**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: 327
بتاريخ: 2022/01/31
ملف رقم: 2020/8205/3804

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

## بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **31/01/2022**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسا**

**مستشارا مقررا**

**مستشارا**

**بمساعدة السيدة كاتبة الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد **********.

عنوانه تجزئة

بوصفه مستأنفا و مستأنفا عليه من جهة

وبين السيد **********.

عنوانه:

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه و مستأنفا من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 351/2 المؤرخ في 17/09/2020 الصادر في الملف رقم 1675/3/2/2018 .
بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 17/01/2022
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ********** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 23/10/2014 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 12568 الصادر بتاريخ 09/07/2014 بالملف رقم 5420/9/2013 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء و الذي قضى بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 534.910,18 درهم و تحميله الصائر و تحديد مدة الإجبار في الأدنى و برفض باقي الطلبات. كما تقدم السيد ********** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 25/12/2014 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي عدد 1516 القاضي بإجراء خبرة و كذا الحكم القطعي المشار إليه أعلاه .

**<u>في الشكل</u> :**

حيث سبق البت بقبول الاستئنافين بمقتضى القرار التمهيدي رقم 134 بتاريخ 15-02-2021 .

**<u>في الموضوع</u> :**

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف السيد ********** تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي مسجل بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 27-05-2013 عرض من خلاله أنه يملك الأصل التجاري للمحل الصناعي المعد لصناعة وتركيب هياكل السيارات والحافلات والشاحنات الكائن بالطريق الشاطئية 111 كلم 9300 عين السبع، ولما آلت ملكية العقار إلى المدعى عليه " ********** " عمد إلى تقديم دعوى استعجالية رامية إلى طرد محتل من عقار محفظ وفي غيابه صدر أمر تحت عدد 508/97 بتاريخ 2004 ملف رقم 302/2004 بطرده ومن يقوم مقامه وهو الأمر الذي أيدته محكمة الاستئناف بقرارها رقم 1372 الصادر بتاريخ 02/05/2005 ملف عدد 2251/02/2004 وان المجلس الأعلى أعاد الأمور إلى نصابها بنقض وإبطال قرار محكمة الاستئناف حسب القرار عدد 2590 المؤرخ في 18/07/2007 ملف عدد 2066/1/2005 وأن محكمة الاستئناف المحال عليها الملف أصدرت بتاريخ 21/04/2009 قرار قضى بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية للبت في الطلب و إحالة الملف على المحكمة التجارية للاختصاص وبدون صائر.

وبناء على القرار المذكور أصدر قاضي المستعجلات بالمحكمة التجارية أمرا بعدم الاختصاص أيدته محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 17/12/2010، وعليه تقدم بدعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإفراغ و التي صدر بشأنها الحكم تحت عدد 2224 بتاريخ 25/06/2012 وأن المدعى عليه رفض إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ بعلة أنه أسس بالمحل شركة تسمى " ********** " منذ إفراغه للمدعي وذلك حسب محضر التنفيذ المؤرخ في 22/04/2013، وأنه سبق إنذار المدعى عليه بعد إفراغه من المحل بأن النزاع لا زال معروضا على القضاء وأن عليه إيقاف الأشغال وعدم تغيير معالم المحل ومرافقه، كما هو ثابت من محضر المعاينة والاستجواب المؤرخ في 05/09/2008

والذي أوضح من خلاله المدعى عليه بأنه غير مستعد وأن النزاع بالنسبة إليه انتهى، مضيفا بأن رفض المدعى عليه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يشكل احتقارا لأحكام قضائية و إضرار به كمالك للأصل التجاري مما يكون معه محقا في دعواه الرامية إلى تعويضه عن الضرر اللاحق به وتعويضه عن فقدانه للأصل التجاري الذي كان موردا لعيشه و عيش مجموعة من الأجراء الذي كانوا يعملون معه لذلك فهو يلتمس الحكم بأنه محق في دعواه الرامية إلى التعويض عن الضرر اللاحق به من جراء تصرف المدعى عليه والتعويض عن فقدان الأصل التجاري وبأداء المدعى عليه تعويض مسبق قدره 100.000 درهم والحكم تمهيديا بإجراء خبرة أجل معاينة المحل والإطلاع على الدفاتر التجارة للمدعي والتصريحات الضريبية وأجور الأجراء لدى صندوق الضمان الاجتماعي ووضع تقري مفصل يحدد التعويضات المستحقة له عن الضرر اللاحق به وعن فقدان أصله التجاري وما فاته من أرباح ودخل بحرمانه من أصله التجاري منذ تاريخ الإفراغ وهو 16/07/2007 و حفظ حقه في التعقيب على الخبرة و حفظ البت في الصائر. وأرفق المقال بنسخة من عقد شراء المفتاح ومن عقد كراء و صورة لرخصة إصلاح محل وصورة من رخصة استغلال محل ونسخة من السجل التجاري وصورة من تصريحات بأجور المستخدمين لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، ونسخة من مقال استعجالي، وصور لقرارات وأحكام وصورة من محضر إفراغ ومن محضر معاينة واستجواب ومحضر تنفيذ.

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة تحت عدد 1516 بتاريخ 09/10/2013 والقاضي بإجراء خبرة لتقرير التعويض المناسب عن الضرر اللاحق بالمدعي و عن فقدان أصله التجاري و ما فاته من ربح و دخل منذ تاريخ الإفراغ أي 16/07/2007 .

وبناء على تقرير الخبرة المودع بالملف و الذي خلص من خلاله الخبير المعين إلى تحديد التعويض المستحق للمدعي في مبلغ 534.910,18 درهم.

وبعد التعقيب على الخبرة صدر الحكم المشار إليه أعلاه استأنفه الطرفان ، حيث جاء في أسباب استئناف السيد محمد بولخدادي بأن التعويض الذي حكم له به ابتدائيا هزيل جدا بالمقارنة مع ما فقده من مورد للعيش خاصة و أنه قام ببناء مصنع لصنع هياكل الحافلات و الشاحنات و السيارات و تجهيزه بالماء و الكهرباء و أدوات العمل التي بيعت بعد إفراغه من محله دون حضوره بثمن بخس كما شهد بذلك محضر بيع المرفق بالمذكرة بعد الخبرة. وأن الخبير أشار إلى أن العناصر المادية لا وجود لها حاليا نظرا لإفراغه منذ 16/07/2007 وهل قيام المدعى عليه باندثارها من المحل يحول الخبير عن تقويمها فكان عليه أن تحدد العناصر المادية و المعنوية، بناء على ما كان يشغل بالمحل و ذلك بالاعتماد على الوثائق والشهود سواء كانوا بالجوار أو عمال بالمحل والإطلاع على المحلات المماثلة بالمنطقة ووضع تقييم بذلك

للمحل مما جعل الخبرة باطلة رغم انه اشترى الحق التجاري سنة 29/04/1988 بمبلغ 120.000,00 درهم، مع العلم أن المكرية استخلصت مبلغ 260.000 درهم و قيامه ببناء مصنع لهياكل السيارات و الحافلات تحت اسم

CAROOSSERIE JOGUAR فكيف يعقل أن يستحق أي تعوض عن الضرر مبلغ 261.000 درهم فكان لزاما إجراء خبرة مضادة إلا ان المحكمة مصدرة الحكم لم تستجب لطلبه ورغم أن الخبير حدد مبلغ 261.000 درهم تعويض عن الضرر والتعويض عما فاته من أرباح ودخل من حرمانه من أصله التجاري من 16/07/2007 534.910,18 درهم إلا أن المحكمة حددت فقط مبلغ 534.950,18 درهم مخالفة بذلك حكمها التمهيدي مما تكون قد وقعت في خطأ ويجعل حكمها باطلا يستوجب إلغاؤه و ان المحكمة لم تجب على مأخذ المدعي على الخبرة و لم تعللها بأي تعليل ما يجعل حكمها مخالفا لمقتضيات الفصل 50 ق.م.م ومنعدم الأساس القانوني. ملتمسا إلغاؤه وبعد التصدي إجراء خبرة مضادة تعهد لخبير أو أكثر متخصصين في تقويم الأصول التجارية مع حفظ حقه في التعقيب و حفظ البت في الصائر. وأدلى بنسخة الحكم المستأنف.

و جاء في أسباب استئناف السيد ********** بأن الحكم المطعون فيه صدر غيابيا في حقه، و انه لا صفة للمسمى أبو لخدادي محمد في الإدعاء لسبب بسيط لكون المدعي جاء في مقاله أنه أنشأ أصلا تجاريا إلى جانب زوجته معد لصناعة هياكل السيارات بجميع أنواعها تحت اسم " هياكل جكوار " كما تشهد بذلك الرخصة الإدارية فالأمر يتعلق شركة هياكل جكوار وهو شخص معنوي مستقل عن الشريكين فصفة "مجرد شريك" لا تخول له رفع الدعوى ونسخة الحكم وأن ما يؤكد ذلك أن المسماة محب خديجة تقدمت بواسطة نائب المستأنف عليه حاليا بمقال يرمي إلى التعرض الغير الخارج عن الخصومة تلتمس فيه إلغاء الأمر الاستعجالي عدد 508 الصادر بتاريخ 23/06/2014 فأصدرت المحكمة قرارا برفض الطلب طيه مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف و الحكم بعدم قبول الطلب لهذه الأسباب. وأن الحكم التمهيدي صدر بناء على وقائع مغلوطة ذلك أنه أدلى للمحكمة بمحضر امتناع عن تنفيذ هذا المحضر الذي حرر قبل صدور القرار الاستئنافي القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي موضوع التنفيذ وأخفى واقعة إلغاء الحكم الابتدائي من طرف محكمة الاستئناف، حيث لم يتم الإدلاء بنسخة القرار الاستئنافي لما صدر الحكم التمهيدي أصلا و لقضت المحكمة بعدم قبول الطلب لكون محضر التنفيذ المحرر استنادا إلى حكم تم إلغاؤه من طرف محكمة الاستئناف، ما ينبغي إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إجراء خبرة لهذه السبب فقط و ان المبلغ المحكوم به لا يستند على أي أساس قانوني للأسباب السالفة الذكر واعتبر أن قرار المجلس الأعلى هو نهاية المسطرة لذلك ينبغي إلغاء الحكم التمهيدي و الابتدائي فيما قضى به لهذه الأسباب و ان المحل كان مهجورا و به عدة متلاشيات وهذا ما أكده محضر التنفيذ وبالتالي لا يستحق

أي تعويض مما يتعين إلغاء الحكم المستأنف وأدلى بنسخة قرار رقم 5412/2010 نسخة للتعرض الغير الخارج عن الخصومة في 08/06/2005 وصورة القرار رقم 2249/2.

حيث تقدم دفاع المستأنف الداهي محمد بجلسة 27/12/2014 بمذكرة جواب مع طلب الضم بأن الحكم المطعون فيه صدر في غيبته ولم يتم استدعاؤه لا هو ولا نائبه ملتمسا ضم الملفين وأدلى بنسخة المقال الاستئنافي صورة و صل للأداء .

وحيث أجاب دفاع المستأنف ********** بجلسة 05/02/2015 بأن صفته قائمة استنادا للأحكام والقرارات القضائية، لأن الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي لغير قرينة قانونية تعفي من تقررت لمصلحة من كل إثبات ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية. مما يكون دفع المستأنف عليه بخصوص الصفة مردود بخصوص الحكم التمهيدي فإن محضر التنفيذ مستند قواه القانونية من الأمر الاستعجالي القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليها، وبذلك فلا تأثير للاستئناف أمام قوة الأمر المقضي به الأمر بالتنفيذ المعجل. فالمدعى عليه عمد إلى تغيير معالم المحل و بني به عقارا أصبح مشغولا من طرف شركة كما هو ثابت من محضر التنفيذ وكذا تقرير الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة مما يثبت امتناع المدعى عليه إرجاع المدعي إلى أصله التجاري، مما يكون مستحق في التعويض و أن غاية هو الضرر الذي لازال يلحقه به مؤكدا دفوعاته السابقة.

وحيث عقب دفاع المستأنف ********** بجلسة 19/02/2015 متمسكا بكافة دفوعه السابقة فإنه لا يمكن للمستأنف عليه أن يتقدم منفردا بهذا الطلب خاصة مما يتعين الحكم بعدم قبول الطلب وأن المستأنف لم يدل بنسخة من القرار الاستئنافي الذي ألغى الأمر الاستعجالي موضوع محضر التنفيذ وان محكمة الموضوع لم تنظر بعد في إفراغ بعد صدور القرار الاستئنافي، ملتمسا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم قبول الطلب أو برفضه وبتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي رقم 183 المؤرخ بتاريخ 05/03/2015 تقرر إجراء بحث حيث صرح السيد أبو لخدادي بان السيدة محب خديجة كانت تكتري معه المحل موضوع التعويض وظلت إلى جانبه في كل الوثائق بينما نفى السيد ********** أية علاقة له مع المستأنف وزوجته.

وحيث عقب دفاع المستأنف ********** بجلسة 18/06/2015 كافة دفوعه المثارة استئنافيا متمسكا بالحكم وفق ما جاء فيها وانه لا علاقة لزوجته بالأصل التجاري موضوع النزاع وأدلى بوصل كراء والتصريح بالضريبة ونسخة رخصة بإعلام الضريبة وتواصيل أداء الضريبة وشهادة جبائية وأوراق صندوق الضمان الاجتماعي.

وحيث تقدم دفاع المستأنف الداهي محمد بجلسة 02/07/2015 بان المستأنف لخدادي قد أقر بجلسة البحث ان زوجته محب خديجة شريكة له في الأصل التجاري مؤكدا ما سبق وملتمسا الحكم وفق ملتمساته المضمنة بمقاله الاستئنافي.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 183 المؤرخ في 05/03/2015 والذي قضى بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها إلى الخبير محمد ادريب والذي خلص في تقريره إلى أن الأصل التجاري فقد كل مكوناته المتعلقة بالزبناء والسمعة التجارية

وذلك منذ أن سحبت منه الرخصة في سنة 2003 ، وبالتالي لا يتوفر على المعطيات التي تمكنه من تحديد التعويض المطلوب عن الضرر اللاحق بالمستأنف وعن فقدان أصله التجاري.

وحيث تقدم دفاع المستأنف بجلسة 26/05/2016 بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة جاء فيها أن الخبير لم يذكر في تقريره إلا بعض الوثائق المتوصل بها وغض الطرف عن الوثائق الأخرى المسلمة له ، وانه يشير بتقريره بالصفحة 6 فقرة تحديد التعويض عن الضرر " ان المحل الذي كان السيد بولخدادي يستغله تم سحب رخصة الاستغلال منه وإغلاقه من طرف بلدية سيدي البرنوصي وذلك بتاريخ 27 غشت 2003 " مع العلم ان المستأنف وبطرق تعسفية وغير قانونية تم افراغه من المحل بتاريخ 16/07/2007 كما يشهد بذلك محضر إفراغ وجرد منقولات الذي تم بمقتضى القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 02 ماي 2005 تحت عدد 1972/2 ملف عدد 2251/02/2004 وبحضور القوة العمومية كما هو ثابت من المحضر، الأمر الذي يثبت عدم مصداقية الخبير ومحاباته الضالة والعمياء للمستأنف عليه.

وبناء على انعدام مصداقية الخبير وعدم نزاهته في المأمورية التي أسندت إليه خلص إلى ان الأصل التجاري فقد كل مكوناته المتعلقة بالزبناء والسمعة التجارية وذلك منذ أن سحبت منه الرخصة في سنة 2003 وبالتالي لا يتوفر على المعطيات التي تمكنه من تحديد التعويض المطلوب من المحكمة عن الضرر اللاحق بالمستأنف وعن فقدان أصله التجاري. وانه يثبت من الموقف السلبي للخبير ان المستأنف عليه له قوة خارقة في التأثير، مما جعله يستحوذ بطرق تعسفية وتضليلية على حقوق العارض الواضحة. وان المشرع كان حكيما عندما سن بمقتضيات الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية الفقرة الثالثة " لا يلزم القاضي بالأخذ برأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع". وان هذه الجوانب في النزاع ثابتة من خلال الوثائق المسلمة إلى الخبير المنتدب مما يجعل ما توصل إليه بتقريره يعتبر نكرانا للعدالة والإنصاف وتحقيق الحق وإخلالا بالمأمورية المسندة إليه ، مما يستوجب من المحكمة استبداله وتعيين خبير آخر أو أكثر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع وتحديد التعويض المستحق للمستأنف مع حفظ حقه في التعقيب وحفظ البت في الصائر. وأرفق مذكرته بمحضر إفراغ.

بناء على القرار التمهيدي عدد 747 المؤرخ في 28/07/2016 والذي قضى بإجراء خبرة بواسطة الخبير عمر المنصوري الذي تم استبداله بالخبير عبد الله الطالب الذي التمست إعفاؤه وتم استبداله بالخبير عبد الإله العمراني الذي خلص في تقريره إلى تحديد التعويض في مبلغ 470.000 درهم.

و بعد التعقيب على الخبرة و حجز القضية للمداولة أصدرت المحكمة قرارها تحت رقم 586 بتاريخ 22-02-2018 باعتبار استئناف السيد ********** جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 620.000 درهم و التأييد في الباقي و جعل الصائر بالنسبة. و برد استئناف الطاعن ********** و تحميله الصائر.

و بعد النقض الذي تقدم به المستأنف الداهي محمد أصدرت محكمة النقض القرار المومأ إليه أعلاه و القاضي بنقض قرار محكمة الإستئناف ،و بعد إحالة الملف على المحكمة أدلى نائب المستأنف بمستنتجات بعد النقض أوضح فيها بان محكمة النقض يقتصر اختصاصها على البحث في موافقة الحكم المطعون فيه للأصول و القانون او خروجه على المبادئ ، فلا بد من وضع النازلة في إطارها القانوني ما دام انها محكمة قانون التي لها سلطة مطلقة في تقرير الوقائع غير الخاضعة لرقابة محكمة النقض. فبالرجوع إلى المقال الإستئنافي نجده يتضمن بوجه استئنافه الوجه المسمى في الحكم التمهيدي و الذي فيه أن الحكم التمهيدي صدر بناء على وقائع مغلوطة تتلخص في كون المستأنف عليه حاليا أدلى للمحكمة بمحضر امتناع عن التنفيذ الذي حرر قبل صدور القرار الإستئنافي القاضي بإلغاء الامر. و ان الوجه المعتمد باستئناف المدعى عليه مخالف بكل المعايير للقواعد القانونية التي لا يعذر أحد بجهلها الخاصة بالأمور المستعجلة و منها الفصل 153 من ق م م الذي ينص على ان الأوامر الإستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون . و بناء على الأمر الاستعجالي رقم 2224 القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و بناء على محضر تنفيذ الأمر الإستعجالي بقوة القانون ملف التنفيذ عدد 3310 بتاريخ 22-04-2013 . برفض المنفذ عليه إرجاع الحالة على ما كانت عليه قبل التنفيذ. تقدم العارض بدعوى التعويض، و هو محضر مستمد قوته من الفصل 153 من ق م م . و بذلك يكون ما نعته محكمة النقض باطل بقوة القانون مما يستدعي من محكمة الاستئناف إرجاع الأمور إلى نصابها ، باعتبار أن طلب تنفيذ إرجاع الحالة على ما كانت عليه و كذا محضر التنفيذ بالرفض مؤسسان على مقتضيات قانونية لتنفيذ الأمور المستعجلة و الحكم وفق استئناف العارض. و بخصوص الأسس القانونية المبررة لدعوى التعويض عن فقدان الأصل التجاري و الضرر. فإن الثابت من محضر رفض المدعى عليه إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ، و الذي يتضمن تصريح المنفذ عليه:" أنه غير مستعد لإيقاف الأشغال و إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ لكون النزاع بالنسبة إليه قد انتهى بعدما تقدم بعدة مساطر أمام القضاء و تم رفضها. و أنه حر في ملكه يتصرف فيه كما يحلو له و ليس من حق السيد أبو الخدادي او غيره التدخل فيما لا يعنيه ، و أنه أكراه لشركة قامت برهنه لفائدة البنك" و أن المنفذ

عليه جعل نفسه فوق العدالة و أن محضر التنفيذ يعتبر وثيقة رسمية لا يطعن فيها إلا بالزور و هو قرينة قوية على حرمان المنفذ عليه المدعي من أصله التجاري مورد عيشه. و استيلائه على المحل بطريقة تعسفية مما يكون معه العارض محقا في تعويض عن فقدان أصله التجاري . و بذلك يؤكد مقاله الإستئنافي و مذكرته الجوابية و مذكرة التعقيب بعد البحث و مذكرة التعقيب بعد الخبرة مع طلب إجراء خبرة مضادة ملتمسا الحكم وفق مقاله الإستئنافي و باقي مذكراته.

و حيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض بجلسة 01-02-2021 ورد فيها أن محكمة الإستئناف خرقت مقتضيات الفصل 3 من ق م م لما قضت برفع التعويض إلى مبلغ 620.000 درهم دون سند . ذلك أن محكمة الإستئناف التجارية في قرارها رقم 6019 بتاريخ 30-10-2019 في الملف رقم 4259/8206/2019 قضت بتأييد الحكم الإبتدائي

الصادر بتاريخ 04-06-2019 في الملف عدد 2704/8206/2018 القاضي بالمصادقة على الإنذار و الإفراغ ورفض الطلبات و في الطلب المضاد بعدم قبوله. و أن ما ذهبت إليه المحكمة في تعليلها جاء موافقا لدفوع العارض السابقة و ليس للمحكمة أن تحكم بما لم يطلب منها. لذلك ينبغي إلغاء الحكم الإبتدائي لهذا السبب. و من حيث قرار محكمة النقض فإنه أسس على الأمر بإرجاع الحالة و محضر التنفيذ، و ان المدعي أخفى بسوء نية القرار الإستئنافي رقم 2249/ القاضي بإلغاء الأمر الإستعجالي القاضي بإرجاع الحالة و بالتالي يكون الأمر الإبتدائي و محضر التنفيذ قد أصبح لاغيا و لا يكتسي أية صبغة قانونية و فقد حجيته و هو ما أقرته محكمة النقض. و أن استغلال غياب العارض و عدم حضوره في المرحلة الابتدائية هو الذي فسح المجال للمدعي و بسوء نية لإخفاء واقعة صدور القرار الإستئنافي الذي ألغى الأمر الإبتدائي. و هذا يعد تدليسا على المحكمة و الدفع بها لإصدار حكم لفائدته. و لو حضر العارض لتمكن من الإدلاء بنسخة القرار الإستئنافي القاضي بإلغاء الأمر الإبتدائي. و أنه آثار هذا الدفع أمام محكمة الإستئناف و لم تستجب له مما أدى إلى صدور قرار محكمة النقض ملتمسا الحكم وفق استئنافه و مذكراته السابقة و الحكم تبعا لذلك بعدم قبول الطلب و برفضه موضوعا و أرفق المقال بصورة من حكم و قرار استئنافي.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 134 بتاريخ 15/02/2021 والقاضي بإجراء خبرة كلف بها الخبير عبد الواحد الشرادي وتم تحميل صائرها للمستأنف ********** والذي لم يؤد صائرها

وبناء على القرار التمهيدي عدد 352 بتاريخ 19/04/2021 والقاضي بتحميل المستأنف ********** صائر الخبرة

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الواحد الشرادي والذي جاء فيه انه عند انتقاله الى المحل موضوع النزاع وبحضور المستأنف عليه ********** ودفاعه تعذر عليه انجاز المهمة لغياب المستأنف ********** قصد الادلاء بجميع المعطيات التي تفيد القيام بالمهمة . لذلك تعذر عليه القيام بالمهمة.

وبناء على تعقيب المستأنف ********** على الخبرة المدلى به بجلسة 11/10/2021 بواسطة دفاعه والذي جاء فيه ان الخبير المعين تعذر عليه انجاز الخبرة بسبب تخلف المستأنف عليه , وانه بعد نقض القرار الصادر في النازلة بمقتضى القرار الصادر عن محكمة النقض , فإنه يتمسك بخرق الفصل 3 من ق م م , وذلك لكون المحكمة الابتدائية التجارية حكمت بما لم يطلب منها , مخالفة بذلك المقتضيات الامرة , كما ان محكمة الاستئناف بدورها خرقت هذا المقتضى حينما قضت برفع التعويض الى مبلغ 620000 درهم دون سند .

وان محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي استنادا الى الوسيلة الثالثة دون ان تتعرض الى باقي الوسائل الاخرى. وانه طبقا لما جاء في قرار محكمة النقض , فإن محكمة الاحالة ملزمة بالبت في النقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض , وان الحكم الابتدائي المطعون فيه اسس على الامر بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه ومحضر التنفيذ, وان المدعي اخفى بسوء نية القرار الاستئنافي رقم 2249/2 القاضي بإلغاء الامر الاستعجالي القاضي بإرجاع الحالة, وبالتالي يكون

الامر الابتدائي ومحضر التنفيذ قد اصبح لاغيا ولا يكتسي اية صبغة قانونية وفقد حجيته , وهذا ما اقرته محكمة النقض. وانه لو حضر العارض اثناء المرحلة الابتدائية لتمكن من الادلاء بنسخة القرار الاستئنافي القاضي بإلغاء الامر الابتدائي , وان العارض اثار هذا الدفع امام محكمة الاستئناف الا انها لم تستجب له ولم ترد عليه, مما ادى الى صدور قرار محكمة النقض بنقض القرار الاستئنافي , ملتمسا الحكم وفق استئنافه والحكم تبعا لذلك بعدم قبول الطلب وبرفضه موضوعا.

وبناء على ادلاء الاستاذ محضار محمد بطلب سحب نيابته عن المستأنف وتوجيه اشعار الى هذا الاخير ورجوعه بملاحظة انه انتقل من العنوان .

وبناء على تنصيب قيم في حق المستأنف ابو لخدادي محمد

وبناء على ادراج القضية بجلسة 17/01/2022 فتقرر اعتبارها جاهزة وتم حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 31/01/2022

## محكمة الاستئناف

### في الاستئنافين :

حيث ان محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي الصادر في النازلة بتعليل جاء فيه ما يلي:" حقا لقد صح ما عابه الطاعن على القرار المطعون فيه بمقتضى مقاله الاستئنافي بأن المطلوب ادلى بمحضر امتناع عن تنفيذ حكم ابتدائي حرر قبل صدور القرار الاستئنافي القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي موضوع التنفيذ وانه اخفى على المحكمة بسوء نية واقعة الغاء الحكم الابتدائي من طرف محكمة الاستئناف , لأنه لو تم الادلاء بنسخة القرار

الاستئنافي لما صدر الحكم التمهيدي اصلا ولقضت المحكمة بعدم قبول الطلب لكون محضر التنفيذ المحرر استنادا الى حكم تم الغاؤه يكون قد فقد حجيته ولا يصلح ان يكون حجة , الا ان المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه وان اشارت للدفع في صلب قرارها لم تجب عنه لا سلبا ولا ايجابا بالرغم مما قد يكون له من تأثير على قضائها فجاء قرارها ناقص التعليل الموازي لانعدامه يتعين نقضه."

وحيث انه وطبقا للفصل 369 من ق م م , فإن محكمة الاحالة ولئن كانت مقيدة بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض , فإن ذلك لا يمنعها من البت في باقي جوانب النزاع مع اعتماد تعليل جديد , وهو الامر الذي اكده قرار لمحكمة النقض تحت عدد 8/18 بتاريخ 06/01/2015 في الملف عدد 2670/8/1/2014 , والذي جاء فيه ما يلي:" مؤدى عبارة " التقيد بقرار محكمة النقض " الواردة في الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية هو عدم مخالفة

النقطة القانونية التي بتت فيها هذه المحكمة ولا يمتد ذلك الى حرمان محكمة الاحالة من البت في باقي جوانب القضية واعتماد تعليل جديد مستمد من مجموع مستندات ملف القضية لا يتعارض مع نقطة النقض.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن بكون الامر الاستعجالي القاضي بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه, والذي انجز بخصوصه محضر الامتناع عن التنفيذ , والمؤسس عليه الطلب الرامي الى التعويض عن فقدان الاصل التجاري , قد تم الغاؤه بمقتضى القرار الاستئنافي رقم 376 الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 15/07/2013 في الملف عدد 1565/2012 , فإنه باطلاع المحكمة على وثائق الملف , فقد تبين لها ان المستأنف ********** كان يكتري المحل موضوع النزاع وان الطاعن ********** استصدر امرا استعجاليا قضى بإفراغه للاحتلال بدون سند, والذي تم تنفيذه وهو الامر الذي تم الغاؤه بمقتضى قرار استئنافي, وتبعا لذلك استصدر امرا بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه , وانه لئن كان الامر القاضي بإرجاعه الى المحل موضوع الافراغ قد تم الغاؤه بمقتضى القرار الاستئنافي المشار اليه اعلاه, فإن الثابت من معطيات النازلة ان الامر القاضي بافراغ الطاعن المكتري من المحل قد تم الغاؤه, وبذلك فإن يكون محقا في الرجوع الى المحل, وانه وبالرجوع الى القرار الاستئنافي عدد 376 المشار اليه اعلاه , يتضح انه قضى بإلغاء الامر الاستعجالي القاضي بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه استنادا الى كون المتدخلة ارداديا في الدعوى – المكترية الجديدة للمحل– ادلت بعقد كراء يربطها بالمستأنف وبالتالي فإن تناول هذا العقد بالتفسير او ترجيحه عن عقد الكراء الذي يربطه بالمستأنف من شأنه المساس بجوهر الحق مما يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات. وبذلك فإن تعذر ارجاع المستأنف ********** للمحل اصبحت ثابتة, وهو الوضع الذي بقي قائما الى حدود النزاع الحالي, ذلك ان وثائق الملف تخلو مما يفيد ارجاعه الى المحل موضوع الكراء, وبالتالي يكون محقا في طلب التعويض , لكون السند القاضي بإفراغه قد الغي. وان مسألة الغاء الامر القاضي بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه , ليس من شأنها التأثير على مطالبته بالتعويض, على اعتبار ان حرمان الطاعن المكتري من اصله التجاري ثابتة طالما استحال ارجاعه اليه. الامر الذي يتعين معه رد السبب المثار.

وحيث انه بخصوص تمسك الطاعن ********** بانعدام صفة المستأنف عليه ********** في الدعوى لكونه شريك الى جانب زوجته محيب خديجة في الشركة, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف يتضح ان الامر لا يتعلق بشخص معنوي , وانما بشخص طبيعي وهو المكتري, والذي وان كان قد اشترى الاصل التجاري من مالكته السابقة الى جانب زوجته , فإنه وبالاطلاع على باقي الوثائق المدلى بها ولا سيما وصولات الكراء وكذا الرخصة الادارية ووصولات الضريبة , يتضح انها باسم الطاعن وحده , اضافة الى ان مثير الدفع المذكور لا مصلحة له في اثارته لكونه لا يعود له , وانه لا يوجد قانونا ما يمنع الطاعن المكتري الذي تم افراغه من محل بمقتضى امر قضائي تم الغاؤه , من المطالبة بالتعويض عن فقدان اصله التجاري لاستحالة ارجاعه له. وبذلك فالسبب المثار يكون مردودا.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن ********** بكون الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م , فإنه بالاطلاع على وثائق الملف خلال المرحلة الابتدائية يتضح ان المطعون ضده ********** تقدم بمقتضى مقاله الافتتاحي بطلب تعويض مسبق قدره 100.000 درهم مع الامر بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق

عن الضرر اللاحق به من جراء فقدان اصله التجاري الناتج عن استحالة ارجاعه للمحل, كما انه وبمقتضى مذكرته بعد الخبرة المنجزة ابتدائيا والمدلى بها بجلسة 28/05/2014 , يتضح انه اكتفى بالمنازعة في تقرير الخبرة والتمس اجراء خبرة جديدة دون ان يحدد مطالبه, وبذلك فإن المحكمة وبقضائها له بالتعويض المحدد في تقرير الخبرة والمحدد في مبلغ 534.910,18 درهم , تكون قد خرقت مقتضيات الفصل الثالث من ق م م , والذي ينص على ان المحكمة يتعين عليها البت في حدود طلبات الاطراف, وتبعا لذلك تأييد الحكم المطعون فيه مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في حدود طلب المستأنف عليه وهو مبلغ 100.000 درهم

وحيث تلخصت اسباب استئناف الطاعن ********** في المنازعة في تقرير الخبرة واعتبار المبلغ المحكوم به لا يوازي الضرر اللاحق به ومطالبته بإجراء خبرة جديدة, وان المحكمة وتبعا للمنازعة المذكورة, فقد امرت بإجراء خبرة كلف بها الخبير محمد ادريب والذي انجز تقريرا خلص فيه الى انه لا يتوفر على المعطيات الكافية وانذثار عناصر الاصل التجاري التي تمكنه من تحديد التعويض, فتم الامر بإجراء خبرة ثانية كلف بها الخبير عبد الاله العمراني والذي حدد التعويض المستحق للطاعن في مبلغ 470.000 درهم , وانه تبعا لمنازعته في التقرير , فإن المحكمة امرت بإجراء خبرة جديدة كلف بها الخبير عبد الواحد الشرادي والذي انجز تقريرا خلص فيه الى انه وبسبب عدم حضور الطاعن ********** لاجراءات الخبرة ولعدم ادلائه بالوثائق, فقد تعذر عليه انجاز الخبرة.

وحيث ان المحكمة واعتبارا لمعطيات النازلة واعتمادا على العناصر المتوفرة والثابتة من خلال وثائق الملف والمتمثلة في مساحة المحل وموقعه بحي صناعي وسومته الكرائية ونوعية النشاط اضافة الى مبلغ شراء الاصل التجاري ومدة حرمان الطاعن من استغلال اصله التجاري اضافة الى ما تضمنته كافة تقارير الخبرة من معطيات , فإن المحكمة وتقيدا بالفصل الثالث من ق م م الذي ينص على تقيد المحكمة بالبت في حدود طلبات الاطراف , وانه

اعتبارا لكون الطاعن اكتفى بطلب تعويض مسبق قدره 100.000 درهم والمنازعة في تقرير الخبرات دون ان يحدد مطالبه بعد الخبرات واداء الرسوم القضائية عليها, الامر الذي يتعين معه رد استئناف الطاعن محمد ابو الخدادي

وحيث ان الصائر يتحمله الطاعن.

## لهـذه الأسبــاب

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

**في الشكـل: بقبول الاستئنافين**

**في الموضوع : باعتبار استئناف ********** جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 100.000,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة وبرد استئناف ********** وتحميله الصائر.**

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

**الرئيس المستشار المقرر كاتبة الضبط**

ح/م

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **330**
بتاريخ: **2023/01/12**
ملف رقم: **2022/8205/3143**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/12**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة مقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة كاتب الضبط**

بين ********************

**عنوانه: ينوب عنه الاستاذ ******** المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**<u>بوصفه مستأنفا من جهة</u>**

وبين **–شركة ********ش م م في شخص ممثلها القانوني**

**الكائنة:**

**ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**–المفوض القضائي ******************

**عنوانه بالرقم**

**<u>بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.</u>**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/12/29

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2022/05/20 تقدم ********** بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 3632 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/05 في الملف عدد 2021/8205/12097 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليها مبلغ 360.000,00 درهم واجبات التسيير عن المدة من 2020/02/01 الى غاية 2021/07/30 مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين بتاريخ 2019/10/17 وإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من الأصل التجاري المستغل في المحل الكائن بالرقم 6 زنقة الحافظ السفلي المعاريف الدار البيضاء وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

## **في الشكـــل:**

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو مقبول شكلا.

وحيث إن طلب الطعن بالزور الفرعي مقدم من ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

## **في الموضوع:**

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة ********تقدمت بمقال عرضت فيه أنها أبرمت مع ********** عقد تسيير حر مؤرخ في 2019/10/17 ينصب على عناصر الأصل التجاري المكون لمطعم سيسليانو المملوك للعارضة، إلا أنه لم يؤد واجبات التسيير رغم إنذاره بأداء المدة من 2020/02/01 إلى 2021/07/30 بما مجموعه 360.000,000 درهم على أساس وجيبة شهرية قدرها (20.000,00) درهم كما ترتبت بذمته واجبات تسيير لاحقة تتعلق بالمدة من 2021/08/01 إلى 2021/11/30، وأنها لا يمكنها العمل مع مسير لا يفي بواجباته اتجاهها لاسيما وأن التماطل ثابت في حقه ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ (360,000,00) درهم عن واجبات التسيير خلال المدة المذكورة مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأقصى، وفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين وإفراغه هو ومن يقوم مقامه من الأصل التجاري المستغل في المحل الكائن بالرقم 6 زنقة الحافظ السفلي المعاريف الدار البيضاء بجميع مرافقه وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها (1000) درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وبتحميله الصائر. وبعد جواب المدعى عليه بما يرمي للحكم برفض الطلب وتعقيب المدعية، وتمام الإجراءات المسطرية، صدر الحكم السالف الذكر وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن المدعى عليه للأسباب التالية :

ان العارض يؤكد على أن محضر تبليغ الإنذار المحرر من قبل المفوض القضائي ********** و الذي يفيد توصل العارض شخصيا بإنذار شبه قضائي بتاريخ 2021/11/02 هو محضر مزور و لا يمت للحقيقة بصلة على اعتبار أنه لم يكن متواجدا بالمغرب يوم 2 نونبر 2021. وأنه يتوفر على وثائق رسمية صادرة عن شرطة الحدود تؤكد عدم تواجده في المغرب في التاريخ الذي يزعم فيه المفوض القضائي كونه بلغ الطاعن شخصيا؛ وان ثبوت عدم توصله بأي إنذار فإن واقعة المطل التي بنى عليها الحكم المستأنف قضاءه تكون منتفية ومضياف على أن واجبات الاستغلال المطلوبة غير مستحقة لاستحالة استغلال الأصل التجاري بفعل أوامر السلطة العامة بعد انتشار وباء كوفيد – 19 ، وأن الثابت من خلال صحيفة الدعوى أن طلب المستأنف عليها يستهدف الحكم على العارض بأداء واجبات الاستغلال عن المدة من فبراير 2020 إلى غاية يوليوز 2021 ؛ والحال أنه أدى واجبات استغلال شهر فبراير 2020 وأنه ابتداء من شهر مارس 2020 بدء انتشار فيروس كورونا ( كوفيد – 19 ) و صدر قانون حالة الطوارئ الصحية وقبله صدرت قرارات إدارية قضت بالإغلاق التام للمطاعم و المقاهي على حد سواء بدءا من يوم 2020/03/15 ؛ وحالة الإغلاق التام بالنسبة للمطاعم ابتدأت من يوم 2020/03/15 و استمرت إلى غاية 15 نونبر 2020 ليتقرر بدءا من هذا اليوم فتح المطاعم في حدود طاقة استيعابية قدرها 50 في المائة وهذا الإجراء الذي استمر إلى غاية 20 أبريل 2021 و ليتم السماح بالعمل بطاقة استيعابية كاملة بعد هذا التاريخ. وبذلك تكون الواجبات المطلوبة لغاية التاريخ المذكور غير مستحقة لكون المطاعم توقفت عن العمل ما يناهز السنتين. ومن جهة ثانية، فالعارض و باتفاق مع المستأنف عليه قد قررا بالنظر لطول مدة إغلاق المحل بعد أن تضررت جدرانه بفعل الرطوبة و كافة مشتملاته بما فيها طلائه وبلاطه و مقاعده و عموما كافة مشتملاته ، إخضاع المحل لعملية إصلاح و تجديد شاملة تكفل بها العارض شخصيا من ماله الخاص على أن يتم استرجاعها من المستأنف عليه ؛ وأن عملية الإصلاح ، ابتدأت في المحل ابتداء من نهاية شهر ماي 2021 إلى غاية شهر أكتوبر 2021 بتكلفة تناهز 600.000 درهم. ويتوفر على مجموعة من الشهود بمن فيهم الحرفي الذي جلبته المستأنف عليها للقيام بطلاء المحل كما يتوفر العارض على مجموع من الفواتير التي تؤكد قيمة الإصلاحات و حجمها و مدتها . وبالتالي فإن الدعوى هي مجرد استيلاء على مجموع الإصلاحات التي قام بها في المحل و قبل استرجاع قيمتها . ويحتفظ بحقه في الإدلاء بمذكرة تفصيلية تدعيما لدفوعاته السابقة. والتمس لأجل ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم باعفاءه من واجبات استغلال الأصل التجاري عن المدة من شهر مارس 2020 الى غاية شهر ابريل 2021 لكون المحل كان مغلقا بأوامر من السلطة العامة وبرفض طلب أداء واجبات استغلال المحل عن المدة من ماي 2021 الى غاية شهر أكتوبر 2021 لكون المحل مغلقا بموافقة مالك الأصل التجاري من اجل إصلاحه واحتياطيا جدا الأمر باجراء بحث وتحميل المستانف عليها الصائر. وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستانف وطي التبليغ.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة دفاعها ان الفصل 92 من ق م م لا يجيز ممارسة الطعن بالزور الفرعي اثناء سريان الدعوى الا في المستندات المقدمة من لدن الاطراف ، وليس وثائق التبليغ التي تباشرها مؤسسة المفوض القضائي والتي ليست طرفا في الدعوى. وان المحكمة تصرف النظر عن الطعن بالزور الفرعى متى ظهر

لها بأن الفصل في الدعوى لا يتوقف على ذلك المستند. و ان الباعث على ادعاء الزور الفرعي في محضر التبليغ لا يخفى القصد منه وهو التسويف وتمطيط المسطرة بما يحجب حق العارضة في اقتضاء حقوقها ،مما يتعين معه رد الدفع المثار في هذا الشأن.

وفيما يتعلق بالسبب المتخذ من جائحة كوفيد 19 كدفع فإن الثابت ان المدة المطلوبة تبتدئ من تاريخ 2020/02/01 الى متم يوليوز 2021 بما مجموعه 360.000 درهم بمشاهرة قدرها 20.000 درهم. كما ان واجبات تكاد تكون مماثلة ترتبت في ذمة المستأنف خلال المدة اللاحقة من 2021/08/01 الى الآن وجب فيها 240.000 درهم. وان المستأنف كان يتولى تسيير المطعم بدون تشويش ومستمر في تقديم خدماته لزبنائه طيلة مدة المطالبة ، وبالتالي لايمكن له ان ينفي عنه المطل الكلي او الجزئي وبالتالي فإن الدفع المتخذ من جائحة كوفيد 19 لا يشفع للمستأنف في هضم حقوق العارضة بصفة دائما ومسترسلة بدون سلوك مسطرة نفى المطل سواء بالعرض او الإيداع. كما ان الادعاء بوجود اتفاق مع العارضة في شان القيام بإصلاحات مجرد ضرب من الخيال تنفيه العارضة نفيا قاطعا شانه في ذلك شان التمسك بجائحة كوفيد 19 والتمست رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

وحيث أدلى الطرفان بمذكرات أكدا من خلالها كافة كتاباتهم السابقة والتمسا الحكم وفق ما جاء فيها .

وحيث استدل الطاعن لإثبات أسباب طعنه ودفوعه بنسخ من منشور بالجريدة الرسمية وقرارات إدارية وفواتير وتوكيل خاص لإجراء مسطرة الزور الفرعي و*********ة فوتوغرافية، كما أدلى رفقة مذكرة خلال المداولة بمحضر إخباري محرر بتاريخ 2022/11/25 من لدن المفوض القضائي محمد اغزييل.

وحيث أدلت النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية الرامية الى تطبيق القانون.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/12/29 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/01/12.

## محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به للأسباب المبينة في مقاله الاستئنافي.

وحيث بخصوص النعي ببطلان إجراءات التبليغ المتعلقة بالإنذار الرامي لأداء واجبات التسيير عن المدة من فاتح فبراير 2020 إلى متم يوليوز 2021 والذي أنجز بشأنه محضر بواسطة المفوض القضائي ********** بتاريخ 2021/11/02 وأيضا تمسك الطاعن بإجراء مسطرة الطعن بالزور الفرعي لكونه لم يكن في العنوان الذي تم فيه التبليغ حسبما استدل به من وثائق وبأن المطل في الأداء غير قائم في حقه، فإنه بالرجوع لعقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين المحرر بتاريخ 2019/10/17 يتبين من الفصل الأول منه أنه تم الاتفاق بجعل العقد مفسوخا بمجرد إخلال المسير بإحدى التزاماته الملقاة على عاتقه من ذلك عدم أدائه لواجب استحقاق واحد في أجله، ولم ينص في الفصل المذكور على شرط توجيه إنذار، وبالتالي فإنه لما كان العقد هو قانون الطرفين وشريعتهما عملا بنص الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود فإن المطل في الأداء يثبت بمجرد تحقق التوقف عن أداء واجب استحقاق واحد ومن غير توجيه إنذار، وفي هذا الخصوص فإن ما تمسك به الطاعن من بطلان للإنذار دفع غير ملتفت إليه ولا مجال لإجراء مسطرة الزور الفرعي بشأنه لأن البت في وجود المطل

من عدمه لا يتوقف على صحة الإنذار وإجراءاته من عدمه وإنما على ما تم الاتفاق عليه في عقد التسيير الذي هو قانون الطرفين وشريعتهما.

وحيث بالرجوع لمقال الدعوى فإن المدة المطلوبة تبتدئ من فاتح فبراير 2020 الى متم شهر يوليوز 2021.

وحيث إن واجب شهر فبراير 2020 لم يدل الطاعن بما يثبت أداءه خلافا لما تمسك به في أسباب طعنه عن غير أساس من الإثبات وبالتالي فإنه يبقى مدينا بواجب التسيير عن الشهر المذكور والذي يحدد في مبلغ 20.000,00 درهم.

وحيث إن الفترة الممتدة من فاتح مارس 2020 فإنه بالنظر لصدور القانون رقم 292–20–2 بتاريخ 23 مارس 2020 المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها والإغلاق الشامل للمحلات التجارية إلا ما استثني منها فإن تمديد مدة سريان مفعول حالة الطوارئ الصحية لمواجهة تفشي فيروس كورونا – كوفيد 19 – تم لغاية تاريخ 10 يونيو 2020 عند صدور القانون رقم 371–20–2 بتاريخ 19 ماي 2020 وبالتالي فإنه لما كان المحل موضوع التسيير عبارة عن مطعم فإن المسير يعفى من أداء واجب ثلاثة أشهر لأنه لا يمكن القول بوجود ربح أمام إغلاق للمحل بفعل الإدارة مما يتعين خصم مبلغ 60.000,00 درهم من المبلغ المطلوب.

وحيث إن التخفيف من حالة الطوارئ الصحية ومن القيود المتعلقة بها ابتدأ بمجرد صدور المرسوم رقم 2–20–406 بتاريخ 9 يونيو 2020 والطاعن بصفته مسيرا وماسكا لدفاتر محاسبية للأصل التجاري الذي يعمل على تسييره لم يدل بما يثبت وجود ربح من عدمه بعد فترة التخفيف من حالة الحجر الصحي وفق القرار الصادر عن الإدارة وما ترتب عن ذلك عن فتح للمحلات التجارية وفق الأوقات والتدابير التي وضعت في هذا الخصوص، وهو الملزم بالإثبات، وذلك حتى تبسط المحكمة رقابتها مما إذا كانت مالكة للأصل التجاري تستحق واجبات عن الربح المتمثل في المبلغ المحدد في العقد أم لا فيكون تبعا لذلك ملزما بأداء الواجبات المطلوبة إلى متم شهر يوليوز 2021، وما ادعاه الطاعن من أن المحل كان مغلقا ابتداء من شهر ماي 2021 باتفاق مع مالكة الأصل التجاري وذلك لأجل القيام بالإصلاحات وبان ذلك يبرر عدم أداء واجبات التسيير ابتداء من شهر ماي 2021 فإن هذه الأخيرة قد نفت في جميع محرراتها موافقتها على إغلاق المحل والقيام بالإصلاحات، وبالرجوع لعقد التسيير الذي هو قانون الطرفين فإنه لم يتضمن أي إلزام للمسير بالقيام بالإصلاحات، وبالتالي فإنه في غياب وجود أي دليل بخصوص ما تم التمسك به اتجاه المستأنف عليها يبقى الطاعن ملزما بأداء واجبات التسيير لغاية شهر يوليوز 2021، وما استدل به من إفراغ تسجيل صوتي، فإنه ليس بدليل مقبول على أن ما تم القيام به من إصلاحات قد بلغت قيمتها 600.000,00 درهم وبان المستأنف عليها في شخص ممثلها قد التزمت بأداء المبلغ المذكور أو بخصمه من واجبات التسيير سيما وأن الذي يربط الطرفين هو عقد خطي ولا يتضمن اي إلزام بالقيام بالإصلاحات أو بتحمل مالكة الأصل التجاري المصاريف المتعلقة بها، وللتعليل الذي تم بسطه، فإنه لما كان الطاعن لا زال مدينا للمستأنف عليها عن واجبات التسيير المتعلقة بالمدة المطلوبة في مبلغ 300.000,00 درهم وذلك بعد خصم واجبات الفترة المتعلقة بالحجر الصحي، فإن المطل وطبقا للفصل الأول من العقد يكون قائما وهو سبب يبرر

الحكم بفسخ العقد والإفراغ من الأصل التجاري موضوع التسيير وهو ما قضى به الحكم المستأنف عن صواب والذي يتعين تأييده في هذا الخصوص مع تعديله في ما قضى به من أداء وذلك بحصره في المبلغ المذكور.

## لهذه الأسبـــاب

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

**في الشكـــــل: قبول الاستئناف وطلب الطعن بالزور الفرعي.**

**وفي الموضوع : باعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 300.000,00 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.**

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: 382
بتاريخ: 2023/01/16
ملف رقم: 2022/8205/4977

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/01/16**.

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسا**

**مستشارا ومقررا**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**السيد** **********.

**عنوانه ب:**

**ينوب عنه الأستاذ محمد أيت الحاج المحامي بهيئة خريبكة والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ محمد منير ثابت المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

**بوصفه مستأنف من جهة.**

**وبين: *******طيب.**

**عنوانه ب:**

- *******محمد *******.

**عنوانه ب:**

- **السيد *******نجية.**

**عنوانها ب:**

**السيد ******* محمد.**

**عنوانه ب :**

**ورثة الهالكة ******* عائشة وهم: محمد، عبد الاله، عبد الرفيع، وآمنة لقبهم جميعا ******* تنوب عنهم بوكالة آمنة *******.**

**عنوانهم ب:**

**ينوب عنهم الاستاذ محمد عزيز المحامي بهيئة الدارالبيضاء.**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

**بحضور السيد رئيس مصلحة السجل التجاري لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء.**

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 **2023/01/09**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

## في الشكـل :

حيث تقدم **السيد** ************** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/09/20 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/5/26 تحت عدد 5607 ملف عدد 2022/8205/1867 و القاضي بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

وحيث انه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعن بالحكم المستأنف, مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا, صفة واجلا واداء.

## و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي عرض من خلاله أنه بتاريخ 2020/12/24 استصدر القرار عدد 3690 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2020/8205/917 قضى لفائدته بإتمام إجراءات بيع الأصل التجاري عدد 426840 الكائن بشارع الشفشاوني عين السبع وذلك برفع كافة الحجوز التحفظية والتنفيذية ضد المدعى عليهم وأن الطرف المدعى عليه امتنع عن تنفيذ القرار وذلك بعدم إتمام إجراءات بيع الأصل التجاري وأنه بتاريخ

14 يناير 2022 استصدر أمرا عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 146 في الملف عدد 2022/8107/190 قضى برفع اليد عن الحجز التحفظي المنصب على الأصل التجاري مع أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بالتشطيب عليه وأنه تم تبليغ وتنفيذ الأمر الاستعجالي أعلاه بتريخ 2022/01/21 تحت عدد 2022/8508/286 مع التشطيب على الحجوز المقيدة وتطهير السجل التجاري منها وأن البائعين قد تحصلوا على مقابل البيع كما هو ثابت من القرار الاستئنافي وأن عدم تنفيذ القرار القاضي بإتمام إجراءات بيع الأصل التجاري كان متوقفا على التشطيب على الحجوز المنصبة عليه وأنه بناء على الأمر الاستعجالي تم التشطيب على كافة الحجوزات وأن اعتبار الحكم بمثابة عقد للبيع كان متوقفا على التشطيب على الحجوزات وبالتالي فإن طلب التشطيب يبقى مبررا، لأجل ذلك التمس الحكم بتسجيل بيع الأصل التجاري الكائن بالدار البيضاء شارع الشفشاوني عين السبع المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 426840 مع أمر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بتسجيل الأصل التجاري في اسمه والتشطيب على المدعى عليهم تنفيذا للقرار رقم 3690 الصادر بتاريخ 2020/12/24 في الملف رقم 2020/8205/917 واعتبار الحكم المنتظر صدوره بمثابة عقد بيع مع ما يترتب عن ذلك من آثار وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبناء على مذكرة الوثائق المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2022/03/17 والمرفقة بصورة مطابقة لأصل قرار استئنافي وبصورة لمحضر امتناع وبصورة أمر استعجالي وبالنموذج ج.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهم الأول والثاني والثالث والتي أفاد من خلالها أن طلب المدعي غير مؤسس قانونا وسابق لأوانه لكون الأطراف اتفقوا على بيع الحصص في الأصل التجاري والعقار جملة واحدة بموجب وعدين بالبيع مرتبطين لا يقبلان التجزئة وأن تفويت الأصل التجاري لا يمكن أن يتم إلا إذا تم تفويت العقار وذلك بعد تحقيق الشروط الفاسخة المحددة في العقدين وأن الحكم المتعلق ببيع الأصل التجاري وكذلك الحكم المتعلق ببيع العقار مطعون فيهما بالنقض وأن المبلغ الذي توصل به المدعى عليهم وهو 1.300.000,00 درهم اعتبره الأطراف تسبيقا على ثمن البيع الكلي الذي يشمل الأصل التجاري والعقار وليس مبلغ 1.000.000,00 درهم كثمن بيع الأصل التجاري، وأن عدم تنفيذ الحكم القاضي بإتمام إجراءات بيع الأصل التجاري لم يكن متوقفا فقط على التشطيب على الحجوزات الواقعة على الأصل التجاري وإنما أيضا على إتمام إجراءات بيع العقار وذلك بعد رفع الحجوزات المنصبة عليه وأن الطلب يرمي إلى تقييد المدعي في الأصل التجاري كمالك وحيد في حين أن السيد محمد حسن شوكت ما زال يملك حصصا في الأصل التجاري لم يتم تفويتها للمدعي، ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب وفي الموضوع الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر وأدلى بصورة من عقدي الوعد بالبيع وبصورة لمقالي الطعن بالنقض وبالنموذج ج.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2022/05/19 والتي أفاد من خلالها أن كل الوقائع سبق وأن طرحت وتم البت فيها بحكم نهائي وأن مناط الدعوى الحالية منحصر في تسجيل المدعي

كمالك للأصل التجاري من خلال التشطيب على المدعى عليهم وأن المدعي ادلى بمحضر امتناع المدعى عليهم عن تنفيذ القرار كما أدلى بما يفيد التشطيب على الحجوزات وأن اعتبار الحكم بمثابة عقد البيع كان متوقفا على شطب الحجوزات وأضاف بأن المدعى عليهما يتقاضيان بسوء نية من خلال الزج باسم محمد حسن شوكت في الدعوى وأن هذا الدفع قد ردته المحكمة في قرارها لما ثبت لديها أن السيد محمد حسن علي قد فوت بتاريخ 2012/01/17 جميع حقوقه المشاعة في الأصل التجاري إلى السيد طيب *******وأن هذا الأخير لم يقم باستكمال إجراءات الاشهار وأن القرار الاستئنافي حسم في أطراف الدعوى، ملمسا رد دفوعات المدعى عليهما والحكم وفق الطلب.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفه الطاعن للأسباب الآتية:

## أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بخصوص خرق الفصل 3 من ق م م انه يعيب على الحكم المطعون فيه كون المحكمة قد اثارت دفعا من تلقاء نفسها ورتبت عليه عدم القبول ، و ان مناط الدعوى الحالية هو تقييد بيع الأصل التجاري الذي قضت به محكمة الاستئناف التجارية و الذي كان متوقفا على رفع الحجوزات ، و دفعت المحكمة من تلقاء نفسها بكون محضر الامتناع كان سابقا على التشطيب على الحجوزات ، و انه من جهة أولى ليس للمحكمة أن تثير هذه المسألة لأن فيه خروجا على مبدأ الحياد ، وانه من جهة ثانية و حتى على فرض ذكره ، فإن الأمر غير متوقف على رغبة باقي الأطراف لكون الحكم النهائي الصادر في الموضوع قد قضى بإتمام إجراءات البيع مما يكون الحكم المطعون فيه جديرا بالإلغاء و بعد التصدي الحكم وفق الطلب.

- حول خرق الفصل 126 من الدستور.

انه لا قيمة للحماية القضائية بدون تنفيذ الأحكام النهائية، حسب ما نص عليه الفصل 126 من الدستور ، و ان وجود حكم نهائي يقضي بإتمام إجراءات بيع الأصل التجاري هو الجدير بالترجيح ضمانا للحقوق ، و ان العارض قام بكل الاجراءات المطهرة للأصل التجاري من الحجوزات المثقل بها بناء على القرار الاستئنافي الصادر في الموضوع، ان تنفيذ الأحكام مقدم على إهمالها كما هو منصوص عليه في الدستور ، و ان الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب بإيقاف التقييد على الادلاء بما يفيد الإمتناع ، و ان جواب المدعى عليهما دون عن باقي الأطراف دليل على الاستمرار في رفض التنفيذ ، وان الحكم المستأنف قد خرق القانون في كل ما ذكر ومبررات رده موجودة مما ينبغي الاستجابة لها ، ملتمسا شكلا قبول الطعن وموضوعا الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي التصريح وفق الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليهم بواسطة نائبهم جاء فيها حول خرق الفصل 3 من ق.م. كون المحكمة قد أثارت دفعا من تلقاء نفسها و رتبت عليه عدم القبول و ذلك بإثارة أن محضر

الامتناع كان سابقا على التشطيب على الحجوزات ، وانه و تعقيبا على هذا الدفع الذي يرى فيه المدعي خرقا للفصل 3 من ق.م.م تجب الإشارة إلى أن المحكمة لم تجانب الصواب حيث استندت في تعليلها للحكم الذي أصدرته على أن تنفيذ إجراءات إتمام البيع بعد رفع الحجوزات تتطلب تدخل المدعى عليهم لقبول أو الامتناع عن إتمام إجراءات البيع ، و مادام أن محضر الامتناع كان سابقا على التشطيب على الحجوزات تكون المحكمة على صواب ولم تخرق كما يدعي العارض الفصل 3 من ق.م.م

- حول خرق الفصل 126 من الدستور

و كما اعتبر المدعي أن المحكمة خرقت الفصل 126 من الدستور الذي يضمن تنفيذ الأحكام القضائية علما أن المحكمة لا يمكنها تنفيذ أحكاما لم يقم المستفيدين منها بالإجراءات القانونية المترتبة عنها و بالتالي لم تخرق المحكمة الفصل المشار من الدستور ويبقى حكمها على صواب ، و من جهة أخرى، فالمدعي يطالب بالتشطيب على جميع المسجلين في السجل التجاري وتقييده في السجل التجاري كمالك وحيد للأصل التجاري في حين أن السيد محمد حسن شوكت ما زال يملك حصصا في الأصل التجاري لم يتم تفويتها للمدعي ، فالمحكمة كان من واجبها أيضا أن ترفض طلب المدعي لكونه يهدف إلى تشطيب يهدف إلى المساس بحقوق الغير ، و ان المدعى عليهم يعيبون على الحكم كونه لم يتعرض لمسالة أن الطلب غير مؤسس قانونيا و سابق لأوانه ، فالأطراف كما تمت الإشارة إلى ذلك ، اتفقوا على بيع الحصص في الأصل التجاري و العقار جملة واحدة بموجب وعدين بالبيع مرتبطين لا يقبلان التجزئة ، و أن تفويت الأصل التجاري لا يمكن أن يتم إلا إذا تم تفويت العقار بحكم التزام العارض المنصوص عليه في العقدين ( البند 5 الفقرة 2 من عقد الوعد ببيع الحصص في الأصل التجاري و البند 6 فقرة ب من عقد وعد بيع العقار ) و ذلك بعد تحقيق الشروط الفاسخة المحددة في العقدين خلال الأجل المتفق عليه. فالالتزامات التعاقدية التي تتعلق بالحصول على رفع اليد عن الحجوزات لا تنحصر في الأصل التجاري فحسب وإنما تهم أيضا العقار ذي الرسم العقاري ، 17435/س. فالفصل 5 من عقد الوعد ببيع الأصل التجارى واضح حيث يشترط فيما يشترط ، كما تمت الإشارة إلى ذلك، على المدعى شراء العقار ذى الرسم العقاري 17435 س ، و أن الحكم رقم 3690 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف 2020/8205/917 بتاريخ 2020/12/24 قام المدعون بطلب نقضه أمام محكمة النقض نظرا للخروقات القانونية التي شابته ، و ان الحكم المتعلق بالعقار الصادر عن محكمة الإستئناف المدنية بالدار بتاريخ 2019/05/13 في الملف عدد 2019/1404/1890 تحت رقم 3708 مازال رائجا أمام محكمة النقض و ما زال لم يبت فيه و بالتالي يبقى موقوف التنفيذ ، وأن تنفيذ الحكم المتعلق بالأصل التجاري مرتبط بالحكم الذي سيصدر عن محكمة النقض فطلب تقييد بيع حصص المدعى عليهم في السجل التجاري سابق لأوانه ، و أن المبلغ الذي توصل به المدعى عليهم و هو 1.300.000 درهما اعتبره الأطراف تسبيقا على ثمن البيع الكلي الذي يشمل الأصل التجاري و العقار و ليس 1.000.000 درهما كثمن بيع الأصل التجاري ، فعقد الوعد بالبيع

ينص على أن ثمن البيع سيسلم عند توقيع العقد النهائي ، و أن عدم تنفيذ الحكم القاضي بإتمام إجراءات بيع الأصل التجاري لم يكن متوقفا فقط على التشطيب على الحجوزات الواقعة على الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري للدار البيضاء تحت عدد 426840 و إنما أيضا على إتمام إجراءات بيع العقار ذي الرسم العقاري عدد 17435/ س و ذالك بعد رفع الحجوزات المنصبة عليه ، ملتمسين شكلا بعدم قبول الدعوى وموضوعا أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا تأييد الحكم الإستئنافي فيما قضى به وتحميل المدعي الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/26 جاء فيها :

حول سبقية البت تضمنت مذكرة الخصم سردا لوقائع غير صحيحة و التي سبق و أن طرحت وتم البت فيها بحكم نهائي و فصل فيها قرار محكمة الاستئناف التجارية ، و ان مناط الدعوى الحالية ليس الحكم بإتمام إجراءات بيع الأصل التجاري كما يزعم المستأنف عليهما ، بل ان الدعوى الحالية منحصر في تسجيل العارض كمالك للأصل التجاري من خلال التشطيب على المدعى عليهم ، و ان موضوع الدعوى محدد و واضح من خلال إعادة مناقشة وقائع و طلبات صدر فيها حكم نهائي ، و ان العارض نتيجة امتناع المدعى عليهما فقط دون الباقي عن تنفيذ القرار الصادر عن محكمة الاستئناف و نظرا لمصلحته الظاهرة قام بالالتجاء إلى مؤسسة ، القضاء الاستعجالي و استصدر أمرا بالتشطيب على الحجوزات الواردة على الأصل التجاري و التي جاءت في القرار الصادر في الموضوع ، و أدلى العارض كذلك بنسخة من النموذج 7 للسجل التجاري تفيد شطب الحجزين ، و ان اعتبار الحكم بمثابة عقد للبيع كان متوقفا فقط على شطب الحجوزات، وليس متوقفا على وقائع أخرى سبق البت فيها بحكم نهائي، مما يجعل مزاعم الخصم على غير أساس و مصيرها الرد

- حول حصر موضوع الدعوى

حيث ان ما يثيره المستأنف عليه لا علاقة لها بالنزاع الحالي و يكفي القول أن الادعاء بكون بيع الأصل التجاري متوقف على بيع العقار غير صحيح استنادا على حجتين اثنتين : فقرار محكمة الاستئناف التجارية أجابت عن كل هذه الدفوعات وفصلتها التفصيل الصحيح و انتهت إلى استبعاد كل المزاعم و قضت بوجود عقدين أولهما متعلق بالعقار و ثانيهما بالمنقول أي الأصل التجاري، و أصدرت تبعا لذلك قرار بإتمام إجراءات بيع الأصل التجاري مما يفند كل تلك المغالطات ، و أيضا فالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في الملف عدد 2019/1404/1890 و الذي قضى هو أيضا بإتمام إجراءات بيع العقار – و إن كان لا علاقة له بالنزاع فإن الطعن فيه بالنقض لم يعد رائجا أمام محكمة النقض كما جاء في مذكرته بل صدر فيه القرار عدد 767-1- 1-2022 بتاريخ 2022/11/15 قضى فيه برفض الطلب و بالتالي تأييد القرار الاستئنافي و هو ما يعدم المزاعم المثارة حوله ، و ان كل الوقائع الأخرى الواردة بالمذكرة غير جديرة بالرد لكون القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية قد تصدى لها و لا سبيل لإعادة مناقشتها لوقوعها ضمن مبدأ سبقية البت ، و اما عن

القول بكون القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية قد تم الطعن فيه بالنقض، فيكفي القول أن النقض غير موقف للتنفيذ و بالتالي يبقى الدفع غير جدير بالأخذ به ، و عليه فإن موضوع الدعوى الحالية ينحصر في الاستجابة لطلب الحكم بتسجيل بيع الأصل التجاري الكائن بالدار البيضاء شارع الشفشاوني عين السبع المسجل بالسجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 426840 مع امر السيد رئيس مصلحة السجل التجاري بتسجيل الأصل التجاري في اسم ********** والتشطيب على المدعى عليهم، ملتمسا الحكم وفق الطلب.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة **2023/01/09** حضر الاستاذ سعيوني عن ذ عزيز وادلت بمذكرة جوابية وتسلم نسخة منها ذ عصام ثابت عن ذ ايت حاج والتمس اجلا,فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2023/01/16.**

# التعليل

حيث يتمسك الطاعن باسباب الاستئناف المشار اليها اعلاه.

وحيث انه خلافا لما دفع به المستأنف عليهم فان مناط الدعوى الحالية لا يتعلق باتمام اجراءات البيع وانما ترمي لتسجيل الطاعن بالسجل التجاري باعتباره مشتري للاصل التجاري وفق ما اقره القرار الاستئنافي عدد 3690 الصادر بتاريخ 2020/12/24 , وبالتالي فان التمسك بكون البيع متوقف على تحقق الشروط الواقفة وانه متوقف على بيع العقار يبقى في غير محله طالما انه سبق مناقشة هذه الدفوع بمقتضى القرار المستدل به والذي تبقى له حجيته وان تم الطعن فيه بالنقض.

وحيث انه بخصوص ما اثير حول كون الطلب التسجيل سابق لاوانه يبقى في غير محله, بالنظر الى انه بمراجعة القرار الاستئنافي يلفى ان المستأنف عليهم هم الملزمون برفع الحجوز التحفظية والتنفيذية تحت طائلة غرامة تهديدية وعليه لا مجال لمناقشة عدم امتناع جميع المستأنف عليهم عن تنفيذ القرار من عدمه ,وانه بالرغم من ذلك فان الطاعن قام بالتشطيب على الحجوز بعد تقديم طلب التنفيذ وان ذلك لا تأثير له على طلب التسجيل طالما ان الغاية قد تحققت برفع الحجوز والتشطيب عليها من السجل التجاري.

وحيث انه فيما يتعلق باعتبار الحكم بمثابة عقد بيع فيبقى غير مؤسس, ذلك ان المحكمة ليست مخولة للقول باعتبار احكامها بمثابة عقود لان الحكم له قواعده وشكلياته والتي لا يمكن خلطها مع العقود التي تبقى لها اركانها وشروطها واطرافها التي تختلف تماما عن شروط وقواعد الاحكام, مما يتعين اعتبار استئناف الطاعن جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بعدم قبوله شكلا وموضوعا الحكم بتسجيل

الاصل التجاري الكائن بشارع الشفشاوني عين السبع الدارالبيضاء المقيد بالسجل التجاري تحت عدد 426840 في اسم الطاعن والتشطيب على المستأنف عليهم من السجل المذكور وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

## لهذه الأسبـاب

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

**في الشكل: قبول الاستئناف.**

**في الموضوع: باعتباره جزئيا, والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد قبوله شكلا وموضوعا الحكم بتسجيل الاصل التجاري الكائن بشارع الشفشاوني عين السبع الدارالبيضاء المقيد بالسجل التجاري تحت عدد 426840 في اسم الطاعن والتشطيب على المستأنف عليهم من السجل المذكور وتحميل المستأنف عليهم الصائر.**

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

**الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**

**السلطة القضائية**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**قرار رقم: 426**

**بتاريخ: 2023/01/17**

**ملف رقم: 2020/8205/3416**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

**أصدرت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية يوم 2023/01/17 وهي مؤلفة من:**

**السيـــــــــد رئيـــــــسا**

**الســيـــــدة مستشارة و مقررة.**

**السيـــــــدة مستشارة.**

**وبمســـاعدة السيـــــدة كاتبة للضبط**

**القـــــــــــــــرار الآتـــــــــــــــي نـــــــــصـــــــــه:**

**بين السيد *********************

**عنوانه:**

**نائبـــه الأســـتاذ أحمـــد **********المحـــامي بهيئـــة فـــاس والجاعـــل محـــل المخـــابرة معـــه بمكتـــب الأســـتاذ **********لمفرح المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**يوصفه مستأنف من جهة**

**وبين : السيد **********************************

**عنوانه :**

**نائبته الأستاذة نجاة **********المحامي بهيئة سطات**

**يوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.**

**ملف رقم: 2020/8205/3416**

**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 2023/01/03**

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

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

**حيث تقدم السيد ******************* بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2020/10/20 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/12/30 تحت عدد 12964 ملف عدد 2019/8205/8256 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى و في الموضوع برفضها و إبقاء الصائر على رافعها.**

## *في الشكل :*

**حيث سبق البث في الاستئناف بمقتضى الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة رقم 109 بتاريخ 2021/02/09**

## *و في الموضوع :*

**يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه كلف باعمال التسيير الحر للاصل التجاري الكائن في 11 زنقة الكيالة الكارة برشيد من طرف المدعى عليه وذلك بمقتضى عقد تسيير محل تجاري مؤرخ في 2018/10/03:مصادق على توقيعه لدى السلطة المختصة بتاريخ 2018/10/05 لمدة سنة مقابل عدة شروط والتزامات متبادلة بين الطرفين مخصص لبيع المواد الفلاحية؛وان العارض قدم نسبة كبيرة من السلع والبضائع الموظفة في المحل موضوع التسيير تفوق نسبة 60% من رأسماله؛وان المدعى عليه قام مؤخرا بفصل العارض عن أعمال التسيير؛وقام بالاستيلاء على جميع السلع والبضائع المتواجدة بالمحل المذكور؛وكذلك على جميع الأوراق التجارية والبنكية المتواجدة فيه من كمبيالات وشيكات ودفاتر تجارية؛وطلبيات السلع واوراق التسليم؛وكذلك على مبالغ مالية مهمة رغم كون العقد لازال مسترسلا الى حدود 2019/10/03 ولم تتم عملية فسخه لااتفاقا ولاقضاء؛مما الحق بالعارض وبتجارته عدة اضرار مادية ومعنوية جسيمة يصعب تقدير مداها تتمثل بالأساس في استحواذه على جميع الكمبيالات والشيكات والطلبيات والمبالغ النقدية المتواجدة في خزينة المحل اثناء قيامه بهذه العملية وانه قام بهذه الأفعال دون فسخ العقد وجرد السلع والديون والوثائق المحاسباتية والمبالغ المالية الموجودة في خزينة المحل؛ملتمسا الحكم أساسا باجراء محاسبة دقيقة وشاملة بينه وبين المدعى عليه بخصوص استغلال الأصل التجاري عن الفترة مابين 2018/10/03 الى غاية تاريخ انتهاء العقدة بصفة قانونية وهو 2019/10/03؛وكذلك عن حرمانه من نصيبه من الأرباح وفوات الربح خلال نفس الفترة؛وباسترجاع له جميع السلع والبضائع المملوكة له والتي وظفها في المحل موضوع النزاع اثناء ابرام العقد؛مع تمكينه من جميع الدفاتر التجارية والأوراق التجارية والبنكية الموجودة في المحل موضوع النزاع اثناء اقتحامه وكذلك جميع المبالغ المالية المتواجدة فيه؛وبارجاع الحالة الى ماكانت عليه وذلك بتمكين العارض من الرجوع الى المحل التجاري موضوع النزاع؛وذلك تنفيذا لمقتضيات العقد الرابط بين الطرفين والذي لايزال مسترسلا؛بادائه له تعويضا مؤقتا قدره خمسون الف (50000) درهم مع الفوائد القانونية؛مع تحميله الصائر.واحتياطيا اجراء خبرة حسابية دقيقة ينتدب للقيام بها احد الخبراء الاختصاصيين في شؤون**

المحاسبة والتجارة قصد معاينة المحل التجاري موضوع النزاع معاينة دقيقة وشاملة؛وتحديد طبيعة النشاط المزاول فيه؛وكدلك قيمة البضائع والسلع التي ساهم العارض بها اثناء ابرام العقد؛والعمل تبعا لدلك على تحديد نصيبه من الأرباح خلال فترة العقد؛وكدلك قيمة التعويض عن الاضرار اللاحقة به من جراء الفسخ التعسفي للعقد؛ومافاته من كسب؛وحفظ حقه في الادلاء بمستنتجاته على ضوء الخبرة المطلوبة فور إنجازها؛وحفظ البت في الصائر. وارفق مقاله بصورة من محضر استجواب ومعاينة مؤرخ في 2019/05/17؛وصورة من عقد تسيير حر مؤرخ في 2018/10/03واشهاد مصادق عليه.

وأجاب المدعى عليه بجلسة ان المدعي أسس دعواه على كون العلاقة الرابطة بين الطرفين أساسها عقد تسيير حر لاصل تجاري الكائن بالرقم 11 زنقة الكيالة الكارة؛وان العنوان المشار اليه الدي يدعي بانه محل تجاري موضوع عقد التسيير فانه لايتعلق بمحل تجاري وانما بدار معدة للسكن يسكنها العارض مع والدته وبقية اخوته ولم يسبق له ان كان محلا تجاريا كما هو ثابت من خلال المعاينة والاشهاد رفقته؛وانه برجوع المحكمة الى الاشهاد يتبين ان جميع الشهود اكدوا بان المحل الكائن بزنقة الكيالة الكارة هو محل معد للسكن وليس محلا تجاريا ولم يسبق للسيد ********** ان مارس فيه أي نشاط تجاري؛وان المدعي لم يسبق له ان قام باعمال التسيير الحر لاي محل تجاري وكل مافي الامر انه نصب على العارض وتم استدراجه بالعقد الذي ظل حبرا على ورق بعد ماسلمه العارض مبلغ 80000 درهم كرأسمال لشراء السلع واتفق معه على انه سيمنح العارض مبلغ شهري كأرباح الا انه بعد ان تسلم المبلغ المذكور اختفى عن الأنظار؛واكد انه لئن دفع المدعي بكون العقد الرابط بينه وبين العارض من وثائق تفند ماجاء على لسان المدعي من مزاعم تسييره لاصل تجاري؛وانه برجوع المحكمة كذلك الى الاشهاد المدلى به من طرف المدعي فان شهوده يصرحون بان المحل موضوع النزاع يتواجد بزنقة الامام عبده الكارة؛وتبعا لذلك فان المدعي لم يدل بما يثبت ادعاءه؛وان العارض لايربطه بالمدعي أي عقد يتعلق بالتسيير الحر للمحل موضوع النزاع؛ملتمسا القول بعدم قبول الدعوى شكلا ورفضها موضوعا. وارفق مذكرته بمحضر معاينة مؤرخ في 2019/10/07؛واشهاد مصادق عليه.

وأصدرت المحكمة الحكم التمهيدي عدد1739 الصادر بتاريخ 2019/10/16 القاضي بإجراء بحث.

وأدلى المدعي بمذكرة بعد البحث جاء فيها أن المدعى عليه من خلال جلسات البحث يقر إقرارا قضائيا صريحا بأنه فعلا قدوقع مع المدعي على عقد التسيير الحر للأصل التجاري موضوع النزاع و أقر تبعا لذلك بثبوت العلاقة التعاقدية بينه و بين المدعي إلا أنه أكد بأن المحل الذي انصب عليه التسيير لم يسبق له قط أن مورست فيه الأعمال التجارية المتفق عليها بمقتضى هذا العقد وذلك للتملص من المسؤولة لا أقل ولا أكثر وأن جميع شهود المدعي أكدوا بأنهم يعملون لمصلحة المدعي في شحن السلع والبضائع و ايداعها بالمحل التجاري الكائن بزنقة الكيالة بالكارة ، كما أكدوا بأن هذا المحل يمارس فيه أعمالا تجارية تتمثل في بيع مواد العلف منذ مدة طويلة ، كما أنهم أكدوا واقعة الإغلاق التعسفي لهذا المحل . وأن شهود المدعى عليه منهم من أكد واقعة ممارسة الأعمال التجارية في المحل موضوع النزاع وخاصة الشاهد الجيلالي صبرو بينما باقي شهود المدعي عليه لايمكن الإطمئنان إلى شهادتهم وذلك لما تحتويه من تناقض خاصة منها ما يتعلق بنفي معرفتهم بالمدعي و الذي يقيم بالكارة منذ ولادته إلى غاية يومه ويمارس أعمالا تجارية معروفة في هذه المنطقة منذ زمن طويل ، وبالتالى فإنه معروف وهو ما يجعل شهادتهم مردودة عليهم وأن المسمى سعيد ال**********بصفته أخ المدعى عليه تناقض في تصريحه وذلك عندما أكد بأنه يكتري المحل رقم 11 زنقة الكيالة من شخص آخر يسمى قدوري سعيد مع العلم أنه أكد بأن العقار برمته يعود لملكيتهم كورثة وكذلك الشأن بالنسبة لباقي شهودهم و الذي أجمعوا على أن العقار الذي استخرج من المحل التجاري هو في ملكية ورثة **********ثم يتراجع عن ذلك و يؤكد بأن المحل الذي يكتريه يحمل رقم 17 دون أن يدلي بأي عقد كراء كما يدعي ، أضف إلى ذلك أن المسمى **********حميد أكد بدوره بأنه هو الذي يشغل هذا المحل وذلك وفق ما صرح به للمفوض القضائي جريد بوشعيب بتاريخ 2017/05/13 أثناء إنجاز معاينته وأن المدعي مرتبط باتفاقية تجارية مع الشركة الوطنية SONACOS اتفق الطرفين خلالها بتزويد المدعي بمواد العلف و البذور في نفس المحل في نفس المحل

التجاري الذي كان موضوع عقد التسيير وثبت من خلال استمرار العمل بهذه الإتفاقية أن الشركة المذكورة قد زودت المدعي بعدة سلع و بضائع خلال فترة العمل بالمحل المذكور بلغت قيمتها الملايين من الدراهم ، وذلك وفق ما تؤكده الوثائق التالية - نسخة طبق الأصل للاتفاقية المذكورة - مجموعة من وصولات تحويل عدة مبالغ مالية لفائدة الشركة المذكورة انجزت من طرف المدعي - كشوفات رسمية صادرة عن الشركة المذكورة تثبت جميع المعاملات التجارية المنجزة بين الطرفين وتثبت إيداع السلع و البضائع في المحل موضوع عقد التسيير وتثبت كذلك قيمة هذه المعاملات وذلك كله من خلال فترة سريان العقد وأنه يتضح بأن المدعى عليه غير مستقر على موقف صحيح فضلا عما شابه هذا الموقف من تناقض وتذبذب وذلك سعيا منه فقط للتملص من المسؤولية ، ملتمسا رد كافة الدفوعات المثارة و الحكم تبعا لذلك وفق الطلب جملة وتفصيلا مع تحميل المدعى عليه الصائر كاملا.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه السيد **********

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ، ان الثابت انه طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع فإن الاتفاقات المبرمة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بين أطرافها و الثابت أن عقد التسيير الحر المبرم بين طرفي الدعوى الحالية والمصادقة عليه بين طرفي النزاع الحالي بتاريخ 2018/10/5 لم يرد في ملف النازلة ما يفيد فسخه و أن العارض أدلى بعدة وثائق أثناء المرحلة الابتدائية منها محضر معاينة واستجواب المؤرخ في 2019/5/17 ثم اتفاقية مع شركة صوناكوس التي تبث بكشوفات ووثائق تجارية كونها زودت بمواد العلف و البذور بالمحل رقم 11 زنقة الكيالة الكارة برشيد وتم الإدلاء بما يفيد تحويلات بنكية تفيد صحة هذه العمليات، وفي المقابل فإن المستاف عليه وطمسا منه لكل هذه الحقائق فلم يرد على ذلك سوى برد وادعاء مفتقر لكل أساس مفاده إنكار كل اثار لعقد التسيير الحر، و إنكار وجود أي محل تجاري بالرقم 11 زنقة الكيالة برشيد، ووجب التنصيص على كون هذا الادعاء غير مؤسس قانونا فلا المستأنف عليه أدلى بما يفيد فسخ العقد ولا هو تقدم بدفع في إطار طلب مضاد بفسخ العقد أو بطلانه ، وأن الحكم الابتدائي غلب كفة الادعاء المجرد على كافة القرائن التجارية الغير القابلة لأي نقاش وانصرف إلى بحث موضوعه والاستماع إلى الشهود الواردة في محضر جلسة البحث المؤرخة في 2019/12/11 إلا أنه وعلى خلاف ما يجب فقد أول تصريحات الشهود تأويلا خاطئا و مغايرا لما تم التصريح به من طرفهم و اقتصر على الشاهدين اللذان صرحا بأن لا صلة له ولا علم بالعلاقة الرابطة بين طرفي النزاع الحالي و أغفل الإشارة في تعليله لتصريحات باقي الشهود اللذين أكدوا واقعة إنتاج عقد التسيير الحر باثاره القانونية و شغل المحل التجاري موضوعه في نشاط المواد الفلاحية بدليل انهم كانوا عمالا فيه كما اثبتوا واقعة السطو على المحل و موجوداته من طرف المستأنف عليه قبل انصرام مدة العقد وقبل فسخه ، وكما يتعين الإشارة و إثارة الانتباه إلى تناقض واضح للتواريخ المثبتة بملف النازلة بخصوص جلسات البحث مع التواريخ الواردة بمحضره ، و لذلك فان الحكم المستأنف غلب الظن على اليقين وأهمل العقد و الوثائق التجارية المؤكدة لنفاد اثره بين طرفيه، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب والحكم تصديا ومن جديد بالاستجابة لأقصى الملتمسات المقدمة من طرف المنوب عنه ابتدائيا و تحميل المستأنف عليه كافة الصائر . وارفق بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/01/19 جاء فيها ان المستأنف لم يسبق له أن قام بأعمال التسيير الحر لأي محل تجاري وكل ما في الأمر أنه استدرج العارض بهذا العقد الذي ظل حبرا على ورق بعدما سلمه مبلغ 80.000,00 درهم كرأسمال لشراء السلع واتفق معه على أنه سيمنح العارض مبلغ شهري كارباح إلا أن المستأنف وبعد تسلمه للمبلغ المذكور أعلاه اختفى عن الأنظار ، وإن المحل الذي يدعي المستأنف بأنه محل تجاري موضوع عقد التسيير والذي يحمل رقم 11 زنقة الكيالة

الكارة هو يتعلق بدار معدة للسكن تسكنها والدة العارض وإخوته ولم يسبق له أن كان محلا تجاريا وهذا ما أكده شهود العارض في تصريحاتهم أثناء جلسة البحث في المرحلة الابتدائية بعد أدائهم اليمين القانونية إذ صرحوا بأن المحل الكائن بالرقم 11 هو محل معد للسكن وليس محلا تجاريا ولم يسبق للسيد ********** أن مارس فيه أي نشاط تجاري، وانه سبق لشهود العارض أن صرحوا كذلك للمحكمة بأن المرآب الذي يحمل رقم 17 يشغله **********سعيد على وجه الكراء من مالكه السيد قدوري محمد يضع فيه الآلات الفلاحية ، و سبق للعارض أن أدلى بتواصيل كراء هذا المرآب ، و إنه برجوع المحكمة للاشهاد الذي سبق الإدلاء به من طرف المستأنف في المرحلة الابتدائية فإن شهوده يصرحون بأن المحل موضوع النزاع يتواجد بزنقة الإمام عبده الكارة وليس بزنقة الكيالة ومن ثم فإن هذا الإشهاد لا يقوم دليلا على ادعاءاته ولا يمكن أن ترجح على ما أدلى به العارض من وثائق تفند ما جاء على لسان المدعي من مزاعم تسييره لمحل تجاري الشيء يتعين معه القول بان العقد الذي يربط العارض بالمستأنف ظل حبرا على ورق ، و إن المدعي لم يدل للمحكمة بما يثبت إدعاءاته ، ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/2/9 القاضي بإجراء بحث للوقوف على حقيقة النزاع، و على البحث المجرى في النازلة .

وبناء على القرار التمهيدي عدد 532 الصادر بتاريخ 2021/06/15 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي الذي خلص من خلال تقريره المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/10/22 بان الوثائق المدلى بها من طرف الأطراف تبين له ان المحل عبارة عن محل سكني وليس محلا تجاريا وانه لم يسبق ان عرف نشاطا تجاريا وبالتالي لم يحدد دخل او أرباح عن استغلاله.

و بناء على إدلاء المستأنف بمذكرة مستنتجات على ضوء الخبرة بواسطة نائبه بجلسة 2021/11/16 التي جاء فيها أن السيد الخبير وضع تقريره في النازلة لكن دون نتيجة تفيد الدعوى ، بعلة أنه لم تتوفر لديه الوسائل اللازمة لإنجازها على الوجه المطلوب وتجدر الإشارة أن المحكمة سبق وأن أمرت بإجراء بحث بمكتب السيد المستشار المقرر حضره الطرفان و دفاعهما و تأكدت من خلاله أن العقد الرابط بين الطرفين أنتج أثره بين طرفيه خلافا لما يدعيه عبثا المستأنف عليه وأن المنوب عنه مد السيد الخبير بما توفر لديه من وثائق قصد دعم مجهوده لإنجاز تقريره الا أنه صدها و رفض اعتمادها وأن الإغلاق التعسفي للمحل موضوع النزاع من طرف المستأنف عليه و تجاهله للعقد الرابط بينه و بين المنوب عنه حرم هذا الأخير من السلع و البدور الموجودة بالمحل كما حرمه اعتماد مجموعة من الحجج التي بقيت داخل المحل وهذا أمر لوحده يشكل ضررا موجبا للتعويض وأن المنوب عنه يمد محكمتكم الموقرة بمجموعة من الوثائق هي عبارة عن صورة من اعتراف بمديونية لفائدة شركة صوناكوص ، وصورة من اشهاد جماعي عن واقعة الإغلاق التعسفي للمحل من طرف المستأنف عليه ثم فواتير و كشوف بنكية و كلها لها علاقة بالمحل موضوع النزاع ، ويلتمس اعتمادها سواء للأمر بخبرة جديدة أو الحكم له بالمطلوب ، ملتمسة أساسا بإجراء خبرة جديدة و احتياطيا الحكم و فق ملتمساته.

و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة بواسطة نائبه بجلسة 2021/11/16 التي جاء فيها أنه من خلال تقرير السيد الخبير أن الطرف المستأنف لم يثبت ادعاءاته ولم يدل للسيد الخبير بأية وثائق تجارية حول نشاط المحل موضوع النزاع في حين أن المستأنف عليه أدلى بجميع الوثائق التي تبين على أن المحل موضوع النزاع هو محل معد للسكن وليس محلا تجاريا وأنه لم يسبق أن عرف نشاطا تجاريا . وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن عقد التسيير ظل حبرا على ورق لأنه لا يوجد اي محل تجاري لممارسة هذه التجارة الشيء الذي يكون معه تقرير السيد الخبير مطابقا لحقيقة الواقع ، ملتمسا المصادقة على تقرير السيد الخبير والقول برفض جميع مطالب المستأنف والحكم بتأييد الحكم الابتدائي .

و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبه بجلسة 2021/11/30 التي جاء فيها أن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف ليس من شأنها إثبات ما يدعيه مما يتعين معه استبعادها وأن تقرير السيد الخبير جاء مطابقا لحقيقة الواقع نظرا لكون العقد الذي يربط المستأنف عليها بالمستأنف ظل حبرا على ورق ، ملتمسا المصادقة على تقرير السيد الخبير والقول برفض جميع مطالب المستأنف والحكم بتأييد الحكم الابتدائي .

وبناء على القرار التمهيدي رقم 356 الصادر بتاريخ 2022/04/27 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد اللطيف السلاوي الذي خلص في تقريره الى ان محل النزاع الكائن برقم 11 زنقة الكيالة-الكارة هو محل سكنى أخ المستانف عليه وان مراسلات شركة صوناكوس المدلى بها في الملف من طرف المستانف كانت تتم معه بنفس العنوان وحدد الأرباح الصافية الى غاية 2019/10/03 في مبلغ 37.544,45 درهم.

و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/08 التي جاء فيها أن تقرير السيد الخبير جاء مخالفا لحقيقة الواقع ذلك أن العقد الذي أبرمه العارض مع المستأنف السيد ********** هو عقد تسيير وليس عقد شراكة وحيث إن المحل الذي يدعي المستأنف بأنه محل تجاري موضوع عقد التسيير والذي يحمل رقم 11 زنقة الكيالة الكارة هو محل لسكن أخ العارض السيد حميد **********ولم يسبق له أن كان محلا تجاريا وليس بشركة كما جاء في تقرير السيد الخبير وأن المحل الذي بجانبه والذي يحمل رقم 13 فإنه يستغله أخاه حميد **********في تجارة الحبوب بالتقسيط لأكثر من 22 سنة كما هو ثابت من خلال الإشهادين وأن السيد ********** لم يسبق له أن مارس أي نشاط تجاري في المحل الكائن بالرقم 11 زنقة الكيالة الكارة وأنه يمارس نشاطه التجاري بالمحل الكائن بالرقم 157 شارع علال بن عبد الله الكارة والذي يشغله على وجه الكراء كما هو ثابت من خلال عقد الكراء والسجل التجاري رفقته . وحيث إن العقد الذي أبرمه العارض مع المستأنف هو عقد تسيير وليس عقد شراكة وأن هذا العقد ظل حبرا على ورق لأن المستأنف لم يسبق له أن قام بأعمال التسيير سيير الحر لأي محل تجاري وكل ما في الأمر أنه بعد إبرام هذا العقد وتسلمه لمبلغ 8000000 درهم من العارض كر أسمال لشراء السلع والاتفاق معه على أنه سيمنحه مبلغ شهري قدره 2000 درهم كارباح اختفى عن الأنظار وقد سبق له أن صرح أمام المحكمة أثناء جلسة البحث بأنه تسلم فعلا المبلغ المذكور من العارض كرأسمال وأن السيد الخبير قد اعتمد في تقريره على مجرد تصريحات الطرف المستأنف ********** وعلى أقوال بعض التجار الذي لم تتم الإشارة إلى أسمائهم أو عناوينهم أو رقم بطاقتهم الوطنية وقد أشار للشركة دون أن يدلي بأية وثيقة تفيد ذلك وتبعا لذلك فإن تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد الخبير جاءت مخالفة لحقيقة الواقع ولا يمكن الاعتداد بها ، ملتمسا استبعاد تقرير السيد الخبير والحكم بإجراء خبرة مضادة تسند مهمة القيام بها لخبير آخر . أرفقت ب: إشهادين ونسخة من السجل التجاري تتعلق بالمحل التجاري الذي يمارس فيه المستأنف التجارة بمفرده و نسخة من عقد الكراء تتعلق بالمحل التجاري موضوع السجل التجاري .

و بناء على إدلاء المستأنف بمستنتجات بعد الخبرة بواسطة نائبه بجلسة 2023/01/03 التي جاء فيها أن السيد الخبير وضع تقرير في النازلة مستخلصا كون الارباح الصافية المتعلقة بعقد التسيير الحر المؤرخ في 03/10/2018 الى غاية 3 اكتبور 2019 يمكن تحديدها في مبلغ 37544.45 درهما وأن المنوب عنه يتحفظ بشأن النسبة المذكورة بكونها لم تراع قيمة السلع التي بقيت عالقة بالمحل موضوع التسيير الحر بعد اغلاقه تعسفا من طرف المستأنف عليه و متجاهلا لهذا الأخير و انكاره عن سوء نية وجود المحل التجاري من اصله، ملتمسا أساسا تسجيل كل تحفظاته بشأن الخبرة المنجزة كما هو مفصل صدره بعد الاشهاد عليه بكون المصاريف القضائية المؤداة بمقتضى المقال الاستئنافي تستغرق المطلوب حاليا واحتياطيا الحكم له بمبلغ 37544.45 درهم مع الفوائد القانونية من 03/10/2018 الى تاريخ التنفيذ ز الصائر مع في الحد الأقصى .

