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى و تحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث أمرت المحكمة بتاريخ 2014/04/24 القاضي بإجراء بحث في النازلة.

وحيث تم إدراج الملف بعدة جلسات للبحث ادراج الملف بعدة جلسات بحث اخرها جلسة 2014/07/17 حضرها الطرفان ونائبهم والتمس نائب المدعي الاستماع الى شاهد المسمى عبد الخالق المنبدي بطاقته عدد BK 29585 الذي اخرج خارج القاعة، وصرح المدعي بانه كان يشتغل في محله وسنة 2010 ابرم شراكة مع المدعى عليه واشتغالا معا لمدة 3 اشهر على اعتبار ان السلع التي بالمحل كان هو صاحبها ولم تتم بينهما محاسبة كونهما اتفقا على ادخال الارباح المتحصل عليها في راس المال، في حين صرح المدعى عليه بانه دخل الى المحل موضوع الدعوى فارغا واكثره بسومة شهرية قدرها 2500 درهم وذلك في اكتوبر 2010 ولم يتم ابرام أي عقد كراء بينهما تبعا للعرف السائد في السوق وانه كان يؤدي له واجبات الكراء دون ان يسلمه تواصل بذلك وليس هناك شاهد على واقعة الكراء. وان المحل مخصص لترويج بضاعة وبيس انتاجها، واكد المدعي بان العلاقة التي تربطهما هي شراكة بنسبة 50% من الارباح، وحضر الشاهد الذي بعد التأكد من هويته ونفيه العداوة والقربان بين الطرفين وبعد ادائه اليمين القانونية

صرح بان المدعي يملك محلا يشتغل فيه كخياط وانه هو من توسط بين المدعي والمدعى عليه وان الطرفان اتفقا على ان يتعاونوا مع بعضهما اذ اصبح المدعى عليه يزود المحل بالسلع اضافية في حين المدعي يقوم بأعمال خارج المحل، وان علاقتهما تقوم على اساس شراكة واقتسام الارباح فيما بينهما وان المحل كانت به سلع، وان المدعي قام بإخراج شخص اخر من المحل مقابل ان يشتغل معه المدعى عليه، وتقرر ختم البحث واحالة الملف على الجلسة العلنية.

وحيث عقب المدعي بمذكرة 2014 التي التمس من خلالها الحكم وفق مقاله الافتتاحي ورد دفع المدعى عليه.

وحيث أدلى المدعى عليه بمذكرة التي التمس من خلالها رفض الطلب على اعتبار ان المدعي يدعي اسناد المحل للمدعى عليه لتسييره في حين انه خلال البحث صرح بان هناك شراكة بينه وبين المدعى عليه وهو نفس تصريح الشاهد ، وفي حين ان عقد التسيير وعقد الشراكة هما عقدان مختلفان.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 16-10-2014 حضرها نائب المدعى عليه وادلى بالمذكرة المشار اليها اعلاه تسلم نائب المدعي الحاضر نسخة منها، تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2014/10/23 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه.

حيث إن المستأنف الأول السيد عبد اللطيف هلال تمسك في اسباب استئنافه بكون تعليل الحكم المطعون فيه مجانب للصواب باعتبار أن عقد التسيير الحر هو عقد يوافق عليه مالك الأصل التجاري أو مستغله على كرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته كما نصت على ذلك المادة 152 من مدونة التجارة ،ان كتابة عقد التسيير يستلزمه النشر داخل أجل 15 يوما من تاريخه بالجريدة الرسمية وهو ما نصت عليه المادة 153 من نفس المدونة كما أن الحكم تناقض في حيثياته ففي الوقت الذي اعتبر فيه أن إرادة الطرفين هي المعتبرة من قبل المحكمة رغم عدم إبرام عقد التسيير الحر كتابة في ذات الوقت اعتبر أن عدم إثبات العلاقة الكرائية كتابة بين الطرفين يؤكد انعدامها وأن هذا التعليل مجانب للصواب لكون عقد التسيير الحر هو عقد يوافق عليه مالك الأصل التجاري أو مستغله على كرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته كتابة عقد التسيير يستلزمه النشر داخل أجل 15 يوما من تاريخه بالجريدة الرسمية وأن الحكم المطعون فيه لم يراع هذه المقتضيات القانونية والشكلية لعقد التسيير الحر واعتبر علاقة المستأنف بالمستأنف عليه هي علاقة تسيير حر واعتمد شهادة شاهد لم يسبق للمستأنف أن تعرف عليه أو تعامل معه أو توسط في علاقته بالمستأنف عليه ولكنه حسما لكل نقاش فإنه يدلي بمجموعة من الإشهادات الكتابية مصادق على صحتها تفند وتدحض مزاعم المستأنف عليه خلال المرحلة الابتدائية وان علاقة الطرفين هي علاقة كرائية محضة أساسها الاتفاق الشفوي

الذي أبرم بين الطرفين شفاهيا وأن السومة التي يؤديها هي 2500 درهم وان عقد التسيير الحر كما دأب على ذلك القضاء يقتضي الاستقلال في التصرف عن طريق الكراء وغيره وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 91/8010 الصادر بتاريخ 1993/10/04 منشور بمجلة الإشعاع عدد 10 الصفحة 165 ويكون الحكم المطعون فيه يمون قد حاد عن العمل القضائي المتواتر الذي دأبت عليه المحكمة التجارية مما يتعين معه إلغاء الحكم المعون فيه لمجانبته للصواب وتحميل المستأنف عليه الصائر واحتياطيا إجراء بحث بحضور الشهود المذكورين السيد بوشعيب وهوب و هشام أيت رحو و خالد لحرش للإدلاء بإفادتهم للوقوف على الحقيقة وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته بعد البحث.

وحيث تمسك المستأنف السيد حسن بوكرن في أسباب استئنائه بكون الحكم القطعي صادف الصواب فيما قضى به فيما يخص نوع العلاقة التي تربط الطرفين وكذا فيما قضى به من نصيبه في الأرباح إلا أنه لم يصادف الصواب وخالف القانون لما قضى بعدم قبول الطلب المتعلق بالحكم بإفراغ المسير من المحل التجاري لعدة أسباب للإفراغ سابق لأوانه لكون النزاع حدث بين الطرفين واستحال معه الاستمرار في العمل بعقد التسيير وفي إجراء المحاسبة مما تكون معه الاستجابة لطلبه الرامي إلى فسخ عقد التسيير وإفراغ المحل التجاري ملتصا بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعد التصدي بإفراغ المستأنف عليه من المحل التجاري هو ومن يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية 1000 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وتحمله الصائر مع تأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث أجاز المستأنف السيد عبد اللطيف هلال بكون العلاقة التي تربط بين الطرفين هي علاقة كراء بدليل أن جميع السلع والبضائع التي بالمحل هي ملك للمستأنف حسب إفادة الشاهد بوشعيب وهوب وان الاتفاق كان بين الطرفين على أداء واجب شهري محدد في 2500 درهم, ان عقد التسيير الحر غير ثابت، ملتصا بالحكم وفق ما جاء في مقاله الاستئنافي.

وحيث عقب المستأنف الثاني حسن بوكرن بكون العلاقة الكرائية غير ثابتة وأنه لم يشهد أي شاهد بواقعة الكراء وهو ما نفاه المستأنف وأن العلاقة الرابط بينهما هي علاقة شركة بنسبة 50 % من الأرباح وما يؤكد ذلك ما صرح به الشاهد عبد الخالق المنيدي بجلسة البحث بعد أدائه اليمين القانونية مما تكون معه واقعة الكراء منعدمة وما هو ثبت هي شركة بالنصف وان مقتضيات المواد 152 و ما يليها من مدونة التجارة والمتعلقة بالتسيير الحر لا تسري على علاقة الشركة بنسبة 50 % . وان تصريحات بعض الأشخاص المدلى بها من طرف المستأنف الأول لا يمكن الالتفات إليها لأن المستأنف أقر بجلسة البحث بأنه ليس هناك أي شخص على واقعة الكراء وان عملية الكراء تمكت بينهما ولا يمكن الأدلاء بشهود لإثبات واقعة الكراء، مما يكون معه

يتقاضى بسوء نية ملتمسا رد دفعات المستأنف والحكم وفق ملتمساته المبسوطه في مقاله الاستئنافي .وتحميل المستأنف عليه عبد اللطيف هلال الصائر.

وحيث عقب المستأنف الأول السيد هلال عبد اللطيف بمذكرة أكد فيها ما سبق مضيفا أنه يدلي بصورة لشيك مسحوب على القرض العقاري والسياحي بمبلغ 35000 درهم قام بسحبه المستأنف عليه يغطي مجموعة من الواجبات الكرائية عن عدة أشها إضافة إلى شيك آخر بقيمة 15000 درهم أقر بهما السيد حسن بوكرن بجلسة البحث أمام المحكمة الابتدائية كما هو ثابت من محضر البحث ,ان كمزاعم المستأنف عليه يكون العقد الشفوي الذي يربطهما هو عقد تسيير حر لا اساس له لكون عقد التسيير يستلزم الكتابة والنشر بالجريدة الرسمية أو إحدى الصحف المخول لها بنشر الإعلانات إضافة إلى القيد بالسجل التجاري وأن الحجج الكتابية تبين وبجلاء العلاقة الكرائية التي تربط الطرفين ولا وجود لأي علاقة أخرى ملتمسا الحكم وفق ملتمساته السابقة وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث عقب المستأنف الثاني السيد حسن بوكرن الشيك المدلى بصورة منه بمبلغ 35000 درهم ومبلغ الشيك الآخر يمثل ثمن السلع التي في ملكه والموجودة بالمحل التجاري قبل إبرام الاتفاق على اسناد التسيير في شهر أكتوبر 2010 مقابل تصف الأرباح ومن جهة أخرى يثبت عدم صحة ما يزعمه المستأنف وان مبلغ الشيك المتمثل في 35000 درهم لا يمثل واجبات الكراء ولا يمكن للمستأنف عليه بعد أربعة أشهر ونصف أداء واجبات كراء 14 شهرا مما يتعين رد ادعاءاته والحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2015/11/02 حضر نائب المستأنف وتخلف نائب المستأنف عليه فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بجلسة 2015/11/16 تقرر تمديدها لجلسة 2015/11/23.

حيث إن المستأنف الأول السيد عبد اللطيف هلال تمسك في اسباب استئنافه بكون تعليل الحكم المطعون فيه مجانب للصواب باعتبار أن عقد التسيير الحر هو عقد يوافق عليه مالك الأصل التجاري أو مستغله على كرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته كما نصت على ذلك المادة 152 من مدونة التجارة ,ان كتابة عقد التسيير يستلزمه النشر داخل أجل 15 يوما من تاريخه بالجريدة الرسمية وهو ما نصت عليه المادة 153 من نفس المدونة كما أن الحكم تناقض في حيثياته ففي الوقت الذي اعتبر فيه أن إرادة الطرفين هي المعتبرة من قبل المحكمة رغم عدم إبرام عقد التسيير الحر كتابة في ذات الوقت اعتبر أن عدم إثبات العلاقة الكرائية كتابة بين الطرفين يؤكد انعدامها وأن هذا التعليل مجانب للصواب لكون عقد التسيير الحر هو عقد يوافق عليه مالك الأصل التجاري أو مستغله على كرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته

كتابة عقد التسيير يستلزمه النشر داخل أجل 15 يوما من تاريخه بالجريدة الرسمية وأن الحكم المطعون فيه لم يراع هذه المقتضيات القانونية والشكلية لعقد التسيير الحر واعتبر علاقة المستأنف بالمستأنف عليه هي علاقة تسيير حر واعتمد شهادة شاهد لم يسبق للمستأنف أن تعرف عليه أو تعامل معه أو توسط في علاقته بالمستأنف عليه ولكنه حسما لكل نقاش فإنه يدلي بمجموعة من الإشهادات الكتابية مصادق على صحتها تفند وتدحض مزاعم المستأنف عليه خلال المرحلة الابتدائية وان علاقة الطرفين هي علاقة كرائية محضة أساسها الاتفاق الشفوي الذي أبرم بين الطرفين شفاهيا وأن السومة التي يؤديها هي 2500 درهم.

وحيث تمسك المستأنف السيد حسن بوكرن في أسباب استئنافه بكون الحكم القطعي صادف الصواب فيما قضى به فيما يخص نوع العلاقة التي تربط الطرفين وكذا فيما قضى به من نصيبه في الأرباح إلا أنه لم يصادف الصواب وخالف القانون لما قضى بعدم قبول الطلب المتعلق بالحكم بإفراغ المسير من المحل التجاري لعدة أن طلب الإفراغ سابق لأوانه لكون النزاع حدث بين الطرفين واستحال معه الاستمرار في العمل بعقد التسيير وفي إجراء المحاسبة مما تكون معه الاستجابة لطلبه الرامي إلى فسخ عقد التسيير وإفراغ المحل التجاري وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر .

وحيث إنه من أجل الوقوف على حقيقة العلاقة بين الطرفين فإنه يتعين وقبل الفصل في النزاع إجراء بحث بحضور الأطراف ونوابهم والشهود .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

تمهيدا : بإجراء بحث بحضور الأطراف ونوابهم والشهود يوم 2015/12/21 على الساعة 11 صباحا بقاعة الجلسات رقم 3.

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

الرئيس



قرار تمهيدي رقم: 915

بتاريخ: 2015/12/07

ملف رقم: 2015/8205/5226

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/07 وهي
مؤلفة من السادة:

نور الدين السيدي رئيسا

عبد الفتاح سحتوت مستشارا مقرر

أحمد الموامي مستشارا

بمساعدة السيد هشام جاوات كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:السادة ورثة عصري أحمد وهم زوجته الشهيبي الفاضلة لطيفة عصري,فتيحة عصري,خديجة
عصري,عائشة عصري,عز الدين عصري,محمد عصري ورضوان عصري عنوانهم بحي السدري مجموعة
5 الزنقة 56 الرقم 163 الدار البيضاء.

ينوب عنهم الأستاذ امحمد منتصر المحامي بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين:السيد محمد السطیح الساكن بحي السدري مجموعة 5 الزنقة 56 الرقم 163 بورنازيل الدار البيضاء.

ينوب عنه الاستاذ عبد العزيز عدال المحامي بالجديدة.

بوصفه مستأنف عليه من جهة أخرى

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

وبناء على ادراج ملف القضية بجلسة 2015/11/30 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السادة ورثة عصري أحمد بمقال استئنافي بواسطة محاميهم بتاريخ 2015/10/05 يستأنفون بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1824 بتاريخ 2014/07/24 القاضي بإجراء خبرة والحكم القطعي الصادر في نفس النازلة بتاريخ 2015/06/08 في الملف عدد 2014/8205/1147 تحت عدد 6462 والقاضي بأدائهم متضامين لفائدة المستأنف عليه مبلغ 38.500 درهم تعويضا عن حرمانه من الاستغلال طيلة المدة من 2014/02/05 الى غاية 2015/1/31 والصائر وبعدم قبول الطلب المضاد وابقاء الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا، مما ينبغي معه التصريح بقبوله

شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من أوراق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد محمد السطّيح تقدم بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/02/05 يعرض من خلاله انه كان شريكا لوالدهم المرحوم عصري احمد في الحمام الكائن بمركز سبت سايس بالجديدة حسب الثابت من عقد الشركة المبرم بينهما بتاريخ ، 1983/11/22 مناصفة بينهما ، وان شريكه المذكور توفي بتاريخ 2002/01/11 ، وظل ورثته يستغلون الحمام المذكور دون تمكينه من منابه في استغلال الحمام المذكور منذ وفاته ، ملتصا بالحكم له بتعويض مسبق لا يقل عن 10.000 درهم ، والحكم على المدعى عليهم على وجه التضامن بادائهم للمدعي ما سيتم الحكم به وفق ما ستسفر عنه نتائج الخبرة ، وتحميلهم الصائر ، والاكراه في الاقصى . وعزز طلبه بصورة طبق الاصل لارائة السيد عصري احمد ، وصورة طبق الاصل لعقد الشراكة في الحمام .

وبناء على ملتمس بيان عنوان المدعى عليهم المدلى به من طرف نائب المدعي بجلسة
2014/06/16 .

و بناء على الحكم التمهيدي عدد 1824 الصادر بتاريخ 24-7-2014 و لقاضي بإجراء خبرة بواسطة
الخبير أحمد لفندي .

و بناء على تقرير الخبير المذكور المدلى به بجلسة 06-06-2015 .

و بناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 20-4-2015 جاء فيها أنه
التمس في مقاله الحكم له بالتعويض حتى على الدور المشيدة فوق الحمام و المستغلة بصفة منفردة من
طرف ورثة الهالك و التمس الحكم وفق ما جاء في تقرير الخبرة ووفق ما جاء في المقال الافتتاحي .

و بناء على المذكرة التعقيبية مع مقال مضاد المدلى بهما من طرف نائب المدعي عليهم بجلسة 25-5-
2015 جاء فيهما أن الخبرة غير قانونية و مخالفة للفصل 63 و أن النتيجة التي توصل لها الخبير غير
موضوعية ذلك أنه توصل إلى مبلغ 38500 درهما في سنة واحدة فقط علما أن الحمام يتواجد بمركز غير
أهل بالسكان و لذلك يتعين إجراء خبرة مضادة

و في الطلب المضاد فإنهم أدلوا للخبير أن الحمام كان متوقفا عن العمل لمدة تزيد عن عشر سنوات و أن
إعادة تشغيله تستوجب إعادة إصلاحه و ترميمه و أنهم قاموا بإسناد ذلك لإحدى الشركات المتخصصة
التي قامت فعليا بإصلاح الحمام من خلال القيام بأشغال كلفتها 140000 درهما و أنه لئن كان عقد
الشركة المستند عليه في إقامة الدعوى يعطيه الحق في الحصول على نصيبه في الاستغلال فإنه يفرض
عليه بالمقال القيام بإصلاح الحمام و أنهم قاموا بتسديد مبلغ الإصلاح من ماليتهم الخاصة و بمفردهم و
أنه استنادا لبند العقد فإنه يجب اقتسام المصاريف بنسبة النصف و هو ما يعني أن المدعى عليه ملزم
بأداء مبلغ 70000 درهما و لذلك يتعين إجراء مقاصة ليكون المدعي مدينا بمبلغ 31500 درهما و
التمسوا الحكم لهم بهذا المبلغ مع تحميل المدعى عليه الصائر . و أدلوا بفاتورة .

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليهم أصليا بجلسة 25-5-2015 أدلوا من خلالها
بشهادة إدارية .

و بناء على إدراج لملف أخيرا بجلسة 25-5-2015 الفى فى الملف بمذكرة نائى المدعى عليهم مع مقال مضاد كما أدلى بمذكرة نائب المدعى أصليا و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 8-6-2015 .

وبعد استنفاد الإجراءات أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه.

أوجه الاستئناف:

حيث حصر الطاعنون أوجه استئنافهم فى ما يلى:

أن الخبير المعين من طرف المحكمة الابتدائية لم يعمل على استدعاء دفاع المستأنفين وهو الأستاذ محمد بونعيم وأنجز الخبرة رغم عدم توصل كافة الأطراف وذلك بشكل خرقا للفصل 63 من قانون المسطرة المدنية.

وأن تقرير الخبرة لم يكن موضوعيا بحكم أن الحكام موضوع النزاع يتواجد بمركز قروي غير أهل بالسكان كما يوجد حمام آخر بنفس المنطقة.

وأن الحمام كان متوقف عن تقديم خدماته للسكان مدة طويلة ولم يشرع فى استخدامه الا عند بداية شهر نونبر من سنة 2013 حسب ما تثبته شهادة رئيس المجلس القروي المؤرخة فى 28/11/2014.

وأن المستأنفين قاموا بإعادة إصلاح الحمام وترميمه من اجل إعادة تشغيله وكلفهم ذلك مبلغ 140.000 درهم وأن المستأنف عليه وان كان محقا فى الحصول على نصيبه من الاستغلال فانه ملزم بالمقابل بإصلاح الحمام ويتحمل بالتالى نصف المصاريف وهو ما قدره 70.000 درهم وأنه يتعين إجراء مقاصة تجعله مدينا بمبلغ 31.500 درهم.

ويلتمس الطرف المستأنف إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من المصادقة على الخبرة وبعد التصدي اجراء خبرة مضادة.

وكذا الغاؤه فيما قضى به من عدم قبول طلبهم والحكم على المستأنف عليه بأدائه لهم مبلغ 31.500 درهم.

وحيث تقدم نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية بجلسة 30/11/2015 يعرض فيها أن الخبرة أنجزت بصفة حضورية وجاءت موضوعية وأن الوثائق التي استدلت بها المستأنفين هي من صنعهم ولا تقوم حجة على المستأنف عليه ويلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وحيث اعتبرت القضية جاهزة بجلسة 30/11/2015 وتم حجزها للمداولة قصد إصدار قرار بجلسة 07/12/2015.

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث أدلى الطرف المستأنف بفاتورة تتعلق بالمصاريف التي تطلبها إصلاح الحمام موضوع النزاع والتمس إجراء مقاصة.

وحيث ان الفاتورة المذكورة تشكل بداية حجة في الإثبات.

وحيث ارتأت المحكمة من أجل التحقق من حقيقة المصاريف المضمنة بالفاتورة إجراء خبرة على الحمام للوقوف على الإصلاحات المزعومة وتحديد قيمتها.

وحيث يتعين حفظ البت في باقي الطلبات وكذا الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

وتمهيدا بإجراء خبرة تقنية يقوم بها الخبير السيد شفيق جلال وتتحدد مهمته في ما يلي:

استدعاء طرفي النزاع ومحاولة إجراء الصلح بينهما وفي حالة تعذر ذلك الانتقال إلى الحمام موضوع النزاع بحضورهما أو من يمثلهما والوقوف على الإصلاحات التي أنجزت وتحديد قيمتها مع بيان ما إذا كانت محل توافق أو منازعة بين الطرفين وبيان تاريخ انجازها.

وعلى السيد الخبير أن يحرر محاضر بشأن تصريحات الطرفين توقع من طرفهما أو يشار إلى من رفض التوقيع .

وأن يحرر تقريرا يودعه بكتابة ضبط هذه المحكمة داخل شهر واحد من تاريخ تبليغه بالمهمة.

وتحدد المحكمة أجره الخبير في مبلغ 4000 درهم يودعها الطرف المستأنف بصندوق هذه المحكمة داخل 15 يوما من تاريخ تبليغه بهذا الإجراء تحت طائلة صرف النظر.

ويحفظ البت في الصائر وباقي الطلبات.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 5033
بتاريخ: 2015/10/12
ملف رقم: 2015/8205/689



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/10/12

وهي مؤلفة من السادة:

فاطمة اغلالو رئيسة

خالد شقير مستشارا ومقررا

يونس العيدوني مستشارا

بمساعدة السيد الحسين عربي كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد العربي بووردة

عنوانه رقم 6 تجزئة بن قاسم السويسي الرباط

نائبه الأستاذ احمد المفكر المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا من جهة

وبين شركة الضفة اليمنى ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب 78 شارع المسيرة الخضراء بطانة سلا

نائبها الأستاذ محمد الحدين المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/12/05

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/01/16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/09/11 في الملف عدد 2014/8/1076 القاضي بأدائه مبلغ 54000.00 درهم برسوم التعويض عن استغلال المقهى الكائن ب 78 المسيرة الخضراء بطانة عن المدة من 2012/07/01 إلى 2013/03/29 ومبلغ 1833.30 درهم برسوم واجب السكن والخدمات الجماعية ومبلغ 5000.00 درهم كتعويض عن التماطل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحمله الصائر ورفض الباقي.

