المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **486**
بتاريخ: **2019/02/07**
ملف رقم: **2018/8232/2778**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/02/07**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

أصدرت بتاريخ 07 فبراير 2019.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد حسن ***.**

الساكن كلم.

نائبه الأستاذ عبد القادر اجماحي المحامي بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد علي ***.**

عنوانه.

نائبه الأستاذ محمد صابر بن الشرقي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/01/31.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدم به المستأنف بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/05/16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/03/21 في الملف عدد 2018/8207/1145 والقاضي بأدائه للمدعي مبلغ 108000.00درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود مبلغ الكراء وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

في المقال الإستئنافي: حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2018/05/02 وبادر إلى إستئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، أي داخل أجله القانوني، ونظرا لتوفره على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الطلب الإضافي: حيث إن الطلب المذكور قدم وفق شروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال إفتتاحي للدعوى يعرض من خلاله أنه قام بكراء محل تجاري للمدعى عليه عبارة عن مقهى بمبلغ 6000.00درهم شهريا، والذي توقف عن الأداء.

ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 96000.00درهم واجب كراء المدة من 2014/01/01 إلى متم يناير 2018 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر والإكراه البدني في الأقصى.

وبعد جواب المدعى عليه بواسطة نائبه أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

حيث يتمسك الطاعن في إستئنافه للحكم المذكور على كونه سبق وأن أثار أمام محكمة الدرجة الأولى دفوعا شكلية تتعلق بخرق المقال الإفتتاحي لمقتضيات المادتين 1 و 32 من ق م م بعدم تبيان بإيجاز الوقائع والبيانات والوسائل المثارة وعدم الإدلاء بعقد كتابي يحدد السومة أو بحكم سابق بين الأطراف يحدد تلك السومة، إلا أن هذه الأخيرة لم تجب تلك الدفوع، وموضوعا فإن محكمة البداية إعتمدت في تحديد السومة الكرائية على الأحكام المستدل بها في الملف وخاصة القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية عدد 6445 بتاريخ 2017/12/12 في الملف عدد 2017/8206/4549، والحال أن الحكم الصريح بتحديد السومة الكرائية هو الحكم الصادر عن المحكمة المدنية والذي تولى تحديد السومة الكرائية، وبذلك فإن الحكم المعتمد يعتبر محل منازعة بخلاف الحكم المدني، مضيفا أن التحملات ووفقا للمادة الخامسة من القانون 16.49 تعتبر من مشمولات الوجيبة الكرائة حال عدم التنصيص عليها بالعقد، وأن تلك التحملات بما فيها النظافة لم تكن موضوع مطالبة قضائية سابقة، وأن القرار المستدل به جاء مخالفا لمقتضيات المادة المذكورة ولم يعط للمحكمة الحق في إضافة أية تحملات من تلقاء نفسها دون الرجوع إلى الحكم المدني الذي حدد السومة الكرائية.

ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الدعوى شكلا وموضوعا القول بأت السومة محددة في مبلغ 5500.00درهم.

وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف مع طي التبليغ.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع مقال إضافي أوضح العارض من خلالها أن دفوعات الطاعن تم الحسم فيها بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 6445، مضيفا أنه ترتبت بذمة هذا الأخير واجبات كرائية عن المدة من 2018/04/01 إلى تاريخ 2018/09/17.

ملتمسا رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف وفي الطلب الإضافي الحكم على المستأنف بأداء مبلغ 54000.00درهم عن المدة المطلوبة.

وأرفق مذكرته بمحضر إفراغ.

وحيث تم إدراج الملف بجلسة 2019/01/31 تخلف نائبا الطرفين وألفي بالملف بملتمس لنائب المستأنف أكد من خلاله ماورد بمقاله الإستئنافي ملتمسا الحكم وفقه،فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2019/02/07.

محكمة الإستئناف.

في المقال الإستئنافي:

حيث عاب الطاعن على محكمة الدرجة الأولى عدم جوابها على دفوعه الشكلية المتعلقة بخرق المقال الإفتتاحي لمقتضيات المادتين 1 و 32 من ق م م بعدم تبيان بإيجاز الوقائع والبيانات والوسائل المثارة وعدم الإدلاء بعقد كتابي يحدد السومة أو بحكم سابق بين الأطراف يحدد تلك السومة.

وحيث إن محكمة الدرجة الأولى بتصريحها بقبول المقالين الإفتتاحي و والإصلاحي شكلا بعلة توافرهما على الشروط المتطلبة قانونا تكون قد ردت ضمنا دفوعات الطاعن الشكلية، كما أن هذا الأخير وتبعا للأثر الناشر للإستئناف فإنه أعاد إثارة نفس الدفوع والتي يتعين ردها عليه مادام أن البين من إطلاع المحكمة على المقال الإفتتاحي للدعوى أنه جاء متضمنا للوقائع وطلبات المستأنف عليه، كما أن محكمة البداية بينت أساس إعتمادها على السومة الكرائية المحددة في مبلغ 6000.00درهم بالإستناد إلى القرار الإستئنافي عدد 6445 الصادر بتاريخ 2017/12/12 في الملف عدد 2017/8206/4549 والذي حدد السومة الكرائية في مبلغ 6000.00درهم.

وحيث دفع الطاعن بكون محكمة البداية إعتمدت في تحديد السومة الكرائية على الأحكام المستدل بها في الملف وخاصة القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية عدد 6445 بتاريخ 2017/12/12 في الملف عدد 2017/8206/4549، والحال أن الحكم الصريح بتحديد السومة الكرائية هو الحكم الصادر عن المحكمة المدنية والذي تولى تحديد السومة الكرائية، وبذلك فإن الحكم المعتمد يعتبر محل منازعة بخلاف الحكم المدني، مضيفا أن التحملات ووفقا للمادة الخامسة من القانون 16.49 تعتبر من مشمولات الوجيبة الكرائية حال عدم التنصيص عليها بالعقد، وأن تلك التحملات بما فيها النظافة لم تكن موضوع مطالبة قضائية سابقة، وأن القرار المستدل به جاء مخالفا لمقتضيات المادة المذكورة ولم يعط للمحكمة الحق في إضافة أية تحملات من تلقاء نفسها دون الرجوع إلى الحكم المدني الذي حدد السومة الكرائية.

وحيث إنه وبخلاف إدعاءات الطاعن فإن إعتبار محكمة البداية السومة الكرائية محددة في مبلغ 6000.00 درهم يبقى مصادفا للصواب إذ أن القرار الإستئنافي عدد 6445 الصادر بتاريخ 2017/12/12 في الملف عدد 2017/8206/4549 المعتمد عليه من طرف محكمة الدرجة الأولى حدد السومة الكرائية في مبلغ 6000.00 درهم حيث ورد في تعليله " ... أنه وبإستقراء الحكم الإبتدائي بالزيادة في السومة الكرائية الصادر عن المحكمة الإبتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/02/10 تحت عدد 578 والذي تم تأييده بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 1323 الصادر بتاريخ 2015/04/16 في الملف 14/1304/2089 أكد في تعليله أن المناقشة تمت في إطار السومة الكرائية ولم تتعداها إلى واجب النظافة التي لم تكن موضوع الطلب، وأن السومة الأصلية كانت محددة في 5000.00درهم تمت الزيادة بنسبة 10 في المائة لتصبح 5500.00درهم. وأنه وتبعا لذلك يتعين إضافة واجب النظافة إلى السومة الجديدة لتصبح محددة في 6000.00درهم شاملة للنظافة" " ومن تم أصبح مكتسبا لحجية الأمر المقضي به، فضلا على كون القرار المذكور إعتمد في مناقشة وتحديد السومة الكرائية على الحكم المدني عدد 578 المستدل به من طرف الطاعن كحجة لإثبات كون السومة محددة في مبلغ 5500.00درهم، ومن تم تظل دفوعات الطاعن بخصوص السومة الكرائية لا أساس لها بسبقية الفصل فيها بموجب قرار قضائي مكتسب لحجية الشيء المقضي به والذي حددها في مبلغ 6000.00درهم شاملة للنظافة.

وحيث يتعين تبعا للأسانيد أعلاه رد جميع دفوعات الطاعن وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

في الطلب الإضافي:

حيث إلتمس المستأنف عليه الحكم على الطاعن بأداء واجب الكراء عن المدة من 2018/04/01 إلى تاريخ متم شتنبر/201 بحسب مبلغ 54000.00 درهم.

وحيث إنه أمام عدم إستدلال الطاعن بما يفيد أداءه لواجبات الكراء عن المدة المطالب بها فإنه يتعين الحكم عليه بأدائه بحسب مبلغ 36000.00 درهم إستنادا إلى واجب كراء محدد في مبلغ 6000.00 درهم.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الإستئناف والطلب الإضافي.

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

وفي الطلب الإضافي: بأداء المستأنف السيد حسن *** لفائدة المستأنف عليه السيد علي ***** مبلغ 36000.00درهم واجب الكراء عن المدة من 2018/04/01 إلى متم شتنبر 2018 وتحميل المستأنف الصائر.**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 641
بتاريخ: **2019/02/18**
ملف رقم: 2018/8232/5495

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/02/18**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: عزيز ****** – محمد ****** – كريمة ******

عنوانهم :

الجاعلين محل المخابرة معهم بمكتب الأستاذ إبراهيم الذهبي محامي بهيئة الرباط

بصفتهم متعرضين من جهة

وبين: حميد ******

عنوانه :

ينوب عنه ذ/ عبد النبي البوقريني محامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ محمد لوبد محام بهيئة الدار البيضاء .

بصفته متعرضا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال التعرض والقرار المتعرض عليه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/02/11.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

في الشكـــل

حيث تقدمت المتعرضون بواسطة نائبهم بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2018/10/31 يتعرضون بمقتضاه على القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2559 بتاريخ 2018/05/16 في الملف عدد 2018/8232/1625 الذي قضى في الشكل بقبول الإستئناف و في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليهم الصائر،
حيث إن التعرض قدم ضد قرار صدر غيابيا وداخل الأجل وعلى الشكل المتطلب فهو مقبول .

وفي الموضـــوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها كما إنبنى عليه القرار المتعرض عليه و كذا مقال التعرض أن المتعرضون تقدموا بصفتهم مدعون بواسطة نائبهم بمقال إلى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/10/13 عرضوا من خلاله أنهم يملكون العقار وأنهم فوجئوا بالمدعى عليه يعتمر المستودع الأرضي (كراج) بدون سند، وقد بادروا إلى استصدار أمر قضائي من أجل إنجاز معاينة واستجواب أفاد من خلاله المدعى عليه انه يكتري المحل من المرحوم العربي ****** مؤكدين أن هذا الأخير باع وفوت لهم المحل منذ 1998/05/16 وبالتالي فإن جميع التصرفات المنجزة من طرفه تكون باطلة وعدية الأثر. لذلك يلتمسون الحكم عليه بالافراغ.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 2017/01/30 والتي عرض من خلالها المدعى عليه أنه يكتري المحل من المرحوم العربي ****** وأن سكوتهم طيلة هذه المدة عن المطالبة بالواجبات الكرائية أو بطرده يعد دليلا على صحة اعتماره للمحل وأنهم عندما حازوا مشتراهم كانوا يعلمون تواجده. لذلك يلتمس الحكم برفض الطلب والإشهاد بإدخال السيد ****** العربي في الدعوى .

وبناء على المذكرة المدلى بها أثناء المداولة والمرفقة بمذكرة التنازل عن الطلب الإدخال.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم الإبتدائي القاضي بإفراغ المدعى عليه حميد ****** هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل التجاري الكائن بالمستودع الارضي السفلي من المنزل رقم 696 شار حي الانبعاث سلا مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات . استأنفه السيد حميد ****** و جاء في أسباب استئنافه، ان الحكم الإبتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به إذ أشار في تعليله الى ان اعتمار المحل من طرف المستأنف غير معزز باي دليل وان ادعائه الكراء من طرف مالك المحل السابق ما يزيد عن سبع سنوات غير مذيل باي اثبات و هو كلام مردود لأنه يعتبر الممثل القانوني لشركة HANGST. OIL SARL التي اكترت المحل بصورة قانونية من المالك الأصلي، وان تواجده بالمحل موضوع النازلة هو تواجد قانوني استنادا إلى عقد الكراء وليس كمحتل بدون سند وان المستأنف عليهم على علم بتواجده بالمحل وان سكوتهم عن تواجده بالمحل مدة طويلة يوضح وبجلاء ان هناك شيء غامض ويطرح اكثر من سؤال، وانه يزاول بالمحل نشاط تجاري و لم يتوصل من المستأنف عليهم باي انذار بالإفراغ طبقا لظهير 24 ماي 1955 ، وان الدعوى الإبتدائية المرفوعة ضده غير مقبولة من الناحية الشكلية لأنها رفعت ضد السيد حميد ****** في حين انه يعد الممثل القانوني لشركة HANGST. OIL SARL وليس الإسم الوارد بالمقال، وانه يمارس نشاطه التجاري منذ تاريخ ابرامه عقد الكراء مع المالك الأصلي للمحل وان شركته مقيدة بالسجل التجاري وانه يؤدي المستحقات الضريبية المفروضة على نشاطه التجاري بشكل منتظم، وسبق له ان اثار خلال المرحلة الإبتدائية بان تواجده بالمحل التجاري الكائن بالمستودع الأرضي السفلي من المنزل رقم 696 زنقة شار حي الإنبعاث سلا هو تواجد قانوني لأنه يكتري من المالك الأصلي وهو السيد العربي ****** كما هو مضمن بعقد الكراء المدلى به وان له شهود على انه يكتري المحل وهم مستعدون للإدلاء بشهادتهم في الموضوع مما يبين بوضوح ان تواجد المستأنف بالمحل موضوع النازلة هو على سبيل الكراء وليس كمحتل بدون سند، ملتمسا الغاء الحكم الإبتدائي وبعد التصدي اساسا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا الحكم برفض الدعوى لإنعدام الأساسين الواقعي والقانوني واحتياطيا جدا الأمر باجراء بحث بين الأطراف والإستماع للشهود وتحميل المستأنف عليهم الصائر والبت فيما عدا ذلك وفق القانون، وارفق مقاله بنسخة تبليغية وطي التبليغ ونسخة عقد كراء وشهادة نموذج ج وفاتورتي اداء الماء والكهرباء واعلام الضريبة.و بعد إستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت محكمة الإستئناف قرارها القاضي بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر. و هو القرار المتعرض عليه

أسباب التعرض

حيث تتمسك المتعرضة بان القرار المتعرض عليه جانب الصواب لما إعتبر ان عقد الكراء ملزم للمشترين الذي يحلون محل المالك القديم في جميع حقوقه و إلتزاماته و الحال ان بالرجوع إلى عقد البيع المدلى به و مقارنة تاريخ إبرامه

مع تاريخ إبرام عقد الكراء المتمسك به من طرف المتعرض ضده فستجد المحكمة بان عقد البيع قد ابرم قبل عقد الكراء بوقت طويل مما ينفي عن السيد العربي ****** الصفة في إبرام أي عقد على فرض وقوعه لأنه باع العقار و خرج من يده و لم يعد له الحق في التصرف فيه و ان تعليل القرار الإستئنافي بني على قراءة خاطئة للوثائق و ان الحكم الإبتدائي أجاب بشكل مستفيض لما قضى وفق الطلب و هو ما نحته محكمة الإستئناف بالرباط التي قضت ببطلان عقد هبة الذي كان بين السيدة نزهة امعاشو التي تدعي ان المتعرض ضده كان يسلمها واجبات الكراء و بين المرحوم العربي ****** الذي له صفة المكري حسب إدعاء المتعرض ضده بعلة أن العقار خرج من يد العربي ****** بعد ان فوته بعوض بتاريخ 16-05-1998 و بالتالي فجميع تصرفات العربي ****** بعد التفويت تكون باطلة و لا تلزم العارضين ملتمسين من حيث الشكل قبول التعرض و من حيث الموضوع إلغاء القرار المتعرض عليه و تأييد الحكم المستانف مع النفاذ المعجل و الصائر . و أرفق المقال بنسخة من القرار المتعرض عليه – نسخة من حكم و نسخة قرار .

و حيث أجاب المتعرض ضده بواسطة نائبه بجلسة 28-01-2018 بان تواجده بالمحل هو تواجد قانوني إستنادا إلى عقد كراء و ليس محتلا و انه يزاول بالمحل نشاطا تجاريا و لم يتوصل بأي إنذار بالإفراغ و انه يعد الممثل القانوني لشركة STE HANGST OIL و انه يؤدي الكراء و الضرائب و ان القرار المدلى به من قبل المتعرضين لا علاقة له بنازلة الحال و ان القرار المطعون فيه يشير بوضوح إلى ان عقد الكراء يربط المكري السابق العربي ****** بالشركة التي يعد العارض ممثلها القانوني و ان تواجده كمحتل ليس له ما يبرره و ان السجل التجاري يتضمن صفته كمسير و أن المالكين الجدد يحلون محل المالك القديم و ان عقد الكراء يبقى قائما حتى بعد تفويت العقار و ان واقعة الإحتلال منتفية ملتمسا رفض الطلب و أرفق المذكرة بصورة من عقد كراء – نسخة من السجل التجاري نسخة من إعلام ضريبي – و نسخة من شهادة الضمان الإجتماعي .

و حيث عقب المتعرضون بواسطة نائبهم بجلسة 11-02-2019 بكون المسمى العربي ****** لا صفة له و لا علاقة له بالعقار بعد ان فوته لهم بتاريخ 16-05-1998 و هو تاريخ سابق عن عقد الكراء المتمسك به و حميع التصرفات اللاحقة باطلة و لا تلزمهم ملتمسين الحكم وفق مقال التعرض .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 11-02-2019 حضر نائبا الطرفان وأدلى نائب المتعرض ضده بمذكرة إسناد النظر . فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2019/02/18.

محكمة الاستئناف

حيث بسط الطاعنون أوجه تعرضهم وفق ما فصل اعلاه .

و حيث صح ما نعاه المتعرضون على القرار المتعرض عليه ذلك انه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح بأنهم و بمقتضى عقد بيع عرفي مصحح الإمضاء بتاريخ 18-05-1996 إشتروا من عند المسمى ******

العربي جميع الدار الكائنة بحي الإنبعاث زنقة شار ببلاد السيحمي رقم696 سلا المحتوية على مستودع ارضي فارغ في حين أن عقد الكراء المبرم من قبل المالك السابق مع شركة HANGST OIL الذي يمثلها المتعرض ضده تم بتاريخ 09-09-2010 أي بعد تفويته للعقار بسنوات و رفع يده عنه . وأن تصرفه بالكراء فيما لا يملك حق التصرف فيه لا يمكن ان ينتج أي أثر في مواجهة المتعرضين بصفتهم مالكين للمستودع و أصحاب الحق فيه . و القرار المتعرض عليه لما نحى خلاف ذلك يكون قد خالف صحيح القانون و يتعين إلغاؤه . غير إنه لما كان تواجد المتعرض ضده بالعين المراد إخلاؤها بصفته ممثلا قانونيا للشركة المكترية فإن تقديم الدعوى في مواجهته بصفة شخصية يجعلها مقدمة في مواجهة من لا صفة له و يتعين التصريح بعدم قبولها.

وحيث يتعين تحميل المتعرض ضده الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول التعرض .

في الموضوع : بإلغاء القرار الإستئنافي المتعرض عليه و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المتعرض ضده الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر ب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **653**
بتاريخ: **2019/02/18**
ملف رقم: **2018/8232/6211**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/02/18**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **علي** *******

الكائن بشارع

نائبه الاستاذ المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين **ورثة** ******* **محمد و هم :** ******* **عائشة و اسماعيل و ابراهيم و ربيعة و فاطمة لقبهم جميعا** *******

الكائنين بشارع

نائبتهم الأستاذة المحامية بهيئة سطات

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/02/11 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم على ******* ، بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2018/12/07 ، يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 6677 الصادر بتاريخ 2018/07/09 في الملف عدد 2018/8205/1820 عن المحكمة التجارية بالبيضاء ، و القاضي على المدعى عليهم بأدائهم له مبلغ 47423 درهما مع الصائر ورفض باقي الطلبات .

في الشكـل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعن ، و اعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية ، فهو مقبول .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و نسخة الحكم المطعون فيه أن المستأنف على ******* تقدم بتاريخ 2018/02/19 بمقال لتجارية البيضاء ، عرض فيه أنه يكتري المحل التجاري الكائن بشارع الحسن الثاني رقم 8 سطات بمشاهرة قدرها 1950 درهم ، و بتاريخ 2013/02/23 توصل بإنذار قضائي من الطرف المكري في إطار ظهير 1955/05/24 ينذرونه بموجبه بنيتهم في عدم تجديد عقد الكراء بغرض الاستغلال الشخصي للمحل التجاري المذكور، فصدر بتاريخ 2016/10/19 حكما تحت عدد 9886 في الملف 2014/8206/8517 قضي بالمصادقة على الإنذار و الحكم بإفراغه من المحل التجاري موضوع النزاع مقابل تعويض قدره 1.100.000 درهم يؤديه ورثة ******* محمد بحسب مناب كل واحد منهم،مضيفا أنه بتاريخ 2017/03/08 صدر قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضي برفع التعويض عن الإفراغ إلى 1.800.000 درهم ، فتقدم بكتابة الضبط من أجل تنفيذ التعويض المحكوم به لفائدته مع المصاريف القضائية، غير أنهم رفضوا تنفيذ القرار الاستئنافي لكونهم يتنازلون عن مسطرة الإفراغ موضوع ملف التنفيذ، و أن مسطرة الإفراغ كلفته معاناة التنقل و الرسوم القضائية و واجبات الخبرة و أتعاب المفوض القضائي التي بلغت قيمتها 47.423,00 درهما و أن الطرف المدعى عليه يتقاضى بسوء نية و أن العارض يستحق تبعا لذلك تعويضا عن الضرر قدره 100.000 درهم، ملتمسا الحكم عليهم بأدائهم لفائدته ما مجموعه 147.349 درهما من قبل الرسوم القضائية و التعويض عن التقاضي بسوء نية و تحميلهم الصائر ، مدليا بمحضر عدم نجاح الصلح عدد 305 و نسخة حكم رقم 9886 صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2015/10/19 في ملف رقم

2014/8206/8517 و نسخة قرار رقم 1409 صادر بتاريخ 2017/03/08 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في ملف رقم 2016/8206/862 و محضر امتناع عدد 2017/1836 منجز بتاريخ 2017/11/14 و طلب إشهاد بالتنازل و أصل (14) إيصال :0096464 و 0121550 و 1267 و 628 و 0123041 و 119334 و 176761 و 725 و 019471 و 019469 و 004128 و 0228075 و 030538 و 019470.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليهم بواسطة دفاعهم و التي جاء فيها بأن المقال مجرد من الوثائق المؤيدة للطلب و مخالف لمقتضيات الفصلين 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية ، و أن المحكمة سبق و أن أصدرت قرارا بجعل الصائر على عاتق المدعى عليهم ، و أنهم لا يمانعون في أداء الصائر شريطة إدلاء المدعي بوصولات الرسوم القضائية ، أما بخصوص طلب التعويض فلم يكن بإمكانهم أداء التعويض المحكوم به و بأن الطلب الرامي إلى التعويض غير ذي موضوع ،ملتمسين أساسا عدم قبول الطلب و احتياطيا رفضه و بعد تعقيب المدعى ، أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2018/07/09 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف .

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأنه التمس خلال المرحلة الابتدائية الحكم له بتعويض عن الضرر اللاحق به جراء مسطرة الإفراغ للاستعمال الشخصي التي رفعها ضده المستأنف عليهم ، و استمرت لمدة ثلاث سنوات تكبد خلالها معاناة التنقل بين مدينتي البيضاء و سطات ، كما خلقت ذعرا بين المستخدمين في المحل ، فيكون بذلك الضرر ثابتا من خلال ملابسات و ظروف النازلة ، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء الرسوم القضائية ، مع الحكم بتعويض عن الضرر الحاصل له جراء مسطرة الافراغ التي بوشرت ضده .

فأدلى المستانف عليهم بواسطة دفاعهم بمذكرة جوابية عرضوا فيها أن الحكم المستانف صادف الصواب فيما قضى به من رفض لطلب التعويض ، لأنه ليس هناك أي ضرر لحق المستانف ما دام أنه لا يزال يشغل المقهى و لم يتم إفراغه ، فضلا عن أن المبالغ المحكوم بها خلال مسطرة الافراغ مبالغ فيها ، و لم يكن بإمكان العارضين أداؤها ، علاوة على أن المستأنف يتقاضى بسوء نية و يهدف من وراء دعواه الاثراء على حسابهم لان عنوانه يتواجد بمدينة سطات ، مما يجعل طلب التعويض عن التنقل في غير محله ، و يتعين تبعا لما ذكر ، رد استئنافه و تأييد الحكم المستانف .

و حيث أدرج الملف بجلسة 2019/02/11 أدلت الاستاذة كريم بالمذكرة الجوابية السالفة الذكر ، تسلم نسخة منها الأستاذ لكطيف و أسند النظر ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2019/02/18 .

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من رفض لطلب تعويضه عن الضرر اللاحق به جراء مسطرة الإفراغ للاستعمال الشخصي بعلة انعدام سوء نية المستأنف عليهم في استعمال الحق و الحال أن الضرر ثابت من خلال ملابسات و ظروف القضية .

و حيث إن الثابت من وثائق الملف ، أن المستأنف عليهم و إن استصدروا حكما قضى بإفراغ الطاعن من المحل موضوع الدعوى مقابل أدائهم له تعويضا عن الإفراغ ، أيد استئنافيا ، ثم تنازلوا عن التنفيذ ، فإن ذلك لا يكفي للقول بتعسفهم في استعمال حقهم ، ما داموا قد مارسوا حقهم المكفول لهم قانونا ، في ظل انتفاء قصد الضرر ، لأن ثبوت نية صاحب الحق في الإضرار بالغير جراء ممارسته له هي مناط التعسف في استعماله ، عملا بمقتضيات الفصل 94 من ق.ل.ع الذي " ينص على أنه " لا محل للمسؤولية المدينة ،إذا فعل شخص بغير قصد الأضرار ما كان له الحق ف فعله ، غير أنه إذا كان من شأن مباشرة هذا الحق أن تؤدي الى إلحاق ضرر فادح بالغير ، و كان من الممكن تجنب هذا الضرر أو إزالته ن من غير أدى جسيم لصاحب الحق ، فإن المسؤولية المدينة تقوم ،إذا لم يجر الشخص ما كان يلزمه لمنعه أو لإيقافه . "

و حيث إنه و في غياب إثبات سوء نية المستأنف عليهم ، فإن الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به من رفض لطلب التعويض و يتعين تأييده .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : قبول الاستئناف

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

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

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **682**
بتاريخ: **2019/02/19**
ملف رقم: **2018/8232/2149**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2019/02/19**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقـــررة
مستـــــــشارا
مستشارا
بمساعدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **السيد عبدالحق *******.**
الكائن بفيلا ***** الدارالبيضاء.**
– **السيد أمين *******.**
الكائن ب
ينوب عنهما الاستاذ يوسف امشماشي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفهما مستأنفين من جهة</u>

وبين : **السيدة ******* *******.**
الكائنة ب
ينوب عنها الاستاذ خالد صدقي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

السادة ورثة ***** ******* وهم :**

- **حاتم ******* .**

الكائن ب.

- **جان جاك *******.**

الكائن ب.

ينوب عنهما الاستاذ أحمد بن حمد المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

السادة ورثة عبدالعزيز ***** وهم: *******– ليلى – علي – ادريس – محمد كريم – عائشة – مديحة – هناء ونادية.**

الكائنين جميعا الدارالبيضاء.

ينوب عنهم الاستاذ عبدالحق بوعياد المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

- **السيد سعيد حارثي *******.**

الكائن بتجزئة الدارالبيضاء.

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

<u>بحضـور :</u> رئيس مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء.

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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2019/01/22.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم الطاعنان بواسطة نائبهما بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2018/04/09 يستأنفان بمقتضاه الحكم الابتدائي عدد 3505 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2013/03/04 في الملف عدد 2008/6/8477 والقاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب الأصلي وعدم قبول الطلب المضاد وطلب الإدخال في الدعوى. وفي الموضوع ببطلان محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2000/02/12 لعدم

قانونيته وبطلان كل ما يترتب عنه من إجراءات موالية والتشطيب عليها من السجل التجاري لشركة دي دون أكادير وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وحيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعنين بتاريخ 2008/03/23 حسب الثابت من غلافي التبليغ المرفقين بالمقال، وتقدما باستئنافهما بتاريخ 2018/04/09، أي داخل الأجل القانوني، وذلك على اعتبار أن اليوم الأخير للطعن بالاستئناف صادف يوم عطلة وهو يوم الأحد 2009/04/08 مما يجعل أجل الاستئناف يمتد الى أول يوم عمل المصادف ليوم 2018/04/09، ويتعين لذلك التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2008/09/16 تقدمت المدعية ******* نادية بواسطة نائبها الاستاذ خالد صدقي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالداراليضاء عرضت فيه بان مورثها المرحوم ******* محمد كان قد عقد بتاريخ 1976/06/01 اتفاقا مع احد المالكين للشركة العقارية " لي دين دا كادير" وهو السيد عبد الحق ******* مفاده ان هذا الأخير وباقي المالكين سيفوتون لفائدته جميع حصصهم، وان محضر الجمع العام الاستثنائي الذي انعقد بتاريخ 1976/06/05 كان قد اتخذ عدة إجراءات من بينها تقديم السيد ******* عبد الحق لاستقالته كمسير للشركة وتعيين ******* محمد كمسير فردي للشركة بدله، وان هذا المحضر تضمن جميع الإجراءات والشكليات القانونية وأصبحت لائحة الشركاء تتكون من كل من المرحوم داودون محمد والحارثي ******* و******* المالح ، وأنه بتاريخ 03/06/07 توفى السيد ******* محمد وأصبحت العارضة ******* نادية الوارثة الوحيدة لحصص أبيها في الشركة، غير أنها لما تقدمت لدى الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية بأكادير لطلب شهادة الملكية فوجئت بكون المدعى عليه الأول وابنه المدعى عليه الثاني قد عقدا جمعا عاما بتاريخ 2000/12/12 والحال انه لم يعد مساهما قط في الشركة، وان هذا المحضر يعتبر باطلا، لكون السيد ******* عبد الحق خول لنفسه الصلاحية التامة وعين نفسه مسيرا فرديا للشركة العقارية دي دون دو أكادير مع تغيير نظامها الأساسي وإعلان رأسمالها لمبلغ 20.000,00 درهم بدلا من رأسمالها الحقيقي الذي هو 200.000,00 درهم رغم علمه بأنه لم يعد مالكا لأية حصة في الشركة بعد اتفاق 1976/06/01، كما أن السيد ******* عبدالحق تجرأ على عقد الجمع العام للشركة بحضور شخص غريب عنها وهو ابنه السيد ******* أمين الذي لم يكن مطلقا مساهما فيها مكنه من 10 حصص، كما سمح لنفسه وبعد وفاة والد العارضة بثلاث سنوات وذلك بتاريخ 2003/11/16 بتفويت 20 حصة لفائدة ابنه السيد ******* عمر، وأن محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2000/12/12 ترأسه رغم أن أحد الشركاء وهو السيد ******* المالح لم يحضر الجمع العام ولم يوقع عليه ولاحق له في ذلك على اعتبار انه فوت جميع حصصه ملتمسة في الأخير الحكم ببطلان الجمع العام المنعقد بتاريخ 2000/12/12 لعدم قانونيته وبطلان كل ما يترتب عن ذلك قانونا وكذلك الإجراءات الموالية له والأمر بالتشطيب عليه من السجل التجاري مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر .

وأجاب المدعى عليه عبد الحق ******* بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أنه باستقراء الوثيقة المعتمدة في الدعوى والتي هي الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 يتأكد ان مضمون الاتفاق ليس هو التزام عبد الحق ******* وباقي المالكين بتفويت حصصهم للمرحوم السيد ******* محمد، وان الاتفاق تم بين السيد عبد الحق ******* بصفته مسيرا للشركة العقارية " لي دين داكادير" من اجل التفويت شفويا للسيد محمد داودون أو لأي كان يختاره لمجموعة من الرسوم العقارية وتم تحديد ثمن كل رسم عقاري، والتزم عبد الحق ******* بمقتضى اتفاق 1976/06/01 بتفويت جزء من الحصص التي يملكها على أساس شرط فاسخ يتمثل في انه في حالة عدم انجاز البيع في اجل أقصاه 1976/12/31 فإن الاتفاقية الحالية تصبح لاغية وغير ذات اثر، وان السيد ******* عبد الحق تصرف بصفته مسيرا للشركة وليس بصفته الشخصية وان عملية التفويت طالت ثلاث عقارات ، وان ******* محمد التزم بالشراء ونقل الملكية بتاريخ 1976/12/31للرسم العقاري الثالث إلا انه لم يفعل ذلك وأصبح الاتفاق مفسوخا بقوة القانون، وان الأطراف رجعوا إلى حالة ما قبل التعاقد لكون محمد ******* لم يحترم التزاماته، وان المدعية ترى بأنه تم تفويت 90 حصة لمورثها والحال ان عملية تفويت الحصص في الشركات تخضع تحت طائلة البطلان إلى الشروط المحددة بقانونها الأساسي وللقانون المنظم للشركات المحدودة المسؤولية، وليس هناك أي محضر جمع استثنائي يقبل أو يصادق على التفويت من جميع الشركاء وبالتالـــــي فإن ما تدعيه المدعية من تفويتات للحصص يبقى منعدم الأثر في غياب قبوله والمصادقة عليه من طرف جميع الشركاء، وان أساس المعاملة والدعوى هو اتفاقية 1976/06/01 التي أصبحت لاغية منذ 1977/01/01 ، وان الدعوى لا تعتمد على أي مقتضى قانوني سليم يمكن اعتباره سند أو وثيقة قانونية في الدعوى مما تبقى معه الدعوى غير مقبولة شكلا، وان السيد عبد الحق ******* تصرف في إطار قانوني سليم وخاصة المادة 128 من قانون 96-5 المنظم للشركات ذات المسؤولية المحددة، و قام بملاءمة القانون الأساسي للشركة وفق إكراهات قانونية ، بأن عمد إلى تحويلها إلى شركة مدنية عقارية مع بقائها على الشركاء الأصليين وتم نشر وشهر جميع الإجراءات بالطرق المنصوص عليه قانونا وتم الإيداع بالملف الخاص عدد 169 لدى المحافظة العقارية باكادير كوسيلة للإشهار القانوني، وان السيد ******* محمد توفى في 2003/6/07 بعد 27 سنة والتي تمت خلالها إجراءات تحيين القانون الأساسي للشركة والتي لم يعترض عليها ولم يطعن فيها بالبطلان أو عـــدم قانونيتها، وان ما تدعيه المدعية من كون جميع الشركاء فوتوا حصصهم فإن وثيقة التفويت غير مقبولة باعتبار انها ليست مصادق على صحة إمضائها وغير مشفوعة بالقبول وليست موضوع محضر جمع عام استثنائي للمصادقة عليها، وان السيد ******* المالح لم يسبق ان فوت الحصص التي يملكها وان السند المعتمد في تملك الحصص أصبح لاغيا بقوة القانون، وبالتالي فإن الدعوى مقدمة من غير ذي صفة ويتعين التصريح بعدم قبول الطلب شكلا وفي الموضوع الحكم برفض الطلب لانعدام السند القانوني وتحميل المدعية الصائر .

وعقبت المدعية بواسطة نائبها بمذكرة أوردت فيها ان عقود التفويت صادقت عليها الجمعية العمومية وفق المادة 12 من القانون الأساسي وان محضر الجمع العام الاستثنائي كان ولا زال صحيحا لأنه استند إلى الضوابط القانونية رغم عدم حضور السيد ******* المالح، ذلك ان الجمع يعقد بأغلبية 3/4 رأسمال إضافة إلى الأغلبية

المطلقة للمساهمين حسب المادة 26 من القانون الأساسي، وان جميع ما تضمنه الجمع الاستثنائي وقع الالتزام به ، اذ لم يعين ******* محمد مسيرا للشركة بعد تعديل القانون الأساسي والمركز الاجتماعي وتم جمع الملف وجميع التعديلات بالسجل التجاري للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء حسب ما هو ثابت من شهادة الإيداع المؤرخة في 1976/7/13 وتم النشر بجريدة ماروك سوار وحسب محضر التفويت الذي تمت المصادقة عليه، وان المدعى عليه لم تبق له أية علاقة بالشركة ولم يبق مساهما فيها، وبالتالي لم تكن له أية صلاحية أو حق للقيام بأي إجراء سواء تعلق الأمر بالدعوة إلى عقد جمع عام أو ملاءمة القانون الأساسي وفق مدونة التجارة الحالية، وبالتالي فإن البيع تام ولم يبق الأمر يتعلق بوعد البيع بالاتفاق المؤرخ في 1976/7/1 مما يتبين معه وبكل وضوح ان المدعى عليه انشأ جمعا عاما وهميا بصفة وهمية بعدما انتزعت منه بسبب عقد تفويت الأسهم وتقديم استقالته من تسيير الشركة في الجمع العام الاستثنائي الذي صادق على تفويت وعلى تعيين ******* محمد مسيرا وحيدا ولذلك يكون محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 2000/12/12 انشأ وأسس على باطل ويتعين الحكم ببطلان محضر الجمع العام المذكور وبطلان جميع الإجراءات الموالية له و الحكم وفق المقال الافتتاحي .

وعقب المدعى عليه ان المادة 5 من الاتفاقية بأنها صريحة في حالة عدم تحقيق الشروط المتفق عليها فإن الشركة ترجع إلى وضعية الجمع الاستثنائي المؤرخ في 1976/02/18 وان الدفع بإيداع الإشهار لا يلغى الاتفاقية الأولية المؤرخة في 1976/06/01 وان الدفع بان المدعية أنجزت محضر التصحيح القانوني الأساسي للشركة في 6 غشت 2008 يبقى إجراء لا يمكن ان يكون له أي اثر قانوني اعتبار ان الملاءمة تمت سنة 2000 و 2001 وأصبحت ملزمة لجميع الأطراف، وان المادة 392 من قانون الالتزامات والعقود تنص على ان جميع الدعاوى بين الشركاء بعضهم مع بعض أو بينهم وبين الغير بسبب الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة تتقادم بخمس سنوات ابتداء من يوم نشر سند حل الشركة ملتمسا في الأخير إعمال مقتضيات المادة 392 من قانون الالتزامات والعقود واحتياطيا الحكم برفض الطلب وتحميل المدعية الصائر .

وأجاب المدعى عليه الثاني أمين ******* بواسطة نائبه بأنه وبصفته مالكا لبعض الحصص من رأسمال الشركة ومسيرا بمقتضى محضر الجمع العام المذكور يحق له التمسك بجميع الدفوع المثارة من قبل السيد عبد الحق *******، وأنه بالرجوع إلى الاتفاق يتبين ان محله كان التزاما شفويا من قبل عبد الحق ******* بوصفه مسيرا لشركـــة "لي دين داكادير" بتفويت الرسوم العقارية عدد 1387س و 2445 س و 2283 س باكادير لفائدة المرحوم ******* محمد أو أي شخص حسب الثمن وفق الشروط المضمنة بالاتفاق ويعتمد بمقتضى المادة 1 من الاتفاق بتفويت حصصه وحصص أخيه ******* والشرعي عبد الرحيم لفائدة ******* محمد والاتفاق عاين التنفيذ الجزئي للبيع بالنسبة للعقارين 2445س و 2283 س وان الاتفاق رجع على غرامات متوقفة على انجاز البيع موضوع الرسم العقاري عدد 1387 س حسب ما هو مدون بالمادة 5 الذي ينص صراحة على ان الاتفاق يكون لاغيا وغير ذي أثر في حالة عدم انجاز البيع داخل اجل اقصاه 1976/12/31 وان عدم انجاز البيع يقتضي إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانت عليها الشركة أثناء الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1976/2/18 وما يترتب عن ذلك من أثار قانونية مما في ذلك تقديم ******* محمد لاستقالته وإرجاعه

الحصص لمالكها الأصلي عبد الحق *******، وان العقد شريعة المتعاقدين وان من التزم بشيء لزمه، ولذلك يكون عبد الحق ******* قد باشر حقوقه المشروعة بان ترجع حصصه في الشركة بدون منازع منذ 1977/1/1 لثبوت فسخ الاتفاق في 1976/6/1 بعدم تنفيذ شرط انجاز البيع بالنسبة للرسم العقاري 1387 س عملا بمقتضيات الفصل 117 من ق ل ع وان جميع الإجراءات المنجزة من قبل عبد الحق ******* من ملاءمة القانون الأساسي للشركة وتفويت الحصص لفائدة العارض، وعقد الجمع العام الاستثنائي سليمه من الناحية القانونية ، وان العارض مالك لحصص بالشركة بموجب عقد تفويت صحيح منتج لأثاره ولا مصلحة للمدعية في إثاره الدفع بعدم استدعاء ******* مالح للجمع العام الاستثنائي طالما ان المدعية لا صفة لها في التمسك بالوسيلة المذكورة وما دام ان الجمع العام الاستثنائي قد انعقد بصفة قانونية ووفق الشكليات المقررة قانونا، مما يتبين معه عدم جدية دفوع المدعية ويتعين لذلك الحكم برفض الطلب وتحميل المدعية الصائر .

وبتاريخ 2010/01/28 تقدم نائب المدعى عليه عبد الحق ******* بمقال مضاد مؤدى عنه الرسم القضائي عرض فيه بأنه فوجئ بان السيدة ******* نادية قدمت وثائق لدى مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تتعلق بالشركة العقارية " لي دين داكادير " بتضمين عقد تفويت وتعديل التسيير المؤرخ في 2003/10/13 وهو عبارة عن عقد تفويت حصص للسيد ******* عبد العزيز بواسطة أخيه ******* احمد وأصبحت الحصص موزعة طبقا للمادة 6 من على الشكل التالي ******* نادية 1522 حصة مقابل 152200 درهم ******* فطومة 218 حصة مقابل 21800 درهم والحارثي سعيد 210 حصة مقابل 21000 درهم و******* مالكي 50 حصة مقابل 5000 درهم المجموع 2000 حصة بمقابل 20000 درهم، وان المادة 7 من العقد تشير إلى انه تم تعيين الآنسة ******* نادية بواسطة ابنها الحارثي لتصبح نادية تملك 1740 حصة ، وأنه بذلك يتضح أنه تم توريث حصص بطريقة غير قانونية باعتبار ان المرحوم ******* محمد لم يكن يملكها وان ورثته ليس لهم الحق في التصرف في حصص لا تدخل في ملكية مورثهم وتم تأسيس وضعية جديدة للشركة ملتمسا بناء على عدم الملكية القانونية للمدعية ومن معها للحصص موضوع للدعوى التصريح بعدم قبول الطلب شكلا وفي الموضوع بناء على عدم ملكية المدعية للحصص باعتبار ان مورثهم لم يعد يملكها في 1976/11/31 ولأن الإجراءات المنجزة في 2000/12/12 كانت بحياة مورث المدعية و بناء على استنفاد الإجراءات القانونية وتحيين القانون الأساسي للشركة محدودة المسؤولية وتحويلها لشركة مدنية عقارية وبناء على الإشعار والإيداع بالمحافظة العقارية باكادير وبناء على مقتضيات المادة 392 من قل ع والمادة 92 من قانون الشركات الحكم برفض الطلب وفي الطلب المضاد الحكم بإبطال عقود تفويت الحصص المنجزة بين ورثة ******* محمد باعتبار ان مورثهم لم يعد يملكها منذ 1976/12/31 وكذا جميع التفويتات المنجزة للآنسة ******* نادية الحكم بإبطال تحيين القانون الأساسي للشركة العقارية " لي دي دون داكادير" المنجز من طرف ******* نادية والسيد الحارثي ******* تنفيذ في غياب ******* ******* بتاريخ 2008/8/6 وكل ما جاء فيه جملة وتفصيلا وإبطال الشواهد المتعلقة بالشركة ونشر الحكم بجريدتين باللغة العربية والفرنسية وبالجريدة الرسمية على نفقة المدعى عليهم وتحميلهم الصائر .