**وبنـــاء علـــى إدراج القضـــية أخيـــرا بالجلســـة المنعقـــدة بتـــاريخ 2023/01/03، وقـــررت المحكمـــة اعتبـــار القضـــية جـــاهزة وجَعْلُ الملَّفِ في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2023/01/17**

**<u>** التعليـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــل **</u>**

**حيث بسط المستأنف أوجه استئنافه وفق المسطر أعلاه.**

**وحيـــث ان المحكمـــة قصـــد الوقـــوف علـــى حقيقـــة النـــزاع أجـــرت بحـــث فـــي الملـــف اكـــد مـــن خلالـــه المســـتانف العلاقـــة التـــي تربطـــه والمســـتانف عليـــه وهـــي عقـــد تســـيير للمحـــل الكـــائن بزنقـــة الكيالـــة بالكـــارة رقـــم 11 وان المســـتانف ســـاهم بمبلـــغ 80.000 درهـــم وســـاهم هـــو بمبلـــغ 100.000 درهـــم وقـــد تـــم طـــرده مـــن المحـــل فـــي فبرايـــر 2019 وقبـــل انتهـــاء مـــدة العقـــد مـــن طـــرف ام المســـتانف عليـــه وعنـــد ابـــرام العقـــد لـــم يكـــن يحمـــل المحـــل أي رقـــم وان شـــركة صـــوناكوس كانـــت تـــزود المحـــل بالســـلع وكـــان يســـلم المســـتانف مبلـــغ 2000 درهـــم شـــهريا إضـــافة الـــى نصـــيب فـــي الأربـــاح وقـــد ســـلم المســـتانف نقـــدا مبلـــغ 6000 درهـــم وقـــد تمـــت بينهمـــا محاســـبة ثـــلاث مـــرات، فـــي حـــين اكـــد المســـتانف علـــى ان العنـــوان المضـــمن بالعقـــد بتعلـــق بعنـــوان ســـكنى اخـــوه وانـــه ســـلم المســـتانف مبلـــغ 80.000 درهـــم لانجـــاز محـــل يشـــتغلان فيـــه معا.**

**وحيـــث امـــرت المحكمـــة بـــاجراء خبـــرة عهـــد بهـــا الـــى الســـيد الخبيـــر عبـــد الرحمـــان امـــالي الـــذي خلـــص مـــن خلالهـــا الـــى ان المحـــل موضـــوع الـــدعوى هـــو محـــل ســـكني لكـــن دون ان يبـــين فـــي تقريـــره الحجـــج التـــي أســـس عليهـــا خلاصـــته، فـــتم الامـــر بـــاجراء خبـــرة ثانيـــة عهـــد بهـــا الـــى الســـيد الخبيـــر عبـــد اللطيـــف الســـلاوي الـــذي انتقـــل الـــى المحـــل موضـــوع الـــدعوى رقـــم 11 كمـــا نـــص عليـــه العقـــد الـــرابط بـــين الطـــرفين، وتبـــين لـــه بالفعـــل انـــه عبـــارة عـــن محـــل ســـكني يعتمـــره اخ المستانف عليه وارفق تقرير الخبرة بصور للعقار ككل والمحلين التجاريين المتفرعين عنه رقم 13 و 15.**

**وحيـــث انـــه لمـــا كـــان العقـــد الـــرابط بـــين طرفـــي الـــدعوى نـــص علـــى انـــه عقـــد تســـيير لمحـــل تجـــاري مقابـــل 2000 درهـــم يؤديهـــا المســـتأنف للمســـتأنف عليـــه فقـــد تبـــت للمحكمـــة عـــدم وجـــود أي محـــل تجـــاري فـــي العنـــوان المشـــار اليـــه بـــل هـــو محـــل ســـكني ومنـــه يبقـــى مـــا ادعـــاه المســـتانف مـــن اعمـــال العقـــد المـــذكور واســـتغلاله للمحـــل المشـــار اليـــه مجـــرد مـــن أي اثبـــات و مخالفـــا لمـــا وقفـــت عليـــه المحكمـــة مـــن واقـــع الحـــال مـــن خـــلال الخبـــرة المنجـــزة التـــي عـــاين الخبيـــر المنجـــز لهـــا الســـيد عبـــد اللطيـــف الســـلاوي انـــه محـــل ســـكني، خصوصـــا وان دفـــع المســـتانف بتســـليمه مبـــالغ ماليـــة للمســـتأنف عليـــه نقـــدا كمـــا تـــم الاتفـــاق عليـــه فـــي العقـــد المبـــرم بينهمـــا واجـــراء محاســـبة بينهمـــا مجـــرد مـــن أي اثبـــات، وتبقـــى الفـــواتير التـــي ادلـــى بهـــا المســـتانف عـــن شـــركة صـــوناكوس التـــي تقـــول بتســـليم ســـلع بـــالعنوان موضـــوع الـــدعوى لا يقـــوم حجـــة علـــى وجـــود المحـــل التجـــاري موضـــوع العقـــد خصوصـــا وان المســـتانف نفســـه صـــرح لســـيد الخبيـــر عنـــد وقوفـــه بعـــين المكـــان ان الســـلع كانـــت تفـــرغ فـــي المســـتودعات التـــي اســـفل المحـــل رقـــم 11 والتـــي تبـــت للمحكمـــة انهـــا مســـتغلة مـــن طـــرف اشـــخاص اخـــرين ولـــيس مـــن طـــرف المســـتانف عليـــه، ويبقـــى بـــذلك طلبـــه غيـــر وقـــاع فـــي محلـــه ولا مجـــال لالتماسه ارجاعه للمحل موضوع الدعوى .**

**وحيـــث ان طلـــب المســـتانف بارجـــاع الســـلع والبضـــائع المملوكـــة لـــه وكـــذا جميـــع الـــدفاتر التجاريـــة والأوراق البنكيـــة الموجـــودة بالمحـــل موضـــوع الـــدعوى غيـــر انـــه طلـــب غيـــر محـــدد كونـــه لـــم يحـــدد نـــوع البضـــائع وكميتهـــا ولا ماهيتهـــا، فانه لم يقم الحجة على تحوز المستانف لها مما يكون طلبه غير واقع في محله.**

**وحيـــث ادعـــى المســـتأنف عليـــه تســـليمه للمســـتأنف مبلـــغ 80.000 درهـــم قصـــد إقامـــة شـــراكة بمحـــل ســـيتم إنشـــاءه مـــن طـــرف المســـتأنف واقـــر هـــذا الأخيـــر بتســـلمه للمبلـــغ المـــذكور فـــي حـــين صـــرح انـــه أيضـــا ســـاهم بمبلـــغ 100.000 درهـــم وادى للمســـتأنف عليـــه مبلـــغ 6000 درهـــم وقامـــا بـــإجراء محاســـبة ثـــلاث مـــرات لكـــن دون ان يقـــيم الحجـــة علـــى أي مـــن ذلـــك ، وبالتـــالي يبقـــى المســـتأنف عليـــه هـــو المحـــق فـــي المطالبـــة بالأربـــاح عـــن مبلـــغ 80.000 درهـــم ان تـــم اســـتثماره او**

**استرجاع المبلغ المذكور، ومنه تكون مطالبه المستأنف من نصيبه من الأرباح وفوات الكسب غير واقع في محله.**

**وحيث لعلل أعلاه يكون الحكم المطعون فيه صائبا فيما قضى به من رفض الطلب بعلل أخرى، ويتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر.**

# لهذه الأسباب

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

**في الشكل : قبول الاستئناف**

**في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.**

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

**الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط**

س.ص

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **434**
بتاريخ: **2023/01/17**
ملف رقم: **2022/8205/1847**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2023/01/17**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة و مقررة**

**مستشارا**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين: السيد ******* *********

**عنوانه زنقة**

**ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بوصفه مستأنفا من جهة

**وبين: السيد ******* محمد –السيدة ******* *********

**عنوانهما زنقة**

**ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الرابط**

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2022/01/20 تحت عدد 2/51 في الملف عدد 2020/3/3/391 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.
وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/03.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ******* ******* ******* بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2017/2/14 يطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/05/04 تحت عدد 1284 في الملف عدد 2014/8201/3095 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأدائه لفائدة السيد ******* محمد مبلغ 240.050,00 درهما ولفائدة السيدة ******* ******* ******* مبلغ 262.050,00 درهما مقابل أرباح المحل موضوع النزاع عن الفترة من 2002/8/5 إلى غاية 2016/1/31 وتحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض الباقي.

**في الشكل:**

حيث إن الاستئناف قدم مستوفيا لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبوله شكلا.

**وفي الموضوع:**

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليهما السيد ******* محمد والسيدة ******* ******* ******* تقدما بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2014/08/08 عرضا فيه أنهما يكتريان المحل التجاري الكائن بزنقة لالة أم الكنابش بسومة شهرية قدرها 1050,00 درهم من مالكه السيد عبد القادر ******* بمقتضى عقد كراء مؤرخ في 1990/08/02 وأنهما منذ 2002/08/05 أوكلا أمر تسيير هذا المحل للسيد ******* ******* ******* وأنهما بتاريخ 2012/09/27 وجها له إنذارا بعزله كوكيل توصل به شخصيا بتاريخ 2012/11/05 مطالبين إياه بتقديم بيان الحساب عن مدة استغلال المحل التي تجاوزت العشر سنوات، وانه لم يستجب لذلك وظل يحتل المحل التجاري موضوع النزاع.

والتمسا الحكم لهما بتعويض مسبق قدره 10.000 درهم والأمر تمهيديا بانتداب خبير في الشؤون التجارية لتحديد نصيبهما من الأرباح منذ 2002/08/05 بخصوص المحل موضوع النزاع وحفظ حقهما في الإدلاء بمستنتجاتهما بعد الخبرة وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبجلسة 2014/11/19 أدلى نائب المستأنف بمذكرة جوابية جاء فيها أن الوكالة لا تنص على أية محاسبة عن تصرفات الموكل في تسيير الأملاك أو محاسبة عن محلات تجارية، فتصرفه هو تصرف مطلق وباختيار وطواعية من المستأنف عليهما مما تبقى معه جميع التصرفات التي قام بها داخلة ضمن اختصاصه وتبقى مطالب المستأنف عليهما غير مقبولة والتمس ردها.

وبجلسة 2014/12/17 أدلى نائب المستأنف عليهما بمذكرة جاء فيها أن مقتضيات الفصل 809 من قانون الالتزامات والعقود تنص على أن الوكيل يقدم لموكله حسابات عن أداء مهمته ويقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه وما قبضه مؤيدا بالأدلة التي يقتضيها العرف وطبيعة التعامل، وأن يؤدي له كل ما تسمله نتيجة الوكالة أو بمناسبتها، ملتمسين الحكم وفق مطالبهما.

وبجلسة 2015/01/14 أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها أن مقتضيات الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود لا تنطبق على النازلة لأن المستأنف عليه أخ للمستأنف ، وأن الوكالة تنصب على حراسته للمحل والاعتناء به ، ومن ضمنها الأشياء التي نفذها الوكيل وهي أداء الكراء وأداء مصاريف الكهرباء وأنه يدلي بالوصولات المثبتة لذلك مما يكون معه محترما للوكالة في كل معطياتها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 2015/03/04 رقم 147 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عهد القيام بها الخبير محمد *******

وبناء على تقرير الخبرة المودع بتاريخ 2016/02/09 والذي خلص فيه الخبير إلى أن حصة السيد ******* محمد هي 240.050,00 درهم عن الفترة من 2012/08/05 إلى غاية 2016/01/31 في حين أن حصة السيدة ******* ******* ******* محددة في 626.050,00 درهم عن نفس المدة .

والتمس رد الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة جديدة.

وأنه بعد استنفاذ الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/05/04 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه السيد ******* ******* ******* وجاء في أسباب استئنافه أنه يتمسك بكون المحكمة الابتدائية لم تصادف الصواب في تعليلها اذ من المعلوم أن التسيير الحر في مدونة القانون التجاري وعلى الخصوص الفصول 152 الى 158 نجدها فصول أو إجراءات خاصة لم تثبت في النازلة ولم يشر لها في عقد التوكيل حتى يمكن للمحكمة أن تعتمدها وتطبقها وتقول أن التسيير الذي يدعيه المستأنف عليهما متوفر في هذه الحالة وأن محكمة الاستئناف بما لها من تجربة في هذا الشأن ستلاحظ أن العقد ليس بعقد تسيير ولا تنطبق عليه الشروط الخاصة بالتسيير الحر كما ينص عليه قانون مدونة التجارة والعقد المنشئ للوكالة لم يشر فيه إلى تطبيق مقتضيات الفصل 908 حتى يمكن للمحكمة أن تطبقه على هذه المسطرة.

وأنه بالرجوع إلى عقد الكراء فانه مشار فيه إلى أداء الكراء بمبلغ 850 درهم الذي لم يشر إليه الخبير وإنما حدد الكراء في مبلغ 750 درهم فقط وضريبة النظافة ولم يشر إلى أي شيء آخر.

وان المستأنف قام بواجباته في أداء الكراء وضريبة النظافة والمستأنف عليهما هما الملزمان بأدائها إلا أن الحكم المستأنف قلب مفاهيم القانون في هذه المسطرة بتحميل المستأنف مصاريف أداها على المستأنف عليهما.

وأنه لا مجال لمناقشة الخبرة لأنها غير قانونية وغير ملزمة للمستأنف وأخطأت في عدة مواقع سواء في تحديد هل المحل كان يشتغل باستمرار أو نوع الشغل الممارس فيه وهل أخذه المستأنف أول مرة مقفولا أو مفتوحا وكيف وصل إلى فتحه والعمل فيه كما أن الخبير لم يشر إلى المحاضر التي توصل بها المستأنف من سحب الوكالة وذلك بتاريخ 2012/11/05 وكيف حدد مبالغ على هذا المحل والوكالة أصبحت لاغية حسب إنذار المستأنف عليهم وأنه توجد بالملف الوثائق المثبتة لهذا مما يتعين معه استبعاد الخبرة لأنها بنيت على الباطل والأمر بإجراء خبرة جديدة إن رأت المحكمة فائدة في ذلك لإجل ذلك يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي جملة وتفصيلا مع تحميل المستأنف عليهما الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليهما بجلسة 2017/05/08 والتي جاء فيها أن الوكالة الممنوحة للمستأنف واضحة فيما يخص توكيله للقيام بتسيير المحل التجاري ولا تربطهما أية علاقة أخرى غير مهمة تسيير هذا المحل الذي يكتريانه بعقد كراء مبرم مع مالك العقار السيد عبد القادر ******* وأنهما قاما بعزله من الوكالة الممنوحة له بتاريخ 5 نوفمبر 2012 بخصوص المحل التجاري الكائن بزنقة أو الكنابش رقم 25 المدينة القديمة بالرباط وبانتهاء الوكالة بعزله وفقا لأحكام الفصل 929 من قانون الالتزامات والعقود وإشعاره بذلك بات من حق المستأنف عليهما المطالبة بإجراء محاسبة لمعرفة الواجبات المترتبة لهم عن أرباح المحل الذي سيره بمقتضى الوكالة وتطبيقا لمقتضيات الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود والذي ينص على الوكيل أن يقدم لموكله حسابات عن أداء مهمته ، وأن يقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه وما قبضه، مؤيدا بالأدلة التي يقتضيها العرف أو طبيعة التعامل وان يؤدي له كل ما تسلمه نتيجة الوكالة أو بمناسبتها وأن الإدعاء بأن العقد المنشئ للوكالة لم يشر فيه الى تطبيق الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود هو ادعاء مردود ذلك أن الوكيل السيد ******* ******* ******* ملزم بتقديم الحساب للمستأنف عليهما بحكم الفصل المذكور الواضح في نازلة الحال علما بأن من التزاماته مسك الدفاتر المحاسبية لضبط حساباته ونظرا لامتناعه عن تقديم بيان الحساب عن مدة الاستغلال المشار إليها سابقا التي تجاوزت 10 سنوات وعدم استجابته واستمراره في احتلال المحل التجاري، وبناء على الخبرة المنجزة من طرف السيد حسوني محمد القائمة على أسس سليمة وعلى الاعتبارات السالفة فإن حكم المحكمة التجارية بالرباط رقم 1284 بتاريخ 2016/05/04 يكون مؤسسا على مؤيدات قانونية وموضوعية سليمة لذا يلتمس المستأنف عليهما رد

جميع ادعاءات المستأنف لعدم تأسيسها على أسس سليمة وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به جملة وتفصيلا وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث إنه بتاريخ 2017/05/15 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 2855 في الملف عدد 2017/8205/1361 و القاضي **في الشكل:** بقبول الاستئناف **وفي الموضوع:**بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وبتحميل المستأنف عليهما الصائر.

وحيث طعن السيدان **السيد** ******* **محمد و السيدة** ******* ******* في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2022/01/20 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 2/51 في الملف التجاري عدد 2020/3/3/391 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى . بعلة " في حين أن الثابت من الوكالة موضوع النزاع أنها شملت تسيير محل تجاري ثبت بمقتضى الخبرة أن المطلوب مارس به التجارة نيابة عن الطالبين لمدة زادت عن عشر سنوات و استخلص بهذه الصفة مبالغ مالية ألزمه الفصل 908 من قانون الالتزامات و العقود بتقديم الحساب عنها وفق ما يقتضيه العرف وطبيعة التعامل ، و اوجب عليه كذلك أن يؤدي الموكليه كل ما تسلمه نتيجة وكالته عنهما أو بمناسبتها ، و لو في غياب اتفاق صريح على ذلك ، و المحكمة التي اعتبرت أن طلبهما غير مؤسس مع أنه يعتبر في هذه الحالة بالنظر لمحل وطبيعة عقد الوكالة موضوع النزاع النتيجة الحتمية لما نص عليه الفصل 908 من قانون الالتزامات و العقود تكون قد خرقت الفصل المذكور و أساءت تعليل قرارها مما يستوجب نقضه....."

و بجلسة 2023/01/03 أدلى دفاع المستأنف عليهما بمستنتجات بعد النقض جاء فيها أنهما كما سبق أن أكدا في المرحلة الابتدائية و الاستئنافية، أنهما تقدما بتاريخ 2014/08/08 بمقال افتتاحي يرمي إلى الحكم بإجراء خبرة حسابية مع التعويض عن الأرباح، يعرضان فيه أنهما يكتريان المحل التجاري الكائن بزنقة لالة أم الكتابش رقم 25 المدينة العتيقة الرباط، وذلك بسومة شهرية قدرها 1.050,00 درهم من مالكه السيد عبد القادر ******* بمقتضى عقد كراء مؤرخ في 1990/08/02 وأنه منذ 2002/08/05 أوكل المستأنف عليهما أمر تسيير هذا المحل للمطلوب في النقض، وأنه بتاريخ 2012/09/27 وجها له إنذاراً بعزله كوكيل توصل به شخصيا بتاريخ 2012/11/05 مطالبين إياه بتقديم بيان الحساب عن مدة استغلال المحل الموكول إليه و التي تجاوزت العشر سنوات، لكنه لم يستجب لذلك وظل يحتل المحل التجاري موضوع النزاع إذ أسس العارضان طلبهما على مقتضيات الفصل 908 من قانون الالتزامات والعقود و الذي نص على أن الوكيل يقدم لموكله حسابات عن أداء مهمته ويقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه ما قبضه مؤيداً بالأدلة التي يقتضيها العرف وطبيعة التعامل، وأن يؤدي له كل ما تسلمه نتيجة الوكالة أو بمناسبتها، ملتمسين الحكم لذلك وفق

مطالبهما و أنه بعد أن قضت محكمة الدرجة الأولى وفق القانون اتجهت محكمة الدرجة الثانية إلى إلغاء الحكم عدد 1284 بعلة: " أن أحكام عقد الوكالة تختلف عن أحكام عقد التسيير الحر " و أن ما نص عليه الفصل 908 من ق ل ع من التزام الوكيل بتقديم الحسابات لموكله ...لا يفيد التزام الوكيل بتسليم الموكل نصيبا من الأرباح وذلك بحكم أن الوكيل يعمل باسم و بحساب الموكل وفي حدود الوكالة وفي إطار المسؤولية المترتبة عن ذلك والمحددة بمقتضى القانون و ان الحكم المستأنف لما قضى للمستأنف عليها بمقابل أرباح المحل فإنه عمد إلى تفسير وتأويل عقد الوكالة تفسيرا خاطئا ورتب عليه جزاء غير قانونيا وهو ما جعله معرضا للإلغاء إلا أن محكمة النقض أرجعت الأمور إلى نصابها حيث نقضت القرار السالف بعلة خرق القانون وإساءة التعليل فدعمت بذلك مبررات طلب المستأنف عليهما في المرحلة الابتدائية وأسست بذلك للحكم عدد 1284. و أن محكمة النقض اعتبرت أن مقتضيات الفصل 908 من ق.ل.ع تنطبق على نازلة الحال وأنه مادام أن عقد الوكالة تضمن تسيير الأصل التجاري محل الطلب وأن المطلوب في النقض المستأنف مارس بموجبه التجارة لمدة تفوق 10 سنوات فاستخلص مبالغ مالية فإنه وجب عليه أداء كل ما تسلمه نتيجة وكالته ولوفى غياب اتفاق صريح ، بذلك يكون الحكم الابتدائي حين قضى بأداء المستأنف للمستأنف عليه الأول مبلغ 240.050,00 درهم و للمستأنف عليها الثانية مبلغ 262.050,000 درهما إنما أسس قضائه على أساس سليم ، لذلك يلتمسان التصريح بتأييد الحكم المطعون فيه بالاستئناف و جعل الصائر على من يجب قانوناً.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/01/03 ألفي بالملف بمستنتجات بعد النقض للأستاذ بنمبارك عن المستأنف عليها و تخلف الأستاذ برادة كوزي رغم الإعلام و الإمهال للجواب فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/01/17.

## محكمة الاستئناف

بناء على قرار محكمة النقض عدد 2/51 المؤرخ في 2022/01/20 الصادر في الملف التجاري عدد 2020/3/3/391 القاضي بنقض القرار عدد 2855 الصادر بتاريخ 2017/05/15 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2017/8205/1361.

و حيث قضت محكمة النقض بنقض القرار أعلاه بعلة : " حيث عللت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما انتهت إليه من إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برد دعوى الطالبين بأن : ما نص عليه الفصل 908 من قانون الالتزامات و العقود من التزام الوكيل بتقديم الحساب لموكله و تأييده بالأدلة التي يقتضيها العرف أو طبيعة التعامل و أن يؤدي له ما تسلمه نتيجة الوكالة أو بمناسبتها لا يفيد التزام الوكيل بتسليم الموكل نصيبا من الأرباح و ذلك بحكم أن الوكيل يعمل باسم و لحساب الموكل و في حدود الوكالة و في إطار مسؤوليته المترتبة عن ذلك و المحددة بمقتضى القانون ... و لا مجال لمطالبته بالأرباح أو بنصيب منها في غياب إي إتفاق على ذلك " في حين أن الثابت من الوكالة موضوع النزاع أنها تسلمت تسيير محل

تجاري ثبت بمقتضى الخبرة أن المطلوب مارس به التجارة نيابة عن الطالبيين لمدة زادت عن عشر سنوات و استخلص بهذه الصفة مبالغ مالية ألزمه الفصل 908 من ق.ل.ع بتقديم الحساب عنها وفق ما يقتضيه العرف و طبيعة التعامل و أوجب عليه كذلك أن يؤدي لموكليه كل ما تسلمه نتيجة وكالته عنهما أو بمناسبتها و لو في غياب اتفاق صريح على ذلك و المحكمة التي اعتبرت أن طلبهما غير مؤسس مع أنه يعتبر في هذه الحالة بالنظر لمحل و طبيعة عقد الوكالة موضوع النزاع النتيجة الحتمية لما نص عليه الفصل 908 ق.ل.ع تكون قد خرقت الفصل المذكور و أساءت تعليل قرارها مما يستوجب نقضه " .

و حيث أن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض وفق مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 369 ق.م.م و عدم البث بما يخالف تلك النقطة دون أن يغل يد المحكمة من اللجوء إلى استنتاج تعليلاتها من وسائل أخرى باعتبار أن النقض ينشر الدعوى من جديد شريطة عدم تعارض ذلك مع النقطة التي بتت فيها محكمة النقض .

و حيث أن الثابت من الوكالة المصححة توقيعاتها بتاريخ 2022/08/05 أن المستأنف عليهما السيد ******* محمد و زوجته السيدة ******* ******* ******* أنهما و كلا بمقتضاها المستأنف في أن ينوب عنهما و يتصرف في أملاكهما بما فيها المحل التجاري الكائن مقره بزنقة أم الكنابش رقم 25 المدينة القديمة و أن يؤدي عنهما الضرائب و جميع التحملات الواردة في عقد الواردة في عقد الكراء أي أن موضوعها شمل تسيير محل تجاري لأنه و لئن كان عقد الوكالة المذكورة لم ينص على إجراء محاسبة فإن تقديم حساب للموكل من طرف الوكيل و تسليمه ما قبضه نيابة عنه ينهض التزاما قانونيا وفق ما نصت عليه المادة 908 من ق.ل.ع التي تلزم الوكيل أن يقدم لموكله حسابات عن أدائه و أن يقدم له حسابا تفصيليا عن كل ما أنفقه و ما قبضه متبثا ذلك بالحجج التي يقتضيها العرف أو طبيعة التعامل و أن يؤدي له كل ما تسلمه نتيجة الوكالة أو بمناسبتها .

و حيث تبت من الخبرة المنجزة خلال المرحلة الأبتدائية بواسطة الخبير السيد ******* محمد أن المستأنف مارس بالمحل التجاري موضوع النزاع حرفة إصلاح الألات الكهربائية القديمة بطريقة عشوائية لمدة تزيد عن عشر سنوات و استخلص بهذه الصفة مبالغ مالية حددها الخبير في تقريره مقارنة بالمحالات المشابهة و المجاورة بعدما أبلغه المستأنف بأنه لا يتوفر على الدفاتر التجارية و لا أية وثيقة محاسبتية .

و حيث أنه و ما دام الفصل المذكور اعلاه يلزمه بتقديم الحساب لموكليه و أن يؤدي لهما كل ما تسلمه نتيجة وكالته عنهما أو بمناسبتها و لو في غياب اتفاق صريح على ذلك و هو ما ذهب إليه الحكم المستأنف و عن صواب مما يستوجب تأييده في ما قضى به و رد جميع وسائل الاستئناف لعدم ارتكازها على أي أساس .

و حيث أنه برد الأستئناف بتحميل المستأنف الصائر .

## لـهذه الأسبـــاب

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

**بناء على قرار محكمة النقض عدد 2/51 المؤرخ في 2022/01/20 الصادر في الملف التجاري عدد 2020/3/3/391**

**في الشـكل : قبول الأستئناف**

**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

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء**

قرارقم: 512
بتاريخ: **2022/02/08**
ملف رقم: **2020/8205/2155**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ 2022/02/08.

وهي مؤلفة من السيدات:

**رئيسة**

**مستشارة ومقررة**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**السادة محمد** **********، **إخلاص ، شادية ، أمينة ، وفاء ، إحسان ، وعزيز** **********

**عنوانهم ب:**

**الجاعلين محل المخابرة معهم بمكتب المحاماة للاستاذين بكوشي و حبشي المحامون بهيئة الدار البيضاء .**

بوصفهممستأنفين من جهة

وبين :**شركة** ********** **STE**********ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني .

**الكائن مقرها ب**

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

**-بحضور : السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالمعاريف.**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/21.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد محمد **********ومن معه بواسطة دفاعهم ذان/ سليمة بكوشي و كمال حبشي بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/07/13يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/07/22 تحت عدد 7477 في الملف رقم 2019/8205/2770 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع: برفضه وتحميل رافعيه المصاريف.

**<u>في الشكـل</u>:** حيث انه لا دليل بالملف لما يفيد ان الطاعنين بلغوا باالحكم المستانف ,مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله.

**<u>وفي الموضـــــــــوع</u>:**حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستانفين السادة محمد **********ومن معه تقدموا بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2019/02/25 يعرضون فيه أنهم يملكون العقار الكائن بزاوية زنقة دوبو رقم 24 والذي كانت تشغله على وجه الكراءشركة **********بمقتضى عقد الكراء المسجل بتاريخ 1957/07/04كما هو ثابت من شهادة الملكية وكذا من عقد الكراء المدلى به، وان عقد الكراء الجزئي حدد لمدة 3 أو 6 أو و أو 12 سنة لفائدة شركة " مداز" ذات السجل التجاري عدد 8415، وأن هذه الأخيرة ثم التشطيب عليها من السجل التجاري بتاريخ 1954/12/01 كما هو ثابت منمستخرج المكتب المغربي للملكية الصناعية والتجارية ، وانه أمام هاته المعطيات، فإنهم يلتمسون الحكم بالتشطيب على عقد الكراء المقيد بتاريخ 1957/07/04 بالرسم العقاري عدد D/1523 مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالمعاريف بالتشطيب على عقدالكراء من الرسم العقاري عدد1523/D وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المستانف عليها الصائر.

و أرفقوا المقال بشهادة ملكية، صورة لعقد كراء، مستخرج بالتشطيب.

و بعد تنصيب قيم في حق المستانف عليها أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئنـاف

حيث يدفع المستانفون بعدم ارتكاز الحكم الابتدائي على أساس قانونى صحيح خلافا لما قضى به الحكم المتخذ من رفض الطلب اســـتنادا على تعليل غير ســـليم والمتمثل في كون التشـــطيب على الشـــركة المســـتأنف عليها وقع بتاريخ1954/12/1وأن تقييد عقد الكراء على الرســـم العقاري قد تم بتاريخ1957/7/4أي بتاريخ لاحق عن التشـــطيب، فإنه برجوع محكمة الاستئناف إلى عقد الكراء المدلى به رفقة مقالهم سوف يتضح لها بأن تاريخ تحريره هو ماي 1953، والتشـطيب على الشـركة بتاريخ1954/12/1 وفعلا فإن المسـتأنف عليها وقع التشـطيب عليها بتاريخ1/12/1954 أي بمرور سـنة من تحرير العقد وتسـجيله بالمحافظة العقارية وإذا تم تقييد عقد الكراء في الرسـم العقاري بتاريخ لاحق لتاريخ التشـطيب، فهذا لا يعني أن الشـركة لازالت قائمة كما جاء في الحكم الابتدائي وفضـلا على أن تاريخ إبرام العقد سـابق لتاريخ التشطيب على الشركة في السجل التجاري، فإن العبرة بالتشطيب في السجل التجاري والذي ينتج آثاره على الشركة التي تصـبح ليس لها أي تواجد قانوني ومن جهة أخرى طالما أن الشركة المتعاقدة والمستفيدة من عقد الكراء ومن التقييد في الرســم العقاري لم يعد لها أي تواجد قانوني، فإن تقييد هذا العقد في الرســم العقاري عدد D/1523 يصــبح غير ذي موضـوع ويتعين التشـطيب عليه وأنه لا يمكن مواجهتهم في النازلة بكون التشـطيب العقاري من السـجل التجاري لا يلغي مباشـــرة عقد الكراء، فإن انعدام تواجد الطرف المتعاقد الذي يعتبر المســـتفيد الوحيد من هذا التقييد، يجعل هذا التقييد لا موضوع له ويصبحون محقين بالمطالبة بالتشطيب عليه وفعلا أنه طالما تقييد عقد الكراء لم يصبح له أية فائدة مع انعدام التواجد القانوني للمســـتفيد، فإنه يتعين التشـــطيب عليه لما في ذلك من إضـــرار بمصـــالحهم بتواجد تقييد لا معنى ولا موضـــوع له, ملتمســـين قبول الاســـتئناف شـــكلا وموضـــوعا التصـــريح بإلغائه والحكم من جديد وفق ما جاء في مقالهم الافتتاحي، وذلك بالتشطيب على عقد الكراء المسجل بالرسم العقاري عدد D/1523 مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالمعاريف القيام بذلك وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وأرفقوا المقال ب: نسخة عادية للحكم.

وحيث عند إدراج القضـية بجلسـة 2021/12/21, الفي بالملف جواب القيم عن شـركة **********بكونها غير معروفة بالعنوان , فاعتبرت المحكمة القضـــية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصـــد النطق بالقرار لجلســـة 2022/01/18 مددت لجلسة 2022/02/08.

## محكمـة الاستئنـاف

حيث عاب الطاعنون على الحكم المستانف مجانبته الصواب فيما قضى به من رفض طلبهم للأسباب المبينة في مقالهم الاستئنافي.

وحيث ان المستانف عليها شركة **********وان شطب عليها من السجل التجاري بتاريخ 1954/12/01 حسب شهادة المعلومات المؤرخة في 2018/12/13 الصادرة عن مصلحة السجل التجاري الملفاة بالملف , فان عقد الكراء قيد بالرسم العقاري للمستانفين بتاريخ 1957/07/04 تحت عدد D/1523 وهو تاريخ لا حق عن التشطيب , وان التشطيب على الشركة من السجل التجاري لا يلغي عقد الكراء اويعدمه لا سيما انه ليس بالملف ما يفيد انقضاءه باي طريق من طرق انقضاء الالتزامات , مما يبقى معه طلب التشطيب عليه من الرسم العقاري أعلاه غير مبرر ويبقى ما ذهب اليه القاضي الابتدائي من رفض الطلب بشانه مصادف للصواب ويجب رد الدفع بشانه وتاييد الحكم المستانف فيما قضى به.

وحيث يتعين تحميل المستانفين صائر طعنهم .

## لـهذه الأسبـــاب

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا علنيا و غيابيا بقيم في حق المستانف عليها .**

**في الشـــكل : بقبول الاستئناف .**

**في الموضوع : برده وتاييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: 525
بتاريخ: 2022/02/08
ملف رقم: 2021/8205/5911

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ 2022/02/08.

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة.**

**مستشارة ومقررة .**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**السيد** **********.

**عنوانه ب :**

**ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفه مستأنف من جهة

وبين :**السيد** **********.

**عنوانه ب :**

**ينوب عنه الأستاذ سعيد الخطابي 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 2021/12/28.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد **********بواسطة دفاعه ذ/ عبد الكريم ايت الطالب بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/29 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/13 تحت عدد 9333 في الملف رقم 2021/8205/6402 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المستانف بأدائه للمستانف عليه مبلغ 90.000,00 درهم عن الارباح منذ غشت 2020 الى متم ماي2021 ،و الحكم بفسخ عقد التسيير الحر المصادق عليه بتاريخ 20\07\2020 بين طرفي الدعوى وتحميل المستانف الصائر ورفض باقي الطلبات.

**<u>في الشكـل</u>:** حيث إنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن المستانف بلغبالحكم المطعون فيه بتاريخ 2021/11/16 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2021/11/29 مما يكون معه الاستئناف قد قدمداخل الاجل القانوني و مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واداءا مما يستدعي قبوله.

و حيث إن الطلب الإصلاحي جاء مستوفيا لكافة شروط قبوله و يتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا.

**<u>وفي الموضـــــــوع</u>:**حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستانف عليه السـيد عبد الرحيم **********تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ2021/06/16 والذي يعرض فيه انه ابرم مع المستانف عقد تسيير حر للمحل الكائنبالعمارة رقم 2 المجموعة السكنية 6 رقم 9 الخزامى ليساسفة الدار البيضاء مقابل ارباح شهرية قدرها 10.000,00 درهم شهريا غير ان هذا الأخير توقف عن اداء الارباح منذ غشـــت 2020 الى متم ماي 2021 وجب فيها مبلغ 90.000,00 درهم و 3.183,33 درهم الذي يمثل واجبات الماء و الكهرباء ، مما حدا به الى توجيه انذار اليها بذلك بقي دون جدوى، لذلك يلتمس الحكم بفسخ عقد التسيير الحر المصادق عليه بتاريخ 20\07\2020 بين الطرفين و الحكم على المستانف بادائه لفائدته مبلغ 90.000,00 درهم عن الارباح منذ غشت 2020 الى متم ماي 2021

و مبلغ 3.183,33 درهم الذي يمثل واجبات الماء و الكهرباء وشـــمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر، و عزز المقال ب عقد التسيير ، انذار مع محضر تبليغه.

وبعد تخلف المستانف بالرغم من التوصل أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف .

## أسباب الإستئنـاف

حيث يعيب المســتأنف على الحكم المســتأنف أن الدعوى وجهت الى غير ذي صــفة دلك ان الحكم المســتانف صدر ضد المسمى **********ساكوك، والحال أن الاسم الصحيح للمستأنف هو ********** الحسين، وهو الاسم المشار اليه بعقد التسيير ، وكذا بطاقة تعريفه الوطنية رفقته وان الانذار وكذا مقال الدعوى يتضمن اسما غير اسـم المسـتأنف و من حيث عدم ثبوب المديونيةفإن الإثبات في المادة التجارية يمكن بكل الوسـائل بما في ذلك شـهادة الشـهود، فالقرينة ان المستأنف عليه وعندما أخبره المستأنف وافصـح عن نيته في إفراغ المحل اتفقا معا وبحضـور شـهود وافق في ذلك و انه وبعد مرور الشـهرين والذي تمثل مبلغ التسبيق المحدد في 20000 درهم، سوف يسلم مفاتيحه إلى المستأنف عليه، وهو ما وقع بالفعل وإفراغ المحل وتسلم مفاتيحه هذا الأخير وأن المستأنف عليه يتواصـل معه باستمرار بحكم قرب محله من محله المستأنف ويتوصـل بمقابل التسيير شـهريا وقد توقف اعن الأداء شـهرين فقط والتي تمثل مبلغ التسـبيق وأنه يتمسـك بضـرورة اجراء بحث في الموضـوع للوقوف على هذه الحقيقة ، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضـوعا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضـى به وبعد التصـدي الحكم من جديد ونظرا لتوجيه الدعوى ضد ساكوك والحال أن اسمه الوارد بالعقد وبطاقة تعريفه الوطنية هي ********** ملتمسا التصريح بعدم قبول الدعوى وتحميل المستأنف عليه الصائر واحتياطيا الحكم برفض الطلب واحتياطيا جدا بإجراء بحث في النازلة بحضـور الأطراف وشـهودهما للتأكد من انعدام مديونية المسـتأنف وإفراغه للمحل شـهر يوليوز 2021، وحصول المستأنف عليه على مستحقاته .

وارفق المقال ب: نسخة من الحكم المستأنف مرفق بطي التبليغ و صورة من بطاقة تعريفه الوطنية.

و بجلســة 2021/12/28 أدلى دفاع المســتأنف عليه بمذكرة جواب مع مقال إصــلاحي جاء فيها حول المقال الإصــلاحي فـإن المســتـأنف يـدفع بكون اســمـه هو ********** **********وليس ســاكوك **********وأن المستأنف توصل باستدعاء وتخلف عن الحضور وأن المستأنف توصل بالحكم وطعن فيه بالاستئناف وأنه من خلال مقاله الحالي يتقدم

بإصـلاح الخطا المادي الذي ورد في استئنافه وذلك بجعله هو **********بدلا من ساكوك **********، وفي المذكرة الجوابية فإن المســـتانف يدعي أنه أدلى بجميع الأرباح المطالب بها وأن المســـتانف لم يدلي بما يفيد اداء المبالغ المطالب بها وأن المســـتانف يزعم أنه ســـلمه المفاتيح بعد إفراغه المحل التجاري وأنه لم يدلبما يزكي مزاعمه باتفاقه معه وتسليمه مفاتيح المحل وأن المستانف لا يزال يشـغل المحل إلى حدود يومه حيث أن كل اتفاق كتابي بين الأطراف لا ينتهي إلا باتفاق كتابى وأن ما يســـتند عليه المســـتأنف يبقى عديم الاســاس والهدف منه هو إطالة أمد التقاضـــي واســـتمرار في اســـتغلال المحل المملوك له .، ملتمســـا في المقال الاصـلاحي قبول الطلب شـكلا وموضـوعا الحكم بإصـلاح الخطأ المادي الذي تسرب إلى لقب المسـتأنف وذلك بجعله هو **********بدلا من ســـاكوك **********وفي المذكرة الجوابية تأييد الحكم المستأنف.

وحيث عند إدراج القضـية بجلسـة 2021/12/28 حضـر ذ/ الخطابي عن المسـتانف عليه , وادلى بمذكرة جوابية مع مقال إصلاحي وتخلف ذ/ايت الطالب رغم التوصل لجلسة يومه فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة فتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/01/25 مددت لجلسة 2022/02/08 .

## محكمـة الإستئنـاف

حيث عاب الطاعن على الحكم المستانف ما سطر أعلاه من أسباب.

و حيث إنه خلافا لما نعاه المستأنف ، فالاخلالات الشكلية التي ترتب البطلان حسب الفصل 49 من ق م م هي تلك التي يترتب عنها ضرر لمصلحة من أثارها، و الطاعن لم يلحقه أي ضرر من جراء ذلك مادام انه سلك طرق الطعن، و المستأنف عليه من جهته تقدمبمقال اصلاحي بمقتضاه اصلح االاسم العائلي للمستانف وجعله ********** بدل ساكوك مما يجعل الدعوى مقدمةعلى الصفة ووجب مع دلك رد الدفع.

وحيث بخصوص الدفع بانعدام المديونية واتفاقه مع المستانف عليه على افراغ المحل بعد استنفاد مبلغ التسبيق و انه افرغ المحل وسلم المفاتيح لهدا الأخير فان ادعاءاته بقيت مجردة من الاثبات لعدم اثبات واقعة الافراغ مما تبقى معه ذمته عامرة بالواجبات المطالب بها و يتعين لذلك رد الدفع.

و حيث و تبعا للمعطيات اعلاه تبقى اسباب الاستئناف غير مرتكزة على أساس و يتعين ردها و تأييد الحكم المستانف فيما قضى به.

وحيث يتعين تحميل المستانف صائر طعنه.

في المقال الإصلاحي: حيث التمس المستانف عليه اصلاح الخطا المادي الذي تسرب الى لقب المستانف وذلك بجعله ********** **********بدلا من ساكوك **********.

وحيث انه بالاطلاع يتبين ان الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة اليه.

## لـهذه الأسبـــاب

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

**في الشـــكل :** بقبول الاستئناف والمقال الإصلاحي .

**في الموضوع :**برده وتاييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على رافعه وباصلاح الخطا المادي المتسرب الى ديباجة الحكم المستانف وذلك بالقول ان الاسم العائلي للمستانف هو********** بدلا من ساكوك.

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم : **537**
بتاريخ : **2022/02/08**
ملف رقم : **2021/8205/5857**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2022/02/08**

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

بين السيد أحمد **********.
عنوانه :.
نائبه الأستاذ المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد **********.
عنوانه
نائبه الأستاذ المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن السيد احمد ********** بواسطة محاميه الأستاذ عبد العزيز بقال بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/11/24 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 9544 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/18 في الملف عدد 2021/8219/6265 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ قدره 15.000 درهم كواجبات تسيير عن المدة من يوم الأحد 2020/11/29 إلى غاية يوم الأحد 2021/04/11 مع شمول هذا المبلغ بالنفاذ المعجل، وبإفراغه أو من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل التجاري الذي هو عبارة عن مقهى عصرية اسمها رياض الوحدة الكائنة بشارع الجيش الملكي حي الوحدة برشيد مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

**في الشكل :**

حيث قدم الاستئناف وفق 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 المدعي السيد احمد ********** تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أن المدعى عليه وبمقتضى عقد تسيير حر يكتري من بين يدي المدعي مقهى عصرية اسمها رياض الوحدة الكائنة بشارع الجيش الملكي حي الوحدة برشيد بسومة كرائية قدرها 750 درهم أسبوعيا تؤدى كل يوم أحد من كل أسبوع، غير أنه امتنع عن أداء واجبات الكراء عن المدة من يوم الأحد 2020/11/29 إلى غاية يوم الأحد 2021/04/11 والتي وجب فيها مبلغ 15.000 درهم، وأنه أنذر المدعى عليه قصد أداء ما بذمته لكن الإنذار بقي بدون جدوى، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 750 درهم كواجبات كراء عن المدة المطلوبة أعلاه مع الحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل المذكور أعلاه مع النفاذ المعجل والصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه بجلسة 2021/09/20 جاء فيها من حيث الصفة فإن نص الإنذار يعرض فيه المدعي أن العلاقة بينه وبين المدعى عليه هي علاقة كرائية ولم يقدم في الملف أي عقد كراء وكذا وجه مدخل سنده وسند تملكه، وأنه وفي نفس الوقت أدلى بعقد تسيير حر يربطه بالمدعى عليه مما يتعين معه الحكم برفض الطلب لتضارب الصفة. ومن حيث

الموضوع فإنه بالنظر إلى تاريخ الإنذار وعقد التسيير الحر والمقال وبالنظر إلى القانون رقم 49/16 الذي يعتبر التواريخ والآجال حاسمة في الدعوى، فإن الإنذار يعتبر مختلا للخلل في المبلغ المستحق والمدة المستحقة. وأن المدعي لم يحترم مقتضيات المادة 153 من مدونة التجارة والمتعلقة بنشر عقد التسيير الحر.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعي بجلسة 2021/10/11 جاء فيها أن حالة المطل ثابتة، وأن التمسك بعدم شهر عقد التسيير الحر لا أثر له بالنسبة لطرفيه بل يهم الأغيار.

وبعد استيفاء 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 الحكم المستأنف منعدم التعليل وغير مرتكز على أساس قانوني سليم، ذلك أن المستأنف عليه لا يتوفر على الصفة ولم يكلف نفسه عناء إثباتها، وأنه لأهمية الصفة خصها المشرع بفصل واضح صريح وهو الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية وأوجب إثباتها وانه لا يصح التقاضي بدونها، وأن المستأنف عليه أدلى بنسخة من عقد تسيير حر فقط، وقد عرف المشرع عقد التسيير الحر بكونه عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مشغله على اكترائه كلا أو بعضا لمسير يشغله تحت مسؤوليته وفق مقتضيات الفصل 152 من مدونة التجارة، كما أن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد تملك الأصل ولا رخصة استغلاله ولا أية وثيقة منتجة في الملف، ومحكمة البداية لم تلتفت لهذا الدفع الشكلي المهم على اعتبار أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة رغم كون هذا الشرط متعلق بالنظام العام وهو ما يجعل المحكمة ملزمة بان تثيره أو على الأقل أن تنذر الطرف المعني بتصحيح المسطرة، فالمستأنف عليه مجرد وارث مع الورثة، وأن العارض كان يشتغل في المقهى منذ سنوات كما هو ثابت من خلال الإشهادات، وأنه كان يثير الكثير من الإزعاج للعارض في المحل المذكور، ولترضيته وقع معه عقد التسيير الحر تحت الإكراه دون الاستناد لأية وثيقة وأن رخصة الاستغلال الموقعة سنة 2013 تقع في اسم السيدة خير العيدية والسيد بوشعيب ********** وهما والدا المستأنف عليه. ومن جهة أخرى، فإن نص الإنذار بالأداء يعرض فيه المستأنف عليه ان العلاقة بين العارض وبينه هي علاقة كرائية، ولم يقدم في الملف أي عقد كراء وكذا وجه مدخله وسند تملكه أو ما يخول له الكراء، وفي نفس الوقت أدلى بعد التسيير الحر الذي يربط المستأنف عليه به، مما يتعين معه الحكم برفض الطلب لانعدام ولتضارب الصفة. ومن حيث الموضوع، فإن الإنذار الموجه للعارض جاء مختلا شكلا، وقد استعرض العارض هذه الخروقات الشكلية في مذكرته الجوابية بتاريخ 2021/09/20 فأول ملاحظة هي تاريخ ابتداء العقد هل هو في 2020/11/09 كما جاء في الإنذار، أم تاريخ 2020/11/15 كما هو واضح في عقد التسيير، أم تاريخ 2020/11/05 كما جاء في المقال الافتتاحي هذا من جهة. ومن جهة أخرى،

متى ينتهي هل ينتهي في تاريخ 2020/04/30 المنصوص عليه في العقد، ولأنه وبمراجعة العقد نفسه فهو ينص على ستة أشهر وهو ما يجعله ينتهي في 2021/05/15 وليس في 2021/04/15 كما جاء في قانون الالتزامات والعقود باعطاء الأولوية لما هو مكتوب بالحروف وهو ما يجعل الإنذار يقع باطلا لهذه الاعتبارات ولأن المادة 3 من قانون 649 تجعل الخلل في المدة المستحقة يقع تحت طائلة عدم القبول، وما يعزز هذا الطرح والتناقض الشكلي هو أن الإنذار تحدث عن 20 شهر في حين أن المدة المزعومة والمطلوبة هي 20 أسبوعا لهذا ومن اجله يلتمس عدم قبول الدعوى. ومن جهة أخرى، فإن المدة الفاصلة بين تاريخ إبرامه وتاريخ انتهائه زيادة على تضارب المدة لا تتعدى خمسة أشهر والأصل أنه ينتهي في 2021/05/11 وأن العبرة عند اختلاف الأرقام والحروف بما كتب بالحروف وانه ينبغي احتساب أجل الستة أشهر كاملة طبقا لمقتضيات الفصل 471 من قانون الالتزامات والعقود، وانه عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر للملتزم وفق مقضيات الفصل 473 من ق.ل.ع، وانه وبهذا الاعتبار فان الأكثر فائدة للعارض هو 6 أشهر كاملة على أن الأرقام وآجالها جاءت ناقصة، مما يجعل المستأنف عليه لم يحترم الأجل المسطر في العقد، وأن من الإخلالات الشكلية في الإنذار إخلاله بمقتضيات الفقرة السابعة من المادة 3 من قانون 64.99 تضمين الإنذار حق المكري في اللجوء إلى مسطرة المصادقة على الإنذار في حالة عدم الأداء داخل الأجل المحدد وليس التهديد بالحجز على الممتلكات، مما يجعله لكل هذه الاختلالات يقع تحت طائلة رفض الطلب. فضلا عن ذلك، فقد ورد في التعليل أن شهر عقد التسيير الحر يتم وفق ما يلي : " حيث انه بخصوص الدفع المتعلق بعدم نشر عقد التسيير الحر حسب المادة 153 من مدونة التجارة، فانه يتعين الإشارة إلى أن المادة 153 المحتج بها لا أثر لها بالنسبة لطرفي العقد وان آثارها القانونية تنسحب إلى الغير، مما يبقى معه الدفع المثار غير جدير بالاعتبار مما يتعين معه رده " وقد أوجبت المادة 153 من مدونة التجارة نشر العقد في شكل مستخرج بالجريدة الرسمية أو في جريدة مخول لها نشر الإعلانات القانونية وأوجبت شروطا أخرى في الفقرة 3 و 4. كما أن المادة 158 من المدونة كانت حاسمة واعتبرت أن عدم احترام المقتضيات الواردة في المواد 152 إلى 157 تجعل عقد التسيير الحر يقع باطلا، وأن الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ان الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي اثر إلا استرداد ما دفع بغير الحق تنفيذ له ويكون الالتزام باطلا بقوة القانون إذا كان ينقصه احد الأركان اللازمة لقيامه، أو إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه، وقد ذهب اجتهاد المحكمة التجارية بالدار البيضاء في هذا الاتجاه المؤطر تشريعيا للبطلان، وهو نفس الأمر الذي جاء في اجتهادات محكمة النقض، لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي القول أساسا برفض الطلب واحتياطيا بعدم قبوله وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 2021/12/28 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مفادها أن الحكم الابتدائي سبق وأن أجاب عن دفوع الطاعن وفقا لما يقتضيه القانون، طالما أن الأمر يتعلق بعلاقة كرائية لم يتم الوفاء بها رغم الإنذار والإمهال، وبالتالي فإن حالة التماطل ثابتة. ومن جهة أخرى، فإن المبلغ المطالب به يمثل واجبات الكراء عن المدة من 2020/11/29 إلى غاية 2021/04/11 وهو المبلغ المضمن في الإنذار وبالمقال الافتتاحي. كما ان التمسك بعدم شهر عقد التسيير الحر لا أثر له بالنسبة لطرفيه ويرتب اتجاههم جميع الآثار القانونية بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وأن إجراءات الشهر والنشر تهم الأغيار، وبذلك يبقى الدفع الخاص بمقتضيات الفصلين 153 و 158 من مدونة التجارة غير مؤسس شأنه شأن الباقي طالما أن العقد شريعة المتعاقدين، وطالما أن العلاقة الكرائية ثابتة، وطالما أن الطاعن لم يدل بما يفيد الأداء أو أنه لا يمكن إبرام عقد تسيير الحر دون وجود أصل تجاري لان عقد التسيير الحر هو كراء لاستغلال هذا الأصل التجاري، وبمجرد مرور الأجل القانوني لسلوك ما يراه مناسبا من مساطر قانونية والتي تجيب عن الدفع المتمسك به من طرف المستأنف من خلال النقطة الخامسة والمتعلقة بالفقرة السابعة من المادة 3 من قانون 64.99، وبما أن النزاع واضح ولا يحتاج إلى تأويل، وأن العلاقة الكرائية قائمة وأن التماطل ثابت، وفي غياب الأداء يكون ما يتمسك به المستأنف غير مفيد، علما أنه لم يدل بما يفيد الأداء، ولم يأت بجديد بمقاله الاستئنافي ولم يدل بما يفيد وفائه بالالتزام الأساسي لعقد الكراء وهو الأداء، ولم يدل بما من شأنه تغيير وجهة نظر المحكمة التي سبق للحكم الابتدائي ان أجاب عنها وأجاب عن ما تم إثارته خلال المرحلة الاستئنافية، فكان مصادفا للصواب والقانون، لهذه الأسباب يلتمس رد دفوع المستأنف وتأييد الحكم الابتدائي مع تحميل الطرف المستأنف الصائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/12/28 حضر الأستاذ القامة عبد المنعم عن الأستاذ مجدول وألفي بالملف نيابة هذا الأخير عن المستأنف عليه الذي أدلى بمذكرة جوابية، وتخلف الأستاذ بقال رغم التوصل بواسطة كتابة الضبط، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/1/25 وتم التمديد لجلسة 2022/02/08.

وبناء على المذكرة الجوابية خلال المداولة المدلى بها من طرف الطاعن و التي أكد من خلالها سابق ملتمساته .

## محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن طرفي الدعوى يربطهما عقد تسيير حر بمقتضاه يلتزم الطاعن بتسيير المقهى موضوع الدعوى مقابل أدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ أسبوعي محدد في 750 درهم، وبذلك فإن صفة المستأنف عليه ثابتة ولا تتوقف على إثبات تملكه الأصل التجاري، مما يتعين معه رد الدفع بانعدام الصفة لعدم جديته.

وحيث إن عقد التسيير الحر للأصل التجاري هو عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شرط الكتابة (قرار عدد 651 الصادر بغرفتين بتاريخ 2008/05/07 ملف عدد 2006/1/3/1143 النشرة قرارات المجلس الأعلى العدد 5 ص 100) وأن هذا العقد في حالة عدم نشره وإشهاره طبقا لأحكام المادة 152 وما يليها من مدونة التجارة يعتبر عقد كراء لمنقول معنوي تطبق عليه القواعد العامة لعقد الكراء المنصوص عليها في ق ل ع، وبذلك فإن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي عقد كراء أصل تجاري.

وحيث إنه بخصوص ما تمسك به الطاعن من كونه يشتغل بالمحل المدعى فيه، فإن ما أدلى به هو مجرد اشهادات صادرة عن أشخاص يصرحون فيها بكونه يشتغل كنادل منذ سنوات، في حين أنه لا يمكن الاعتماد على شهادة الشهود لإثبات ما يخالف او ما جاء في الحجج طبقا لما يقضي به الفصل 444 من ق.ل.ع. ولا سيما عقد التسيير الحر المثبت للعلاقة بين الطرفين.

وحيث إنه بخصوص الدفوع المثارة بشأن الإنذار وعدم مطابقته للمادة 64/99 فهو مردود، ذلك أن الدعوى في نازلة الحال تتعلق بفسخ عقد تسيير حر تطبق عليه قواعد كراء أصل تجاري.

وحيث تبعا لما تم تفصيله يبقى ما أثاره المستأنف في استئنافه من دفوع غير مرتكز على أساس والحكم المستأنف مبني على سند قانوني ويتعين تأييده ورد الاستئناف بخصوصه .

وحيث يتحمل المستأنف صائر استئنافه.

## لهذه الأسباب

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

**في الشكل** : قبول الاستئناف.

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

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

**الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**

**السلطة القضائية**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**قرار رقم: 613**

**بتاريخ: 2023/01/24**

**ملف رقم: 2022/8205/5581**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

**أصدرت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية يوم 2023/01/24 وهي مؤلفة من:**

**السيـــــــــد رئيـــــــسا**

**الســيـــــدة مستشارة و مقررة.**

**السيـــــــدة مستشارة.**

**وبمســـاعدة السيـــــدة كاتبة للضبط**

**القـــــــــــــــــــرار الآتـــــــــــــــــــي نـــــــــــصـــــــــه:**

**بين : ورثة ************أرملته ************، أبناؤه ************- رشيدة ******- ثورية - ورثة عبد الكريم - ******- **************

**عنوانهم : شارع ********

**ينوب عنهم الأستاذ ادريس ******المحامي بهيئة الرباط**

**يوصفهم مستأنفين من جهة.**

**وبين: السيد **************

**عنوانه :**

**نائبه الأستاذ إبراهيم ****** المحامي بهيئة الرباط.**

**يوصفه مستأنف عليه من جهة أخرى.**

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

**واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/10**

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

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

## *في الشكل :*

**حيث تقدم ورثة **********بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/14 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 269 بتاريخ 2022/02/01 في الملف عدد 2021/8205/3830 و القاضي في منطوقه : في الشكل : قبول الدعوى جزئيا .**

**في الموضوع : اصلاح المدعى عليهم السادة ورثة ******لغريسي للاضرار اللاحقة بالمحل الكائن ب 161 شارع ******الخامس مشرع بلقصيري الواردة بتقرير الخبير الحبيب المهدي المؤرخ في 2020/09/01 مع تحميلهم الصائر ورفض الباقي .**

**و بناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة جوابية بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/20 التي جاء فيها أنه حول عدم قبول الاستئناف فان المستأنفين قد بلغوا بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/09/26 حسب أصول شواهد التسليم المدلى بها ولم يبادروا إلى الاستئناف إلا بعد فوات اجله مما يجعل استئنافهم قد قدم خارج اجله القانوني وماله هو عدم قبول الاستئناف. ملتمسا رد دفوعاتهم لانعدام الإثبات والجدية والحكم أساسا بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا تأييده . وأدلى بأصول شواهد التسليم و صورة محضر إيداع و صورة قرار تجاري استئنافي رقم 6548**

**وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2023/01/10 تخلف عنها نائب المستانفين رغم التوصل بكتابة ضبط هذه المحكمة لعدم تعيينه لمحلا مخابرة، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجَعْلُ الملَّفِ في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2023/01/24**

**** التعليـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــل ****

**حيث اثأر دفاع المستأنف عليه الدفع بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الأجل القانوني.**

**وحيث صح ما تمسك به المستأنف عليه، ذلك أنه برجوع المحكمة إلى ملف التبليغ الأصلي وخصوصا شواهد التسليم المعتبرة قانونا وسيلة لإثبات التبليغ، أن المستأنفين السادة ورثة ******لغريسي بلغوا بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/09/16 كل واحد فيهم على حدى بواسطة المسماة بذكرها نوسن لغريسي ووقعت بذلك على شهادة التسليم وذلك بنفس العنوان الذي يتقاضون فيه. في حين أنهم لم يتقدموا باستئنافهم إلا بتاريخ 2022/10/14.**

**وحيث انه بمقتضى المادة 18 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية، فإنه تستأنف الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية داخل اجل خمسة عشر يوما (15) من تاريخ تبليغ الحكم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية.**

**وحيث اعتبارا لما ذكر، يكون استئناف الطاعن، مقدم خارج الأجل المنصوص عليه في المادة الأنف ذكرها، وخرقا لمقتضيات المادة 18 المومأ إليها أعلاه، ويتعين بالتالي التصريح بعدم قبوله شكلا مع تحميل الطاعن الصائر.**

# لهـذه الأسبـاب

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

**في الشكل: بعدم قبول الاستئناف وإبقاء الصائر على رافعيه.**

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

**الرئيس** **المستشارة المقررة** **كاتب الضبط**

**ملف رقم: 2022/8205/5619**

**المملكة المغربية**

**السلطة القضائية**

**محكمة الاستئناف التجارية**

**بالدار البيضاء**

**قرار رقم: 614**

**بتاريخ: 2023/01/24**

**ملف رقم: 2022/8205/5619**

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط بالمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك وطبقا للقانون**

**أصدرت المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في جلستها العلنية يوم 2023/01/24 وهي مؤلفة من:**

**السيـــــــــد رئيـــــــسا**

**الســـيـــــدة مستشارة و مقررة.**

**السيـــــــدة مستشارة.**

**وبمســـاعدة السيـــــدة *********كاتبة للضبط**

**القـــــــــــــــرار الآتـــــــــــــــي نـــــــــصـــــــــه:**

**بين : السيد **********

**الكائن ب:**

**نائبه الأستاذ الصادق الحداد المحامي بهيئة الرباط و الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ محمد لهمادي المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**بوصفه مستأنف من جهة.**

**وبين: السيدة **********

**الكائنة ب:**

**نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.**

**بوصفه مستأنف 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 2023/01/17**

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

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

## *في الشكل :*

**حيث تقدم ********** بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 2270 بتاريخ 2022/06/28 في الملف عدد 2022/8207/838 و القاضي في منطوقه : في الشكل : بقبول الدعوى**

**في الموضوع : بافراغ المدعى عليه السيد ********** من المحل التجاري المعد للجزارة بجميع تجهيزاته الكائن بساحة 20 غشت الحامل للرقم 28 تيداس وبتحميله المصاريف وبرفض باقي الطلب.**

**حيث بلغ المستانف بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2022/10/11، و تقدم باستنافه بتاريخ 2022/10/18 ، مما يكون استئنافه قد قدم وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا.**

## *في الموضوع :*

**حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن ********** تقدمت بمقال بواسطة دفاعها أمام المحكمة التجارية بالرباط و المؤدى عنه بتاريخ 2022/03/04 تعرض فيه أنها أبرمت مع المدعى عليه عقد تسيير حر بشأن محل معد للجزارة الكائنة بساحة 20 غشت رقم 28 تيداس، لمدة محدد تبتدئ من 2020/01/01 الى 2021/01/01 وأن المدعى عليه التزم بتسليم المحل بجميع تجهيزاته بنهاية مدة العقد الا انه تنصل من التزامه رغم انتهاء المدة، ملتمسة الحكم بافراغه من المحل التجاري الكائن بساحة 20 غشت الحامل لرقم 28 تيداس شاملا لجميع التجهيزات الواردة اسماؤها بالعقد تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 600 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مرفقة مقالها بعقد تسيير حر و محضر تبليغ انذار.**

**وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه المقدمة بواسطة نائبه بجلسة 2022/05/24 جاء فيها ان المدعية سبق وان تقدمت امام ابتدائية الخميسات بنفس الطلب وقضت المحكمة بعدم اختصاصها نوعيا للبت في الطلب مع إحالة الملف على هذه المحكمة الا ان المدعية لم تنتظر إحالة الملف وإعادة ادراجعه بإحدى الجلسات بل عمدت الى تقديم دعوى جديد امام هذه المحكمة وهي دعوى الحال، وان هذا من شانه الإبقاء على ملفين رائجين امام نفس المحكمة مما سيؤدي الى استصدار احكام قضائية متضاربة، وفي الموضوع فان عقد الكراء قد تم تجديده ضمنيا لما سمحت المدعية للمكري في الاستمرار باستغلال المحل وكانت تتوصل منه بواجبات الكراء ما يجعل الطلب المقدم في هذا الشأن غير مقبول، ملتمسا أساسا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا في الموضوع الحكم برفض الطلب. وادلى بمجموعة من الوثائق.**

**وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعية المقدمة بواسطة نائبها التمس من خلالها رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق مقالها الافتتاحي.**

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم المستأنف خرق مقتضيات المادة 689 من قانون الالتزامات والعقود ان موضوع هذه الدعوى يتعلق بعقد تسيير حر للمحل التجاري الكائن بساحة 20 غشت رقم 28 تيداس والمعد للجزارة حسب العقدة المصححة الامضاء تحت عدد 07 بتاريخ 02 يناير 2020 والذي تزعم المستأنف عليها انها انتهت بحلول اجل 2021/01/01 ملتمسة افراغ المستانف منه و ان عقد التسيير الحر منظم بمقتضى مدونة التجارة في بابها الخامس من المواد 152 الى 158 و ان عقد التسيير الحر موضوع هذه الدعوى لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد المنظمة له في مدونة التجارة مما يجعله عقدا باطلا ولا تسري عليه مقتضياتها وانه يرجع في تنظيمه للقواعد العامة لقانون الالتزامات والعقود بشان الكراء وهو ما اكدت عليه مقتضيات المادة 2 من مدونة التجارة و على غرار عقد الكراء فان عقد التسيير الحر ينتهي بعدة اسباب والتي منها انتهاء المدة المحددة لاتفاق التسيير الحر غير ان اتفاق التسيير الحر قد يخضع للتجديد مثله مثل عقد الكراء وان هذا التجديد قد يرد في شكل اتفاق صريح كما قد يكون ضمنيا و اذا كان الاتفاق الصريح على التجديد لا يثير اشكالا فان التجديد الضمني خضع لتنظيم المشرع من خلال المادة 689 من قانون الالتزامات والعقود وعليه فاذا انتهت مدة الكراء دون ان يقع تنبيه بالاخلاء او عدم الرغبة في تجديد العقد او تمديده وبقي المكتري في العين وسكت المكري على ذلك فان العقد يمتد ويتجدد بنفس شروطه الاولى لمدة مماثلة لمدته الأولى فامتداد عقد الكراء هو امتداد لعقد الكراء الاصلي نفسه ينسحب على مدة او مدد متتالية و ان العقد الرابط بين الطرفين انتهى بحلول اجل 2021/01/01 ومع ذلك لم تعارض المستانف عليها ببقاء المستأنف بالمحل وظلت تستخلص منه الوجيبة الكرائية المتفق عليها الأمر الذي يكون معه العقد جدد بنفس الشروط ولنفس المدة بقوة القانون استنادا لمقتضيات الفصل 689 من قانون الالتزامات والعقود الموما اليه اعلاه وان العقد المجدد سينتهي بحلول اجل 2022/01/01 وانه بحلول هذا الاجل الاخير لم تعرب المستانف عليها كذلك للمرة الثانية عن نيتها في عدم تجديد العقد وظلت تتسلم الوجيبة الكرائية لشهر يناير وفبراير من سنة 2022 مما يكون معه العقد جدد للمرة الثانية لنفس المدة وبنفس الشروط وانه سينتهي بحلول اجل 2023/01/01 وكان على المستانف عليها الراغبة في انهاء العقد توجيه الانذار للمستأنف قبل حلول الأجل مبدية رغبتها في عدم التجديد اما عدم معارضتها في بقاء المستأنف بالعين المكتراة وتسلمها الوجيبة الكرائية يعد تجديدا ضمنيا لعقد الكراء بحسب مقتضيات المادة 689 من قانون الالتزامات والعقود الموما اليها اعلاه وان استمرار المستانف عليها في استخلاص الوجيبة الكرائية المتفق عليها الى غاية 2022/02/10 رغم انتهاء عقد التسيير الحر بتاريخ 2021/01/01 يعد تعبيرا عن تجديد العقد لمدتين متتاليتين تنتهي الاولى بتاريخ 2022/01/01 والثانية بتاريخ 2023/01/01 مما يكون معه طلبها الرامي الى الافراغ سابق لأوانه ما دام العقد جدد لمرة اخرى ولنفس المدة وتنتهي بحلول اجل 2023/01/01 وان الحكم المطعون فيه لما قضى وفق ما سطر به استنادا لمقتضيات المادتين 675 و 678 دون مراعاة لمقتضيات المادة 689 المنطبقة على نازلة الحال يكون قد جانب الصواب والقانون واضر بحقوق المستأنف ومصالحه يتعين معه الغاؤه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وبخصوص فساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك ان المستقر عليه قانونا ان الاحكام يجب ان تكون دائما معللة وان تعليلها لا يكون الا باسنادها على اساس القانون والواقع الا انه وبرجوع محكمة الاستئناف الى التعليل الذي تبنته محكمة الدرجة الأولى في اصدارها موضوع الطعن سيلاحظ على انه جاء مشوبا بعيب فساد التعليل الموازي لانعدامه والحال ان المستأنف عليها لم تمانع في بقاء المستأنف بالعين موضوع الكراء بعد انتهاء العقد في 2021/01/01 وظلت تتسلم منه الوجيبة الكرائية والتي لم تكن محل منازعة من طرفها الى الان وحتى الان الى غاية تاريخ 2022/02/10 المصادف لتوجيه الانذار اليه بالاخلاء علما ان مقتضيات الفصل 689 من قانون الالتزامات والعقود واضحة ولا تحتاج الى تفسير او تأويل وتعتبر ان العقد يجدد ضمنيا مادام الطرف المكري لم يمانع بقاء المكتري بالعين المكتراة بعد انتهاء

المدة المحددة في العقد بل واعتبر العقد جدد بنفس الشروط ولمدة مماثلة للمدة الاصلية وبالتالي يكون المكتري مشمولا بحماية قانونية مؤداها مقتضيات الفصل 689 من قانون الالتزامات والعقود حماية تشمل الاصل التجاري برمته والحقوق المرتبطة به وان تغاضي محكمة الدرجة الأولى عن مقتضيات الفصل 689 من قانون الالتزامات والعقود وعن واقعة استخلاص المستأنف عليها للوجيبة الكرائية الى حدود 2022/02/10 وعن تجديد العقد ضمنيا حسبما تم توضيحه اعلاه وقضاؤها بما سطر بحكمها استنادا على تعليل فاسد و منزل منزلة انعدامه يكون مجانبا للصواب والقانون ، ملتمسا قبول الاستئناف و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر . و أدلى بنسخة من الحكم المستأنف و طي التبليغ .

و بناء على إدلاء المستأنف عليها بمذكرة جوابية بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/20 التي جاء فيها أنه من الثابت من وثائق القضية أن الأمر يتعلق بعقد تسيير حر يربط بين طرفي الدعوى والذي بمقتضاه تسلم المستأنف المحل المعد للجزارة بجميع تجهيزاته قصد تسييره مقابل أداءه للمستأنف عليها مبلغا محددا في 600 درهم عن كل أسبوع وذلك لمدة محددة تبتدأ في 2020/01/01 وتنتهي 2021/01/01. وبتحديد أجل 2021/01/01 لنهاية العقد والتزام المستأنف بتسليم المحل للمنوب عنه وبدون قيد أو شرط يجعل بقاءه في المحل بانتهاء الأجل المضروب له في العقد محتلا بدون سند ولا قانون ولا مجال للقول بأن العقد قد تجدد ضمنيا ولا خضوعه لمقتضيات الفصل 689 من قانون الإلتزامات والعقود ولا حاجة إطلاق لإنذار المستأنف بالإخلاء ما دام عقد التسيير الحر قد حدد أجلا لنهاية التسيير وإرجاع المحل لمن لها الحق فيه و أن الحكم المستأنف معلل تعليلا قانونيا وكافيا ، ملتمسة استبعاد دفوعات المستأنف لعدم ارتكازها على أساس والقول بتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على عاتق المستأنف .

و بناء على إدلاء المستأنف بمذكرة اسناد النظر بواسطة نائبه بجلسة 2023/01/10 التي جاء فيها أن المستأنف عليها ادلت بمذكرة جواب على المقال الاستئنافي كانت عبارة عن اجترار دفوعاتها موضوع الطعن كما انها لم تات بجديد و تفاديا للاطناب والتطويل ، ملتمسا الحكم وفق ملتمساته المسطرة بمقاله الاستئنافي جملة وتفصيلا.

وبناء على إدراج القضية أخيرا بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2023/01/10، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وجَعْلُ الملَّفِ في المداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2023/01/24

** التعليـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــل **

حيث أسس المستانف استئنافه على الأسباب المسطرة أعلاه.

وحيث ان المحكمة برجوعها الى وثائق الملف ثبت لها بان المستانف والمستانف عليها يربط بينهما عقد تسيير حر لاصل تجاري عبارة عن محل للجزارة ، وهو العقد المؤرخ في 2020/01/02 ونص في فقرته ( على ان مدة التسيير تمتد من 2020/01/01 وتنتهي 2021/01/01.

وحيث ان المستانف عليها وجهت للمستأنف انذار بالافراغ توصل به بواسطة ابنه بذكره في 2022/02/10 حسب الثابت من محضر التبليغ المدلى به في الملف والمنجز من طرف السيد المفوض القضائي احمد الفاضلي، أي انه توصل به بعد انتهاء مدته حسب العقد المشار اليه بأكثر من سنة، أي ان العقد بقي مسترسلا بين الطرفين ولم تنازع المستانفة في قبض الواجبات المتفق عليها بين الطرفين بمقتضاه حسب ادعاء المستانف، مما يكون طلبها الرامي الى افراغه من العين المكتراه سابق لاوانه لعدم مطالبتها بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بينهما، ويتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

# لهـذه الأسبـاب

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

**في الشكـل : بقبول الاستئناف**

**فـي الموضـوع : باعتبـاره وإلغـاء الحكـم المسـتأنف فيمـا قضـى بـه والحكـم مـن جديـد بعـدم قبـول الطلـب وتحميـل المستأنف عليها الصائر.**

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

**الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **619**
بتاريخ: **2022/02/14**
ملف رقم: **2021/8205/5881**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/14**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارا ومقررا**

**مستشارا**

**بمساعدة كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين : السيد** **********.

**عنوانه ب:**

**تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفه مستأنف من جهة

**وبين : السيد** **********بصفته وكيلا عن السيد عبد الواحد عرشاني.**

**عنوانه ب:**

**ينوب عنه الأستاذ 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 2022/01/31

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 السيد ********** بمقال بواسطة دفاعه مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/25 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 8308 بتاريخ 2021/09/23 في الملف عدد 2021/8204/5606 و القاضي في منطوقه :

**<u>في الطلب الأصلي:</u>**

**في الشكل:**بقبول الطلب.

**في الموضوع:** بفسخ عقد التسيير المؤرخ في 2007/08/17 وبإفراغ المدعى عليه السيد ********** ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالقريعة بلوك EF الرقم 72 الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وتحميل المدعى عليه الصائر وبرفض باقي الطلبات.

**<u>في الطلب المضاد:</u>**

**في الشكل:** بقبول الطلب.

**في الموضوع:** برفضه مع تحميل رافعه الصائر.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

## *في الموضوع :*

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن السيد **********بصفته وكيلا عن السيد عبد الواحد **********تقدم بمقال بواسطة دفاعه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء و المؤدى عنه بتاريخ 2021/05/26 والذي يعرض من خلاله أنه بتاريخ 2007/09/24 أبرم مع المدعى عليه عقد تسيير أسند له بموجبه تسيير المحل التجاري الكائن بعنوان المدعى عليه أعلاه، هذا الأخير الذي التزم بتمكين المدعي عند نهاية كل شهر من مبلغ 1.200,00 درهم كأرباح مترتبة عن عقد التسيير ابتداء من تاريخ المصادقة على عقد التسيير، وأن الطرفات اتفقا على أنه عند رغبة أحدهما في إمهاء عقد التسيير عليه إشعار الطرف الآخر وتمكينه من أجل شهرين، وأن العقد شريعة المتعاقدين ونظرا لرغبة المدعي في إنهاء التسيير فقد بعث للمدعى عليه بإنذار مباشر يمنحه من حلال أجل شهرين

فصد تمكينه من المحل، وبعد انصرام الاجل يبقى من حق المدعي تفعيل الفقرة الأخيرة ومن تم المطالبة بفسخ العقد، الذي يعد شريعة متعاقدين، ملتمسا الحكم بفسخ العقد الرابط بين الطرفين وبإفراغ المدعى عليه ********** ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالقريعة بلوك EF الرقم 72 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. مرفقا مقاله بالتزام بتسيير محل تجاري، وكالة مصادق عليها وأصل إنذار مع محضر التبليغ.

وبناء على المذكرة الجوابية مع المقال المضاد المؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2021/06/14 والمدلى بهما من طرف نائب المدعى عليه بنفس التاريخ، جاء فيهما من حيث الجواب أنه بالرجوع إلى عقد التسيير الذي يعد شريعة متعاقديه فإن من قام بتجهيز المحل بواسطة آلات ومعدات خاصة بالعمل هو المدعى عليه، كما قام بإصلاحات كبيرة بالمحل كلفته مبالغ مالية كبيرة، بحيث أصبح المحل يلجأ إليه الزبناء المتواجدين بسوق القريعة، وأن المدعي يؤدي واجبات الأرباح بانتظام بالرغم من جائحة كورونا، وأنه ساهم برأسمال كبير يفوق مبلغ 60.000,00 درهم. وأنه لإثبات واقعة الإصلاحات والتجهيزات قام المدعى عليه بإنجاز محضر معاينة مجردة بتاريخ 2021/03/15، بواسطة المفوض القضائي السيد دحان يونس. وبخصوص المقال المضاد، فإنه ونظرا للإصلاحات الكبيرة التي قام بها المدعي فرعيا وكلفته مبالغ مالية كبيرة، فإنه يلتمس الحكم بإجراء خبرة لتحديد وتقويم الإصلاحات المنجزة من طرف المدعي فرعيا على المحل التجاري موضوع النزاع وبأداء المدعى عليه فرعيا للدعي فرعيا تعويض مسبق قدره 5.000,00 درهم في انتظار إنجاز الخبرة وحفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية. وأرفق مذكرته ومقاله المضاد بمحضر معاينة وصور فوتوغرافية.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2021/09/16 حضرها نائبا الطرفين وأدلى خلالها نائب المدعي بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه بالرجوع إلى المعاينة المدلى بها من طرف المدعى عليه فإنه يتناقض مع نفسه، بحيث أنها لا تشير إلى أي إصلاحات تخص المحل وأنها تشير فقط إلى المعدات اللازمة للعمل، وذلك يؤكد أن المدعى عليه يتقاضى بسوء نية، ويتعين رد دفوعاته لأنه من تناقضت حججه بطلت دعواه. وذكر المدعي بالبند المتعلق بأجل الشهرين عند رغبة أحد الطرفين في إنهاء التسيير. وحول الطلب المضاد، فإن العقد شريعة متعاقديه وأن مهمة المدعى عليه ثابتة في عقد التسيير وتتمثل في تسيير المحل لا غير، وأن المدعي احترم الأجل المنصوص عليه في عقد التسيير. ويتعين معه رفض طلبه بإجراء خبرة لكونه غير ذي موضوع وانعدام أساسه القانوني والواقعي.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

## ***أسباب الاستئناف***

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنه بالرجوع الى الحكم الابتدائي نجده غير معلل تعليلا كافيا وانه مجانبا للصواب و يفتقر الى مصداقية الدليل المادي و الى حجية الإثبات ، ذلك أن عقد التسيير كان مبنيا على شروط محددة التزم بها المستأنف بعد ان تسلم المحل خال من معداته فقام هو بتجهيزه و إصلاحه و انه يؤدي الواجبات الكرائية عند بداية كل شهر ويبقى للمستأنف الحق في المطالبة باسترجاع معداته و تعويضه عن الإصلاحات التي قام بها بعد اجراء خبرة لتقويم ذلك وأن المحكمة الابتدائية غضت الطرف على مناقشة هذا الموضوع وأنه بالرجوع الى المادة 152

من المدونة التي تتحدث عن أن منح التسيير الحر هو إكراء فانها اشترطت شروطا لذلك و من ضمنها تجهيز المحل بمعداته من طرف المسير وأن المستأنف هو من جهز المحل و يبقى محقا في المطالبة باسترجاع معدات التجهيز وأن التجهيز لا يعتبر استبدال او تغيير في المحل كما جاء في تعليل الحكم الابتدائي وأن عدم النظر الى موضوع التجهيز يعتبر ضربا لحقوق المستأنف الذي تمسك بإجراء خبرة لتقويمها هي و الإصلاحات التي كانت ضرورية بالنسبة لتسيير المحل موضوع النزاع التي قام بها هو شخصيا، ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته و بعد التصدي الحكم وفق طلبات المستأنف الواردة بالمقال المضاد.

وأرفق المقال ب: نسخة طبق الأصل من الحكم الابتدائي وأصل غلاف التبليغ .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه بجلسة 2022/01/10 عرض فيها أن الطرف المستأنف زعم أن الحكم الابتدائي غير معلل تعليلا كافيا و أنه يفتقد الى المصداقية و أن عقد التسيير كان مبنيا على شروط محددة وزعم أنه التزم بها و أنه يؤدي الواجبات الكرائية عند بداية كل شهر وأقر المستأنف في مقالة الاستئنافي أن عقد التسيير كان مبنيا على شروط محددة وأنه بالرجوع الى عقد التسيير نجد مسطر به أنه لا يكمن للمستأنف أن يبدل أو يغير في المحل وفي جميع الوثائق المتعلق به وأن القاعدة القانونية قائلة بأن من " التزم بشيء لزمه " وأن التزام المستأنف مسطر بعقد تسيير المحل ومصادق عليه من طرفه بعدم التبديل أو التغيير مما يتضح معه أن ادعاءات المستأنف واهية وغير مبنية على أساس قانوني وأن الهدف منها هو التقاضي بسوء نية ولرغبته بالاحتفاظ بالمحل بدون موجب قانوني مما ينبغي معه عدم الالتفات إلى ادعاءات المستأنف لعدم وجاهتها وانعدام أساسها القانوني والواقعي وأنه تم التنصيص في عقد التسيير على طريقة انهائه الذي يتحقق بمرور شهرين على الرسالة الموجهة من أحد الطرفين الى الأخر يعبر فيها عن رغبته في إنهاء عقد تسيير المحل، وهو ما تحقق في نازلة الحال بعدما أشعر المستأنف عليه للمستأنف برغبته في وضع حد لتسيير المحل ومنحه أجل شهرين المتفق عليه وأن المستأنف توصل برسالة الإنهاء شخصيا كما هو ثابت من خلال محضر تبليغ إنذار المنجز من طرف المفوض القضائي السيد مدغان عبد الدين أنه باحترام أجل الشهرين المتفق عليهما بعقد التسيير قصد وضع حد لتسيير المحل، وبتوصل المستأنف شخصيا ، فإنه من حق المستأنف عليه المطالبة بفسخ عقد تسيير المحل الرابط بين المستأنف عليه والمستأنف والمطالبة بإفراغ المحل من طرف المستأنف ومن يقوم مقامه ، ملتمسا إسناد النظر شكلا وموضوعا رد الإستئناف المقدم من قبل السيد **********" لعدم ارتكازه على أسس واقعية وقانونية سليمة وتأييد الحكم الابتدائي المستأنف لمصادفته الصواب وتحميل المستأنف صائر استئنافه .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من دفاع المستأنف بجلسة 2022/01/31 عرض فيها أنه قام بعدة اصلاحات كلفته مبالغ مالية باهضة وصلت في مجموعها مبلغ : 60.000,00 درهم و قد ادلى بمحضر معاينة يثبت ذلك اضافة الى المعدات التي جهز بها المستأنف هذا المحل وأن المطالبة باجراء خبرة لتقويم هذه الإصلاحات و المعدات تق من الأولويات بالرغم من ذلك فان المحكمة الابتدائية غضت الطرف عن ذلك ، ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي والحكم وفق الطلبات الواردة بالمقال الاستئنافي.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2022/01/31 حضرها دفاع الطرفين وأدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيب و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2022/02/14.

## ***التـــــعـــــلـــــيـــــل***

حيث أسس الطاعن استئنافه على سبب فريد يتمثل في كونه قام بتجهيز المحل وإصلاحه وانه محق في المطالبة باسترجاع معداته والتعويض عن الإصلاحات.

وحيث إن دعوى الطاعن مما تتبينه من خلال طلبه المضاد ترمي الى إجراء خبرة لتحديد وتقويم الإصلاحات المنجزة من طرفه على المحل التجاري موضوع النزاع .

وحيث بالاستناد الى عقد التسيير الرابط بين الطرفين والمصادق على توقيعه لدى الجهات المختصة بتاريخ 2007/9/24 يتبين أن الطاعن قد التزم بمقتضى العقد المذكور بعدم إجراء أية تغييرات في المحل المذكور وفي جميع الوثائق المتعلقة به ، وبشأن التجهيزات فإنه لم يتقدم بأي طلب باسترجاعها ، وبناء على ما ذكر يبقى ما عابه الطاعن بشأن السبب هو خلاف الواقع وما علل به الحكم المطعون فيه بكون الطلب بإجراء خبرة لتقويم الاصلاحات مجردا من الإثبات وفق مقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود بسبب عدم وجود أي اتفاق بشأنها هو تعليل مساير لواقع الملف ، ومطبق كذلك لصحيح أحكام المادة 152 من مدونة التجارة المحتج بخرقها .

وحيث عطفا على ما ذكر ولكون دعوى الطاعن ناقصة التحقيق والاثبات لذلك يتعين اعتبار استئناف الطاعن جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيها قضى به من رفض الطلب المضاد ، والحكم من جديد بعدم قبوله شكلا ، مع تأييده في باقي مقتضياته وجعل الصائر بالنسبة .

## لهـذه الأسبـاب

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

**في الشكـل : قبول الاستئناف.**

**في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب المضاد والحكم من جديد بعدم قبوله شكلا وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.**

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

**الرئيسة المستشار المقرر كاتب الضبط**

س.ص

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **731**
بتاريخ: **2022/02/22**
ملف رقم: **2021/8205/4976**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/02/22**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة و مقررة**

**مستشارة**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين : 1- السيد ****************

**الكائن ب**

**2- السيد *****************

**الكائن ب**

**الجاعلين محل المخابرة معهما بمكتب الأستاذة أديبة حسني المحامية بهيئة بالدار البيضاء**

بوصفهما مستأنفان من جهة

وبين **السيد **********************

**الكائن ب**

**نائبه الأستاذ ************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 2022/02/08.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **السيد** **********و **من معه** بواسطة محاميته ذة/**أديبة حسني** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/01 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/06 تحت عدد 6912 في الملف رقم 2021/8205/2562 و القاضي :

**في الشكل:** قبول الطلب.

**في الموضوع:** أداء المستأنفين تضامنا لفائدة المستأنف عليه مبلغ 39.000,00 درهم عن المدة من شهر يونيو 2020 الى شهر يناير 2021 بحسب سومة كرائية قدرها 6.500,00 درهم مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حقهما و شمول الحكم بالنفاذ المعجل مع تحميلهما الصائر تضامنا ورفض باقي الطلبات.

## <u>في الشكل:</u>

حيث سبق البث في الاستئناف و الطلب الإضافي بمقتضى القرار التمهيدي عدد 1039 الصادر بتاريخ 2021/12/21 .

## <u>وفي الموضوع:</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه **********تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2021/03/09 عرض فيه أنه ابرم مع كل من السيدين **********و ********** عقد تسيير المحل التجاري الكائن بالرسم العقاري عدد 110123/01 الذي خصص لمزاولة نشاط قاعة الألعاب الالكترونية مقابل إتاوة شهرية قدرها 6500.00 درهم مع أدائهما ما يستهلكانه من مادتي الماء و الكهرباء، و أنهما توقفا عن الأداء منذ شهر يونيو 2020 إلى متم شهر يناير 2021 حيث تخلد بذمتهما ما مبلغه 52000.00 درهم و مبلغ2374.45 درهم واجب استهلاكهما لمادتي الماء و الكهرباء .

. وحيث أنه قام بتوجيه إنذار إلى إليهما من اجل الأداء بواسطة المفوض القضائي السيد سعيد التتش توصلا به بتاريخ 2021/01/26 و عوض القيام بالأداء قاما بتاريخ 2021/01/25 بعرض مفاتيح المحل موضوع التسيير على عليه تحفظ بشأن واجبات الكراء و إستهلاك مادتي الماء و الكهرباء و تفقد المحل و أنه أصبح مضطرا إلى اللجوء إلى القضاء قصد استصدار حكم يقضي له على المستأنفين بأدائهما له المبالغ أعلاه مع التعويض الضرر و

المصـاريف و شـمول الحكم بالنفاذ المعجل ، لهذه الأسـباب يلتمس العارض : الحكم عليهما بالاداء تضـامنا للمسـتأنف عليه مبلغ 52000.00 درهم و مبلغ الإتاوة عن المدة من شـهر يونيو 2020 إلى شـهر يناير 2021 و مبلغ 2374.45 درهم واجب اســـتهلاكهما مادتي الماء و الكهرباء عن المحل تحت غرامة تهديدية قدرهما 500.00 درهم عن كل يوم تأخير عن تنفيذ الحكم مع تحديد الإكراه البديني في الأقصى . و تحميلهم الصائر و شمول الحكم بالنفاذ المعجل .

مرفق ب: صورة طبق الأصل العقد التسيير و نسخة من الإنذار مع محضر التبليغ .

وبناء على مذكرة جوابية لنائب المستأنفان بجلسة 2021/06/10 جاء بخصوص ادعاء مطل العارضان عن تنفيذ الالتزام حيث يزعم المسـتأفن عليه أن العارضـان توقفا عن أداء ما بذمتهما من مبالغ مالية تمثل الإتاوات الشـهرية لتسـيير المحل التجاري منذ شـهر يونيو 2020 إلى غاية متم شـهر يناير 2021 لكن، حيث أن العارضـان أبرما عقد تسـيير المحل التجاري مع المسـتأنف عليه منذ أزيد من ثلاث سـنوات و أنهما كانا مواظبان على أداء مبلغ 6500.00 درهم شـهريا على شـكل تحويلات بنكية إلى الحسـاب البنكي الخاص بزوجة المدعي السـيدة السـيباري خديجة و ذلك ما بين 15 و 18 من كل شـهر هذا من جهة . ومن جهة ثانية، أنه نظرا لانتشـار وباء كورونا وتزايد حالات الإصـابات بالفيروس، قامت الســلطات بالإعلان عن حالة الطوارئ خلال شـــهر مارس 2020 وتم على إثره إغلاق قاعة الألعاب موضـــوع نازلة الحال منذ 15 مارس 2020 إلى بداية شـــهر يوليوز 2020 إلا أن العارضـــان بادرا إلى تأدية مبلغ 6500.00 درهم الخاص بشهر مارس كاملا بالرغم من أنهما اشتغلا خلاله مدة 20يوما فقط بحيث كان ملزمين من قبل المدعي بالأداء المبلغ بتاريخ 15 من كل شهر .–طيه نسخة من التحويل البنكي لشهر مارس 2020 – أن المستأنفان باشـرا العمل خلال شـهري يوليوز وغشـت 2020 وقاما بأداء ما عليهما من واجبات شـهرية عن تسـيير المحل و أن الســلطات أعادت إغلاق المحل نظرا للحالة الوبائية المتفشـــية آنذاك في يوم 2020/08/20 أي بالرغم من أن أيام شهر غشت لم تكتمل فقد قام العارضان بأداء المبلغ كاملا . وعليه فإن المستأنفان بخلاف ما جاء على لسان المدعي، قد قاما بأداء المبلغ المتفق عليه في العقد والمتعلق بالأشـــهر التالية : يوليوز 2020، غشـــت 2020 واللذان اشـــتغلا خلالهما– .طيه نسـخة من التحويلات البنكية لشـهري يوليوز و غشـت 2020. وان العارضـان ظلا دون عمل بسـبب الوضـعية الوبائية التي كان يعيشـها المغرب والتي حالت دون الوفاء بالمبلغ المتفق عليه في العقد مقابل تسـيير المحل خلال الأشهر التي تخللها الحجر الشامل إلى فتم اشهر أكتوبر " أنه خلال شهر نونبر ودجنبر سمحت السلطات بفتح المحل التجاري على أن يتوقف العمل بها على السـاعة الثامنة مسـاء أنه في حالة إعادة فتح المحل المخصـص لقاعة الألعاب التي يتوافد عليها الزبائن ابتداء من السـاعة الرابعة أو الخامسـة مسـاء على أن يتم إغلاقها على السـاعة الثامنة سيجعل الدخل ضئيلا بأن العارضان اضطرا إلى ربط الاتصال بالمدعي مرات عديدة لمناقشة موضوع إعادة فتح المحل وإمكانية تخفيض الإتاوة الشـــهرية المتعلقة بتسـيير المحل والتوصـــل إلى حل يرضـــي الأطراف إلا أن المدعي رفض التوصـل إلى حل مما دفع بالمسـتأنفان إلى عرض المفاتيح بتاريخ 2021/01/07 عن طريق مفوض قضـائي مخافة الاستمرار في احتساب مبالغ إضافية دونما الانتفاع بالمحل التجاري الذي ظل مغلقا و أن المفوض القضائي السيد سعيد

أتتش حرر محضـرا بشـأن ذلك والذي عاين تغيب المدعي ورفضـه تسـلم مفاتيح المحل ان المسـتأنفان توصـلا بإنذار بالأداء من المدعي بتاريخ 2021/01/26 وأجابا عنه بتاريخ 2021/01/28 مبرين موقفهما من الوضـــعية الوبائية واستحالة تسيير المحل في مثل الظروف الاستثنائية التي كان يعيشها المغرب خاصة بعد الإغلاق ، من خلال ما سبق عرضـــه، فإن المســتأنفان اضـــطرا إلى إغلاق المحل لســبب خارج عن إرادتهما والذي لا يثبت حالة المطل عن تنفيذ التزامهما . وقد جاء في نص الفصــل 254 من ق.ل.ع أنه " : يكون المدين في حالة مطل، إذا تأخر عن تنفيذ التزامه، كليا أو جزئيا، من غير سـبب مقبول." وعرف الفصـل 269 من ق.ل.ع . القوة القاهرة على أنها ": كل أمر لا يسـتطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضانات والجفاف، والعواصف والحرائق والجراد وغارات العدو وفعل السلطة)، ويكون من شأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ." وفي هذا الإطار، ذهب الاجتهاد القضـائي الفرنسـي في قرار صـادر عن الغرفة الســادســة المحكمة الاســتئناف كولمار الفرنســية بتاريخ 12 مارس 2020 تحت عدد 20/01098 إلى أن جائحة كورونا تعتبر بمثابة قوة قاهرة لتفشي العدوى وعدم وجود اللقاح آنذاك ونص المشرع في الفصل 269 من ق.ل.ع على أن من بين حالات القوة القاهرة فعل الســلطة، هذه الحالة التي بين المقصــود منها في الفصــل 652 من ق.ل.ع والذي ينص على ما يلي : "أعمال الإدارة العامة التي تتم وفقا لما يقتضـــي به القانون والتي يترتب عنها نقص كبير في انتفاع المكتري، كالأشـغال التي تنفذها الإدارة والقرارات التي تصـدرها تبيح له أن يطلب، على حسـب الأحوال إما فسـخ العقد أو إنقاصــا في الكراء متناسـبا مع ذلك النقص ."وبالتالي فالقاعدة العامة أن القوة القاهرة ومتى تحققت كل الشـروط التي سنها القانون بشأغا، عدت سببا كافيا لوحدة الإنماء الالتزام التعاقدي أو على الأقل تأجيل تنفيذه . وفي هذا الصدد، جاء في قرار عدد 285 الصــادر بتاريخ 27 مارس 2018 في الملف الاجتماعي عدد 2017/1/5/3151 ، منشـور بنشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الاجتماعية عدد 37 ص 53-52 :"نظرية فعل الأمير وهي كل إجراء مشروع وغير متوقع يصــدر عن جهة ثالثة غير طرفي العقد ينجم عنه الإضــرار بالمركز المالي للمقاول بســبب تصــرف الإدارة ". وبالتالي فإن هذا القرار الصـادر عن السـلطة العامة يتسـم بالقهر والإجبار لا يمكن مخالفته أو الخروج عنه تحت طائلة المواجهة بالعقوبات السالبة للحرية وغرامات مالية . وعليه فإن عدم انتفاع المسير بالمحل التجاري ناتج عن عمل السلطة أي الإدارة العمومية وخارج عن إرادته .

وهذا الخصـوص جاء في حيثيات الحكم رقم 448 الصـادر عن المحكمة التجارية بمكناس بتاريخ2020/11/10 في الملف عدد 723/ 2020/8201:" فإنه لا مجال للرجوع عليها من أجل الاداء خلال تلك المدة ... طالما توقف النشاط التجاري بفعل خارج عن إرادة الملتزمة وهو ما يعتبر في حكم القانون سببا مشروعا وموضوعيا للتحلل من الالتزام (المادتين 296 و 338 من ق.ل.ع) – طيه نسخة من الحكم–

وأما بخصـوص التعويض الذي يطالب به المسـتأنف عليه فإن الفصـل 268 من ق.ل.ع ينص انه لا محل لأي تعويض، إذا أثبت المدين أن عدم الوفاء بالالتزام أو التأخير فيه ناشـئ عن سـبب لا يمكن أن يعزى إليه، كالقوة القاهرة، أو الحادث الفجائي أو مطل الدائن ."وعليه يبقى اسـتحقاق المدعي للتعويض غير مبرر ولا يرتكز على الأسـاس قانوني

سـليم لأنه خارج عن إرادة المسـتأنفان لهذه الأسـباب، يلتمس المسـتأنف عليه: – اسـتنادا إلى ما سـطر أعلاه – الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر . المرفقات: نسخ من تحويلات بنكية – اجتهادات قضائية نسخ من محاضر.