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2014/12/31 وبادر إلى استئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقى الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى تعرض من خلاله أنها تربطها بالمدعى عليه علاقة تسيير حر، وأنها استصدرت بتاريخ 2012/12/27 حكما في الملف عدد 2012/3515 قضى بإفراغه من المقهى المسماة الضفة اليمنى الكائنة ب78 شارع المسيرة الخضراء بطانة، تم تأييده استئنافيا بموجب القرار الاستئنافي عدد 2013/4168 في الملف عدد 2013/15/806 الصادر بتاريخ 2013/09/19، ليتم إفراغه بتاريخ 2013/03/29 حسب الثابت من محضر التنفيذ المرفق بالملف، وأن العارضة أشعرت المدعى عليه بأداء واجبات الماء والكهرباء وسائر التحويلات الأخرى خلال مرحلة التسيير المتعاقد بشأنها من 2010/07/01 إلى 2012/06/30، غير أنه امتنع عن ذلك مما اضطر مسير الشركة وأحيانا زوجته إلى أدائها، كما أن المدعى عليه لازال مدينا بواجبات التسيير عن المدة من 2012/07/01 إلى 2013/03/31 بحسب

سومة شهرية قدرها 6000.00 درهم وجب فيها مبلغ 54000.00 درهم كما انه لم يقم بأداء واجب الضمان الاجتماعي ورسم الضريبة على القيمة المضافة وبيان الحسابات والضريبة المهنية .

ملتزمة الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 54000.00 درهم عن واجبات التسيير عن المدة من 2012/07/01 إلى 2013/03/31 ومبلغ 17859.19 درهم عن واجبات استهلاك مادتي الماء والكهرباء وبيع المشروبات والسكن والخدمات الاجتماعية ومبلغ 8000.00 درهم كتعويض عن التماطل وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأقصى والصائر .

وحيث أرفقت مقالها وبمقتضى مذكرة أدلى بها نائبها بجلسة 2014/04/03 بصورة من عقد التسيير مع ترجمته وحكم ابتدائي وقرار استئنافي ومحضر تنفيذ إفراغ وصور أداء صادرة عن شركة رياضات وتوصيل صادر عن الوكالة البلدية واعلام بالضريبة مع وصل أداء ومحضر تبليغ.

وحيث تخلف المدعى عليه رغم التوصل فأصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الإسناف

حيث يتمسك الطاعن في استئنافه على كون الحكم المستأنف يعتبر باطلا لعدم توقيعه وحمله توقيع الموظف المكلف بتسليم النسخ، ولعدم تعليقه بإكتفاء المحكمة مصدرته بتلخيص ماجاء بالمقال الإفتتاحي للدعوى هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الحكم المستأنف جانب الصواب بقضائه للمستأنف عليها بمبلغ 54000.00 درهم كتعويض عن استغلال المقهى الكائنة ب 78 شارع المسيرة الخضراء، وأنه كان لزاما عليها عوض ذلك الحكم بالواجبات الكرائية عن المدة المطالب بها، مضيفا أن العارض غير ملزم بأي أداءات إضافية، وأنه أمام عدم وجود إنذار فلامجال للحكم بالتعويض، مضيفا أن المستأنف عليها عمدت إلى قطع مادتي الماء والكهرباء عن المحل موضوع النزاع مباشرة بعد انتهاء مدة العقد وقامت بإغلاقه بصفة نهائية بواسطة شبابيك حديدية وذلك حسب الثابت من محاضر المعاينة وكذا الشكاية المقدمة إلى رئيس الدائرة الخامسة بسلا، وأن العارض يلتزم بحفظ حقه في الإدلاء بما يفيد ذلك مما يناسب إجراء بحث بحضور شاهده السيد احمد البريري.

ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم أساسا ببطلان هذا الأخير واحتياطيا الحكم برفض الطلب واحتياطيا جدا إجراء بحث يستدعي له الشاهد.

وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف مع طي التبليغ.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2015/09/14 تخلف نائب المستشارف رغم سابق الإشعار وألّفني بالملف مذكرة جوابية لنائب المستشارف عليها أوضحت من خلالها هذه الأخيرة أن دفع الطاعن بخرق مقتضيات الفصل 50 من م م م غير ذي أساس بإعتبار أن أصول الأحكام هي التي توقع، وأن التزامات هذا الأخير ثابتة بموجب عقد التسيير، وأن الشاهد المستدل به لا يمكن له أن يشهد على وقائع لاعلاقة لها بموضوع النزلة ولا على مبالغ تفوق 10000.00 درهم، ملتزمة تأييد الحكم المستشارف، فنقرر اعتبار القضية جاهزة وتاخيرها على الحالة لجلسة 2015/10/05 تخلف عنها نائبا الطرفان فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/10/12. وبعد المداولة طبقا للقانون.

محكمة الإستئناف

حيث عاب الطاعن على الحكم المستشارف بطلانه بحمله توقيع الموظف المكلف بتسليم النسخ، فقط، وانعدام تعليقه بإقتصار المحكمة مصدرته على تلخيص وقائعه.

وحيث إن نسخ الأحكام المسلمة لأطراف الدعوى تكون ووفق مقتضيات الفصل 54 من م م م من ق ل ع حاملة لتوقيع الموظف المكلف بتسليم النسخ وتأشيرة المحكمة فقط دون توقيع القاضي المقرر ورئيس الهيئة، كما أن المحكمة وبإطلاعها على الحكم المستشارف تبين تعليّل المحكمة مصدرته له مما يكون ما عابه الطاعن غير ذي أساس وحليف الرد.

وحيث نعى الطاعن على الحكم المستشارف كون المحكمة مصدرته كان لزاما عليها الحكم بواجبات التسيير عن المدة المطالب بها والممتدة من 2012/07/01 إلى 2013/03/29، وأنها بحكمها بدل ذلك بتعويض عن الإستغلال يشمل المدة المذكورة تكون جانبت الصواب وفسحت المجال أمام المستشارف عليها قصد المطالبة بواجبات تسيير المحل عن نفس المدة.

وحيث إن البين من اطلاع المحكمة عن عقد التسيير الرابط بين طرفي الدعوى أن مدة التسيير انتهت بتاريخ 2012/06/30 وأن المستشارف عليها عمدت إلى توجيه إنذار إلى الطاعن تدعوه من خلاله بتشريف التزامه بإفراغ المحل موضوع التسيير بحلول التاريخ المتفق عليه، وهو الإنذار الذي توصل به بتاريخ 2012/07/16 والذي تضمن كون الطاعن سبق وأن بلغ بإنذار أول بالإفراغ بتاريخ 2012/03/12، توصلا لم يكن محل أية ملاحظة من قبله، وبذلك فإن علاقة التسيير بين المستشارف عليها والطاعن تكون قد انتهت بتاريخ إنتهاء عقد التسيير الحر، وأن استمراره في اعتمار المحل موضوع التسيير الحر بعد التاريخ المذكور يبقى بدون موجب قانوني، مما

يضع الطاعن في حكم المحتل بدون سند، وبذلك فإن المدة اللاحقة للتاريخ المذكور لا يمكن إلباسها صفة التسيير الحر، بل ينطبق على الطاعن وصف المستغل بدون سند ولا حجة، إستغلالاً يبقى موجبا لتعويض المتضرر والذي هو في نازلة الحال الطرف المستأنف عليه عن تلك المدة، وأن المحكمة مصدرة الحكم وفي إطار سلطتها التقديرية ورعيها منها لواجب التسيير الشهري المحدد في مبلغ 60000.00 درهم ارتأت تحديد وعن حق التعويض المستحق عن المدة المطلوبة في مبلغ 54000.00 درهم، وأنه وبخلاف ما ناعه الطاعن فلا يمكن للمستأنف عليها المطالبة من جديد بواجبات التسيير عن المدة المذكورة بإعتبار أن علاقة التسيير انتهت وفق ما سلف بيانه ،مما يبقى دفع الطاعن المشار إليه أعلاه جاء مفقدا لأي أساس قانوني أو واقعي سليم ويتعين رده.

وحيث إن الثابت من عقد التسيير سيما البند المصطلح على تسميته بشروط التسيير أن الطاعن يبقى ملزما بأداء باقي الواجبات المحكوم بها من طرف محكمة الدرجة الأولى، وأن المحكمة مصدرة الحكم كانت على صواب بالحكم بتلك الواجبات المستحقة على الطاعن إبان استغلاله للمحل موضوع النزاع بصفته مسيرا حرا له، ويكون ما تمسك به هذا الأخير من كونه يبقى محصنا من مطالبته بأية واجبات أخرى عدا واجبات التسيير في غير محله ومردودا عليه أمام عدم إدلائه للمحكمة بأية حجة من شأنها دحض ما تضمنه عقد التسيير الحر المحتج به.

وحيث إن الطاعن وبخلاف ما يزعمه من عدم توصله بالإندار ومن تم فلا محل للحكم عليه بالتعويض، فإن الثابت من محضر تبليغ إنذار المنجز من طرف المفوض القضائي السيد خالد ازهر أن الطاعن توصل بإنذار موجه من طرف المستأنف عليها تدعوه فيه إلى إفراغ العين موضوع التسيير الحر الرابط بينهما، إنذار توصل به وحسب الثابت من خلال المحضر المذكور بتاريخ 2012/07/16 عن طريق مستخدمه السيد رشيد جلال توصلا لم يكن محل أي طعن أو ملاحظة من طرفه، وهو الإنذار الذي تضمن أيضا كون الطاعن سبق له وبتاريخ 2012/03/12 وأن بلغ بضرورة إفراغ المحل موضوع التسيير بالتاريخ المنفق عليه أي يونيو 2012 ،مما تكون معه واقعة المظل المنصوص عليها بموجب الفصلين 254 و 255 من ق ل ع تابتة في حقه، وموجبة للحكم عليه بالتعويض.

وحيث تمسك الطاعن بكون المستأنف عليها قامت ومباشرة بعد انتهاء مدة العقد بإغلاق المحل موضوع التسيير الحر بصفة نهائية بواسطة شبابيك حديدية ،وقامت بقطع مادتي الكهرباء والماء عليه وذلك حسب الثابت من محاضر المعاينة وكذا الشكاية المقدمة إلى رئيس الدائرة الخامسة بسلا مما يناسب إجراء بحث بحضور شاهده الطاعن السيد احمد البريري.

وحيث إن أحق ما يؤخذ به المرء هو إقراره على نفسه، ووعليه فإن الطاعن وبمجرد إقراره يكون المستأنف عليها قامت بإغلاق وقطع مادتي الكهرباء والماء عن المحل موضوع التسيير الحر وذلك مباشرة بعد انتهاء مدة هذا الأخير، يكون قد وسم نفسه بصفة المحتل بدون سند قانوني ولا يبقى من حقه مطالبة المستأنف عليها بأية التزامات في ظل عدم وجود علاقة تعاقدية تجمع بينهما بإقراره المذكور، وذلك بصرف النظر عن إتيانها للفعل المدفوع به من طرفه من عدمه، سيما أن محضرت تنفيذ إفراغ المنجز من طرف مأمور إجراءات التنفيذ أثبت أن المحل موضوع النزاع جرى إفراغه بتاريخ 2013/03/29، مما يثبت واقعة تواجد الطاعن بالمحل موضوع الدعوى، وبذلك يظل الدفع المتمسك به ناقصا عن درجة الإعتبار ويتعين رده.

وحيث تبعا للأسانيد المساقاة أعلاه تبقى سائر دفعات الطاعن المثارة بمناسبة إستئنافه غير مرتكزة على أي أساس قانوني وواقعي سليم وحليفة الرد الموجب لتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الإستئناف.

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

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم: 5110

بتاريخ: 2015/10/19

ملف رقم: 2015/8205/1361

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/10/19

وهي مؤلفة من السادة:

فاطمة اغلالو رئيسة ومقررة

نادية زهيري مستشارة

يونس العيدوني مستشارا

بمساعدة السيد الحسين عربي كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السادة خالد بعقلي - فاطمة بعقلي - مصطفى بعقلي - يوسف بعقلي - خديجة بعقلي - السعدية

بعقلي - مليكة بعقلي - نعيمة بعقلي.

عنوانهم بالرقم 22 شارع محمد بن العربي العلوي كدية بن ادريس بالجديدة.

نائبهم الأستاذ الجيلالي فجار المحامي بهيئة الجديدة.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

بين: السيد رشيد بعقلي

عنوانه بمحل بيع الأثاث المنزلي عمارة زرياب الرقم 130 شارع محمد الخامس بالجديدة.

نائبه الأستاذ علي العلوي الحسني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على استئناف الطرقي لجلسة 2015/9/14

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفين بواسطة نائبهم الأستاذ الجيلالي فجار بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2015/02/27

يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/10/30 تحت عدد 16609

في الملف رقم 2014/9/3771 والقاضي برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف أن المستأنفين تقدموا بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار

البيضاء بتاريخ 2014/04/24 يعرضون فيه بواسطة نائبهم أنه من جملة ورثة المرحوم محمد بعقلي الذي توفي

بتاريخ 2011/02/12 وأنه ترك من جملة ما يورث عنه المحل التجاري الكائن بالملك المسمى زرياب 2 موضوع

الرسم العقاري عدد 08/699760 بمحافظة الجديدة. وأن شقيقهم رشيد بعقلي يستأثر وحده باستغلال هذا المحل مند

وفاة والدهم من غير أن يمكنهم من النصب الذي ينوبهم في هذا الاستغلال بدعوى انه يكتري من مورثهم هذا الأصل

التجاري وأن العقد الذي يستند عليه المدعى باطلا بطلانا مطلقا لعدم تقيده بالمقتضيات القانونية المنصوص عليها

في المواد 153 و154 و158 من مدونة التجارة ذلك انه لم يتم نشر ملخصه بالجريدة الرسمية أو تلك الموكول لها

بنشر الإعلانات القانونية كما أنه يتم تقييده بالسجل التجاري مما يجعله باطلا بين طرفيه. وأن هذا الإتجاه هو الذي

ذهب اليه (المجلس الأعلى) محكمة النقض في قرار عدد 651 الصادر عن غرفتين بتاريخ 7 ماي 2008 في

الملف عدد 2006/1/3/1143 المنشور بالصفحة 100 من قرارات المجلس الأعلى المتخصصة الغرفة التجارية 5.

لذا يلتصون الحكم ببطلان عقد كراء الأصل التجاري المصحح التوقيع بين محمد بعقلي ورشيد بعقلي بتاريخ

2004/1/22 ، واعتباره معدوما وكان لم يكن لخرقه مقتضيات المواد 153 و154 و158 من مدونة التجارة مع النفاذ

المعجل وتحميل المحكوم عليه الصائر مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وأرفق مقاله من السجل التجاري - نسخة من

رسم اراءة- صور من جواب المدعى عليه في الملف المدني عد 14/51 بابتدائية الجديدة - صور من عقد كراء

أصل تجاري - صور من الاجتهاد القضائي المشار اليه اعلاه.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه والتي جاء فيها بان المدعين سبق لهم لهم الدفع بعدم الاختصاص

ن في دعوى جارية امام ابتدائية الجديدة في الملف المتنوع 51/2014 وأنهم لم يدلوا بالحكم الصادر في هذ القضية

لمعرفة ما قضى به حول الاختصاص النوعي مما تكون معه الدعوى الحالية سابقة لأونها. وأن الكراء انصب على المحل التجاري أي العقار المخصص للتجارة وأن استعمال الأصل التجاري لم يكن للدلالة على المفهوم القانوني للأصل التجاري بالنظر الى كونه لم يكن موجودا أصلا حتى يقع كراؤه. وان المحل كان مغلقا لمدة طويلة قبل ان يتسلمه المدعى عليه فارغا بمقتضى الكراء من مالكة لذل فإنه يلتمس الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه وإبقاء الصائر عن خسائر الدعوى

وبناء على تعقيب نائب المدعين بجلسة 2014/7/10 والتي جاء فيها ان المدعى عليه لا ينازع في ان الاختصاص منعقد للقضاء التجاري خاصة انه هو الذي كان يدفع أمام ابتدائية الجديدة بعدم اختصاص هذه الأخيرة للنظر في الدعوى الاستغلال . وأن المدعى عليه سبق له الإقرار قضائيا بانه يكتري من مورث المدعين أصلا تجاريا وذلك في الصفحة لثانية من مذكرته الجوابية التي أدلى بها بتاريخ 2014/04/07 في الملف المدني 2014/51 الرائج امام ابتدائية الجديدة

وانه فضلا عن ذلك فإن عقد كراء الأصل التجاري المدلى به بالمذكرة المشار اليها أعلاه يؤكد بوضوح أن الكراء منصب على اصل تجاري يملك المكري كما اشير فيه أن السجل التجاري والضريبة المهنية هما على رسم الهالك ، وضمن فيه التزام المكثري بعدم تغيير المهنة والتزامه كذلك بعدم رهنه أو تفويته لشخص آخر .

وبناء على تعقيب نائب المدعى بجلسة 2014/7/10 والتي جاء فيها ان شهادة من السجل التجاري تفيد بأن الأصل التجاري مازال مسجل بإسم مالكة محمد بعقلي في مخالفة للمادة 53 من مدونة التجارة مما يكون معه الدعوى غير مقبولة وان الهالك تفيد بمقتضيات المادة 153 من مدونة التجارة حيث تقدم بطلب بتاريخ 21 يناير 2004 الذي يفيد اشهار العقد بالسجل التجاري وبصفة التجاري وبصفة احتياطية فإن الفصل 309 من قانون الالتزامات والعقود نص على انه إذا ابطال الالتزام باعتباره ذاته وكان به من شرط ما يصح به التزام آخر ، جرت عليه القواعد المقررة لهذا الإلزام الأخير وقد سار الفقيه والقضاء التجاري على عدم اهمال تعاقدات واتفاقات والتزامات الأطراف في إطار ما يسمى بنظرية تحول العقد والتصرف وفي هذا السياق سارت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في العديد من قضايا لا كرية التجارية وعقود التسيير الحر ومن ذلك الحكم رقم 10830 الصادر في 2011/12/21 في الملف رقم 2011/9/4141 .

وبصفة احتياطية فإن عقد الكراء المبرم بين المدعى عليه ومورث المدعى هو عقد كراء محل تجاري يخضع في أحكامه الظهير 24 ماي 1955 ذلك أن العقد المذكور يقتضي اللجوء الى التاويل المنصوص عليه في الفصل 462 ق ل ع . وأن العقد ورد فيه لفظ الكراء وليس لفظ التسيير وان المدعى عليه وصف بالعقد بالمكثري و ليس بالمسير ، كما ان العقد لم يوضح نهائيا عناصر الأصل التجاري مما يفيد ان نية المتعاقدين انصرفت الى كراء المحل التجاري وليس تسيير الأصل التجاري.

والتمس اساس الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا الحكم برفضها.

وارفق مذكرته بتصريح المكري الموقع عليه والحامل لتأشيرة مصلحة السجل التجاري بالمحكمة الابتدائية بالجديدة.

وبناء على المذكرة تعقيب نائب المدعين بجلسة 2014/10/9 والتي أكد فيها تمسكه بمقتضيات المادة 158 من مدونة التجارة ملتصقا بالحكم وفق مقال الدعوى.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه المدلى بها خلال المداولة والتي جاء فيها أن شهادة السجل التجاري المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي تتعلق بالأصل التجاري المؤسس في ساحة الحنصالي رقم 23-25 الجديد وأما الإشارة الى 114 شارع محمد الخامس فهي إشارة مقتضية وقاصرة عن الإفادة فلا ذكر للمدينة وللموطن وان المحل عند كرائه من المدعى عليه كان فارغا ومغلق عن الفترة من سنة 2000 الى غاية 2004 والتمس الحكم في مسالة الاختصاص النوعي بحكم مستقل.

وعند الاقتضاء التصريح بعدم قبول الطلب وعند الاقتضاء برد الطلب.

وأرفق مذكرته بنسخة من السجل التجاري التحليلي رقم 1013.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2014/10/9 حضرها نائب المدعى عليه والفي بالملف مذكرة نائب المدعين، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2014/10/23 تم تمديدتها لجلسة 2014/10/30 وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف المستأنفين أن الحكم المستأنف يستحق الالغاء لعدة أسباب ذلك أن من المقرر قانونا أنه يعد باطلا كل عقد تسيير حر مبرم مع المالك أو المشغل للأصل التجاري لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد أعلاه (المادة 158 من مدونة التجارة خاصة ما يتعلق بعدم شهر عقد التسيير وهذا البطلان مطلق يمكن إثارته من طرف كل ذي مصلحة بما في ذلك المتعاقد المتسبب في البطلان (انظرالصفحة245 من كتاب دراسات في القانون التجاري المغربي للدكتور عزا لدين بنستي) ولذلك وجهت محكمة النقض أن تؤكد في قرارها عد 651 الصادر عن غرفتين بتاريخ 2008/05/07 في الملف عدد 2006/1/3/1143 المنشور بالصفحة 100 من نشرة قرارات المجلس الأعلى المتخصصة الغرفة التجارية 5. والجدير بالملاحظة انهم تمسكوا بهذا الاجتهاد في مقالهم الافتتاحي للدعوى غير ان الحكم المستأنف لم يشر إليه لا ضمن وقائع القضية ولا في معرض جوابه على دفرع الطرفين وذلك بالرغم من أن هذا القرار صادر عن غرفتين وهو ملزم للمحاكم التجارية وقد كانت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء سباقا إلى تبني هذا الاتجاه. وبذلك يكون المستأنفين محقين في المطالبة ببطلان العقد المبرم بين مورثهم والمستأنف عليه ويكون الحكم الذي قضى برفض الطلب والحالة هذه حكما جانبا للصواب وينبغي التصريح بالغائه. وأن الحكم المستأنف لم يقم بالجواب على مقالهم ومذكراتهم التعقيبية وفي ذلك خرق لمقتضيات الفصل 50 من م ق م التي توجب أن تكون الأحكام والقرارات والأوامر دائما معلة تحت طائلة البطلان. لذلك يلتزمون الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بالحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى وتحميل المستأنف عليه كافة الصوائر.

وحيث إنه بجلسة 2015/07/13 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه الأستاذ علي العلوي الحسني بمذكرة جواب أفاد فيها أن تعليل الحكم المستأنف فيما يخص عدم انسحاب اثر عدم الاشهاد على طرفي العقد تعليل محكم إذ أن اشهاد لا يعني أصلا الطرفين ولكنه يعني الاغيار ويقصد به حماية حقوقهم. هذا مع العلم ان مقتضيات

الفصول 59.60.61 من مدونة التجارة تؤكد هذا المعنى في فهم النص القانوني. وإلا فإن أي فهم آخر سوف يكون متناقضا مع المنطق باعتبار أن الاشهار هو نوع من الاعلام للاغيار ولا حاجة للطرفين بالعلم. يضاف إلى ذلك أنه إذا كان الطرف المكري ملزما هو أيضا بالاشهار فإن مما يجافي العدل والانتصاف أن يكون عدم قيامه هو أيضا بالإجراء مبرر لقيامه بدعوى البطلان. لذلك يلتزم التصريح برفض الاستئناف وجعل الصائر على الخاسر. وحيث إنه بجلسة 2015/07/27 أدلى المستأنفون بواسطة نائبهم بمذكرة تعقيب يؤكدون فيها ما جاء في مقالهم الاستئنافي.

وحيث أدلت النيابة العامة بمستنتاجاتها الكتابية بعد أن أحيل عليها الملف من طرف هذه المحكمة. وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2015/9/14 حضرها ذ/ يونس العراش عن ذ/ العلوي الحسن عن المستأنف عليه وتخلف ذ/ فجار عن المستأنف فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/10/05 مددت بجلسة 2015/10/12

محكمة الاستئناف

حيث ارتكزت دفوع المستأنفين على أن الإخلال بالمادة 158 من مدونة التجارة يجعل العقد باطلا وان محكمة النقض أصدرت قرارا بغرفتين يؤكد ان عدم نشر عقد التسيير يجعله باطلا بين طرفيه وان محكمة الدرجة الأولى أغفلت الإشارة الى هذا القرار المحتج به سواء بوقائع الحكم المستأنف أو بتعليقه.