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفه المدعى عليهما الذي جاء في أسباب استئنافهما بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف جاء مجانبا لل******* ومشوبا بخرق القانون ونقصان التعليل الموازي لانعدامه.

فمن حيث الإخلالات المسطرية الناتجة عن خرق القانون، فبرجوع المحكمة الى الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي يتبين أن الأمر يتعلق بدعوى رامية الى التصريح ببطلان محضر جمع عام لشركة " لي دي دون داكادير" المؤرخ في 2000/12/12 تم تقديمها من طرف المستأنف عليها بتاريخ 2008/09/16. وأنه بالرجوع سواء الى المقال الافتتاحي للدعوى أو الى الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي يتبين أن الدعوى وجهت ضد مجموعة من الأشخاص الطبيعية بغض النظر عن صفتهم وعلاقتهم بالشركة موضوع طلب بطلان محضر جمعها العام المؤرخ في 2000/12/12 دون توجيه الدعوى في مواجهة الشركة المعنية في شخص ممثلها القانوني. وان الفقرة 5 من المادة 67 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة نصت على أنه " عند إقامة دعوى الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في هذه المادة لا يمكن للمحكمة أن تبت فيها إلا إذا تم إدخال الشركة في الدعوى بشكل صحيح في شخص ممثلها القانوني" . وان مشرع قانون الشركات بمقتضى هذه المادة خاطب المحكمة التي يجب عليها التصريح بعدم القبول في حالة عدم قيام الطرف المدعي بتوجيه دعواه في مواجهة الشركة في شخص ممثلها القانوني، وهو ما يعني أن هذا الدفع من النظام العام الذي يمكن للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها دونما حاجة الى إثارته من قبل أي من أطراف الدعوى. وان ما يؤكد هذا الطرح أنه من الثابت قانونا وفقها وقضاء أن جل القواعد القانونية الواردة في قوانين الشركات هي قواعد آمرة من النظام العام لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها ، وهو ما أكدت عليه الفقرة 6 من المادة 67 أعلاه بقولها :" يعتبر كأن لم يكن كل شرط وارد في النظام الأساسي يكون هدفه إخضاع ممارسة دعوى الشركة الى رأي مسبق أو ترخيص من الجمعية العامة أو يتضمن تنازلا مسبقا عن ممارسة هاته الدعوى. وان الفواعد المنظمة لدعوى الشركة والمؤطرة بمقتضى المادة 67 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة هي من النظام العام وبالتالي لا يجوز للأطراف خرقها أو عدم احترامها، وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض في قرار لها تحت عدد 688 بتاريخ 2011/05/12 في الملف التجاري عدد 2009/3/3/589 بما يلي: " إذا كان موضوع الدعوى يهدف الى بطلان مقررات جمعية عامة انعقدت بصفة غير قانونية، فإن الدعوى ترفع ضد الشركة في شخص ممثلها باعتبار أن هذه الحالة ليست ضمن الحالات التي يسأل فيها المتصرفون أو الممثلون القانونيون للشركة (قرار منشور بمجلة نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة التجارية السلسلة 3 الجزء 11.2013 ص 54 ومايليها. حيث عالج هذا القرار مسألة أساسية تتعلق ببيان الفروق بين دعوى بطلان مقررات الجمعية العامة للشركة والناتجة عن خرق لإحدى القواعد الآمرة المنصوص عليها في القانون المنظم للشركات أو عن أحد أسباب بطلان العقود، وهذه الدعوى ترفع في مواجهة الشركة في شخص ممثلها القانوني لأنها تهدف الى التصريح ببطلان مقرراتها أو بعض العقود اللاحقة لتأسيسها وهي متاحة لكل من تضرر من البطلان المحتج به سواء كان من بين المساهمين أو من الأغيار. وهو نفس التوجه الذي سارت عليه المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في حكمها عدد 5659 بتاريخ 2015/05/19 في الملف عدد

2014/8204/11461 حيث قضت بمايلي: " وحيث إنه لصحة الطعن بإبطال محضر الجمعية العمومية أعلاه ، يستلزم الأمر جعل الدعوى في مواجهة الشركة بصفة أصلية على اعتبار أن القرارات المتخذة في الجمعية المطعون فيها و إلغاؤها أو إبطالها فتنفيذها له تأثير على هياكل وقرارات وتصرفات تلك الشركة ، وبالضرورة فإن الحكم لها أو عليها من شأنه التأثير على شخص معنوي مستقل عن الأشخاص المكونين له. وفي نفس الإطار قضت المحكمة التجارية بمراكش في الحكم عدد 1631 بتاريخ 2009/12/21 في الملف عدد 2009/7/528 بما يلي: " حيث إنه من جهة أخرى فطلب بطلان محضر الجمع العام ينبغي أن يوجه ضد الشركة الفندقية في شخص ممثلها القانوني وليس في مواجهة المدعين الأصليين، كما أن المطلوب الحكم بمحضرهما رشيد مزيان وطارق مزيان يعتبران طرفين أصليين في الدعوى، وحصر مركزهما في خانة الحضور لا يعكس حقيقة المراكز القانونية للأطراف ويتعارض أيضا مع جوابهما المنظم للمدعي الفرعي. وبناء عليه سيتضح للمحكمة بأن المستأنف عليها خرقت مقتضيات الفقرة 5 من المادة 67 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة، وذلك بعدم توجيه دعواها ضد شركة" لي دي دون داكادير" في شخص ممثلها القانوني. مما يتعين معه وتأسيسا على ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب. وبخصوص خرق مقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية، فإن الفقرة الأولى من المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية نصت على مايلي: " استثناء من أحكام الفصل 17 من ق.م.م. يجب على المحكمة التجارية أن تبت بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل ثمانية أيام". وبرجوع المحكمة الى وثائق الملف والمقالات والمذكرات المدلى بها ابتدائيا يتضح بأن أحد أطراف الدعوى الحالية سبق له إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للبت في الدعوى الحالية، ذلك أن ورثة عبدالعزيز ******* تقدموا بواسطة دفاعهم الاستاذ عبدالحق بوعياد بمذكرة جواب مع مقال رام الى التدخل الاختياري في الدعوى والتصريح ببطلان محضر جمع عام والإجراءات الموالية له وذلك بجلسة 2010/10/04 ، التمسوا من خلالها التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدارالبيضاء نوعيا للبت فيها على اعتبار أن النزاع يتعلق بتفويت حصص في شركة. وان ورثة السيد عبدالعزيز ******* أثاروا الدفع بعدم الاختصاص النوعي بمقتضى أول مذكرة جوابية في الملف، غير أن المحكمة مصدرة الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي لم ترد عليه ولم تتطرق إليه في حكمها موضوع الطعن بالاستئناف الحالي، وبالتالي لم ترتب عليه الأثر القانوني طبقا لمقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم التجارية وذلك بعدم بتها بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك. واحتياطيا في الموضوع ، فإن أساس النزاع الحالي مبني على الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 والذي أبرم بين العارض السيد عبدالحق ******* والمرحوم محمد ******* مورث المستأنف عليها نادية *******. وبمقتضى هذا الاتفاق التزم السيد عبدالحق ******* بتفويت جزء من الحصص التي يملكها في شركة " لي دي دون داكادير" الى المرحوم محمد ******* بالإضافة الى تفويت الحصص المملوكة للسادة نجية ******* والشرعي عبدالرحيم حسب الثابت من المادة الأولى من الاتفاق المذكور، كما أن المادة الثانية من الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 قررت عقد جمعية عمومية استثنائية

لشركة " لي دي دون داكادير" لاتخاذ قرار الرفع من رأس مال الشركة من 20.000,00 درهم الى 200.000,00 درهم بحيث يكون حق الاكتتاب حصريا للسيد محمد ******* أو لأي شخص من اختياره مع تعيينه مسيرا لشركة " لي دي دون داكادير" بالإضافة الى نقل المقر الاجتماعي للشركة الى عنوان آخر. وهو الأمر الذي تحقق على أرض الواقع بمقتضى الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1976/06/05 حسب الثابت من المحضر ضمن وثائق الملف، وبناء عليه فإن النتائج التي خلص إليها محضر الجمع العام الاستثنائي لشركة دي دون داكادير المؤرخ في 1976/06/05 كانت بنية على الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 غير ان هذا الالتزام موقوف على شرط حددته المادة 3 ، 4 والمادة 5 من الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 ، مما يتضح معه للمحكمة بأن النزاع الحالي مؤطر بمقتضى الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 خصوصا المواد 3،4 و 5 منه، مما يتبين معه أن الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي حرف وقائع النازلة وأخرجها عن سياقها المؤطر بمقتضى الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01. فمن حيث خرق القانون، فإن الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود نص على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين والذي بمقتضاه تحل إرادة المتعاقدين محل القانون في إحداث أثر قانوني أو تعديله أو إلغاءه باستثناء ما اتصل بالنظام العام، وان العارض السيد عبدالحق ******* أبرم اتفاقا مع السيد محمد ******* وهو الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 ضمنا فيه مجموعة من الالتزامات المتقابلة كما ضمناه شرطا فاسخا يصبح معه الاتفاق المذكور لاغيا وعديم الأثر ككل. وأنه ثبت للمحكمة مصدرة الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي بأنه بالفعل الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 تحقق فقط في جزء منه ولم يتحقق في الباقي وهو ما عبرت عنه في تعليلها بمايلي: " حيث إنه لئن كان الاتفاق المبرم مع السيد عبدالحق ******* المؤرخ في 1976/06/01 قد تحقق في جزء منه وهو بيع الرسم العقاري 1387 س ولم يتحقق في الرسمين الآخيرين فإن فسخ هذا الاتفاق لا يكون تلقائيا بل لا يقع إلا إذا حكمت به المحكمة طبقا للمادة 259 من ق.ل.ع. وأن المبدأ المنصوص عليه في الفصل 230 ق.ل.ع. يتحقق متى تكونت الالتزامات التعاقدية على وجه صحيح والتي تقوم مقام القانون بالنسبة لمن أقدم على إنشاءها، وهو الأمر الذي ينطبق كليا على الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 المبرم بين العارض والسيد محمد *******. وأن المبدأ المنصوص عليه في الفصل 230 ق.ل.ع. مرتبط بمبدأ آخر هو مبدأ القوة الملزمة للعقد والذي يقصد به أن يعادل الالتزام الناشئ من العقد في قوته الالتزام الناشئ من القانون، فيكون للعقد قوة ملزمة بحيث لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقضه أو تعديله، فيتعين على المتعاقدين ان يخضعا لما استرعاه كخضوعهما لما شرعه القانون، كما يتعين على القاضي رعاية تلك العقود وحمايتها كرعايته للنصوص القانونية، بمعنى أنه إذا طرح عليه نزاع بشأنها ، فإنه يجب عليه تطبيق ذلك الحكم الخاص الذي وضعه المتعاقدان فيما بينهما وهو الأمر الذي خالفته محكمة الدرجة الأولى في حكمها موضوع الطعن بالاستئناف الحالي، فجاء حكمها تبعا لذلك خارقا لمقتضيات الفصل 230 ق.ل.ع. وتأسيسا على ذلك فإن عدم إعمال مقتضيات الشرط الفاسخ المضمن في المادة 5 من الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 من طرف محكمة الدرجة الأولى، جاء مخالفا لما سبق ان اتفق عليه العارض السيد عبدالحق ******* والسيد محمد *******. وفي هذا الإطار قضت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في حكم لها تحت عدد 5324 بتاريخ 2010/05/25 في الملف عدد

2009/11/7536 بما يلي : " اذا كان عقد الوعد بالتفويت معلقا على شرطين واقفين هما أداء الثمن المتفق عليه وتحويل المقر الاجتماعي للشركة الى عنوان آخر كما تم تحديد أجل لتحقيق هذين الشرطين فإنه في حالة عدم تحققهما فإن الوعد بالتفويت يصبح كأن لم يكن " ، مما يتعين معه القول والحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بتحقق الشرط الفاسخ المضمن في المادة 5 من الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 والحكم تبعا لذلك برفض الطلب. وبخصوص خرق مقتضيات الفصل 260 ق.ل.ع. الناتج عن خرق مقتضيات 461 ق.ل.ع. فإن المحكمة عللت حكمها موضوع الطعن بالاستئناف الحالي بما يلي: " حيث انه لئن كان الاتفاق المبرم مع السيد عبدالحق ا لعلمي المؤرخ في 1976/06/01 قد تحقق في جزء منه وهو بيع الرسم العقاري 1387 س، ولم يتحقق في الرسمين الأخيرين فإن فسخ هذا لا يكون تلقائيا بل لا يقع الا إذا حكمت به المحكمة طبقا للمادة 259 من ق.ل.ع. وان محكمة الدرجة الأولى في تعليلها هذا رتبت الأثر القانوني لمقتضيات الفصل 259 ق.ل.ع. والحال أن نازلة الحال لا يمكن أن تسري عليها مقتضيات الفصل 259 أعلاه بأي حال من الأحوال، اذ أن الفصل الواجب التطبيق في هذه الحالة هو الفصل 260 ق.ل.ع. والذي ينص على أنه " اذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء". وانه بالرجوع للاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 فإنه يتضمن في مادته الخامسة شرطا فاسخا وهو الأمر الذي وقفت عنده محكمة الدرجة الأولى في تعليلها أعلاه. وفي هذه الحالة فإن تطبيق مقتضيات الفصل 260 ق.ل.ع. هي الواجبة التطبيق على اعتبار ان دور المحكمة يقتصر فقط على كشف الشرط الفاسخ وليس إنشاؤه طبقا لمقتضيات الفصل 259 ق.ل.ع. الذي اعتمدته محكمة الدرجة الأولى في تعليلها، ذلك أن هناك فرق شاسع بين الفسخ الضمني – الفصل 259 ق.ل.ع. – وبين الفسخ الاتفاقي – الفصل 260 ق.ل.ع. – ففي الفسخ الاتفاقي ينحصر دور المحكمة في الكشف عنه بدليل أنها لا تملك بشأنه منح مهلة للمدين قصد الوفاء بالتزامه، كما أنه لا يمكن للمدين تفاديه حتى ولو أوفى بالتزامه. والشرط الفاسخ الصريح في العقد يكون باتفاق طرفيه بصيغة صريحة على وجوب الفسخ في حالة عدم وفاء أيهما بالتزاماته دون حاجة لرفع دعوى الفسخ، ويجب على المحكمة إعمال أثره متى تحقق من حصول المخالفة الموجبة له ويكون حكمها كاشفا للفسخ وليس منشئا له. وان محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم المستأنف لم تراع كل ذلك مما يكون معه الحكم المستأنف خارقا للقانون ، مما يتعين معه الحكم بإلغائه فيما قضى به، وبعد التصدي الحكم من جديد بتحقق الشرط الفاسخ المضمن في المادة 5 من الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 والحكم تبعا لذلك برفض الطلب. ومن حيث خرق مقتضيات الفصل 306 و 307 ق.ل.ع. فإن الفصل 306 ق.ل.ع. نص على أنه الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له. ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون:

اذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه.

اذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.

كما نص الفصل 307 ق.ل.ع. على أن " بطلان الالتزام الأصلي يترتب عليه بطلان الالتزامات التابعة ما لم يظهر العكس من القانون أو من طبيعة الالتزام التابع. بطلان الالتزام التابع لا يترتب عليه بطلان الالتزام الأصلي"

وبرجوع المحكمة الى المادة 5 من الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 سيتبين أنه تضمن شرطا فاسخا وهو الأمر الذي وقفت عنده محكمة الدرجة الأولى ولم ترتب الأثر القانوني المناسب له والمتمثل أساسا في رجوع الأطراف الى مرحلة ما قبل التعاقد وهو ما عبر عنه الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 في المادة 4 التي نصت على أنه في حالة تحقق الشرط الفاسخ فإن العارض السيد عبدالحق ******* يعود الى ما كان عليه طبقا لمحضر الجمعية العمومية الاستثنائية المؤرخة في 18 فبراير 1976، أي أنه يصبح من جديد مالكا للحصص موضوع التفويت للسيد محمد ******* مع عودته مسيرا للشركة.

وتأسيسا على ذلك وما دام محضر الجمعية العمومية الاستثنائية المؤرخ في 1976/06/05 والذي بمقتضاه أصبح السيد محمد داودون مالكا لحصص ومسيرا لشركة دي دون داكادير كان نتيجة مباشرة للاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 وتنفيذا له، فإن تحقق الشرط الفاسخ في هذا الأخير يجعل ما بني على أساسه غير ذي أثر قانوني تطبيقا لمقتضيات الفصل 307 ق.ل.ع. أعلاه.مما يتعين معه القول والحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بتحقق الشرط الفاسخ المضمن في المادة 5 من الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 والحكم تبعا لذلك برفض الطلب. وبخصوص نقصان التعليل الموازي لانعدامه، فإن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى موضوع الطعن بالاستئناف الحالي جاء ناقصا في التعليل الموازي لانعدامه المتمثل اساسا في تحريف وقائع النزاع وتغيير المراكز القانونية للأطراف، بالإضافة الى عدم جواب محكمة الدرجة الأولى على مجموعة من الدفوع المثارة من قبل العارضين، ان بصفة كلية أو باعتماد تعليل غير مرتكز على أي أساس من القانون ولا من الواقع. وبخصوص نقصان التعليل الموازي لانعدامه المستمد من تحريف وقائع النزاع، فإن المحكمة عللت حكمها موضوع الطعن بالاستئناف الحالي بما يلي: " حيث إنه لما كان تفويت الحصص مستقلا عن الاتفاقية المبرمة في 1976/06/01 وتلاه محضر جمع عام استثنائي بحضور الشركاء في 1976/06/05 صادق على الحصص المباعة وعلى تقديم السيد عبدالحق ******* لاستقالته واعتماد السيد ******* محمد كمسير جديد لها، فإن الإجراءات المتعلقة بسير الشركة والدعوى الى الجموع العامة يقوم بها رئيسها ومسيرها بعد الحصول على الأغلبية المنصوص عليها قانونا. فمن جهة أولى أن ما تمسكت به محكمة الدرجة الأولى من كون عملية تفويت الحصص المملوكة للعارض السيد عبدالحق ******* للسيد محمد ******* كان مستقلا عن الاتفاقية المبرمة في 1976/06/01 لايستند على أي أساس سليم من الواقع، ذلك أنه كما سبقت الإشارة إليه فإن محضر الجمع العام المؤرخ في 1976/06/05 والذي بمقتضاه أصبح السيد محمد ******* شريكا ومسيرا لشركة دي دون داكادير، كان تنفيذا ونتيجة مباشرة للاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01 ومبني على أساسها على اعتبار أن الجمع العام المذكور جاء لاحقا من حيث التاريخ على تاريخ الاتفاق بتفويت الحصص، وهو ما أكدت عليه المادة 1 من الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01، وبالتالي فإن قول محكمة الدرجة الأولى باستقلالية عملية تفويت

الحصص عن الاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01 لا أساس قانوني ولا واقعي له. وفضلا على ذلك عللت محكمة الدرجة الأولى حكمها موضوع الطعن بالاستئناف الحالي بما يلي: " حيث ان تمسك المدعى عليه بالاتفاق المبرم في 1976/06/01 الواقع تحت شرط فاسخ وعدم انجازه داخل أجل 1976/12/31 يؤدي الى إلغاء الاتفاقية وغير منتجة لأي أثر يبقى على غير أساس ما دام أن بيع الحصص تم قبل الاتفاقية وبعدها وتمت المصادقة على هذا البيع كما هو ثابت من محضر الجمع الاستثنائي". وان قول محكمة الدرجة الأولى بأن عملية بيع الحصص تم قبل الاتفاقية وبعدها، لا يوجد بالملف ما يؤيده وهو قول مردود عليه على اعتبار أن تنفيذ للعارض السيد عبد الحق ******* للاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01 قام بتفويت جزء من حصصه بتاريخ 1976/06/04 أي بعد الاتفاقية وليس قبلها، مما يدل وبما لا يدع أي مجال للشك على أن محضر الجمعية العمومية المؤرخ في 1976/06/05 والذي بمقتضاه أصبح السيد محمد ******* شريكا ومسيرا دي دون داكادير كان أساسه الاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01 وتنفيذا لها، وتأسيسا على ما سبق سيتضح للمحكمة بأن تعليل محكمة الدرجة الأولى أسس على وقائع محرفة ولا علاقة لها بما هو مضمن في وثائق الملف مما يكون معه الحكم المستأنف غير ذي أساس وناقص التعليل الموازي لانعدامه. مما يتعين معه الحكم بإلغائه فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بتحقق الشرط الفاسخ المضمن في المادة 5 من الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 والحكم تبعا لذلك برفض الطلب. ومن جهة ثانية ، فإن قول المحكمة بحضور جميع الشركاء في الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1976/06/05 والذي بمقتضاه أصبح السيد محمد داودون شريكا ومسيرا لشركة دي دون داكادير، مردود عليه وغير مرتكز على أساس سليم بدليل أن المحضر المذكور تضمن في صفحته الأولى أسماء الشركاء والحصص المملوكة لكل واحد منهم كما أشار الى ان 50 حصة يملكها شريك غائب عن الجمع العام الاستثنائي وهو السيد أرام المالح، وهو الأمر الذي سبق للعارض إثارته خلال المرحلة الابتدائية، مما يجعل التفويتات التي أنجزها العارض السيد عبدالحق ******* ونجية ******* والشرعي عبدالرحيم لفائدة السادة محمد ******* والحارثي *******، والتي صادق عليها الجمع العام المؤرخ في 1976/06/05 مخالفا لمقتضيات المادة 12 من النظام الأساسي للشركة، والذي نص على مجموعة من الشروط الشكلية منها ما يتعلق بتبليغ التفويت للشركة وقبوله من طرفها والموضوعية المتعلقة أساسا بالتفويت لأي شخص أجنبي عن الشركة، حيث نصت المادة 12 أعلاه على احترام طريقة التفويت وممارسة الأفضلية المخول للشركاء والمصادقة على التفويت الى غير ذلك من الشروط التي حددتها المادة 12 من النظام الأساسي للشركة والتي لم يتم احترامها، طالما أن الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1976/06/05 تم دون حضور أحد الشركاء وهو السيد أرام المالح والذي يملك 50 حصة حسب الثابت من محضر الجمع العام الاستثنائي المذكور، مما يتعين معه القول والحكم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب. وأنه بخصوص ما قضت به المحكمة في الطلب المضاد فقد سبق للعارض أن تقدم خلال المرحلة الابتدائية بمقال مضاد رام الى التصريح بإبطال عقود تفويت حصص وتحيين القانون الأساسي لشركة " لي دي دون داكادير" مع ما يترتب على ذلك قانونا ويتعلق الأمر بعقد تفويت حصص

وتعديل التسيير المؤرخ في 2003/10/03 بمقتضاه قام السيد عبدالعزيز ******* بواسطة ابنه أحمد جمال ******* بتفويت 434 حصة لفائدة المستأنف عليها السيدة نادية ******* .