وبناء على مذكرة تعقيب النائب المسـتأنف عليه بجلسـة 24/06/2021 يعرض فيها ، حيث تقدم المسـتأنفان بمذكرة جوابية أغما يدعيان قيامهما بتحويلات بنكية لفائدة المستأنف عليه و أن هذا الادعاء لا ينسجم مع واقع النازلة و أن المسـتأنف عليه يطالب بواجبات التسـيير عن المدة من شـهر يونيو 2020 االى شـهر يناير 2021 و أما خلال مدة التسـيير هذه لم يؤديا للمسـتأنف عليه ما التزما به ,أن المسـتأنفان لم يقوما بأي أداء و أن المدعى عليهما عوض أداء المبلغ المتخلذ بذمتهما قاما بعرض المفاتيح و أن الدين ثابت و أن ادعائهما أن السلطة العامة قامت بإغلاق المحل فهذا شـأنهما و السـلطة و ليس المسـتأنف عليه أن المسـتأنفان يرتبطان مع العارض بعقد رضـائي أن الالتزامات الرضـائية لا دخل للسلطة فيها أن انتشـار الوباء من عدمه لا يمكن و أن يتضـرر من هذا التصـرف بإغلاقهما المحل و أن من التزم بشـيء لزمه أن المستأنف عليه قام توجيه إنذار للمدعى عليهما بقي بدون جواب أن الدين ملزم بأداء الدين و أن العلاقة قائمة بين الطرفين وان أي تدخل خارجي لا علاقة للمســـتأنف عليه به أن على المدعى عليهما توجيه مطالبهم في مواجهة من أمر بالإغلاق و ليس المسـتأنف عليه و أن المسـتأنف عليه أجنبي عن إدخال للغير في العلاقة بينه و بين المدعى عليهما و أن مطالبه وجيهة و مبنية على أســـاس ســـليمو أنه بذلك يؤكد مطالبه و يلتمس الحكم وفقها لهذه الأسباب يلتمس المستأنف عليه

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الإستئنـاف

حيث يتمسك المستأنفان **بخرق الحكم المطعون فيه لمقتضيات الفصول 368 و269 و355 وما يليه من ق ل ع :** إذ دفعا خلال المرحلة الابتدائية أن المدة المطالب به من قبل المسـتأنف عليها عرفت إغلاق قاعات الألعاب وقاعات الرياضـــة والحمامات، كما مس أثار الإغلاق جميع الأنشـــطة الترفيهية، وهو الأمر الذي جعل تنفيذ الالتزام مســتحيلا ومرهقا في نفس الوقت، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها اســتبعدت ما أثير بتعليل جاء فيه: " وحيث أن ادعاء المدعى عليهما أيضـا بأن السـلطة العامة قامت بإغلاق المحل للظروف الوبائية فإن المدعى عليهما يرتبطان مع المدعي بعقد رضـائي يفرض التزامات متبادلة تفيد الأداء مقابل حيازة واستغلال المحل المسير، ولا يوجد بالملف ما يفيد لجوء المدعى عليهما إلى الطرق الممكنة قانونا لإنهاء العلاقة التعاقدية متى أصـــبح غير قادرين على الوفاء بالتزاماتهما العقدية، كما أن اثار الوضـعية الوبائية عامة وتسري على الجميع وتضـر بمصـالح الطرفين، مما يجعل الدفع مردود" و أن ما جاء في التعليل المذكور يخالف صـحيح القانون ويجعل الجهة المصـدرة له تغل يد القضـاء في إعادة تقييم العلاقة التعاقدية في ظل الظروف الطارئة التي لم تكن أثارها متسـاوية للجميع كما جاء في التعليل المنتقد، ذلك أن المشـرع قام بتنظيم أوضـــاع معينة ومنح القاضـــي ســلطة التدخل لحماية الطرف الضـــعيف، وبالتالي فقانون الالتزامات والعقود لا

يتضمن فقط الفصل 230، الذي يصلح للحالات العادية، إلا أنه يتضمن أيضا مقتضيات قانونية أولى في التطبيق في الظروف المستجدة، وهي المقتضيات التي دفع بها المستأنفان خلال سريان المسطرة أمام محكمة أول درجة، دلك انه يكفي المحكمة الرجوع إلى الفصـــل 358 من ق ل ع لتجد انه ينص حرفيا على ما يلي: " إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعا إلى سبب خارج عن إرادة المتعاقدين وبدون آن يكون المدين في حالة مطل، برئت ذمة هذا الأخير، ولكن لا يكون له الحق في أن يطلب أداء ما كان مســـتحقا على الطرف الآخر فإذا كان الطرف الآخر قد أدى فعلا التزامه، كان له الحق في استرداد ما أداه، كلا أو جزءا بحسب الأحوال، باعتبار أنه غير مستحق" و أن العارضان لم ينكرا التزامهما، بل أنهما وجدا في وضع يستحيل معه تنفيذ ما التزم به بسبب خارج إرادتهما، ذلك أن السلطة الصحية ووزارة الداخلية قررتا الإبقاء على قاعات الألعاب في وضع الإغلاق بسبب تفشي الموجة الثانية والثالثة من وباء كورونا و أن الفصل المحتج به جاء في القســم الســادس من قانون الالتزامات والعقود المعنون ب: "انقضـــاء الالتزام"، إلا أن المحكمة المطعون في حكمها بدل أن تأخذه بعين الاعتبار وان اقتضـــى الحال إجراء بحث في النازلة اختارت المقتضـــيات المتعلقة بالعقد واعتبرت أن الفصل 230 والعقد الرابط بين الطرفين هو الحال، وهو مسألة مخالفة لروح القانون الذي استحضرها المشرع حين اعتبر استحالة التنفيذ ضمن أسباب انقضاء الالتزام بصريح الفقرة الثانية من الفصل 319 من ق ل ع وكذا الفصل 355 وما يليه من ق ل ع و أن المحكمة المطعون في حكمها عالجت ملف النازلة في إطار قانوني غير ســليم، الأمر الذي انعكس على نتيجة قضاءها بشكل سلبي أضر بالمستأنفان وبالقانون نفسه، هذا من جانب و من جانب أخر، إن المحكمة المطعون في حكمها خرقت المقتضيات القانونية التي اعتمدتها في تعليل حكمها، ذلك أنها اعتمدت على الفصل 254 من ق ل ع دون تمحيص مما إذا كانت شــروطه محقق في وضــعية العارضــان، إذ يكفي المحكمة الرجوع الى الفصـــل المذكور لتجد انه ينص حرفيا على ما يلي: " يكون المدين في حالة مطل، إذا تأخر عن تنفيذ التزامه، كليا أو جزئيا، من غير ســبب مقبول" و أن المقتضـــى المذكور فرض شــرطا للقول بتحقق حالة مطل وهو عدم وجود ســبب مقبول، وهو الأمر الذي تعتبره محكمة أول درجة، ذلك أن العارضــان بينا لها أن التزامها توقف تنفيذه بسبب خارج تمثل في فعل السلطة، وهو السبب المنصوص عليه في الفصل 269 من ق ل ع، باعتباره صورة من صور القوة القاهرة المنصوص عليها في الفصل 268 من نفس القانون، الذي جاء فيه: " القوة القاهرة هي كل أمر لا يستطيع الإنسان أن يتوقعه، كالظواهر الطبيعية (الفيضـــانات والجفاف، والعواصـــف والحرائق و الجراد) ويكون من شـــأنه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان من الممكن دفعه، ما لم يقم المدين الدليل على أنه بذل كل العناية لدرئه عن نفسه..." و أن المستأنفان بينا للمحكمة أن نشاطهما التجاري من بين الأنشطة التي تضررت بفعل الاغلاقات المتكررة والتي لازالت مستمرة إلى حدود وضع المقال الحالي أمام المحكمة التجارية و أن هذا الأمر لا يمكن تجنبه لكون مخالفة تدابير الحجر الصـــحي فعل مجرم بمقتضـــى قانون حالة الطوارئ، وان المحكمة حين لم تعتبر ذلك كأنها تقول أن العارضـــان ملزمان بالأداء ومخالفة قانون اســـتثنائي، وهو أمر يتنافى مع المنطق والعقل والقانون و من جانب ثالث، إن المحكمة تناقضت مع نفسها في التعليل الذي اعتمدته في حكمها، إذ أنها اعتبرت أن الأداء المطالب به مبرر على اعتبار استغلال المستأنفان للمحل التجاري، موضوع عقد التسيير الرابط بين الطرفين، والحال أن المحل مغلق

وانه لا وجود لأي نشـاط فيه خلال المدد المفصـلة في المذكرة الجوابية للمسـتأنفان و أن لا وجود للأداء بدون اسـتغلال على اعتبار أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد التســـيير الحر وليس عقد الكراء التجاري، وبالتالي فالفرق بين العقدين مهم الكون استغلال المحل هو الذي يسمح للمدعي المستأنف عليه للمطالبة بحقوقه أما والحال أن النشاط التجاري توقف بسبب اجنبي عن طرفي العقد، فالأمر يستدعي البحث عن جدية الأسباب المثارة، ذلك أن الهندسة القانونية التي وضعها المشرع نفسه في الباب الثالث من القسم الرابع من قانون الالتزامات والعقود تستحضر مداخيل قانونية لمعالجة الأوضاع الطارئة وهي المنصوص عليها في الفصل 286 وما يليها من القانون المذكور و أن تنصيص المشرع على القوة القاهرة واعتبار الفصـل السـلطة أحد صـورها يجعل هذا المقتضـى الاسـتثنائي هو الواجب التطبيق لمعالجة الإشـكالات القانونية التي تفرضـــها الأوضـــاع الاســتثنائية و أن التنصـــيص على القوة القاهرة ليس طرفا قانونيا، بل نص واجب التطبيق إذا كانت الشروط الواقعية متوفرة في الملفات المعروضة على القضاء، وهي الشروط التي اوضحها العارضان في محرراتهما المدلى بها أمام محكمة أول درجة و أنه رغم كل ما ســبق من تأثير على النتيجة القضـــائية إلا أن محكمة أول درجة لم تعتبر ذلك، مما يكون معه حكمها المطعون فيه ناقص التعليل وخارق المقتضـيات قانونية صـريحة ، لذا، يلتمسـان من المحكمة الغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب

**و حول فساد التعليل المستمد من عدم اعتبار أداءات صحيحة ومنجزة وغير منازع لشأنها بشكل جدي :** أثار أنهما أمام محكمة الدرجة الأولى أنهما قاما بأداء المبالغ المتعلقة بشهري يوليوز وغشت 2020 للمدعي من خلال تحويل بنكي في حساب زوجته، إلا أن المحكمة ردت ما دفع به العارضان بالتعليل التالي: "وحيث أن الأداء المذكور غير منتج في الدعوى لكون المدة المطالب بها هي من شهر يونيو 2020 إلى شهر يناير 2021 مما يجعل الأداء ناقصا إن كان صـــحيحا قانونيا اعتبارا لكون المدعى عليهما ملزمان بأداء واجبات التســـيير للمدعى وليس للغير طبقا للبند 2 من عقد التسـيير، ولا يوجد بالملف ما يفيد كون زوجة المدعي وكيلته التسـلم واجبات التسـيير حتى يعتد بالأداء المذكور " و إن هذا التعليل غير سـليم خاصـة وان الطرف المسـتأنف عليه لم ينازع في الواقعة المثارة من قبل المسـتأنفان في مذكرتهما الجوابية في محرراتها التعقيبية، وهو الأمر الذي يجعله في واقع الأمر يقر بما جاء في المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل العارضـان خلال المرحلة الابتدائية، وهو الأمر الذي يسـتدعي من المحكمة اعمال مقتضـيات الفصـل 405 وما يليه من ق ل ع، ذلك أن الفصل 406 من ق ل ع ينص على ما يلي: " يمكن أن ينتج الإقرار القضائي عن سكوت الخصم، عندما يدعوه القاضـي صـراحة إلى الإجابة عن الدعوى الموجهة إليه فيلوذ بالصـمت، ولا يطلب أجلا للإجابة عنها" و أن المسـتانف عليه لم ينازع في هذه الواقعة، بل أن المحكمة هي التي تطوعت وفرضـت على المسـتأنفان اداء الدين مرتين عن نفس الاشـهر رغم أن ذلك يعد في واقع الأمر اسـتخلاص لدين انقضـى بالوفاء، وهو امر مناف لمقتضـيات الفقرة الثانية من الفصل 542 من القانون الجنائي، ذلك أن الفصل الأخير اعتبر الاستمرار في استخلاص دين انقضى بالوفاء جريمة، هذا من ناحية و من ناحية أخرى، فالعارضـــان يدليان للمحكمة بمجموعة من اوامر بالتحويل واداءات صـــادرة لفائدة زوجة المستانف عليه تخص شهور آخرى و أن المعاملة بين الطرفين استقرت على انجاز بعض الأداءات في اسم زوجته، وبالتالي فهي طريقة معاملة ارتضـاها الاطراف رغم عدم التنصـيص عليها في العقد و أن المادة 334 من ق ل

ع تؤكد على حرية الاثبات في المادة التجارية، كما آن للقاضـي اسـتخلاص القرائن من المعاملات السـابقة ليسـتخلص منها وجود اتفاق على طبيعة المعاملة التجارية و أن اقتصـار المحكمة المطعون في حكمها على العقد دون الالتفات إلى ما ارتضاه الأطراف في ممارستهما بخصوص هذه النقطة جعل ما انتهت إليه في حكمها مخالف للواقع، وبالتالي جعلت الحكم مخالف للحقيقة الواقعية، وهي مسألة مخالفة الغاية الأحكام التي تسعى دائما أن تكون عنوانا للحقيقة و أن الثابت مما ذكر ان المستأنف عليه توصل بالمبالغ المتعلقة بشهري يوليوز وغشت من سنة 2020، وأن الحكم له بها في غير محله مما يتعين معه ارجاع الأمور إلى نصـابها وذلك بإلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضـى به في هذا الشـق وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب بشانها.

**حول طلب توجيه اليمين الحاسمة** : أن أكدا أن المستأنف عليه توصل منهما عن طريق زوجته بالمبالغ المتعلق بشهري يوليوز و غشت من سنة 2020، وان المستأنفان تأكيدا لفراغ ذمتها تجاهه يلتمسان من المحكمة تفعيل مقتضيات الفصـل 85 من ق م م و أن المسـتأنفان يلتمس من المحكمة توجيه اليمين للمسـتأنف عليه بخصـوص توصـله او عدم توصله بالمبالغ المتعلقة بشهري يوليوز و غشت من سنة 2020 ، لذلك يلتمسان إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي البت في النازلة من جديد و أساسا الحكم برفض الطلب لوجود حالة قوة قاهرة وتحميل المستأنف عليه الصائر و تحميل المسـتأنف عليه الصـائر و احتياطيا الأمر بإجراء بحث بحضـور جميع الأطراف من اجل رفع أي لبس عن اسـتحقاق الأداء الإتاوات الشهرية عن تسيير المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية و حفظ حقهم في التعقيب على ضوء نتائجه المرتقبة احتياطيا جدا و توجيه اليمين إلى المسـتأنف عليه بخصـوص واقعة توصـله بالمبالغ المتعلقة بشـهري يوليوز و غشت من سنة 2020 و حفظ حقهما في التعقيب.

أدليا : نسـخة من الحكم المسـتأنف و نسـخ من قرارات الوزارتين بشـأن الإغلاق و أصـل توكيل خاص بتوجيه اليمين الى المستأنف عليه.

و بجلسة 2021/11/16 أدلى دفاع السيد **********حراق بمذكرة جوابه مع طلب إضافي جاء فيها ان الطرف المسـتأنف ركز اسـتئنافه على الحالة الوبائية و ان اغلاقهما للمحل موضـوع التسـيير جاء بناء على قرار السلطة العامة و أنه تربطه بالمدعى عليهما رابطة عقدية من اجل تسيير المحل موضـوع النزاع و انهما لم يؤديا واجب تسيير المحل منذ شهر يونيو 2020 الى شهر يناير 2021 و ان اخلالهما بالتزاماتهما العقدية يتحملان مسؤولية ما نتج عنها من أضـرار لحقت العارض الذي بدوره تضـرر من الحالة الوبائية و أن الحكم الابتدائي صـادف الصـواب و علل بتعليل صـائب و مؤسـس قانونا عندما قضـى بكون المسـتأنف عليهما لم يقوما باتخاذ أي اجراء قانوني من اجل ابراء ذمتهما او انهاء العلاقة العقدية و أن الرضـائية في التعاقد توجب التزامات متبادلة بين الطرفين و أن انهاءها يجب أن يكون رضـائيا او ان يبادر الطرف الاخر الى احترام شـروط العقد و اتباع ما سـطر بالعقد لإنهاء العلاقة العقدية. و ان سـكوتهما يدل على اسـتمرار العقد الرابط بنهما و بين العارض و انه تضـرر من عدم أداء واجب التسـيير و انه بدوره ملزم بأداء الرسوم و الضرائب المصلحة الضرائب وانه لا يمكن أن يؤدي الضرائب بدون أن يحصل على مقابل التسيير

للمحل و أن تضرع المستأنفين بكون الفصل 268 من ق ل ع بكون فعل السلطة يكون من شانه ان يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا لكن و أن هذا الدفع مردود على مثيريه ذلك أن استحالة تنفيذ الالتزام تكون عندما لا يمكن تنفيذ الالتزام بفعل السلطة لمنعها قيام الالتزام و جعله مستحيلا استحالة مطلقة و انه عندما زعم المستأنفين انهما يتمسكان بالفصل أعلاه فكان عليهما المبادرة فورا الى انهاء العلاقة العقدية لإبراء ذمتهما و ليس السكوت إلى أن يطالب العارض بمستحقاته و أنه لا يهمه ما قامت به السلطة العامة لان الالتزام التعاقدي بمثابة قانون بين الطرفين و شريعة بينهما يجب احترامها و بذلك يتضح أن هذا الدفع عديم السند و يتعين رده على من اثاره و انه بخصوص ادعائهما انهما قاما بتحويل بنكي في حساب زوجة العارض بخصوص شهري يوليوز و غشت 2020 و أن الحكم الابتدائي صادف الصواب عندما قضى بكون زوجة العارض اجنبية عن العقد و أن العلاقة العقدية بخصوص تسيير المحل هي بين المستأنف عليه و المستأنفين و آن ادعائهما أداء مبالغ في حسابها فان المستأنف عليه لا علاقة له بهذا الادعاء و انهما يحاولان اقحام شخص اجنبي عن العلاقة العقدية لان ابراء الذمة يكون بين الطرفي التعاقد أو بين المدين و الدائن و لا يكون الأداء ان وجد لشخص اجنبي عن العقد مما يبقى معه هذا الدفع غير ذي أساس و يتعين رده على مثيره و انه ان كانت هناك معاملات مع شخص اخر فان العارض لا دخل له في ذلك و أن طلب اجراء بحث عن استحقاق أداء الاتاوات الشهرية عن تسيير المحل فان هذا الطلب غريب لان لا وجود لأية اتاوة و انما مقابل عن التسيير و ان الاتاوة ليست هي واجب التسيير مما يبقى معه الطلب مفتقدا لأي أساس سليم و أنه لا يهمه ادعاءات المستأنف عليهما و ان حصر العلاقة التعاقدية تبقي بين طرفي العقد و آن اقحام أي شخص اجنبي عن العقد لا يمكن قبوله لمحاولة المستأنفين جر المحكمة الى وقائع لا علاقة للعارض بها و أن عرض المفاتيح لا يقوم مقام انهاء العقد الرضائي الكتابي وحيث العقد بين الطرفين حرر في عقد مكتوب مصادق على توقيعاته فاتن انهاءه يكون عن طريق الكتابة التحلل كل طرف من الالتزام المكتوب و وضع حد للعلاقة العقدية في محرر ثابت التاريخ. و انه في غياب أي محرر كتابي بنهاء عقد التسيير فان هذا الأخير يبقى مسترسلا و ينتج كافة اثاره بين الطرفين و يبذلك يتبين الحكم الابتدائي صادف الصواب فيما قضى به مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف مع مراعاة الطلب الإضافي .

**و حول الطلب الإضافي** : أنه لم يتوصل بمقابل واجب تسيير المحل موضوع النزاع منذ شهر فبراير 2021 الى متم شهر نونبر 2021 و انه بذلك يكون واجب التسيير عن المدة أعلاه هو مبلغ 65000.00 درهم اي واجب تسيير 10 اشهر بحسب مبلغ 6500.00 درهم شهريا ، لذلك يلتمس برد استئناف الطرف المستأنف وتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفين الصائر في الطلب الإضافي الحكم على السيد **********عزيزي و ********** بأدائهما للمستأنف عليه مبلغ 65000.00 درهم واجب تسيير المحل موضوع النزاع عن المدة من شهر فبراير الى شهر نونبر 2021 بحسب مبلغ 6500.00 درهم شهريا مع تحميلهما صائر الطلب الإضافي.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2021/12/07 حضرها ذ/ بصور عن ذة/ حسني و ذ/ الرفاعي عن ذ/ باشتي و التمس الطرفين أجلا فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2021/12/21.

و خلال المداولة أدلى دفاع المستأنفات بمذكرة تعقيب جاء فيها بخصوص سلامة تأويل الفصل 268 من ق.ل.ع : أن المستأنف عليه تمسك بقيام علاقة تعاقدية بين العارضين والمستانف عليه أساسها الرضائية، وأن العارضان لم يقوما بأداء ما بذمتهما من واجبات تسيير المحل خلال المدة الممتدة من شهر يونيو 2020 على غاية شهر يناير 2021، وأنهما يتحملان المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن إغلاق المحل إثر الحالة الوبائية التي عرفها المغرب مؤيدا بذلك ما جاء في الحكم الابتدائي الذي سبق وأن بني تعليله عن عدم إقدام العارضين عن إنهاء العلاقة التعاقدية في هذه الحالة كما أثار المستأنف عليه كون العارضان يتضرعان بكون فعل السلطة يكون من شانه أن يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا كما عاب عن العارضين تمسكهما بنص الفصل 268من قل. ع لعدم سلامة التأويل الممنوح له و الحال انه برجوع المحكمة إلى ما جاء على لسان المستانف عليه حينما أجاب على الدفع المتعلق بنص الفصل 268 من ق.ل.ع سيتبين لها بأن هناك إقرار صريح وواضح من طرفه يكون العارضين كانا على صواب حينما تمسكا باستحالة التنفيذ تكون عندما لا يمكن تنفيذ الالتزام بفعل السلطة، إذ جاء في في الصفحة الثانية من منكرته المذكورة ما يلي: ذلك ان استحالة تنفيذ الالتزام نكون عندما لا يمكن تنفيذ الالتزام بفعل السلطة لمنعها قيام الالتزام وجعله مستحيلا استحاله مطلقه وحيث ان هذا التصريح الذي أقربه المستأنف عليه في مذكرته الجوابية وخلال بسط دفوعاته يعتبر دليلا واضحا على استحالة تنفيذ الالتزام الناتج عن فعل السلطة المنصوص عليها في الفصل 268 من ق.ل.ع، هذا من جهة

**بخصوص إعطاء الأهمية الفعل السلطة العامة (قيام حالة الطوارئ الصحية):** من جهة أخرى، أن العارضان حينما ارتكزتد فوعهما على فعل السلطة الذي جعل الالتزام مستحيل التنفيذ ناتجة عن حالة عارضت مست بالتعاقدات ليس فقط على المستوى الوطني بل العالمي، وان إنكار المستانف عليه لهذه الواقعة يكشف عن أنانيته المفرطة، خاصة وان جوابه بالصيغة الواردة في مذكرته من خلال القول أن الجائحة لا تهمه بقدر ما يهمه تنفيذ بنود العقد بغض النظر عن وجود الجائحة من عدمها و أن العارضان يستندان على فعل السلطة لأنها هي اصدرت أوامرها بإغلاق المحل التجارى وأنهما لا يمكنهما خرق حالة الطواري الصحي إرضاء لغريزة الإثراء المعبر عنها من قبل المستانف عليه وحيث أن جا ئحة كورونا تعتبر ظرفا طارئا غير متوقع وقت إبرام العقد، والذي ترتب عنه المساس بالمركز المالي للعارضين، وهي الظروف التي أخدها المشرع بعين الاعتبار حين صياغته النصوص القانونية من خلال معالجته أثار القوة القاهرة وفعل السلطة في تنفيذ الالتزامات التعاقدية. وحيث أن العارضان لم يبدعا نصا قانونيا غير موجود، وإنما كل ما في الأمرانهما التمسا من القضاء اخذ هذا المعطى الواقعي خلال الاختلاء للمداولة للحكم في ملف النازلة، كما أن المحكمة لها آليات وصول إلى الحقيقة من خلال الأمر بأحد إجراءات التحقيق المنصوص عليها في الفصل 55 من ق م م. و أن معالجة المشرع الظروف الطارئة في قانون الالتزام والعقود ليس طرفا قانونيا بقدرما منح للقاضي مكنة تعديل الالتزام بشكل يجعلها غير مرهقة لأحد الأطراف وحيث أن نشاط العارضان مندرج ضمن قاعات الألعاب تميز بخصوصية جعل السلطة لم ترفع عنه الحضرمثل باقي الأنشطة لكونه يدخل ضمن أنشطة الترفيه التي تستقطب عدد كبير من المواطنين، وهو مثل أنشطة الممونين ومنظمي الحفلات والمهرجانات وباقي الأنشطة الثقافية والسياحية التي عرفت توقفا طويلا من جهة ثالثة إن دفوع العارضان مستمدان من نظرية الظرف الطارئ على اعتبا ر أنهما لم ينكرا التزامهما بل فقط انه

اصـبح مرهقا ولا يمكن تنفيذه على الشـكل الوارد في العقد. وأنه تبعا لما ذكر يلتمس العارضـان التصـريح بد ما جاء في دفع المستانف عليه لعدم ارتكازه على اساس واقعي وقانوني سليمين، ومن تم الحكم وفق لملتمسات العارضان الواردة في مقالهما الاستئنافي.

**بخصوص التحويل البنكي لحساب زوجة المستانف عليه :** أن المستأنف عليه يزعم بان زوجته تعد أجنبية عن العلاقة التعاقدية الرابطة بينه وبين العارضـــين ولا يرى ضـــرورة لإقحامها في نازلة الحال أن بادي ذي بدأ يجب تذكير المسـتأنف عليه بمقتضـيات الفصـل 231 من ق ل ع الذي ينص على ان كل التزام يجب تنفيذه بحسـن نية و أنه نزولا عند رغبة المستانف عليه قام العارضان بحسن نية بتحويلات بنكية الحساب زوجته وليس لحسابه لمدة لا تقل عن ثلاث سـنوات وكذا عن الأشـهر التالية مارس ويوليوز وغشـت 2020 دونما الاسـتفسـار عن السـبب الحقيقي الكائن وراء مطالبتهما بالأداء الحساب الزوجة وليس لحساب المستانف عليه و أن العارضان تفاجأ بكون المستانف عليه ينكر الأداء المستخلص من قبله عن الأشهر السالفة الذكر بالرغم من كون التحويلات البنكية تمت لفائدة حساب الزوجة و أن السؤال المطروح ما علاقة العارضـــان بزوجة المســـتأنف عليه؟ وكيف لهذه الأخيرة أن تتلقى مبلغا بقيمة 6500 درهم شـــهريا مستخلصة من الحساب البنكي للعارضين لحسابها البنكي الشخصي وهو نفس المبلغ المؤدى عن تسيير المحل التجاري ان العارضـان سبق وان تقدما للمحكمة بطلب إجراء بحث لإثبات هذه العلاقة و أنه تبعا لذلك، يلتمس العارضـان رد ما جاء في الدفع لكونه غير جديرالاعتبار .

و بخصـوص الطلب الإضـافي اساسا في الشكل أنه برجوع المحكمة إلى المذكرة الجوابية مع الطلب الإضـافي ستقف المحكمة على المستأنف عليه لم يقم باداء الرسوم القضائية على طلبه و انه تبعا لذلك يكون غير مقبول شكلا لذا يلتمس العارضان التصريح بعدم قبوله و احتياطا في الموضوع إذ تقدم المستانف عليه بطلب اضافي يرمي من خلاله الى الحكم له بمستحقات إذ تقدم المستأنف يصل مجموعها الى 65.000 دهم العارض سبق ان آثار في مقالة الاستئنافي وخلال المرحلة الابتدائية انه عرض شـــاليح موضـــوع النزاع على المســـتانف عليه و أن هذه الواقعة ثابتة ولا ينكرها المســـتانف عليه، وهو ما يجعل العلاقة التعاقدية في واقع الأمر منتهية بهذا العرض و ان ارجاع العارضـــان للمفاتيح تعتبر في الواقع بمثابة اقالة اختيارية بشكل ضمني و ان الفصل 394 من ق ل ع ينص بالحرف على ما يلي: "يجوزان تقع الأقالة الاختيارية، كما هي الحال إذا اقام كل من المتعاقدين بعد ابرام البيع بارجاع ما اخذه من مبيع اوثمن للآخر و أن الاقالة الاختيارية تعد من اسـباب انقضـاء الالتزام المنصـوص عليها في الباب الثامن من القسـم السـادس من قانون الالتزامات والعقود و ان عرض العارضان يعد قرينة على انها ئهما العقد الرابط بينهما وبين المستانف عليه و ان القرينة القانونية هي التي يربطها القانون با فعال اووقائع معينة مثل "الحالات الي ينص القانون فيها على ان الالتزام والتحلل منه ينتج من ظروف معينة، كالتقادم انهما فضـلا عن اثباتهما عرض المفاتيح على المسـتانف عليه، فانهما اثا را واقعة الجائحة وقرارات السلطة العامة التي تعد من اسباب التحلل من الالتزام باعتباره سببا يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا و ان الاسـتحالة مثلها مثل التقادم حين تحقق شـروطها ، فهي جاءت في باب انقضـاء الالتزام المنصـوص عليها في الفصـل

335 من ق.ل.ع ، كذلك يلتمســـان التصـــريح برد دفوع المســـتأنفان و الحكم وفق ملتمســـاتهما الواردة في مقالهما الاستئنافي و بخصوص الطلب الإضافي أساسا في الشكل عدم أداء المستأنف عليه للرسوم عليه للرسوم القضائية على الطلب الاضافي و التصريح بعدم قبوله شكلا احتياطيا رد الطلب الإضافي.

و بناء على القرار التمهيدي عدد 1039 الصـــادر بتاريخ 2021/12/21 و الرامي إلى توجيه اليمين الحاســمة الى المستأنف عليه بخصوص واقعة توصله بالمبالغ المتعلقة بشهري يوليوز وغشت من سنة 2020 من عدمها.

و بجلسة البحث المنعقدة بيوم 2022/01/18 حضرتها الأستاذة أديبة حسني عن المستأنفين و حضر المستأنف عليه شـخصـيا السـيد **********وطنيته A66643 و حضـر إلى جانبه دفاعه الأسـتاذ باشـتي فصرحت الأستاذة أديبة أن المستانفين تعذر عليهم الدخول المحكمة لعدم توفرهم على جواز التلقيح .

و بعد الإطلاع السيد *********على موضوع البحث أقسم على أنه لم يتوصل من المستأنفين بواجبات يوليوز و غشت 2020 و أن ما توصل به يتعلق بواجبات شهري أبريل و ماي من نفس السنة فتقرر ختم البحث .

و بجلســـة 2022/02/08 أدلى دفاع المســـتأنف عليه بمذكرة بعد البحث جاء فيها أن الســـيد **********بجلسة 2022/01/18 و أمام المحكمة أدى اليمين القانونية و صرح بان المبلغ الذي يدعي المستأنفان أنه توصل به بخصوص شهري يوليوز و غشت 2020 إنما يتعلقان بأداء شهري ابريل و ماي 2020 لكون الطرف المستأنف لم يقوما بأداء هذين الشهرين في وقتهما و إنما أدياه بعد ذلك و أن الأمر لا يتعاق بأداء شهري يوليوز و غشت 2020 و أن المستأنف عليه و للمزيد من التأكيد على كون المستأنفين لم يقوما بتحويل أي مبلغ خلال شهر ابريل و مايو يونيو 2020 يدلي بكشف حساب بنكي عن هذه المدة يؤكد عدم تحويل أي مبلغ من طرف المستأنف عليها و أن هذين الأخيرين قاما بتحويل مبلغ 6500.000 درهم خلال شـهر يوليوز و ذلك يوم 2020/07/16 و مبلغ 6500.00 درهم يوم 2020/08/17 و بذلك فان المسـتأنف عليه يؤكد أن المسـتأنفين لم يقوما بأداء واجبات شـهري يوليوز و غشت 2020 و إنما قاما بأداء واجبات شهري ابريل و ماي 2020 في شـهري يوليوز وغشت 2020 ، لذلك يلتمس الحكم له وفق ما جاء في مطالبه بعد أدائه لليمين وفق ما سطر بالقرار التمهيدي القاضي بذلك.

أدلى :بصورة كشوف حسابية .

و بجلســة 2020/07/07 أدلى دفاع المســتأنف بمذكرة تعقيب بعد البحث جاء فيها إنه تنفيذا للحكم التمهيدي رقم 1039 الصـــادر بتاريخ 2021/12/21 تم إجراء البحث المأمور به بتوجيه اليمين الحاســمة إلى المســتأنف عليه بخصـوص واقعة توصـله بالمبالغ المتعلقة بشـهري يوليوز و غشـت لسـنة 2020 إذ يتضـح من خلال هذا البحث بان المستأنف عليه أدى اليمين بشأن عدم تسلمه للمبالغ المتعلقة بشهري يوليوز و غشت من سنة 2020 و الحال أنهما قد

أثبتا بصفة لا تقبل الجدال أداءهما لشهري يوليوز و غشت لسنة 2020 بإدلائهما لنسخ من التحويلات البنكية لحساب زوجة المستانف عليه السيدة خديجة السياري ، لذلك يلتمسان الحكم لهما وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

و أدليا : بصورة من التحويل البنكي لشهر يوليوز 2020 مؤرخ في 2020/07/16 و صورة من التحويل البنكي لشهر غشت 2020 مؤرخ في 2020/08/17

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/02/08 حضرتها ذة/حسني و أدلت بمستنتجات بعد البحث و ألفي بالملف بمستنتجات بعد البحث للأستاذ باشتي فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/02/22 .

## محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطرف المستأنف بأوجه الإستئناف المبسوطة أعلاه .

و حيث بخصوص الدفع بخرق الحكم المطعون فيه للمقتضيات الفصول 368 و 269 و 355 ق.ل.ع و أن نشاطهما التجاري من بين الأنشطة التي تضررت بفعل إغلاق السلطة و حالة الطوارئ و التي لا زالت مستمرة الى حدود وضع المقال و أن المحكمة اعتبرت الأداء المطالب به مبررا على اعتبار استغلالهما للمحل التجاري موضوع النزاع و الحال أن هذا الأخير كان مغلقا و أنه لا يوجد أي نشاط فيه خلال المدة المفصلة في مذكرتها الجوابية فإن الفصول المحتج بها لا تنطبق على نازلة الحال باعتبار أن طرفي النزاع يربطهما عقد تسيير حر التزم المستأنفان بمقتضاه بأداء اتاوة شهرية قدرها 6500 درهم للمستأنف عليه عند بداية كل شهر بدون تأخير و لا تماطل فضلا على أن الإنذار المبلغ إليهما و الذي يتضمن أداء المدة من يونيو 2020 الى شهر يناير 2021 بلغا إليهما بتاريخ 2021/01/26 أي بعد رفع حالة الطوارئ و لا حاجة للتذرع بجائحة كورونا و أثرها على نشاطهما الذي ينقصه الإثبات سيما في ظل عودة جل الأنشطة للاشتغال تدريجيا بعد فترة الإغلاق التام ، فضلا على أن الدفع المثار لا يجد سنده في أي مقتضى قانوني يقضي بإعفاء المكتري من أداء الواجبات الكرائية بل هي تبقى دين بذمته ، مما تبقى معه جميع الدفوع المثارة بشأن ذلك على غير أساس و يتعين ردها .

و حيث بخصوص الدفع بفساد التعليل المستمد من عدم اعتبار المحكمة الأداءات التي قاما بها المتعلقة بشهري يوليوز و غشت 2020 للمستأنف عليه من خلال تحويل بنكي في حساب زوجته و أنهما لذلك يوجهان اليمين الحاسمة الى المستأنف عليه بخصوص توصله بمبلغهما من عدمه فإن هذه المحكمة و استنادا للمادة 85 و ما يليها من ق.م.م قررت توجيه اليمين و الإستجابة للملتمس بشأنها حيث حضر المستأنف عليه شخصيا السيد **********بطاقته الوطنية A66643 و حضر الى جانبه دفاعه الأستاذ باشتي و حضرت الأستاذة حسني أديبة عن المستأنفين و افادت أنه تعذر عليهما الدخول الى المحكمة لعدم توفرهما على جواز التلقيح و أدى المستأنف عليه الحاضر اليمين الحاسمة حسب الصيغة القانونية الواردة بالقرار التمهيدي عدد 1039 الصادر

بتاريخ 2021/12/21 و أكد على أنه لم يتوصـــل منهما بواجبات شـــهري يوليوز و غشـــت 2020 و انما قاما بأداء واجبات شهري أبريل و ماي من نفس السنة في شهري يوليوز و غشت 2020 .

و حيث يترتب على حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة حسم النزاع و ذلك طبقا لأحكام المادة 85 و ما يليها المذكور أعلاه و يعتبر النزاع منتهيا بين الطرفين بصفة لا رجعة فيها و بذلك لا يبقى أي مجال لطرح وسائل بديلة عنها و يفقد المحكمة صـــلاحية اعتماد أي مبدأ قانوني أخر أو مناقشـــة وســـائل اثبات أخرى مما يبقى ما أثاره المســـتأنفين بخصوص الشهرين المذكورين لافي مقالهما الإستئنافي و لافي مذكرتهما التعقيبية لما بعد البحث غير مرتكز على أساس و يتعين ردها و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

**في الطلب الإضافي :**

حيث أكد الطرف المستأنف عليه أنه لم يتوصل بواجب التسيير المحل موضوع النزاع منذ شهر فبراير 2021 إلى متم شهر نونبر 2021 بسبب سومة كرائية قدرها 6500 درهم .

لكن حيث أن الثابت من وثائق الملف و خاصة طلب عرض مفاتيح المؤرخ في 2020/01/06 و كذلك ما ورد بوقائع المقال الإفتتاحي المقدم من طرف المستأنف عليه و الذي أقر بمقتضاه أنه قام بتوجيه إنذار الى المستأنفين من أجل الأداء بواسطة المفوض القضائي السيد سعيد أتيتش توصلا به بتاريخ 2021/01/26 إلا أنهما عوض أن يقوما بالأداء قام بتاريخ 2021/01/25 بعرض مفاتيح المحل عليه حيث تحتفظ بشأن واجبات الكراء و استهلاك مادتي الماء و الكهربائي و تفقد المحل و هو ما يشكل اقرارا قضائيا صادر عنها وفق ما تنص عليه المادة 405 ق.ل.ع و ما اســـتقر عليه اجتهاد محكمة النقض في القرار عدد 243 الصـــادر بتاريخ 2008/01/23 في الملف عدد 06/2409 الذي جاء فيه : " الإقرار القضائي الذي يرد في مذكرات الدعوى التي يرفعها المقر يشترط فيه أن يدرك المقرر مرمى إقراره و أن يقصد به الزام نفسه بمقتضاه و أن يكون مبصرا أنه سيأخذ حجة عليه و أن خصمه سيعفى بموجبه من تقديم أي دليل " قرار منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2008 ص 185 ، الأمر الذي يكون معه الطلب الإضافي للمدة اللاحقة عن المدة المحكوم بها غير مؤسس قانونا و يتعين لذلك التصريح برفضه .

## لـهذه الأسبـــاب

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

**في الشـــكل : سبق البث في الاستئناف و المقال الاضافي بالقبول.**

**في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعيه و برفض الطلب الإضافي مع إبقاء صائره على رافعه .**

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط

س.ص

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **732**
بتاريخ: **2022/02/22**
ملف رقم: **2021/8205/4985**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/22**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة و مقررة**

**مستشارة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين : السيد** **********

**الكائن :**

**الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ رشيد محمد صابر المحامي هيئة البيضاء**

بوصفه مستأنفا من جهة

**بين: السيد** **********

**عنوانه ب :**

**ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء؛**

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/01.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **السيد** **********بواسطة دفاعه ذ/ **رشيد محمد صابر** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/04 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/05 تحت عدد 6841 في الملف رقم 2020/8204/8247 و القاضي :

**في الشكل:** بقبول الدعوى

**في الموضوع** : الحكم على المستأنف بفسخ عقد التسيير المبرم بتاريخ 2020/01/09 مع إفراغه من المحل الكائن بمشروع بئر انزران رقم 4 القريعة الدار البيضاء وتحميله المصاريف ورفض باقي الطلبات.

## في الشكل:

حيث أنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن المستأنف بلغ بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2021/09/21 و تقدم بالإستئناف بتاريخ 2021/10/04 ، مما يكون معه الإستئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة شروط قبوله فهو مقبول شكلا .

## وفي الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليه **السيد** ********** تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2020/10/27، جاء فيه أنه يملك الأصل التجاري الكائن مشروع بئر انزران الرقم 4 القريعة الدار البيضاء وعهد بتسييره الى السيد رضي **********بمقتضي عقد التسيير المؤرخ في 2020/01/9 وأنه تم الاتفاق في هذا العقد على حق الفسخ للطرفين بعد إشعار الطرف الأخر بأجل شهرين من تاريخ التوصل طبقا للبند رقم 13 المتفق عليه في عقد التسيير الحر المشار إليه أعلاه وأن المستأنف عليه يرغب في فسخ هذا العقد مما حدا به إلى إشعار المدعي عليهما بواسطة رسالة عن المفوض القضائي توصلا بها بتاريخ 2020/8/6 لهذا فان المستأنف عليه بانتهاء مهلة الإشعار المحددة في شهرين يكون من حقه المطالبة بفسخ عقد التسيير الحر الذي يربطه مع المدعي عليهما واسترجاع محله التجاري ؛ وانتهى في مقاله بان التمس من المحكمة قبول مقال شكلا وموضوعا

الحكم بفسخ عقد التسيير الحر المؤرخ في 2020/14/9 الرابط بينه و بين المستأنف بخصوص المحل التجاري الكائن مشـروع بئر أنزران الرقم 4 القريعة الدار البيضـاء وذلك تحت غرامة تهديدية قدرها 5000 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع مع النفاذ المعجل والصائر على الم المستأنف ؛ أرفق مقاله بصورة طبق الأصل من عقد التسيير الحر و نسخة من رسالة الإنذار مع محضر التوصل .

و بناء على مذكرة الدفع بعدم الاختصـاص النوعي المدلى بها من طرف المسـتأنف بواسـطة نائبه بجلسـة 2020/12/21 جاء فيها من حيث الدفع بعدم الاختصـاص النوعي فإن موضـوع الدعوى ينصـب على فسخ عقد التسيير الحر في قضية معروضة على المحكمة الزجرية الابتدائية بالدار البيضاء حيث تمت متابعة المدعي جنحيا بناءا على شكاية مرفوعة ضده من اجل السرقة والترامي والسب وغيرها كما هو ثابت من خلال الشكاية المرفقة بصك الاتهام وأن موضوع الدعوى القائمة بين الطرفين هي جنحية وليست تجارية على اعتبار أن الأمر يتعلق بمتابعة السـيد وكيل الملك وأن المطالبة بفسـخ العقد يتطلب رفع دعوى أمام المحكمة الزجرية الابتدائية بالدار البيضاء من اجل البت فيها مادامت أن الدعوى رائجة هناك وهو مايجعل الاختصاص قائم لدى هده الأخيرة وأن أبجديات البث في هذا الدفع يتطلب البت فيه بحكم مستقل عن الموضوع حتى يتسنى للطرفين سلوك المساطر المخولة لهم من حيث الطعن و معرفة المحكمة المختصة أولا و بعد ذلك بسط الدفوعات الشكلية و الموضوعية و بسط الحجج وأن هذا ما دأب عليه الاجتهاد القضائي لمختلف درجاته و بما فيه محكمة النقض حيث جاء في احدى قراراتها الصادر بتاريخ 2008/12/13 في الملف عدد 2005/2/1/1072 تحت عدد955 ما يلي " يجب البث في الدفع بعدم الاختصاص النوعي بحكم مستقل ولا يجب ان يضم النظر فيه الى الموضوع " منشـور بكتاب منشـورات الحقوق دلائل الأعمال القضـائية الجزء الأول الصـفحة 49 وأن النزاع القائم بين الطرفين يكتسـي طابع جنحي وليس تجاري مما يجعل الاختصـاص قائم للمحكمة الزجرية الابتدائية بالدار البيضـاء لأنها هي صـاحبة الاختصـاص مادام النزاع معروض أمامها وليس المحكمة التجارية ؛ والتمس الحكم بعدم الاختصـاص والقول بقيام الاختصـاص للمحكمة الزجرية بالدار البيضـاء مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية مع حفظ حق المستأنف عليه في الإدلاء بدفوعه في الموضوع بعد البت في الاختصاص .

وبناء على مسـتنتجات النيابة العامة المدلى بها بجلسـة 2020/12/28 الرامية الى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الإستئنـاف

حيث يتمسك المستأنف بمجانبة الحكم المستأنف للصواب و نقصانه التعليل الموازي لانعدامه وغير سليم لا من الناحية القانونية او الواقعية للأسباب التالية :

**بخصوص الطعن ببطلان مسطرة التبليغ و الاختصاص :** أنه من حيث مسطرة التبليغ فإن المستأنف دفع بعدم إختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء وقيام الإختصاص للمحكمة الابتدائية تبعا للدعوى الزجرية المعروضة عليها و أنه بناء عليه صدر الحكم بالاختصاص بتاريخ 04 / 01/ 2021 ، وبعد مسطرة التبليغ حررت شهادة التسليم تم تبلغها بالمستأنف بحكم بالاختصاص حيث تم تحرير ملاحظة بشهادة التسليم بتاريخ 20/05/2021 بان المستأنف رفض التوصل والحال أن الحكم بالتبليغ الاختصاص يجب أن يتم التبليغ دفاعه وليس المستأنف وان المستأنف لم يسبق له أن رفض أي تبليغ او استدعاء وان الملاحظة المذيل من طرف السيد المفوض القضائي هي على سبيل المجاملة ومن اجل تسريع الحكم في غيبة المستأنف مع العلم ان المستأنف يتواجد باستمرار بالمحل و بصفة دائمة وانه لم يسبق له أن أتى أي مفوض كما ان لم يسبق لها أن اعطى أية معلومات عن بطاقاته الوطنية فكيف يزعم أن المستأنف رفض التوصل وتم مده برقم هويته وحررها في شهادة التسليم مع علم انه امتنع عن التوصل بها هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الطرف المستأنف عليه يزعم أنه بلغ لدفاع المستأنف باستدعاء الجلسة بعد إحالة الملف من الاختصاص بجلسة بتاريخ 2021/06/28 وان المفوض القضـــائي حرر ملاحظته جاء فيها أن المحل مغلق أثناء التنقل اخرها 2021/05/07 وكدا رفض المستأنف شخصيا التوصل بطي الحكم بالاختصاص و حجزت القضية للمداولة حيث صدر الحكم موضوع الإستئناف في خرق سافر لمسطرة التبليغ ، ذلك أن أهمية التبليغ تتجلى في كونه يتيح لأطراف الدعوى الفرصة الكافية لإبداء آرائهم وحججهم موازاة مع حقهم في الدفاع عن قضيتهم احتراما لمبدأ التواجهية الذي يعد احدى أهم ضمانات المحاكمة العادلة ، هذا المبدأ لا يمكن تصور احترامه دون اشعار واخبار واعلام اطراف النزاع والحسم فيها بإصدار قرارات قضائية قد تؤثر على مراكزهم القانونية لهذه الاعتبارات عمل المشرع المغربي اسوه بالعديد من التشريعات على ضمان هذا حق الدفاع من خلال الزام المحكمة على ضرورة تبليغ الاطراف تحت طائله بطلان المسطرة برمتها و لضمان حسن تطبيق مسطرة التبليغ بشكل سليم فان المشرع نص على ضرورة احترام الاجراءات الإلزامية لتطبيق هذه المسطرة المنصوص عليها بدءا من الفصل 36 الى غاية الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية وغيرها من النصوص من اجل ضمان حسن سير العدالة وهو الأمر المنتفي في نازلة الحال ذلك ان المستأنف لم يتم تبليغه لا بالحكم التمهيدي القاضي بالاختصاص او بالاستدعاء للتعقيب بعد الإحالة من الاختصاص بدعوى أن مكتب نائب المستأنف مغلق وارجعت شهادة التسليم بملاحظة أن المكتب مغلق رغم التردد عدة المرات ما اعتبر القضية جاهزة ورتبت المحكمة عنها النتائج التي يقررها القانون في حين انه خلاف دلك لم يتوصـــل لا المســـتأنف ولا دفاعه باي اشـــعار لهم و ان عون التبليغ اكتفى بتحرير ملاحظة مفادها ان

المكتب مغلق دون ان يكلف نفسه الانتقال الى مكتب الدفاع الذي يبقى مفتوحا طيلة أيام العمل وخلال الاوقات العادية وبه أكثر من كاتبة باستمرار ويستقبل يوميا إذ كيف لمكتب يتولى الدفاع على مصالح موكلين أن يكون مغلقا ، وان ما جاء به كاتب المفوض القضائي على سبيل المجاملة ليس إلا والدليل أنه بإستقراء تواريخ الحكم والاستدعاء وشواهد التسليم يتبين أن كاتب المفوض القضائي حرر الملاحظة وهو يحتسي كوب قهوة بالمقهى دون أن ينتقل إلى مكتب الدفاع خاصة وأن المدة الفاصلة بين تاريخ تحرير شواهد التسليم وتاريخ الإجراءات تبقي قصيرة جدا إذا أخذنا بعين الإعتبار المدة الزمنية التي تتطلبها الإجراءات بكتابة الضبط مما يجعل أن ما ضمن بشواهد التسليم من باب الزور سيتقدم بشأنه المستأنف بشكاية في الموضوع و أن ملاحظة المحل مغلق لا تترتب عنها النتائج التي يقررها القانون خاصة الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية وغيره مما تكون معه مسطرة التبليغ باطلة و غير منتجة ويتعين التصريح ببطلاها مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية .

**من حيث الاختصاص** : أن المستأنف دفع بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء وقيام الاختصاص للمحكمة الابتدائية الزجرية تبعا للدعوى المعروضة عليها ، و أنها لم تبلغ بالحكم التمهيدي القاضي بالاختصاص حتى تتمكن من الطعن فيه بالاستئناف وبسط دفوعها وحجاجها واستكمال المسطرة القانونية التي خولها لها المشرع وذلك بالاستفادة من درجة ثانية للتقاضي خاصة وان المحكمة الزجرية أدانت المستانف عليه في الملف عدد 2021/2102/119 بتاريخ 2021/06/28 بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافدة 250 درهم مع الصائر و الاجبار في الأدني وفي الدعوى المدنية التابعة بأدائه للمستأنف تعويض مدني قدره 5000.00 درهم مما يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي وارجاعه للمحكمة الابتدائية لاستكمال مسطرة الاختصاص وادلاء بدفوعاتها مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية و ان الحكم الابتدائي حرم المستأنف من الدفاع عن حقوقه و عرض دفوعه من اجل تفنيد مزاعم المستأنف عليه لما رتب على ملاحظة أن المحل مغلق الآثار القانونية واعتبر القضية جاهزة دون سلوك مسطره التبليغ واحترام الشكليات المنصوص عليها قانونا وهو ما اضر بمصالح المستأنف الذي وجد نفسه ملزم بفسخ عقد التسيير دون المطالبة بالتعويض عن اصل التجاري وسمعته مع الزبائن خاصة وان الحكم الابتدائي استند في تعليله على ان الطرفان اتفقا في البند 4 على انه في حالة رغبة صاحب المحل انتهاء العلاقة التعاقدية فله ذلك في أي وقت شاء على احترام اجل شهرين مع اشعار بالرغبة بالفسخ و ان الحكم بالفسخ عقد التسيير لا يستند على اي اساس قانوني او واقعي سليم دلك ان عقد التسيير المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه حدد مدة عقد التسيير محددة في سنتين كاملتين تبتدئ من تاريخ 2020/01/09 وستنتهي الى غاية تاريخ 2022/01/08 وان قاضي الابتدائي تجاوز صلاحيته في البت في تاريخ ابرام العقد التسيير المرفق اد الأصل أن المستأنف هو الذي يجب عليه اصلاح تاريخ بداية عقد التسيير مما يتعين رد هدا الدفع .

**و من حيث تنازل المستانف عليه على اشعار بفسخ عقد التسيير المعتمد في الدعوى :** دلك بعدما قام بإشعار المستانف عليه رغبته في فسخ العقدة بمقتضى الإنذار المؤرخ بتاريخ 2020/08/06 قام بالتنازل عليه ضمنيا بعاد ما اشعر المستأنف بأداء الواجبات الكرائية عن المدة ما بعد تاريخ الفسخ مقتضى الاشعارات المؤرخة بتاريخ 20 يوليوز 2020 توصل المستأنف باندار يطالب المستأنف فيه أداء مبلغ 56.000.00 درهم عن المدة من 9 يناير 2020 الى غاية متم يوليوز 2020 حيث توصل المستانف عليه بعرض مبلغ 32.000.00 درهم عن مدة فاتح ابريل 2020 الى غاية متم يوليوز 2020 كتاب مؤرخ بتاريخ 2021/03/30 توصل بها المستانف بتاريخ 2021/03/29 يطالب فيها أداء مبلغ 40.000.00 درهم عن المدة فاتح نونبر 2020 الى غاية 2021/03/31 و الذي توصل به دفاع المستأنف عليه بتاريخ 2021/04/14 حيث أدى 16.000.00 درهم و كتاب مؤرخ بتاريخ 2021/01/04 توصل بها المستأنف يطالب فيها أداء مبلغ 72.000.00 درهم والدي توصل بها المستأنف عليه بتاريخ 2021/01/21 حيث أدى المستأنف 48.000.00 درهم و كتاب مؤرخ بتاريخ 2021/07/06 توصل بها المستأنف بتاريخ 2021/07/14 يطالب فيها أداء مبلغ 56.000.00 درهم و الذي توصل بها المستانف عليه بتاريخ 2021/07/29 حيث أدى المستأنف 32.000.00 درهم و انه بتاريخ 2021/09/09 توصل دفاع المستأنف عليه بمبلغ 8000,00 درهم المتعلقة بالواجبات الكرائية والتي بادر على اثرها المستأنف بأداء الواجبات كما هو ثابت من خلال الاشعار والشيكات التي توصل بها دفاعه والمؤشر عليه من طرفه وهو ما يجعل المستأنف عليه في مركز التنازل عن اشعار بالفسخ وتجديد العقد من جديد. وهدا ما داب عليه العمل القضائي والفقه في مثل هاته النوازل مما يجعل مال دعواه الرفض على اعتبار ان العقد اصبح غير محدد المدة وساري المفعول وناتج للأثاره بين الطرفين.

**و من حيث المطالبة بالتعويضات عن المحل التجاري :** ان المستأنف دأب على أداء واجبات كراء المحل التجاري باستمرار ودون تماطل الى غاية يومنا هذا رغم ما عرفته بلادنا من الحالة الوبائية من كوفيد 19 وان الحكم عليه بفسخ عقد التسيير سيفقد زبناؤه وسمعته التجارية كما دأب على الوفاء بجميع التزاماته دون تقصير كما قام باستثمار مهم بالمحل تجلى في ضخم مبالغ مالية تفوق 1.000.000.00 درهم كما قام بتشغيل مجموعة من العمال بالإضافة الى التجهيزات والإصلاحات التي قام بها والدخول في التزامات مع بعض الممولين اصبح معهم في حالة مديونية و أن المبالغ التي سيطالب بها المستأنف من خلال فسخ عقد التسيير المبرم مع المستأنف عليه يحددها في مبلغ يقدرها في مبلغ 1.820.000.00 درهم كما هو ثابت من خلال جواب على انذار و الذي توصل به المستأنف عليه بتاريخ 2020/09/15 عن طريق زوجته والذي اندر من خلاله المستأنف بأداء التعويضات قبل فسخ العقد ، كما أن المستأنف سبق له ومنح للمستأنف عليه مبلغ 100.000.00 درهم كضمان الى اخر مدة من التسيير وعليه فالمستأنف يلتمس اجراء خبرة حسابية للتقويم الأضرار التي سيتعرض لها من خلال فسخ عقد التسيير مع الحكم له بإرجاع مبلغ الضمانة مع مايترتب عن ذلك من آثار قانونية ، لذلك يلتمس اساسا التصريح ببطلان إجراءات تبليغ الحكم التمهيدي بالاختصاص وكذا

الإستدعاء لجلسة الموضوع و القول والحكم تبعا لذلك بإرجاع الملف للمحكمة التجارية للبت فيه من جديد قصد ادلاء بدفوعاته ومقاله المضـــاد الرامي إلى التعويض وارجاع مبلغ الضـــمانة مع ما يترتب على ذلك من أثار قانونية و إحتياطيا بإلغاء الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف و بعد التصدي القول و الحكم من جديد برفض الطلب و احتياطيا جدا الحكم بأداء المســتأنف عليه بأداء مبلغ التعويض مســبق المقدر في مبلغ 182.000.00 درهم و بإجراء خبرة في الموضوع لإجراء محاسبة تعهد خبير مختص مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية مع إرجاع مبلغ الضمانة المتمثل في مبلغ 100.000.00 درهم مع الفوائد القانونية مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية و تحميل المستأنف عليه الصائر.

أدلى : نسخة تبلغية للحكم المطعون فيه مع طي التبليغ المبلغ للمستأنف بتاريخ 2021/09/21 و نسخ من شواهد التسليم ونسخ من الاندارات و عرض واجبات الكرائية رفقتة صور من الشيكات و نسخة من جواب على اندار و نسخة من منطوق الحكم الجنحي و نسخ من الشكايات و المحاضر الضابطة القضائية .

و بجلســة 2021/11/30 أدلى دفاع المســتأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها **فيما يخص مســطرة التبليغ :** إن المستأنف يعتبر أن الحكم بالاختصاص الذي أصدرته المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/04 كان يجب أن يبلغ لدفاعه وليس له شخصيا ، كما أن المستأنف عليه لم يسبق له أن رفض التبليغ كما هو وارد في شهادة التسليم المحررة من طرف المفوض القضائي هذا السبب الذي استند عليه المستأنف للطعن في الحكم المستأنف غير منضبط ويستند على معطيات غير صحيحة لأن شهادة التسليم المتعلقة بتبليغ الحكم بالاختصاص تم تبليغها أول الأمر إلى دفاع المســتأنف ورجعت بكون مكتبه مغلق على الدوام ، ليتم حينها تبليغ المستأنف شخصيا والذي رفض التوصل هو شخصيا بذكر والادلاء ببطاقته الوطنية وذكر أوصافه اذن مسطرة التبليغ كانت قانونية ومستوفية لشروطها القانونية وليس فيها أي مجاملة كما يدعي المستأنف.

**فيما يخص الاختصاص :** أن المستأنف زعم أن الاختصاص يرجع للمحكمة الابتدائية الزجرية تبعا للدعوى المعروضة عليها ، في حين أن هذه الدعوى المعروضة على القضاء الزجري موضوعها يختلف عن موضوع الدعوى الحالية المعروضة على القضاء التجاري ذلك أن الدعوى الحالية تتعلق بفسخ عقد التسيير الحر للأصل التجاري الذي ينعقد في الاختصاص للمحاكم التجارية باعتبار عقد التسيير الحر عمل تجاري منصوص عليه وعلى مقتضياته في الفصول 152 إلى 158 من قانون مدونة التجارة و أما الدعوى المعروضة على المحكمة الابتدائية الزجرية فانه برجوع المحكمة إلى نسخة الحكم المرفقة بالمقال الاستئنافي فان موضوعها يختلف عن الدعوى الحالية لأنها تتعلق بالممر المقابل للمحل التجاري وليس عقد التسيير الحر كما يحاول المستأنف أن يبرز للمحكمة عن طريق الخلط بين الدعويين مع أنهما مختلفتين من حيث الموضوع و بالتالي فان المحكمة التي لها الاختصاص النوعي للبث في هذه العقود هي المحكمة التجارية وليس المحكمة الابتدائية.

**و فيما يخص بالموضوع :** ان المستأنف يعتقد أن توصل العارض بالواجبات عن التسيير بعد رفعه لهذه الدعوى هو تنازل ضمني عن الاشعار بالفسخ وتحديد للعقد من جديد و هذا السبب للاستئناف غير سليم من الناحية القانونية لأن الواجبات الناتجة عن التسيير هي حق للمستأنف عليه إلى حين افراغ المستأنف للمحل وليس فقط فسخ العقد لأنه ما دام المسير للأصل التجاري موجودا في المحل ويستغله فان الاشعار بالفسخ والدعوى المتعلقة به لا تسقط حقه في استخلاص هذه الواجبات الى حين تسلم مفاتيحه و العمل القضائي لم يعتبر يوما أن دعوى الفسخ أو الإنذار بالأداء موجبا لعدم التوصل بالواجبات الى حين انتهاء مسطرة التنفيذ أو مبادرة المحكوم عليه بتسليم المفاتيح ، فهي تبقي في ذمته حتى بعد افراغه يمكن الدائن أن يطالب بها قضائيا لأنها دين ثابت عن المدة المستغلة لا تسقط الا بالأداء أو الابراء ، لذلك يلتمس تأييد الحكم الابتدائي فيما قضي به .

و بجلسة 2022/01/18 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها ان المستأنف عليه زعم أن سلك مسطر التبليغ المتعلقة بالاختصاص وفق القانون زاعما أن دفاع المستأنف أن مكتبه مغلق باستمرار وانه تم تبليغه للمستأنف شخصيا والذي رفض التوصل فهذا الدفع مردود لكون مكتب دفاع مفتوح و به كاتبة بإستمرار كما ان المستأنف ينفي نفيا قاطعا بأنه لم يرفض قط التوصل باي استدعاء وان ما دفع به مجرد ادعاءات الغاية منها هو غصب حقوق المستأنف فلو افترضنا و أن المستأنف رفض التوصل فكيف تم تبليغه بالحكم الابتدائي وتوصل به المستأنف شخضيا اليس هذا تناقض ويظهر نية المستأنف عليه في اللجوء الى مساطر غير قانونية مما يتعين رد هذا الدفع هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن المستأنف لجأ الى مسطرة الفسخ من اجل طرد المستأنف وان الحكم الابتدائي لم ينبني على أساس قانوني سليم ذلك ان عقد التسيير المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه حدد مدة عقد التسيير سنتين خاصة ان الطرف المستأنف عليه تنازل ضمنيا عن رغبته في فسخ العقد بمقتضى الانذارات التي توصل بها المستأنف من اجل أداء واجبات الكرائية إلى غاية يومه هذا بالاضافة الى ان المستانف سيتضرر من هذا الفسخ بعدما اكتسب زبناء واصبح له علاقات مع التجار وان والحكم الابتدائي جاء مجانبا للصواب لما قضى بفسخ عقد التسيير لأنه سيفقد المستأنف المحل التجاري وسيضر كثيرا بالاضافة الى ان له مجموعة من الالتزامات من أداء أجور العمال والضرائب وانه قام مجموعة من الإصلاحات للمحل كما انه سيفقد الاصل التجاري بعناصره المادية والمعنوية مما يستوجب معه التعويض عن الفسخ العقد واجراء خبرة حسابية للتقويم الاضرار التي سيتعرض لها من خلال فسخ العقد التسيير مع الحكم بإرجاع مبلغ الضمانة مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية ، لذلك يلتمس رد جميع مزاعم المستأنف عليه لكونها غير جديرة بالاعتبار و غير قائمة على أي أساس و الحكم وفق ملتمسات المستأنف المسطرة بقاله الإستئنافي مع ما يترتب عن ذلك من اثأر قانونية و تحميله الصائر.

و بجلســـة 2022/02/01 أدلى دفاع المســـتأنف عليه بمذكرة تعقيب جاء فيها أن الدعوى الحالية تتعلق بفســخ عقد التســيير الحر للأصــل التجاري الذي ينعقد في الاختصــاص للمحاكم التجارية باعتبار عقد التسيير الحر عمل تجاري منصوص عليه وعلى مقتضياته في الفصول 162 و 163 و 164 من قانون مدونة التجارة و أما الدعوى المعروضــة على المحكمة الابتدائية الزجرية فانه برجوع المحكمة إلى نسـخة الحكم المرفقة بالمقال الاسـتئناف فان موضـوعها يختلف عن الدعوى الحالية لأنها تتعلق بالممر المقابل للمحل التجاري وليس عقد التســيير الحر كما يحاول المســتأنف أن يبرز للمحكمة عن طريق الخلط بين الدعويين مع أنهما مختلفتين من حيث الموضـوع ، و بالتالي فان فسـخ عقد التسـيير الحر لا يرتبط بأي نزاع جنحي لأن كلما توفرت شـروط الفســخ يتصــدى القضــاء التجاري للنزاع اســتنادا على قواعد الإجراءات المدنية وليس الزجرية ، كما أن قاعدة الجنحي يعقل المدني شروطها ليست متوفرة في النزاع الحالي بدليل القراءة المتأنية للحكم الجنحي الذي موضوعه بعيد كل البعد عن الدعوى الحالية المعروضـة على المحكمة ، لذلك يلتمس تأييد الحكم الابتدائي فيما قضـي به .

وحيث عند إدراج القضـية بجلسـة 2022/02/01 حضـرها الأسـتاذ تيلفان و أدلى بمذكرة جوابية حاز الأستاذ كمال بناني عن الأستاذ صابر نسخة منها و التمس أجلا فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/02/22.

## محكمــة الاستئنــاف

حيث يتمسك المستأنف بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه .

و حيث بخصوص الدفع بكون الحكم القاضي بالإختصاص كان يجب أن يبلغ الى دفاعه و ليس إليه و أنه لم سبق له أن رفض التبليغ و أن ما جاء به كاتب المفوض القضائي هو على سبيل المجاملة ليس إلا .... فإنه بالإطلاع على محضــر الجلســة خلال المرحلة الأولى يتبين أن المحكمة أصــدرت حكمها القاضــي بالإختصـاص النوعي بتاريخ 2021/01/04 و قامت بتبليغه إلى دفاع المسـتأنف الأسـتاذ رشـيد محمد صـابر حيث رجع مرجوع التبليغ بأن المحل مغلقا بعد التردد عليه في عدة محاولات و أوقات مختلفة أخرها يوم 2021/05/07 ، كما قامت بتبليغه للمستأنف شخصيا الذي رفض التوصل بتاريخ 2021/05/20 بعد أن وقع و كتب رقم بطاقته الوطنية على شــهادة التســليم و التي تبقى لها حجيتها القانونية ما لم يطعن فيها بأي مطعن جدي و عند إدراج القضية بجلسة 2021/06/28 بعد الحكم بالإختصاص تخلف دفاع المستأنف حيث رجعت شهادة التسليم المتعلقة به بأن المكتب مغلقا في عدة محاولات و أوقات مختلفة كان أخرها 2021/06/22.، مما تكون معه جميع إجراءات التبليغ التي تمت ســليمة و محترمة للمقتضــيات المحتج بها و الحكم المســتأنف لم يخرق أي مقتضى ، مما يبقى معه الدفع في غير محله .

و حيث بخصـــوص باقي الدفوع فإن القاضـــي و هو بث في النزاع المعروض أمامه يتفحص و يناقش جميع الوثائق المعروضـــة عليه و يتأكد من مضـــمونها و تواريخها و أن القاضـــي مصـــدر الحكم المطعون فيه ناقش عقد التســـيير الحر الرابط بين الطرفين واطلع عليه و تبين له أنه أبرم بين الطرفين بتاريخ 2020/01/09 و أن مدته محددة في سنتين كاملتين تبتدئ من 2020/01/09 و ستنتهي في 2022/01/08 و هو في ذلك لم يخرق أي مقتضـــى و لم يتجاوز صـــلاحيته بل العكس هو الصـــحيح هذا من جهة و من جهة أخرى فإن إشـــعار المســـتأنف عليه للمســـتأنف بأداء واجبات التســـيير عن المدة ما بعد تاريخ الفســـخ لا يعد تنازلا ضـــمنيا عن الإشـــعار بالفســـخ و تجديدا للعقد لأن الواجبات المترتبة بذمته عن التســـيير هي حق للمســـتأنف عليه و تبقى مستحقة له إلى حين إفراغه للمحل و تسليمه الى صـاحبه بل أن العمل القضـائي استقر على أنها تبقى مستحقة حتى بعد إفراغه إذ يحق للدائن المطالبة بها قضـائيا لأنها دين ثابت عن المدة التي ظل يستغل فيها المحل و لا تسقط إلا بالأداء أو الإبراء ، كما أن ملتمسه أو مطالبته بالحكم له بتعويض مسبق و الأمر بإجراء خبرة حسابية للتقويم الأضرار التي سيتعرض لها نتيجة فسخ عقد التسيير لا تستقيم على أساس لأن الأمر يتعلق بعقد تسيير حقوق تجارية أبرم بين الطرفين اللذان اتفاقا على مدته في ســـنتين كاملين تبتدئ من 2020/01/09 و تنتهي في 2022/01/08 و أنفقا أيضـا في بنده 10 على أنه يبقى للمستأنف عليه صـاحب الحقوق التجارية الحق في استرجاع محله التجاري بجميع عناصره المادية و المعنوية كما اتفقا في البند 13 على أنه إذا عزم أحدهما على فسـخ العقد فعلى كل واحد منهما إشـعار الطرف الأخر بكتاب مضـمون الوصـول يشـعره فيه بذلك ويمنحه أجلا ينتهي في ظرف شـهرين يحسـب من تاريخ التوصـل و هو ما احترمه المسـتأنف عليه و من تم فإن عقد التسيير الحر ينتهي بانتهاء مدته أن كان محدد المدة ، كما هو الشأن في النازلة و لا مجال للمطالبة بالتعويض عن الأضرار من جراء فسخه ما دام أنه عقد كراء لمنقول معنوي يخضع في أحكامه لقانون الالتزامات و العقود و النصـوص الخاصـة المنظمة له في مدونة التجارة ، مما يبقى معه الدفع في غير محله و نفس الأمر بالنسبة لمطالبته بإرجاع مبلغ الضـمانة التي يبقى من حقه اللجوء و سـلوك بشـأنها المسـاطر الواجبة لذلك و بعد إجراء محاسبة حسب ما ورد بالبند 12 من العقد .

و حيث و تبعا للمعطيات أعلاه فإن أسباب الأستئناف تبقى غير مرتكزة على أي أساس و يتعين ردها و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب.

## لـهذه الأسبـــاب

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

**في الشـــكـل : قبول الإستئناف**

**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

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم : **794**
بتاريخ : **2022/02/22**
ملف رقم : **2021/8205/5860**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2022/02/22**

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

بين السيد **********.
عنوانه :
نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد **********.
عنوانه
نائبته الأستاذة 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 2022/01/04.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن السيد ********** بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/11/23 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 8201 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/22 في الملف رقم 2021/8205/5860 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 40.500,00 درهم الممثل للواجبات المستحقة عن تسيير المحل عن المدة من 2020/09/1 إلى متم ماي 2021 مع تعويض عن التماطل قدره 2.000,00 درهم وبتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى، وبفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين المؤرخ في 2020/06/20 وبإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري الكائن بإقامة الصفا المجموعة السكنية 4 المحل رقم 8 سيدي مومن الدار البيضاء هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه وتسليمه للمدعي رفقة كافة التجهيزات المنصوص عليها بالعقد، وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

حيث تقدم المستأنف عليه بواسطة نائبته بطلب إضافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/27 يلتمس من خلاله الحكم على الطاعن بأدائه له مبلغ 31.500 درهم واجب التسيير عن المدة من يوليوز 2021 إلى دجنبر 2021 مع تعويض عن التماطل محدد في مبلغ 4.500 درهم مع النفاذ المعجل والإجبار في الأقصى وتحميله الصائر.

**<u>في الشكل</u>**

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداء وصفة، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وحيث إن الطلب الإضافي هو ناتج عن الطلب الأصلي إعمالا لمقتضيات الفصل 143 ق.م.م مما يتعين التصريح بقبوله شكلا..

**<u>في الموضوع:</u>**

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعي السيد ********** *********تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مؤدى عنه لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنهابرم مع المدعى عليه عقد تسير حر للمحل التجاري مجهزا بمعدات وتجهيزات منصوص عليها بالعقد وهو المحل الكائن باقامة الصفا المجموعة السكنية 4 المحل رقم 8 سيدي مومن الدار البيضاء والمخصص لبيع اللحوم تبتدئ مدته من 2020/07/01 و ذلك مقابل أداء واجب شهري عن الأرباح مقدر في مبلغ 4.500,00 درهم و انه منذ 2020/09/1

إلى غاية متم ماي 2021 لم يؤد هذا الاخير لفائدته واجبات التسيير المتفق عليها رغم جميع المساعي الحبية المبذولة معه منها الإنذار الموصل به والذي بقي دون جدوى، والتمس لذلك الحكم بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين وبافراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه او بإذنه من المحل التجاري وإرجاعه للمدعي بجميع تجهيزاته ومعداته المذكورة بالعقد تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تاريخ الامتناع عن التنفيذ وبأدائه له مبلغ 40.500 درهم عن واجبات التسيير عن المدة من 2020/09/1 إلى متم ماي 2021 مع تعويض عن التماطل قدره 4.500,00 درهم مع النفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى بخصوص الأداء وتحميله الصائر.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه ان العقد المدلى به غير صحيح وناقص لسببين الأول إغفال الإشارة به إلى البيانات المتعلقة بالأصل التجاري موضوع الدعوى رغم أنها ضرورية في عقد التسيير وتظهر حقائق كعلاقة الأصل التجاري بالمحل الذي يشغله العارض، اما السبب الثاني فان العقد يظهر ان المدعي هو * مكري فرعي * للأصل التجاري وليس بمكري أصلي وان الأمر يتعلق بكراء من الباطن المنصوص عليه بالمادة 24 من القانون 16–49 المتعلق بكراء المحلات التجارية والصناعية والحرفية مما ينفي عنه الصفة في التقاضي طبقا لأحكام عقد التسيير الحر المنصوص عليها بمدونة التجارة وان رفضه الإدلاء بعقد الكراء الأصلي للأصل التجاري رغم ان عقد التسيير يخضع للقواعد العامة يظهر عدم أحقيته في كراء المحل للغير الأمر الذي سيحول دون إمكانية بسط المحكمة رقابتها على مدى صحة العقد المحتج به وما إذا كان عقد التسيير الحر تطبق عليه القواعد العامة والمادة 152 من مدونة التجارة أم تطبق عليه المادة 24 من القانون 16–49. وبخصوص الإنذار الموجه إليه فقد تضمن وقائع غير صحيحة بهدف إفراغ العارض من المحل الذي ارتبط اسمه بالأصل التجاري وواظب على أداء واجبات الكراء ومن جهة ثانية فالمبالغ المطلوبة غير مستحقة لوقوع أدائها سابقا ولان المبلغ المتفق عليه بالعقد مجرد نسبة اتفاقية عن الأرباح المكتسبة شهريا أي واجب مستحق الأداء عند تحقيق أرباح وليس بسومة كرائية واجبة الأداء شهريا وان قرار السلطات الإدارية بإغلاق المحلات التجارية والذي دام لأكثر من 3 أشهر نتج عنه حرمان العارض من منعة المحل المكترى مما أدىإلى عدم تحقق أية أرباح خلال هاته الفترة وبعدها أيضا إلا ان المدعي لم يشر إلى ذلك بالإنذار وطالب أداء كل المبالغ دون وجه حق، ملتمسا الحكم وفق مذكرته ورد ادعاء المدعي.

وبعد تعقيب المدعي واستيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إلى مراجعة أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف الحالي.

**<u>أسباب الاستئناف</u>**

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن ما أورده الحكم المطعون فيه، سواء في الصفحة 3 (الفقرة الأخيرة) أو في الصفحة 4 يعكس اختلاط عناصر الدعوى في ذهن محكمة البداية وكذا

التناقض الذي اعترى هذا الأخير، إذ أفرغ تعليله من جديته وصوابيته وأنزله منزلة انعدامه، ذلك أن العارض لم يصرح أبدا في مذكراته بأنه مكتري للمحل التجاري فرعيا من المستأنف عليه، إذ بالاطلاع على العقد ستلاحظ المحكمة بأن المستأنف عليه أبرم العقد مع العارض بصفته مكتريا للمحل وليس بصفته مكتريا للأصل التجاري أو مالكا له. هذا فضلا عن كون العقد لم يتضمن أية بيانات أو معطيات حول هذا الأصل التجاري للتأكد من مالكه وصحته أو من وجوده، ولا حتى البيانات المتعلقة بالمحل التجاري ولا بمالكه الأصلي ولا المكري الحقيقي، مما يكون معه هذا سبب كفيل برفض طلب المستأنف عليه،ولطالما طالب العارض المستأنف عليه من أجل تمكينه من الوثائق المثبتة للأصل التجاري أو عقدة كراء المحل، لكن بدون جدوى. ومن جهة أخرى، فإن محكمة الدرجة الأولى بنت حكمها على أساس أن سند تواجده بالمحل راجع إلى علاقة التسيير الحر التي تربطه بالطرف المستأنف عليه والتي لم يشترط المشرع إفراغها في شكل معين ولا حتى كتابتها، وهذا التعليل يعتبر مخالفة صريحة لمقتضيات المادة 158 من مدونة التجارة. كما أن المحكمة مصدرة الحكم الابتدائي لم تكن على صواب حينما أقرت بأن العقد هو عقد تسيير حر للأصل التجاري دون أن يتأكد لها صحة وجود هذا الأصل التجاري بالفعل وتسجيله واحترامه للشروط القانونية المنظمة لهذه العقود، لاسيما وأن الملف خال من أي وثيقة تثبت وجود الأصل التجاري المذكور وعلاقته بالمحل المتواجد به العارض. بالإضافة إلى أن المحكمة جزمت في حكمها المطعون فيه بأن الأصل التجاري موضوع النزاع هو مملوك للمستأنف عليه دون إقامة دليل على ذلك أو تبيان السند الذي ارتكزت عليه للقول بهذا الإثبات، وهوسند لا وجود له في ملف القضية وأمام خلو الملف من الوثائق التي تثبت وجود سجل تجاري بعنوان المحل موضوع النزاع، وبالنظر إلى عدم وجود بالملف ما يفيد احترام العقد المحتج به للإجراءات المنصوص عليها في المادة 152 وما يليها من مدونة التجارة، فإن قيام العارض بإثارة الدفع بانعدام صفة المستأنف عليه في المحل موضوع الإفراغ كان صائبا، مما كان يتعين معه على محكمة الدرجة الأولى الحكم برفض الطلب، غير أن هذه الأخيرة غضت الطرف عن هذا الملتمس ولم تجب في حكمها عليه، مما يشكل خرقا واضحا لحقوق الدفاع، وأن ما انتهت إليه المحكمة في منطوق حكمها المطعون فيه، هو مجرد استنتاج فردي مبني على الافتراض ليس إلا، بغاية إضفاء الحجية على حكمها المطعون فيه، فجاء حكمها فاسد التعليل وغير مرتكز على أساس قانوني سليم، كما يفرضه عليها الفصل 50 من ق.م.م، كما أن مبلغ التسيير لا يشكل سومة كرائية وإنما يمثل فقط "لنسبة محددة من الأرباح بعد أداء جميع المصاريف والمستحقات عن المحل"، كما ورد بهذا العقد، وعليه فإن طرفي العقد هما شركاء في تسيير الأصل التجاري تسييرا حرا، ومادام أنهما قد وضعا شرطا أساسيا في استحقاق واجب التسيير المتفق عليه، ألا وهو حصول الأرباح، فإنه كان يتعين على المحكمة التأكد من تحقيق هذا الشرط أولا، خصوصا وأن نشاط العارض تضرر مثله مثل جميع النشاطات التجارية المتنوعة والمختلفة من آثار الحجر الصحي بالرغم من رفعه

تدريجيا، إذ بالكاد تتيح له المداخيل المحصلة تسديد مصاريف ومستحقات المحل وكذا شراء ما يستلزمه من بضاعة. كما أن محكمة الدرجة الأولى لم تعمل سلطتها من أجل تقدير الأرباح الحقيقية الناجمة عن العمل بالمحل التجاري موضوع الإفراغ، كما غضت الطرف عن ملتمس العارض بإجراء بحث بين الطرفين واستدعاء الشهود، لاسيما وأنه سبق له أن أبدى طعنه في الإنذار المبلغ إليه في 2021/04/16 جملة وتفصيلا، وقد أكد العارض طوال أطوار المرحلة الابتدائية بأنه عمل جادا على تسديد المبالغ المطالب بها في الانذار عن الفترة الممتدة من شهر شتنبر 2020 إلى حدود شهر أبريل 2021، وذلك نقدا، ومباشرة للمستأنف عليه يدا بيد، رغم عدم تحقيقه لأية أرباح خلال تلك الفترة، علما أنه لا يمكن أن يؤدي مرتين نفس المبالغ عن نفس المدة، خصوصا وأن المبلغ المؤدى ليس باليسير، مما يشكل إثراء بلا سبب لفائدة المستأنف عليه. علاوة على هذا وذاك، فإن ما يعاب على الحكم المطعون فيه، كونه جاء مخالفا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي، فيما يخص الإنذار بالأداء والإفراغ، والذي ذهب إلى إلزامية تضمين الإنذار الواحد بالأداء والإفراغ أجلين وليس أجلا واحدا ليرتب التماطل، حيث اعتبر أن الإنذار بالأداء والإفراغ لا يستقيم مع تحديد أجل واحد وهو 15 يوم لإثبات التماطل وانما أصبح الأمر يدعو إلى تحديد أجلين في الإنذار الواحد، يكون فيه الأول للأداء من أجل إثبات التماطل وعندما يتجاوز المكتري الأجل المحدد ولم يؤد بشكل قانوني يرتب الإنذار بالأداء التماطل. (قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2723، الصادر في الملف عدد 2019/8206/1550 بتاريخ 2019/06/11) وبالتالي، فإن قيام محكمة الدرجة الأولى بالاستجابة لطلب المستأنف عليه، من دون استجلاء الحقيقة كاملة يكون في غير محله ولا يتماشى البتة مع المقتضيات القانونية الواردة في ق.م.م. وتأسيسا على كل ما سبق، ولما كان الحكم المطعون فيه لم يناقش ما أثير من طرف الطاعن من دفوع في موضوع النزاع، فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه تكون قد أساءت تطبيق الإجراءات المسطرية في القضية، وعرضت حكمها للطعن لخرقه حقوق الدفاع وعدم الجواب على ملتمسات ودفوع أثيرت أمامها بصفة قانونية، مما أضر بمصالحه لهذه الأسباب يلتمس التصريح والأمر بإجراء بحث بحضور طرفي النزاع. والأمر بتوجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليه بخصوص الأداءات المنجزة من طرف المستأنف والمتعلقة بالفترة الممتدة من 2020/09/01 إلى غاية 2021/03/31، وإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به، وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 2021/12/21 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مقرونة بطلب إضافي جاء فيه أن الحكم المستأنف جاء مصادفا للصواب فيما قضى به ومعللا تعليلا سليما، ذلك أن الدفوع المتمسك بها من الطرف المستأنف غير مبنية على أي أساس قانوني أو واقعي سليم يتعين ردها، على أنه بالرجوع إلى معطيات الملف ووثائقه سيتضح أن طلب العارض يرمي إلى إنهاء العلاقة الرابطة بينه وبين المستأنف وذلك بفسخ عقد تسيير المنصب على المحل التجاري موضوع

النزاع والمصادق على توقيعه بين الطرفين بتاريخ2020/06/29بسبب عدم وفاء المستأنف بالتزامه التعاقدي، فأساس الدعوى هو العقد الرابط بين الطرفين والذي التزم بمقتضاه بتمكينه من تسيير المحل التجاري مجهزا بتجهيزات قيمتها المالية التقريبية 60.000 درهم والمنصوص عليها في العقد وذلك من أجل ممارسة نشاط مجزرة اللحوم مقابل مبلغ مالي قدره 4500 درهم يدفعه للعارض شهريا، وإذا كانت العلاقة القائمة بينهما هي علاقة تسيير بناء على العقد المؤرخ في 2020/06/29، وأن العقد شريعة المتعاقدين، فإن المستأنف يتواجد بالمحل التجاري بمقتضى العقد المذكور، وأمام الثبوت القطعي لهاته الصفة فإنه يعتبر في حل من الرد عن باقي الذرائع التي يتمسك بها المستأنف في محاولة للتملص من التزامه التعاقدي مع استمراره في امتصاص المنافع المترتبة على العقد مادام أن هذا العقد هو أساس العلاقة بين العارض والمستأنف، واعتبارا لامتناع المستأنف عن تنفيذ التزامه المترتب عن هذا العقد وهو أداؤه للمبالغ المتخلذة بذمته، فإنه من حق العارض المطالبة بفسخ عقد التسيير الرابط بينه وبين المستأنف وإفراغه من المحل التجاري موضوع النزاع. وحول الطلب الإضافي، فان المستأنف لازال ممتنعا عن أداء المبلغ المتخلذة بذمته بل إنه تخلذت بذمته مبلغ إضافية عن واجبات تسيير المحل موضوع النزاع بالنسبة للمدة التالية المطلوبة ابتدائيا والممتدة من يونيو 2021 إلى غاية دجنبر 2021 وجب فيها ما مجموعه 4500 درهم × 7 أشهر =31.500درهم، ويتضح جليا أن المستأنف ورغم انتفاعه بالمحل موضوع النزاع فهو لازال مخلا بالتزامه التعاقدي في أداء واجبات التسيير، وبالتالي يكون محقا في المطالبة بأداء المبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل في حدود مبلغ 4.500 درهم جبرا للضرر اللاحق به، واستنادا لما ذكر يتجلى بأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين الغاؤه والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى، لهذه الأسباب يلتمس حول المذكرة الجوابية برد استئناف المستأنف لعدم ارتكازه على أي أساس، وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تحميل المستأنف الصائر. وحول الطلب الإضافي بأداء الطاعن لفائدته مبلغ 31.500 درهم واجب التسيير عن المدة من يوليوز 2021 إلى دجنبر 2021 مع تعويض عن التماطل محدد في مبلغ 4.500 درهم مع النفاذ المعجل والإجبار في الأقصى وتحميله الصائر.

وبجلسة 2022/01/04 أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة تعقيبية مفادها أنه بخصوص الاستئناف الأصلي، يؤكد العارض أن العقد المحتج به هو باطل بقوة القانون لخلوه مما يثبت وجود سجل تجاري يتخذ من المحل المتواجد به العارض عنوانا له، بالإضافة إلى خلوه مما يثبت نشوء أصل تجاري بالمحل موضوع النزاع. بالإضافة إلى كون هذا العقد قد شابه عيب من عيوب الرضا بسبب التدليس الذي تعرض له العارض، من طرف المستأنف عليه الذي أوهمه بوجود أصل تجاري بالمحل المستغل، وبكون العقد الحالي هو عقد تسيير حر لهذا الأصل التجاري، ليكتشف الآن عدم صحة ذلك، وعليه فإن صفة المستأنف عليه في التقاضي بموجب عقد التسيير الحر للاصل التجاري تبقى غير قائمة بالنظر إلى أحكام القسم الثاني من الكتاب الثاني من مدونة التجارة. ومن جهة ثانية،

اعتبر المستأنف عليه أن من حقه المطالبة بفسخ العقد مادام أن العارض قد امتنع عن تنفيذ التزامه المترتب عن هذا العقد وهو أداؤه للمبالغ المتخلدة بذمته" غير أن هذا الادعاء يفتقد إلى الجدية والموضوعية، ذلك أن طلب المستأنف عليه بفسخ العقد بعلة عدم الأداء ينم عن سوء نية واضحة لعلمه المسبق بعدم أحقيته للمبالغ المطالب بها بسبب وقوع الأداء سابقا، نقدا وبطريقة مباشرة، كما يقتضي ذلك العقد المحتج به، لكن وطبقا لمبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" الذي يتمسك به المستأنف عليه، بالرجوع إلى عقد التسيير الحر للأصل التجاري سيتأكد بأن اتفاق الأطراف كان واضحا بخصوص المبلغ المستحق للطرف المستأنف عليه، أن الأمر لا يتعلق بسومة كرائية وإنما بواجب شهري بعد أداء جميع مصاريف والمستحقات عن المحل، كما جاء في هذا العقد، وبالتالي فإن المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية إذ يطالب بمبلغ السومةالكرائية، في الوقت الذي اتفق صراحة مع العارض بموجب العقد، على عدم اعتبار هذا المبلغ ب "سومة كرائية" وإنما ب"نسبة محددة من الأرباح". ويحاول إحداث خلط بذهن المحكمة من خلال الإنذار بالأداء والإفراغ الموجه إلى العارض قصد إثبات التماطل، كما لو كان هذا المبلغ دينا مستحق الأداء، في حين أن الأمر يتعلق بأرباح لم يتم تحقيقها، مما تكون معه المديونية غير ثابتة ويكون معه هذا الإنذار غير مؤسس قانونا، وعلى الرغم من عدم تحقيق أرباح، تحمل العارض أداء هذه النسبة في الأشهر الأولى (من شهر شتنبر 2020 إلى حدود متم شهر مارس 2021) والتي أداها نقدا، مباشرة يدا بيد. وحول الطلب الإضافي، فإنه برجوع المحكمة إلى هذا العقد سيتبين لها بأنه ينص على أن إبرام عقد التسيير الحر يقابله أداء المسير مبلغ ماليا كنسبة محددة من الأرباح، ولا يمكن تأويلها السومة كرائية وأن المحل التجاري موضوع الإفراغ لم يحقق أرباحا، جراء تأثر نشاط العارض سلبا بسبب إجراءات الحجر الصحي، إذ بالكاد تمكن المداخيل المحصلة من نشاط بيع اللحوم بالتقسيط، تسديد مصاريف ومستحقات المحل وكذا شراء ما يستلزمه من بضاعة، الأمر الذي يكون معه الطلب الحالي غير مستند على أي أساس صحيح وواقعي، لهذه الأسباب يلتمس بالنسبة للاستئناف الأصلي، التصريح برفض الادعاءات المزعومة للمستأنف عليه، لعدم ارتكازها على أساس صحيح ومعقول والحكم وفق المقال الاستئنافي للعارض، ودفوعاته الجدية والحاسمة، وما تضمنته المذكرة التعقيبية الحالية وتحميل الطرف المستأنف الصوائر. وبالنسبة للطلب الإضافي، التصريح برفضه، ورده وعدم اعتباره، والتصريح والحكم وفق مطالبه المفصلة في مقالة الاستئنافي مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/01/04، ألفي بالملف مذكرة الأستاذ برهون وتخلفت الأستاذ الخيلي، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/02/08 تم التمديد لجلسة 2022/02/22.

## محكمة الاستئناف

حيث استند المستأنف في استئنافه على الأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث دفع المستأنف بأن المستأنف عليه أبرم معه عقدا بصفته مكتريا للمحل وليس بصفته مكتريا للأصل التجاري أو مالكا له و أن الحكم المطعون فيه حور دفعه هذا مما إعتراه تناقض أفرغ تعليله من جديته و صوابيته .

وحيث إن المحكمة اعتبرت وفي إطار تكييفها للعقد الرابط بين الطرفين، بأن الأمر يتعلق بكراء أصل تجاري باعتباره مال منقول معنوي لما تبين لها أن عقد التسيير المبرم بينهما يفتقد لشرطي الشهر والنشر، فضلا على أن العقد سند المستأنف عليه في دعواه جاء واضحا من حيث عنوانه وألفاظه ودلالاته بكونه يتعلق بعقد تسيير حر،وبذلك فلا مجال للحديث عن أي تناقض بحيثياته مما يستدعي رد الدفع.

وحيث اعتبر المستأنف أن عقد التسيير الحر الذي يربطه بالمستأنف عليه باطل لعدم احترامه مقتضيات المادة 158 من مدونة التجارة وأن التوجه الذي سارت فيه المحكمة الابتدائية غير صائب .

وحيث إن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تام الأركان من رضى ومحل وسبب وإن كان يفتقر لشرط النشر والشهر المنصوص عليه في المادة 158 من مدونة التجارة ، مما يعتبر معه باطلا كعقد تسيير حر ولكن وبالرجوع الى الفصل 309 من ق ل ع فهو ينص على أنه إذا أبطل الالتزام باعتبار ذاته وكان به من الشروط ما يصح به التزام آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام الأخير، وما دام أن العقد الرابط بين الطرفين يصح تطبيق قواعد عقد الكراء عليه باعتباره عقد كراء أصل تجاري وهو مال منقول معنوي ، فإن العقد يبقى صحيحا ومنتجا لأثاره باعتباره عقد كراء منقول يخضع لقواعد العقد الرابط بين الطرفين والقواعد العامة لعقد الكراء، وعلى هذا الأساس فالدفع المثار يبقى بدون أساس.

وحيث إن المستأنف هو من يقع عليه عبء إثبات ملكيته للأصل التجاري أو كرائه للمحل من مالكه وهو الأمر الذي لم يتمكن منه مما يجعل تمسكه بالفصل 399 من ق ل ع في غير محله.

وحيث إن عقد التسيير الحر للأصل التجاري هو عقد رضائي لا يشترط لانعقاده شرط الكتابة (قرار عدد 651 الصادر بغرفتين بتاريخ 2008/05/07 ملف عدد 2006/1/3/1143 النشرة قرارات المجلس الأعلى العدد 5 ص 100) وأن هذا العقد في حالة عدم نشره وإشهاره طبقا لأحكام المادة 152 وما يليها من مدونة التجارة يعتبر عقد كراء لمنقول معنوي تطبق عليه القواعد العامة لعقد الكراء المنصوص عليها في ق ل ع، وبذلك فإن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي عقد كراء أصل تجاري.

وحيث إن ما أثاره الطاعن بخصوص الإنذار بالأداء والإفراغ، والذي ذهب إلى إلزامية تضمين الإنذار الواحد بالأداء والإفراغ أجلين وليس أجلا واحدا ليرتب التماطل، وعندما يتجاوز المكتري الأجل المحدد ولم يؤد بشكل قانوني يرتب الإنذار بالأداء التماطل، فإن مقتضيات القانون

لا تطبق على عقود تسيير الأصل التجاري لأن هذا الأخير مال منقول في حين أن مجال تطبيق القانون 49-16 هو كراء عقار، وبالتالي فان ما تمسك به الطاعن في هذا الخصوص يتعين رده.

وحيث يبقى ما أثاره المستأنف في استئنافه من دفوع غير مرتكز على أساس والحكم المستأنف مبني على سند قانوني ويتعين تأييده ورد الاستئناف.

وحيث يتعين تحميل المستأنف صائر استئنافه.

**بخصوص الطلب الإضافي :**

حيث التمس المستأنف الحكم له بمبلغ (31.500,00) درهم من قبل كراء المدة اللاحقة من يونيو 2021 إلى متم دجنبر 2021.

وحيث إن الطلب الإضافي هو ناتج عن الطلب الأصلي إعمالا لمقتضيات الفصل 143 ق.م.م.

وحيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد براءة ذمة المستأنف عليه فرعيا من واجبات التسيير الممتدة من يونيو 2021 إلى متم دجنبر 2021 بحساب (4.500) درهم شهريا التي وجب عنها مبلغ (31.500,00) درهم، فانه يتعين الاستجابة للطلب بخصوصها.

وحيث إن طلب التعويض عن التماطل مبرر ويتعين الحكم على المستأنف عليه فرعيا بأدائه في حدود مبلغ (1.000,00) درهم.

وحيث إنه يتعين تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

## لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

**في الشـــكل :** قبول الاستئناف والطلب الإضافي.

**في الـجوهـر :** برده وتأييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

**وفي الطلب الاضافي** : بأداء المستأنف للمستأنف عليه مبلغ (31.500,00) درهم واجب التسيير عن المدة من يونيو 2021 إلى دجنبر 2021 ومبلغ (1.000,00) درهم كتعويض عن التماطل وتحديد مدة الإكراه في الأدنى وتحميله الصائر.

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

**الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: 877
بتاريخ: 2023/02/02
ملف رقم: 2022/8205/2991

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/02

وهي مؤلفة من السادة:

***خديجة*********رئيسة***

***ادريس *********مستشارا مقررا***

***عائشة مستشارة***

***بمساعدة السيد كاتب الضبط***

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين السيد :** ********** .

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط .

**بصفتها مستأنفا من جهة.**

**وبين السيد:** ********* ، *********، وورثة ********* وهم: *********
*********، *********، وأرملته *********شخصيا ونيابة عن أبنائها القاصرين
********* .

الجاعلين محل المخابرة معهم بمكتب الأستاذة المحامية بهيئة الرباط .

**بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.**

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26.

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

## وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد ********** بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/04 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 4925 الصادر بتاريخ 2021/12/28 في الملف عدد 2021/8202/2360 عن المحكمة التجارية بالرباط والقاضي " **بأدائ لفائدة المدعين مبلغ 55.000,00 درهم واجبات التسيير عن الأشهر فبراير ومارس وأبريل 2021 وما تبقى من شهر يوليوز 2020 ، ومبلغ 3200,00 درهم كمستلزمات الضريبة عن نفس المدة ، ومبلغ 1000,00 تعويض عن التماطل ، وبحصر النفاذ المعجل في واجبات التسيير فقط ، وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميل المدعى علي الصائر** ".

### في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف أصليا بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/03/22 و بادر إلى استئنافه بتاريخ 2022/04/04 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لكون الإستئناف الأصلي مستوف لكافة الشروط القانونية صفة و أداء و أجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

و حيث إن الإستئناف الفرعي تابع للإستئناف الأصلي و يدور معه وجودا و عدما ، و ما دام أنه مستوف لكافة الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول.

### وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه، أن السيد محمد ********* و من معه تقدموا بمقال لتجارية الرباط مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/07/06، يعرضون فيه أنهم أبرموا عقد تسيير حر بتاريخ 2021/03/14 مع المدعى عليه مقابل مبلغ شهري قدره 15000 درهم ومبلغ 800 درهم مستلزمات رسوم الضريبة ، وأن هذا الأخير قام بإفراغ المحل في شهر أبريل 2021 وقد تخلذ بذمته مبلغ 126400.00 درهم عن المدة من أبريل ماي يونيو يوليوز 2020 وعن المدة المتبقية من يناير فبراير مارس أبريل 2021 ، وأنهم وجهوا إنذارا مباشرا للمدعى عليه من أجل أداء واجب التسيير و منحوه أجل 15 يوما ، وأنه توصل بتاريخ 2021/04/08 لكن بدون جدوى ، و التمسوا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتهم مبلغ 126.400,00 درهم عن المدة من أبريل ماي يونيو ويوليوز وعن المدة الممتدة من يناير فبراير مارس أبريل 2021 عن واجبات أداء واجبات التسيير ومستلزمات الضريبة ، ومبلغ 10.000,00

درهم تعويضا عن التماطل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر ، وأرفقوا مقالهم نسخة من الإنذار مع محضر التبليغ وصورة من عقد التسيير وشهادة الملكية ونسخة لإراثة .