حيث أن المستأنفين ليسوا باغيار بالنسبة لطرفي العقد بل أنهم حلوا محل مورثهم مكري الأصل التجاري المرحوم محمد بعقيلي في حقوقه والتزاماته وبالتالي يعتبرون طرفا أصليا في عقد التسيير الحر موضوع النزاع في حين أن القرار الصادر عن محكمة النقض المحتج به يتعلق بنزاع تم أثارته من طرف أغيار في مواجهة طرفي عقد التسيير فبعدما أقرت محكمة النقض في قرارها المستشهد به "أن عقد التسيير الحر للأصل التجاري عقد رضائي لا يشترط القانون لانعقاده شكلا خاصا أكد أن شكل العقد الذي يعد وسيلة للإعلام بنية للاحتجاج بمضمونه وبالحقوق الناشئة عنه قبل الغير ليس هو الشكلية التي تكون شرطا لانعقاده بالإضافة الى أن وقائع القرار الصادر عن محكمة النقض تختلف عن وقائع هاته النازلة موضوع الدعوى الحالية مما لا يكون هناك مجال للاحتجاج به من أحد طرفي العقد موضوع طلب التصريح ببطلانه هذا من جهة

وحيث انه من جهة أخرى فإنه باستقراء نصوص المواد من 152 الى 158 من مدونة التجارة المنظمة لأحكام عقد التسيير الحر لأصل تجاري يتجلى بأنها ترمي أساسا الى حماية حقوق الدائنين الأغيار ورتب المشرع على الإخلال بها عدة جزاءات حمائية تتمثل في أداء غرامات وجزاءات مدنية تتمثل في عدم إمكانية احتجاج المسير بصفته كمسير اتجاه الأغيار وتعطيل مدة الستة أشهر التي يكون خلالها مالك الأصل التجاري أو مشغله مسؤول بالتضامن مع المسير الحر

على جميع الديون المتعاقد عليها والمتعلقة باستغلال الأصل التجاري محل العقد وكذلك تأخير سريان أجل الثلاثة أشهر التي يحق فيه لدائني مكري الأصل التجاري المطالبة بالتصريح بحلول أجل ديونهم ومن ثمة يتجلى بالملمس أن غاية المشرع لا ترمي الى بطلان وإعدام عقد التسيير المستجمع لأركانه والمخل بإجراءات شهره لما في ذلك من تناقض وتعارض مع قاعدة قانونية قارة وهي ان العقد الباطل لا يمكن أن ينتج أي أثر استرداد ما دفع بغير حق تنفيذ له المنصوص عليها بالفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي لا ينتج أي أثر سواء بين طرفيه أو تجاه الغير في حين نجد أن المشرع يؤكد في المادة 158 من مدونة التجارة بأن المتعاقدين لا يحق لهما التمسك ببطلان اتجاه الغير مما يوضح بشكل ملموس لا يشكل فيه أن غاية المشرع من نص المادة 158 المحتج بها من طرف المستأنفين هو عدم امكانية الاحتجاج لعقد التسيير الذي وقع الإخلال بإجراءات شهره في مواجهة الغير وليس بعدم نفاذه بين طرفيه إذ يبقى العقد قائما ملزما لطرفيه متى كان تاما مستوفيا لكافة أركانه وذلك في إطار نظرية تحول العقد المنصوص عليها في الفصل 309 من قانون الالتزامات والعقود الذي اعتبر أن العقد الباطل أو القابل للإبطال إذا كان يتضمن عناصر صالحة وكافية لعقد جديد يستجيب للهدف الاقتصادي الذي تسعى الأطراف الى تحقيقه تعين الأخذ بهذا العقد الجديد أي أن العقد الباطل يتحول الى عقد آخر صحيح مادام البطلان في الأصل لا يعدم العقد كواقعة مادية ولا يحو إرادة الطرفين من الوجود كما هو الأمر في نازلة الحال وبالتالي يبقى عقد التسيير الحر المثار بشأنه البطلان لعدم إشهاره عقدا صحيحا كعقد كراء لمنقول يخضع لإحكام القواعد العامة المنصوص عليها بقانون الالتزامات والعقود سواء من حيث آثاره بين طرفيه أو من حيث آثاره بالنسبة للغير دون الآثار المترتبة على المواد المتعلقة بشهره الوارد في مدونة التجارة المشار اليها سلفا.

وحيث أنه استنادا لما ذكر يتبين أن الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا

في الشكل: بقبول الاستئناف

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

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

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

المستشار المقرر

الرئيس

كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم: 5114

بتاريخ: 2015/10/19

ملف رقم: 2015/8205/3264

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/10/19

فاطمة غلالو رئيسة ومقررة.

نادية زهيري مستشارة.

يونس العيدوني مستشارا .

بمساعدة الحسين عريبي كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد اسميري طارق صاحب صيدلية السعادة

الكائن مقرها بحي السعادة زنقة 2 رقم 7 الفقيه بن صالح.

نائبه الاستاذ لكحيلي مصطفى المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين الشركة الصيدلية لتوزيع الأدوية صوفاديم شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها ب 8 زنقة عمر بن ياسين بلقدير الدارالبيضاء.

نائبها الأستاذ عبد الله بلحامرة المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/09/21.

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

حيث تقدم السيد اسميري طارق بواسطة محاميه الأستاذ لكحيل مصطفى بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/06/03 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/02/09 في الملف التجاري عدد 2014/8205/11029 تحت عدد 1412 والقاضي:

1- بالإذن بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 4546 الكائن ب

بحي السعادة زنقة 2 رقم 7 الفقيه بن صالح

2- بأن يتم البيع بالمزاد العلني بعد استصدار المدعية لأمر قضائي بتحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق المزاد

3- بجعل صائر مسطرة البيع امتيازي من منتج البيع وفي حالة فشل العملية إبقاؤه على المدعى عليها .

4- تأمر المحكمة بتكليف كتابة الضبط بالقيام بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 115 وما يليها من

مدونة التجارة و تحميل المحكوم عليها الصائر.

في الشكل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن شركة صوفاديم تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أفادت فيه أنه سبق لها ان استصدرت بتاريخ 2008/06/30 أمرا تحت عدد 3676 قضى بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 50837.73 درهم أصل الدين والفوائد، وانه سبق للمدعية ان قامت بإجراء حجز تحفظي على الأصل التجاري لصيدلية السعادة الجارية على ملكية المدعى عليها والمسجل بالمحكمة الابتدائية بمدينة الفقيه بن صالح، وان المدعى عليها امتنعت عن الأداء وحرر في حقها محضرا امتناع وعدم كفاية المحجوز، وانه تبعا لذلك يبقى من حق المدعية المطالبة بالبيع الإجمالي للأصل التجاري والتمس التصريح والحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري عدد 4546 المملوك لصيدلية السعادة الجارية على ملكية اسميري طارق والكائنة بحبي السعادة زنقة 2 رقم 7 الفقيه بن صالح حتى يتأتى للمدعية استخلاص دينها، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن أنه ينازع بشدة في قيمة المديونية ذلك أنه أدلى للمحكمة بمجموعة من وصولات الأداء توصلت بهم المستأنف عليها تنفيذ أداء الجزء الأوفر من الدين. لذلك يلتزم أساسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب. واحتياطيا إجراء خبرة حسابية.

وحيث إنه بجلسة 2015/05/25 أدلت المستأنف عليها شركة صوفاديم بواسطة نائبها الأستاذ عبد الله بلحامرة بمذكرة جواب أفادت فيها أن دفعوات المستأنف غير جدية بالاعتبار لكونها أولا لا تصب في موضوع الدعوى. ومن جهة ثانية فإن الأمر القاضي بالأداء أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به. لذلك تلتزم تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2015/09/21 حضر الأستاذ بلحامرة وأدلى بمذكرة جواب بينما تخلف نائب المستأنف. فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/10/19

محكمة الاستئناف

حيث دفع المستأنف بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه على اعتبار ان الأصل التجاري يتواجد بمدينة الفقيه بن صالح التابعة لنفود المحكمة التجارية بمراكش. وحيث إنه بالفعل بالرجوع الى الفصل 113 من مدونة التجارة فإن المحكمة المختصة بنظر دعوى بيع الأصل التجاري هي المحكمة الواقع من دائرتها الأصل التجاري المراد بيعه ، ولما كان الأصل التجاري موضوع دعوى البيع تقع بمدينة الفقيه بن صالح التابعة لدائرة نفود المحكمة التجارية بمراكش فإن هذه الأخيرة تبقى هي المختصة مكانيا بالبت في الطلب ، مما يستدعي إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد في النزاع وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش للاختصاص المحلي بدون صائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الجوهر: باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالبيضاء مكانيا للبت في النزاع و إحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش للاختصاص المحلي بدون صائر وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء



قرار رقم: 5123
بتاريخ: 2015/10/19
ملف رقم: 2015/8205/2106

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/10/19

وهي مؤلفة من السادة:

فاطمة غلالو رئيسة

يونس العيدوني مستشارا ومقررا

نادية زهيري مستشارة

بمساعدة السيد الحسين عربي كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين فندق ايبوكومب في شخص ممثله القانون

الكائن مقره الاجتماعي ب طريق القصر الواليدية

نائباه الأستاذان حميد العماري و سميرة نجم الدين المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيدة سيمون مارتين جيرمان مركريت

عنوانها حي النسيم الشقة 10 شارع المهدي بن بركة حي الرياض الرباط

نائبها الأستاذ مصطفى مسكي المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/09/21

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

حيث إنه بمقتضى مقال استئنافي مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2015/04/13 استأنف المستأنف بواسطة
محاميه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 11723 بتاريخ 2014/06/26 ملف رقم
2014/9/451 و القاضي بعدم قبول الطلب و إبقاء الصائر على رافعه .

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشكل المنصوص عليه قانونا فهو مقبول شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي
للدعوى مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2014/01/15 يعرض فيه أن المدعى عليها استصدرت ضد المدعي قرارا
بتاريخ 2012/12/17 عن محكمة الاستئناف بالجديدة في الملف عدد 2012/1501/154/133 ، قضى بإلغاء
الحكم المستأنف جزئيا و الحكم لها بتعويضات .

و أنها تباشر إجراءات تنفيذ هذا القرار بمقتضى ملف تنفيذ عدد 2013/380 ، المفتوح بالمحكمة الابتدائية
بسيدي بنور ، و أن المدعى عليها قامت بحجز منقولات مملوكة للمدعي ، و هي أهم مكونات أصله التجاري
والعنصر الأساسي و الجوهرية فيه ، و بدونها لن يستطيع المدعي الوفاء بالتزاماته تجاه زبائنه و دائنيه

و أن المحجوز المطلوب بيعه يدخل ضمن الضمان العام لجميع دائني المدعي ، و يشكل أهم عناصر
الأصل التجاري مما يجعل بيعه يلحق ضررا كبيرا بهذا الأصل ويفقده قيمته الحقيقية و بالتالي فإن التنفيذ على
منقولات الأصل التجاري وحدها يضر بهذا الأخير و يفقده قيمته .

لذا فإن المدعي يلتمس الحكم ببيع الأصل التجاري المملوك له ، الكائن بعنوانه أعلاه على يد كتابة الضبط بهذه المحكمة مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

و بناء على مذكرة جواب نائب المدعي عليها بجلسة 2014/04/03 و التي دفع فيها بعدم إلقاء المدعي بأية وثيقة تعزز طلبه .

و أن المحكمة لا تتوفر على أي عنصر يثبت طلب المدعي مما يتعين معه الحكم برفض طلبه و تحميله الصائر .

و بناء على إمهال نائب المدعي بالإدلاء بالوثائق و عدم استجابته ليصدر على إثره الحكم المستأنف و الذي ارتكز المستأنف في استئنافه على الأسباب التالية:

أسباب الاستئناف

عرضه المستأنف أن الحكم صدر بعدم القبول بحجة عدم الإدلاء بالوثائق رغم إدلائه بها وأنه حسما لكل نقاش فهو يدلي بصور الوثائق التي يتعين الإدلاء بها و هي محضر الحجز التنفيذي - قرار استئنافي - إعلان عن بيع منقولات شهادة السجل التجاري و لذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف .

و التمس إلغاء الحكم المستأنف و القول تصديا بالبيع الإجمالي للأصل التجاري الكائن بعنوانها أعلاه على يد كتابة الضبط مع كل ما يترتب و تحميل المستأنف عليها الصائر .

و أدلى بصورة حكم فقط لا غير .

و بجلسة 2015/09/21 أدلت المستأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها أن المستأنف لم يدل بالوثائق التي يدعيها لا خلال المرحلة الابتدائية و لا في المرحلة الاستئنافية و الملف خال من أية وثيقة كيفما كان نوعها مرفقة بالمقال الابتدائي أو الاستئنافي و أن الأخير جاء مرفقا فقط بنسخة من الحكم الابتدائي مما يجعل الطلب الحالي غير جدي .

و التمس رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المدعي الصائر .

و أدلت بنسخة حكم .

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2015/09/21 حضرها نائبا الطرفين و أدلى نائب المستشار عليها
بمذكرة جواب و تسلم نائب المستشار نسخة منها و تقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2015/10/19 .

محكمة الاستئناف

حيث إن الملف خال من اية وثائق مدلى بها من قبل المستشار لاثبات دعواه كما ان المستشار لم يدل بأية
حجة على كونه أدلى بالوثائق خلال المرحلة الابتدائية و بالتالي فإن ما ذهب إليه من كون المحكمة لم تنتبه إلى
وجود رسالة الوثائق بالمرفق و أنه ادلى بها لمصلحة كتابة الضبط و ان الاخيرة لم تقم بضمها للملف يبقى مجرد
كلام لا أساس له .

و حيث إن المستشار لم يدل بأية وثيقة خلال هذه المرحلة مما يجعل سبب الاستئناف لا أساس له و الحكم
المستأنف يبقى صائبا فيما قضى به مما يستدعي تأييده و رد الاستئناف .
و حيث يبقى الصائر على رافعه .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا .
في الشكل : بقبول الاستئناف .

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

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 5172
بتاريخ: 2015/10/20
ملف رقم: 2015/8205/2503



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/10/20

وهي مؤلفة من السادة:

حسن العفوي رئيسا

نادية زهيري مستشارة ومقررة

خديجة الغوزي الادريسي مستشارة

بمساعدة السيد رضوان بوكثير كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة منى بلقاضي

عنوانها 23 زنقة ابن خاتمة حي المستشفيات انفا الدار البيضاء

ينوب عنها الأستاذ سعيد عدنان المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين جمال الحرافي

عنوانه 230-232 زنقة تافيلالت انفا الدار البيضاء

ينوب عنه الأستاذ محمد شاعر المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/09/29

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت السيدة منى بلقاضي بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2015/04/20

تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/04/08 تحت رقم 4089 في الملف رقم 2015/8205/1929 و القاضي برفض الطلب و تحميل رافعته الصائر.

في الشكل:

حيث أن الملف خال مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الطاعنة التي تقدمت بالاستئناف بتاريخ

2015/04/20 مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة شروط قبوله و يتعين لذلك

التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المدعية منى بلقاضي تقدمت بمقال افتتاحي

مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/02/25 و الذي يعرض فيه أن موكلته مالكة للمحل الحامل ذي الرسم

العقاري عدد 46/3624 الواقع بعنوان المدعى عليه و أن هذا الأخير يحتل المحل بدون سند, و أنه رغم جميع

الوسائل التي سلكتها معه العارضة فإنه امتنع عن الإفراغ.

لذلك تلتمس الحكم بإفراغ المدعى عليه و من يقوم مقامه من المحل رقم 230-232 زنقة تافيلالت الدار

البيضاء أنفا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل

و تحميل المدعى عليه الصائر.

و أرفقت المقال بشهادة ملكية, محضر تبليغ حوالة حق, عقد كراء, نسخة تقييدات مضمنة بالسجل

التجاري.

و بناء على إيداء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2015/03/18 جاء فيها أن العارض يكتري

المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية بمقتضى عقد الكراء السابق أب المدعية الحالية و ذلك بمقتضى عقد

كتابي قبل أن تنتقل ملكيته للمدعية و أن هذه الأخيرة التي أبلغت العارض بحوالة الحق بطريقة رسمية و طلبت

منه تمكينها من الواجبات الكرائية للمحل و بذلك يكون يشغل المحل بطريقة قانونية حسب الثابت من عقد الكراء

الذي يربطه بالمدعية على اعتبار أنها خلف خاص للمالك السابق و أنها تلتزم بالتزاماته لذلك يلتزم العارض الحكم برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر.

و بناء على إلقاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب لجلسة 2015/04/01 جاء فيها أن عقد الكراء المبرم بين المدعى عليه و المالك السابق بلقاضي من العقود المسماة عقد الكراء الطويل الأمد و أنه يعتبر من زمرة الحقوق عينية بناء على المادة 9 من مدونة الحقوق العينية و أن المدعية أصبحت المالكة الجديدة للمحل موضوع النزاع و أن شهادة الملكية لا تشير إلى أن المدعى عليها قام بتسجيل حقه العيني في هذا الرسم العقاري حسب الفصل 65 من قانون التحفيظ العقاري و بالتالي لا يمكن مواجهة المالكة بعقد الكراء المبرم بين المالك السابق و المدعى عليه ما دام أنه غير مسجل بالرسم العقاري مما يجعله تبعا لذلك محتلا لمحلها بدون حق و لا سند و بخصوص تواصل الكراء التي تسلمها المدعية للمدعى عليه فإنها تحمل عبارة "تحت التحفظ فيما يخص المسطرة الجارية" أي مسطرة الإفرار للاحتلال بدون سند لذلك تلتزم العارضة الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

و حيث بعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه كون القاضي الابتدائي حدد نطاق العقد بناء على السلطة التي خولها له القانون بجعله خاضعا لظهير 24 ماي 1955 و أن هذا التحديد ملزم للمالكة و المكثري و بالتالي فإن طرفي العقد المكثري السيد الحرافي جمال و المالكة السيدة منى بلقاضي أصبح يربطهما عقد كراء خاضع لظهير 24 ماي 1955 لكونه ينصب على محل يحمل أصلا تجاريا يلزمهما جميعا.

إلا أنه إذا كان الكراء الطويل الأمد بناء على المادة 9 من مدونة الحقوق العينية يعتبر من زمرة الحقوق العينية و أن الفصل 66 من قانون التحفيظ العقاري لا يعتبره موجودا بالنسبة للغير إلا بتقييده بالرسم العقاري لمدة تفوق ثلاث سنوات فإن الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري ينص بدوره على أنه يجب أن تشهر جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاثة سنوات و أن الفصل 68 من نفس الظهير ينص على أن عقود الأكرية التي لم يقع إشهارها للعموم بتقييدها في الرسم العقاري طبقا لمقتضيات الفصل 65 من هذا القانون لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير لكل مدة تتجاوز ثلاثة سنوات ابتداء من اليوم الذي تنتج فيه العقود المشار إليها في الفصل 67 أثره.

و أنه يتبين من شهادة الملكية أن المكثري السيد الحرافي جمال لم يقد بنقيد عقد كرائه بالرسم العقاري الخاص بالمحل كما تم بيانه و بذلك اتضح عدم إمكانية مواجهة المالكه بعقد الكراء المبرم مع المالك السابق مما يجعله محتلا بدون سند.

و بما أن التعليل هو استدلال منطقي يربط بين الواقع و المنطوق بعد جعل النزاع في إطاره القانوني فإنه بالتالي يترتب بدهاة و منطقاً و قانوناً من تعليل القاضي الابتدائي أنه كان عليه أن يستجيب لطلب العارضة. و بناء على ما تم عرضه يتبين أن الحكم الابتدائي صدر مجانبا للصواب مما جعلها إليكم بهذا الطعن المؤسس على أسباب قانونية، لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بإفراغ المستأنف عليه من المحلين 230-232 زنفة تافيلالت م.ق الدار البيضاء أنفا و من يقوم مقامه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها (1000 درهم) عن كل يوم تأخير و أدلت بنسخة الحكم المطعون فيه.

و حيث بجلسة 2015/06/30 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جواب أوضح فيها أن العارض قد اشترى المفتاح من أب المستأنفة المالك السابق بمبلغ 300.000.00 درهم و حدد ثمن الكراء بمبلغ 1.500.00 درهم، غير قابل للمراجعة بصفة نهائية، شريطة أن يتنازل المالك عن حقه المضمون له قانوناً بمقتضى ظهير 24 ماي 1955، أو المطالبة بإنهاء العلاقة الكرائية أو فسخ العقد أو المطالبة بالإفراغ لأي سبب كان و له فقط حق المطالبة بالمستحقات الكرائية و التي التزم بمقتضياتها المالك السابق المتصدق على ابنته المستأنفة الحالية بتنازله عن مراجعة السومة الكرائية كذلك و التزم بإشعار خلفه الخاص أو العام بفحوى هذه الالتزامات و بمضمون عقد الكراء و أن المستأنفة على علم تام بمضمون و فحوى عقد الكراء، باعتبارها بنت المالك السابق- المتصدق عليها-.

كما أنها عملت على تبليغ العارض بحواله الحق و أشعرته بأنها أصبحت المالكه للمحل موضوع النزاع، و بدأت فعلا تتوصل بالواجبات الكرائية، كما هو ثابت من وصل الكراء رففته، و الذي يثبت توصلها بواجبات شهر فبراير 2014، مصحح من طرفها.

و أنه ان كانت العلاقة الكرائية ثابتة بمقتضى عقد كراء صحيح مسجل، و أن المستأنفة على علم بهذا العقد، و أنها استمرت في التوصل بالأكرية من العارض، و سلمته وصلا بذلك مصحح الإمضاء، فإنه لا مجال للحديث عن الاحتلال بدون سند.

و أن المستأنفة قد اختلط عليها الأمر بين صحة عقد الكراء و طرق إثباته و بين الكراء الطويل الأمد كحق عيني. و أن العلاقة الكرائية ثابتة بمقتضى عقد كتابي ينص على ذلك القانون و بالتالي لا مجال لمناقشتها.

أما الكراء الطويل الأمد كحق عيني المنصوص عليه من الفصل 66 من ظهير الحقوق العينية، فإنه حق و امتياز للمكثري و ليس المكري، فهو الذي له حق التمسك به أو التنازل عنه، و بالتالي لا يمكن أن يقوم سببا لصحة عقد الكراء أو بطلانه.

و أن ما ذهبت إليه المستأنفة من كونها غير ملزمة بعقد الكراء المبرم بين والدها و العارض لكونه غير مسجل بالرسم العقاري، فإنه قول هراء لا يبني على أي اساس قانوني، و يتعين رده.
و أن العارض قد أسس أصلا تجاريا، مقهى-بالمحل، وحصل على جميع التراخيص الضرورية و القانونية لاستغلاله رفقة صورة لنموذج "ج".

و أن المالك السابق بعد أن فشلت كل محاولاته لمراجعة العقد و تحوزه بمبلغ 300.000.00 درهم، لجأ إلى هذه الحيلة، وهي التصديق بالمحل على ابنته و بعد ذلك يقاضيه باسمها ضنا منه أن عقد الكراء لا يستمر مفعوله إلى المالك الجديد، وفقا لمقتضيات المادة 694 من ق.ل.ع. التي تنص على أنه لا يفسخ عقد الكراء بالتفويت الاختياري أو الجبري للعين المكثرة، و يحل المالك الجديد محل من تلقى الملك عنه في كل حقوقه و التزاماته الناتجة من الكراء القائم.

لكن السيد بلقاضي المصطفى الذي لم يتمكن من مقاضاة العارض شخصيا لوجود العقد نقل ملكية المحل لابنته، فتقدم بعدة دعوى في مواجهة العارض باسم ابنته المالكة الجديدة للمحل يطالبه بالإفراغ باعتباره محتلا ثارة للملك العمومي قضايا فتح لها الملفات التالية: 14/21/2944-14/2/362 صدرت فيها أحكام بعدم الاختصاص و بعدم الاحتلال، و برفض الطلب، آخرها الملف موضوع الطعن بالاستئناف.