– عقد تفويت حصص بمقتضاه قامت السيدة زينب ******* بتفويت 218 حصة لفائدة المستأنف عليها السيدة نادية ******* .

– عقد تفويت حصص والإبقاء على المسير التسيير المؤرخ في 2005/04/05 بمقتضاه قامت السيدة فاطمة ******* بواسطة ابنها الحارثي ******* بتفويت 218 لفائدة المستأنف عليها السيدة نادية ******* .

– وثيقة تحيين النظام الأساسي.

– شهادة سلبية مؤرخة في 2008/08/01.

– شهادة التقييد لدى إدارة الضرائب مؤرخة في 2008/08/08 .

– شهادة مساكنة مؤرخة في 2008/08/06.

– نموذج التصريح بالسجل التجاري مؤرخ في 2008/08/01 .

– شهادة الباتانتا مؤرخة في 2008/08/11 .

– التصريح بالسجل التجاري نموذج 2 بتاريخ 2008/08/11 بالتقييد بالسجل التجاري تحت عدد 187459.

وقد استند العارض في مقاله المضاد لطلب التصريح بإبطال الوثائق المذكورة والتشطيب عليها بالسجل التجاري الخاص بشركة دي دون داكادير على كون المستأنف عليها قامت بالتصرف في الحصص المملوكة له والتي آلت إليه تطبيقا للاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 بالإضافة الى أنه لم يسبق له تفويت 90 حصة بغض النظر عن الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 والذي بمقتضاه فوت فقط 45 حصة لفائدة السيد محمد ******* مورث المستأنف عليها السيدة نادية *******. غير ان المحكمة ردت المقال المضاد المقدم من طرف العارض وقضت بعدم قبوله شكلا بعلة : " ان تأسيس شركة جديدة لا يتم بالحصول على شهادة سلبية بل يجب تسجيل هذه الشركة بالسجل التجاري والقيام بإشهارها طبقا للقانون، وأنه أمام عدم إثبات وجود الشركة فعليا فإن الطلب غير مقبول". وان واقع الأمر ان العارض لم يتقدم بمقاله المضاد وبالملتمسات المفصلة فيه في مواجهة شركة جديدة، وإنما الأمر يتعلق دائما بنفس الشركة موضوع النزاع الحالي وهي شركة " لي دي دون داكادير" بدليل أن عقود التفويت المطلوب إبطالها بمقتضى المقال المضاد تتعلق بحصص في رأسمال شركة " لي دي دون داكادير". وأنه تأسيسا على المناقشة أعلاه بخصوص الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 وتحقق الشرط الفاسخ المضمن به، فإن الحصص موضوع التفويت مملوكة للعارض السيد عبد الحق ******* وبالتالي لا حق لغيره في تفويتها أو التصرف فيها، مما يكون معه الحكم المستأنف مجانبا لل******* فيما قضى بها، ويتعين إلغاؤه فيما قضى به بخصوص هذه النقطة، وبعد التصدي الحكم من جديد وفق ملتمسات العارض المفصلة في مقاله المضاد.

والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب الأصلي وقبول الطلب المضاد المقدم من طرف العارض شكلا، وموضوعا الحكم وفق الملتمسات المفصلة به ، واحتياطيا جدا الحكم تمهيديا بإجراء بحث بحضور الاطراف و وكلائهم وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على رسالة الإدلاء بالوثائق المدلى بها من طرف نائب المستأنفين بجلسة 2018/06/12 والمرفقة بالوثائق التالية:

- نسختين تبليغيتين من الحكم المطعون فيه مع طيات التبليغ.
- صورة من الحكم 5659 الصادر بتاريخ 2015/05/19 في الملف عدد 2014/8204/11461.
- صورة من الحكم عدد 1631 بتاريخ 2009/12/21 في الملف عدد 2009/7/528.
- صورة مذكرة جوابية مع مقال رامي الى التدخل الاختياري.
- صورة من الحكم عدد 5324 بتاريخ 2010/05/25 في الملف عدد 2009/11/7536.
- صورة من القرار عدد 387 بتاريخ 2001/03/17 في الملف التجاري عدد 2010/2/3/541.
- صورة من القرار عدد 1838 بتاريخ 2007/05/13 في الملف عدد 2005/2/1/1578.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليه سعد حارثي ******* المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2018/05/29 جاء فيها ردا على المقال أن المستأنفين يزعمان ان الحكم الابتدائي شابته اختلالات مسطرية ناتجة عن خرق القانون، كما أنه حرف وقائع النزاع وبنى على تعليل ناقص موازي لانعدامه، غير أنه بالرجوع الى الحكم المستأنف سيتضح للمحكمة أنه جاء معللا تعليلا قانونيا سليما ومرتكزا على أساس قانوني فيما قضى به. وبخصوص عدم قبول الطلب المضاد ، فإن الحكم الابتدائي صادف ال******* فيما قضى به من عدم قبول الطلب المضاد الذي تقدم به المستأنفان الرامي الى التصريح بإبطال عقود تفويت حصص وتحيين القانون الأساسي للشركة لعدم إثبات المستأنف وجود الشركة فعليا لكون تأسيس شركة جديدة لا يتم فقط بالحصول على شهادة سلبية بل يجب تسجيل هذه الشركة في السجل التجاري والقيام بإشهارها طبقا للقانون، وأنه أمام خلو الملف مما يثبت ذلك فإن قضاء المحكمة الابتدائية جاء مصادفا لل*******، مما يناسب معه رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي. وحول الطلب الأصلي فإن تمسك المستأنفين بالاتفاق المبرم في 1076/06/01 غير منتج لأي أثر وغير مبني على أساس، وتبقى التصرفات التي قام بها السيد ******* عبدالحق المتمثلة في تنصيب نفسه للشركة وتغيير نظامها الأساسي وبيع حصص منها لابنه أمين ******* تكون مخالفة للقانون والنظام الأساسي للشركة وللفصول 58، 69، 71، 74 و 79 من القانون المتعلق بشركات ذات المسؤولية المحدودة، وأنه بذلك يتضح بشكل جلي أن السيد عبدالحق ******* غير محق فيما قام به في الجمع العام المنعقد في 2000/12/12 ويعتبر باطلا لصـــدوره من لـــدن من لا صفة له ولا صلاحية له ولمخالفته الصريحة لقانون الشركات، وتبقى مزاعم المستأنف غير جديرة بالاعتبار والحكم الابتدائي جاء مصادفا لل******* ويناسب القول بتأييده.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليها ******* نادية المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2018/06/12 جاء فيها ردا على المقال أنه برجوع المحكمة الى دفوعات المستأنفين ضد الحكم المستأنف يتضح أن الحكم الابتدائي قد أجاب عنها وعلل جوابه تعليلا قانونيا سليما ناهيك عن كون النزاع منصب على مدى قانونية تفويت حصص من طرف المستأنف السيد عبدالحق ******* لمورث العارضة من عدمه ، ومدى صحة الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2000/12/12 ، وتوافره على الشكليات المتطلبة قانونا. وأنه باستقراء وثائق الملف وما راج بجلسة البحث يتبين أن الطرف المستأنف لم يأت بأي جديد بمقتضى دفوعاته تستلزم الالتفات إليها، وهو الذي أدلى بوثائق قانونية مستوفية لشروطها الشكلية صادرة عنه وأقر بها صراحة أثناء جلسة البحث من قبيل تفويت حصصه للمرحوم محمد ******* مع تعيين هذا الأخير قيد حياته مسيرا للشركة حالا محله حسب الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 1976/06/05، مما يكون معه الجمع العام المنعقد بتاريخ 2002/12/12 من طرف السيد عبدالحق ******* وابنه أمين ******* باطلا لكونهما أصبحا أجنبيين عن الشركة لعدم امتلاكهما لأية حصة فيها بعد التفويت، وأن ما قام به السيد ******* عبدالحق من تنصيب نفسه كمسير الشركة وتغيير نظامها الأساسي يعد مخالفا للنظام الأساسي للشركة وفق الفصول 58، 69 ، 71 ، 74 و 79 من القانون المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة، وأن ما اتخذه من إجراءات أثناء الجمع تعد باطلة وصادرة ممن ليس له الصفة ولا الصلاحية في اتخاذها، مما تكون معه جميع دفوعات الطرف المستأنف غير وجيهة ويعوزها السند القانوني ويبقى الحكم الابتدائي قد صادف ال******* فيما قضى ويتعين تأييده.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليهم ورثة عبدالعزيز ******* المؤرخة في 2018/06/11 المدلى بها بواسطة نائبهم جاء فيها أن الحكم الابتدائي صادف ال******* فيما قضى به من عدم قبول الطلب المضاد لعدم إثبات وجود الشركة فعليا وعدم نظامية تأسيسها وفقا لرغبة القانون. وبخصوص الطلب الأصلي فإن تحويل الشركة من شركة ذات المسؤولية المحدودة الى شركة مدنية عقارية يعد خرقا سافرا للمادة 87 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة دون موافقة جميع الشركاء حتى يقبلوا بالتضامن ، وأن الجمع العام المنعقد بتاريخ 2000/12/12 بحضور المستأنفين يعد هو الآخر باطلا لانعدام صفتهم وينتج عنه بطلان جميع المحاضر التي تلته لكونها جاءت مخالفة للمقتضيات القانونية المذكورة، وأن مآلها يكون هو التشطيب عليها من السجل التجاري للشركة المذكورة، مما يكون معه الحكم المطعون فيه قد صادف ال******* فيما قضى به في مواجهة المستأنفين ويتعين تأييده وتحميل المستأنفين الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنفين المؤرخة في 2018/07/02 جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليهم جاء فيها أنه سبق للعارضين أن أثارا مجموعة من الاختلالات المسطرية بمناسبة المقال الاستئنافي وذلك لعدم احترام مجموعة من المقتضيات القانونية المتصلة بالنظام العام، خصوصا خرق مقتضيات الفقرة 5 من المادة 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة ومقتضيات المادة 8 من قانون إحداث المحاكم، وأنه برجوع المحكمة الى المذكرات الجوابية المدلى به من طرف الأطراف المستأنف عليهم يتضح خلوها من أي جواب على تلك الدفوع الشكلية، مما يؤكد على جديتها باعتبار أن الأثر المترتب على عدم احترامها وجوبا هو عدم قبول الطلب. ذلك أن

الطرف المستأنف عليه ركز في جوابه على موضوع الدعوى المتمثل في تفويت الحصص بغض النظر على صحته من عدمه دون الرد بأي موجب قانوني على الدفوع الشكلية الجدية المثارة من طرف العارضان بمقتضى مقالهما الاستئنافي. وانه من الثابت قانونا وقضاء أن القواعد المنظمة لدعوى الشركة والمؤطرة بمقتضى المادة 67 من القانون المنظم للشركات ذات المسؤولية المحدودة هي من النظام العام وبالتالي لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها. وان العارضين عززا موقفهما بمجموعة من الاجتهادات القضائية التي تساير نفس الطرح الذي أكدت عليه الفقرة 5 من المادة 67 من قانون الشركات ذات المسؤولية المحدودة. وتأسيسا على ذلك فإن العارضين يتمسكان بملتمسهما الرامي الى إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي القول والحكم بعدم قبول الطلب. وبخصوص الدفوع الموضوعية المثارة من قبل المستأنف عليها السيدة نادية *******، فإن المستأنف عليها دفعت بأن الدفوعات المثارة من قبل العارضين سبق لمحكمة الدرجة الأولى الإجابة عنها في حكمها الذي جاء معللا تعليلا كافيا، فإن هذا الدفع لا يرتكز على أي أساس واقعي سليم، ذلك ان العارضين وبمقتضى مقالهما الاستئنافي ناقشا وباستفاضة التعليل الذي جاء به الحكم موضوع الطعن الحالي، سواء من خلال خرقه للمقتضيات القانونية الواجبة التطبيق خاصة مقتضيات الفصول 230 ، 260 ، 461 ، 306 و 307 من قانون الالتزامات والعقود أو من خلال نقصان التعليل نفسه والذي يوازي انعدامه، والمستمد أساسا من تحريف محكمة الدرجة الأولى لوقائع النزاع من خلال القول باستقلالية عملية تفويت الحصص عن الاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01، والحال أن وثائق الملف تثبت بأن عملية التفويت جاءت كنتيجة مباشرة للاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 أو من خلال تأكيد الحكم المستأنف على حضور جميع الشركاء في الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1976/06/05 والذي بمقتضاه أصبح السيد محمد ******* شريكا ومسيرا لشركة دي دون اكادير، والحال أن المحضر المذكور تضمن في صفحته الأولى أسماء الشركاء والحصص المملوكة لكل واحد منهم، كما أشار الى أن 50 حصة يملكها شريك غائب عن الجمع العام الاستثنائي وهو السيد أرام المالح، وهو الأمر الذي سبق للعارض إثارته خلال المرحلة الابتدائية، مما يجعل التفويتات التي أنجزها السيد عبدالحق ******* ونجية ******* والشرعي عبدالرحيم لفائدة السادة محمد ******* والحارثي *******، والتي صادق عليها الجمع العام المؤرخ في 1976/06/05، مخالفا لمقتضيات المادة 12 من النظام الأساسي للشركة، مما يبقى معه الدفع المثار من طرف المستأنف عليها بكون الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا قانونيا وسليما غير جدي ولا يرتكز على أي أساس قانوني و واقعي سليم، مما يتعين معه استبعاده وعدم اعتباره. من جهة أخرى فقد دفعت المستأنف عليها بكون الشرط الواقف المنصوص عليه في المادة 3و 4 من الاتفاقية المؤرخة في 1976/06/05 يبقى عديم الأساس على اعتبار أن موضوع الدعوى هو بطلان الجمع العام المؤرخ في 2000/12/12 وان هذا الدفع غير مؤسس من الناحية القانونية والواقعية على اعتبار أن الجمع العام المطلوب إبطاله بمقتضى الدعوى الحالية لا يجب إخراجه من السياق العام للنزاع ككل، ذلك أن هذا الأخير أساسه هو الاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01 والتي على أساسها آلت الحصص الى مورث المستأنف عليها، غير أن وقائع الملف وخاصة الاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01 تؤكد أن هذه الأخيرة موقوفة على مجموعة من الشروط تحقق واحد منها ولم يتحقق الباقي وهو الأمر الذي أكدته

محكمة الدرجة الأولى في حكمها بقولها " حيث إنه لئن كان الاتفاق المبرم مع السيد عبدالحق ******* المؤرخ في 1976/06/01 قد تحقق في جزء منه وهو بيع الرسم العقاري 1387 س ولم يتحقق في الرسمين الآخيرين فإن فسخ هذا الأخير لا يكون تلقائيا بل لا يقع إلا إذا حكمت به المحكمة طبقا للمادة 259 من قانون الالتزامات والعقود، مما يؤكد أن محكمة الدرجة الأولى تناقضت في تعليلها مع ما انتهى إليه حكمها موضوع الاستئناف الحالي، وأن أساس النزاع الحالي مبني على الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 والذي أبرم بين العارض السيد عبدالحق ******* والمرحوم محمد ******* مورث المستأنف عليها نادية *******. وبناء عليه فإن النتائج التي خلص إليها محضر الجمع العام الاستثنائي لشركة دي دون داكادير المؤرخ في 1976/06/05 كانت مبنية على الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01. وبناء عليه سيتضح للمحكمة بأن النزاع الحالي مؤطر بمقتضى الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 خصوصا المواد 3 ، 4 و 5 منه وبالتالي فإن المناقشة القانونية للحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي لا يجب أن تحيد على هذا السياق، مما يبقى معه الدفع المثار من طرف المستأنف عليها بخصوص هذه النقطة غير مرتكز على أي أساس قانوني ولا واقعي سليم ويتعين لذلك استبعاده وعدم اعتباره.

وبخصوص الدفوع الموضوعية المثارة من قبل المستأنف عليه السيد حارثي *******، فإن المستأنف عليه دفع بكون الحكم الابتدائي صادف ال******* فيما قضى به من عدم قبول الطلب المضاد المقدم خلال المرحلة الابتدائية من طرف العارضين، وان هذا الدفع غير مؤسس من الناحيتين القانونية والواقعية على اعتبار أن محكمة الدرجة الاولى مصدرة الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي أساءت فهم وثائق الملف وطلبات العارض المفصلة في مقاله المضاد، ذلك أن هذا الأخير لم يتقدم بمقاله المضاد وبالملتمسات المفصلة فيه في مواجهة شركة جديدة، وإنما يتعلق الأمر دائما بنفس الشركة موضوع النزاع الحالي وهي شركة " لي دي دون داكادير" بدليل أن عقود التفويت المطلوب إبطالها بمقتضى المقال المضاد تتعلق بحصص في رأسمال شركة دي دون داكادير. وان العارض استند في مقاله المضاد الرامي الى التصريح بإبطال الوثائق موضوع المقال المضاد والتشطيب عليها بالسجل التجاري الخاص بشركة دي دون داكادير على كون المستأنف عليها السيدة ادية ******* قامت بالتصرف في الحصص المملوكة له والتي آلت إليه تطبيقا للاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 بالإضافة الى أنه لم يسبق له تفويت 90 حصة بخض النظر عن الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 والذي بمقتضاه فوت فقط 45 حصة لفائدة السيد محمد ******* مورث المستأنف عليها السيدة نادية *******، مما يكون معه الدفع المتمسك به من طرف المستأنف عليه السيد حارثي ******* بخصوص هذه النقطة غير مؤسس قانونا ولا واقعا ويتعين لذلك القول برده وعدم اعتباره. كما دفع المستأنف عليه بكون تمسك العارضين بالاتفاق المبرم في 1976/06/01 غير منتج لأي أثر وغير مبني على أي أساس بعلة أن تفويت الحصص كان مستقلا عن الاتفاقية المذكورة كما أن محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1976/06/05 صادق على الحصص المباعة وتعيين السيد محمد ******* كمسير بحضور جميع الشركاء. غير أن هذا الدفع لا يستند على أي أساس قانوني ولا واقعي سليم ، ذلك أنه وكما سبق بيانه أعلاه وبمقتضى المقال الاستئنافي فإن تفويت الحصص كان نتيجة مباشرة للاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01 وأن هذه الأخيرة موقوفة على مجموعة من الشروط تحقق جزء منها ولم

يتحقق الباقي وهو الأمر الذي أكدت عليه محكمة الدرجة الأولى في حكمها موضوع الطعن الحالي. وان الجزاء المضمن في الاتفاقية أعلاه في حالة عدم تحقق الشروط مجتمعة هو الفسخ، وبالتالي رجوع الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد تطبيقا لمقتضيات الفصل 260 من ق.ل.ع. مما يكون معه الدفع المتمسك به من طرف المستانف عليه السيد حارثي ******* بخصوص هذه النقطة غير مؤسس قانونا ولا واقعا ويتعين لذلك القول برده وعدم اعتباره. وبخصوص الدفوع الموضوعية المثارة من قبل المستأنف عليهم ورثة السيد عبدالعزيز *******، فإن دفع المستأنف عليهم بكون العارض السيد عبدالحق ******* أصبح أجنبيا عن الشركة بمناسبة تفويته لجميع الحصص التي يملكها للسيد محمد ******* وهو الأمر الذي صادق عليه محضر الجمعية العامة الاستثنائية المؤرخ في 1976/06/05، فإن هذا الدفع جاء مبتورا، مما يجعله غير ذي أساس قانوني ولا واقعي سليم، ذلك أن عملية التفويت وكما تثبت وثائق الملف جاءت نتيجة للاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01 والتي باستقراء مضامينها سيتبين للمحكمة أنها معلقة على شرط فاسخ تحقق واقعيا، وهو ما أكده الحكم المستأنف في تعليله. وبناء عليه فإن محضر الجمع العام الاستثنائي المؤرخ في 1976/06/05 المتمسك به من طرف المستانف عليهم جميعا كان تنفيذا للاتفاقية المذكورة. وبما أن الشرط الفاسخ تحقق في الاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01 فإن التصرفات اللاحقة له تعتبر باطلة بقوة العقد الذي يقوم مقام القانون طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. وان المبدأ المنصوص عليه في الفصل 230 ق.ل.ع. يتحقق متى تكونت الالتزامات التعاقدية على وجه صحيح والتي تقوم مقام القانون بالنسبة لمن أنشأها وهو الأمر الذي ينطبق كليا على الاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 المبرم بين العارض والسيد محمد *******، وان المبدأ المنصوص عليه في الفصل 230 ق.ل.ع. مرتبط بمبدأ آخر هو مبدأ القوة الملزمة للعقد، وتأسيسا على ذلك فإن عدم إعمال مقتضيات الشرط الفاسخ المضمن بالاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 من طرف محكمة الدرجة الاولى جاء مخالفا لما سبق أن اتفق عليه العارض السيد عبدالحق ******* والسيد محمد *******، مما يكون معه الدفع المتمسك به من طرف المستأنف عليهم بخصوص هذه النقطة غير مؤسس قانونا ولا واقعا، ويتعين لذلك القول برده وعدم اعتباره.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب للمستأنف عليه سعد حارثي ******* المدلى بها بواسطة نائبه جاء فيها أن المستأنفين تقدما بمذكرة تعقيبية لم تأت بأي جديد وظلا يرددان نفس الدفوع المضمنة بمقالهما الاستئنافي، وأنهما لازال يتمسكان بدفوع شكلية أثاراها أول مرة أمام محكمة الاستئناف، وان هذه الدفوع لم تتم إثارتها أمام المحكمة الابتدائية، مما يجعلها غير مقبولة لمخالفتها مقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية ويناسب ردها. كما أن الوثائق التي أدلى بها رفقة رسالتهما لجلسة 2018/06/12 هي عبارة عن مجموعة من الصور لبعض الأحكام الصادرة في ملفات لا علاقة لها بموضوع النازلة بل إنها لا ترقى الى درجة الاجتهاد القضائي، مما يناسب استبعادها من الملف ورد دفوع المستأنفين.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب للمستأنف عليها ******* نادية المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2018/07/17 جاء فيها أن ما أثاره المستأنفان من كون عملية تفويت حصصها لمورث العارضة وما رافق ذلك من إجراءات لاحقة هو نتيجة حتمية ومباشرة للاتفاق المؤرخ في 1976/06/01 ويبقى دفعا مردودا عليهما بحكم

أن تلك التفويتات تلزمهما ، وبالتالي يمنع عليها القيام بأي تصرف لاحق لما بعد ذلك على اعتبار انهما أصبحا أجنبيين عن الشركة، وبالتالي لا يمكنهما التصرف خارج هذا النطاق لعدم امتلاكهما لأي حصة فيها بعد التفويت، مما يكون جميع ما اتخذاه من إجراءات لاحقة تعتبر مخالفة للمقتضيات القانونية، وأن تمسكهما بمقتضيات المواد 3 و 4 من الاتفاقية يبقى غير جدي ولا يمكن اعتبار النزاع الحالي مرتبطا بالاتفاقية المؤرخة في 2016/06/01 ما دام أن جميع ما أجري من عمليات مسطرية بعدها تبقى باطلة ما دام أن لا علاقة أصبحت تربطهما بالشركة، وبالتالي فإن ما قام به المستأنفان من تصرفات غير قانونية لما بعد التفويت من حصص بناء على الاتفاق تبقى تصرفات غير منتجة لأثرها القانوني في نازلة الحال، كما أنه لا يمكن أن يستشف منه أي اتفاق خلاف ما يدعيانه مما يتعين معه رد دفوعات المستأنفين والحكم بأقصى ما ورد بمذكرات العارضة الجوابية ومحرراتها الكتابية.

وبناء على مذكرة تعقيب ورثة ******* المالح المدلى بها بواسطة نائبهم بجلسة 2018/11/13 أكدوا من خلالها الدفوع الشكلية والموضوعية الواردة في المقال الاستئنافي الذي تقدم به كل من السيد عبدالحق ******* وأمين ******* بواسطة دفاعهما. وبخصوص بطلان اتفاقية 1976/06/01 المتعلقة بتفويت حصص، أوضحا بأن الحكم المستأنف لم يصادف ال******* فيما قضى به على اعتبار أن الدعوى الحالية ترتكز على ما ضمن في الاتفاقية المؤرخة في 1976/06/01 والمتعلقة بتفويت السيد عبدالحق ******* لبعض حصصه لفائدة مورث المستأنف عليها السيد محمد *******، وأنه بالرجوع الى الاتفاقية المذكورة يتضح بأنها موقوفة على شرط فاسخ مضمن بالبند 5، وأنه من الثابت قانونا وفقها وقضاء أن الشرط الفاسخ الصريح في العقد يكون باتفاق طرفيه بصيغة صريحة على وجوب الفسخ في حالة عدم وفاء أيهما بالتزاماته دون حاجة لرفع دعوى الفسخ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية الرامية الى تطبيق القانون.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2019/01/22 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/02/05 وتمديدها لجلسة 2019/02/19.

التعليـــــــــل

حيث إن من جملة ما تمسك به الطاعنان ضمن مقالهما الاستئنافي خرق مقتضيات الفقرة من5 المادة 67 من قانون 5.96 التي توجب على المحكمة في حالة إقامة الدعوى على الشركة وفق الشروط المقررة قانونا ألا تبت فيها إلا إذا تم إدخال الشركة في الدعوى بشكل صحيح في شخص ممثلها القانوني، ملتمسين لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث صح ما عابه السبب، ذلك أنه بالرجوع الى أوراق الملف، وخصوصا المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعية – المستأنف عليها – ابتدائيا يلفى أنها تطالب بمقتضاه التصريح بإبطال محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2000/12/12 لعدم قانونيته، موجهة دعواها تلك ضد مجموعة من الأشخاص الطبيعيين بغض

النظر عن صفتهم وعلاقتهم بالشركة المراد إبطال محضر جمعها العام أعلاه دون توجيه الدعوى في مواجهة الشركة المعنية بالأمر في شخص ممثلها القانوني وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة 5 من المادة 67 من قانون التي تنص صراحة على أنه في حالة إقامة الدعوى على الشركة وفق الشروط المنصوص عليها في هذه المادة، لا يمكن للمحكمة أن تبت فيها إلا إذا تم إدخال الشركة في الدعوى بشكل صحيح في شخص ممثليها القانونيين، ومؤدى ذلك أن المحكمة تكون ملزمة بالتصريح بعدم القبول في حالة عدم قيام المدعي بتوجيه الدعوى ضد الشركة في شخص ممثلها القانوني. وان المحكمة المطعون في حكمها لما قضت بقبول الطلب رغم أن المدعية طالبت بمقتضى مقالها الافتتاحي الحكم ببطلان محضر الجمع العام المؤرخ في 2000/12/12 ولم تدخل الشركة في الدعوى، تكون بذلك قد خرقت مقتضيات الفقرة 5 من المادة 670 أعلاه ، وما أثاره الطاعنان بهذا الخصوص يبقى في محله.

وحيث إن مناقشة باقي الأسباب المثارة ضمن المقال الاستئنافي تبقى بدون محل أمام ثبوت صحة السبب المتمسك به من طرف الطاعنين، ويتعين لذلك واستنادا إلى ما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا والتصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان محضر الجمع العام المؤرخ في 2000/12/12 والقرارات المنبثقة عنه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه وتأييده فيما قضى به من عدم قبول الطلب المضاد وإن بعلة أخرى وذلك أمام النتيجة التي آل إليها الطلب الأصلي مع جعل الصائر بالنسبة

لهـــــذه الأسـبـاب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من بطلان محضر الجمع العام المنعقد بتاريخ 2000/12/12 وما ترتب عنه من إجراءات موالية و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنه و تأييده في الباقي مع جعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **747**
بتاريخ: **2019/02/21**
ملف رقم: **2018/8232/5795**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2019/02/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد** ******.

عنوانه

نائبه الأستاذ عز الدين حنين المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : **السيد** ******.

عنوانه

نائبه الأستاذ أحمد بلعادل نقيب هيئة المحامين بالقنيطرة.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/12/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل :

بتاريخ 2018/10/1 تقدم السيد ****** بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف التجاري عدد 2018/8213/1391 القاضي ببطلان إجراءات التنفيذ حسب تقرير الخبير أحمد رضى بن عصمان في كل ما قضى به.

حيث دفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف لكون المستأنف لم يدخل جميع أطراف الدعوى المشار إليهم في الحكم الابتدائي مما يجعل مقاله معيبا شكلا لمخالفته مقتضيات المادة 142 من ق.م.م.

وحيث تم تبليغ المذكرة المتضمنة للدفع المذكور أعلاه لنائب المستأنف ولم يدل بأي تعقيب.

وحيث إن الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى والحكم موضوع الطعن بالاستئناف أن الدعوى قدمت ضد مجموعة من الخصوم من بينهم الطاعن ومأمور التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بالقنيطرة والخبير السيد بوحدود حسن وبحضور الخبير أحمد رضى بن عصمان وذلك على اعتبار أن الدعوى ترمي إلى بطلان إجراءات التنفيذ وأن الحكم المطعون فيه تضمن الأطراف المشار إليهم بديباجته.

وحيث إن الطاعن قدم الاستئناف ضد المستأنف عليه ودون بقية الخصوم وأن المحكمة قد بلغته المذكرة المتضمنة للدفع المثار لتدارك الخلل الشكلي بكتابة الضبط لعدم تعيين دفاعه محل المخابرة معه ولم يتقدم بمقال إصلاحي الأمر الذي يعد خرقا للمادة 142 من ق.م.م ويتعين بالتالي الحكم بعدم قبول الاستئناف.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشــكل : بعدم قبول الاستئناف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **753**
بتاريخ: **2019/02/21**
ملف رقم: **2018/8232/6225**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2019/02/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة سواحل كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد ****** عبد الواحد.**

عنوانه عمالة برشيد.

نائبته الأستاذة المحامية بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : **شركة ******ماروك شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

مقرها.

نائبها الأستاذ أحمد حكيم المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/2/7.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/12/6 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2018/10/23 تحت عدد 9730 ملف تجاري عدد 2018/8202/7574 والقاضي بأداء المستأنف عليها لفائدته مبلغ 100000 درهم عن تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها بمقتضى الأمر الاستعجالي عدد 3736 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2015/9/30 ملف عدد 15/8101/3349.

في الشكـــل :

حيث إنه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن الطاعن تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/07/24 عرض من خلاله أنه بتاريخ 2015/09/30 استصدر أمرا تحت عدد 3736 في الملف عدد 2015/8101/3349 قضى بتحديد الغرامة التهديدية بخصوص الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2013/06/13 تحت عدد 9861 في الملف 2012/09/11828 والذي تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/02/26 تحت عدد 2014/980 في الملف عدد 10/2013/5340، والذي قضى بتأييد الحكم الابتدائي فيما يخص تمكين المدعى عليها له من الوثائق الخاصة بالسيارة التي اشتراها منها، وأن الأمر المشار إليه حدد الغرامة التهديدية في مبلغ 800 درهم عن كل يوم تأخير ابتداءا من تاريخ الامتناع عن التنفيذ، وأن المدعى عليها امتنعت عن تنفيذ الحكم والقرار الاستئنافي المذكورين. وأنه أصبح من حقه تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها لفائدته عن المدة من 2017/04/27 لغاية يومه بمبلغ 364.000,00 درهم، ملتمسا الحكم بتصفية الغرامة التهديدية والحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته المبلغ المذكور مع النفاذ المعجل. وأدلى بنسخة الحكم والقرار الاستئنافي المذكورين والأمر الاستعجالي ومحضر الامتناع وشهادة بعدم الاستئناف.

وأنه بجلسة 2018/10/09 أدلت المدعى عليها بمذكرة جواب عرضت من خلالها أن محكمة الاستئناف سبق وأن قضت للمدعي بتعويض بخصوص ما يدعيه قدره 30.000,00 درهم، وأن سبب صدور

القرار المذكور كان نتيجة عجز المدعى عليها عن تنفيذ التزاماتها العينية تجاه المدعي لظروف خارجة عن إرادتها، والتمست رفض الطلب وأدلت بقرار استئنافي رقم 3058 بتاريخ 2015/05/27 ملف رقم 2015/8202/799 .

وأنه بجلسة 2018/10/16 أدلى المدعي بمذكرة تعقيب عرض من خلالها أن المدعى عليها امتنعت عن التنفيذ بتمكينه من وثائق السيارة، وأن تذرع المدعى عليها بالظروف الخارجة عن إرادتها غير معتبر، والتمس الحكم وفق مقاله.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندا على أن الحكم الابتدائي المستأنف كان مجحفا جزئيا في حقه لما حدد مبلغ تصفية الغرامة التهديدية في 100.000,00 درهم فقط ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف ومحتوياته يتبين أن شراء الطاعن للسيارة موضوع الالتزام بالتنفيذ كان بتاريخ 2009/02/12 وأنه قد توقف عن إستعمال السيارة بعد نهاية الأجل المضمن بالتصريح بالشروع في استخدام السيارة المذكورة وهو عشرون يوما أي أنه منذ 2007/03/01 توقف عن استعمال السيارة لعدم حصوله على الوثائق المتعلقة بها وأنه بعد تردده عدة مرات على المقر الرئيسي للمستأنف ضدها قصد المطالبة بالوثائق الخاصة بالسيارة لم يتوصل إلى أي حل حبي معها وأنه قد عمد إلى كراء سيارة أخرى من أجل التنقل بواسطتها إلى حين إنذار المستأنف ضدها بالقيام بالمطلوب، وتوجيه الدعوى في مواجهتها وأنه ومنذ 2012/07/02 اثر مباشرته للدعوى الأولى إلى حينه وهو يتقاضى في مواجهة المستأنف ضدها قصد الحصول على حل يمكنه من استعمال السيارة موضوع النزاع وأنه تكبد عدة خسائر مادية لا من حيث ثمن السيارة، ولا من حيث صوائر تنقله عن طريق سيارات التأجير، ولا من حيث صوائر سلوكه للمساطر القضائية فيما يخص الصوائر القضائية وأتعاب المفوضين القضائيين وأتعاب المحامي. وأنه حسب المنصوص عليه في الفصلين 262 و263 من ق.ل.ع فإنه محق في الحصول على التعويض عن امتناع الملزم بالعمل عن تنفيذ التزامه وأن المحكمة لها السلطة التقديرية في تحديد التعويض المستحق للمتضرر جراء الامتناع عن تنفيذ الالتزام بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه وذلك بالرفع أو خفض التعويض المتفق عليه بين الطرفين حسب المنصوص عليه في الفصل 264 من ق.ل.ع وأن تدليس المستأنف ضدها ثابت ببيعها للسيارة ثم رفضها تسليم الوثائق الخاصة بها للمشتري وأن الضرر ثابت وأن تدليس المستأنف ضدها ثابت كذلك وأن السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات قد لمس مدى خطورة الضرر من جراء هذا الامتناع وحدد بناءا على ذلك الغرامة التهديدية في مبلغ 800,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، من تاريخ الامتناع والذي لم يكن محل أي طعن من طرف المستأنف ضدها وأن المبلغ المحكوم به كغرامة تهديدية من طرف السيد رئيس المحكمة لا يعد تعويضا متفق عليه بين الطرفين، بل هو تعويض قضائي بحكم حاز قوة الشيء المقضي به وبالتالي ليس لمحكمة الموضوع أن تعيد تقريره بالخفض من المبلغ المحدد كغرامة تهديدية بمقتضى أمر قضائي وكان على المحكمة أن تقوم بتصفية الغرامة التهديدية بناءا على ما توصل إليه السيد رئيس المحكمة من تحديدها عن كل يوم تأخير وبالتالي يكون احتساب الغرامة التهديدية بجمع عدد الأيام

وضربها في المبلغ المحدد بمقتضى الأمر الرئاسي وان المبلغ المستحق له كتصفية للغرامة التهديدية هو 364.000,00 درهم المطالب به من طرفه خلال المرحلة الابتدائية وبالتالي تكون المحكمة المصدرة للحكم المستأنف قد أضرت بحقوق العارض جزئيا وبالتالي يتعين تأييد ما توصلت إليه من مبلغ للتعويض مع تعديله وذلك بالرفع منه إلى الحدود المطالب بها خلال المرحلة الابتدائية .

لهذه الأسباب يلتمس التصريح بتأييد الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من أداء مع تعديله وذلك بالرفع من المبلغ المحكوم به إلى حدود مبلغ 364.000,00 درهم وتحميل المستأنف ضدها الصائر.

وأرفق المقال بنسخة من الحكم الابتدائي.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2019/1/24 أن الاستئناف غير مبني على أي أساس قانوني أو واقعي سليم ذلك أنه جاء بالمقال الاستئنافي مجموعة من الدفوعات الواهية التي تفضح نية المستأنف في محاولة الإثراء على حسابها وهو ما يتجلى واضحا من خلال المبالغ المطالب بها والتي تعادل ثمن سيارتين من السيارة موضوع الدعوى. وقد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء أن قضت للمستأنف بتعويض بخصوص ما يدعيه من أضرار وذلك ثابت من خلال القرار الاستئنافي عدد 3058 الصادر بتاريخ 2015/05/27 في الملف عدد 2015/8202/799 والذي قضى على المستأنف عليها بأدائها للمستأنف تعويضا عما يدعيه من ضرر والذي حددته المحكمة في مبلغ 30.000,00 درهم وأن سبب صدور القرار المذكور كان نتيجة عجز المستأنف عليها عن تنفيذ التزاماتها العينية اتجاه المستأنف لظروف خارجة عن إرادتها. وأن الاجتهاد القضائي تواتر بهذا الخصوص على أن "الغرامة التهديدية باعتبارها وسيلة من وسائل إجبار المدين على التنفيذ لا يمكن أن تستمر إلى ما لا نهاية ولا يمكن الحكم بتصفيتها إذا أصبح التنفيذ العيني للحكم القاضي بإتمام البيع مستحيلا إذ في هذه الحالة يتحول محل الالتزام إلى تعويض يمكن المطالبة به لما تتوفر الشروط اللازمة لذلك" قرار رقم 1657 بتاريخ 1998/10/06 ملف عدد 85/2775 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 59 ص 127، وان المستأنف سبق وأن حصل على تعويض بخصوص ما يدعيه من ضرر وأن الضرر لا يجبر مرتين.

لهذه الأسباب تلتمس القول والحكم بإلغاء الحكم المستأنف بما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وأدلت بنسخة من القرار الاستئنافي عدد 3058 الصادر بتاريخ 2015/05/27 ملف عدد 2015/8202/799.

وعقب الطاعن بواسطة نائبه بجلسة 2019/2/7 أنه يؤكد ما ورد في مقاله الاستئنافي وأنه قد استصدر أمرا استعجاليا قضى بتحديد الغرامة التهديدية في 800,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع وأن المستأنف ضدها لم تطعن بأي وجه من أوجه الطعن في الأمر المذكور وبالتالي أصبح أمرا حائزا لقوة الشيء المقضي به ويتعين تنفيذه من طرف المحكوم عليها وأن المستأنف ضدها قد امتنعت عن تنفيذ الحكم والقرار الاستئنافي القاضي عليها بتسليم أوراق السيارة التي اقتناها منها الطاعن وأن القضاء قد يلزم

المدين بتنفيذ التزامه عن طريق فرض غرامة تهديدية عن كل مدة زمنية معينة تأخر فيها عن تنفيذ الالتزام الأصلي وأن الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية قد خول للمحكوم له إمكانية طلب تصفية الغرامة التهديدية إلى جانب طلب التعويض عن الضرر الحاصل له جراء التأخير في تنفيذ الحكم وبالتالي تبقى الغرامة التهديدية حسب الفصل المذكور مستقلة عن التعويض عن الضرر وأن الغاية منها هو إجبار المدين وتهديده من أجل تنفيذ الالتزام المحكوم به عليه لفائدة المحكوم له، ولا يوجد ما يمنع الدائن من أن يطلب إضافة إلى الغرامة التهديدية تعويض عن الضرر لذلك يجب الفصل بين الغرامة التهديدية التي تعتبر وسيلة إكراه المدين على تنفيذ الالتزام المحكوم به عليه، عن التعويض والذي يعتبر لجبر الضرر الحاصل للمتضرر وهذا ما جاء مفصلا في مقتضيات الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية وأن المستأنف ضدها قد تمادت في تعنتها عن تنفيذ الالتزام المحكوم به لفائدته وبالتالي فإن امتناعها عن التنفيذ ثابت بمقتضى المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي وأن امتناع المستأنف ضدها عن تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهتها ليس له ما يبرره وأنه مجرد عناد وأن ما استدلت به المستأنف ضدها من اجتهادات قضائية لا يمكن الأخذ بها باعتبار أن المستأنف ضدها لم تدل بما يفيد أن الالتزام موضوع التنفيذ أصبح مستحيلا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن طلبه يتعلق بالغرامة التهديدية والتي هي وسيلة إجبار على التنفيذ وليس تعويضا عن الضرر. ومادام الامتناع عن التنفيذ قائما، فإنه من حقه اللجوء إلى هذه الوسيلة لإجبار المستأنف ضدها على تمكينه من الوثائق الخاصة بالسيارة التي اشتراها منها إلى حين تنفيذ هذا الالتزام. لهذه الأسباب يلتمس الحكم وفق استئنافه.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2019/2/7 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2019/2/21.

محكمة الاستئناف

حيث نعى الطاعن على الحكم عدم مصادفته الصواب فيما قضى به من حصر المبلغ المحكوم به في مبلغ 100000 درهم ملتمسا رفعه إلى المبلغ المطلوب ابتدائيا نظرا لحجم الضرر الحاصل له جراء امتناع المستأنف ضدها عن تنفيذ التزامها ونتيجة حرمانه من إستعمال سيارته.

وحيث إن الثابت من الوثائق أن الطاعن قد استند في طلبه إلى امتناع المستأنف عليها عن تنفيذ مقتضيات القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2015/5/27 في الملف رقم 2015/8202/799 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2013/6/13 في الملف 2012/9/11828 والقاضي بتمكينه من جميع وثائق السيارة التي اشتراها منها مع تعديله بخصوص التعويض بخفضه إلى مبلغ 30000 درهم. كما استند أيضا إلى مقتضيات الأمر الاستعجالي عدد 3736 الصادر بتاريخ 2015/9/30 في الملف عدد 2015/8101/3349 والقاضي بتحديد الغرامة التهديدية بخصوص الحكم المذكور في مبلغ 800 درهم عن كل يوم تأخير، وأن هذا القرار الاستعجالي أصبح نهائيا لعدم الطعن فيه بالاستئناف.

وحيث إن المستأنف عليها قد ثبت امتناعها عن تنفيذ مقتضيات الحكم المشار إليه أعلاه وبالتالي فقد أصبح الطاعن محقا في تفعيل الغرامة التهديدية المحكوم بها لفائدته.

وحيث إن الغرامة التهديدية هي بمثابة تعويض يستحقه الطرف المحكوم له لجبر الضرر الناتج عن عدم التنفيذ وأن العمل القضائي لمحكمة النقض قد سار على أن هذه الغرامة يتم تصفيتها بشكل تعويض تحدده المحكمة استنادا لسلطتها التقديرية واعتمادا على ما يثبت لها من عناصر الضرر الحقيقي اللاحق بالطرف المحكوم له وما لحقه من ضرر وما فاته من كسب .

وحيث إنه وبالنظر لطبيعة العمل المحكوم به على المستأنف عليها القيام به والمتمثل في تمكين الطاعن من وثائق السيارة ونظرا لعدم تدعيم هذا الأخير طلبه بما يثبت حجم الأضرار الفعلية اللاحقة به جراء الامتناع وبالنظر إلى أن الطاعن قد استفاد من تعويض عن الضرر في إطار دعوى سابقة عن التماطل في تنفيذ الالتزام فإن ما قضت به المحكمة من تعويض في مبلغ 100000 درهم تصفية للغرامة التهديدية يعتبر ملائما وكافيا لجبر الضرر الناتج عن طول الإجراءات المسطرية الواجب سلوكها أو نتيجة لامتناع المستأنف عليها عن التنفيذ مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من تحديد التعويض في المبلغ المحكوم به الأمر الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف وبتأييده.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعن.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م.ب

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **777**
بتاريخ: **2019/02/25**
ملف رقم: **2018/8232/5998**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/02/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة *********ماروك كازا "شركة محدودة المسؤولية" في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي بإقامة

2- عثمان ******* .**

الكائن بالرقم

ينوب عنهما : الأستاذ ياسين القراري المحامي بهيئة الرباط .

بصفتهما مستأنفين من جهة

وبين : شركة *********فاند "شركة محدودة المسؤولية" في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الاجتماعي بالمركز التجاري

ينوب عنها الاستاذان المحاميان بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/02/11

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة **********ماروك كازا ومن معها بواسطة دفاعهما، بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2018/11/28، يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 2839 الصادر بتاريخ 2016/03/26 في الملف عدد 2017/8207/8751 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، والقاضي عليهما بالاداء تضامنا مبلغ 229320,0 درهما، كواجبات الكراء عن المدة من شتنبر 2017 الى متم مارس 2018 شاملة للضريبة على القيمة المضافة عن نفس المدة، ومبلغ 24078،6 درهما عن جبايات الجماعات المحلية شاملة للضريبة على القيمة المضافة عن نفس المدة ، مع النفاذ المعجل في حدود واجبات الكراء، وتحميلهما الصائر تضامنا، ورفض باقي الطلبات، وبرفض طلبها المقابل وتحميلهما الصائر.

وحيث تقدمت شركة **********فاند باستئناف فرعي مشفوع بطلب إضافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/01/28، يستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المذكور.

في الشكـل:

- **بخصوص الاستئناف الأصلي:**

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

- **بخصوص الاستئناف الفرعي:**

حيث إن الاستئناف الفرعي يدور وجودا و عدما مع الاستئناف الأصلي، واعتبارا لاستيفائه لكافة الشروط، فهو مقبول.

وحيث إن الطلب الإضافي مستوف لكافة الشروط القانونية فهو مقبول.

في الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ونسخة الحكم المستأنف، أن شركة **********فاند، تقدمت بتاريخ 2017/10/03 بمقال لتجارية البيضاء عرضت فيه أنها أكرت للمدعى عليها الأولى **********ماروك المحل

الحامل للرقم RU4.10A الكائن بالمركز التجاري أنفا بلاص مساحته 76,70 مترا مربعا ، وأنه لئن كانت السومة الكرائية الشهرية محددة في مبلغ 28.700 درهم إضافة الى الضريبة على القيمة المضافة ، إلا أنها قبلت أن يقتصر المبلغ الشهري الذي يتعين على المكترية أداؤه خلال السنوات الثلاث الأولى من العقد، على 27.300 درهم إضافة للضريبة على القيمة المضافة، مؤداه أن السومة الكرائية الشهرية المطبقة حاليا تتحدد في مبلغ شهري شامل للضريبة على القيمة المضافة قدره 32.760 درهما ما دامت نسبة الضريبة على القيمة المضافة محددة في 20 % طبقا للمادة 98 من المدونة العامة للضرائب ، إلا أن المكترية لم تؤد السومة الكرائية المستحقة عن شهر شتنبر 2017 مما يجعلها مدينة بالمبلغ المذكور، كما أنها لم تؤد التحملات الكرائية عن شهر شتنبر 2017 التي التزمت بها بموجب البند 1.9 من العقد ، والمحددة في مبلغ شهري قدره 40 درهما عن كل متر مربع من مساحة المحل المكترى ، إضافة للضريبة على القيمة المضافة بنسبة 20% ليتحدد المبلغ الشهري المستحق عن التحملات المذكورة في 3681,60 درهما، وكذا مقابل رسم الخدمات الجماعية المتفق عليها في البند 1.7 من العقد ، إضافة للضريبة على القيمة المضافة ، ونسبة 10,50 % من القيمة الكرائية طبقا للمادة 36 من القانون 47.06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية ، والمبلغ المحدد في 3439,80 درهما إضافة للضريبة على القيمة المضافة، عن شهر شتنبر 2017، وأن المدعى عليه الثاني عثمان ********** التزم بكفالة الديون المستحقة على المكترية بصفة شخصية وتضامنية مع التنازل عن الدفع بالتجريد أو التجزيء وذلك بموجب البند 1.16 من العقد، ملتمسة الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لها تضامنا لها مبلغ 32.760 درهما الممثل للسومة الكرائية المستحقة عن شهر شتنبر 2017 ومبلغ 3.681,60 درهما الممثل للتحملات الكرائية المستحقة عن شهر شتنبر 2017، ومبلغ 3.439,80 درهما الممثل لرسم الخدمات الجماعية المستحقة عن نفس الشهر ، وشمول المبلغ بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب ، مع النفاذ المعجل وتحميلهما الصائر.

وأرفقت مقالها بنسخة لعقد كراء و نسخة لصفحتين من الجريدة الرسمية .

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها بواسطة نائبها بتاريخ 2017/12/25 والتي أجابت من خلالها بأن المدعية لم تحترم ما التزمت به وفق عقد الكراء المبرم معها إذ عمدت الى رفض تقديم كشف الحسابات عن مجمل ما توصلت به من مبالغ مسلمة لها من لدن العارضة ، كمقابل لحجم النفقات المشتركة والمسطرة بينهما وفق الاتفاق المعمول به والمسطر ببنود العقد ، وأنها لما اكتشفت ان المدعية تحاول التحايل عليها عقب رفضها ذلك الى جانب قيامها بخرق القانون المنظم لكيفية احتساب الضريبة على القيمة المضافة، بعدما ثبت لها أنها تقوم باحتساب تلك الضريبة وتسقطها على نفقات غير خاضعة لها وتعمد الى إدخالها دون موجب من اجل استمالتها وتضخيم نفقاتها والكل لصالحها ، وقامت بمراسلة المدعية عن طريق المفوض القضائي محمد بهاج من اجل انذارها واشعارها بكافة ما

قامت به في حقها من ممارسات وخروقات ، توصلت بها كاتبة الشركة المدعية بتاريخ 2017/09/21 ، ثم قامت باستصدار أمر قضائي بتاريخ 2017/09/28، من اجل معاينة عملية ارجاع مفاتيح المحل التجاري رقم RU4.10A على مستوى B1 من المركز التجاري انفا بلايس للشركة المدعية، وهو الأمر الذي قام به المفوض القضائي بتاريخ 2017/09/29، وأنها وأمام تصرفات المدعية الغير المسؤولة والمتعمدة تكون في حل من أي التزام ما دامت قد خرقت الالتزامات التعاقدية المبرمة بينهما ، ملتمسة الحكم برفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك قانونا ، وأدلت بنص الإنذار ونسخة من المحضر المنجز ونسخة من الامر القضائي ونسخة من محضر معاينة .

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال إضافي للمدعية بواسطة نائبيها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/01/15، والتي أجابت من خلالها بأن المبالغ المطالب بها كلها مستحقة بناءا على بنود عقدية صريحة، وأنه فيما يتعلق بالانذار الذي وجهته المكترية لها بتاريخ 2017/09/21 فإنها لم تكن ملزمة بالجواب عليه لسبب بسيط وهو أن المكترية هي من يتعين عليها أن تمسك محاسبتها وأن تعرف ما هي المبالغ التي أدتها للعارضة وسبب الأداء، وأنها هي غير ملزمة بتقديم أي محاسبة للمكترية، وأنه بخصوص كل مبلغ من المبالغ المشار اليها في الإنذار المذكور مبلغ 28.700 درهم غير شامل للضريبة على القيمة المضافة هو مبلغ السومة الكرائية الذي التزمت المكترية بأدائها بموجب البند 1.7 من العقد ، مع الإشارة الى أنها قبلت أن يقتصر المبلغ الشهري الذي يتعين أداؤه خلال السنوات الثلاث الأولى من العقد على مبلغ منخفض قدره 27.300 درهم غير شامل للضريبة عن القيمة المضافة، وأن التزام المكترية بأداء مبلغ كراء تكميلي قيمته 12 % من رقم المعاملات ثابت بموجب البند 1.8 من العقد ، وأن كما أن التزامها بأداء التحملات الكرائية بحسب مبلغ 40 درهم للمتر المربع ثابت بموجب البند 1.9 من العقد، وبأداء مبلغ 81.900 درهم المتعلق بالضمانة ثابت بموجب البند 1.11 من العقد ، وأن التزام المكترية بأداء مبلغ 11.044,80 درهم ثابت بموجب البند 1.13 من العقد وأنها ليست هي الدائنة بمبلغي 19.880,40 درهم و 35.995,60 درهم ، وإنما المبلغين المذكورين مستحقان لفائدة شركة أسواق ماناجمانت أند سيرفيز موروطو ، وذلك بناء على التزام صريح للمكترية مضمن في البند 1.14 من العقد بالنسبة لمبلغ 19.880,40 درهم كمقابل لخدمات تنسيق أشغال المكترين ، وفي البند 1.15 من العقد بالنسبة لمبلغ 35.995,60 درهم كمقابل لخدمات التسويق ، وأن مبلغ 3.681,60 درهم المفوتر شهريا هو مبلغ التحملات الكرائية المحتسب على أساس 40,00 درهما للمتر المربع ، فما دامت مساحة المحل المكترى محددة في 76,70 مترا مربعا ، كما يظهر من البند 1.2 من العقد، فإن المبلغ الشهري غير شامل للضريبة عن القيمة المضافة هو 3.068,00 درهما ، وبإضافة قيمة الضريبة عن القيمة المضافة المحددة في 20 % فإن المبلغ الإجمالي الشهري يرتفع الى 3.681,60 درهما، وفي هذا الصدد فإن التزام المكترية بأداء الضريبة على القيمة المضافة وعلى مبلغ التحملات الكرائية يجد سنده في الفقرة 9 من البند 6.3 من الشروط العامة للعقد، التي

تنص صراحة على أن مبلغ التحملات الكرائية لا يشمل القيمة المضافة التي ستتم إضافتها الى المبلغ المفوتر برسم التحملات الكرائية، وأن مبلغ 3.439,80 درهم المفوتر شهريا هو مبلغ رسم الخدمات الجماعية المحتسب على أساس 10,50 % من السومة الكرائية طبقا للمادة 36 من القانون 47.06 ، وبما أن السومة الكرائية الشهرية محددة في 27.300 درهم فإن رسم الخدمات الجماعية محدد في 2.866,50 درهم وبإضافة الضريبة على القيمة المضافة المحددة في 20 % ، فإن المبلغ الإجمالي الشهري يرتفع الى 3.439,80 درهما، وأن التزام المكترية بأداء الضريبة على القيمة المضافة على مبلغ رسم الخدمات الجماعية يجد سنده في الفقرة الثانية من البند 6 من الشروط العامة للعقد ، وأنها لم تخرق أي التزام بقدر ما قامت بفوترة المبالغ المنصوص عليها في العقد ، وأن الكفيل قد وقع العقد بصفته كفيلا مما يتعين معه الاستجابة للطلبات المقدمة في مواجهته، وبخصوص الطلب الإضافي فإن العقد الذي يربط بينها وبين المدعى عليها هو عقد محدد المدة ، وأن مدة العقد محددة في ثلاث سنوات على الأقل على اعتبار أنه مبرم لمدة 3 أو 6 أو 9 سنوات قابلة للتجديد، وأنه يتبين من نفس البند أن المكترية لا يمكنها أن تنهي العقد قبل مدته إلا عند نهاية السنة الثالثة أو السادسة أو التاسعة، شريطة احترام أجل اخطار مدته 6 أشهر ، أي أنه لا يمكن للمكترية ان تقوم بإنهاء العقد قبل نهاية مدة ثلاث سنوات على الأقل تحت طائلة خرق التزاماتها القانونية والعقدية، وأنها قامت بتسليم المدعى عليها المحل بتاريخ 22 نونبر 2016، وأن الدمدة الدنيا المحددة في العقد محددة في 3 سنوات من تاريخ 22 نونبر 2016 أي أن اقصر مدة لعقد الكراء لن تنتهي الا في 21 نونبر 2019 ، وأنه بناء على ذلك فإن قيام المكترية بإغلاق العين المكتراة ومحاولة إرجاع المفاتيح لها لا يعفيها من تنفيذ التزاماتها الناشئة عن عقد الكراء ، ما دامت قد استمرت في وضع المحل المكترى رهن إشارتها ورفضت تسلم المفاتيح ، وأنها لم تتسلم المفاتيح من قبل المكترية وذلك على النحو الذي يظهر من محضر المعاينة المدلى به من طرف المكترية نفسها ، بل اكثر من ذلك فعلى اثر الإنذار الذي توصلت به بتاريخ 25 أكتوبر 2017، قامت بمكاتبة دفاع المكترية بتاريخ 30 أكتوبر 2017 قصد إخباره أنها ترفض تسلم المفاتيح ، وأن معنى ذلك ان عقد الكراء لا زال مستمرا في إنتاج آثاره وأنها تضع المحل رهن إشارة المكترية ، وأن الفترة موضوع الطلب الأصلي تتعلق بمبالغ مستحقة عن شهر شتنبر 2017 وأنه ترتب في ذمة المكترية واجبات إضافية تتعلق بفترة لاحقة على الطلب الأصلي وبالضبط عن الفترة الممتدة من فاتح أكتوبر 2017 الى متم يناير 2018 ، ملتمسة في الطلب الأصلي الحكم وفق الطلب ورد دفوع المدعى عليهما وفي الطلبين الإضافيين الحكم على المكترية شركة **********ماروك كازا بالاستمرار في تنفيذ التزاماتها الناشئة عن عقد الكراء الى غاية انتهاء مدته المحددة في تاريخ 21 نونبر 2019، والحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنيا لفائدتها مبلغ 159.525,60 درهم الممثل للسومة الكرائية والتحملات الكرائية ورسم الخدمات الجماعية مع الضريبة على القيمة

المضافة المستحقة عن أشهر أكتوبر 2017 الى متم يناير 2018 ، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والنفاذ المعجل القضائي وتحميل المدعى عليهما الصائر، وادلت باانذار ومحضر تسليم محل وجواب موجه لدفاع المكترية .

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مقابل للمدعى عليها بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/02/12 أوردت من خلالها في جوابها بأنها لم تعد تعتمر المحل موضوع الكراء منذ تاريخ 2017/09/29 ، وأن تصرفات المكرية هي كفيلة بأن تكون النتيجة الحتمية في استحالة استمرارية الوضع على شاكلته ، وبخصوص الطلب المقابل فإنها تربطها علاقة كرائية بالمدعى عليها حددت شروطها وكافة بنودها وفق عقد الكراء المبرم بين طرفيه ، وان هاته الأخيرة أخلت بالتزاماتها التعاقدية التي قامت بالاتفاق عليها معها بموجب عقد الكراء المشار اليه، إذ أمسكت عن الإدلاء بالحسابات اللازمة عن كل ما توصلت به من مبالغ من الشركة العارضة كمقابل لنفقات المشتركة، كما رفضت تمكينها مما يفيد وجودها ، وأنها قامت بخرق القانون الخاص بالاحتساب الضريبي ، إذ عمدت إلى اسقاط الضريبة على القيمة المضافة على النفقات لا تخضع لها ، وأنها وفور اكتشافها للاختلالات والتلاعبات قامت بإشعار الشركة المكرية بواسطة المفوض القضائي من أجل ارجاع مفاتيح المحل التجاري وكذا فسخ العقدة الكرائية المبرمة بينهما توصلت به بتاريخ 2017/09/21 ، كما قامت باستصدار أمر قضائي من أجل معاينة عملية عرض وارجاع المفاتيح للشركة المدعى عليها ، وهو ما تم فعلا إذ تمت معاينة واقعة عرض المفاتيح عليها بحضور المفوض القضائي محمد بهاج الذي عاين واقعة تسليم المفاتيح لمديرة الشركة المدعى عليها التي رفضت حيازتها وذلك بتاريخ 2017/09/29 ، ملتمسة في المذكرة الجوابية تمتيعها بكافة ما ورد بكتاباتها السابقة والحالية ورد مطالب المدعية وبخصوص الرد على الطلب الإضافي الحكم برفض الطلب، وبخصوص المقال المقابل الحكم بالاشهاد على فسخ العلاقة الكرائية المبرمة بين الطرفين منذ 2017/09/29 وهو تاريخ اخلاء المحل وارجاع مفاتيحه للمالك والتوقف عن الانتفاع به والحكم بالصائر وفق القانون .

وبناء على مذكرة تعقيب مع جواب على المقال المقابل مع مقال إضافي ثان المقدم من طرف المدعية بواسطة نائبها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/03/02 ، عقبت من خلالها بأنها لم تخل بأي التزام من الالتزامات الملقاة على عاتقها وأنها غير ملزمة بتقديم محاسبة للمكترية وأن المبالغ المطلوبة مبررة اتفاقا وقانونا، وبخصوص ما تزعمه المدعى عليها بكون عقد الكراء قد صار مفسوخا فإنه غير صحيح لأن العقد لم يفسخ لعدم وجود أي سبب من أسباب الفسخ ، وأنه ترتب في ذمة المكترية واجبات إضافية تتعلق بفترة لاحقة وبالضبط عن الفترة الممتدة من فاتح فبراير 2018 الى متم مارس 2018 ، ملتمسة في طلبيها الأصلي والإضافي الحكم وفق الطلب بعد رد دفوع المدعى عليهما وفي الطلب المقابل للمدعى عليها الأولى الحكم برفضه وإبقاء الصائر على رافعته ، وفي الطلب الإضافي الثاني موضوع المذكرة الحالية الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنيا لفائدتها مبلغ 79.762,80 درهما الممثل

للسومة الكرائية والتحملات الكرائية ورسم الخدمات الجماعية مع الضريبة على القيمة المضافة المستحقة عن شهري فبراير 2018 ومارس 2018 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والنفاذ المعجل القضائي وتحميل المدعى عليهما الصائر .

وبعد تبادل باقي المذكرات، صدر بتاريخ 2018/03/26، الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطرف الطاعن على الحكم المستأنف عدم الأخذ بعين الاعتبار مقتضيات الفصل 235 من ق.ل.ع، لأنه من المستقر عليه قانونا أن مالك المحل التجاري الذي تقاضى من المكتري واجبات التحملات أن يسلمه بيان عن تلك التحملات وما أنفقه من أجل استحقاق ذلك المبلغ، ، لكونه غير واجب ضمن الواجبات الكرائية بل هو مساهمة من المكتري في صيانة المركز التجاري، وان العارضة مارست حقها في المطالبة بالمحاسبة المتعلقة بالتحملات التي تؤدي مقابلها دوريا ومن حقها الاطلاع على حسابها ما دامت تؤدي مقابل ذلك، وحسب نسبة المساحة التي تستغلها، وأن المستأنف عليها تتوصل من الشركة العارضة بمقابل التحملات وترفض تسليمها بيان عن ذلك، بل اكثر من ذلك لا تنفق من ذلك الحساب، وأن الحكم الابتدائي لم يميز ما بين الوجيبة الكرائية ومبلغ التحملات ، إذا إن التحملات التي تؤدي مقابلها العارضة هي جزء من النفقات التي تنفقها الشركة المالكة من أجل صيانة الاجزاء المشتركة ومن الواجب عليها تقديم بيان حساب عن ذلك، مثل ما يفعله سنديك الملكية المشتركة ، لانها تقوم فعلا بعمل السنديك المذكور ، غير أن المستأنف عليها ترفض تسليم بيان حساب عن المبالغ التي تتوصل بها من قبل التحملات، وأن هذا يعتبر التزاما قانونيا على عاتقها سيما وان الحساب المذكور هو حساب النفقات وصيانة المركز ، لا يجب أن يكون به فائض وفي هذه الحالة يجب إعادة توزيع الفائض على جميع المكترين، غير ان الشركة المستأنف عليها تحتفظ بالفائض لنفسها كما أنها تقوم بصرف مجموعة من المبالغ من ذلك الحساب لأغراض غير تلك المخصص لها، وبالتالي فإذا كانت العارضة تؤدي مقابل تحملات، فإن ذلك يستلزم أن تكون هناك تحملات فعلية وأن تؤدي العارضة فقط النسبة التي تعود اليها وألا يكون هناك أي فائض تحتفظ به الشركة المكرية والحال أن المرجع الابتدائي رفض إعمال هذا المبدأ مما يكون معه تعليله مجانبا للصواب.

فضلا عما ذكر فإن النزاع الذي كان بين العارضة والمستأنف عليها يتعلق أيضا بتقاضي المستأنف عليها من العارضة ضريبة على القيمة المضافة بخصوص الضريبة على خدمات البلدية (الضريبة على الازبال سابقا) والحال أن هذه الضريبة غير خاضعة للضريبة على القيمة المضافة، ما يثبت أنها كانت تتوصل من العارضة بمبالغ دون وجه حق، مما حدا بها الى المطالبة بإجراء خبرة، غير أنها رفضت ذلك، مما يعد إخلالا بالالتزامات الملقاة على عاتقها،

سيما وأن العارضة كانت تنفذ التزامها بأداء مقابل التحملات غير أنها لاحظت تدني الخدمات بالمركز التجاري ، فطالبت المستأنف عليها بمدها بالبيان الحسابي المثبت للنفقات وهو ما تم رفضه من قبلها ، ومن تم ، تكون المستأنف عليها قد التزمت بصيانة المركز التجاري وأنها رفضت تقديم الحساب عن ذلك وبالتالي تكون هي من أخلت بالالتزام ، وأنه طبقا للفصل 235 من ق.ل.ع، فإنه في العقود الملزمة للطرفين، يجوز لكل كتعاقد منهما أن يمتنع عن أداء التزامه ، إلى أن يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل، مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به، وبعد التصدي القول والحكم برفض الطلب .

وبخصوص الطلب المقابل، فإنه لما كانت مقتضيات الفصل 275 من ق.ل.ع تم سنها من أجل تبرئة الذمة وأن مقتضياتها ليست من النظام العام ، فإن العارضة تقدمت أمام الهيئة بجلسة 2018/02/12 بمقال مقابل التمست بموجبه الإشهاد على فسخ العلاقة الكرائية لعرضها المفاتيح المحل للمستأنف عليها وهو أمر كفيل في اثبات تطبيق العارضة لمقتضيات الفصل المذكور، ما دام أن القصد منه تبرئة الذمة التي حرصت العارضة على تثبيتها والتي لم تعرها المحكمة المطعون في حكمها أي اهتمام، سيما وأن الفصل 277 من ق.ل.ع نص بعباراته الواضحة والصريحة الغير محتاجة لتأويل، انه لا ضرورة للعرض الحقيقي من جانب المدين إذا ما كان الدائن قد سبق أن صرح له بأنه يرفض قبول تنفيذ الالتزام، والحال ان العارضة وعلى الرغم من رفض المستأنف عليها تسلم المفاتيح ظلت مصرة على إبراء ذمتها وإفراغها من إي التزام.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر ، التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي، الحكم برفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المقابل، الإشهاد لها على فسخ العلاقة الكرائية الرابطة بين العارضة والمستأنف عليها منذ تاريخ عرض المفاتيح عليها ورفضها تسلمها مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وبجلسة 2019/01/28، أدلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية عرضت فيها أن الوسائل المثارة من الطرف المستأنف في استئنافه لا ترتكز على أساس، فمن جهة ، فبخصوص الطلب الأصلي، وأما أثاره المستأنفان من خرق الحكم الابتدائي لمقتضيات الفصل 235 من قانون الالتزامات والعقود لأن العارضة تحملت التزاما مقابلا بموجب العقد،يتجلى في تمكين المستأنفة الأولى من كشوفات حسابية وبإجراء محاسبة على التحملات الكرائية مما يجعلها، محقة في الامتناع عن الأداء إلى أن تمكنها العارضة من البيان الحسابي للتحملات ، فإنه بالرجوع الى العقد يتضح أنه لا يوجد أي بند يلزم العارضة بتقديم بيان حسابي عن التحملات للمكترية ، اضافة الى أنه لا يوجد أي مقتضى قانوني يلزم العارضة بذلك،مما يتضح معه عدم وجود اي التزام مقابل من العارضة بتقديم محاسبة للمكترية، مما يكون معه الدفع بخرق مقتضيات الفصل 235 من ق.ل.ع في غير محله ويتعين رده ، والحال أن الامر يتعلق بعقد كراء

يلزم المكتري بأداء المبالغ الناشئة عنه لفائدة المكري. وبشان زعم المستأنفين ان المبالغ المطالب بها من طرف العارضة وتلك التي سبق لها أن ادتها غير مستحقة ولا أساس لها، فإنه وخلافا لما يدعيانه فإن جميع المبالغ مستحقة بناء على بنود عقدية صريحة وواضحة ، وبصفة احتياطية جدا، وفيما يتعلق بالانذار المشار اليه من طرف المستأنف والذي سبق أو وجهته المكترية للعارضة بتاريخ 21 شتنبر 2017، فإن العارضة لم تكن ملزمة بالجواب عليه لأن المكترية هي من يتعين عليها ان تمسك محاسبتها وأن تعرف ما هي المبالغ التي أدتها العارضة وسبب الاداء ، وأن العارضة غير ملزمة بتقديم اي محاسبة للمكترية ، سيما وأن المبالغ المطالب بها ، التزمت المستأنفة الأولى بأدائها طبقا للعقد الرباط بين الطرفين ، فضلا عن أن التزامها باداء الضريبة على القيمة المضافة على مبلغ رسم الخدمات الجماعية يحد سنده في الفقرة الثانية من البند 6 من الشروط العامة للعقد.

وبخصوص الطلب المقابل، فإن زعم المستأنفين بأحقيتهما في فسخ عقد الكراء لا يرتكز على اساس، لان العقد الرابط بين الطرفين يفرض عليهما أداء الواجبات الكرائية إلى حين انتهاء المدة المتفق عليها في العقد المحددة في تاريخ أدناه 2019/11/21 ولا يمكن للمكترية أن تنهي مدته إلا عند نهائة السنة الثالثة أو السادسة أو التاسعة شريطة احترام أجل اخطار مدته ستة اشهر، فضلا عن أن العرض المتمسك به جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 279 من ق.ل.ع، مما يكون معه العقد لا زال ساريا ومنتجا لآثاره ، فتكون المكترية ملزمة بأداء الواجبات الكرائية انتفعت بالعين أم لم تنتفع بها، مما يتعين معه رد الاستئناف.

وبخصوص الاستئناف الفرعي ، فإن الحكم المستأنف جانب الصواب عندما لم يستجب لطلب العارضة الرامي الى الحكم على المكترين بالاستمرار في تنفيذ التزاماتهما الناشئة عن عقد الكراء الى غاية انتهاء مدته المحددة في 2019/11/21، سيما وان طلبها جاء مبنيا على اساس واقعي وقانوني سليمين ومستمدا من العقد الرابط بين الطرفين، مما تكون معه المكترية ملزما بأداء الواجبات الكرائية لغاية انتهاء مدته، خاصة وأنها رفضت تسلم المفاتيح ، مما يفيد أن عقد الكراء لازال مستمرا بين الطرفين، وهو شريعتهما فضلا عن أن عقد الكراء موضوع النزاع لا يخضع لمقتضيات القانون 49.16 بل لقانون الالتزامات والعقود، على اعتبار أن المحل المكترى يوجد في مركز تجاري مما يكون معه الحكم المستأنف عندما قضى برفض الطلب الإضافي جانب الصواب فيما قضى به .

وبخصوص الطلب الإضافي، فإنه وعملا بمقتضيات الفصل 143 من ق.م.م، فإنه ترتبت بذمة المكترية واجبات إضافية تتعلق بفترة لاحقة عن المدة المحكوم بها ، وتتعلق بالمدة المعتمدة من فاتح ابريل 2018 لغاية يناير 2019، بمبلغ 438695,40 درهما، مما يتعين معه الحكم على المستأنفين بأدائهما لها.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر، رد الاستئناف الأصلي مع إبقاء الصائر على عاتقه.

وفي الاستئناف الفرعي: إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض للطلب الإضافي الأول، والحكم من جديد على المكترية بالاستمرار في تنفيذ التزاماتها الناشئة عن عقد الكراء لغاية انتهاء مدته في 2019/11/21 وتحميل المستانف عليهما الصائر.

وفي الطلب الإضافي، الحكم على المستأنفين بأدائهما لها تضامنا مبلغ 438695,40 درهما الممثل للسومة الكرائية والتحملات الكرائية ورسم الخدمات الجماعية مع الضريبة على القيمة المضافة، المستحقة عن الفترة من فاتح ابريل 2018 إلى متم يناير 2019، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وتحميلها الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2019/12/11، حضر خلالها الأستاذ الناصري عن الأستاذ إكرام، وتخلف دفاع المستأنفين رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2019/02/18، مددت لجلسة 2019/02/25.

محكمـة الاستئـناف

بخصوص الاستئناف الأصلي:

حيث إنه بخصوص ما يتمسك به الطاعنان من خرق الحكم المستأنف لمقتضيات الفصل 235 من ق.ل.ع، لأنهما كانا يؤديان الواجبات الكرائية، غير أن المستأنف عليها اخلت بالتزاماتها، إذ أنها لم تمكنها من البيان الحسابي المثبت للنفقات ومبالغ التحملات التي تتوصل بها من الطاعنة الأولى وإجراء محاسبة بشأنها ، فإنه بعد اطلاع المحكمة على العقد الرابط بين الطرفين، والذي يعد شريعتهما، فإنه لا يتضمن ضمن بنوده ما يفيد ان المستأنف عليها التزمت بتمكين الطرف المستأنف بالكشوف الحسابية عن التحملات التي تؤديها المستأنفة، مما لا مجال معه للتمسك بمقتضيات الفصل 235 المذكور ، لأنه لا مجال لإعمالها، هذا فضلا عن أنها لم تدل بما يثبت أنها كانت تؤدي اكثر مما هو مستحق، أو أن المستأنف عليها كانت تضيف مبالغ في الفواتير دون وجه حق، لأنها هي الملزمة بالإثبات عملا بمقتضيات الفصل 400 من ق.ل.ع .

وحيث إنه بخصوص ما دفعت به الطاعنة بأنها احترمت مقتضيات الفصل 275 من ق.ل.ع، وقامت بعرض المفاتيح على المستأنف عليها، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من رفض لطلبها المقابل، فإن الثابت من العقد الرابط بين الطرفين، أنه حدد مدة العقد في البند 1.3منه على أن أقل مدة هي ثلاث سنوات قابلة للتجديد لست أو تسع سنوات شريطة احترام أجل الإخطار المحدد في مدة ستة أشهر، ومؤداه ان المكترية لا يمكنها المطالبة بفسخ العقد إلا بعد انتهاء مدته المحددة في العقد، وأن ما قامت به من عرض للمفاتيح عن طريق

المفوض القضائي بتاريخ 2017/09/29، كان قبل انتهاء مدة ثلاث سنوات الاولى المحددة في العقد الرابط بين الطرفين، مما يبقى معه العقد قائما ومنتجا لكافة آثاره.

تبقى تبعا لما ذكر الدفوع المثارة من طرف الطاعنين في غير محلها، ويتعين ردها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف.

بخصوص الاستئناف الفرعي:

حيث يتمسك المستأنف فرعيا بان الحكم المستأنف جانب الصواب عندما قضى برفض طلبه الإضافي الأول. الرامي الى الحكم على المكترية بالاستمرار في تنفيط التزاماتها الناشئة عن عقد الكراء الى غاية انتهاء مدته المحددة في 2019/11/21.

وحيث إن العقد الرابط بين الطرفين والذي يعد شريعتهما حدد مدة العقد الرابط بين الطرفين ، والتزامات كل طرف، وأن المكترية في حالة إخلالها بالتزاماتها، فإن المشرع خول للمكري الطرق التي بمقتضاها يمكنه استخلاص حقوقه وإلزامها على تنفيذ التزامها، مما يكون معه ملتمسها المذكور في غير محله ويتعين رده.

بخصوص الطلب الإضافي:

حيث إن الثابت من وثائق ان العلاقة الكرائية لا زالت قائمة بين الطرفين، في غياب ما يفيد فسخها، سيما وأن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد محدد المدة، مما تكون معه المكترية ملزمة بأداء الواجبات الكرائية والتحملات الكرائية ورسم الخدمات الجماعية مع الضريبة على القيمة المضافة عن المدة المطالب بها.

وحيث يتعين الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وحيث إن خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي و الطلب الإضافي.

في الموضوع : برد الاستئافين و تأييد الحكم المستأنف وإبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

وفي الطلب الإضافي: بأداء شركة **********ماروك كازا وعثمان ******* تضامنا لفائدة المستأنف شركة *********فاند مبلغ 438695,40 درهما الممثل لواجبات الكرائية والتحملات الكرائية ورسم الخدمات الجماعية مع الضريبة على القيمة المضافة والمتعلقة بالمدة المتراوحة من فاتح ابريل 2018 لغاية يناير 2019 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميلهما الصائر تضامنا.**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: **1519**

بتاريخ: **2019/04/09**

ملف رقم: **2019/8232/714**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2019/04/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد علي**

عنوانه الرباط

ينوب عنه الاستاذ عبد النور السلامي المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **السيد محمد**

عنوانه تمارة

تنوب عنه الاستاذة بشرى غياثي المحامية 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.

واستدعاء الطرفين لجلسة 26-03-2019

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم السيد علي بمقال إستئنافي بواسطة نائبه، مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 07-01-2019 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 30-10-2018 تحت عدد 3911 في الملف عدد 2018/8232/2146 القاضي: بإفراغه من المحل موضوع عقد البيع المبرم بين الطرفين بديوان الموثق الاستاذ محمد ميمط بتاريخ 2 و 30 اكتوبر 2012 هو أو من يقوم مقامه او بإذنه، و بأدائه للمدعي محمد نوفل تعويضا قدره 5000 درهم، و تحميله المصاريف بحسب المحكوم به، و رفض باقي الطلب.

و حيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أجلا و اداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف و من الحكم المستانف، أنه بتاريخ 05-06-2018 تقدم السيد محمد بمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه اشترى من المدعى عليه العقار ذي الرسم عدد 51692/ر، و قد تسلم مبلغ البيع من الموثق، لكن المدعى عليه رفض تسليمه المحل المبيع منذ أكتوبر 2012، و بذلك يكون محتلا للمحل بدون سند، ملتمسا الإشهاد على كون المدعى عليه محتل للعقار بدون سند قانوني، و الحكم تبعا لذلك بإفراغه من المحل هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه، و الحكم عليه بتعويض قدره 40000 درهم مع النفاذ المعجل و جعل الصائر على من يجب قانونا. مرفقا المقال بصورة طبق الأصل لعقد بيع عقار، و محضر تبليغ إنذار.

و أجاب المدعى عليه أن المدعي لم يدل بما يفيد تسجيل عقد البيع بالسجل العقاري، مما تبقى معه الدعوى معيبة شكلا و يتعين عدم قبولها.

و أجاب المدعي بانه يدلي بشهادة الملكية العقارية المتعلقة بالرسم العقاري عدد 66366/ R المتكون من القسمة المفرزة رقم 4 و 10000/148 من الأجزاء المشتركة للملك موضوع الرسم العقاري الاصلي عدد R/51692 و هو في إسمه.

و عقب المدعى عليه أن المدعي إشترى ملكية العقار فقط ليصبح مكريا للمحل التجاري المؤسس به أصل تجاري في إسم شركة أجزاء السيارات بلحاج، و انه يؤدي واجبات الكراء للمدعي حسب وصولات. و أن تواجده بالمحل مبرر لكونه الممثل القانوني للشركة المذكورة، و أنه لا يوجد بالملف ما يفيد بيع الاصل التجاري للمدعي.

و انتهت الاجراءات المسطرية بإصدار المحكمة التجارية الحكم المشار اليه أعلاه.

إستأنفه السيد علي ، و أبرز في أوجه استئنافه بعد عرضه لموجز الوقائع ما يلي:

1- <u>خرق مقتضيات الفصول 450- 627 و 628 من قانون الالتزامات و العقود.</u>

ذلك أن ما يعاب على الحكم المطعون فيه هو عدم التطرق إلى واقعة الكراء التي دامت لمدة ست سنوات بعد عملية بيع ملكية العقار و التي تمت في أكتوبر 2012. و ان المستانف عليه لم يتقدم بدعواه إلا بتاريخ 2018/06/05 أي بعد مرور ست سنوات تقريبا ، و أن سكوت المستأنف عليه طيلة المدة المذكورة لقرينة قوية على أنه قام بتفويت المحل للعارض من اجل استغلاله على وجه الكراء و هذا ما سبق الاتفاق عليه، وان المستانف عليه باعتباره مشتري ملكية العقار موضوع النزاع إرتضى إلى كرائه للعارض بصفته الممثل القانوني لشركة أجزاء السيارات aaaa بسومة كرائية قدرها 1500 درهم شهريا و أمام المستخدمين بالمحل و هم مسعود و أحمد حسب الاشهاد و تصريح بالشرف المصادق على صحة توقيعه.

وأن المستأنف عليه سبق له أن توصل بمبالغ كرانية من يد العارض و بعد ذلك إرتأى إلى رفض حيازة المبالغ الكرانية الشيء الذي دفع بالعارض إلى سلوك مسطرة العرض و الإيداع لإبراء ذمته من الواجبات الكرائية، و أن العلاقة الكرائية دامت مدة ست سنوات بعد عملية بيع ملكية العقار بعقد رضائي أمام المستخدمين حيث التزم أن يولي للعارض الانتفاع بالمحل و استغلاله عن طريق الكراء للحفاظ على سير الشركة المؤسسة منذ سنة 1997،مع العلم أن الحيازة في المنقول هي سند الملكية طبقا للفصل 456 من ق.ل.ع. و أن الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب و أخل بمقتضيات الفصول 450-456-627 و 628 من ق.ل.ع مما ينبغي التصريح بإلغائه، و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى.

2- **عدم ارتكاز الحكم الابتدائي على أساس قانوني سليم و خرق مقتضيات ظهير 31 دجنبر 1914 المتعلق ببيع و رهن المحلات التجارية :**

ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يجب بأسباب صحيحة عن الدفع المتمسك به من طرق العارض كونه باع ملكية العقار فقط و على حالته أي مؤسس به أصل تجاري في اسم شركة أجزاء السيارات aaaa المسجل بالمحكمة التجارية مصلحة السجل التجاري تحت عدد 48389 بتاريخ 1997/08/08 ليصبح المستانف عليه مالك العقار و مكري للمحل التجاري موضوع النزاع ، وأن عقد البيع المبرم بينهما بديوان الموثق الأستاذ محمد ميمط بتاريخ 2 و 30 أكتوبر 2012 يتعلق بملكية العقار فقط، و لا ينص فيه على بيع ملكية الأصل التجاري المؤسس منذ سنة 1997مع العلم أن مسطرة بيع ملكية الاصل التجاري ينظمها ظهير 31 دجنبر 1914و أن المالك المسجل بالسجل التجاري هو المالك الظاهر أي العارض شركة أجزاء السيارات aaaa، و أنه لا وجود لمسطرة بيع الأصل التجاري، وأن المستأنف عليه لم يقم بشراء الأصل التجاري، وأن التقييد في السجل التجاري إجراء أوجبه القانون لنشوء الحق و الاحتجاج به على الغير، وأن الأصل التجاري مسجل في اسم العارض الذي يعتبر المالك له وحده طبقا لمقتضيات الفصل 1 من ظهير 31 دجنبر 1914 و مقتضيات ظهير فاتح شتنبر 1926، و كما هو ثابت من ضرائب المحل التجاري في اسم العارض الممثل القانوني لشركة أجزاء السيارات aaaa، و أن الحكم المطعون فيه لم يجب عن الدفع المتمسك به من طرف العارض و غير معلل تعليلا صحيحا و كافيا. ملتمسا من حيث الشكل : قبول المقال الاستئنافي، و من حيث الموضوع: الغاء الحكم المستانف، و الحكم من جديد أساسا : بعدم قبول الدعوى، و احتياطيا : برفض الطلب، مع ما يترتب على ذلك قانونا.

و أرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه، و إشهاد مصادق عليه.

و حيث أدلى المستانف عليه بجلسة 26-03-2019 بمذكرة جوابية أكد بموجبها أنه بالرجوع الى عقد البيع المبرم بينه و بين المستأنف بديوان الموثق محمد ميمط يتبين بأنه خال من أية اشارة الى وجود علاقة كرائية بينهما، أو إلى بقاء الاصل التجاري في اسم البائع، بل أن البائع باع المحل للعارض و قبض الثمن كاملا، مما يتعين معه تمكين البائع من الشيء المبيع حسب ما هو منصوص عليه في عقد البيع باعتباره شريعة المتعاقدين. كما أن إيداع واجبات الكراء بصندوق المحكمة لا يمكن أن يقوم كقرينة على وجود علاقة كرائية، بل هو تصرف صادر عن إرادة منفردة من جهة البائع في ظل ما يفيد سحب العارض لهذه المبالغ. و ان الشهادة

الصادرة عن المستخدمين التابعين للمستانف تبقى شهادة مجاملة لا أقل و لا اكثر مما يتعين استبعادها. و بالتالي يبقى تواجد المستأنف بالمحل غير مستند على أي أساس قانوني. ملتمسا تأييد الحكم المستأنف.

و حيث أدرجت القضية بجلسات آخرها جلسة 26-03-2019 تخلف خلالها نائبا الطرفين رغم الاعلام، و ألفي بالملف المذكرة الجوابية أعلاه لنائب المستانف عليه، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 09-04-2019.

محكمـة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستانف من خرق الحكم المستانف لمقتضيات الفصول 540-627 و 628 من ق.ل.ع، ذلك أن الحكم المستانف لم يتطرق الى واقعة الكراء التي دامت لمدة 6 سنوات بعد عملية بيع ملكية العقار و التي تمت في اكتوبر 2012، و ان سكوت المستانف عليه طيلة المدة المذكورة قرينة قوية على انه قام بتفويت المحل للعارض من اجل استغلاله له على وجه الكراء، و ان المستانف عليه باعتباره مشتري ملكية العقار موضوع النزاع إرتضى الى كرائه للعارض بصفته الممثل القانوني لشركة أجزاء السيارات بلحاج بسومة كرائية 1500,00 درهم شهريا و امام المستخدمين بالمحل حسب الاشهاد و التصريح بالشرف. و ان المستانف عليه سبق له أن توصل بمبالغ كرائية من يد العارض، و بعد ذلك ارتأى رفض حيازة المبالغ الكرائية الشيء الذي دفع بالعارض الى سلوك مسطرة العارض و الايداع لابراء ذمته من الواجبات الكرائية. فإن الثابت ان الفصل 540 ينص على " أن البائع سيء النية ملزم بان يدفع للمشتري حسن النية كل المصروفات التي أنفقها حتى مصروفات الزينة أو الترف، و تأسيسا عليه يكون الفصل المذكور لا علاقة بموضوع النزاع، هذا من جهة. و من جهة ثانية و طالما أن الملف خال مما يفيد وجود عقد كراء بين الطرفين، فضلا على أن عقد البيع المبرم بينهما بواسطة الموثق السيد محمد ميمات بتاريخ 2 و 30 اكتوبر 2012 لا يتضمن أية إشارة للعلاقة الكرائية المذكورة أو أي تحفظ بخصوصها، فإن تواجد المستانف بالمحل موضوع النزاع يكون غير مبررا مما يبقى معه طلب إفراغه منه مؤسسا، لا سيما و ان محكمة النقض أكدت " أن عقد الكراء إتفاق معبر عن إرادة الطرفين يرتب متى استجمع اركانه القانونية التزامات متقابلة بين طرفيه، فلا يجوز اثباته ببينه شهادة الشهود مع مراعاة الاستثناء الوارد في الفصل 443 من ق.ل.ع كما عدل و تمم، و إنما كان يجب تكليف مثير العلاقة الكرائية بالادلاء بحجة كتابية على صحة ادعائه، و هي فيما انتهجته خرقت قواعد الاثبات و بنت قضاءها على تعليل فاسد (قرار عدد 2/271 مؤرخ في 08-05-2014 ملف تجاري عدد 2012/2/3/704).

و من جهة ثالثة، فإن إيداع المستانف لواجبات الكراء بصندوق المحكمة دون الادلاء بما يثبت عرضها على المستأنف عليه و سحبها من طرفه فضلا على ما ذكر أعلاه لا يفيد مطلقا قيام العلاقة الكرائية بينه و بين المستانف عليه.

و حيث إنه بثبوت انعدام العلاقة الكرائية بين الطرفين وفق ما أشير اليه أعلاه يكون ما تمسك به المستأنف من خرق الحكم المستانف لظهير 31-12-2014 المتعلق ببيع و رهن المحلات التجارية غير مرتكز على أساس.

و حيث إنه بذلك يكون ما تمسك به المستانف على غير أساس، و الحكم فيه في محله، و يتعين تأييده.

و حيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية ف/ز

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: **1524**

بتاريخ: **2019/04/09**

ملف رقم: **2019/8232/715**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2019/04/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** *********

عنوانه نائبه الاستاذ اوشن حمزة المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **السيد** *********

عنوانه

نائبه الاستاذ ياسين الأيوبي المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/03/26.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد **********بواسطة دفاعه الاستاذ حمزة اوشن بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/1/3 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/11/12 تحت رقم 4128 في الملف رقم 2018/8232/1564 القاضي بافراغه هو و من يقوم مقامه او باذنه من المشواة الكائنة ب ج 5 امل 1 رقم الرباط مع تحميله الصائر و رفض الباقي.

<u>في الشكل</u>:

حيث اعتبر المستأنف في مقال استئنافه بان الحكم لم يبلغ له بعد و ان طعنه مقبول شكلا.

وحيث دفع المستأنف عليه بكون الاستئناف قدم خارج الأجل القانوني مدليا باصل شهادة التسليم الخاصة بالتبليغ الموجه الى المستأنف في الملف التبليغي عدد 18/8401/3165.

وحيث انه و بالرجوع على شهادة التسليم المذكورة تبين فعلا ان المستأنف بلغ بالحكم المطعون فيه بصفة شخصية بتاريخ 18/12/12 و لم يستأنفه الا بتاريخ 19/1/3 حسب تأشيرة الصندوق الموضوعة على صدر مقاله الاستئنافي مما يكون معه استئنافه قد خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من قانون 95/53 المتعلق باحداث المحاكم التجارية التي تنص على انه تستأنف الاحكام الصادرة عن المحكمة التجارية داخل اجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم طبقا للاجراءات المنصوص عليها في المادة 134 وما يليه من ق م م وهو ما يستوجب التصريح بعدم قبول الاستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لهـذه الأسبـاب

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

<u>في الشكل</u> : بعدم قبول الاستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

غ / ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1527**
بتاريخ: **2019/04/09**
ملف رقم: **2018/8232/5760**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2019/04/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا و مقررا

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السادة ورثة *********وهم:**

فاطمة ******* بنت الطاهر– رشيدة ********* بنت الطاهر – تورية ********* بنت الطاهر – رحاب ********* بنت الطاهر**

عنوانهن المجموعة.

نائبهن الأستاذ العربي تريبيعه المحامي بـهيئة القنيطرة.

بصفتهن مستأنفات من جهة

وبين **السيدة فاطمة ***********

عنوانها صيدلية الزرقطوني شارع الزرقطوني سيدي يحيى الغرب .

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/04/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت السيدات ورثة **********بواسطة نائبهن بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2018/10/09 يستأنفن بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/07/11 تحت عدد 2975 في الملف عدد 2017/8207/3880 و القاضي :

في الشكـــــــل : قبول الدعوى .

في الموضـــوع : بأداء المدعى عليها لفائدة المدعين ورثة **********مبلغ 26.400,00 درهم الممثل لواجبات كراء المحل التجاري و المستحق عن الفترة المفصلة اعلاه مع النفاذ المعجل و ذلك بحسب سومة كرائية شهرية قدرها 3300,00 درهم وفق التفصيل قبله و تعويض عن التماطل قدره 1500 درهم والاكراه البدني في الأدنى و تحميلها الصائر و رفض الباقي .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2019/04/02 تخلف عنها نائب المستأنفات رغم سابق التوصل والفي بالملف تنازل كتابي لهذا الاخير عن الاستئناف كما تخلفت المستأنف عليها رغم الاستدعاء قتم اعتبار القضية جاهزة و حجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2019/04/09 .

محكمـة الاستئنـاف

حيث تنازل الفريق المستأنف عن استئنافه بمقتضى عقد مكتوب بواسطة نائبه .

وحيث إن تنازله انصب على حق يجوز التنازل عنه قانونا و يملك حق التصرف فيه .

وحيث إنه بمقتضى المادة 121 من ق.م.م فإن المحكمة تسجل على الأطراف اتفاقهم على التنازل ولا يقبل ذلك أي طعن .

وحيث يتعين تحميل الطرف المتنازل الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا في حق المستأنفات و غيابيا في حق المستأنف عليها .

بتسجيل تنازل المستأنفات عن الاستئناف مع تحميلهن الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م.ب

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1570**
بتاريخ: **2019/04/10**
ملف رقم: **2018/8232/5383**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2019/04/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ****** ش.م.م في شخص رئيس مجلسها الإداري وممثلها القانوني .**

و الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ هشام التومي المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ حاتم بوخريص المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : السادة الزين ****** – الشيخ لحسن ******** بن القائد محمد – محمد ******** بن القائد محمد – عائشة ******** بنت القائد محمد – ******** أحمد بن الحاج بوعزة – ******** محمد بن الحاج بوعزة ، ورثة فاطنة ******** و هم: صبري ******** – عبد الرحمان ******** – حليمة ******** – خديجة ******** – سعاد ******** – مباركة– فاطنة – مينة بنت هيري – ******** عبد النبي – ********عبد القادر – ******** صفية – ******** فاطنة – ******** امينة ، ******** التهامية ، ******** امحمد .**

عنوانهم

نائبهم الأستاذ طارق لمعكشاوي المحامي بهيئة الرباط .

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/04/03 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به شركة ******** بواسطة نائبهم بتاريخ 2018/10/02 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/04/12 تحت عدد 1589 ملف عدد 2016/8232/1261 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها شركة ******** في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعين تعويضا قدره (300.000.00) در هما عن تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها بمقتضى الحكم الصادر في الملف عدد 2011/8/2418 بتاريخ 2012/09/26 وبتحميلها الصائر وبرفض الباقي.

وحيث بلغ الطرف الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2018/9/18 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي و تقدم باستئنافه بتاريخ 2018/10/2 أي داخل الأجل القانوني .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا للشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول شكلا .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعين تقدموا بواسطة نائبهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/04/21 والذي جاء فيه أن يعرضون فيه أنهم يملكون العقار المسمى " **** " وأن المدعى عليها في إطار تدبيرها لمرفق الصرف الصحي بمدينة الصخيرات تعمد إلى صرف مياه الصرف الصحي بشكل غير مشروع ومناف لمقتضيات المادة 2 من القانون 10 /95 المتعلق بالماء عبر شعبة سطحية مكشوفة تصب مباشرة في العقار الشيء الذي جعل فلاحته والانتفاع به غير ممكن بفعل تأثير التسربات وتلوث تربته ومياه الآبار التي لم تعد صالحة لا للسقي أو الشرب وقد الت جل الأنشطة الفلاحية للبوار وبذلك حرم المالكون من الانتفاع بارضهم واستغلالها نتيجة غمرها كليا بالمياه القذرة. وأنهم سبق وأن قاضوا الشركة المدعى عليها المتسببة في الاضرار من أجل رفع الضرر عن العقار الفلاحي وطلب تعويض عن الأنشطة الفلاحية فصدر عن المحكمة التجارية بالرباط حكم في الملف عدد 2011/8/2418 بتاريخ 2012/09/26 قضى بإلزام المدعى عليها بوقف تدفق مياه الصرف

الصحي على العقار تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتعويض قدره 250000 درهم وهو الحكم الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بموجب القرار عدد 3959/13 الصادر في الملف عدد 13/10/1856 بتاريخ 2013/07/22 وأن محكمة النقض رفضت الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور بموجب قرارها عدد 1/153 بتاريخ 13/03/14 في الملف عدد 2013/1/3/1662 وأن تنفيذ الشق المتعلق برفع الضرر أسفر عن امتناع المدعي عليها من الاستجابة لما قضى به الحكم وامتناعها عن التنفيذ حسب الثابت من محضر الامتناع المؤرخ في 2014/04/16 في الملف التنفيذي عدد 2014/30/52 والتمسوا لأجل ذلك الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتهم تصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها بمقتضى الحكم الصادر في الملف عدد2011/8/2418 بتاريخ 2012/09/26 مبلغ التعويض المستحق لهم يقدرونه في مبلغ 300000,00 درهم عن الفترة الممتدة من 2014/04/16 إلى 2016/04/15 والحكم بالزيادة في مبلغ الغرامة التهديدية المحكوم بها على المدعى عليها بموجب الحكم الصادر في الملف عدد 11/8/2418 ورفعها إلى مبلغ 3000 درهم يوميا ابتداء من تاريخ امتناعها عن التنفيذ للحد من تعنتها وعدم احترامها حكم المحكمة الصادر ضدها و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر و ارفقوا المذكرة بنسخة حكم ابتدائي في الملف عدد 2011/8/2418 و نسخة من القرار الاستئنافي عدد 13/3959 و نسخة قرار محكمة النقض عدد 1/153 بتاريخ 14/03/13 و محضر تنفيذي مؤرخ في 2014/04/16 .

و بجلسة 2016/06/09 ألفي بالملف بمذكرة جوابية لنائب المدعى عليها دفع من خلالها بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الملف و انعقاد الاختصاص للمحكمة الإدارية بالرباط.

وبجلسة 2016/06/16 ألفي بالملف بمذكرة تعقيب نائب المدعين التمس من خلاله رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي و التصريح باختصاص المحكمة التجارية بالرباط للبت في النزاع كما الفي بالملف بمستنتجات النيابة العامة الرامية إلى التصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة ******** وجاء في أسباب استئنافها أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به لأن المقرر قانونا و المستقر عليه قضاء أن الأثر النسبي للأحكام و القرارات يسري كذلك على المدة الزمنية التي يشملها و لا يمكن أن يتعداها إلا باثبات بمقبول يؤكد بقاء الحال على ما كان و استمراريته بشكل مسترسل و مستمر بسبب افعال و تصرفات إيجابية او سلبية متحركة غير جامدة مضيفة أن الأحكام والوثائق المستدل بها من الطرف المستأنف عليه تهم قترة سابقة عن المدة المطالب بالتعويض بشأنها تصفية للغرامة التهديدية و أن حجية تلك الأحكام لا يمكن ان تنصرف قانونا وواقعا الى

المدة المطالب بها وذلك باعتبارها فترة زمنية غير متصلة بها وهذا فضلا على عدم اقامة الدليل الفني والعلمي على استمرار تدفق مياه الصرف الصحي من محطة الضخ الى عقار المدعيان والمتصل بتلك الفترة الزمنية المطالب بها وانها وتنفيذا للأحكام المتصلة بموضوع رفع الضرر وباعتبار المجرى الطبيعي و الواقعي لمياه الصرف الصحي الصادرة من محطة الضخ تكون غير معنية بأية تصرفات متعلقة بعقار المدعيان وذلك اعتبار إلى أن سكان المنطقة ظلوا يستعملون تقنية المطمورات في سبيل تصريف المياه العادمة المتصله بهم وهو ما قد يتأثر بمياه الأمطار التي تعرفها المنطقة وبالتالي فان العارضة غير معنية بتلك المياه وذلك لعدم صدورها من محطة الضخ مؤكدة ان عقار المدعي يوجد في موقع يبعد بكثير عن محطة الضخ وقنوات الصرف الصحي ، ويفصل بينها السكة الحديدية والطريق السيار وأنه لا وجود لقنوات تابعة لشركة ******** تمر عبر السكة الحديدية أو الطريق السيار و ان الاحكام والقرارات المستدل بها من طرف المستأنف عليه ان كانت تنصرف إلى الزام العارضة برفع الضرر الصادر عن محطة الضخ فإن العارضة تكون قد نفذت مقتضيات الأحكام وذلك من خلال صرف تلك المياه عبر مسالك عمومية مرخصة ولمسافة مهمة لا يمكن من خلالها ان تصل الى عقار المستأنف عليه وانه وباعتبار المسلك الذي تمر منه هذه المياه العادمة الصادرة عن محطة الضخ وان العارضة تخضع لمراقبة دورية ومنتظمة من طرف مؤسسة السلطة المفوضة وكذا من طرف وكالة الحوض المائي لابي رقراق و الشاوية وذلك تفعيلا لمقتضيات قانون الماء وان رد محكمة البداية لكل أوجه الدفاع المثارة من طرف العارضة كان مجانبا للصواب وذلك من خلال عدم سلوكها لمسطرة تحقيق الدعوى ،و باعتبار أن المنازعة تشمل ثبوت تنفيذ الأحكام من عدمها والتي تستوجب معاينة تقنية وفنية مضيفة من جهة اخرى أن الإمتناع عن التنفيذ المبرر لتصفية الغرامة التهديدية يجب أن يصدر عن المنفذ عليه شخصيا وان يكون صريحا وأنه برجوع المحكمة الى المحاضر المحتج بها فإنها لا تتضمن أي تصريح صريح من العارضة يفيد امتناعها بشكل صريح ونافيا للجهالة على التنفيذ وان الحكم بتصفية الغرامة التهديدية يقتضي إثبات حصول ضرر للمنفذ له وأن المستأنف عليهم لم يقدموا الدليل و الحجة على ما فاتهم من كسب و ما لحقه من خسارة وذلك باعتبارهما المعايير الموضوعية و القانونية للجزم و القول بوجود ضرر و باعتباره الملزم بالاثبات و ذلك استنادا إلى كون القضاء لا يتطوع بصنع الحجة للخصوم و أن قضاء محكمة البداية قضى باجبار العارضة على أداء مبلغ 100.000 درهم دون بيان سندها في استخلاص هذه النتيجة و العناصر التي اعتمدتها في تقدير هذا المبلغ و أن قضاء محكمة البداية رد أوجه دفاع العارضة دون التحقيق في موضوع النازلة ملتمسة قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب اساسا و احتياطيا برفضه موضوعا و تحميل المستأنف عليهم صائر الاستئناف وأرفقت المقال بطي التبليغ و نسخة تبليغية من الحكم .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبهم جاء فيها أن امتناع المدعى عليها من تنفيذ الأحكام النهائية الصادرة عنها ثابت بموجب محضر تنفيذ مدلى به بالملف مؤرخ ب 2014/04/16 و هو يتعلق بالمدة موضوع الطلب في نازلة الحال التي تهم الفترة من تاريخ الامتناع 2014/04/16 إلى تاريخ 2016/04/15 وقد أكد من خلاله المفوض القضائي المكلف بالتنفيذ أنه على مر المراحل المتكررة التي انتقل فيها إلى العقار موضوع التنفيذ فإن صرف مياه الصرف الصحي لم يتوقف و أن العقار المملوك للمنوب عنهم قد اصبح مغمورا بمياه الصرف الصحي و أضحى مستنقعا كبيرا على شكل مرجة يتعذر استغلالها في أي نشاط فلاحي أو آخر وبالتالي فإن تعنت المستأنفة في التنفيذ و امتناعها عن وقف الصرف غير المشروع و تعمد الاضرار بالعارضين لم يكن إلا ليرتب الاستجابة للطلب ورد الدفع وأن الامتناع عن تنفيذ الحكم اضر بالغ الضرر بالمستأنف عليهم نتيجة حرمانهم من استغلال عقارهم بشكل عادي و طبيعي و تأثره بفعل مياه الصرف الصحي و خسارة منتوجاتهم و استثماراتهم الفلاحية وأن محاولة الرجوع بالنزاع إلى بداياته لن تكون مجدية خاصة وأن الضرر قد تم اثباته بموجب خبرات خلال مراحل التقاضي في موضوع النزاع و بموجب أحكام نهائية استنفذت طرق الطعن فيها فيتعين تبعا لذلك رد الدفع المتعلق بعدم اثبات الضرر كذلك وأن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بعلاقة مع نفس الواقعة المتمثلة في صرف شركة ******** لمياه الصرف الصحي على عقارات المزارعين بمدينة الصخيرات و عدم امتثالها لتنفيذ الاحكام القاضية برفع الضرر ردت استئناف الشركة في العديد من الملفات، وبالتالي يبقى الادعاء المجرد من المستأنفة برفعها الضرر و عدم القيام بصرف مياه الصرف الصحي على العقار في غياب ما يثبته موجبا لرد الدفع وأن عدم إدلاء المستأنفة و إلى غاية يومه بأي حجة تثبت انصياعها للتنفيذ و قيامها بذلك لأنها هي المكلفة بإثبات ما يخالفه محضر التنفيذ الذي يعتبر حجة رسمية قانونية لا يطعن فيه إلا بالزور ملتمسين رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر ، وأرفقوا المذكرة بصورة من محضر امتناع – صورة قرارات.

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2019/04/03 فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/04/10 .

محكمـة الاستئناف

حيث ركز ت الطاعنة استئنافها على الأسباب والموجبات المسطرة أعلاه.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليهم سبق وان استصدروا عن المحكمة التجارية بالرباط حكما في الملف عدد 2011/8/2418 بتاريخ 2012/09/26 قضى بإلزام المستأنفة شركة ******** بازالة الضرر اللاحق بالمدعين بوقف تدفق المياه العادمة إلى عقارهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وبأدائها لهم تعويضا قدره 250000 درهم وهو الحكم الذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بموجب القرار عدد 3959/13 الصادر في الملف عدد 13/10/1856 بتاريخ 2013/07/22 وأن محكمة النقض رفضت الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور بموجب قرارها عدد 1/153 بتاريخ 13/03/14 في الملف عدد 2013/1/3/1662 .

وحيث ان امتناع المستأنفة عن التنفيذ ثابت بالملف استنادا إلى المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي المؤرخ في 2014/4/16 الذي عاين ان المياه راكدة بأرض المستأنف عليهم ووصفها بأنها عبارة عن مستنقع مملوء بمياه الصرف الصحي الممزوج مع مياه الأمطار وتنبعث منها روائح كريهة وعاين المياه الموجودة بالساقية تتدفق بأرض المستأنف عليه السيد الزين ******** ومن معه وان ممثلة المستأنفة صرحت بأن مصدر المياه ليست شركة ******** الأمر الذي يفيد رفض المستأنفة التنفيذ وهو ما ألحق الضرر بعقار المستأنف عليهم حسب ما تم تفصيله بمحضر المفوض القضائي أعلاه .

وحيث ان المستأنفة لم تدلي من جهتها بما يفيد رفعها الضرر عن المستأنف عليهم تنفيذا للحكم المشار إليه أعلاه الأمر الذي يجعل طلب المستأنف عليهم تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها مبررا .

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف .

في الجوهر : بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر .

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

الرئيسة المستشار المقرر كاتبة الضبط