وبناء على المذكرة الجوابية مرفقة بوثائق للمدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 2021/10/12 والذي دفع من خلالها بعدم القبول لانعدام الصفة لكون عقد التسيير المحتج به في الدعوى غير موقع وغير مصحح الإمضاء من طرف كافة المالكين للأصل التجاري كما أنه عقد باطل لمخالفته للمقتضيات القانونية المنظمة لعقد التسيير الحر ، وأنه ومنذ إبرام العقد وهو منتظم في أداء واجبات التسيير لفائدة الطرفين الموقعين على العقد وهما محمد ********* وعبد الإلاه ********* رغم غياب توقيع الطرف الثالث وهو فؤاد ********* الذي يجعل العقد باطلا ، وأن ما يطالب به المدعون في الدعوى غير صحيح ، وأن شهور أكتوبر ونونبر ودجنبر من سنة 2020 قد أداها يدا بيد الى محمد ********* ولم يسلمه وصولات عن تلك الأداءات ، وأن ما يقوم قرينة على توصله بواجبات تلك الشهور هو توصله بواجبات التسيير عن شهر يناير 2021 طبقا للمادة 253 من ق. ل .ع ، وانه يتمسك بمقتضيات المادة 652 من. ق. ل. ع لإعفائه من واجبات التسيير المترتبة خلال فترة الحجر الصحي شهري ماي ويونيو أما شهر يوليوز فقد أداه، وأنه سلم المحل موضوع العقد الى المدعين في 2021/03/29 ، وأنه قد سلم للمدعي محمد ********* مبلغ 30.000 درهم كضمانة ملتمسا أساسا في الشكل الحكم بعدم القبول واحتياطيا في الموضوع الحكم برفض الطلب مع جعل الصائر على المدعيين وادلى بصورة لكشف حساب وصور لشيكات .

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعين بواسطة نائبهم بتاريخ 2021/11/09 والذين عقبوا من خلالها بأن الوثائق المدلى بها من طرف المدعى عليه من تواصيل وصور لكشوفات بنكية لا تتعلق بالمدة التي يطالبون بها سواء في الإنذار أو في المقال الافتتاحي الذي توصل به المدعى عليه ، ملتمسين رد جميع ادعاءات المدعى عليه والحكم وفق ما جاء في مقالهم الافتتاحي .

وبتاريخ 2021/12/28 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

## أسباب الإستئناف

حيث يتمسك الطاعن بأن المحكمة قضت بقبول الطلب رغم انعدام الصفة في رافعي الدعوى لأن عقد التسيير غير موقع و غير مصحح الإمضاء من طرف كافة مالكي الأصل التجاري، و أنه موقع فقط من قبل اثنين منهما و هما محمد ********* و عبد الإله ********* دون فؤاد *********، كما أنه تجاهل بطلان عقد التسيير لمخالفته المقتضيات القانونية المنظمة له بموجب مدونة التجارة، و تجاهل أيضا أن هذا النوع من العقود لا يعد من العقود التجارية التي تختص بالبت فيها المحكمة التجارية، و أن محكمة الدرجة الأولى لم تلتفت إلى أن قبض السيد محمد ********* لواجبات تسيير شهر يناير 2021 يعتبر قرينة على تأدية الواجبات السابقة الخاصة بشهور أكتوبر و نونبر و دجنبر 2020 طبقا لقاعدة الأداء اللاحق قرينة على الأداء السابق المستمدة من الفصل 253 من ق.ل.ع، و أن المحكمة لم تلتفت إلى إقرار المستأنف عليهم في معرض دعواهم بإفراغ العارض المحل في بداية شهر أبريل 2021 و رغم ذلك احتسبت هذا الشهر، و ما يدعم ذلك وجود محضر المعاينة المنجز من طرف المفوض القضائي ، و التمس

الحكم بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الطلب، و احتياطيا برفضه مع تحميل المستأنف عليهم الصائر ، و أرفق مقاله بنسخة تبليغية من الحكم المستأنف، و غلاف التبليغ، و محضر معاينة مجردة.

و بجلسة 2022/10/13 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبتهم بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها أن الحكم الإبتدائي جاء معللا تعليلا قانونيا فيما يخص الحكم بواجبات تسيير أشهر فبراير و مارس و ابريل من سنة 2021 و المتبقى من شهر يوليوز 2021، و فيما يتعلق بمحضر المعاينة المجردة فإنهم لم يتوصلوا بمفاتيح المحل التجاري لأن عقد التسيير انتهى أجله في 2021/03/15 و ليس 2021/03/31، و ان المحل بقي بحوزته و من حقهم المطالبة بشهر أبريل 2021 لأنه لم يسلم لهم المفاتيح، و أن الحكم الإبتدائي جانب الصواب فيما يتعلق بواجبات شهر أبريل و ماي و يونيو 2020، لأنه أغفل شهر أبريل و اكتفى بان شهري ماي و يونيو يجب انقاصهما طبقا لمقتضيات الفصل 652 من ق.ل.ع بسبب وجود و باء كورونا ، لأن المستأنف الأصلي ظل يشتغل بالمحل عن طريق توزيع المأكولات محمولة إلى الزبناء و بالتالي لم يتضرر من جائحة كورونا، و بخصوص شهر يناير 2021 فإنهم لم يتوصلوا به كاملا ، و التمسوا رد الإستئناف الأصلي و تأييد الحكم الإبتدائي فيما قضى به من واجبات التسيير لشهور فبراير و مارس و ابريل و ما تبقى من شهر يوليوز 2020، و في الإستئناف الفرعي تأييد الحكم الإبتدائي مع تعديله و الحكم بجديد بأداء المستأنف عليه فرعيا واجبات شهر أبريل و ماي و يونيو 2020 و تتمة شهر يناير 2021 بحسب مبلغ 53.200,00 درهم.

و بجلسة 2022/11/10 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبتهم بمذكرة جاء فيها أنهم يدلون بالتزام يتعهد فيه المستأنف بأنه سيؤدي جميع ديونه و أنه سيغادر المحل بتاريخ 2021/03/14 لكنه لم يف بالتزاماته، و التمسوا الحكم وفق محرراتهم السابقة و أرفقوا مذكرتهم بإالتزام.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الرامي على تطبيق القانون.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/01/26 تخلف عنها دفاع المستأنف رغم سابق التوصل و دفاع المستأنف عليهم رغم التوصل و تقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/02/02.

## محكمة الإستئناف

- **في الإستئناف الأصلي:**

حيث يعيب الطاعن الحكم نقصان التعليل بدعوى انعدام الصفة في رافعي الدعوى لأن عقد التسيير غير موقع و غير مصحح الإمضاء من طرف كافة مالكي الأصل التجاري و أنه موقع فقط من قبل اثنين منهما فقط، و أن الحكم تجاهل بطلان عقد التسيير لمخالفته المقتضيات القانونية المنظمة له، و لم تلتفت المحكمة إلى أن قبض السيد محمد

********* لواجبات تسيير شهر يناير 2021 يعتبر قرينة على تأدية الواجبات السابقة طبقا للفصل 253 من ق.ل.ع، كما لم تلتفت إلى إقرار المستأنف عليهم بإفراغ المحل في بداية شهر أبريل 2021 و رغم ذلك احتسبته.

لكن حيث إن الثابت من عقد التسيير الحر المصادق على صحة توقيعه في 2019/03/14 أن طرفيه هم المستأنف عليهم كمالكين له و المستأنف كمسير، و أن المالكين كلفوا كل من عبد الإله ********* و محمد ********* بتدبير المحل التجاري ، و بالتالي فإن توقيعهما كان بصفتهما مالكين على الشياع للمحل التجاري و نيابة عن باقي المالكين، و بالتالي تكون صفة رافعي الدعوى ثابتة في نازلة الحال و يتعين رد هذا الدفع.

و بخصوص السبب المتخذ من بطلان عقد التسيير لمخالفته مقتضيات مدونة التجارة فإنه إذا كانت المادة 158 من مدونة التجارة تنص على أنه" **يعد باطلا كل عقد تسيير حر مبرم مع المالك أو المستغل للأصل التجاري لا يتوفر على الشروط المنصوصعليها في المواد أعلاه؛ غير أن المتعاقدين لا يحق لهم التمسك بهذا البطلان تجاه الغير**"، فإن عقد التسيير الحر هو عقد رضائي لا يشترط لإنعقاده أي شكل خاص، و يرتب كافة آثاره القانونية تجاه طرفيه بناء على قاعدة العقد شريعة المتعاقدين، و أن عدم القيام بشهره و نشره لا أثر له بالنسبة لعاقديه بل تهم الأغيار، و هو ما أكدته محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 2009/01/08 تحت عدد 31 ملف رقم 2007/989 و يتعين بالتالي رد هذا الدفع أيضا.

و بخصوص السبب المتخذ من أن قبض السيد محمد ********* لواجبات تسيير شهر يناير 2021 يعتبر قرينة على تأدية الواجبات السابقة طبقا للفصل 253 من ق.ل.ع، فإن هذا الفصل ينص على أنه " **إذا كان الملتزم بـ إيرادا مرتبا أو وجيبة كراء أو غيرها من الأداءات الدورية، فإن التوصيل الذي يعطى، من غير تحفظ، عن قسط معين يقوم قرينة على حصول الوفاء بالأقساط المستحقة عن مدد سابقة لتاريخ حصولـ**"، و بالتالي فالتوصيل الذي يعطيه الدائن بدون تحفظ هو الذي يعتبر قرينة على حصول الوفاء ، و المستأنف في نازلة الحال لم يدل بتوصيل شهر يناير 2021 بل أدلى فقط بصورة شيك يثبت أداء هذا الشهر و هو لا يقوم مقام الوصل و يتعين بالتالي رد هذا الدفع.

و بخصوص السبب المتخذ من احتساب المحكمة واجبات شهر أبريل 2021 رغم إقرار المستأنف عليهم بإفراغ المحل في بداية هذا الشهر، فإن الثابت من المقال الإفتتاحي للدعوى أن المستأنف عليهم أقروا بأن المستأنف أفرغ المحل في أبريل 2021، كما يتبين من محضر المعاينة المجردة المدلى به أن المفوض القضائي عبد الرحمان بوريشة انتقل بتاريخ 2021/03/31 إلى المحل التجاري و عاين المحل فارغ، و أن المستأنف حاول تسليم مفاتيح المحل إلى السيد عبد الإله ********* لكن هذا الأخير رفض التوصل، و بما أن المستأنف أفرغ المحل في 2021/03/31 و حاول تسليم مفاتيحه للمثل المستأنف عليهم الذي رفض فإنه يكون غير ملزم بأداء واجبات التسيير عن المدة اللاحقة لهذا التاريخ، و بالتالي فإن احتساب المحكمة لواجبات التسيير و واجبات الضرائب و الرسوم عن شهر أبريل 2021 غير مرتكز على أساس و يتعين بالتالي تعديل الحكم المستأنف جزئيا و ذلك بخصم واجبات هذا الشهر ليبقى المبلغ المستحق هو 39.200,00 درهم.

- **في الإستئناف الفرعي:**

حيث يعيب الطاعنون الحكم مجانبته الصواب فيما يتعلق بواجبات شهر أبريل و ماي و يونيو 2020 لأن المحل و رغم وجود وباء كورونا ظل يشتغل عن طريق توزيع المأكولات محمولة إلى الزبناء.

لكن حيث إن فترة الإغلاق امتدت من شهر مارس إلى يونيو 2020 بسبب جائحة كورونا، و أن المستأنفين فرعيا لم يثبتوا بمقبول أن المحل كان يشتغل طيلة الفترة أعلاه عن طريق توزيع المأكولات محمولة إلى الزبناء و يتعين بالتالي رد استئنافهم مع تحميلهم الصائر.

## لهـذه الأسبــاب

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

**في الشــكل :** قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

**في الموضوع :** برد الإستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه ، و اعتبار الأصلي جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 39.200,00 درهم و تأييده في الباقي مع جعل الصائر بالنسبة .

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

**الرئيسة المقرر كاتب الضبط**

س.ص

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمةالاستئنافالتجاريةبالد ارالبيضاء**

قرار رقم: 900
بتاريخ: 2022/02/28
ملف رقم: 2021/8205/5219

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط**

**بـمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/02/28** وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**
**مستشارة ومقررة**
**مستشارا**
**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين : : ورثة ******************الإدريسي وهم أبناؤه : عائشة - لالة حبيبة - محجوبة - مولاي عبد الرحيم**
**الساكنون**
**و ينوب عنهم الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بوصفهم مستأنفين من جهة

**و بين : أحمد **********
**الكائن : بلوك**

بوصفه مستأنفا عليهمن جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 14-2-2022

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **ورثة** *********البركي**بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عن الصائر القضائي بتاريخ 2021/10/22 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/07/19 تحت عدد 7401 ملف عدد 2021/8205/6564 و القاضي :**في الشكل** بقبول الدعوى و **في الموضوع:** برفض الطلب وتحميل خاسر الدعوى المصاريف.

**في الشكل** :

حيث إن لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنين، مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا

**و في الموضوع :**

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفين **ورثة** **********تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية الدار البيضاء يعرض فيه أنه سبق أن منح مورثهم للمدعى عليه تسيير المحل التجاري الكائن درب فريحة بلوك 03 الرقم 154 زنقة مكرر قرية الجماعة الدار البيضاء ، و أبرم معه عقدا للتسيير لمدة سنتين ابتداء من تاريخ 2019/01/01 إلى 2019/12/31، و أنهم وجهوا له إنذارا بواسطة المفوض القضائي بتاريخ 2021/04/07 طالبين منه إنهاء العقد في تاريخه و استرجاع المحل، و ان المدعى عليه توصل، و لم يستجب له بحيث مازال يستغل المحل دون وجه حق، و أن المدة المتفق عليها بعقد التسيير انتهت، ملتمسا الحكم بفسخ عقد التسيير الرابط بين الطرفين لانتهاء المدة بتاريخ 2020/12/31 و الحكم بإفراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه من المحل الكائن بعنوانه والحكم عليه بأداء مبلغ 12000 درهم كتعويض عن الاحتلال بدون سند عن المدة المبتدئة في 2021/01/01 إلى 2021/06/30 مع النفاذ المعجل والاكراه البدني و الصائر و أرفق المقال بصورة مطابقة للأصل من العقد، نسخة من إنذار مع نسخة من محضر التبليغ، و رسم إراثة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه والذي التمس من خلالها أساسا بعدم قبول الطلب لأن الطرف المدعي لم يطالب بمحله إلا بعد مرور شهور مما يعتبر تجديدا ضمنيا لعقد التسيير تلقائيا لنفس المدة السابقة واحتياطيا رفض الطلب لنفس العلة.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه**ورثة** *********البركي**.

**<u>** أسبـــــــــاب الاستئنـــــــــــــــاف**</u>**

حيث جاء في أسباب الاستئناف و بعد عرض موجز للوقائعأن عقد تسيير محل تجاري هو عقد كراء للأشياء على اعتبار أن الأصل التجاري هو منقول وأن كراء الأشياء ينقض بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها المتعاقدان من غير ضرورة لإعطاء

تنبيه بالإخلال طبقا لمقتضيات الفصل 687 من ق.ل.ع ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك وانه برجوع المحكمة إلى بنود عقد التسيير تلاحظ على أنه أبرم لمدة محددة 2019/01/01 إلى غاية 2020 وعلى المسير حسب البند السادس من عقد التسيير أنه عند انتهاء مدة التسيير يتم تسليم المحل بجميع مرافقه ومفاتحه لصاحبه السيد **********الإدريسي مورث المستأنفين بدون قيد أو شرط و أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما لم تطبق ما هو منصوص عقد التسيير يكون حكمها غير معلل تعليلا وغير مرتكز على أساس قانوني ، لذلك تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب وتحميل خاسرة الدعوي المصاريف والحكم من جديد بفسخ عقد التسيير الرابط بين المستأنفين ورثة **********الإدريسي والمستأنف عليه السيد أحمد ********* والحكم بإفراغه هو من يقوم مقامه وبإذنه من المحل موضوع عقد التسيير والكائن ببلوك 3 درب فريحة الرقم 154 مكرر قرية الجماعة الدار البيضاء الحكم على المستأنف عليه كذلك بأدائه للمستأنفين مبلغ12.000,00 درهم كتعويض عن الاحتلال بدون سندالمدة المبتدئة من2021/01/01 إلى 2021/06/30 و تحميل المستأنف عليه الصائر ابتدائيا واستئنافيا و أدلت : نسخة عادية من الحكم المستأنف.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة14-2-2022 حضر د أسباط عن المستأنف و تخلف المستأنف عليه رغم سابق توصله ، فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 28-2-2022

## التعليل

حيث أسس الطاعنون استئنافهم على كون الحكم غير معلل وغير مرتكز على أساس قانوني لعدم تطبق ما هو منصوص عليه بعقد التسيير على اعتبار أن مدة العقد قد انتهت .

و حيث صح ما نعاه الطاعنين بهذا الخصوص، ذلك أنالمحكمة برجوعها لبنود العقد تبت لها أنه أبرم لمدة محددة من 2019/01/01 الى غاية 2020/12 ، كما تم الإتفاق بمقتضى البند السادس من العقد على تسليم المحل و مفاتيحه لصاحبه عند انتهاء مدة التسيير دون قيد أو شرط ،و أنه تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة المنصوص عليه بمقتضى الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ،فان المستأنف عليه يكون ملزما بإرجاع مفاتيح المحل لصاحبه خاصة و أن طرفا العقد لم يتفقا على التجديد الضمني له ، و بدلك فالمسير يبقى ملزما بإرجاع المحل بمجرد انتهاء المدة المضمنة به دون ضرورة لتوجيه تنبيه للإخلاء وفق المنصوص عليه بمقتضى الفصل 687 من قانون الالتزامات و العقود ، وما دام ان مدة العقد قد انتهت وان المستأنفين راسلوا المستأنفة برسالة يذكرونها بنهاية العقد، فان طلب المستأنفين الرامي الى فسخ العقد وإفراغ المستأنف عليه من المحل التجاري يبقى مبررا ، و تأسيسا عليه يكون الحكم مجانبا للصواب فيما قضى به من رفض الطلب و يتعين إلغاؤه و الحكم من جديد بفسخ عقد التسيير الرابط بين ورثة **********الإدريسي و المستأنف عليه السيد أحمد ********* لانتهاء مدته و إفراغ المستأنف عليه هو ومن يقوم مقامه و بإذنه من المحل الكائن ببلوك 3 درب فريحة الرقم 154 مكرر قرية الجماعة الدار البيضاء

وحيث انه وحسب الفصل 244 من ق.ل.ع فإن الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، ، وفي نازلة الحال فإن المحكمة وبالنظر للمدة التي حرم فيها المستأنفين من استغلال أصلهم التجاري ونظرا لكون المستأنفين قد اصابهم ضرر من جراء الحرمان من الاستغلال وفوات الربح و اعتبارا لتاريخ توجيه الإنذار فإن المحكمة ترتئي تحديد مبلغ التعويض في 6000 درهم ,

و حيث ان الاكراه البدني كوسيلة اجبار لتنفيذ المستأنف عليه لالتزامه يبقى في محله و يتعين تحديده في حقه في الادنى.

و حيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

**لهذه الأسبـــاب**

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائياو غيابيافي حق المستأنف عليه في الشـكل : قبول الإستئناف**
**في الموضوع : بإعتباره جزئيا و بإلغاء الحكم فيما قضى به و الحكم من جديد بفسخ عقد التسيير الرابط بين الأطراف و إفراغ المستأنف عليه هو ومن يقوم مقامه من المحل الكائن ببلوك 3 درب فريحة الرقم 154 مكرر قرية الجماعة الدار البيضاء و بأداء المستأنف عليه للمستانفين تعويض قدره 6000 درهم و تحديد الإكراه في حقه في الأدنى و جعل الصائر بالنسبة .**

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء**

قرار رقم: 921
بتاريخ: **2022/03/01**
ملف رقم: **2021/8205/5563**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/03/01.**

وهي مؤلفة من السيدات:

**رئيسة**

**مستشارة ومقررة**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **:السيد **********علي.**

**عنوانه ب :**

**ينوب عنه الأستاذ**

بوصفه مستأنف من جهة

وبين **:شركة *********17 في شخص ممثلها القانوني السيد ابهالة عبد الرحمان .**

**الكائن مقرها ب :**

**الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ أحمد ابن المقدم المحامي بهيئة الدار البيضاء .**

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة08 /2022/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد **********علي بواسطة دفاعه ذ/ محمد الأصفر بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/10يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/11 تحت عدد 4880 في الملف رقم 2021/8235/2297 والقاضي في الشكل ب قبول الطلب الأصلي و المضاد وفي الموضوع في الطلب الأصلي بأداء المستانف لفائدة المستانف عليها مبلغ 122.500 درهم عن المدة من 2020/04/01 إلى غاية 2021/02/01 حسب مبلغ 12250 درهم و بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بتاريخ 2018/11/26 و إفراغه هو و من يقوم مقامه من المحل الكائن بتجزئة الفتح رقم 17 عين حرودة و شمول الحكم بالنفاذ المعجل بخصوص المبلغ المحكوم به وفي الطلب المضاد برفضه و تحميل رافعه الصائر.

**<u>في الشكـــل</u>:**حيث بلغ الطاعن بالحكم المستانف بتاريخ 2021/10/27 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2021/11/10 مما يكون معه الاستئناف قد قدم داخل الاجل القانوني و مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداءا و يتعين لدلك قبوله شكلا.

**<u>وفي الموضـــــــــــوع</u>:**حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستانف عليها شركة **********17 تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2021/03/02 والتي تعرض فيه أنه بتاريخ 2018/11/26 أبرمت عقد التسيير للمقهى الكائنة بتجزئة الفتحرقم 17 عين حرودة مع المسمى مجدي علي مقابل تعويض محددا في مبلغ 12.250.00 درهمغير أنه منذ 2020/04/01 إلى غاية 2021/02/01 تقاعس عن أداء مبلغ التعويض ورغم المحاولات الودية المبذولة معه آخرها الإشعار الذي توصل به بتاريخ 2021/02/04 وأنه ورغم فوات الأجل الممنوح له بقي متماديا في تماطله ، الشيء الذي يشكل خرقا لعقد التسيير ، مما يتعين والحالة هذه فسخه ، ملتمسة قبول المقال شكلا وموضوعا بالنسبة للأداء الحكم عليه بأدائه لها مبلغ 134.750.00 درهم الذي يمثل التعويض عن المدة المتراوحة من 2020/04/01 إلى غاية 2021/02/01 حسب مبلغ 12.250.00 درهم شهريا

وبالنسبة لفسخ عقد التسييرالحكم بفسخ عقد التسيير المبرم مع المستانف بتاريخ 2018/11/26 وبالتالي إفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنهمن المقهى المسماة " **********17 " الكائنة بتجزئة الفتح رقم 17 عين حرودة والحكم بشمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين وتحميله الصائر.

و عزز المقال ب : نسخة مصادق عليها من عقد الكراء و نسخة من الإشعار ومحضر تبليغه.

و بناء على إدلاء نائب المستانف بمقال مضاد مع مذكرة جوابية بجلسة 2021/04/20 جاء فيها من حيث المقال المضاد حول الطعن في صحة الإنذار فإنه توصل فعلا بإنذار صادر عن المستانف عليه يوم 2021/02/04 بحثه فيه على أداء التعويض عن التسيير عن المدة من 2020/04/01 إلى غاية 2021/02/01 داخل أجل 15 يوما تحت طائلة المطالبة بالمصادقة على الإشعار بالإفراغ، غير أن هذا الإنذار معيب ويتعين التصريح ببطلانه وذلك لأن المستانف عليه يطالبه بأداء تعويض عن المدة من 2020/04/01 إلى غاية 2021/02/01 حسب مبلغ محدد في 12259 درهما غير أنه بالرجوع إلى المادة 52 من مدونة التجارة يستفاد أن المشرع عرف عقد التسيير الحر بكل عقد يوافق مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته و بمعنى أن عقد التسيير الحر هو كراء لإستغلال هذا الأصل، وهذا ما استقر عليه العقد المدلى بهإلا أن المستانف عليها يطالب بأداء تعويض ولا يطالب بأداء واجب الكراء والتعويض في القانون المغربي له وظيفة جبر الضرر الذي أصاب المتضرر قصد محو هذا الضرر أو على الأقل التخفيف من أثاره إذا توفرت الأركان المتعلقة بالمسؤولية المدنية التي ينظمها قانون الإلتزامات والعقود في الفصول من 77 إلى الفصل 100 وبالتالي فإن المطالبة بتعويض مالي ينظمه قانون الإلتزامات والعقود أمام المحكمة التجارية أمر غير محمود قانونيا وبالتالي يجعل من الإنذار المعتمد عليه إنذارا باطلا ، ومن حيث تناقض الإنذار مع المقال الافتتاحي للدعوى فإن المستانف عليه حدد الجزاء عن عدم أداء التعويض داخل أجل 15 في عزمه تقديم دعوى المصادقة على الإشعار بالإفراغ بينما حدد عنوان مقاله الافتتاحي وحدد ملتمساته بالتصريح والحكم بفسخ عقد التسيير المبرم بين الطرفين وأن الفرق بين المطالبة بالمصادقة على الإشعار بالإفراغ شيء ويفسخ عقد التسيير شيء آخر وكل منهما يخضع لمقتضيات قانونية مختلفة وعليه فإن الإنذار المعتمد عليه في هذه النازلة يعتبر إنذارا غير صحيح ويتعين التصريح ببطلانه وأنه بالرجوع إلى الإنذار سوف يلاحظ أن باعثه حدد تعويضاته المطالب بها في مبلغ12250.00 درهما دون أن يحدد طبيعة هذا المبلغ هل هو تعويض شهري أم هو تعويض إجمالي عن المدة المطالب بها وأن ذلك يشكل بدوره غموضا وإبهاما واضحين يتعين معهما القول ببطلان الإنذار لعدم وضوحيته وأنه في حالة إصلاح المسطرة على الوجه المطلوب قانونا فإنه يثير لدفوعات التالية دلك أنه في ظل جائحة كورونا وتداعياتها وتعليق النصوص التشريعية والتنظيمية اضطر إلى إغلاق المقهى التي يقوم بتسييرها الشيء الذي حرمه من مدخول يخول له العيش الكريم وبالتالي

أداء واجبات كراء محله التجاري وأن ذلك يعتبر سببا مقبولا ينفي المطل اعتبارا لمقتضيات الفصل 254 من ق ل ع الذي ينص على أنه " يكون المدين في حالة مطل إذا تأخر عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا من غير سبب مقبول " وأن الفصل المذكور كاف لوحده لنفي التماطل المبرر للفسخ ولا حاجة للمحكمة للركون إلى نظرتي القوة القاهرة والحادث الفجائي وكذا نظرية الظروف الطارئة التي لم يأخذ بها القانون المدني المغربي ( حكم صادر عن المحكمة التجارية بأكادير عدد 1564 بتاريخ 2020/11/30 ملف رقم 2020/8219/1100 ) وذلك نظرا لكون التوقف عن الأداء لم يكن ناتجا عن الامتناع الفردي والإرادي له وإنما لأمر السلطات الإدارية وأن ذلك لا يعفي المكتري من أداء واجبات الكراء عن المدة المطالب بها والتي تبقى دينا في الذمة وعلى هذا الأساس فإنه يكون من العدل رفض الطلب المنصب على فسخ العقد واعتبار واجبات الكراء دينا في ذمته إلى حين تحسن الأحوال وذلك حفاظا على الدينامية الإقتصادية وعدم التسبب في الزج به ضمن لائحة المعطلين والحال أنه لم يكن سببا في توقفه عن الأداء ، ملتمسا من حيث الطعن في صحة الإنذار الحكم ببطلان الإنذار المبلغ له بتاريخ 2021/02/04 واحتياطيا جدا من حيث المذكرة الجوابية عدم قبول الدعوى شكلا لكونها أنصبت على المطالبة بتعويض دون واجبات الكراء و تحميل المستانف عليه الصائر واحتياطيا جدا جدا في حالة إصلاح المسطرة القول برفض طلب فسخ عقد التسيير الحر للأسباب المذكورة أعلاه مع إسناد النظر في واجبات الكراء.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت أخرها جلسة 2021/05/04 حضر دفاع المستانف و الفي بمذكرة نائب المستانف عليه جاء فيها أن المستانف بمقتضى المقال المضاد يلتمس بطلان الإنذار مبررا ذلك ببعض الادعاءات والدفوع التي لا ترتكز على أي أساس ولا تنطبق على النازلة هدفه هو تبرير تماطله التعسفي عن تنفيذ التزامه بأداء واجبات التسيير هذا التماطل الذي لازال قائمالحد الساعة بعدم إدلائه بما يفيد الأداء وقد برر تماطله عن الأداء بالظروف المتعلقة بجائحة كرونا في حين أن هذه الظروف الاستثنائية انتهت خلال شهر يونيو 2020 وكان أولى به أن يؤدي الفترة الموالية للحجر الصحي بعد انتهاء مدته ، مما يكون معه دفعه غير مرتكز على أي أساس ويتعين رده وتجدر الإشارة أن العلاقة التي تربطه بها هي علاقة تسيير مقابل تعويض محددا في مبلغ 12250 درهم شهريا وليست علاقة كرائية للأصل التجاري كما يدعي وعن سوء نية التي تتنافى مع شروط التقاضي وبذلك فإن المستانف اكتفى بالادعاءات دون الإدلاء بما يفيد براءة ذمته من واجبات التسيير منذ 2021/04/01 الشيء الذي ألحق بها ضررا جسيما مما يكون معه الطلب مرتكز على أساس ، ملتمسة الحكم وفق المقال الافتتاحي فتسلم الحاضر نسخة منها.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئنـاف

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف من جهة اولى خرق المادة 3 من قانون المسطرة المدنية اذ يتعين على المحكمة أن تبث في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات وأنه بالرجوع إلى العقد الرابط بين الطرفين والمؤرخ في2018/11/26سوف يلاحظ أن موضوعه انصب على تنظيم علاقة كرائية بين طرفي العقد وتحديد الوجيبة الكرائية في مبلغ 12250 درهما شـــهريا، غير أن الإنذار الذي توصـــل به يوم2021/02/04فإنه انصب على المطالبة بتعويض وليس بواجبات الكراء، وأن هذه المعطيات أبرزها من خلال ملتمسه الرامي إلى الطعن في صحة الإنذار مستندا على التعريف الذي أورده المشرع في تعريفه لعقد التسيير الحر حيث صرحت المادة 52 من مدونة التجارة أن عقد التسيير الحر هو كل عقد يوافق مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته بمعنى أن عقد التسيير الحر هو كراء لإستغلال هذا الأصل، وهذا هو موضوع العقد الرابط بين طرفي الدعوى أما التعويض الذي طالب به فله وظيفة جبر الضرر الذي يصيب المتضرر قصد محو هذا الضرر أو على الأقل التقليل من آثاره إذا توفرت الأركان المتعلقة بالمسؤولية المدنية التي ينظمها قانون الإلتزامات والعقود في الفصول من 77 إلى الفصـــل 100، وعلى هذا الأســـاس أعتبر أن المطالبة بتعويض مالي ينظمه قانون الإلتزامات والعقود أمام المحكمة التجارية إضافة إلى تناقض محتويات الإنذار مع العقد الكرائي أمر مخالف للقانون.

ومن جهة ثانية يدفع بنقصان التعليل وتناقضه مع ملتمسات المستأنف عليها اد ورد ضمن تعليل محكمة الدرجة الأولى لحكمها المطعون فيه أن الدفع بكون الإنذار يتضمن أداء تعويض وليس أداء واجبات الكراء غير ذي أساس على اعتبار أن العبرة بالمعاني والمقاصد لا بالألفاظ والمباني ومادام العقد يحمل إسم تسيير حر فإن مصطلح تعويض يتعلق بالوجيبة الكرائية جراء تسيير الأصل التجاري غير أن هذا التعليل الفريد من نوعه يضرب بالأساس مقتضيات المادة 3 من ق م م وكذا مقتضيات الفصل 32 من ق م م الدي يوجب في فقرته الثانية على ضرورة أن يبرز كل مدعي بيان وإبراز موضـــوع دعواه وأن موضـــوع الدعوى هو المطالبة بالتعويض وليس بأداء واجبات الكراء وهو المعطي والملتمس الذي تمســـكت به المســـتأنف عليها في ردها على دفوعاته اد صـــرحت في مذكرتها التعقيبية المدرجة خلال جلســـة 04/05/2021في الصفحة الثانية ما يلي : " وتجدر الإشارة أن العلاقة الكرائية التي تربطه بالعارض هي علاقة تسيير مقابل تعويض محدد في 12250,00درهم شهريا وليست علاقة كرائية للأصل التجاري وأنه بالرغم من كل ذلك اعتبرت محكمة الدرجة الأولى أن مصطلح تعويض يتعلق بالوجيبة الكرائية وذلك بالرغم من أن المستأنف عليها تشبتت من خلال معطيات الإنذار ومقالها الافتتاحي للدعوى ومذكرتها التعقيبية المدرجة بجلسة2021/05/04بكون العلاقة التي تربطها به هي علاقة تسيير مقابل تعويض وليست علاقة كرائية.

ومن حيث نقصـــان التعليل فإن المحكمة عللت حكمها المنصـــب على رفض طلب المســـتأنف الرامي إلى بطلان الإنذار بالأداء بكون " مادام مالك الأصـل التجاري قد مارس حقا مشـروعا مخول له قانونا عند توجيههال إنذار معربا عن رغبته في الأداء "وأن هذا التعليل ناقص ولا أســـاس له من الصـــحة وذلك على إعتبار أن موضـــوع الإنذار هو المطالبة بتعويض محـدد في مبلغ 12250,00درهم وليس بواجبـات الكراء وأن الإختلاف بين موضـــوعين مختلفين ومنظمين بمقتضـيات قانونية مختلفة ، **ملتمسا قبول الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضـاء بتاريخ2021/05/11حكم عدد 4880 ملف تجاري عدد2021/8235/2297وبعد التصـدي أساسا الحكم ببطلان الإنذار المبلغ للمستأنف بتاريخ2021/02/04والتصريح تبعا لذلك بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا جدا بعدم قبول الدعوى شكلا وتحميل المستأنف عليها الصائر .**

أرفق المقال ب: النسخة التبليغية مع غلاف التبليغ.

و بجلسة 2022/02/08 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جواب جاء فيها من حيث الرد على الدفع المتعلق بعدم صـــحة الإنذار فإن المســـتأنف بدل أن يقوم بأداء ما بذمته من واجبات عن الفترة المتراوحة من 01/04/2020إلى غاية 01/02/2021والتي وجب فيها مبلغ : 500. 122 درهم وهو ما قضـى به الحكم المسـتأنف ، اكتفي بإثارة بعض المزاعم الغير المرتكزة على أســـاس والتي يهدف من ورائها تمويه الحقائق ، وأنه ملزم بأداء الواجبات المتخلدة بذمته ســـواء كانت العلاقة التي تربطه بالمسـتأنف عليها علاقة تسـيير أو كراء الأصـل التجاري ، فكلاهما لا يعفيه من الأداء ومن نفي حالة التماطل التي لازالت قائمة لحد الساعة وتجدر الإشارة أنها بعد أن قامت بعدة محاولات مع المستأنف قصد أداء الواجبات المتخلدة بذمته والتي باءت بالفشـل اضـطرت إلى تقديم مقالها قصـد أداء واجبات الكراء والمصـادقة على الإشـعار بالإفراغ من أجل المماطلة التعسـفية ، وكان أولى به أن يؤدي ما بذمته وبذلك فإن جميع مزاعم المسـتأنف غير ذي موضـوع مادام أنه لازال متماديا في تماطله التعســـفي لحد الســـاعة ، خاصـــة وأن رغبتها هو أداء الواجبات المتخلدة بذمة المســـتأنف ،**ملتمسة تطبيق القانون شكلا وموضوعا تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب .**

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/02/08 حضرت ذة العمراني عن ذ/محمد الأصفر عن المستانف وحضرت ذة /الياس عن ذ/بن لمقدم عن المســـتانف عليه والفي لها مذكرة جوابية حازت الحاضـــرة نســـخة منها فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/03/01.

## محكمـة الاستئنـاف

حيث دفع المستانف بخرق الحكم المطعون فيه لمقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية لما قضى عليها بأداء الكراء في حين ان المستانف عليه لم يطالب به بل بأداء تعويض كما دفع بنقصان التعليل الدي استند عليه الحكم المطعون فيه لما قضى برفض بطلان الاندار في طلبه المضاد دلك انه باستقراء حيثيات الحكم المطعون فيه يتبين ان المستانف عليها كانت قد أسست دعواها واندارها على المطالبة بأداء تعويض عن تسيير المقهى عن المدة المتراوحة من 2020/04/01 الى غاية 2021/02/01 حسب مبلغ 12.250 درهم شهريا وان المستانف كان قد أسس مذكرته الجوابية وطلبه المضاد لرد طلب المستانف عليه وللمطالبة ببطلان الاندار على تناقض معطيات الاندارو ملتمسات المقال الافتتاحي المنصبان على أداء تعويض وليس بأداء واجبات الكراء مع معطيات العقد الكرائي, وان المحكمة مصدرة الحكم ردت دفوعه وطلبه المضاد بعلة * ان العبرة بالمعاني والمقاصد لا بالالفاظ والمباني , ومادام العقد يحمل اسم تسيير حر , فان مصطلح تعويض يتعلق بالوجيبة الكرائية جراء تسيير اصل تجاري * كما اعتبر ان الاندار قانوني ورفض بطلانه اعتبارا للحيثية أعلاه *,وبما ان الثابت من وثائق الملف و العقد المؤرخ في 2018/11/26 أساس الدعوى المبرم بين الطرفين الملفى به في الملف والمعنون بعقد التسيير الحر ان العلاقة التي تربط الطرفين هي علاقة كرائية للاصل التجاري مقابل قيمة كرائية محدد ة,في مبلغ 12250,00 درهم تؤدى شهريا valeur locative payablemensuellementوليست علاقة تسيير وهو ما طالب به المستانف عليه في انداره ومقاله –وهو ما ذهب اليه الحكم المستانف وعن صواب والدي جاء تعليله في ذلك سليما وقانونيا , مما يبقى معه الدفعين غير دي أساس ويتعين ردهما ورد الاستئناف لانتفاء موجباته وتاييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب .

وحيث انه برد الاستئناف يتحمل المستانف الصائر .

## لـهذه الأسبـاب

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

**في الشـكل : بقبول الاستئناف.**

**في الموضوع :برده وتاييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على رافعه.**

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء**

قرار رقم: 922
بتاريخ: **2022/03/01**
ملف رقم: **2021/8205/5948**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/03/01**

وهي مؤلفة من السيدات:

**رئيسة**

**مستشارة ومقررة**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**السيد** **********.

**عنوانه ب: الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد السلام اليملاحي المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفهمستأنف من جهة

وبين :**السيد** **********.

**عنوانه ب:**

**ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

ملف رقم: **2021/8205/5948**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد **********بواسطة دفاعه ذ/ عبد السلام اليملاحي بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/30يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/04 تحت عدد 8735 في الملف رقم 2021/8205/4979 والقاضي في الشكل بعدم قبول الدعوى مع تحميل رافعها المصاريف.

**<u>في الشكل</u>:**حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه مما يكون معه الاستئناف قد قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واداءا واجلا و يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

**<u>وفي الموضـــــــــــــوع</u>:**حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن السيد **********تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/07 يعرض من خلاله أنه بتاريخ 2020/01/02 أبرم مع المستانف عليه عقد تسيير حر والتزم هذا الأخير بأدائه له نسبة 50٪ من الأرباح عن التسيير آخر كل شهر إلا أنه توقف عن تنفيذ التزامه كليا من غير سبب معقول منذ شهر مارس وأبريل من هذه السنة رغم حلول الأجل ويلتمس الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد نسبة 50٪ من الأرباح المستحقة له عن الشهرين المشار إليهما أعلاه مع تعويض مسبق قدره 5000 درهم والحكم بفسخ عقد تسيير محل تجاري المبرم بينه والمستانف عليه الكائن بالديار الجديدة الزنقة 34 الرقم 97 عين الشق الدار البيضاء وبإفراغه ومن يقوم مقامه من هذا المحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وتحميله الصائر, وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل من عقد تسيير محل تجاري.

وبناء على المذكرة الجوابية المؤرخة في 2021/07/12 التي تقدم بها المستانف عليه بواسطة نائبه يدفع من خلالها بأنه كان دائم الأداء وبحضور الشهود وهم على استعداد لأداء شهادتهم كما أنه لم يدلي للمحكمة بكيفية أداءه له

للمبالغ التي أقر تسلمها وأنه كان يسلم جميع مستحقاته نقدا وبدون وصل وبحضور مجموعة من الأشخاص ويلتمس أساسا التصريح برفض الطلب لوقوع الأداء واحتياطيا الأمر بإجراء بحث بحضور جميع الأطراف والشهود من أجل الوصول إلى حقيقة النزاع وتحميل المستانف الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة نائبه خلال المداولة يعرض من خلالها أنه قام ببيع المحل التجاري موضوع النزاع وهو بذلك لم تعد له الصفة في التقاضي لكون المالك الحالي هو السيد الوخشاشي *********ويلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئنـاف

حيث تمســـك المســـتأنف بكونه وعلى خلاف ماعابته محكمة الدرجة الاولى عليه بكونه من جهة لم يبين لها بالتفصـــيل قيمة الأرباح المطلوبة عن مدة توقف المســـتأنف عليه ، ومن جهة ثانية بكون طلبه الرامي إلى اجراء خبرة حسابية لتحديد نسبة الأرباح الغير المؤداة يبقي طلبا أصليا لايجوز أن يكون دعوى موضوع لكنهاذا كان حقا أن الاجتهاد القضائي استقر على عدم جواز طلب خبرة كطلب أصلي ، فان المستأنف طلب تعويضا مسبقا كطلب أصلي وطلب خبرة لتحديد مطالبه النهائية ، وأن هذا الاتجاه سايرته هذه المحكمة ابتدائيا واستئنافيا ، من ذلك الحكم رقم 627 الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2020/9/21 في الملفرقم 2020/8204/2661 الذي قضـــى بقبول الطلب ، وأداء المدعى عليهما للمدعي تعويض مؤقت ، مع الأمر باجراء خبرة حســـابية لتحديد الارباح وحفظ حق المدعي في الادلاء بمطالبه النهائية تجاهالمدعى عليهما على ضوء الخبرة ، ملتمسا قبول استئناف شكلا وموضوعا الغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا للمستأنف وفق ماجاء في مقاله الافتتاحي للدعوى .

وأرفق المقال ب: نسخة طبق الأصل من الحكم رقم 8735 وصورة من الحكم رقم 627 مع مقال الدعوى.

و بجلسة 2022/01/25 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جواب جاء فيها حول الصفة انه برجوع المحكمة إلى المذكرة المدلى بها خلال المداولة والمرفقة بعقد بيع يتضح أن المستأنف لا صفة له في التقاضي لكونه قام ببيع الأصل التجاري إلى السيد " *********الوخشاشي"وعليه فأن المستأنف يتقاضى بسوء نية في خرق سافر لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية، الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى لمخالفته المقتضيات الفصل 1 و32 من قانون المسطرة المدنية وحول الخبرة فإنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى سيتضح أن طلب

إجراء خبرة كان طلبا أصـــلياوكما هو معلوم، فإن طلب إجراء خبرة كطلب أصـــلي لا يجوز، وهذا ما اســتقر عليه العمل القضـائي وهنا نذكر القرار المنشـور بالمجلة المغربية للقانون عدد 14 سـنة 1987 ص 229 ويتضـح أن محكمة الدرجة الأولى قد صـادفت الصـواب عندما قضـت بعدم قبول الدعوى للعلة أعلاههذا من جهة، من جهة ثانية، فإن الحكم والمقال الذي أدلى بهما المسـتأنف لا ينطبق ونازلة الحال، فبرجوع المحكمة الموقرة إلى المقال المدلى به سـتجده يطالب بتعويض مؤقت كطلب أصـــلي وليس كما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى الحالية الذي تضـــمن ملتمســـه طلب إجراء خبرة كطلب أصـلي ثم بعد ذلك الطلب بتعويض مسـبقومن جهة ثالثة، حتى ولو افترضـنا مزاعم المسـتأنف، فإنه يتعين للمحكمة مدى سوء نية في التقاضـي، فهو يقر بأنه توصـل بجميع الأرباح قبل شـهر مارس وابريل ولم يبين للمحكمة الموقرة طريقة سداد المســتأنف عليه لتلك المدة الســابقة وكيفية احتســاب الأرباح، ثم جاء بعلك للمطالبة بخبرة من اجل تحديد نســبة أرباح الأشهر اللاحقة (مارس وابريل)فهذا فإن دل على شيء فإنما يدل على أن المستأنف يحاول الإثراء على حساب المستأنف عليه بدون موجب حق، خاصـة وان المستأنف عليه كان دائم الأداء وفق ما هو متفق عليه عليه، خاصـة وان هناك شـهود كانوا حاضـرين وهم مسـتعدون للإدلاء بشـهادتهم إن اقتضـت الضـرورة، ذلك كما سـبق بيانه في محررات المسـتأنف عليه السابقة ، ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و بجلســة 2022/02/08 أدلى دفاع المســتأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها أنه خلافا لما دفع به المســتأنف عليه من انعدام صفة المستانف في التقاضي استنادا الى عقد بيع ، أدلي به ابتدائيا خلال المداولة فان عقد البيع المذكور لا يتعلق بالمحل الكائن بالديار الجديدة زنقة 34 رقم 97 عين الشـق الدار البيضـاء، الذي ولى المسـتأنف تسـييره للمسـتأنف عليها ولعل هذا هو السبب الذي جعل محكمة الدرجة الأولى تستبعد هذا الدفع ولم تصرح بعدم قبول الطلب لانعدام الصفة ، بل قضـت بعدم قبول الطلب عندما اعتبرت طلب اجراء خبرة طلب أصـليا ، دون اعتبارها المبلغ التعويض المسبق الذي ينفي عنه هذه الصفة ، ويجعله طلبا وجيها يتعين الاستجابة له عملا بما استقر عليه الاجتهاد القضائي لهذه المحكمة في العديد من قراراتها ، من ذلك القرار المشار اليه في المقال الاستئنافي ، ملتمسا الحكم له وفق ما جاء في محرراته الكتابية.

وحيث عند إدراج القضـية بجلسـة 2022/02/08 حضـرت ذة ازماني عن ذ/ العنبوري عن المسـتانف عليه والفي بالملف بمذكرة تعقيبية عن ذ/اليملاحي عن المســتانف , فاعتبرت المحكمة القضــية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصــد النطق بالقرار لجلسة 2022/03/01.

## **محكمـة الإستئنـاف**

حيث ان الثابث من وثائق الملف ان الطاعن تقدم أمام محكمة البداية، بمقال افتتاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية يلتمس من خلاله الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد نسبة 50٪ من الأرباح المستحقة له عن شهري مارس وابريل مع

تعويض مسبق قدره 5000 درهم وبفسخ عقد تسيير المحل التجاري المبرم بينه والمستانف عليه الكائن بالديار الجديدة الزنقة 34 الرقم 97 عين الشق الدار البيضاء وبإفراغه ومن يقوم مقامه من هذا المحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع شمول الحكم بالتنفيذ المعجل وتحميله الصائر و أن محكمة البداية قضت بعدم قبول الدعوى بعلة أن (المدعي لم يبين للمحكمة بالتفصيل قيمة الأرباح المطلوبة من خلال ملتمساته , ولكون الخبرة لا يمكن ان تكون موضوع طلب اصلي ).

و حيث انها بقضاءها هدا وعلاوة على انها لم تعتبر باقي ملتمسات المستانف الرامية الى فسخ العقد لعدم الأداء والافراغ , فموضوع الدعوى وان تعلق بتعويض مسبق واجراء خبرة فانه لا يتعلق بالتعويض في اطار المادة 7 من قانون احداث المحاكم التجارية وانما يعتبر طلبا موضوعيا وليس شكليا وهو توجه محكمة النقض بموجب قرارها عدد 449/3 الصادر بتاريخ 2017/6/28 ملف عدد 2018/3/3/1125 ليبقى الحكم المطعون فيه لما خالف ذلك مآله الإلغاء .

و حيث إنه لما كان حق التصدي المقرون بإلغاء الحكم أو إبطاله، رهين بان تكون القضية جاهزة للبت في جوهرها طبقا للفصل 146 من ق م م. فإن من شان التصدي ومناقشة القضية لأول مرة امام هده المحكمة فيه خرق لمبدأ التقاضي على درجتين مما يتعين معه إرجاع الملف إلى المحكمة المصدرة له للبث فيه من جديد طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر, على غرار ما إستقر عليه العمل القضائي من ذلك قرار محكمة النقض عدد 691 الصادر بتاريخ 11-03-1992 الذي ورد فيه " إذا كان الحكم الإبتدائي لم يبث إلا في الجانب الشكلي من الدعوى فليس لمحكمة الاستئناف حين إلغائه أن تتصدى للموضوع و كان عليها إما أن تؤيد الحكم الإبتدائي لنفس العلل التي بني عليها أو تلغيه و تقضي برد الملف إلى المحكمة الإبتدائية للبث في الجوهر " منشور مجموعة قرارات المجلس الأعلى المادة المدنية 58-96 الصفحة 123 .

## لهـذه الأسبــاب

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

في الشكل :قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به،و بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالبيضاء للبث فيه طبقا للقانون وبدون صائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء**

قرار رقم: 925
بتاريخ: **2021/03/01**
ملف رقم: **2022/8205/182**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.**

بتاريخ **2022/03/01**

وهي مؤلفة من السيدات:

**رئيسة**

**مستشارة ومقررة**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :**السيد** ********** **********

**عنوانه :**

**نائبه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط**

بوصفهمستأنف من جهة

وبين :**السيد** **********

**عنوانه :**

**نائبه: الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد **********بواسطة دفاعه ذ/ طارق لمعكشاوي بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/06يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/10/06 تحت عدد 3648 في الملف رقم 2020/8207/2391 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المستانف السيد ********** **********لفائدة المستانف عليه السيد ********** مبلغ 18000 درهم كواجبات التسيير عن المدة من فاتح مارس 2019 الى متم غشت 2019 مع النفاذ المعجل وادائه مبلغ 1000 درهم كتعويض عن التماطل وتحديد مدة الاكراه البدني في حقه في الأدنى وبفسخ العقد المبرم بينهما و افراغه هو او من يقوم مقامه من المحل التجاري الذي هو عبارة عن الكشك الحديدي الهاتفي من بابين حديدين مساحته 22.40 متر مربع و الكائن بسيدي علال التازي وتحميله الصائر ورفض باقي الطلب.

**<u>في الشكل</u>:**حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن , مما يكون معه الاستئناف قد قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واداءا واجلا و يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

**<u>وفي الموضـــــــــــــوع</u>:**حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستانف السيد **********تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2019/10/7يعرض فيه انه يحوز و يستغل المحل الذي هو عبارة عن الكشك الحديدي الهاتفي من بابين حديدبن مساحته 22.40 متر مربع و الكائن بسيدي علال التازي بموجب رخصة الاحتلال المؤقت المسلمة له من طرف مديرية التجهيز و النقل و اللوجستيك وان المستانف عليه يعتمره بمقتضى عقد شفوي فيما خصص له ببيع واصلاح الهواتف النقالة ولوازمها بموجب سومة قدرها 3000 درهم الا انه امتنع عن أداء واجب الكراء منذ مارس 2019 الى متم غشت 2019 أي ما مجموعه 18000 درهم رغم الإنذار الموجه اليه لاجله فانه يلتمس الحكم عليه بادائه له مبلغ 18000 درهم كواجبات الكراء من مارس 2019 الى غشت 2019 ومبلغ 3000 درهم كتعويض عن التماطل والحكم بافراغه من المحل هو او من يقوم مقامه و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميله الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى واحتياطيا اجراء

بحث يستدعى له الطرفان و الشاهدان السيد إبراهيم **********عنوانه 167 بئر الرامي الجنوب القنيطرة والسيد مصطفى **********عنوانه 422 لوفالون اوجيه القنيطرة .

مدليا بصورة طبق الأصل لمبلغ الاتاوة السنوية للاحتلال المؤقت للملك العمومي الطرقي ,واصل الإنذار ومحضر تبليغه.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المستانف بواسطة نائبه افاد فيها ان العلاقة الكرائية تتعلق بمحل تجاري وان المحكمة المختصة للبث في طلبات فسخ العقود والافراغ هي المحكمة التجارية وليس المحكمة الابتدائية مما يستوجب التصريح بعدم الاختصاص للبث في النازلة واحتياطيا افاد انه تربطه علاقة كرائية مع المستانف عليه للمحل التجاري الكائن بسيدي علال التازي وهو المحل الذي استصدر رخصة إصلاحه وانه اثناء عملية الإصلاح اتفق الطرفان على ان يعمد الى القيام بعملية الإصلاح وأداء جميع المصاريف المتطلبة في العملية بما فيها قيمة السلع واجور اليد العاملة ليتم خصم كل ذلك من السومةالكرائية وهو ماثم بالفعل حسب ما يتضح من خلال محضر المعاينة و الاستجواب وكذا الاشهادين والاعترافين المرفقين والفاتورة ولذلك يكون قد أدى ما بذمته من السومة الكرائية وما على المستانف عليه الا اجراء محاسبة معه للتاكد من ذلك لاجله يلتمس التصريح أساسا بعدم الاختصاص و احتياطيا رفض الطلب ولو بعد اجراء بحث بين الطرفين و الشهود وارفق المذكرة برخصة اصلاح اشهادين وفاتورتين.

وبناء على المذكرة المقدمة من طرف نائب المستانف بجلسة 2019/11/13 و المرفقة بمحضر معاينة.

وبناء على الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 11-3-2020 تحت عدد 76-1301-2019 عن المحكمة الابتدائية بسوق الأربعاء الغرب و القاضي بعدم الاختصاص االنوعي واحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط.

وبناء على إحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط وتسجيله بها.

وبناء على المذكرة الجوابية بعد الإحالة المقدمة من طرف نائب المستانف الأستاذ طارق المعكشاوي بجلسة 2020/12/16 افاد فيها ان المحل موضوع النزاع حسب الثابت من مقال الدعوى ومن بيان الدفع لسنة 2019 هو ملك عمومي تابع لوزارة التجهيز والنقل وانه طبقا للمادة 2 من القانون 16-49 فان المحلات التي تدخل في اطار الملك العام للدولة او المؤسسات العمومية لاتخضع لمقتضيات القانون المذكور مما يكون معه الاختصاص منعقد للمحكمة الإدارية بالرباط كما ان الثابت من خلال الإنذار المرفق بالمقال ان العلاقة الكرائية القائمة بين طرفي النزاع هي علاقة تسيير وهو ما يتماشى مع طبيعة المحل وما ثبت من رخصة الاستغلال وما يثبت بحجة كتابية لا يمكن دحضه الا بحجة كتابية وان علاقة التسيير الحر لا يمكن ان تصير علاقة كراء من الباطن خاصة ان الملف خال مما يثبت تبليغ المكري وزارة التجهيز بواقعة الكراء من الباطن وانه ما ضمنه المستانف عليه في مقاله ان العلاقة بين الطرفين هي علاقة كرائية يتناقض مع ماجاء في الإنذار ومع طبيعة المحل وان من تناقضت أقواله وحجه سقطت دعواه لاجله فانه يلتمس أساسا التصريح بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية بالرباط والتصريح بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا والبث في الصائر وفقا للقانون.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف نائب المستانف عليه بجلسة 2020/12/16 افاد فيها انه لم يتفق مع المكتري المستانف من اجل القيام بعملية الإصلاح وانه استغل غيابه وقام بعملية الإصلاح بدون اذنه ولا حضوره وان ما يدعيه هذا الأخير لا أساس له من الصحة وان الهدف منه هو تضليل المحكمة من اجل التهرب من التماطل والافراغ وانه لا دليل بالملف على انه اتفق معه من اجل القيام بعملية الإصلاح وخصم المبالغ من السومةالكرائيةلاجله فانه يلتمس رد الدفوعات المثارة والحكم وفق مقاله.

وبناء على الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 30-12-2020 والقاضي باختصاص المحكمة التجارية بالرباط النوعي للبث في النزاع وحفظ البث في الصائر.

وبناء على القرار الصادر في الملف بتاريخ 28-4-2021بتاييد الحكم مع ارجاع الملف للمحكمة التجارية بالرباط للاختصاص بدون صائر.

وبناء على ارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط للبث فيه, وادلاء نائبا الطرفان بمذكراتهما يؤكد فيها كل منهما ما جاء في كتاباتهما السابقة أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف

حيث يعيب المستأنف على الحكم المستأنف من جهة أولى خرق مقتضيات المادة2 من القانون49.16 اذ الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى وكذا من "بيان الدفع" لسنة 2019 المدلى به من طرف المستانف عليه رفقة مقالة الافتتاحي أن المحل موضوع النازلة، هو ملك عمومى طرقى تابع لوزارة التجهيز والنقل وأنه طبقا لمقتضيات المادة 2 من القانون49.16فإن المحلات التي تدخل في إطار الملك العام للدولة أو المؤسسات العمومية، لا تخضع لمقتضيات القانون المذكور, مما يكون معه المحل موضوع النزاع غير خاضع للقانون المذكور، وتبعا لذلك يكون توجيه الدعوى أمام المحكمة التجارية بالرباط، في غير محله، لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم ، و من جهة ثانية خرق مقتضيات المادة 50 من قانون المسطرة المدنيةلان الأحكام يجب أن تكون معللة تعليلا قانونيا كافيا وسليم، وأن فساد التعليل أو نقصانه و عدم الجواب على الدفوع المثارة، وتحريف الوقائع والوثائق، ينزل منزلة انعدام التعليل اذ انه أثار خلال المرحلة الابتدائية، أن الثابت من الإنذار المرفق بالمقال، أن العلاقة القائمة بين طرفي النزاع تتمثل في إسناد المدعي (المستأنف ضده) للمحل المرخص له باحتلاله مؤقتا للمستأنف من أجل تسييره، وهو ما يتماشى مع طبيعة المحل ( ملك عمومى طرقى تابع لوزارة التجهيز والنقل) وما ثبت من رخصة الاحتلال المؤقت المشار إليها ببيان الدفع المذكور أعلاه وأن ما ثبت بحجة كتابية لا يمكن دحضه أو إثبات خلافه إلا بحجة كتابية وأن علاقة التسيير الحر للمحل لا يمكن أن تصير إلا كراء من الباطن لأن رخصة الاحتلال المؤقت للملك العام في نازلة الحال تعتبر شخصية وهي لا تخول للمستانف عليه ، أن يكريه من الباطن وتحضرعليه ذلك طبقا للقوانين الجاري بها العمل بهذا الصدد، خاصة وأن ملف النازلة خال مما يثبت تبليغ المكري (وزارة التجهيز) واقعة الكراء من الباطنكما أثار أن المستانف عليه ضمن إنذاره أن طبيعة العلاقة بينه وبين المنوب عنه، هي إسناد التسيير له مقابل واجب شهري في حين ادعى في مقاله أن العلاقة بينهما هي علاقة كرائية رغم تناقض ذلك مع الإنذار ومع طبيعة المحل على النحو المشار إليه سابقا وأن من تناقضت أقواله وحجته، سقطت دعواه و بينته ، ملتمسا قبول الطلب شكلا والتصريح بارتكازه على أساس موضوعا وتبعا لذلك الحكم بإلغاءالحكم المستأنف وتصديا التصريح بعدم قبول الطلب شكلا ورفضهلعدم ارتكازه على أساس قانوني موضوعا وتحميل المستأنف ضده الصائر .

وأرفق المقال ب: نسخة الحكم المطعون فيه.

و بجلسة 2022/02/08 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جواب جاء فيها أنأوجهوأسبابالاستئناف لاترتكز على أي أســـاس قانونى وان الحكم الابتدائي كان مصـــادفا للصـــواب وكان معللا من الناحية القانونية و الواقعية وان الهدف من الاستئناف هو التسويف والمماطلة ، ملتمسا إسناد النظر شكلا وموضوعا بعد رد أوجه الاستئناف لعدم ارتكازها على أيأساس قانونى الحكم بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/02/08 تخلف ذ/ طارق لمعكشاوي نائب المستانف بالرغم من التوصل بكتابة الضبط والفي نيابة ذ/ احمد السويني عن المستانف عليه والفي عنه مذكرة جوابية فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2022/03/01.

## محكمة الإستئناف

حيث تمسك المستانف في أسباب استئنافه بما سطر أعلاه .

وحيث ولئن كان الملك المدعى فيه هوملك عمومي طرقي تابع لوزارة التجهيز والنقل وغير خاضـــع لمقتضـــيات المادة 2 من القانون 49/16 , فان العلاقة القائمة بين الطرفين تتمثل في اســناد المســتانف له للمحل المرخص له باحتلاله مؤقتا للمستانف **من اجل تسييره مقابل واجب شهري**وانه وان كان غير خاضع للقانون أعلاه فان الامر يتعلق بمحل تجاري وهو ما حسمت فيه محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار الاستئنافي الحائز لقوة الشيء المقضي به الصادر بتاريخ 2021/04/28 القاضي بتاييد الحكم الابتدائي القاضـــي بالاختصـــاص النوعي لتجارية الرباط وارجاع الملف لها بدون صـــائر في الملف رقم 2020/8207/2391 الصادر بتاريخ 2020/12/30 وهو ما ذهب اليه القاضي الابتدائي وعن صواب ليبقى –الدفع بان توجيه الدعوى امام محكمة الرباط في غير محله لما فيه من خرق لمقتضيات القانون أعلاه – دفعا اصبح متجاوزا لسبقية الحسم في طبيعة العقد الرابط بين الطرفين كما سطر أعلاه ولا يستقيم على أساس ويستوجب رده .

وحيث بخصـوص الدفع بخرق مقتضـيات المادة 50 من قانون المسـطرة المدنية لكون القاضـي الابتدائي لم يجب عن الدفع عما اثاره من تناقض بين اندار المكري الدي تضـــمن كون الامر يتعلق بعقد تســـيير ومقاله الدي تضـــمن كون الامر يتعلق بعلاقة كرائية وطبيعة المحل , فالمحكمة لا تجيب على

الدفوع التي لا تاثير لها على قضاءها وان العبرة بالمعاني والمقاصد لا بالالفاظ والمباني وما دام الامر يتعلق بعقد تسيير بإقرار الطرفين فان مصطلح علاقة كرائية ينصرف لعلاقة التسيير مما يبقى معه الدفع غير دي أســـاس ويتعين رده ,الأمر الذي يبقى معه الاســـتئناف غير مرتكز على اســـاس و يتعين رده و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به لصوابيته.

وحيث انه برد الاستئناف يتحمل المستأنف الصائر.

## لـهذه الأسبـــاب

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

**في الشـــكل :**قبول الاستئناف.

**في الموضوع :**برده وتاييد الحكم المستانف مع إبقاء الصائر على رافعه .

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

**الرئيسة** **المستشارة المقررة** **كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم : **929**
بتاريخ : **2022/03/01**
ملف رقم : **2021/8205/5956**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2022/03/01**

وهي مؤلفة من السيدات:
رئـــــيسة.
مستشارة مقررة.
مستشارة
بمساعدة السيد كاتب الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السادة ورثة **********وهم يامنة، زينة، كلثومة، سعدية، لحسن، نفيسة وخديجة لقبهم **********.
عنوانهم :
نائبهم الأستاذ محمد م المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفين من جهة.
وبين السيد **********.
عنوانه :.
نائبه الأستاذ إبراهيم حجوبي 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 2022/02/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنون السادة ورثة محمد **********بواسطة نائبهم الأستاذ محمد مهدي المسعودي بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/11/30 يستأنفون بمقتضاه جزئيا الحكم عدد 8630 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/29 في الملف عدد 2021/8205/5304 والقاضي في الطلب الأصلي بأداء المستأنف عليه لفائدتهم مبلغ (28.160)درهم نصيبهم من أرباح المقهى المسماة كاب **********الكائنة الدار البيضاء عن المدة 2019/07/01 إلى 2019/12/19 وبأدائه لهم مبلغ (30.000) درهم تعويضا عن حرمانهم من استغلال المقهى المذكورة عن المدة من 2019/12/20 إلى 2021/01/25 وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات. وفي الطلب المضاد بإرجاعهم لفائدة المستأنف عليه مبلغ الضمانة المحدد في (120.000) درهم وتحميلهم الصائر.

**في الشكل :**

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنين، 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 المدعين السادة ورثة محمد **********تقدموا بواسطة نائبهم بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنه سبق لهم أن استصدروا الحكم الابتدائي عدد 7665 عن المحكمة التجارية بالبيضاء في الملف عدد 2018/8205/6393 قضى بعدم قبول طلب الإبقاء على التجهيزات والمعدات وبقبول باقي الطلبات وفي الموضوع بأداء المدعى عليهم للمدعين مبلغ 239.400,00 درهم عن نصيبهم من أرباح المقهى المسماة كاب **********المستحقة عن المدة من فاتح أكتوبر 2014 إلى متم يونيو 2019 وبفسخ عقد التسيير الحر المؤرخ في 2011/11/1 المبرم بين مورث المدعين والمدعى عليه وبإفراغ هذا الأخير ومن يقوم مقامه من المقهى، وأن المدعين قرروا استئناف الحكم الابتدائي المذكور جزئيا وطالبوا بتعديله من خلال التصريح بقبول الطلب في شقه المتعلق بالإبقاء على المعدات والآليات الموجودة بالمقهى المضمنة بعقد التسيير الحر المؤرخ في 2011/11/01 وهو الأمر الذي استجابت له محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بموجب قرارها عدد 6257 الذي قضى بالتأييد وأن الحكم الابتدائي قضى فقط بأداء المدعى عليه نصيب المدعين إلى حدود تاريخ متم يونيو 2019 على أساس مبلغ 5000,00 درهم شهريا التي جاءت في تقرير الخبرة وانه يبقى

من حق المدعين المطالبة بنصيبهم من الأرباح عن الفترة اللاحقة لتاريخ المسطر في الحكم الابتدائي إلى حين تاريخ الإفراغ وذلك بناء على نسبة الأرباح التي حددت شهريا في مبلغ 5000,00 درهم بمقتضى قرار الاستئناف نهائي على النحو التالي :

– حول الفترة التي ظل عقد التسيير ساري المفعول إلى تاريخ صدور القرار الاستئنافي فإنه وجب فيها من يوليوز 2019 إلى تاريخ 2019/12/19 مبلغ 28.160,00 درهم.

– حول الفترة اللاحقة عن تاريخ القرار الاستئنافي فإن المدعين يستحقون تعويضا عن الاستغلال يوازي قيمة نصيبهم من الأرباح الذي تحققه المقهى عن الفترة من 2019/12/20 إلى تاريخ الإفراغ 2021/01/25 وجب فيها مبلغ 65.000,00 درهم.

كما عقد التسيير الحر تضمن جرد مفصل لكل المعدات التي وضعها رهن إشارة المدعى عليه وتحت عهدته وتصرفه الموصوفة بالمقال وأنه من بين التزامات المدعى عليه بصفته مسيرا الحفاظ على كل تلك المعدات والتجهيزات كالتزام عقدي يوجب مساءلته عنها وعن مصيرها وأن مأمور التنفيذ وأثناء إجراءات تنفيذ الحكم بالإفراغ قام بجرد لهذه المعدات والتجهيزات وفق ما هو مضمن بمحضر الإفراغ وأن الصور المأخوذة لهذه التجهيزات تبين حالتها والنقص المسجل بشأنها بحيث لم يتبقى منها إلا القلة القليلة وأصبحت في حكم المتلاشيات في الوقت الذي كان من الواجب صيانتها وحمايتها وأن المدعين يقدرون قيمة الأضرار اللاحقة بتلك المعدات والنقص الحاصل في مجموعها كما وعددا فيما قدره 70.000,00 درهم، لأجله يلتمسون الحكم على المدعى عليه بأدائه لهم مبلغ 28.160,00 درهم كنصيب في الربح عن الفترة من فاتح يوليوز 2019 إلى 2019/12/19 وبأدائه لهم مبلغ 65.000,00 درهم كتعويض عن الحرمان من استغلال المقهى بعد قرار الاستئنافي بفسخ عقد التسيير عن الفترة من 2019/12/20 إلى 2021/01/25 تاريخ الإفراغ والحكم على المدعى عليه بأدائه لهم مبلغ 70.000,00 درهم تغطية للأضرار الناتجة عن اندثار وفقدان المعدات والتجهيزات مع الصائر والنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه عرض فيها بان المدعين سبق لهم أن قاموا بتوجيه إنذار قصد أداء مبلغ 95.000,00 درهم عن الفترة الممتدة من شهر يونيو 2019 على يناير 2021 في حين أن المقال تضمن مبالغ وفترة تختلف عن ما هو مضمن بالإنذار ذلك أن الفترة المطالب بها بموجب المقال تمتد من يوليوز 2019 إلى تاريخ القرار الاستئنافي الذي هو 2019/12/19 والذي حسم مبلغ الأرباح في مبلغ 5000,00 درهم شهريا وأن هاته الفترة غير منازع فيها وان الفترة اللاحقة التي تمتد ما بين 2019/12/20 إلى 2021/01/25 فإن هاته الفترة اختلفت فيها مداخيل وأرباح المقهى التي كانت طوال هاته الفترة مغلقة بسبب جائحة كوفيد وان المدعين لم يثبوا مداخيل هاته الفترة وكيفية احتسابهم للأرباح شهريا واكتفوا بما أنجز بالخبرة السابقة والمضمنة في الحكم الابتدائي، مما يتعين معه الحكم برفض طلب

المدعين فيما يتعلق بمطالبتهم بأداء الأرباح عن الفترة اللاحقة وبخصوص التعويض عن اندثار وهلاك المعدات والتجهيزات فإن هذه التجهيزات تعتبر أصل النشاط التجاري واهم عنصر من عناصره، وتبعا لذلك فإنها قابلة للإندثار بطبيعتها وكذلك قياسا للمدة التي استخدمت فيها من تاريخ إبرام العقد وانه بالرجوع إلى عقد التسيير يتبين بأنه ينص على اقتسام الأرباح وأنه لا يستقيم قانونا ولا منطقا أن يتقاسم الطرفان الأرباح وألا يتقاسما الخسائر المتمثلة في اندثار التجهيزات استنادا إلى طبيعة عملها مما يتعين معه الحكم برفض طلب المدعين المتعلق بالتعويض عن اندثار التجهيزات ومن حيث المقال المضاد فإنه بالرجوع على عقد التسيير الحر المدلى به نجد بأن المدعى عليه دفع لصاحب المقهى عن طريق نائبه السيد الحسين **********ضمانة قدرها 120.000,00 درهم وأنه له الحق في استرجاعها عند مغادرته للمقهى وأنه لم يسترجع مبلغ الضمانة إلى يومنا هذا، لأجله يلتمس من حيث الجواب على المقال الحكم برفض الطلب ومن حيث المقال المضاد الحكم على المدعى عليهم فرعيا بأدائهم له مبلغ الضمانة المحدد في مبلغ 120.000,00 درهم.

وبعد تعقيب المدعين 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 الحكم الابتدائي صادف الصواب في مبدئه فيما قضى به من استجابة لجل الطلبات الا انه خالف الصواب عندما استبعد التعويض الكلى عن الحرمان من استغلال الأصل التجاري بعد فسخ عقد التسيير الحر والتعويض عن اندثار التجهيزات والمعدات المحددة في العقد، ذلك أنهم محقين في المطالبة بتعويض منطقى وواقعى يوازي نسبة الأرباح بشأن الفترة اللاحقة لقرار الفسخ أي من2019/12/20 إلى 2021/01/25، إذ ظلوا محرومين من استغلال أصلهم التجاري لما بعد تاريخ صدور قرار استئنافي القاضي بإنهاء عقد تسير الحر إلى تاريخ التنفيذ الفعلي لقرار الإفراغ. كما أن الإطار القانوني الذي أصبح ينظم العلاقة بين الطرفين انتقل من مسؤولية عقدية (عقد تسير الحر) إلى مسؤولية تقصيرية تتمثل في عدم الامتثال لمقرر قضائي والاستمرار في التعنت خلال فترة لاحقة لتاريخ صدور القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ2019/12/29 إلى تاريخ 2021/01/25 تاريخ وضع العارضون يدهم على الأصل التجاري حسب الثابت من محضر تنفيذ الإفراغ، وعليه فإنهم لا يتحملون أي مسؤولية عن إغلاق أو توقف النشاط التجاري للأصل التجاري "مقهى" موضوع عقد تسير وبالتالي فحرمانهم من الاستغلال الكامل لهذا الأصل التجاري ما بين الفترة الممتدة من 2019/12/20 إلى تاريخ الإفراغ الفعلي أي تسليم مفاتيح الأصل التجاري الذي كان في 2021/01/25 فيوازيه تعويض كامل لا يستحق المستأنف عليه أي نسبة من الأرباح لأن تواجده أصبح تواجد غير قانوني وغير مشمول بأي حماية كيف ما كانت طبعتها، ولا يمكن ان يراعى لفائدته أي ظرف من الظروف بسبب عدم امتثاله لمقرر قضائي

يوازيه تحميله كامل المسؤولية، وبالتالي يتعين إعادة تقدير تعويض العارضين عن الضرر اللاحق بهم طيلة 13 شهرا والتي يوازيها مبلغ65.000,00درهم إلا انه لا مجال لأعمال السلطة التقديرية عكس ما ذهبت إليه محكمة البداية التي عن غير صواب وحصر التعويض في مبلغ 30.000 درهم، وبالتالي فإن المستأنف عليه أصبح محتل بدون سند وتواجده لا يشمله أي حماية كيف كانت طبيعتها واستمرار استغلاله لأصل تجاري ووضع اليد عليه بشكل غير مشروع يدخل في باب المسؤولية التقصيرية والعمل الغير المشروع وبالتالي، فان الحكم الابتدائي خالف الصواب بإعماله للسلطة التقديرية على نحو غير صائب أضر بمصالح العارضين. ومن حيث التعويض عن اندثار المعدات والتجهيزات، فان العقد شريعة المتعاقدين إعمالا بالفصل 230 من ق.ل.ع فان من التزم بشيء لزمه، والمستأنف عليه التزم عقديا بصريح العقد انه ملتزم ويتعهد بان يحافظ على المعدات والتجهيزات الموضوع رهن إشارته وتحت تصرفه بمناسبة استغلاله الأصل التجاري الذي هو مقهى كاب سبرتيل، وهذا التزام أحادي الجانب تم تحديد موضوعا، بعد حصر مجموع المعدات والتجهيزات كما وكيفا أي من حيث العدد والنوع، وأن الالتزام بهذا المقتضى يستوجب على المستأنف عليه أن يحافظ على تلك المعدات كشخص متبصر والمؤتمن من خلال صيانتها وحمايتها إلى أن يرجعها للعارضين ويسلمها لهم كما هي والكل تحت طائلة الضمان والذي تم تحديده ماديا بتسليم مورث العارضون لمبلغ120.000,00درهم لضمان ارجاع تلك المعدات والتجهيزاتكما هي محددة وصفا في العقد تحت طائلة استخلاص مقابل ما تم فقدانه أو إتلافه وهلاكه من معدات وتجهيزات من مبلغ الضمانة المرصودة لهذه الغاية بذات لأنها تدخل ضمن زمرة العناصر المادية الأصل التجاري، فالتعليل الذي جاء به الحكم الابتدائي في هذا الشق غير مصادف للصواب بحيث يكفي المقارنة بين الجرد للائحة التجهيزات والمعدات التي تضمنها العقد والجرد الذي أجراه مأمور التنفيذ لذات المعدات والتجهيزات بمحضر الإفراغ،فانه يتبين انه هناك خصاص كبير وخطير إلى درجة انعدامها بحيث انه لا يمكن ان نبحث عن أي مبرر للمستأنف عليه بشأن ما لحق تلك المعدات والتجهيزات من اندثار أمام ثبوت التزامه قانونا طبقا للفصل 663 من ق.ل.ع. وعقديا بأن تتحمل مسؤوليتها عند وضعها تحت تصرفه باستغلالها بأصل التجاري. وأن مسؤولية المستأنف عليه مسؤولية عقدية، بشأن اندثار المعدات وتجهيزات الأصل التجاري والتي وضعت بين يديه والذي كان عليه ان يستغلها فيما أعدت له، وبالتالي فالخصاص الذي سجل بشأن المعدات والتجهيزات والاتلاف الذي هم الكثير منها يلزم المستأنف عليه ان يؤدي للعارضين تعويض يوازي ذات الخصاص والنقص والمحدد في مبلغ 70.000,00 درهم، لهذه الأسباب يلتمسون تأييد الحكم الابتدائي في مبدئه مع تعديله وذلك بالرفع من التعويض المحكوم به بشان الحرمان من استغلال الأصل التجاري عن الفترة 2019/12/20 إلى 2021/01/25 من 30.000,00 درهم إلى 65.000,00 درهم، وإلغائه فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن اندثار التجهيزات والمعدات وبعد التصدي الحكم في هذا الشق من الجديد

بأداء المستأنف عليه مبلغ70.000,00درهم كتعويض عن فقدان وتلف واندثار التجهيزات والمعدات المحددة في العقد بالمقارنة مع ما حصره مأمور التنفيذ وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وبجلسة 2022/01/25 أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مفادها أنه بخصوص الدفع كون الإطار القانوني الذي أصبح ينظم العلاقة بين الطرفين هي المسؤولية التقصيرية المتمثلة في عدم الامتثال لمقرر قضائي إلى تاريخ التنفيذ، فهو دفع عديم الأساس الواقعي والقانوني، ذلك أن المستأنفين لم يثبتوا ما ادعوه من رفض العارض وعدم امتثاله للقرار القضائي الصادر بفسخ العقد بينهما أو امتناعه عن ذلك. كما أنه لا يمكن تفسير وتأويل تراخي الطرف المستأنف في سلوك مسطرة تبليغ وتنفيذ القرار، على أنه امتناع أو عدم امتثال ما دام أن حصول التنفيذ يتوقف على طلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه عملا بالفصل 429 من ق.م.م.علما أن توقف النشاط التجاري للعارض وإغلاق المقهى بسبب أمر السلطة العامة هو في الحقيقة يجعل تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب القوة القاهرة إعمالا لمقتضى الفصل 269 من ق.ل.ع وعليه فإن إغلاق المحل يترتب عليه عدم استحقاق الطاعنين لأي تعويض عملا بمقتضى الفصل 268 من ق.ل.ع وهو ما سار عليه العمل القضائي لمحاكم المملكة التي أعفت المكترين من أداء واجبات كراء المحلات المؤجرة لهم بسبب امتثالهم لقرارات السلطة العامة، ونفت عنهم أي تماطل وإخلال وهو ما يتعين اعتباره. ومن جهة أخرى، فإن النقص والعيب اللاحق بالتجهيزات ناتج عن الاستعمال العادي لها دون إساءة أو إفراط أخذا بعين الاعتبار حالتها وأنها قديمة. كما أن التجهيزات المدعي تعرضها للهلاك والعيب تعتبر أصل النشاط التجاري وهي بذلك قابلة للاندثار بطبيعتها قياسا بالمدة التي استعملت فيها (الفصل 679 من ق.ل.ع) كذلك فإن عقد التسيير نص على اقتسام الأرباح بين طرفيه وهو بذلك يعتبر عقد شركة يتحمل أطرافه الأرباح كما يقتسمان الخسارة، وعليه يكون الاستئناف غير مبني على أساس واقعي أو قانوني سليمين، مما يستدعي التصريح برده، لهذه الأسباب تلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به مع تحميل المستأنفين الصائر.

وبجلسة 2022/02/08 أدلى الطرف الطاعن بواسطة نائبه بمذكرة تعقيب أورد فيها أن المستأنف عليه يتحمل مسؤولية عدم حيازة العارضين للمحل التجاري بشكل مطلق وقطعي إلى تاريخ تسليم المفاتيح لمأمور التنفيذ، خاصة وأنه لو كانت له حسن نية التي تعدم مسؤوليته فانه كان لزاما أن يستجيب لإنذار بعد ان توقف عمدا عن أداء ما بذمته حتى بعد صدور الحكم الابتدائي والانتهائي بصدور القرار النهائي وتبلغيه ثم تنفيذه. كما أن الحيازة المادية بقيت تحت مسؤولية المسير الحر وواضع اليد وهو المسؤول المباشر عن المداخيل الشهرية المحددة في الخبرة وبعد إنهاء العلاقة التجارية، فانه أصبحت له مسؤولية تقصيرية بعد ان كانت عقدية بصدور حكم ابتدائي وكذا قرار استئنافي، وبالتالي فالمسؤولية غير مبنية على تنفيذ التزام بل على تقصير وحرمان مقصود للمستأنف عليه للعارضين من وضع يدهم على أصلهم التجاري من اجل استغلاله والتصرف فيه بكل أنواع

التصرف، علما أن فترة فرض الحجر الصحي وحالة الطوارئ غير مشمولة بالقوة القاهرة فالحادث المفاجئ لا يمكن ان يستفيد من الظروف الاستثنائية التي قد تشفع للمدين بالتزام عقدي، وأن جميع محاكم المملكة بدرجتيها لم تعف المكترين ولا المدين المتماطل من الوفاء بالتزاماتهم (القيام بعمل ) وهذا قول مجرد من الإثبات. بالإضافة إلى أن المستأنف عليه قرر عدم الركون لبنود العقد التي ألزمته بالمحافظة على جميع المعدات والآليات الموضوعة رهن إشارته فهو مؤمن عليها وملزم بضمان حمايتها على الحالة التي هي عليها بدل إتلافها وإنقاصها وإلا فما هي الغاية من إقرار مبلغ الضمانة في حدود 120.000 درهم، وبالتالي فموجب إقرار تعويض عن النقص والهلاك المتجاوز لما هو ناتج عن الاستعمال العادي والمألوف، وبالتالي فالعقد حدد الجهة المسؤولة عن ضمان الآلات والمعدات بعيد عن العارض بصفته صاحب حق الرقبة في الاستعمال والاستغلال ظل مطلق للمسير الحر (المستأنف عليه ) مما تكون معه موجبات الطعن وجيهة ومنتجة، لهذه الأسباب يلتمسون رد دفوع المستأنف عليه والقول وفق ما تضمنه المقال الاستئنافي.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2022/02/08 حضر الأستاذ رشيد التكبي عن الأستاذ حجوبي وألفي بالملف مذكرة تعقيبية للأستاذ المسعودي حاز الأستاذ الحاضر نسخة منها والتمس مهلة، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2022/03/01.

## محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنون بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

حيث إنه بخصوص ما أثاره الطاعنون من أن الحكم الابتدائي خالف الصواب عندما استبعد التعويض الكلى عن الحرمان من استغلال الأصل التجاري بعد فسخ عقد التسيير الحر، فإن الثابت من خلال وثائق الملف بأن الطاعنين سبق لهم أن استصدروا الحكم رقم 7665 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2019/07/24 في الملف رقم 2018/8205/6393 الذي قضى بأداء المدعى عليهم للمدعين مبلغ 239.400,00 درهم عن نصيبهم من أرباح المقهى المسماة كاب *********المستحقة عن المدة من فاتح أكتوبر 2014 إلى متم يونيو 2019 وبفسخ عقد التسيير الحر المؤرخ في 2011/11/1 المبرم بين مورث الطاعنين والمستأنف عليه وبإفراغ هذا الأخير ومن يقوم مقامه من المقهى وأن هذا الحكم الابتدائي تم تأييده بموجب لإقرار الاستئنافي رقم 6257 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2019/12/19 في الملف رقم 2019/8205/5161.

وحيث إن محكمة الدرجة الأولى على اعتبار أن الفترة المطلوب التعويض عن الحرمان بشأنها يقع جزء منها في الفترة المشمولة بالمادة السادسة من مرسوم بقانون رقم 292.20.2 الصادر في 23 مارس 2020 والمتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها الذي أوقف كما هو معلوم سريان مفعول جميع الآجال المنصوص عليها في النصوص التشريعية

والتنظيمية الجاري بها العمل خلال فترة حالة الطوارئ الصحية المعلن عنها والتي ابتدأت من 2020/03/23 واستمرت لغاية 2020/07/27، ارتأت تحديد التعويض المستحق للمستأنفين عن الحرمان من استغلال المقهى عن المدة من 2019/12/20 إلى 2021/01/25 في مبلغ 30.000,00 درهم، بالنظر إلى كون المقاهي كانت جميعها مغلقة، وهو تعويض تملك المحكمة السلطة التقديرية في تحديده، طالما أنها أبرزت العناصر المرتكز إليها، مما لم يثبت معه أي خرق ويتعين لأجل ذلك رد الدفع المثار بهذا الصدد.

وحيث إنه بخصوص السبب المستمد من كون الحكم المستأنف قد جانب الصواب لما صرح بأن طلب التعويض عن الأضرار الناتجة عن اندثار وفقدان المعدات وتجهيزات المقهى ليس له أي مبرر قانوني، فإنه وخلافا لما أثاره الطاعنون بهذا الصدد، فإن المعدات والتجهيزات تعتبر من العناصر المادية الأساسية والضرورية في استغلال المقهى موضوع عقد التسيير، مما تبقى معه بطبيعتها قابلة للاندثار بحكم الاستعمال اليومي من طرف الزبائن، وانه لئن كان محضر الإفراغ المؤرخ في 2021/01/25 لا يتضمن كافة التجهيزات التي تم تضمينها بصدد إبرام عقد التسيير الحر، فإنه من جهة أخرى لم يتضمن أي تحفظ من جانب زينة **********إحدى الورثة التي حضرت خلال عملية الإفراغ، مما يبقى معه طلب التعويض عن اندثار هذه المعدات والتجهيزات غير مبرر حسبما نحا إلى ذلك الحكم المطعون فيه عن صواب.

وحيث إنه تبعا لما ذكر يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المطعون فيه.

حيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائر.

## لهذه الأسباب

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

**في الشكل** :قبول الاستئناف.

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

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

**الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط**

**س.ص**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: 1131
بتاريخ: 2022/03/09
ملف رقم: 2021/8205/6062

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/09**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة ومقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد** **********

**عنوانه ب :**

**ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط**

**بوصفه مستأنفا من جهة**

**وبين : السيد** **********

**عنوانه ب :**

**تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الرباط**

**بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.**

ملف رقم: 2021/8205/6062

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.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/23.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

## في الشكـل:

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد **********بواسطة نائبه المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/10/26 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 2337 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/05/25 في الملف عدد 2021/8202/609 و الذي قضى في الشكـل بقبول الطلب باستثناء الشق المتعلق بالفسخ والافراغ و في الموضوع بأداء المدعى عليه **********لفائدة المدعي ********** مبلغ 237.000 درهم عن واجبات التسيير الحر بخصوص الاصل التجاري المخصص لبيع المأكولات الخفيفة سناك 10 الكائن ب 201 شارع عبد الكريم الخطابي زنقة **********محدود 2 حي المحيط الرباط خلال المدة من 2017/11/01 الى متم فبراير 2021 مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وبتحميله الصائر.

حيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/10/12 حسب طي التبليغ المدلى به و تقدم بمقاله الاستئنافي بتاريخ 2021/10/26 داخل الأجل القانوني فيكون المقال الاستئنافي مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول .

## و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد ********** تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/02/18 يعرض من خلاله أنه يملك الاصل التجاري للمحل الخاص بالمأكولات الخفيفة سناك 10 الكائن ب 201 شارع عبد الكريم الخطابي زنقة **********محدود 2 حي المحيط الرباط، وقد ابرم مع المدعى عليه عقد تسيير حر بخصوصه مقابل مبلغ شهري قدره 6000 درهم الا ان هذا

الاخير قام باغلاقه بدون سبب كما انه لم يقم بأداء واجبات التسيير الحر رغم توجيهه له إنذارا بالاداء، ملتمسا لاجل ذلك الحكم عليه بادائه له مبلغ 237.000 درهم عن واجبات التسيير الحر عن المدة من نونبر 2017 الى فبراير 2021 وبفسخ عقد التسيير الحر الشفوي وبافراغه من المحل التجاري الكائن بالعنوان أعلاه مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وتحميله الصائر. مرفقا مقاله بنص الانذار، قرار مجلس مقاطعة حسان، تصريح بالتسجيل في السجل التجاري، تواصيل كراء وعقد بيع اصل تجاري.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه المقدمة بواسطة نائبه بتاريخ 2021/04/20 جاء فيها من حيث الشكل فان المقال غير مقبول لعدم الادلاء بعقد كتابي ذلك ان عقد التسيير الحر من ابعقود الكتابية التي لا يمكن إنجازها بشكل شفوي، وفي الموضوع فان المدعي منعه من استغلال المحل وان هناك دعوى جنحية قائمة بينهما بهذا الخصوص ملتمسا في الشكل بعدم قبول الدعوى وفي الموضوع برفض الطلب. مرفقا مقاله بمحضر الضابطة القضائية ولفيف شهود.

وبناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من المدعي بواسطة نائبه بتاريخ 2021/05/18 اكد فيها مقاله الافتتاحي واكد كذلك ان العلاقة الرابطة بينه وبين المدعى عليه هي علاقة تسيير حر وليس عقد كراء ملامسا رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق طلب.

المدعى عليها تكتري منها المحل الكائن بعنوانها اعلاه بسومة شهرية قدرها 600 درهم، وأنها تخلفت عن أداء الكراء بالرغم من انذارها. ملتمسا لاجل ذلكالحكم عليها بادائها له واجبات كراء الشهور التالية: شتنبر واكتوبر ودجنبر من سنة 2016، وينابر ويونيو ويوليوز وغشت وشتنبر واكتوبر من سنة 2017 وفبراير ومارس وماي ويونيو ويوليوز وغشت وشتنبر واكتوبر ونونبر ودجنبر من سنة 2018 وينابر وفبراير ومارس وابريل وماي ويونيو ويوليوز ودجنبر من سنة 2019 ، ومبلغ 5000 درهم كتعويض عن التماطل، وبإفراغها من المحل المكتربومن يقوم مقامها أو بإذنها الكل مع النفاذ المعجل، تحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وتحميلها صائر الدعوى. مرفقة مقالها بكشوفات بنكية، انذار ومحضر تبليغه.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و هو الحكم المستأنف .

## ***أسباب الاستئناف***

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن المستأنف يعيب على الحكم المستأنف عدم مصادفته للصواب عندما قضى بأدائه مبلغ 237.000.00 درهم عن واجبات التسيير الحر بخصوص الأصل التجاري

المخصص لبيع المأكولات الخفيفة سناك و تحميله الصائر و رفض باقي الطلبات ذلك أن الحكم خالف لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية و أن المقال الإفتتاحي غير مقبول شكلا لمخالفته مقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية، وذلك لعدم إثبات وجود عقد تسيير حر لأنه من العقود الكتابية ولا يمكن إنجازه بشكل شفوي ولا يمكن المطالبة بفسخ عقد شفوي وترتيب كل الاثار عليه، فيكون من حق المستأنف الدفع بعدم قبول الدعوى شكلا ، وحول مخالفة الحكم لمقتضيات عقد تسيير الحر فإن الجهة المستأنف عليها تخالف مقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية و تتقاضى بسوء نية فإن المستأنف عليه عرض المستأنف لجنحة انتزاع عقار من قبل الغير حسب محضر للضابطة القضائية و تم فيها المتابعة و فتح لها ملف جنحي سراح عدد 2018/2106/5291 معروض أمام المحكمة الابتدائية بالرباط و أدرج في عدة جلسات و تم حجز القضية للتأمل لجلسة 2021/04/19 وأن المسطرة الجنحية أخذت وقت كبير و أن المستأنف بإنجاز لفيف شهود بكونه يستغل المحل كمطعم لبيع المأكولات و أن واقعة المنع كانت من قبل الجهة المدعية و أن من واجب المكري تمكين المكتري من استغلال المحل بهدوء و بدون ازعاج وأن المكري أخل بالتزامه و حرم المكتري من حقه فيكون الأداء غير مؤسس قانوني ،وحول فقدان التعليم الموازي لانعدامه والمس بحق من حقوق الدفاع فمن المقرر نصا و قضاءا أن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا سليما من الناحيتان القانونية و الواقعية و أن نقصان التعليل و عدم الجواب على دفوعات الأطراف و تحريف الوثائق و الوقائع ينزل منزلة انعدام التعليل المؤدي إلى النقض وأن المحكمة لم تعلل حكمها تعليلا كافيا و لم تعطه الأساس القانوني و هذا يعتبر نقصان في التعليل سبب من أسباب الالغاء وأن الحكم القضائي ينبثق من الحكمة التي يتوجب فيها الإتقان وحسن التقدير و بالرجوع و أن تعليل الحكم الابتدائي قد خالف هاته الضوابط القانونية، وغاب الحياد، لكون التعليل السليم يسبق في وجودها وهو الذي يؤدي إليها وبهذا التعليل يكون الحكم الابتدائي قد ضرب القاعدة القانونية ، ملتمسا قبول المقال شكلا الحكم بأنه مرتكز على أساس صحيح موضوعا والحكم بإلغاء الحكم المستأنف في جميع محتوياته و بعد التصدي الحكم من جديد وبعدم قبوله شكلا وموضوعا الحكم برفض الدعوى و حفظ حق المستأنف في الادلاء بمذكرة بيان أوجه الاستئناف.

أرفق المقال ب: نسخة حكم عادية و طي التبليغ.

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2022/02/23 تخلفت نائبة المستأنف عليه رغم الإمهال فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/03/09

## محكمـة الاستئـناف

حيث بسط الطاعن أسباب استئنافه على النحو المسطر أعلاه .

حيث دفع الطاعن بمخالفة الفصل 1 من ق.م.م لعدم إثبات وجود عقد تسيير حر كتابي كما دفع بإخلال المكري بالتزامه بحرمانه من استغلال المطعم مما يفند الدفع الأول و يعد إقرارا منه بوجود علاقة تسيير تربطه بالمستأنف عليه

و أن ما تمسك به من انتزاع حيازة المحل و فتح ملف جنحي لا تأثير له على مجرى الدعوى طالما لم يتم الإدلاء بحكم جنحي بالإدانة مما تبقى معه الدفوع المثارة مردودة .

و حيث أنه بخصوص الدفع بانعدام التعليل يبقى هو الأخر مردود على اعتبار أن المحكمة قضت بما قضت به على ضوء معطيات النازلة و ان تذرع الطاعن بواقعة المنع من استغلال المطعم لا يوجد بالملف ما يعززه ، مما يبقى معه الحكم المستأنف مصادفا للصواب فيما قضى به و يتعين التصريح بتأييده .

حيث أنه يتعين إبقاء الصائر على المستأنف .

## لـهذه الأسبـــــاب

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

**في الشـكل : قبول الاستئناف .**

**في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على المستأنف .**

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1172
بتاريخ: 2022/03/10
ملف رقم: 2021/8205/3292

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

**أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/10 وهي مؤلفة من السادة:**

**رئيسة**

**مستشارا مقررا**

**مستشارة**

**بمساعدة كاتب الضبط**

**في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:**

**بين: *********بنت محمد وخديجة ومينة ومحمد ونادية وسعدية وسعيد لقبهم جميعا**

**.*********

**الكائنون بزنقة**

**ينوب عنهم الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .**

**بوصفهم مستأنفين من جهة**

**وبين: ورثة احمد *********.**

**الكائنون بزنقة**

**ينوب عنهم الأستاذ حسن النعاسي المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/24.

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

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

حيث تقدمت *********ومن معها بواسطة محاميهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/09 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 3172 بتاريخ 2021/03/29 في الملف عدد 2020/8204/10527 ، القاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر .

## في الشكـــــــــــــــــل:

سبق البث بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2021/11/11 .

## في الموضـــــــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن *********ومن معها تقدموا بواسطة محاميهم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/29 عرضوا من خلاله أنهم ورثة للسيد أحمد *********بن الحسن الذي كان قيد حياته مالكا للأصل التجاري للمحل الكائن ب : زنقة دي زابسيد حي سمارة رقم 114 الدار البيضاء، و أن المدعي عليه السيد *********أحمد كان شريكا له بهذا المحل التجاري .حسب الثابت من نسخة من نموذج رقم 07 و إراثة و رخصة من أجل استغلال المحل التجاري و نسخ من التصريح الضريبي .وأنه عند وفاة السيد أحمد *********بتاريخ 2005/06/23 بقي المدعي عليه يستغل المحل بمفرده دون أن يمكن الورثة من حصتهم المتعلقة باستغلال المحل التجاري، وأنه عند وفاة المدعى عليه بقي ابنه المسمى **********عبد الرحيم يستغل المحل ويستفيد من الأرباح دون أن يعطي للعارضين غلتهم .فالتصرف بهذا الشكل يعطي وفقا لمقتضيات الفصل 973 من ق.ل.ع الذي جاء فيه "لكل مالك على الشياع حصة شائعة في ملكية الشيء المشاع وفي غلته ".... وبالتالي لا يجوز لأي واحد من الشركاء أن يختص وحده في الاستغلال وإنما له الحق فيأخذ غلته و أن العارضين قبل أن يلجؤوا إلى القضاء حاولوا حبيا مع المدعى عليه لكن دون جدوى فقد أرسلوا له إنذار من أجل أداء واجبات من هذا الاستغلال .طيه نسخة من الإنذار مع محضر تبليغه فالمدعى عليه ظل يستغل هذا المحل التجاري لوحده حارمين العارضين من الاستفادة من حصصهم في هذا العقار ومن الانتفاع من

غلته فالعارضين يودون تعيين خبير حيسوبي مختص في العقار من أجل تحديد قيمة الاستغلال المطابق للعقار مع تحديد نصيبها من الاستغلال .وحيث ينبغي حفظ حق العارضين في تقديم مطالبهم النهائية بعد الخبرة المنجزة .و لهذا يتضح بأن العارضين محقين بأن يتقدموا بدعواهم الرامية إلى تمكينهم من واجبات الاستغلال وفقا للمادة 973 من ق.ل.ع من تاريخ 2005/06/23 إلى غاية انقضاء حالته .و كذلك تمكين كل واحد من الطرفين من جزء من المحل حتى يتسنى له إستغلاله بمفرده تفاديا لمثل هذه المشاكل لهذه الأسباب :تلتمس العارضة :في الشكل • : التصريح بقبول الدعوى شكلا لاستيفائها كافة الشروط النظامية المتطلبة قانونا . في الموضوع : التصريح باستناد الدعوى على أساس قانوني سليم . القول والحكم بأداء المدعى عليه لفائدة العارضين واجب الاستغلال وذلك منذ وفاة مورث العارضين بتاريخ 2005/06/23 إلى غاية انقضاء حالة الشياع مع الحكم لها بتعويض مسبق عن الاستغلال لا يقل عن 2000 درهم .التصريح بتعيين خبير حيسوبي مختص بالعقار من أجل تحديد نصيب العارضين من الاستغلال و تمكين كل واحد من الطرفين من جزءه من المحل حتى يتسنى له استغلاله بمفرده .حفظ حق العارضين في تقديم مطالبهم النهائية على ضوء ما سيسفر عنه تقرير الخبير. مرفق ب:نسخة من النموذج رقم .7 . نسخة من رسم الإراثة . نسخة من أجل استغلال المحل التجاري . نسخة من التصريح الضريبي . نسخة من التصريح بنهاية التسجيل بالسجل التجاري رقم . نسخة من التصريح بنهاية التسجيل بالسجل التجاري رقم . أصل الرسالة الإنذارية . أصل محضر برفض تبليغ رسالة انذارية.

وبناء على مذكرة تعقيبية لنائب المدعى عليه بجلسة 2021/02/22 يعرض فيها: عن التقادم حيث إن الدعوى قد سقطت بالتقادم طبقا للفصلين 375 و 392من ق.ل.ع .حول سبقية البث :حيث سبق للمدعين أن تقدموا بنفس الطلب وأصدرت فيه المحكمة التجارية حكما تحت عدد 6923 :بتاريخ :2020/12/07 في الملف رقم :2020/8204/7108 قضى بعدم قبول الطلب . رفقته صورة شمسية للحكم .وحيث إنه يتعين رفض الدعوى لسبقية البت .من حيث الشكل :حيث إن الدعوى أقيمت معيبة شكلا لمخالفتها مقتضيات الفصل1 و 32من ق.م.م، ذلك أن الصفة من النظام العام ويمكن إثارتها ولو تلقائيا من طرف المحكمة .حيث يشير المدعون إلى كون مورثهم كان شريكا لوالد العارض السيد أحمد **********وأنه عند وفاة هذا الأخير ظل ابنه (العارض) يسير المحل .حيث كان إلزاما توجيه الدعوى في مواجهة ورثة السيد أحمد **********جميعا وليس ابنه العارض لوحده.وحيث إن هذا الاتجاه كرسته المحكمة التجارية في الحكم المشار إليه أعلاه والقاضي بعدم القبول في التعليل التالي :"وحيث تبين للمحكمة أن الإنذار المذكور لا يثبت واقعة الشراكة حتى يتسنى المطالبة بواجبات الاستغلال، كما أن الدعوى لم يتم تقديمها في مواجهة ورثة السيد أحمد **********جميعا بينهم المدعى عليه ."مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب شكلا .حيث من جهة أخرى يزعم المدعون أن والد العارض كان شريكا له بالمحل التجاري .وحيث إن هذا الزعم لا يجد محلا له سوى في مخيلة المدعين وذلك بعدم إدلائهم بعقد الشركة خاصة إذا علمنا أن القانون نظمها بصفة عامة أوصى بالقواعد العامة من حيث تأسيسها وموضوعها ومحلها وبكيفية تسيير وتوزيع الأرباح والخسائر ومسؤولية الشركاء مجتمعين

ومسؤولية كل شريك على حدة .حيث الأكثر من ذلك فالفصل 982 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن" :الشركة عقد بمقتضاه يضع شخصان أو أكثر أموالهم أو عملهم أو هما معا لتكون مشتركة بينهم بقصد تقسيم الربح الذي قد ينشأ عنها ."حيث الأدهى من ذلك أن الفصل 987 من قانون الالتزامات والعقود جاء بصيغة الوجوب يقضي بأنه" :تعقد الشركة بتراضي أطرافها على إنشائها وعلى شروط العقد الأخرى مع استثناء الحالات التي يتطلب القانون فيها شكلا خاصا إلا أنه إذا كان محل الشركة عقارات أو غيرها من الأموال مما يمكن رهنه رهنا رسميا وأبرمت لتستمر أكثر من ثلاث سنوات وجب أن يحرر العقد كتابة وأن يسجل على الشكل الذي يحدده القانون "حيث إن المدعين يشيرون بأن مورثهم كان شريكا مع والد العارض منذ عشرات السنين ومع ذلك خالفوا مقتضيات المادة المذكورة إذ أن ادعائهم غير معزز بعقد الشركة وفقا للقانون .الشيء الذي يتعين معه عدم قبول الطلب شكلا .من حيث الموضوع :حيث إن والد العارض هو من يكتري المحل التجاري ويؤدي واجب الكراء باسمه الشخصي .طيه صورة شمسية لتوصيل الكراء في سنة 2019.حيث إن العارض هو من يؤدي قيد حياته فاتورة الكهرباء باسمه الشخصي. طية صورة شمسية لفاتورة الكهرباء عن الفترة من 20/1/7 الى 20/2/6 ,حيث إن عدة شهود يؤكدون واقعة تسيير المحل وتدبير أموره من طرف العارض ووالده قيد حياته ولمدة سنين طويلة ولا في علمهم ويقينهم أن شخصا آخر يسير أو شريك في المحل .طيه صورة شمسية شهادة الشهود .حيث رب سائل يتساءل كيف انتظر المدعون أزيد من 15 سنة ثم استفاقوا من غفوتهم وادعوا شراكتهم في المحل؟ حيث يشير المدعون إلى محاولتهم حبيا مع العارض لكن دون جدوى .حيث إن المدعين لم يحاولوا حبيا بل اقتحموا المحل جماعة وهجموا وكسروا القفل وبدلوه ومنعوا العارض من الدخول إلى أن تقدم بشكاية في الموضوع وحضرت الشرطة وأحالت الشكاية على وكيل الملك .والتمس الحكم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة تعقيبية مع مقال إصلاحي مؤدى عنه الرسم القضائي لنائب المدعين بجلسة 2021/03/08 يعرض فيها .بخصوص الدفع الشكلي المثار بسبقية البث لكون نفس الدعوى تم البث فيها إبتدائيا، فإنه يتعين عدم الركون إليه و دلك لسبب بسيط وهو أن هذا الحكم المستدل به من طرف المدعي عليه قضى- بعدم قبول الطلب ومعلوم أن عدم قبول الطلب له أثر إجرائي وليس موضوعي و بالتالي فحتى ولو صدر قرار استئنافي بعدم القبول فإنه لا يجوز أية حجة ولا يعتبر بمثابة سبقية للفصل في الدعوى أو بمثابة دفع بقوة الشيء المقضي به هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه بخصوص الدفع بالتقادم المزعوم فهو غير متوفر في النازلة ولا يوجد إلا في مخيلة المدعي عليهم ذلك أنه يقر في محضر الاستماع من طرف الشرطة القضائية بأنه يقوم بتسليم العارضين مبلغ خمسين ألف درهم، بالرغم من أن العارضة تنازع في هذا المبلغ و أنها لم تتوصل به - .طيه نسخة من المحضر المنجز من طرف الشرطة القضائية وصورة من الشيك- و بالتالي فهو يقر إقرار قضائي وفقا للفصل 406 من ق.ل.ع بأن هناك علاقة بينهما وأن التقادم المزعوم تم قطعه من خلال هذه الوثائق المشار إليها أعلاه، و هكذا يتضح أن الدفع بالتقادم غير منتج وبدون أثر مادام أن المدعى عليهم لم يبرؤوا ذمتهم إلى حدود اللحظة ، فالتقادم المزعوم غير جدير بالاهتمام في الملف الحالي ، لذا يتعين صرف النظر عن هذا الدفع و عدم اعتباره والأمر برفضه .وان المدعي عليهم يحاولون بكل ما أوتي من دفوع و إن كانت غير قائمة على أساس قانوني للتملص من أداء الدين الثابت من

خلال ادعاءها إنقضائه .ناهيكم عن ذلك و استرسالا في نسق منطقي لدفوعات العارضين الجدية، فإن الدفع المثار من طرف المدعي عليهم من كون العارضين لم يدلوا بعقد الشركة، هودفع مردود على مثيره وغير مؤسس ذلك أن المدعى عليهم اختلط عليهم الأمر ولم يميزوا بين الشخص الطبيعي و الشخص المعنوي، ذلك أن التاجر عندما يمارس نشاطه التجاري فهو غير ملزم قانونا بأن يقوم بتأسيس شركة تجارية و يمكن أن يؤسس فقط أصل تجاري على المحل الذي يمارس فيه هذا النشاط التجاري وهذا ينطبق تمام الانطباق على النازلة الحالية و بالتالي يتعين دفعه لعدم قانونيته و لمخالفته للقواعد المنصوص عليها في مدونة التجارة .هذا من جهة ومن جهة أخرى فإنه بخلاف ما ذهب إليه المدعى عليه في مذكرته بأنه هو من يكتري المحل وهو الذي يؤدي واجبات الكرائية بصفة شخصية و يؤدي واجبات الماء و الكهرباء، فإن الوثائق المدلى بها في الملف تؤكد عكس ذلك و أنه بالرجوع إلى نموذج الرقم07 سيتضح أن العارضين مالكين للأصل التجاري إلى جانب المدعي عليهم وهي وثيقة حاسمة يتعين الأخذ مادام أن المدعي عليهم استعصى عليهم الإدلاء بعكسها، بل أكثر من هذا فإن أحد ورثة المدعي عليهم يقر بشكل واضح لا لبس فيه عند الاستماع إليه من طرف الشرطة القضائية بأن الأصل التجاري هو شراكة بين المدعي عليهم والعارضين . وعليه فإن المدعى عليهم يستغلون المحل التجاري بمفردهم فالفصل 962 من ق.ل.ع يقضي بأن لكل مالك على الشياع الحق في إستعمال الشيء المشاع بنسبة حصته فيه بشرط ألا يستعمل استعمالا يتعارض مع مصلحة بقية المالكين وأن استئثار بعض الملاك على الشياع بالشيء المشاع كله وحدهم يؤدي إلى حرمان بقية المالكين معهم من الحقوق التي لهم فيه والذي يوجب على المدعى عليه تقديم حساب عن هدا الاستغلال لمن لم يكن من الانتفاع بحقه وهدا يعني أن الغلة للشيء المشاع يحكم بها على من استأثر بها وحده لمن حرم منها . وهذا ما أكدته محكمة النقض بقولها : يحق لكل مالك على الشياع حرم من إستعمال نصيبه في الشيء المشاع أن يرجع على بقية المالكين الدين استأثروا باستغلال الشيء المشاع، مالم يثبتوا أنهم لم يقوموا باستعمال الشيء المشاع "قرار عدد 828 الصادر بتاريخ2011/02/22 في ملف مدني عدد2008/4/1/1641 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 144يناير -مارس 2014. وهكذا يتضح أن طلب العارضة مبني على أسس صلبة مما يتعين معه الاستجابة خصوصا وأن أمر الاستغلال هو أمر مادي يجب إثباته وفقا لقاعدة البينة على المدعي و اليمين على من أنكر - .بخصوص المقال الاصلاحي:اشهاد العارضين باصلاح المقال الافتتاحي و ذلك بتوجيه الدعوى ضد ورثة السيد احمد ايت عبدالله .والتمس الإشهاد العارض بإصلاح المقال الافتتاحي .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/29 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف:

حيث تعيب الطاعنة الحكم نقصان التعليل وعدم الإرتكاز على أساس سليم ، لأن التقادم غير متوفر في النازلة خاصة وان المستأنف عليهم يقرون في محضر الإستماع إلى الشرطة بأنه يقوم بتسليمهم مبلغ 50.000,00 درهم

بالرغم من منازعتهم في المبلغ المذكور ،وأن التقادم تم قطعه من خلال الوثائق المدلى بها خاصة وأنهم لم يثبتوا انقضاء الإلتزام .والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق طلباتهم المسطرة بالمقال الإفتتاحي وإجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة الإستغلال وأرفق المقال بنسخة حكم .

وبتاريخ 2021/09/30 تقدم دفاع المستأنف عليهم بمذكرة جوابية عرض فيها ان الإدعاء بقطع التقادم يبقى غير قائم وأن محضر الشرطة غير قاطع لتقادم وان المستأنفين يطالبون بنصيبهم في الإستغلال منذ 2005/06/23 ولم يتقدموا بدعواهم إلا بتاريخ 2020/12/24 ، والتمس رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبتاريخ 2021/10/21 تقدم دفاع المستأنفون بمذكرة تعقيبية عرض فيها ان الحكم المستأنف تناسى جائحة كوفيد وما ترتب عنها من توقف الآجال وأنه بالأخذ بالمعطي المذكور، فإن آخر أجل للتقادم هو 2020/10/27 والحال أن المطالبة الشبه القضائية كانت بتاريخ 2020/08/13 وتاريخ المطالبة الأولى التي صدر فيها حكم قضى بعدم القبول هي 2020/09/28 ، وانه على المستأنف عليه تقديم الحساب عن الإستغلال وفقا للفصل 962 من ق,ل,ع وانه يحق للمالك على الشياع أن يرجع على المالكين بخصوص نصيبه والتمس اعتبار التقادم غير موجود والحكم وفق المقال الإستئنافي .

وبجلسة 2021/10/28 تقدم خلالها دفاع المستأنفون بمذكرة جاء فيها انه يدلي بحكم قضائي صادر عن المحكمة الزجرية قضى بإدانة المستأنف عليه من أجل جنحة انتزاع حيازة عقار وإرجاع المحل التجاري .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2021/11/11 القاضي باجراء خبرة

وبناء على تقرير خبرة عبد الواحد الشرادي الذي خلص فيها إلى تحديد نصيب المستأنفين عن المدة من يونيوه إلى تاريخ انجاز الخبرة في مبلغ 390.000,00 درهم .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/02/24 ، تقدم خلالها دفاع المستأنفين بمذكرة بعد الخبرة مؤدى عنها جاء فيها أنهم يلتمسون الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة وبأداء المستأنف عليهم لفائدتهم مبلغ 390.000,00 درهم . كما تقدم دفاع المستأنف عليهم بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها أن الخبير لم يحترم النقط المحددة له في تقرير الخبرة ودون أن يعتمد على ما يثبت ما صرحت به المستأنفة خديجة **********من أن المحل مكرى بمبلغ 3600.00 درهم وان الوثائق المدلى بها لا تفيد قيام الشراكة في المحل وتفيد بأن لهم مهام التسيير واعتمد الخبير على وثائق أجنبية عن النزاع وأنجز المهمة على أساس أن موضوع الدعوى هو الإفراغ وانه أشار ضمن تقريره إلى انه استفسر بعض التجار وأفادوه بصعوبة تحديد الأرباح ، وانه لم يطلع على التصريحات الضريبية والتمس استبعاد تقرير الخبرة والحكم من جديد بخبرة مضادة ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/10

## محكمة الإستئناف

حيث يعيب الطاعنون الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم فيما قضى به من تقادم الدعوى بالرغم من ان المستأنف عليه **********عبد الرحيم يقر بأنه يقوم بتسليمهم واجبهم . في حين يتمسك المستأنف عليهم بتقادم الدعوى

وحيث انه إذا كان المستأنفون يطالبون من خلال مقالهم الإفتتاحي بواجبات استغلال المحل التجاري ابتداء من تاريخ 2005/06/23 ، فإن الثابت من وثائق الملف وخاصة وقائع وحيثيات الحكم الجنحي عدد 52421 الصادر عن المحكمة الإبتدائية الزجرية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/07 ملف عدد 2021/2102/257 ، أن المستأنفة خديجة **********صرحت بأن " المحل التجاري كان موضوع شراكة بين والدها المسمى **********احمد والمسمى **********احمد ...وأنها تتوفر على السجل التجاري الذي هو في ملكية الورثة والمرحوم عبد الله ايت احمد حيث بقي والدها المرحوم والمسمى **********احمد يزاولان نشاطهما بالمحل منذ سنة 1976 إلى غاية سنة 2005 ، التاريخ الذي توفي فيه والدها وبقي بالمحل المسمى **********احمد الذي واصل نشاطه التجاري مع العلم أن هذا الأخير أصبح ابنه يساعده دون ان يسلمهم مبالغ مالية متعلقة بالأرباح ولم يقم الورثة بمعاتبته بأي شيء ، **وخلال شهر مايو 2020 توفي المسمى **********احمد ، مما جعل المحل التجاري يقفل ولم يستغل من طرف المستكى به **********عبد الرحيم ولا يزاول به أي نشاط ، وخلال شهر يونيو 2020 قام المستكى به بفتح المحل دون إخبار الورثة بالأمر وعندما استفسرته عن سبب فتحه للمحل أفاد بأن الأصل التجاري هو في ملك والده وورثته..**" ، وهي التصريحات التي تثبت بأن من يتمسك المستأنفين بأنه يستغل المحل هو **********عبد الرحيم احد ورثة المستأنف عليهم على أساس ان المحل في ملك والده وورثته من بعده والذي لم يشرع في استغلاله بشكل مباشر بعد وفاة مورثه إلا في شهر يونيوه 2020 ، أما قبل ذلك فقد كان يستغله والده عبد الله احمد إلى ان تم قفله قيد حياته دون ان يطالبوه بأي شيء أو يعاتبوه إلى غاية وفاته، مما يفيد بأن المستأنف عليهم هم الملزمين بتمكين المستأنفين من واجبات الإستغلال منذ شهر يونيو 2020 ، أما بخصوص المدة السابقة عن يونيوه 2020، فإنهم غير ملزمين بأدائها، طالما أنهم لم يكونوا يستغلون المحل شخصيا وبشكل مباشر خلالها، ومادام ان الدعوى تم رفعها بتاريخ 2020/12/24 ، فإن المدة المستحق عنها واجبات الإستغلال من يونيوه 2020 تبقى غير مشمولة بالتقادم، والحكم المستأنف في الوقت الذي اعتبر فيه كامل المدة المطلوبة بمقتضى المقال الإفتتاحي مشمولة بالتقادم استنادا لمقتضيات الفصلين 375 و 392 من ق.ل.ع، بالرغم من عدم مرور أجل التقادم بخصوص بداية المدة المستحق عنها واجبات الإستغلال من يونبوه 2020 وتاريخ رفع المقال الإفتتاحي للدعوى بتاريخ 2020/12/24 قد جانب الصواب، مما يتعين معه إلغاؤه بخصوص ذلك .

وحيث انه استنادا للأثر الناشر للإستئناف، فإن المحكمة قضت بإجراء خبرة في النازلة من أجل تحديد نصيب المستأنفين من الأرباح منذ يونيوه 2020 ، خلص من خلالها الخبير عبد الواحد الشرادي إلى تحديد الأرباح الشهرية المستحقة للمستأنفين في مبلغ 20.000,00 درهم ومجموع مستحقاتهم إلى تاريخ إنجاز الخبرة في 2022/01/13 في مبلغ

390.000,00 درهم ، ويبقى ما عابه المستأنف عليهم على الخبرة من أن الخبير اعتمد على وثائق أجنبية عن النزاع واستئناسه بالمحلات المشابهة دون الإعتماد على الدفاتر التجارية المحاسبية غير جدير بالإعتبار ، لأن المستأنف عليهم ومن خلال تصريحات **********عبد الرحيم بمحضر الضابطة القضائية المنجز من طرف الشرطة القضائية درب السلطان الفداء بتاريخ 2020/09/08 ، يقر بان المحل هو موضوع شراكة بين مورث المستأنفين ووالده والذي بعد وفاته أصبح هو المسير للمحل ، كما ان الخبير المعين لتحديد الواجب من الإستغلال المستحق للمستأنفين اعتمد على الرخصة المتعلقة باستغلال المحل في بيع الملابس ووصل كراء المحل والإقرار برقم الأعمال المتعلق بالمديرية العامة للضرائب والإعلام بالضريبة لسنة 2019 ، وعاين المحل واعتبر بان موقعه تتواجد به حركة تجارية دائمة ومعروف على الصعيد المحلي والوطني ويتواجد بأحسن نقطة وخاضع للضريبة الجزافية ، وبأنه بسبب عدم إدلاء المستأنف عليه بأي دفاتر تجارية أو محاسبية للمحل اعتمد الخبير على تحديد الأرباح بالإستئناس بمداخيل المحلات المشابهة بعد قيامه بالتحريات لدى التجار والحرفيين ، وخلص إلى ان السومة الكرائية لمحل مشابه تتراوح بين 20.000,00 و 30.000,00 درهم، وبعد ان اعتبر بان مداخيل المحل تبقى غير قارة وتتفاوت حسب المناسبات والأعياد والأيام العادية ، حدد الأرباح الشهرية للمحل في مبلغ 20.000,00 درهم ، وهو مبلغ راعى فيه الخبير ما سلف تبيانه ملتزما بالنقط المسطرة له في القرار التمهيدي ، مما يتعين معه اعتماده واعتبار النصيب الصافي الخاص بالمستأنفين عن واجبات الأرباح عن المدة من يونيوه 2020 إلى تاريخ انجاز الخبرة 2022/01/13 هو مبلغ 390.000,00 درهم .

وحيث انه تأسيسا على ما سبق يتعين معه اعتبار الإستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليهم وفي حدود مناب كل واحد منهم من التركة لفائدة المستأنفين مبلغ 390.000,00 درهم مع تحميلهم الصائر.

## لهـذه الأسبــاب

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

- **في الشكـل : سبق البث في الإستئناف بالقبول .**
- **في الموضوع: باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليهم وفي حدود مناب كل واحد منهم من التركة لفائدة المستأنفين مبلغ 390.000,00 درهم وتحميلهم الصائر .**

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

**الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **1173**
بتاريخ: **2022/03/10**
ملف رقم: **2021/8205/3612**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

**أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/10 وهي مؤلفة**
**من السادة:**
**رئيسة**
**مستشارا مقررا**
**مستشارة**
**بمساعدة كاتب الضبط**
**في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:**
**بين:** **********.
**الكائنة**
**ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .**
**بوصفها مستأنفة من جهة**
**وبين:** **********.
**الكائن**
**ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .**
**بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى**
**والمتدخلة إراديا في الدعوى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص الوزير النائب عنه الناظر والمكلف بالمنازعات بمقتضى انتداب وزيري .**
**والجاعلة محل المخابرة معها بالمقر الإداري والثقافي محمد السادس زاوية ستندال ، زنقة العربي الدغمي ، حي التجديد ، المعاريف ، الدار البيضاء**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/24.

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

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

حيث تقدمت **********بواسطة محاميها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/18 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 4832 بتاريخ 2021/05/11 في الملف عدد 2021/8205/3136 ، القاضي بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 36.000,00 درهم عن واجبات تسيير المحل موضوع الدعوى عن المدة من فاتح فبراير 2019 إلى متم غشت 2020 بحسب مبلغ 2000.00 درهم شهريا ، أي ما مجموعه 36000.00 درهم مع النفاذ المعجل ومبلغ 2000 درهم كتعويض عن التماطل والحكم بفسخ عقد التسيير وإفراغها هي ومن يقوم مقامها من المحل الكائن بمسجد الأمان حي الأزهر البرنوصي الدار البيضاء وتحديد الإكراه البدني في الأدنى وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات .

## في الشكـــــــــــل:

**من حيث الإستئناف الأصلي :**

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/06/14 وبادرت إلى إستئنافه بتاريخ 2021/06/18 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

**من حيث مقال التدخل الإرادي في الدعوى :**

حيث انه من شروط مقال التدخل الإرادي في الدعوى خلال مرحلة الإستئناف، هو أن يكون للمتدخل الحق في استعمال تعرض الغير الخارج عن الخصومة استنادا للفصل 144 من ق.م.م ، وكذا تماشيا مع اجتهاد محكمة النقض من خلال قرارها عدد 5224 الصادر بتاريخ 2012/11/27 ملف مدني عدد 2011/7/1/3170 منشور بمجلة القضاء المدني عدد 11  197 والذي جاء فيه : " انه لا يقبل التدخل خلال مرحلة الإستئنافية ، إلا ممن كان يحق لهم استعمال تعرض الغير الخارج عن الخصومة " ، وإذا كانت مقتضيات الفصل 303 من ق.م.م تنص على انه يمكن لكل شخص ان يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه إذا لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى ، فإن الثابت من وثائق الملف ان المتدخلة بنت تدخلها على أساس أنها هي المالكة لرقبة المحل موضوع عقد التسيير الرابط بين المستأنف عليه والمستأنفة ، والحال ان مركزها القانوني كمالكة للرقبة لم يتم المساس به

بمقتضى الدعوى الماثلة والتي ترمي إلى فسخ عقد التسيير المذكور ، وهو العقد الذي لا علاقة له بعقد الكراء الذي يربطها مع المستأنف عليه والذي لا يطاله الحكم المستأنف ، وبما ان طلبات التدخل الإرادي أمام محكمة الإستئناف لا يمكن تقديمها إلا إذا صدر حكم يضر بمصالح المتدخل ، فإنه في غياب ذلك يبقى الطلب غير مقبول، مما يتعين التصريح بعدم قبوله مع إبقاء الصائر على رافعه .

## في الموضـــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليه **********الحسين تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/18, عرض فيه ، أنه تربطه علاقة تسيير محل تجاري مع المدعى عليها والكائن بمسجد الدار البيضاء بمشاهرة قدرها 2000 درهم، غير أن هذه الأخيرة توقفت عن أداء واجبات التسيير منذ فاتح فبراير 2019 إلى متم غشت 2020 وجب عنها مبلغ 36.000,00 درهم، مما حدا بها إلى توجيه إشعار إليها بفسخ العقد و الداء بتاريخ 2020/01/13 بقي دون جدوى ، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته مبلغ 36.000,00 درهم عن المدة المذكورة وكذا مبلغ 4.000,00 درهم كتعويض عن التماطل والحكم بفسخ عقد التسيير وإفراغ المدعى عليها هي ومن يقوم مقامها أو معها من المحل التجاري الكائن بمسجد الأمان الدار البيضاء تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الإمتناع وتحديد الإكراه البدني في الأقصى مع النفاذ المعجل وجعل الصائر على المدعى عليها، وعزز المقال بعقد تسيير وطلب تبليغ إنذار مع محضر تبليغ ووصل بريد مضمون وشهادة تسليم.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/11 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

### أسباب الاستئناف:

حيث تتمسك الطاعنة بالطعن في العقد المدلى به من قبل المستأنف عليه خلال المرحلة الإبتدائية بالزور باعتبارها لم توقع على عقد التسيير الحر بل على عقد كراء مدني بينها وبين المطلوب ضده وبأنه سبق لها أن سلمت مبلغ الضمانة المحدد في 20.000,00 درهم وكذا الأقساط الشهرية بواسطة البنك باسم المستأنف عليه وحرمها من الإستفادة من المحل موضوع النزاع والذي ظل مغلقا إلى الآن ، مما جعلها تتقدم بشكاية للنيابة العامة ضده وبأن المستأنف عليه ليس هو المالك للمحل التجاري ولا يخضع لقانون المحاكم التجارية، وان مالكة المحل التجاري هي وزارة الأوقاف وبأنها وقعت ضحية نصب واحتيال وتزوير في عقود الكراء ، مما جعلها تتقدم بشكاية للنيابة العامة والتمست إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم اختصا  المحكمة التجارية للبث في النزاع واحتياطيا التصريح برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر . وأرفق المقال بحكم وصورة من إشهاد وطي التبليغ وصورة من عقد كراء .

وبتاريخ 2021/10/28 تقدمت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بمقال التدخل الإرادي موضحة أنها تبقى صاحبة الرقبة للمحل موضوع النزاع لأنه ملك حبسي اكتراه **********الحسين وقام بتوليته من الباطن للمستأنفة وأن الإختصا  يعود للمحكمة المدنية وليس المحكمة التجارية وأنها تلتمس الحكم بعدم الإختصا  النوعي وان المحل موضوع النزاع يبقى ملكا حبسيا ولا حق للمكتري في اكتساب الحق في الكراء، والتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم الإختصا  النوعي وعرض الملف على المحكمة المدنية بالدار البيضاء وبخصو  مقال التدخل إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب ، وأرفق المذكرة بصورة من انتداب ومناشير واجتهاد قضائي .

وبتاريخ 2021/11/25 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرتين جوابيتين عرض فيهما انه بخصو  الجواب عن المقال الإستئنافي ان الطاعنة تقر بوجود علاقة تسيير وان واقعة التولية تبقى منعدمة ، وبخصو  الجواب عن مقال التدخل فإن المتدخل لم يبين للمحكمة مصلحته في الدعوى وان دفوعه تهم مصلحة الغير والتمس الحكم بعدم قبول طلب التدخل وتأييد الحكم المستأنف . وأرفق المذكرة بصورة من حكم ابتدائي .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/02/24 تقدم خلالها دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيبية عرض فيها أن الإنذار الذي بعثه المستأنف عليه عبارة عن رسالة لا يتضمن الشروط اللازمة لصحته ، ويؤكد ما ورد بالمقال الإستئنافي واحتياطيا إجراء بحث ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/10 .

## محكمة الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بالطعن بالزور الفرعي في عقد التسيير المدلى به وحرمان المستأنف عليه لها من الإستفادة من المحل التجاري وكون هذا الأخير ليس هو المالك له .

لكن ، حيث انه بالنسبة للطعن بالزور الفرعي الذي استندت فيه الطاعنة إلى عدم توقيعها على عقد التسيير، فإنها لم ترفق طعنها بأي وكالة مكتوبة صادر عنها تخول بموجبها لدفاعها سلوك المسطرة المذكورة احتراما للمادة 30 من القانون المنظم لمهنة المحاماة، مادام أنها تؤسس طلب الزور على إنكارها للخط المضمن بعقد التسيير ، مما يتعين معه رد طلب الطعن بالزور الفرعي، أما بخصو  باقي الدفوع الأخرى التي تتمسك بها المستأنفة من حرمانها من الإستفادة من المحل وان المستأنف عليه ليس هو مالك الأصل التجاري وأوهمها بأنه هو المالك ، فإن الثابت من وثائق الملف ان العقد الذي يربط المستأنفة بالمستأنف عليه هو عقد تسيير محل تجاري بموجبه أسندت للمستأنفة مهمة تسييره ، كما يشير العقد بوضوح إلى انه عقد تسيير وليس عقد كراء ، ومادام ان الطاعنة تتمسك بمنعها من المحل، إلا أنها لم تثبت ذلك او تثبت إخلال المستأنف عليه ببنود عقد التسيير ، فضلا عن ان وجود نزاع بين المستأنف عليه ومالكة الرقبة (وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية) لا يطال المركز القانوني للمسيرة ، لأنها ليست مكرية للمحل ولم يتم إفراغها منه ، ومادام ان عقد التسيير الرابط بين المستأنفة والمستأنف عليه يرتب آثاره القانونية في مواجهتهما، فإن ما أدلت به من إشهاد صادر عنها بأنها أبرمت عقد

كراء وليس عقد تسيير لا يمكن ان يمس بحجية عقد التسيير والذي ابرمته وفقا لمقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة والتي تنص على ان عقد التسيير هو كل عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته ، مما تبقى معه الدفوع المثارة من قبل المستأنفة عديمة الأساس 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 وعدم قبول مقال التدخل الإرادي مع إبقاء الصائر على رافعه .**
- **في الموضوع: برد الإسئتناف 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: **1335**
بتاريخ: **2022/03/17**
ملف رقم: **2021/8205/4463**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

**أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/17 وهي مؤلفة**
**من السادة:**
**رئيسة**
**مستشارا مقررا**
**مستشارة**
**بمساعدة كاتب الضبط**
**في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:**

**بين: ******************.**

**الكائن**

**ينوب عنه الأستاذ ادريس ******** المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة بكتابة الضبط.**

**بوصفه مستأنفا من جهة**

**وبين: ******************.**

**الكائن برقم**

**تنوب عنه الأستاذة ********المحامية بهيئة الرباط .**

**بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/03.

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

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

حيث تقدم ********** بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 1485 بتاريخ 2021/03/30 في الملف عدد 2020/8207/1101 ، القاضي في الطلب الأصلي في الشكل بقبوله وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدته 103.437,00 درهما حسب منابه من التركة ، مقابل إفراغه من الغرفة المستخرجة من الدار رقم 2 ، الكائنة بدرب سيدي عبو ، السويقة ،المدينة القديمة ، الرباط وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات ، وفي الطلب المقابل في الشكل بقبوله وفي الموضوع ، بأداء المدعى عليه فرعيا للمدعي فرعيا **********تعويضا 20.000,00 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات .

كما تقدم **********باستئناف فرعي مؤدى عنه يستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المذكور .

## في الشكـــــــــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعن ********** بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/06/07 وبادر إلى إستئنافه بتاريخ 2021/06/16 أي داخل أجله القانوني ، ونظرا لتوفر المقال الإستئنافي على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وحيث ان الاستئناف الفرعي المقدم من طرف **********جاء تابعا للإستئناف الأصلي ومستوفيا لباقي الشروط الشكلية المطلوبة مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

## في الموضـــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف ********** تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/03/06 عرض فيه ، أنه بتاريخ 2019/07/03 صدر حكم عدد 2579 عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2019\8207\1087 قضى بإفراغه من المحل للإحتياج والذي تم تأييده بمقتضى القرار الإستئنافي عدد 6224 بتاريخ 2019\12\18 بالملف 2019\8206\5430 وبلغ له بتاريخ

2020/03/05 ، وان العارض يمتلك الأصل التجاري لوحده واكتراه لوحده وانه من حقه المطالبة بتعويض عن فقدان أصله التجاري الممارس بالمحل موضوع الدعوى وفقا للمادة 27 من قانون 49.16 ، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته تعويض مسبق قدره 10.000,00 درهم والحكم تمهيديا بانتداب خبير مختص في الشؤون الحسابية والتجارية لتحديد قيمة جميع عناصر الأصل التجاري الذي يشغله العارض بالغرفة المستخرجة من الدار رقم 2 الكائنة بدرب سيدي عبو السويقة المدينة القديمة ، الرباط وتحميل المدعى عليه الصائر وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى. وأرفق المقال بنسخة حكم ونسخة من قرار استئنافي وطي التبليغ ونموذج "ج" ووصولات أداء ووصولات كراء باسمه وإعلام ضريبي وعقد تنازل الورثة عن الأصل التجاري .

وبناء على جواب المدعى عليه بواسطة نائبه بتاريخ 2020/10/07 أسند من خلاله النظر للمحكمة لمراقبة شكليات المقال والأجل القانوني المحدد قانونا للمطالبة بالتعويض والذي هو ستة أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ بالحكم، وأن المدعى عليه قد بلغ بالقرار الاستئنافي القاضي عليه بالإفراغ من الغرفة التي كان سبق له أن أضافها إلى محله التجاري الأصلي و الذي يدعي أنه فقد أصله بها وذلك بتاريخ 05\03\2020، وفي الموضوع، فإن مورث المدعي سبق له أن اكترى من العارض الغرفة المستخرجة من الدار رقم 2 الكائنة بدرب سيدي عبو السويقة القديمة الرباط بسومة شهرية قدرها حاليا 750درهم شهريا، و انه أضافها لمحله الكائن بشارع السويقة رقم 167 المدينة القديمة الرباط، وأن العارض ولحاجته للغرفة المذكورة، فإنه وجه إنذار لورثة المرحوم ايدر توصلوا به وبادروا إلى إجابة العارض بأنهم غير مستعدين للإفراغ، الشيء الذي دفع بالعارض إلى التقدم بمقال للمحكمة للمصادقة على الإنذار و حكم ابتدائيا و استئنافيا بالإفراغ، وأن المدعى عليهم تقدموا بطلبهم من أجل المطالبة بالتعويض عن فقدان الأصل التجاري رغم أنه ما يزال يستغله ولم يفقده، لأن إفراغه من الغرفة لم ينه ويفقده الأصل التجاري الذي كان قائما من قبل وسيضل قائما بعد الإفراغ، و بالتالي فأصله التجاري لم يتضرر من الإفراغ لا بالإنماء ولا بالإنقاص من القيمة، لأن الغرفة كانت مضافة فقد إلى الأصل التجاري كمستودع، وأن هذا الإفراغ لن يترتب عنه سوى تأثير بسيط للغاية ما دامت الغرفة خصصت للتخزين، وغني عن البيان أن إفراغ المكتري من موضع التخزين لن يؤثر على نشاطه التجاري، لأنه موجود ومرتكز في المحل الأصلي الذي لا علاقة له بحكم الإفراغ، وأن دعوى المدعي غير مرتكزة على أساس، ملتمسا الحكم برفض الطلب وابقاء الصائر على رافعه.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 465 الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 14\10\2020 و القاضي بإجراء خبرة تقويمية للمحل موضوع النزاع، عهد القيام بها للخبير عبد الرحيم حسون .

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 19\01\2020 و الذي خلص فيه الخبير إلى أن التعويض عن فقدان الأصل التجاري محدد في مبلغ 158.437.00 درهما مفصل كالتالي : مبلغ 57.437.00 درهما عن

الزبناء و السمعة التجارية، ومبلغ 90.000.00 درهم عن الحق في الكراء، و مبلغ 10.000.00 درهم مصاريف إصلاح الغرفة، و مبلغ 1.0000.00 درهم مصاريف الانتقال.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعي بجلسة 03\03\2021 و التي أكد من خلالها أن الخبير لم يلتزم الحياد و الدقة لتحديد مساحة المحل أو قيمة عناصر الأصل التجاري المستغل، كما أن طريقة احتساب التعويض عن قيمة العناصر المعنوية غير نزيهة، ولم يتم الاحتساب على أساس أرباح المحل، و اختلق قواعد غير منطقية، كما حدد قيمة الكراء السوقية في مبلغ 2000.00 درهم وطبق الفارق بين السومة الكرائية السوقية والحقيقية، رغم أن المحل يتواجد بمنطقة تعرف رواجا كبيرا (رفقته صور للمحل المدعي فيه تبين نوعية النشاط الممارس به و هو بيع الملابس الجاهزة) ، وأن المحل كان موضوع عرض شراء سابق بقيمة 2.000.000.00 درهم غير ان العارض رفض ذلك، و أن المحل موضوع النزاع كان يشكل نسبة 80% من قيمة الأصل التجاري للعارض و ليس 30% المحددة من طرف الخبير، و انه يدلي بخبرة لمحل بنفس المواصفات حدد له مبلغ 1445600.00 درهم، ملتمسا أساسا الحكم بإجراء خبرة مضادة جديدة يعهد بها لخبير حيسوبي مختص في تحديد قيمة الأصول التجارية، و احتياطيا الحكم على المدعى عليه بأدائهم للعارض التعويض المقدر في 15843700 درهم، مع النفاذ المعجل و الإكراه البدني في الأقصى و الصائر على المدعى عليهم. وأرفق المذكرة بصور فوتوغرافية للمحل وإشهاد بتقييم الأصل التجاري في مبلغ 2000000.00 درهم كان موضوع عرض شراء، و نسخة من تقرير خبرة.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة النائب المدعى عليه بجلسة 09\03\2021 مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية، أكد من خلاله أن الخبرة لا تستند على أي أساس، وأن التعويض الذي توصل إليه الخبير لا أساس له، فالعارض و كما سبقت الإشارة إليه اكرى الغرفة التي كانت مخصصة للسكن لمورثي الطرف المدعي من أجل إضافتها لمحله و توسعته، و هو ما أشار إليه الخبير أيضا في تقريره، فالغرفة أصلا معدة للسكن و مستخرجة من الدار ذات الطراز التقليدي، وهي عبارة عن دار للأفراح و أن إضافتها للمحل التجاري الذي يملكه المدعي كان من أجل تخزين سلعته و بضائعه، وأن استرجاع العارض لهذه الغرفة لن يؤثر على نشاطه التجاري لأنه لا واجهة له على الشارع، و المحل التجاري هو الذي يتواجد في الواجهة، و أن المكتري لا زال يمارس به نشاطه التجاري و لم يفقد أصله التجاري، و أن الخبرة جاءت غير موضوعية و متناقضة، و الحال أن المدعي لا يستحق أي تعويض و يتعين رفض طلبه، و حول الطلب المضاد، فإنه بالرجوع إلى عقد الكراء الرابط بين الطرفين فإن به شرطا إلزاميا للطرف المكتري بأن لا يقوم بأي تغيير في الغرفة و يتركها على حالتها، و أن المكتري لما تسلم الغرفة فقد قام بإزالة الزليج التقليدي المركب على الجدران باليد و تعود صناعته إلى أكثر من 80 سنة، و قام بهدم الأقواس المزخرفة بالحجر و الجبس و اقتلاع الزينة التقليدية الخاصة بالغرفة، وهي الأعمال

التي تعد خرقا للشرط الوارد بالعقد، إذ قام بتخريب الغرفة و كبده خسائر مادية فادحة بها، وأن العارض عندما تسلم الغرفة بعد الإفراغ فانه أحضر المفوض القضائي لإجراء معاينة مجردة عاين خلالها الحالة الداخلية للغرفة حيث وجدها في حالة يرثى لها ومملوءة بمجوعة من الثقوب و قام بتصوريها، و اتصل العارض بمقاولة البناء لتحديد قيمة الإصلاحات فمنحته فاتورة حددتها في مبلغ 93600.00 ، لأجله يلتمس الحكم برفض طلب المدعي، وفي الطلب المقابل التصريح بأحقية العارض في قيمة الخسائر والحكم له بمبلغ 93600.00 درهم قيمة الخسائر اللاحقة بالغرفة المسترجعة مع النفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى و الصائر، واحتياطيا الحكم بتعويض مسبق قدره 1000 درهم وبإجراء خبرة على الغرفة لتحديد قيمة الخسائر اللاحقة بها، و حفظ حق العارض في الإدلاء بمستنتجاته بعد الخبرة، وتحميل الصائر من يجب، و أرفقت المذكرة بنسخة من فاتورة ومعاينة مجردة و صورة للغرفة قبل الكراء و صورة لحالة الغرفة بعد الإفراغ و نسخة من محضر إفراغ و صورة لعقد الكراء.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/03/30 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف:

حيث يعيب دفاع الطاعن الحكم خرق وسائل الإثبات وسوء التعليل الموازي لإنعدامه لأن موضوع الدعوى يتعلق بالتعويض عن فقدان الأصل التجاري الممارس بالغرفة المفتوحة على محل العارض ، وان العارض امتلك جل الحانوت موضوع الأصل التجاري والذي ترجع ملكيته ل********** والضرائب مسجلة باسمه وان الغرفة موضوع الدعوى تبقى جزء لا يتجزأ من الأصل التجاري وتغطي نسبة 80% من نشاطه التجاري ، وخرق الحكم للفصل 59 من ق.م.م لأن الخبير أخطا في تقدير مساحة المحل موضوع الدعوى وفي النسبة التي يشكلها المحل والتي تقدر ب 80% وليست 30% ولم تنجز الخبرة وفقا لما حددته لها المحكمة ، وأخطا في نسبة المعاملات ولم يتحر النزاهة الكافية واختلط عليه الأمر وحدد رقم المعاملات في قيمة الرأسمال دون شمول نسبة الأرباح ، كما أخطأ الخبير في تحديد رقم المعاملات، ويعيب الطاعن الحكم أيضا ان العقد الرابط بين مورثه والمستأنف عليه محرر بتاريخ 1949/12/27 في حين أن الصور المدلى بها إثباتا لكون الغرفة كانت ذات جبص ومزينة بالأخشاب تبقى حديثة ويتضمن العقد الأصلي السماح للعارض بفتح الجدار بين الغرفة موضوع الدعوى والمحل التجاري الخاص بمورث العارض، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق عن فقدان الأصل التجاري ، وفي الطلب المقابل إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب، وأرفق المقال بنسخة من حكم وطي التبليغ وصورة من نموذج 7 وصورة من إعلان الضريبة وصورة من عرض شراء وصورة من عقد كراء وصورة من محضر التنفيذ .

وبتاريخ 2021/11/04 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مؤدى عنه جاء فيهما انه من حث الجواب، فإن المساحة الحقيقية للمحل هي التي وقف عليها الخبير أثناء معاينته لها وحدد مساحتها بصفة دقيقة وحول الإستئناف الفرعي، فإنه يستأنف الكم في الشق القاضي بأداء مقابل الإفراغ ، لأنه أجاب خلال المرحلة الإبتدائية بأن المستأنف عليه فرعيا لا يستحق أي تعويض لأنه لم يفقد أصله التجاري وما يزال يستغله ولأن الغرفة التي يملكها العارض أضافها إلى ملكه ولم تؤثر في محله التجاري ولم يتضرر من إفراغه من الغرفة، لأنها لا تنقص من القيمة باعتبار أنها مضافة للمحل كمستودع ، وبأنه تقدم بطلب مقابل خلال المرحلة الإبتدائية من أجل التعويض عن الخسائر المادية الفادحة والحالة المزرية التي أصبحت عليها الغرفة نتيجة التغييرات التي قام بها المكتري خاصة وان عقد الكراء يتضمن شرط الزامي بألا يقوم المكري بأي تغيير في الغرفة ويتركها على حالتها ، لكنه أزال الزليج التقليدي وهدم الأقواس المزخرفة بالحجر والجبس وغير ذلك والتي حددت في مبلغ 93600.00 درهم، وهو التعويض الذي يغطي قيمة الإصلاحات ، والتمس رد الإستئناف الأصلي وفي الإستئناف الفرعي إلغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بالتعويض الخاص بالمستأنف عليه فرعيا والحكم برفض الطلب والحكم بكون التعويض المحكوم به ابتدائيا لا يغطي قيمة الإصلاحات وبتعديل الحكم المستأنف والحكم برفع التعويض إلى مبلغ 93.600,00 درهم وتحميل الصائر لمن يجب ، وأرفق المقال بنسخة من حكم .

وبتاريخ 2021/12/02 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية عرض فيها انه يؤكد ما ورد في استئنافه الأصلي وفي الإستئناف الفرعي، فإن العقد سمح للعارض بالقيام بفتح جدار بين الغرفة موضوع الدعوى والمحل التجاري وانه قام بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ببناء الجدار وان الصور المدلى بها من قبل المستأنف عليه لا تتعلق بالغرفة موضوع النزاع والتمس الحكم وفق المقال الإستئنافي وأرفق المذكرة بصورة من محضر تنفيذي وصورة من عقد .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/03/03 ألفي خلالها بالملف بمذكرة تأكيدية لدفاع المستأنف عليه، يلتمس من خلالها رد دفوع المستأنف والحكم وفق طلباته المسطرة في الإستئناف الفرعي ، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 03/17/

2022

## محكمة الإستئناف :

**في الإستئنافين الأصلي والفرعي :**

حيث يتمسك الطاعن ********** بإمتلاكه لوحده لجل الحانوت موضوع الأصل التجاري حسب رسم عدلي بانتقال الملكية والسجل التجاري والضريبة وباستحقاقه لكامل التعويض المحكوم به .

وحيث ان الثابت من وثائق الملف وخاصة الحكم عدد 2579 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/07/03 ملف عدد 2019/8207/1087 وكذا القرار الإستئنافي المؤيد له عدد 6224 بتاريخ 2019/12/18 ملف عدد 2019/8206/5430 والتي هي بمثابة وثائق رسمية تعتبر حجة على الوقائع التي تثبتها استنادا للفصل 418 من ق.ل.ع ، ان المحل موضوع النزاع هو على ملك ورثة ايدر بن سعيد بمن فيهم المستأنف والذي لم يسبق له خلال الدعاوى المذكورة ان تمسك بكونه المالك الوحيد للمحل موضوع النزاع ، سيما وان ورثة ادير بن سعيد(بمن فيهم المستأنف) يقرون من خلال مقالهم الإستئنافي موضوع القرار عدد 6224 السالف الذكر أنهم مستحقين للتعويض الكامل عن فقدان الأصل التجاري ، مما يفيد ان حالة الشياع في الأصل التجاري تبقى ثابتة بمقتضى الحكم والقرار الإستئنافي المومأ أليهما أعلاه ، فضلا عن انه إذا كان المستأنف يتمسك بامتلاكه للأصل التجاري المتعلق بالغرفة حسب ما ادلى به من رسم تفويت نصف الملك ورسم قسمة ، فإنه بالرجوع إلى الرسم العدلي بانتقال ملكية المؤرخ في 2018/05/17 ، فإنه يشير إلى أن مورث المستأنف فوت له فقط جميع النصف المشاع في الحانوت الكائن بالرقم 167 والمملوك له بمقتضى الشراء المؤرخ في 1946/12/19 دون الإشارة إلى الأصل التجاري موضوع النزاع والذي هو في الأصل ليس في ملك مورث المستأنف وإنما في ملك مورث المستأنف عليهم حسب عقد الكراء المؤرخ في 1949/12/27، كما انه بالرجوع إلى رسم القسمة عدد 330 توثيق سلا ، يلفى بان ورثة إيدر بن سعيد تنازلوا عن واجبهم **في السجل التجاري عدد 19097** الكائن بشارع السويقة رقم 167 الرباط ، والحال ان السجل التجاري المدلى به من قبل المستأنف يتضمن عدد 84056 ، علاوة على انه إذا كان المستأنف يتمسك بأنه يكتري الغرفة من المستأنف عليه حسب وصلي الكراء المدلى بهما، فإن الوصلين المذكورين لا يشيران إلى هوية المكري له . مما يتعين معه رد الدفع المتمسك به من قبل الطاعن باستحقاقه لوحده للتعويض عن فقدان الأصل التجاري

وحيث انه بخصوص ما ينعاه المستأنف أصليا على الخبرة المنجزة خلال المرحلة الإبتدائية وما يتمسك به المستأنف فرعيا من ان التعويض المحكوم به عن الأضرار اللاحقة بالمحل يبقى غير مناسب ، فإن الخبير لم يعتمد في تحديد التعويض عن فقدان الأصل التجاري على المساحة الحقيقية للمحل وإنما اعتبر بأن المكتري لم يفقد أصله التجاري كليا وإنما ما يزال يستغله وما فقده هو الغرفة المعدة لعرض الملابس واستقبال الزبناء وفضاء تغيير الملابس ولتحديد التعويض المستحق اعتمد على مداخيل المحل ككل (وليس على مساحة الغرفة) استنادا للقوائم التركيبية والضريبة السنوية على الدخل لأربع سنوات الأخيرة وعلى ضوء ذلك حدد نسبة 30% التي فقدها المكتري كرقم معاملات خاص بالمحل الملحق من

مجموع المحل ، مما يجعل التعويض المحكوم به مناسب لما يستحقه المكترين عن فقدان أصلهم التجاري المتعلق بالمحل المكترى ، أما بخصوص ما نعاه المستأنف أصليا والمستأنف فرعيا بخصوص التعويض المحكوم به عن الأضرار اللاحقة بالغرفة ، فإنه بالرجوع إلى محضر تنفيذ الإفراغ المنجز بتاريخ 2020/11/02 ، يتبين من خلاله انه تم إعادة بناء الحائط الفاصل بين المحل موضوع الإفراغ والمحل التجاري ، ويبقى ما يتمسك به المستأنف فرعيا لإثبات الأضرار اللاحقة بالمحل من محضر معاينة مجردة وتقييم وصور فوتوغرافية لا يمكن الأخذ به لإثبات الأضرار بالمحل، لأن محضر المعاينة المجردة أنجز بعد إفراغ المحل بتاريخ 2020/11/04 ويتضمن وجود أشغال بالغرفة تتمثل في إزالة الحائط الموجود بباب ونوافذ الغرفة السفلية للمنزل من طرف عمال البناء (وليس من طرف المكتري) ومعاينة الغرفة فارغة ومصبوغة بالأبيض سقفها من الخشب وحائطها متسخ ويوجد به مجموعة من الثقب ، مما يفيد ان ما يتمسك به المستأنف فرعيا من أضرار لحقت بالغرفة المكتراة ، يفنده محضر الإفراغ بتشييد الحائط قبل الإفراغ ويفنده محضر المعاينة المحتج به من قبل المستأنف فرعيا (والمنجز بعد الإفراغ) بأن الغرفة تشهد إصلاحات وإزالة الحائط الموجود بباب ونوافذ الغرفة من طرف عمال البناء وليس من قبل المستأنف عليه فرعيا وهو ما يفيد ان هذا الأخير شرع في القيام بأشغال بالغرفة بعد الإفراغ والتي لا يمكن تحميل قيمتها للمستأنف عليه فرعيا، أما بالنسبة للتقييم المدلى به من قبل المستأنف عليه فإنه لا يمكن الإعتماد عليه لأنه يبقى مخالف لما ضمن بمحضر المعاينة المجردة، كما انه لا يمكن الإعتماد على الصور الفوتوغرافية المرفقة لمحضر المعاينة طالما انه تم انجازها وقت القيام بالأشغال وبعد إفراغ المحل ، مما يتعين معه تبعا لذلك الحكم برد الإستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه واعتبار الإستئناف الأصلي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص الطلب المقابل والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

## لهـذه الأسبـاب

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

- **في الشكـل : قبول الإستئنافين الأصلي والفرعي .**
- **في الموضوع: برد الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه واعتبار الأصلي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص الطلب المقابل والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .**

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

**الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط**

ح/م

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **1345**
بتاريخ: **2022/03/17**
ملف رقم: **2022/8205/397**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/17**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة مقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ********* *********

**عنوانه الرقم**

**ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

**<u>بصفته مستأنفا من جهة</u>**

وبين ********* *********

**عنوانه:**

**ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

**<u>بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.</u>**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/03

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 07 يناير 2022 تقدم **********بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم التمهيدي عدد 1727 الصادر بتاريخ 2021/09/28 وكذا الحكم القطعي عدد 11288 الصادر بتاريخ 2021/11/23 في الملف عدد 2021/8205/3962 القاضي بادائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 20.000,00 درهم مقابل واجب التسيير عن الفترة من 2021/02/01 الى 2021/11/08، وبفسخ العقد وافراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري الكائن بالرقم 118 زنقة المدرسة الصناعية قرب سينما شهرزاد الدار البيضاء وبرفض الباقي.

## في الشكل:

حيث ان الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

## في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن ********** تقدم بواسطة محاميه أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال عرض من خلاله أنه يملك الأصل التجاري الكائن بالرقم 118 زنقة المدرسة الصناعية قرب سينما شهرزاد الدار البيضاء وبمقتضى عقد اتفق مع المدعى عليه ********** شفويا على تسييره منذ ما يقارب 12 سنة على أساس تمكينه من مبلغ 80 درهم يوميا مع استرجاع محله كلما طلب منه ذلك وهو ما أكده الشهود الذين حضروا الواقعة وأن المدعى عليه تماطل في أداء واجب التسيير عن المدة من 2021/02/01 إلى غاية 2021/03/08 والتي وجب فيها مبلغ 2480 درهم وأنه من خلال دعواه يرغب في استرجاع محله لأنه أصبح في حاجة ماسة له فوجه له إنذارا وطلب منه حلا وديا بقي بدون جواب فوجه له إنذارا آخر عن طريق المفوض القضائي السيد كريم الكشتاف من أجل أداء ما بذمته و فسخ العقد الشفوي و الإفراغ ومنحه أجل 15 يوما من تاريخ التوصل و هو الإنذار الذي تم رفضه بتاريخ 2021/03/11 من طرفه دون موجب قانوني والحالة هاته فإن المدعى عليه يكون قد أخل بالتزاماته اتجاه العارض والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه مبلغ 5200 درهم واجب تسيير المحل ابتداء من 2021/02/01 إلى غاية 2021/04/08 بخصوص الإفراغ وبالمصادقة على الإنذار بالإفراغ و بفسخ العقد الشفوي الذي يربطهما و إفراغه من المحل التجاري بجميع مرافقه هو ومن يقوم مقامه و كل متواجد بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير وشمول الحكم

بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وبعد إجراء المحكمة لخبرة وتعقيب الطرفين وتمام الإجراءات صدر الحكم السالف الذكر استأنفه **********موضحا اوجه استئنافه فيما يلي:

من حيث نقصان التعليل الموازي لانعدامه : ان الفصل 345 من ق م م ينص في فقرته الرابعة على كون القرارات تكون معللة و كذا الفصل 50 في فقرته السابعة الذي ينص على أن تكون الأحكام دائما معللة. وأن الحكم الابتدائي لم يكن معللا تعليلا كافيا و لم يعر لدفوعاته أدنى أهمية ذلك أن عدم الجواب على دفوعاته هو بمثابة نقصان التعليل الذي يوازي انعدامه . و ان المحكمة انحازت و بشكل واضح الى ما أملاه عليها الطرف المستانف عليه و اعتمدت في تعليل حكمها على شهادة شهوده مع العلم أنه في المرحلة الابتدائية قد جرح فيهم و اكد على انهم لم يكونوا حاضرين للعقد الشفوي المزعوم عند ابرامه بينه وبين المستانف عليه، و اكد بأن شهاداتهم كانت على سبيل المجاملة فقط. كما أن الحكم المستأنف لم يكن معللا تعليلا كافيا مما يوازي انعدامه ذلك أن القاضي الابتدائي كان مجحفا في الحكم عليه بأداء واجبات سبق له أن أداها بالإضافة إلى الإفراغ من المحل المتنازع فيه. و أن الانذار شابته عدة اخلالات شكلية تتعلق بالترقيم و كذلك بتبليغ الانذار وان الحكم المستأنف بني على انذار باطل و يتعين رده.

و فيما يخص ترقيم المحل التجاري المتنازع فيه : ان المستأنف عليه كان يكتري المحل بأكمله قبل العارض لشخص آخر بسومة قدرها 10.000 درهم الا انه عند انتهاء العلاقة الكرائية بين المستأنف عليه و المكتري السابق قرر أن يقوم بتقسيم المحل على ثلاث محلات تجارية و قام بكرائها بسومة كرائية متفاوتة و كان يكتري محل واحد منهم بسومة 2400 درهم شهريا. و أن المستأنف عليه تعمد رفع دعواه في مواجهته بخصوص المحل الذي يحمل رقم 118 الا ان المحل بعد تقسيمه لثلاث محلات أصبح كل محل له ترقيم خاص به . و ان المحل الذي يكتريه يحمل رقم 118-1 . وبالرجوع الى الانذار و الى المقال الافتتاحي يتبين على ان عنوان العين المكتراة ليس هو العنوان الصحيح و الحقيقي. و أن الترقيم من البيانات الشكلية التي يجب التقيد بها و احترامها تحت طائلة عدم القبول و هذا ما نصت عليه مقتضيات المادة 24 من القانون رقم 12-67 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري و المكتري للمحلات . و أن عدم ذكر العنوان الصحيح و الحقيقي في الانذار يجعله معيبا من حيث الشكل وكل دعوى ناتجة عنه يطالها البطلان . وقد سبق له إثارة هذا الدفع في مرحلة البداية لكن المحكمة لم تستجب لدفوعاته وبنت حكمها على شهادة شهود المستانف عليه الذين أوهموها بانهم حضروا مجلس العقد و الحقيقة غير ذلك فهم مجرد اشخاص من الجوار يعرفهم المستانف عليه و ادلوا بشهادات مجاملة وان المحكمة لما عللت حكمها بناء على شهاداتهم تكون قد اجحفت في حقه.

و من حيث بطلان تبليغ الانذار : ان المستانف عليه وجه الانذار بالافراغ للعارض بواسطة كاتب مفوض قضائي مخالفا بذلك مقتضيات المادة 34 من قانون 49-16 مما يكون باطلا.

و فيما يخص العلاقة الرابطة بين طرفي الدعوى : فإن العارض يكتري المحل التجاري المتنازع فيه و لا يربطه بالمستأنف عليه أي عقد تسيير خاصة أن العارض هو الذي قام بكل التجهيزات المحدثة فيه من ماله الخاص . كما أنه مواظب على أداء الوجيبة الكرائية اليومية و المتمثلة في مبلغ 80 درهم و هذا ما أكده الشهود خلال جلسة البحث

المنعقدة و ان المستأنف عليه كان دوما يرفض إمداده بتواصيل الكراء . كما أن عقد التسيير المزعوم من طرف المستأنف عليه لا وجود له قانونا ولا واقعيا ما دام أن المستانف عليه لا يتوفر على أي وثيقة تثبت ذلك و ما دام أن المستأنف عليه يتسلم الواجبات الكرائية عن أيام العطل التي يغلق فيها المحل ناهيك عن تسلمه الواجبات الكرائية رغم عدم وجود الأرباح لمدة 6 أشهر خلال فترة الحجر الصحي بعدما فرضت السلطات إغلاق جميع المحلات لاتخاذها الاحتياطات الاحترازية ضد وباء كوفيد19 . كما أن المستانف عليه قد رفع عدة دعاوي أخرى بخصوص عدة محلات مجاورة له بناء على أسباب مختلفة و هو الأمر الذي لا يمكن تفسيره الا بسوء نيته في ممارسة نازلة الحال و المضاربة العقارية لهدف الربح وسوء نيته في التقاضي و ذلك بغية الإضرار به و بمصالحه و تغليط المحكمة. وانه يتوفر على كل الوثائق الادارية التي تعتبر بمثابة حجة قاطعة على اقواله ، ومضيفا على أن المستانف عليه يسعى الى الاضرار بمصالحه المادية و المعنوية و الاثراء بدون سبب على حسابه و أن الحكم المستأنف لم يعر اهتماما للوثائق المدلى بها مما يكون غير مصادف للصواب. والتمس لاجل ذلك إلغاءه و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأدلى بنسخة من الحكم المستأنف وطي التبليغ، شهادة التسجيل في الرسم المهني، شهادة الوضعية الجبائية، شهادة إدارية، شهادة ممارسة الحرفة، البطاقة المهنية، شهادة الموافقة بادخال مادتي الماء والكهرباء، شهادة المهنة ، بطاقة المقاول الذاتي.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه أن المستانف تقدم باستئناف الحكم التمهيدي و الحال أنه وفي جميع مراحل مناقشته التي بموجبها استانف الحكم موضوع دعوى الحال لم يناقش أسباب استئنافه للحكم التمهيدي مما يؤكد أنه لا يرغب في استئنافه في هذا الشق. و الحالة هاته فإن الحكم التمهيدي لم يكن محل أي منازعة جدية خاصة و أنه لم تتم مناقشته مما يتعين معه الحكم بعدم قبول استئناف الحكم التمهيدي.

ومن حيث ادعائه بكون المحكمة التجارية كانت متحيزة و حكمها لم يتم تعليله: فانه بالرجوع لملف النازلة يتضح بكون الحكم المستانف جاء معللا تعليلا كافيا خاصة و أن المحكمة بنت قناعتها بعد أن أمرت تمهيديا بإجراء بحث في النازلة حضره في جزئه الأول بتاريخ 2021/12/10 المستأنف و شهود العارض و كذا الدفاع كما تم تأخير جلسة البحث لتاريخ 2021/10/26 حضرها بالإضافة لما سبق شهود المستانف. وأنه و بقراءة بسيطة لما راج في جلسة البحث يتبين للمحكمة بأن المستأنف يحاول و بكل الطرق الإدعاء بكونه يكتري المحل موضوع النزاع و هي الواقعة التي نفاها و أكدها الشهود الذين حضروا الإتفاق. . و أن المستأنف ولإثبات واقعة العلاقة الكرائية فقد أدلى خلال المداولة بمذكرة ضمنها مجموعة من الإشهادات و التي يتبن من خلال قراءة بسيطة لها بأنها شهادة ملقنة ليس إلا كما يتبين من وثائق الملف أنه لا تربطه به أي علاقة كرائية. وبالرجوع لمحضر جلسة البحث يتبين أنه تربطه به علاقة تسيير كما هو متفق عليه و جاري به العمل. وفي هذا الخصوص وجه له إنذارا باداء ما بذمته إلا أنه تماطل في الأداء. ومضيفا بأن المستأنف قد أدلى بعدة وثائق إدارية والتي ادعى بأنه أصبح بموجبها يملك للمحل وأنه على هذا الأساس امتنع عن أداء نصيبه في الربح بل وصل به الحال أن عرض الأصل التجاري الذي يملكه للبيع. و الحال أنه مجرد مسير فقط.

وبخصوص دفعه المتعلق بالترقيم: فإنه سبب غير جدي خاصة و أن المستأنف توصل لحضور الجلسة بالعنوان المضمن بالإنذار و تمت معاينته بالمحل كما تقدم باستئنافه للحكم الذي صدر في مواجهته و بالتالي فإن هذا الدفع غير جدي مما يتعين رده.

وبخصوص بطلان التبليغ: فان الطرف المستأنف تقدم بهذا الدفع و هو يعلم كذلك بانه دفع غير جدي . لأن الإنذار موضوع دعوى الحال صحيح لأنه مؤشر عليه من طرف المفوض القضائي و أن الكاتب الذي قام بالتبليغ أدى اليمين القانونية مما يكون معه هذا الدفع كذلك غير قانوني خاصة و أنه رفض التوصل وأن كاتب المفوض القضائي قام بتلاوة نص الإنذار عليه و هو ما أكده في جلسة البحث حيث أشعره بكونه مدين بواجبات التسيير وما ادعاه من أداء انما هو وسيلة يائسة من أجل التملص من المسؤولية ليس غير خاصة و أنه و لحد الساعة لم يدل بما يفيد عدم ملاءة ذمته من الدين المطلوب . والتمس لاجل ذلك تأييد الحكم المستأنف.

وحيث ادلى الطاعن بواسطة محاميه بمذكرة أكد من خلالها أنه بالنظر لكون العلاقة التي تربطه بالمستأنف عليه علاقة كرائية وذمته خالية من الواجبات المطلوبة ولكون الإنذار الذي بلغ به مختل وباطل لمخالفته مقتضيات المادتين 8 و 26 من القانون رقم 49.16 فإنه يتعين اعتبار استئنافه والغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/03 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/17.

## محكمـة الاستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به للاسباب الواردة في مقاله الاستئنافي.

وحيث إن ما تمسك به الطاعن من أنه جرح في شهود المستانف عليه لكونهم لم يكونوا حاضرين للعقد الشفوي وبأن ما أدلوا به من شهادة كانت على سبيل المجاملة، فإنه بالرجوع لقانون المسطرة المدنية يتبين أن الفصل 79 منه قد نص على أنه يمكن تجريح الشهود لعدم أهليتهم لأداء الشهادة أو للقرابة القريبة أو لأي سبب خطير آخر أما الفصل 80 فقد جاء فيه بانه يجب تقديم التجريح قبل أداء الشهادة عدا إذا لم يظهر سببه إلا بعد ذلك.

وحيث إنه إذا كان السبب الذي يتمسك به الطاعن في تجريحه لشهود المستأنف عليه من أنهم لم يكونوا حاضرين للعقد الشفوي فإنه يتوجب عليه تقديم تجريحه وكما نص الفصل 80 السالف الذكر قبل أداء الشاهد لشهادته، والثابت مما هو مضمن في محضر جلسة البحث التي استمع فيها لشهود المدعي والتي انعقدت يوم 12 اكتوبر 2021 يتبين على أنه لم يثر أمام المحكمة أي تجريح بخصوص الشهود الذين تم الاستماع اليهم قبل ادائهم لشهادتهم وهم **********و ********** و **********وبالتالي يكون التمسك الذي لم يثر أمام محكمة البداية وفق المسطرة المقررة قانونا مردود وغير ملتفت إليه.

وحيث بخصوص الادعاء بأن المحل موضوع النزاع يحمل رقم 118-1 بدلا من 118 ومن أن المحكمة لم تجب على ما ذكر فإنه لما كان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد شفوي فإنه يتعين إعمال تصريحات الطاعن الواردة

في مذكراته خاصة تلك المدلى بها خلال مرحلة البداية والثابت مما ضمن فيها خاصة المذكرة المدلى بها بجلسة 2021/09/28 أن الطاعن قد صرح بموجبها بأنه يعتمر المحل الكائن بالرقم 118 زنقة المدرسة الصناعية قرب سينما شهرزاد الدار البيضاء كما يتبين من الاشهادات الي استدل بها رفقة المذكرة أنها تتضمن نفس العنوان خاصة رقم المحل بانه 118 وبالتالي فإن ما ادعاه من أن المحل موضوع النزاع يحمل رقم 118-1 لا اساس له من الصحة علاوة على ذلك وكيفما كان رقم المحل فإن العلاقة الرابطة بين الطرفين قائمة في محل ترجع ملكية أصله التجاري للمستأنف عليه ********** ********** مما يتعين رد السبب لعدم تأثيره على فحوى النزاع.

وحيث بخصوص باقي الأسباب المثارة فانه لما كان الثابت من تصريحات الشهود المضمنة في محاضر جلسات البحث أن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة تسيير لمحل يستغل في بيع الفطائر لكون شهود المدعي- المستأنف عليه – أكدوا جميعا أمام المحكمة حضورهم مجلس العقد الشفوي لتسيير المحل وايضا لكون شهود الطاعن صرحوا جميعا عدم حضورهم للمجلس المذكور، يكون الادعاء بان العقد الشفوي هو عقد كراء لا اساس له من الصحة ولا يحول دون القول بما ذكر ما استدل به الطاعن من وثائق تتمثل في شهادة التسجيل في الرسم المهني والوضعية الجبائية والبطاقة المهنية وشهادة إدخال مادتي الماء والكهرباء لكونها وثائق خاصة به وعمل شخصيا على تجهيزها بطلب منه لدى المصالح الإدارية وليس لها أي أثر على ما أثبته المستأنف عليه بواسطة شهوده بان العلاقة هي تسيير لمحل كان يستغله سابقا في بيع الفطائر وهو نفس النشاط الذي يزاوله المستأنف في المحل، وبأنه واقع لا يمكن أن يفسر إلا بوجود علاقة تسيير وليست كراء كما جاء في السبب عن غير اساس من الصحة.

وحيث ترتيبا على ما ذكر يتعين الرد على ما تمسك به الطاعن من أن الانذار الذي بلغ به باطل لكونه لم يوجه له وفق المقتضيات المنصوص عليها في المادتين 8 و 26 من القانون رقم 49.16 مجرد قول غير ملتفت اليه، لأن العلاقة الرابطة بين الطرفين وكما ذكر هي علاقة تسيير وليست علاقة كرائية وبالتالي فإنه لا مكان لتطبيق المقتضيات السالفة الذكر على النازلة الماثلة وإنما يتعين تطبيق القواعد المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود وفي هذا الخصوص فإن الطاعن الذي أقر في مقال طعنه بأنه توصل بإنذار بأداء واجبات التسيير ولم يدل للمحكمة بما يثبت اداءه للواجب المتعلق بالمدة المحكوم بها والتي وجب عنها مبلغ 20.000 درهم يكون متماطلا في الأداء و ما اثاره في مذكرته بأنه سبق أن سلم للمستأنف عليه المبلغ المذكور لم يعززه بدليل وبالتالي فإن ما قضى به الحكم من أداء صائب ويتعين تأييده بما في ذلك ما قضى به من فسخ لعقد التسيير وافراغ من المحل للتماطل في الأداء.

وحيث إنه برد الاستئناف لعدم استناده لاسباب سائغة يبقى الصائر على عاتق رافعه.

## لهـذه الأسبـاب

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

**في الشكـــل: بقبول الاستئناف**

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

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

*ص/ص*

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **1361**
بتاريخ: **2022/03/17**
ملف رقم: **2021/8205/5490**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/17**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة ومقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة كاتبة الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد ********* ********* أحد ورثة لحسن ***********

**الكائن بمحطة الخدمة شال المسماة "تحاد"**

**نائبته الأستاذة المحامية بهيئة مكناس الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ سعيد فهمي المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**<u>بوصفهم مستأنفين من جهة</u>**

وبين : **شركة *********المغرب في شخص ممثلها القانوني**

**الكائن مقرها الاجتماعي.**

**نائبها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.</u>**

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

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

وبناءا على استدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/10

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

## في الشكـل:

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد ********** ********** بواسطة نائبه المسجل والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/11/4 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/21 في الملف عدد 2021/8205/5170 حكم عدد 6376 والذي قضى في الشكـل بعدم قبول طلب التعويض المسبق والخبرة وبقبول باقي الطلب وفي الموضوع بفسخ عقد التسيير المصحح الامضاء بتاريخ أبريل و يونيو 1988 و بإفراغ المدعى عليهم ومن يقوم مقامهم أو باذنهم من محطة الخدمة المسماة "فلاح" الكائنة بزنقة محمد بن الراضي السلاوي "بلفدير" الدار البيضاء وبتحميل المدعى عليهم الصائر و رفض الباقي.

حيث دفعت المستأنف عليها بعدم قبول الاستئناف مادام أن المستأنف بلغ بالحكم الابتدائي شخصيا بتاريخ 2021/8/9 ولم يتقدم بالاستئناف إلا بتاريخ 2021/11/4 مدلية بنسخة من شهادة تسليم بخصوص ملف تبليغ الحكم المستانف وهي الواقعة أي" تبليغ الحكم" التي لم ينفها المستأنف نفسه من خلال مقاله الاستئنافي حيث يقر بأنه بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/8/9 وبأنه قبل أن يطعن فيه بالاستئناف الحالي فقد طعن فيه بالتعرض الذي قضت فيه المحكمة المرفوع إليها الطعن المذكور بعدم قبول الطلب.

وحيث إن تقديم المستأنف للطعن بالاستئناف الحكم الابتدائي بتاريخ 2021/11/4 جاء خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي تحدده في 15 يوما من تاريخ التبليغ بالحكم المستانف والحال أن الطاعن قد بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/8/9 ، مما يجعل طعنه الحالي غير مقبول لمخالفته للمقتضيات القانونية المذكورة وأن سابق تعرضه للحكم الابتدائي لايمكن أن يبرر تقديم مقاله الاستئنافي خارج الأجل القانوني لاستئناف الأحكام التجارية ، لذا يتعين التصريح بعدم قبول استئنافه .

وحيث يتعين ابقاء الصائر على المستأنف .

## لـهذه الأسبـــــاب

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

**عدم قبول الاستئناف شكلا وتحميل الطاعن الصائر.**

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط**

.....

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **1475**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2021/8205/3410**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة مقررة**

**مستشارا**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ********** **بن احمد**

**الكائن بالرقم**

**نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالرباط**

بوصفه مستانفا من جهة

**و** بين: **محمد** *********

**الكائن**

**والكائن حاليا بشارع الاطلس**

بوصفها مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/02/24

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ********** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/05/21 يستانف بموجبه الحكم عدد 1737 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/04/20 في الملف عدد 2020/8202/3222 والقاضي بأدائه لفائدة المدعي واجبات استغلال المحل التجاري الكائن بحي الفتح رقم 674 حي الامل رقم 05 يعقوب المنصور الرباط عن المدة من ماي 2016 إلى متم غشت 2020 بمبلغ إجمالي قدره 51.000 درهم مع النفاذ المعجل وتعويض عن المطل قدره 7000 وتحديد الإكراه البدني في حقه في الحد الأدنى وتحميله المصاريف

**في الشكل:**

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

**في الموضوع:**

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه محمد ل********** تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2020/11/10 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه يملك المرآب الكائن بحي الفتح رقم 674 حي الامل رقم 05 يعقوب المنصور الرباط، وأن المستانف ********** يستغله بواجب قدره 1000 درهم. وأنه امتنع عن أداء واجب الاستغلال منذ فاتح ماي 2016 إلى غاية غشت 2020 بما مجموعه 51.000 درهم، مما حدا به إلى توجيه إنذار إليه توصل به بتاريخ 2020/10/20 لكنه لم يمتثل له، ملتمسا الحكم عليه بأدائه له المبلغ المذكور وتعويض قدره 10.000 درهم عن التماطل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر. وأرفق مقاله بطلب توجيه إنذار، محضر تبليغ إنذار وصورة لقرار و شهادة تسليم ونسخة من حكم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/12/21 أجاب من خلالها أن ما يرمي إليه المدعي من وراء طلبه لا يستند على أساس واقعي وقانوني، إذ أنه يعتمر المحل على وجه الكراء من والدته منذ سنة 1980 وأنه لا تربطه بالمدعي أي علاقة كرائية وليس بالمحتل للمحل، فالمدعي اشترى العقار وهو مثقل بأمرين وهما أنه مكرى له من طرف أمه ومثقل بتقييد احتياطي بناء على مقال، ملتمسا الحكم بعدم قبول الدعوى أساسا واحتياطيا رفضها مع تحميل المدعي الصائر. وأدلى بصور إنذارات وصور مقالات وصورة لعريضة نقض وصورة لشهادة الملكية و صور وصولات أداء وصورة لمحضر معاينة و صورة حكم تجاري وصور لطلب تبليغ إنذارات.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع طلب إضافي مؤدى عنه والمدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2021/01/18 أوضح في تعقيبه ان المدعى عليه سبق له أن استصدر أمرا قضى بعرض عرض عيني عليه تحت رقم 2013/3874 ، كما تقدم بطلب بتاريخ 2016/03/25 ملف 2016/897 من أجل عرض قيمة واجب الكراء عن المدة من نونبر 2013 إلى أكتوبر 2015. وأضاف أنه بناء على محضر الشرطة القضائية فإن واجب الاستغلال هو 1300 درهم وليس 1000 درهم وأن ذمة المدعى عليه لا زالت مليئة بمبلغ 300 درهم المتبقى عن واجب استغلال كل شهر منذ غشت 2012 إلى تاريخ تقديم الطلب الجديد موضوع الدعوى الحالية وهو غشت 2020، فيكون المتخلذ بذمته هو (300 درهم x 116 شهر = 34.800,00 درهم) كما ان هناك شهور استغلال أخرى حلت منذ 2020/9/1 إلى شهر فبراير 2021 وجب عنها (1300 درهم x 6 أشهر = 7800,00 درهم) فيكون المجموع هو 42.600,00 درهم ، ملتمسا الحكم بتمتيعه بما جاء في الطلب الأصلي وبالنسبة للطلب الإضافي الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 42.600,00 درهم وتعويض قدره 2400,00 عن التماطل مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر، وأرفق مذكرته بمحضر عرض عيني و أمر و محضر جلسة و حكم ومحضر الضابطة القضائية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 2021/02/15 أكد من خلالها دفوعه السابقة بكونه يعتمر المحل على سبيل الكراء من والدته وقبل تفويت العقار وأن والدته أكدت بجلسة بحث بأن الوصل المدلى به صادر عنها مؤكدة العلاقة الكرائية بينها وبينه قبل تفويت العقار لابنتها مريم **********. كما أوضح أن جميع الإنذارات المتلاحقة والموجهة إليه من طرف المدعي كلها في إطار ظهير 1955/5/24 المتحدث عن العلاقة الكرائية وليس للاحتلال بدون سند، وتفيد إقرارا من المدعي بأنه اشترى موضوع النزاع وهو معتمر وكان عالما بذلك قبل الشراء وأثناء تنفيذ حكم إفراغ المدعى عليه وإخوته من المحلات السكنية بواسطة القوة العمومية دون إفراغه من المحل التجاري الذي يعتمره على وجه الكراء. وبخصوص طلب المدعي الإضافي، أجاب أن مبلغ 1300 درهم الذي يسلمه لوالدته هو مجموع مبلغ 1000 درهم الذي يؤيده لها كواجب كراء ومبلغ 300 درهم كحصة منه في نفقتها، ومحضر الضابطة القضائية ليس بحجة قاطعة تفيد أداءه لوالدته مبلغ 1300 درهم شهريا على سبيل الكراء مما يجب استبعاده. فضلا عن هذا فإن المدعي استهل مقاله الافتتاحي للدعوى : "بأن المدعى عليه يستغل المرآب .....بواجب 1000 درهم شهريا" وهذا الزعم ملزم لصاحبه. ملتمسا رد طلباته والحكم وفق ملتمساته.

و بتاريخ 2021/04/20 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

**<u>أسباب الاستئناف</u>**

حيث ينعى الطاعن على الحكم خرق مقتضيات الفصل 50 من ق م م، بدعوى ان المحكمة مصدرته لم تجب على الدفوع الجوهرية المثارة من طرفه في مذكرة جوابه لجلسة 2020/12/21 و مذكرة رد على تعقيب لجلسة 2021/2/15، إذ أنه دفع بأن دعوى الخصم غير مقبولة لافتقارها إلى الشروط الموضوعية و التناقض الذي يحوم حولها، كما سبق له ان دفع بوجود منازعة سابقة في القضية العقارية التي كانت رائجة أمام المحكمة الابتدائية و محكمة الاستئناف بالرباط و المعروضة حاليا على محكمة النقض، في تملك العقار الحالي ذي الرسم العقاري عدد 03/94008، حين طالب المستانف و من معه بموجب مقالين إضافيين مسجلين بتاريخ 2008/6/19 و 2014/4/4 ببطلان عقدي شراء كل من مريم ********* محمد كريدات على التابع للعقار المذكور، و الذي من مشتملاته المحل التجاري موضوع الدعوى، على اعتبار أن عقدي الشراء باطلين للأسباب الواردة ضمن مقال الإدعاء، و كذا طلب التشطيب عليهما من الرسم العقاري المذكور و الحكم ببطلان تسجيل الإحداث المقيد على الرسم من طرف خديجة العزري و الإذن للسيد المحافظ العقاري بالتشطيب المذكور مع ترتيب جميع الآثار القانونية على ذلك.

وان المستانف عليه سبق له أن رفع دعوى بتاريخ 2015/5/21 أمام المحكمة التجارية بالرباط للمطالبة بإفراغ المستانف هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من العقار ذي الرسم العقاري عدد 03/94008 المحل التجاري الكائن بالعنوان المذكور بسبب احتلاله و الشروع في استغلاله، كما سبق له أن وجه إلى الطاعن عدة إنذارات مجملة في إنذار بالإفراغ في إطار ظهير 1955/5/24، نازع فيه أمام المحكمة التجارية بالرباط ببطلان الإنذار، وقضت المحكمة المذكورة ببطلان هذا الإنذار وإنذار بتاريخ 24/10/24 من أجل أداء واجبات الكراء وإنذار في إطار الفصل 15 من قانون 03-18 بتاريخ 2013/10/14 و بأداء واجبات الكراء، يقر فيه صاحبه، بناء على مقال الصعوبة في التنفيذ في الملف التنفيذي رقم2010/1095 بأن المستانف لم يقع إفراغه من المحل موضوع النزاع الحالي لكونه كان مكتريا المحل

وانه سبق أن أدلى أمام المحكمة التجارية بمحضر جلسة بحث تضمن تصريح أم خديجة العزري بأن المحل يكتريه منها إبنها ********** منذ سنة 1980، و قبل شراء المدعي للعقار.

كما ان المستأنف عليه سبق له أن أقر في طلب تبليغ إنذار للمستأنف بتاريخ 2012/8/02 في إطار ظهير1955/5/24 ، وانه أجاب عن الدعوى التجارية السابقة بأنه يعتمر المحل على وجه الكراء من والدته منذ سنة 1980، و هو يؤكد اليوم على سابق جوابه و يعلن بأنه لا تربطه بالمستانف عليه أية علاقة كرائية و ليس بالمحتل للمحل التجاري موضوع الدعوى، بل هو يعتمره على وجه الكراء من والدته منذ سنة 1980 بمشاهرة قدرها ألف درهم.

وان خديجة العزري أكدت لدى حضورها بجلسة البحث القضائي بأن الوصل المدلى به في الملف صادر عنها، و أكدت العلاقة الكرائية بينها و بين المستانف قبل تفويت العقار برمته لابنتها مريم *********، و هذه التصريحات تمت

بحضور المستانف عليه في جلسة البحث، و تعتبر إقرارا منها بالعلاقة الكرائية بمجلس القضاء وان الحكم عدد 5593 الصادر بين الطرفين جاء في تعليلاته أن ظهير 1955/5/24 إنما خصص لتنظيم العلاقة الكرائية بخصوص المحلات التجارية، و أن توجيه إنذار في إطار الفصل 27 من الظهير المذكور يقتضي التسليم بوجود علاقة كرائية بين الطرفين.

و إن التحفظ الوارد بنص الإنذار ينتزع الجدية لعدم التسليم بوجود علاقة كرائية قائمة في الإقرار الحاصل... و من جهة أخرى المطالبة بالواجبات الكرائية.

و ان المحكمة خلصت إلى" كون الإنذار المبعوث في إطار الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 تضمن تحفظا بخصوص العلاقة الكرائية في مقابل المطالبة بالواجبات الكرائية، مما يكون ما ضمن به مبني على التناقض

وان الثابت أن المستأنف عليه اشترى العقار و هو مثقل بأمرين أنه مكرى للطاعن من طرف أمه البائعة ومثقل بتقييد احتياطي بناء على مقال.

وان جميع الإنذارات المتلاحقة الموجهة إلى الطاعن من طرف المستانف عليه كلها موجهة في إطار ظهير 1955/5/24 المتحدث عن العلاقة الكرائية بين المكري والمكتري لمحل تجاري و ليس للاحتلال بدون سند و لا قانون، و تفيد إقرارا منه بأنه اشترى موضوع النزاع و هو معتمر من طرف مكتريه و كان عالما بذلك قبل الشراء الباطل.

و مادام الخلاف بين الطرفين لا ينصب على مسالة المالك الحالي لمحل النزاع حتى تحدي فيها مزاعم المستأنف عليه و إنما ينصب على مسألة قانونية تتمثل في وجه إعتمار المستانف لمحل النزاع، أهو على سبيل الكراء من والدته خديجة العزري منذ سنة 1980، و قبل تفويت العقار للمستانف عليه بطرق إحتيالية دل عليها جواب المستانف ، و هذه المسألة من صميم عمل القضاء الذي حسم فيها فعلا بتواجده في المحل التجاري المذكور على سبيل الكراء من والدته المذكورة، خاصة أمام استمرار المستانف عليه على إنكار وجود علاقة كرائية بينهما، و هو ما يطابق جواب هذا الأخير على موضوع الدعوى الماثلة ، علما أنه جاء في مذكرة مستنتجات ختامية لجلسة 2021/3/30 ما يفيد عرض المستانف عليه امر استعجالي عدد 905 بتاريخ 2010/10/18 في الملف الاستعجالي رقم 2010/1101/847 قضى في منطوقه بوجود صعوبة في تنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 2010/2/25 في الملف رقم 2006/1/635 موضوع الملف التنفيذي عدد 2010/1095 في مواجهة المستانف بخصوص المحل التجاري المتواجد بامل 05 برقم 674 حي المسيرة –ي. م– الرباط

وان الأمر الاستعجالي المذكور ينضاف إلى الأحكام و الوثائق التي عزز بها الطاعن دفوعه المسطرة في مذكرتي جوابه ورد على تعقيب المستانف عليه، و يعضد الأمر المذكور في حد ذاته قول المستانف بأن المحل التجاري موضوع هذه الدعوى يعتمره على سبيل الكراء من والدته، مشاهرة قدرها ألف درهم، و يؤكد بأنه لا تربطه به أية علاقة كرائية، و هو

ليس محتل للمحل التجاري المذكور، و يجسد في نفس الوقت الإقرار القضائي لوالدة المستانف الذي أكدت فيه أمام القضاء خلال جلسة البحث المذكورة في مستنتجات المستانف عليه ، بأن وصل الكراء المدلى به في الملف صادر عنها، و بأن العلاقة الكرائية كانت قائمة بين الطرفين قبل تفويت العقار برمته لابنتها مريم *********

و ان الإقرار الوارد عن المكرية المذكورة في جلسة بحث بحضور المدعي نفسه، الذي تنكر لكل شيء و ادعى باطلا في حق المستانف إحتلاله للمحل التجاري موضوع الدعوى بدون سند و لا قانون، و يطالبه بمقابل استغلال المحل على أنه مقابل كراء خلال الفترة المحددة في المقالين الأصلي و الإضافي، في الوقت الذي تجاهل فيه المدعي الحالي ما ردت به المحكمة في حكمها عدد 5593 المحتج به من طرفه "بأن الإنذار المبعوث في إطار الفصل 27 من1955/5/24 تضمن تحفظا بخصوص العلاقة الكرائية، مما يكون ما ضمن به مبني على التناقض

كما تجاهل المستانف عليه سابق دفوع المستانف بأن جميع الإنذارات الموجهة لهذا الأخير من الطرف الأول، كانت موجهة في إطار ظهير 1955/5/24 المتحدث عن العلاقة الكرائية بين المكري و المكتري لمحل تجاري و ليس للاحتلال بدون سند و لا قانون، و أن كل تلك الإنذارات كانت مؤطرة في إطار الفصل 27 من الظهير المذكور، و تفيد في نفس الوقت إقرار المستانف عليه باعث تلك الإنذارات بأنه اشترى عقار بما فيه المحل التجاري موضوع الدعوى و هو معتمر من طرف مكتريه ، و كان عالما بذلك قبل الشراء اثناء عملية تنفيذ حكم إفراغ المدعى عليه و أخويه من المحلات السكنية بواسطة قوة العمومية، دون إفراغه من المحل التجاري الذي يعتمره بالكراء من والدته كما سبقت الإشارة إلى ذلك، فكان سيء النية حين إقدامه على شراء عقار محفظ مثقل بتقييد إحتياطي، مما يؤكد بأنه لا توجد رابطة كرائية بين طرفي الخصومة، و أن المحل التجاري المذكور يكتريه المستانف من والدته قبل أن تطأ قدمي المستانف عليه أرض العقار الأصل، و أن الإدعاء باحتلاله من طرف الطاعن بدون سند ولا قانون مجرد زعم من المستانف عليه، و يؤكد بأن المزاعم سواء في الطلبات الأصلية أو الإضافية يعوزها الدليل و بالتالي فهي غير جديرة باي اعتبار.

و إنه كان لزاما على محكمة الموضوع أن تجيب عما أثاره المستأنف ، بعد مناقشة كل الدفوع و المستنتجات الواردة في مذكراته باعتبارها وسائل للدفاع، و أن اكتفاء المحكمة في تعليل قضائها في جانب الشكل بأن المقال قدم مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا، مما يتعين معه قبوله" دون ان تبين في حكمها اسباب عدم ردها على الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم البيان والوضوح ، مما يجعل حكمها فاقدا لموجباته.

وبخصوص مخالفة الحكم الابتدائي المستأنف لمقتضيات الفصل 50 من ق م م بسبب تحريف الوقائع و الدفوع ذلك أنه إذا كان من بين الوقائع و التصريحات و القرائن و الدفوع المثارة ابتدائيا من المستأنف كما تتضمنه الوقائع المسطرة

في المقال الاستئنافي و خصوصا منها إقرار المستانف عليه في الإنذار المؤرخ في 2013/10/24 ، بمطالبة المستانف بأداء واجبات الكراء، و إقراره في إنذار آخر يحمل نفس التاريخ بالمطالبة أيضا بأداء واجبات الكراء و بأنه مكتريا للمحل.

وانه تبعا لقاعدة أن من أدلى بحجة فهو قائل بما فيها فالمستانف عليه أدلى أمام المحكمة بمحضر بحث قضائى يضم تصريح أم المستانف خديجة العزري بأن المحل موضوع النزاع يكتريه منها ابنها منذ سنة 1980 وقبل شراء المدعى للعقار

وان المستانف عليه في إنذار 2012/8/02 في إطار ظهير 1955/8/24 مطالبة المستانف بأداء واجب كراء المحال التجاري الذي يستغله و بصفة مؤقتة و استئنائية إلى حين البت في الدعوى الرائحة أمام المحكمة الابتدائية

وانه تمسك بكونه يعتمر الحل موضوع النزاع على وجه الكراء من والدته منذ سنة 1980 مشاهرة قدرها ألف درهم و هو ليس بالمحتل للمحل المذكور

وان قرينة الحكم التجاري عدد 5393 بأن توجيه إنذار في إطار الفصل 27 من ظهير 55/5/24 يقتضي التسليم بوجود علاقة كرائية بين الطرفين، و أن تحفظ المستانف عليه بعدم وجود العلاقة الكرائية ينتزع الجدية لعدم التسليم بوجود علاقة كرائية قائمة في الإقرار الحاصل ، في مقابل المطالبة بالواجبات الكرائية، يجعل ذلك مبنيا على التناقض.

وان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف تناست دفوع المستانف وفق مذكراته بأن القرار عدد 4414 لا يمكن اعتباره حجة كافية لقيام الدعوى المقامة عليه سابقا ولا لاحقا، على اعتبار لا الحكم الابتدائي عدد 533 ولا القرار الاستئنافي عدد 4414 لا يمكن اعتبار أيا منهما حكما أو قرارا قطعيا مادام أن القرار الأخير محل طعن من طرفه بالنقض

كذلك الوضع في مذكرة الرد على تعقيب لجلسة 2021/2/15 ان ما ورد في الطلب الإضافي للمستانف عليه بكون المستانف سبق له أن تقدم بعرض قيمة واجب الكراء المترتب بذمته من شهر نونبر 2013 إلى شهر أكتوبر 2015 بسومة كرائية قدرها 1000 درهم شهريا، فإن ذلك كان على سبيل الخطا اعتقادا من الطاعن أنه كراء مؤدى بواسطة دفاعه لفائدة والدته خديجة العزري بعد أن احتدم النزاع بينها و بين أبنائها حول استحقاق بناء الدار من مال الاخوة الثلاثة، وأن من حق المستانف مطالبة المستانف عليه باسترداد ما دفع له بغير مستحق.

وان المحكمة بما عللت به حكمها قد إنساقت وراء مزاعم و افتراضات المستأنف عليه مع أن واقع الأمر كان يفرض عليها عدم تحريف مستنتجات و دفوع و تصريحات و حجج الطاعن ، مما يتعين معه الغاء حكمها وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا برفضه وتحميل المستانف عليه كافة مصاريف الدعوى.

وارفق المقال بنسخة من الحكم المستانف مع طي التبليغ وصورة من قرار محكمة النقض .

وبجلسة 2021/12/02 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أن ما يدفع به بأن الحكم لم يجب على الدفوع الجوهرية والتي تتعلق بإثارته بوجود منازعة سابقة في القضية المتعلقة بالعقار موضوع النازلة والتي سبق وان صدر بحقها قرار بمحكمة الاستئناف لصالحه وادعي ان النزاع لا يزال معروضا على محكمة النقض و هو ما لا يحق معه باقامة دعواه الى حين البث في القضية السالفة وادعي ان الانذارات المتلاحقة الموجهة من قبل العارض للمستانف تثبت العلاقة الكرائية بين المكري والمكتري لمحل تجاري وليس للاحتلال بدون سند، فإن المحكمة غير ملزمة للرد على كل الطلبات و الدفوع ولا يمكن لها مسايرة الأطراف في جميع مناحي دفوعهم .

و ان الوسائل التي أثارها الطاعن تتعلق بدعاوى و وسائل خارج موضوع الدعوى التي رفعها المستانف عليه مما يجعل مالها هو صرف النظر عنها من قبل المحكمة

وان موضوع الدعوى الرائجة والتي قدم استئنافا بخصوصها الحصول على مقابل و عوض عن احتلاله العقار موضوع النزاع وليس المنازعة في مدي صحة تملكه لهذا العقار من عدمه، طالما أن المحكمة استندت في حكمها على شهادة الملكية المدلى بها من قبله والتي هي باسمه مما تكون معه طلباته مؤسسة على اساس قانوني سليم

و ان دفوع المستانف يخرج فيها عن مسار موضوع الدعوى طالما انه يتجه فيها الى التشكيك في مدى ملكيته للعقار موضوع النزاع وفي نفس الوقت يحاول اثبات وجود علاقة كراء بينهما وهو ما يجعل دفوعه تسقط في تناقض وتطبق في حكمها القاعدة الفقهية التي تنص على ان تناقض الاقوال تؤدي الى رفضها وطبقا لمبدأ لا حجة مع التناقض

و أن المحكمة كانت محقة في جوابها على المستانف لما اعتبرت أن قبول المستانف عليه للمبالغ المعروضة عليه استجابة للانذار لا يعتبر اقرارا بوجود علاقة كرائية في ظل تحفظه بالانذار عن علاقة كرائية وهو ما ذهب اليه قرار عدد 1414 الصادر بتاريخ 2018/10/11

وبخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم تحريفه للوقائع والدفوع في الدعوى في حين أن دفوعاته في المرحلة الابتدائية لم تكن تمت لموضوع الدعوى بصلة الا من بعيد ، و انه في ظل صدور قرار المذكور والذي سبق الادلاء به يعتبر المستانف محتلا للمحل بدون سند قانوني

وان المستانف عليه اسس مطالبه على القرار المذكور وان المستانف لا يمكنه المنازعة في هذا القرار بعد ان اصبح حائزا لقوة الشيء المقضي به

و ان الحكم الابتدائي من قبل المستانف اشار الى تحفظ هذا الاخير عن وجود العلاقة الكرائية مع المستانف عليه في الانذار المدلى به ابتدائيا وهو ما يجعل سند تواجده من هذا العقار منعدما انعداما قانونيا وواقعيا.

وان المستانف في الدعوى لم يدلي بما يفيد تبرير وجوده في العقار موضوع النزاع وما اذا كان مبني على اسس قانونية وهو ما يجعل الحكم الابتدائي مؤسس على وقائع صحيحة، ملتمسا اساسا التصريح بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا تاييد الحكم المستانف .

وادلى بنسخة من القرار رقم 4414 ونسخة من شهادة الملكية.

وبعد تبادل الاطراف لباقي المذكرات، ومن خلالها كل طرف يؤكد دفوعه السابقة ادرج الملف بجلسة 2022/02/24 الفي خلالها بمذكرة لدفاع المستانف، أكد من خلالها دفوعه السابقة، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة، وحجزها للمداولة لجلسة 2022/03/17 مددت لجلسة 2022/03/24 .

## محكمـة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم نقصان التعليل المعد بمثابة انعدامه بدعوى ان المحكمة مصدرته لم تجب عن دفوعه الواردة في مذكراته والمرفقة بالحجج التي تؤيد ادعاءاته والمتمثلة في عدم توضيح المحكمة مصدرته للقواعد الاجرائية الخاصة ببيان موضوع الدعوى ، وحرفت تصريحاته التي تفيد انه يكتري المحل من والدته منذ سنة 1980 والتي اقرت قضائيا بان وصل الكراء المسلم له صادر عنها، كما تجاهلت دفوعه بكون جميع الإنذارات الموجه له من طرف المستانف عليه تمت في اطار ظهير 24 ماي 1955، مما يفيد إقرار باعثها بأن الطاعن يعتمر المحل على وجه الكراء، وكذا دفعه بوجود منازعة قضائية بشأن العقار موضوع النازلة، لأن القرار عدد 4414 المستند اليه في التعليل ليس قطعيا ، لأنه محل طعن امام محكمة النقض، فضلا عن تجاهلها – المحكمة– لقرينة القرار الاستعجالي بأنه يتواجد بالمحل على وجه الكراء.

وحيث إن المحكمة غير ملزمة بالجواب إلا على الدفوع التي لها تأثير على مجرى النزاع، وأن الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى أنه يتعلق بالمطالبة بمقابل استغلال الطاعن للمحل موضوع الدعوى، في حين ان الدفوع المثارة من طرفه والمذكورة سلفا تصب كلها حول إثبات صفته كمكتري للمحل المتنازع بشأنه، والحال أن صفة تواجده تم الحسم فيها بموجب القرار الاستئنافي عدد 4414 الصادر بتاريخ 2018/10/11 في الملف عدد 2016/8232/4135 الذي قضى بتأييد الحكم المستانف الذي قضى في الطلب الاصلي بإفراغ الطاعن من المحل موضوع الدعوى وبرفض طلبه المقابل، بتعليل مفاده بأن الإنذار المبلغ له بتاريخ 2013/10/24 لا يفيد قطعا قيام العلاقة الكرائية بين الطرفين لان المكري تحفظ فيه بشأن العلاقة المذكورة، وأن الأمر يتعلق بواجبات استغلال وليس واجبات الكراء، فضلا عن ان قبول المستانف عليه للمبالغ المعروضة عليه من طرف الطاعن بتاريخ 2013/12/6 لا يعد اقرارا بوجود علاقة كرائية في غياب عقد كرائي يثبتها أو أي سند قانوني يبرر تواجده بالمحل، ,ان القرار المذكور يعد قرينة قانونية مستمدة من الحجية التي منحها له القانون، والمقررة بمقتضى الفصلين 450 و 453 من ق ل ع، والتي تقتضي عدم إمكانية المنازعة فيما سبق الفصل فيه، ولا ينال منها دفع المستانف بانه طعن في القرار المومأ له بالنقض.

وحيث ترتيبا على ما ذكر، تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن غير منتجة في النزاع ويتعين استبعادها، والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

**لـهذه الأسبـــاب**

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

**في الشكل: قبول الاستئناف**

**في 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
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1480**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2020/8205/3770**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

**أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/24 وهي مؤلفة من السادة:**

**رئيسة**

**مستشارا مقررا**

**مستشارة**

**محفوظ كاتب الضبط**

**في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:**

**بين: ************************ .**

**الكائن**

**ينوب عنه الأستاذ طارق الغالمي المحامي بهيئة الدار البيضاء .**

**بوصفه مستأنفا من جهة**

**وبين: عبد السلام ********** .**

**الكائن بمقهى دولور شارع الحسن الثاني فندق دولور بنسليمان .**

**ينوب عنه الأستاذ عزيز الخودي، 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 2022/03/17.

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

**وبعد المداولة طبقا للقانون.**

حيث تقدم ********** بواسطة محاميه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2020/11/06 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 2199 بتاريخ 2019/03/06 في الملف عدد 2018/8205/11683، القاضي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه .

## في الشكـــــــــــل:

سبق البث بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2021/04/08 .

## في الموضـــــــــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف ********** تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/11/28, عرض فيه ان موكله سبق وان ابرم مع المدعى عليه عقدا بتسيير لمحل تجاري عبارة عن مقهى شعبية توجد بالعقار الذي يملكه والكائن بفندق دولور ساحة محمد الخامس بتاريخ 2012/07/20 وبان العقدة المذكورة محددة المدة في سنتين وتجدد تلقائيا ،وبان المسير عبد السلام ********** اخل ببنود العقد مما حدا بالعارض بان ينذره بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2018/11/16 ، وبان المدعى عليه على الرغم من توصله بالإنذار بقي متعنتا رغم عدم احترامه لبنود عقد التسيير ولم يجر أي محاسبة مع المالك . لأجله يلتمس الحكم بتصحيح والمصادقة على الإشعار بفسخ عقد التسيير المبرم بين الطرفين والمبلغ بتاريخ 2018/11/16 والحكم بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه وبإذنه من المحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع إجراء محاسبة بين الطرفين مع تعويض عن الضرر قدره 5000 درهم مسبقا مع شمول الحكم بالنفاد المعجل وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميل المدعى عليه الصائر .مدليا بصورة مصادق عليها من عقد التسيير الحر ونسخة من إنذار وصورة فاتورة وصورة من إنذارات متكررة بأداء الضريبة وفاتورة أداء واجبات المشروبات الغازية .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بتاريخ 2019/01/16 يؤكد من خلالها بان الإنذار المبلغ لموكله لا يحترم الشكليات المنصوص عليها في الفصول 37،38 و 39 من قانون المسطرة المدنية ،وبأنه جاء مخالفا للمادة 26 من القانون رقم 16-49 المتعلق بالكراء التجاري ملتمسا أساسا التصريح بعدم القبول .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعي والمقرونة بمقال اصلاحي بتاريخ 2019/01/30 يؤكد من خلالها بان الإنذار بلغ بطريقة قانونية واحترمت فيه كل الشكليات القانونية من توقيع المفوض القضائي وتوقيع المدعى عليه ،وبان موضوع الدعوى هو تسيير حر وليس عقد كراء محل تجاري وبالتالي لا مجال لتطبيق المادة 26 من قانون 16-49 المثارة من قبل المدعى عليه وفي مقاله الإصلاحي يؤكد بان المدعى عليه اخل ببنود العقد ولم يستجب للقوانين الجاري بها العمل من خلال تخلفه عن تسوية الوضعية القانونية مع ادارة الضرائب وكذا مع مصلحة الأعمال المالية والاقتصادية بشان التزود بالمشروبات الغازية وكذا رفض المسير اجراء محاسبة منذ ابرام عقد التسيير ملتمسا الحكم وفق طلبه الأصلي والإصلاحي .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بتاريخ 2019/02/13 يؤكد من خلالها بان الإنذار المعتمد لا يتضمن المقتضيات الخاصة بالفسخ وبان المدعي لم يدل بما يفيد الاخلالات التي يزعمها مؤكدا ما سبق ان اثاره من دفوع بموجب مذكرته السابقة .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعي بتاريخ 2019/02/27 يلتمس من خلالها رد دفوعات المدعى عليه لعدم ارتكازها على أساس سليم والحكم وفق طلبه الأصلي.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/03/06 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف:

حيث يعيب الطاعن الحم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم ، لأن عقد التسيير يخضع لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع ولا يتطلب تحريره مقتضيات الفصل 152 وما يليه من ق.م.م، وان العقد ينص على عدم أحقية المستأنف عليه في الحصول على السجل التجاري أو الرهن وان العبرة في العقود بمضمونها وليس بعناوينها وان عدم التزام المستأنف عليه بشروط التعاقد هو الذي أسس عليه الإنذار بالإفراغ وانه يحق له المطالبة بفسخ العقد استنادا للفصل 259 من ق.ل.ع . والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق المقال الإفتتاحي والإصلاحي وتحميل المستأنف عليه الصائر . وأرفق المقال بنسخة حكم ومحضر معاينة وإنذار ومحض تبليغ ومحضر معاينة .

وبتاريخ 2021/03/11 تقدم دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية عرض فيها انه يؤكد الدفوع الواردة بالمقال الإفتتاحي ومن حيث الموضوع فإن المستأنف لم يحترم مقتضيات المواد 152 و 158 من مدونة التجارة وان المادة 185 من نفس القانون رتبت الجزاء القانوني عن الإخلال بتلك المقتضيات، وانه لم يصدر عنه أي إخلال ببنود العقد وان المقهى بعد الإنذار أصبحت في حالة جيدة والتمس عدم قبول الإستئناف وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تحميل المستأنف الصائر، وأرفق المقال بنسخة من محضر معاينة .

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2021/04/08 القاضي بإجراء بحث

وبناء على القرار التمهيدي الصادر في النازلة القاضي بإجراء خبرة

وبناء على تقرير خبرة عبد المجيد الرايس التي خلص فيها انه في غياب الدفاتر التجارية والمحاسبية التي تفيد مجموع المداخيل والتكاليف الخاصة بالمحل وبعد البحث الميداني لدى مهنيي القطاع وفي غياب الإدلاء بما يفيد توصل المستأنف بالمبالغ المستحقة له ، يمكن تقدير الدخل الشهري لمقهى مماثلة في نفس الموقع وبنفس المواصفات بعد خصم نسبة التكاليف التي تصل إلى 60 في المائة من مجموع المداخيل في مبلغ 8.000,00 درهم

وبتاريخ 2022/02/03 تقدم دفاع المستأنف بمذكرة بعد الخبرة عرض فيها أن المقهى تتواجد بمنطقة استراتيجية وحيوية بابن سليمان وغاصة بالزبائن وان المستأنف تهرب عن تمكين الخبير بالدفاتر المحاسبية ووصولات الضرائب وبالغ الخبير حين خصم 60 في المائة كمصاريف من دخل المقهى، مما يتعين معه استبعاد الخبرة واحتياطيا اعتبار نصيبه 4000.00 درهم والتمس أساسا اعتبار الملاحظات على تقرير خبرة والأمر بإجراء خبرة مضادة واحتياطيا الحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدته مبلغ 172.000,00 درهم نصيبه في مداخيل المقهى من 2018/07/01 إلى تاريخ انجاز الخبرة وتحديد مدة الإكراه والحكم وفق المقال الاستئنافي .

وبناء على إدراج القضية بجلسة2022/03/17 تخلف لها دفاع المستأنف عليه رغم الإمهال، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/03/24

## محكمة الإستئناف :

حيث يعيب الطاعن الحكم عدم الإرتكاز على أساس قانوني سليم، في الوقت الذي اعتبر فيه أن عقد التسيير لم تُحترم فيه إجراءات الشهر استنادا للمواد 152 وما يليها من مدونة التجارة والحال انه يخضع لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع .

وحيث انه بالنسبة لإجراءات شهر عقد التسيير، فإنها تهم الغير وليس المتعاقدين وهو التوجه الذي أكدته محكمة النقض من خلال قرارها عدد 31 في الملف التجاري عدد 2007/989 الصادر بتاريخ 2009/01/08 والذي جاء فيه " إنه على فرض عدم شهر عقد التسيير الحر فإنه بالنسبة لطرفيه يرتب جميع أثاره القانونية بناء على مبدأ شريعة المتعاقدين وأن إجراءات النشر والشهر تهم الأغيار، وبذلك يبقى الدفع الخاص بمقتضيات الفصل 158 من م ت غير مفيد." ، وبما ان عقد التسيير يعتبر كراء منقول ويخضع من حيث إنهائه لمقتضيات الفصل 687 وما يليه من ق.ل.ع، فإن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف بعث بإنذار للمستأنف عليه الذي توصل به بتاريخ 2018/11/16 ،يشعره من خلاله بالإخلال بالتزاماته التعاقدية لعدم أداء الضرائب وقيام أحد النادلين برفع الدعوى ضد المقهى **وعدم إجراء محاسبة منذ تسليمه للمقهى** ، ومادام ان عقد التسيير ينص على إجراء محاسبة لتمكين المستأنف من نصف مدخول المقهى ، فإن المستأنف عليه لم يثبت تمكينه من واجباته، سواء قبل توجيه الإنذار إليه أو بعده مما يجعله في حالة مطل، واستنادا للفصل 692 من ق.ل.ع للمكري فسخ العقد إذا لم يؤد الكراء الذي حل أجله ، مما تبقى معه موجبات فسخ عقد التسيير متوفرة في النازلة ، أما

بخصوص أداء نصيب المستأنف من أرباح المقهى ، فإن المحكمة قضت بإجراء خبرة في النازلة خلص من خلالها الخبير عبد المجيد الرايس إلى تحديد نصيبه في مبلغ 4000.00 درهم شهريا . والحكم المستأنف في الوقت الذي قضى فيه برفض الطلب استنادا لكون المستأنف لم يحترم إجراءات الشهر المنصوص عليها في المادة 158 من مدونة التجارة قد جانب الصواب ، مما يتعين معه إلغاؤه واستنادا للأثر الناشر للإستئناف فإنه استنادا لما سبق يتعين الحكم من جديد بإفراغ المستأنف عليه هو ومن يقوم مقامه من المقهى الكائنة بشارع الحسن الثاني بابن سليمان وبأدائه لفائدة المستأنف نصيبه من أرباح المقهى عن المدة من 2018/07/01 إلى تاريخ انجاز الخبرة 2021/12/07 بمشاهرة 4000.00 درهم بمجموع مبلغ 160.000,00 درهم وتحديد مدة الإكراه البدني في الحد الأدنى مع جعل الصائر بالنسبة، أما بخصوص طلب التعويض عن الضرر فيبقى مردود ، لأن ما يطالب به المستأنف من تعويض عن عدم تسوية المستأنف عليه لوضعية المحل مع إدارة الضرائب ومصلحة الأعمال المالية للتزود بالمشروبات الغازية ومستحقات المستخدمين ، تم أخذه بعين الإعتبار من قبل الخبير في احتساب الواجبات المستحقة للمستأنف بعد خصم الأعباء المترتبة عن المحل، كما ان طلب تحديد الغرامة التهديدية يبقى مرود أيضا لإمكانية استعمال القوة العمومية من أجل إجبار المنفذ عليه على التنفيذ مع الحكم بجعل الصائر بالنسبة .

## لهـذه الأسبــاب

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

**– في الشكـل : سبق البث في الإستئناف بالقبول .**

**– في الموضوع: باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة المستأنف مبلغ 160.000,00 درهم نصيبه من أرباح المقهى عن المدة من 2018/07/01 إلى تاريخ إنجاز الخبرة 2021/12/07 وتحديد مدة الإكراه البدني في الحد الأدنى ، وبإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى (المقهى) الكائنة بشارع الحسن الثاني بابن سليمان ورفض باقي الطلبات وجعل الصائر بالنسبة .**

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

**الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط**

ح/م

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **1490**
بتاريخ: **2022/03/24**
ملف رقم: **2021/8205/5101**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة مقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ***********شركة مساهمة متقاضية في شخص رئيس واعضاء مجلسها الإداري**

**الكائن مقرها الاجتماعي**

**ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

**بصفتها مستأنفة من جهة**

وبين **شركة كراء لغراري شركة ذات المسؤولية المحدودة، في شخص ممثلها القانوني،**

**الكائن مقرها الاجتماعي ب**

**بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/17

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2021/10/08 تقدمت شركة التجاري وفا بنك بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 6440 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/11/24 في الملف عدد 2020/8221/7674 القاضي بعدم قبول الدعوى.

## **في الشكل:**

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

## **في الموضوع:**

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة التجاري وفا بنك تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها دائنة لشركة كراء لغراري بمبلغ 141350,31 درهم عن الرصيد السلبي المسجل بحسابها البنكي، وأن جميع المحاولات الودية الرامية لاستخلاصه باءت بالفشل، والتمست الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور، مع الفوائد القانونية من تاريخ قفل الحساب، والبيع الإجمالي للأصل التجاري مع الأمر تمهيديا بتعيين خبير لتحديد الثمن الافتتاحي للمزاد، وبعد استدعاء المدعى عليها، وتمام الإجراءات، اصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بعدم قبول الدعوى، استأنفته المدعية شركة التجاري وفا بنك موضحة أوجه طعنها فيما يلي:

أن الحكم المستأنف لم يستوعب الوثائق التي استدلت بها وأجاب عن المدعى عليها نيابة عنها والحال أنها استدلت بكشف حسابي من 86 صفحة والذي هو مطابق للوارد في دفاترها التجارية، وبمطالعتها يتبين على ان الدين يتعلق برصيد مدين لحساب جاري وليس بقرض، والمحكمة المطعون في حكمها لما قضت بعدم قبول دعواها تكون قد أخطأت في تعليلها وخرقت مقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة، والتمست في آخر مقالها بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به، والحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي، مدلية بنسخة من الحكم المستأنف وصورة لمحضر حجز تحفظي على منقولات.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/17 ورجع الإشعار بالاستلام المتعلق بالمستأنف عليها التي استدعيت بالبريد المضمون بملاحظة غير مطلوب فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/24.

## محكمـة الإستئـناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من عدم قبول لدعواها بعلة عدم تبيانها طبيعة المعاملة التجارية الناتج عنها الرصيد المدين والحال أنها استدلت بكشوف حسابية لها حجيتها في الاثبات لكونها مستخرجة من دفاترها التجارية والتي تبين على أن الدين ناتج عن حساب جاري وليس عن عقد قرض.

وحيث إنه بتفحص الكشوف الحسابية المتمسك بها من لدن الطاعنة المدلى بها رفقة مقال دعواها والتي حدد فيها دين بمبلغ 102.639,36 درهم لغاية تاريخ 2019/11/30 والذي كان موضوع رسالتها الانذارية المؤرخة في 2020/09/11 يتبين مما ضمن فيها أنها تتعلق بشخص طبيعي يسمى بنحدو البشير وليس بالمدعى عليها شركة كراء لغراري والتي هي شخص معنوي وبالتالي وخلافا لما في أسباب الطعن عن غير اساس من الصحة والاثبات، فإنه لما كانت الكشوف الحسابية المتمسك بها غير مثبتة للدين المدعى بشأنه في حق الشركة المستأنف عليها، فإن الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول الدعوى وللتعليل الذي تم بسطه كان صائبا ويتعين تأييده.

وحيث إنه برد الاستئناف لعدم استناده لأسباب سائغة فإن الصائر يبقى على عاتق المستأنفة.

## لهـذه الأسبـاب

**فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المستأنف عليها.**

**في الشكـــل: قبول الاستئناف**

**في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعته**

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

ح/م

**المملكة المغربية** **قرار رقم: 1499**

**السلطة القضائية** **بتاريخ : 2022/03/24**

**محكمة الاستئناف** **ملف رقم: 2021/8205/3742**

**التجارية 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 **2022/03/24**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارا مقررا**

**مستشارة**

**بمساعدة السيدة كاتبة الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين السيدان ********************وزوجته ******************* المتقاضيان لمصلحة مشتركة و الجاعلان محل المخابرة معهما بدوار**

**النائب عنهما الأستاذ محمد العاطفي المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**<u>بوصفهما مستأنفان ومستأنفا عليهما من جهة من جهة</u>**

**وبين : ********************

**عنوانه**

**النائب عنه الأستاذ المحامي باسفي**

**<u>بوصفه مستأنفا عليه ومستأنفا فرعيا من جهة أخرى</u>**

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/10/14.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستانفان بواسطة دفاعها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/07/05، يستانفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/04/15 تحت عدد 3915 في الملف عدد 2020/8205/1030 والقاضي بأدائهما بالتضامن لفائدة المستأنف عليه مبلغ: 188.160 درهم كتعويض عن الحرمان من استغلال حصته في الدكان المسجل أصله التجاري تحت رقم: 24/4832 والكائن باشتوكة بزاوية شارع الحسن الثاني وشارع الادريسي بعمارة الحاج مبارك الكناني مركز الواليدية مع تحميلهما الصائر ورفض الباقي.

وحيث تقدم السيد ********** باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/09/30 يستانف بمقتضاه فرعيا الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه.

## في الشكل :

حيث سبق البت في الاستئنافين الأصلي والفرعي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/11/04.

حيث قدم الطلب المقابل من طرف المستأنفين **********و**********

يلتمسان من خلاله الحكم ببطلان العقد الذي يستند عليه المستأنف وبعد الغاء الحكم الابتدائي التصدي والتصريح بعدم قبول الدعوى.

لكن حيث إن الطلب المقدم يشكل موضوعا جديدا وطلبا مستجدا يمنع تقديمه لأول مرة أمام محكمة الاستئناف طبقا للفصل 143 من ق م م مما يكون مآله التصريح بعدم قبوله مع تحميل رافعيه الصائر.

## في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2020/01/06 تقدم السيد ********** بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنه استصدر منذ 2013/02/19 حكما تجاريا عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري 2012/9/9427 قضى على المدعى عليه بالتخلي عن حصته في الدكان المسجل أصله التجاري تحت رقم 24/4832 للمحل التجاري الكائن عنوانه بالشوكة زاوية شارع الحسن الثاني وشارع الإدريسي بعمارة الحاج مبارك الكناني مركز الواليدية وقد قام السيد **********باستئناف الحكم فصدر قرار استئنافي بتاريخ 2016/01/20 في الملف 15/8232/3512 قضى بتأييد الحكم المذكور وتم تنفيذ القرار بتاريخ 28 مارس

2016 وأصبح للمدعي وجود قانوني بالأصل التجاري لمحل الجزارة المذكور في حدود نسبة 50 % منذ التاريخ المذكور حيث حل السيد مأمور التنفيذ بدكان الجزارة ووجد السيدة ********** وأشعرها بالتنفيذ حيث كانت حينها قائمة مقام المحكوم عليه زوجها **********الذي تخلف رغم توصله ورغم أن السيد **********وزوجته تم إشعارهما بذلك فقد استمرا في استغلال الأصل التجاري في حدود نسبة 50 % التي يملكها المدعي منذ 28 مارس 2016 ومن ثمة فقد ثبت له الحق في التعويض عن الاستغلال في مواجهتهما معا لاسيما وأنهما معا سعيا إلى إهدار مركزه القانوني لما ادعياه من سبق نقل الملكية التجارية بينهما منذ سنة 2012 وانشأ رسما عدليا في 17 فبراير 2016 واستمرا في عرقلة لجوء المدعي إلى محله منذ ذلك التاريخ إلى الآن أقام خلالها المدعي عدة دعاوى في مواجهتهما لكنهما أصرا على حرمانه من الوصول لحقه والانصياع لما قضت به الأحكام القضائية ما يستوجب الحكم عليهما بالتعويض المستحق عن حرمانه من استغلال حصته من الدكان في حدود النصف من القيمة الإجمالية لأصله التجاري اعتمادا على ما فاته من كسب وما لحقه من خسارة جراء الفعل الضار المستوجب للتعويض ، ملتمسا الحكم بتعويض مسبق قدره 5000 درهم والحكم باجراء خبرة مع حفظ حقه في تقديم مطالبه النهائية بعد الخبرة وجعل الصائر على من يجب قانونا. وارفق المقال بصورة من حكم ابتدائي وصورة من حكم استئنافي وصورة من محضر التنفيذ.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المدعى عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2020/02/13 جاء فيها : في الشكل، لتعلقه في غالب الأحيان بالنظام العام فإن المحكمة تثيره من تلقاء نفسها ولو لم يثره الأطراف و مع ذلك فإنهما يثيران انتباه المحكمة إلى أن الدعوى قدمت خرقا لمقتضيات المادة 1 و32 من ق م م، فالمدعى عليه مع يؤكد للمحكمة بأنه لا علاقة بالمحل المتنازع بشأنه فهو قد باع نصيبه في المحل لفائدة السيدة ********** بتاريخ 2012/03/17 أي قبل صدور الحكم التجاري الذي صدر غيابيا في حقه بتاريخ 2013/02/19 حسب الثابت من صورة التنازل تفيد بأنه تنازل عن حصته المحدد في 50% لفائدة المسماة ********** ، وبنفس الطريقة تنازل المدعي عن حصته في المحل بنسبة 50% لفائدة المسمى محمد ليزول، وبذلك فإن الدعوى وجهت في مواجهة من لا صفة له إذ لا المدعى عليه الأول ولا المدعي أصبحا يملكان في المحل المتنازع فيه سيما وأن المدعى عليه الأول قد فوت بعد ذلك الأصل التجاري بمقتضى عقد بيع رسمي عدلي وأن عملية البيع تمت بطريقة قانونية لا تشوبها شائبة ، و بالنسبة للمدعى عليها الثانية فستلاحظ المحكمة الموقرة بأنها أولا ليست طرفا في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية والذي يزعم المدعي بأنه قام بتنفيذه تم أن مأمور التنفيذ لما وجدها بالمحل فهي لم تكن نائبة أو قائمة على المدعى عليه الأول وإنما تتواجد بالمحل بناء على سند شرعي و قانوني وهو عبارة عن تنازل سابق عن الحكم التجاري أصلا وبناء على عقد بيع عدلي رسمي والأصل التجاري يحمل اسمها حسب الثابت من شهادة من السجل التجاري تجدونها رفقته، وللإشارة بخصوص هذه الدفوع فقد سبق للمدعي أن تقدم بدعوى أمام المحكمة التجارية من أجل الطرد للاحتلال دون سند وقضي بعدم قبول دعواه مرتين أمام القضاء الاستعجالي ومرة أمام قضاء الموضوع ملف 19/8205/11107 حكم 19/12/23 وذلك لانعدام الصفة، واضافة إلى هذا أن المدعي لم يثبت بأن المدعى عليهما هما من يستغلان المحل لذلك يلتمس

التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا ، و في الموضوع إن المدعي ارتأى هذه المرة أن يتقدم بمقال من أجل التعويض عن الحرمان من الاستغلال المحل المتنازع بشأنه مستظهرا بأحكام تجارية ومحضر تنفيذ و استنكف في هذه الدعوى عن الإدلاء بالأحكام الجنحية التي كان يدلي بها سابقا، وبذلك فإنه يخفي عن المحكمة مجموعة من الحقائق سنوضحها بتفصيل أمام المجلس لتبيان حقيقة النزاع و الأشواط التي مر منها، و بالنسبة للمدعى عليه الأول **********فهو يؤكد بأنه لم تعد له أية علاقة بالمحل المراد التعويض عنه لا من قريب ولا من بعيد فكما سبقت الإشارة فهو قد باع نصيبه في المحل لفائدة ********** بتاريخ 12/03/17 أي قبل صدور الحكم التجاري المنفذ بتاريخ 2013/03/19 ، والذي صدر في حقه غيابيا بالرغم من أن له موطن معروف وذلك حسب الثابت من التنازل ، وأنه بتاريخ 2016/02/17 ومن أجل تحيين السجل التجاري أبرم المدعى عليه الأول مع المدعى عليها الثانية رسم شراء عدلي فوت بمقتضاه كافة الأصل التجاري رقم 4832 لفائدتها فأصبحت هي المالكة للأصل التجاري بقوة العقد الذي بيدها وأصبح السجل التجاري يحمل اسمها الخاص حسب الثابت من الشهادة المستخرجة من السجل التجاري، و إن الثابت من خلال الوثائق يتبين بأن المدعي فعلا باشر عملية التنفيذ للحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2013/02/19 السند الذي اعتمد عليه المدعي الاستصدار هذا الحكم نبسطه أمام المحكمة لتستبين وتتبين من أن المدعي يريد أن يستولي على المحل المتنازع فيه بأي طريقة، فهو قد أقرض العارض منذ زمن بعيد 40.000 درهم ضمنه اعتراف بدين واستغل أمية المدعى عليه وضمنه شرط أنه في حالة عدم وفائه بالدين فإنه يتخلى عن 50% من المحل وكأن الأمر يتعلق بمراهنة أو مقامرة، رغم انه ملئ الذمة ومنذ ذلك الحين و هو يتربص به ويخبط خبط عشواء عليه يصل لمراده ضاربا بعرض الحائط مقتضيات المادة 5 من ق م م، وفلما استصدر المدعي هذا الحكم الذي صدر غيابيا في حق المدعى عليه عمل على تنفيذه ففتح له ملف تنفيذ لهذه الغاية تحت عدد 2016/33 لكن مأمور التنفيذ لما أراد تنفيذ مقتضيات الحكم المذكور تبين له أن الصادر في حقه الحكم المراد تنفيذه قد فوت نصيبه في المحل وأن المشترية التي تعد زوجته هي من تتواجد بالمحل بناء على تنازل مصادق عليه مؤرخ في 2012/03/17 و عقد بيع عدلي مؤرخ في 2016/02/17 كما يتواجد فيه السيد محمد ليزول بنسبة 50% بناء على تنازل مصادق عليه تنازل بمقتضاه المدعي لفائدته عن الحصة المذكورة و هو الآخر يتواجد بالمحل استنادا على سند قانوني وشرعي، وبالتالي فإن عملية التنفيذ لم تتم لاستحالتها قانونا وواقعا وهو ما أدى بمأمور التنفيذ إلى تحرير محضر لا يحمل من التنفيذ إلا الاسم فالأطراف المدرجة به ستلاحظ المحكمة بأنها لا علاقة لها بالحكم المنفذ لأنهما ليسا طرفا فيه ويتوفران على سند قانوني يسمح لهما بالتواجد بالمحل، وبذلك فإن مأمور التنفيذ لم ينفذ مقتضيات الحكم المذكور للعلل الموماً إليها أعلاه وحاول ترضية ومحاباة المنفذ له لحاجة في نفسه وهذا واضح وجلي من خلال قراءة ظاهرية لمحضر التنفيذ الذي أنجزه بدليل أنه لم يشر في محضره بأنه سلم للمنفذ له المحل وأن هذا الأخير حازه فارغا من جميع شواغله وهو من يقوم مقامه كما أنه لم يبين كيف أرجع الوضع إلى حاله والحال أن مالكين جددهما من يتواجدان بالمحل وبيدهم السند القانوني الذي يسمح لهم بذلك، ثم هل يمكن قانونا أن تتم عملية التنفيذ في غياب المنفذ عليه ويكتفي بالإخبار كما أشار لشخص أصبحت لا علاقة له بالمحل وأخفى عن قصد أو غير قصد عقود البيع التي أدلى بها المتواجدين بالمحل وبذلك يبقى ما سمي بمحضر

التنفيذ يثير أكثر من علامة استفهام ولا شك أن المحكمة الموقرة ستبسط رقابتها عليه لأن هذا المحضر سبب الكثير من الآلام للمدعى عليه إذ بنيت عليه أحكام جنحية سالبة للحرية في حقهما كما سيأتي بيانه، ولكون المدعي لم يتسلم المحل ولم يحزه للأسباب القانونية الصرفة السالفة الذكر حصل على ذلك المحضر وتقدم بشكاية إلى السيد وكيل الملك بسيدي بنور من أجل انتزاع حيازة عقار بعد التنفيذ في مواجهة المدعى عليهما معا ولما أفاد المدعى عليه الأول بأنه فوت المحل قبل صدور الحكم التجاري وأدلت زوجته المدعى عليها الثانية بعقد شراء عدلي للمحل في حين استظهر المالك الآخر الذي كان موضوع شكاية برفقتهم بعقد تنازل صادر عن المدعي أحالهم السيد وكيل الملك جميعا على السيد قاضي التحقيق الابتدائية سيدي بنور فتوبع العارض بمقتضيات المادة 542 من ق ج وذلك من أجل جنحة التصرف في مال أضرارا بمن سبق التعاقد معه شأنه وتوبعت زوجته المدعى عليها الثانية من أجل المشاركة في حين أخلي سبيل المشتكى به الثالث محمد ليزول و عرض الملف على المحكمة فأدين المدعى عليه من أجل ما نسب إليه حسب الثابت من القرار الاستئنافي رفقته والذي قضى عليه بأربعة أشهر نافذة تجدونه رفقته وبأدائه تعويض للمدعي قدره 40.000 درهم وهذا عنوان على أن المحل تم التصرف فيه ولم يعد للمدعى عليه أية علاقة به وحتى إن كانت له سوء نية فهو قد عوقب عن ذلك المدعي لم يشف غليله فتقدم بعد صدور هذا القرار الذي تعرض عليه المدعى عليه لصدوره غيابيا في حقه فعدل فجعل العقوبة موقوفة وتم تثبيت التعويض بنفس الشكاية، وانه وبناء على نفس محضر التنفيذ عدد 16/33 فأدينا المدعى عليهما مرة أخرى عن نفس الفعل بعقوبة سالبة للحرية و بأدائهم تعويضا قدره 10.000 درهم للمدعي وهذه المرة بارجاع الوضع إلى حاله ، وبذلك يكونا المدعى عليهما قد أدينا عن نفس الفعل واستنادا على نفس محضر التنفيذ مرتين وقضى للمدعي بالتعويض مرتين وهو ما حدا بهما إلى الطعن في هذا القرار بالنقض لخرقه مجموعة من المقتضيات القانونية والدستورية، و من خلال سرد هذه الوقائع المثبتة يتبين بأن المدعى عليه الأول لم يصبح له أية علاقة بالعقار وأنه تصرف فيه بالبيع في حين أن المدعى عليها الثانية تتوفر على رسم شراء عدلي صحيح مستوفي للشروط المرعية تملك بمقتضاه 50% من المحل المتنازع فيه في حين أن المدعو محمد ليزول يملك 50% المتبقية من المحل وكلاهما يتوفران على سند قانوني يخول لهما التواجد بالمحل حسب الثابت من العقود المدلى بها، وبالتالي فلا يحق للمدعي بأن يطالبهما بأي تعويض، وانه فإذا كان المدعي قد اختار الطريق الجنحي فإنه من يختار فلا يرجع والقانون يخوله أن يقوم بتنفيذ تلك الأحكام لا أن يراجع القضاء المدني مرة أخرى فالقانون لا يسعفه في ذلك، أضف إلى هذا أنه تم الحكم له بالتعويض عدة مرات من خلال الأحكام الجنحية، ملتمسة الحكم برفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وارفقا المذكرة باشهاد بتنازل مصادق عليه بتاريخ 2012/03/17 ورسم شراء عدلي وتصريح بالتسجيل في السجل التجاري وصورة لإشهاد تنازل محرر بتاريخ 2011/4/19 ونسخة لقرار استئنافي صادر بتاريخ 2011/11/26 وصورة لقرار استئنافي صادر بتاريخ 19/3/14 وصورتين لحكمين ابتدائيين وصورة لقرار استئنافي وصورة لأمر صاجر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بسيدي بنور ونسخة لأمر صادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء .

وبناء على مذكرة تعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2020/03/05 جاء فيها: اولا ، إن البيع الذي يدعي بموجبه المدعى عليهما أن ********** اشترت بتاريخ 2012/03/17 من زوجها **********نصيبه من الأصل التجاري للمحل بتاريخ 2012/03/17 هو قول مردود ولا يلتفت اليه لأن القصد منه هو در الرماد في الأعين ولعل المحكمة إذا تصفحت تاريخ البيع بين الطرفين فستجد أنه مؤرخ بتاريخ 2016/01/20 بمقتضى عقد عدلي موثق بتوثيق سيدي بنور ومشهود عليه بتاريخ 7 فبراير 2016 وهذا التاريخ جاء لاحقا على صدور قرار استئنافي بتاريخ 2016/01/20 والذي جرد السيد **********من نسبة 50 % التي كان يملكها في محل الجزارة فقام وهو ليس بصاحب حق إلى بيع ذلك الحق الذي انتزع منه بقرار استئنافي ببيعه إلى زوجته ********** وهو تنازل لا قيمة له من الناحية القانونية وليس من شأنه إعطاؤها أي مركز قانوني لأنها دخلت على حق مشاع قد أصبح في ملك الغير بمقتضى قرار استئنافي نهائي، وأما ما زعمه الطرفان من أنهما وقع التنازل بينهما عرفيا بتاريخ 2012/03/17 إلى أن تم توثيقه عدليا بتاريخ 17 فبراير 2016 فهذه الحيلة لا ينبغي أن تنطلي على القضاء وهي محاولة يائسة للادعاء بوجود تنازل بينهما لم يتم تبليغه للغير ولم يتم إشعار المدعي به ولا يعطي للسيدة ********** أي سند مشروع لوقوعه على حق تم انتزاعه قضاء بمقرر نهائي حتى ولو قامت بتسجيل نفسها على ضوء هذا التنازل بالسجل التجاري فإن العبرة ثبوت الحق من عدمه ، أما التسجيل فماله التشطيب لانعدام الحق الذي يتأسس عليه وحيث أن السيد **********ليس صادقا فيما زعمه من أنه حول لزوجته عرفيا نسبة تملكه من الدكان قبل النزاع مع المدعي بمقتضى تنازل مصادق عليه 2012/03/17 ولو كان ذلك حقا لأدخلها في الدعوى التي صدر بشأنها القرار التجاري الاستئنافي في الملف 2015/8232/3512 والحال أنه هو من استأنف هذا الحكم خارج الأجل القانوني ولم يثر إطلاق أي دفع مفاده أن ما يملكه من الأصل التجاري للمحل قد نقله إلى زوجته ولم تقم هي بالتدخل في المسطرة مما يدل على أنها فقط محاولات للخروج من حجية القرار الاستئنافي وقوة الأمر المقضي به، ثانيا: إن ما زعمه الطرفان من أن عملية التنفيذ لم تتم تتصادم مع محضر التنفيذ المدلى به ومفاده أنه تقرر للمدعي نصيب 50% من المحل التي كانت بيد **********من الأصل التجاري عدد 4832 وقد بلغ المنفذ عليه لحضور عملية التنفيذ بتاريخ 28 مارس 2016 لكنه لم يمتثل رغم تبليغة وكانت زوجته حاضرة لكنها لم تدل لعون التنفيذ بأية وثيقة دالة على أنها قد تنازل لها زوجها منذ 2012/03/17 عن نسبة % 50 التي يملكها في المحل، ثالثا : ان السيد ليزول محمد هو الشريك الفعلي الآن للمدعي وحده وهو الذي يملك نسبة 50% التي كان يملكها المدعي وفوتها له بتاريخ 19 أبريل 2011 وأصبح الشريكان بالمحل بعد إنجاز محضر التنفيذ هما ليزول محمد و********** وأما **********وزوجته ********** **********فهما فقط محتلان يجدر بهما تعويض المدعي عن الضرر الناتج عن الاحتلال غير المشروع لنصف الأصل التجاري للمحل منذ تاريخ التنفيذ في 28 مارس 2016 وهذه المعطيات يدل عليها القرار الاستئنافي المرفق والذي أنهى حالة الشياع بين المدعي وبين ليزول محمد وارتكز القرار الاستئنافي على أن المدعي هو المالك الحقيقي لنسبة 50% من الأصل التجاري لمحل الجزارة ورد جميع الدفوعات التي يثيرها المدعى

عليهما الآن من أن ********** تملك نسبة 50% بالشراء من زوجها ، رابعا : إن الأحكام المدلى بها لا تنفي هذه الحقائق ولا تتعارض معها والقصد من كثرة الأحكام بالنسبة للمدعي عليهما هو التهويل وصرف انتباه المحكمة ومحاولة تضليلها لكن الأهم هو انتفاء السند المشروع للتواجد وصدور حكم نهائي بخصوص نزع الحق عن المدعى عليه *********الحليم من الأصل التجاري للمحل وعدم الطعن في هذا القرار الاستئنافي يعطي الحق للعارض في الحلول بمحله التجاري والتعويض عن حرمانه من استغلاله منذ تاريخ التنفيذ. وحيث أن المحكمة ستلاحظ أن المدعى عليهما يدوران حول مسألة البيع من أحدهما للآخر ويتمسكان بها لكنهما بالنظر إلى الوثيقة العالية التي يوثقان بها التنازل فهي جاءت لاحقة على القرار الاستئنافي والتنازل العرفي لا قيمة له في الإثبات لكون ورود التنازل العدلي في تاريخ 7 فبراير 2016 دليل على كون العرفي مجرد مناورة وتضليل وتزوير لم يكن طرفاه سوى المدعى عليهما أفرغاه في وثيقة تحوم حولها الشبهات واصطنعاها فقط للرجوع بالتاريخ إلى الوراء والمحكمة لها فطنتها التي ستدرك بها هذه المناورة التي لن تجدي شيئا، ملتمسا الحكم وفق ما جاء في هاته المذكرة. وارفق المذكرة بنسخة من القرار الإستئنافي التجاري الذي انهى على حالة الشياع.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2020/03/12 والقاضي باجراء خبرة حسابية عهد بها للخبير سعيد الذهبي الذي وضع تقريره بكتابة الضبط بتاريخ خلص فيه الى تحديد نصيب المدعي من الربح الصافي من 2016/03/28 الى 2019/03/14 هو 560.625,00 درهم.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المدعي بواسطة نائبه بجلسة 2020/10/08 جاء فيها أن الخبير قدر قيمة التعويض المستحق للعارض عن المدة من 2016/03/28 الى 2019/03/14 ضمن مبلغ 560.000.00 درهما واشتملت الخبرة على العناصر الضرورية التي من شأنها تحديد التعويض المستحق على ضوء طبيعة النشاط التجاري وموقعه ومزاياه ومستوى الرواج السائد بمنطقة الوليدية ولا سيما في موقعه القريب من الشاطئ الذي يعتبر مقصدا للمصطافين والسياح الوافدين إلى منطقة الوليدية طيلة شهور السنة، وقد أصبحت الوليدية اليوم من أكثر المناطق الإستراتيجية السياحية وأضحت منطقة ذات جذب استثماري وعمراني جد مهم، ومادام المحل يتوفر على أصل تجاري ذي أهمية كبيرة فإن المدعي محق في اقتضاء التعويض المستحق عن مدة الحرمان من استغلاله وقد اعتمدت الخبرة على عناصر موضوعية وهو ما يلتمس معه العارض المصادقة عليها ، ملتمسا الحكم بتعويض المدعي المستحق عن الحرمان من استغلال محل الجزارة بحسب مبلغ 560526 في مواجهة المدعى عليهما على وجه التضامن مع تعويض إضافي يحدده ضمن مبلغ 40000 درهما عن الأضرار الناتجة عن استعمال آليات المحل وتجهيزاته المتعلقة بحرفة الجزارة وجعل الصائر على المدعى عليهما.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة مرفقة المدلى بها من طرف المدعى عليهما بواسطة نائبهما بجلسة 2020/10/08 جاء فيها انه بالنسبة للمدعى عليه الأول السيد *********البو عنانى فانه يو كد للمحكمة بانه لم تعد له أية علاقة بالمحل المتنازع فيه منذ 2012/03/17 حسب التنازل المدلى به سابقا والذي يفيد بأنه تنازل للمدعي عليها الثانية عن الحصة التي يملكها في الدكان والمحددة في 50%، كما أنه تم إبرام عقد رسمي عدلي ملحق بين الطرفين بتاريخ 2016/02/17 ومنذ هذا التاريخ رفع المدعى عليه الأول يده عن الدكان ولم يصبح

يمارس أي نشاط فيه وليس بالملف ما يفيد هذا الطرح على الإطلاق بل وثائق الملف تمتح بهذه الحقائق، وأنه بعد هذا التاريخ تقدم المدعي في مواجهته بشكاية من أجل انتزاع الحيازة بعد التنفيذ هذا مع العلم أن المدعي لم يحز المحل بتاتا وأدين من أجل التصرف في مال سبق التعاقد بشأنه طبقا للفصل 542 من ف ج وهذا الحكم أصبح نهائي وملفى به بالملف والذي يعتبر عنوانا للحقيقة ويدل على أن العارض لم يعد يستغل المحل ولا يتواجد فيه بل أنه تصرف فيه وأنه أدين من أجل ذلك، و فكيف يمكن مطالبته بأداء واجب الاستقلال عن المحل وهو قد أدين بقرار نهائي عن التصرف في حصته وللمحكمة كامل الصلاحية بان تبسط رقابتها عن عقد البيع الرسمي ونسخة القرار الذي أدان العارض من أجل التصرف في حصته في المحل إضافة الى هذا انه لا يوجد أي دليل بان المدعى عليه الأول يستغل العقار في نشاط ما والمحكمة مدعوة بكل احترام للجواب على هذه الدفوع الجدية بهذا الخصوص، وبالنسبة للمدعى عليها الثانية المسماة **********زروكي فهي من اشترت من المدعى عليه الأول حصته في الدكان المحددة في 50 %بمقتضى تنازل بتاريخ 2012/03/17 وتم تحرير ملحق وهو عبارة عن عقد شراء عدلي رسمي بتاريخ 2016/02/17 وبالتالي فان تواجدها بالمحل هو تواجد شرعى و قانوني وإن كان للمدعي على عقد التنازل ورسم الشراء مأخذ، فإنه يجب أي يسلك المسلك القانوني إن رأى في ذلك محاباة أو توليج لا أن يتدخل في النوايا التي تبقى بعيدة عن التاطير القانوني، ويدعي بان ذلك من باب در الرماد في العيون، فالقانون واضح بهذا الخصوص فهذه العقود رسمية ولها حجيتها ومنتجة لجميع أثارها القانونية ولدحضها يجب المطالبة ببطلانها أو إبطالها امام القضاء وإلا ستبقى سارية المفعول ومرتبة لجميع الآثار ولا يمكن إلغاؤها أو تجاهلها بكلام عام يطلق على عواهنه، ناهيك على أن العارضة هي امرأة لا علاقة لها بالجزارة لا من قريب ولا من بعيد ولا تمارس أي نشاط كلما لديها تملك 50% من المحل المدعى فيه في حين يملك المسمى محمد ليزول 50% الباقية وهو الأخر لا يمارس أي نشاط بالمحل، و المدعي لحد الآن لم يستطع أن يثبت من يستغل المحل المتنازع بشانه ولماذا يغض الطرق عن المالك الأخر المسمى محمد ليزول وكيف يمكن استغلال هذا المحل من قبل عدة أشخاص دفعة واحدة ، وبالنسبة للتعقيب عن الخبرة، والمحكمة أمرت تمهيديا باجراء خبرة أناطت مهمة القيام بها للسيد سعيد الذهبي الذي أنجز التقرير خلص فيه إلى تحديد نصيب المدعي من الربح الصافي في 560.625 درهه، و أولا يثير المدعى عليهما عناية المحكمة إلى أن تقرير الخبير لم يكن صائبا وجاء مخالفا للقانون وللواقع وتضمن تحريفا للحقائق إن لم نقل تزويرا حقيقيا وأن الخبيرخرج عن مهمته وتدخل فيما لا يعنيه وحرف أمر المحكمة مما يجعل خبرته باطلة شكلا ومضمونا، و من حيث الشكل، و ان السيد الخبير عند انجازه للخبرة لم يحترم مقتضيات المادة 63 من ق م م فهو لم يستدع العارضين بطريقة قانونية واكتفي بأنه وجه لهما استدعاء عن طريق البريد المضمون ولا وجود للإشعار بالتوصل سيما وأنهما يسكنان بدوار الشبوقات لا يصله البريد لكونه بعيدا عن المدينة المتواجد بها المحل المدعى فيه ولكونه يعلم في قرارة نفسه هذه الحقيقة ادعى أن عملية التبليغ كذلك تمت عن طريق الهاتف المحمول وتكلم عن إبلاغ دفاعهما والمدعى عليها الثانية التي قال بأنه كلمها عبر الهاتف ووعدته بما وعدت فالسؤال المطروح كيف حصل على هاتفها وهو يجب أن يتحلى بالحياد والموضوعية ويقف عن نفس المسافة بين الطرفين لكنه للأسف لم يكن كذلك حسب ما سيأتي بيانه، بخصوص هذه النقطة يتبين بأن السيد الخبير أتى بطرق تبليغ جديدة لا وجود لها

بقانون المسطرة المدنية سيما التبليغ عن طريق الهاتف المحمول ودفاع المدعى عليهما، وبذلك فإن الخبرة لم تحترم مقتضيات المادة 63 ولم تكن حضورية و تواجهية سيما وأنه زعم بأنه أبلغهم بتاريخ 2020/09/03 لإنجاز الخبرة إلا أنه لم ينتقل حسب ذكره بعين المكان إلا بتاريخ 2020/09/10 دون سابق إعلام لأي طرف لا المدعى عليهما ولا دفاعهما وأثناء انتقاله صحب معه المدعي الذي أملى عليه ما يريده فكان سامعا مجيبا، و السيد الخبير كذلك لم يتقيد بمقتضيات الأمر التمهيدي واختلط عليه الأمر فيما إذا كان سيحدد حرمان المدعي من نصيبه في استغلال المحل أو تحديد نصيبه من الأرباح وهذا ما سعى إليه عن خطأ ويا خيبة المسعى ولتوضيح هذه النقطة فالمدعي حدد في مقالة الحكم بتعويض عن حرمانه من استغلال النصف من الأصل التجاري وأطر دعواه بهذا الشأن مستندا في ذلك على حكم صادر عن المحكمة التجارية، إلا أن السيد الخبير تجاوز الأمر التمهيدي واعتمد تصريحات المدعي جملة وتفصيلا والتي هي بدورها عبارة عن مغالطات ولا تمت للحقيقة بصلة فالمدعي لم يكن شريكا كما ادعي للمدعى عليه 1 وهذا ثابت من خلال الوثائق فهو عندما استصدر الحكم التجاري بتاريخ 2013/02/19 الذي قضي على المدعى عليه بالتخلي عن نصف الحصة من الدكان والذي تم تنفيذه حسب ما سمي بمحضر التنفيذ بالرغم من أن عملية التنفيذ لم تتم ولم يتسلم المدعي المحل إطلاقا لا قبل التنفيذ ولا بعده لم يكن يملك في المحل شيئا ويعتبر أجنبيا عليه بما في الكلمة من معنى، و في مواصفات العقار، ان السيد الخبير ذهب في خبرته إلا أن المحل يزاول به نشاط الجزارة حسب الرخصة المسلمة تحت رقم 129/2001 بتاريخ 2001/7/9 ويستغل كمجزرة في بيع اللحوم، أولا ستلاحظ المحكمة أنه يتكلم عن سنة 2001 لكن الفاصل في الموضوع ومحدداته هو ما بعد صدور الحكم التجاري 2013/02/19 قبل هذا التاريخ لا علاقة للمدعي بالمحل وأنه باع نصيبه في 2011 للمسمى محمد ليزول ومنذ ذلك التاريخ أصبحت رخصة الجزارة المؤرخة في غير ذي موضوع ومنتهية الصلاحية، وان السيد الخبير قام بمسح المحل حسب زعمه وحدد ذلك في 8 أمتار مربع تقريبا مع علو 4 أمتار مدعيا كذلك بأن المحل يتوفر على مبردة كهربائية من الحجم الكبير ميزان الكتروني آله لطحن اللحم ، وهذا مع العلم أن المحل مغلقا لا يمارس فيه أي نشاط منذ مدة وندلي للمحكمة بمحضر معاينة منجز من قبل مفوض قضائي يثبت أن المحل مغلقا وفارغا ولا توجد أية عناصر مادية أو معنوية لأصل التجاري، كما أنه لا توجد أي محلات مشابهة من حيث المساحة بجوار المحل إطلاقا وأن المساحة المشار إليها من قبل السيد الخبير غير صحيحة ومبالغ فيها إذ المحل لا يتعدى 4 أمتار فكيف يعقل أن يتكلم عن المساحة وعن العلو وهو لم يعاين المحل وبذلك يكون قد حرف الوقائع و إنحاز بشكل خطير للطرق المدعي واخفي الحقيقة عن القضاء وهذا يشكل تزويرا حقيقيا يحفظ العارضان حقهما في سلوك المسطرة الجنائية الخاصة به أمام القضاء المختص، و فالمدعي لم تكن له أية علاقة بالمحل إذ في غضون هذا التاريخ فالمدعى عليه **********يملك 50% من المحل في حين المسمى محمد ليزول يملك 50% من المحل والتي اشتراها من المدعي نفسه سنة 2011 وهذا ثابت من خلال الوثائق الملفاة بالملف فما علاقة المدعي بالأرباح على فرض وجودها وبالنشاط كيفما كان نوعه الذي يزاول بالمحل والذي يتوقف على المهارة والحرفية والفنية للشخص الذي يزاوله، فالخبير لما أشار بأن هل يستغل في الجزارة دون علم استنادا على تصريح المدعي ويحدد الأرباح على هذا الأساس يكون قد تجاوز اختصاصه فلو كان العارض جدلا يمارس نشاط بالمحل يدر عليه

مبالغ كبيرة جدا فهل السيد الخبير يحدد التعويض عن الاستغلال عن هذا الأساس أم عن المحل ذاته من حيث السومة الكرائية شهريا أو سنويا ومقارنته بسومة المحلات المجاورة فالصواب هو أن يحدد قيمة المحل من حيث السومة الكرائية أما النشاط المزاول فيه فلا علاقة للمدعى به ولا علاقة له كذلك بمداخله فهو لم يكن شريك حتى يطالب بذلك، و من حيث الموضوع ان تقرير السيد الخبير كما سبقت الإشارة حرف الحقائق إن لم نقل زورها فقد جاء في تقريره بأنه تم الاتفاق على الزيارة العين المكان بتاريخ 2020/09/10 على الساعة الحادية عشر صباحا لا ندري مع من اتفق سيما أن هذا التاريخ لا علم لأي أحد به سوى المدعي الذي مده بتصريحات لا تمت للحقيقة بصلة و أكاذيب مضللة ترتبت عنها خبرة عبارة عن مجرد ورقة تحمل تصريحات المدعي وما يريد أن يصل إليه دون سواه، وان السيد الخبير عمد إلى تحديد التعويض في 1.124.250 درهم وهو مبلغ سريالي دون أن يبين الأسس العلمية والفنية التي اعتمدها كل ما قام به أنه وضع أرقام فلكية بشكل جزافي مستندا حسب زعمه على مساءلة أصحاب المحلات التجارية المجاورة دون ذكر أصحابها ولا النشاط الذي يزاولونه هذا مع العلم أنه لا وجود لهذه المحلات أصلا بجوار المحل المتنازع فيه، و وكما سبقت الإشارة فما علاقة المدعي بالربح الصافي ما دام أنه ليس شريكا ؟ للمدعي عليهما وأن كل ما يملكه حسب الحكم التجاري هو 50 % من المحل فلو كان فرضا هذا المحل يستغل لبيع الطائرات فهل كان يحق للسيد الخبير أن يحدد الربح الصافي على هذا الأساس؟ إنه العبث بعينه، فمنطق الأمور يقتضي أن تحدد قيمة المحل من حيث السومة الكرائية ليس إلا، والغريب في الأمر أن الخبير حدد ذلك المبلغ دون أن يراجع إدارة الضرائب للتثبت من ذلك فكيف يبقى هذا الرقم الفلكي بعيدا عن اعين ادارة الضرائب اذ كان من الواجب عليه الإنتقال الى ادارة الضرائب لا ان يضع ارقاما جزافية، ملتمسين الأمر باجراء خبرة جديدة وحفظ حقهم في التعقيب واحتياطيا الحكم برفض الطلب مع ما يترتب عن ذلك قانونا . وارفقا المذكرة بمحضر معاينة يفيد بان المحل مغلق ولا يزاول فيه أي نشاط وصورة اشهاد بتنازل يفيد بان المدعي باع نصيبه في المحل منذ 2011 وصورة اشهاد بتنازل يفيد بان المدعى عليه باع للمدعى عليها 2 نصيبه في المحل وصورة لرسم شراء رسمي.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ والقاضي باجراء خبرة جديدة عهد بها للخبير الزرهوني محمد الذي خلص في تقريه المؤرخ في 23 فبراير 2021 الى تحديد التعويض المستحق للمدعي عن حرمانه من استغلال نصيبه من الاصل التجاري في مبلغ:238.160,00 درهم.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف السيد عبد الرحيم ********** و********** ********** بواسطة نائبهما بجلسة 2021/04/08 جاء فيها ان انهما يودان بسط ملاحظاتهما بخصوص هذا التقرير على النحو التالي لعل أول ما يلاحظ على هذا التقرير هو أنه لم يكن محايدا على الاطلاق ومن سمات ذلك أنه اعتمد في كلياته على الوثائق التي أدلى بها المدعي السيد ********** وهي نسخ الأحكام الصادرة لفائدته بل حتى لما أدلى له العارضان بالوثائق المتمثلة في 1- تنازل من السيد **********لفائدة العارضة السيدة ********** لم يأخذ بها على الاطلاق وهو التنازل المؤرخ في 17 مارس 2012 والذي بمقتضاه أصبحت السيدة **********ارزوكي مالكة للنصف من

المحل ملكية تامة وصحيحة. 2- تنازل السيد ********** المدعي نفسه عن نصيبه في الجزء الآخر للسيد محمد ليزول والمؤرخ في 29 أبريل 2016 وبالتالي لم يعد السيد ********** مالكا لأي شيء في هذا المحل منذ 29 أبريل 2016 فكيف للخبير أن يحدد نصيب الاستغلال للمدعى عليهما لما بعد 28 مارس 2016 إلى 14 مارس 2019 فلو أنه تحدث عن استغلال ما بين 3 مارس 2016 و29 أبريل 2016 فإن ذلك من ضرب العبث وكلام العقلاء ومنزه عنه العبث، وإن السيد الخبير لم يكن موضوعيا على الاطلاق بل يمكن القول أنه كان متحيز الطرف دون أخر وضرب بكل أعراف وتقاليد المهنة بالحائط وسعى على إرضاء طرف على اسباب الآخر فلا هو احترم القانون ولا مهنة الخبرة التي على عاتقه، و لقد أدلت العارضة بإشهاد من السيد محمد ليزول مصادق عليه بمقتضاه وستر السيد ********** تنازل له عن نصيبه من المحل والمقدر في 50% من مجموع المحل وان العارض **********قد تنازل أيضا عن نصيبه للسيدة ********** عن الجزء الخاص به فاصبح بذلك المحل ملكا خالصا لكل من السيدة ********** والسيد محمد ليزول فقط، و إن توجيه الدعوى الحالية في مواجهة **********لم يعد لها قبول من الناحية الشكلية ما دامت موجهة ضد طرف غير أساسي في الدعوى، و لقد أدلت العارضة بعقد شراكة للسيد الخبير يجمعها مع السيد محمد ليزول ورغم ذلك لم ياخذ بعين الاعتبار و هو العقد المؤرخ في 7 يناير 2021، و لكل ذلك يلاحظ أن السيد الخبير كان متحيزا للمدعي فاعتمد ما أدلى به من وثائق بل حتى بتصريحاته عندما أخذ بها في نقطة مدخول المحل وعندما عارض السيد الخبير أنه اتصل بامين الحرفة لم يكن واضحا ولم يدل برقم هاتفه ولا باسمه حتى يتسنى لنا التاكد منه وهل فعلا هو الشخص المعني بامين الحرفة وعاد في الأرقام ليقول أن أيام العمل السنوية هي 300 يوم إذا أخذنا بأيام توقف العمل التي هي 40 يوما في عيد الأضحى تم أيام الأعياد الأخرى فجعل أيام العمل هي 300 يوم ولكن عند قيامه بالعملية الحسابية استعمل عدد الأيام وهي 360 يوم لكان ذلك تناقضا صريحا وخطأ لا يمكن لخبير أن يقع فيه بسحاب بسيط فإن عدد الأيام عند السيد الخبير في السنة هي 420 يوما (360 يوم في العادية + 60 يوما خلال الاصطياف، وأن الأمر على شاكلته يعتبر عبثا بكل ما للكلمة من معنى وتحيز واضح للمدعي بل ورغبة لإثراء شخص على حساب شخص، ملتمسين أساسا بعدم قبول الدعوى لإدخال طرف ليست له الصفة وهو السيد **********وفي الخبرة بردها والحكم بإجراء خبرة مضادة و احتياطيا القول برفض الطلب. وارفقا المذكرة بتنازلات واشهاد وعقد شراكة.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة مع ملتمس اجراء خبرة مضادة المدلى بها من طرف السيد ********** بواسطة نائبه بجلسة 2021/04/08 جاء فيها أن الخلاصة التي انتهى إليها السيد الخبير تعوزها الإحاطة بمنطقة الوليدية وغير منسجمة مع القيمة التجارية للمحل ومزاياه ومدخوله الحقيقي ويتأكد ذلك من خلال الاعتبارات التالية ، و إن خبرة الخبير الزرهوني جاءت عقب خبرة الخبير الذهبي الذي خلص إلى تحديد التعويض المستحق للعارض المدة المطلوبة في مبلغ 560625 درهما على أساس مدخول يومي في الأيام العادية قدره 4500 درهم وفي موسم الاصطياف حدد المدخول ضمن مبلغ 2750 درهم، و أن الخبير الذهبي أكثر

دراية و أقرب إلى الصواب والدقة في التحديد ، أما الخبير الزرهوني فهو لم يعتمد على أية معطيات واقعية وكانت خبرته قاصرة عن الإلمام بخصوصية الجزارة في المنطقة وكثرة الإقبال على المحل المعني بالخبرة سواء في نهاية الأسبوع أو الأيام العادية وأما في موسم الاصطياف فهو موسم الذروة ولا يقبل من الخبير أن يحدد الربح اليومي في المحل أيام الاصطياف في 1080 درهم إذ أن هذا المدخول يتحقق في الثلث الأول من اليوم وقبل الظهيرة ، أما وأن الوليدية تكون غاصة بالمصطافين من كل مدن المغرب ومغاربة الخارج وعادات المغاربة في موسم الصيف لا تخفى على أحد اذ أن المحل يتوافد عليه المقيمون الدائمون ثم المصطافون والذين يأتون بكل أفراد الأسرة مستضيف بعضهم بعضا كما تجري بذلك أعراف المغاربة و من عاداتهم كثرة استهلاك اللحوم وخاص فى المصيف على الشاطئ حيث ترتفع وتيرة الاستهلاك، ومما لا ينبغي التغافل عنه أن الوقت المتوقع لاستهلاك اللحوم ومشتقاتها من احشاء البقر والغنم واللحوم المفروم تمتد حتى ساعات متأخرة من الليل إذا ما تلبث أفواج المصطافين والزوار تصعد من جولاتها في المنطقة السفلى المطلة على الشاطئ إلى المنطقة العلوية حتى يتوافدوا فرادى وجماعات إلى محلات الجزارة حيث تتصاعد ادخنة اللحوم بمختلف أصنافها على مواقد الفحم المعدة قرب محلات الجزارة ،وبحكم ان المحل يتواجد على ناصية الشارع الرئيسي وفي موقع استراتيجي فهو يحظى بنصيب الأسد في هذا الخضم ، و أن مبلغ 1080 درهم التي تخيلها الخبير الزرهوني بعيدة عن هذا المشهد الحقيقي الواقعي إذ أن 2000 درهما تحقق ربحا صافيا فقط في المرحلة الليلية التي يتضاعف فيها الاستهلاك سيما بالليل وليل المصيف ليس مثل ليالي الشتاء فالخبير كان عليه أن يراعي مثل هذه الاعتبارات لكنه اذ لم يفعل فإن خبرته لم تكن موضوعية وهي في حاجة إلى التمحيص والتصويب، ثانيا البون الشاسع بين الخبر تين مسوغ للاحتكام إلى خبرة تحكيمية، و ستلاحظ المحكمة أن خبرة الخبير الزرهوني قد تفاوتت عن خبرة الخبير الذهبي بما يتجاوز الضعف اي أن هناك فارقا بمبلغ 323465 ، وأن التفاوت جد شاسع وتتأكد معه ضرورة الاحتكام إلى خبرة ثالثة لأن المؤكد أن إحدى الخبرتين غير صحيحة في خلاصاتها والعمليات التي ارتكزت عليها وبما أن المحكمة لن تبخس حق أي طرف وغرضها هو إحقاق العدالة والوصول إلى الحقيقة التي تعتبر الخبرة وسيلة من وسائل الوصول إليها ، و لكن بما أن الخبرتين متفاوتتان لهذا الحد الكبير فإن الموضوعية تحتم إجراء خبرة ثالثة تحكيمية تنهي التفاوت الكبير وتنبني على معطيات أكثر دقة وموضوعية، ملتمسا الإشهاد على مذكرته هاته والحكم وفق ما جاء فيها.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه السيدان **********وزوجته **********.

## أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن الحكم المطعون فيه جاء مجانبا للصواب فيما قضى به وجاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه إذ اعتمد على قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية والذي قضى بالتخلي من السيد **********عن نصيبه من العقار لفائدة المستأنف عليه وهو القرار الذي لم تحدده المحكمة فعلى فرض الأخذ بهذا القرار فإن نصيب هذا الأخير يكون ربع المحل على اعتبار أن النصف باعه للسيد ليزول محمد

والربع الأخر هو ملك خالص للسيدة ********** **********وهو الأمر الذي سعينا جاهدين لتفسيره للسيد الخبير الذي وقع بدوره في هذا الخطأ عند تحديد الأنصبة في التعويض ولم يأخذ ذلك بعين الاعتبار الأمر الذي يجعل قرار المحكمة مشوبا بعين يتوجب تداركه . أما عن عقد تفويت المستأنف **********لنصيبه إلى السيدة ازروكى **********فهو عقد تم قبل وقوع النزاع وبالضبط في سنة 2012 بخلاف ما اعتمدته المحكمة وهو عقد الشراء المؤرخ في 2016/03/03 الذي عقد هو عقد نهائي تابع في ين كان العقد الابتدائي هو المؤرخ في 2012/03/17 مما يجعل منه بداية حجة قانونية واجب الأخذ بها في نازلة الحال ناهيك أن هذا التنازل يعد صحيحا وخاليا من أية شائبة أو تحايل أو رغبة من العارضان في الاستحواذ على حق المستأنف عليه. و أن المحكمة حينما اعتمدت على اعتبار الأحكام الجنحية الصادرة بين الطرفين كأدلة تكون بذلك قد خرقت القانون الذي يعتبر أن من اختار لا يرجع ولما كان هذا الأخير قد طالب بالتعويض أمام المحكمة الجنحية وحصل على مبالغ مالية بذلك يكون قد اختار الطريق الجندي فكيف له أن يحصل اليوم على حكمين بالتعويض حكم جنحي صادر عن استئنافية الجديدة بتاريخ 2017/10/26 قرار عدد: 2168. و أن الحكم الجنحي الحائز لقوة الشيء المقضي به يجعل منه حكما نهائيا ويجب ما بعده من أحكام وذلك حتى لا يكون هناك تعويض مرتين . و أن الحكم الجنحي أصبح حائزة لقوة الشيء المقضي به وأن المستأنف عليه لما انتصب طرفا مدنيا يكون بذلك قد اختار هذا الطريق وجه ولما طالب بالتعويض وصدر قرار له فإنه لم يعد له الحق في أن يلجأ إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض مرة أخرى وهو ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في الكثير من الملفات. أما عن تقرير الخبرة فإن فيه من العيوب ما لا يعد ولا يحصى وهو ما تطرق له العارضان خلال المرحلة الابتدائية وأوضحاه للمحكمة في مذكرتهما بعد الخبرة الأمر الذي يكون معه هذا التقرير مشوبا بالعديد من النقائص الواضحة والتي ما كان للمحكمة الموقرة مصدرة الحكم المطعون فيه أن تتغافل عنها إطلاقا ويكفي مجرد ملاحظة بسيطة ليتأكد لها أن هذا التقرير كان مشوبا بالمحاباة للمستأنف عليه حينا وحينا آخر تغافل السيد الخبير عن ملتمسات العارضان وخرق مقتضيات المادة 63 من ق.م.م فكانت خبرة غير حضورية على الاطلاق كما أنها – على علة – كل ذلك لم تحدد التعويض حتى في النصيب الحقيقي للمستأنف عليه وهو ربع المحل ولا إلى كون هذا المحل كان مغلقا لمدة طويلة ولم يكن يدر أي دخل على الإطلاق. والتمسا لاجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف، وبعد التصدي التصريح أساسا: برفضه واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة تقنية مضادة تكون أكثر موضوعية و التث في الصائر. وارفقا مقالهما بنسخة الحكم مع غلاف التبليغ .

وحيث تقدم المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة مع استئناف فرعي مؤدى عنه الصائر القضائي بجلسة 2021/09/30 والتي جاء فيها ان المستانفين ركزا استئنافهما على وسائل واهية من قبيل أن القرار الاستئنافي الذي صدر في مواجهة **********بشأن التخلي عن حصة النصف من المحل التجاري موضوع الدعوى ليست له حجية أمام العقد الصوري الذي أبرمه **********مع زوجته ********** الذي قاما به قصد الالتفاف على القرار الاستئنافي والتمويه على القضاء وأما النصف الآخر فهو مشترك بين العارض وبين شريكه محمد ليزول ومادام العارض قد أقام دعوى التعويض في مواجهة المستأنفين لما قاما به من احتلال نصف المحل وحرمان العارض من مداخيله وأرباحه وتجارته منذ 28 مارس 2016 تاريخ التنفيذ عليهما معا وإهدار تجارة

العارض طيلة هذه المدة مع التحايل في اصطناع المناقلة بينهما مع أن فاقد الشيء لا يعطيه لا لشيء إلا عرقلة العارض والحيلولة دون دخوله لمحله واستغلاله . و أن تمسك المستأنفين بالأحكام الجنحية لا يؤثر على هذه الدعوى المستقلة والمختلفة موضوعا وسياق وسببا وغاية وأن المحكمة من أجل استجماع عناصر الدعوى انتدبت الخبير السيد الذهبي الذي خلص الى تحديد التعويض المستحق للعارض ضمن مبلغ 560625 درهما على أساس مدخول يومي في الأيام العادية قدره 450 درهما وفي موسم الاصطياف ربح يومي مقدر في 2750 درهما. وأنه بعد دراسة مدينة الوليدية وكونها منتجعا سياحيا وبعد دراسة السوق واعتماد رأي المحتسب خلص إلى أن المحل يدر أرباحا سنوية ما بين موسم الاصطياف وباقي شهور السنة ضمن مبلغ 1.121.250 درهما يستحق العارض منها النصف وهو 560625 درهما وقد كانت خبرة الخبير الذهبي أقرب للصواب ثم انتدبت المحكمة خبرة مضادة عهد بها للخبير الزرهوني الذي حدد معيارا مختلفا بحيث اعتبر المدخول في الأيام العادية ضمن مبلغ 360 درهم وفي موسم الاصطياف معدل ربح 1060 درهما. وحدد التعويض الإجمالي ضمن مبلغ 476320 درهم يستحق العارض منها النصف وهو 238160 درهم. و أن العارض يلتمس من المحكمة بحكم أن أمامها تقريري خبرة أن تعتمد العناصر الضرورية منهما معا وتستعمل سلطتها التقديرية في الحكم للعارض بتعويض مناسب لا يقل عن مبلغ 400000 درهما على اعتبار أن الخبرة الأولى حددت تعويضه ضمن مبلغ 560000 درهما والثانية حددت تعويضه ضمن مبلغ 238160 درهما إلا أن الفارق بينهما مبلغ 300000 درهما تقريبا وهو فارق جسيم يتعين الوقوف موقف التوسط بين التعويضين تفاديا لما بينهما من بون شاسع وإقرارا لما للمحكمة من سلطة تقديرية في التقييم والموازنة .

في الاستئنافي الفرعي: إن الخبرة تخصص فني ، وتقريب للعناصر التي من شأنها إضاءة الطريق حول موضوعها للمحكمة وقد خلص الخبير الزرهوني إلى أن التعويض المستحق للعارض عن المدة من 28 مارس 2016 إلى 14 مارس 2019 هو مبلغ 238160 درهما دون أن يعتمد على عناصر مقارنة لاسيما وأن مدينة الوالديدية حافلة بالنشاط والازدحام كونها منطقة سياحية بامتياز مما ينبغي معه الرفع من تقدير الخبير خاصة عن فترات الاصطياف كما أنها منطقة تدخل في المسمى الجغرافي لمنطقة الولجة التي تعتبر فلاحيا منطقة ازدهار وتميز فلاحي ارتفعت معه القيمة الاقتصادية للمنطقة برمتها وانعكس ذلك على قطاع التجارة والخدمات لاسيما مجال الجزارة. ولذلك فإن المحكمة في إطار سلطتها التقديرية ستعتمد على عناصر المقاربة الواردة بالخبرتين معا خبرة الزرهوني وخبرة الذهبي وتحدد تعويضا متلائما لأنه لا يعقل أن يكون الفارق بين الخبرتين يصل إلى مبلغ 300000 درهم ، ولذلك يلتمس العارض توفيقا بين الاجتهادين واستعمالا للسلطة القضائية في التقدير تحديد التعويض المستحق له عن المدة من مارس 2016 إلى مارس 2019 ضمن مبلغ 400000 درهما لقاء ما أصابه من أضرار نتيجة عدم استغلال محله التجاري الذي قضى به القضاء لفائدته مدة 5 اعوام وذلك دون أن يتمكن من الولوج إليه بما لا يزال يقوم به المستأنف عليهما واللذان رغم الأحكام والقرارات القضائية لازالا يتمسكان بدفوعات واهية من قبيل أن ********** اشترت ربع المحل وما يشاكل هذه التجاوزات من فرض سلطان القوة مما يكون معه رفع التعويض هو السبيل الوحيد الإرجاعهما إلى جادة الصواب وحملهما على إرجاع المحل لصاحبه الذي ثبت له الحق فيه . لأجله يلتمس الإشهاد على مذكرته والحكم وفقها. وفي الاستئناف الفرعي : تعديل الحكم الابتدائي فيما

قضى به من تعويض لفائدته وذلك برفع التعويض من مبلغ 188160 درهما إلى مبلغ 400000 درهما عن المدة المذكورة وجعل الصائر على من يجب قانونا.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفان بواسطة دفاعها بجلسة 2021/10/14 والتي جاء فيها أن المستأنف عليه يأبى إلا أن يتعامل بأسلوب إنساني من قبيل ضرب العارضان ويدور حول دفوعاتهما هي دفوعات واهية ولا أساس لها من الصحة علما انهما أوضحا للمحكمة في المقال الاستئنافي أن العقد الرابط بينهما هو عقد صحيح وأن الطعن فيه يجب أن يتم بأسلوب واحد ووحيد وهو الطعن بالزور ولو التزوير الفرعي خلال كل مراحل التقاضي وهو ما لم يتم على الاطلاق ولم يعتمده المستأنف عليه وانهما أمام عقد لا يمكن استبعاده إلا بالقانون لا برد دفوعات على أساس أنها واهية دون توضيح من أين وصل المستأنف عليه في تحليله ليعرف أنها تعنت بهذا النعت. ومن الناحية القانونية أوضحا للمحكمة أن القاعدة القانونية التي تنص على أن من اختار لا يرجع هي قاعدة وجوبية وطالما أن المستأنف عليه سلك المساطر الجنحية فلم يعد له الحق في اختيار المسطرة المدنية وادليا للمحكمة بموجب ذلك . و أن القاعدة الثانية تقضي كذلك أن "الجنحي يعقل المدني" فإنه لم يكن للمحكمة أن تصدر حكمها المدني إلا بعد أن يتم الإدلاء بالحكم النهائي للمسطرة الجنحية وهو ما لم تأخذه المحكمة بعين الاعتبار. ولكل ذلك يؤكد العارضان دفوعاتهما السابقة .

وبخصوص الرد على الاستئناف الفرعي: فقد تقدم المستأنف عليه باستئناف فرعي لا أساس له من الصحة على الإطلاق ودون أن يراقب الجوانب المنظمة حتى للتنظيم القضائي للمملكة وهي أبسط قواعد ومبادئ التقاضي. وهما أمام محكمة قانون تناقش وتبث أحكامها أمام القضاء أما المسائل الفنية والتقنية فهي تسند لأهل الاختصاص وللمحكمة الاستناد عليهم في إصدار أحكامهم ولذلك تم نعتهم بمساعدي القضاء ومنهم الخبراء المحلفون الذين يضعون تقاريرهم التي تعطي حجية للحكم وللقضاة الصلاحية في اعتمادها أو ردها أما أن نطلب رفع ما قضت به الخبرة إلى مبلغ أعلى فهذا هو الدفع الواهي ولو كان للمحكمة هاته الصلاحية فإن مصدرة الحكم لم يكن لها لتقرر إجراء خبرة مضادة. و أن العارضان في هذا الاتجاه يوضحان للمحكمة أن المستأنف عليه نفسه لم تعجبه هاته الخبرة واوضحا في مذكرة بعد الخبرة النقائص والعيوب بل والأخطاء الكثيرة الواردة بها منها حتى في العمليات الحسابية وللمحكمة أن ترجع إليها للتأكد من ذلك . و اعتبارا لكل هذا يلتمسان الإشهاد لهما بمذكرتهما والحكم أساسا بإجراء خبرة مضادة واحتياطيا الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا جدا برفض الطلب.

وبتاريخ 2021/11/04 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تمهيديا تحت عدد 880 قضى باجراء خبرة عهد القيام بها للخبير محمد الدريسي والذي وضع تقريرا خلص فيه الى ان نصيب المدعي يحدد في مبلغ 211350.00 درهم.

وبناء على المذكرة التعقيبية بعد الخبرة والمدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/03 والتي جاء فيها أن الخبير حدد المبلغ الذي يستحقه العارض كتعويض عن المدة من مارس 2016 إلى مارس 2019 ضمن مبلغ 211350 درهما فإنه يلتمس استعمال المحكمة سلطتها التقديرية وعدم التقيد بنتيجة

الخبرة بحذافيرها بل اعتبارها أساسا ومنطلقا لاتخاذ القرار المناسب بالنظر إلى جميع المعطيات والمؤشرات ومن ثمة يلتمس الحكم له بتعويض لا يقل عن 400000 درهما. لذلك يلتمس الحكم وفق ما جاء فيها

وبناء على المذكرة بعد الخبرة مع مقال مضاد المؤدى عنه الصائر القضائي والمدلى بها من طرف المستأنفان بواسطة نائبهما بجلسة 2022/02/17 والتي جاء فيها أنه بالرجوع للوثائق يلاحظ انعدام الصفة لدى المدعي في هاته الدعوى وهو ما اشارا إليه في أكثر من مرة وبالوثائق من ذلك أنه سبق له وتنازل السيد محمد ليزول عن نصيبه في المحل بمقتضى تنازل مؤرخ في 201/04/19 وبالتالي انعدمت له الصفة في الدعوى بعدما أصبح المالكان للمحل هما السيد **********والذي فوت بدوره نصيبه إلى زوجته السيدة **********. و إنه بعد ذلك أصبح المالكان الحاليان للمحل هما محمد ليزول والسيدة ********** بنسبة 50% لكل واحد منهما. وأنه سبق للمدعي أن اتجه إلى القضاء الجنحي واستصدر حكما له بالتعويض وان القاعدة هي من اختار لا يرجع وهي قاعدة قانونية ملزمة وبالتالي أشار إلى أن المدعي لم يكن له حق اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم جديد. واعتبارا لكل ما سبق يلاحظ انعدام الصفة والحجية القانونية لهاته الدعوى. كما أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يلاحظ أنها جاءت مجانبة للصواب في تحديد هاته المبالغ كأرباح للمدعي وبشكل جزافي في ظل ظروف اقتصادية جد متأزمة بسبب كورونا ومخلفاتها. وأنه بملاحظة هاته الأرقام يتضح أنها جد مبالغ فيها كأرباح يومية في الحالات العادية والمحددة في 300,00 درهم يوميا وأيضا وبشكل كبير في أيام العطلة الصيفية حينما حدد لها مبلغ 1.050,00 درهم علما أن منطقة الوليدية ليست بالمنطقة التي يمكن تصنيفها من الناحية السياحية كدرجة أولى. ومن ناحية أخرى على فرض الأخذ بهاته المعطيات الواردة في الخبرة فإن الخبير لم يقحم طرفا ثالثا في القسمة وهو السيد محمد ليزول الذي له نصيب يصل إلى النصف بعدما فوت له السيد ********* نصيبه من المحل.

وبخصوص المقال المضاد: فانه بالرجوع إلى إشهاد بالتنازل مؤرخ في 2011/04/19 يتضح بجلاء أن المستأنف عليه قد تنازل عن حقه لفائدة السيد محمد ليزول بنسبة 50% من نصيبه في المحل وهو التنازل المصادق عليه والمعتبر بمثابة وثيقة عرفية ذات آثار قانونية ملزمة للطرفين بقوة القانون وذات حجية قانونية. وان السيد **********أبرم مباشرة بعد هذا التنازل عقد اتفاق وشراكة في المحل مع السيد محمد ليزول والذي حل محل السيد ********* لطفي. و اعتبارا لكل ذلك يلاحظ أن المستأنف عليه لم تعد له صفة في المحل منذ سنة 2011 الامر الذي يدفع بالعارض إلى المطالبة ببطلان العقد الذي ظل يستند عليه علما أنه قد أصبح عقدا باطلا وغير موجب لآثاره ويتعين بالتالي القول والحكم ببطلانه لهذا الأساس. ولاجل ذلك يلتمسان في المقل المضاد الحكم ببطلان العقد الذي يستند عليه المستأنف عليه وبعد الغاء الحكم المستانف و التصدي له التصريح بعدم قبول الدعوى. وادليا بإشهاد بالتنازل ، صورة من عقد التفويت،– أصل عقد الاتفاق والشراكة في المحل.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/03/10 والتي جاء فيها أن إقامة المقال المضاد يشكل موضوعا جديدا وطلبا جديدا يمتنع التقدم به أمام محكمة الاستئناف وكان ذلك يعتبر من أبجديات الاستئناف طبقا لما تنص عليه المادة 143 من ق م م التي تمنع تقديم اي طلب جديد أثناء

النظر في الاستئناف باستثناء المقاصة أو أن الطلب الجديد لا يعدو وأن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي وبما أن المستأنفين لم يقدما أي طلب أثناء النظر في الدعوى المرفوعة في مواجهتهما ابتدائيا يجعلهما يقومان مقام المدعي الفرعي مما ينعدم معه في حقهما الطلب الأصلي وبالتالي فإن المقال المضاد المقدم منهما استئنافيا لا تجيزه قواعد المسطرة ويكون ماله عدم القبول. والتمس الحكم وفق ما جاء بمذكرته.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/24.

## محكمة الاستئناف

### في الاستئناف الأصلي والفرعي :

حيث عاب الطرف المستأنف أصليا على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب ونقصان التعليل لأن نصيب المستأنف عليه هو ربع المحل على اعتبار أن النصف باعه للسيد ليزول محمد والربع الآخر هو ملك خالص للسيدة ازوكي **********فضلا عن كون المستأنف عليه اختار القضاء الزجري في طلب التعويض وحصل على مبالغ مالية لذلك لا يمكنه الحصول على التعويض مرتين ملتمسا الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة تقنية مضادة تكون أكثر موضوعية في حين نعى الطرف المستأنف فرعيا على الحكم المعطون فيه عدم اعتماده على عنصر المقارنة وبالتالي فإن الحكم بالتعويض مجحفا بحقوقه ملتمسا تعديله وجعل التعويض محددا في 400 ألف درهم مع جعل الصائر على من يجب قانونا.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف استصدر حكما تحت رقم 2681مؤرخ في 2013/02/19 رقم 2019/9/2427 قضى على المستأنف عليه ********** بالتخلي عن حصته في الدكان المسجل أصله التجاري تحت رقم 4832/24 الكائن عنوانه بالشوكة زاوية شارع الحسن الثاني وشارع الإدريس بعمارة الحاج مبارك الكناني مركز الوالدية وقد أصبح الحكم نهائيا بصدور القرار الاستئنافي عدد 401 المؤرخ في 2016/01/20 ووقع تنفيذه بموجب محضر التنفيذ المؤرخ في 28 مارس 2016 وأن السيد ********** باعتباره مستأنفا بدلا من تمكين المستأنف عليه من حصته الأصل التجاري وقدرها النصف وفقا للحكم الصادر عمد إلى تفويت هذه الحصة إلى زوجته المستأنفة الثانية ********** بتاريخ 2016/3/3 بعدما أصبح مملوكا للمستأنف عليه فضلا عن كون الأحكام الجنحية الحائزة لحجية الشيء المقضي به طبقا لمقتضيات المادة 451 من ق.ا.ع قد أثبتت خطأ المستأنفين من خلال إدانتهما من أجل جنحة التصرف في مال إضرارا بمن سبق التعاقد بشأنه وجنحة انتزاع عقار من حيازة الغير مما يكون معه ما ورد باستئناف الطاعنين من كون الأمر يتعلق فقط بربع المحل غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث من جهة أخرى، فإن ما قضت به المحكمة الجنحية من تعويض يبقى مرتبطا بالضرر الناجم عن الفعل الجرمي المتمثل في انتزاع عقار من حيازة الغير والتصرف في مال مملوك للغير إضرارا بمن سبق التعاقد معه بشأنه وأن المحكمة وإن أخذت بعين الاعتبار المبلغ المحكوم به من طرف المحكمة الزجرية في تحديد التعويض فإن ذلك لا يضير حكمها في شيء ما دام قد استندت في تحديد التعويض الإجمالي عن الضرر الناجم عن حرمان المستأنف

عليه من استغلال نصيبه من أرباح المحل التجاري عن المدة من 28 مارس 2016 (تاريخ التنفيذ) إلى 14 مارس 2019 (تاريخ تقديم المقال الافتتاحي) على خبرتين حسابيتين الأولى عهد بها للخبير سعيد الذهبي والثانية للخبير الزرهوني محمد.

وحيث إن هذه المحكمة بالنظر للفارق الحاصل بين الخبرتين المنجزتين بالمرحلة الابتدائية الأولى بملغ 560.625 درهم والثانية بمبلغ 238.160 درهم ارتأت إجراء خبرة ثالثة عهد بها للخبير محمد الدرسي الذي خلص في تقريره إلى أن المحل موضوع النزاع يوجد بمركز الوليدية وبمنطقة حيوية تعرف نشاطا تجاريا متوسطا وأن مساحته حوالي 6 متر مربع ويزاول فيه نشاط بيع اللحوم بجوار محلات بيع الخضر والفواكه وبعض المقاهي وأنه في ظل غياب وثائق محاسبية وتصريحات ضريبية اعتمد على المقارنة مع الجوار فاتضح له أن الربح الصافي خلال الأيام العادية هو 300 درهم يوميا وخلال أيام الاصطياف هو 1050 درهم يوميا فخلص إلى أن مجموع الأرباح الصافية التي حققها المحل عن المدة من 28 مارس 2016 إلى 2019/03/14 هو 422.700 درهم مما يكون معه نصيب المستأنف عليه هو 211.350,00 درهم.

وحيث إن الخبرة المنجزة وردت موضوعية واحترمت الشكليات المتطلبة قانونا مما ارتأت معه المحكمة المصادقة على الخلاصة المضمنة بها مما يتعين معه تعديل الحكم المستأنف وذلك بجعل المبلغ المحكوم هو 211.350,00 درهم.

وحيث بالنظر لما آل إليه الطعن ارتأت المحكمة جعل الصائر بالنسبة.

وحيث من ناحية أخرى فإن تقديم مقال مقابل يشكل طلبا جديدا لا يجوز تقديمه لأول مرة أمام هذه المحكمة طبقا لمقتضيات الفصل 143 من ق.م.م مما يكون مآله التصريح بعدم القبول مع تحميل رافعه المصاريف.

## لهذه الأسباب

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا وحضوريا وانتهائيا :**

**في الشكل : سبق البت في الاستئناف الأصلي والفرعي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي. وبعدم قبول الطلب المضاد وإبقاء الصائر على رافعه.**

**في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى مبلغ 211.350,00 درهم مع جعل الصائر بالنسبة.**

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

**الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط**

ح/م

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **1525**
بتاريخ: **2022/03/28**
ملف رقم: **2021/8205/6103**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/28**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة ومقررة**

**مستشارا**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ********** **********

**عنوانه الدكان رقم**

**ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الرباط.**

**بصفته مستأنفا من جهة**

وبين ********** **********

**عنوانه**

**ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة الرباط.**

**بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.**

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/14

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدىى عنه بتاريخ 2021/10/25 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1380 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/03/23 في الملف التجاري عدد 2020/8207/127 والقاضي باداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 9100.00 درهم الممثل لواجبات تسيير المحل عن الفترة من 2016/06/01 الى 2017/06/01 مع النفاذ المعجل ، وفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين بخصوص المحل الكائن بالدكان رقم 10 قرب محطة سيارات الأجرة عين دريج المجاعرة وزان وافراغ المدعى عليه منه هو ومن يقوم مقامه او باذنه ، تحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات .

## في الشكـــل:

حيث إنه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن مما يجعل استئنافه مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا لذا يتعين التصريح بقبوله.

## في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي يعرض من خلاله انه يملك الأصل التجاري الكائن بالدكان رقم 10 قرب محطة سيارات الأجرة عين دريج المجاعرة وزان دكان تجاري مساحته 12 متر مربع ، وانه أكرى الأصل عن طريق التسيير الحر للمستأنف بسومة شهرية قدرها 1500 درهم شهريا ، وقد تخلف عن أداء واجبات الكراء عن الفترة من فاتح نونبر 2016 إلى متم شهر شتنبر 2019 أي ما مجموعه 35 شهرا وجب عنها مبلغ 52500,00 درهم ، مما اضطره لانذاره للاداء داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل دون جدوى ، لأجله فقد التمس الحكم عليه بأن يؤدي له مبلغ 52500,00 درهم من قبل الواجبات الكرائية الشهرية عن الفترة من فاتح نونبر 2016 إلى متم شهر 2019 ، مع فسخ عقد التسيير الحر الرابط بينهما للتماطل والحكم تبعا لذلك بإفراغه من المحل المكتري هو ومن يقوم مقامه أو باذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، مع النفاذ المعجل وتحميله الصائر. وأرفق المقال بصورة مصادق عليها من عقد الكراء ونسخة من محضر تبليغ إنذار .

وبناء على جواب المدعى عليه بجلسة 2020/07/15 أكد من خلاله أن المقال خرق مقتضيات الفصل 32 من ق.م.م والفصل 399 من ق.ل.ع والمواد 152 إلى 158 من مدونة التجارة إذ ورد في المقال أن المدعي أكرى له الأصل التجاري ذي صلة بالدكان رقم 10 قرب محطة سيارات الأجرة عين دريج عن طريق التسيير الحر ، لكنه لم يدل للمحكمة بعقد التسيير الحر الذي يربطه به طبقا للمواد أعلاه إذ تنص المادة 158 على انه "يعد باطلا كل عقد تسيير حر مبرم مع المالك والمستغل للأصل التجاري لا يتوفر على الشروط المنصوص عليها في المواد أعلاه" ، وان عقد التسيير الحر المشار إليه من طرف المدعي لم يسبق أن نشر في الجريدة الرسمية ولا هو موجود أصلا ، أما عن عقد الكراء المدلى به رفقة المقال فهو العقد الرابط بين الجماعة الترابية المجاعرة والمكري للمدعي، وأن هذا العقد لا يفيد المدعي وكذا المحكمة في شيء لأنه لا ينص عليه كطرف فيه ، كما أن المدعي خرق الفصل الخامس من عقد الكراء وكذا المادة 24 من القانون 49.16 والتي تنص على أنه "يجوز للمكتري أن يؤجر للغير المحل المكترى كلا أو بعضا ، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك " وانه على فرض كون المدعي هو المكتري الأصلي والمدعى عليه هو المكتري الفرعي فالعقد الرابط بينهما لا يمكن أن ينتج أي آثار قانونية للخرق أعلاه ، وفي الموضوع حول خرق مقتضيات الفصل 5 من م م فإن المدعي سبق له أن استصدر حكما عن ابتدائية وزان في مواجهته بتاريخ 2018/03/19 قضى برفض الطلب ، وان موضوع الدعوى كان احتلال المدعى عليه نفس الدكان محل النازلة بدون سند قانوني وطالب بإفراغه ، في حين يدعي في نازلة الحال أنه أكري له من الباطن (التولية) ، وهو موقف متقلب ، وبخصوص السومة الكرائية والمدة المطلوبة فانه أجاب على الإنذار بواسطة محاميه بكون السومة الحقيقية للكراء من الباطن هي 700.00 درهم شهريا ، وان المدة الحقيقية المطلوب عنها هي من 2017/06/01 إلى حدود متم شهر شتنبر من سنة 2019 ، وان المبلغ بكامله عن هذه المدة هو 19600,00 درهم وليس 52500,00 درهم كما زعم المدعي ، وان المدعى عليه اودع المبلغ بصندوق المحكمة داخل الأجل القانوني، لأجله ذلك التمس أساسا عدم قبول الدعوى لانعدام الإثبات واحتياطيا رفض الطلب مع تحميل المدعي صائر دعواه . وأرفق مذكرته بنسخة طبق الأصل من محضر تنفيذ أمر بعرض عيني وثلاث وصولات ونسختين طبق الأصل من محضر تبليغ جواب عن إنذار وعريضة جواب رفقة وصل وصورة شمسية من حكم ابتدائي بتاريخ 2018/03/19.

عقب نائب المدعي أن الحكم الابتدائي المدلى به لا يتعلق بموضوع الدعوى هذا من جهة ومن جهة أخرى فالمحكمة اقتنعت بالمدعى عليه كمسير للمحل وهو الأمر الذي وصلت المحكمة في تعليلها حيث ثبت لها أن مدخل المدعى عليه الى المحل هو التسيير ، أما فيما يخص الزعم المتعلق باشهار عقد التسيير فلا يحق له الاحتجاج به لأنه طرفا في العقد ومن يحق الاحتجاج به هم الأغيار ، وفيما يخص واجبات التسيير فيمكن اثباتها بالشهود ، مضيفا أن المدعى عليه لم يبرأ ذمته من جميع المبالغ المترتبة عليه ، ولم يدل بما يفيد ابراء ذمته منها والتمس لأجل ذلك رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق ملتمساته الواردة بالمقال .

فيما التمس نائب المدعى عليه عدم اختصاص المحكمة التجارية بالرباط للبت في الموضوع لأن الاختصاص يرجع الى المحكمة التجارية بطنجة ، مضيفا أن السومة الكرائية الحقيقية للمحل هي 700.00 درهم وليس 1500.00 درهم ، وانه يقوم بادائها بشكل منتظم .

واثباتا للسومة الكرائية الحقيقية فان له مجموعة من الشهود سيتضح من خلالهم للمحكمة الصواب ، باعتبار أحد الشهود كان يشتغل معه وكان من يسلم المدعي الواجبات الكرائية الشهرية مناولة باليد عدة مرات وانه اعتبارا لذلك يطلب من المحكمة استدعاء الشهود الآتية اسماؤهم لاجراء بحث معهم وهم : ********** ومحمد الشرعي– حارس ليلى عنوانهما مركز عين دريج جماعة وقيادة المجاعرة دائرة وإقليم وزان ، كما أن المدعى عليه سبق أن قام بالهجوم على المحل الذي يكتريه العارض من أجل انتزاعه منه ، لكن المدعى عليه قام بتقديم شكاية في مواجهته أدانته المحكمة عن ذلك في الدعوى العمومية بشهر واحد حبسا موقوف التنفيذ وغرامة 500 درهم ، وفي الدعوى المدنية التابعة بأداء المدعى ********** ********** لفائدة ********** المعيدلي تعويض عن ذلك وقدره 2000,00 درهم مع إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه ، وانه من خلال الحكم المذكور سيتضح للمحكمة أن العلاقة هي التسيير وليس الكراء وأن السومة هي 700.00 درهم وليس 1500,00 درهم واضافة الى أنه دفع كامل الكراء الذي كان بذمته بموجب محضر عرض عيني وإيداع ، ملتمسا الأمر بإجراء بحث مع الأطراف، والشهود المذكورة أسماؤهم أعلاه واحتياطيا رفض الدعوى لكونها مبنية على أسباب وأسس غير قانونية. مرفقا مذكرته بصورة من حكم جنحي عادي .

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعي بجلسة 2020/12/09 أكد من خلالها بخصوص الدفع بعد الاختصاص المكاني أنه يجب أن يثار قبل أي دفع أو دفاع كما تنص على ذلك المادة 16 من ق.م.م ، وان المدعى عليه سبق أن تقدم بعدة دفوعات قبل هذا الدفع بمقتضى المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2020/07/15 مما يجعل دفعه غير جدي ومصيره الرفض .

كما أن الاختصاص المحلي ينعقد لهذه المحكمة عملا بالمرسوم رقم 2.97.771 الصادر في 1997/10/28 منشور بالجريدة الرسمية رقم 4532 بتاريخ 1997/11/06، وهو المرسوم الذي لم يتم تعديله أو نسخه ، وحول الحكم الجنحي المدلى به ، فإنه لا حجية للحكم الجنحي في إثبات ما هو مدني ، ملتمسا القول باستبعاده من أوراق الدعوى ، وحول أسماء الشهود المدلى بهما ، فإن علاقة التسيير ثابتة من خلال الحكم المدني المدلى به من طرف المدعى عليه ، وأن أسماء الشهود المدلى بها سبق أن كانوا مصرحي محضر عند الضابطة وأثناء المحاكمة الجنحية ، لذلك فهم في عداوة مع المدعي، ملتمسا استبعادهم، وحول باقي المزاعم فإنه يؤكد ما جاء في سابق مكتوباته .

وبناء على البحث المنجز من طرف المحكمة بجلسة 2021/02/08 حضرها المدعي ونائبه وتخلف المدعى عليه رغم التوصل كما تخلف نائبه الاستاذ الشهدي رغم التوصل وتخلف الشهود المذكورين رغم التوصل ، واكد المدعي ما ورد بمقاله وانه منح المدعى عليه محلا مجهزا لتسييره مقابل مبلغ 1500.00 درهم شهريا ، إلا أنه لم يؤدي الواجبات المطالب بها ، وأكد نائبه ماسبق ، فتقرر ختم البحث وإحالة الملف على جلسة الموضوع.

وبناء على مستنتجات بعد البحث النائب المدعي بجلسة 2021/03/03 أكد من خلالها أن الجلسة التي تقرر بخصوصها البحث صادفت مرض المدعى عليه ، وقد تسلم على إثر ذلك شهادة طبية تضمنت مدة عجز يدخل ضمنها اليوم الذي كان مقررا فيه البحث ، مما فوت عنه فرصة الدفاع عن نفسه ، واكد ان ما ادعاه المدعي بجلسة البحث لا أساس له ، وان الاشهاد المدلى به يثبت عكس مزاعمه مؤكدا ما سبق بخصوص نوع العلاقة وانها كرائية

وليس تسييرا وان ما ذكره المدعي بجلسة البحث لا دليل على ما يثبته ، وانه يتوفر على الشهادة الكتابية الصادرة عن الشاهد ********** **********ملتمسا الحكم برفض الدعوى واحتياطيا إجراء بحث جديد واحتياطيا جدا الحكم بعدم قبول الطلب لكونه مبنيا على أسس غير جدية ، وملتمسا اخراج الملف من المداولة لاستكمال البحث وارفق مذكرته بتصريح كتابي ومحضر معاينة يثبت نوع النشاط وامر مختلف وجواب على إنذار وصور من وصولات عرض وإيداع مبالغ كرائية من طرف العارض للمدعي.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندا على أن الحكم تضمن خرق القانون وانعدام التعليل المنزل منزلة انعدامه. وأن المحكمة الابتدائية فسرت العلاقة الرابطة بين الطرفين على أساس أنها علاقة تسير حر للمحل التجاري رغم وضوح تلك العلاقة ورغم أن إرادتهما لم تنصرف إلى إبرام عقد تسيير حر وإنما إرادة الأطراف بنيت على أساس أن العلاقة التي تجمعهما هي علاقة كرائية وهذا جاء بصريح العبارة على لسان المسمى ********** فيما تضمنه التصريح الكتابي الصادر عنه والذي جاء في مضمونه بأن السيد ********** المعيدلي يكتري المحل التجاري من السيد ********** ********** بسومة كرائية شهرية قدرها 700 درهم وأنه هو من كان يسلمها له لأنه كان مستخدم مع المستأنف ويؤديها له نيابة عنه في الوقت الذي يكون غائبا. كما أن المستأنف لازال يؤكد بأن المسمى محمد الشرعي مستعد للحضور من جديد أمامها لتوضيح نوع العلاقة التي تجمع الطرفين معا ، وهو الشاهد الذي تعذر على المستأنف إحضاره أمام المحكمة الابتدائية لكونه كان طريح الفراش وتزامن مرضه مع جلسة البحث وهو الآن يدلي بما تثبت أنه كان طريح الفراش بسبب المرض خلال تلك الفترة . و ان تأويل العلاقة الكرائية التي تجمع الطرفين تلجأ إليه المحكمة عندما تكون العلاقة غامضة ولا يوجد ما يبررها . وأن المحكمة الابتدائية لما فسرت العلاقة التي تجمع المستانف بالمستانف عليه هي علاقة تسيير حر تكون قد خرقت القانون بخصوص ذلك وخاصة المادة 334 من مدونة التجارة التي تتحدث عن حرية الاثبات في المادة التجارية. وأن الحكم المستانف قام بتحريف الوقائع وبتفسير خاطئ و غير ضروري امام وضوح العلاقة التي تجمع بين الطرفين . و ان الحكم الابتدائي رقم 79 الصادر عن ابتدائية وزان المستدل به والذي استنبطت منه محكمة الدرجة الاولى بكون العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة تسيير حر فإنها تكون قد صنعت حجة للمستانف عليه علما أن المستأنف عليه ليس هو من تقدم بالحكم المذكور، لأن الحكم المدلى به تم الإدلاء به من طرفه حتى يتبين للمحكمة بأنه قد سبق مقاضاته من طرف المستأنف عليه عن نفس موضوع النزاع وقضت له المحكمة برفض الطلب. وأن منطوق الحكم المذكور جاء لصالح المستانف وقضى برفض الطلب ولا يمكن للمحكمة أن تقوم بتفسير ما لا يمكن تفسيره على اعتبار انها ملزمة بالحكم بما طلب منها وليس بأكثر ما طلب منها ، كما أنها غير ملزمة بصناعة حجة لجهة على حساب جهة أخرى وتفسر وقائع الدعوى بما ذهبت قناعتها بناء على الحجة التي صنعتها لنفسها للصالح المستأنف عليه، الشيء الذي يجعل الحكم المستأنف باطل وجاء عديم الأساس القانوني والواقعي. كما أن العلاقة الرابطة بين الطرفين والتي فسرتها المحكمة الابتدائية على أساس أنها علاقة تسيير حر ، فإن إرادة الطرفين لم تذهب في اتجاه ابرامه ، بل ان العلاقة كانت عبارة عن اتفاق بينهما واتفاقهما كان واضحا بأنه من أجل الاتفاق على علاقة كرائية وليس على علاقة تسيير حر وبسومة كرائية شهرية قدرها 700.00 وليس مقابل

واجب التسيير الحر. وأن مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة لا تجد لها مجالا للتطبيق لأن الكراء لم ينصب على أصل تجاري مكتسب بل على محل تجاري عبارة عن مرآب (كراج) فارغ وليس به أي معدات أو تجهيزات وإنما الطاعن هو من قام بملئه بالخضر والفواكه قصد عرضها للبيع على العموم ، وذلك كما هو ثابت من خلال صورة من محضر معاينة المؤرخ بتاريخ 2017/04/28 المنجز من طرف المفوضة القضائية هناء البدوي المدلى به ، ولا دخل للمستأنف عليه في ذلك ، كما أنه لا يوجد ضمن أوراق الملف ما يفيد أن التعاقد انصب على أصل تجاري حتى تتدخل إرادة المحكمة في التأويل وإعطائها للوقائع أكثر من حجمها .

ومن جهة ثانية فإن المستأنف كان يؤدي للمستأنف الواجبات الكرائية عن جميع الشهور وبانتظام مناولة يد بيد بينهما وأحيانا عن طريق خادم المستأنف المسمى **********وبعد ذلك عندما بدأ المستأنف عليه يرفض قبض واجبات الكراء من طرف المستأنف بادر هذا الأخير إلى عرضها عليه بواسطة مفوض قضائي وذلك كما هو واضح من خلال محاضر عرض عيني الملفاة بها بالملف ، وأن كل ذلك يبين حسن نيته بكونه هو مكتري للمحل التجاري بناء على علاقة كرائية وليس مسيرا حرا كما يدعيه المستأنف عليه بدون أن يدلي للمحكمة بأي حجة دامغة وثابتة سواء وثائق كتابية أو شهود أو غيرهما بما يدعيه منذ البداية إلى حدود الآن ، مما يبقى كلامه مجرد من أي حجة يمكن اعتمادها في إفراغ المستأنف من المحل التجاري الذي يكتريه لمدة أكثر من 7 سنوات ، ويكون معه الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به من اعتبار العلاقة القائمة بين الطرفين هي علاقة تسيير حر وقامت بالحكم بإفراغه من المحل المكرى له بناء على هذا الأساس فتكون ايضا قد أخطأت التفسير للوقائع وجاء حكمها فاسد التعليل المنزل منزلة انعدامه. لذلك فهو يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب . وتحميل المستانف عليه الصائر .

واجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/01/31 أنه قد ثبت للمحكمة من خلال تعليلها الذي صادف الصواب، أن العلاقة التي تجمع الطرفين هي علاقة تسيير حر . وان إدلاء المستأنف بالحكم الابتدائي عدد 79 الصادر بتاريخ 2018/03/19 في الملف عدد 2017/1302/527 الذي حسم في طبيعة العلاقة بين الطرفين باعتبارها علاقة تسيير حر. وأن الأحكام القضائية تعتبر ورقة رسمية حسب المادة 418 من قانون الالتزامات والعقود التي جاء فيها أن الورقة الرسمية هي التي يتلقاها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون. وأنه ادعى احتلال المستأنف للعقار موضوع الدعوى بدون سند لكن المحكمة اقتنعت أن المستأنف يتواجد باعتباره مسيرا للمحل، وبذلك رفضت الطلب بناء على ما ثبت لها من أدلة. و أن المستأنف أدلى بحجة وهي ملزمة له وبذلك فهو يقر بما ورد فيها. وانه يتضح من خلال الحكم المدلى به من طرف المستأنف أنه سبق لهذا الأخير أن تشبث بالعلاقة الكرائية بينه وبين المستأنف عليه، إلا أن المحكمة قضت بكون العلاقة بينهما هي علاقة تسيير المحل. وقد سبق للقضاء أن بت في طبيعة العلاقة بين الطرفين. وأن المستأنف بإدلائه بالحكم السابق عدد 79 ملف 2017/1302/17 الصادر بتاريخ 2018/03/19 يكون قد أقر بما قضت به المحكمة طبقا لمبدأ من أدلى بحجة فهو ملزم بما جاء فيها. وأن الحكم التجاري موضوع هذه الدعوى لم يصنع حجة للمستأنف عليه كما يدعي المستأنف أو كما يحاول تصويره وإنما هو نفسه من أدلى بالحكم عدد 79.

اما بخصوص التصريح الصادر عن المسمى ********** العسيري. فقد أدلى المستأنف بتصريح صادر عن المسمى ********** العسيري، وبرجوع المحكمة إلى هذا التصريح يتبين انه لا يفيد القضية في شيء، باعتبار انه سبق لهذا الشاهد أن كان شاهدا في قضية جنحية ضد العارض سبق للمستأنف أن أدلى بحكم جنحي بخصوصها بجلسة 2020/10/28 بواسطة دفاعه الأستاذ عمر كريط مما يجعل تصريحه ، محل شك من جهة ، ومن جهة أخرى فالمصرح لا يعرف العلاقة التي تجمع بين الطرفين مكتفيا بالقول أنه يسلم الوجيبة الكرائية، وهي فعلا وجيبة التسيير وليست الكراء لأن المصرح لا يمكنه التفرقة بين واجبات التسيير والكراء.

أما فيما يتعلق بالشاهد محمد الشرعي الذي يلتمس المستأنف استدعاءه لجلسة البحت، فبرجوع المحكمة إلى الحكم الجنحي المدلى به من طرف المستأنف أيضا ستجده شاهدا ضد العارض في القضية الجنحية. بالإضافة إلى تصريحه بكونه لا يعرف نوع العلاقة الرابطة بين الطرفين . وانه لا يمكن للمسمى محمد الشرعي تنوير المحكمة وهو الذي سبق أن صرح كونه لا يعرف نوع العلاقة الرابطة بين الطرفين. و إنه معلوم للمحكمة أن الحجج تكتسب قوتها بالتدرج من الدليل الكتابي إلى الإقرار إلى القرائن إلى شهادة الشهود. و إن المستأنف يحاول تفنيد حجة كتابية مستمدة من حكم قضائي بحجة أقل منها ومعتلة على حالها. و إن المحكمة ابتدائيا قضت تمهيديا بإجراء جلسة بحث تخلف عنها المستأنف ودفاعه وباقي الشهود ، وهذه الجلسة كانت مقررة حسب ما جاء في تعليل الحكم لمعرفة واجبات التسيير الحقيقية هل هي 700 درهم أم 1500 درهم فقط، وليس للحسم في العلاقة بين الطرفين. و إن تخلف الشهود والمستأنف جعل المحكمة تحكم بالواجبات التي زعمها المستأنف. كما أن إرجاع المستأنف غيابه عن جلسة البحث إلى مرضه لا يستقيم مع الاحترام الواجب للمحكمة والامتثال لأوامرها .

اما حول الزعم المتعلق بإشهار عقد التسيير الحر: فإن الإشهار المقرر في عقد التسيير الحر لا يحق للمستأنف الاحتجاج به لكونه طرف في العقد، بل إن من عليه التمسك به هم الأغيار أي الأجانب عن عقد التسيير. وهذا ما تواترت عليه أحكام محكمة النقض الذي جاء في إحدى قراراتها "إن عدم شهر عقد التسيير الحر لا أثر له بالنسبة لطرفيه وأنه يرتب اتجاههم جميع الآثار القانونية بناء على مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وأن إجراءات الشهر والنشر تهم الأغيار"، لذلك يبقى زعم المستأنف غير جدي.

أما بخصوص زعم المستأنف انه قام بكراء المحل فارغا من الجماعة القروية المجاعرة، وبذلك لم يكن له أصلا تجاريا يبقى قول غير مفهوم ولا يستقيم مع المنطق القانوني. فالمستأنف عليه عند قيامه بكراء المحل من الجماعة القروية بمقتضى عقد كتابي، الذي يمنع عنه في فصله الخامس تولية الكراء أو التنازل لفائدة الغير قام بملئه بالخضر والفواكه. وبعد ذلك تكليف المستأنف بتسييره مقابل واجبات التسيير. واختلط الفهم على المستأنف عندما فهم أن كراء الأصل التجاري الذي هو كراء مال معنوي منقول هو كراء من الباطن، لذلك فهو يحاول أن يجعل علاقته بالمستأنف عليه علاقة كرائية دون سند مقبول وفي فهم خاطئ لعقد التسيير الحر. وإن عقد الكراء يربط بينه والجماعة الترابية المجاعرة، ولا علاقة للمستأنف بهذا العقد باعتباره مسير حر علاقته بالمكري الأصلي فقط.

وحول ثبوت التماطل: إن التماطل ثابت في حق المستأنف في جميع الأحوال، إذ لم يقم بإبراء ذمته من جميع المبالغ المترتبة عليه، وأن المبلغ الذي قام بإيداعه بصندوق المحكمة لا يغطي الواجبات المتعلقة بالشهور المتخلذة

في ذمته سواء تعلق الأمر بمبلغ 700 درهم أو 1500 درهم مما يكون التماطل ثابت في حقه في جميع الأحوال وأن زعم المستأنف أنه كان مواظبا على أداء واجبات التسيير إلا أنه بالرجوع إلى تاريخ عرض وإيداع جزئي لواجبات التسيير ليتبين أنه لم يقدم على ذلك إلا بتاريخ 2019/10/16 أي بعد أن وجه له العارض إنذار بالأداء والإفراغ مما يبقى قوله عكس ذلك عار عن الصحة. وأن الحكم الابتدائي لما قضى بأدائه مبلغ 9100 درهم عن المدة من 2016/06/01 إلى 2017/06/01 يكون قد طبق القانون بشكل صحيح. لهذه الأسباب فهو يلتمس تاييد الحكم المستأنف وجعل الصائر على عاتق المستأنف.

وعقب الطاعن بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/21 أن ما تقدم به المستأنف عليه مجرد مزاعم وافتراءات لا أساس لها من الصحة ويتعين القول برد جميع الدفوعات التي أثارها ، ذلك أن المستأنف يعتبر من الوهلة الأولى منذ إبرامه لعقد الكراء مع المستأنف عليه ودخوله للمحل التجاري المتنازع حوله مكتريا للمحل التجاري وليس مسيرا حرا له ، لكونه كان ولا زال يؤدي الواجبات الكرائية للمستأنف عليه وفي بعض الاحيان كان يؤديها له عن طريق خادمه المسمى ********** **********والذي سبق وأن أدلى بتصريح كتابي صادر عنه يصرح من خلاله بأن المسمى ********** **********بأنه مكتري للمحل التجاري وأن هذا الأخير هو من كان يكلفه بأداء الواجبات الكرائية لفائدة المستأنف عليه في حالة غيابه ، كما أن السيد محمد الشرعي باعتباره حارس خاص بمركز عين دريج بالحي الذي يوجد به المحل التجاري يؤكد على أن المستأنف هو مكتري للمحل التجاري وأنه سلم للمستأنف عليه الواجبات الكرائية لفائدة المستأنف عليه عدة مرات مناولة يد بيد. و انه ولما نجد جملة من الوقائع مثل هذه تمت إثارتها أمام المحكمة الابتدائية التجارية ولن تلتفت إليها بالمرة واعتبرت أن السومة الكرائية هي 700 درهم وفسرت العقد على أنه عقد تسيير حر، فإنها تكون قد أخطئت التفسير وخرقت القانون بهذا الخصوص ويكون حكمها جانب الصواب فيما ذهب إليه، وذلك لأن نوع العلاقة الكرائية لها شروط واضحة ومعلومة للجميع وتتمثل في السومة الكرائية وإرادة المتعاقدين ونيتهم في نوع التعاقد الذي أبرم بينهما على اعتبار أن العقد هو شريعة المتعاقدين طبقا لما ينص عليه الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود ، والذي يعتبر الشريعة العامة لباقي القوانين. وأن ما أثاره المستأنف عليه بكون أن الحكم الابتدائي المدلى به قد فسر العقد على أنه عقد تسيير حر تماشيا مع ما عللت به محكمة الدرجة الأولى حكمها ، فإنها تكون قد اقتبست معطيات من نفس الحكم المطعون فيه من طرفه والذي جاء تعليله فاسدا المنزل منزلة انعدامه ويتعين القول بإلغائه في جميع ما قضى به . كما أن الحكم الابتدائي المدلى به هو حجة من صنع المستأنف عليه نفسه وتم رفض الطلب بخصوصه من طرف المحكمة الابتدائية بوزان ، وبالتالي فإنه لا يمكن تفسير الحكم جاء سلبيا لفائدة المستأنف عليه ، وارتكنت إليه المحكمة التجارية وفسرته لصالح المستأنف عليه علما أن المستأنف عليه لم يسبق له قط أن أثار هذا الدفع ولو ضمنيا ، وبالتالي فإنه لا يمكن للمحكمة أن تصنع حجة لطرف على حساب الطرف الآخر، وإن فعلت ذلك فإن حكما سيكون لا محالة خرق القانون وجاء فاسدا ويتعين القول بإبطاله وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب لكونه غير مرتكز على أساس قانوني سليم . كما ان المستأنف لازال يؤكد للمحكمة بأن المسمى محمد الشرعي مستعد للحضور من جديد أمامها لتوضيح نوع العلاقة التي تجمع الطرفين معا ، وهو الشاهد الذي تعذر على المستأنف إحضاره أمام المحكمة الابتدائية لكونه كان طريح الفراش وتزامن

مرضه مع جلسة البحث . و ان تاويل العلاقة الكرائية التي تجمع الطرفين تلجأ إليه المحكمة عندما تكون العلاقة غامضة ولا يوجد بالملف ما يبررها . وأن المحكمة الابتدائية لما فسرت العلاقة التي تجمع المستأنف بالمستأنف عليه هي علاقة تسيير حر تكون قد خرقت القانون بخصوص ذلك وخاصة المادة 334 من مدونة التجارة التي تتحدث عن حرية الاثبات في المادة التجارية . وأن الحكم المستأنف قام بتحريف الوقائع وبتفسير خاطىء وغير ضروري أمام وضوح العلاقة الكرائية التي تجمع بين الطرفين . وأن العلاقة الرابطة بين الطرفين والتي فسرتها المحكمة الابتدائية على أساس أنها علاقة تسيير حر ، فإن إرادة الطرفان لم تذهب في اتجاه ابرامه ، بل ان العلاقة كانت عبارة عن اتفاق بين الطرفان واتفاقهما كان واضحا بأنه من أجل الاتفاق على علاقة كرائية وليس على علاقة تسيير حر وبسومة كرائية شهرية قدرها 700.00 وليس مقابل واجب التسيير الحر. وأن مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة لا نجد لها مجالا للتطبيق لأن الكراء لم ينصب على أصل تجاري مكتسب بل على محل تجاري عبارة عن مرآب (كراج) فارغ وليس به أي معدات أو تجهيزات وانه هو من قام بملئه بالخضر والفواكه قصد عرضها للبيع على العموم. وأن ما أثاره المستأنف عليه بكون أن المستانف لم يؤدي له الواجبات الكرائية ، فإنه قول مردود و عديم الأساس القانوني، لأنه يؤدي باستمرار الواجبات الكرائية وأن ذلك ثابت بشهادة الشهود ومن خلال محاضر العرض العيني وإيداع الذي يعرضها على المستانف عليه ، وأن هذا الأخير يرفض التوصل بها ، وآخر عرض عيني قام به كان بتاريخ 2022/02/10، وبالتالي فإن التماطل غير ثابت في حقه لأن المبالغ الذي يطالب بها المستأنف عليه وانه قد سبق أن أداها له سابقا وأن ذلك ثابت بشهادة الشاهد ********** **********من خلال التصريح الكتابي الصادر عنه ومن خلال شهادة الشاهد محمد الشرعي المطلوب إستدعاؤه إلى جلسة البحث لتوضيح الحقيقة للمحكمة ، أما بخصوص باقي المبالغ المترتبة عن الواجبات الكرائية فكلها تم أداؤها من طرف المستأنف لفائدة المستأنف عليه. وبالتالي يكون الإنذار المصادق عليه من أجل إفراغه لكونه متماطل في الاداء غير مبرر وبالتالي فإن الحكم المستأنف قد خرق قاعدة قانونية صرفة والمنصوص عليها في الفصل 26 من قانون 49.16 المتعلق بالكراء التجاري ، والذي ألزمت بأن يجب أن يكون الإنذار المراد المصادقة عليه من أجل الإفراغ ينبني على سبب جدي وموضوعي حتى يتم قبوله والمصادقة عليه ، لكن عندما نجد أن المحكمة التجارية بالرباط لما اعتبرت أن السومة الكرائية هي 700 درهم وأن العقد المبرم بين الطرفين هو عقد تسيير حر فإنها تكون قد سقطت في خلاف كبير في تطبيق النص القانوني السليم الذي جاء واضحا ولا غبار عليه حيث يتم اعتماده في نازلة الحال علما أن شروطه منعدمة الأساس القانوني والواقعي ، مما يتعين القول بإلغاء الحكم المستأنف القاضي بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ لكونه غير مبني على سبب جدي وغير متوفر على الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في الفصلين 26 و 8 من قانون 49.16 المتعلق القانون الكراء التجاري وبعد التصدي القول بإبطال الإنذار المصادق عليه والحكم تبعا لذلك برفض الطلب.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 14 مارس 2022 أن المستأنف هو من أدلى بالحكم وليس المستأنف عليه كما يحاول هذا الأخير توهيم المحكمة . كما يزعم المستأنف أن الكراء انصب على محل فارغ وهو الأمر الذي لا يعني المستأنف في شيء، لان العلاقة الكرائية تمت بين المستأنف عليه وجماعة المجاعرة بمقتضى

عقد كتابي سبق الإدلاء به، وبعد ذلك قام بملء المحل بالخضر والفواكه ثم أسند تسييره للمستأنف مقابل واجبات التسيير وليس الكراء. ولازال المستأنف متشبثا بالشاهد محمد الشرعي الذي سبق أن أقر أمام المحكمة الابتدائية بوزان في الملف الجنحي الذي سبق الإشارة إليه إلى أنه لا يعرف نوع العلاقة بين المستأنف والعارض مما يجعل أقواله متعارضة ولا يمكن الاطمئنان إليها. كما يزعم المستأنف انه واظب على أداء واجبات التسيير وليس الكراء في حين أن تماطله ثابت بمقتضى الحكم الابتدائي موضوع هذا الاستئناف حيث ظلت في ذمته 9100 درهم، وهو أوضح دليل على تماطله في أداء واجبات التسيير. وأن المستأنف عليه سبق له أن اكترى من الجماعة القروية المحل موضوع الدعوى وبالتالي الطريقة القانونية هو سلوك التسيير الحر في إدارته وليس الكراء من الباطن. مما يتعين معه التصريح بتاييد الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2022/03/14 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2022/03/28.

## محكمـة الاستئـناف

حيث تمسك الطاعن بمجانبة الحكم الصواب فيما قضى به بحكم أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة كرائية تحكمها مقتضيات القانون 49/16 ولا يتعلق الأمر بعقد تسيير ملتمسا إجراء بحث للاستماع للشهود.

وحيث إن الثابت وخلافا لما تمسك به الطاعن فإن المستأنف عليه قد أدلى ضمن الوثائق المدعمة لادعائه بعقد كراء يربط بينه وبين الجماعة القروية لمجاعرة والذي بمقتضاه اكرى رئيس المجلس القروي بجماعة لمجاعرة للمستأنف عليه السيد ********** ********** الدكان الكائن برقم 10 حسب الرقم التسلسلي المسجل بكناش الاملاك تحت عدد 188 الكائن بمركز عين دريج قرب محطة الطاكسيات والمتكون من دكان تجاري مساحته 12 متر مربع وأن الفصل الخامس من العقد المذكور قد نص على أنه لا يحق للمستفيد تولية الكراء (كراء من الباطن) أو التنازل لفائدة الغير عن استغلال العقار المكرى إلا بعد مرور سنتين من ممارسة النشاط التجاري بكيفية فعلية وبعد الحصول على الموافقة الكتابية للآمر بالصرف مقابل إبرام عقدة جديدة مع المكتري الجديد الذي يجب عليه أداء مبلغ جزافي بصندوق القابض المالي لجماعة لمجاعرة يحدد قدره في 50.000 درهم ولا تصبح عملية الكراء الجديدة نهائية إلا بعد موافقة المجلس الجماعي. وبالتالي فإنه يترتب على ذلك واستنادا للعقد الرابط بين المستأنف عليه والجماعة القروية يبقى المستأنف عليه هو الطرف المكتري في غياب ما يثبت الموافقة الكتابية للامر بالصرف لجماعة لمجاعرة على إبرام عقدة كرائية جديدة سواء مع المستأنف كمكتري جديد أو أي مكترى جديد آخر هذا فضلا على أن ادعاء المستانف بأن المستأنف عليه قام بكراء المحل فارغا من الجماعة القروية ولم يكن به أصل تجاري وأنه هو من قام بتجهيزه فهو ادعاء مردود على مثيره اعتبارا لمقتضيات البند الخامس من عقد الكراء المشار اليه والذي يحدد صفة المستأنف عليه كمكتري لمحل عبارة عن دكان تجاري وأن صفة مكتري للمحل موضوع النزاع غير ثابتة وفقا لمقتضيات الفصل الخامس أعلاه إضافة الى ان الثابت من خلاله الوثائق المرفقة أن المستأنف عليه سبق أن تقدم بدعوى في مواجهة الطاعن من أجل الافراغ للاحتلال بخصوص المحل موضوع النزاع وأن الحكم

الصادر في الملف عدد 79 بتاريخ 2018/03/19 ملف رقم 2017/1302/527 قضى برفض طلب المدعي (المستأنف عليه حاليا) بعلة أن هذا الأخير سبق له أن صرح أمام السيد وكيل الملك وأمام الضابطة القضائية بان المدعى عليه (المستأنف حاليا) يعمل لديه كمسير كما تبت للمحكمة أن مدخل المدعى عليه (المستأنف) هو عقد تسيير المحل موضوع الدعوى بإقرار المستأنف عليه. وبالتالي فإن الحكم الصادر في هذا الإطار يبقى حجة رسمية عملا بمقتضيات الفصل 418 من ق ل ع في غياب ما يثبت الغاؤه وفقا للمقررات القضائية الصادرة في هذا الإطار وبالتالي يبقى ادعاء الطاعن بكون العلاقة مع المستأنف عليه تعتبر علاقة كرائية مردود أمام إدلائه بحجة رسمية قضت بثبوت أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة تسيير وليست علاقة كرائية.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعن بالاستماع للشهود فإنه فضلا على أن العلاقة بين الطرفين لا تعتبر علاقة كرائية اعتبارا للحيثيات أعلاه أما بخصوص اداء الواجبات الكرائية عن المدة المطلوبة في المقال الافتتاحي والمحددة من فاتح نونبر 2016 الى متم شتنبر 2019 فإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد تبت لديها أداء الطاعن لواجبات الكراء من 2017/06/01 الى حدود شتنبر 2019 إلا أنه بالنسبة المدة المطلوبة في 2016/06/01 الى غاية 2017/06/01 فإنه في غياب ما يثبت أداءها يبقى التماطل بشانها قائم وثابت، وأما بخصوص الاستماع الى الشهود فإنه فضلا على مصادقة الحكم للصواب في هذا الصدد خاصة أن المحكمة قد أمرت بإجراء البحث لعدة جلسات تخلف عنها الطاعن والشهود رغم التوصل هذا فضلا على أنه بالرجوع الى الاشهادات المرفقة بالملف يتبين ان الشهود لم يصرحوا بمقتضاها أو يحددوا الشهور المدعى الأداء بشأنها كما أنهم لا يحددوا نوع العلاقة بين الطرفين وما إذا كانت الشهور المؤداة تتعلق بالكراء أو بواجبات التسيير.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعن لعدم نشر عقد التسيير فهو مردود طالما أن عدم شهر عقد التسيير الحر لا أثر له بالنسبة لطرفيه وأنه يرتب اتجاههم جميع الآثار القانونية بناء على مبدا العقد شريعة المتعاقدين وأن إجراءات الشهر والتسيير تهم الاغيار.

وحيث انه وبالنظر لكون علاقة التسيير اصبحت ثابتة في النازلة وأن التماطل بدوره ايضا ثابت باعتبار ان المبالغ المودعة بحساب المستأنف عليه لا تغطي الواجبات الكرائية المطلوبة سواء بسومة 700 درهم أو 1500 درهم مما يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من فسخ العقد وافراغ واداء عن المدة غير المؤداة ويبقى معه الاستئناف الحالي غير مرتكز على اساس قانوني الأمر الذي يتعين معه التصريح برده وتاييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

## لهذه الأسباب

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

**في الشكل: قبول الاستئناف**

**<u>في الموضوع</u>: برده و تاييد الحكم المستأنف و تحميل المستانف الصائر**

**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: **1596**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2021/8205/6201**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة مقررة**

**مستشارا**

**عائشة مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **الحسن** *******

**الكائن**

**نائبته الاستاذة المحامية بهيئة المحامين بالرباط**

بوصفه مستأنفا من جهة

**و** بين: **********

**الكائن**

**نائبه الاستاذ المحامي بهيئة المحامين بالرباط**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/24

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الحسن ******* بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/09 يستانف بموجبه الحكم عدد 1993 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/05/04 في الملف عدد 2020/8201/3418 والقاضي عليه بأدائه لفائدة المدعي ********** مبلغ 21.000,00 درهم واجبات تسيير المحل التجاري الكائن بشارع الحسن الثاني رقم 90 قطاع 1 ، القرية سلا، خلال المدة من مارس 2020 الى متم شتنبر 2020 مع النفاذ المعجل، ومبلغ 1.000,00درهم كتعويض عن التماطل، وفسخ عقد التسيير الرابط بينهما المصادق على توقيعه بتاريخ 2017/09/19 وإفراغه أو من يقوم مقامه بإذنه من المحل المذكور، وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

**<u>في الشكل</u>:**

حيث بلغ الحكم للطاعن بتاريخ 2021/10/26 كما هو ثابت من طي التبليغ، وبادر الى استئنافه بتاريخ 2021/11/09، أي داخل الاجل القانوني، واعتبار لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط من صفة واداء فهو مقبول

وحيث ان المقال الاضافي مستوف لكافة الشروط المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه ********** تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2020/11/23 بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه يكري للمدعى عليه المحل التجاري الكائن بشارع الحسن الثاني رقم 90 قطاع 1 القرية سلا بسومة كرائية شهرية قدرها 3.000,00درهم، وأنه تخلف عن الاداء الواجبات من مارس 2020 الى شتنبر 2020 رغم إنذاره، ملتمسا الحكم عليه بأدائه لفائدته المبلغ المذكور، ومبلغ 2000 درهم كتعويض عن التماطل، و فسخ عقد الكراء الرابط بينهما وإفراغ المدعى عليه أو من يقوم مقامه بإذنه من المحل المكترى، والكل مع النفاذ المعجل، وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وتحميله المصاريف. وأرفق مقاله بنسخة من عقد تسيير محل ومحضر تبليغ انذار.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها لجلسة 2021/01/25 جاء فيها أن عقد التسيير الرابط بينه وبين المدعي حدد السومةالكرائية في مبلغ 200 درهم يوميا بعد مرور سنة من تاريخ 2017/07/01 ، وانه بتضمينه في الانذار موضوع الدعوى مبلغ 3000 درهم شهريا على أساس مبلغ 100 درهم يوميا يعتبر باطلا بقوة القانون، لان العقد شريعة المتعاقدين، وفي الموضوع فانه يؤدي بشكل يومي الوجيبةالكرائية، ملتمسا بطلان الانذار شكلا ، وفي الموضوع باجراء بحث بين الطرفين، مرفقا مذكرته بجواب على الانذار.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعي المدلى بها لجلسة 2021/03/08 المرفقة بطلب إضافي أكد من خلالها ما جاء في مقاله الافتتاحي، وفي الطلب الاضافي، التمس الحكم على المدعى عليه بادائه له مبلغ 18.000 درهم واجبات كراء المدة اللاحقة عن إقامة الدعوى والممتدة من أكتوبر 2020 الى متم مارس 2021 مع النفاذ المعجل والاجبار في الاقصى وتحميله الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه لجلسة 2021/04/06 جاء فيها انه مواجه من قبل ورثة عبد السلام أولاد خوي الى جانب المدعي بدعوى الافراغ، وان الانذار الموجه له في هذه الدعوى يوضح ان الامر يتعلق بتولية كراء دون موافقة الورثة، مؤكدا سابق كتاباته، مرفقا مذكرته بمجموعة من الوثائق.

و بتاريخ 2021/05/04 صدر الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

**<u>أسباب الاستئناف</u>**

حيث ينعى الطاعن على الحكم فساد التعليل المعد بمثابة انعدامه، بدعوى ان المحكمة مصدرته لم تجب عن دفوعه بخصوص الطلب الاصلي ولم تعرها أي اهتمام، بل اكتفت في تعليلها بانه اجاب " بالدفوع المشار اليها اعلاه " ، وانه من المعلوم قانونا أن القاضي الابتدائي وفق القواعد القانونية المعمول بها في هذا الباب ، وذلك تحت طائلة الفساد والنقصان المؤدي حتما الى البطلان لا يكفي الاشارة الى دفوعه ، بل يتعين عليه الاجابة وتعليل الحكم تعليلا كافيا ، وفي غياب ذلك يبقى الحكم المستانف مجانب للصواب .

كذلك، ناقش الطاعن خلال المرحلة الابتدائية الانذار موضوع الافراغ، لانه بالرجوع الى عقد التسيير المبرم بين الطرفين والذي يعد شريعتهما طبقا للفصل 230 من ق ل ع، فانه تضمن بندا ينص على كيفية اداء السومة الكرائية، اذ اشترط الطرفان 100 درهم عن كل يوم تسيير ابتداءا من 2017/07/01 وبعد مرور سنة من التاريخ المذكور تصبح السومة 200 درهم عن كل يوم تسيير، وان عدم احترام بنود العقد يجعل الانذار المتضمن للسومة الكرائية المزعومة في حدود 3000,00 درهم شهريا باطلا بقوة القانون طبقا للفصل المذكور، علما ان الطاعن ظل وفيا لالتزامه المتعلق بالأداء

اليومي للسومة الكرائية رغم ظروف الجائحة العالمية المتعلقة بكوفيد – 19 ، ورغم الضرر الحاصل لجميع القطاعات من مارس 2020 الى الآن رغم تخفيف اجراءات الحجر الصحي ، فالاقتصاد وخصوصا المقاولة الصغرى والمتوسطة ما زالت تعاني من تبعات الجائحة العالمية، وان تضمين الانذار المدة من مارس 2020 الى شتنبر 2020 بسومة كرائية 3000,00 درهم والمطالبة بمبلغ 21.000,00 درهم فيه خرق للقواعد العامة المتعلق بالانذارات سواء في قانون الالتزامات والعقود او في القوانين المنظمة للكراء بضرورة تضمين الانذار المدة والسومة الحققية ، وتوجيه الانذار في اطار القواعد العامة وليس في اطار قانون 16 – 49 ، لان المستأنف عليه لم يضمن عقد التسيير مراجع الأصل التجاري وعناصره حتى تتحقق شروط التسيير الحر فالأصل التجاري اصلا لا وجود له، لان العقد يتحدث عن تسيير المحل التجاري وليس عن تسيير الأصل التجاري.

وان القاضي الابتدائي لما نحى الى كون أن المحكمة تبت لها من خلال استقرائها للعقد الرابط بين الطرفين من كون المستأنف عليه هو مكتري وسلم للمستانف المحل التجاري المخصص لاصلاح الدراجات على أن يقوم بتسييره مقابل 100,00 درهم يوميا يؤديها المستانف ابتداءا من 2017/11/01 وبعد مرور سنة من هذا التاريخ تصبح الوجيبة محددة في مبلغ 200,00 درهم يوميا وهو ما يؤكد وجود اصل تجاري منشا بالمحل موضوع الدعوى

وبخصوص طلب الاداء، فان الطاعن صرح ابتدائيا ولازال يتمسك بانه يؤدي مبلغ 100,00درهم المتفق عليه بالعقد كل يوم و له شهود في ذلك ومستعدون للمثول أمام المحكمة حالة استدعائهم ، ملتمسا ارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط للبت فيه من جديد وفق المقتضيات القانونية وترتيب جميع الاثار القانونية الناجمة عن ذلك، والغاء الحكم المستانف وبعد التصدي اساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث بالمكتب .

وارفق المقال بنسخة تبليغية من الحكم مع اصل غلاف الطي ونسخة من محضر تبليغ جواب على انذار .

وبجلسة 2022/03/03 أدلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الطاعن استند في استئنافه الى أسباب غير معتبرة، أجاب عنها الحكم المطعون فيه، سواء ما تعلق بالمبلغ المتفق عليه كواجب التسيير وعدم إدلاء المستأنف بما يفيد أداءها الفعلي، مما ترتب عنه الحكم بالأداء والتعويض وفسخ عقد التسيير والإفراغ، ويتعين التصريح بتأييده جملة وتفصيلا.

وبخصوص المقال الإضافي، فانه منذ إقامة الدعوى الماثلة، ترتبت بذمة المستأنف مبالغ كرائية إضافية وذلك عن المدة الممتدة من شهر أكتوبر 2020 إلى متم شهر فبراير 2022 أي ما يعادل سبعة عشر (17) شهرا، وجب عنها 51000.0درهم، ملتمسا تاييد الحكم الابتدائي وابقاء الصائر على المستانف، وفي الطلب الاضافي بادائه له المبلغ المذكور وتعويضا عن التماطل قدره 5000 درهم وتحديد مدة الاجبار في الاقصى وتحميله الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/24 حضر خلالها دفاع المستانف عليه، وتخلف دفاع المستانف رغم التوصل بكتابة الضبط طبقا للفصل 38 من قانون المحاماة، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/31 .

## محكمـة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من فساد التعليل المعد بمثابة انعدامه وعدم الجواب على دفوعه، بدعوى ان الانذار موضوع الدعوى جزأ العقد الرابط بين الطرفين الذي يعد شريعتهما ، لان المستانف عليه طالب بواجبات التسيير في حدود 100 درهم يوميا دون 200 درهم المنصوص عليه في العقد، سيما وان الدعوى اقيمت خارج اجل السنة الذي يخوله المطالبة بالمبلغ المذكور مما يجعل الانذار باطلا، فإنه حقا لئن كان العقد الرابط بين الطرفين حدد الواجبات في 100 درهم يوميا، ليتم رفعها الى مبلغ 200 درهم بعدو مرور السنة الاولى، فإن عدم تفعيل المستانف عليه للزيادة المتفق عليها لا يجعل الانذار باطل، لأنه يعد في حكم المتنازل عنها ، مما يبقى معه الدفع المثار في غير محله ويتعين استبعاده .

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من منازعة بشان العلاقة التعاقدية الرابطة بينه وبين المستانف عليه بدعوى انها لا تتعلق بعقد تسيير ، لأنه لا وجود لاي اصل تجاري، بل ان العلاقة بينهما تتعلق بكراء من الباطن، فإن الثابت من العقد المبرم بين الطرفين ان المستانف عليه سلم للمستانف محلا مخصصا لاصلاح الدراجات قصد تسييره مقابل واجب يومي محدد في 100 درهم ، وبعد مرور سنة يصبح 200 درهم، وانه يتحمل مسؤولية التسيير لوحده طيلة مدة التسيير ، مما يفيد ان العقد الرابط بين الطرفين هو عقد تسيير، وان الفاظه جاءت واضحة مما لا محل معه لتاويلها، فيبقى الدفع المثار بشان العلاقة الرابطة بين الطرفين مردود.

وحيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن بانه يؤدى المبلغ المتفق عليه بين الطرفين، وان له شهود لاثبات ذلك، فإن منازعته المذكورة جاءت مجردة من الاثبات، ولا ترقى الى درجة المنازعة الجدية التي تستوجب الاستجابة لطلبه الرامي الى اجراء بحث، مما تبقى معه المديونية ثابتة بذمته ويتعين تبعا لذلك رد دفعه بهذا الخصوص .

وحيث ترتيبا على ما ذكر تبقى كافة الدفوع المثارة من طرف الطاعن غير مرتكزة على اساس ويتعين استبعادها ، والتصريح برد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعه.

**بخصوص المقال الاضافي:**

حيث التمس المستانف عليه الحكم له بمبلغ 51000.00 درهم الذي يمثل الواجبات عن المدة من اكتوبر 2020 لمتم فبراير 2022 .

وحيث لا يوجد بالملف ما يفيد براءة ذمة الطاعن من الواجبات المطالب بها، مما تبقى معه المديونية ثابتة بذمته ويتعين الحكم عليه بادائها مع تحميله الصائر.

**لـهذه الأسبـــاب**

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

**في الشـكل : قبول الاستئناف والمقال الاضافي**

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

**وفي المقال الاضافي: باداء المستانف الحسن ******* لفائدة المستانف عليه مبلغ 51000.00 درهم الذي يمثل واجبات التسيير عن المدة من اكتوبر 2020 لغاية فبراير 2022 وتحميله الصائر.**

**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: **1597**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2021/8205/6251**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**باسم جلالة الملك و طبقا للقانون**

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة مقررة**

**مستشارا**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: ******** ********** ********

**الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاستاذ بوشعيب بوركع المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء**

بوصفه مستانفا من جهة

و بين: ********في شخص ممثله القانوني

**الكائن مقره الاجتماعي بالرقم**

**نائبه الاستاذ ******** ******** ******** المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

**بحضور شركة** **********

**الكائن مقرها الاجتماعي**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/17

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم *********حسني ******** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/12/03 يستانف بموجبه الحكم عدد 7932 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/09/16 في الملف عدد 2021/8221/4974 والقاضي عليه بالاداء تضامنا مع شركة ********** لفائدة المدعية مبلغ127.752,96 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ والصائر والإكراه البدني في الأدنى في حقه ورفض باقي الطلبات.

**<u>في الشكل</u>:**

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعن، واعتبارا لكون الاستئناف جاء مستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، فهو مقبول.

**<u>في الموضوع:</u>**

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المطعون فيه ان المستانف عليه *********تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2021/05/07 بمقال افتتاحي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء ثم اصلاحي عرض فيهما أنه دائن للمطلوب حضوريا شركة ********** بمبلغ 127.752,96 درهم ناتج عن مدينية رصيد حسابها 0010V000126547 المحصور بتاريخ 2020/11/30 إضافة للفوائد والمصاريف لغاية تاريخ الأداء الكلي للدين، وأن المستانف ********** ******** منحه كفالة شخصية لضمان أداء الدين في حدود مبلغ 400.000،00درهم، كما أن المدعى عليها الأصلية منحت المدعي لضمان أداء الدين في حدود 400.000،00درهم، رهنا على اصلها التجاري الكائن بالدار البيضاء 231 إميل زولا روش نوار تحت الرقم التحليلي عدد 190121 ، ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بأدائها له تضامنا مبلغ 127.752,96 درهما مع الفوائد القانونية ابتداء من 30-11-2020 لغاية يوم التنفيذ و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للكفيل و تحميلهما المصاريف، والحكم بالبيع

الاجمالي للاصل التجاري اعمالا لمقتضيات المادة 118 من مدونة التجارة ، وارفق مقاله بصورة من وصل أداء رسم المقال ونموذج ج و رسالة انذار مع محضر تبليغ ونسخة مصادق عليها من عقد الكفالة وكشوف حساب.

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه الثاني بواسطة نائبه بجلسة 2021/09/09 جاء فيها ان شركة ********** المدينة الأصلية بالمبلغ المطلوب حسب المقال هي شركة قائمة و نشيطة وذمتها المالية مليئة، و أن الطرف المدعي على علم بذلك، و انه قبل اللجوء إلى مطالبة الأداء في مواجهة الكفيل، فانه يتعين أولا مطالبة المدين الأصلي بالأداء و إثبات عجزه و استنفاد جميع طرق التنفيذ في مواجهته الشيء الذي لم يقع إثباته حسب وثائق الملف المدلى بها ، ويتضح بأن مبلغ الدين المحدد في 127752,96 درهما يعتبر مبلغا زهيدا يمكن استيفاؤه من المدينة الأصلية بالطرق العادية دون إقحام الكفيل في الدعوى ، ملتمسا اساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا اخراجه من الدعوى وتحميل الطرف المدعي الصائر.

وبعد استدعاء المدعى عليها الأولى وتنصيب قيم في حقها، صدر بتاريخ 2021/09/16 الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

**أسباب الاستئناف**

حيث ينعى الطاعن على الحكم اعتماده في تعليله بأن الكشوفات الحسابية الصادرة عن الابناك تعتبر وسيلة اثبات يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طبقا لما تنص عليه المادة 492 من مدونة التجارة ووفقا لشروط المادة 156 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان الذي يعتبر كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وسائل اثبات في المجال القضائي بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما الى ان يثبت العكس، في حين أن المشرع علق في اكتساب الكشوف الحسابية للحجية على ضرورة استيفائها لمجموعة من البيانات التي تكلف والي بنك المغرب بتحديدها في الدورية عدد 28 الصادرة بتاريخ 2006/12/05 ، بناء على الإحالة بشأنها من المادة 118 ، بحيث يعد تخلف أحدها موجبا لاستبعادها من قبل القضاء .

وأنه بالرجوع إلى كشف الحساب المحتج به من طرف البنك، فانه لا يتضمن مطلقا البيانات المنصوص عليها في الدورية ولا يرقى إلى الحجية حسب تعليل الحكم المستأنف ، الأمر الذي يستلزم اجراء خبرة حسابية للتأكد من المديونية دون أن تقول المحكمة بالفوائد القانونية رغم أن الحساب موقوف منذ مدة طويلة ، ولم يتم تبليغ المستانف بصفته كفيل ، ولا الشركة المدينة الاصلية، ملتمسا الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد وفق المذكرة الجوابية المدلى بها في المرحلة الابتدائية واحتياطيا اجرءا خبرة حسابية للوقوف على الدين الحقيقي .

وبجلسة 2022/02/03 ادلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أن الكفيل هو نفسه المتصرف والمسير للشركة والممثل القانوني لها، وأن كفالته صحيحة وموثقة وغير مطعون فيها، و لا تتضمن أي شرط بمقاضاة الشركة دون الكفيل، وأن المستانف عليه لم يلجأ لمسطرة التنفيذ، حتى يزعم الكفيل ضرورة البدء بذمة الشركة، فضلا عن أن كشف الحساب المدلى به مفصل ، ويتضمن نسبة الفائدة وتاريخ سريانها ونهاية السريان، وانه ليس هناك أي احتجاج للمستأنف على محتوى الكشوف من تاريخ فتح الحساب، إلا بعد مقاضاته وأن الهدف هو المماطلة ليصل إلى طلب إجراء خبرة حسابية ، التي تتطلب الغموض والطعن الجدي في محتوى الكشوفات، وليس مجرد سرد النصوص المنظمة للكشوفات الحسابية، ملتمسا تاييد الحكم الابتدائي وتحميل المستانف المصاريف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/17 تخلف خلالها دفاع المستانف رغم التوصل، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2022/03/31.

**محكمـة الاستئناف**

حيث يتمسك الطاعن بان الكشف الحسابي المحتج به من طرف البنك لا يتضمن البيانات المنصوص عليها قانونا ، ولا يرقى الى درجة الحجية الواردة في تعليل الحكم المستانف ، الأمر الذي كان يستوجب اجراء خبرة حسابية للتاكد من المديونية .

وحيث انه بمقتضى المادتين 492 من مدونة التجارة و 118 من ظهير مؤسسات الائتمان، فإن الكشوف الحسابية تعد حجة اثباتية في الميدان التجاري، لانها مستخرجة من الدفاتر التجارية للبنك المفترض امساكها بانتظام، وتتوفر على البيانات الواردة بدورية والي بنك المغرب، ما لم يثبت ما يخالفها، وان الثابت من الكشف الحسابي المستدل به من طرف المستانف عليه، انه يتوفر على كافة البيانات الواردة في الدورية المذكورة، إذ انه يتضمن بتفصيل كافة العمليات الدائنة والمدينة التي عرفها الحساب والفوائد والاصاريف، وطريقة احتساب الفوائد، والتي لم يدع الطاعن بشان العمليات المدرجة به وجود غلط بها، سيما وانه كان يتوصل بالكشوف الحسابية بصفة دورية.

وحيث انه وفي غياب ادلاء الطاعن بما يخالف ما جاء في الكشف المحتج به، تبقى منازعته فيه وكذا في الفوائد القانونية مجردة من الاثبات ولا ترقى الى درجة المنازعة الجدية التي تخول الاستجابة لطلبه الرامي الى اجراء خبرة .

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، رد استئنافه مع ابقاء الصائر على عاتقه.

**لـهذه الأسبـــاب**

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

**في الشكل: قبول الاستئناف**

**في 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**

ح/م

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **1607**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2022/8205/344**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة مقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **********

**عنوانه:**

**ينوب عنه الأستاذ **********المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

**<u>بصفته مستأنفا من جهة</u>**

وبين ********** **********

**عنوانه:**

**ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.**

**<u>بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.</u>**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/03

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

## في الشكل:

حيث بتاريخ 29 دجنبر 2021 تقدم ********** بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 4936 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/12 في الملف عدد 2021/8205/3818 القاضي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 60000,00 درهم واجبات التسيير عن المدة من فاتح ماي 2020 إلى متم مارس 2021 ومبلغ 4000,00 درهم تعويض عن التماطل، وفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين المؤرخ في 2019/11/29 وإفراغه من المحل التجاري الكائن ب 283 قيسارية الحامدية، درب السلطان الفداء الدار البيضاء، هو ومن يقوم مقامه، مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى.

وحيث أدرج الملف بجلسات المحكمة وأدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة أثار من خلالها أنه طبقا لمقتضيات المادة 18 من القانون المحدث للمحاكم التجارية فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية تستأنف داخل أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ وأنه بمطالعة شهادة التسليم فإن الحكم المستأنف بلغ يوم 2021/07/06 و2021/07/16 لكن مستخدم الطاعن المسمى محمد رفض التوصل في كلتا التاريخين، وأنه لما كان أجل الرفض المحدد في 10 أيام قد انقضى يوم 2021/07/26 يكون الاستئناف الذي قدم يوم 2021/12/29 قد تم خارج الأجل القانوني والتمس الحكم بعدم قبول الاستئناف، فيما عقب الطاعن ان العبارات الواردة في شهادة التسليم غير قانونية ولا يمكن اعتمادها لعدم إشارة المفوض القضائي للاسم الكامل لمن رفض التسلم كما لم يتم وصفه وأن الملاحظة الواردة في الشهادة هي من صنع مأمور التبليغ لكونه يوجد في المحل لوحده وليس له اي مستخدم.

وحيث بعد إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2022/03/03 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/31.

وحيث إن ما ادعاه الطاعن في مذكرته من أنه دائما يوجد في محله وحده وليس له أي مستخدم في محله لم يثبته، كما أن ما أثاره من أن ما أورده مأمور التبليغ في الشهادة من بيانات من صنعه قول لا أساس له لأن الجهة التي قامت بالتبليغ هي جهة مخول لها القانون صلاحيات إجراء التبليغات وما أنجز من محضر في إطار المهمة الموكول لها قانونا لا يمكن إثارة مجرد دفع بخصوصه وإنما الطعن بالزور وبصفة نظامية وفق المسطرة المقررة في هذا الخصوص، وبالتالي فإن ما استدل به المستأنف عليه من شهادة تسليم أنجزت من مأمور التبليغ أثناء تبليغ

الحكم يتعين اعتبارها لكونها الوثيقة القانونية المثبتة للتبليغ، وأنه بمطالعتها يتبين أن مستخدم الطاعن المسمى محمد والذي وجد في المحل يوم 2021/07/06 وكذا يوم 2021/07/16 رفض التوصل بالحكم في التاريخين المذكورين، وهو تبليغ قانوني لكون من رفض التسلم أفصح للمفوض القضائي على صفته بأنه مستخدم كما أنه عرف له باسمه وبالتالي فإنه بمرور اجل عشرة أيام عن تاريخ الرفض يكون الحكم مبلغا تبليغا صحيحا وموافق لما نصت عليه مقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية وبالتالي وخلافا لما أثاره الطاعن في هذا الخصوص عن غير أساس من الإثبات وبانقضاء اجل عشرة أيام عن تاريخ الرفض الذي تم يوم 2021/07/16 يكون الاستئناف الذي تقدم به الطاعن يوم 2021/12/29 قد تم خارج الأجل القانوني المحدد في 15 يوما وبذلك يكون غير مقبول وهو ما يتعين التصريح به.

## لهـذه الأسبــاب

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

**في الشكــل: عدم قبول الاستئناف مع ابقاء الصائر على رافـه.**

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

**الرئيسة** **المستشارة المقررة** **كاتب الضبط**

ح/م

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية**
**بالدار البيضاء**

قرار رقم: **1611**
بتاريخ: **2022/03/31**
ملف رقم: **2022/8205/531**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/03/31**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة مقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ********************

**عنوانه :**

**ينوب عنه الاستاذ لحسن ********المحامي بهيئة خريبكة.**

**بصفته مستأنفا من جهة**

وبين ********************

**عنوانه**

**ينوب عنه الاستاذ أنس ********المحامي بهيئة خريبكة.**

**بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/03/24

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 18 يناير 2022 تقدم **********بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 10526 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/08 في الملف عدد 2021/8205/9099 القاضي في الطلبين الأصلي والإصلاحي بأدائه لفائدة المستأنف عليه مبلغ 5000,00 درهم الذي يمثل واجب التسيير عن شهري يوليوز وغشت 2021 حسب سومة شهرية قدرها 2500,00 درهم وفسخ عقد التسيير المؤرخ في 2020/08/31 وإفراغه من المحل الكائن بجوار مسجد الحسن الثاني حي النهضة خريبكة (الدكان الحبسي عدد 1008) هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه وأمتعته وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى ورفض باقي الطلبات، وفي الطلب المضاد بعدم قبوله.

## في الشكـــل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

## في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن **********تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه يكتري من الأوقاف العامة الدكان رقم 1008 وبتاريخ 2020/08/31 أبرم مع **********عقدا لمدة محددة في سنة من أجل تسيير المحل وأن العقد حسب بنوده يعتبر مفسوخا بقوة القانون بمجرد انتهاء مدته، وأنه في هذا الإطار وجه إشعارا للمدعى عليه بعدم رغبته في تجديد عقد التسيير لكنه رغم توصله به لم ينفذ ما تم الاتفاق عليه وبقي معتمرا لمحله، والتمس لأجل ما ذكر الحكم بفسخ عقد التسيير وإفراغ المدعى عليه من المحل موضوع التسيير هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، كما تقدم بمقال إصلاحي التمس من خلاله الحكم على المسير بأداء مبلغ 5000,00 درهم واجب التسيير عن شهري يوليوز وغشت من سنة 2021 مع تعويض عن الضرر قدره 1000,00 درهم، فيما تقدم المدعى عليه بطلب مضاد عرض من خلاله أن المدعي لئن أعرب عن نيته في وضع حد لعقد التسيير فإنه تناسى إجراء المحاسبة وذلك تطبيقا لما هو منصوص عليه في العقد بأن التخلي عن مهمة التسيير تستدعي معاينة المحل وتصفية جميع التحملات بما فيها المالية والتمس الحكم أساسا برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية على مداخيل المحل والالتزامات الملقاة على

الأصل التجاري خلال مدة التسيير مع تعويض مسبق قدره 10000,00 درهم، وبعد تعقيب الطرفين وتمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية الحكم السالف الذكر استأنفه المدعى عليه موضحا أوجه طعنه فيما يلي:

أنه يطعن بالزور الفرعي في العقد الذي استدل به المستأنف عليه ذلك أنه في غفلة منه وقع على عقد تضمن مدة التسيير سنة واحدة والحال أن المدة المتفق عليها حددت في ثلاث سنوات وبذلك يكون العارض ضحية تدليس ومضيفا على أنه يتمسك بمقتضيات المادتين 152 و 158 من مدونة التجارة التي لم يعمل المستأنف عليه على التقيد بها واحترامها لما لها من أثر على الأصل التجاري موضوع التسيير خصوصا أن هذا الأخير قد ترتب عليه ديونا لفائدة الغير ومن هذا المنطلق فإن اجل الشهر الذي منح له لاسترداد المستأنف عليه محله غير كاف لتصفية ديون المحل وبأن ذلك فيه خسارة للعارض بصفته المسير للأصل التجاري، ومؤكدا على أن العقد الذي ناقشه الحكم المستأنف ليس بالعقد الأصلي والتمس في آخر مقاله إجراء بحث في إطار مسطرة الطعن بالزور الفرعي بخصوص العقد موضوع الدعوى وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا جدا إجراء خبرة حسابية، ومدليا رفقة مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة محاميه أن العقد الذي استدل به خلال مرحلة البداية هو عقد صحيح مستجمع لكافة شروطه الشكلية والموضوعية ومنتج لآثاره القانونية وما ادعاه الطاعن من وجود عقد آخر لا أساس له من الصحة، ومضيفا على أن الحكم المستأنف كان صائبا فيما قضى به ولم يخرق في ذلك أي مقتضى قانوني ومضيفا على أن الدفع بعدم تسجيل عقد التسيير في السجل التجاري يخص الغير وليس أطراف العقد والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به. فيما أدلى الطاعن بمذكرة أكد من خلالها أسباب طعنه والتمس الحكم وفق مقاله.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/03/24 حضرها نائبا الطرفين وتقرر اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/03/31.

## محكمـة الإستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به للأسباب المبينة في مقاله الاستئنافي.

وحيث بخصوص ما أثاره الطاعن من زور فرعي الذي ادعى أنه طال عقد التسيير من حيث مدته من أنها 3 سنوات وليست سنة واحدة وبأن المستأنف عليه قد دلس عليه، فإنه إلى جانب عدم إثباته لواقع التدليس فإنه لم يدل بالتوكيل الخاص، فضلا عن ذلك فإن العقد موضوع الدعوى موقع من طرفه ومصحح الإمضاء لدى المصالح الإدارية المختصة، وهو بذلك عقد قائم وصحيح ومرتب لآثاره بين عاقديه.

وحيث إن المقتضيات المتمسك بها المنصوص عليها في المادتين 152 و 158 من مدونة التجارة فإنها تهم الغير الذي يحتج ضده بعقد التسيير اما الطرفين فإن صفتهما تستمد من عقد التسيير الرابط بينهما الذي يعتبر قانونهما وشريعتهما، وبالتالي فإن ما أثير من المقتضيات السالفة الذكر لا أثر لها على ما قضى به الحكم

المستأنف من أداء لواجبات التسيير غير المؤداة ومن فسخ لعقد التسيير وبالإفراغ ما دام أن الواجب المطلوب لا يوجد ما يثبت أداؤه وهو التزام ملقى على عاتق الطاعن بمقتضى العقد علاوة على ذلك فإنه بانقضاء مدة العقد المتفق عليها تنتهي العلاقة بين الطرفين طبقا للمنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث بخصوص باقي الأسباب فإن المنصوص عليه في بنود عقد التسيير أن صاحب المحل له الحق في المطالبة بإنهاء عقد التسيير فورا دون سابق إشعار، وأنه لما كان الثابت أن العقد قد حددت مدته في سنة واحدة والطاعن توصل بإشعار بإفراغ المحل بحلول تاريخ 2021/08/31 وهو التاريخ الذي تنتهي فيه مدة العقد المتفق عليها، يكون طلب المستأنف عليه مؤسس خلافا لما جاء في السبب بشأن ذلك عن غير أساس، علاوة على ذلك وحسب بنود عقد التسيير، فإن الطاعن بصفته المسير التزم بتصفية ديون المحل، والمستأنف عليه لم يطلب في مواجهته بأي طلب في هذا الشأن مما يكون ما تقدم به الطاعن من طلب خلال مرحلة البداية لإجراء محاسبة غير مقبول وهو ما قضى به الحكم المستأنف عن صواب بعلة " أن المسير قد التزم بتحمل جميع التكاليف المترتبة على التسيير وبأداء واجب شهري بمبلغ 2500,00 درهم وأن من التزم بشيء لزمه" وبذلك فإنه لم يخرق في قضائه أي مقتضى اتفاقي أو قانوني وكان فيما انتهى إليه صائب ويتعين تأييده.

## لهذه الأسباب

**فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا حضوريا وانتهائيا.**

**في الشكل: 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 | المستشارة المقررة | كاتب الضبط |
|---|---|---|

ح/م

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **2835**
بتاريخ: **2022/06/09**
ملف رقم: **2022/8205/1100**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/09**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة مقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **ورثة **********وهم ارملته **********اصالة عن نفسها و نيابة عن ابنتها القاصر ملاك **********، وابناؤه : السعدية، المهدي، وزينب لقبهم جميعا ************

**عنوانهم**

**تنوب عنهم الاستاذة زينب الصنهاجي المحامية بهيئة الدار البيضاء.**

**<u>بصفتهم مستأنفين من جهة</u>**

وبين **حسن ************

**عنوانه،**

**ينوب عنه الاستاذ يوسف المحجوبي المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**<u>بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.</u>**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/26

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 11 فبراير 2022 تقدم ورثة **********بواسطة محاميهم بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنفون من خلاله مقتضيات الحكم عدد 13240 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/23 في الملف عدد 2021/8205/6475 القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب المتعلق بالفسخ والافراغ والتعويض عن التماطل وقبول باقي الطلبات، وفي الموضوع بأداء المستأنف عليه لفائدتهم مبلغ 192.000,00 درهم بحسب نصيب كل واحد منهم كواجبات التسيير عن الفترة من فاتح ابريل 2021 الى متم نونبر 2021 وتحميله الصائر.

## **في الشكـــل:**

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

## **في الموضوع:**

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن فاطمة القاسمي بصفتها وكيلة عن **********بمقتضى وكالة تقدمت أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال بواسطة محاميها عرضت من خلاله أنها ابرمت نيابة عن موكلها المذكور عقد تسيير لمقهى بتاريخ 16 يوليوز 2020 مع حسن ********** مقابل واجب شهري قدره 24000,00 درهم يؤدى لها في بداية كل شهر وبصفة دورية إلا أنه توقف عن الأداء منذ شهر مارس 2021 فترتب في ذمته لغاية شهر يونيو من نفس السنة مبلغا مجموعه 96000 درهم فوجهت له انذارا في هذا الخصوص توصل به بتاريخ 11 ماي 2021 لكنه لم يؤد ما بذمته فبقي الإنذار بدون جدوى والتمست الحكم على المدعى عليه المذكور بأداء واجبات التسيير في مبلغ 96000 درهم مع تعويض عن التماطل قدره 5000,00 درهم وفسخ عقد التسيير وافراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وخلال مجريات الدعوى توفي مالك الأصل التجاري ********** مطيع فتدخل ورثته والتمسوا مواصلة الدعوى باسمهم وبالحكم وفق الوارد في المقال الافتتاحي. وبعد إجراء المحكمة لبحث وتعقيب الطرفين وإدلاء المدعين بمقال إضافي، وتمام الإجراءات أمام المحكمة التجارية، اصدرت هذه الأخيرة الحكم السالف الذكر استانفه المدعون ورثة ********** مطيع جزئيا للاسباب التالية:

ان الحكم الإبتدائي لم ينتبه إلى مضمون رسالة الفسخ المبلغة إلى المستأنف عليه بتاريخ 2021/05/11، ذلك أن رسالة الفسخ موضوعها مطالبة المستأنف عليه بفسخ عقد التسيير الحر لإخلاله ببنود العقد ومن بينها إخلاله بعدم أداء وجيبة التسيير المتفق عليها والمحددة في مبلغ 24.000 شهرياً تؤدى بداية كل شهر دون تماطل أو تسويف ، كما جاء بالرسالة ذاتها بتسليم المستأنف عليه للعارضة مفاتيح المقهى والكل داخل أجل 15 يوما من تاريخ توصله بالرسالة التي ظلت دون جدوى . ويعيب العارضون على الحكم الإبتدائي إنعدام التعليل ومجانبته للصواب وعدم البت في طلبات الأطراف وفقا للقانون ، وتغيير موضوع هذه الطلبات تلقائيا الأمر الذي جاء فيه خرقا للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية. وبالرجوع إلى رسالة الفسخ لعدم إحترام بنود عقد التسيير وخاصة عدم أداء وجيبة التسيير ومنطوق الحكم يتضح الخرق السافر للفصل 3 من ق.م.م على إعتبار أن المحكمة الإبتدائية قضت بالأداء دون الإفراغ والفسخ . وانهم أبرموا مع المستأنف عليه عقد التسيير الحر وضمنوه مجموعة من البنود ومن بينها إلتزام السيد حسن ********** بأداء وجيبات التسيير والتي مبلغها 24.000 درهم حسب البند الخامس من العقد خاصة وأن هذا البند جاء فيه إلى أنه إذا لم يؤد المسير الوجيبات بصفة دورية وبدون إنقطاع أو تأخير يؤدي إلى فسخ العقد. وأن المحكمة الإبتدائية لم تكلف نفسها عناء الإطلاع على بنود العقد التسيير لتبني حكمها وفقاً لإرادة الطرفين وطبقاً للقانون. و إنه تبين للمحكمة التماطل المستمر في أداء الوجيبات التسيير من خلال الرسالة الموجهة إلى المستأنف عليه من جهة. ومن جهة ثانية إقراره بالمديونية وذلك بصريح العبارة أمامها بجلسة البحث خاصة وأن وكيلة المستأنفين صرحت بأن هذه الوجيبة تعتبر مدخولها الشهري الوحيد قصد الإنفاق عن أبنائها الأربعة الذين لازالو يتابعون دراستهم . والتمسوا لاجل ذلك تأييد الحكم في الشق المتعلق بالأداء مع إلغائه في ما قضى به من عدم قبول طلبات الإفراغ والفسخ والتعويض عن التماطل وبعد التصدي الحكم على المستانف عليه بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بينهم وإفراغه هو ومن يقوم معه أو بإذنه من المقهى مع إفراغها من جميع الشواغل وتسليم مفاتيح المقهى تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ . و تحميل المستانف عليه كافة المصاريف القضائية. وارفقوا مقالهم بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث اجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه أن المستانفة ركزت طلبها الرامي إلى الفسخ على علة التماطل في الاداء . وانه من المقرر قانونا أن التماطل لا يثبت الا بتوجيه الدائن انذار صريحا للمدين بوفاء الدين في اجل معقول. وان الجهة المستأنفة من اجل المضاربة في المحل و حرمانه بالتالي من اتمام مدة عقد التسيير الحر الذي لن ينتهي الا في 30 غشت 2023 وجهت له انذار من اجل الفسخ والمطالبة بتسليمها المفاتيح توصل به بتاريخ 2021/05/11 . وانها بسوء نية وبقصد ايقاع المحكمة في الغلط للقول بثبوت التماطل المزعوم افادت في دعواها انها قد وجهت له انذار بالاداء والافراغ لكن بقي بدون جدوى. و أن المحكمة برجوعها الى الرسالة التي سمتها الطاعنة في صحيفة دعواها انذارا بالأداء والافراغ ، تبين ان الامر لا يتعلق بانذار بالاداء وانما برسالة رامية الى فسخ عقد تسيير مقهى ، وان هذه الرسالة لا تحمل في ثناياها بتاتا أي دعوى للاداء. والتمس لاجل ذلك رد الاستئناف لعدم ارتكازه على اي اساس صحيح مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

وحيث ادلت النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية الرامية الى تطبيق القانون.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2022/05/26 حضرها دفاع الطرف المستأنف فيما تخلف دفاع المستأنف عليه وتقرر اعتبار القضية جاهزة فحزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/06/09.

## محكمـة الاستئناف

حيث ينعى الطاعنون على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من عدم قبول لطلباتهم الرامية لفسخ عقد التسيير والافراغ والتعويض عن التماطل بعلة أن الإنذار الذي وجه للمسير لم يتضمن أجلا للاداء كما نص على ذلك الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود مما لا يمكن اعتبار المطلوب متماطلا والحال أن موضوع رسالتهم التي وجهت لهذا الأخير هو فسخ العقد لاخلاله ببنوده لكونه امتنع عن أداء واجبات التسيير في الأجل المتفق عليه وهو بداية كل شهر دون تماطل أو تسويف، متمسكين ببنود العقد وبمقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، وبان التماطل ثابت في حق المستأنف عليه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف في تعليله عن غير اساس. فيما تمسك هذا الأخير بأن الرسالة التي وجهت له لا تتعلق بالأداء وإنما بفسخ عقد التسيير وما قضى به الحكم من عدم قبول لطلبي الفسخ والافراغ صائب والتمس تأييده.

وحيث إن المنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود أن العقد هو قانون الطرفين وشريعتهما، والثابت من البند الخامس من عقد التسيير المؤرخ في 2020/07/16 أن المستأنف عليه "التزم بأداء واجب شهري قدره 24000,00 درهم عن تسييره للمقهى والذي يجب عليه أداءه عند بداية كل شهر، وبصفة دورية، دون انقطاع أو تأخير وأضيف في البند المذكور على أن أي إخلال بذلك سيعرضه الى فسخ العقد" وهي مقتضيات تضمنت تحديدا واضحا لأجل الأداء وهو بداية كل شهر، وفي هذا الخصوص نصت الفقرة الأولى من الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود على أن "المدين يصبح في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام" أما مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل السالف الذكر الناصة على أنه "لا يعتبر المدين في حالة مطل إلا بعد أن يوجه إليه إنذار صريح بوفاء الدين" فإنها لا مكان لتطبيقها في النازلة الماثلة كما ذهب الحكم في تعليله في هذا الشان عن غير أساس لكونها مقتضيات تتعلق بالحالة التي لم يعين للالتزام أجل للوفاء، أما طرفي النزاع وكما هو ثابت من نص العقد فقد اتفقا على أجل للوفاء بالالتزام وهو بداية كل شهر بصفة دورية دون انقطاع أو تأخير، وأنه لما كان الثابت من أسانيد الدعوى أن المستأنف عليه قد توقف عن أداء واجب التسيير منذ شهر مارس 2021 فإن التماطل في الأداء المبرر لفسخ العقد ثابت في حقه خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف في تعليله والذي يتعين الغاؤه فيما قضى به في هذا الخصوص والحكم من جديد بقبول الطلبات المتعلقة بفسخ عقد التسيير والافراغ والتعويض عن التماطل لثبوت التوقف عن الأداء في الأجل المتفق عليه ولكون الرسالة الإنذارية هي إشعار باخلال بالتزام تعاقدي وبفسخ العقد لعدم الالتزام بشروطه تطبيقا للمنصوص عليه في الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود والفقرة الأولى من الفصل 255 من ذات القانون وفي الموضوع الحكم بفسخ عقد التسيير وافراغ المستأنف عليه من المحل موضوع الدعوى هو ومن يقوم مقامه مع أدائه للمستأنفين تعويضا عن التماطل قدره 3000,00 درهم وبرفض ما زاد عن ذلك من طلبات لعدم وجود ما يبرر الحكم بها.

وحيث إن باقي مقتضيات الحكم يتعين التصريح بتأييدها.

## لهـذه الأسبـاب

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

**في الشكـــــل: قبول الاستئناف**

**في الموضوع : باعتباره و الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب المتعلق بالفسخ والافراغ والتعويض عن التماطل و الحكم من جديد بقبول الطلبات المذكورة شكلا، و في الموضوع الحكم بفسخ عقد التسيير المبرم بين الطرفين وافراغ المستانف عليه حسن ********** هو و من يقوم مقامه أو بإذنه من المقهى الكائن بشارع أنفا، رقم 8 الدار البيضاء مع أدائه لفائدة المستأنفين ورثة **********تعويضا عن التماطل قدره 3000.00 درهم ورفض ما زاد عن ذلك، و تاييد الحكم في باقي مقتضياته وجعل الصائر بالنسبة.**

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

ح/م

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **2969**
بتاريخ: **2022/06/16**
ملف رقم: **2022/8205/1703**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/16**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة مقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **************

**عنوانه**

**ينوب عنه الأستاذ يوسف منصف المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**بصفته مستأنفا من جهة**

**وبين الحسن ************

**عنوانه**

**ينوب عنه الأستاذ سعيد العسري المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/19

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2022/03/08 تقدم ********** بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 13677 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/12/30 في الملف عدد 2021/8205/9292 القاضي بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين الطرفين بتاريخ 2019/09/24 والمنصب على الأصل التجاري عبارة عن مقهى الكائن بحي مبروكة زنقة 70 رقم 141 الدار البيضاء وإفراغه منه هو ومن يقوم مقامه او بإذنه وبتحميله الصائر ورفض الباقي.

## في الشكـــل:

حيث إن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني ومن ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

## في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف أن الحسن ********** تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه أبرم عقد تسيير حر محدد المدة في سنتين مع ********** بخصوص المقهى الكائنة بحي مبروكة زنقة 70 رقم 141 الدار البيضاء والذي بمقتضاه تم الاتفاق على أن يؤدي له مبلغ 4500,00 درهم كنصيبه من أرباح عملية التسيير ابتداء من تاريخ 2019/08/01 تحت طائلة إلغاء العقد ورفع اليد عن التسيير في حالة عدم أداء واجبات التسيير في حينها، وأن مدة العقد المحددة في سنتين ابتداء من2019/08/01 إلى غاية 2021/07/31 حسب البند 10 من العقد قد انتهت إلا أن المسير المذكور رفض تسليم المقهى رغم أن العقد محدد المدة و غير قابل للتجديد ، فوجه له إنذارا أبدى فيه العارض عدم رغبته في تجديد العقد قبل شهر من انتهائه حسب البند 9 منه، والذي توصل به شخصيا بواسطة المفوض القضائي الذي حرر محضرا في الموضوع يفيد توصله به ، إلا أنه ورغم انتهاء مدة العقد ورغم توصله بالإنذار وانقضاء الأجل المضروب له لازال محتلا للمقهى بدون سند قانوني، والتمست لأجل ما ذكر الحكم بفسخ وإنهاء عقد التسيير الحر المبرم بينه والمدعى عليه وإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المقهى مع إرجاعه لجميع المعدات المسلمة له وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف درهم عن كل يوم تأخيره وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميله الصائر .

وبعد جواب المدعى عليه وتعقيب المدعي، وتمام الإجراءات أمام محكمة البداية، أصدرت هذه الأخيرة حكمها السالف البيان وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن ********** للأسباب التالية:

حيث أوضح الطاعن أن محكمة الدرجة الأولى ورغم التوضيحات والأدلة التي قدمها لها والتي تفيد بأن العقد وإن سمي بعقد تسير فهو في الجوهر عقد كراء. فإنها لم تأخذ بذلك و أساءت تفسير العقد واكتفت بالقول بأنه عقد تسيير عملا بالفصل 230 من ق ل ع، وإن كان العقد شريعة المتعاقدين فذلك ينصرف إلى الجانب المدني وليس التجاري المطبوع بعدة مخاطر وتقلبات. كما أدلى خلال المرحلة الابتدائية بمجموعة إشهادات صادرة عن عمال المقهى شهدوا من خلالها بان الطاعن إنما كان يكتري المقهى من الحسن ********** وانه كان يؤدي له واجب الكراء إلى غاية رفض المالك تجديد عقد الكراء بسبب رغبته في استبداله بشخص آخر وذلك في إطار المضاربة العقارية والتجارية عندها توقف عن أداء واجب الكراء. و يمكن إثبات العقود بكافة الوسائل بما فيها شهادة الشهود. و أن الشهود هم من العمال وبالتالي فمصدر علمهم هو الاتصال والمخالطة والاطلاع على الأحوال. و أن العبرة في العقود المسماة هي بالمضمون والمعنى والمبنى وليس عموم اللفظ. وبذلك تكون المسطرة التي قدمت من المستأنف عليه معيبة شكلا إذ الأمر لا يعدو أن يكون تلاعب بالألفاظ. كما دفع العارض أنه وإلى جانب الإصلاحات التي قام بها فانه سلم المستأنف عليه مبلغ 40.000,00 درهم وذلك بشهادة الشاهد عبد اللطيف أزهار. و أن المحكمة ورغم انه أدلى بدليل كتابي صادر عن الشاهد إلا أنها لم تأخذ به ؛ و أن تسلم المستأنف عليه للمبلغ المذكور إنما ينهض دليلا آخر على أن الأمر يتعلق بعقد كراء. وأن ما يمكن استخلاصه هو أن المدعي ابرم عقد كراء مع الطاعن وإن سمي بعقد تسيير . وانه ورغم شهادة الشهود التي تعد من وسائل الإثبات في قانون الالتزامات والعقود، فالمحكمة استبعدت ذلك ولم تجب عن دفعه رغم أنه دفع جوهري وجدي. علاوة على ذلك ابرم المستأنف عليه مع الطاعن عقد إذعان بحيث أنه لا وجود للتكافؤ لأن جميع بنوده هي في مصلحة المالك ، إلا أن محكمة أول درجة لم تلتفت إلى الدفوع التي أثارها العارض من أنه ظل يؤدي واجبات الكراء بصفة منتظمة وأدلى بمجموعة من الإشهادات التي يشهد محرروها بان الطاعن ظل دائم الأداء إلى غاية رفض المستأنف عليه تجديد العقد. كما يشهد الشهود بان الطاعن قام بإصلاح المقهى من ماله الخاص كما قام بصباغتها وأدى لشركة ليديك مبلغ 8500 درهم كما قام بشراء مجموعة من التجهيزات للمقهى إضافة إلى مجموعة من الإصلاحات الأخرى . فضلا عن ذلك أنه حارب تدخين المخدرات بالمقهى ومنع استهلاك الممنوعات وأن المدعي لما استتب له الأمر رفض التجديد مع العارض مدعيا بان عقد التسيير المبرم بينهما قد انقضى. وأدلى بمجموعة إشهادات. والتمس لأجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه أن العقد الذي يربطه بالمستأنف هو عقد تسيير حر، كما يتضح من عنوان العقد المكتوب ومن بنوده ومن ضمنها البند المتعلق بتحديد مبلغ 4500 درهم شهريا كنصيبه من أرباح المقهى عن عملية التسيير وليس عن واجب الكراء. وان محكمة البداية قد عللت حكمها بخصوص هذا الدفع تعليلا سليما واعتبرت أن العقد الرابط مع المستأنف هو عقد تسيير حر من خلال الرجوع لبنود العقد وخصوصا البند 15 منه، واعتبرت أن العقد شريعة المتعاقدين وان عبارات العقد كانت صريحة، مما يغني عن البحث من قصد صاحبها خصوصا وان العقد هو عقد مكتوب وورقة عرفية ثابتة التاريخ ولا يجوز إثبات خلاف

ما ضمن بها بشهادة الشهود. وانه بذلك يكون الدفع المثار من قبل المستأنف بهذا الخصوص في غير محله، وان المحكمة قد بسطت رقابتها على العقد المبرم معه وتأكدت بكونه عقد تسيير حر وليس بعقد كراء ، مما يتعين معه رد هذا الدفع. كما أن المستأنف أعاد أيضا نفس الدفع الذي أثاره ابتدائيا والمتعلق بادعائه تسليم العارض مبلغ 40000 درهم بشهادة شاهد، والإشهاد المدلى به والذي لم تأخذ به المحكمة . كما تمسك بأن المبلغ الذي يدعي المستأنف تسليمه مجرد افتراء لا أساس له من الصحة بدليل عدم تضمينه بالعقد، وان الإشهاد الذي يستند عليه مجرد إشهاد مجاملة لا يمكن الاقتداء به أمام وضوح بنود العقد ، الشيء الذي يبقى معه دفعه هو الآخر غير قائم على أساس سليم . وان المستأنف قد ختم مقاله بالقول أن المحكمة لم تلتفت إلى الدفوع التي أثارها من كونه ظل يؤدي واجبات الكراء إلى غاية رفض العارض تجديد العقد ، وأنه قام بإصلاح المقهى من ماله الخاص وقام بشراء مجموعة من التجهيزات للمقهى إلى غير ذلك وأدلى بمجموعة إشهادات وان المحكمة لم تجب على تلك الدفوعات ولم تأمر بإجراء بحث. وانه وبخلاف ما يدعيه المستأنف فإن التجهيزات التي تتواجد بالمقهى هي في ملك العارض ومذكورة بالعقد ولم يقم بإضافة أي تجهيزات أو إصلاحات بالمقهى، الشيء الذي يبقى معه ادعائه مجرد نسج من خياله لا أساس له من الصحة . والتمس لأجل ذلك تأييد الحكم المستأنف.

وحيث عقب الطاعن بواسطة محاميه بمذكرة أكد من خلالها ما ضمن بمقاله الاستئنافي والتمس الحكم وفق ما جاء فيه.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/05/19 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/06/02 التي مددت لجلسة 2022/06/16.

## محكمـة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من فسخ لعقد التسيير الحر المبرم بتاريخ 2019/09/24 المنصب على الأصل التجاري عبارة عن مقهى وإفراغه منه هو ومن يقوم مقامه للأسباب المبينة في مقاله الاستئنافي.

وحيث بخصوص النعي بفساد التفسير الذي أعطته المحكمة للعقد من أنه عقد تسيير وليس بعقد كراء، فإن الطاعن ولئن استدل بإشهادات صادرة عن بعض مستخدميه فإنه لا يمكن اعتبارها دليلا مثبتا خلاف ما ضمن في العقد الخطي وذلك تطبيقا لقاعدة توازي الحجج ولمخالفة النعي مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود الذي جعل من العقد وبنوده قانون الطرفين وشريعتهما، وانه بتفحص العقد الرابط بين الطرفين المحرر بتاريخ 2019/09/24 يتبين من بنوده التي جاءت صريحة وواضحة أنه قد نص فيها بأن الطاعن كطرف ثاني مسير المقهى المشتملة على عدة معدات والتي تم تبيان نوعها وعددها والتزم بالمحافظة على صلاحيتها مقابل أدائه نصيب من الأرباح لمالك الأصل التجاري قدره 4500 درهم عن كل شهر يؤدى له ابتداء من فاتح غشت 2019، وبالتالي وبغض النظر عن العنوان الذي أعطي للعقد فإن بنوده تتعلق بعقد تسيير مقهى مقابل أداء نصيبا شهري من الربح وليس بعقد كراء كما جاء في السبب بشان ذلك عن غير أساس وبذلك فإن نوع العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة تسيير لأصل تجاري وأن بنود العقد بخصوص ذلك جاءت واضحة ولم يطلها أي فساد

في التفسير عند تطبيقها من لدن محكمة الدرجة الأولى، كما أن العقد وكما ذكر لا يمكن إثبات خلاف مضمنه بشهادة الشهود أو بإشهاد لكون ذلك يخالف مقتضيات الفصل 230 من ق ل ع والتي التزم الأطراف بتطبيقها صراحة وأشير لذلك في صلب العقد.

وحيث بالإضافة لما ذكر فإن ما تمسك به الطاعن من أنه أدى للمستأنف عليه مبلغ 40.000,00 درهم كتسبيق وله شاهد إثبات في هذا الشأن، وبأن المبلغ المذكور يجعل من العقد كراء وليس تسيير، قول هو الآخر لا يمكن الالتفات إليه، لأنه لا يمكن سماع شهادة شاهد بشأن أداء مبلغ يتجاوز قدره 10.000,00 درهم بصريح مقتضيات الفصل 443 من قانون الالتزامات والعقود، كما لا يمكن الاستماع للشهود لإثبات ما يخالف في العقد الخطي.

وحيث إن باقي ما تمسك به الطاعن في استئنافه من أن العقد هو كراء وليس تسيير ومن أنه يؤدي واجب الكراء بصفة منتظمة وله شهود إثبات قد تم الجواب عنها ولا يمكن إجراء أي تحقيق بشأنها من قبيل بحث أو الاستماع للشهود لكون العقد الخطي يتعلق بتسيير مقهى سلمت له بكامل معداتها وليس بعقد كراء وبالتالي فإن الطاعن لما وافق في عقد التسيير بجعل مدته محددة في سنتين فقط تبتدئ من فاتح غشت 2019 إلى 2021/07/31، وتوصل من المستأنف عليه في هذا الخصوص بإشعار بانتهاء عقد التسيير المتعلق بالمقهى توصل به بتاريخ 2021/06/29 وأخبره بمقتضاه بعدم رغبته في تجديد العقد وذلك طبقا للمنصوص عليه في البند التاسع الذي جاء فيه بأن الطرفين يلتزمان عند رغبة أحدهما في فسخ العقد إشعار الطرف الآخر بشهر واحد قبل تاريخ انتهاء مدة العقد برسالة مضمونة الوصول أو بواسطة مفوض قضائي دون إمكانية أي أحد منهما مطالبة الآخر بأي تعويض، ولما كان أيضا الإشعار بإنهاء العقد وعدم الرغبة في تجديده قد وجه للطاعن قبل انتهاء المدة بالنظر لتاريخ توصله به في 2021/06/29 اي قبل شهر من إنهاء العقد في 2021/07/31 لكون الطلب الذي قدم في مواجهته لإفراغه من الأصل التجاري مؤسس على العقد وبنوده، وخلافا ايضا لما تمسك به الطاعن من أسباب، يكون الحكم المستأنف فيما قضى به صائب ويتعين تأييده.

## لهـذه الأسبــاب

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

**في الشكـــل: قبول الاستئناف.**

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

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

ح/م

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

**قرار رقم: 2970**
**بتاريخ: 2022/06/16**
**ملف رقم: 2022/8205/1854**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/16**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة**

**مستشارة مقررة**

**مستشارا**

**بمساعدة السيد كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **********

**عنوانه ب**

**ينوب عنه الاستاذ محمد عبد ربه المحامي بهيئة الدار البيضاء**

**بصفته مستأنفا عليه من جهة**

**وبين** **********

**عنوانه بالرقم**

**بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2022/05/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2022/03/16 تقدم ********** بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 312 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/19 في الملف عدد 2021/8205/9484 القاضي على المستانف عليه **********بأن يؤدي له مبلغ 100.000,00 درهم عن واجبات التسيير المدة من مارس 2020 إلى دجنبر 2020 و مبلغ 5000 درهم عن واجبات استهلاك الماء والكهرباء عن نفس المدة وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى و رفض الباقي.

## في الشكـــل:

حيث إن الاستئناف قدم فق الشكل المتطلب قانونا من أجل وصفة وأداء للرسم القضائي فهو لذلك مقبول شكلا.

## في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف والحكم المستأنف أن ********** تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أنه أبرم مع **********عقد تسيير حر للمحل الكائن بـ 3 زنقة سقراط المعاريف الدار البيضاء، مقابل واجب شهري قدره 10.000 درهم، إلا أنه امتنع عن أداء واجبات التسيير عن المدة من مارس 2020 إلى دجنبر 2020 وجب فيها 100.000 درهم، فوجه له إنذارا توصل به بتاريخ 2020/07/14 لكنه بقي دون جدوى، وأضاف على أن هذا الأخير مكن العارض من مفاتيح المحل بتاريخ 2021/01/07 ، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأداء واجبات التسيير عن المدة المذكورة وواجبات استهلاك الماء والكهرباء المترتبة عن المدة من مارس 2019 إلى دجنبر 2020 وجب فيها مبلغا مجموعه 18.000,00 درهم مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و بتحميله الصائر.

وبعد جواب المدعى عليه ومنازعته في عقد التسيير الذي يربطه بالمدعي من أنه باطل لعدم توفره على الشروط القانونية، ومن أنه سلم لهذا الأخير مبلغ 14.000,00 درهم كتسبيق ملتمسا إجراء المقاصة بشأنه ورفض الطلب الأصلي.

وحيث بعد تمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية الحكم السالف الذكر استأنفه المدعي ********** موضحا أوجه استئنافه فيما يلي:

أنه أدلى للمحكمة مصدرة الحكم المستأنف بما يفيد أداءه مبلغ 13.000.00 درهم لفائدة شركة ليديك إلا أنها أغفلت الإشارة إليه ضمن تعليل حكمها رغم إدلائه بوصل الأداء بموجب مذكرته المدلى بها لجلسة 2021/10/13 كما يدلي من جديد بفاتورة صادرة عن شركة ليديك تحدد واجبات استهلاك الماء والكهرباء التي استهلكها المستأنف

عليه خلال فترة تسييره لمحله ابتداء من شهر فبراير 2019 إلى متم شهر فبراير 2021 . والتمس لأجل ذلك تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله وذلك بالحكم على المستأنف عليه بأداء مبلغ 13.000.00 درهم المتخلذة بذمته عن واجبات استهلاك الماء والكهرباء طيلة فترة تسييره للمحل. وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وصورة من فاتورة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2022/05/19 تخلف عن حضورها المستأنف عليه رغم التوصل وتقرر اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2022/06/02 التي مددت لجلسة 2022/06/16.

## محكمـة الاستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من مبلغ قدره 5000,00 درهم عن واجب استهلاك مادتي الماء والكهرباء عن المدة من مارس إلى دجنبر من سنة 2020 والحال أنه أدلى بوصل يثبت أداءه لمبلغ 13.000,00 درهم لفائدة شركة ليديك مرفق بمذكرته المدلى بها بجلسة 2021/10/13، كما أنه عزز الوصل المذكور بفاتورة الاستهلاك عن المدة من فبراير 2019 إلى فبراير 2021 ملتمسا تعديل الحكم المستأنف وفق ما ذكر.

وحيث انه بتفحص المقال الافتتاحي للدعوى يتبين صحة ما جاء في السبب ذلك أن الطاعن التمس الحكم له بواجب استهلاك مادتي الماء والكهرباء ابتداء من شهر مارس 2019 وليس من مارس 2020 كما ذهب الحكم في تعليله عن غير أساس، كما أن الثابت من عقد التسيير الرابط بين الطرفين أن المستأنف عليه التزم بمقتضى البند الرابع بأداء واجبات استغلال الماء والكهرباء طيلة مدة تسييره للمحل. وبالتالي وطبقا لنص الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود فإن من التزم بشيء لزمه.

وحيث استنادا لما ذكر، فإن الثابت من صورة الوصل الصادر عن شركة ليديك أن هناك تذكير بعدم أداء واجبات الماء والكهرباء عن المحل والتي بلغت إلى 13418,93 درهم وهو واجب لم ينازع المستأنف عليه في قدره، وطبقا لنص الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية يتعين التصريح باعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص واجب استهلاك الماء والكهرباء وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 13000 درهم.

## لهـذه الأسبـاب

**فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المستأنف عليه.**

**في الشكـــل: قبول الاستئناف**

**في الموضوع: باعتباره وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به بخصوص واجبات استهلاك الماء والكهرباء الى (13.000,00 درهم) وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر.**

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

**الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط**

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: 3015
بتاريخ: 2022/06/20
ملف رقم: 2021/8205/5234

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

## باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/06/20** وهي مؤلفة من السادة:

**نادية صويكي رئيسة**
**سارة حلمي مستشارة و مقررة**
**محمد بحماني مستشارا**
**بمساعدة السيد ياسين خرامز كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

**بين : شركة ***********، في شخص ممثلها القانوني**
**الكائن مقرها ينوب عنها الأستاذ مصطفى جداد المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بوصفها مستأنفة من جهة

**و بين: شركة ***********في شخص ممثلها القانوني**
**الكائن مقرها الاجتماعي**
**2- السيد *************
**الكائن :**
**3- السيد *************
**الكائن :**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 23-5-2022
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

ليث تقدمت **شركة** **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/10/22 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/02/13 تحت عدد 1296 ملف عدد 2018/8205/6668 و القاضي :**في الشكل:** عدم قبول طلب رفع اليد على الكفالات، و بعدم قبول الطلب الحكم ببيع الاصل التجاري، وقبول الباقي و **في الموضوع:** بأداء المدعى عليهم تضامنا للمدعية في شخص ممثلها القانوني مبلغ: 2303234.43 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم، و الاكراه في الادنى في لق كل من **********وريد علي عيدان، وبتحميلهم الصائر، ورفض باقي الطلبات.

**في الشكل** :

ليث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله

**و في الموضوع :**

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفة **شركة** **********تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي يعرض من خلاله انها دائنة للمدعى عليها لسب كشف لساب موقوف الى غاية 2018/05/22 بمبلغ أصلي قدره 11726884,21 بالاضافة الى فوائد التأخير البنكية والضريبة القيمة المضافة، وأنه لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة المدعى عليها قدم السيد **********والسيد ريد علي عيدان، فائدة المدعية عقود كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة أو التجريد، وأنها قامت بجميع المحاولات الحبية سواء تجاه المدينة الأصلية أو الكفيلين قصد استخلاص دينها، وأن موقف المدعى عليهما التعسفي ألحق بالمدعية أضرارا يحق لها أن تطلب من أجلها تعويضا قدره بكل اعتدال في مبلغ: 100000,00 درهم، وأنها سلمت للمدعى عليها كفالة في لدود مبلغ: 870000,00 درهم، وأن المدعى عليها لا زالت لم تسلم المدعية رفع اليد عن هذه الكفالات، وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة اتجاهها قصد لصول المدعية على دينها باءت بالفشل، وان الدين مضمون برهن امتيازي على الاصل التجاري المملوك للمدينة بجميع عناصره المادية والمعنوية والمسجل بمصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد: 102275 لضمان أداء مبلغ: 6000000,00 درهم كما هو ثابت من خلال عقد الرهن وتفصيلتي تسجيل وتجديد الامتياز وكذا نموذج رقم 7، ملتمسة الحكم على المدعى عليها شركة **********STE INTISSAR AL MOUTTAHIDA، وكفيليها السيد **********والسيد **********بأدائهم متضامنين فيما بينهم لفائدة المدعي المبلغ الاصلي الذي يرتفع الى 11726884,21 درهم مع القيمة المضافة والكل الى غاية يوم التنفيذ، والحكم بمبلغ: 100000,00 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية، والحكم على المدعى عليها الاولى بتسليم رفع اليد عن الكفالات لفائدة المدعي في لدود مبلغ: 870000,00 درهم وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها: 500,00 درهم عن كل يوم تأخير، شمول الحكم بالنفاذ المعجل، وفي لة عدم الأداء الحكم

بالبيع الاجمالي للاصل التجاري للمدعى عليها بجميع عناصره المادية والمعنوية والمسجل لدى مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدارالبيضاء تحت عدد: 102275، وتحقيق الرهن عليه وبيعه عن طريق المزاد العلني مع الاذن للمدعية باستخلاص دينها من منتوج البيع بصفة امتيازية طبقا للقانون، وتحميلهم الصائر، وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى في ق الكفلاء، وعزز طلبه بكشف ساب، عقود الكفالة، عقود القرض المقرون برهن، وبيان تسجيل عقد الرهن، رسائل إنذارية مع محاضر تبليغ، نموذج ج.