فبرجوع المحكمة إلى وسائل الاستئناف سوف تلاحظ بأن الطاعنة متمسكة بمقتضيات المواد 9 و 65 و 66 و 67 و 68 من مدونة الحقوق العينية في حين أن العلاقة التي تربط بين الطرفين تخضع لظهير 24 ماي 1955، لأنها تتعلق باستغلال أصل تجاري و ليس بحق عيني مرتبط بالعقار. و أن العبرة في العقود بمضمونها و ليس بتحيينها أو عناوينها.

و أن ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية مصادف للصواب، لما اعتبرت أن جميع بنود العقد تتحدث عن عقد كراء محل تجاري و غير محدد المدة.

و أنه لا مجال للحديث عن مقتضيات مدونة الحقوق العينية في نازلة الحال، مع العلم أن مقتضيات المادة 9 من مدونة الحقوق العينية شرعت لمصلحة المكثري و حماية لحقه، وتمكينه من بسط يده على العقار و التصرف فيه تصرف المالك طيلة فترة العقد، برهنه أو كرائه أو التخلي عنه.

و أن عدم تقييد عقد الكراء بالرسم العقاري لا يلغيه و لا يضع حدا له, ما دام هو حق مؤسس لمصلحة المكثري.

و أن عقد الكراء يبقى صحيحا و قائما منتجا لكل آثاره بين الطرفين في حدود ما التزما به و أن المستأنفة ليست غيرا بل هي خلف خاص و عام للمالك السابق و على علم بجميع تصرفاته و قبلت بها بمقتضى عقد الصدقة لذلك يلتزم رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

و حيث بجلسة 2015/07/28 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة توضيحية و تعقيبية جاء فيها أنه و أثناء عرض القضية أمام المحكمة التجارية فإن دفعات المستأنف عليه لم تتناول انعدام مقومات العقد الشكلية و الموضوعية في عقد الكراء و عدم التنصيص في صلبه على طبيعته العينية كما أنه لم يدل بما يفيد أنه تقدم للسيد المحافظ على الأملاك العقارية لتسجيل عقده ورفض طلبه لهذه الأسباب إلا أنها أثارت ذلك من تلقاء نفسها بناء على القاعدة الواردة بالفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية التي توجب البث دائما طبقا للقوانين على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة مما جعلها تطبق الفصل 464 من قانون الالتزامات و العقود على العقد و تحدد طبيعته بجعله خاضعا لظهير 1955/05/24 عوض مدونة الحقوق العينية و قد سبق ان أصدرت محكمة النقض في هذا الموضوع قرارا تحت عدد 3458 مؤرخ في 2001/11/13 في الملف المدني عدد 2002/2/1/1228 جاء فيه : إن طبيعة العقد تستنبط من بنوده و ليس من طبيعة العمل الذي يقوم به الأطراف و ات من عنوانه. إلا أن تطبيق هذه القاعدة مشروط باستفادة طرفي النزاع منها و ليست حكرا على أحد أطرافه دون الآخر و بالتالي فإن المحكمة التجارية عند تحديدها لطبيعة العقد و جعله خاضعا لظهير 1955/05/24 كان عليها أن تطبق عليها مقتضيات الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري لأن هذا الفصل قد سوى عقد الكراء الذي حددته و المبرم لأكثر من ثلاثة سنوات بعقد الكراء الطويل الأمد من حيث وجوب تسجيله بالرسم العقاري.

و أن المحكمة ليست ملزمة بعنوان العقد الذي ارتضاه المتعاقدان لعقدهما إما عن جهل أو خطأ و إذا كان يجب على المستأنف عليه شهر عقد كرائه كحق عيني بالرسم العقاري بناء على الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري فإن نفس الفصل يوجب عليه كذلك شهر عقد الكراء المحدد من طرف المحكمة كحق شخصي و الذي ورد كما يلي : يجب أن تشتهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري و جميع الوقائع و التصرفات و الاتفاقات الناشئة بن الأحياء مجانية كانت أو بعوض....متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري (ومن بينها عقد كراء الطويل الأمد بناء على المادة 9 من مدونة الحقوق العينية) أو نقله إلى الغير أو الإقرا ربه أو تغييره أو إسقاطه و كذا جميع أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات.

و أن عقد الكراء الذي حددته المحكمة لم يستثنه ظهير التحفيظ العقاري من شهره بالرسم العقاري تحت طائلة عدم سريانه اتجاه الغير بناء على الفصل 68 من نفس الظهير الذي ينص : إن عقود الأكرية التي لم يقع إشهارها للعموم بتقييدها في الرسم العقاري طبقاً للفصل 65 من هذا الظهير الذي يشير بصفة صريحة بأن جميع عقود الكراء اي كلها التي تفوق مدتها ثلاثة سنوات و بدون استثناء يجب أن تشهر بواسطة تسجيل عقود الكراء اي كلها التي تفوق مدتها ثلاثة سنوات و بدون استثناء يجب ان تشهر بواسطة تسجيل في السجل العقاري و لا يجوز التمسك بها في مواجهة الغير لكل مدة تتجاوز ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي تنتج فيه العقود المشار إليها في الفصل 67 أترها.

و أن المحكمة و بناء على السلطة التي حولها القانون, ليست ملزمة بالعنوان الذي اختاره المالك السابق و المستأنف عليه لعقد كرائهما إما عن جهل أو خطأ و كيفما كان العنوان الذي ارتضاه الطرفان للعقد سواء كان عقد كراء طويل الأمد أو المحدد من طرفها لا يغير في الأمر شيئاً لأن كلاهما لا يعفيان المكتري من سلوك الشكلية المتطلبة في ظهير التحفيظ العقاري حتى يسري على المالكة الجديدة كما تم توضيحه و أن المستأنفة توضح أنه لم يعد هناك مجال للحديث عن عقد كراء يربط بين طرفي النزاع طالما أن المكتري لم يحترم شكليات الإشهار بالرسم العقاري لعقد كرائه المبرم لأكثر من ثلاثة سنوات مع المالك السابق حتى يسري اتجاه المالكة الجديدة و أن ظهير التحفيظ العقاري لم يستثنه من هذه الشكلية مما جعله يتخلى عن حقه في الكراء الذي يؤسس عليه للأصل التجاري كما سيتم توضيح ذلك في المذكرة التعقيبية.

و أن المحكمة التجارية و بناء على القانون قامت بتحديد عنوان العقد بجعله خاضعاً لظهير 24 ماي 1955 عوض مدونة الحقوق العينية و ليست ملزمة بالعنوان الذي اختراه المالك السابق و المستأنف عليه لعقدتهما إما عن جهل أو خطأ و طالما أن الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري قد سوى عقد الكراء الذي حددته المحكمة و المبرم لأكثر من ثلاثة سنوات بعقد الكراء الطويل الأمد من حيث وجوب شهر بالرسم العقاري حتى يسري اتجاه المالكة الجديدة و لم يتم استثنائه في ظهير التحفيظ العقاري من سلوك هذه الشكلية فإنه يتبين أنه من الناحية المنطقية و القانونية كان عليها أن تحكم وفق طلب المستأنفة كما أن العارضة تعقب و توضح أنها لم تؤسس دعواها لطلب الإفراغ لا على ظهير 1955/05/24 و لا على قانون الإلتزامات و العقود و إنما على ظهير التحفيظ العقاري الصادر بتاريخ 12 غشت 1913 و لكي ينتقل الحق من المالك السابق إلى المستأنفة, فإن الفصل 195 من قانون الإلتزامات و العقود يشترط تبليغ حوالة الحق إلى المكتري و أن التوصيل التي تسلمها من المالكة تحمل كلها عبارة " تحت التحفظ فيما يخص المسطرة الجارية " اي الدعوى الحالية.

و أن العلاقة الكرائية الثابتة بمقتضى عقد كراء مسجل التي يتحدث عنها المكثري السيد الحرافي جمال تتسحب فقط على العلاقة التي كانت تربطه بالمالك السابق السيد مصطفى بلقاضي عند إبرامه لعقد الكراء معه بتاريخ 24 مارس 2010 و الذي كان قد اكتسب بموجبه الكراء كحق شخصي على الرسم العقاري الخاص بالمحل و الذي انتقل للمالكة الجديدة عند تسجيل عقد الهبة بالرسم العقاري بتاريخ 21 يناير 2014 مما يفيد أن العقد قد ابرم مع المالك السابق لأكثر من ثلاثة سنوات مما يجعلها لا تلزم به لكونه لم يسجل في الرسم العقاري و لم يعد يسري في مواجهتها كما أن المستأنف عليه لا زال يتوصل إلى اليوم بتواصل تحمل عبارة تحت التحفظ فيما يخص المسطرة الجارية" اي دعوى الإفراغ.

و فضلا عن ذلك, فيجب على المستأنف عليه التمييز في عقد الكراء بين أطرافه و بين الغير و الذي ينتج آثاره بين عاقديه, أما عدم سريان (عدم النفاذ) فإنه يجعل العقد غير نافذ في حق الغير, فيكون العقد صحيحا و منتجا لكافة آثاره بالنسبة لعاقديه فقط إلا أنه لا يسري في مواجهة الغير الذي انتقل إليه الملك, فإن أثره لا تسري في مواجهته إلا من تاريخ اكتساب هذا الحق بالتسجيل بالرسم العقاري فالمالك الذي انتقل إليه الملك لا يلزم بعقد الكراء المبرم لأكثر من ثلاثة سنوات إلا إذا قام بشهره في الرسم العقاري وهو الشيء الذي لا يمكن أن يعني إلا شيئا واحدا و هو فقدان حقه في الكراء و بالتالي حجبه في مواجهتها لأن القانون ينص على ضرورة توفره على شكلية محددة لسريانه اتجاه الغير وهو الأمر الذي سطره المشرع في الفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري الذي أكد فيه ما معناه أن كل عقود أكرية العقارات التي تفوق مدتها ثلاثة سنوات يجب أن تشهر بواسطة تسجيلها في السجل العقاري و إلا فقدت حجبتها في مواجهة الغير.

حيث أنه يجب التمييز بين التسجيل الجبائي و التسجيل العقاري كمصطلحات قانونية فالتسجيل الجبائي كما جاء في المدونة العامة للضرائب هو إجراء تخضع له المحررات و الاتفاقات, و تستوفى بموجبه ضريبة تسمى " واجب التسجيل" و يترتب عن القيام بإجراء هذا التسجيل ضمان حفظ المحررات و الاتفاقات و اكتساب العرفية منها تاريخا ثابتا بمجرد تسجيلها في " سجل الإيداع" الذي تحتفظ به الإدارة الضريبية ممثلة في مكاتب التسجيل و التمييز التي تختص في تأسيس و استخلاص رسوم التسجيل أما التسجيل العقاري فهو خلاف لذلك بدليل المادة 65 من ظهير 1913/08/12.

حيث و بالتالي فإن تسجيل عقد الكراء في الرسم العقاري هو حجة رسمية في مواجهة الغير, على وجوده كما تم توضيحه و هذا ما يجعل الآثار المترتبة عن التسجيل العقاري تختلف عن تلك المترتبة عن التسجيل الجبائي, أما التسجيل الجبائي فلا يعدو أن يكون مجرد إجراء ضريبي يهدف حفظ العقد لا حفظ الحق موضوع العقد.

و حيث أن الفصل الأول من ظهير 24 ماي 1955 يفيد بأن المحلات المعدة للتجارة تستفيد من حمايته إلا أنه لم يرد لا في هذا الظهير و لا في ظهير التحفيظ العقاري اي مقتضى يستثني عقد كراء المحلات التجارية المبرم لأكثر من ثلاثة سنوات من ضرورة احترام شكليات الاشهار بالرسم العقاري إذا كان عقد الكراء يفوق مدة 3 سنوات لعقار محفظ حتى يمكن الإحتجاج بهذا الحق في مواجهة الغير و يسري في حقه طبقا للفصل 65 من ظهير التحفيظ العقاري فهي تنتج أثرها بين طرفيها بمجرد انعقادها و دون حاجة لأي إجراء بتقييدها بالرسم العقاري لكن و حتى يسرى مفعولها اتجاه الغير لابد من سلوك هذا الإجراء كما سبق بيانه.

حيث أن المادة 65 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري تفرض على المستأنف عليه شهر عقد كرائه كما تم بيان ذلك و لما لم يفعل اعتبر كأن لم يكن أو غير موجود أصلا بالنسبة للمستأنفة مما يستتف منه انه قد فقد حقه في الكراء الذي يعتبر من أهم العناصر المكونة للأصل التجاري الذي نصت المادة 80 من مدونة التجارة على أنه العنصر الثالث من عناصر الأصل التجاري و الذي تخلى عنه إذ لا يتصور امتلاك أصل تجاري دون حق في الكراء باعتباره العنصر المعنوي الذي يربط الأصل التجاري كمنقول معنوي بالعقار الذي يتأسس عليه هذا الأصل بجميع عناصره الأخرى المادية و المعنوية وهو ما أكده قرار محكمة النقض عدد 1166، بتاريخ 15/06/1983، ملف مدني عدد 92/590 الذي جاء فيه " حق الإيجار من أهم العناصر المكونة للأصل التجاري.

حيث و نظرا لكون عقد الكراء لم يعد ساريا اتجاه المالكة الجديدة و فقد حجيته في مواجهتها لأن التسجيل في الرسم العقاري يعطي لعقد الكراء الصبغة القانونية و حجة رسمية في مواجهة الغير، على وجوده كحق شخصي و يجعله قابلا للاحتجاج به ضد الغير و نتج عن هذه الوضعية فقدان حق المكتري السيد الحرافي جمال الحق في الكراء مما أدى إلى تخليه عن الأصل التجاري لارتباطه بحق الكراء بل أن مصير الأصل التجاري رهين بعقد الكراء الذي أصبح هو و العدم سواء مما يجعله قد فقد الحماية القانونية التي كان يوفرها له ظهير 1955/05/24 الخاص بمكتري المحلات التجارية الذي يعتمد أصلا على وجوه عقد كراء.

و أنه يجب التفريق بين الغير عن عقد الكراء و بين الغير عن الرسم العقاري. فالغير عن عقد الكراء هو المالك الجديد الذي يحل محل المالك القديم في العقد في جميع حقوقه و التزاماته الناتجة عن العقد و يسري عقد الكراء في حقه وهو الذي يقصده المستأنف عليه أما الغير عن الرسم العقاري الذي يهمننا في هذه النازلة هو كل شخص اكتسب حق الملكية على العقار المكري و قام بتسجيل هذا الحق في الرسم العقاري لا يهمن هذا الغير إذا كانت تربطه علاقة قرابة بمن تلقى عنه الملك لأن الفصل 68 من قانون التحفيظ العقاري لم ينزع من القريب

الذي انتقل إليه الملك صفة الغير و هذا الشخص و بمقتضى الفصل 68 من نفس الظهير إذا كان العقد قد ابرم لأكثر من ثلاثة سنوات مع المالك السابق فإنه لا يسري في حقه إلا بإشهاره بالرسم العقاري.

و قد أكدت ذلك محكمة النقض بتاريخ 1972/02/04 في قرارها تحت عدد 51 منشور بالمجلة المغربية للقانون و السياسة و الإقتصاد عدد 5 ص 129 جاء فيه : إن مفهوم الغير حسب نص الفصل 68 من قانون التحفيظ ليس هو الذي لا تربطه بالمتعاقدين علاقة قرابة و إنما هو الشخص الذي اكتسب حق الملكية على العقار المكري و قام بتسجيل هذا الحق قبل تسجيل عقد الكراء فهذا الشخص له الحق في الاحتجاج بعدم تسجيل عقد الكراء المبرم لمدة أكثر من ثلاثة سنوات مع سلفه فلا يسري في حقه إلا لمدة ثلاثة سنوات تحسب من اليوم الذي سجل فيه حقه على الرسم العقاري المكري و لهذا فإن محكمة الاستئناف لم تخالف الفصل 68 بالمعنى المحتج به لما اعتبرت المطعون ضدها رغم أنها زوجة للمالك السابق للعقار غيرا.

حيث و نظرا لكل ما تم عرضه من دفعات قانونية وجيهة فإن العارضة تلتزم منكم رد كل ماء جاء في مذكرة المستأنف عليه لعدم مطابقته للقانون.

و أدلت بنسخة من عقد هبة.

و حيث عند إدراج القضية بجلسة 2015/09/29 حضرها ذ/ عدنان, و سلم مذكرة باسناد النظر للأستاذ شاعر و أكد المقال فنقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2015/10/20.

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث أن ما تتمسك به الطاعنة لا مبرر له إذ باستقراء عقد الكراء المبرم بين المستأنف عليه ووالد المستأنفة و المصادق على توقيعه بتاريخ 2010/03/23 فهو عقد صحيح من حيث جميع أركانه وواضحا و يحدد التزامات كل طرف اتجاه الآخر إذ بموجبه أكرى والد المستأنفة المحل التجاري للمستأنف عليه لمدة غير محدودة و بسومة شهرية قدرها (1500 درهم) شاملة لضريبة النظافة و غير قابلة للمراجعة بصفة نهائية بالإضافة إلى التزامات أخرى التزم بمقتضاها المكري بتنازله عن حقه المضمون له قانونا بمقتضى ظهير 1955/05/24 و قانون الالتزامات و العقود في المطالبة بإنهاء العلاقة الكرائية أو فسخ العقد و المطالبة بالإفراغ لأي سبب كان و يمتد هذا التنازل إلى خلفه الخاص و العام (الفقرة 3 من البند الخامس من الشروط الخاصة) و عليه فإن التمسك بمقتضيات المادتين 65 و 66 و كذا المادة 9 من مدونة الحقوق العينية لا أساس لها من القانون لأن عبارة طويل الأمد المعنون بها العقد هي دلالة على كونه غير محددة المدة وهو ما يركبه البند الأول من عقد الكراء عند تعريفه بمحل العقد بكونه عبارة عن كراء محل تجاري لمدة غير محدودة و بالتالي فإن

المقومات الشكلية و الموضوعية الواجبة لكي يعتبر حقا عينيا منعدمة فيه وفقا لما جاء في المادة 122 من ظهير 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري.

و حيث أن العلاقة الكرائية ثابتة بمقتضى عقد كتابي مصحح الإمضاء و أن المستأنفة على علم به و أنها أبلغت المستأنف عليه بحوالة الحق و أنه أسس به أصلا تجاريا و يتوفر على جميع الرخص الضرورية و القانونية لاستغلاله فضلا على أنها ظلت تتوصل بالواجبات الكرائية مما يتعين معه رد ما أثارته لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث يتعين لذلك رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع تبني تعليقه.

وحيث أنه برد الاستئناف تتحمل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الجوهر برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 5793
بتاريخ: 2015/11/16
ملف رقم: 2014/8205/5909



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/11/16

وهي مؤلفة من السادة:

فاطمة غلالو رئيسة ومقررة.

يونس العيدوني مستشارا.

خالد شقير مستشارا .

بمساعدة الحسين عريبي كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد اللطيف الناوي

عنوانه جميلة 5 شارع وادي الذهب الرقم 293 الدار البيضاء

نائبه الأستاذ هشام جاهلي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة

وبين السيد عبد الاله بوكراع

عنوانه حي عمر بن الخطاب الزنقة 18 19 الدار البيضاء

نائبه الأستاذ نور الدين كلال المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا فرعيا من جهة

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/10/05.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد مداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عبد اللطيف الناوي بواسطة محاميه الأستاذ هشام جاهلي بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/11/28 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/02/05 في الملف التجاري عدد 2014/6/1788 تحت عدد 1996 و القاضي بفسخ عقد التسيير المؤرخ في 2009/05/04 وعليه بإرجاعه للمدعي عبد الاله بوكراع مبلغ الضمانة وقدره 70.000,00 درهم وبأدائه له تعويض قدره 10.000 درهم وتحميله الصائر.

وحيث تقدم السيد عبد الإله بوكراع بواسطة محاميه الاستاذ نور الدين جلال بمقال تستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مقتضياته اعلاه استئنفا فرعيا.

في الشكل :

حيث ان الاستئنافين الأصلي والفرعي قدما وفق الشروط المتطلبة قانونا صفة و اجلا و اداء مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المطعون فيه ان السيد عبه الاله بوكراع تقدم بواسطة محاميه بمقال امام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بمقال يعرض فيه بانه بتاريخ 2009/05/04 تعاقد مع المدعى عليه من تسيير مقهى تسمى ريم الكائنة بشارع وادي الذهب الرقم 237/235 قرية الجماعة البيضاء بواسطة عقد تسيير وذلك لمدة سنتين تبتدئ من تاريخ 2009/05/04 مقابل 70.000,00 درهم كضمانة تبقى بحوزة المدعى عليه إلى غاية نهاية العقد ومبلغ 8000,00 درهم شهريا كمقابل عن التسيير والأرباح وأنه تسلم المقهى بالتاريخ المحدد في العقد والتزم بأداء المبالغ المتفق عليه شهريا بانتظام إلى حدود تاريخ 2010/02/09 فوجئ بالمدعى عليه يقترح المقهى وينتزع حيازتها منه بالقوة وأن المدعى عليه توبع من طرف النيابة العامة وصدر في حقه حكم جنحي عدد 2394 وتاريخ 2012/03/05 في الملف عدد 11/11/9806 من أجل النصب وانتزاع حيازة عقار بالعنف وأنه تبعا لذلك وجه للمدعى عليه إنذار من أجل استرجاع مبلغ الضمانة وفسخ عقد التسيير وأن فعل المدعى عليه ألحق به أضرارا جسيمة لذلك فهو يلتمس من المحكمة الحكم بفسخ عقد التسيير المؤرخ في 2009/05/04 الذي يربطه بالمدعى عليه لاستحالة التنفيذ وإرجاع مبلغ الضمانة 70.000,00 درهم وتعويض عن الضرر بسبب عدم الوفاء بالالتزام وسوء نية المدعى عليه وتدليسه وما فاته من كسب يحدده في مبلغ 40.000,00 درهم مع الصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن أن محكمة الدرجة الأولى لم تطبق القانون تطبيقاً سليماً، ذلك أنه وخلافاً لما تمسك به المستأنف عليه كونه انتزع منه المحل بالقوة وصدر بشأن ذلك حكم في مواجهته، فلا يمكن الركون إليه إذ لا يعتد إلا بالأحكام الانتهائية والحائزة لقوة الشيء المقضي به على اعتبار أن الحكم المستأنف المحتج به استأنف وصدر بشأنه قرار استئنافي قضى ببراءته مما نسب إليه، ومادام الأمر كذلك فالمستأنف عليه أخل بنود العقد المبرم بين الطرفين وذلك لعدم احترامه للمدة المتفق عليها وأن إنهاء العقد يكون طبقاً لما هو متفق عليه بموجبه. وأنه وعلى نحو آخر فإن العقد هو التزام بتسيير محل، التزم بموجبه المستأنف عليه بتسييره وفق ما هو مسطر في بنود العقد، إلا أنه لاحظ سوء تسيير المحل من قبل المستأنف عليه وأصبح مرتعاً للمحرفين، ووجود فوضى عارمة اضطر معه المستأنف إلى الاتفاق مع المستأنف عليه على فسخ العقد بعد إجراء محاسبة عن الخسائر اللاحقة بالمحل، مع خصم قيمتها من مبلغ الضمانة، إلا أن المستأنف عليه فضل التقاضي بسوء نية، وخلافاً لما هو مضمن في قانون المسطرة المدنية. لذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث إنه بجلسة 2014/03/23 تقدم المستأنف عليه بمقال استئناف فرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/03/03 أفاد فيه أنه يعيب على الحكم المستأنف انعدام الأساس القانوني وانعدام التعليل. و أن المحكمة الابتدائية عند تحديد التعويض المستحق له من جراء انتزاع حيازة محله بالقوة والعنف لم تستحضر كيفية انتزاع المقهى عن طريق التدليس و القوة و لا قيمة المبالغ المرصودة للضمانة والمبلغ المؤدى مقابل الكراء 8000,00 درهم شهريا عن الارياح و التسيير و لم تراعى المصالح المشروعة له ومن بينها ما كان للمقهى او المشروع في نفسه من قيمة والإصلاحات التي أجراها على المحل أثناء الشروع في استغلاله و الزيناء و العناصر المادية و المعنوية التي استثمرها اثناء تواجده بالمحل . وان الاستئناف الاصلي تعسفي الغرض منه التماطل و اطالة المدة حتى يتمكن المستأنف عليه فرعياً من الاستفادة من مبلغ الضمانة والمقهى. وأنه تأثر نفسياً خاصة انه الان يعيش ضائقة مالية حادة قد تعصف به الى حافة الفقر والهشاشة وعاطلاً حالياً عن العمل و هذا كله نتيجة تصرف شاد من المستأنف أصلياً. وان التعويض المحكوم به ابتدائياً لا يغطي الضرر المادي و المعنوي الحاصل. لذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف جزئياً وذلك برفع مبلغ التعويض المحكوم به إلى مبلغ 40.000,00 درهم وفق الحدود المطلوبة ابتدائياً .

