المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5036**
بتاريخ: **2021/10/21**
ملف رقم: **2021/8205/3129**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **21 /2021/10**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ****** **********

الكائن

نائبه الاستاذ زنكي عبد الحميد المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: محمد ********

الكائن

نائبه الاستاذ الصافي مومن علي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/09/30

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ******** ******** بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/01 يستانف بمقتضاه الحكم عدد 4374 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/01 بالملف عدد 2020/8205/3776 والقاضي: الحكم برفض الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

<u>في الشكل</u>:

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف، اعتبار الاستئناف مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

<u>في الموضوع</u>:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف ******** ******** تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2020/03/05 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه المالك للاصل التجاري الكائن بسوق النجد رقم 207 درب غلف الدار البيضاء، المخصص للاتجار في المواد الغذائية، و انه ابرم بتاريخ 2010/12/20 عقد تسيير حر للاصل التجاري مع المستانف عليه محمد ********، الذي توقف عن الأداء، مما حدا بالعارض إلى توجيه إنذار إليه يطالبه بمقتضاه بأداء مستحقات التسيير المترتبة في ذمته، غير انه رفض، فاستصدر العارض بتاريخ 2018/03/21 حكما عدد 2674 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2018/8205/1396 قضى بأدائه له مبلغ 270.000,00 درهم مقابل مستحقات التسيير عن المدة من دجنبر 2012 الى متم نونبر 2017 مع تعويض عن التماطل قدره 20.000,00 درهم و تحميله الصائر و رفض باقي الطلبات، وبعد استئنافه من طرف المدعى عليه صدر بتاريخ 2018/07/02 قرار عدد 3319 في الملف عدد 2018/8205/2150 قضى بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك بخفض التعويض المحكوم به عن التماطل الى مبلغ 10.000,00 درهم و جعل الصائر بالنسبة، فلجا العارض الى مسطرة تبليغ القرار و تنفيذ، لكن المدعى عليه امتنع عن تنفيذ مقتضياته رغم انذاره من طرف المفوض القضائي الذي اسندت اليه مهام التنفيذ، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه للعارض الفوائد القانونية و قدرها 36400.00 درهم باعتبار المبلغ المحكوم به عن المدة ابتداء من 2018/01/10 الى غاية متم فبراير 2020 مع استرسالها الى غاية تاريخ الحكم، و بأدائه تعويضا قدره 10.000,00 درهم بسبب امتناعه عن الاداء عن المدة اللاحقة لتاريخ محضر الامتناع مع

النفاذ المعجل و الاكراه في الاقصى و الصائر، مدليا بنسخة من انذار مع محضر تبليغه و نسخة من حكم عدد 2674 صادر عن المحكمة التجارية ونسخة من قرار تجاري عدد 3319 و محضر امتناع .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بجلسة 2020/07/16 عرض من خلالها انه بالرجوع الى الحكم المستدل به من طرف المدعي فإنه غير مشمول بالفوائد القانونية إذ أنه سبق له ان طلب الحكم بالفوائد القانونية عن مبلغ 270.000,00 درهم المستحق غير ان المحكمة التجارية قضت برفض طلبه بموجب الحكم الابتدائي عدد 2674 و القرار الاستئنافي عدد 3319 المؤيد له فيكون النزاع بشان الفوائد القانونية قد اكتسب و الحالة هذه حجية الامر المقضي لسبقية الفصل فيه، ملتمسا التصريح برفض الطلب و تحميل رافعه الصائر، مدليا بصورة من حكم تجاري عدد 2676 وصورة من قرار استئنافي عدد 3319.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعي بجلسة 2020/09/10جاء فيها ان العارض يدلي بنسخة من مقال الدعوى التي سبق ان أقامها ضد المدعى عليه و التي موضوعها أداء مستحقات التسيير لتتاكد بان طلب الفوائد القانونية لم يكن من ضمن طلبات العارض آنذاك و لم يسبق ان ثم رفضها قضاءا عكس ما يدعيه المدعى عليه في مذكرته الجوابية بسوء نية ، ملتمسا الحكم وفق طلباته المسطرة بمقاله الافتتاحي للدعوى مدليا بنسخة مقال .

و بناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بجلسة 2020/09/24 جاء فيها ان المقرر قانونا و فقها وقضاءا أن الفوائد القانونية، تختلف طبيعتها عن الفوائد الاتفاقية ، بدعوى أن أساس الأولى هو صدور حكم قضائي يقضي بها، بينما الثانية أساسها هو العقد الاتفاقي الذي ينص على سريانها في حالة الامتناع عن تنفيذ الالتزام الوارد في العقد و أنه لما كان موضوع هذه النازلة هو طلب الحكم بالفوائد القانونية لعلة امتناع العارض عن تنفيذ الحكم عدد 2674 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري عدد 2018/8205/1396 ، فان الثابت من خلال الحكم المذكور لم يقض في منطوقه بالحكم على العارض باداء الفوائد عن التنفيذ وذلك بسبب عدم قيام الخصم أصلا بالمطالبة بالحكم بها في الدعوى السابقة ، كما أقر بذلك صراحة في مذكرة جوابه الأخيرة المدلى بها في جلسة 2020/09/10و طالما ثبت أن الشرط الاساسي لاستحقاق الفوائد القانونية هو وجوب الحكم بها بمقتضى حكم قضائي ، وطالما ثبت أيضا أن الحكم عدد 2674 المحتج به لم يقض على العارض بادائه للخصم اية فوائد قانونية ، فان طلبها والحالة هذه يكون غير جدير بالاعتبار ولا اساس له لثبوت انعدام توفر شرط الحكم بهذه الفوائد، مما يجعل الدعوى غير مرتكزة على اساس قانوني ملتمسا الحكم وفق ما ورد في مذكراته السابقة.

و بتاريخ 2020/10/01 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان التعويض المحكوم به في مسطرة الاداء هو تعويض عن التماطل في أداء مستحقات التسيير في وقتها المحدد بعدما توصل المستانف عليه برسالة الانذار الموجه له بواسطة احد المفوضين القضائيين، وهو تعويض جد ضئيل بالمقارنة مع اصل الدين المحدد في مبلغ 274500.00 درهم ولا يمكنه ان يحل محل الفوائد القانونية، كما نظمها الفصل 875 من ق ل ع، وهي فوائد سعرها محدد لا يحكم بها إلا لتغطية الضرر الناتج عن التأخير في أداء مستحقات مالية محددة مسبقا وثابتة، أما التعويض فيخضع للسلطة التقديرية للمحكمة عن التماطل في الأداء بعد التوصل برسالة الإنذار، وأنه يمكن الحكم بالفوائد والتعويض معا لأنها تترتب عن التأخير في الأداء وينظمها الفصل المذكور الذي يحيل على المرسوم الصادر في 1950/06/16 المحدد لسعرها في نسبة 6% ولا يوجد ما يمنع الدائن من المطالبة به إلى جانب الفوائد القانونية متى تبث ان هاته الأخيرة ليست بجابرة لكامل الضرر المنصوص عليه في الفصل 246 من ق ل ع، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض في القرار التجاري عدد 215 الصادر بتاريخ 2007/02/21 في الملف التجاري عدد 2006/1/3/396، وكذا قرار آخر صدر عن نفس المحكمة اعتبر ان الفوائد القانونية التي يفترض فيها انها تغطي الضرر الناتج عن التأخير في أداء المستحقات هي المحددة مسبقا وغير المجادل فيها أما المستحقات التي تتوقف على التحقيق في الوقائع وتسبب تأخير أدائها في ضرر محقق، فإنه يترتب عنها الحكم بالتعويض حسب ظروف الحال، ملتمسا الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد وفق طلبات الطاعن المسطرة بمقتضى مقاله الافتتاحي للدعوى مع تحميل المستانف عليه كافة الصوائر.

وارفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه بالاستئناف ونسخة من قرار محكمة النقض عدد 215.

وبجلسة 2021/09/09 ادلى المستانف عليه بمذكرة جوابية بواسطة دفاعه والتي جاء فيها انه من المقرر قانونا وفقها وقضاءا أن الفوائد القانونية تختلف طبيعتها عن الفوائد الاتفاقية بدعوى أن أساس الفوائد الأولى هو صدور حكم قضائي يقضي بها، بينما أساس الثانية هو العقد الاتفاقي الذي يكون قد نص على سريانها في حالة الامتناع من تنفيذ الالتزام، وان موضوع هذه النازلة هو طلب الحكم بالفوائد القانونية وليس الاتفاقية لثبوت ادعاء الخصم امتناع المستانف عليه عن تنفيذ الحكم عدد 2674 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ما جعله يتقدم بطلب الفوائد القانونية ، وانه بالرجوع إلى الحكم المذكور فإن منطوقه خاليا من البث في أية فوائد قانونية ، كما أن الخصم نفسه أقر بهذه الواقعة مؤكدا عدم قيامه سابقا بالمطالبة بها، فضلا عن أنه استفاد من التماطل المحكوم به جبر الضرر التأخير عن الوفاء بواسجات التسيير عن المدة المحكوم بها، وبالتالي فإن الاستفادة من التعويض تغني عن الحكم بالفوائد القانونية ، تلافيا لجبر الضرر مرتين ، ملتمسا رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي اساس مع إبقاء الصائر وعلى رافعه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2021/10/14 ، أدلى خلالها دفاع المستانف بمذكرة إسناد النظر وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2021/10/21.

محكمـة الاستئـناف

حيث يتمسك الطاعن بأن التعويض المحكوم به في مسطرة الاداء والذي تم خفضه استئنافيا إلى 10.000 درهم هو تعويض عن التماطل في أداء مستحقات التسيير خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة، علما أنه جد ضئيل، في حين أن الفوائد القانونية منظمة بمقتضى الفصل 875 من ق ل ع فضلا عن أنه لا يوجد ما يمنع الدائن من المطالبة بالتعويض إلى جانب الفوائد القانونية ، متى ثبت ان هاته الأخيرة ليست بجابرة لكامل الضرر المنصوص عليه في الفصل 246 والصحيح 264 من ذات القانون.

لكن، حيث انه حقا لئن كانت الفوائد القانونية منظمة بمقتضى الفصل 264 المذكور ومترتبة عن التاخير في الاداء، والتعويض يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة ويترتب عن التماطل في الأداء، وأنه لا يوجد ما يمنع من المطالبة بها معا، فإن الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى ان الطاعن يطالب بالفوائد القانونية عن المدة المتراوحة من 2018/01/10 لغاية فبراير 2020 مع استرسالها لغاية تاريخ الحكم وتعويض عن التماطل قدره 10.000.00 درهم بسبب الامتناع عن الأداء عن المدة اللاحقة لتاريخ محضر الامتناع، والحال أنه فضلا عن أن الفوائد القانونية لم تكن محل مطالبة بمقتضى الحكم عدد 2694 بتاريخ 2018/03/21 والمؤيد استئنافيا بموجب القرار عدد 3319 بتاريخ 2018/07/02 موضوع الامتناع عن التنفيذ، فإن الطاعن لم يسبق له المطالبة بواجبات التسيير عن المدة المذكورة واستصدار حكم بشأنها، مما يكون معه الحكم المستانف قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده مع إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده وتأييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية قرار رقم: **5304**

السلطة القضائية بتاريخ: **2021/11/08**

محكمة الاستئناف التجارية ملف رقم: **2021/8205/3904**

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/08**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيدين محمد *******

الكائن بالزنقة

السيد عبد الرحمان *****

الكائن : بإقامة الأمل الرقم 37 شارع الإمام الشافعي حي القدس الحامدية البرنوصي البيضاء.

ينوب عنها الأستاذ مجبور محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : **هشام *******

عنوانه : الرقم

ينوب عنه الأستاذ علي الدوباجي 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

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم الطاعنان بواسطة نائبهما بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2021/07/15 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2021/05/04 تحت عدد 4598 في الملف رقم 2021/8205/183 و القاضي بتمكين الطرف المدعي من المحل المكتري الكائن بدوار العين حربيلي ضيعة ******* كلم 110 المحمدية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 300 درهم عن كل يوم تأخير الامتناع عن التنفيذ و تحميلهما الصائر و رفض باقي الطلبات .

و حيث دفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف شكلا لأنه قام بفتح ملف التبليغ عدد 2021/8401/2765 و أن الطاعنات تم تبليغها بالحكم بتاريخ 2021/07/13 و أنهما لم يرفقا مقالهما الاستئنافي بطي التبليغ و بنسخة تبليغية للحكم كما أن المستأنفين لم يضمنا مقالهما وقائع النزاع و كذا أسباب الاستئناف .

و حيث أنه و بخصوص عدم ارفاق المستأنفين مقالهما الاستئنافي بطي التبليغ فإنه و ن خلال المذكرة الجوابية للمستأنف عليه و كذا بالإطلاع على شهادة التسليم المرفقة بها يتبين أن الطاعنين قد بلغا بالحكم بتاريخ 2021/07/13 و تقدما بالإستئناف بتاريخ 2021/07/15 أي داجل الأجل المحدد بمقتضى المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية و أن عدم ارفاق المقال الاستئنافي بطي التبليغ لا يترتب عنه التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا و طالما أن الاستئناف قد تم تقديمه داخل الأجل المحدد قانونا .

و حيث أنه و بخصوص الدفع الشكلي المثار بخصوص بعدم بيان الوقائع و أسباب الاستئناف فهو أيضا مردود خاصة و أنه بالإطلاع على المقال الاستئنافي يتبين أن المستأنفين ضمنا مقالهما أو وقائع النازلة بإيجار و أسباب الاستئناف فضلا على تدعيم مقالهما بنسخة من الحكم المستأنف أضافة الى ما ذكر فإن المجلس الأعلى في قرار صادر بتاريخ 1997/11/12 تحت عدد 7123 ملف عدد 94/1231 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى

عدد 54.53 صفحة 103 و مايليها إذ اعتبر أنه لا يعد خرقا للفصل 142 ق.م.م إذ لم يتضمن مقال الاستئناف موجز لوقائع معزولة عن بقية أجزائه طالما كانت تلك الوقائع قد وردت بما يكفي لفهم موضوع الدعوى عند مناقشة أسباب الاستئناف و بالتالي يبقى الدفع الشكلي المثار في غير محله و يتعين رده و التصريح بقبول الاستئناف شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و وثائقها و الحكم المطعون فيه أن الطرف المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2021/1/6 و الذي يعرض من خلالـه أنه يكتري بعقد شفوي من السيدين محمد ******* و عبد الرحمان ******* منذ أكثر من سبع سنوات المحل التجاري الكائن بدوار العين حربيلي ضيعة ******* كلم 110 المحمدية و ذلك بسومة كرائية شهرية محددة في مبلغ 2500,00 درهم و أنه على الرغم من وفائه بالتزاماته و أدائه بانتظام الواجبات الكرائية المترتبة بذمته إلا أن المدعى عليهما عمدا إلى منعه من استغلال محله التجاري و قطع مادة الكهرباء عنه باعتبارها العمود الفقري لنشاطه و أنه تبعا لذلك تقدم بطلب رام إلى إجراء معاينة و استجواب حيث صدر الأمر عن السيد رئيس هذه المحكمة تحت عدد 18049 بتاريخ 2020/09/17 في الملف رقم 2020/8103/18049 و أنه بناء على الأمر القضائي المشار إلى مراجعه أعلاه أنجزت المفوضة القضائيــة السعديــة النخالي محضـر معاينة و استجواب بتاريخ 2020/10/08 ضمنته واقعة منعه من استغلال المحل المكترى و قطع مادة الكهرباء عنه من لدن المدعى عليهما كما يرفق مقاله الحالي أيضا بمحاضر معاينة مجردة يتضح من خلالها أن المحل المكترى كان يتوفر في السابق على مادة الكهرباء و كذا واقعة منع إدخال الآليات للمحل المذكور للإصلاح و أنه سلك كافة الوسائل الودية مع المدعى عليهما قصد تمكينه من المحل و رفع حالة المنع و إرجاع مادة الكهرباء لكن دون جدوى ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بتمكينه من المحل المكترى الكائن بدوار العين حربيلي ضيعة ******* كلم 10 المحمدية و برفع حالة المنع المتمثلة في منع إدخال الآليات و إرجاع مادة الكهرباء إلى المحل المذكور و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000,00 درهم عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع شمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل مع حفظ حق العارض في المطالبة بالتعويضات مع تحميل المدعى عليهما الصائر.

وبناء على مذكرة دفاع المدعي مرفقة باصل رسم لفيف عدلي مضمن بعدد 332 بتاريخ 2020/9/15 توثيق الدار البيضاء وصورة لامر مبني على طلب عدد 18049 بتاريخ 2020/9/17 ومحضر معاينة واستجواب

بتاريخ 2020/10/8 محرر من طرف المفوضة القضائية السعدية النخالي ومحضر معاينة مجرة بتاريخ 2020/10/21 وأخرى بتاريخ 2020/8/13

وبناء على مذكرة جوابية لدفاع المدعى عليهما التمس من خلالها عدم قبول الطلب لعدم اثبات العلاقة الكرائية بعقد كتابي

وبناء على مذكرة جوابية في الموضوع لدفاع المدعى عليهما من باب الاحتياط فان اللفيف المحتج به لم يحضروا مجلس العقد و لا علم لهم بالسومةالكرائية وكذلك بالنسبة لمصرحي محضر المفوض القضائي ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه واستدل بصورة اشهاد.

وبناء على جواب دفاع المدعي اكد من خلاله انه يكتري من المدعى عليهما بعقد شفوي منذ اكثر من سبع سنوات المحل التجاري موضوع الدعوى وان القانون الواجب التطبيق آنذاك هو ظهير 25 ماي 1955 وان عقود الكراء حسب الظهير تتم بالتراضي ولا يشترط لقيامها شكلا معينا والتمس استبعاد جميع ادعاءات المدعى عليهما .

و بناء على تبادل المذكرات و الردود و تأكيد كل طرف دفوعاته و بعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فأستئأنفته الطاعنات مستندين على أن محكمة الدرجة الأولى في تعليلها على قبول الطلب شكلا وكذا الحكم وفق طلب المستانف عليه ركزت في تبرير صفته واعتباره مكتريا للمحل موضوع النزاع على رسم اللفيف العدلي صحيفة عدد 332 كناش 459 بتاريخ 2020/9/15 و محضر معاينة واستجواب المؤرخ في. 2020/10/8 و انه جاء في الأول أنه يعرف المدعي كمكتري للمحل موضوع النزاع بناء على الجوار والمخالطة والسماع ليس الا و انه لإثبات اية علاقة كرائية في غياب عقد او وصل مثبت لذلك فذلك النوع من الشهادة لا يمكن الاعتداد بها و انه من شروط إثبات العلاقة الكرائية وفي غياب ما ذكر اعلاه يتعين عن الشهود الحضور لمجلس العقد وسماع شروطه من طرفيه بما في ذلك مكانه ومرافقه وسومته الكرائية و مدة كرائه والحصول الإيجاب والقبول بين طرفيه بالرجوع إلى تصريحات مصرحي اللفيف المشار إليه أعلاه لم يجزم ولو واحد منهم بالقطع حضور مجلس العقد وانه رغم إثارتهما لهذا الدفع الجدي المؤثر والحامي لحقوق دفاعهما غضت النظر المحكمة الرد عليه و ان ذلك يعتبر نقصانا في التعليل ومساسا بحقوق دفاع العارضين وتعريض حقوقهما للضرر وانه لو أمرت بإجراء بحث للوقوف على طبيعة العلاقة الكرائية بين اطراف المخاصمة بالاستماع إلى شهود اللفيف واستسفسارهم حول شهادتهم لوقفت على الحقيقة وأعطت لحكمها التعليل السليم وتحقيق العدالة وانه ما أثير على تصريحات مصرحي اللفيف المعتمد عليه من المحكمة يثار حول محضر المعاينة والاستجواب والذي من ضمنهم المعيلاني يونس وحسن حجام

أدليا باشهادين يستشف من خلالهما استغرابهما لما ضمن بذلك حول أقوال نسبت اليهما و أوضحا أنهما لم يدليا باي تصريح يفيد أن المدعيين ابتدائيا مكتريين لذلك المحل و انه كان لزاما على محكمة درجة الأولى إجراء بحث في المخاصمة بالاستماع لكافة أطرافها ومصرحي اللفيف والمعاينات عوض الاعتماد على تصريحات مجردة وعامة غير منتجة و أن الغريب في هذه المخاصمة أن محكمة الدرجة الأولى اعتبرت وجود علاقة كرائية بين طرفي النزاع دون الاستماع لمصرحيهما ولهما للتأكد من توافر شروط العقد ان كان هناك عقد أصلا بين من ذكر أعلاه و ان المحكمة بالتالي وباعتمادها على ما نوقش أعلاه جاء حكمها ناقصا المنزل منزلة انعدامه ، لذا يلتمس أساسا إلغاء الحكم الابتدائي في كل ما قضى به والحكم برفض الطلب الابتدائي و احتياطيا باجراء بحث لتاكد من وجود علاقة كرائية بين العارضين والمستانف عليه من عدمه ويستدعى لها كافة الأطراف و تحميل المستانف عليه الصائر.

أدلت نسخة من الحكم الابتدائي و نسخة من قرار محكمة النقض .

و أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/10/04 أن الحكم المطعون فيه جاء مصادفا للصواب و معللا تعليلا كافيا ، و قد تبين لمحكمة ابونا الاولى مصدرة الحكم المذكور ثبوث العلاقة الكرائية بينهما و المستانفين ثبوتا قطعيا من خلال رسم اللفيف العدلي الذي اكد شهوده بشكل واضح قيام العلاقة الكرائية بين راف الدعوى ، مستندين في ذلك على شدة الاطلاع و المجاورة و المخالطة ، لاضافة الى معاينة شهود اللفيف معاينة فعلية ممارسة العارض لعمله بالمحل موضوع النزاع و المتمثل في صناعة الصهاريج منذ مدة تزد عن 7 سنوات مؤدكين أن ذلك كان على وجه الايجار و أنه بذلك يكون رسم اللفيف العدلي لوحده كاف لاثبات العلاقة الكرائية بين أطراف هذه الدعوى .

و محضر المعاينة و الاستجواب: أنه وازالة لاي لبس قام باستصدار امر صادر عن السيد رئيس كمية التجارية بالدار البيضاء من أجل اجراء معاينة و استجواب فتح له ملف منفذ عدد 409/2020 حيث حررت على اثره المفوضية القضائية السيدة السعدية خالي محضرا افادت من خلاله بناء على استجواب مجموعة كبيرة من الاشخاص المجاورين للمحل موضوع النزاع ان العارض بكتري فعلا المحل من المستانفين و آن محضر المعاينة و الاستجواب تضمن عدة اشخاص صرحوا جميعهم بقيام العلاقة الكرائية و بواقعة منعهما من فتح المحل و انه على الرغم من كون ما ضمن برسم اللفيف العدلي يعد كافيا الإثبات قيام العلاقة الكرائية ، فإ ادلى خلال المرحلة الابتدائية بمحضر معاينة و استجواب حيث تأكد من خلاله قيام العلاقة الكرائية و واقعة المنع وقطع العداد الكهربائي

و أن رسم اللفيف العدلي و كذا محضر المعاينة والاستجواب يعتبران وثيقتين رسميتين يوثق بمضمونهما ولا يطعن فيهما الا بالزور .

و أما حول اقرار الطرف المستانف نفسه السيد محمد ******* : أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بعد دراستها الوثائق الملف خاصة محضر المعاينة و الاستجواب تبين لها عن صواب أن المستانف اقر صراحة بقيام العلاقة الكرائية بخصوص المحل موضوع النزاع ، كما هو واضح من خلال الحيثية و انه بناء على وثائق الملف و اقرار المستانف نفسه ثبت لمحكمة الدرجة الأولى أن العارض تتوفر في حقه صفة المكتري للمحل موضوع النزاع كما ثبت لديها واقعة المنع وقطع العداد و انه فيما يخص الاشهادين الصادرين عن الحجام الحسن و الهلالي يونس، فهما غير جديرين بالاعتبار لكون الظاهر من خلال مضمون الاشهادين انه تم تحريره من لدن المستانفين و طلب السيدين المنسوب اليهما المصادقة عليه من لدن الجهات المختصة و أن ذلك واضح من خلال نفس العبارات و المراجع الواردة بكل اشهاد لكون الإشهادين المذكورين لم يرد بهما كون العارض لا يكتري المحل موضوع النزاع لكون المصادقين على الإشهادين المذكورين لم يطعنا صراحة بالزور في محضر المعاينة والاستجواب التي تضمن تصريحاتهما لكون محضر المعاينة و الاستجواب المذكور لم يقتصر على تصريحات هؤلاء و انما إفادة مجموعة كبيرة من الاشخاص و ان المستأنف نفسه السيد ******* محمد اقر ان العارض يكتري المحل موضوع النزاع كما هو ثابت من خلال محضر المعاينة و الاستجواب و أن مجرد إشهادين تم إملاؤهما على صاحبيهما على وجه المجاملة او ما شابه و أنه يمكن مقارعة ما ضمن بهما بما جاء بمحضر المعاينة والاستجواب و رسم اللفيف العدلي الذين يوثق بمضمونهما و لا يطعن فيهما الا بالزور إذ يزعم المستانفان انه لو أمرت المحكمة باجراء بحث للوقوف على طبيعة دقة الكرائية بين أطراف المخاصمة بالاستماع الى شهود و الفيف و استفسارهما انت على الحقيقة و اعطت لحكمها التعليل السليم و أن هذا الادعاء لا يرتكز على اي اساس أن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ثبت لديها من خلال وثائق الملف ثبوت العلاقة الكرائية و واقعة المنع و قطع العداد الكهربائي و أن المستانف نفسه السيد محمد ******* اقر بوجود علاقة كرائية حسب الثابت من خلال محضر المعاينة والاستجواب و أن محكمة الدرجة الأولى لما ثبت لديها ذلك من خلال وثائق رسمية لا يطعن فيها الا بالزور و كذا من خلال الاقرار الوارد بمحضر المعاينة والاستجواب ، تكون غير ملزمة باجراء بحث لتوفرها على العناصر الكافية للبث في النزاع. و حيث أن التعليل الراد بالحكم المطعون فيه يعتبر تعليلا كافيا، مما ينبغي معه التصريح بتاييده .

و عقبت الطاعنات بواسطة نائبهما لجلسة 2021/10/18 أنه بالرجوع الى الوثائق سواء للفيف المدلى به من المستأنف عليه ومحضر المعاينة يتبين خلوهما من عبارة تؤكد وتفيد حضور أصحابها لمجلس عقد كراء تم بين

السيد ******* محمد و عبدالرحمان والسيد هشام ا******* بل هناك من المصرحين من تراجع على تصريحاته وكما أدلي به ابتدائيا إذ صرحوا أن معرفتهم لتلك العلاقة الكرائية مبنية على المخالطة والجوار والسماع ليس إلا و أن ذلك ما أكداه كذلك المستانف عليه في جوابه المدلى به 2021/10/04 في الصفحة الثانية بآخر فقرة حول رسم اللفيف حيث جاء فيها مستندين على شدة الاطلاع والمجاورة والمخالطة و أن تصريحا من جانب مصرحه اللفيف و غيره حضورهم لمجلس العقد حسب التفسير الموضوع أعلاه من جانب العارضين لا أثر له في اللفيف ومحضر المعاينة

وأنه كدليل لإلزامية إجراء بحث حول العلاقة الكرائية في مثل هذه المخاصمة أدلى استأنفين صحبة مقالها بقرار صادر عن محكمة النقض تفضلوا بالإطلاع على ذلك وقار حيث أنه تقض قرار المحكمة الاستئناف حينما لم تنجز بحثا بناء على طلب المكري الذي نازع في العلاقة الكرائية معتبر تعليلها ناقصا حينما اكتفت في إثبات تلك العلاقة الكرائية على لفيف عدلي لا يفيد فيه مصرحية حضور المجلس عقد كراء وانه أمام هذه المناقشة القانونية المعززة باجتهاد عن محكمة النقض صادر في سنة 2018 يبقى جواب المستأنف عليهما عديم الأساس القانوني وبالتبعية فالحكم الابتدائي بدوره جاء ناقص التعليل لانعدام الحجة الدالة والقاطعة إثباتا لعلاقة كرائية مزعومة ولا أثر لها هذا من جهة و أنه من جهة أخرى فالمستأنف عليه بواسطة جوابه تعمد الكذب على السيد محمد ******* حينما ادعى أنه في محضر المعاينة المنجز قد أقر بتلك العلاقة الكرائية حيث جاء في الصفحة 4 أمام الرقم 3 ذلك و أن تغليط و تأويل غير صحيح للسيد محمد ******* الذي لم يصدر منه إقرار لوجود علاقة كرانية مع المستانف عليهما و قد صرح بأن تواجده بالمحل إحسانا منه هو والسيد عبد الرحمان ******* وما يوديه يخص مادة الكهرباء التي يستغلها لأن المواد في اسم العارضين ويقتسمان معه الدخل ليس إلا ولم يقل مكتري أن التأويل لتصريح السيد محمد ******* من جانبه لتصريحه لم يقتصر على ذلك بل ادعى أنه قد صرح أن علاقته بالمستأنف عليه علاقة عمل و أن التناقض والتضارب والتأويل فيما حول ما يدلي به يجعل دفوعاته غير مستقرة على دفع جدي ومعقول و إنه نخلص من خلال هذه الدفوعات والأسباب الجدية المبني عليها استئناف العارضين أن إجراء بحث في المخاصمة يبقى له الأثر المعقول حول الفصل في هذه المخاصمة حماية لحقوق كل طرف ، لذا يلتمس استبعاد دفوعات المستانف علبه والحكم وفق ملتمس العارضين المضمن مقالهما.

و بناء على إدراج الملف لجلسة 2021/10/18 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2021/11/08 .

محكمـة الإستئـناف

حيث تمسكت الطاعنات بالأسباب المفصلة أعلاه .

و حيث إن الثابت بالإطلاع على المقال الإفتتاحي الذي تقدم به الطرف المدعي (المستأنف عليه حاليا) يتبين أنه قد أسسه على كونه يكتري من المستأنفين المحل موضوع النزاع منذ عدة سنوات و طل يفي بالتزاماته الأن المستأنفين عمدا الى صنعة من استغلال محله التجاري و التمس الحكم علهما بتمكينه و في المحل و برفع حالة المنع و أن الطرف المستأنف عليه لإثبات إدعاءه على محضر معاينة و استحواد إضافة الى لفيف عدلي .

و حيث إن الثابت قضاء أن العلاقة الكرائية هي ضرف قانوني لا يمكن إثباته شهادة الشهود وفقا لما ذهب إليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى بغرفتيه المدنية و التجارية القسم الرابع عدد 1233 الصادر بتاريخ 2007/01/11 ملف رقم 2003/4/1/3405 و الذي جاء في تعليله " حيث يتبين صحة ما نعاه الطالبان على القرار ذلك أن العلاقة الكرائية هي تصرف قانوني لا يمكن إثباته شهادة الشهود عملا بمقتضى المادة 443 ق.ل.ع الذي نص على أن الاتفاقات و غيرها من الأفعال القانونية التي تكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامها أو الحقوق التي تتجازو 250 درهم لا يجوز إثباتها بشهادة الشهود و يلزم أن يحرر بها حجية أمام الموثقين أو حجة عرفية و إن المحكمة لما اعتقدت على مجرد لفرق لاثبات العلاقة الكرائية مع أن الطرف المدعي ينكرها علما أن شهادة اللفيف و إن كان العمل بها للضرورة في ميدان الأحوال الشخصية و العقار غير المحفظ فهي لا تعتبر من ضمن وسائل الاثبات في الميدان المدني الواردة حصرا في المادة 404 ق.ل.ع " .

و حيث إنه و في قرار أخر صادر عن المجلسة الأعلى بتاريخ 2008/11/22 تحت عدد 3899 ملف مدني عدد 1835-1-3-2006 " محكمة الموضوع تملك سلطة تقدير شهادة الشهود و إعطائها الأثر الذي تستحقه بما في ذلك الأخ بها أو استعادها و عدم ترتيب أي أثر لها شريطة تعليل قرارها في هذا الصدد تعليلات سائغا و أن إثبات العلاقة الكرائية بشهادة الشهود غير جائر إلا إذا توفر لدى الشاهد المستند الخاص و هو الحضور إما لواقعة إبرام العقد أو حضور أداء واجبات الكراء .

و أنه بالنسبة للنازلة الحالية فالمحكمة مصدرة الحكم المطعون فئة أعتمدت في إصدار حكمها على إثبات العلاقة الكرائية على اللفيف العدلي و أيضا محضر المعاينة و لاستجواب ، و الحال أنه و من خلال استقراء اللفيف

العدلي يتبين أن شهوده قد أكدوا خلاله أنهم يعرفون الطرف المستأنف عليه كمكتري للمحل موضوع النزاع بناء على جوار و المخالطات و السماع الإشهاد الصادر عنهم لم يتضمن ما يفيد أنهم قد حضروا مجلس العقد الذي بمقتضى أبرم عقد الكراء أو توفر لديهم العلم شروطه بما فيها السومة الكرائية و مدة الكراء و بالتالي فشهود اللفيف لم يتبث لديهم المستند الخاص و هو الحضور لواقعة إبرام العقد أو حضور أداء واجبات الكراء هذا فضلا على تراجع بعض المصرحين عن تصريحاتهم و نفس الأمر بالنسبة لمحضر المعاينة المدلى به فإن الشهود المستمع إليهم من طرف المفوض القضائي لم يؤكدوا بمقتضاه حضورهم لمجلس العقد أو حضور واقعة أداء الكراء مما يبقى معه الشهادة المدلى بها بمقتضى الوثيقتين المذكورتين غير منتجين لإثبات العلاقة الكرائية بين الطرفين وفقا لما سار عليه العمل القضائي و أن محكمة الاستئناف تبقى غير ملزمة بإجراء أي بحث لاستماع للشهود المدلى بتصريحاتهم .

طالما أن هذه التصريحات لا تتضمن من يفيد حضورهم مجلس العقد أو حضورهم لواقعة أداء الوجيبة الكرائية بصفة منتظمة و دورية فصلا عن تراجع بعض المصرحين عن تصريحاتهم .

و حيث إنه و بخصوص تمسك المستأنف عليه بإقرار الطاعنين بالعلاقة الكرائية فهو مردود طالما أنه من الثابت بالرجوع الى محضر المعاينة يتبين أن الطاعن ******* محمد قد صرح أن العلاقة التي تربطه بالطرف المستأنف عليه ليسن علاقة كرائية و إنما بقسم مدخول المحل مقسم الى الثلث للسيد ******* و أخيه و الثلث للمستأنف عليهم و الثلث للمحل و بأن العداد الكهربائي في اسمه هو و أخيه و لا علاقة للمستأنف عليهم بالمحل و أنه بعد الجائحة امتنعوا عن إجراء المحاسبة و امتنعو عن إزالة الشاحنات و أنه لم يمنعهم من العمل و أنه يعطيهم الكهرباء مقابل ثلث المحل و أن المحكمة الاستئناف باستقرائها لهذه التصريحات لم يتضح لها من خلالها أي إقرار للطرف المستأنف بالعلاقة الكرائية مما يبقى معه الإقرار المتمسك به في غير محله لأنه لا يتعلق بالعلاقة الكرائية و بالتالي و في غياب ما يتبث العلاقة الكرائية بين الطرفين وفقا للشروط و النصوص المنظمة لها قانونا و في غياب أي اقرار بالعلاقة الكرائية بين الطرفين يبقى الطلب الذي تقدم به الطرف المدعى عليه من أجل تمكينه من المحل مستندا على علاقته الكرائية مع المستأنفين في غير محله و يبقى الحكم المستأنف مجانبا للصواب فيما قضى به من إثبات العلاقة الكرائية استنادا الى لفيف اعتمد خلاله مصرحوه على المخالطة و المجاورة و الاطلاع و ليس على حضورهم مجلس العقد ، و يتعين معه لذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب .

و حيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف

في الموضوع : بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر

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

الرئيسة المقررة كاتب الضبط

.....

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5694**
بتاريخ: **2021/11/25**
ملف رقم: **2021/8205/3027**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **رشيد** **********

الكائن

نائبه الاستاذان خديجة بنعلال وعثمان كتاني المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستانفا من جهة

و بين: **لحسن** **********

الكائن

نائبه الأستاذ امحمد زروال المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/04

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم رشيد ********** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/04/19 يستانف بموجبه الحكم عدد 934 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/02/17 في الملف عدد 2020/8207/1747 والقاضي بأدائه لفائدة المدعي مبلغ 125000 درهم عن واجبات التسيير عن المدة من فاتح دجنبر 2016 إلى متم يناير 2019 ومبلغ 4000 درهم كتعويض عن التماطل وفسخ عقدة التسيير المبرم بينهما بتاريخ 2015/09/18 وتحميله الصائر ورفض باقي الطلب.

<u>في الشكل:</u>

حيث أن المستأنف بلغ بالحكم بتاريخ 2021/04/06 وبادر إلى استئنافه بتاريخ 2021/04/19 أي داخل الأجل ، وبما أن الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة وأداء، فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه لحسن حسيني، تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2020/08/03، بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض بموجبه انه ابرم عقد تسيير مقهى مع المستانف رشيد ********** وفق عقد مصادق على توقيع طرفيه بتاريخ 2015/09/18، واتفق الطرفان على ان مدة التسيير محددة في خمس سنوات تبتدئ في 2015/10/07 وتنتهي في 2020/10/06 وان مبلغ الكراء محدد في مبلغ 5000 درهم شهريا عن ثلاث سنوات الاولى ، ومبلغ 6000 درهم عن السنتين الأخيرتين من مدة العقد، والتزم المدعى عليه بمقتضى العقد بايداع واجبات الكراء بالحساب البنكي للمدعي، إلا انه أخل بالتزامه ولم يؤد واجبات الكراء دون أي مبرر رغم توصله بالإنذار الموجه له، كما اقدم على منح حق التسيير للمسمى حميد بكوري وبمقابل مادي حسب الاشهاد المصادق عليه بتاريخ 2018/03/26، فضلا عن انه ابرم عقد شراكة مع نفس الشخص تتعلق بالاصل التجاري المملوك للعارض، مدعيا انه يكتري الاصل التجاري، والحال انه مجرد مسير ، مما يجعل تصرفاته مخالفة لبنود عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين، ملتمسا الحكم عليه بأدائه له مبلغ 125000 درهم عن واجبات الكراء المتخلذة بذمته عن المدة من فاتح دجنبر 2016 إلى متم يناير 2019 ومبلغ 5000 درهم كتعويض عن التماطل والحكم بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه أفاد فيها انه وحسب الوثائق المدلى بها، فإن احد المالكين وهو بوعزة عمران اوكل لعبد الله المرودي في استخلاص المبالغ الكرائية في حدود حصته وان حصته تتجلى في المقهى التي يكتريها العارض بموجب وكالة،وأنه كان يسلمه المبالغ الكرائية ووصولات مصادق على صحتها، وبالتالي فالمدعي لاصفة له في تملك او تسيير المقهى، وانما منذ سنة 2015 أوقع العارض في الغلط ووقع معه عقد تسيير، ولما فطن اصحاب الحق غادر إلى وجهة غير معروفة حتى فوجئ العارض بالدعوى الحالية التي ليس فيها اي صفة او مصلحة، ملتمسا التصريح بعدم قبول الطلب لانعدام الصفة، واحتياطيا الحكم برفض الطلب.

وارفق المذكرة بشهادة الملكية ووكالة وصورة من السجل التجاري ووصولات كراء .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي افاد فيها ان موضوع الدعوى لا يتعلق بملكية الاصل التجاري وما ينتج عنها من آثار، بل بعقد تسيير حر أبرم بين الطرفين وتم توقيعه والمصادقة عليه من طرفهما وبإرادتهما الحرة، مما تكون معه للعارض له كامل الصفة في رفع الدعوى ومقاضاة المدعى عليه استنادا لعقد التسيير موضوع الدعوى من جهة، والى امتلاكه لحق التسيير مسبقا من طرف المالكين الاصليين، وان الادعاء بأن أحد المالكين اسند توكيلا للمسمى عبد الله المرودي في استخلاص المبالغ الكرائية، فإنه غير منتج، لأن الأمر يتعلق بأخذ نصيب الموكل من طرف الوكيل في كراء المحلات الموجودة بشارع محمد الخامس بالعقار 23028 ر وليس ضمنها مقهى الشباب موضوع عقد التسيير، كما ان ما يزعمه المدعى عليه بأنه يؤد واجبات الكراء للغير لا يبرئ ذمته اتجاه العارض، خاصة وان وصولات الاداء غير صادرة عن المدعي، مما يتعين معه رد دفوعه والحكم وفق المقال الافتتاحي وتحميل الصائر لمن يجب.

وبتاريخ 2021/02/17 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث ينعى الطاعن على الحكم فساد التعليل، بدعوى أنه لم بأخذ بعين الاعتبار أنه كان ولا زال يؤدي الواجبات الكرائية لمن له الصفة، وأن المدة المحكوم بها ضده المتراوحة ما بين 2015/10/07 إلى متم 2020/10/06 سبق له ان أداها للمستانف عليه كما هو ثابت من وصولات الأداء عن طريق البريد بنك المدلى بها، إذ أنه كان قد أصيب بوعكة صحية وكان طريح الفراش، وان المستانف عليه كان يحضر لديه بالمنزل أمام بعض الشهود ويؤخذ مبالغ مالية خاصة بالوجيبة الكرائية دون ان يمده بوصل الأداء، وان الشهود مستعدين للحضور للمحكمة قصد اداء اليمين القانونية وأداء الشهادة بأن العارض كان طيلة سنة 2017 يؤدي ما بذمته، ملتمسا الحكم برفض الحكم الابتدائي لعدم جديته مع الاشهاد على ان العارض كان ولازال يؤدي ما بذمته.

وأرفق مقاله بوصولات أداء.

وبجلسة 2021/10/07، أدلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة تأكيدية لمقاله الاستئنافي، يعرض من خلالها أن المستانف عليه لا صفة له، لأن شهادة الملكية لا تتضمن اسمه كمالك بالرسم العقاري، كما أنه لم يدل بما يثبت ملكيته للمقهى أو عقد كراء من أحد المالكين أو سجلا تجاريا باسمه، علما أن العارض أبرم عقد كراء مصحح الامضاء بتاريخ 2021/04/06 مع أحد المالكين بوعزة عمران بواسطة وكيله عبد الله المرودي بعد أن توارى المستانف عليه عن الأنظار الأمر الذي يستوجب إلغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستانف عليه الصائر.

واحتياطيا إجراء بحث للتحقق ممن له الصفة في إبرام العقود والحسم في حجية عقد التسيير المبرم مع من ليس له الصفة وعقد الكراء المبرم لا حقا مع من له الصفة قانونا.

وأرفق مذكرته بشهادة الملكية وتصريح بتسجيل بمصلحة السجل التجاري واشعار من ادارة الضرائب وعقد كراء واشهاد.

وبجلسة 2021/10/21، أدلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض بموجبها ان ما أورده المستانف في مقاله الاستئنافي سبقت إثارته في المرحلة الابتدائية وأن محكمة الدرجة الأولى ردت على دفوعه وتبين عدم جدواها وتعلقها بجانب موضوع الدعوى، مما يبقى معه إثارتها من جديد في الاستئناف فيه خروج عن موضوع الدعوى.

كما أن ادعاء المستانف بأنه يؤدي واجبات الكراء لمن له الصفة فيه اكثر من دليل على تجاهل محتوى عقد التسيير الذي يربطه بالمستانف عليه، علما انه لم يبين من هو الطرف الذي يدفع له واجبات الكراء والذي له الصفة حسب ادعائه، فضلا عن ان وصولات الأداء المستدل بها من طرفه لا علاقة للمستانف عليه بها، علما ان شهادة الشهود في اطار محاولة الاثبات بواسطتها غير جائزة، لأن المبالغ المطلوبة والمحكوم بها تتجاوز النصاب القانوني المسموح فيه الاثبات بشهادة الشهود طبقا للفصول 443 وما يليها من قانون الالتزامات والعقود، مما يتعين معه عدم اعتبار الدفوع المثارة وتأييد الحكم لمستانف في جميع مقتضياته وتحميل المستانف الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2021/11/04 حضر خلالها دفاع الطرفين ، وتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/11/25.

محكمـة الاستئـناف

حيث يتمسك الطاعن بانعدام صفة المستانف عليه لأنه لا يوجد ضمن شهادة الملكية من ملاك المقهى ولم يدل بما يفيد إبرامه لعقد كراء معهم أو ما يفيد تملكه للمقهى وتسجيله بالسجل التجاري، وان الطاعن أبرم مع وكيل أحد الملاك عقد كراء، فضلا عن أنه كان يؤدي للمستانف عليه ما بذمته منذ 2015 لغاية 2020/12، وانه عندما أصيب بوعكة صحية أصبح يحضر عنده لأخذ الواجبات .

وحيث انه فضلا عن ان صفة المستأنف عليه ثابتة بإقرار المستانف الوارد في مقاله الاستئنافي بكونه أدى ما بذمته منذ 2015 لغاية متم 2020، والذي يعد بمثابة إقرار قضائي وحجة عليه، فإنها- الصفة- ثابتة كذلك بموجب عقد التسيير المبرم بين الطرفين، والذي تبقى بنوده نافذة في مواجهة طرفيه في غياب ما يفيد فسخه، مما يبقى معه دفع الطاعن بانعدام الصفة والتمسك بالعقد المبرم بينه وبين وكيل أحد الملاك مردودين.

وحيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأنه كان يؤدي ما بذمته منذ سنة 2015 إلى متم دجنبر 2020، فإن الثابت من عقد التسيير المبرم بينه وبين المستانف عليه أنهما اتفقا على تحديد واجبات التسيير عن ثلاث سنوات الأولى في مبلغ 5000.00 درهم و 6000.00 درهم عن السنتين الأخيرتين من العقد، وأن الوصولات المستدل بها من طرفه وإن كانت تثبت أداء جزء من الواجبات في غياب إدلاء المستانف عليه بما يثبت بأنها لا تتعلق بعقد التسيير الرابط بين الطرفين لأنه هو الملزم بالإثبات، فإنها لا تفيد أداء كامل المبلغ المطالب به، مما يتعين معه خصم مجموعها وهو 31900.00 درهم من المبلغ المحكوم به، ورد باقي دفوعه بما فيها إجراء بحث لأنه غير منتج .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 93100.00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف.

وفي الموضوع: باعتباره وتعديل الحكم المستانف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 93100.00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5834**
بتاريخ: **2021/12/02**
ملف رقم: **2021/8205/3044**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/02 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارا .

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة ***** إلكترونيك ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني .**

الكائن مقرها

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة *******ش.م في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري .

الكائن مقره

ينوب عنه الأستاذان عبد الإله عدنان وراضية الفاسي الفهري المحاميان بهيئة الرباط .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/11.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ******* إلكترونيك بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/04/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 800 بتاريخ 2020/03/05 في الملف عدد 2020/8205/424 ، القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمدعى عليها شركة ******* إلكترونيك المسجل بالسجل التجاري عدد 131041 عن طريق كتابة الضبط بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير مع الإذن للمدعي بقبض الثمن مباشرة من كتابة الضبط مقابل وصل بذلك يعتبر دينه أصلا وفوائد ومصاريف ما لم يوجد دائن آخر أو متعرض وبشرط خصم المصاريف لمن له الحق فيها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل على الأصل وجعل الصائر امتيازيا من ثمن البيع وفي حالة فشله تحميله للمدعى عليها .

في الشكـــــــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة شركة ******* إلكترونيك بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/04/12 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2021/04/21 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضـــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان شركة التجاري وفا بنك تقدمت بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/01/16 عرضت من خلاله انه دائن للمدعى عليها بمبالغ وصلت بتاريخ 2018/06/30 بما قدره 1.911.642,09 درهما ، وانه ضمانا لدينها منحت رهنا على الأصل التجاري موضوع السجل التجاري عدد 131041 بالمحكمة التجارية بالرباط ، وان الرهن المذكور تم تسجيله بالمحكمة التجارية بالرباط طبقا للمادة 114 من مدونة التجارة ، وان المدعى عليها توصلت بتاريخ 2019/12/10 كما هو ثابت من خلال المحضر المنجز من قبل المفوض القضائي يوسف عزيزي ، والتمس الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المذكور

والإذن باستيفاء دينه من منتوج البيع في حدود مبلغ الرهن وشمول الحكم بالنفاذ المعجل جعل الصائر على المدعى عليه، وأرفق المقال بنسخة من نموذج "ج" وعقد رهن .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/05 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف:

حيث تتمسك الطاعنة بأن البنك منحها خط اعتماد يصل إلى 4.000.000,00 درهم وقدمت رهنا لذلك أصلها التجاري وسبق لها أن أبرمت بروتوكول اتفاق حصرت بموجبه المديونية في 2.156.013,00 درهما وأدت مبلغ 300.000,00 درهم بواسطة شيكين مع جدولة المديونية إلى غاية 2021/04/27 ، وسلمت للبنك من أجل الخصم التجاري ما مجموعه مبلغ 5.819.476,50 درهما وتجهل مصيرها ، وان البنك أخفى بروتوكول الإتفاق الذي ابرمه معها والذي بموجبه تم قفل الحساب، كما انه لم يحترم بروتوكول الإتفاق. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى واحتياطيا الحكم برفض الطلب واحتياطيا أكثر الحكم بإجراء خبرة لمعرفة مصير الكمبيالات التي تسلمها البنك من أجل الخصم التجاري وجعل الصائر على عاتق المستأنف عليه . وأرفق المقال بنسخة حكم وغلاف التبليغ .

وبتاريخ 2021/10/21 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية عرض فيها أنه صدر قرار عن هذه المحكمة قضى بتأييد الحكم المستأنف مع تخفيض المبلغ المحكوم به إلى 1.861.546,77 درهما في الملف عدد 2019/8221/3937 بتاريخ 2021/04/05 ، وان القرار المذكور قد فصل في بروتوكول الإتفاق واعتبر بان المستأنف عليها لم تحترم بنوده ، وان الكمبيالات المتحدث عنها لا توجد بالملف والتمس رد دفوع المستأنفة والحكم بتأييد الحكم المستأنف. وأرفق المذكرة بصورة من تقرير خبرة وصورة من قرار .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2021/11/11 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية عرض فيها انه نتج عن البروتوكول قفل الحساب بقوة القانون وجدولة الأداء ل 36 شهرا وان الحكم المستأنف أورد بان المستأنف عليها أدلت بكشف حساب وليس بالوثيقة التي حلت محله وهي بروتوكول الإتفاق الذي لم يثبت البنك أن طعن فيه بالإلغاء أمام القضاء المختص، وأنها تدلي بصورة من قرار محكمة الإستئناف التجارية والذي ألغى الحكم الإبتدائي لتأسيسه على كشف حساب عوض الإتفاق المبرم بين الطرفين وان محكمة النقض قضت برفض طلب النقض ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الطلب ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2021/12/02 .

محكمة الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بأنها أبرمت بروتوكول اتفاق مع البنك بموجبه تم حصر المديونية في مبلغ 2.156.013,00 درهما ، أدت منها مبلغ 300.000,00 درهم بواسطة شيكين مع جدولة الديون وسلمت للبنك مجموعة كمبيالات من أجل الخصم التجاري بمبلغ 5.819.476,50 دهما ، واعتماد الحكم المستأنف على كشف حساب بدلا من بروتوكول الإتفاق .

لكن ، حيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها أسست مطالبتها بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمستأنفة على عقد الرهن والذي يشير البند 2 منه إلى أن هذه الأخيرة قدمت لضمان أداء كامل ديونها السابقة والحاضرة والمستقبلية رهن من الدرجة الأولى على أصلها التجاري ، وإذا كانت الطاعنة تتمسك ببروتوكول الإتفاق المبرم بينها وبين المستأنف عليها والذي حصر المديونية في مبلغ 2.156.013,00 درهما ، فإن رهن أصلها التجاري يبقى قائم على بروتوكول الإتفاق مادام انه يحدد مديونيتها اللاحقة عن عقد القرض الأصلي الذي أبرمته مع المستأنف عليها ولا يمكنها التنصل منه إلا بأداء كامل المديونية المترتبة بذمتها ، أما بخصوص تمسكها بأداء جزء من الدين بواسطة شيكات وكمبيالات واعتماد الحكم المستأنف على كشف الحساب ، فإن الثابت من القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 1682 بتاريخ 2021/04/05 ملف عدد 201/8221/3937 ، ان المحكمة مصدرته قضت بإجراء خبرة لتحديد المديونية المترتبة بذمة المستأنفة استنادا لبروتوكول الإتفاق وقضت بتحديدها في مبلغ 1.861.546,77 درهما ، وهو المبلغ الذي يتعين على المستأنفة إثبات أداؤه لوضع حد للرهن المقام على أصلها التجاري، وفي غياب إثبات ذلك، فإن الدفوع المتمسك بها من قبل الطاعنة بخصوص المنازعة في المديونية تبقى بدون أساس ويتعين ردها ورد الإستئناف المثار بشأنها وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئناف.**
- **في الموضوع برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **5933**
بتاريخ : **2021/12/07**
ملف رقم : **2021/8205/4654**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2021/12/07**

وهي مؤلفة من السيدات :
رئـــــيسة.
مستشارة مقررة.
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيدة فاطنة **********.
عنوانها :
نائبها الأستاذ بوشعيب مجدول المحامي بهيئة سطات.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد سعيد **********.
عنوانه :
نائبته الأستاذة سهام معلمي المحامية بهيئة الدار البيضاء
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة السيدة فاطنة ********** بواسطة محاميها الأستاذ بوشعيب مجدول بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/09/14 تستأنف بمقتضاه الحكمين الصادرين عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2020/8219/8396 الأول تمهيدي والثاني قطعي تحت عدد 5854 صادر بتاريخ 2021/06/08 القاضي في الشكل بعدم قبول طلب الإفراغ وبقبول باقي الطلبات. وفي الموضوع، بأداء المستأنف عليه لفائدة الطاعنة فاطنة ********** مبلغ 3.000 درهم عن واجبات التسيير المستحقة خلال المدة من 2020/03/01 إلى 2020/06/30، مع النفاذ المعجل وتعويض عن المطل قدره 500 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات

في الشكل :

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنفة، واعتبارا لتوفر الاستئناف على كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعية فاطنة ********** تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أن المدعى عليه وبمقتضى عقد كراء مؤرخ في 05 ماي 2003 اكترى من بين يديها المحل الكائن سوق بدر الرقم 13 الطابق الأول بوركون الدار البيضاء بسومة كرائية قدرها 1.000 درهم، وأنه امتنع عن أداء واجبات الكراء منذ شهر مارس 2020 إلى متم شهر شتنبر 2020 فتخلد بذمته مبلغ 7.000 درهم، وأنها وفي إطار الحفاظ على العلاقة الحميدة بينها وبين المدعى عليه بادرت إلى إنذاره قصد أداء ما بذمته وأمهلته من أجل ذلك مدة من الزمن لكن إنذارها بقي دون جدوى، وأن المكتري ملزم بأداء الوجيبة الكرائية مقابل الانتفاع بالعين المكتراة، وأن حالة التماطل ثابتة وأنها تضررت كثيرا، ملتمسة الحكم عليه بأدائه لها مبلغ 7.000 درهم واجبات الكراء عن المدة من شهر مارس 2020 إلى متم شهر شتنبر 2020 بحساب 1.000 درهم عن كل شهر مع تعويض محدد في مبلغ 1.000 درهم وبإفراغه أو من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل الكائن بسوق بدر الرقم 13 الطابق الأول بوركون الدار البيضاء مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل مع تحميله الصائر.

وبناء على إدلاء المدعى عليه بمذكرة جوابية بواسطة نائبته بجلسة 2020/12/15 جاء فيها أن ما ورد في مقال المدعية لا يمت للحقيقة بأي صلة ذلك أنه لم يكن في يوم من الأيام مكتري محل بالواجبات المفروضة عليه بمقتضى عقد الكراء الذي يربطه بالسيدة فاطنة ********** ذلك انه أدى مباشرة لابن المدعية واجبات كراء المحل عن المدة الممتدة من فاتح مارس لغاية متم شتنبر 2020 أمام رئيس السوق وكذا مجموعة من الشهود أما المدة الممتدة من فاتح ابريل لغاية متم شهر شتنبر 2020، فإنه قام بسلوك مسطرة العرض العيني والإيداع، ملتمسا رد دفوع المدعية والحكم برفض طلبها.

وبعد تبادل باقي المذكرات والتعقيب على البحث، واستيفاء الإجراءات المسطرية، أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه وهو موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الطلب يهدف إلى الحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدة العارضة مبلغ 7.000 درهم عن واجبات كراء المحل التجاري الكائن بسوق بدر الرقم 13 الطابق الأول بوركون الدار البيضاء عن المدة من شهر مارس 2020 إلى متم شتنبر 2020 مع الحكم بإفراغه هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل المشار إلى عنوانه أعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير مع شمول الحكم بالنفاد المعجل مع تحميله الصائر، معززة طلبها بعقد كراء ومحاضر تبليغ إنذار. ومن جهة أخرى، فإن العلاقة الكرائية بين الطرفين منصبة على المحل التجاري أعلاه، ومن بين الالتزامات التي يتحمل بها المكتري هو الالتزام بأداء واجبات الكراء الشهرية والمحددة في 1.000 درهم وفقا لما هو منصوص عليه في العقد، كما تمسكت الطاعنة بعدم وفاء المستأنف عليه بالتزاماته موجها إليه إنذارا بواسطة المفوض القضائي مضحي رضوان الذي توصل به بتاريخ 2020/09/11 من أجل أداء واجبات الكراء وإفراغ المحل التجاري موضوع النزاع عن المدة من شهر مارس 2020 إلى متم شتنبر 2020 داخل اجل 15 يوما من تاريخ التوصل. فضلا عن ذلك فالمستأنف عليه لم يدل بما يفيد براءة ذمته من الواجبات المطالب بها، وبالتالي وبثبوت تماطله في أداء الكراء وكسبب موجه لفسخ العلاقة الكرائية دون تعويض انسجاما مع مقتضيات المادة 8 من القانون 16/49، فإن طلب المصادقة على الإنذار بالإفراغ موضوع الدعوى يبقى مؤسس ويتعين الاستجابة له تطبيقا للمادة 27 من نفس القانون، وذلك بفسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين. بالإضافة إلى أن محكمة البداية حينما قضت بعدم قبول الطلب لم تطبق التطبيق السليم للنص القانوني، لهاته الأسباب تلتمس مبدئيا تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء والقول مجددا بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب الإفراغ والقول بإفراغ المستأنف عليه أو من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل

التجاري الكائن بسوق بدر الرقم 13 الطابق الأول بوركون الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم .

وبجلسة 2021/11/09 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مفادها أن الدفوع المضمنة بالمقال الاستئنافي هي دفوع غير جدية وغير قانونية، على اعتبار أن طلب المستأنفة بشأن الأداء وإفراغ المحل المكترى للعارض هو طلب غير مقبول شكلا لكونها لم تتقدم بطلب من أجل فسخ العقد الرابط بين الطرفين والمصحح الإمضاء بتاريخ 2003/05/05، لأن الإفراغ هو أثر من آثار الفسخ ولا يمكن الحكم به إلا بعد ثبوت الفسخ وانقضاء العقد الرابط بين الطرفين، واحتياطيا في الموضوع، فإن العارض ورغم جائحة كورونا لم يتخلى عن أداء الوجيبة الكرائية عند نهاية كل شهر، وكان السيد مصطفى ثلاث مستخدم العارض يتولى القيام بهذا الأداء منذ شهر مارس إلى غاية متم يونيو 2020 لتواجد العارض بسيدي افني بعد أن تم رفض منحه رخصة الرجوع إلى مدينة الدار البيضاء من طرف الجهات الإدارية المختصة بسبب جائحة كورونا، وقد أودع بصندوق المحكمة المدة اللاحقة التي تسلمها مباشرة ابن العارضة وتخص فاتح يوليوز 2020 إلى غاية شتنبر 2020، لهذه الأسباب يلتمس رد كل ما جاء في مقال المستأنفة وتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وتحميل الطاعنة الصائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/11/09 حضرت الاستاذة معلمي وأدلت بمذكرة جوابية حازت الأستاذة حمدوشي عن الأستاذ مجدول نسخة منها، والتمست أجلا، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/12/07.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه من الثابت من العقد المبرم بين الطرفين والمصحح التوقيع بتاريخ 2003/05/06 تحت عدد 50/11 بمقاطعة مولاي يوسف أن الطرفين اتفقا على قيام المستأنف عليه بتسيير المحل موضوع عقد التسيير مقابل تسليم الطاعنة واجبا شهريا من الأرباح محدد في مبلغ 700 درهم.

وحيث إن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد أداء واجبات التسيير عن مدة ثلاثة أشهر تمتد من 2020/03/01 إلى 2020/06/30، مما تبقى معه ذمته عامرة بها وقدرها 3.000,00 درهم.

وحيث ان عقد التسيير الحر ينتهي بانتهاء مدته إن كان محدد المدة وإلا ففي أي وقت شريطة إشعار الطرف الآخر بذلك (قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/02/06 تحت عدد 59 ملف 10/2709 منشور بمجلة الوادادية الحسنية للقضاء عدد 3 ص 300 وما يليها)

وحيث إن عدم أداء المكتري للواجبات الكرائية يعد سببا من أسباب انقضاء العلاقة الكرائية بقوة القانون ويبقى معه الإفراغ هو نتيجة حتمية لانتهاء العلاقة الكرائية، ويتعين لأجله اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم قبول طلب الإفراغ والحكم من جديد بإفراغ المستأنف عليه من المحل موضوع الدعوى.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب الإفراغ والحكم من جديد بإفراغ المستأنف عليه ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل التجاري موضوع النزاع وتأييده في الباقي وتحميله الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر ب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6178**
بتاريخ: **2021/12/16**
ملف رقم: **2021/8205/2917**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/12/09**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **علي** ********

الكائن بالزنقة

نائبه الاستاذ امير هشام المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين: **ايت موسى** ********

الكائن

نائبه الاستاذ علي بالقاضي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

يامنة ********

الكائنة

نائبها الاستاذ محمد الضو المحامي بهيئة الدار البيضاء

المدخلة في الدعوى

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/11/25

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم علي ******** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/25 يستانف بموجبه الحكم عدد 4488 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/06 في الملف عدد 2019/8205/1773 والقاضي بأدائه للمدعي مبلغ 563474,72 درهما و فسخ عقد التسيير و افراغه و من يقوم مقامه من المحل الكائن بالزنقة 212 بلوك المعلم عبد الله رقم 7 الدار البيضاء المسجل بالسجل التجاري عدد 285994 و تحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى و تحميله الصائر.

<u>في الشكل:</u>

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء، فهو مقبول.

<u>في الموضوع:</u>

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2019/01/29 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه أنه يملك عقارا أنشأ به اصلا تجاريا مسجل بالسجل التجاري تحت عدد 285994 ، و ان المدعى عليه يستغل الاصل المذكور كمسير حسب ما جاء في محضر استجوابه بتاريخ 2017/5/8 و حسب الثابت من الحكم الصادر في الملف عدد 2017/8205/6554 و المؤيد استئنافيا، وانه يقر في مذكراته في الملف المذكور بانه يتولى تسيير الاصل التجاري موضوع الدعوى منذ سنة 2010 بنسبة 65 % من الارباح لفائدة المدعي و 35 % لفائدته، ملتمسا الحكم بفسخ عقد التسيير الشفوي للاصل التجاري المملوك له الكائن بالزنقة 212 بلوك المعلم عبد الله رقم 7 الدار البيضاء المسجل بالسجل التجاري عدد 285994 الرابط بينهما و الحكم بافراغ المدعى عليه و من يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى و الحكم باجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه من ارباح المحل مع منحه تعويضات مسبقا قدرها 2500 درهم مع حفظ حقه في الادلاء بمطالبه المدنية بعد الخبرة.

و عزز المقال بمحضر معاينة – سجل تجاري – اعلام بالضريبة – انذار بالافراغ و محضر تبليغ – حكم ابتدائي و قرار استئنافي.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية مقرونة بمقال ادخال الغير في الدعوى بجلسة 2019/03/05 جاء فيهما انه ثمة اتفاق شراكة شفوية بينه و بين المدعي و المدخلة في الدعوى في اطار اقتسام الارباح بنسبة 35 % لفائدته و 65 % لفائدة المدعي و المدخلة في الدعوى دون المساس بالراسمال الثابت التي تقدمت بضمان هذه السلع لفائدة مزودي المحل منذ سنة 2010 ، كما قامت باصلاح المحل و زينته من مالها الخاص مما ارتأى الثلاثة على اقتسام الارباح على الشكل المذكور، و انه سبق للمدعي بسوء نية ان تقدم بطلب مفاده انه محتل للمحل موضوع النزاع قضت المحكمة باجراء بحث استمعت للاطراف الثلاثة و الشهود و خصلت الى عدم وجود أي احتلال و ان ثمة اتفاق شراكة شفوي بينهما و المدخلة في الدعوى في اقتسام الارباح، و ان عملية توزيع بقيت مستمرة و منعقدة من سنة 2010 الى نهاية 2015 يحضرها الاطراف الثلاثة و يتم تسليم الابراح، و ان مضمون هذه الدعوى غير ذي اساس و لازال يمرر وقائع غير صحيحة اذ ليس هناك أي عقد تسيير، و بالتالي فان من تناقضت وسائله بطلت حجته بين من يدعي الاحتلال، هذا بالاضافة الى انه تكبد مصاريف باهظة في انشاء المحل فهو يسدد واجب الكهرباء و الماء و كان يسلم زوجة المدعي الشريك الثالث في عقد الشراكة الشفوي عدة متطلبات منزلية، لاجله يلتمس الحكم بادخاال المدخلة في الدعوى، و في الجواب الاشهاد بانه ليس هناك أي عقد تسيير لترتيب الاثار القانونية و الاشهاد بان المدعي سبق و ان تقدم بدعوى يزعم فيها بانه محتل للمحل و صدر قرار نهائي برفض الدعوى و الاشهاد بان من يتناقض في وسائله بطلت حجته و الحكم بانه تم تغييب طرف ثالث في اتفاق الشراكة الشفوي يامنة ******** و الحكم برفض الدعوى.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة بجلسة 2019/03/05 مرفقة باشهاد كتابي يؤكد عملية اقتسام الارباح و اعتبار المدخلة زوجة المدعي و تسلمها نصيب الارباح و اشهادات على اعتبار ان ثمة اتفاق شراكة شفوية – صورة شمسية تثبت عملية توزيع الارباح و تسلمها لسنوات.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بجلسة 2019/03/19 جاء فيها انه لا تربطه أي شراكة مع المدعى عليه و ان زوجته لا تتوفر على اي صفة او وكالة لتبرم أي عقد باسمه سواء كان شفويا او كتابيا و ان الغاية من مقال ادخال الغير في الدعوى هو محاولة اعطاء طابع الشرعية لادعاءات المدعى عليه، و ان ابرام المدعى عليه لاي اتفاق يهم امواله باطل كما ان ادخال المدخلة في الدعوى سبق البث فيه بالرفض من طرف المحكمة و الذي تم

تاييده استئنافيا، لاجله يلتمس رد دفوع المدعى عليه و رفض طلب ادخال الغير في الدعوى و الحكم وفق المقال الافتتاحي.

و ارفقت المذكرة بانذار ومحضر تبليغ انذار و محضر استجواب وسجل تجاري.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية بجلسة 2019/04/02 جاء فيها ان القول بوجود عقد تسيير حر يتعين الادلاء بالوثائق الرسمية من قبيل العقد و اشهاره و تقييده في السجل التجاري و رقم الاصل التجاري، لاجله يلتمس الاشهاد بان عقد التسيير الحر يتطلب شروط و اجراءات منصوص عليها في الفصول من 152 الى 158 من م ت ووجود عقد و اشهاره و احترام اجل الشهر و السجل التجاري و رقمه و تاريخ تاسيسه و هو ما لا ينطبق على واقعة هذا النزاع و يتعين الحكم برفض الدعوى و الاشهاد بان مقال ادخال الغير في الدعوى يرتكز على اساس قانوني سليم طالما انها تستفيد من نسبة الارباح في اطار عقد شراكة شفهية بينه و المدخلة في الدعوى و الحكم وفق هذه المذكرة و جميع مذكراته.

وبتاريخ 2019/10/22 صدر حكم تمهيدي اسندت مهمة القيام بالخبرة للخبير عادل بنزاكور.

و بناءلا على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير الى

و بناء على ادلاء نائب المتدخلة ارداديا في الدعوى بمذكرة جواب مع مقال رام الى التدخل الارادي في الدعوى بجلسة 2020/01/07 جاء فيهما انها شريكة للمدعي شراكة زواج بميثاق الزوجية باقراره بجلسة البحث و انها شريكة على الشياع و بالملكية المشتركة في العقار الذي به المحل التجاري، و ان العقار لازال غير خاضع للتحيين ولمسطرة الملكية و اكتسابها موضوع قوانين مختلفة، و انه الى جانب كونها شريكة عقارية فهي شركة تجارية في المحل التجاري الى جانب زوجها و المدعى عليه علي ارحو بمقتضى عقد شراكة تجارية شفوي ابرم بين الأطراف سنة 2020 ، و ان المدعي صرح و عبر العديد من المذكرات و بجلسة البحث بتاريخ 2019/9/17 و بمذكرته بعد البحث لجلسة 2019/10/1 بوجود خصام اكثر من خمس سنوات و الذي يبقى قرينة منه كونه يتعلق بالمسائل المادية و ان المدعي و ان ادعى ملكيته الخاصة للعقار و الأصل التجاري فان ذلك يبقى عديم الاثبات و الأساس القانوني التشريعي الذي يجعلها شريكة له و بقوة القانون في املاكه و ان الدفاتر التجارية الممسوكة من المدعى عليه و ارحو علي تشكل اثباتا قانونيا للشركة في المحل التجاري، لذلك تلتمس الحكم بعدم قبول الطلب و برفضه موضوعا و في مقال التدخل الارادي الاشهاد لها بالملكية المشتركة في العقار الذي به المحل التجاري اعتمادا على عقد الشراء للشقة التي بالدار

التي ثبت الملكية المشتركة لها في العقار و باعتماد غياب شهادة الملكية من المحافظة العقارية بدائرة تواجد الدار و باعتماد ان الملكية للدار لا تثبت بورقة إدارة من عمالة الحي الحسني كما يدعي المدعي بمقاله الافتتاحي و الاشهاد بكل المبين أعلاه مع ما ترتيب اثاره القانونية برد التملك الانفرادي للعقار من قبل المدعي أي الدار التي بها المحل التجاري بغياب مدخل التملك المنصوص عليه قانونا، و الاشهاد لها بالملكية التجارية المشتركة للمحل التجاري كما هو ثابت من وثائق و تصريحات للمدعي نفسه و تصريحات المدعى عليه و مذكراته الجوابية و الحكم بسبقية البت بشأن طلبات المدعي المبينة بمقاله الافتتاحي موضوع الملف و الحكم برفضها مع الاثار القانونية و الحكم لها بكل الاثار القانونية المترتبة عن رفض طلب المدعي ايت موسى ******** مع النفاذ المعجل و الصائر و كل الاثار القانونية الأخرى.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب الخبرة مع ملتمس استبعاد هذه الخبرة وإجراء خبرة مضاد بجلسة 2020/2/18 جاء فيها ان الحكم التمهيدي اعتراه خطا بعدم تحديد نقطة قانونية تتعلق بالمدخلة في الدعوى الشريكة يامنة لحيان رفقة الشريك الاخر المسمى ايت موسى ******** بنسبة 65 في المائة و 35% لفائدته مما يجعل هذه الخبرة معيبة شكلا وموضوعا فان الخبير لم يكن موضوعا ولم يوضح العناصر التي اعتمدها في ظل وثائق ممسوكة بانتظام مما يجعل خبرته مختلة ومست بحقوق المدعي ويتعين إجراء خبرة مضادة بواسطة خبير آخر، فضلا عن انه لم يشر إطلاقا إلى مديونية المحل للزبناء الذين لم يسددوا الأقساط والمحددين من طرف المدعي لدى السيد الخبير مما يجعل الخبرة مشوبة بعدة أخطاء ولم تكن موضوعية ودقيقة، و ان الخبير لم ينتقل لمعاينة المحل والاطلاع على السلع وتحديد قيمتها مما يجعلها غير منظمة ويتعين استبعادها لأنها لم تحدد حقيقة الأرباح والخسائر وغيبت طرف رئيسي في النزاع وهي شريكة المسماة يامنة لحيان رفقة الشريك الآخر المسمى ******** ايت موسى، موفقا في تحديد نصيب الأرباح لكل واحد وانه يتعين إصلاح الحكم التمهيدي بالإشارة الى الشريكة الأخرى المسماة يامنة لحيان وتعيين خبير اخر لانجاز الخبرة الحسابية وفق الضوابط القانونية، علما انه لم يشر إلى التصريحات الضريبية وواجب استهلاك الكهرباء والماء ولم يشر الى السلع التي كانت تتسلمها زوجة المدعي وأولاده والدفتر الخاص بالسلع التي كانوا يقتنوها، مما يتعين معه الحكم باجراء خبرة حسابية مضادة مع تحديد نصيب الشريكة الأخرى السيدة يامنة لحيان القول والحكم وفق جميع مذكرات المدعي وهذه المذكرة .