وبناء على الحكم التمهيدي والقاضي باجراء خبرة سابية عهدت للخبير السيد سمير ثابت، والذي خلص في تقريره الى تحديد المديونية الى تاريخ ترـيل الحساب الى قسم المنازعات من طرف البنك في: 2017/10/27 في مبلغ اجمالي 10685835.88 درهم مفصل كالاتي: عن الرصيد المدين للحساب الجاري 2303234.43 درهم، وعن الخصم التجاري في مبلغ: 8382601.45 درهم.

وبناء على مستنتجات بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعية ، والتي جاء فيها ان المدعية تؤكد في مقالها ان مبلغ الدين المترتب بذمة المدعى عليه يبلغ 11726884.21 درهم سب كشف الحساب الموقوف الى غاية 2018/05/22، وان الخبير اشار في تقريره انه استنادا الى دورية والي بنك المغرب للديون المشكوك في استخلاصها، وكذا المادة 503 من مدونة التجارة يتوجب على البنك قفل الحساب بعد سنة من تاريخ اخر عملية دائنية اي صره بتاريخ: 2019/01/24، وان المادة 525 من مدونة التجارة تنص في فقرتها الثالثة على انه سواء كان الاعتماد مفتوـا لمدة معينة او غير معينة فانه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون اجل في الة توقف بين للمستفيد عن الدفع"، وان المدعى عليهم توقفوا عن دفع ما بذمتهم وبالتالي فان المدعية اضحت غير ملزمة بالأجل الذي اعتمده السيد الخبير، وانه فيما عدا هذه الملاـظة فان تقرير الخبير جاء مرتكزا على اساس شكلا وموضوعا، ملتمسا الحكم وفق ماجاء في مقالها الافتتاـي.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته **شركة البنك المغربي للتجارة الخارجية**.

**** أسبـــــــــاب الاستئنـــــــــــــــاف****

ـيث جاء في أسباب الاستئناف و بعد عرض موجز للوقائع أنه **فيمايخص الشق القاضي بعدم قبول طلب رفع اليد عن الكفالات** أنها سلمت للمستأنف عليها شركة **********كفالة في دود870000.00 درهم و أنها التمست في مقالها الحكم على المدعى عليها شركة **********بتسليمها رفع اليد عن الكفالات وذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم ، و أن الحكم المستانف قضى بعدم قبول هذا الطلب في ين ان الكفالة سب الفصل 1117 من ق ل ع "عقد بمقتضاه يلتزم شخص للذائن بأداء التزام المدين اذا لم يؤده هذا الأخير نفسه." و أن هذا التعريف لم يميز بين كفالة شخصية أو كفالة عينية و انها قدمت للمستأنف عليها كفالة ضمانا لأداء الديون التي يمكن أن ترتب بذمتها في دود مبلغ 870.000,00 درهم و أنه من الثابث أن التمييز الذي جاء به الحكم المستأنف لا وجود له في القانون و لا تاثير له على جوهر الكفالة المسلمة للمستأنف عليها ، و أنه ينبغي التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب رفع اليد عن الكفالات.

**وفيما يخص الشق القاضي بعدم قبول طلب بيع الأصل التجاري :** أنها التمست في مقالها الابتدائي الحكم بالبيع الاجمالي للاصل التجاري للمدعى عليها و تحقيق الرهن عليه وبيعه عن طريق المزاد العلني وذلك في حالة عدم الاداء و أن الحكم المستأنف قضى بعدم قبول هذا الطلب في حين أن اجتهاد محكمة النقض استقر على أن رفع دعوى المطالبة بالدين لا يتعارض مع طلب بيع الأصل التجاري ، و أنه من التابث انها تقدمت بطلب بيع الأصل التجاري في إطار المادة 118 من م ت و أن لم تشر في مقالها الى هذه المادة ، و أن ما جاء في الحكم المستأنف بأنها لم تؤسس طلبها على مقتضيات المادة 118 من م ت لا يرتكز على أي اساس ، و أن قرن البيع بعدم الاداء ليس فيه أية مخالفة للمادة 118 م ت و أنه يتعين التصريح بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب بيع الأصل التجاري و الحكم وفق ما جاء في مقالها ، و أنها التمست في مقالها الابتدائي الحكم على المدعى عليهم بالتضامن "شركة **********و السيد ريد علي عبدان و السيد وعد علي عيدان" بادائهم مبلغ 11726884,21 درهم و أن المحكمة مصدرة الحكم المستانف أصدرت كما تمهيديا بتعيين الخبير سمير ثابت لإجراء خبرة حسابية لتحديد مديونية المدعى عليهم و انه توصل في تقريره الى تحديد المديونية في مبلغ 10685835,88 درهم مفصلة عن الرصيد المدين للحساب الجاري 2.303.234.43 درهم و عن الخصم التجاري 8.382.601,45 درهم المجموع 10.685.835,88 درهم و أن الحكم المستأنف قضى بمبلغ 2.303.234,43 درهم فقط و رفض الحكم بمبلغ 8.382.601.45 درهم استند على " انه برجوع المحكمة إلى وثائق الملف ومستنداته وخاصة المرفقات المضمنة بتقرير الخبرة يتبين أن الطرف المدعي سبق له أن لجأ الى مسطرة الأمر بالأداء بخصوص الكمبيالات موضوع الخصم حسب الثابت من الأوامر بالاداء المدلى بها في الملف الصادرة عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمدلى بها في الملف " و أن سلوك المدعي المسطرة الأمر بالأداء عملا بمقتضيات الفصل 160 و مايليه من ق م م يغنيه عن طلب الحكم بالأداء عن نفس الدين مرتين خاصة وأنه ليس بالملف ما يفيد التعرض على الأوامر بالأداء المذكورة والغائها حتى يتسنى للمدعية تضمينها في الرصيد المدين للحساب الجاري والمطالبة بأدائها ضمن كشف الحساب في الدعوى الحالية، مما يتعين معه رفض طلب أداء مبلغ الخصم التجاري بشأنها و أن هذا التعليل خرق مقتضيات الفصلين 451 و 452 من قانون الالتزامات والعقود كما خرق مقتضيات المادة 201 من مدونة التجارة .

**فيما يخص خرق الفصل 451 ق ل ع :** جاء في التعليل الحكم المستأنف " أن سلوك المدعي المسطرة الأمر بالأداء يغنيه عن طلب أداء نفس الكمبيالات امام محكمة الموضوع وذلك لتفادي صدور الحكم بالأداء عن نفس الدين مرتين " ان مسطرة الاوامر بالأداء والتي صدرت فيها أوامر بالأداء كانت تباشر في من السابة للكمبيالات و أن الدعوى الحالية وجهت ضد المدينة الاصلية وضد السيدين وعد علي عبدان وريد على عيدان والذين لم يكونوا طرفا في مساطر الأمر بالأداء كما أن السبب المرتكز عليه في الأمر بالأداء هو العقد الذي أبرمته ا بالمدينة الأصلية شركة **********" عقد فتح حساب جار مختلف عن السبب المرتكز عليه في الدعوى الحالية المقامة ضد السيد **********و**********وهو عقد الكفالة و أن الفصل 451 ق ل ع يشرط لتثبيت قوة الشئ المقضي به لمنطوق الحكم توافر الشروط في أن تؤسس الدعوى على نفس السبب و أن تكون الدعوى قائمة بين الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة و أن الدعوى الأمر بالأداء تختلف عن الدعوى الحالية سواء من حيث السبب المرتكز عليه في كل واحدة منها أو من حيث الخصوم و أن الحكم المستأنف لم يكن مرتكز على أساس عندما أثار قوة الأمر المقضى به على الرغم من عدم توافر شروطه و **فيما يخص خرق الفصل 452 ق ل ع :** أن المحكمة مصدرة

الحكم المستأنف اتارث من تلقاء نفسها قوة الأمر المقضي به ذلك أن الحكم صدر غيابيا في ⍰ق المدعى عليهم كما جاء في الفصل 452 ق ل ع و أن الثابت من الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 452 ق ل ع.

**فيما يخص خرق المادة 201 من مدونة التجارة :** أنها سبق أن وجهت دعواها " أمر بالأداء" ضد الشركات السا⍰بة للكمبيالات موضوع الدعوى و أن المادة 201 من مدونة التجارة تنص : " يسأل جميع السا⍰بين للكمبيالة والقابلين لها و المظهرين و الضامنين الا⍰تياطيين على وجه التضامن نحو الحامل و يحق للحامل أن يوجه الدعوى ضد جميع هؤلاء الأشخاص فرادى أو جماعة دون أن يكون ملزما بإتباع الترتيب الذي صدر به التزامهم و أنه يتمتع بالحق نفسه كل موقع للكمبيالة أدى مبلغها ولا تمنع الدعوى المقامة على ا⍰د الملزمين من إقامة الدعوى تجاه الآخرين ولو كانوا لا⍰قين لمن أقيمت عليه الدعوى " و أنه طبقا لهذه المادة فان إقامة دعوى الأمر بالأداء ضد الشركات السا⍰بة للكمبيالات لا يمنعها من إقامة الدعوى ضد القابلين لها والمظهرين و الضامنين الا⍰تياطيين ، لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب رفع اليد عن الكفالات وكذا ما قضى به من عدم قبول طلب الحكم ببيع الأصل التجاري والحكم من جديد على المستأنف عليهم بتسليمهم للعارضة رفع اليد عن الكفالات في ⍰دود مبلغ870.000,00 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير الحكم كذلك بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمستأنف عليها شركة **********بجميع عناصره المادية والمعنوية والمسجل لدي مصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 102225 وتحقيق الرهن عليه ببيعه بالمزاد العلني و الادن باستخلاص دينها من منتوج البيع بصفة امتيازيه طبقا للقانون و بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب التعويض عن التماطل والحكم من جديد على المستأنف عليهم بأدائهم مبلغ 100.000 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية وبتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء المدعى عليهم لمبلغ 2.303.234,43 درهم وذلك برفعه إلى مبلغ 11.726.884.21 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ توقيف الحساب بالإضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة و الكل الى غاية يوم التنفيذ بتحميل المستأنف عليهم الصائر. و أدلت : نسخة من الحكم المستأنف .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 23-5-2022 الفي بالملف جواب القيم ⍰ضر د نصري عن د جداد و ادلى بمذكرة فتقرر اعتبار الملف جاهزا و ⍰جزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 20-6-2022

## التعليل

⍰يث تمسكت الطاعنة بأسباب الاستئناف المشار اليها أعلاه.

و ⍰يث أنه و بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من مجانبة الحكم الصواب عندما قضى بعدم قبول رفع اليد على الكفالة، فإنه يحسن التوضيح في هدا الاطار ، ان الكفالة المطلوب رفع اليد عنها هي كفالة بالتوقيع ولا يسوغ مطالبة المكفول بإبراء الذمة من التزامه إلا إذا كانت الكفالة مقرونة بأجل ثم ⍰ل هذا الأجل أو بإثبات أن المستأنفة رفعت عليها دعوى قضائية من أجل الوفاء بالدين أو اثبات أن المدين في ⍰الة مطل في تنفيذ الالتزام في مواجهة الطرف المستفيد من الكفالة ، وذلك طبقا لما نص عليه الفصل 1141 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث ان الثابت من خلال الوثائق المدلى بها و خاصة الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية ، و التي جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية و الموضوعية ، أن المستأنف عليها مدينة لفائدة المستأنفة و بدلك تكون حالة المطل ثابتة في حقها، و انه بثبوت مطل المدينن في تنفيد الالتزام فان طلب رفع اليد يبقى مبررا و يتعين الاستجابة له مع الغاء الحكم المستانف فيما قضى به في هدا الشق و الحكم من جديد بقبوله تحت طائلة غرامة مع الحكم برفع اليد على الكفالات تحت طائلة غرامة تهديدية 300 درهم عن كل يوم تأخير .

و حيث تمسك المستأنف بأن الحكم المستأنف جانب الصواب عندما قضى بعدم قبول طلب بيع الاصل التجاري أنه صح ما تمسك به الطاعن بهذا الخصوص و بالرجوع الى المقال الافتتاحي، فإن المستأنف طالب بأداء المديونية المتخلذة بذمة المستأنف عليهم ، وفي حالة اعسارهم الحكم ببيع الاصل التجاري المملوك للمدينة الأصلية ، وبالتالي فإن طلب بيع الاصل التجاري وخلافا لما جاء في الحكم المستأنف لم يؤسس على مقتضيات المادة 114 من مدونة التجارة التي تتعلق بالاصل التجاري المرهون، بل قدمت في اطار مقتضيات المادة 118 من القانون المذكور التي تخول " للمحكمة التي تنظر في طلب الوفاء بدين مرتبط باستغلال الاصل التجاري ان تأمر في الحكم نفسه، ان اصدرت حكمها بالاداء ببيع الاصل التجاري اذا طلب منها الدائن ذلك" مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما قضى بعدم قبول طلب البيع ويتعين الغاؤه والحكم من جديد بقبوله.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من خرق المادة 451 و 452 من ق ا ع و 201 من مدونة التجارة فانها تبقى أسباب غير مبررة على اعتبار ان المبلغ موضوع الخصم التحاري بما مجموعه 8382601,45 درهم هو موضوع أوامر بالأداء سبق استصدارها من قبل البنك ، و بالتالي فان البنك قد اختار الرجوع على الموقعين على الكمبيالات في اطار دعوى صرفية ، و بناءا عليه فان مطالبته بالمبلغ المدكور على أساس القيد العكسي في الكشف الحسابي يبقى غير مبرر ، مادام البنك قد اختار الإحتفاظ بالاوراق الصرفية و مارس حقه في الرجوع على الموقعين على الكمبيالات و في هذا الإطار استصدر أوامر بالأداء مما يتعين معه رد السبب المثار بهدا الخصوص لما فيه من مساس بمقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة التي تمنح الخيار للبنك في حالة لم تؤدى الورقة التجارية إما بمتابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية أو تقييد في الرصيد المدين للحساب الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة التجارية .

و حيث انه استنادا على ما دكر يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا ، و إلغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب رفع اليد على الكفالة و طلب الحكم بالبيع الإجمالي للاصل التجاري في حالة عدم الأداء و الحكم من جديد بقبول الطلب بشأنهما و في الموضوع الحكم على المستأنف عليهما بتسليمها و تسليم رفع اليد عن الكفالة في حدود مبلغ 870000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية 300 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع، و في حالة عدم الأداء الحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري للمستانف عليها شركة الانتصار المتحدة بجميع عناصره المادية و المعنوية المسجل بالسجل التجاري 102225 و الادن للمستانفة باستخلاص دينها من منتوج البيع بصفة امتيازية و تكليف كتابة الضبط بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 لغاية 117 و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

## لهده الأسباب

**تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا و غيابيا بوكيل في حق المستأنف عليهم .**

**في الشكل: قبول الاستئناف**

**وفي الموضوع: اعتبار الاستئناف جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب رفع اليد على الكفالة وطلب البيع الإجمالي للأصل التجاري و الحكم من جديد بقبول الطلب بشأنهما و في الموضوع الحكم على المستأنف عليهما و تسليم رفع اليد عن الكفالة في حدود مبلغ 870000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية 300 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع وفي حالة عدم أداء المبالغ المحكوم بها الحكم ببيع الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد102225 بعد استصدار أمر بإجراء خبرة وتمكين البنك من منتوج البيع مع مراعاة قواعد الامتياز وتكليف كتابة الضبط بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 لغاية 117 وجعل الصوائر امتيازية ، وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .**

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

**الرئيسة المستشارة و المقررة كاتب الضبط**

س.ص

**المملكة المغربية**
**السلطة القضائية**
**محكمة الاستئناف**
**التجارية بالدار البيضاء**

قرار رقم: **3045**
بتاريخ: **2022/06/21**
ملف رقم: **2021/8205/2307**

# أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

**بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2022/06/21**

وهي مؤلفة من السادة:

**رئيسة و مقررة**

**مستشارة**

**مستشارة**

**بمساعدة السيد رضوان بوكثير كاتب الضبط**

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السيد الحسين** **********

**الكائن بزنقة**

**الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذة كنزة الشبيهي الوحودي المحامية بهيئة الدار البيضاء**

بوصفه مستأنف اصليا و مستأنف عليه فرعيا من جهة

وبين **السيدة ليلى** **********

**الكائنة :**

**الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ أحمد العناز المحامي بهيئة الرباط الجاعل محل المخابرة معه بكتابة الضبط بهذه المحكمة.**

بوصفها مستأنفا عليها اصليا و مستأنفة فرعيا من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/10/12

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم **السيد الحسين** ********** بواسطة دفاعها ذة/ **كنزة الشبيهي** بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/04/01 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي عدد 919 الصادر بتاريخ 2018/12/24 و القاضي بإجراء بحث و كذا الحكم التمهيدي الثاني عدد 248 الصادر بتاريخ 2019/03/04 القاضي بإجراء خبرة تعهد للخبير محمد ينبوع و الحكم التمهيدي الثالث عدد 637 الصاد ربتاريخ 2019/07/15 و القاضي بإجراء خبرة حسابية عهدت للخبير رشيد العلوي و الحكم التمهيدي الرابع عدد 1063 الصادر بتاريخ 2019/12/23 بإستبدال الخبير رشيد العلوي بالخبير إدريس فلكي و كذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/12/14 تحت عدد 2344 في الملف رقم 2018/8205/2529 و القاضي :

**في الشكل:** قبول الدعوى.

**في الموضوع:** باداء المدعى عليه الحسين ********** لفائدة المدعية مبلغ (1.559.500,00 درهم) الذي يمثل نصيبها من الرأسمال و من الارباح عن المدة من سنة 2008 الى غاية 2016/4/9 مع الفائدة القانونية من تاريخ الحكم الى غاية التنفيذ و بتحميله الصائر و رفض الباقي.

وبجلسة 2021/6/29 ادلى دفاع المستأنف عليها ليلى ********** بمذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2021/6/28 تلتمس بمقتضاه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله و ذلك بالحكم على المستأنف عليه بادائه لها مبلغ (2.257.000,00 درهم) الذي يمثل نصيبها من الرأسمال و الأرباح عوض المبلغ المحكوم به ابتدائيا و بعد معاينة اغفال الخبرة و المحكمة لارباح الفترة الممتدة من 2016/4/9 الى حين الافراغ بتاريخ 2020/10/9 و ارجاع الملف الى نفس الخبير لتحديد الارباح الذي يخص هذه الفترة .

## في الشكل:

حيث سبق البث في الاستئنافين الأصلي و الفرعي بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 887 الصادر بتاريخ 2021/11/09.

**وفي الموضوع:**

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها الأصلية **السيدة ليلى** ********** تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 04 يوليوز 2015، تعرض من خلاله أنه سبق لها أن أبرمت عقد تسيير حر مع المستأنف عليه من أجل تسيير اخل المملوك لهما لبيع الذهب الكائن بقيسارية الحرارين رقم 85 سلا، وأن الاتفاق المبرم بينهما هو أن تساهم بمبلغ 362.000.00 درهم وأن يساهم بمبلغ 376.000.00 درهم مع التزام هذا الأخير بتسيير المحل والحفاظ على الرأسمال المشاركة وتوزيع الأرباح منصفة كل ثلاثة أشهر بعد ته ايم محاسبة، وأن آخر محاسبة كانت بينهما ترجع لتاريخ 2008، وأن امتناعه في إجراء محاسبة وتمكينها من نصيبها من الأرباح شيوه خرق واضح لمقتضيات الاتفاق المبرم بينهما والتمست الحكم لفائدتها بمبلغ 5000 درهم كتعويض مسبق، والحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد الرأسمال الحالي لها ونصيبها من الأرباح منذ سنة 2008 إلى الآن، والحكم بالفوائد القانونية و تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائبة المستأنف عليه المدلى بها لجلسة 2018/12/10 جاء فيها أن المستأنف عليها ارتكبت في حقه أفعال خيانة الأمانة والنصب والسرقة وأنه وضع شكاية بذلك أمام وكيل الملك وهو ما يجب إيقاف البت إلى حين النظر في الدعوى الممر شما أمام القضاء الزجري، وأن المحاسبة كانت تتم بينهما بشكل شهري وكانت المستأنف عليها تأخذ نصيبها من الأرباح صور مجموع، من اليهود والدليل على ذلك هو شهادة السيد إسماعيل زابدا إلى غاية اقفال المحل في2016/04/09 بعد وقوع نزاع بين العارض و المستأنف عليها وزوجها. والتمس إيقاف البت لحين صدور حكم تنائي في الدعوى الجنحية، واحتياطيا الحكم برفض الطلب، واحتياطيا جدا الأمر تمهيديا بإجراء بحث.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/12/24 تحت رقم 919 بإجراء بحث، و بعد التعقيب على ما راج بجلسة البحث.

اصدرت المحكمة الابتدائية بتاريخ 2019/03/04 الحكم التمهيدي تحت رقم 248 القاضي بإجراء خبرة حسابية وعهدت بمهمة القيام للخبير السيد ينبوع بناني، الذي خلص فيه إلى أن نصيب كل واحد من طرفي الدعوى في الارباح عن المدة من 2013/02/01 إلى غاية 2016/04/09 هو 133.000.00 درهم و بعد منازعة الطرفين في التقرير المنجز امرت المحكمة بتاريخ 2019/07/15 باجراء خبرة حسابية عهدت بمهمة القيام بها للخبير السيد رشيد العلوي و الذي

استبدل بالخبير السيد ادريس فلكي الذي خلص إلى أن الأرباح الصافية التي حققها احل الفترة الممتدة ما بين سنة 2008 إلى غاية 2016/04/09 والتي تغطى 99 شهرا حادة في مبلغ2.475,000,00 درهم .

وبعد تعقيب الطرفين على الخبرة أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع طعن بالاستئنافين الاصلي و الفرعي.

## أسباب الاستئناف الأصلي:

و حيث يدفع المستأنف الاصلي بكون المحكمة التجارية جانبت الصواب حينما قضت بأدائه للمستأنف عليها مبلغ 1.599.500,00 درهم .و ذلك باعتماده في احتساب التعويضات من سنة 2008 إلى 2016 وكذلك الحكم التهيدي إلى إجراء خبرة والمصادقة عليها وهي خبرة تفتقد إلى الموضوعية والشفافية والحياد هذا من جهة و أما من جهة أخرى فإن الحكم الابتدائي جاء مجانبا للصواب لانعدام التعليل وخرق القانون وعدم الارتكاز على المعطيات القانونية والوثائق الموجودة بالملف و أن المحكمة التجارية قدرت ظروف النازلة تقديرا خاطئا وذلك عندما أخذت بالأسباب المثارة من طرف المستأنف عليها و دفوعاتها دون محاولة البحث في عمق النازلة إذ جاء في تعليلها أن الثابت من العقد موضوع الدعوى أن المبلغ الذي ساهمت به المستأنف عليها هو 362.500,00 درهم وأن هذا المبلغ هو الواجب إرجاعه لها ذلك أن القدر الذي أقر به المستأنف في جلسة البحث حين صرح أن نصيب المستأنف عليها من رأس المال هو 1.020.000,00 درهم يفترض اقتطاع جزء من الأرباح وضمه إلى رأس المال لتطعيمه وتنميته و أن الخبير حدد كامل الأرباح التي تستحقها المستأنف عليها دون أي اقتطاع و أنه تبعا لذلك يكون مجموع المبلغ هو1.599.500,00 درهم وأن هذا التعليل تعليل ناقص وغير مبني على أي أساس سليم. حيث أن محكمة الدرجة الأولى حددت هذا المبلغ دون الاستناد على الوثائق الحسابية التي توجد بحوزة المستأنف عليها و أن تحديد المبلغ هذا جاء بطريقة مبهمة ودون توضيح و تعليل و أن المستأنف ينازع وبشدة في الحكم الابتدائي في كل ما قضى به وذلك كما سوف يتم توضيحه :

**من حيث تقادم المدة التي على أساسها تم تحديد قيمة الأرباح:** فإن الحكم التمهيدي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى والقاضي بإجراء خبرة حدد المدة التي وجب على السيد الخبير تحديد قيمة أرباحها من سنة 2008 إلى غاية 2016/04/09 وأنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة فإنما تنص على أنه "تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار يمضي خمس سنوات ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة " و أنه بالتالي فإن المدة من 2008 إلى غاية 2016/04/09 طالها التقادم و أن هذه المدة المحتسبة لا أساس لها لا من الناحية القانونية ولا الواقعية و أن هذه المدة تقادمت بقوة القانون و أن هذه المدة التي احتسب السيد الخبير لا أساس لها ،

مما يكون معه هذا الدفع بادئ ذي بدء بأداء المبالغ للمســـتأنف عليها عن هذه المدة 2008 إلى 2016 لا أســـاس له ولا يرتكز على أي أســاس قانوني سـليم و أن هذه المدة التي قام السـيد الخبير باحتسـابهما طالها التقادم ، مما يكون معه هذا المبلغ لا أساس لها، مما يتعين معه رفضه

**و من حيث عدم صواب حكم المحكمة بخصوص المبالغ المحكوم بها ابتدائيا :** إذ أصدرت محكمة الدرجة الأولى حكما على المسـتأنف بأدائه لفائدة المسـتأنف عليها مبلغ 1.599.500,00 درهم الذي يمثل نصـيبها من الرأسـمال ومن الأرباح و أن هذا مبلغ خيالي ولا أســاس له و أن محكمة الدرجة الأولى لم توضــح في تعليلها نهائيا على ماذا ارتكزت في تحديد هذا المبلغ الخيالي و أن المحكمة الابتدائية جانبت الصـــواب في هذا الحكم و أنه وعلى علم تام من أجل القيام بأية حسـابات ذلك يسـتوجب خبرة قضـائية جد دقيقة تنبني على الوثائق والدفاتر المحاسـبتية والتي احتفظت بها المسـتأنف عليها حسب تصـريحاتها وتصـريحات زوجها المضـمنة محضـر الضـابطة القضـائية والتي رفضـت الإدلاء بها للسيد الخبير و أن محكمة الدرجة الأولى لم تأخذ نهائيا بعين الاعتبار تصريحات و اعترافات المستأنف عليها سواء أمام الضابطة القضائية أو خلال جلســة البحث بأكما تتوفر على الوثائق والدفاتر الحســابية وبأنها هي من أغلقت المحل بل أكثر من ذلك فإن محكمة الدرجة الأولى لم تعر أي اهتمام لهذا المعطى المتعلق بالاحتفاظ بالدفاتر المحاسبتية رغم إدلاء المستأنف بما يفيد أنها هي من احتفظت بها حسـب تصـريحاتهما المضـمنة بالمحضـر المنجز من قبل الضـابطة القضـائية وتصـريحاتها أمام المحكمة خلال جلسـة البحث و أن المسـتأنف يتسـاءل و باندهاش تام على ماذا ارتكز السـيد الخبير في تحديد هذه الأرقام الخيالية والغير المستندة على أي أساس و أن السيد الخبير ادريس فلكي اعتمد على تخمينات و افتراضات مجردة من أي موضوعية ومن أية دلائل أو إثباتات و أن هذه الحيرة جاءت على سبيل المحاباة والمعاملة لا غير و أنه إذا كان هناك حسن النية من جانب المستأنف عليها تستوجب عليها تقديم الدوائر والوثائق المحاسبيتية التي توثق بطريقة منتظمة ودقيقة لجميع العمليات والمحاسـبات التي كانت تجري بينها وبين المسـتأنف و أن المسـتأنف عليها رفضـت الادلاء بتلك الوثائق أمام الخبراء بل وتعنتت ليقينها التام انها تبقى حجة عليها وضـــدها وأنها هي المدينة للعارض وليس هو و أنه كان حريا بمحكمة الدرجة الأولى معاملة المستأنف عليها بنقيض قصدها وإحراء خبرة حسابية بحضور جميع الأطراف شخصيا ترتكز أولا و قبل كل شـــيء على الوثائق و الدفاتر المحاســبتية التي في حوزة المســتأنف عليها والتي ترفض وتتعنت بالإدلاء بما رغم اعترافها بأقوالها بأنها بحوزتها ، مما يكون معه هذا الدفع لا أســـاس له ويتعين رده و أن حكم المحكمة الدرجة الأولى جاء مجانب للصواب ولا أساس له ويتعين رده.

**و من حيث عدم موضـــوعية الخبرة:** أن الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير الســـيد ادريس فلكي قد انتابتها مجموعة من الخروقات القانونية و الحسابية من قبيل اعتماد السيد الخبير على ما تحققه المحلات المشابكة

من أرباح في غياب الوثائق والدفاتر المحاسبيتة و أن المستأنف يتساءل هل يعقل أن يعتمد السيد الخبير متخصص في مجال الحسابات و معين من طرف المحكمة الموقرة على أرقام وحسابات في مجال الحسابات على مداخيل المحلات المتشابهة فكيف للسيد الخبير أن يعرف ويتأكد أن هذه المحلات تحقق نفس أرباح محل نازلة الحال حيث أن السيد الخبير له مهمة محددة كلفته بها محكمة الدرجة الأولى ، فكيف للسيد الخبير أن لا يتقيد بالمهمة المنوطة به من طرف المحكمة ويقوم هو باجتهاده الخاص و يبني خبرة على حساب المبالغ والأرباح في المحلات المتشابهة دون أن يقدم للمحكمة أي دراسة حسابية وقانونية لهذا المحل ودون أن يكلف نفسه عناء الاطلاع على الوثائق الحسابية الموجودة بحوزة المستأنف عليها و أن السيد الخبير ادريس فلكي كان على علم تام بأن المستأنف عليها هي من تحتفظ بالدفاتر الحسابية و الوثائق والأوراق الحسابية ورفضت الإدلاء بما ولم يشر إلى ذلك لا من قريب ولا من بعيد في تقرير خبرته و أن المستأنف عليها رفضت الادلاء بما للسيد الخبير نفسه رغم اعترافها خلال كل مراحل الدعوى بأن هذه الوثائق والدفاتر بحوزتهما ، مما تكون معه هذه الخبرة لا أساس لها ويتعين عدم الأخذ بما لعدم موضوعيتها و قانونيتها وأن هذا يؤكد فإن الخبرة المنجزة جاءت على سبيل المجاملة لا غير و أن جميع الوثائق المحاسبتية في حوزة المستأنف عليها كما سبق الإشارة إلى ذلك وكما هو مضمن محضر الاستماع إلى المستأنف عليها وزوجها و أن رفض المستأنف عليها الإدلاء بالدفاتر المحاسبية يعتبر قرينة جد قوية على أنها كانت تتوصل بجميع الأرباح المتفق عليها من المستأنف إلى تاريخ غلق المحل و أنه كان حريا على السيد الخبير أمام رفض المستأنف عليها الإدلاء بالأوراق الخاصة بالشراكة والوثائق الخاصة بالحسابات رفض إجراء الخبرة و أن تقرير السيد الخبير يجعله مجردا من المصداقية والمهنية وكذا الموضوعية لا سيما وأن الفارق بين تقرير الخبرتين سواء المنجزة من قبل الخبير السيد محمد ينبوع بناني والسيد الخبير ادريس فلكي فارق شاسع وكبير يعادل تقريبا ما مجموعه 2.200.000,00 درهم و أن هذا الفارق بين الخبرة الأولى التي قام بها السيد محمد بناني ينبوع و الخبرة الثانية التي قام بها الخبير ادريس فلكى دليل كاف على أن هذه الخبرة غير قانونية وغير موضوعية، مما يؤكد أن هذه الخبرة لا أساس لها هذا من جهة و أما من جهة أخرى فإن محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب في تعليلها عندما اعتبرت أن انصيب المستأنف عليها من الرأسمال هو1.020.000,00 ويفترض اقتطاع جزء من الأرباح وضمه إلى رأس المال متناسية أن المستأنف كذلك له رأسمال في هذه الشراكة وساهم كذلك وكان يؤدي للمستأنف عليها دائما أرباحها كما هو ثابت من الدفاتر الحسابية التي رفضت ولازالت ترفض المستأنف عليها الادلاء بما للخبراء وللمحكمة و أن المستأنف كان يؤدي للمستأنف عليها أرباحها حتى قبل أوانها و أن المستأنف لم يكن يأخذ نصيبه في الأرباح كما هو مدون في الدفاتر الحسابية والأوراق التي توجد بحوزة المستأنف عليها و أن المستأنف كذلك دائن للمستأنف عليها مجموعة من المبالغ بناءا على الرأسمال الذي ساهم به في هذه الشراكة و بناءا على الأرباح التي لم يتوصل بها نهائيا و أن المستأنف عليها ولحرمان المستأنف من

حقوقه قامت بالاعتداء عليه بالضـرب والجرح والسـرقة للدفاتر الحسـابية والوثائق لحرمانه من هذه الحقوق وكذلك رتبت من أجل تقديم هذه الدعوى الكيدية في مواجهته والتي يبقى الغرض من وراءها هو الاثراء بلا سبب على حساب المستأنف من أجل عدم مطالبته بحقوقه في هذه الشراكة و بأرباحه التي لم يتوصل بها والتي هي تابثة في هذه الدفاتر الحسابية الموجودة بحوزتها و أن المحكمة باطلاعها على وثائق الملف سوف يتضـح لهما جليا ذلك مما يكون معه هذا الزعم لا أساس له من الصحة و أن هذا الحكم المستأنف يستحق الإلغاء لهذا السبب و لكل هذه الأسباب المشار إليها.

**و من حيث إيقاف البث:** أنه سبق له وأن طالب في كل مذكراته المدلى بها أمام محكمة الدرجة الأولى بإيقاف البث بناءا على شكاية مدلى بها في الملف والتي مفادها أن المستأنف عليها وزوجها قاما بالنصـب والاحتيال على المستأنف و إقفال المحل وأخذ مفاتيح المحل وأخذ السـجلات و دفاتر المحاسـبة للمحل بتاريخ 2016/04/09 في مواجهة المسـتأنف و أنه من الثابت قانونا وواقعيا و كذلك من خلال الرجوع إلى محضـر الضـابطة القضـائية و بالخصـوص إلى محضـر استماع المستأنف عليها السيد ليلى ********** فإن هذه الأخيرة تقر و تعترف بصـريح قولها تقول و تؤكد بأنها بالفعل أخذت الأوراق الخاصـة بشراكتها مع المستأنف و الوثائق الخاصـة بالحسابات بينهما و مفاتيح المحل و أن زوجها أيضـا أكد نفس الشـيء في محضـر الضـابطة القضـائية و أن العارض قام بإخراج الشكاية من الحفظ و قد توبعت المسـتأنف عليها السيدة ليلى ********** هي وزوجها بجنحة خيانة الأمانة طبقا للمادة 547 من القانون الجنائي و أن هذا الملف معروض الآن أمام أنظار محكمة الاسـتئناف بالرباط وهو موضـوع ملف جنحي عدد 2021/8602/412 والمعين بجلسـة 2021/04/04 و أنه من الثابت كذلك أن مقتضـيات المادة 10 من قانون المسـطرة الجنائية و الذي اينص على أنه يجب أن ترجئ المحكمة المدنية حكمها في الدعوى العمومية في انتظار البث النهائي في الدعوى العمومية الجارية أمام القضـاء الزجري و أنه من الثابت أن الفصـل في الدعوى المعروضـة على المحكمة و لتعلقها بأفعال و جنح مرتكبة في حقه من طرف المسـتأنف عليها وزوجها يتوقف على البث و النظر في هاته الأفعال و التصـرفات المعروضـة على القضـاء الزجري أولا قبل البث في الدعوى المعروضـة أمام المحكمة التجارية و أن العارض ألح في طلباته ومذكراته على محكمة الدرجة الأولى من أجل إيقاف البث في الدعوى المعروضـة أمام أنظار المحكمة الموقرة لحين البث في الدعوى الجنحية المعروضـة على القضـاء الزجري والتي كانت موضـوع الملف عدد2019/2101/334 الذي كان رائجا أمام أنظار المحكمة الابتدائية بسـلا والتي تم اسـتئنافها من طرف العارض والتي هي موضـوع ملف 2021/8602/412 الرائج أمام محكمة الاسـتئناف بالرباط و أن المحكمة التجارية لم تأخذ قط هذا بعين الاعتبار ولم تسـتجب لطلبه من أجل إيقاف البث رغم كل الوثائق المدلى بما هذا من جهة و أما من جهة أخرى فإن مقتضـيات الفصـل 50 من ق.م.م توجب أن تكون الأحكام و القرارات القضـائية معللة تعليلا كافيا واقعا و قانونا و أن طلب المسـتأنف عليها خلال المرحلة الابتدائية يهدف إلى أداء العارض

المبالغ لا أساس لها و أن هذا كله مزاعم واهية لا أساس لها لا من الناحية القانونية و لا الواقعية و أنه بالرجوع إلى وقائع النازلة بحد أن المستأنف عليها هي من تستحود على الدفاتر والوثائق الحسابية وبالتالي لا يمكن أن تطالب بأية أداءات اتجاه المستأنف و أن الواقعة التي تعرض لها المستأنف من جراء الاعتداء الممارس ضده من ضرب و شتم و سب و قذف و سلب سجلات المحاسبة و إقفال المستأنف عليها المحل بتاريخ 2016/04/09 و أخذها المفاتيح و أن هذه الوقائع تم تضمينها في محضر الضابطة القضائية حسب تصريحات المستأنف عليها و كدا تصريحات زوجها كذلك مضمنة بمحضر الضابطة القضائية و أن هذه الأسباب مجتمعة كلها تشكل قوة قاهرة في استمرار استغلال المحل المذكور و إجراء محاسبة و ذلك طبقا لقواعد قانون الالتزامات و العقود و أنه يقف أمام هذه الدفوعات الواهية المضمنة بمقال المستأنف عليها الافتتاحي للدعوى بطلبها أداء مبلغ خيالي و هي على علم تام و يقين تام أنما أخذت مفاتيح المحل و أخذت كل دفاتر المحاسبة و لم يعد بالمحل أي شيء كما هو ثابت من محاضر الضابطة القضائية وأخذت كل أرباحها وأكثر وأن العارض هو المدين لها و أن الأفعال التي قامت بها المستأنف عليها في مواجهة العارض ثابتة في حقها و على إثرها تابعتها النيابة العامة و أن منازعة المستأنف عليها بخصوص عدم توصلها بنصيبها من الأرباح غير جدي و غير مرتكز على أي أساس قانوني سليم و القصد منه هو الإضرار بالمستأنف لا غير و الإثراء على حساب العارض بلا سبب مشروع و أن كل وثائق الملف تؤكد و تبين أن المستأنف عليها كانت دائما تتوصل بنصيبها و بأرباحها و ذلك ثابت بشهادة الشهود و أن المستأنف عليها هي من استحوذت على المفاتيح و لم تمكن المستأنف حتى من أخذه حاجياته الشخصية الموجودة بالمحل و أن المستأنف عليها هي من أقفلت المحل و أخذت المفاتيح والدفاتر الحسابية و اعتادت على المستأنف و أن المستأنف عليها تقر و تشهد بأخذها لمفاتيح المحل وأخذها للدفاتر والوثائق الحسابية فكيف يعقل أن تطالب المستأنف هذه المبالغ؟ و أن هذا مجرد افتراء في حقه و أن المستأنف يحتفظ بحقه بالرجوع على المستأنف عليها بهذا الخصوص في الوقت المناسب و أنه من تضاربت أقواله بطل إدعاءه أن الإشهاد المدلى به طيه و المدلى به في الملف و الصادر عن السيد إسماعيل زايدا يؤكد للمحكمة أن المحاسبة كانت دائمة بين العارض و المستأنف عليها بصفة نظامية و مستمرة إلى حدود سنة 2016 أي إلى غاية تاريخ وقوع جنحة خيانة الأمانة من طرف المستأنف عليها و إقفال المحل و أخد السجلات التجارية و أخذ المفاتيح من المستأنف عليها و عدم إرجاعها للمستأنف و أن الحكم المطعون فيه لم يبين بوضوح كيف أن المستأنف عليها لم تتوصل فعلا بالمحاسبة طيلة هذه السنوات و أن المحكمة التجارية اعتبرت أن العارض لم يقدم للمستأنف عليها أي حساب دون أن تستند في ذلك على الدفاتر الحسابية والأوراق ودون أن يطلع عليها السيد الخبير ادريس فلكي على هذه الوثائق والسجلات الحسابية و أن المستأنف كان يعطي دائما للمستأنف عليها وبصفة نظامية كشف حساب و يعطيها الأرباح و يقدم لها كل الحسابات و أن طبيعة عمل تقسيم الربح بين المستأنف و المستأنف عليها كانت تحكمه الثقة بين

الأطراف منذ سنوات و بشهادة الشهود كما هو واضح من وثائق الملف و أنه كان يتعامل مع المستأنف عليها على أساس الثقة ويسلمها أرباحها مسبقا ، فكيف للحكم المستأنف أن يحمل المستأنف عبئ اثبات عدم نفاذ التزام غير قائم فعلا و أن الحكم المستأنف يكون قد أساء لحقوق المستأنف و حمله نتيجة لدفوعات واهية لا أساس لها بالحكم عليه بأداء هذا المبلغ و الذي يشكل إثراء غير مشروع للمستأنف عليها على حساب المستأنف و أنه مثال الرجل الوفي الأمين الذي يقدم دائما و باستمرار الحساب للمستأنف عليها و نصيبها من الأرباح و أكبر دليل على ذلك شهادة الشهود و أن المحكمة التجارية جانبت الصواب فعلا عند اعتبارها أن العارض لم يقدم محاسبة للمستأنف عليها و أن المستأنف يؤكد للمحكمة أنه كان يقدم محاسبة دائمة للمستأنف عليها و أن العارض يقف مندهشا و يتساءل على ماذا ارتكزت المحكمة التجارية في اعتبارها أن المستأنف لم يقدم محاسبة للمستأنف عليها والحكم عليه بأدائه لها مبلغ1.599.500,00 درهم مما يكون معه هذا الحكم الابتدائي مجانبا للصواب و يتعين رده و أن العارض تقدم أيضا بطلب احتياطي من أجل الحكم بخبرة مضادة للوقوف على حقيقة الأمور في المرحلة الابتدائية و لكن طلبه هذا بقي بدون تعليل و أن المحكمة التجارية لم تلتفت إلى طلب العارض هذا و لم تعره أي اهتمام و أنه يلتمس من المحكمة الوقوف على مدى جدية مطالب المستأنف عليها الأمر بإجراء خبرة حسابية أخرى وإجراء بحث كذلك يحضره الأطراف والشهود و أنه كان على المحكمة التجارية بالرباط و بالنظر لهذه الأسباب أن تحكم أساسا بإيقاف البث و احتياطيا برفض الدعوى لعدم ارتكازها على أي أساس قانون سليم و أن الحكم المستأنف يستحق الإلغاء لذلك يلتمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي الحكم من جديد أساسا برفض الطلب تحميل المستأنف عليها صائر الدعوى و احتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية تعهد لخبيرين متخصصين أو أكثر وذلك من أجل الوقوف على حقيقة الأرباح التي حققها المحل التجاري مع مطالبة المستأنف عليها بالادلاء بالدفاتر والوثائق المحاسبتية الموثقة بينها وبين المستأنف للسيد الخبير و الحكم بتحميل المستأنف عليها الصائر و الحكم بإجراء بحث في الموضوع يستدعى له أطراف الدعوى والشهود من أجل الوقوف على حقيقة النازلة مع حفظ حقه في الادلاء بلائحة الشهود مع مطالبة المستأنف عليها بالإدلاء بالدفاتر والوثائق المحاسبتية، مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاته بعد الخبرة .

أدلى : نسخة طبق الأصل من الحكم الابتدائي و أصل طي التبليغ نسخة من محضر الضابطة القضائية نسخة من شهادة الشاهد اسماعيل زايدا نسخة من شهادة الشاهد محمد شويرف نسخة من شهادة الشاهدة عواطف التويجر.

و بجلسة 2021/06/29 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها بالنسبة للمذكرة الجوابية أنه **بخصوص تعليل الحكم الابتدائي:** إذ زعم المستأنف أن الحكم الإبتدائي معللا تعليلا ناقصا لكونها حددت مبلغ التعويض دون الاستناد على الوثائق الحسابية التي اوجد بحوزة المستأنف عليها و أن المستأنف عليها سبق لها إبرام عقد

تسيير حر مع المستأنف من أجل تسيير المحل المملوك لها لبيع الذهب الكائن بقيسارية الحرارين رقم 85 سلا وان الاتفاق المبرم بينهما والمصحح الإمضاء هو أن تساهم المستأنف عليها بمبلغ 362.000.00 درهم و أن يساهم المستأنف عليه بمبلغ376,000,00 درهم مع التزام هذا الأخير بتسيير المحل والحفاظ على الرأسمال المشترك وتنميته وضخ نصيب من الأرباح فيه باتفاقهما، مع توزيع الأرباح بينهما مناصفة كل ثلاث أشهر بعد تقديمه المحاسبة وان أخر محاسبة بينهما كانت بتاريخ 2008. و ان المستأنف عليه منذ ذلك التاريخ إلى الآن لم يقدم للمستأنف عليها أية محاسبة جديدة عن الفترة اللاحقة من 2008 إلى الآن بالرغم من مطالبتها له بذلك و أن المستأنف عليه أقر بان رأسمال المستأنف عليها عند أخر محاسبة لسنة 2008 هو1.020.000.00 درهم غير أنه لم يدلي بما يفيد أدائه لنصيب المستأنف عليها من الأرباح بعد ذلك و أن امتناع المستأنف عليه عن تقديم المحاسبة وتمكين العارضة من نصيبها من الأرباح فيه خرق واضح المقتضيات الاتفاق المبرم بينهما، و أنه بناء على العقد المبرم بين الطرفين فإن التسيير والحساب ومسك الدفاتر والوثائق المحاسباتية هي من صميم مسؤولية واختصاص المستأنف، وعليه لا تستقيم فرضية مطالبته للمستأنف عليها بأي وثائق حسابية اللهم إذا كان الغرض من ذلك محاولة التهرب من مسؤولياته وإلقاء اللوم والمسؤولية على الغير أو على الأقل إشراكه فيها و أن المستأنف هو الملزم بالإدلاء بهذه الوثائق لأنه هو من كانت على عاتقه مهمة التسيير وليس المستأنف عليها و أن الادعاء بانها قامت بسرقتها منه يبقى ادعاء يعوزه الحجة ولا يستند على أساس مما يتعين القول والحكم بان حكم المحكمة كان معللا تعليلا سليما بهذا الخصوص.

**بخصوص تقادم المدة التي على أساسها تم تحديد قيمة الأرباح:** أنه خلاف لما أثاره المستأنف فان العارضة كانت دائمة المطالبة بإرباحها وبإجراء المحاسبية باستمرار وهذا ما أكده المستأنف نفسه في جلسة البحث التي أجريت بمكتب القاضي المقرر في المرحلة الابتدائية، وكذا في مقاله الاستئنافي و انه أقر أن المستأنف عليها كانت تأتي عنده باستمرار من أجل نصيبها وكان يسلمها ذلك، فبهذا الإقرار فإن واقعة مطالبة المستأنف عليها بنصيبها ثابتة من خلال تصريحاته، غير أنه فيما يخص واقعة الأداء فالمستأنف لم يدل بما يفيد ذلك و أنه لا يمكن تخيل التقادم في هاته الحالة بحيث أن الأرباح الغير مؤداة تصير رأسمالا بصفة مباشرة، فهي ليست قروض أو ديون مالية يطالها التقادم في حالة عدم المطالبة بها، بل هي أرباح شراكة تضخ مباشرة في الرأسمال لتكبره وتنمية وتنتج أرباحا أخرى لاحقة، وبالتالي تبقى في ذمة المستأنف حتى ولو لم تطالب بها المستأنف عليها ، وعلى المستأنف أداؤها إما بصفتها رأسمالا أو بصفتها أرباحا متاخرة حالة ناتجة عن أخر رأسمال معتبر وهو ما يكون معه سقوط التقادم قائما بحجة مطالبة المستأنف عليها المستمرة لنصيبها من الأرباح التي تصبح بدورها جزءا من رأس المال ما دامت المستأنف عليها لم تتسلمه، فلا يطالها التقادم أبدا.

**و بخصـوص زعم عدم صـواب حكم المحكمة فيما يخص المبالغ المحكوم بها:** صـحيح أن المحكمة الابتدائية قد جانبت الصـواب، لكن في الشـق المتعلق بتقديرها لرأسـمال المسـتأنف عليها ، ذلك أنه جاء اسـتنادا للعقد الأولى ولم يسـتند إلى تصريح المستأنف عليه نفسه في جلسة البحث، على اعتبار أن الرأسمال كان ينمو بصفة مستمرة وذلك بضخ الأرباح فيه ليصير أكبر من الرأسمال الأصلي، وهذا ما سيكون موضوع الاستئناف الفرعي للمستأنف عليها و أن المستأنف يبالغ في مقالة الاسـتئنافي و يعتبر أن الحكم الابتدائي مجحفا في حقه متناسـيا أن المبلغ المحكوم به يشـكل منه مبلغ 1.020.000.00 درهم جزءا فقط من الرأسـمال، يعني أنها أموال خالصـة المسـتأنف عليها الازالت في ذمة المسـتانف ولم يدل بما يفيد براءة ذمته منها وباقي المبالغ المكملة هي أرباح عن مدة 8 سنوات، وكان الخبير معتدلا في احتسابها.

**و بالنسبة للاستئناف الفرعي:** إذ جاء في تعليل المحكمة لحكمها الابتدائي إن الثابت من العقد موضوع الدعوى أن المبلغ الذي سـاهمت به المسـتأنف عليها هو 362.500,00 ، و أن هذا المبلغ هو الواجب إرجاعه لها، ذلك أن القدر الذي أقر به المدعي عليه في جلسـة البحث حين صـرح أن نصـيب المسـتأنف عليها من رأس المال هو 1.020.00,00 درهم، يفترض اقتطاع جزء من الأرباح وضـمه إليه لتطعيمه وتنميته، وان الخبير السـيد إدريس فلكي حدد كامل الأرباح التي تستحقها المستأنف عليها دون أي اقتطاع و هو ما يعتبر تعليلا غير منصـف، تود العارضـة تبيانه للمحكمة في استئنافها الفرعي بخصوصه:

**و بخصـوص الرأسـمال :** أن المسـتأنف عليه لم يمكنها من رأسـمالها وكذا الأرباح عنه من 2008 إلى غاية إغلاق المحل بتاريخ 2020/10/09 ، كما لم يثبت براءة ذمته من الأرباح المستحقة لفائدتها و انه مادام الرأسمال تضـاف وتضـخ فيه أموال بصفة دائمة، وهي أرباح المستأنف عليها الخاصة التي تم ضخها إلى الرأسمال الأصلي، وصارت بذلك رأسمال لا يمكن اعتباره أرباحا، فبذلك ينقطع الرأسمال اللاحق عن الرأسمال السابق لتبدأ من جديد عملية استخلاص أرباح بالرأسمال الجديد عن المرحلة اللاحقة، وعليه يجب اعتبار الأرباح انطلاقا من الرأسـمال الذي ضـخت فيه العارضـة أرباحها التي لم تتسـلمها ليصـير الرأسـمال الذي يجب أن يعتبر، وهو آخر رأسـمال أقر به المسـتأنف عليه بنفسـه والمحدد في مبلغ 1.020.000,00 درهم و أن المستأنف عليه قام بالاستحواذ على جميع البضاعة (ذهب) التي كانت في المحل والتي كانت تشـكل مجموع الرأسـمال المشـترك و لذلك فان المسـتأنف عليها تكون محقة في المطالبة بمبلغ رأسـمالها في الشـركة وهو 1.020.000.00 درهم.

**و بخصـوص الأرباح :** أن أمرت المحكمة بانجاز خبرة عهد لانجازها الخبير إدريس فلكي وحددت مهامه بموجب الحكم التمهيدي الصـادر بتاريخ 2019/06/24 في النقط المفصـلة في الأمر التمهيدي المذكور و أن الخبير بعد استدعاءه

الأطراف بشـــكل قانوني والانتقال إلى المحل ومعاينته والاطلاع على الوثائق وتصـــريحات الطرفين خلص إلى ما يلي أن الأرباح الصـافية للمحل موضـوع النزاع خلال الفترة الممتدة مابين سـنة 2008 إلى غاية 2016/04/09 و التي تغطي 99 شــهرا هي2.475.000.00 درهم، نصــيب المســتأنف عليها منها هو مبلغ 1.237.000,00 درهم و عليه فإن العارضــة تلتمس الحكم لها بكامل رأسمالها الذي هو1.020.000,00 درهم، ونصيبها في الأرباح الذي هو 1.237.000,00 درهم أي ما مجموعه 2.257.000,00 درهم.

**و بخصـوص المدة ما بين تاريخ 2016/04/09 إلى غاية إفراغ المحل:** أن المحكمة ومعها الخبير السـيد إدريس فلكي أخذوا في الاعتبار الفترة الواجب احتساب الأرباح عنها هي الفترة الممتدة ما بين 2008 إلى غاية 2016/04/09 فقط و أن المسـتأنف عليه ظل يسـتغل المحل وبقي المحل بحوزته ولم يفرغه إلا بتاريخ 2020/10/09 مما يكون معه اسـتحقاق المســتأنف عليها للأرباح الناتجة عن المدة الفارقة بين تاريخ 2016/04/09 و 2020/10/09 و التي تمثل 54 شــهرا، استحقاق مستند على أساس قانوني سليم و أنه وإعمالا لقاعدة القياس فإن احتساب الأرباح عن هاته المدة تسري عليها نفس نسـبة الأرباح المحددة في خبرة السـيد إدريس فلكي و أن ناتج الأرباح عن مدة 54 شـهرا هو 25.000,00 درهم × 54 = 1.350.000,00 درهم و أن نصــــيب أرباح المســــتأنف عليها عن مدة 54 شــــهرا هو : 1.350.000.00 /2 = 675.000,00 درهم و عليه فإن العارضـة تطالب من المحكمة إرجاع الملف الى نفس الخبير حتى يتسـنى اسـتكمال الخبرة عن المدة الغير محتسـبة الى تاريخ الافراغ، أو تعيين خبير جديد لتحديد الأرباح التي تخص الفترة غير المحتسـبة من تاريخ 2016/04/09 إلى 2020/10/09 تاريخ الإفراغ ، لذلك تلتمس بالنسـبة للمذكرة الجوابية الحكم برد اسـتئناف المسـتأنف عليه و بالنسبة للاستئناف الفرعي الحكم بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله وذلك بالحكم على المستأنف عنيه بأدائـه للمســـتأنف عليها مبلغ 2.257.000,00 درهم والـذي يمثل نصـــيبها من الرأســـمال والأربـاح عوض مبلغ 1.599.500,00 درهم المحكوم به ابتدائيا و حفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها و تحميل المستأنف عليه الصائر.

**أدلت :** محضر تنفيذ الحكم بالإفراغ المؤرخ بتاريخ 2020/10/09 .

و بجلسة 2021/09/21 أدلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيبية مرفقة بوثائق جاء فيها حول المذكرة الجوابية **أنه بخصـوص التقادم :** إذ زعمت المسـتأنف عليها أصـليا أن المدة التي تطالب بما لم يطلها التقادم بعلة أنها ليست قروضـا أو ديون مالية حسـب زعمها و أن هذا الزعم لا أسـاس له و أن هذا الزعم الواهي يبقى مردودا عليه وذلك على اعتبار أنه ومن المعلوم والمتعارف عليه في الميدان التجاري أن الدورة التجارية تحتم على التجار أن يطالبوا أو يوفوا الديون التي لهم أو عليهم داخل مدة قصـيرة وأضـف إلى ذلك أن اسـتقرار المعاملات التجارية يقتضـي في المقابل أن يتم تمكين التجار من

التخلص من التزاماتهم خلال أجل قصـــير خلافا لما عليه الأمر بالنســـبة الالتزامات المدنية التي تتميز على العموم بعدم التكرار والتنوع و أن الميدان التجاري واضــح ومســتقر على هذه المســألة وعلى هذا المنوال و أن هذا التســاؤل وحده جواب على هذا الزعم الواهي الذي تحاول والمســتأنف عليها أصــليا التشــبث والتمســك به و أن كلامها هذا لا يقبله المنطق و أن كلام العقلاء منزه عن العبث و أن إقرارها هي نفسها أي المستأنف عليها أصليا خلال جلسة البحث أمام المحكمة الابتدائية أنها كانت تأتي عند العارض باستمرار إلى المحل من أجل تسلم نصيبها و دون وقوع مشاكل أو نزاعات سابقة بينهما يعتبر قرينة قوية على أنها كانت تتسلم نصيبها من العارض و أن أكثر من ذلك فإن قيامها بسرقة الدفاتر المحاسبة و احتفاظها بها كما جاء على لسانها أمام الضابطة القضائية و رفضها الادلاء بها أمام الخبير يعتبر دليلا قاطعا لا يقبل الشك و أن اعتراف المستأنف عليها أصليا خير دليل على أن دفوعات تبقى واهية لا غير و أن هذه الدفاتر احتوي على جميع المبالغ و التنسيقات التي سبق للمستأنف عليها أن تسلمتها من المستأنف و لذلك قامت بسرقتها و إخفائها حتى لا يبقى هناك أي دليل على المبالغ التي تحوزها من المستأنف و أن المستأنف عليها أصليا و المستأنف فرعيا كانت لها نية مبينة و مسبقة في التقدم بهذه الدعوى الكيدية و أن قيامها بسرقة هذه الدفاتر الحسابية كان مرتب من قبل من أجل التقدم بهذه الدعوى في مواجهة العارض و أن الفصل 5 ينص على أنه يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية و حسب أن القاعدة المكرسة من قبل المجلس الأعلى سابقا لمحكمة النقض على قرار مقتضيات الفصل الخامس من ق.م.م تفيد أن إذا كان الالتجاء الى القضـــاء حق فيجب أن يمارس بحســـن نية و هو ما جاء في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 84/02/15 تحت عدد 266 في الملف عدد 9396 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 35 و 36 ص 25 و أنه تبعا لذلك يبقي زعم المستأنف عليها بعدم وجود التقادم مجرد كلام مرسل لا تأثير له في نازلة الحال ويتعين رفضه.

**و بخصـــوص الزعم المتعلق بالمبالغ التي حكمت بها المحكمة:** أنه يؤكد للمحكمة أن محكمة الدرجة الأولى لم توضح في تعليلها نهائيا على ماذا ارتكزت في تحديد هذا المبلغ الخيالي و أنه من المتعارف عليه قضاءا أنه من أجل القيام بأية حسابات دقيقة ذلك تستوجب خبرة قضائية دقيقة تستند على دفاتر حسابية ووثائق محاسبة ودليل مادي يرتكز عليه و الحال أن المستأنف عليها احتفظت بهذه الدفاتر والمحاسبة بعد أن سرقتها من المستأنف تصريحاتها أمام محضر الضابطة القضـــائية و أن هذا التســاؤل المطروح والذي يفرض نفســه كيف يعقل أن يتم تحديد مبلغ خيالي كهذا بناءا على تخمينات وافتراضـــات مجردة و أن حتى الخبرة التي قام بها الخبير خلال المرحلة الابتدائية كانت على ســـبيل المحاباة والمجاملة لا غير ، مما يكون معه هذا الدفع لا أساس له ويتيعن رده .

**و بخصوص الاستئناف الفرعي:** أساسا في الشكل أن الاستئناف الفرعي للمستأنفة فرعيا معيب ومختل شكلا و أن هذا الاســتئناف الفرعي لا أســاس له لا من الناحية القانونية ولا الواقعية ذلك أنه طبقا لمقتضــيات المادة 142 من ق. م. م

فإنه "يجب أن يتضمن المقال الأسماء الشخصية والعائلية وصفة أو مهنة و موطن أو محل إقامة كل من المستأنف والمستأنف عليه، وكذا اسم وصفة وموطن الوكيل عند الاقتضاء وأن يبين إذا تعلق الأمر بشركة اسمها الكامل ونوعها ومركزها وأن يتضمن كذلك موضوع الطلب والوقائع والوسائل المثارة وترفق المستندات التي يريد الطالب استعمالها بالمقال و أنه بالرجوع إلى مقال المستأنفة فرعيا ستقف المحكمة على أنه لا يتضمن موجزا للوقائع و أن هذا الاستئناف الفرعي مختل شكلا و إنه تبعا لذلك يبقى الاستئناف الفرعي غير مقبول شكلا، مما يتعين معه عدم قبوله و أن الاستئناف الفرعي لا أساس له لا من الناحية القانونية ولا الواقعية كما سيأتي بيانه: **أولا بخصوص الرأسمال:** إذ زعمت المستأنف عليها أنها محقة في المطالبة برأسمالها في الشراكة والمحدد في1.020.000,00 درهم و أن هذه المبالغ تمثل الرأسمال والارباح عن المدة المتراوحة ما بين 2008 إلى غاية إغلاق المحل بتاريخ 2020/10/09 كما جاء في استئنافها الفرعي وحسب تفسيرها وإنه ولو على فرض صحة ما جاء في مذكرة المستأنفة فرعيا فإن الزيادة في الرأسمال لا تكون دائما مرتبطة بالأرباح بل كذلك بالديون و أنه يلجأ الشركاء إلى الزيادة في الرأسمال لتمديد الديون بعد تحويل هذه الديون إلى حصص في رأسمال فيزيد بالتالي هذا الأخير بقدر الديون هذا من جهة أما من جهة أخرى فإنه كان يؤدي للمستأنفة فرعيا جميع الأرباح قبل أوانها وذلك باعترافها هي شخصيا و أنه تعذر عليه إثبات ذلك لكون أن جميع الدفاتر المحاسبتية استولت علبها المستأنفة فرعيا هي وزوجها من المحال التجاري حسب تصريحها و أنه وحتي على فرض صحة مزاعم المستأنفة فرعيا يبقى هذا الزعم غير منطقي ولا أساس له في المعاملات التجارية، مما يكون معه هذا الدفع لا أساس له ومجرد كلام خال من أي دليل ومن إثبات .

**و بخصوص الأرباح :** إذ زعمت المستأنفة فرعيا أنما دائنة للعارض بما مجموعه2.275.000,00 درهم والذي يمثل رأسمالها الذي هو 1.020.000,00 درهم ونصيبها من الأرباح والذي هو1.237.000,00 درهم و إن هذه المبالغ المطالب بما تبقى مجرد توقعات وتخمينات لا غير وتنبني على فرضيات أضحت متجاوزة و تفتقد للمصداقية و تتعارض جملة وتفصيلا حتى مع ما في الخبرة المنجزة من قبل السيد الخبير و أنه يبدو جليا للمحكمة من خلال هذه المطالب أن المستأنف عليها تحاول الإثراء على حساب العارض بلا سبب و أن هذه الدعوى ما هي إلا دعوى كيدية لا غير بل أكثر من ذلك فإنه و حتي على فرض صحة مزاعمها فإن الفترة الممتدة ما بين 2008, 2016 والتي تطالب المستأنفة فرعيا بنصيبها فيها من الأرباح والرأسمال تبقى من أصعب الفترات والأسوء من نوعها نظرا للأزمة الاقتصادية العالمية التي ضربت جل الأسواق المالية العالمية و أنه من المعلوم مدى تأثر النشاط الذي يزاول في هذا المحل التجاري بتبعات هذه الأزمة والتي لم تتمكن بلادنا من البقاء في منأى على التأثيرات المباشرة لها و أن هذه الأرباح التي تطالب بها المستأنفة فرعيا والمستأنف عليها أصليا أربح خيالية لا أساس لها سوى الاثراء على حساب المستأنف لا غير ومع ذلك ورغم هذه الأزمات الاقتصادية كانت

المستأنفة فرعيا تتسلم جميع أرباحها من المحل وبصفة مستمرة ومنتظمة كما هو ثابت من الملف مما يبقى معه هذا الدفع أيضا واهي ويتعين رده .

**و بخصـــوص المدة ما بين تاريخ 2016/04/09 إلى غاية إفراغ المحل** إذ طالبت المســـتأنفة فرعيا من خلال مذكرتها الجوابية مع اســـتئنافها الفرعي كذلك بالتعويض على الأرباح عن المدة من 2016/04/09 إلى غاية تاريخ افراغ المحل و أرفقت مذكرتها بمحضـر تنفيذ والتمسـت من المحكمة ارجاع الخبرة المنجزة إلى السـيد الخبير من اجل اسـتكمال المهمة بخصـــوص المدة المشـــار إليها أو تعيين خبير جديد لتحديد تلك الأرباح و أن العارض يقف مســـتغربا من مزاعم ومطالب المستأنفة فرعيا و أنه وجب تذكير المستأنفة فرعيا أن المحل التجاري موضوع النزاع ظل مغلقا منذ واقعة الاعتداء على المستأنف بالضـرب والجرح و سلب الدفاتر التجارية و المحاسبتة من قبلها هي وزوجها و أن هذا ثابت وواضـح من خلال محضر الضابطة القضائية ومن خلال الملف الجنحي الذي هو موضوع ملف 2019/2101/334 و إنه ومنذ تاريخ تلك الواقعة والمحل مغلق و أن واقعة الاغلاق كذلك تعترف بها هي نفسـها إن المسـتأنف عليها أصـليا والمسـتأنفة فرعيا ورغم يقينها بأن المحل كان مغلقا طيلة تلك الفترة فإنها راحت تطالب بمبالغ اضـافية لاحق لها فيها ضـدا على قواعد حسن النية المفترض أن تتقاضـــى وفقها و أن هذا كله يؤكد أن المســتأنفة فرعيا اختلطت عليها الأمور وتطالب بكل ما يمكن أن يثقل كاهل العارض وهي على يقين تام على أن هذه المبالغ ما هي إلا مبالغ مصنوعة من نسيج خيالها ولا أساس لها على أرض الواقع و بالتالي فإن الأرباح التي تطالب بها المسـتأنف عليها أصـليا والمسـتأنفة فرعيا تبقى في مخيلتها و أن هذه الأرباح لا وجود لها على أرض الواقع بل هي فقط من نسج خيال المستأنفة فرعيا وتحاول جاهدة الاستنجاد بأي مستمسك من أجل مطالبة العارض بها و أن المحكمة سـوف يتضـح لها جليا أن هذه الدعوى لا أسـاس لها بل هي مجرد نسـيج من خيال المســتأنفة فرعيا تحاول أن تحســده على أرض الواقع دون دليل ودون وثائق حســابية ودون دفاتر والتي هي بحوزتها باعترافها و إن ما يؤكد صحة أقوال المستأنف هو اعترافها التلقائي والصريح أمام الضابطة القضائية حين أقرت بأنها تحتفظ بالدفاتر والحســـابات ومفاتيح المحل و أنه رغم احتفاظها بالمفاتيح تطالب بالأرباح عن المدة من2016/04/09 إلى غاية افراغ المحل و أن هذا دليل كاف وواضــح على أن هذه الدعوى ما هي إلا دعوى كيدية لا غير أكثر من ذلك فإنه وبالرجوع إلى الخبرة المنجزة من قبل الخبير السـيد ادريس فلكي سـيتضـح للمحكمة بما لا يدع مجالا للشـك أن المحل التجاري كان مغلقا منذ واقعة الاعتداء والسرقة التي تعرض لها العارض و أنه بالرجوع إلى الصفحة الرابعة الفقرة الأخيرة من تقرير الخبرة نجد أن الخبير ومن خلال معاينته للمحل التجاري صرح أن المحل مغلق منذ فترة طويلة الشيء الذي أكده بعض الأشخاص الموجودين من أصـحاب المحلات المجاورة و بالتالي فإنه ومنذ تلك الواقعة توقف عن اسـتغلال المحل التجاري خاصـة بعد الضـرب الذي تعرض له والذي تسبب له في عدة وعكات وأزمات صـحية و التي مازال يعاني منها لحد الآن، لذلك يلتمس

بالنسبة للمذكرة الجوابية الحكم وفق المقال الاستئنافي للعارض والحكم بجعل الصائر على عاتق المستأنف عليها أصليا و بالنسبة للاستئناف الفرعي أساسا في الشكل الحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعى و الحكم برفض الاستئناف الفرعي لعدم ارتكازه على أي أساس قانوني سليم و الحكم وفق المقال الاستئنائي للعارض و الحكم يجعل الصائر على عاتق المستأنفة فرعيا و احتياطيا إجراء خبرة حسابية تعهد إلى خبير مختص في المجال الحسابي مع إحضار المستأنف عليها أصليا والمستأنفة فرعيا للدفاتر الحسابية والوثائق المحاسبتية لتوضيح حقيقة الأمور والوقوف على الحقائق مع استدعاء الشهود مع حفظ حق العارض في الادلاء بمستنتجاته .

أدلى : بنسخة من محضر الضابطة القضائية و نسخة من الشواهد الطبية و نسخة من الفواتير

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2021/10/12 حضرها الاستاذ بلفقيه عن الاستاذة الشبيهي عن المستأنف الاصلي و تخلف الاستاذ العناز عن المستانف عليه الفرعي رغم تبليغه بكتابة الضبط لجلسة يومه فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2021/11/9.

وخلال المداولة ادلى دفاع المستأنف الاصلي بمذكرة تعقيبية مرفقة بصورة لشهادة التسليم للملف الجنحي عدد 2019/201/334 وصورة لمحضر الضابطة القضائية وصوة لتقرير خبرة السيد محمد بناني ينبوع وصورة لتقرير خبرة السيد محمد بناني ينبوع وصورة لتقرير خبرة السيد الفلكي يتبين بعد الاطلاع عليها انها مدلى به بالملف سابقا.

و بناء على القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/11/09 تحت عدد 887 و القاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد المصطفى اكرام للأنتقال الى المحل موضوع عقد الشراكة و معاينته و بعد الإطلاع على كل الوثائق المحاسبتية و الدفاتر التجارية المتعلقة به و المتوفرة لدى الطرفين تحديد الرأسمال المتوفر في المحل عند تاريخ إجراء خبرة و تحديد كذلك نصيب كل طرف فيه على ضوء عقد الشراكة المدلى به و تحديد قيمة الأرباح التي حققها المحل منذ سنة 2008 الى غاية 2016/04/09 تاريخ اغلاقه مع الاعتماد على القياس في تحديد ذلك في حالة عدم وجود وثائق محاسبته و الذي انجز المهمة و الذي خلص في تقريره أن كل طرف يصر على عدم توفره على الوثائق و أنها بحوزة الطرف الأخر و هو ما لم يتمكن معه من الإطلاع على الوثائق تبعا لماهية الخبرة و أنه في غياب الوثائق المحاسبتية و الدفاتر التجارية رغم المطالبة بها و بالاعتماد على عقد الشراكة المبرم بين طرفين فإن الرأسمال المتوفر عند إبرام عقد الشراكة بتاريخ 1998/09/01 هو ما مجموعه 739.000.00 درهم و أنه عملا بعنصري القياس و المقارنة للمحلات المشابهة فإن الدخل اليومي الخام للمحل مماثل في المعدل المتوسط يتراوح ما بين 800 درهم و 1200 درهم و بذلك يكون الدخل الشهري الخام للمحل هو 26000 درهم = 800 درهم + 1200 درهم /2 × 26 يوما ، و بعد خصم مصاريف

التسيير العامة و واجب الضرائب واجب الكراء و واجب مادة الكهرباء أي بنسبة 60% من الدخل الإجمالي : 26000 درهم × 60% = 15600 درهم . و بذلك يكون الدخل الشـهري الصـافي هو 26000 درهم + 15600 درهم و 10.400.00 درهم و مدة المحاسـبة هي من سـنة 2008 إ6لى 2016/04/09 ليكون المجموع الأرباح التي قد يكون قد حقوقها المحل عن المدة المذكورة هي 1.033.200.00 درهم .

و بجلسـة 2022/05/31 أدلى دفاع المسـتأنف اصـليا بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة جاء فيها بخصـوص عدم تقديم المسـتأنف عليها للدفاتر المحاسـبتية وبالرجوع إلى القرار التمهيدي الصـادر عن محكمة الاسـتئناف التجارية بتاريخ 2021/11/09 تحت عدد 887 موضـوع الملف 2021/8205/2307 والذي أكدت فيه محكمة الاستئناف على ضـرورة إطلاع السيد الخبير على كل الوثائق المحاسبية والدفاتر التجارية المتعلقة بالمحل و أن القرار التمهيدي جاء واضـحا ودقيقا في هذه المسـألة وأمر السـيد الخبير بالاطلاع على الدفاتر التجارية وعلى الأوراق الحسـابية وان السـيد الخبير تعذر عليه الاطلاع على الدفاتر التجارية والأوراق المحاسبتية وانه سبق و أدلى بمحضر الضابطة القضائية والذي يوثق بمضمونه ولا يمكن الطعن فيه إلا بالزور و الذي صرحت المستأنف عليها وزوجها في محضر الاستماع إليهما أمام الضابطة القضائية أنها هي من أخذت الدفاتر والسـجلات الحسـابية واحتفظت بها و أن الدفاتر الحسـابية والوثائق المحاسـبتية توجد بحوزة المستأنف عليها وهي من تقر وتعترف بذلك وأن المستأنف عليها رفضت الادلاء بهذه الوثائق أمام السيد الخبير رغم اعترافها السـابق أمام الضـابطة القضـائية بأنها هي من احتفظت بها وأن رفض المسـتأنف عليها بالادلاء بهذه الوثائق يعتبر دليلا قويا على أنها تتضمن معطيات ضدها وأنها كانت تتوصل بجميع مستحقاتها من هذه الشراكة وكانت تتوصل شهريا بمبالغ مالية مهمة منه و يبدو جليا أن المسـتأنف عليها ولحرمان المسـتأنف من حقوقه المشـروعة عزمت على الاحتفاظ بالوثائق المحاسـبتية والدفاتر التجارية ورتبت بعد ذلك هذه الدعوى الكيدية في حق المسـتأنف، والتي يبقى الغرض من ورائها هو الاثراء على حسابه لا غير وان الخبرة متوقفة على وجود الدفاتر الحسابية والوثائق المحاسبتية و بدون هذه الدفاتر الحسابية والوثائق المحاسـبتية تبقى هذه الخبرة مرتكزة على مجرد القياس والتخمين لا غير وأن هذا القياس والتخمين يبقى أمر غير أكيد وغير واقعي وغير ملموس للاسـتناد عليه والارتكاز عليه وأن الأسـاس الذي يجب الاعتماد عليه للتحقق من المهمة المسندة للسيد الخبير هي الوثائق المحاسبتية والدفاتر التجارية والتي توجد بحوزة المستأنف عليها وزوجها وبالتالي فإن إنجاز هذه الخبرة وفق المعايير المعتمدة في هذا المجال يبقى أمرا صعبا للغاية وان المستأنف عليها ترفض رفضا باتا الادلاء بهذه الوثائق المحاسـبتية والدفاتر الحسـابية لعلمها الأكيد أن المسـتأنف هو الدائن لها وليس هي وأنه والحالة هاته في غياب هذه الوثائق المحاسبية والدفاتر الحسـابية تبقى هذه الخبرة مجردة من كل عناصـر الاثبات وهذا ما سـوف يتضـح جليا حتى من الخلاصـة الذي توصـل إليها السيد الخبير وأن الخلاصـة التي وصـل إليها الخبير بخصـوص الرأسمال فإن السيد الخبير لم

يجد أية صعوبة في تحديد الرأسمال الشراكة الرابطة بين الطرفين معتمدا في ذلك على عقد الشراكة الرابط بينهما و أنه اعتماد على عقد الشراكة المدلى به أمام السيد الخبير فقد خلص إلى أن رأسمالhglpg التجاري هو 739.000,00 درهم وأن السيد الخبير احتسب بالتالي نصيب ليلى ********** بما قدره 362.500,00 درهم والسيد الحسين ********** بما قدره 376.500,00 درهم وأن إتفاق الشراكة المبرم بين المستأنف والمستأنف عليها كان واضحا ويقوم بالاساس على قيام المستأنف بتسيير المحل بما فيه من معاملات تجارية وقانونية مع الحفاظ على الرأسمال، مقابل نصف الأرباح كل ثلاثة أشهر وان المستأنف كان يؤدي للمستأنف عليها جميع الأرباح قبل أوانها وأن المستأنف عليها كانت دائمة الطلب على تسلم الأرباح قبل أوانها بحجة احتياجها لذلك وأنه تعذر على المستأنف تقديم ذلك للسيد الخبير لكون المستأنف عليها تحتفظ بجميع الوثائق التجارية والدفاتر دائما كما هذا ثابت من محضر الضابطة القضائية ومن اعتراف المستأنف عليها نفسها وأنه وعلى هذا الأساس وبما أن الرأسمال هو مال مشترك بين الطرفين وللعارض نصيب فيه بناء على عقد الشراكة المشار إليه سابقا فإن المستأنف يبقى محقا في مبلغ 376.500,00 درهم والذي يعتبر نصيبه من الرأسمال وأن السيد الخبير أكد أن نصيب المستأنف هو 376.500,00 درهم من خلال احتسابه الرأسمال بناءا على عقد الشراكة.

**بخصوص الأرباح** حدد السيد الخبير قيمة الأرباح التي حققها المحل التجاري عن المدة من سنة 2008 إلى غاية 2016/04/09 وهو تاريخ إغلاق المحل من طرف المستأنف عليها والاعتداء على العارض وأخذ المفاتيح والاستيلاء على الوثائق المحاسبتية والدفاتر الحسابية كما هو ثابت من محضر الضابطة القضائية و اعتمادا على القياس وفي غياب الوثائق المحسابتية والدفاتر الحسابية في مبلغ 1.033.200,00 درهم وان هذه المبالغ التي حددها الخبير على عنصر القياس بالمقارنة مع محلات أخرى وحدد السيد الخبير مبلغ الدخل الشهري في حدود مبلغ 10.400,00 درهم بعد خصم مصاريف التسيير العامة وأنه بادئ ذي بدئ تحديد المبالغ بناءا على القياس يبقى مجرد تخمين لا أساس له ولا يرقى إلى مستوى الدليل الملموس ويبقى خال من أي إثبات محض وان هذه الأرباح التي حددها الخبير تبقى مبالغ فيها ولا أساس لها ولم تأخذ بعين الاعتبار كون الفترة ما بين سنة 2008 و 2016 كانت فترة صعبة على العالم بأجمعه تضررت معه جميع الأنشطة التجارية بسبب الأزمات الاقتصادية العالمية و أن السيد الخبير اقتصر في تقريره على ذلك وبناءا على القياس بالمقارنة مع المحلات الأخرى وأن السيد الخبير اعتمد على عملية قياس فضفاضة لا أساس لها ولا يمكن الاعتماد عليها نهائيا لتحديد مبالغ مهمة و أن هذا المحل هو محل بسيط يوجد في حي بسيط لا يمكن أن يحقق كل هذه الأرباح و أن هذا يجعل خبرته هاته غير موضوعية وغير واقعية ولا أساس لها و أنه وعلى فرض صحة ما وصل إليه السيد الخبير من كون هذا المحل التجاري الذي كان يسهر المستأنف على تسييره قد حقق أرباحا بقيمة 1.033.200,00 درهم طيلة الفترة ما بين

2008 و 2016/04/09 فإنه واعتمادا على عقد الشـــراكة الرابط بين الطرفين والذي أكد على أنها يبقيان مشـــتركان في الرأسمال وفي الأرباح التي يحصل كل طرف نصيبه فيها فإن المستأنف إذن وكما جاء في تقرير السيد الخبير يبقى محقا في الحصـــول على نصـــف هذه الأرباح فالمبلغ الإجمالي الذي حدده الســـيد الخبير وهو 1.033.200,00 /2 = 516.600,00 درهم والحالة هاته وتماشيا مع خبرة السيد الخبير فإن المستأنف محق في مبلغ 516.600,00 درهم من هذا المبلغ أي من مبلغ الأرباح المحدد من طرف السيد الخبير و أن المستأنف هو كذلك مشارك في رأسمال المحل مما يكون معه كذلك محقا في هذا المبلغ من الأرباح الذي خلص إليه السيد الخبير إذن فإن المستأنف محق في نصف هذا المبلغ تماشيا مع خبرة السيد الخبير ويتضح من هذا أيضا أن خبرة الخبير غير موضوعية وغير قانونية وغير واقعية.

**و من حيث تقادم المدة التي على أســاســها تم تحديد قيمة الأرباح** : أن الحكم التمهيدي الصـــادر عن محكمة الدرجة الأولى والقاضي بإجراء خبرة حدد المدة التي وجب على السيد الخبير تحديد قيمة أرباحها من سنة 2008 إلى غاية 09-04-2016 وهو تاريخ إغلاق المحل من طرف المســـتأنف عليها والاســـتيلاء على المفاتيح وأخذ الدفاتر الحســـابية والوثائق المحاسبتية كما جاء في تصريحاتها أمام الضابطة القضائية وبالرجوع إلى مقتضيات المادة الخامسة من مدونة التجارة وكذا الفصل 392 من قانون الالتزامات والعقود ينص على أن جميع الدعاوى بين الشركاء بعضهم مع بعض أو بينهم وبين الغير بسبب الالتزامات الناشئة من عقد الشراكة، تتقادم بخمس سنوات، ابتداء من يوم نشوء سند حل الشركة، أو من يوم نشر انفصال الشريك عنها وإذا كان حق دائن الشركة لا يحل أجله إلا بعد النشر فإن التقادم لا يبدأ إلا بعد الحلول وذلك كله دون إخلال بما يقرره القانون من تقادم أقصـــر في موضـــوع الشـــركة أن هذه الخبرة تم إنجازها من طرف نفس الخبير الذي قام بخبرة العارض أي السيد الخبير مصطفى اكرام و أنه أكد في خبرته أن الالتزامات الناشئة عن عقد الشركة تتقادم مضـــي خمس ســنوات وانه وفي غياب الدفاتر التجارية والأوراق المحاسـبتية والتي توجد بحوزة المسـتأنف عليها التي ترفض تسليمها حتى للسيد الخبير من أجل الاطلاع عليها ودراستها وأن المستأنف عليها لم تتقدم بهذه الدعوى إلا بتاريخ 2018/07/04 و أن المحل أغلقته بتاريخ 2016/04/09 وعلى فرض صحة ما وصل إليه السيد الخبير في خبرته فإنه قيمة الأرباح والمبالغ المستحقة تنحصر في سنوات 2017 و 2016 و 2015 و 2014 وتكون بذلك المدة ما قبل 2014 مدة متقادمة وطالها التقادم طبقا للقانون والاجتهاد القضائي و بناءا أيضا على كون السيد الخبير حدد الدخل الشهري في مبلغ10.400,00 درهم وبناءا على احتســـاب المدة التي لم يطلها التقادم وهي من تاريخ 2014/07/04 إلى غاية 2018/07/04 و أن المدة الأخرى طالها التقادم وأنه بناءا على كون المحكمة حددت بمقتضـــى الحكم التمهيدي أن المدة الواجب احتســابها هي لغاية تاريخ 2016/04/09 فإن المدة الواجب احتســابها هي الفاصــلة ما بين 2014/07/04 إلى غاية 2016/04/09 أي 22 شـــهرا و أن التقادم واضـــح وثابت وأكيد وعملا بالمادة الخامســـة من مدونة التجارة وعملا

بالفصـل 392 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي فإن النتيجة إذن على فرض صـحة الخبرة هي : 10.400,00 X 22 شــهرا وهي = 228.800,00 درهم وأن المدة التي قام الســيد الخبير باحتســابها طالها التقادم و أنه يتبين من كل هذا أن تقرير الخبرة ارتكز على مدة طالها التقادم واحتسب مبالغ بناءا على مسألة القياس وهي تبقى مسألة يطالها التخمين والتقدير لا غير وأيضا لم يرتكز السيد الخبير على الدفاتر الحسابية والوثائق المحاسبتية كما جاء في الحكم التمهيدي مما تكون معه هذه الخبرة غير موضـوعية وغير واقعية من حسـاب المبالغ التي تم تحديدها من طرف السـيد الخبير و أن هذه المبالغ جد مبالغ فيها ولا تتناسب نهائيا مع هذا المحل و أن هذا المحل هو محل يقع في حي شعبي عادي وموقعه جد عادي لا يمكن من الحصـول على كل هذه الأرباح رد على ذلك أن المدة التي تم احتسابها هي مدة طالما التقادم وبالإضـافة إلى كل هذا و على فرض صـحة هذه الخبرة فإن المسـتأنف كذلك محق في هذه الأرباح التي حددها السـيد الخبير لكونه كذلك مسـاهم في رأسمال المحل كما جاء في تقرير السيد الخبير نفسه بناءا على ارتكازه على عقد الشراكة الرابط بين المستأنف والمستأنف عليها. إذن فالمســتأنف له نصــف مبلغ هذه الأرباح و أن هذه النقطة كذلك هي المدة التي تم احتســابها من طرف الســيد الخبير كذلك مدة غير موضـوعية وغير قانونية و يطالها التقادم ، ملتمسا الحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعي شكلا القول والحكم برفض الاســتئناف الفرعي للمســتأنفة فرعيا موضــوعا القول والحكم وفق المقال الاســتئنافي للمســتأنف والحكم وفق محرراته الســابقة والحالية والقول والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب والحكم بجعل الصــائر على عاتق المستأنف عليها واحتياطيا بحصر الأرباح التي حققها المحل في مبلغ 228.800,00 درهم على فرض صحة الخبرة وفي حالة ما إذا ارتأت المحكمة المصـــادقة على هذه الخبرة رغم عدم موضـــوعيتها وعدم قانونيتها مع القول والحكم بأداء المستأنف عليها لفائدته نصف هذه الأرباح في حالة ما إذا ارتأت المحكمة المصادقة على هذه الخبرة رغم عدم موضوعيتها وعدم قانونيتها القول والحكم بإجراء خبرة مضــادة تســند إلى خبير مختص في مجال الشــؤون الحســابية مع الاســتناد على الوثائق المحســابتية والدفاتر التجارية والقول والحكم بأن العارض محق في نصــف هذه الأرباح والتي ســوف تحددها الخبرة المضادة القول والحكم بعدم قبول الاستئناف الفرعي شكلا والقول والحكم برفض الاستئناف الفرعي للمستأنفة فرعيا موضوعا والقول والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب والحكم بجعل الصــائر على عاتق المســتأنف عليها ، وأدلى بنسخة من محضر الضابطة القضائية ، نسخ من الشواهد الطبية ، نسخة من اشهادات الشهود ونسخة من منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد مزدوج 180-181 .

و بجلســة 2022/05/31 أدلى دفاع المســتأنف عليها بمســتنتجات بعد الخبرة جاء فيها أنه بالاطلاع على تقرير الخبرة ســيتضــح للمحكمة أن هذه الخبرة غير موضــوعية وتفتقر إلى الاحترافية ومحابية للمدعى عليه لدرجة اعتمادها لتصـريحاته متى كانت في صـالحه واسـتبعادها في غير ذلك، فحتى فيما يخص الدخل الشـهري الخام والذي على أسـاسـه

احتسبت الأرباح تم اعتماد تصريحات المدعى عليها ولم يتم الاعتماد على دخل المحلات المشابهة كما أن السيد الخبير لم يعتمد على دفاتر محاسباتية ممسوكة لدى المدعى عليه، والتي كانت موضوع استفسار المستانف عليها فكيف يتوفر على دفاتر محاسباتية دون غيرها وبالنسبة للنقطة المحددة من طرف المحكمة والتي تتعلق بتحديد الرأسمال المتوفر ونصيب كل واحد من الطرفين عند تاريخ إجراء الخبرة انه من الثابت من خلال الوثائق التي تقدمت بها المســـتأنف عليها أمام المحكمة ومن خلال إقرار تصـــريحات المدعى عليه أن آخر محاســـبة بينه وبين المســـتأنف عليها كانت بتاريخ: 2008 وحدد فيها رأســمال المســتأنف عليها في مبلغ 1.020.000,00 درهم وأن المحكمة أمرت الخبير بتحديد الرأســمال المتوفر عند تاريخ إجراء الخبرة استنادا إلى الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها مع الاعتماد على القياس وأن الخبير لم يلتزم بالنقط المحددة بالحكم التمهيدي وقام باحتســاب الرأســمال اعتمادا فقط على عقد شــراكة المبرم بين الطرفين منذ 1998/09/01 متناسيا بذلك تصريحات المدعى عليه في قوله له في الجلسة أن كمال المستأنف عليها عند أخر محاسبة والتي كانت سنة 2008 كان هو 1.020.000,00 درهم فالسيد الخبير ينتقي التصـريحات محاباة للمدعى عليه، فتارة يأخذ بها وتارة لا يأخذ بها، يأخذ بها إن كانت في صالح المدعى عليه ويستبعدها إن كانت في صالح المستأنف عليها و بالنسبة للأرباح المحققة بالمحل من 2008 إلى غاية 2016/04/09 ســـيتبين للمحكمة أن الخبير لم يكن موضـــوعيا ولا محايدا في انجاز الخبرة واعتمد فقط على التصريحات للمدعى عليه فيما يخص القياس والمقارنة لمحلات متشابهة في الدخل و أنه كان على الخبير الاســتناد على تصــريحات الطرفين وباقي المحلات التجارية المجاورة في القيســارية حتى يقف حقيقة على الدخل الشــهري المعقول و أن اعتماد الخبير لتصـــريحات المدعى عليه والارتكاز عليها لإنجاز الخبرة جعلت من هذه الخبرة معيبة لانعدام الحياد وأن الخلاصة التي خلص إليها تقرير الخبير لا تنسجم مع حجم الرأسمال المساهم به من طرف المستأنف عليها في الشــركة، كما أن الدخل الشــهري المعتمد بعيد كل البعد عن الواقع، زيادة على أن الدخل الشــهري المعتمد يمكن أن يكون أقرب إلى الحقيقة إن هو اعتمد كدخل شهري صافي وليس خام و أن بعد الخبرة عن الموضوعية يتجلى في الفرق الشاسع بينها وبين ما حددته الخبرة السابقة المعتمدة من طرفا المحكمة الابتدائية، والخبرة الحرة التي أنجزها السيد الخبير علي كرين بطلب من المستأنف عليها والتي كانت مبنية على قواعد حسابية دقيقة انتهى فيها إلى خلاصة تختلف بكثير عن الخلاصة التي انتهى إليها الخبير المصطفى أكرام، ملتمسة الحكم باجراء خبرة مضادة و حفظ حقها في الادلاء بمستنتجاتها .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2022/05/31 حضرها الأستاذ حسيني عن الأستاذة الشبيهي و ألفي بالملف مستنتجات بعد الخبرة للأستاذ العناز تسلم الحاضر نسخة منها و أدلى بدوره بمذكرة بعد الخبرة فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2022/06/21.

# محكمـة الاستئنـاف

**في الاستئنافين الأصلي و الفرعي :**

حيث دفع المستأنف الأصلي الحسين ********** بتقادم المدة التي على أساسها تم تحديد قيمة الأرباح أي المدة من 2008 الى غاية 2016/04/09 طالها التقادم عملا بالمادة 5 من م.ت و أن المبلغ المحكوم به خياليا لأن المحكمة لم تأخذ بعين الاعتبار تصريحات و اعترافات المستأنف عليها سواء أمام الضابطة القضائية أو خلال جلسة البحث بأنها تتوفر على الوثائق و الدفاتر الحسابية و بأنها هي من أغلقت المحل و الخبير المعين خلال المرحلة الأولى اعتمد على تخمينات و افتراضات مجردة من أي موضوعية و من أية دلائل أو إثبات و هو ما يجعله مجردا من المصداقية و الموضوعية و أنه تقدم بشكاية ضد المستأنف عليها و زوجها من أجل النصب و الاحتيال عليه و إقفال المحل و أخذ مفاتيحه و سجلاته ملتمسا إيقاف البث .

و حيث دفعت المستأنف الفرعية في استئنافها الفرعي أن تنمية الرأسمال كان بصفة دائمة و مستمرة و ذلك من أموالها الخاصة و أن الرأسمال اللاحق يلغي الرسمال السابق و أن أخر رأسمال لها في الشركة حسب تصريح المستأنف هو 1.020.000 درهم و بالتالي فإن قيمة الأرباح عن المدة من 2008 الى 2016/04/09 هي 2.475.000 درهم نصيبها منه هو 1.237.000 درهم أي المجموع هو 2.257.000 درهم .

و حيث بخصوص الدفع بالتقادم فإن الفصل 392 ق.ل.ع نصت على أن دعاوى الشركاء فيما بينهم أو بينهم و بين الغير سبب الالتزامات الناشئة عن عقد الشراكة تتقادم بخمس سنوات ابتداء من يوم نشر عقد انحلال الشركة أو انفصال الشريك عنها و أنه في نازلة الحال فإن طرفي النزاع لم يدليا بما يفيد فسخ عقد الشركة أو حلها و انفصال الشريك عنها و نشر ذلك ( انظر في هذا الصدد قرار محكمة النقض عدد 253 المؤرخ في 2004/04/14 الصادر في الملف التجاري عدد 2004/1/3/14 ، مما يبقى معه الدفع على غير أساس .

و حيث أنه و نظرا للمنازعة المثارة من قبل الطرفين بخصوص الخبرة المنجزة خلال المرحلة الأولى فإنه و نظرا لحسن سير العدالة ارتأت هذه المحكمة اجراء خبرة حسابية عينت لها الخبير السيد المصطفى اكرام الذي انجز المهمة المسندة إليه و خلص الى النتيجة المضمنة أعلاه .

و حيث نازع كلا الطرفين في التقرير المنجز بما هو مضمن صدره .

و حيث وجبت الأشـــارة بداية أن المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصـــوم في جميع مناحي أقوالهم و لا بالرد الا على الدفوع التي لها تأثير على قضـائها و هو المسـلك القضـائي الذي كرسـته محكمة النقض في العديد من قراراتها منها القرار عدد 948 الصادر بتاريخ 2015/03/30 في الملف المدني عدد 2003/1/2/9071 .

و حيث أن الخبرة المأمور بها كانت حضورية و تواجهية و روعيت فيها الضوابط المحاسبية المعمول بها ، كما أن الخبير المعين أحاط بجميع جوانب الخبرة فأجاب عن النقط الواردة بالقرار التمهيدي من خلال إطلاعه على الوثائق التي أدلى بها الطرفين و المتمثلة في تصريحاتهما الكتابية و صورة لعقد الشراكة و صورة لمحضر الضابطة القضائية الخ موضـــحا أنهما لم يمدانه بالوثائق المحاسـبية و الدفاتر التجارية المتعلقة بالمحل التجاري موضـوع النزاع بل أن كل طرف يصـــر على عدم توفره عليها و يدعي أن الطرف الأخر هو من يتوفر عليها ، مما جعل الخبير و بالإعتماد على عقد الشـــراكة المبرم بين طرفين و عملا بعنصـــري القياس و المقارنة لمحلات مشـــابهة وفق ما تم تكليفه بمقتضـــى القرار التمهيدي خلص الى أن الدخل اليومي الخام لمحل مماثل في المعدل المتوسط يتراوح ما بين 800 درهم و 1200 درهم ليكون الدخل الشـــهري الخام هو 26000 درهم و بعد خصـــمه للمصـــاريف العالقة بالمحل و التي أجملها في المعدل المتوسـط و بكل تحفظ في نسـبة 60% من الدخل الاجمالي للمحل أي 26000 درهم × 60% = 15000 درهم ليخلص كذلك الى أن الدخل الشهري الصافي للمحل هو 10400 درهم و حدد قيمة الأرباح التي يكون قد حققها المحل عن المدة من ســـنة 2008 الى 2016/04/09 تاريخ إغلاقه هو 1033.200.00 درهم ليكون جميع المآخذ الموجهة الى الخبرة من قبل الطرفين غير وجيهة و غير مرتكزة على أساس و يتعين ردها واعتماد ما ورد بالتقرير المذكور و بالتالي لا مبرر لإجراء خبرة مضادة .

و حيث و اسـتنادا للمعطيات أعلاه فإن نصـيب المسـتأنفة الفرعية من قيمة الأرباح التي حققها المحل عن المدة من سنة 2008 الى غاية 2016/04/09 تاريخ اغلاقه هي 516.600.00 درهم يضـاف إليه المبلغ الذي ساهمت به في رأسمال و المقدر ب 362.500 درهم ليصبح نصيبها من الرأسمال و الأرباح عن المدة المذكورة هي 879.100.00 درهم الذي يتعين حصر المبلغ المحكوم به في حدوده و تأييد الحكم المستأنف في الباقي .

## لـهذه الأسبـــاب

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

**في الشـــكل : سبق البث في الاستئنافين الأصلي و الفرعي بالقبول .**

**في الموضوع : باعتبار الأصلي جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 879.100.00 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة و برد الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعه .**

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

الرئيسة و المقررة كاتب الضبط