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2015/10/05 حضر الأستاذ أمان عن الأستاذ جاهيلي وتخلف الأستاذ كلال رغم سابق إعلامه. فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/11/02 مددت لجلسة 2015/11/16.

محكمة الاستئناف

- الاستئناف الاصلى:

حيث عاب المستأنف على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب لاعتماده على حكم ابتدائي لم يحز قوة الشيء المقضي به بعد وانه تم الغاؤه من طرف محكمة الاستئناف الجزرية التي قضت ببراءته. وحيث ان الطاعن لم يدل بما يثبت الغاء الحكم الابتدائي الجنحي المعتمد من طرف محكمة الدرجة الاولى خلافا لما جاء بدفعه. وعملا بمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات فإن الاحكام الصادرة من المحاكم المغربية والاجنبية يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ ان تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها مما يكون معه الدفع باعتماد حكم ابتدائي من طرف محكمة الدرجة الاولى ساقط عن درجة الاعتبار ويتعين رده.

= الاستئناف الفرعي:

حيث انحصرت دفوع المستأنف الفرعي في كون مبلغ التعويض المحكوم به لا يتناسب والضرر اللاحق به من جراء انتزاع حيازة محله.

لكن حيث انه باعتبار انه ازمع التخلي عن المحل ووجه رسالته لاشعار (المستأنف عليه) مالك الاصل التجاري برغبته بارجاعه المحل موضوع عقد التسيير وباعتبار ان هذا الاخير لم يسترجع المحل بصرف النظر عن طريق استرجاعه إلا في تاريخ لاحق على تاريخ الاشعار بانهاء عقد التسيير واسترجاع مبلغ الضمانة وكذلك باعتبار ما فات المستأنف فرعيا من كسب خلال تلك المدة القصيرة يتضح بأن التعويض المحكوم به مناسب سيما وان المسير المستأنف فرعيا لم يدل بما يثبت ان الضرر يتجاوز ما تمت الاشارة اليه. وحيث استنادا لما ذكر اعلاه يتعين رد الاستئناف الاصلى والفرعي وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف الاصلى والفرعي.

في الجوهر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 6221
بتاريخ: 2015/12/02
ملف رقم : 2015/8205/3823



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/12/02

وهي مؤلفة من السادة :

عبد الناصر خرفي رئيسا

بشرى زاوي مستشارة ومقررة

عبد السلام خمال مستشارا

بمساعدة السيد سعيد بنحيلة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيدة مينة مرنو .

عنوانها : باب كاليفورنيا عمارة النخيل رقم 9 شارع مكة الدار البيضاء.

ينوب عنها الأستاذ عبد العالي ناوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين مجموعة مدارس 2 مارس ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب الرقم 34 اجزئة اولحيان زنقة 1 عين الشق الدار البيضاء.

تنوب عنها الأستاذة نزهة صادقي المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2015/11/04.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون
المسطرة المدنية.
ويعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة محاميها بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ
2015/06/30 تستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 1718 الصادر عن المحكمة التجارية
بالبيضاء بتاريخ 2014/1/30 في الملف عدد 2013/6/2547 القاضي في منطوقه في الشكل
: بقبول الطلب، و في الموضوع : باداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 58887,10 درهم مع
تعويض عن التماطل قدره 3000,00 درهم و تحميلها الصائر و تحديد مدة الاكراه البدني في
الادنى في حقها ورد باقي الطلبات.
وحيث ان مقال الاستئناف قدم وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين
التصريح بقبوله.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه انه بتاريخ 2013/3/13
تقدمت المدعية بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية لدى المحكمة التجارية البيضاء تعرض فيه انه
بتاريخ 2005/7/13 اقتنت الأصل التجاري لمؤسسة علاء الدين من مالكته المدعى عليها وهو
عبارة عن مدرسة خصوصية للتعليم الابتدائي وتم استغلالها من طرف العارضة ابتداء من شتتبر
بداية موعد الدخول المدرسي وانه تم الاتفاق على تحمل المدعى عليها جميع الديون والرسوم
الضريبية والواجبات المستحقة لصندوق الضمان الاجتماعي المترتبة عن الفقرة السابقة على عملية
البيع وأنه بتاريخ 2010/2/18 تمت مراجعة تصريحات العارضة من طرف الصندوق الوطني
للضمان الاجتماعي عن سنوات 2006 و2008 وتم الاتفاق رضائيا على أداء المبالغ المستحقة
على المؤسسة عن فترة المراجعة والتي قدرت آنذاك في 2012/12/16 في مبلغ 235.133,55
درهم وأنها لما راجعت محصل الصندوق الوطني فوجئت بوجود مبالغ مالية مستحقة على المؤسسة
قبل اقتنائها أي ما بين الفترة المحددة من 1997 إلى 2005 أي المدة التي التزمت فيها المدعى
عليها بتحمل جميع الرسوم والديون المستحقة عليها اتجاه صندوق الضمان الاجتماعي وانها بالتالي

محقة في المطالبة بدينها كاملا المحدد في مبلغ 58.887,10 درهم مضيفة انها قامت بجميع المحاولات الحبية قصد الحصول على دينها وان مسؤولي صندوق الوطني للضمان الاجتماعي رفضوا تشطير الدين ومتابعة المدعى عليها بعنوانها بدعوى قاعدة التضامن وهددوا بتنفيذ إجراءات التحصيل الجبري والحجز على حسابها البنكي وانها اضطرت إلى إبرام اتفاق مع الصندوق لتقسيم الدين على فترة 12 شهرا من يناير 2012 إلى نهاية دجنبر 2012 بضمان بنكي مع إضافة فوائد التأخير وان قبول الصندوق الوطني منح تسهيلات للأداء ترتب عنه إضافة فوائد التأخير حددت في مبلغ 12.877,50 درهم ليصل المبلغ الاجمالي الواجب أدائه إلى 248.010,96 درهم تم تشطيرها إلى 12 قسطا بمبلغ 20.667,58 درهم لكل قسط وانها ادت مجموع المبالغ المطالب بها بما فيها ديون المدعى عليها المستحقة عن الفترة السابقة عن التقويت والتي تقدر ب 58.887,10 درهم ملتزمة الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 58.887,10 درهم مع فوائد التأخير من تاريخ حلول الأداء إلى غاية التنفيذ ومبلغ 3.000,00 درهم كتعويض عن التماطل والفوائد القانونية من تاريخ الحكم والنفاد المعجل والصائر على المدعى عليها والإكراه في الأقصى في حقها. وأدلت بصورة لعقد تقويت مدرسة للتعليم الخاص وشواهد صادرة عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي ومحضر تبليغ إنذار وطلب تبليغ إنذار ورسالة وتواصل صادرة عن الضمان الاجتماعي.

وحيث أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه اعلاه وهو الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات الفقرة السادسة من المادة 39 من م ق م على اعتبار ان المحكمة الابتدائية اكتفت بشهادة البريد التي وردت بملاحظة غير مطلوب لتقرر ان المستانفة بلغت تبليغا صحيحا دون ان تسلك مسطرة التبليغ عن طريق القيم و ان استبعادها لهذه الوسيلة من التطبيق تكون قد خرقت قاعدة قانونية امره، كما خرق مقتضيات الفصل 400 من ق ل ع ذلك ان المستانف عليها زعمت انها ادت مجموع المبالغ المطالب بها لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي فانها تكون قد ادت ما سبق لها ان ادته لنفس المؤسسة، و انها و بعد تفويتها للاصل التجاري للمستانف عليها سبق لها ان صفت جميع الديون التي كانت عالقة به، كما ان مطالبة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي لهذه الاخيرة بالاداء ليس الغاية منه سوى الاتراء بدون سند قانوني على اعتبار ان الالتزامات تنقضي بالاداء مما يكون معه الطلب غير مبني على أساس، لأجله تلتمس في الشكل الحكم بالغاء الحكم المستأنف و ارجاعه الى المحكمة الابتدائية قصد البت فيه طبقا للقانون، و احتياطيا في الموضوع الحكم بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به و بعد التصدي الحكم برفض الطلب، مع تحميل المستانف عليها الصائر. مرفقة مقالها بنسخة طبق الاصل من الحكم المستانف - طي تبليغ.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المستشارف عليها المدلى بها بجلسة 2015/10/07 جاء فيها انه تم استدعاء المستشارفة بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل، و ان الفقرة السادسة كما دفعت هذه الاخيرة تخص بالذكر المدعى عليه المجهول العنوان او غير المعروف في حين ان المستشارفة لها عنوان معروف و تم تبليغها بالانذار الذي رفضت تسلمه، وان مسطرة البريد المضمون تم احترامها و سلكها من طرفها في المرحلة الابتدائية وان المستشارفة لتثبيت دفعاتها حشرت قرارا لمحكمة النقض لا علاقة له بالنزاع الحالي وانما يدخل في اطار قول حق يريد به باطل، وان رفض المستشارفة التوصل انما كان ظنا منها انها الطريقة الوحيدة لتملصها من اداء ما بذمتها تجاهها لدليل قاطع على سوء نيتها، كما انها لم تقم باداء المتأخرات الاجتماعية المترتبة عن المستشارفة الا بعد ما تأكدت من خلال البحث و التحري بمصالح الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و الاطلاع على الوثائق المحاسبية و الاتصال بالمستأنفة من اجل تسوية حبية لوضعيتها دون فائدة، و ان تصرفها هذا يعتبر تنكرا و تنصلا للالتزام التعاقدى يقضي بتحملها لكل الديون المستحقة على الفترة السابقة عن تفويت اصلها التجاري، لأجله تلتمس تاييد الحكم المستشارف فيما قضى به وتحميل المستشارفة الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المستشارفة المدلى بها بجلسة 2015/11/04 جاء فيها ان المستشارف عليها وان كانت قد ادت عنها ما طالبت به ادارة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي من مبالغ مالية عن السنوات المفصلة في صدر الحكم، فانها سبق لها ان ادت ما بذمتها لفائدة هذه الادارة و انها ليس لها اي علم بمطالبة ادارة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي للمستأنف عليها اذ كان عليها كمتضررة انذاك من الدعوى التي اقيمت في حقها وادخال المستشارفة في الدعوى بصفتها المفوثة على حسن نية، و مطالبة المستشارف عليها لها باداء ما أدته نيابة عنها ليس له ما يبرره من الناحية القانونية الا ان هذه الاخيرة لها كافة الطرق القانونية في الرجوع على الجهات التي أثريت على حسابها، لأجله تلتمس اساسا التصريح بالغاء الحكم المستشارف والحكم وفق المقال الاستئنافي للدعوى. مرفقة مذكرتها بصور لفاتورات أداء، وصور لشيكات بنكية.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2015/11/04، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق

بالقرار بجلسة 2015/12/02

حيث ان الطاعنة تمسكت في أسباب استئنافها بكون الاستدعاء المبلغ لها بالبريد المضمون رجح بإفادة " لم يطلب " ولم يتم تنصيب قيم في حقها، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد خرق الفصل 39 من ق.م.م.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف، انه لما رجع استدعاء المستأنفة بإفادة ان المحل مغلق تم توجيه الاستدعاء بالبريد المضمون والذي رجع بملاحظة لم يطلب أي ان الطي لم يسحب من طرفها وبذلك يكون التبليغ قد تم وفق الفصلين 38 و 39 من ق.م.م. وان ما تمسكت به المستأنفة في أسباب استئنافها على غير أساس.

وحيث انه بخصوص السبب المستمد من خرق مقتضيات الفصل 400 من ق.ل.ع. اعتبارا لكون الطاعة سبق لها ان أدت جميع الديون المطالب بها لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

وحيث انه بالرجوع إلى عقد التقويت موضوع الدعوى والذي ينظم التزامات الطرفين يتبين انه تم الاتفاق على تحمل المستأنفة لجميع الديون والرسوم الضريبية والواجبات المستحقة لفائدة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي المترتبة عن الفترة السابقة على عملية البيع.

وحيث ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشيئها ولا يجوز إلغاؤها الا برضاها معا او في الحالات المنصوص عليها في القانون وان كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية طبقا لما ينص عليه الفصلين 230 و 231 من ظهير الالتزامات والعقود، وفي غياب ما يفيد أداء المبالغ المطالب بها المتعلقة بالفترة من 1979 إلى 2005 وحصول المستأنفة على إبراء صادر عن الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي يفيد أداء كافة الديون، فانها تبقى ملزمة بالأداء، ويبقى معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به على الطاعة ويتعين تأييده ورد الاستئناف.

وحيث يتعين تحميل الطاعة الصائر.

لهذه الأسباب

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

_____ : بقبول الاستئناف.

_____ : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر.

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

الرئيس

قرار رقم: 6222
بتاريخ: 2015/12/02
ملف رقم : 2015/8205/3957



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/02

وهي مؤلفة من السادة :

عبد الناصر خرفي رئيسا

بشري زاوي مستشارة ومقررة

عبد السلام خمال مستشارا

بمساعدة السيد سعيد بنحيلة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد احمد اراعي.

عنوانه : حي السلام 2 الشطر - ن - رقم 25 أهل الغلام الدار البيضاء.

ينوب عنه الأستاذ رضوان وازيم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السيد مبارك اوعلي.

عنوانه : العنترية 3 زنقة 5 رقم 35 الحي المحمدي الدار البيضاء.

ينوب عنه الأستاذ عمر غيلان المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2015/11/04. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. ويعد المدولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعن بواسطة محاميه بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/06/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 19370 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/12/17 في الملف عدد 2012/9/11959 القاضي بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 110.250,00 درهم وبتحمله الصائر ورفض باقي الطلبات وكذا الحكم التمهيدي عدد 125 القاضي بإجراء خبرة حسابية الصادر بتاريخ 2014/01/22. وحيث ان مقال الاستئناف قدم وفق كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه انه بتاريخ 2012/7/4 تقدم المدعي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه يملك الأصل التجاري الكائن بالزنفقة 135 الرقم 101 عين الشق الدار البيضاء المعد لبيع الحبوب المقلية، وان المدعى عليه توقف عن أداء المبلغ المتفق عليه، مما دفع به إلى تقديم دعوى للإفراغ صدر بشأنها حكم عدد 2010/815 بتاريخ 2010/1/26 قضى بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من العين المكتراة وبتاريخ 2011/4/21 صدر قرار عدد 2011/1619 قضى بتأييد الحكم الابتدائي وبتاريخ 2011/10/04 تم إفراغ المدعى عليه حسب ملف التنفيذ عدد 2011/330. وأن المدعي حرم من واجب استغلال المحل منذ 2008، مما يجعله محقا في طلب أداء واجب الأرباح التي حرم منها بالإضافة إلى قيمة الرأسمال الذي أخذها معه حين الإفراغ وكذا بعض التجهيزات التي كانت موجودة بالمحل، والتمست الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 105.000,00 درهم عن واجب الأرباح عن المدة بين ابريل 2008 وأكتوبر 2011 ومبلغ 7.000,00 درهم من قبل رأس المال وكذلك بأداء مبلغ 2.000,00 درهم عن قيمة التجهيزات التي كانت بالمحل وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر واحتياطيا

تعيين خبير لتحديد قيمة واجب الاستغلال عن مدة 42 شهر اولها ابريل 2008 وآخرها أكتوبر 2011 وحفظ حقه في الإدلاء بمذكرة بعد الخبرة. وتم الإدلاء بنسخة حكم ابتدائي وقرار استئنائي ومحضر التنفيذ عدد 2011/330 ومحضر تبليغ إنذار غير قضائي.

وأجاب المدعى عليه بجلسة 2013/1/9 بواسطة نائبه بمذكرة دفع فيها بعدم الإدلاء بالاتفاق المزعوم بينه والمدعي ومن حيث الموضوع دفع بالتقادم، ملتصقا بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا للتقادم وجعل الصائر على رافعه.

وبجلسة 2013/3/20 أدلى نائب المدعي بطلب رام إلى تعيين خبير لتحديد واجبات الاستغلال مؤكدا فيه صدور حكم بالإفراغ ابتدائيا واستئنائيا، وان المدعى عليه أنكر المعاملة محاولا جره إلى مناقشة جانبية والتمس تعيين خبير لتحديد قيمة التعويض عن الحرمان من الاستغلال منذ سنة 2008 إلى تاريخ تنفيذ الحكم بالإفراغ في 2011/10/4 وادلى بتواصل الكراء ونسخة قرار استئنائي ونسخة محضر الإفراغ.

وبجلسة 2013/3/20 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة استدراكية التمس فيها الإشهاد له بأنه يستغني عن الدفع المتعلق بتقادم الدعوى ويتمسك بالدفع المتعلق بعدم قبول الطلب. وبناء على تبادل المذكرات التأكيدية بين الطرفين.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 125 الصادر بتاريخ 2014/01/22 القاضي بإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة التعويض المستحق للمدعي عن حرمانه من استغلال المحل طيلة المدة ما بين ابريل 2008 الى غاية تاريخ تنفيذ الحكم بالافراغ .

وبناء على تقرير الخبير عبد المجيد لمباركي المودع بالملف بتاريخ 2014/07/08 خلص فيه الخبير المنتدب إلى تحديد قيمة التعويض المستحق للمدعي عن حرمانه من الاستغلال طيلة المدة ما بين ابريل 2008 إلى أكتوبر 2011 تاريخ إفراغ المحل بمبلغ 112.875,00 درهم.

بناء على إدلاء نائب المدعي بجلسة 2014/11/19 بمذكرة بعد الخبرة مؤدى عنها الرسم القضائي يلتمس فيها المصادقة على تقرير الخبير عبد المجيد لمباركي والحكم على المدعى عليه بادائه مبلغ 112.875,00 درهم كتعويض عن حرمانه من استغلال محله التجاري وبأداء مبلغ 7.000 درهم من قبل راسمال ومبلغ 2.000 درهم من قبل التجهيزات التي اتخذها مع جعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه اعلاه وهو الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان الحكم المطعون قد جانب الصواب فيما قضى به لفساد تعليقه الموازي لانعدامه على اعتبار ان محكمة الدرجة الاولى اختلط عليها الامر، فتارة تتحدث عن واجب الاستغلال و تارة تتحدث عن واجب الارباح وهذا في حد ذاته تناقض في الحثيات بل سايرت ادعاءات المستأنف عليه الذي هو الآخر لم يحدد طلبه بدقة واكتفى في الاخير بطلب إجراء خبرة حسابية لتحديد واجب الاستغلال كطلب اصلي مستغنيا عن الطلب الاصلي ورغم كل هذا فان هذا الاخير لم يدل باية وثيقة تفيد ادعاؤه و ذلك تماشيا مع مقتضيات الفصل 399 من ق ل ع هذا من جهة ومن جهة اخرى فان قاضي الدرجة الاولى قد غض الطرف عن جميع الدفوعات الوجيية والتي بسببها قام المستأنف عليه بالتقدم بطلب جديد عنونه بمقال اصلاحي زعم فيه بكون المستأنف تربطه به علاقة تسيير حر وان هناك اتفاق على واجب الارباح وان هناك راسمال لم يتسلمه وحسب تصريحه تبقى هذه المعاملة شفوية وغير مستندة على اي ادلة مادية خاصة وان موضوع الدعوى هو موضوع تجاري، اصف الى ذلك فان القاضي لم يجب عن الدفع المتعلق بعدم قبول الطلب لكون المستأنف عليه و بعد اصلاحه للمقال تقدم بطلب جديد والتمس من خلاله اجراء خبرة في حين ان لا يصح التقدم بطلب اجرائها الا كطلب تابع وليس كطلب اصلي لكون المحكمة لا تصنع الحجج للخصوم ولا تختص في الطلبات التمهيدية، كما ان المحكمة لم تقم باستدعاء دفاعه قصد ابداء اوجه ملاحظاته ودفوعاته على مدى قانونية هذه الخبرة مما فيه خرق سافر لحقوق الدفاع، لأجله تلتمس الحكم ببطلان وإلغاء الحكم التمهيدي المذكور والغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب شكلا. مرفقا مقاله بنسخة حكم تبليغية وطي التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المستأنف عليه المدلى بها بجلسة 2015/10/07 جاء فيها ان المستأنف فقط اكتفى بتكرار و اجترار دفوعات سبقت مناقشتها ابتدائيا معززا جوابه بنسخة من قرار استئنافي يثبت ان هذا الاخير عمل مدة كمسير لمحل تجاري مقابل مبلغ من الارباح وتوقف عن الاداء، وامتنع عن افراغه و حرم المستأنف عليه من استغلاله مما اضطر معه الى المطالبة بالحكم عليه بالافراغ ثم طالبه بمستحققاته ففضت على اثره المحكمة بادائها فبدأ يبحث عن مبررات للتهرب من أداء ما بذمته لفائدته، لأجله يلتزم استبعاد الدفوعات الواردة في المقال الاستئنافي والقول بان الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا كافيا مصادفا للصواب وتحميل المستأنف الصائر. مرفقا مذكرته بنسخة قرار استئنافي عدد 1619.

وبناء على المذكرة التأكيدية لنائب المستأنف المدلى بها بجلسة 2015/11/04 جاء فيها ان المستأنف عليه عجز كل العجز عن الادلاء بما يفيد ان هناك التزام منشئ للعلاقة المزعومة حتى يتسنى الاطلاع على بنوده ومحتواه مع العلم ان نوع هذه العقود لها تنظيماتها القانونية

الخاصة ولا يمكن الاحتجاج بها ضد الغير الا في حالة احترامها للاجراءات القانونية، وان هذا الاخير سبق له ان اقر بكون العلاقة هي علاقة شفوية و ذلك في جميع مراحل النازلة وحتى لدى الخبير دون الادلاء باي وثيقة او شبه وثيقة تفيد ادعاؤه وبالتالي فدعواه جاءت خارقة للفصل 399 من ق م م، لأجله يلتمس تأكيد جميع الملتزمات المسطرة بالمقال الاستثنائي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2015/11/04، فنقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2015/12/02

حيث إنه من جملة ما تمسك به المستأنف أنه هناك تناقض حاصل بين طلبات المستأنف عليه الذي اختلط عليه الأمر بين المطالبة تارة بواجبات الأرباح وتارة بواجب الاستغلال، كما أنه لم يدل بما يثبت ادعائه بخصوص الواجبات المطالب بها استنادا لمقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع.

وحيث ثبت صحة ما نعه الطالب على الحكم المطعون فيه ذلك أن طلبات المستأنف عليه لم تأت محددة بين ما اذا كانت تهدف إلى استخلاص واجبات أرباح أم استغلال كما أنه طالب بحسب مقاله الافتتاحي بأداء مبلغ (2.500) درهم دون إثبات أنه المبلغ المتفق عليه كواجب التسيير الحر .

و حيث أن ما نحت اليه المحكمة بإجراء خبرة لتحديد قيمة التعويض عن الاستغلال والحال أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تسيير حر تستوجب المطالبة بأداء واجبات التسيير المتفق عليه تكون قد جانب الصواب ويتعين إلغاء الحكم المتخذ والتصريح من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث إنه يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

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

_____ : بقبول الاستئناف

_____ : بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليه

الصائر .