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2020/02/18 جاء فيها ان السيد الخبير أنجز المهمة المسندة إليه وتوصل إلى النتيجة المسجلة في تقريره بناء على تصريحات المدعى عليه و بعض الوثائق التي صنعها المدعى عليه وادلى بها للسيد الخبير والتي لا تعوض السجلات التجارية التي يتعين على التاجر ان يمسكها وهذه الملاحظة اثارها السيد الخبير بنفسه ووصفها بانها غير مقيدة في القضية، و ان الخبير و اعتمادا على الضريبة على

الدخل المفروضة على المحل موضوع الدعوى، فانه حدد نصيبه من أرباح المحل بحسب 65 %و لمدة 5 سنوات تبتدئ من 2011/7/21 الى 2015/7/20 وحدد المبلغ في 293474,72 درهما اما بالنسبة للسنوات التي صرح خلالها المدعى عليه بانه لم يقم فيها باي جرد ومحاسبة تبتدئ من 20-07-2016 الى غاية 20-01-2020 فقد حدد الخبير نصيب المدعي من الأرباح في مبلغ 270.000.00 درهم أي ان مجموع نصيب المدعي من الأرباح هو 563474.72 درهما، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بادائه له المبلغ المذكور عن نصيبه من ابراح المحل موضوع الدعوى عن المدة المتراوحة بين 2011/7/1 الى غاية 2020/1/20 حسب التفصيل الوارد في تقرير الخبرة والحكم بافراغ المدعى عليه من المحل موضوع الدعوى بناء على ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وتحديد الإكراه البدني في الأقصى .

و بناء على ادلاء نائب المتدخلة ارادیا في الدعوى بمقال إصلاحي مع مذكرة توضيحية مقرونة بالطعن في الخبرة الحسابية بجلسة 2020/03/03 جاء فيها انه تسرب خطأين مطبعيين بمقال التدخل الإرادي للمدعية في الدعوى

الأول يتعلق بصفة المسمى علي ارحو الذي ورد بمقال المدعية خطا كونه مجرد حاضر بمقال تدخلها الإرادي في الدعوى والحال ان الصحيح هو اعتباره مدخل في دعواه وليس بحاضر فقط، و الثاني يتعلق بالملتمس من حيث الشكل تعبير شهادة الملكية راحة والحال ان الصحيح هو ملتمس القول والحكم بصحة مقال التدخل الإرادي للمدعية شكلا لتوفره على كل الشروط المتطلبة قانونا مع اعتبار المترتب عن دالك قانونا و انها متدخلة ارادیا في الدعوى و مدعية و ان المدعي ايت موسى ******** والمدعى عليه بمقال المدعية للتدخل ارادیا في الدعوى جاء في مقاله للدعوى بملتمس فسخ عقد التسيير الحر مع المسمى علي ارحو الى جانب ملتمس الخبرة الحسابية بشان أرباح المحل التجاري موضوع الشراكة التجارية بين جميع الأطراف بمن فيهم المدعية وان مقال دعوى السيد موسى ايت ******** تفتقد لاثبات بالمدعى به سواء تعلق بعقد التسيير الحر للمسمى علي ******** الخاضع لاحكام موضوعية وشكلية نظمها المشرع او ما تعلق بما يثبت الانفراد لوحده بالمطالبة بالارباح المترتبة عن استغلال الأصل التجاري للمحل التجاري ذو النشاط التجاري المتعلق ببيع المواد الغذائية ، اما من حيث بطلان الخبرة لعدم توصل المدخلة والمتدخلة ارادیا في الدعوى السيدة يامنة ******** وعدم حضورها ودفاعها للخبرة وادلائها بتصريحها المكتوب والشفوي فان الخبير أشار في تقرير خبرته انه استدعى كل الأطراف المعنية بالخبرة كما أشار الى كونها يامنة ******** لم يرجع اشعارها بالبريد كما ضمن تقريره بكون الاشعار ارجع بعلامة اشعر و لم يطلب وانه وان كان قد وقع من تبليغ لشخص ما من غيرها فانه اشهاد من الخبير بكونه تبليغ هو لغير المعنية به ليس لها شخصيا، وهو بذلك يبقى باطلا وغير منتج لأثاره القانونية و تكون المحكمة على صواب لما رفضت الدعوى لكون الانذار الذي أسست عليه لم يتوصل به صاحبه واستبعدت اثبات التوصل

بالاشعار بالتسليم لعدم التوقيع عليه من طرف المعني بالامر، كما استبعدت الشهادة الإدارية لانها لا تقوم مقام الاشعار بالتسليم وان رجوع البريد المضمون لرسالة الخبير لها بعبارة اشعر ولم يطلب لا تعني التبليغ ويتعين رد الخبرة لهذا السبب وإعادة استدعائها للخبرة

كذلك ان المعايير المعتمدة من طرف الخبير في تحديد مداخيل المحل وارباحه التجارية منذ 2016 جاءت مخالفة للمامور به من مشرع مدونة التجارة الذي الزم التاجر بمسك الدفاتر التجارية بانتظام لتسهيل عملية المراقبة والتضريب والمحاسبة، وانه في غياب قواعد ومعايير المحاسبة المتطلبة بالشكل القانوني التي تعتمد في المحاسبة الأرباح والخسارة ومداخل المحل والالتزامات التي عليه كاداء فواتير الماء والكهرباء وكون الخبرة معيبة وتفتقد للموضوعية الى جانب دالك فان هناك تغيب احضار المدخلة والمتدخلة ارايديا في دعوى للادلاء بتصريحها المهم في النازلة وان غيابها في الخبرة كعنصر رئيسي واساسي ومهم لكونها هي من تقوم بالمحاسبة السنوية بالمحل مع المسمى علي ورحو بعد حلوها بالمغرب بشهر يوليوز او غشت من كل سنة، وانه امام عشوائية الشراكة التجارية يكون ما توصل اليه الخبير الحيسوسي في خبرته غير حقيقي وان هناك إقرار من زوج المدعية بوجود خصام بينهم وان هذا الخصام أدى الى تغييب اظهار حقيقة المحاسبة وقبض الأرباح منذ 2010 الى 2015 ولم يبقى من سنوات الاحتساب سوى من سنة 2015 مما يتعين معه الحكم بان المسمى علي ورحو هو مدخل في دعوى المدعية وليس بحاضر فقط وان الصحيح شكلا في مقال التدخل الإرادي للمدعية في الدعوى هو التعبير الأتي بصحة مقال التدخل ارادي للمدعية لتوفره على كل الشروط الشكلية المتطلبة قانونا والحكم برفض طلب المدعي .

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة جواب مع مقال التدخل الاختياري بجلسة 2020/03/17 التي جاء فيها ان المدعى عليه سبق له ان ادخل السيدة يامنة ******** في الدعوى وذلك في تواطئ مكشوف من اجل إعطاء الشرعية لعملية النصب التي يتعرض لها المدعي من طرف زوجته في حين ان القضاء قال كلمته بمقتضى حكم الصادر في الملف عدد 17/8205/6554 والذي تم استئنافه من طرف السيدة يامنة ******** وأيدته محكمة الاستئناف بمقتضى القرار لصادر في الملف عدد 18/8232/3807 وان المدخلة المتدخلة في الدعوى لم تدلي بأية وثيقة تثبت صفتها في الادعاء وان الصفة من النظام العام وان الحقيقة الوحيدة الوارد في كل ما قالته المتدخلة والمدخلة في الدعوى هي كونها زوجة المدعي وفي الأوراق فقط أما في الواقع فالأمر شيء آخر ، لذا يلتمس أساسا الحكم بعدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى وكذا التدخل الاختياري واحتياطيا التصريح والحكم برفض طلبات المدخلة والمتدخلة في الدعوى مع تحميلها الصائر .

و بعد تبادل الأطراف لباقي المذكرات، صدر بتاريخ 2020/10/06 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق المواد 153 و2 و 334 من مدونة التجارة لأن المحكمة مصدرتهاعتبرت بأن المستانف مسير حر ، دون التقيد بمقتضيات المادة 153 من مدونة التجارة ، فضلا عن أن تعليلها جاء متناقضا، إذتارة تعتبر بان المستانف مسير وهو بذلك تاجر و تارة اخرى تطبق في حقه مقتضيات القانون المدني وهما امران متناقضان لا يقبلان الانسجام في نازلة الحال، سيما وانها طبقت في مواجهته مقتضيات القانون المذكور رغم كونه تاجر و المستانف عليه هو الآخر تاجر، وان القانون الواجب التطبيق عليهما هو مدونة التجارة حسب مقتضيات المادة 2 وكذا مقتضيات الفصل 443 من ق ل ع في نازلة الحال وهو ما لا يمكن القبول به لأن مجال الفصل المذكور هو المنازعات المدنية و ليس المنازعات التجارية التي يطبق في شأنها مقتضى خاص منصوص عليه في المادة 334 من مدونة التجارة وهو من المبادئ الاساسية للقانون التجاري والمتمثل في حرية الاثبات بكل الوسائل بما في ذلك شهادة الشهود دون أن تكون مقيدة باي قيد.

و إن المستانف عندما ادلى بالاشهادات التي تفيد الأداء و ادلى ايضا باشهاد للمدخلة بالدعوى و لم تعرها المحكمة أي اهتمام وردت عليهما بانهما يصطدمان بمقتضيات الفصل 443 من ق ل ع، فإنها جعلت قضائها غير مرتكز على اي اساس و يخالف مدونة التجارة و يخرق المواد 2 و 153 و 334 منها.

كذلك يتمسك الطاعن بمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة و يدفع بالتقادم الخماسي المنصوص عليه فيها، وان المستانف عليه طالب بنصيبه من الأرباح مند سنة 2010 إلى 2020/01/20 وفقا ما جاء في تقرير الخبرة المنجز في الملف، وان تاريخ التقدم بالطلب هو 2020/02/18 و اعمالا لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة ، فان الالتزامات بين التجار تتقادم بمرور 5 سنوات، و بالتالي فان المدة من 2010 إلى 2015 وهي خمس سنوات، قد طالها التقادم و لا يمكن المطالبة بها

كذلك، أصدرت المحكمة التجارية حكما تمهيديا باجراء خبرة حسابية عهدت مهمة القيام بها للخبير محمد عادل بن زاكور والذي خرق مقتضيات الفصل 59 من ق م م وضمن خبرته معطيات غير صحيحة و تخالف القانون و الواقع، كما انه لم يتقيد بالنقط التي حددها له الأمر التمهيدي سيما وانه مختص في مجال العمليات البنكية و البورصة، وهو اختصاص بعيد كل البعد عن الحسابات المتعلقة بالمحلات التجارية و التي تتطلب تخصصا خاصا و إلماما كافيا بسوق

المحلات التجارية وهو ما لا يتوفر في الخبير المعين لانه لم يحدد مصاريف المحل، و التي من ضمنها أجرة الأجراء الذين يشتغلون فيه، و الضرائب و كذلك فواتير الماء و الكهرباء ، خاصة و أن المحل يتعلق بتجارة المواد الغذائية و يحتوي على ثلاجات كهربائية و اضاءة داخلية وخارجية، ولم يحتسب دفاتر " السلف " التي غالبا ما لم يتم ادائها و يتطلب ذلك العديد من الاجراءات منها القضائية و يكلف ذلك مصاريف إضافية، كما انه لم يحتسب ايضا أجرة الحارس الليلي للمحل التجاري.

كذلك ، لم يقم الخبير باستدعاء دفاع المدخلة في الدعوى الاستاذ محمد الضو، و يامنة ******** وهي طرف اساسي في الدعوى، مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 63 من ق م م ، مما أضر بمصالح الطاعن، لأن حضور المدخلة في الدعوى إلى الخبرة و استدعائها هي ودفاعها كان سيمكن الخبير مجموعة من المعطيات الجوهرية التي تهم عملية اقتسام الأرباح، واقرارها بتوصل بالارباح أصالة عن نفسها و الادلاء بشهادتها في شان توصل زوجها بارباحه من من المحل

وكذلك حدد الحكم التمهيدي مهمة الخبير في الاطلاع على وثائق الملف التي بحوزة الطرفين، و الاطلاع على الدفاتر التجارية إن وجدت او اي وثيقة محاسبية و تصريحات ضريبية و معاينة مداخيله و تحديد ارباحه و نصيب المدعي ان وجدت ،لكنه لم يجب عن هذه النقط، إذ انه لم يقم بمعاينة مداخيل المحل و لم يقم بالانتقال و القيام بالمعاينة بالعين المجردة و رؤية مدى قدرة المحل على تحقيق الأرباح المزعومة من قبل المستانف عليه، علما ان الخبرة كان ينبغي أن يقوم بها خبيرين او اكثر، و أن يكونا مختصين في مجال افتحاص الدفاتر التجارية لمحلات تجارة التغدية العامة، وهذا انسجاما مع مقتضيات الفصل 66 من ق م م .

كما أن الخبير وضع في خلاصته عدة فرضيات حول المبالغ التي حددها بخصوص الارباح المزعومة للمستانف عليه، وهذا ما جعله يقع في تناقض الخلاصة التي خلص اليها ، وهذا ما جعل رايه غير واضح، وكان على المحكمة مصدرة الحكم المستانف أن تستجيب لطلبات المستانف و تعين خبير اخر من اجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع عملا بالفقرة الاخيرة من الفصل المذكور

و ايضا بالرجوع إلى القرار الاستئنافي عدد 6063 المؤرخ بتاريخ 2018/12/13 و الصادر عدد2018/8232/3807 ، فان المستانف عليه كان يدعي بانه لا تربطه بالمستانف اي علاقة و انه محتل لمحله التجاري بدون سند، وفي الدعوى الماثلة يدفع بانه تربطه بالمستانف علاقة تسيير حر و انه لم يكن يمكنه من ارباحه، غير إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لم تفعل مقتضيات الفصل 5 من ق م م لكي تعامل المتقاضي بسوء نية وهو في نازلة الحال المستانف عليه بنقيض قصده، لانه و ان كان حق التقاضي مضمون دستوريا وفق ما ينص عليه

الفصل 118 من الدستور ، فان استعمال هذا الحق ينبغي أن يتم في حدود مشروعة من غير تعسف يقصد منه الحاق الضرر بالخصم تطبيقا لقاعدة حسن النية في التقاضي عملا بنص الفصل 5 المذكور.

وحيث ان المستانف عليه كان ياخد ارباحه بشكل دوري و زوجته شاهدة على ذلك من خلال مذكراتها في هذه الدعوى، وأنه هو الذي اخل بالفصل 230 من ق ل ع من خلال استعمال طرق احتيالية والتقاضي بسوء نية من اجل الاثراء على حساب المستانف، الذي نفد كل التزاماته.

كما ان المحكمة لم تجب على العديد من دفوع الطاعن، ولم تعلل طلب تحديد الاكراه المدني الذي تقدم به المستانف عليه، ملتمسا اساست الغاء الحكمين التمهيدي والقطعي، وبعد التصدي الحكم بقبول طلب ادخال الغير في الدعوى، والحكم من جديد برفض طلب المستانف عليه وتحميله الصائر واحتياطيا اجراء خبرة حسابية مضادة واحتياطيا جدا الحكم بتقادم طلب التعويض عن الارباح عن الفترة من 2010 إلى 2015 مع تحميل المستانف عليه الصائر.
وارفق المقال بنسخة طبق الاصل من الحكم الابتدائي مع طي التبليغ.

وبجلسة 2021/07/01 أدلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أن المستانف يصر على ادخال المدخلة في الدعوى والمتدخلة ارداديا المسماة ******** يامنة, وأن الحكم المطعون فيه رد طلب ادخالها في الدعوى ورد طلب تدخلها, نظرا لانعدام صفتها لكونها لاتربطها أي علاقة بموضوع الدعوى , وان ملكية المحل التجاري موضوع الدعوى ترجع المستانف عليه ولم يسبق له أن وكل عنه أي شخص ليتولى امور تسيير المحل , وان العلاقة تربطه بالمسير المستانف مباشرة، علما أن محكمة الاستئناف التجارية سبق لها أن اصدرت قرارا في الملف عدد 2018/8232/3807 قضي بعدم قبول ادخالها في الدعوى لانعدام صفتها.

كما ان المستانف يتحوز محلا تجاريا مملوكا للمستانف عليه منذ أزيد من 10 سنوات و يرفض أن يسلمه نصيبه من الأرباح التي اقربها وهي 65% من الأرباح, ويحاول أن يجد لنفسه مخرجا لما تورط فيه و يتمسك بنصوص قانونية بعيدة كل البعد عن المنطق القانوني السليم والتي لا تنطبق على نازلة الحال، و أن الإقرار والاعتراف سيد الالة , كما أنه اعترف امام الخبير بانه لا يسلم للمستانف عليه نصيبه من الأرباح.

وان الخبير اعتمد في تحديد نصيب العارض على تصريحات المستانف نفسه و الوثائق التي سلمها له.

و أن الخبرة قضت مرت بها المحكمة انجزت في اطار المقتضيات القانونية طبقا للفصل 63 من ق م م و حضرها

المستانف كما حضرها دفاعه، ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المطعون فيه وتحميل المستانف الصائر.

وبجلسة 2021/07/29 أدلى المستانف بواسطة دفاعه بمذكرة تعقيب يعرض فيها وإن المدخلة في الدعوى شريكة بمعية المستانف عليه في ملكية الأصل التجاري ذلك أنها باعتبارها زوجته كان هناك اتفاق يتمثيلها للمستأنف في العلاقة التي تربطه بالمستانف، وهذا الامر ثابت بشهادة الشهود، وان العلاقة بين التجار يمكن اثباتها باي وسيلة إثبات بما في ذلك شهادة الشهود

و إن المستأنف عليه يود أن يصبغ على هذه العلاقة الصبغة المدنية بأي طريقة وهذا ما يخالف الواقع و القانون، ذلك أن العلاقة بينهما هي علاقة تجارية بامتياز تجعل قواعد القانون التجاري هي الواجبة التطبيق بقوة القانون.

وان مقتضيات القرار المحتج به من قبل المستانف عليه لا علاقة له بنازلة الحال، و إن من شروط الاخد بسبقية البت هي أن يكون هناك وحدة في الأطراف و السبب و الموضوع وهو ما لا يتوافر في الدعوى الماثلة، ملتمسا رد مزاعم المستانف عليه والحكم وفق ملتمساته المسطرة في مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2021/11/25 ردع خلالها مرجوع استدعاء المستانف عليها الثانية بملاحظة غير مطلوب، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/12/02، مددت لجلسة 2021/12/16.

محكمـة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من خرق لمقتضيات المواد 153 و 334 من مدونة التجارة بدعوى ان المحكمة مصدرته اعتبرته مسيرا وبذلك فهو تاجر، ورغم ذلك طبقت في حقه مقتضيات قانون لالتزامات والعقود عندما استبعدت الاشهادات المستدل بها من طرفه عملا بمقتضيات الفصل 443 من ق ل ع، فإنه لئن كانت مدونة التجارة تنظم العلاقات بين التجارة ، فإنها أحالت الفصل في المسائل التي لم تنظمها على القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود ومنها قواعد الإثبات، ومادامت الأرباح تتجاوز قيمتها

10000 درهم فإنها لا يمكن إثباتها بشهادة الشهود، وذلك إعمالا لمقتضيات الفصل 443 من ق ل ع الواجب التطبيق، مما لا محل معه للدفع بخرق المقتضيات المحتج بخرقها.

وحيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من خرق لمقتضيات المادة 5 من مدونة التجارة، لأن المدة المطالب بها والمتراوحة من 2010 لغاية 2015 قد طالها التقادم، فإن الثابت من تصريحات المستانف الواردة بالحكم عدد 3739 الصادر بتاريخ 2018/04/18 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء انه اقر من خلالها بانه لم يسبق له ان اجرى اي محاسبة مع المستانف عليه ، مما يعد اقرارا منه بالمديونية مما يبقى معه الدفع المثار بالتقادم من طرفه في غير محله طبقا للفصل 382 من ق ل ع .

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من خرق الخبير المعين خلال المرحلة الابتدائية لمقتضيات الفصل 63 من ق م م لعدم استدعائه للمدخلة في الدعوى يامنة ******** ودفاعها، فإن النعي المذكور يهم الغير ولا مصلحة للطاعن في اثارته مما يتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من خرق الحكم لمقتضيات الفصل 59 من ق م م بدعوى عدم إلمام الخبير بمجال افتحاص الدفاتر التجارية للمحلات التجارية لانه لا يدخل ضمن اختصاصه، ولم يتقيد بالمهمة المسندة اليه وذلك بالاطلاع على الدفاتر التجارية ومعاينة المحل وتحديد الارباح والمصاريف وبنى خلاصته على فرضيات، فإنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة، يلفى أن الخبير تلقى تصريحات الطرفين والوثائق المتوفرة لديهم وقام بدراستها وتحليلها وحدد مداخيل المحل، وفي غياب الدفاتر التجارية والتصريحات الضريبية استند إلى دفاتر جرد السلع وكشف الضرائب الغير مؤداة والمحدد من طرف إدارة الضرائب منذ سنة 2013 لغاية 2016، والذي يتوافق مع المداخيل الصافية المعاينة في دفاتر الجرد، وهي الطريقة التي اعتمدها لتحديد الأرباح عن السنوات ما بين 2016 لغاية 2019 لعدم قيام المستانف بأي جرد خلال المدة المذكورة حسب تصريحه ، ثم حدد نصيب المستانف عليه الصافي من الأرباح.

وفي غياب إدلاء الطاعن بما يخالف ما جاء في التقرير المذكور، تبقى المنازعة المثارة من طرفه لا تكتسي طابعا جديا، ويتعين استبعادها.

وحيث ان الاكراه البدني هو طريق من طرق التنفيذ يلجأ اليها لاجبار المحكوم عليه على الوفاء بما هو ملزم به، مما تبقى معه المنازعة المثارة من طرف الطاعن بخصوصه في غير محلها ويتعين استبعادها.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر ، رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب فيما قضى به

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المستانف عليها الثانية، وحضوريا في حق الباقي

في الشـكل : قبول الاستئناف

وفي الموضوع: برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

المملكة المغربية ف/ز

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: **6420**

بتاريخ: **2021/12/28**

ملف رقم: **2021/8205/306**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2021/12/28**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد عبد الحفيظ ********

الكائن :

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ محمد الكانوني محام بهيئة المحامين الجديدة .

بوصفه مستأنف من جهة

وبين : **ورثة ميلود ******** و هم : مصطفى ******** وميلودة الدرويشي و الرجراجي ******** و عبد الحق ******** و مينة الشريقي**

الكائنين :

ينوب عنهم الأستاذ

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/14 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **السيد عبد الحفيظ** ******** بواسطة دفاعه ذ/ **محمد الكانوني** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/01/05 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/10/06 تحت عدد 4484 في الملف رقم 2019/8206/4308 و القاضي :

في الشكل : بقبول الطلب عدا الشق المتعلق بالافراغ .

في الموضوع : بأداء المستأنف لفائدة المستأنف عليهم نصيبهم في الأرباح في المحل الكائن 73 زنقة الفوسفاط حي الكورس اسفي عن المدة من 2012/03/15 الى متم مارس 2019 محددة في مبلغ 225000.00 وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات .

و حيث بجلسة 2021/10/26 تقدم المستأنف عليهم بواسطة دفاعهم بمذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه يستأنفون بمقتضاه فرعيا الحكم أعلاه فيما قضى به من عدم قبول طلب الإفراغ .

في الشكل:

حيث إن طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن المستأنف بلغ بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2020/12/22 و تقدمت بالأستئناف بتاريخ 2021/01/05 ، مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة شروط قبوله و يتعين التصريح بقبوله شكلا .

و حيث أن الاستئناف الفرعي قدم بدوره مستوفيا لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الأمر المطعون فيه أن المستأنف عليهم **ورثة ميلود** ******** تقدموا بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2019/04/03 و الذي يعرض فيه انه سبق لمورثهم ان تقدم بشكاية عرض فيها انه اشترى الأصل التجاري الكائن بشارع الفوسفاط حي الكورس اسفي من السيد السباعي بمبلغ 25.000 درهم خلال شهر ابريل 1994 و استمر في أداء واجبات الكراء لمالك المحل المسمى عبد الرحمان بن مسعود بمشاهرة قدرها 80 درهم و انه سلم هذا المحل للمستأنف لاستغلاله في تجارة الذهب و سلمه مبلغ 20.000 درهم كراسمال على ان يتم اقتسام الأرباح بينهما الا ان المطلوب لما نجحت التجارة اصبح يدفع الكراء الكراء بصفة شخصية لصاحب الملك و

لما طالبه مورثهم بالمحاسبة و قيمة الأرباح تنكر له رافضا تمكينه منها و من المحل بدعوى انه سلمه له عن طيب خاطر و بعد سماع اقوال مورثهم و المطلوب في الشكاية احيلت المسطرة على النيابة العامة التي تابعت المطلوب من اجل جنحة عدم تنفيذ عقد و التصرف في مال مشترك طبقا لمقتضيات الفصوا 523 و 551 من ق ج و بعد ان احيلت القضية على المحكمة الابتدائية أصدرت هذه الأخيرة حكمها بإدانة هذا الأخير من اجل جنحة التصرف في مال مشترك و باجراء خبرة فتم استئنافه فصدر قرار قضى بإلغاء الحكم الابتدائي و تصديا الحكم ببراءته و بعدم الاختصاص في المطالبة المدنية فطعن فيه مورثهم بالنقض و النيابة العامة فصدر قرار عن محكمة النقض تحت عدد 722 في الملف 2002/10/6/3750 قضى بنقض القرار الاستئنافي المذكور و إحالة الملف على المحكمة مصدرته للبث فيه من جديد و هي مشكلة من هيئة اخرى فصدر قرار عن محكمة الاستئناف باسفي بعد النقض و الإحالة عدد 12/1172 قضت بقبول الطلب شكلا و في الموضوع بتاييد الحكم الابتدائي المستانف و تحميل المتهم الصائر مجبرا في الادنى فطعن فيه بالنقض فصدر قرار برفض الطلب و ان الحكم الصادر في الدعوى المدنية التابعة قد صدر بشانه قرار استئنافي قضى بالغائه و الحكم لفائدته بتعويض قدره 500.000 درهم غير ان المدعى عليه يمتنع عن تنفيذه، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بافراغ من المحل الذي يملك اصله التجاري الكائن بالعنوان المشار اليه أعلاه هو و من يقوم مقامه او باذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير و كذا بادائه لفائدته مبلغ 10.000 درهم كتعويض مسبق مع الامر تمهيديا باجراء خبرة حسابية لتحديد نصيبه عن المدة من 2012/03/15 الى متم مارس 2019 مع حفظ حقه في الادلاء بمذكرة المطالب المدنية و النفاذ المعجل و الصائر، و عزز المقال بقرار استئنافي، قرار صادر عن محكمة النقض، حكم، محضر عدم وجود ما يحجز و اراثة.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف الأصلي بمذكرة جوابية بجلسة 2019/04/23 جاء فيها انه لا تربطه اية شراكة في التجارة مع مورث المستأنف عليهم و لا مال مشترك بينهما و ان مورث المستأنف عليهم لم يسبق له ان اكترى المحل المطلوب افراغه او سلمه له من اجل اقتسام الارباح ، و ان القضية الجنحية التي صدرت فيها الاحكام القضائية المستدل بها من طرف المستأنف عليهم لازالت معروضة على القضاء و لم تصدر فيها بعد احكام قضائية نهائية و ان قرار محكمة الاستئناف بعد النقض عدد12/1172 القاضي بتاييد الحكم الابتدائي لازال غير نهائي و لم يكتسب بعد حجية الامر المقضي به لكون قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/03/05 في الملف الجنائي عدد 2013/11/6/19222 قد وقع الطعن فيه عن طريق إعادة النظر استنادا الى كون القرار الاستئنافي المطعون فيه قد صدر بناء على تواصيل كراء مزورة و عن طريق الادلاء ببيانات مخالفة للواقع و هي الحقيقة التي توصل اليها السيد قاضي التحقيق في قراره الصادر في الملف عدد 17/166 بتاريخ 2018/07/23 و قرر متابعة مورث المستأنف عليهم المسمى قيد حياته ميلود ******** من اجل جنحة استعمال تواصيل تتضمن وقائع غير صحيحة و توقيعا مزورا و التوصل بغير حق الى الحصول على احكام و اصدر الامر بمتابعته كما تمت متابعة شهود مورثهم من اجل الادلاء بشهادة زور في قضية جنحية واحالتهم على المحكمة في اطار الملف الجنحي عدد 2018/2102/940 و ان النيابة العامة تابعت مورثهم من اجل نفس الجنح و احالته على المحكمة الابتدائية باسفي في اطار الملف الجنحي عدد 2017/3797، و انه قد وقع استدعاء المستأنف عليهم بصفتهم مسؤولين مدنيا من اجل

البث في الشق المدني المتعلق بطلب تبديد الوصولات المزورة المستعملة من طرف مورثهم مع ما يترتب عن ذلك بالنسبة للاحكام المتوصل اليها بطرق غير قانونية مما يتبين منه انه في غياب احكام قضائية نهائية لا تعقيب فيها فان هذه الدعوى تبقى سابقة لاوانها، لذلك يلتمس الاشهاد بمذكرته الجوابية و الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى على الحالة و احتياطيا الامر باجراء بحث يستدعى له الأطراف للتحقق من وقائع القضية، و ارفق المذكرة بقرار السيد قاضي التحقيق، مقال من اجل الطعن بإعادة النظر و استدعاء لحضور الجلسة.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليهم بجلسة 2019/04/23 بالوثائق التالية : حكم جنحي عادي استئنافي – قرار محكمة النقض.

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليهم بمذكرة تعقيب بجلسة 2019/07/09 جاء فيها ان الحكم الجنحي الذي ادان المطلوب في الدعوى اصبح نهائيا و انه مادام هذا الأخير كان طرفا في الدعوى الجنحية المذكورة و انتهت بصدور حكم نهائي ضده فان حجية الشيء المقضي به للحكم تحول دون إمكانية مناقشته من جديد اما بخصوص الطعن بإعادة النظر فهو طعن غير عادي و لا يوقف تنفيذ الاحكام التي اكتسبت حجية الشيء المقضي به اما متابعة قاضي التحقيق لمورثهم بخصوص تواصيل كراء فان هذا القرار لا يمكن ان ينال من حجية حكم اكتسب حجية الامر المقضي به كما ان المطلوب لم يدل بمال القرار المذكور، اما فيما يخص متابعة الشهود فقد صدر حكم ابتدائي قضى ببراءتهم و بعدم الاختصاص في المطالة المدنية كما انهم سبق ان ادلوا بحكم صدر في الدعوى المدنية التابعة قضى لفائدة مورثهم بتعويض قدره 500.000 درهم و ان المحكمة مصدرته استندت في قضائها الى الحكم الجنحي الذي قضى بإدانة المدعى عليه من اجل التصرف في مال مشترك و الذي اصبح نهائيا و بالتالي فان ما اثير من دفوع مآلها الرد، لذلك يلتمس رد ما اثير من دفوع و الحكم وفق المقال.

وبناء على الامر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/7/16 والقاضي باجراء بحث في النازلة

وبناء على ما راج بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2019/12/10 التي حضرها الأطراف والدفاع .

وبناء على مقال إصلاحي مع مذكرة بعد البحث لنائب المستأنف عليهم التمس من خلال الأول الحكم بقبول مقالهم الأصلي والاصلاحي و بافراغ المدعى عليهم من المحل التجاري الكائن برقم 73 زنقة الفوسفاط حي الكورس اسفي هو ومن يقوم مقامه او باذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم وبتعويض مسبق قدره 10000 درهم مع الامر تمهيديا باجراء خبرة لتحديد نصيبهم في أرباح المحل ابتداء من 94 الى متم مارس 2019 مع النفاذ المعجل واستدل بصورة لاشهاد المسمى عمر جغدار وصورة لحكم ابتدائية اسفي رقم 510 وصورة لمقال يرمي الى استحقاق عقار.

وبناء على مستنتجات بعد البحث لنائب المدعى عليه التمس من خلاله أساسا عدم قبول الدعوى لانعدام الاثبات واحتياطيا ارجاء البث في القضية الى حين بت المحكمة الجنحية في زورية الوصولات المستعملة من طرف

مورث المستأنف عليهم في القضية الجنحية عدد 18/2832 المدرجة بجلسة 2020/2/11 وارفقها ب امر بحجز وثائق مزورة واشهاد وصورة لمحضرحجز تواصيل كراء

وبناء على رسالة مرفقة بقرار محكمة النقض لنائب المستأنف عليهم ،

وبناء على ملتمس دفاع المدعى عليه مرفق بوثائق وهي عريضة الطعن بإعادة النظر مرفوعة الى السيد رئيس الأول لمحكمة النقض وصورة محضر الضابطة القضائية وصورة لاستدعاء والتمس من خلالها ارجاء البث في القضية الى حين البث في القضية الجنحية الجارية بين الطرفين

وبناء على الامر التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/2/4 والقاضي باجراء خبرة حسابية لتحديد نصيب المستأنف عليهم من الأرباح كلف بها الخبير سعيد الصنهاجي الذي وضع تقريره بكتابة الضبط بتاريخ 2020/9/14

و بعد تعقيب نائبا الطرفين على تقرير الخبرة أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئنافين الأصلي و الفرعي .

<u>أسباب الاستئناف الأصلي:</u>

حيث يتمسك المستأنف أصليا بعدم لإرتكاز الحكم المستأنف على أساس قانوني إذ يتبين من نسخة الحكم المستأنف أنه قضى في الموضوع بأدائه لفائدة المستأنف عليهم نصيبهم في الأرباح في المحل الكائن 73 زنقة الفوسفاط حي الكورس أسفي عن المدة من 2012/03/15 الى متم مارس 2019 إستنادا إلى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأسفي في الملف الجنحي بعد النقض والاحالة عدد 1172/12 القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الصادر في الملف الجنحي عدد 10/1932 القاضي بإدانته من أجل جنحة التصرف في مال مشترك بسوء نية والذي صدر قرار برفض طلب الطعن بالنقض المرفوع ضده وأصبح بذاك الحكم بوجود علاقة شراكة بين الطرفين نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضي فيه ، ويكون طلب المدعيين المستند عليه لتحديد نصيبهم في الأرباح عن الفترة المطلوبة مؤسس و أنه برجوع المحكمة إلى نسخة الحكم الابتدائي والقرار الاستئنافي المؤيد له المستند عليه من طرف الحكم المستأنف يتبين لكم أن هذا الحكم وإن كان نهائيا حائزا لقوة الأمر المقضي ، فإنه لا يصلح أن يكون سندا للحكم للمدعيين بنصيب في الأرباح لان هذا الحكم وإن كان يثبت وجود علاقة شراكة بين الطرفين فإنه في الوقت نفسه يثبت انقضاء هذه الشراكة بفعل الشريك المتهم ، ويثبت فقدها بالنسبة لمورث المدعيين كما يثبت الحكم له في الدعوى المدنية التابعة بتعويض إجمالي عن فقدها محدد في مبلغ500.000 درهم وهو مبلغ يفوق بكثير نصيب مورث المدعي في الأرباح التي توصل إليها الخبير و لان هذا الحكم كذلك صادر عن القضاء الجنحي ، وأن القضاء الجنحي ليس من اختصاصه إثبات الشراكات ، وإنما اختصاصه إثبات الجرائم والجنح ولان الحكم بانقضاء الشراكة وقيام عناصر جنحة التصرف في مال مشترك هو الذي أصبح نهائيا وحازا لقوة الأمر المقضي و ليس الحكم بوجود شراكة بين الطرفين ولانه كما سبقت الإشارة فإن هذا الحكم صدر في قضية جنحية فتحت بناء على شكاية مورث المدعين الذي

ادعى قيد حياته أنه اكترى المحل من ما لكيه وسلمه الى المشتكى به مع مبلغ 20.000 درهم كرأسمال ليشغله في تجارة المجوهرات على أساس اقتسام الأرباح مناصفة بينهما ، غير أن شريكه بعد أن نجحت التجارة ، تنكر له وبدأ يعطي الكراء مباشرة لمالك المحل ، و رفض تمكينه من نصيبه من الأرباح ، ومن المحل ومن رأسمال ، ونسب الكل الى نفسه و أن المحكمة التي نظرت القضية اقتنعت بوسائل الإثبات التي قدمها المشتكى رغم التحفظ حولها وثبوت عدم صحتها واعتبرت أن إنكار هذا الأخير لوجود الشراكة وادعائه ملكية الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية بما فيها رأسمال ملكا خالصا له. يشكل جنحة التصرف في مال مشترك ، وقررت إدانته من أجلها وحكمت عليه بالعقوبة المقررة لهذه الجنحة في القانون الجنائي وأثناء هذه المحاكمة انتصب مورث المستأنف عليهم كمطالب بالحق المدني متضرر من جراء فقد الشراكة وخسارة مبلغ رأسمال وطالب بواسطة نائبه بالحكم له بتعويض مدني حدده في مبلغ 200.000 درهم والحكم برد مبلغ رأسمال المحدد في 20.000 درهم و أن المحكمة لتقدير التعويض المناسب أمرت بإجراء خبرة حسابية لتحديد مردودية رأسمال المذكور وما تولد عنه من أرباح من سنة 1994 الى 2010/12/27 وأن الخبير المنتدب توصل في تقريره إلى أن مجموع الأرباح التي حققها المحل في تجارة الذهب والمجوهرات بالتقسيط تقدر ب 773.291.00 درهم و أنه بناءا على هذا التقرير صدر في الدعوى المدنية التابعة حكما قضى بأداء المستأنف لفائدة مورث المستأنف عليهم تعويضا مدنيا إجماليا قدره 500.000 درهم جبرا للضرر الذي حصل له جراء فقد الشراكة و إنكارها من طرف شريكه حسب ما يتبين من قرار غرفة الاستئنافية الزجرية بالمحكمة الابتدائية باسفي الصادر تحت رقم 315 بتاريخ 2017/05/17 في الملف رقم 17/26 وأن هذا الحكم بالتعويض أصبح نهائيا ومكتسبا لحجية الأمر المقضي و أن التعويض المدني الاجمالي المحكوم به والذي يفوق بكثير نصف ما حققه المحل من أرباع – هو تعويض كامل يشمل خسارة رأسمال والمصروفات التي أنفقها المشتكي ، وكذاك ما فاته من كسب جراء فقد هذه الشراكة الأمر الذي يتأكد معه للمحكمة أن الحكم المستأنف حينما قضى باداء المدعى عليه لفائدة المدعيين نصيبا في الأرباح استنادا الى مقتضيات الحكم الابتدائي والقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأسفي بعد النقض والإحالة في الملف عدد 1172/12 ، والحال أن هذه الأحكام تثبت انقضاء الشراكة وتثبت تعويض مورث المدعيين عن فقدها ، فإنه لم يجعل لما قضى به أساسا سليما من القانون وجاء بذاك منعدم الأساس القانوني وغير مرتكز على أساس واقعي وجدير بالإلغاء.

و حول نقص التعليل الموازي لانعدامه : إذ يتبين من وقائع الحكم المستأنف أن المستأنف بعد نفي وجود شراكة بينه وبين مورث المستأنف عليهم تقدم بدفع يرمي إلى إرجاء البث في هذه القضية إلى حين البث في المساطر الجنحية المتعلقة بوسائل الإثبات المقدمة من طرف مورث المستأنف عليهم و أن الحكم المستأنف اعتبر هذا الدفع غير جدي لوجود أحكام قضائية نهائية و أن المستأنف بتقديمه لطلب إرجاء البث فإنه لا يجادل في حجية الأحكام القضائية النهائية كقرينة قانونية قاطعة لا تقبل إثبات العكس و إنما ينازع في طريقة حصول مورث المستأنف عليهم على هذه الأحكام والتي وصفها الأمر بالمتابعة الصادر في ملف التحقيق عدد 166/17 بالمحكمة الابتدائية بأسفي بالتوصل بغير حق الى الحصول على وثيقة تصدرها السلطة العامة، عن طريق الإدلاء ببيانات كاذبة وتقديم معلومات وإقرارات غير صحيحة و أنه فعلا تبت مؤخرا بمقرر قضائي نهائي صادر عن محكمة الاستئناف بأسفي بتاريخ

2020/11/23 في الملف الجنحي عدد 2019/2202/1367 أن شهادة الشهود التي اعتمدها الحكم القاضي بأدائه المستأنف غير صحيحة وغير مطابقة للواقع ، وادينوا من أجل شهادة الزور وحكم عليهم بعقوبات حبسية مع الغرامة وتعويض مدني لفائدة المستأنف حسب الملف الجنحي الاستئنافي عدد 2019/8602/1367 بتاريخ 2020/11/23 و أن إدانة الشهود من أجل جنحة الادلاء بشهادة زور في قضية جنحية من شأنه أن يفتح باب المراجعة لتدارك الأخطاء في الوقائع التي تضرر منها المستأنف طبقا لأحكام المادة 565 من قانون المسطرة الجنائية و أن إرجاء البث إلى حين البث في دعاوى الزور المقدمة ضذ وسائل الا ثبات المعتمدة من طرف مورث المدعي ليس فيه أي مساس للحق المقضي فيه الأمر الذي يتبين معه للمحكمة أن محكمة الدرجة الأولى مصدرة الحكم تحقق في وقائع القضية تحقيقا قانونيا كافيا ، لأن الأحكام التي اعتمدت عليها تتبث انقضاء الشراكة والحكم بالتعويض عن انقضائها و أن محكمة الدرجة الأولى وإن كانت تمعنت بالوثائق المدلى بها من طرف المدعيين وكذالك من طرف المستأنف خصوصا قرار قاضي التحقيق المتضمن لتصريحات مالك المحل عبد الرحمان الغيثي الذي ينفي كل علاقة له بمورث المدعيين وبكونه لم يسبق له أن أكرى له المحل في إرجاء البث الى حين ظهور الحقيقة الشيء الذي يلتمس معه المستأنف تمتيعه بأثر استئنافه و إعادة نشر وقائع القضية من جد يد وملاحظة أن الأحكام القضائية المستدل بها من طرف المدعيين تثبت إنتهاء الشراكة وتتبث تعويض مورثهم عنها بحكم قضائي نهائي وبالتالي فإن مطالبتهم بنصيب في الأرباح لايستند على أساس و الحكم تبعا لذلك بعد إلغاء الحكم المستأنف برفض الطلب ، لذلك يلتمس الحكم تبعا لذلك بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب و جعل الصائر على ما من يجب .

أدلى : نسخة الحكم المستأنف و طي التبليغ و صورة حكم ابتدائي في الملف 10/1932 و صورة أمر بالمتابعة ملف التحقيق عدد 77/166 و صورة قرار استئنافي .

و بجلسة 2021/10/26 أدلى دفاع المستأنف عليهم بمذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه جاء فيها حول المذكرة الجوابية ان ما نعاه الطاعن مردود واقعا وقانونا ذلك أن مورثهم ******** ميلود سبق أن تقدم بشكاية من اجل خيانة الأمانة ضد الطاعن وتوبع هذا الأخير من اجل جنحة التصرف في مال مشترك وبعد احالة الملف على المحكمة الابتدائية اصدرت هذه الأخيرة حكما بإدانته من اجل الجنحة موضوع المتابعة بعقوبة حبسية موقوفة التنفيذ وفي الدعوى المدنية التابعة بإجراء خبرة التحديد التعويض واستأنف الطاعن الحكم الابتدائي وصدر قرار عن محكمة الاستئناف قضى بإلغاء الحكم الابتدائي وتصديا الحكم ببراءته وطعن فيه مورثهم بالنقض وصدر قرار عن محكمة النقض قضى بنقض القرار الاستئنافي القاضي بالبراءة وارجاعه إلى المحكمة مصدرته للبث فيه من جديد وبعد النقض والإحالة صدر قرار استئنافي في الملف جنحي عادي استئنافي بعد النقض عدد 1172/2012 قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإدانة الطاعن وطعن فيه هذا الأخير بالنقض وصدر قرار عن محكمة النقض قضى برفض الطلب وعلى ضوء قرار محكمة النقض استأنفه الحكم الصادر في الدعوى المدنية التابعة القاضي بعدم قبول المطالب وصدر حكم عن المحكمة الابتدائية باسفي وهي تبت في الجنح المستأنفة في الملف عدد 2017/2801/26 قضى بالغاء الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول المطالب المدنية وتمهيديا الحكم لفائدة مورثهم بتعويض قدره 500.000

درهم وطعن فيه المستأنف حاليا بالنقض وصدر قرار عن محكمة النقض قضى برفض طلبه و أن الحكم الجنحي القاضي بالإدانة أصبح نهائيا وكذا الحكم الصادر بخصوص التعويض اما بخصوص ما استند اليه الطاعن من كون القرار الصادر بعد النقض والإحالة في الملف جنحي عادي استئنافي قضى بإنهاء عقد الشراكة وتعويض مورث المستأنف عليهم عن فقدانها فإن ما اثير بهذا الخصوص مآله الرد لكونه ليس له أصل سائغ من الأحكام المستدل بها ذلك انه بالرجوع الى الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا فقد أثبت عقد الشراكة بين الطرفين وهذا ما أكدته المحكمة مصدرة الحكم في حيثياتها التي جاء ان الحكم بوجود شراكة بين الطرفين اصبح نهائيا وحائزا لقوة الأمر المقضي به واقر مركز قانوني للطرفين وهو وجود رغبة شراكة بينهما في المحل وبالتالي فإن وسيلة الطعن بهذا الخصوص مالها الرد اما بشان كون التعويض المحكوم به شمل خسارة راسمال والمصروفات التي انفقها المشتكي وكذلك ما فاته من كسب من جراء فقد هذه الشراكة في حين أن التعويض المحكوم به هو ناتج عن حرمانه من نصيبه في الأرباح عن مدة زمنية محددة وليس عن فقد الشراكة لان عقد الشراكة بين الأطراف والتي أثبتها الحكم الجنحي مازالت مستمرة وهي موضوع الطعن بالاستئناف الفرعي اما بشان الوسيلة الثانية التي اعتمدها الطاعن وهي انعدام التعليل فان الاحكام قد اكتست قوة الامر المقضي به وان هذا يحول دون امكانية مناقشتها من جديد وان ما ادلى به الطاعن من حكم فإن ذلك لن ينال من حجته الأحكام خصوصا وان القرار الجنحي الاستئنافي المحتج به ليس نهائي فهو مطعون فيه بالنقض وقرار المتابعة مازال معروضا امام السيد قاضي التحقيق وان المحكمة مصدرة الحكم جاء حكمها معللا تعليلا واقعيا وقانونيا مما يتعين رد مطاعن المستأنف لعدم ارتكازها على اساس والحكم بتأييد الحكم الابتدائي

و حول الاستئناف الفرعي: انهم يستأنفون فرعيا الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول طلب الإفراغ و يلتمسون قبول استئنافهم الفرعي شكلا لكونه تابع للاستئناف الأصلي و أن استئنافهم الفرعي ينحصر في الحكم الصادر بعدم قبول الطلب شكلا ذلك أن المحكمة مصدرة الحكم جاء في تعليلها بكون الطلب غير مقبول لعدم جديته و لعدم تبرير السبب و المبرر المبني عليه في حين أن ما ذهبت اليه المحكمة مصدرة الحكم بهذا الخصوص غير مستند على أساس قانوني ذلك أنه ضمن مقاله الافتتاحي للدعوى بان القرار الاستئنافي الصادر عن المحكمة الابتدائية و هي تبث في القضايا الجنحية المستانفة في الدعوى المدنية التابعة قضى بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بعدم تقول المطالب المدنية و الحكم لفائدة مورثهم بتعويض قدره 500000 درهم و طعن فيه المدعى عليه المستأنف حاليا بالنقض و صدر قرار عن محكمة النقض قضى برفض الطلب و فتح له ملف تنفيذي و امتنع المحكوم عليه من تنفيذه و ادلى المستانفين فرعيا في المرحلة الابتدائية بمحضر امتناع كما أن المدعى عليه أي المستانف ما زال ينازع في عقد الشراكة الثابت بمقتضى حكم نهائي و أنه في جلسة البحث التي أجرته المحكمة مصدرة الحكم الابتدائي تمسك بكون الأصل التجاري للمحل في ملكه و انه يتوفر على تواصيل كراء و كلف بالأدلاء بها و لم يفعل و بالتالي فان امتناعه عن أداء التعويض المحكوم به و استمراره في الادعاء بخلاف ما هو ثابت بإحكام قضائية باتة في الموضوع بصفة نهائية يجعل من المستحيل استمرار الشراكة التابثة بأحكام قضائية و انه بحكم انه هو المالك للأصل التجاري للمحل فمن حقه أن يضع حدا للشراكة الرابطة بينهما ما دام المدعى عليه لم يمكنه من نصيبه في الأرباح مند بدء النزاع الى الان مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بعدم قبول الطلب و تصديا الحكم وفق المقال الافتتاحي

للدعوى ، لذلك يلتمسون إلغاء الحكم الابتدائي في الشق المتعلق بعدم قبول طلب الإفراغ و تصديا الحكم وفق المقال و تأييده في الباقي .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2021/12/14 تخلف الاستاذ الكانوني عن المستأنف الأصلي رغم تبليغه بكتابة الضبط بالمذكرة الجوابية مع الاستئناف الفرعي لجلسة يومه فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2021/12/28.

محكمة الاستئناف

في الاستئنافين الأصلي و الفرعي :

حيث ينعي المستأنف الأصلي على الحكم الابتدائي المستأنف بكونه لم يرتكز على اساس سليم من القانون حينما قضى عليه باداء نصيب المستأنف عليهم اصليا في الارباح استنادا الى مقتضيات الحكم الابتدائي و القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بآسفي بعد النقض و الاحالة في الملف عدد 12/1172 و الحال ان هذه الاحكام تثبت انقضاء الشراكة و تثبت تعويض مورثهم عن فقدها.

لكن حيث ان الثابت من وثائق الملف و خاصة القرار الاستئنافي الصادر بعد النقض و الاحالة بتاريخ 2013/6/3 في الملف رقم 12/1172 تحت عدد 971 انه حسم مسألة وجود الشراكة بين الطرفين و قضى بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف القاضي بادانة المستأنف الأصلي من اجل جنحة عدم تنفيذ عقد و التصرف في مال مشترك و تحميله الصائر مجبرا في الادنى و الذي طعن فيه بالنقض فصدر قرار عن محكمة النقض بتاريخ 2015/3/5 تحت عدد 11/241 في الملف الجنحي عدد 2013/11/6/19222 قضى برفض طلبه و بالتالي فان القرار الاستئنافي المذكور اصبح نهائيا و حائزا لقوة الشيء المقضي به وذلك بعد ان تقدم المستأنف الاصلي بطلب اعادة النظر في قرار محكمة النقض عدد 11/241 المذكور اعلاه حيث قضت محكمة النقض بعدم قبول طلبه بمقتضى قرارها عدد 11/673 المؤرخ في 19/7/4 و الصادر في الملف الجنحي عدد 2019/11/6/4108 و بالتالي فان هذه الاحكام و القرارات اثبتت وجود الشراكة بين الطرفين و اقرت المركز القانوني لكل طرف منهما وهو وجود شراكة بينهما في المحل موضوع النزاع ولم يثبت بتاتا انقضاء هذه الشراكة و تعويض مورث المستأنف عليهم عن فقدها بل ان التعويض المحكوم به بمناسبة تقدم مورثهم بمطالبه المدنية امام غرفة الاستئنافات الزجرية بالمحكمة الابتدائية باسفي هو نتيجة ما ترتب عنه من حرمان المستأنف عليه الأصلي من نصيبه عن مدة زمنية محددة. مما يبقى ما اثير بخصوص ذلك غير مستند على اساس و الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا سليما بشأن ذلك.

وحيث بخصوص باقي الدفوع فانه و كما سبق ذكره اعلاه فان الاحكام الصادر في الموضوع هي احكام حائزة لقوة الشيء المقضي به عملا بمقتضيات الفصل 451 ق ل ع و بالتالي فانه من غير المستساغ اعادة

طرحها للنقاش من جديد و المحكمة الابتدائية اجابت عن ذلك بما فيه الكفاية خصوصا و ان المستأنف لم يدل بنهائية باقي المساطر المحتج بها مما يتعين معه ردها.

وحيث و استنادا لما ذكر فانه يتعين رد الاستئناف الاصلي لعدم ارتكازه على اساس و تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وحيث بخصوص ما اثير في اسباب الاستئناف الفرعي فان الثابت من وثائق الملف ان عقد الشراكة بين الطرفين لازال قائما بين طرفيه و لم يتم فسخه اما قضاءا او اتفاقا مما يبقى معه طلب الافراغ من المحل سابق لأوانه مما وجب معه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص هذا الشق و ان بعلة اخرى.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي.

في الموضوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر كل استئناف على رافعه.

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم: 598

بتاريخ: 2021/07/01

ملف رقم: 2021/8205/59

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/7/1**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد** *******

الكائن

نائبه الاستاذ جلال الطاهر المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين **السيد** *******

الكائن

نائبه الاستاذ حسين منير المحامي بهيئة الدار البيضاء

السيدة ربيعة *******

الكائنة

نائبها الاستاذ محمد مصاد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

ملف رقم: 2021/8205/59

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 2021/01/21 .

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.

في الشكل:

حيث تقدم السيد *******بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 16 دجنبر 2020 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر بتاريخ 2020/09/30 تحت رقم 4242 في الملف 2019/8206/5222 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي برد الدفع بالزور الفرعي و في الشكل بقبول المقالين الاصلي وادخال الغير في الدعوى وفي الموضوع بفسخ عقد تسيير المحل التجاري المكلف المدعى عليه بتسييره و الكائن بتجزئة الرحمة حي مولاي رشيد الدار البيضاء هو و من يقوم مقامه و بأدائه للمدعي مبلغ 270.000 درهم عن المدة من فاتح يناير 2017 الى 29 ابريل 2019 تاريخ الطلب و مبلغ 41.500 درهم كنصيب من الربح الصافي و تحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات.

و حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/04/08 تحت عدد 324.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد *******تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى مؤدى عنه الصائر بتاريخ 2019/04/29 عرض فيه أنه يملك الأصل التجاري الكائن بالزنقة 12 حي الرحمة مولاي رشيد البيضاء وهو عبارة

عن محل تجاري به فرن ومخبزة ويقع خلف الحمام المتواجد بالعنوان اعلاه وعند كرائه المحل من جمعية رعاية دار الطالب ومؤسسة الرحمان لتجويد القرآن بتاريخ 2015/04/27 وجد بالمحل المكترى مسير هو السيد *******الذي استمر معه بنفس شروط التسيير التي كانت مع المكترية السابقة السيدة ربيعة الشرقي التي تنازلت عن حقها في كراء المركب التجاري المتكون من حمام ومحلات تجارية للسيد *******وبالتالي انتقل حق قبض واجبات التسيير والارباح الى السيد عبد العزيز المرضي بالنسبة للمحل التجاري الكائن بالزنقة 12 حي الرحمة مولاي رشيد الدار البيضاء لمسير السيد *******الذي استمر في الاداء وفق نفس الشروط التي كانت مع المكترية السابقة السيدة ربيعة الشرقي وأدى المبلغ الشهري المتفق عليه وبالفعل تم التسيير وفق هذه الشروط المتمثلة في اداء مبلغ محدد في 10.000,00 درهم شهريا إضافة إلى نسبة 67% من الأرباح التي يدرها المحل واستمر ذلك منذ 2015/05/01 إلى أن توقف المدعى عليه عن الأداء بتاريخ فاتح يناير 2017وبذلك يكون امتنع عن أداء نصيب العارض لمدة 27 شهرا أي من فاتح يناير 2017 إلى غاية يومه وجب فيها دون احتساب نسبة 67% من الأرباح مبلغ 270.000,00 درهم وأن المدعى عليه رفض الاستجابة لطلبات العارض المتكررة للمحاسبة لتحديد مبلغ النسبة المحددة أعلاه من الأرباح وكذا تسليم المبلغ المحدد أعلاه كما رفض الطلبات المتكررة لإفراغ المحل الذي أسند إليه مهمة تسييره وأن العارض أصبح في حاجة لمحله التجاري ليتولى تسييره بنفسه وقد سبق أن طالب المدعى عليه المسير بتسليمه له وإفراغه عدة مرات آخرها الانذار الموجه إليه الذي توصل به منه بتاريخ 2019/03/20وأن المسير وبعد توصله بالإنذار المذكور امتنع عن أداء ما بذمته كما امتنع عن افراغ المحل التجاري إلى حد الآن لذلك يلتمس العارض الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 270.000,00 درهم عن المدة من فاتح يناير 2017 إلى اليوم والتي تمثل مبلغ 10.000,00 درهم الواجب أداؤها في متم كل شهر مع النفاذ المعجل والحكم على المدعى عليه السيد *******بفسخ التسيير وإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من محل العارض التجاري المكلف بتسييره والكائن بالزنقة 12 حي الرحمة مولاي رشيد الدار البيضاء (وهو عبارة عن فرن ومخبزة خلف الحمام) والحكم تمهيديا بتعيين خبير محاسباتي لتحديد نسبة العارض من الأرباح استنادا إلى نسبة 67% المتفق عليها مع حفظ حق العارض في التعقيب على الخبرة. وارفق المقال بعقد كراء، اشهاد، انذار ومحضر تبليغه.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/05/29 جاء فيها أن الدعوى على حالها غير مقبولة شكلا ذلك ان المدعي لم يدل بصفته في التقاضي في مواجهة العارض خاصة ان عقد الكراء المدلى به في الملف والذي يربط بين المدعي وجمعية رعاية الطالب ومؤسسة الرحمان لتحفيظ القران لا يعطيه الصفة لمقاضاة العارض وكذلك الشأن بخصوص العقد العرفي بشأن التنازل المدلى به من طرف المدعي فانه ايضا لا يعطيه الصفة او العلاقة لمقاضاة العارض بالاضافة الى ان العقد المذكور لم يحرر من لدن موثق او محامي او عدل حسب ما ينص عليه القانون مما يكوون معه باطلا كما ان عقد التسيير لم ينشر خلال الاجل المذكور في الجريدة الرسمية وفي جريدة مخول لها نشر الاعلانات القانونية حسب المادة 153 مما يجعله باطلا تبعا للمادة 158 من مدونة التجارة مما يتعين التصريح بعدم قبول دعوى المدعي وتحميله الصائر وفي الموضوع في حالة اصلاح المدعي للمسطرة ادلائه بما يؤكد صفته في التقاضي فان العارض يلتمس حفظ حقه في الاطلاع والجواب في الموضوع.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2019/06/19 جاء فيها أن عقد التسيير موضوع الدعوى هو عقد شفوي يحق لطرفيه وضع حد له شريطة توجيه إنذار للطرف الآخر حتى دون وجود أي سبب فكيف والحال أن المدعى عليه توقف عن الوفاء بالتزاماته بأدائه لمبلغ 10.000,00 درهم التي كان يؤديها شهريا إضافة إلى نسبة 67% من الأرباح التي يدرها المحل سنويا و أن المدعي يعتبر مالكا للحق في الكراء وبالتالي فكراء الأصل التجاري لا يمكن تصوره إلا في إطار عقد التسيير وهو ما يجعل المدعى عليه مسيرا للمحل ويكون معه عقد التسيير الحر الشفوي نافذا في حقه ولا مجال للمنازعة فيه شكلا وموضوعا أما فيما يتعلق بادعاء المدعى عليه بكون عقد الكراء لم يحرر من لدن موثق أو محامي أو عدل حسب ما ينص عليه القانون كما يدعي وبالتالي فهو باطل فإن هذا الادعاء مردود عليه لأن اشتراط أن يكون العقد محررا من طرف ذوي الصفة أعلاه يتعلق بعقود بيع العقار لا الكراء كما تنص على ذلك مدونة الحقوق العينية وفيما يتعلق بالتشبث بمقتضيات المادتين 153 و 158 من مدونة التجارة فتتعلق بعقود التسيير الكتابية لا عقود التسيير الشفوية التي تبقى خاضعة لقواعد قانون الالتزامات والعقود المتعلقة بالالتزامات والالتزامات المقابلة لذلك يلتمس العارض الحكم باستبعاد دفوعات المدعى عليه لعدم ارتكازها على أساس والحكم للعارض وفق سابق كتاباته.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 1192 الصادر بتاريخ 2019/06/26 والقاضي بإجراء خبرة عهد بها للخبير السيد موسى جلولي.

وبناء على طلب رام الى الطعن الزور الفرعي مع مقال إدخال الغير في الدعوى وطلب إيقاف البث المدلى بهم من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/07/17 جاء فيها أن المدعي أدلى بعقد تسيير عرفي يتضمن ان السيدة ربيعة ******* المكترية السابقة للمخبزة موضوع الدعوى قد تنازلت لفائدة المدعي وأن العارض ينكر ماجاء في العقد المذكور وينكر ان يكون قد وقعه او عمل على المصادقة عليه وانه لا يلزمه في شيء ولا يعطي الصفة للمدعي في مقاضاته به لذلك يلتمس العارض الحكم بادخال السيدة ربيعة ******* في الدعوى واستدعائها بعنوانها اعلاه وبسلوك مسطرة الزور الفرعي في العقد المصادق عليه بتاريخ 1997/06/26 المنشأة بينه وبين المدخلة في الدعوى والمنسوب للعارض علما أنه لم يوقعه والامر بتحقيق الخطوط بناء على خبرة خطية للوقوف على زورية العقد المذكور حسب الفصول 92 وما يليه من ق.م.م مع حفظ حق العارض في التعقيب والحكم بايقاف اجراءات الخبرة المأمور بها في الملف المنتدب لها الخبير الجلولي موسى وايقاف البت في موضوع الدعوى الى حين البت في طلب الزور الفرعي المقدم من العارض مع حفظ حقه في التعقيب الى ما بعد انجاز الخبرة.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2019/09/11 والذي خلص فيه الخبير أنه تعذر عليه حاليا القيام بالمهمة على الوجه المطلوب بمنطوق الحكم التمهيدي.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية المدلى بها لجلسة 2019/09/11 والرامية إلى إنذار دفاع المدعي الادلاء بأصل الوثيقة المطعون فيها بالزور الفرعي تحت طائلة صرف النظر عنها وثانيا في حالة تدارك الأمر والادلاء بالمطلوب تطبيق مقتضيات الفصل 89 وما يليه من ق.م.م وترتيب كافة الآثار القانونية عن ذلك.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2019/09/25 جاء فيها أن تقرير الخبرة تضمن تصريحات كلا الطرفين وأشار إلى أهمية الاستهلاك الشهري لمادتي الماء والكهرباء دون أن يحدد الأرباح العائدة على المحل لتحديد نصيب العارض منها بدعوى أن الامر التمهيدي بإجراء الخبرة جاء محددا وبالتالي لا ينبغي ان يجتهد بالوسائل المتاحة

لتحديد الأرباح العائدة للمحل وبينها الاستهلاك المهم لمادتي الماء والكهرباء في محل تجاري تتضح مداخيله من خلال الاستهلاك ومن خلال المحلات التي تزاول نفس النشاط بالمنطقة . وأن التقرير الحالي لم يأت بما كلف به من طرف المحكمة ليبقى هو والعدم سواء وبالتالي يتعين ارجاع المهمة الى الخبير قصد انجازها من جديد مقارنة مع باقي المحلات المجاورة وما تحصل عليه من مداخيل ممسوكة بدفاتر مع الأخذ بعين الاعتبار اهمية الاستهلاك لمادتي الماء والكهرباء الذي يعرفه المحل الممارس به النشاط الحالي والاستعانة بكل الوسائل المتاحة لتحديد ذلك وأن الاكتفاء بالتصريح بأن المحل لا يمسك دفاتر محاسبة والامتناع عن مد الخبير بالبيانات اللازمة ليعد امتناعا صريحا عن تنفيذ أمر المحكمة وعرقلة واضحة لعمل الخبير.

وبناء على مذكرة التعقيب على خبرة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/09/29 جاء فيها أنه يؤكد عدم وجود اية علاقة بينه وبين المدعي وانه لازال مرتبطا بعلاقة كرائية مع المدخلة في الدعوى لحد الآن حسب مبلغ 3000 درهم شهريا قيمة كرائية وليس تسييرا وأنه استمر يؤدي الكراء للمدخلة في الدعوى الى شهر مارس 2019 عندما توصل من المدعي بالإنذار وأن المدعية لم تعد تطالبه بالكراء كما ان العقد الرابط بين المدعي والجمعية لا يلزمه في شيء لكونه ليس طرفا فيه كما أنه يؤكد طلب الطعن بالزور الفرعي في العقد المؤرخ في 1997/06/26 الذي ينكر ما نسب اليه فيه علما انه لم يوقعه ولم يصادق عليه قط ويلتمس سلوك مسطرة الزور الفرعي وتحقيق الخطوط بناء على خبرة خطية مع طلب ايقاف البت في نتيجة الخبرة الى ما بعد الفصل في مسطرة الزور الفرعي وأن المحل موضوع النزاع يوجد بمركب اجتماعي تملكه جميعة رعاية الطالب لتحفيظ القران يحتوي على حمامين تقليديين ومخبزة ومحل للمواد الغذائية وعدة محلات اخرى وكل هذه المرافق قد اكرتها الجمعية المذكورة للمدعي بمبلغ 16.000,00 درهم شهريا وانه لا يعقل ان يكون كراء المخبزة لوحدها بمبلغ 10.000,00 درهم زائد 67% من الأرباح وللتوضيح فإن القيمة الكرائية تساوي 3000,00 درهم والتي تم تحديدها باتفاق بين الطرفين منذ سنة 2008 بعد أن سلم العارض للمدعية مبلغ 150.000,00 درهم وأن مصاريف الماء والكهرباء مشتركة بالنسبة لجميع المحلات الموجودة بالمركب المذكور وان قيمة استهلاك العارض منها جد ضئيلة. وأن المخبزة أصبحت معطلة منذ عدة سنوات بسبب عدم صيانة التجهيزات من طرف المدخلة في الدعوى وذلك على الرغم من مطالبة العارض لها بالإصلاحات الشيء الذي استحال عليه معه ممارسة نشاطه. وان السيد الخبير

قد وقف على هذه الوضعية حيث أشار إلى أن فرن الغاز معطلا ولا يشتغل وان هناك بعض الأخشاب القليلة لطهي الخبز للجوار وان أي أحد من الزبناء لم يعد يتردد على المخبزة وان العارض يعاني الأمرين من هذه الوضعية وأنه أصبح بدون مدخول أو مورد العيش من المخبزة مما اضطره إلى مغادرتها لذلك يلتمس إيقاف النظر في إجراءات الخبرة الى ما بعد البت في مسطرة الزور الفرعي للوقوف على الحقيقة والحكم برفض طلبات المدعي وتحميله الصائر.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/10/02 تحت عدد 1571 القاضي باجراء بحث الذي تعذر إجراءه لعدم حضور المدعي و كذا تعثر العثور عن المدخلة في الدعوى.

و بناء على ادلاء نائب المدعي بمذكرة توضيحية بجلسة 2020/02/12 جاء فيها انه سبق له ان تقدم بطلب رام الى اجراء معاينة بتواجد توقيع السيد *******بسجلات الجماعة القروية لسيدي حجاج واد حصار الدار البيضاء و تمت الموافقة على ذلك بناء على الامر الصادر بتاريخ 2020/01/30 حسب الثابت من محضر معاينة منجز من قبل المفوض القضائي السيد التايك عبد العالي، و ان الطعن بالزور في عقد التسيير موضوع الدعوى الحالية ما الغاية منه الا المماطلة و التسويف، لذلك يلتمس الحكم برفض طلب الزور الفرعي و كذا مقال ادخال الغير في الدعوى و طلب ايقاف البث و الحكم له وفق سابق كتاباته و جعل الصائر على من يجب، و عزز المذكرة بطلب و امر مع عقد تسيير.

و بناء على ادلاء نائب المدخلة في الدعوى بمذكرة بجلسة 2020/02/12 جاء فيها ان دفاعها حضر متاخر لجلسة البحث و التمس من المحكمة تسجيل نيابته عنها الا ان المحكمة لم تستجب لملتمسه على اعتبار انها اتخذت قرارا في الملف، مؤكدة ان عقد التسيير الذي تقدم المدعي بشانه بطلب الطعن بالزور الفرعي صادر عنهما و ان كل ادعاء خلاف ذلك فهو لا يعدو ان يكون مجرد محاولة للتملص من المسؤولية مما يتعين معه الامر باجراء خبرة للانتقال الى مصلحة تصحيح الامضاءات التابعة لمقاطعة واد حصار اقليم مديونة و الاطلاع هناك على سجلات المصادقة على العقود للوقوف على مدى جدية دفع كل طرف، لذلك يلتمس الحكم وفق ما يقتضيه القانون مع اعتبار الوثيقة المراد الطعن فيها بالزور الفرعي هي وثيقة صحيحة و سليمة شكلا و مضمونا و صادرة عن طرفيها مع ما يترتب عن ذلك قانونا و تحميل المدعي عليه الصائر.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية بجلسة 2020/02/26 جاء فيها انه ينكر ان يكون قد انتقل الى الجماعة القروية لواد حصار و لم يوقع لديها و لم يصادق على عقد التسيير ابدا و انه يتمسك بالطعن فيه بالزور الفرعي خاصة ان محل النزاع لا يتواجد بالجماعة المذكورة بل بجماعة مولاي رشيد و هي صاحبة الاختصاص، لذلك يلتمس استبعاد مزاعم كل من المدعي و المدخلة لعدم جديتها و الامر باجراء مسطرة تحقيق الخطوط للتأكد من صحة التوقيع المنسوب له الذي ينكره مع حفظ حقه في التعقيب.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 372 الصادر بتاريخ 2020/03/11 والقاضي بارجاع المهمة الى الخبير المنتدب السيد موسى الجلولي قصد التقيد بالنقط المحددة بالحكم التمهيدي مع الاعتماد على ما تحققه المحلات المجاورة من ارباح وتحديد نصيب المدعي على اساسها.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2020/07/13 والذي خلص فيه الخبير السيد موسى الجلولي الى تحديد نصيب المدعي السيد *******من الربح الذي حققه المحل التجاري الكائن بالزنقة 12 حي الرحمة مولاي رشيد الدار البيضاء عن المدة من 2017/01/01 الى حدود 2019/07/31 في مبلغ 41.500 درهم.

وبناء على مذكرة تعقيب على الخبرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2020/09/23 جاء فيها انه بعد إصدار المحكمة حكمها باجراء خبرة ، التي عين بمقتضاها الخبير موسى الجلولي لتحديد الربح الصافي الذي يحققه المحل الكائن بالزنقة 12 حي الرحمة مولاي رشيد الدار البيضاء، وانجز الخبير تقريرا خلص فيه الى تعذره القيام بالهمة على الوجه المطلوب بمنطوق الحكم التمهيدي ، فأمرت المحكمة بإرجاع المهمة الى الخبير لتحديد الربح وتحديد نصيب المدعي منه عن المدة من 2017/01/01 الى تاريخ انجاز الخبرة وأنه تم ايداع تقريره بالمحكمة بتاريخ 2020/07/18 خلص فيه الى ان نصيب العارض السيد *******من الربح الصافي الذي حققه المحل المشار اليه أعلاه عن المدة من 2017/01/01 الى 2019/07/31 هو مبلغ 41.500,00 درهم، وان تقرير الخبرة وان لم يكن موضوعيا بتحديد هذا المبلغ الضئيل عن مدة تتجاوز السنتين ونصف، وكذلك بتحديد النصيب خلافا لما تم التنصيص عليه بالحكم التمهيدي الذي أمر بتحديد نصيب المدعي من الربح الصافي عن المدة من فاتح يناير 2017 الى تاريخ انجاز الخبرة، في حين انه اعتمد تحديد الربح الصافي من فاتح يناير 2017 الى 2019/07/31 وهو ليس تاريخ انجاز

الخبرة، وبغض النظر عن التحفظ بخصوص المدة والمبلغ المحدد، فإنه تفاديا لضياع الوقت وتفاديا لتمادي استغلال المدعى عليه للمحل دون وجه حق او موجب قانوني، لذلك يلتمس العارض الامر بالمصادقة على خبرة الخبير السيد موسى الجلولي فيما يتعلق بالربح الصافي عن المدة من 2017/01/01 الى 2019/07/31 والمحددة في مبلغ 41.500,00 درهم وتأكيد ملتمسات مقاله الافتتاحي والمتعلقة بالواجب أداؤه شهريا.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المضادة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2020/09/23 جاء فيها ان المدعي قام بقطع مادتي الماء والكهرباء على محل العارض منذ مدة بعد ان قام بطرد مستخدميه منه وتهديدهم حيث تقدم ضدهم بشكاية للشرطة متهما اياهم بأنهم لصوصا، وان كشوفات استهلاك الماء والكهرباء لا تتعلق بالفرن لكون النشاط به كان متوقفا وانما يتعلق بالحمامين وبالقاعة الرياضية وبالمحل التجاري المتواجدين بالمركب الذي يسيره المدعي وهما باسمه ، وان العارض لم يعد يمارس نشاطه بالفرن بسبب تصرف المدعي في حقه ما اضر به كثيرا ، وانه لم يسبق له ان ابرم اية عقدة للتسيير سواء مع المدعي او مع المدخلة في الدعوى السيدة ربيعة *******، بل انه كان يكتري منها الفرن منذ 1996 بسومة كرائية أصبحت 3000,00 درهم شهريا بعد ان كانت 5000,00 درهم شهريا وانه قد سلمها 150.000,00 درهم لتخفيض السومة ولم يسبق له ان اتفق معها على اية نسبة في الأرباح وانه ظل يؤدي لها واجبات الكراء لغاية شهر فبراير 2019، وانه يتمسك بطلب الطعن بالزور الفرعي في العقد المدلى بنسخة منه (دون الأصل) ، لذلك يلتمس استبعاد ما جاء في نتيجة الخبرة لكون نشاط العارض بالفرن كان متوقفا بسبب قيام المدعي بقطع الماء والكهرباء عليه وايقاف البث في النازلة والأمر بخبرة خطية لمعرفة مآل طلب الزور الفرعي الذي تقدم به العارض مع حفظ حقه في التعقيب.

وبعد تبادل المذكرات والردود صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه السيد *******و ابرز في أوجه استئنافه أنه نفى خلال جميع مراحل الدعوى وجود أي عقد تسيير حر يربطه مع المكترية السابقة، وأن العلاقة التي تجمع بينهما هي علاقة كراء ، وأن المحكمة ردت على ذلك بكون عقد التسيير الحر صحيح، مستدلة على ذلك يكون العارض يقر في إحدى مذكراته بكون النشاط في الفرن كان متوقفا بسبب قيام المدعي بقطع الماء والكهرباء عن المحل موضوع النزاع ، معتبرة أن ذلك بمثابة إقرار بوجود عقد التسيير الحر. كما استدلت على وجود العقد المذكور بكون العارض دفع ببطلان عقد

التسيير الحر لمخالفته لأحكام الفصل 153 من مدونة التجارة ، نظرا لعدم نشره بالجريدة الرسمية . إلا أن واقعة قطع الماء والكهرباء عن المحل موضوع النزاع من قبل المدعي تبقى مجردة ، ولا يستقيم الاستدلال بها عن وجود عقد التسيير الحر، إذ أنها تفيد تعرض الغير عن الاستفادة من المحل المكتري ، ولا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبارها إقرارا أو قرينة على وجود عقد التسيير الحر، ومن جهة أخرى، فإن مناقشة العارض بطلان عقد التسيير لا ينبغي أن يفهم منه الاعتراف بوجوده، وإنما الغاية من خلال ذلك تمسك العارض بعدم صحة عقد التسيير حتى وإن وجد. و من ثمة، فإن المحكمة لم تعلل حكمها تعليلا كافية ، مما جعله ناقصا يوازي انعدامه .

وانه من جهة ثانية فإن العارض خلال المرحلة الابتدائية دفع بزورية عقد التسيير الحر، و أن المحكمة أمرت المدعي بالإدلاء بأصل العقد ولم يستجب للأمر و أن المحكمة لم تحترم هذه المسطرة، وصرفت النظر عن طلب العارض وصرحت برده، بالرغم من عدم إيداع المدعي أصل عقد التسيير المطعون فيه بالزور الفرعي، والحال أنه كان ينبغي لها عدم اعتماد العقد في الدعوى، واعتبار رفض المدعي الإدلاء بالأصل بمثابة تصريح بالتنازل عن استعماله، وبذلك تكون المحكمة قد خرقت قاعدة مسطرية جوهرية ألحقت الضرر بالعارض .

وأنه دفع ببطلان عقد التسيير الحر، استنادا للفصل 158 من مدونة التجارة الذي يقضي بأن عقد التسيير الحر الذي لم يتم إشهاره بالجريدة الرسمية يعد باطلا، وأن هذا الدفع لا يفهم منه الإقرار بوجود العقد أو صحته ، وإنما من باب الاحتياط والتأكيد على بطلان العقد المذكور ، حتى مع افتراض عدم زوريته. وأن المحكمة لم تجب عن هذا الدفع، واعتبرته بمثابة إقرار على وجود عقد التسيير ، ولم ترتب الآثار الناجمة عن عدم النشر، تكون قد خالفت القانون، وعللت حكمها تعليل فاسدا . و التمس الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر ابتدائيا و استئنافيا. وارفق مقاله بنسخة الحكم المستانف.

و بناء على مذكرة جواب المستأنف عليه السيد *******والتي جاء فيها أن الحكم وقف بشكل دقيق على طبيعة العقد الرابط بين الطرفين بكونه عقد شفوي ينصب على تسيير حر لمحل مخصص كفرن، فضلا عن الإقرار الصادر من خلال استمرار المستأنف في أدائه الواجبات المترتبة عن التسيير وفق الشروط التي كانت تربطه بالمكري السابق ذلك منذ 01-05-2015 الى غاية فاتح يناير 2017. أما الزعم بخرق القواعد المسطرية المتعلقة بالزور الفرعي فهو يبقى بدوره زعما على

عدم الجدية، طالما أنه ليس طرفا في العقد فضلا عن إقراره الصريح بواقعة التسيير . وأن الزعم بعدم ارتكاز الحكم على سند قانوني فهو يبقى زعما مخالفا للحقيقة، طالما أن الحكم الابتدائي أجاب بشكل مفصل عليه وذلك بوجود إقرار من جانبه طبقا للفصل 405 من ق.ل.ع، و التمس رد دفوع المستأنف لعدم ارتكازها على اساس و التصريح بتأييد الحكم الابتدائي.

و بناء على مذكرة جواب المستأنف عليها السيدة ******* و التي جاء فيها أنه استنادا إلى المركز القانوني للعارضة في النزاع باعتبارها مدخلة في الدعوى ونظرا لأن الإستئناف يتمحور حول الدفع ببطلان عقد التسيير لعدم إشهاره بالجريدة الرسمية ونظرا لأن المستأنف لاينفي عقد التسيير الذي يربطه بالعارضة ، ونظرا لإقراره بكونه هو المسير للمحل التجاري موضوع النزاع واستمراره في ذلك مع المستأنف عليه المالك الجديد ونظرا لأن العلاقة أصبحت بعد تنازل العارضة عن الحق في الكراء بخصوص المحل التجاري موضوع النزاع تربط المستأنف بالمستأنف عليه . ونظرا من جهة أخرى لكون عقد التسيير الذي يربط العارضة بالمستأنف عقد مستوفي لكافة شروط قبوله وهو على كل حال الأمر الثابت من خلال محضر المعاينة المدلى به من طرف المستأنف عليه في المرحلة الإبتدائية والذي يستفاد منه أن المفوض القضائي السيد عبد العالي تائق انتقل إلى الجماعة القروية بسيدي حجاج واد حصار وهناك و بإطلاعه على السجلات الخاصة بتصحيح الإمضاءات عاين بالخانة توقيع السيد *******و بجانبه رقم بطاقة تعريفة الوطنية فكيف له أن يدفع بعدم صحة عقد التسيير، وأنه يتعين التصريح برد استئناف السيد *******لعدم ارتكازه على اساس و القول بتأييد الحكم الابتدائي لمصادفته للصواب و تحميل المستأنف الصائر.

و بناء على مذكرة المستأنف التعقيبية و التي جاء فيها أن تمسك المستأنف عليهما بوجود عقد التسيير الحر ، مستدلين على ذلك بإقرار العارض، إلا أنه برجوع المحكمة إلى أوراق الملف ، سيتأكد لها عدم صحة هذا الدفع ، إذ أن العارض لم يصدر عنه أي إقرار قضائي أو غير قضائي ، يقر من خلاله بوجود العقد المذكور، وعلى خلاف ذلك فقد تمسك العارض بالطعن بالزور الفرعي في عقد التسيير الحر ، وما يؤكد جدية طعنه ، هو تقدمه بشكاية من أجل التزوير في محرر عرفي واستعماله، إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء و أن العارض ينفي وجود عقد التسيير الحر، ويؤكد أن العلاقة التي تجمعه بالمدخلة في الدعوى ابتدائيا ، والمستأنف عليها السيدة ربيعة *******، هي علاقة كراء من الباطن للمحل التجاري موضوع النزاع ، تخضع

في أحكامها للقانون 49 . 16 ، المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري، أو الصناعي ، أو الحرفي، ولا علاقة لها بالأحكام الخاصة بعقد التسيير الحر المنصوص عليها في مدونة التجارة ، وأن أي مطالبة تمت على أساس مدونة التجارة واستندت على وجود عقد التسيير الحر ، غير ذات اعتبار ولا ترتكز على أساس سليم . و اعتبر المستأنف عليهما أن مناقشة العارض لمدى صحة عقد التسيير الحر وبطلانه بمثابة إقرار بوجود العقد المذكور، والحال أن استنتاجها هذا استنتاج خاطئ ومبني على منطق غير سليم، إذ أن العارض أكد أنه بمناقشته لصحة عقد التسيير الحر ، يرمي فقط إلى ضحد جميع ادعاءات المستأنف عليهما رغم افتراض صحته ، تأكيدا منه على عدم وجاهة الطلب .

و أن المستأنف عليه عبد العزيز مرضي، أجاب بعدم جدية تمسك العارض بخرق الحكم الابتدائي للقواعد المسطرية المتعلقة بالزور الفرعي ، باعتباره ليس طرفا في العقد، والحال أن العارض ووجه بعقد التسيير الحر ونسب إليه وهو ينكر صدوره عنه ، ومن ثمة حق له التمسك بسلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي ، كما أن جواب السيدة ربيعة ******* بكون صحة العقد ثابتة من محضر المعاينة المدلى به من قبلها في المرحلة الابتدائية، والتي تفيد تواجد توقيع السيد *******بسجلات تصحيح الإمضاءات بجماعة سيدي حجاج واد حصار ، لا تنال من حق العارض من التمسك بمسطرة الزور الفرعي ، كوها الضمانة القانونية والإجرائية الوحيدة الكفيلة للتأكد من مدى صحة العقد أو زوريته ، وأن محضر المعاينة المجرد لا يرقى لها ولا يحل محلها، و التمس رد جميع الدفوع و الحكم وفق مطالبه و ارفق مذكرته بنسخة من شكاية.

و بناء على القرا التمهيدي الصادر بتاريخ 08 ابريل 2021 تحت عدد 324 القاضي بإجراء بحث بالمكتب لاستجلاء بعض النقط الغامضة، و عند الاقتضاء سلوك مسطرة الزور الفرعي يستدعى لها أطراف الدعوى شخصيا و نائبيهم.

و بناء على إدراج الملف بجلسة البحث بتاريخ 22-04-2021 حضرها المستانف رفقة نائبه و حضر المستانف عليه *******كما حضر الاستاذ منير حسين و كذا الاستاذ مصاد و صرح السيد مرضي عبد العزيز أنه اشترى الاصل التجاري منذ 2015 و يكتري من الجمعية بمبلغ 16 ألف درهم و انه تعاقد مع السيدة ربيعة ******* و صرح المستانف *******أنه اكترى المحل دون تواصيل منذ سنة 1995 و كان يؤدي مبلغ 5000 درهم لزوج السيدة ربيعة *******، و لا يوجد

أي شخص يحضر عملية تسليم المبلغ المذكور، و أنه لم يتعاقد مع أي واحد من أصحاب المحل، و أنه لم يسبق له أن وقع أي عقد. و لم يتم تسجيل أي عقد. و أدلى الاستاذ منير حسين بأصل الوثيقة المطعون فيها بالزور و هي عبارة عن أصل عقد التسيير. و بجلسة البحث المؤرخة في 29-04-2021 أدلى نائب المستأنف بتوكيل خاص للطعن بالزور موقع من السيد المهدي الابيض الذي عرض عليه العقد و نفى أن يكون التوقيع بأسفله يخصه و طعن في التوقيع بالعقد المؤرخ في 1997/06/26 و هو عبارة عن عقد مكتوب بخط اليد باللغة العربية و مذيل بتوقيعين لا يتضمن أي كشط ، عرض على السيد المهدي لبيض، و بعد تفحصه أنكر أن يكون صادرا عنه و أنكر التوقيع الوارد به ، و أضاف أنه لم يسبق له أن التحق بأي مصلحة لتصحيح الامضاءات و بالتالي ينكر تصحيح التوقيع، و صرح السيد *******بأنه تسلم عقد التسيير من مالكة المحل التجاري التي اقتنى منها الاصل التجاري.

و عن سؤال أجاب السيد عبد العزيز الابيض بأنه لم يسبق له أن التحق بأي مصلحة لتصحيح الامضاءات و لا أي جماعة و عرضت عليه صورة من شيكين بنكيين موقعين من طرفه و أفاء بان التوقيع له و هو الذي وقع الشيكين.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الرامي الى تطبيق مسطرة الزور الفرعي، فتقرر ختم البحث و إحالة الملف على الجلسة العلنية للتعقيب.

و بناء على مذكرة المستانف بعد البحث و التي جاء فيها أن تصريحات العارض جاءت متناسقة وغير متناقضة مع مقاله ومذكراته وملتمساته، إذ أن العارض تمسك في كل جلسات البحث التي حضرها، بأن العلاقة التي كانت تربطه بالمدخلة في الدعوى هي علاقة كراء وليست تسييرا حرا، وأن العقد المزور المتعلق بالتسيير الحر لم يناقش بنوده ولم يوقعه، وبالتالي فالعارض مصر على سلوك مسطرة الزور الفرعي، وما يترتب عنها من آثار، خصوصا وأن العقد المزور هو أساس صدور الحكم المستأنف.

و من جهة ثانية لقد استعانت المدخلة في الدعوى بشاهدين من أجل إضفاء الشرعية على العقد المزور، رغم أن شهادة الشهود في إثبات توقيع العقد من عدمه، والمناقشة المنضوية على بنود العقد في مجلس العقد، , والحضور أمام المصلحة المختصة في المصادقة على الإمضاء يصعب تحققها وقيامها، ورغم ذلك يمكن مناقشة ما جاء في شهادة الشاهدين و الوقوف على تصريحاتهما،

بهدف تنوير المحكمة ، وذلك في نقطتين أساسيتين: أولا أنه تم استبعاد الشاهد محمد بوتكدومت من الإدلاء بشهادته، لكونه لم يكن حاضرا يوم توقيع العقد، الأمر الذي انتفى من خلاله ركن العلم الذي هو أساس تقديم كل شهادة. و ثانيا بخصوص الشاهد سعيد لشكر، فعند بسطه لشهادته، صرح بوجود وقائع غير صحيحة ومجانبة للصواب، وذلك بأنه حضر للاتفاق المبرم بين العارض والمدخلة في الدعوى بشأن العقد المزور، وصرح كذلك بأن العارض اتفق مع المدخلة في الدعوى بتسليمها شهريا مبلغ : 10.000,00 درهم، ونسبة 30 % من الأرباح، في حين أن ما ضمن بالعقد المزور، هو أن يحصل العارض على نسبة 33 % من الأرباح، مع خصم 10.000,00 درهم منها – 33 % – تحصل عليها المدخلة في الدعوى، أي أن هذه الأخيرة ووفق مقتضيات العقد المزور، تتسلم شهريا مبلغ : 10.000,00 درهم مضاف إليها نسبة أرباح محددة في 67%، وشتان بين ما صرح به الشاهد، بالبحث، وما هو مضمن بالعقد المزور .

و بناء على مذكرة المستانف عليه عبد العزيز المرضي بعد البحث و التي جاء فيها أنه سبق للطرف المستأنف السيد *******أن تقدم بطلب الطعن بالزور الفرعي في عقد التسيير المبرم بينه وبين السيدة ربيعة *******. و أنه بالرغم من كون العارض يبقى أجنبيا عن هذا العقد لكونه ليس طرفا فيه، فإنه يتبين من خلال سريان الإجراءات المرتبطة بمسطرة الزور عدم جدية مسعى الطرف المستأنف حيث يحاول فقط تطويل المسطرة وربح الوقت وخير دليل على ذلك هو تخلفه عن جلسة البحث المنعقدة بسبب ذلك مما يشكل تنازلا ضمنيا من جانبه عن المسطرة المذكورة، فضلا عن الضرر الفادح اللاحق بالعارض من جراء عدم استفادته من مداخيل المحل وأدائه لواجبات كرائية منتظمة لفائدة الطرف المكري جمعية رعاية دار الطالب. و أن استمرار هذا الوضع من شأنه أن يؤدي إلى إعسار العارض وبالتالي يؤثر على العلاقة الكرائية الرابطة بينه وبين الطرف المكري قد تؤدي إلى المطالبة بفسخ عقد الكراء.

و أن الطرف المستأنف صرح بأنه تقدم بشكاية من أجل نفس الموضوع إلى السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية الزجرية بالدار البيضاء. و أنه "لا يكفي لهدم حجية الورقة العرفية المشهود على صحة التوقيع الوارد فيها بمجرد إنكار الشخص لتوقيعه، بل يتوجب عليه الطعن فيها بالزور لإثبات ما يعاكس إشهاد الموظف العمومي المكلف بتصحيح الإمضاء بأن التوقيع الذي تحمله الورقة صادر عن الشخص المنسوب إليه و منجز بيده . و وجود اختلاف ظاهر بين الإمضاء المصحح وتوقيع آخر لنفس الشخص ليس دليلا على زورية الأول، إذ أنه من المحتمل تغيير الشخص لتوقيعه

عن قصد بغاية التدليس أو الغش. قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 25 نونبر 2009 تحت عدد 4304 في الملف عدد 2009/2/1/1932 . و أنه اعتبار لكل ذلك فإن هذا الطعن لم تعد له اية فائدة للفصل في النزاع.

وأنه من جهة أخرى و بالرجوع إلى مجريات البحث يتضح بجلاء اهتزاز موقف المستأنف وتضارب أقواله، فهو أقر بالعلاقة التعاقدية بينه وبين المكترية السابقة، فضلا عن ذلك فإن زعمه بأن الوجيبة الشهرية هي 5000,00 درهم و ليست 10.000,00 درهم يكذبه الإتفاق وكذا تصريح الشاهد الذي حضر معه إلى مجلس العقد. و أن المستأنف لم يدل بأي إثبات يفيد إبراء ذمته من الواجبات المتخلدة في ذمته.

و التمس رد مزاعم المستأنف لعدم ارتكازها على أساس، والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي.

و بناء على مذكرة المستانف عليها السيدة ربيعة ******* بعد البحث و التي جاء فيها أنه تم الإستماع لطرفي النزاع في جلسة البحث المؤرخ في 29/4/2021 كما تم الإستماع لشاهد العارضة بجلسة البحث المؤرخة في 3/6/2021 . و ثبت جليا أن المستأنف يتقاضى بسوء نية بادعائه أشياء يعلم أكثر من غيره بعدم صحتها ويتعلق الأمر بواقعة المصادقة على العقد الذي كان يربطه بالعارضة ذلك أن الشاهد السيد سعيد لشكر أكد بعد نفيه للقرابة والعداوة مع الطرفين أنه كان حاضرا وقت المصادقة على العقد بل إنه انتقل رفقة المستأنف وعلى متن سيارة هذا الأخير إلى الجماعة الحضرية وادي حصار وهناك تمت المصادقة على العقد. و بذلك يكون إدعاءه خلاف ذلك مجرد محاولة للتملص من المسؤولية مراعاة منه الضوابط الأخلاقية في التقاضي ، وعليه تلتمس العارضة من المحكمة وبكل احترام التصريح برد استئناف السيد المهدي البيض لعدم جدية ما ارتكز عليه من أسباب والقول بتأييد الحكم الإبتدائي لمصادقته الصواب و تحميل المستأنف الصائر .

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/07/01

محكمة الإستئناف

حيث تمسك الطاعن ضمن اسباب استئنافه أنه خلال المرحلة الابتدائية دفع بزورية عقد التسيير الحر وأن المحكمة امرت المدعي بالادلاء باصل العقد و لم يستجب وأن المحكمة لم ترتب على ذلك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 95 من ق.م.م.

و حيث أدلى المستانف عليه بأصل عقد التسيير و تشبت بمقتضياته على اساس انه المحدد لطبيعة تواجد المستانف بالمحل و بالتالي للعلاقة التي تربط طرفي النازلة و ان الطاعن أكد بأنه لم يسبق أن أبرم العقد المذكور و انكر التوقيع المذيل به، كما أنكر أن يكون صادق على صحة التوقيع لدى أي جهة أو مصلحة مختصة بالاشهاد على صحة الامضاءات، مدليا بتوكيل خاص لدفاعه من اجل الطعن بالزور الفرعي.

و حيث إنه باعتبار أن عقد التسيير المطعون فيه بالزور الفرعي منتج في النازلة، و إعمالا لمقتضيات الفصل 89 و ما بعد من ق.م.م، إرتأت المحكمة ضرورة إجراء خبرة خ طية على المستند المذكور لبيان ما إذا كان التوقيع المذيل به، و كذا التوقيع لدى مصلحة تصحيح الامضاءات لدى جماعة سيدي حجاج واد حصار يخصان المستانف أم لا.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا و تمهيديا :

في الشـكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/04/08 تحت عدد 324.

تمهيديا : بإجراء خبرة خطية بواسطة الخبير السيد محمد اوخير الذي يتعين عليه بعد استدعاء الاطراف و نوابهم طبقا للقانون و الاستماع اليهم و تضمين تصريحاتهم في محضر يتضمن توقيعاتهم أو رفض التوقيع، الاطلاع على عقد التسيير المطعون فيه بالزور الفرعي و معاينة التوقيع على العقد و مقارنته بتوقيع الطاعن أمام الخبير و كذا بتوقيعاته السابقة المعترف بها منه أو توقيعاته على سندات رسمية و بيان ما إذا كان التوقيع على عقد التسيير يخص المستانف و كذا الاطلاع على السجل الذي يتضمن توقيع الاطراف لدى جماعة سيدي حجاج واد حصار بتاريخ 26-06-1997 و معاينة التوقيع المضمن به و مقارنته مع توقيع المستانف و بيان ما إذا كان يخصه أم لا مستعينا في ذلك بجميع وثائق المقارنة المشار اليها أعلاه.

و على الخبير ان ينجز تقريرا مفصلا بذلك في نسخ كافية لعدد الاطراف يضعه بكتابة ضبط هذه المحكمة داخل أجل شهر واحد من تاريخ تبليغه بالمهمة تحت طائلة استبداله بغيره في حالة فوات الاجل وتحدد أتعابه في مبلغ 4000 درهم يضعها الطاعن داخل أجل 15 يوما من تاريخ اعلامه، تحت طائلة صرف النظر عن الاجراء و البت في الملف على حالته.

يدرج الملف بجلسة 2021/07/15

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجاريةبالدار البيضاء

قرار رقم:3752
بتاريخ: 2021/7/08
ملف رقم: 2021/8205/780

أصل القرار المحفـوظ بكتابـة الضبـط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسـم جلالـة الملــك

و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 08يوليوز 2021

وهي مؤلفة من السادة:
رئيســــــــــة.
مستشارا مقررا.
مستشـــــــارا.
كاتب الضبـــــط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:عبد الحي *******،

ينوب عنهاالأستاذ زهيـر الاجـراوي المحـامي بهيئـة مكنـاس و الجاعـل محـل المخـابرة معـه بمكتب الاستاذ عبد الكريم امليح المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين: محمد علاء *******

و سعيد *******

ينوب عنهما الأستاذ محسن بوحريص المحامي بهيئة الجديدة.

بوصفهما مستأنفا عليهمامن جهة.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الأطراف و مجموع الوثائق المدرجة بالملف.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2021/07/01.

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقاللقانون

حيث تقدم عبد الحي ******* بواسطة نائبه الأستاذ زهير الاجراوي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/2/03يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 7118الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في الملف عدد 2020/8219/7527 بتاريخ 2020/12/10 و القاضي بفسخ عقد التسيير الشفوي الرابط بين المدعي و المدعى عليه السيد سعيد *******، و بإفراغه من المحل التجاري الكائن بإقامة باب السلام 2 شارع بئر أنزران رقم 10 طريق مراكش الجديدة هو و من يقوم مقامه أو بإذنه و بتحميله الصائر و برفض باقي الطلبات.
و حيث تقدم سعيد ******* بواسطة نائبه الأستاذ محسن بوخريص بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/6/10يستأنف بمقتضاه نفس الحكم اعلاه.
في الشكل:

حيث إنه ليس بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للمستانفين، و اعتبارا لكون الاستئنافين مستوفيين لباقي الشروط من صفة و أداء فهما مقبولان.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملفان المدعي عبد الحي ا******* تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2020/10/02يعرض فيه أنه يملك الأصل التجاري للمقهى الكائنة بإقامة باب السلام 2 شارع بئر أنزران رقم 10 طريق مراكش الجديدة ، و أنه حصل على الترخيص باستغلال مقهى من جماعة الجديدة، كما حصل على رخصة إضافة تقديم أكلات خفيفة و أنه أسند تسيير الأصل التجاري إلى المدعى عليهما مقابل مبلغ مالي يؤديانه باتفاق شفوي ، و أن المدعي يرغب في استرجاع أصله التجاري ، و أنه وجه لهما إنذارا قصد إفراغ المقهى و تسليم المفاتيح ، و أن العارض توصل بجواب من السيد محمد علاء ******* اعترف بمقتضاه بالعلاقة القائمة بين الطرفين ، في حين أجاب السيد سعيد ******* ، مدعيا عدم توصله بمقابل تسيير المحل ، و أن المدعي يلتمس إنهاء العقد الشفوي بشأن عقد التسيير الحر للأصل التجاري للمقهى الكائن بإقامة باب السلام شارع بئر أنزران رقم 10 طريق مراكش بالجديدة و الحكم بإفراغهما منه و من يقوم مقامهما مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليهما الصائر.
و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه السيد سعيد ******* مع مقال مضاد من أجل التعويض مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2020/11/02، و التي يدفع من خلاله النائب عنه ، بأن المدعي وجه ضده إنذار بالإفراغ لمحل تجاري يسير فيه مطعم للمأكولات العصرية ، و أنه أحسن تسيير المحل و لم يرتكب ما يخل بذلك منذ 2001، و أن هذا العقد الشفهي يربط بن

الطرفين بإقرار المدعي و لا يخضع لمسطرة خاصة لفسخه، و يتعين تطبيق مقتضيات المادة 633 و ما بعدها من قانون الالتزامات و العقود ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب، و في الطلب المضاد يلتمس المدعي فرعيا الحكم بإجراء خبرة لتحديد التعويض الكامل عن حرمانه من تسيير المحل. و تعويض مسبق 10.000,00 درهم.
و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه السيد محمد علاء ******* و التي يدفع من خلاله بأن العلاقة التي تجمع الطرفين هي علاقة كراء و ليس عقد تسيير حر ، و ذلك بإقرار المدعي بأنه توصل بجواب العارض عن الإنذار يوضح العلاقة التعاقدية و هي علاقة كرائية بسومة 5000 شهريا و بأنه أدى له واجبات الكراء ، و أن العارض لم يواجه بإنذار في إطار ظهير 49/16 ،و في الطلب المضاد المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2020/11/02، و في حالة قيام المبرر للإفراغ يلتمس المدعي فرعيا بإجراء خبرة لتحديد التعويض الكامل و المناسب عن فقدان الأصل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه. و تعويض مسبق 10.000 درهم.
و بناء على مذكرة مرفقة بوثائق لنائب المدعى عليه السيد ******* محمد علاء و التي أدلى من خلالها بشيكات مؤشر عليها من البنك.
و بناء على مذكرة تعقيب نائب المدعي و التي جاء فيها بأن المقتضيات الواجبة التطبيق هي المنصوص عليها في الفصل 688 من ق ل ع ، و أرفق المذكرة بصورة من قرار محكمة النقض.
و بناء على مذكرة مرفقة لنائب السيد ******* محمد علاء أرفق من خلالها صورة شيك.
و بناء على إدراج القضية بجلسات، كانت آخرها بتاريخ 2020/12/03 أدلى نائب المدعى عليهما بمذكرة رد التمسا الحكم وفق سابق محرراتهما.
و بعد تمام الإجراءات صدر بتاريخ 2020/12/10 الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

اسباب استئناف عبد الحي ا*******:
حيث ينعى الطاعن على الحكم المستانفمجانبة الصواب برفض طلب افراغ محمد علاء ا******* من الاصل التجاري موضوع الدعوى بتعليل جاء فيه" و دفع المدعى عليه السيد محمد علاء ا******* بكون العلاقة التي تربطه بالمدعي هي علاقة كرائية و ليست عقد تسيير حر.
و حيث سبق للمدعي أن عزز طلبه بجواب المدعى عليه على إنذاره بالإفراغ موضوع الدعوى الحالية ، بكونه يستغل المحل من المدعي على وجه الكراء مقابل سومة كرائية."، و الحال انه "المستانف" يملك الاصل التجاري موضوع الدعوى بجميع عناصره المادية و المعنوية بما يها رخصتي الاستغلال الصادرتان في اسمه الشخصي و بالتالي فالعلاقة الرابطة بينه و بين المستانف عيه تتعقب باصل تجاري قائم الذات و هو ما اقر به المستانف عليه في جوابه على الانذا الموجه اليه بحيث اكد ان تجهيزات المقهى قديمة لتواجدها بالمحل منذ 2001 مؤكدا ان كراء الاصل التجاري ينتهي بانتهاء مدته حسب ما جرى به العمل في الاجتهاد القضائي و طبقا للفصل 687 من ق ل ع او بناء على رغبة الماك المكري، كما ان المحكمة مصدرة الحكم المستانف باعتماد مقتضيات المادتين 153 و 158 من م ت و الحال انها تهم علاقة الاغيار مع الاصل التجاري ملتمسا الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض طلب افراغ محمد علاء ا******* من الاصل التجاري موضوع الدعوى و الحكم من جديد بفسخ العقد الشفوي الرابط بينهماو الحكم بإفراغه منه و من يقوم مقامه مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر. و ارفق المقال بنسخة الحكم المستانف.
اسباب استئناف سعيد ا*******:
حيث يعيب الطاعن على الحكم المستانف مجانبة الصواب فيما قضى به من فسخ لعقد التسيير موضوع الدعوى و افراغه منه و الحال ان انتهاء عقد التسيير الحر يكون بانتهاء مدته او

تقصير المكتري الامر الغير متوفر في نازلة الحال لكون العقد غير محدد المدة و المكتري "المستانف" م يقصر في تنفيذ التزاماته كما ان العقد لا يتضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 152 الى 158 من م ت مما يكون معه باطلا و هو ما كرسته محكمة النقض في العديد من قراراتها كما يعيب على الحكم المستانف عدم استجابته لطلبه التعويض على اعتبار ان الامر في نازلة الحال لا يتعلق بفسخ العقد بل ببطلانه الامر الذي يتطلب الحكم له بالتعويض ملتمسا الغاء الحكم المستانف يما قضى به من فسخ عقد التسيير الشفوي الرابط بينه و بين المستانف عليه و الحكم من جديدي برفض الطلب الاصلي و الحكم وفق طلبه المضاد الرامي الى التعويض. و ارفق المقال بنسخة الحكم المستانف.
و بناء على المذكرة الجواية المدلى بها من طرف المستأنف عليه محمد علاء ا******* بواسطة نائبه بجلسة 2021/6/17 و التي أوضح بموجبها أن المستأنف عبد الحي ا******* رفع استئنافه في مواجهته إلى أن أسباب الاستئناف لم تأت بأي دفع قي مواجهة المستأنف عليه الثاني، و من الناجية الموضوعية أوضح أن ملكية المستأنف للأصل التجاري موضوع الدعوى لا غلاقة لها بالعلاقة الكرائية التي تربطه به و بالتالي فلا مجال للركون إلى مقتضيات الفصل 687 من ق ل ع مؤكدا أن المستأنف أقر أن العلاقة الرابطة بينهما علاقة كرائية، ملتمسا رد الاستئناف مع ما يترتب على ذلك قانونا.
و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عبد الحي ا******* بواسطة نائبه بجلسة 2021/7/01 و التي أوضح بموجبها أن كراء و تسيير الأصل التجاري وجهان لعملة واحدة يتعلقان بإسناد منفعة الأصل التجاري مقابل مبلغ مالي يؤديه المسندة اليه لفائدة مالكه و يخضع لمقتضيات الفصل 687 من ق ل ع و أن المواد الواردة بشأنه فيمدونة التجارة إنما جاءت لحماية المتعاملين معه و أن غاية مالك المحل هي استرجاع محله و إفراغ المستأنف عليهما. ملتمسا رفض استئناف المقدم من طرف سعيد ا******* و الحكم وفق ما جاء في مقاله الاستئنافي.
و بناء على ادراج الملف بجلسة 2021/7/01 ألفي خلالها بمذكرة تأكيدية للمستأنف عبد الحي ا******* فاعتبرت القضية جاهزة و حجزت للمداولة لجلسة 2021/7/08.

محكمةالاستئناف

بخصوص استئناف عبد الحي ا*******:
حيث إنه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم المستانف من مجانبته الصواب برفض طلب افراغ محمد علاء ا******* من الاصل التجاري موضوع الدعوى بتعليل جاء فيه"و دفع المدعى عليه السيد محمد علاء ا******* بكون العلاقة التي تربطه بالمدعي هي علاقة كرائية و ليست عقد تسيير حر.
و حيث سبق للمدعي أن عزز طلبه بجواب المدعى عليه على إنذاره بالإفراغ موضوع الدعوى الحالية ، بكونه يستغل المحل من المدعي على وجه الكراء مقابل سومة كرائية."، و الحال انه "المستانف" يملك الاصل التجاري موضوع الدعوى بجميع عناصره المادية و المعنوية بما فيها رخصتي الاستغلال الصادرتان في اسمه الشخصي كما أن المستانف عليه أقر في جوابه على أن الانذا الموجه اليه ان تجهيزات المقهى قديمة لتواجدها بالمحل منذ 2001 به فإن الثابت من وثائق الملف أن رخصتي استغلال المقهى موضوع الدعوى و المؤرختين في 2003/3/10 و 2015/5/25 صادرتين في اسم المستأنف كما أن المستانف عليه أقر في جوابه عن الإنذار الموجه إليه من طرف المستانف و المبلغ إليه بتاريخ 2020/9/08 ان المقهى كانت تتوفر على تجهيزات استغلالها منذ 2001 الأمر الذي يفيد أن المستأنف يملك الأصل التجاري بجميع عناصره منذ إنشائه خاصة و أن المستانف عليه لم يدل للمحكمة بأية حجة تفيد ان العلاقة الرابطة بينهما علاقة كرائية مما يكون معه ما ذهب إليه الحكم المستانف من كون

العلاقة الرابطة بين المستانف عبد الحي ا******* و المستانف عليه محمد علاء ا******* علاقة كرائية غير ذي أساس و يتعين إلغاؤه.
و حيث إن التنظيم القانوني لعقد التسيير الحر لا يفرض على طرفيه احترام مسطرة محددة قبل فسخه ، و يبقى مالك الأصل التجاري محقا في طلب إنهاء العقد بعد توجيه إنذار إلى المسير و بالتالي إفراغ المدعى عليه محمد علاء ا******* من المحل التجاري موضوع الدعوى.
و حيث يتعين إبقاء الصائر على عاتق المستانف عليه.
بخصوصاستئناف سعيد ا*******:
حيث إنه بخصوص ما ينعاه الطاعن من كون عقد التسيير موضوع الدعوى مخالف لمقتضيات المادتين 153 و 158 من مدونة التجارة، فإن الثابت من وثائق الملف أن العلاقة بين طرفي النزاع علاقة تسيير حر بموجبه تسلم المستانف المحل موضوعه و هو عبارة عن مقهى و محل لبيع الأكلات الخفيفة مقابل واجب تسيير محدد مع تحديد باقي الشروط المتفق عليها، و بالتالي فهو عقد تام الأركان و لم يكن محل أي طعن من طرف المستانف و بالتالي فعدم احترام الشروط المنظمة في مدونة التجارة في المواد من 152 إلى 158 لا يفقده باعتباره تصرفا قانونيا آثاره القانونية بين طرفيه و لا يؤدي إلى بطلانه الأمر الذي يكون معه ما أثير بهذا الخصوص غير ذي أساس و يتعين رده.
و حيث إنه و عطفا على الحيثيات أعلاه يتعين رد استئناف سعيد ا******* و تاييد الحكم المستانف فيما قضى به في مواجهته و تحميله الصائر.

لهـذه الأسبــاب

إن محكمة الاستئناف و هي تقضي انتهائيا و علنيا و حضوريا .

في الشكل: بقبول الاستئنافين.

في الموضوع: برد استئناف سعيد ******* مع إبقاء الصائر على عاتقه،و اعتبار استئناف عبد الحي ******* و إلغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة محمد علاء ******* و الحكم من جديد بفسخ عقد التسيير الشفوي الرابط بينه و بين عبد الحي ******* و إفراغه هو و من يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بإقامة باب السلام 2 شارع بئر انزران رقم 10 طريق مراكش الجديدة، و تأييده في الباقي و تحميل محمد علاء ******* الصائر.

بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه.

إمضـــاء

الرئيــس **المستشار المقرر** **كاتـب الضبـط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4306**
بتاريخ: **2021/09/16**
ملف رقم: **2021/8205/2999**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/09/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة السيد عبد الله محفوظ كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **ورثة مصطفى ******** وهم : أرملته الثانية زهرة السماحي وبناتها : أمال ******** و سيرين ******** و علا ********, خلود **********

عنوانهم : ملتقى شارع الباشا عبد الحميد العلوي والزنقة 211 ، رقم 2 افكا القنيطرة

نائبهم الأستاذ حميد باموس المحامي بهيئة الرباط

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين : **ورثة مصطفى ******** وهم : أرملته الاولى زهراء ******** وابناؤها منه و هم : منى ******** و أسامة ******** و بثينة ******** و حليمة ******** و سفيان **********

عنوانهم :

نائبهم الأستاذ محمد أوبالاك المحامي بهيئة الرباط

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2019/09/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت زهرة السماحي و من معها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/04/28 يستأنفون بموجبه الحكم عدد 59 بتاريخ 2021/01/06 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2019/8207/167 القاضي :

في الشكل : بقبول الطلب عدا المقدم ضد أمال ******** و سيرين ******** و علا ******** و خلود ********.

في الموضوع : بأداء المدعى عليها زهرة السماحي لفائدة المدعين ورثة المصطفى الحفيظ مبلغ 91.500.00 درهم كوجبات استغلال المقهى عن المدة 2017/03/01 الى 2019/11/19 مع تحميلها الصائر و الإكراه البدني في الأدنى و رفض باقي الطلبات .

في الشكل:

حيث أن الطعن بالإستئناف قدم من ذي صفة و أهلية و مصلحة مؤداة عنه الرسوم القضائية و داخل الأجل القانوني ، مما يتعين قبوله شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف و الحكم المطعون فيه ،أن الطرف المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2019/01/14 ، بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرضوا من خلاله أنهم بصفتهم ورثة على الشياع مع المدعى عليهن في متروك مصطفى الحفيظ في الملك المسمى "ولاد مغيلى" ذي الرسم العقاري عدد 28689 إستصدروا حكما ابتدائيا أيد استئنافيا ، قضي بتمتعيهم بتعويض عن استغلال المدعى عليها زهرة السماحي للمنزل السفلي المخصص كمقهى " مقهى وجدة " بناء على ثبوت استغلالها رفقة بناتها المدخلات في الدعوى لها منذ وفاة مورثهم بتاريخ 213/01/17 إلى تاريخ إنجاز الخبرة التكميلية في 2017/05/12 ،غير أن المدعى عليها استمرت معية بناتها في استغلال المقهى بشكل انفرادي ، ملتمسين الحكم لهم بتعويض أولي عن المدة من 2017/05/13 إلى غاية وضع الطلب محدد في 60.000,00 درهم مع حفظ حقهم في الإدلاء بالطلبات الإضافية عن كل شهر تستمر فيه المدعي

عليها ومن معها في استغلال المقهى قصد تحديد قيمتها المالية مع غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميلهن الصائر.

وأرفقوا مقالهم بصورة من حكم ابتدائي ، صورة من قرارا استئنافي وصورة من تقرير خبرة تكميلية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهن أوضحن من خلالها أن المقهى توجد بالطابق الأرضي وهي في اسم زهرة السماحي، وأن استغلالها لها كان قيد حياة مورثهم عن طريق الكراء بسومة كرائية قدرها 1000,00 درهم ولها أصل تجاري خاص بها ويحمل اسمها وأنها حصلت على رخصة استغلالها منذ سنة 2009 وتؤدي الضرائب بصفة مستمرة ونظامية، وأن هذا الاستغلال كان على مرأى ومسمع من زوجها وأرملته الأولى وأبناؤها ولم ينازع أحد خلال تلاك المدة إلا بعد حصول نزاع بعد الوفاة ، ملتمسات رفض طلب المدعين. وأرفقن مذكرتهن بصورة من شهادة الموافقة ، صورة للسجل التجاري ، صورتين لرخصتين وصور الإعلام ضريبي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعين جاء فيها أن الوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليهن مجرد صور شمسية و تبقى مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من .ل.ع وأن وثيقة الإعلام الضريبي يعود تاريخها للفترة ما بين 2017/12/29 و 2018/02/28 وتم تصويرها لأربع مرات مما يدل على تقاضيهن بسوء نية، وأن الحكم الذي أسسوا عليه دعواهم هو حكم حائز لحجية الشيء المقضي به ، مضيفين أن المدعى عليها زهرة السماحي لا زالت تستغل المقهى وأنها تدعي تارة أنها مستغلة وتارة السيرة لها وتارة تكتريها من مورثهم و الذي يعدون هم خلفا له ولهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الاستغلال الغير قانوني للمقهى ، كما هو ثابت من خلال دعوى مرفوعة أمام المحكمة الابتدائية بالقنيطرة ملف عدد 2018/1201/2199 ، و بناء على خبرة حضورية تواجهية تبين أن القيمة الكرائية للمقهى هو 7000 درهم وليس 1380 درهم، ملتمسين الحكم لفائدتهم بما هو مضمن بمقالهم الافتتاحي ومذكرتهم الحالية وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعي عليهن الصائر.

و بتاريخ 2019/06/17 صدر حكم تمهيدي بإجراء خبرة حسابية خلص بموجبه الخبير ينبوع ان مقابل استغلال المقهى عن المدة من 13-5-17 إلى تاريخ الخبرة هو 91500 درهم .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعين يلتمسون فيها بعد معاينة رفض المدعى عليها و من معها حضور مجريات الخبرة ومعاينة هزالة التعويض المنجز من طرف الخبير المعين التصريح بالمصادقة على الخبرة و تمتيعهم بمبلغ 91500 درهم عن استغلال المقهى من 13-5-17 إلى 19-11-19 مع الاكراه البدني في الأقصى و تحميل المدعى عليهن الصائر و البث فيما عدا ذلك وفقا للقانون .

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب الطرف المدعى عليه يلتمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة و تمتيعه بكل ما ورد في مقاله الاضافي .

وبناء على المذكرة المقدمة من طرف المدعى عليهن بواسطة نائبهن يلتمسن فيها أساسا ارجاع المامورية الى الخبير قصد إعادتها و احترام شكلياتها وفقا للحكم التمهيدي و احتياطيا الامر باجراء خبرة جديدة و احتياطيا جدا التصريح برفض الطلب و إبقاء الصائر على الطرف المدعي ، و ارفق المذكرة بحكم وموافقة و رخصة و اعلام ضريبي و صورة من الاستغلال المؤقت.

و بعد صدر حكم تمهيدي ثاني بإرجاع المهمة إلى الخبير قصد التقييد بمقتضيات الحكم التمهيدي ، و إيداع الخبير المعين لتقريره التكميلي المودع و الذي ضمنه تصريحات المدعى عليها التي أفادت فيها انها هي التي تنفرد باستغلال المقهى وتتوفر على رخصة الاستغلال وأنها مسجلة باسمها الشخصي في السجل التجاري وإدارة اضرائب وتتوفر على رخصة للتبغ في اسمها.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب المدعين يلتمسون فيها رد جميع دفوع المدعى عليهم والحكم وفق كتاباتهم السابقة .

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف نائب المدعى عليهم أفادوا فيها أن الطرف المدعي لم يدل بما يفيد أن الحكم الذي استند إليه اصبح نهائيا كما أنه سبق لهذا الأخير أن تقدم بدعوى إدارية لالغاء الرخصة الإنذارية صدر بشانها حكم بعدم القبول كما تقدم بدعوى أمام المحكمة الابتدائية انتهت برفض الطلب و هي تتعلق بالحكم باستغلال العقار برمته ، وأنه بناء على ما اخلص اليه الخبير من كون زهرة السماحي هي التي تنفرد باستغلال المقهى وتتوفر على رخصة الاستغلال وانها مسجلة باسمها الشخصي في السجل التجاري وإدارة الضرائب وتتوفر على رخصة للتبغ في اسمهاء فانهم يلتمسون الحكم برفض الطلب.

و بتاريخ 2021/01/16 صدر الحكم موضوع الطعن بالإستئناف .

أسباب الإستئناف

حيث ينعى الطرف المستأنف على الحكم فساد التعليل المعد بمثابة انعدانه ، بدعوى أنها دفعت أمام المحكمة مصدرته أنها تملك على الشياع مع باقي المطلوبين في الاستئناف جميع متروك مورثهم مصطفى ******** ، و هو عبارة عن بناية تحتوي على مقهى ، مؤكدة على أن جميع الورثة لهم الحق في متخلف مورثهم دون المقهى التي تنفرد باستغلالها لتملكها للاصل التجاري ، دون المحل التجاري المملوك على الشياع ، و أن الورثة لهم الحق في مدخول المحل التجاري و ليس لهم الحق في ذلك بخصوص الأصل التجاري ، لأن نشاء الأصل التجاري كان قيد

حياة مورثهم و بناء على مستندات إدارية سليمة ، غير أنها – المحكمة – لم تأخذ بعين الإعتبار دفوعها المثارة بعين الاعتبار فضلا عن أن المقهى موضوع الأصل التجاري لو فوتت فرضا لشخص أجنبي غير الطاعنة ، ففي هذه الفرضية هل يحق للورثة مطالبة الغير الوارث أو الغير المكتري و المنشأ للاصل التجاري بالتعويض عن الاستغلال و من جهة ثانية ، فإن القضية لم تحل على النيابة العامة للادلاء بمستنتجاتها الكتابية ، مما يعد خرقا للمقتضيات القانونية .

و حيث يتعين ترتيبا على ما ذكر ، التصريح بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي التصريح برفض الطلب.

و بجلسة 2021/07/15 ، أدلى المستأنف عليهم بواسطة دفاعهم بمذكرة جوابية يعرضون من خلالها أن الطرف المستأنف لم يطعن في الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية، مما يعد ذلك إقرارا منهمن بصحة الخبرة وما جاء بها، كما أن الدفع بمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية بعد دفعا مجانيا، لأن الحكم الابتدائي جاء معللا تعليلا سليما لاستناده إلى حكم نهائى قضى بتعويضات تهم نفس موضوع الدعوى الحالية، وأن تهرب المستانفة زهرة السماحي من توضيح صفتها بالمحل هل هي مكترية أو مستغلة أو مالكة على الشياع للأصل التجاري، لا يعطيها الحق في إثارة دفوع جديدة لم تكن محل نقاش في المرحلة الابتدائية، خاصة وأن المرجع الابتدائي قد استجاب إلى طلبها بإرجاع الخبرة إلى الخبير المعين، تم الاستماع إليها من جديد، فضلا عن أنها تقر بالفقرتين الأخيرتين من الصفحة 3 من مقالها الاستئنافي، يكون العارضين لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن مدخول المحل التجاري، وهو ما كان موضوع الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف.

وحيث إن الافتراض بوجود شخص أجنبي عن العارضين والمستانفين، يستغل الأصل التجاري، هو افتراض مؤسس على الصفة التي سوف يتخذها هذا المستغل، هل هو مكتر أو شريك أو مسير، وهي الصفة التي لم تثبتها المستانفة زهرة السماحي، بنازلة الحال.

كذلك ، أن المدخلات في الدعوى لم يوضحن موقفهن من طلب العارضين للتعويض، هل هن مع طلب التعويض أو ضده، مما يجعلهن – بدورهن – غير محقات في إثارة دفوع جديدة لم تكن محل نقاش بالمرحلة الابتدائية.

و بخصوص الدفع بعدم إحالة الملف على النيابة العامة ، فإن إحالة الملف على النيابة العامة ليس بمقتضى آمر، كما أن المشرع لم ينص على أي جزاء في حالة مخالفته ، و أنه إن ارتأت المحكمة نجاعة إحالة الملف على النيابة العامة، فإنه يمكن تدارك الأمر وإحالة الملف عليها خلال المرحلة الإستئنافية ، للإدلاء بمستنتجاتها والتي يؤخذ بها على سبيل الاستئناس فقط .

و حيث يتعين ترتيبا على ما ذكر ، التصريح برد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف و البت فيما عدا ذلك وفق القانون، مع حفظ حق العارضين في التعقيب.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2021/09/09 تخلف خلالها دفاع الطرف المستأنف رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/09/16 .

محكمة الإستئناف

حيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بأنها تملك على الشياع مع باقي المستأنف عليهم جميع متروك مورثهم مصطفى ******** ، و هو عبارة عن بناية تحتوي على مقهى ، مؤكدة على أن جميع الورثة لهم الحق في متخلف مورثهم دون المقهى التي تنفرد باستغلالها لتملكها للأصل التجاري ، دون المحل التجاري المملوك في الشياع ، الذي يبقى لهم الحق في مدخوله دون الاصل التجاري الذي أنشئ قيد حياة مورثهم و بناء على مستندات إدارية سليمة ، فإن التابث من الحكم الإبتدائي عدد 2434 بتاريخ 2017/07/03 في الملف عدد 2015/8201/1911 و المؤيد استئنافيا بموجب القرار عدد 159 الصادر بتاريخ 2018/01/09 ، أنه أقر نتيجة و مركزا قانونيا لفائدة المستأنف عليهم عندما اعتبرهم شركاء على الشياع في استغلال المقهى و قضى على المستأنفة بأداء واجبات الاستغلال لفائدتهم ، و أن الحكم المذكور له حجيته المقررة قانونا و في غياب إدلاء الطاعنة بما يفيد إلغاءه ، تبقى الدفوع المثارة من طرفها في غير محلها و يتعين استبعادها .

و حيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بأن القضية لم تحل على النيابة العامة ، فإن الثابت من موضوع الدعوى و أطرافها أنها لا تدخل ضمن الحالات التي تستوجب إحالة الملف على النيابة العامة ، مما يبقى معه الدفع المثار غير مرتكز على أسا و يتعين رده .

و حيث يتعين ترتيبا على ما ذكر رد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف

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

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

الرئيسة و المقررة **كاتب الضبط**