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

الرئيس

() /

قرار رقم: 6686

بتاريخ: 2015/12/21

ملف رقم: 2015/8205/4519



المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/21

وهي مؤلفة من السادة:

فاطمة اغلالو رئيسة

يونس العيدوني مستشارا

خالد شقير مستشارا ومقررا

بمساعدة السيد الحسين عربي كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد محمد رصاع

عنوانه 279 شارع محمد الخامس الجديدة.

ينوب عنه الأستاذ عبد المجيد حممات المحامي بهيئة الجديدة

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيد سمير بوكري

عنوانه 9 زنقة الفارابي الجديدة

ينوب عنه الأستاذ يوسف ناسك المحامي بهيئة الجديدة

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/11/23.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/08/06 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/03/03 في الملف عدد 2013/8205/9891 القاضي بفسخ عقد التسيير وبإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن بمدينة الجديدة 279 شارع محمد الخامس (253) سابقا وتحميله الصائر.

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2015/07/27 ويادر إلى استئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، واعتبارا لكون الإستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى يعرض من خلاله أنه كلف المدعى عليه بتسيير المحل التجاري المخصص لخدمة الميكانيك، وأنه يرغب في إنهاء عقد التسيير وقد وجه إنذارا بذلك إلى المسير ظل دون جدوى.

ملتمسا بالحكم بإنهاء عقد التسيير وبإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري المذكور أعلاه تحت غرامة تهديديه قدرها 500 درهم .
وأرفق مقاله بمحضر معاينة وإشعار .

وحيث أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية أوضح من خلالها العارض أن المحكمة التجارية غير مختصة نوعيا للبت في النزاع لأنه وحسب الإشهاد المدلى به فإن العارض يشتغل أجيرا لدى المدعي، وأن عقد التسيير يجب أن تتوافر فيه شروط معينة غير متوافرة في الإشهاد المدلى به.
وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

حيث يتمسك الطاعن في استئنافه للحكم المذكور على كون العقد موضوع الدعوى يتعلق بعقد صادر عن العارض لوحده موضوعه إلتزامه بالعمل بصفته أجيرا مع المستأنف عليه في حرفة خدمات السيارات، وأن العارض يعتبر أميا والعقد المذكور حرر من طرف المستأنف عليه وسلمه للعارض من أجل التوقيع عليه، وهو بذلك لايعتبر

عقد تسيير حر لمخالفته للمواد 152 إلى 158 من مدونة التجارة المنظمة لشكليات وكيفية إبرام العقد المذكور، يضاف إلى ذلك أن المستأنف عليه لا يتوفر على أصل تجاري بإعتباره مجرد مكتر للعقار من طرف مالكيه.

ملتصا التصريح أساسا بعدم الإختصاص واحتياطيا رفض الطلب واحتياطيا جدا إحالة ملف النزاع على المحكمة الإجتماعية بالجديدة للإختصاص.

وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف مع طي التبليغ.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2015/11/23 تخلف نائب المستأنف رغم سابق الإعلام وأفي بالملف بمذكرة جوابية لنائب المستأنف عليه أوضح من خلالها العارض أن الطاعن لم يدل بأي سبب يوجب استمرار مقتضيات عقد التسيير ملتصا بتأييد الحكم المستأنف فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/12/21.

محكمة الإستئناف.

حيث دفع الطاعن بكون العقد المبرم بينه وبين المستأنف عليه لا يعتبر عقد تسيير حر لعدم توافر شكلياته، وأن العقد المذكور لا يعدو كونه مجرد إلتزام بالعمل صادر عن الطاعن بإعتباره أجيرا لفائدة المستأنف عليه بإعتباره ربا للعمل.

وحيث إن الثابت من اطلاع المحكمة على الإشهاد المصادق على صحة توقيعه بتاريخ فاتح نونبر 2006 أن المستأنف أشهد على نفسه بكونه كلف من طرف المستأنف عليه بتسيير شؤون المحل التجاري، وأنه يعتبر المسؤول عن جميع نشاط المحل وعن المستخدمين به والذي يعتبر مشغلم، مما يبقى دفعه بكونه يعتبر مجرد أجير لدى المستأنف عليه غير مرتكز على أساس ونفس الأمر ينسحب على دفعه المتعلق بعدم إحترام العقد موضوع الدعوى للشكليات المنصوص عليها في الفصول من 152 إلى 158 من مدونة التجارة بإعتبار أن الطاعن يعتبر طرفا في العقد المذكور، وأن غاية المشرع من سن الفصل 158 من مدونة التجارة هو عدم إمكانية الإحتجاج بعقد التسيير الغير محترم لمقتضيات المواد من 152 إلى 154 من نفس المدونة في مواجهة الأغيار وليس بعدم نفاذه بين طرفيه إذ يبقى قائما ملزما لهما متى كان مستوفيا لكافة أركانه وذلك في إطار نظرية تحول العقد المنصوص عليها بالفصل 309 من ق ل ع الذي اعتبر أن العقد الباطل أو القابل للإبطال إذا كان يتضمن عناصر كافية لإنعقاد عقد جديد تعين الأخذ بهذا العقد الجديد وبالتالي يبقى العقد موضوع نزلة الحال عقدا صحيحا يخضع للقواعد العامة المنصوص عليها بقانون الإلتزامات والعقود سواء من حيث آثاره بين أطرافه أو من حيث آثاره بالنسبة للغير، كما أن الطاعن لا صفة له في إثارة عدم تملك المستأنف عليه للأصل التجاري أمام وجود عقد تسيير رابط بينهما.

وحيث تبعا للأسانيد أعلاه يتعين رد دفعات الطاعن المساقاة بمناسبة استئنافه لعدم ارتكازها على أساس قانوني سليم وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا حضوريا انتهائيا.
في الشكل :قبول الإستئناف.
في الموضوع:برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات محكمة

الاستئناف التجارية بالدار

البيضاء



قرار تمهيدي رقم: 693

بتاريخ: 2015/10/12

ملف رقم: 2015/8205/3018

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/10/12

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين : السيدة السعدية 11

نائبها الأستاذ محمد العبيد المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السيدة الضاوية 22 أصالة عن نفسها ونيابة عن النيه القاصرين صلاح الدين 11 ومعاد 11

- السادة خالد 11 , عبد السلام 11 , زكرياء 11 , حسام 11 , حمزة 11

نائبتهما الأستاذ نعيمة لعضام المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/9/14

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

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت السيدة السعدية 11 بواسطة محاميها الاستاذ محمد العبيد بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/05/20 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/11/4 في الملف التجاري عدد 2014/9/8334 تحت عدد 16722 والقاضي في الشكل بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر .

في الشكل:

حيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبية قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح

بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن السعدية 11 تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/09/09 بعد ان أدبت عنه الرسوم القضائية تعرض فيه المدعية بواسطة نائبيها أن اباهما المرحوم عبد السلام 11 كان يكتري محلا تجاريا مخصص للحلاقة الكائن ببلوك 17 زنقة 6 رقم 93 الحي المحمدي الدار البيضاء وبعد وفاته انتقل الحق فيه إلى ورثته وهم المدعية والمدعى عليهم وان جميع الورثة باستثناءها باعوا نصيبهم لاختيها احمد 11 , وانه منذ وفاة والدها في فبراير 2006 ورغم مساعيها الحبية لاجراء محاسبة وتمكينها من نصيبها في المحل بانت بالفشل , ملتزمة بالحكم بأداء المدعى عليهم تضامنا للمدعية مبلغ 10000 درهم كتعويض مسبق والحكم باجراء خبرة حسابية قصد تحديد حصتها من الارباح في المحل المذكور اعلاه عن المدة من فبراير 2006 إلى تاريخ انجاز الخبرة , وحفظ حقها في تقديم مطالبها على ضوء نتائجها , وتعزيزا لمقالها ادلت في 2014/10/21 بنسخة طبق الاصل من رسم اراثة وعقد بيع اصل تجاري .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة ان الحكم المطعون فيه لم يكن صائبا فيما قضى به من عدم قبول الطلب , وانه خلافا لذلك ويرجع المحكمة لوثائق الملف وبالضبط إلى عقد بيع الاصل التجاري المخصص للحلاقة

الكائن ببلوك 17 زنقة 6 رقم 93 الحي المحمدي الدار البيضاء والمدلى به ابتدائيا ستجد المحكمة انه جاء فيه بالحرف ما يلي :

ان مدخل تملك البائعين وهم وادي عائشة , فاطنة 11 , المصطفى 11 , صالح 11 , عبد القادر 11 , كما هو ثابت من خلال عقد البيع في فصله المذكور اعلاه هو الارث من ابيهم 11 عبد السلام بن بوعبيد , وانه تاسيسا على ذلك فإن الاصل التجاري المخصص للحلاقة الكائن ببلوك 17 زنقة 6 رقم 93 الحي المحمدي الدار البيضاء هو من متروك ابيهم الذي ينتقل شرعا وارثا لورثته الواردة أسمائهم في رسم الارائة المدلى به بالملف وهم العارضة السعدية 11 وأمها السيدة وادي عائشة واخوتها فاطنة 11 , المصطفى 11 , صالح 11 , عبد القادر 11 وأحمد 11 , وانه استنادا إلى ذلك فإن العارضة هي ايضا من الذين انتقل إليهم ارثا من ابيهم الاصل التجاري المخصص للحلاقة الكائن ببلوك 17 زنقة 6 رقم 93 الحي المحمدي الدار البيضاء , لان ذلك تحصيل حاصل , وانه بالرجوع إلى نفس عقد البيع ستجد المحكمة انه جاء فيه وانه باع الطرف الاول وهم وادي عائشة , فاطنة 11 , المصطفى 11 و صالح 11 , عبد القادر 11 جمع واجبهم فقط إلى السيد أحمد 11 , وان العارضة لم تبع واجبها المنجر لها ارثا وبالتالي فإنها لازالت تملك نصيبها الشرعي فيه إلى جانب السيد احمد 11 الذي يملك نصيبه الشرعي المنجر له ارثا والانصبه التي اشتراها من باقي الوثرة باستثناء النصيب الشرعي للعارضة السيدة السعدية 11 الذي لم تبعه له ولا لغيره , وانه بعد وفاة المرحوم بالله أحمد 11 في شهر فبراير 2006 انتقل نصيبه إلى ورثته وهم المدعى عليهم الذين بدلت معهم العارضة جميع المساعي الحبية قصد اجراء محاسبة وتمكينها من نصيبها في ارباح محل الحلاقة الكائن ببلوك 17 زنقة 6 رقم 93 الحي المحمدي الدار البيضاء لكن دون جدوى , وانه تاسيسا على الوثائق المدلى بها وما بسط اعلاه فإن تملك العارضة لنصيبها الشرعي في المحل ونقله إليها ارثا قائم ثابت شرعا مما يتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه والحكم للعارضة وفق ملتسماتها المسطرة ابتدائيا .

وحيث انه بجلسة 2015/9/14 تقدمت المستأنف عليها السيدة الضاوية 22 بواسطة محاميتها الاستاذة نعيمة لعظام بمذكرة جوابية جاء فيها لازال معيبا من حيث الشكل كما سبق ان عللت المحكمة الابتدائية ذلك ان المستأنفة لم تدل لا خلال المرحلة الابتدائية ولا خلال المرحلة الاستئنافية بما يفيد تملكها لنصيب في ذلك الاصل التجاري موضوع النزاع او انتقال أي حق لديها من مورثها و وان ادعاءات ومزاعم المستأنفة التي أستندت عليها لتبرير استئنافها لم تأت بأي جديد وانما هي تكرار لكل الادعاءات والمزاعم المطروحة خلال المرحلة الابتدائية دون تقديم أي دليل على صحتها , وانه تبعا لذلك فإن صفة المستأنفة قد جاءت واهية في ملف النازلة , وان المستأنفة والحالة هذه لا صفة لها في الدعوى وليس لها الحق في التقدم بها بما لم تثبت فعلا انها تملك نصيبا في الحق المطالب به لان الوثائق المدلى بها غير كافية لتبرير طلبها , وانه وبناءا على ما ذكر تكون دعوى المستأنفة معيبة شكلا ومخالفة لمقتضيات الفصلين 1 و 32 من ق م م كما ان الاستئناف المقدم به يبقى غير مبني على اساس مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله شكلا , وبالتالي فإن الحكم الابتدائي المطعون فيه يكون قد صادف الصواب لانه ركن إلى كون صفة المدعية غير ثابتة في النازلة لذلك فإنه كان حكما معللا وعلى صواب خلاف ما

تدعيه المستأنفة , مما يتعين معه القول برد ادعاءات ومزاعم المستأنفة لعدم جديتها وعدم توفرها على أي شيء جديد ولاعدام صفتها في الدعوى والقول بالتالي بعدم قبول الاستئناف شكلا لانعدام الصفة .

وحيث إنه بجلسة 2014/10/21 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة الإدلاء بوثائق أدلت من خلالها بنسخة طبق الأصل لرسم إرثاة ونسخة طبق الأصل لعقد بيع واجب في أصل تجاري.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2015/9/14 تخلف الأستاذ عبيد وحضرت الأستاذة لعضام وادلت بمذكرة جوابية وفي الملف ملتمس النيابة العامة فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/11/5.

محكمة الاستئناف

حيث استندت الطاعنة في أسباب استئنافها على الوسائل المشار إليها أعلاه .

و حيث إن المحكمة بعد إطلاعها على وثائق الملف و مناقشتها لدفع الطرفي ارتأت الأمر بإجراء خبرة حسابية يعهد القيام للخبير محمد امان قصد إجراء محاسبة بين الطرفين لتحديد نصيب المستأنفة من مدخول المحل ابتداء من فبراير 2006 .

لهذه الأسباب

فإن حكمت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا

في الشكل : قبول الاستئناف

بإجراء خبرة حسابية يعهد القيام بها للخبير السيد محمد امان الذي يتعين عليه بعد استدعاء الطرفين و دفاعيهما طبقا للقانون الاطلاع على وثائق الملف و ما سيدلى به الطرفان من مستندات لها علاقة بالنزاع لتحديد نصيب المستأنفة السيدة السعدية 11 من مدخول المحل ابتداء من شهر فبراير 2006 الى غاية تاريخ انجاز الخبرة و ذلك لكل تفصيل و بالتسلسل المطلوب حسب التغيير الطارئ على مدخول مهنة الحلاقة تبعا للظروف الاجتماعية و الاقتصادية حسب كل مدة زمنية على حدة

و تحديد أتعاب الخبير في مبلغ 3000 درهم تؤديها المستأنفة داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات محكمة

الاستئناف التجارية بالدار

البيضاء



قرار تمهيدي رقم: 696

بتاريخ: 2015/10/19

ملف رقم: 2015/8205/2269

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/10/19

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين السيد مولود 11

نائبه الأستاذ ابراهيم عبد السميع المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : 1- السيد عادل 22

2- السيدة بشرى 22

نائبتهما الأستاذ جمال اطرطور المحامي بهيئة الرباط و الجاعل محل المخابرة بمكتب الأستاذ عبد الله

جابر المحامي بهيئة البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/9/21

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد مولود 11 بواسطة محاميه الأستاذ ابراهيم عبد السميع بمقال مؤدى عنه بتاريخ 31/03/2015 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 5791 الصادر بتاريخ 2014/12/30 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2014/8/4590 والقاضي بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين وبأداء المدعى عليه السيد مولود 11 لفائدة المدعيان عادل 22 وبشرى 22 مبلغ مائة وخمسين ألف درهم " 150.000 درهم عن واجبات تسيير مقهى كل الايام الكائنة بشارع عبد الرحيم بوعبيد حي الانبعاث سلا عن المدة من يناير 2014 إلى أكتوبر 2014 مع شمولها بالنفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ وبافراغه من المحل الكائن بشارع عبد الرحيم بو عبيد حي الانبعاث سلا أو من يقوم مقامه أو بإذنه وبتحمله الصائر ورفض الباقي

في الشكل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه

التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن السيدين عادل 22 والسيدة بشرى 22 تقدمتا بواسطة محاميهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/12/30 أفادوا فيه انه سبق لهما أن ابرما مع المدعى عليه عقد تسيير حر لاصل تجاري بشأن مقهى كل الايام الكائنة بشارع عبد الرحيم بوعبيد حي الانبعاث سلا مقابل واجب تسيير قدره 15.000 درهم شهريا بموجب العقدة المبرمة بينهما بتاريخ 2012/03/01 والمصححة الامضاء لدى الجماعة الحضرية بسلا وان المدعى عليه تقاعس عن اداء ما بذمته من المبالغ مقابل استقادته من المقهى منذ فاتح يناير إلى اكتوبر 2014 , أي حوالي عشرة أشهر والتي وجب بفيها ما مجموعه 15.000 درهم × 10 اشهر = 150.000 درهم وبالرغم من اذار العارضين للمدعى عليه بضرورة أداء ما بذمته بتاريخ 2014/09/24 إلا انه لم يستجب ملتزمين الحكم على المدعى عليه بادائه لهما مبلغ 150.000 درهم عن واجب التسيير عن المدة المطلوبة والحكم تبعا لذلك بفسخ عقد التسيير الحر بين طرفي الدعوى المشهود على صحة المحل الكائن بشارع عبد الرحيم بوعبيد حي الانبعاث سلا هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه تحت غرامة تهديدية يومية 1.000 درهم عند الامتناع مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل

وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وتحميل المدعى عليه الصائر , وارقا مقالهما بنسخة مصادق عليها من عقد التسيير الحر ونسخة أصلية من الانذار

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف اعلاه

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة ان الحكم المستأنف قد صدر في حق العارض بصفة عادية مما يستفاد معه انه لم يتمكن من ابداء اوجه دفاعه , مما جاء معه الحكم المطعون فيه غير مرتكز على اساس صحيح , وان الحكم المستأنف لم يكن مرتكزا على اساس قانوني صحيح فيما قضى به , ذلك ان الامر يتعلق بكراء اصل تجاري وبالتالي فإنه كان يتوجب على المستأنف عليهما سلوك المسطرة المنصوص عليها في ظهير 24 ماي 1955 الواجب التطبيق على المحلات التجارية وذاك حفاظا على الحقوق المخولة للتاجر بمقتضى الظهير المذكور , وان المستأنف عليهما مادام أنهما لم يسلكا المسطرة المنصوص عليها في ظهير 24 ماي 1955 سواء في بعث الانذار أو رفع الدعوى , فإن طلباتهما تعتبر غير مرتكزة على أي اساس الاسباب التي يترتب عنها القول بالغاء الحكم المستأنف ثم رفض الدعوى لانعدام الاساس القانوني , ومن جهة أخرى ان الحكم المستأنف لم يكن معللا تعليلا سليما في الحثيات التي اعتمدها للحكم بالاداء والفوائد القانونية مع فسخ العقد والافراغ , وانه فيما يخص الحكم بالاداء فان العارض لم يتوقف عن ذلك إلا بطلب من المستأنف عليهما وذلك عندما طالبيهما باجراء محاسبة معه بشأن المصاريف التي سبق له أداها مقابل ديون كانت قد تخلفت بذمة المحل قبل ابرامه معهما لعقد التسيير الحر منها ما يتعلق بواجبات الماء والكهرباء التي لم يؤديها المستغلين السابقين للمحل , ومن جهة أخرى أيضا ان العارض لم يسبق له ان توصل بأي أنذار عن الاداء وانه سبق له ان مكن احد المستأنف عليهما عادل 22 من جزء من واجبات الكراء عن المدة المطالب عنها على ان يمنحه توصيلا فيها بعد , إلا انه لم يقم بذلك , وان الحكم بالفوائد القانونية لا مبرر له لان الامر لا يتعلق بعقد سلف او قرض وانما يتعلق بأداء أداء لواجبات الكراء وهي معاملة لا يجوز قانونا أن تترتب عنها أية فوائد قانونية مع العلم ان هذه الفوائد محرمة شرعا بين المسلمين مما كان معه الحكم المستأنف مجانا للصواب لما قضى بها لفائدة المستأنفين الامر الذي يعرضه أيضا لالغاء , وان الحكم المستأنف قضى بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين وبافراغ العارض من المحل الذي هو المقهى لوجود التماطل , والحال ان الامر ليس كذلك لان العارض لم يسبق له ان توصل بأي إنذار بالاداء وبجهل الشخص الذي توصل به ولم يعلم بالحكم الصادر ضده إلا في الآونة الاخيرة , وبالتالي فإن الحكم المستأنف كان مجانا للصواب لما قضى بالفسخ والافراغ للتماطل والحال ان العارض لم يسبق له ان توصل بأي إنذار للقول بذلك , فيتبين مما سبق توضيحه ان الحكم المستأنف لم يكن معللا تعليلا سليما فيما قضى به مما اعتبر معه مجانا للصواب الاسباب التي يتوجب معها القول بالغاء , لذلك يلتزم الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وتحميل المستأنف عليهما الصائر مع تحديد مدة الاجبار في الاقصى .

وحيث انه بجلسة 2015/6/22 تقدا المستأنف عليهما عادل 22 وبشرى 22 بواسطة محاميها الاستاذ جمال

اطرطور بمذكرة جوابية جاء فيها ان المقال المستأنف واسبب استئنافه ستلاحظ انه مجرد من المصادقية والموضوعية ولا

يعدوا وان يكون مجرد وسيلة للمماطلة والتسويق ذلك ان المنوب عنهم سلكوا المسطرة القانونية السليمة , لا لزام المستأنف على الاداء وأثبتوا تماطله , مما شفع لهم الحكم وفق طلبهم والحكم بفسخ عقد التسيير الحر الذي يربطهم بالمستأنف , وجاء الحكم الابتدائي طبقا للقانون ومعللا في حثيائه , مما يتعين تأييد في هذا الشق .

حول المقال الاضافي :

فقضت المحكمة التجارية بالرباط في حكمها المطعون فيه بالاستئناف بأداء المستأنف لفائدة المنوب عنهم بالمبلغ المسطر في الحكم 150000.00 عن واجبات لتسيير مقهى كل الايام بسلا من يناير 2014 إلى أكتوبر 2014 وحيث لا زال يستغل المقهى إلى حد الآن , وأنه لا يسلم مقابل استغلاله لهم , مما يكون طلبهم مبني على اسس قانونية شكلية وموضوعية سليمة , ويلتمسون لاجله قبول المقال الاضافي شكلا والقول بأنه مبني على موضوع اساس والحكم لفائدتهم بمبلغ 120.000,00 درهم عن واجب الاستغلال للمحل موضوع الدعوى مقهى كل الايام الكائنة بشارع عبد الرحيم بوعبيد بسلا عن المدة الممتدة من اكتوبر 2014 إلى يونيو 2015 مع الفوائد القانونية , وتأبيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر وتحديد الاكراه البدني في الاقصى , لذلك يلتمس الحكم لفائدة المستأنف عليهم مبلغ 120000.00 درهم مقابل استغلال تسيير حر لمقهى كل الايام عن المدة الممتدة من اكتوبر 2014 إلى يونيو 2015 مع الفوائد القانونية وتحديد مدة الاكراه في الاقصى مع تحميل المستأنف الصائر

وحيث انه بجلسة 2015/7/27 جاء فيها ان المستأنف عليهما ادليا بمذكرة جوابية مع مقال اضافي مؤرخ في 2015/6/18 تضمننا دفعات وطلبات غير مطابقة للواقع والقانون , وزعم المستأنفان انهما سلكا المسطرة القانونية السليمة , إلا انهما لم يدليا بما يثبت ذلك إذ انهما لم يرسلوا إلى العارض انذارا في اطار ظهير 1955/5/24 الواجب التطبيق على المحلات التجارية , كما ان العارض يؤكد انه لم يسبق له ان توصل بأي إنذارا لا في اطار الظهير المذكور ولا في غيره , الامر الذي يجعل التماطل غير ثابت في حقه ويجعل القول بفسخ العقد والافراغ غير مبرر قانونا , وانه فيما يتعلق بواجبات كراء المقهى المحددة في مبلغ 15000 درهم شهريا فإن العارض سبق له ان ناداها للمستأنف عليه عادل 22 عن المدة المحكوم بها بواسطة شيكات بنكية , رففته صور 7 شيكات , يحمل كل واحد منها مبلغ 15000 درهم , كما سلم لوالد المستأنف عليه ايضا شيكا بمبلغ 20000 درهم عن نفس السبب ثم ان المستأنف عليه عندما قدم الشيكات للوفاء الشيكات أرجعت له لسبب عدم توفير المؤونة فتقدم ضد العارض بشكاية في هذا الصدد بتاريخ 2014/9/9 وصدر لفائدته حكما جنحيا قضى بأداء بما مجموعه 137.500 درهم كما يتبين من خلال نسخة الحكم رففته الصادر عن ابتدائية الرباط بتاريخ 2015/4/28 ملف جنحي تلبسي عدد 15/2105/537 , وان المستأنف عليه فيما يتعلق بالمطالبة بواجبات الكراء قد سلم طرفيتين الاولى دعوى تجارية موضوع الاستئناف الحالي والثانية موضوع الحكم

الجنحي القاضي ايضا بالاداء والحبس النافذ وبالتالي فإن المستأنف عليه يتعامل بسوء نية لكونه عمد إلى استيفاء واجبات الكراء مرتين مما يتعتبر معه فعله من قبيل الاثراء على حساب الغير وهو امر مخالف للشرع والقانون , وانه فيما يخص المقال الاضافي فإن المستأنف عليه يطالب بأداء واجبات الكراء عن المدة من اكتوبر 2014 إلى يونيو 2015 مع انه بالرجوع إلى الحكم المستأنف نفسه فإنه يتضمن شهر اكتوبر 2014 ومع ذلك طالب به في المقال الاضافي , ويتبين مما سبق توضيحه ان جميع طلبات ودفعوات المستأنف عليه غير مرتكزة على اي اساس من حيث الواقع والقانون لذلك يلتمس رد جميع الدفعوات وطلبات المستأنف عليهما نظرا لعدم ارتكازها على أي اساس وتأكيد العارض لكافة ما هو وارد بمقاله الاستئنافي ومذكرته الحالية

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2015/9/21 حضرتها الأستاذة خي عن الأستاذ اطرطور بينما تخلف نائب المستأنف عليه و قد سبق تأخير الملف جاهز على الحالة فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/10/12 مددت لجلسة 2015/10/19.

محكمة الاستئناف

حيث دفع المستأنف بأنه سبق المستأنف عليه أن استصدر حكما جنحيا يقضي عليه بأداء واجبات الكراء كمقابل لقيمة شيكات رجعت بدون أداء .

و حيث انه من خلال الحكم الجنحي المستدل به من طرف المستأنف يتضح بأن المحكمة الجنحية بالدار البيضاء قضت بأداء المستأنف لمبلغ 137.500 درهم قيمة شيكات سيق لهذا الأخير أن سلمها لمالك الأصل التجاري موضوع عقد التسير .

و حيث أن المستأنف عليها لم يجب على الدفع المثار المذكور و لم يوضح سبب تلك الشيكات خاصة و ان مجموع قيمها يتجاوز واجبات التسير المستحقة الأمر الذي ارتأت معه المحكمة الأمر بإجراء بحث حول ما ذكر بحضور الطرفين و دفاعهما .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف

تمهيدياً: بإجراء بحث بحضور الطرفين و دفاعهما بواسطة المستشار المقرر بتاريخ 23/11/2015 على الساعة الواحدة
زوالاً بالقاعة رقم 10

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات محكمة

الاستئناف التجارية بالدار

البيضاء



قرار تمهيدي رقم: 796

بتاريخ: 2015/11/10

ملف رقم: 2015/8205/4126

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/11/10

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين : السيد صالح 11

ينوب عنه الأستاذ عبد الكريم الزيات المحامي بهيئة الجديدة

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : السادة ورثة غانم 22

ينوب عنهم الأستاذ محمد ابن التومي المحامي بهيئة الجديدة

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/10/13

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

حيث تقدم السيد صالح 11 بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2015/7/16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2015/6/30 في الملف عدد 2014/8205/9227 والقاضي على المدعى عليهم بأدائهم له مبلغ 4450 درهم ورفض باقي الطلبات .

في الشكل :

حيث لا وجود بالملف مايفيد تبليغ الحكم للطاعن واعتبارا لكون الاستئناف مستوفي لكافة الشروط القانونية فهو مقبول

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ونسخة الحكم المستأنف ان السيد صالح 11 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2014/10/8 يعرض فيه بواسطة دفاعه انه يملك مناصفة مع المدعى عليه المتجر الخاص بخياطة الجلاب وببيعه وشراء الثوب موضوع الرسم العقاري عدد 9245/ ز الكائن بقيسارية التازي الرقم 10 بالجديدة والبالغة مساحته حوالي 37 سنتيوار بالنسبة للطابق العلوي المدرج بالسجل التجاري بالمحكمة الابتدائية . وأن المدعى عليه يستغله لوحده منذ تاريخ شرائه له وتبليغه بالشراء بتاريخ 2014/3/27 ملتصا الحكم له بتعويض مسبق لا يقل عن 1500 درهم وبإجراء خبرة تقويمية للاستغلال منذ 2014/3/27 وتحديد التعويض عن الضرر وحفظ حقه في تقديم مطالبه الختامية . وأرفق المقال بمحضر تبليغ شهادة عقارية ومحضر معاينة.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه والتي جاء فيها بان المدعى عليه غانم 22 قد وافته المنية ولم تعد له صفة التقاضي من تم فالدعوى الموجهة ضده غير مقبولة ، وانه بالنسبة للموضوع فالعقار به أصل تجاري مسجل بمصلحة السجل التجاري لمالكة المرحوم غانم 22 منذ سنة 1976/1/15 وبالتالي فلا مجال لمطالبة المدعى بمرود استغلاله وانه من المقرر قانونا أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده بالرسم العقاري وأن المدعى لم يثبت تاريخ قيده في الرسم العقاري وبالتالي فالمطالبة بالتعويض عن مردود استغلال العقار لا يلتفت اليه حتى يثبت تاريخ تملكه له وانه في كل الأحوال فإن النزاع سبق عرضه على محاكم الجديدة ملتصين بالإشهاد لهم باستعدادهم لأداء مناب المدعي في استغلال رقبة العقار المدعى فيه والمحدد بالحكم الابتدائي رقم 277 والقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2014/5/22 بحسب 2014 بحسب 240 درهما شهريا مع تحميل المدعي الصائر وأدلى بنسخة من الحكم الابتدائي عدد 277 ونسخة من الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2014/5/22 ملف رقم 2013/44 ،

صور تقرير الخبرة المنجزة في إطار الملف عدد 12/166/1 ، صور من نموذج "ج" صور من تصريح ، نسخة موجزة من رسم الوفاة.

وبناء على المذكرة التعقيبية الإصلاحية المدلى بها من طرف نائب المدعى بجلسة 2014/12/30 والمسجل بكتابة الضبط بالمحكمة والمؤدى عنه بتاريخ 2014/12/16 جاء فيه ان المدعى عليه غانم 22 توفي ، مما يتعين الإشهاد على العارض بإدخال ورثته في الدعوى وهم غير معروفون لديه ، ملتصا الاستجابة للمقال مع اعتبار ورثة المدعى عليه الأصلي حالون محله كمدعى عليهم .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/1/13 والقاضي بإجراء معاينة المحل ووصفه وتحديد التعويض المناسب للمدعى عن حرمانه من استغلال نصيبه من المحل المذكور في العقار خلال المدة من 2014/3/27 الى تاريخ الخبرة.

وبناء على تقرير الخبير السيد مسلك المصطفى والذي خلص فيه الى تحديد التعويض المتعلق بالمحل التجاري في 750,00 درهم والتعويض المتعلق باستغلال المحل التجاري في 25.350,00 درهم أي ما مجموعه 48.100,00 درهم.

وحيث إنه بعد تعقيب الطرفين على الخبرة أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف

حيث يدفع الطاعن بان حيثيات الحكم المستأنف اعتمدت على السلطة التقديرية للقاضي مصدره بعد مرحلة الخبرة والحال ان الخبير حدد بصفته كتقني عاين المحل وما تمارس به من تجارة وأرباح وغيرها ورغم ذلك تعتبر حيثيات المذكورة تراجعا عن ما ورد بالخبرة من جهة وأخذا بخبرة قديمة كانت محل نزاع بين 22 غانم وعبد اللطيف 11 لافتقادها للمصادقية المطلوبة .

ومن جهة أخرى فإن خبرة السيد مصطفى مسلك هي خبرة حديثة العهد من حيث وقت إنجازها وأكثر مصادقية من خبرة قديمة تجاوزها الزمان فبالأحرى أن تأخذ بها المحكمة في حكمها المستأنف وتترك ما ورد بها من إيضاحات ومعلومات قيمة تعكس صدق الواقع وتلجأ لسلطتها التقديرية وقد أشار الحكم المستأنف الى ذلك في الحيثية التي تضمنت (.. وحيث ان المحكمة تأمر بإنجاز خبرة للتحقق من نقطة تقنية تسند لاهل الاختصاص في مجال معين ويبقى لها كامل

السلطة في تقدير عمل الخبير والآخذ به كاملا أو ببعض ما جاء فيه وطرح الجزء الآخر والحكم بما تظمنن اليه..)

وان الحكم المستأنف طرح الخبرة المذكورة كلها واخذ بما بملف نزاع سابق حول موضوع العقار كما أشار في حيثية أخرى (..و حيث ان طلب التعويض ليس له ما يبرره)

وحيث يتعين تبعا لذلك تأييد الحكم المستأنف مع تأييده برفض المبلغ الى المطلوب في مذكرة المستأنف بعد الخبرة مع ما يترتب عن ذلك قانونا .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2015/10/13 حضر خلالها دفاع المستأنف وتخلف دفاع المستأنف عليهم رغم سبق الإعلام مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/11/20

محكمة الاستئناف

حيث يدفع الطاعن بان الحكم المستأنف اعتمد على السلطة التقديرية للمحكمة . والحال أن الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية عاينت المحل والنشاط الممارس به وهي خبرة حديثة ن والحال أن الخبرة التي اعتمدها الحكم لإعمال سلطته التقديرية بمناسبة النزاع الذي كان بين 22 غانم وعبد اللطيف 11 هي خبرة قديمة

وحيث إن المحكمة قررت وقبل البت في الموضوع إجراء خبرة عقارية للوقوف على السومة الحقيقية للمحل موضوع الدعوى قصد تحديد التعويض المستحق للطاعن عن حرمانه من استغلال نصيبه في هذا المحل . وحيث يتعين حفظ البت في الصائر وباقي الطلبات .

لهذه الأسباب

فإن المحكمة التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا.

في الشكل : بقبول الاستئناف

تمهيدا : باجراء خبرة تسند مهمة القيام بها للخبير السيد مصطفى الرايب الذي عليه الانتقال الى المحل التجاري الكائن بقيسارة التازي الرقم 10 الجديدة وذلك قصد معاينته ووصفه وتحديد التعويض المستحق للمستأنف عن حرمانه من استغلال نصيبه في المحل المذكور اعلاه خلال المدة الممتدة من 2014/3/27 الى 2015/5/5 وتحرير تقرير مفصل يرفضه بالوثائق المعتمد عليها وبمحضر تصريحات الطرفين يوقعانه أو يشير الى من رفض ذلك وذلك بعد استدعاتهم ونوابهم طبقا للفصل 63 ق م م

حدد أجره الخبير في مبلغ 2500 درهم يؤديها المستأنف داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل على الخبير أن يضع تقريره بكتابة الضبط داخل اجل 30 يوما من التوصل.

بحفظ البت في الصائر وباقي الطلبات

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار تمهيدي رقم: 799
بتاريخ: 2015/11/10
ملف رقم: 2015/8205/4376



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/11/10
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين السيد أحمد 11

نائبه الأستاذ مصطفى أشيبان المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيد عادل 22

عنوانه الرقم 216 شارع المقاومة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/10/06.

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

حيث تقدم السيد أحمد 11 بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2015/07/31 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/05/19 تحت رقم 5721 في الملف رقم 2014/8205/11166 والقاضي:

في الشكل: عدم قبول طلب أداء الواجبات الكرائية و قبول باقي الطلب.
في الموضوع : بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين و جعل الصائر مناصفة و رفض ما زاد على ذلك.

في الشكل:

حيث إن الملف خال مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الطاعن الذي تقدم بالاستئناف بتاريخ 2015/07/31 مما يكون معه الاستئناف مستوف لكافة شروط قبوله ويتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المدعي السيد احمد ال11 تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/12/03 يعرض من خلاله انه اكرى للمدعى عليه بتاريخ 1995/03/07 الاصل التجاري المسمى " ياسر " و المتواجد بعنوانه اعلاه بسومة شهرية قدرها 4000,00 درهم، الا ان هذا الاخير توقف عن اداء المستحقات الشهرية رغم استمراره في استغلال الاصل و رغم صدور حكم نهائي في مواجهته بالاداء بتاريخ 2003/12/30 في الملف رقم 9/2002/2428، مما حدى به الى توجيه انذار اليه من اجل الاداء توصل به بتاريخ 2014/08/15 الا انه بقي بدون جدوى، ملتصا لاجله : الحكم باداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 628.000,00 درهم عن واجب كراء و استغلال المحل الكائن بعنوانه اعلاه عن المدة الممتدة من 2002/03/12 الى 2014/04/30 مع النفاذ المعجل والاكراه البدني في الاقصى و بادائه مبلغ 50.000,00 درهم كتعويض عن التماطل و الحكم بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين منذ 1995/03/07 مع ما يترتب عن ذلك قانونا و بافراغه هو و من يقوم مقامه من المحل المذكور تحت غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير او امتناع عن التنفيذ و تحميله الصائر.
مرفقا مقاله بنسخة من الحكم عدد 11550 - نسخة من الانذار بالاداء و الفسخ مع محضر التبليغ -
نسخة من نموذج "ج" - صورة من رخصة استغلال المقهى - اقرار بكراء الاصل التجاري.

وحيث بعد أن نصب القيم في حق المدعى عليه أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف كونه:

1- خرق المادة 157 من مدونة التجارة:

تنص المادة المذكورة على أنه : "يجعل انتهاء التسيير الحر الديون المتعلقة باستغلال الأصل والمبرمة من طرف المسير الحر خلال مدة التسيير الحر، حالة فورا"

وان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما قضت بفسخ عقد التسيير الحر الذي يربط العارض بالمستأنف عليه من دون أن تحكم بإفراغه وكذا أدائه واجبات الكراء المتخذة بذمته رغم الإنذار المبلغ للمستأنف عليه بتاريخ 2015/05/18 تكون بذلك قد خالفت الواقع والقانون وجعلت الفسخ دون جدوى.

وان الحكم المطعون فيه لما اعتبر أن العارض استرجع المحل موضوع النزاع وأن المستأنف عليه لم يعد ينتفع من العين المكراة يكون تعليقه مجانباً للصواب ومخالفاً للواقع طالما أن الحكم التجاري عدد 11550 المدلى به يدحض كل ما من شأنه اعتبار المستأنف عليه غير مستغل وغير منتفع بالأصل التجاري للمحل موضوع الدعوى، وفضلاً على ذلك ولتأكيد هذه الواقعة المادية التي لم تدركها المحكمة التجارية رغم كون الحكم المذكور يعد بمثابة حجة رسمية تثبت الاستمرار في الانتفاع ولا دليل على انتهاءه قانوناً، فإن العارض يدلي للمحكمة بعقد آخر (باطل في مضمونه) استغل فيه المستأنف عليه حالة المطل وعدم أداء واجبات الكراء للعارض ليبرم خلسة ومن دون أن يكون له الحق في ذلك عقداً مع الغير لتسيير محل الدعوى وذلك بسومة شهرية حددت في 20.000 درهم رغم أنه اكتراها من العارض بمبلغ 4000,00 درهم، ورغم ما يمكن أن يضيف هذا العقد من صبغة إجرامية وكيف من الناحية القانونية بالنصب (الفصل 540 من ق ح) أو إعطاء حق انتفاع إضراراً بمن سبق له التعاقد معه بشأنه طبقاً للفصل 542 من القانون الجنائي، فإنه يؤكد ويثبت بما لا يدع لأبي مجال للشك أن المستأنف عليه ما زال مستمراً في الانتفاع بمحل هذه الدعوى بشكل يجعل تعليق الحكم المطعون فيه مثيراً للاستغراب وحيث كيف يعقل أن يتقدم العارض بطلب الأداء والافراغ إن كان فعلاً قد تحوز المحل المدعى فيه وينتفع من استغلاله؟.

وان إنهاء عقد التسيير الحر يقتضي أداء المسير لواجبات الكراء المستحقة والحالة أجلها طبقاً للمادة 157 المذكورة وهو الشيء المنطقي تماماً في نازلة الحال غير أن الحكم الابتدائي لم يلتفت إلى ذلك رغم أن المستأنف عليه لم يكلف نفسه حتى عناء الجواب على الإنذار وإثبات خلاف ما التزم به اتجاه العارض وذلك بالرغم من تبليغه تبليغاً قانونياً وصحيحاً، وهو ما يعتبر إقراراً ضمناً منه بثبوت المديونية الناتجة عن استمراره في استغلال الأصل التجاري.

وجاء في إحدى قرارات محكمة النقض: "قيام المكري صاحب الأصل التجاري بتوجيه إنذار للمسير بوضع حد لعقد التسيير لا يمنعه من الاستمرار في قبض الواجبات الكرائية إلى حين البت في دعوى الإفراغ ولا يوجد قانونا ما يلزم المكري برفع دعوى خلال مدة معينة بعد التوصل بالإنذار.

قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2005/09/28 تحت عدد 968 في الملف عدد 2003/1550 منشور بمجلة الملف عدد 15 ص 285 و ما يليها.

و ان الفصل 692 من قانون الالتزامات والعقود يعطي للمكري الحق في فسخ العقد وبإفراغ المكري الذي لا يؤد الكراء داخل الأجل المحدد له.

وبناء على ما ذكر ونظرا لارتباط المطل في الأداء بالإفراغ كما هو الحال في ارتباط الفسخ لعقد التسيير الحر بإفراغ المكري لأنه لا يتصور فسخ العقد المذكور وبقاء صاحبه بالمحل مرابطا به في انتظار حكم آخر قضائي يقضي بإفراغه وطرده منه.

وأن المحكمة التجارية لم تستجب لطلب الإفراغ رغم قضاءها بفسخ عقد التسيير كما أنها أخطأت التعليل لما لم تستجب لطلب أداء واجب الانتفاع كما هو مفصل في المقال الافتتاحي للدعوى المدعم بالحكم القضائي النهائي عدد 2003/11550 بتاريخ 2003/12/30 وكذا بالإنذار بالأداء ومحضر تبليغه. وبناء عليه ينبغي تعديل الحكم المطعون فيه وتصحيحه بالتصريح وفق ما هو مطلوب ابتدائيا.

2-انعدام الأساس القانوني:

إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما استندت في تعليلها على كون العارض قد تسلم المحل موضوع النزاع من المستأنف عليه لم تجعل لقضائها تعليل قانوني سليم، ذلك أنه من جهة فإن العلاقة الكرائية مازالت ثابتة بين العارض والمستأنف عليه والذي يتوفر على الصفة التي تخول له تسيير المحل كما هو ثابت في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2003/12/30 تحت عدد 2013/11550 في الملف رقم 9/2002/2428.

كما أن العارض لم يستلم المحل لكونه ما زال مستغل من طرف المستأنف عليه وهو ما يؤكد أيضا عقد تسيير المقهى المبرم مع السيدة نعيمة سعييف بتاريخ 13 ماي 2015 والمرفق طيه كما ذكر أعلاه. وبالرجوع إلى العقد المذكور يتبين أن محكمة الدرجة الأولى قد اعتمدت على وثائق غير صحيحة ومنافية تماما للحقيقة مادام العارض أثبت كونه لا يستغل محله التجاري وأن المستأنف عليه هو من يستمر في الانتفاع به دون أداي الديون المتخلدة بذمته مما يستوجب معه تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد وفق مقال العارض الافتتاحي.

3-نقصان التعليل الموازي لانعدامه:

ان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما قضت للعارض بفسخ عقد التسيير الحر الذي يربطه بالمستأنف عليه دون أن تحكم بأداء هذا الأخير للديون المتعلقة به وهي واجبات الكراء يكون حكمها ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه خاصة أن واقعة المطل ثابتة من خلال المحضر المنجز من طرف المفوض

القضائي وهو وثيقة رسمية وحجة كتابية لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور، كما أن المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه لم تأخذ بعين الاعتبار ذلك وقضت فيما يخدم مصلحة هذا الأخير رغم توقعه عن الأداء دون سبب مشروع .

وان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد لذلك يلتمس التصريح بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد وفق مقاله الافتتاحي للدعوى.

وأدلى بنسخة مطابقة للأصل من الحكم - صورة لعقد التسيير وصورة للحكم رقم 2003/11550 صدر 2003/12/30 ملف رقم 2002/2428/9.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2015/10/06 حضرها الأستاذ اودوني عن الأستاذ اشيبان ورجع استدعاء المستأنف عليه أن اخاه عبد الرزاق 22 رفض التوصل وأكد الحاضر ما سبق فنقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2015/11/10.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن باوجه الاستئناف المبسوطه أعلاه.
وحيث إن الطرف المستأنف عليه لم يدل بأي جواب وأفيد عنه أنه رفض التوصل.
وحيث إن المحكمة وبعد دراستها لوثائق الملف ومناقشتها ارتأت الأمر تمهيديا بإجراء بحث لمناقشة النقط العالقة بخصوص تواجد المستأنف عليه في المحل من عدمه ومن يستغله ويسيره مع إرجاء البت في الصائر والمطالب إلى ما بعد الانجاز.

لهذه الأسباب

ان محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء وهي تبت تمهيديا وحضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف

تمهيديا: بإجراء بحث بحضور الأطراف ونوابهم يوم 2015/12/10 على الساعة 12 زوالا بالقاعة رقم 4 يستدعى لها الجميع.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار تمهيدي رقم: 823
بتاريخ: 2015/11/17
ملف رقم: 2015/8205/1048



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات محكمة
الاستئناف التجارية بالدار
البيضاء

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/11/17

وهي مؤلفة من السادة:

حسن العفوي رئيسا

نادية زهيري مستشارة ومقررة

خديجة العزوزي الادريسي مستشارة

بمساعدة السيد رضوان بوكثير كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين: السيد إدريسية هرماطي

عنوانها: شارع محمد الخامس الطابق 4 عمارة الأخوين سوق الأربعاء الغرب

نائبها الأستاذان محمد شفيق و عبد الكريم الطالباني محاميان بهيئة القنيطرة

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: السيدة سناء الحيمر البحراوي

عنوانها بحي الجديد بام سوق أربعاء الغرب .

نائبها الأستاذ إبراهيم اوكنال المحامي بهيئة القنيطرة

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/10/16

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

حيث تقدمت السيدة ادريسية هرماطي بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2015/01/26

تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/06/05 و الحكم القطعي الصادر بتاريخ 2014/04/30

عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 1774 في الملف رقم 2013/13/1368 و القاضي :

في الشكل : بقبول جميع الطلب ماعدا الشق المتعلق بالتعويض عن الإغلاق

في الموضوع :

- **في الطلب الأصلي و الإضافي :** بأداء المدعى عليها السيدة ادريسية الهرموطي لفائدة المدعية

سناء البحراوي مبلغ (9215,85 درهم) أصل الدين و ادائها مبلغ (1000 درهم) كتعويض عن التماطل و تحميلها الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى و رفض الباقي .

- **في الطلب المضاد :** بأداء المدعى عليها سناء البحراوي لفائدة المدعية ادريسية الهرماطي مبلغ

(16.027,00 درهم) نصيبها من مداخيل المحل عن الفترة الممتدة من 2010/08/25 إلى

2010/12/30 و تحديد الإكراه البدني في الأدنى و تحميلها الصائر و رفض الباقي .

في الشكل

حيث إن الملف خال مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الطاعنة السيدة ادريسية هرماطي التي تقدمت

بالاستئناف بتاريخ 2015/01/26 مما كون معه الاستئناف مستوف لكافة شروط قبوله و يتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا .

في الاستئناف الفرعي : حيث أن الاستئناف الفرعي جاء تابعا للاستئناف الأصلي و مستوف لكافة شروط

قبوله مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

و في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المطعون فيه أن المدعية سناء الحيمر البحراني تقدمت بمقال افتتاحي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/03/27 تعرض فيه أنها أبرمت عقد شراكة تجارية مع المدعى عليها ، و اكثرينا بصفة مشتركة الدكانين رقم 3 و 4 الكائنين بشارع محمد الخامس سوق أربعاء الغرب بوجيبة كرائية قدرها 1000 درهم ، و التزمنا بأداء واجب الكراء و النظافة و فواتير استهلاك الماء و الكهرباء مناصفة بينهما ، و قد توصلت من طرف المكثري بإنذار بأداء واجبات الكراء قدرها 15.000 درهم ، أدتها برمتها لامتناع المدعى عليها عن أداء نصيبها ، كما امتنعت عن أداء نصيبها من المصاريف المتعلقة بالصيانة و التجهيز و ذلك رغم إنذارها ، لأجله تلتزم بالحكم بالمصادقة على الإنذار بأداء واجبها في الكراء و صوائر المحل بما مجموعه 33.692,05 درهم مع فسخ عقد الشركة المبرم بتاريخ 2010/08/20 و بتعويض عن التماطل قدره 2000,00 درهم ، و بالنفاذ المعجل ، و بتحديد الإكراه البدني في الأقصى ، و بتحميلها الصائر ، و أرفق المقال بنسخة طبق الأصل لعقد كراء ، محضر تبليغ إنذار (نسخة طبق الأصل) ، و صولات أداء ، محضر عرض و إيداع .

و بناء على المذكرة الجوابية مع طلب المضاد المدلى بها من قبل نائب المدعى عليها مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/06/18 دفعت فيه بعدم القبول لعدم وجود ما يفيد أن المبالغ موضوع الفواتير قد انفتت من أجل المحل ، أو ما يفيد قيام المدعي بشراء تلك المعدات ، كما أن أتعاب الدفاع ليست صوائر ، و يتم تحديدها من قبل السيد النقيب ، أما الصائر القضائي فليس بالملف ما يفيد صدور حكم فصل فيه علما بأن المدعية قامت بمعية زوجها بسرقة المحل و أن هناك شكاية معروضة على السيد وكيل الملك لدى بابتدائية أربعاء الغرب ، أما فيما يتعلق بالكراء فهي أخفت واقعة أساسية و هي أن السومة الكرائية هي 2500 درهم وزعت على شطرين 1000 درهم و 1500 درهم وفق ما يفيد الالتزام المدلى به ، و لم تؤدي المدعية سوى مبلغ للجزء الأصغر من الكراء و تركت مبلغ 1500 درهم في ذمة المنوب عنها كونها زوجة الطرف المكثري ، أما فيما يخص الفسخ ، فجاء مخالف للعقد الذي اشترط اتفاق الطرفين على الفسخ ، و فيما يخص الطلب المضاد ، و مادام أن وثائق الملف و محاضر الضابطة القضائية تفيد ان المدعى عليها فرعيا هي من تتولى تسيير المحل كونها هي خارج التراب الوطني ، فيبقى من حقها إجراء خبرة لتحديد مداخل المحل ، لأجله تلتزم بالحكم على المدعى عليها فرعيا بإجراء محاسبة بينهما منذ تاريخ الاتفاق إلى غاية 2011/12/30 مع تحديد ما ينوبها في نصيبها ، و حفظ حقها

في تقديم مستنتاجاتها ، مع النفاذ المعجل و تحميل الصائر من يجب قانونا ، و أرفقت المقال بنسخة شكاية ، و صورة لمحضر الضابطة القضائية .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعية بتاريخ 2012/06/13 لاحظ من خلالها بان ادعاء السرقة لا يثبت بمجرد الشكاية ، و بأن السومة الكرائية محددة في مبلغ 1000 درهم بحسب عقد الكراء المبرم بتاريخ 2010/02/25 اللاحق تاريخا للعقد المتسبب به ، و هي تؤدي في الكراء أعلاه بمفردها دون شريكها و التي هي زوجة المكثري بتواطئ معه من اجل استرجاع المحل ، أما بخصوص المحاسبة ، فإن المحل لم يستغل لكونه ظل في طور الإصلاحات إلى حين قدوم شركة تعبيد الطرق العمومية فاضطرت إلى إغلاقه بصورة مؤقتة لكون تطاير الغبار يؤثر على جودة المأكولات ، و لما بادرت إليه فقد بادر زوجها إل منعها من ذلك بتاريخ 2012/01/13 ، فضل مغلقا إلى حدود تاريخه و هي حتما تعني إجراء الخبرة بشرط أدائها من قبل المدعى عليها .

و بناء على المذكرة المدلى بها من قبل المدعى عليها بتاريخ 2012/10/03 دفعت فيها بكون المدعية عوض استغلاله له عمدت إلى إغلاقه و إفراغه من تجهيزاته بغية تغيير النشاط و أن السيد العوني محمد هو من قام بنقل المعدات بتعليمات من مسيرته سناء الحمير و قد تقدمت شكاية من جل انتزاع حيازة عقار و السرقة أما السومة فهي 2500 درهم إذ تم التصييص في العقد على مبلغ 1000 درهم ، و 1500 درهم تضمنها التزام يشهد بذلك ، و بخصوص العرض العيني فقد تم على أساس 1000 درهم اما الخبرة فتنقى محقة في طلبها ، ملتزمة الحكم وفق طلباتها ، وأرفقت المذكرة بصورة لالتزام و لشكاية .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/06/27 و القاضي بإجراء بحث في النازلة .

و بناء على المدلى بها بتاريخ 2013/10/03 التمس فيها نائب المدعي الأمر بإرجاع الملف للبحث مع التزامه بإحضاره موكله .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2012/10/24 و القاضي بإجراء بحث تكميلي في النازلة .

و بناء على ما راج بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2013/02/18 .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها عقب البحث و المؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 2013/05/21 و المرفقة بأربع فواتير .

و بناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعى عليها بتاريخ 2013/05/24 تمسك فيها بكون الفواتير ليس بها ما يفيد تعلقها بالمحل المتنازع حوله ، و أنه يدلي بصور ثمان شيكات تتعلق بمصاريف أدبت ، و أرفقت المذكرة بصور لشيكات .

و بناء على تعقيب نائب المدعى عليها المدلى بها بتاريخ 2013/05/29 جاء فيها بأن المدعية تتقاضى بسوء نية كونها حددت قيمة المصاريف موضوع الفواتير في مبلغ 32.550,00 درهم ، في حين سبق لها التأكيد بأن المصاريف هي 33.692,05 درهم ، و مصاريف إضافية مختلفة محددة في مبلغ 13.235,81 درهم ، و هذه الفواتير هي للمجاملة فقط ، ، و أنه تجدر الإشارة إلى زوجها هو من جهز المحل بمبلغ 81.350,00 درهم ، قد تم نقلها لوجهة مجهولة من قبل المسمى العوني محمد ، ملتزمة الحكم وفق طلباتها ، و أرفق مذكرتها بثمان صور لشيكات و شكاية .

و بناء على الحكم التمهيدي رقم 309 الصادر بتاريخ 2013/06/05 القاضي بإجراء خبرة عهد القيام بها إلى الخبير السيد محمد الحسوني .

و بناء على تقرير الخبرة المنجز من قبل الخبير المعين المدلى بها بالملف بتاريخ 2013/11/27 خلص فيه إلى أن المداخل الصافية عن المدة من 2010/08/25 إلى غاية 2010/12/30 بمبلغ 32.055,00 درهم بصفة مشتركة بين شريكتين و تحدد حصة كل واحد في 16.027,50 درهم و مجموع المبلغ المدفوعة بشيكات من طرف السيد نصيري محمد زوج السيدة هرماطي في تجهيزات المحل هو 68.850,00 درهم و ما تتحمله كل شريكة منه هو 34.425,00 درهم .

و بناء على مستنتاجات بعد الخبرة المدلى بها و المقدمة من قبل نائب المدعى عليها الأصلية إدريسية الهرماطي جاء فيها أن السيد الخبير لم يتقيد بالنقطة الواردة بالحكم التمهيدي و ذلك بتحديد مداخل المحلين عن الفترة الممتدة من 2010/10/25 إلى 2011/12/30 بحيث حددت المداخل عن المدة من 2010/08/25 إلى 2010/12/30 و قدرها 32.055 درهم اعتمادا على ما جاء على لسان وكيل موكلته و أنه بعد استفسار السيد محمد النصيري عن المدة التي تم فيها استغلال المحل أكد بأنها أكثر من ستة عشر شهرا ، و أن التعويض يشمل حتى فترة الإغلاق الذي تم بإرادة المدعى عليها التي عمدت إلى إخلاء المحلين من جميع التجهيزات من أجل تغيير النشاط التجاري وأمام هذه الوضعية فإنها محقة في الحصول على تعويض يوازي ربح مدخول المحلين في مزاوله هذا النشاط التجاري ، و بخصوص قيمة التجهيزات فإن الخبرة غير موضوعية ذلك أنه سبق للعارضة أن

أدلت بصور لمجموعة من الشيكات و حددت المصاريف في مبلغ 81.350 درهم ، و التمسست تبعا لذلك إعادة المهمة لنفس الخبير قصد تطبيق النقط الواردة بالحكم التمهيدي و احتياطيا الحكم لفائدتها بمبلغ 16.027 درهم و إرجاع مصاريف التجهيزات و قدرها 81.350,00 درهم و مشول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر .

و حيث بعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

في الاستئناف الأصلي المقدم من طرف المستأنفة إدريسية هرموطي :

حيث تعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه كونه غير مرتكز على أساس و أنه أضر بحقوقها بحيث أنه لم يستجب لمطالبها منها ما تعلق بالخبرة المنجزة وعدم تقيد السيد الخبير بالنقط الواردة بالحكم التمهيدي منها تحديد مداخيل المحليين عن الفترة الممتدة من 2010/10/25 إلى 2011/12/30 بحيث أن السيد الخبير اقتصر على تحديد مداخيل عن الفترة الممتدة من 2010/08/25 إلى 2010/12/30 و قدرها 32.055 درهم و ذلك اعتمادا على ما جاء على لسان وكيل المنوب عنها السيدة ادريسية هرماطي حسب تقدير السيد الخبير .

و أنه من الثابت و الواقع فإن المدة التي استمرت فيها المستأنف عليها تستغل المحليين فاقت 16 شهرا .

و أن التعويض كان يجب أن يشمل حتى فترة الإغلاق الذي تم بإرادة المستأنف عليها السيدة سناء الحيمر التي عمدت إلى إخلاء المحليين التجاريين من جميع التجهيزات المخصصة لتسيير المحل في النشاط لذي أعد له و هو موضوع نزاع الشريكتين بمقتضى عقد بحيث أن النشاط التجاري المنفق عليه هو بيع وجبات و مأكولات غير أن المستأنف عليها بإرادتها المنفردة حاولت تغيير ما وقع عليه الاتفاق إلى نشاط آخر .

و أنها بذلك تكون محقة في الحصول على تعويض يوازي ربح مدخول المحليين و هي الغاية التي نص عليها عقد الشراكة و اتفاق الطرفين .

و أنها تعيب على الخبرة كذلك لكونها لم تجب على النقطة الثانية المتعلقة بالانتقال إلى المحليين موضوع النزاع و معاينة النشاط لها ان ما زال قائما ذلك أنه كان من اللازم على السيد الخبير وصف المحليين الذي انتقل إليهما و جرد جميع التجهيزات التي كانت موجودة بها و المحصورة بمقتضى المقال المضاد و الذي يستفاد منه أن

المستأنف عليها قامت بإفراغ جميع التجهيزات التي كانت به و قامت بنقلهما إلى مكان مجهول و ذلك لغاية تغيير النشاط التجاري من محل بيع المأكولات إلى مقهى بيع المشروبات و هذا ما تضمنه اعترافها الوارد بمحضر الضابطة القضائية لكونها كانت ترغب في تغيير النشاط التجاري و أن نقل الأثاث و التجهيزات ثابتة في حقها و كان من المتعين على السيد الخبير القيام بإحصاء التجهيزات المذكورة و تقويمها ماديا .

و أنه أمام ما ذكر أعلاه من مؤاخذات على الخبرة فإنه يستوجب إجراء خبرة جديدة و التطرق إلى جميع النقط المحصورة في الحكم التمهيدي .

و ان الحكم الابتدائي الذي لم يستجب لمطالبها يكون بذلك قد جانب الصواب ذلك أن ما قامت به بواسطة وكيلها السيد محمد النصيري من تجهيز المحليين التجاريين بتجهيزات تسيير المطعم و هي كالتالي : 2 ثلاجات كنطورات - 1 ثلاجة كونجياتور كبيرة عمودية - فرن للطهي كبير الحجم - فرتوز مزدوجة - شواية بثمانية قطبان - 2 فترنان صغيرتين - فرن خاص بالخبز - آلة شواية - تلفزة كبيرة الحجم مع جميع ملحقاتها - 3 مارميطات للطبخ - 120 صحن كبير و متوسط - 20 كأس - 3 أباريق شاي - 14 طاولة - 48 كرسي و غيرها من التجهيزات يصعب حصرها كلفتها مبلغ قدره 81.350 درهم أدتها بواسطة وكيلها عن طريق شيكات بمبلغ 81.350 درهم .

و أن السيد الخبير بعد فحصه للوثائق المثبتة لتلك التجهيزات توصل إلى تحديد هذه المصارف في مبلغ 68.850 درهم .

و أن المحكمة اعتبرت طلب المصاريف غير مبررة مما يتعين ردها ، و أن الشيكات تعود إلى السيد النصيري محمد و أن المحكمة اعتبرته طرا أجنبيا عن العقد ، و أنه كان ينوب عنه زوجته المستأنفة بمقتضى وكالة ، و أن الطرف المستأنف عليه لم يبدي أي طعن فيما تدعيه المستأنفة حول هذه النقطة بحيث أن المستأنف عليها لم تستطع إثبات كونها هي التي قامت و تحملت بالتجهيزات المذكورة أعلاه و أنه أمام ما ذكر أعلاه تكون محقة في جميع مطالبها المقدمة ابتدائيا مما يتعين معه الاستجابة لها .

و حول المقال الأصلي أن محكمة الدرجة الأولى لما قضت للمستأنف عليها بمبلغ 9215,85 درهم و مبلغ 1000 درهم تعويض عن التماطل يكون حكمها مجاني للصواب و ذلك باعتبار أتعاب المحامي تدخل في خانة

الديون و واجبات الرسوم القضائية الشيء الذي لم يسبق أن اعتمدته أي محكمة بتراب المملكة و خصوص إذ اعتبر بأن النزاع في مواجهة المستأنف عليها و دفاعها .

و أن محكمة الاستئناف ستجعل من هذا الحكم غير مرتكز على أساس و بالتالي رفضه . لذلك تلتمس في المقال الأصلي الحكم بإلغاء الحكم القاضي بأدائها مبلغ 9215,85 درهم و أداء مبلغ 1000 درهم عن التماطل و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و في المقال المضاد التصريح بأن الخبرة غير موضوعية لعدم تقييد السيد الخبير بالنقط المشار إليها بمقتضى الحكم التمهيدي مما يتعين الحكم بإجراء خبرة مضادة و تحميل المستأنف عليها الصائر . و أدلت بنسخة حكم ابتدائي .

و حيث بجلسة 052015/26 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2015/05/26 أوردت فيه ما يلي :

في الجواب عن الاستئناف الأصلي

أن الخبرة غير حضورية و غير موضوعية لكونها أسست على وقائع غير حقيقية بدليل أن المدة المطلوبة للمحاسبة من 2010/08/25 إلى 2010/12/30 كان فيها المحل مغلقا بسبب الإصلاحات البلدية لتعبيد الطريق العمومية اضطرت معها معها كرها إلى إغلاق المحل مما تعذر معه تشغيل المحل و بالتالي فالمحاسبة في المداخل غير موجودة و غير قائمة و غير ذي موضوع لاستحالة قانونية و واقعية تجدون رفقته شهادة تثبت واقعة الإغلاق مع اقتراح تعزيز هذه الشهادة بشهود جوار يثبتان واقعة إغلاق المحل خلال المدة المذكورة ان اقتضى نظر المحكمة استدعائهم . و أن مصاريف المحل حسب بنود العقد يلتزم الطرفان بأدائها مناصفة فيما بينهما مخالفة بذلك محكمة الدرجة الأولى لشروط بنود العقد . و ن ادعاء السرقة غي ثابت بحكم قضائي و أنها وسيلة غير مشروعة لعرقلة أداء واجبها في المصاريف ليس إلا . و أن الشكايات المدلى بها بالرغم من أنها مجرد صور تعد الأطراف أجنبية و هما نيني مصطفى ، و محمد العوني و أخرى بدون هوية المستفيد و لا تحمل اسم المستفيد و ليس هناك ما يفيد أنها انفق من اجل تجهيز المحل باعتبار أن العقد ينص على أن جميع تجهيزات المحل مشتركة بين الطرفين .

في الاستئناف الفرعي

وبعد عرضها لموجز الوقائع ناقشت أسباب استئنافها الفرعي كالتالي :

- حول انعدام التعليل و عدم ارتكاز الحكم على أساس لعدم حضورية الخبرة :

إنه بالرجوع إلى الإشعار بالتوصل يتضح أنه ليس هناك ما يفيد التوصل القانوني لها و أنه كان على الخبير إعادة استدعائها هي و دفاعها بواسطة المفوض القضائي من أجل حضورية الخبرة طبقاً لمأمورية الأمر التمهيدي من أجل إبداء أوجه دفاع الأطراف لأن المكري هو الذي حضر فقط بالرغم من كونه ليس طرفاً في النزاع لعدم إدلاءه بوكالة خاصة لزوجته مما يناسب إرجاع ملف الخبرة لنفس الخبير قصد إعادة الخبرة من أجل حضوريتها و احتياطياً الأمر بإجراء خبرة جديدة يتحمل الأطراف صائرها مناصفة لوجود مصلحة مشتركة .

و أن الجوار و زوج المستأنف عليها المطلوب حضوره اقرروا أن المحل مغلق منذ مدة طويلة كما عاين الخبير واقعة إغلاقه و رغم ثبوت هذه الواقعة فقد حدد الخبير مداخله مخالفاً بذلك للواقع و شهادة الجوار ، ومعاينته مما يجعل خبرته غير موضوعية و غير واقعية لأنها بنيت على معطيات غير حقيقية يتطلب معه استبعادها و الحكم تبعاً برفض طلب المحاسبة لكونه غير ذي موضوع و لأن المحل موضوع المداخل مغلق بسبب الإصلاحات البلدة التي يستحيل معه تشغيل المحل من الناحية الصحية و الإدارية الثابتة بشهادة إدارية و معاينة الخبير و اقتراح العارضة استئنافياً تعهداً باحضار الشهود لإثبات هذه الواقعة إن اقتضى نظر المحكمة ذلك.

و حول طلب الحكم من جديد بفسخ عقد الشركة و إخراج المستأنف عليها منها لعدم وفاءها بالتزاماتها التعاقدية الناشئة التزاماً بمقتضى عقد الشركة أنه مادام المستأنف عليها ترفض أداء التزاماتها الكرائية بمقتضى الإنذار المتوصل به و التماطل الثابت في حقها فإن العارضة محقة في طلب فسخ عقد الشركة و إخراجها منها لعدم وفائها بالتزاماتها التي تعتبر إقراراً بعدم رغبتها في استمرار الشركة لذلك تلتزم في الجواب عن المقال الاستئناف الأصلي الحكم وفق العلل الأسباب أعلاه و في الاستئناف الفرعي في الشكل بقبوله و في الموضوع بتأييد الحكم المستأنف جزئياً و بعد التصدي الحكم وفق الطلب أعلاه و تحميل المستأنف عليهما فرعياً الصائر و حول طلب الحكم من جديد بفسخ عقد الشركة و إخراج المستأنف عليها منها لعدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية الناشئة التزاماً بمقتضى عقد الشركة . و أدلت بشهادة إدارية لإثبات واقعة لإغلاق ابتداء من 2011/07/01 - صرة حكم عدد 2012/3956 تثبت أن السومة الكرائية هي 1000 درهم - أسماء الشهود : حسان ونهانة ، الطي المسلمي : عنوانهما شارع محمد الخامس سوق أربعاء الغرب .

و حيث عند إدراج القضية بجلسة 2015/10/16 أدرج الملف جاهزا لهذه الجلسة و تخلف عنها نائباً الطرفين رغم سابق الإعلام فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2015/11/03 و بها وقع التمديد لجلسة 2015/11/17

محكمة الاستئناف

حيث تتمسك الطاعنة إدريسية هرامطي بكون الحكم الصادر أضر بحقوقها و لم يستجب لمطالبها منها ما تعلق بالخبرة المنجزة و عدم تقييد السيد الخبير بالنقط الواردة بالحكم التمهيدي منها تحديد مداخيل المحليين عن الفترة من 2010/08/25 إلى 2011/12/30 بحيث أن الخبير اقتصر على تحدد المداخيل عن الفترة من 2010/08/25 إلى 2010/12/30 اعتمادا على ما جاء على لسان وكيلها و الحال أن المدة التي كانت تستغل فيها المستأنف عليها المحليين تفوق 16 شهرا و التعويض كان يجب أن يشمل حتى فترة الإغلاق الذي كان بإرادة هذه الأخيرة و أن الخبير لم ينتقل إلى المحليين ولم يعاينهما و لم يجرّد جميع التجهيزات التي كانت موجودة بهما ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء و بعد التصدي رفض الطلب و ، فيما يخص الطلب الأصلي و في الطلب المضاد إجراء خبرة موضوعية .

و حيث نازعت المستأنفة فرعيا سناء الحيمر البحراوي في الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية بخرقها الفصل 63 ق.م.م و عدم وجود يفيد توصلها القانوني و أن الجوار و زوج المستأنف عليها فرعيا أقروا ان المحل مغلق منذ مدة طويلة و أن الخبير عاين واقعة إغلاقه و رغم ذلك فقد حدد مداخيله مخالفا بذلك الواقع و شهادة الجوار .

و حيث إن المحكمة و بعد إطلاعها على وثائق الملف و مناقشتها و مناقشة مقالي الطرفين ارتأت إجراء خبرة حسابية مع إرجاء البت في المطالب و الدفع و الصائر إلى ما بعد إنجازها .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي .

تمهيدا : بإجراء خبرة حسابية تسند للخبير السيد عبد الحق سحنون الذي عليه الانتقال إلى المحلين موضوع النزاع رقم 3 و 4 الكائنين بشارع محمد الخامس سوق أربعاء الغرب و معاينتهما و تحديد النشاط المزاول بهما و إن كان لا زال قائما و تحديد المدة الذي تم إغلاق المحلين فيهما نتيجة أشغال و تهيئة و إصلاح الشارع الذي يتواجدان به و تحديد مداخل المحلين عن الفترة الممتدة من تاريخ إبرام العقد إلى غاية 2011/12/30 بعد خصم جميع المصاريف و النفقات المتفق عليها و المحددة بعقد الكراء مع تحديد نصيب كل واحد من الأطراف من الأرباح و ذلك بالاعتماد على وثائق الملف و كافة الوثائق التي سيدلى بها و الكل بعد استدعاء الطرفين و نوابهما طبقا للفصل 63 ق.م.م .

- تحدد اتعاب الخبير في مبلغ 2500 درهم تؤديها المستأنفة إدريسية هرماطي داخل أجل 15 يوما من التوصل بالقرار .

- على الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه داخل أجل شهرين من التوصل بالقرار تحت طائلة استبداله في حالة عدم الإنجاز و بحفظ البت في الصائر إلى ما بعد الإنجاز.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس