المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : 1307
ملف رقم:2022/8205/5442
بتاريخ : 2023/02/21

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/21

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : السيدين بوشعيب ******** ، عبد الاله ******** ،

الساكنين

ينوب عنهما الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : شركة – " ******** PLANET "******** شركة ذات مسؤولية محدودة – في شخص ممثلها القانوني السيد ********

بعنوانه الحالي الكائن بالزنقة

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيدة المستشارة المقررة الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس و عدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 01 دحنبر 2022 .
و تطبيقا لمقتضـــيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصـــول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المسـتانفان بواسـطة دفاعهما بمقال اسـتئنافي مؤدى عنه بتاريخ24 أكتوبر 2022 ، يسـتأنفان بمقتضـــاه الحكم الصـــادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضـــاء عدد 4426 بتاريخ 2022/4/25 في الملف رقم 2022/8214/679 ، القاضي بعدم قبول الطلب و تحميل رافعيه الصائر .

في الشكـل :

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الاستئنافي مستوفيا للشروط المتطلبة صفة و أجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

و في الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه ، أن المستانفين تقدما بواسطة دفاعهما بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/01/21 في مواجهة المستانف عليها اوضحا من خلاله انهما اشتريا عقارا في عنوانهما أعلاه بحي ياسمينة 2 الزنقة 20 الرقم 100 ، عين الشق ، الدار البيضاء موضوع الرسم العقاري عدد/20682 د وذلك من مالكيه السابقين السادة مصطفى شكيري ، وعبد العزيز شكيري ، عبد الاله شكيري و خالد شكيري بمقتضى عقد توثيقي محرر من طرف الموثقة السيدة زهور مساعد مؤرخ في 2013/10/23 ومسجل بمصلحة التسجيل والتنبر يوم 2014/10/24، و تم إيداعه بالمحافظة العقارية فانتقلت بذلك ملكية العقار الى العارضين خاليا من كل تحمل حسب ما تؤكده شهادة الملكية المسلمة من مصلحة المحافظة العقارية بعين الشق والمدلى بها بالملف –كما ان العقد التوثيقى فى اخر الصفحة الأولى منه وبداية الصفحة الثانية الى التعريف بالعقار المبيع

من حيث موقعه ومشتملاته " DESIGNATION " ومن ضمن ما أشار اليه الطابق السفلى المتكون من مكازة ومراب للسيارة ذات الاستعمال الشخصي ويقرون بان المحلين معا خاليان من كل شغل او كراء ويتعهدون بالتشطيب على كل تحمل قد يظهر لاحقا الا انه بعد مدة من الزمن يفاجئ العارضان عند رغبتهما في ممارسة نشاط تجاري بكون عنوان المحل المفوت لهما مقيدا بمصلحة السجل التجاري بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء لشركة ********حسب رقم سجلها التجاري 241931 وبعد استفسار العارضين للمالكين السابقين عن هذا الوضع ، يتم اشعارهما من هؤلاء بانه تم فسخ لعقد الكراء الذي كان يربطهم بشركة ********قبل تفويتهم للعقار وبالضبط يوم 2014/10/08 ، وقد سلموا العارضين نسخة من عقد الفسخ والذي تم الادلاء به بالملف وبالرجوع الى مقتضيات هذا العقد اتضح بان الممثل القانوني السيد ******** اقر بالفسخ وبتسليمه لمفاتيح المحل والتزم بالتشطيب النهائي على الشركة لدى مصلحة إدارة الضرائب والجبايات والتزم بأداء كافة المستحقات الضريبية والذعائر المترتبة بذمة الشركة مع تصفية جميع الرهون والقروض البنكية في حالة وجودها . غيرانه اتضح انه لم يلتزم بما تعهد به ، اذ أسس شركة أخرى شرع في استغلالها بعنوان اخر وهو الكائن بالزنقة 150 الرقم 12 ، حي مولاي عبد الله ، عين الشق الدار البيضاء وذلك ابتداء من يوم 2013/11/04 أي شهرا واحدا بعد فسخ عقد الكراء الذي يخص محل العارضين اعطي لها الاسم " WEST PIECES" ليخصص لها رقم السجل التجاري .291137 وحيث انها بسبب عدم التشطيب على عنوان محل العارضين من السجل التجاري عدد 241931 لشركة ********بعد فسخها عقد الكراء مع المالكين السابقين استحال معه على العارضين ممارسة أي نشاط تجاري في نفس المحل مما جعل العارضان يتقدمان الى المحكمة عملا بما تنص عليه مقتضيات المادة 45و المادة 50 من مدونة التجارة من اجل التشطيب على عنوان محل العارضين الكائن بحي ياسمينة 2 الزنقة 20 الرقم 100 ، عين الشق ، الدار البيضاء من السجل التجاري للمدعى عليها شركة ******** " " ******** PLANETعدد 241931 مع ما يترتب على ذلك قانونا ، وبعد رجوع ملاحظة المفوض القضائي بكون الشركة مجهولة بالعنوان تم تنصيب قيم في حقها ، ليتم حجز الملف للمداولة بجلسة 2022/04/25/، فصدر الحكم عدد 4426 والذي قضي بعدم قبول الطلب ، وهو موضوع الاستئناف الحالي .

<u>اسبـــاب الاستئنـــاف</u>

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز للوقائع ، أن الحكم المستأنف غير قائم على أساس ومجانب للصواب حيث عللت المحكمة التجارية حكمها بعلة فريدة وغريبة ورد بها ما يلي " وحيث ان

المحكمة باطلاعها على وثائق الملف اتضح لها بان المدعين لم يدلوا بالحجج والوثائق التي تثبت واقعة افراغ المدعى عليها للمحل التجاري موضوع الدعوى وتسليمها المفاتيح للمالكين السابقين للعقار وبذلك يكون الطلب غير سليم من الناحية الشكلية مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله – ". حيث يظهر من خلال هذا التعليل ان المحكمة نصبت نفسها خصما وحكما في النزاع ، لتثير دفعا من تلقاء نفسها ودون تكليف من المستأنف عليها المعنية بالنزاع ، اذ لو حضرت هاته الأخيرة لم تكن لتدفع به مادام انها اقرت بفسح عقد الكراء واخلاء المحل و بتسليم مفاتيحه الى المالكين – وحيث انه بالرجوع الى وثيقة فسخ عقد الكراء المصححة الامضاء يوم 2014/10/08 والموقعة من المستأنف عليها والمالك السابق عبد الاله شكيري فإنها تشير الى ما يلي : يشهد ويصرح الطرف الثاني شركة بلانيط ميناجير في ممثلها الشخصي والقانوني السيد ******** : بأنه سلم المفاتيح وفسخ عقد الكراء المبرم مع الطرف الأول السيد : عبد الاله شكيري بخصوص كراء المحل التجاري كما يشهد الطرف الثاني بأن التجاري المذكور خال من جميع الشواغل والضرائب ويلتزم بالتشطيب على الشركة لدى مصلحة الضرائب وبهذا للطرف الأول السيد عبد الاله شكيري كامل الصلاحية بحيازة محله وحرية التصرف فيه ابتداء من تاريخ المصادقة على هذا الالتزام من طرف المصالح المختصة " ·مقتضيات واضحة وجلية لا تحتمل التأويل والتشكيك ، السيد ******** اقر بفسخ عقد الكراء وبتسليم المفاتيح وبحيازته مبلغ الضمانة والصيغ التي وردت في الاتفاق وردت بصيغة الماضي والتزم بالتشطيب على الشركة لدى مصلحة الضرائب – ان المستأنف عليها اقرت في اتفاق الفسخ بكونها افرغت المحل وسلمت مفاتيحه للمكري وتسلمت مبلغ الضمانة ومعلوم ان الإقرار يمكن ان ينتج من الأدلة الكتابية حسب مقتضيات الفصل 416 من قانون الالتزامات والعقود وينص الفصل 424 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي " : الورقة العرفية المعترف بها ممن يقع التمسك بها ضده او المعتبرة قانونا في حكم المعترف بها يكون لها نفس قوة الدليل التي للورقة الرسمية فى مواجهة كافة الاشخاص على التعهدات والبيانات التي تتضمنها وذلك في الحدود المقررة في الفصلين 419 و 420 عدا ما يتعلق بالتاريخ كما سيذكر فيما بعد وحيث أن المحكمة التجارية ضربت صفحا عن هاته الوثيقة ولم تتعرض لها ولم تناقشها بالرغم من أهميتها في النزاع . و حتى على فرض ان المحكمة اطلعت على الوثيقة وعلى بنودها فليس من حقها تأويل العقد على غير معناه طبقا للفصل 461 من قانون الالتزامات والعقود الذي ورد به ما يلي " : اذا كانت الفاظ العقد صريحة ، امتنع البحث عن قصد صاحبها وفي هذا الاطار صدر قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 85/05/15 تحت عدد 1165 منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 87/11 ص 44 وما يليها ورد في خلاصته ما يلي " : عندما تكون الفاظ العقد صريحة لا مجال للبحث عن قصد صاحبها ، وبناء على

ذلك لا مجال لتأويل العقد الذي التزمت بمقتضاه شركة بأن تفرغ ، في تاريخ محدد ، المحل الذي تكتريه ، كما يمنع على قاضي الموضوع البحث عن قصد الطرف الذي تعهد بهذا الالتزام ". وحيث ان المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني التزم بالتشطيب على الشركة من المحل المكترى والتشطيب على كافة الضرائب والرهون في حالة وجودها . وحيث ان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وحيث ان الالتزام ينبغي تنفيذه وبحسن نية ، ويكون المدين في حالة مطل اذا تأخر عن تنفيذ التزامه كليا أو جزئيا من غير سبب مقبول طبقا للفصل 254 من قانون الالتزامات والعقود . وحيث ان من حق العارضين بصفتهم خلفا خاصا للمكرين البائعين اجبار المستأنف عليها لتنفيذ تعهداتها التي تضمنتها وثيقة الفسخ . وهكذا يتضح ان الحكم الابتدائي حينما قضى بعدم قبول الطلب بناء على تلك العلة لم يكن مرتكزا على أساس سليم . ملتمسين الغاء الحكم التجاري عدد 4426 الصادر بتاريخ 25/04/2022 في الملف التجاري عدد 2022/8214/697 والذي قضى بعدم قبول الطلب ، وبعد التصدي الحكم من جديد بما جاء مفصلا بالمقال الافتتاحي للدعوى تحميل المستأنف عليها الصائر. و ارفق المقال بنسخة من حكم .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/01/31 حضر لها دفاع المستأنفة و رجع البريد المضمون في حق المستأنف عليها بملاحظة لم يطلب فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/02/21 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنفان بان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف جانبت الصواب فيما انتهت اليه ، إلا أنه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها فانهما و لئن أدليا بما يثبت فسخ الشركة لعقد الكراء و تسليم مفاتيح العين المكتراة فان الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى أنهما يلتمسان التشطيب على العنوان الكائن بحي ياسمينة 2 الزنقة 20 الرقم 100 عين الشق الامر الذي يتناقض و العنوان المراد التشطيب عليه بالسجل التجاري 241931 الوارد به العنوان الاتي : رقم 102 زنقة 20 حي ياسمينة عين الشق و هو نفسه العنوان الوارد بفسخ عقد الكراء ، فيكون بذلك التعارض و الاختلاف قائما بين العنوان المطلوب التشطيب عليه بالسجل التجاري و المطابق للعنوان الوارد بعقد شراء المستأنفين و بين العنوان المطلوب التشطيب عليه بالمقال و العنوان الوارد بفسخ عقد الكراء مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طلب المستأنفين وتأييد ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه .

وحيث يتعين تحميل المستأنفين الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف .

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

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1422**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5095**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين *******

عنوانه:

تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **شركة الاتحاد العام للشراكات الصيدلية ******* شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخ

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 بتاريخ 29 شتنبر 2022 تقدم ******* بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 5450 الصادر بتاريخ 02022/05/24 في الملف عدد 2022/8205/2872 القاضي بالبيع الإجمالي لأصله التجاري عدد 6288 عن طريق المزاد العلني إذا لم يؤد ما بذمته من دين لغاية التاريخ المعين للمزايدة بعد تحديد الثمن لانطلاق عملية البيع بواسطة خبير، والإذن للمستأنف عليها بقبض الثمن من كتابة الضبط مقابل توصيل مع القيام بالإجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 إلى 117 من مدونة التجارة.

في الشكل:

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

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن شركة الاتحاد العام للشراكات الصيدلية ******* تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله بأنها دائنة لعادل تصولي بمبلغ 132799,23 درهما ثابت بمقتضى أمر بالأداء استصدرته في الملف عدد 2014/2/3247 إلا أنه امتنع عن تنفيذه كما هو ثابت من محضر الامتناع عن التنفيذ وطبقا لنص المادة 113 من مدونة التجارة يكون من حقها بيع أصله التجاري والتمست الحكم ببيعه إجماليا عن طريق المزاد العلني وترتيب كافة الآثار القانونية من ذلك الإذن لها باستخلاص دينها وبعد جواب المدعى عليه وتمام الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعى عليه المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 6288 عن طريق المزاد العلني لاستخلاص المدعية دينها من منتوج البيع وهو حكم استأنفه هذا الأخير لكون المحكمة مصدرته لم تلتفت لدفعه المثار في مذكرته الجوابية بأن اسمه العائلي الصحيح هو تسولي وليس التصولي كما جاء في مقال الدعوى، وأنه لما كان الخلل الشكلي المتمسك به من النظام العام فإنه كان على المحكمة الأخذ بدفعه وترتيب الآثار القانونية سيما وأنه لم يتم تصحيح الدعوى والتي بقيت معيبة والتمس لأجل ما ذكر إلغاء الحكم فيما قضى به لعدم استناده لأساس سليم ومدليا بنسخة من الحكم المستأنف وصورة من بطاقة تعريفه الوطنية وصورة لغلاف التبليغ.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن ما تمسك به الطاعن من سبب هو مجرد خطأ في ترجمة اسمه العائلي من اللغة الفرنسية للغة العربية، كما أنه في جميع الأحوال فهو المعني بالدعوى والمالك للأصل التجاري

عدد 6288 المسمى صيدلية الكولف وبالتالي فإنه لا بطلان بدون ضرر والتمست رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ، فيما أدلى الطاعن بمذكرة أكد من خلالها أسباب طعنه ومدليا بنسخة من بطاقة تعريفه الوطنية.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/26 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت لمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/23.

محكمـة الاستئـناف

حيث لئن كان صحيحا ما جاء في أسباب الطعن ان الاسم العائلي للطاعن الوارد في مقال الدعوى هو تصولي وليس التسولي كما هو وارد في بطاقة تعريفه الوطنية. فإن المنصوص عليه في الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية أن المحكمة لا تقبل حالات البطلان والاخلالات الشكلية والمسطرية إلا إذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا، والطاعن الذي أجاب عن الدعوى ولم يحرم من درجات التقاضي ولا حق الدفع، كما انه المعني بالأمر بالأداء الصادر في حقه في الملف عدد 2014/2/3247، وتقدم أيضا باستئنافه باسمه العائلي الصحيح تسولي وليس تصولي، فإن مصالحه بذلك لم تتضرر من الخلل الشكلي الذي طال اسمه العائلي سيما وأن المستأنف عليها قد أوردت في مقال دعواها اسمه العائلي والشخصي وكما هو مكتوب باللغة الفرنسية وهو TSOULI ADIL وأن ترجمة اسمه العائلي الى اللغة العربية بذكر حرف الصاد بدلا من حرف السين لا يعتبر إخلالا شكليا موجبا للحكم بعدم سماع الدعوى برمتها أو ردها كما جاء في أسباب الطعن عن غير أساس، وبالتالي فان الحكم المستأنف يكون فيما قضى به غير خارق لأي مقتضى قانوني مما يتعين تأييده.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: قبول الاستئناف

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

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

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

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1423**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5104**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

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

بصفته مستأنفا من جهة

وبين *******

عنوانه : الزنقة

تنوب عنه الاستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه 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 بتاريخ 30 شتنبر 2022 تقدم عبد الصمد جواد بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 7357 الصادر بتاريخ 2022/07/06 في الملف عدد 2022/8205/2725 القاضي بالبيع الاجمالي لأصله التجاري المسجل بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت عدد 411564 الكائن ب 25 مكرر سوق السلام درب غلف الدار البيضاء بالمزاد العلني إذا لم يؤد المبالغ المتخلذة بذمته من تاريخ توصله بالحكم لغاية اليوم المعين للمزايدة وذلك بعد تحديد ثمن انطلاق البيع بالمزاد العلني بواسطة خبير مع القيام بالاجراءات المنصوص عليها في المواد من 115 الى 117 من مدونة التجارة والإذن للمستانف عليه باستخلاص دينه مباشرة من كتابة الضبط مقابل توصيل في حدود الدين وتوابعه بعد خصم المصاريف الامتيازية.

في الشكل:

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

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن زكرياء عوان تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله بأنه استصدر بتاريخ 14 يناير 2020 حكما تحت عدد 201 في الملف التجاري عدد 2019/8204/6645 قضى على المدعى عليه حاليا عبد الصمد جواد بأن يؤدي له مبلغ 166.650,00 درهم نصيبه العائد له من أرباح الأصل التجاري الكائن بسوق درب غلف الرقم 25 الدار البيضاء عن المدة من 2016/11/17 الى 2019/12/16 مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى والذي أيد استئنافيا بمقتضى القرار عدد 3180 الصادر بتاريخ 2020/11/30 في الملف عدد 2020/8205/2491 ومضيفا بانه باشر إجراءات تنفيذ الحكم إلا أن المدعى عليه امتنع عن التنفيذ فأجرى حجزا تحفظيا على أصله التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية والذي باشر بشأنه إجراءات تنفيذه ومؤكدا على أن امتناعه عن الأداء سبب له ضررا كبيرا والتمس لأجل ما ذكر الحكم ببيع الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري عدد 411564 وبيعه بالمزاد العلني والإذن له باستخلاص دينه من منتوج البيع ومدليا بنسخة من الحكم القاضي بالأداء والقرار الاستئنافي ومحضر امتناع وامر بإجراء حجز تحفظي ومحضر حجز تحفظي على الأصل التجاري ونسخة من النموذج "ج" كما أدلى المدعي بمقال إصلاحي أوضح من خلاله أن المدعى عليه شريك معه في الأصل التجاري ولأجل ذلك يلتمس الاذن له باستخلاص دينه من نصيبه العائد له من منتوج البيع فرد المدعى عليه أن المدعي فوت له نصيبه في الأصل التجاري وتوصل منه بنصف ثمن البيع ورفض أداء النصف الباقي وفي جميع

الأحوال فإن الأصل التجاري أصبح ملكا له بكامله وبذلك لا يكون المدعي محقا فيما يطلبه من أرباح لأن الأصل التجاري الذي كان يملك فيه النصف وعلى أساسه استحق الواجبات لم يعد في ملكه والتمس الحكم برفض الطلب، وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي بالبيع الإجمالي للأصل التجاري والإذن للمدعي باستخلاص دينه من منتوج البيع استأنفه المحكوم عليه موضحا أوجه طعنه فيما يلي:

أن الحكم المستأنف فيما قضى به لم يكن صائبا لكون الأصل التجاري أصبح ملكا له برمته ولم يعد المستأنف عليه شريكا فيه لما باع له نصيبه وتسلم نصف الثمن وامتنع عن إتمام إجراءات البيع فتقدم ضده بدعوى لأجل إتمام البيع انتهت بصدور حكم قضى بإتمام البيع أيد استئنافيا وبذلك فإن ما ورد في الحكم من تعليل أفضى للحكم بالبيع الإجمالي للأصل التجاري تضمن تناقضا سيما وان المستأنف تقدم بمقال إصلاحي أوضح من خلاله بان دينه يتعين أن يستخلص من نصف ثمن البيع لكونه شريك في الأصل التجاري كما أنه تقدم بدعوى موازية ترمي إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه علاوة على ذلك أن المستأنف عليه أخفى كونه يتهرب من تنفيذ حكم صادر ضده يقضي عليه بإتمام إجراءات بيع حصته من الأصل التجاري موضوع النزاع وترتيبا على ما ذكر فإن المبلغ الذي يزعم أنه دائن به للعارض أصبح غير مستحق له لكون الأصل التجاري بعد البيع أصبح ملكا له بكامله ولا دخل للمستأنف عليه بشأنه كما لا حق له في المطالبة بنصيبه في الأرباح المحققة نتيجة الاستغلال والتمس في آخر مقاله إلغاء الحكم فيما قضى به والحكم برفض الطلب، مدليا بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة محاميته أن الطاعن لم يثر في مقاله دفوعا جدية يمكن أن يتقرر بشأنها التراجع عما قضى به الحكم المستأنف سيما وأنه دائن له بمبالغ ثابتة بمقتضى حكم ايد استئنافيا وأن دعواه مؤسسة على مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة التي تجيز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي وللمدين المتخذ ضده هذا الإجراء أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع أصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات والبضائع التابعة له ومضيفا أن ما أثاره الطاعن من بيع لنصف أصله التجاري فقد أضحى واقعا غير مخفي ورد عنه الحكم المستأنف في تعليله وأن المديونية المدعى بشأنها سابقة عن تاريخ استحقاق الطاعن لكامل الأصل التجاري والتمس لأجل ذلك التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به. فيما رد الطاعن أنه أودع بصندوق المحكمة باقي الثمن المتعلق بتفويت نصيب المستأنف عليه في الأصل التجاري وبذلك يكون طلب بيع الأصل التجاري لا أساس له ويتعين التصريح برفضه بعد إلغاء الحكم فيما قضى به ومدليا بصورة شمسية لوصل إيداع.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة أكد من خلالها أن وصول الإيداع المدلى بها تفيد على أن الأصل التجاري برمته أصبح في ملك الطاعن وطالما أنه لم يؤد ما بذمته من دين ثابت بمقتضى حكم فإنه يكون من حقه سلوك مسطرة بيع الأصل التجاري في إطار مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/26 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/23.

محكمـة الاستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من بيع إجمالي للأصل التجاري للأسباب المبينة في مقاله الاستئنافي.

وحيث إن النازلة الماثلة تحكمها مقتضيات المادة 113 من مدونة التجارة الناصة على أنه يجوز لكل دائن يباشر إجراء حجز تنفيذي أن يطلب من المحكمة التي يقع بدائرتها الأصل التجاري بيع أصل المدين المحجوز عليه جملة مع المعدات والبضائع التابعة له.

وحيث أثبت المستأنف عليه طلبه بمقتضى حكم تحت عدد 201 صادر في الملف عدد 2019/8204/6645 قضى له بمبلغ 166650 درهم يؤديه له الطاعن مقابل نصيبه في أرباح الأصل التجاري الكائن بسوق درب غلف الرقم 25 الدار البيضاء عن المدة التي تبتدئ من 2016/11/17 إلى 2019/12/16 وهو حكم أيد استئنافيا بمقتضى قرار تحت عدد 3180 بتاريخ 2020/11/30 في الملف عدد 2020/8205/2491 كما يتبين من وثائق الملف أن الطاعن امتنع عن تنفيذ الحكم المذكور كما هو ثابت من محضر الامتناع المنجز من لدن المفوض القضائي عبد الرحيم بوعود، وبالتالي فإن الطاعن الذي كان شريكا في الأصل التجاري بنسبة النصف لئن اشترى بعد صدور الحكم القاضي بالأداء حصة المستأنف عليه وصدر أيضا حكم قضى على هذا الأخير بإتمام إجراءات البيع المنصب على نصيبه في الأصل التجاري فذلك لن يجعل من الدين الثابت بمقتضى الحكم قد انقضى لأن الدين موضوع الحكم عدد 201 يتعلق بنصيب في الأرباح عن مدة معينة سابقة عن تاريخ فض الشراكة كما أنه لا يوجد ما يحول دون تنفيذ الحكم أو عدم نفاذه اتجاه المدين إن أصبح الأصل التجاري في ملك الغير طالما هناك اختلاف في المراكز القانونية لأن كل نزاع له إطاره الخاص وترتيبا على ما ذكر فإن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لما قضت بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لاستخلاص المستأنف عليه دينه من منتوج البيع تكون قد طبقت صحيح أحكام المادة 113 من مدونة التجارة وجاء حكمها معللا بما يكفي مما يتعين تأييده.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـــل: قبول 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

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1424**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5397**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: *******

عنوانه:

ينوب عنه الاستاذ المحامي بهيئة سطات

بصفته مستأنفا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة

وبين *******

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ 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 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 بتاريخ 20 اكتوبر 2022 تقدم هشام يونس بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 7498 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/07 في الملف عدد 2022/8205/3027 القاضي بفسخ عقد التسيير المبرم بين الطرفين المؤرخ في 2021/11/19 وبإرجاعه لفائدة المستأنف عليه مبلغ الضمانة وقدرها 80.000,00 درهم مع تعويض عن التماطل قدره 15000,00 درهم ورفض الباقي.

وحيث بتاريخ 22 دجنبر 2022 تقدم هشام يونس بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله فرعيا مقتضيات الحكم المذكور.

في الشكل:

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

وحيث إن الاستئناف الفرعي قدم من ذي صفة ومؤدى عنه الرسم القضائي وطبقا لنص الفصل 135 من قانون المسطرة المدينة فهو مقبول شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن عبد المجيد جيلال تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله بأنه أبرم مع هشام يونس عقدا بتاريخ 2021/11/19 لتسيير المقهى المسماة "شهيد الذرة" الكائنة بالرقم 239، شارع رضى اكديرة، قرية الجماعة الدار البيضاء ابتداء من الفاتح من شهر دجنبر 2021 وتسلم منه بمقتضى العقد ضمانة قدرها 80000,00 درهم إلا أنه وبالرغم من حلول تاريخ بداية التسيير لم يسلم له المحل، فأنجز في هذا الخصوص معاينة اثبت من خلالها المفوض القضائي محمد متوكل في المحضر المنجز من طرفه بأن هناك شخص آخر في المحل يعمل بالمقهى فوجه له بعد ذلك إنذارا أشعره من خلاله بإرجاع مبلغ الضمانة توصل به بتاريخ 26 يناير 2022 لكنه بقي دون جدوى والتمس لأجل ما ذكر الحكم بفسخ عقد تسيير المقهى وإرجاع مبلغ الضمانة له وتعويض عن الامتناع وعدم تنفيذ مقتضيات العقد في مبلغ قدره 3000,00 درهم، وبعد جواب المدعى عليه بما يرمي للحكم برفض الطلب صدر الحكم المبين أعلاه استأنفه الطرفان للأسباب التالية.

حيث أوضح المستأنف الأصلي أوجه طعنه أن الحكم المستأنف بنى قضاءه للحكم بفسخ عقد التسيير وإرجاع مبلغ الضمانة لفائدة المستأنف عليه استنادا لمحضر معاينة يفيد على أن من يوجد بالمحل شخص يسمى حسن ودود، إلا أن هذا الأخير لا تربطه بالعارض اي علاقة وكما أن وقت إجراء المعاينة لم يكن العارض أيضا في المحل كما أن من رفض التوصل بالإنذار هو شخص مستخدم بمحل مجاور للمقهى معد "لسيارة التعليم" ومجرد زبون للمحل وبذلك فإنه لا مكان للقول بوجود تماطل وما قضت به المحكمة في هذا الخصوص لا أساس له والتمس في آخر مقاله إلغاء الحكم المستأنف في الشق المتعلق بالتعويض وتأييده في الباقي، فيما أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية مقرونة باستئناف فرعي أوضح من خلالها أن التعويض المحكوم به هو نتيجة عدم تنفيذ الطاعن لالتزامه التعاقدي وما جاء في أسباب طعنه لا أساس لها ومضيفا في استئنافه الفرعي أن المبلغ المحكوم به وقدره 15000,00 درهم لا يبرر جبر ضرره في عدم تسلمه للمقهى في التاريخ المتفق عليه وهو فاتح دجنبر 2021 سيما وأنه أدى للمستأنف عليه فرعيا ضمانة قدرها 80000,00 درهم والتي تسلمها منه وأن اضطراره اللجوء للقضاء قصد المطالبة بفسخ عقد التسيير كبده مصاريف ورسوم كان في غنى عنها وأن صاحب المحل لا زال يحتفظ بمبلغ الضمانة ولم يسلمها له وأنه لأجل ذلك يتعين رفع مبلغ التعويض المحكوم به الى 30.000,00 درهم وتأييد الحكم في باقي مقتضياته. مدليا بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث أدلى الطاعن أصليا بمذكرة ان طلب التعويض غير مبرر للأسباب الواردة في مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/26 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/23.

محكمـة الاستئـناف

في الاستئنافين الأصلي والفرعي:

حيث ينعى الطاعن الأصلي على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من تعويض عن التماطل لكونه لم يوجد في المحل وقت إجراء المعاينة بتاريخ 2021/12/13 كما أن من رفض التوصل بالإنذار الرامي لارجاع الضمانة هو شخص مستخدم بمحل مجاور لمحله ولا تربطه به أي علاقة وأنه مجرد زبون للمحل فيما ينعى المستانف فرعيا ضآلة المبلغ المحكوم به كتعويض عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي سيما انه سلم لصاحب المحل ضمانة قدرها 80.000,00 درهم والتي لا زال يحتفظ بها ولم يرجعها له وأن ضرره نتيجة الاخلال ببنود العقد يجبر بمبلغ قدره 30.000,00 درهم خلافا لما حدده الحكم والذي يتعين تعديله.

وحيث إنه بمطالعة عقد التسيير المصحح الإمضاء من لدن الطرفين بتاريخ 2021/11/19 يتبين أنهما جعلا من تاريخ فاتح دجنبر 2021 بداية لعلاقة التسيير أي أنه في هذا التاريخ سيتسلم المسير عبد المجيد الجيلال المقهى موضوع التسيير كما يتبين من بنود العقد أن هذا الأخير سلم ضمانة لهشام يونس قدرها 80.000,00 درهم.

وحيث يتبين من محضر المعاينة المنجز بتاريخ 2021/12/13 أن المستأنف فرعيا عند انتقاله للمقهى رفقة المفوض القضائي محمد متوكل لم يجد صاحبها فاتصل به وأشعره بتأخره عن تسليم المقهى له في التاريخ المسطر

في العقد وبعد ذلك عاين المفوض القضائي المذكور اتفاق الطرفين على فسخ العقد لكون هشام يونس تراجع عما التزم به في عقد التسيير وبالتالي فإنه لما كان العقد هو قانون الطرفين وشريعتهما، والاتفاق الوارد في العقد المتعلق بتسليم المقهى في تاريخ محدد فيه قصد التسيير لم يتم تنفيذه من لدن صاحب المقهى سيما وأنه قد استلم عند التوقيع على العقد ضمانة قدرها 80.000,00 درهم والتي لم يعمل على إرجاعها للمستأنف فرعيا وقت الاتفاق على فسخ العقد رضائيا بتاريخ انجاز المعاينة ولا بعدها، فإن الضرر المترتب عن عدم تنفيذ التزام تعاقدي قائم ولا يجبر إلا بالتعويض عنه خلافا لما جاء في الاستئناف الأصلي من أسباب غير ذي أساس ، وما قضت به المحكمة من مبلغ قدره 15000,00 درهم فهو كاف لجبر ضرر الطاعن فرعيا لما لحق به بسبب عدم تنفيذ الالتزام وعدم تسلمه للمقهى في التاريخ المتفق عليه سيما وأنه ملزم بإثبات عدم كفاية مبلغ التعويض لجبر ضرره، مما يتعين بذلك التصريح برد الاستئنافين الأصلي والفرعي وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به.

لهذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكل: قبول الاستئنافين الاصلي و الفرعي

في الموضوع: بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء صائر كل استئناف 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: **1425**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5407**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

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 *******

عنوانها:

ينوب عنها الأستاذ محمد ابراهيم ماهر المحامي بهيئة الدار البيضاء

<u>بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>.

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 بتاريخ 20 أكتوبر 2022 تقدم *******بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 7626 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18 يوليوز 2022 في الملف عدد 2022/8205/658 القاضي في الشكل: بعدم قبول الطلب في مواجهة السعدية بركوش وقبوله في الباقي وفي الموضوع بأداء الطاعن لفائدة منار مرشد مبلغ 56000,00 درهم واجبات التسيير عن المدة من فاتح ابريل 2021 الى متم نونبر 2021 المترتب عن حيازته للمحل الكائن بالرقم 55 زاوية شارع جورج ساند وسطاندال الدار البيضاء مع تحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى

في الشكل:

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

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن منار مرشد أصالة عن نفسها ونيابة عن السيدة السعدية بركوش تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله بأنها استصدرت حكمها نهائيا قضى على المدعى عليه نور الدين معين بأداء واجبات التسيير عن المدة من غشت 2020 الى متم مارس 2021 وكذا إفراغ المحل والذي تم بتاريخ 20221/1/21 وبذلك تكون ذمته مليئة بواجبات التسيير عن المدة اللاحقة للمدة المذكورة وذلك من فاتح ابريل 2021 إلى متم نونبر من نفس السنة والتي وجب عنها مبلغا مجموعه 56000,00 درهم والتمست الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور مع تحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأقصى. وبعد جواب المدعى عليه بما يرمي للحكم بعدم قبول الدعوى صدر الحكم القاضي بالأداء استأنفه المحكوم عليه موضحا أوجه استئنافه فيما يلي:

أن الحكم المستأنف حرف القانون في قضائه كما خرق قواعد مسطرية نظامية وجاء معللا بتعليل فاسد ذلك أن الصفة من النظام العامل ولما كان الملف خاليا من أصل عقد التسيير أو بنسخة مصححة الإمضاء فإن الدعوى تكون قد قدمت معيبة متمسكا بمقتضى الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود ومضيفا على أن الحكم المستدل به غير مثبت أيضا للصفة لكونه حجة على فترة معينة وحجة على الوقائع المتعلقة به ولا يمكن ان يمتد أثره لوقائع أخرى لاحقة للمدة موضوعه ومضيفا بأن المستأنف عليها لم تمكنه من استغلال المحل لكونها لم تسلم له الرخصة المتعلقة ببيع المأكولات الخفيفة اي أنها لم تمكنه من حق الانتفاع بالمحل واستغلاله، وقانونا فإنه لا يمكن له أن

يؤدي واجبات كراء أصل تجاري ومتمسكا بمقتضيات الفصل 627 من قانون الالتزامات والعقود وكذا الفصل 643 منه المتعلق بالضمان الذي يلتزم به المكري اتجاه المكتري وتمكين هذا الأخير من الانتفاع بالشيء المكترى وحيازته بلا معارض والتمس في آخر مقاله إلغاء الحكم فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى واحتياطيا التصريح برفضها أو إجراء بحث في النازلة ومدليا بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ وإشهاد صادر عنه.

وحيث أجابت المستأنف عليها بواسطة محاميها أن منازعة الطاعن بشان انعدام الصفة لا أساس له لكون صفتها ثابتة من القرار الاستئنافي ومحضر تنفيذ الإفراغ كما أن الحكم قد أجاب عن الدفع بما يكفي مما يتعين رد الأسباب المثارة بشان انعدام الصفة لعدم استنادها لأساس ومضيفة بأن المدة موضوع الأداء تتعلق بالفترة اللاحقة للفترة المحكوم بها لغاية تاريخ تنفيذ الإفراغ وهي واجبات مستحقة لها خلافا لما جاء في سبب الطعن عن غير أساس والتمست لأجل ما ذكر التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به فيما أدلى الطاعن بمذكرة أكد من خلالها أسباب طعنه والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/26 حضرها دفاع المستأنف عليها الذي أكد محرراته السابقة وتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/23.

محكمـة الإستئـناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من أداء لواجبات التسيير عن المدة من ابريل 2021 الى متم نونبر من نفس السنة للأسباب الواردة في مقاله الاستئنافي.

وحيث إن المدة التي حكم بأداء واجبات التسيير عنها تتعلق بالفترة اللاحقة عن المدة المحكوم بها بمقتضى الحكم عدد 6321 الصادر في الملف عدد 2021/8205/3272 لغاية التاريخ الذي تم فيه تنفيذ الإفراغ من المحل والثابت بمقتضى المحضر المنجز بتاريخ 21 دجنبر 2021، وبالتالي فإن الصفة في رفع الدعوى تكون قائمة للمستانف عليها من الحكم المستدل به السالف الذكر والذي أصبح بعدم الطعن فيه بالاستئناف حائزا لقوة الأمر المقضي، مما لا موجب للطاعن إثارة انعدام الصفة كما جاء في سبب طعنه عن غير أساس لكون الصفة وكما ذكر ثابتة من حكم له حجيته فيما قضى به ، وبالتالي فإن الحكم المستأنف لما قضى بقبول الدعوى المقامة من لدن المستأنف عليها وبت في موضوعها لم يخرق في ذلك أي مقتضى تعلق بالصفة أو بمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث بخصوص باقي الأسباب المثارة بشان عدم استغلال المحل وعدم تسلم رخصة الاستغلال ومن أن المستأنف عليها لم تلتزم بالضمان الذي أوجبه عليها القانون، فإنها أسباب يتعين أن تثار بشأن الحكم القاضي بفسخ عقد التسيير والإفراغ من المحل والذي أصبح نهائيا كما ذكر لعدم الطعن فيه بالاستئناف مما لا موجب لهذه المحكمة الرد على الأسباب المتمسك بها ولا التحقيق فيها من قبيل إجراء بحث مع الأطراف لوجود وكما ذكر حكم بات في العلاقة وقضى بفسخها للتعليل الوارد به، علاوة على ذلك فإن هذه المحكمة ملزمة بإطار الدعوى المتعلقة بأداء واجبات التسيير والطاعن الذي لم يدل بما يثبت أنه أفرغ المحل وسلم مفاتيحه في متم شهر مارس 2021 تكون ذمته

مليئة بواجبات اعتماره للفترة المطلوبة من ابريل 2021 لغاية تاريخ الإفراغ من المحل الذي تم بشكل قانوني بمقتضى المحضر المستدل به، وخلافا لما جاء في الاستئناف من أسباب غير ذي أساس يكون الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء صائب ويتعين تأييده.

لهـذه الأسبــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشكـل: قبول الاستئناف

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

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

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1506
بتاريخ: 2023/02/27
ملف رقم: 2023/8205/183

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2023/02/27 .

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد** *******.

عنوانه ب :

تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنف اصليا ومستأنف عليه فرعيا من جهة.

وبين : *******.

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه اصليا ومستأنف فرعيا من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة **2023/02/20**.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

في الاستئناف الأصلي :

حيث تقدم **السيد** ******* بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2023/02/05 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/31 تحت عدد5828 ملف عدد 2021/8205/10562 و القاضي في الشـكل: بقبول الدعوى في الموضوع: بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي ما مجموعه(36.246,58) درهم عن حرمانه من استغلال نصيبه في الأصل التجاري المدعى فيه طيلة المدة الممتدة من 2019/12/17 إلى غاية 2020/08/18 مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى التنفيذ وبتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

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.

في الاستئناف الفرعي :

حيث تقدم السيد ******* بواسطة نائبه باستئناف فرعي , يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه اعلاه.

وحيث ان الاستئناف الفرعي المقدم من قبل السيد *******, تابع للاستئناف الأصلي اعمالا للفصل 135 من ق م م مما يتعين التصريح بقبوله.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض من خلاله المدعي بواسطة نائبه أنه في اطار معاملته التجارية مع المدعى عليه استصدر

بتاريخ 2020/01/14 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2019/8204/6645 حكما تحت عدد 201 قضى بأداء المدعى عليه السيد ******* لفائدة العارض السيد ******* مبلغ 166.650.00 درهم مقابل نصيبه من ارباح الأصل التجاري الكائن بسوق درب غلف رقم 25 الدار البيضاء عن المدة من 2016/11/17 الى غاية 2019/12/16 مع الفوائد القانونية من تاريخ هذا الحكم الى غاية التنفيذ والاكراه في الادنى وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات، وأن هذا الحكم تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 3180 الصادر بتاريخ 2020/11/30 في الملف عدد 2020/8205/2491، وأنه ترتبت واجبات اضافية عن استغلال المحل التجاري موضوع النزاع تتعلق بالمدة من 2019/12/17 الى متم 2021/10/31 , و أن واجب الاستغلال هذا قد تم تحديده بواسطة اجراء خبرة انجزت من طرف خبير مختص والذي حدد واجب الاستغلال النهائي للعارض وحدده في مبلغ 54000.00 درهم كواجب استغلال عن 345 يوما بأمر من المحكمة التجارية، أن العارض يبقي بالتالي محقا في المطالبة بواجبات الاستغلال عن الفترة المتراوحة ما بين 2019/12/17 إلى 2021/10/31 وجب عنها مبلغ 98742 درهم، ملتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ (98.742,00) درهم كواجب استغلال عن المدة من 2019/12/17 إلى غاية 2021/10/31 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

المرفقات: نسخة من الحكم الابتدائي عدد 201 الصادر بتاريخ 2020/01/14، وأخرى من القرار الاستئنافى عدد 3180 بتاريخ 2020/11/30 وصورة شمسية من تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد موسى الجلولي.

وبناء على مذكرة جوابية لنائب المدعى عليه بجلسة 23/11/2021 أوضح من خلالها أن المدعي لم يوضح في مقاله هذا موقعه في هذا النزاع و سبب مطالبته بالأرباح، كما أنه لم يبين المبرر الذي أعطاه حق المطالبة بهذا النصيب. و ان التقاضي من المفروض أن يكون بحسن نية، وأن المدعي قد أخفى على المحكمة حقيقة هذا النزاع المفتعل، وذلك من أجل الاثراء على حساب الغير. و ان العارض يوضح للمحكمة حقيقة الأمور لتكون على اطلاع بوضعية كل طرف. ذلك أن المدعي كان شريكا للعارض في الأصل التجاري موضوع النزاع. وانه اتفق مع العارض على أن يبيع له نصيبه في هذا الأصل التجاري وحددا ثمنه في مبلغ 1000.000,00 درهم كان نصيب المدعي هو نصف هذا المبلغ أي 500.000 درهم توصل منها من يد العارض بمبلغ 250.000 درهم على ان يتوصل بباقي التمن بعد اتمام اجراءات البيع. الا أن المدعي امتنع عن اتمام اجراءات البيع مع العارض مما ادى بهما الى سلوك عدة مساطر جنحية وتجارية صدرت على اثرها أحكام بادانة المدعي بعدم تنفيذ عقد، كما صدرت أحكام على المدعي باتمام اجراءات البيع وهي أحكام نهائية بعدما استنفدت كل طرق الطعن. (طيه حكم جنحي بالادانة+ قرار استئنافي + قرار محكمة النقض حكم تجارى با تمام البيع+ قرار استئنافي بالتأييد). و أن المدعي لم يبق محقا في المطالبة بأي نصيب لأنه لم يبق له أي نصيب بعدما قام ببيعه للعارض، الا أن عدم توصله باقي الثمن كان هو السبب فيه لأنه رفض العرض العيني المتعلق به. (طيه محضر رفض العرض العيني لبقية الثمن) و أن العارض

لازال يباشر عملية تنفيذ القرار الاستئنافي الاخير المتعلق باتمام البيع مع المدعي ليفاجئ بالدعوى الحالية، وان المدعي لم يثبت أن العارض حقق أرباحا ولم يثبت أنه لا زال شريكا معه.مما تكون معه جميع طلباته غير مبنية على أساس، وينبغي ردها لهذه الأسباب يلتمس العارض في الشكل: البت في الطلب وفق القانون في الموضوع: رفض جميع طلبات المدعي لعدم استنادها على أساس مع تحميله الصائر. طيه• نسخة حكم جنحي مؤرخ في: 17-4-2012. • نسخة قرار استئنافي مؤرخ في: 14-11-2012. • نسخة قرار محكمة النقض. • نسخة حكم تجاري باتمام البيع صادر بتاريخ: 29-12-2020. نسخة قرار استئنافي بتأييد الحكم المذكور صادر بتاريخ: 19-4-2021. • نسخة محضر رفض العرض العيني لباقي التمن مؤرخ في 19-8-2020.

وبناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي بجلسة 7/12/2021 يعرض فيها أنه بالرجوع إلى مرفقات مذكرة المدعى عليه الجوابية يتبين أنها مجرد صور ليست بأصلية أو على الأقل مصادق عليها لدى الجهات المختصة. و أن الإدلاء بمجرد صور لوثائق فيه خرق لمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع . وبالتالي فإنه يلتمس استبعادها، اما في يخص الحكم الابتدائي المدلى به من طرف العارض والمؤيد استئنافيا وحصول العارض على شهادة بعدم النقض فيه بعد تبليغه للمدعى عليه يضفي عليه الحجية القانونية عكس ما جاء في مذكرة المدعى عليه. الشيء الذي يتعين معه رد دفع المدعى عليه لعدم جديته، واحتياطيا في الموضوع فإن زعم المدعى عليه في الدعوى انه هو صاحب المحل موضوع النزاع وانه سلم العارض مبالغ مالية وتم انهاء الشراكة بينهما دون أن يدلي للمحكمة بما يفيد هذا الانتماء وادلى بوثائق في الملف لا علاقة لها بذلك. والحال، إن الوثائق المستشهد بها لا علاقة لها بملف الدعوى الحالية، كما أنه لو افترضنا ذلك فإنه بالرجوع إلى وثائق ملف العارض وتفحصها يتبين أنها تثبت صفة المدعي في الدعوى وتثبت استحقاقه ل 50 في المائة من الأصل التجاري الكائن بسوق درب غلف رقم 25 مكرر وذلك ما يثبته الحكم عدد 16297 المؤيد استئنافيا بمقتضى القرار 6381 في الملف عدد 2015/8205259 --طيه نسخة الحكم و القرار المؤيد له – و أن العارض لم يحصل من المدعى عليه على نصيبه في الأرباح المستحقة له منذ 2019/12/17 إلى يومنا هذا كما يثبت ذلك الحكم الابتدائي المدلى به في الملف والمؤيد استئنافيا والذي بلغ للمدعى عليه وصار نهائيا كما تتثب ذلك شهادة بعدم النقض. طيه شهادة بعدم النقض. و أن المبلغ الذي سلم للعارض والمقدر ب 250000 درهم يخص جزء من حصته في راسمال المدفوع للمدعى عليه من اجل اقتناء السلع من الخارج بحكم توليه تلك المهمة. و إن العارض يؤكد للمحكمة الموقرة أن المدعى عليه لم يمكنه من حصته في الارباح رغم صدور حكم من طرف المحكمة بذلك وامتناعه عن تنفيذ لهذا الحكم . –طيه نسخة من محضر امتناع ومحضر اخباري – كما أن المدعى عليه سبق له أن تقدم بدعوى اتمام بيع المزعومة في مواجهة العارض الا ان هذه الدعوى ورغم صدور حكم فيها فانه لم يؤدي باقي الثمن بصندوق المحكمة عن طريق الايداع حتى يدع اتمام البيع مع العارض مما يجعل دعواه والعدم سواء.و إنه يتبين من خلال كل ماتم سرده أعلاه أن العلاقة الرابطة بين المدعى عليه والعارض هي علاقة شراكة مبنية على أداء عمل مشترك وهو الثابت من خلال الوثائق أعلاه. و إن توفر

العارض على النموذج ج" يفيد كونه تاجر بالمحل موضوع النزاع مع المدعى عليه الذي استحوذ على المحل بالقوة وعلى الأرباح . وأن واقعة الاستحواذ تثبتها جميع وسائل الإثبات بما فيها الاحكام القضائية الصادرة ضده ومحضر امتناع والمحضر الاخباري وكذا الخبرة المنجزة في الموضوع. وبالتالي، فإنه يتبين أن المدعى عليه لم يأت بأي جديد، كما أنه لم يثبت مزاعمه في الإدعاء ولا علاقة للعارض بما هو مسطر في مذكراته الحالية من ادعاءات باطلة يحاول من خلالها الاستحواذ على حقوق العارض بشتى الوسائل و هو ما تؤكده محاضر الامتناع المدلى بها والتي تفيد تعنته في تنفيذ الأحكام الصادرة ضده . و إنه يتبين أن المدعى عليه يتقاضى بسوء نية مخالفا بذلك لمقتضيات الفصل 5 من ق م م، مما يتعين معه معاملته بنقيض قصده والحكم برد مزاعمه والتصريح وفق طلب العارض بناءا على القاعدة الفقهية القائلة : " إن من تناقضت أقواله بطلت محاجته ." الشيء الذي يتعين معه رد جميع دفوعات المدعى عليه وبالتالي التصريح بردها و الحكم وفق مطالب العارض المسطرة في المقال الافتتاحي. لهذه الأسباب : يلتمس العارض من المحكمة الموقرة : – بناءا على ماتم بسطة أعلاه. – بناءا على عدم إدلاء المدعى عليه بأصول الوثائق . – بناءا على عدم إثبات المدعى عليه المزاعمة في الإدعاء ولا باتفاق بفسخ الشراكة . –بناءا على كون الحكم المدلى به من طرف العارض بخصوص الاستغلال اصبح نهائيا كما تفيد شهادة بعدم النقض. ترتيب جميع الآثار القانونية اللازمة بخصوص ذلك . وبالتالي ,رد جميع دفوعات المدعى عليه لعدم جديتها . التصريح والحكم وفق المقال الافتتاحي للعارض.تحميل المدعى عليه الصائر . طيه:– نسخة من شهادة بعدم النقض بخصوص الحكم ابتدائي المؤيد استئنافيا الرامي إلى الاستغلال.– محضر امتناع مع محضر اخباري برفض التنفيذ.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/12/14 تحت عدد 2501 والقاضي بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها إلى الخبير مراد نايت علي.

وبناء على التقرير المنجز من طرف هذا الأخير والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2021/04/26 والذي خلص فيه إلى أن نصيب المدعي من الأرباح الصافية عن المدة من 2019/12/17 إلى غاية 2020/08/18 هو مبلغ (36.246,58) درهم.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة مع طلب إجراء خبرة مضادة المقدمة من المدعى عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2022/05/17 جاء فيها أن الخبير لم يبين سنده في تحديد المبلغ المذكور وأنه اعتمد على خبرة سابقة تتعلق بفترة كان فيها الرواج التجاري مزدهرا وهي خبرة الخبير موسى الجلولي، وأن الفترة التي احتسب الخبير الحالي مدخولها تمتد من 2019/12/17 إلى غاية 2020/08/18 وهي فترة الركود الاقتصادي التي تزامنت مع جائحة كورونا وبالتالي كان المدخول شبه منعدم، وأنه اعتمادا على هذه المعطيات ينبغي استبعاد الخبرة لعدم مصداقيتها، مؤكدا

دفوعاته السابقة، والتمس أساسا الحكم باستبعاد الخبرة المذكورة ورفض طلب المدعي واحتياطيا إجراء خبرة مضادة للقيام بنفس المهمة.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبته بجلسة 2022/05/17 جاء فيها أن الخبير عند انتقاله إلى المحل صرح بأن النشاط المزاول هو إصلاح الحواسيب والحال أن المحل متخصص في إصلاح وبيع الحواسيب ولوازمها ومجموعة من الأجهزة الإلكترونية، وأن الخبير أنجز المهمة بناء على تصريحات المدعى عليه دون أن يكلف نفسه عناء تفحص الوثائق المدلى بها قبل انتقاله إلى المحل، لأنه وبالرجوع إلى هذه الوثائق سيتبين أن المحل التجاري موضوع المعاينة يتوفر على بابين حديديين وليس باب واحد كما ذهب إليه الخبير والذي عاين نصف المحل وليس كاملة ووضع تقريره بناء على ذلك، وأن تقرير الخبرة يفتقر إلى الموضوعية والدقة ويتسم بالمحاباة باستناده على تصريحات المدعى عليه، ملتمسا الحكم باستبعاده والأمر بإجراء خبرة مضادة على يد خبير مختص لتحديد واجب استغلال المحل عن الفترة من 2019/12/17 إلى 2021/10/31 المطالب بها بمقتضى المقال الافتتاحي، وادلى بصورة لمحضر معاينة واستجواب واخرى لمحضر امتناع.

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

<u>أسباب الأستئناف</u>

حيث تمسك الطاعن ان الحكم المستأنف لم يكن صائبا فيما قضى به من حصر واجبات الاستغلال في المدة من 2019/12/17 الى حدود 2020/8/18، و ان محكمة الدرجة الاولى اعتمدت في قضائها بتحديد مدة الاستغلال في الفترة من 2019/12/17 الى حدود 2020/8/202018 على مقتضيات الحكم عدد 7960 الصادر بتاريخ 2020/12/29 في الملف عدد 2020/8204/6895 والذي قضى على العارض باتمام اجراءات البيع المنصب على نصيبه في الاصل التجاري المدعى فيه والذي تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بمقتضى القرار عدد 1982 الصادر بتاريخ 2021/4/19 في الملف رقم 2021/8232/1377 ، وان القرار عدد 1982 الذي اعتمده الحكم المستأنف في تعليله تم الطعن فيه بالنقض من طرف العارض ولازال معروضا على انظار محكمة النقض، و ان الاصل التجاري لازال مملوكا مناصفة بين العارض والمستأنف عليه الى غاية الان ، و انه من الثابت ان المستأنف عليه لازال يستأثر باستغلال الأصل التجاري بمفرده ويمتنع عن اداء نصيب العارض في الأرباح بادعائه واقعة تفويت العارض لنصيبه له، و ان المستأنف عليه لم يدلي باي عقد لتفويت نصيب العارض في الأصل التجاري له كما لم يدلي بما يثبت ادائه للثمن للعارض ، وانه من المعلوم ان بيع الاصل التجاري يجب ان يتم بواسطة عقد مكتوب وثابت التاريخ ، وان تنص المادة 81 من مدونة التجارة على أنه يتم بيع الأصل التجاري او تفويته وكذا تقديمه حصة في شركة او تخصيصه بالقسمة او بالمزاد بعقد رسمي او عرفي ويودع ثمن البيع لدى جهة مؤهلة قانونا للاحتفاظ بالودائع ، و انه وفي غياب عقد لبيع نصيب العارض في الأصل التجاري للمستأنف عليه يكون, العارض مستحقا لواجبات الاستغلال الى غاية الآن ، و ان الحكم المستأنف لم يكن صائبا فيما قضى به من

حصر واجبات الاستغلال الى حدود 2020/08/18 فقط ، ملتمسا شكلا بقبول الاستئناف وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من حصر نصيب العارض في استغلال الأصل التجاري والتي وجب مبلغ 36246.58 وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدة العارض مبلغ 98742.00 درهم مع تأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفق المقال بنسخة الحكم المستأنف وعريضة النقض.

وبناء على المذكرة الجوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/02/06 جاء فيها حول الجواب على الاستئناف الأصلي: انه تقدم السيد ******* باستئناف أصلي ضد الحكم المشار اليه أعلاه استند فيه على مؤاخذة الحكم المذكور بكونه حدد مدة الاستغلال في الفترة من 17-12-2019 الى 18-08-2020 في حين أنه كان عليه تمديد المدة الى غاية 31 -10-2021 لأن الاصل التجاري لازال مملوكا مناصفة بين الطرفين وأن المستأنف عليه لم يدل بما يفيد إتمام اجراءات بيع الاصل التجاري وأداء باقي الثمن الى غير ذلك، و أن المستأنف الاصلي غير محق في واجبات الاستغلال تماما لانه أصبح غير مالك لنصيبه في الاصل التجاري منذ أن قام ببيعه للعارض وتوصل منه بنصف الثمن و امتنع عن التوصل بباقي الثمن بعد عرضه عليه، مما جعل العارض يتقدم ضده بدعوى اتمام البيع انتهت بالحكم عليه باتمام إجراءات البيع ابتدائيا و استئنافيا كما قضى الحكم المذكور على العارض بايداع باقي ثمن البيع بصندوق المحكمة وهو ما قام به العارض، و انه أمام هذه المعطيات يكون الاستئناف الأصلي غير مبني على أساس، مما ينبغي رده

- حول الاستئناف الفرعي

أن الحكم المذكور غير مبني على اساس، وينبغي الغاؤه للأسباب التالية حيث اعتبر الحكم المذكور أن المستأنف عليه فرعيا لا زال مالكا لنصف الأصل التجاري موضوع النزاع رغم ادلاء العارض باحكام نهائية تقضي عليه باتمام البيع، و أن العارض قام بايداع باقي ثمن البيع بصندوق المحكمة تنفيذا للأحكام المذكورة طيه وصل الإيداع، و بذلك يكون المستانف عليه فرعيا غير محق في المطالبة بأي نصيب في الاستغلال لانتفاء تملكه لأي شيء في الاصل التجاري موضوع النزاع، مما ينبغي معه الغاء الحكم المتخذ و الحكم تصديا برفض الطلب .

و احتياطيا :

أن العارض طالب بإجراء خبرة مضادة في النازلة لأن الفترة التي احتسبها الخبير في خبرته كانت متزامنة مع جائحة كورونا في أوجها وهي فترة ركود اقتصادي كان المدخول فيها يكاد يكون منعدما الا أن المحكمة لم تستجب لطلبه ، ملتمسا في الاستئناف الأصلي شكلا البت فيه وفق القانون وموضوعا رده لعدم استناده على اساس مع تحميل الصائر لرافعه و في الاستئناف الفرعي شكلا قبول الاستئناف الفرعي وموضوعا إلغاء الحكم المتخذ لعدم استناده على اساس و الحكم برفض الطلب مع تحميل الصائر لرافعه واحتياطيا باجراء خبرة مضادة وحفظ حق العارض

في التعقيب على نتائج الخبرة والبت في الصائر وفق القانون

وبناء على مذكرة جواب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2023/02/20 جاء فيها اولا : حول التعقيب على المذكرة الجوابية :

انه جاء في مذكرة المستأنف عليه الجوابية ان العارض غير محق في واجبات الاستغلال تماما لانه اصبح غير مالك لنصيبه في الاصل التجاري بعد ان قام ببيع نصيبه له واستصدر حكما على العارض باتمام اجراءات البيع ، و انه خلافا لما اثاره المستأنف عليه فانه تجدر الاشارة الى ان الحكم القاضي على العارض باتمام اجراءات البيع المنصب على نصيبه في الاصل التجاري المدعى فيه والذي تم تأييده استئنافيا لازال معروضا امام محكمة النقض ولم يتم البث فيه ، و انه وطالما ان محكمة النقض لم تبث في الطعن المقدم امامها فان العارض لازال مالكا لنصيبه في الاصل التجاري وبالتالي من حقه مطالبة المستأنف عليه بواجبات الاستغلال التي يستأثر بها بمفرده، و ان المستانف عليه ادلى رفقة مذكرته الجوابية بوصل بثبت ايداعه باقي ثمن البيع بصندوق المحكمة بتاريخ 2022/12/27 ، و ان الوصل المدلى به من قبل المستانف عليه يؤكد بالفعل ان العارض لازال مالكا لنصيبه في الأصل التجاري على الاقل الى غاية 2022/12/27 تاريخ ايداع باقي الثمن بصندوق المحكمة مع ان العارض لم يتسلم هذه المبالغ ، و ان ما تمسك به المستأنف عليه من عدم احقية العارض في المطالبة بواجبات الاستغلال على غير أساس.

ثانيا : حول التعقيب على الاستئناف.

ان المستأنف فرعيا ارتكز في استئنافه الفرعي كونه قام بإيداع باقي الثمن بصندوق المحكمة تنفيذا للحكم القاضي بإتمام البيع وبالتالي يكون العارض غير محق في المطالبة باي نصيب للاستغلال لانتفاء تملكه لاي شئ في الاصل التجاري، و ان المستأنف عليه فرعيا لم يقم بإيداع باقي الثمن الا بتاريخ 2022/12/27 كما هو ثابت من خلال الوصل المدلى به من طرفه ، و ان ايداع الثمن في هذا التاريخ يؤكد بالفعل احقية العارض في المطالبة بواجبات الاستغلال بعدما استفرد المستأنف فرعيا لوحده باستغلال المحل حارما العارض من نصيبه فيه، ان العارض لازال لم يتوصل لحد الان بباقي الثمن لكون ذلك مشروط بالإدلاء بما يفيد إتمام اجراءات بيع نصيبه من الاصل التجاري للمستأنف عليه كما هو ثابت من خلال الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 2021/11/10 المدلى به من طرف المستأنف فرعيا ، و ان هذا الأمر يؤكد بالفعل ان اجراءات بيع نصيب العارض في الاصل التجاري لم تتم لحد الان ، و ان مؤدى ذلك أن العارض لازال يملك نصف الاصل التجاري موضوع الدعوى وبالتالي احقية العارض في المطالبة بواجبات الاستغلال التي يستأثر بها المستأنف فرعيا لوحده ، و ان الاستئناف الفرعي يكون بالتالي على غير اساس مما يتعين معه التصريح برفضه، ملتمسا حول الاستئناف الأصلي الحكم وفق المقال ألاستئنافي للعارض حول الاستئناف الفرعي : برده و ابقاء الصائر على رافعه.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة **2023/02/20** حضرت الاستاذة الوافي وأدلت بمذكرة, فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة **2023/02/27.**

التعليل

<u>في الاستئناف الأصلي</u>:

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف مجانبته للصواب لما حصر واجبات الاستغلال عن المدة من 2019/12/17 الى غاية 2020/08/18.

وحيث انه خلافا لما عابه الطاعن فان محكمة الدرجة الاولى استندت في تحديد واجبات الاستغلال المستحقة للطاعن على مقرر قضائي نهائي قضى باتمام اجراءات البيع المنصب على الاصل التجاري المدعى فيه بعد تسليم المستأنف عليه لباقي الثمن المحدد في مبلغ 250.00,00 درهم , مما يكون معه الطاعن فقد صفة الشريك بتاريخ عرض المستأنف عليه للثمن عن طريق مفوض قضائي ورفضه تسلمه مما حدا بالمستأنف عليه ايداعه بصندوق المحكمة بتاريخ 2020/08/18, و يبقى تمسك الطاعن بكون القرار القاضي باتمام اجراءات البيع مطعون فيه بالنقض لا تأثير له لكون الطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ علما ان المحكمة استخلصت تاريخ فقدان الطاعن لصفته كشريك بعد ايداع مبلغ التفويت مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه من جهة اخرى فان المستأنف عليه ادلى خلال المرحلة الابتدائية بما يفيد ايداع ثمن البيع بصندوق المحكمة حساب رقم 23697 بتاريخ 2022/12/27 وكذا بتنازل عن النصيب الذي يمثل 50 في المائة من الاصل التجاري المدعى فيه والذي كان موضوع مقرر قضائي باتمام اجراءات البيع , لذا لا مجال لتمسك الطاعن بضرورة الادلاء بعقد محرر وفق المادة 81 من مدونة التجارة, و يبقى معه مستند الطعن غير مؤسس ويتعين معه رد استئناف الطاعن وابقاء الصائر على عاتقه.

<u>في الاستئناف الفرعي</u>:

حيث تمسك الطاعن باسباب الاستئناف المبسوطة اعلاه.

وحيث لئن ادلى الطاعن باحكام نهائية تقضي باتمام اجراءات البيع وايداعه لباقي الثمن الا ان العبرة في تحديد تاريخ اعتبار المستأنف عليه فرعيا وسريان التفويت هو تاريخ عرض ثمن التفويت عليه ورفض تسلمه والذي كان بتاريخ 2020/08/18.

وحيث ان طلب خيرة مضادة يبقى غير مبرر, بالنظر الى ان الخبير خلال المرحلة الابتدائية حدد الدخل اليومي للاصل التجاري في 300 درهم صافية يوميا وذلك في ظل غياب الوثائق المحاسبتية او تصاريح ضريبية, وان هذا

الدخل يتناسب والنشاط الممارس بالاصل التجاري المتمثل في اصلاح الحواسيب والهواتف النقالة , والموقع الممارس به النشاط.

وحيث انه تبعا لما ذكر فان الحكم الذي راعا مجمل ما ذكر يبقى في محله, ويتعين معه تأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

في الموضوع: بردهما,وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل طرف صائر استئنافه.

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
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 1580
بتاريخ: 2023/03/01
ملف رقم: 2022/8205/475

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ 2023/03/01.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *******

عنوانه بالرقم ينوب عنه الأستاذ ابراهيم مسرار محامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفه مستأنفا من جهة</u>

وبين : السادة : كلثوم – خديجة – فاطمة – حسن و ابراهيم لقبهم جميعا ***** الساكنون جميعا بنفس العنوان**

عنوانهم بالرقم

السيد عبد الهادي *******

عنوانه المدخل المزدوج

ينوب عنهم الاستاذ محامي بهيئة الدار البيضاء.

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

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/01.
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 محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2023/01/07 يستانف من خلاله مقتضيات الحكم عدد 9266 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/12 في الملف عدد 2019/8205/7015 القاضي بصرف النظر عن إجراء الخبرة الحسابية و التصريح بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر.

في الشكل: حيث لا دليل بالملف لما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستانف مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضوع: حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان السيد *******تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض من خلاله أن والدهم محمد ******* خلف من جملة املاكه الأصل التجاري المدخل المزدوج الكائن بالرقمين 5 و 10 زنقة شكيب ارسلان المكان المدعو اسماط و هو عبارة عن مطعم شعبي دو الأصل التجاري رقم 2044 وان المستانف يود الخروج من حالة الشياع لهذا الأصل التجاري وذلك ببيعه وقسمة منتوج البيع على جميع الورث.

وانه لذلك يلتمس الحكم ببيع الأصل التجاري الكائن في العنوان المشار اليه ذي الصل التجاري رقم 2044 بالمزاد العلني وذلك بعد تعيين خبير مختص لتحديد الثمن الافتتاحي له و الحكم بقسمة منتوج البيع بين الورثة جميعهم كل حسب ما كان منه.

مدليا بصورة من السجل التجاري و صورة من الاراثة.

وبناء على مذكرة جوابية لنائب المستانف عليهم بجلسة 2021/09/15 يعرض فيها أن السيد *******تقدم بمقال رام للمطالبة ببيع الأصل التجاري الذي كان في ملكية والده ******* محمد – .في الشكل: أن المستانف تقدم بطلبه هذا بصفته ورثة المرحوم ******* محمد ولكنه لم يقم بإدخال جميع الورثة الواردة أسماؤهم في شهادة الإراثة ، خاصة العارض . وأنه كان عليه أن يدخله للحفاظ على مصالح جميع الأطراف ولاكتساب الصفة, و أن عدم إدخالهم في الدعوى ، يجعل مقاله غير مقبول من الناحية الشكلية . و أن المحل المراد استرجاعه ، يتعلق بمحل تجاري مسجل بالسجل التجاري عدد 2044 كما أشير إلى ذلك في المقال . و أنه أدى بشهادة التسجيل صادرة عن السجل تفيد أن السيد ******* محمد ، مازال مسجلا بالسجل التجاري . و أن المستانف يشير في مقاله إلى أن هذا الأخير قد توفي سنة 2013 , و أن الفصل 54 من مدونة التجارة الذي ينص على ما يأتي " : يشطب تلقائيا على كل تاجر " –1صدور في حقه منع... الخ . – 2توفي منذ أكثر من سنة – .و أن مورث المستانف فقد توفي منذ سنة 2013 ، فإن السجل التجاري

موضوع النزاع قد تم التشطيب عليه تلقائيا ولم يعد له أي وجود قانوني , و أن المستانففي جميع الأحوال ، لا يملك الصفة في تقديم الدعوى الحالية لأنه لم يحترم مقتضيات الفصل 53 من مدونة التجارة ، التي تحتم عليه في حالة مواصلة التجارة ، أن يقوم بطلب تسجيل جديد مكان التاجر المتوفى و أن الفصل 53 ينص على مايأتي : في حالة وفاة التاجر ، ولزوم مواصلة التجارة على وجه الشياع ، يجب على كل المالكين على الشياع أن يتقدموا بطلب تسجيل جديد المعروف فقها وقضاء ، انه لا يحتج على الغير إلا بالوقائع والتصرفات المقيدة بصفة صحيحة بالسجل التجاري.

لذا التمس الحكم بعدم قبول الطلب من الناحية الشكلية مع تحميله الصائر واحتياطيا في الموضوع/ حفظ حقه في الجواب في الموضوع بعد إصلاح المسطرة.

وبناء على الحكم التمهيدي باجراء خبرة حسابية بتاريخ 2021/09/21 تحت رقم 1676.

وبعد تبادل المذكرات بين الأطراف وتمام الاجراءات، صـــدر الحكم المســـتأنف وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن الطاعن للأسباب التالية :

أسباب الاستئنـاف

حيث اوضح الطاعن ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، وان القانون يلزم اعلام المستانف بأداء واجب الخبرة بصفة قانونية أي يجب أن يتوصل بالاشعار بأداء واجب الخبرة، وانه لم يبلغ نهائيا و لم يعلم بصفة قانونية بأداء واجب الخبرة و الدليل على ذلك أنه ليس بالملف ما يتبث توصله بهذا الاعلام نهائيا، وبذلك تكون المحكمة التجارية قد خرقت أحكام قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق بوسائل اثبات الاعلام و هي التوصل، و يتضح أن الحكم المستأنف يعد خارقا للقانون و مستوجب للالغاء و الارجاع الى محكمة البداية.

ملتمسا لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بارجاع الملف الى محكمة البداية للبت فيه من جديد و اتمام الاجراءات بعد أداء واجب الخبرة أمامها، مع ما يترتب على ذلك قانونا.

وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستانف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليهم بواسطة دفاعهم بجلسة 2022/03/08 جاء فيها أن المستأنف لم يأت بأي عنصر جديد يستحق المناقشة وإنما اكتفى بالقول بأن المحكمة الابتدائية لم تبليغه بإنذار لأداء صائر الخبرة، و أن هذا الإدعاء تكذبه الظروف والوقائع ، وكذا التعليل المحدد في الحكم، وأن المحكمة الابتدائية قد وجهت للمستأنف إعلانا بأداء صائر الخبرة توصل به حسب الوثائق المدرجة بالملف وحضر محاميه في عدة جلسات ملتمسا أجلا إضافيا لأداء صائر الخبرة، وأن المحكمة منحت أجلين فلم ينفذ الطلب الشيء الذي اضطرت معه إلى إدخال الملف للتأمل مع حفظ حقه في الإدلاء بما يؤكد الأداء خلال المداولة، وأنه لم يحترم التزامه المحكمة، وصدر الحكم المطعون فيه حاليا بالاستئناف

ملتمسين لاجل ما ذكر تأييد الحكم الابتدائي مع تحميل المستأنف الصائر.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2022/03/29 جاء فيها انه يتمسك بجميع ما جاء في مقاله الإستئنافي جملة وتفصيلا ويؤكد أنه لم يتوصل البثة بالإشعار بأداء واجب الخبرة.

ملتمسا الحكم وفق مقاله الإستئنافي.

وخلال المداولة بجلسة 2022/06/28 تقرر اخراج الملف من المداولة وتكليف نائبي الطرفين بالادلاء بنسخة من الحكم المستانف.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/02/01 تخلف دفاع الطرفين، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/02/22 مددت لجلسة 20230/03/01.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستانف في أوجه استئنافه بما سطر أعلاه .

وحيث ومن بين ما دفع به ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، وان القانون يلزم اعلام المستانف بأداء واجب الخبرة بصفة قانونية وانه لم يبلغ نهائيا و لم يعلم بصفة قانونية بأداء واجب الخبرة .

وحيث باطلاع المحكمة على محاضر جلسات الملف الابتدائي تبين ان المحكمة أصدرت قرارا تمهيديا بتاريخ 2021/09/21 قضى باجراء خبرة وكلف المستانف بأداء صائرها مع ادراج الملف بجلسة 2021/10/05 , وبجلسة 2021/10/12 ثم صرف النظر عن اجراء الخبرة المامور بها والتصريح بعدم قبول الطلب , وانه لا دليل بالملف ان المستانف اشعر بأداء الصائر , وان محضر جلسة 2023/10/05 الدي حجزت به القضية للمداولة لا يوجد ضمن محاضر الجلسات 14 المحالة من المحكمة الابتدائية , وان المحكمة كلفت كتابة الضبط بالادلاء به وبما يفيد اعلام المستانف بأداء صائر الخبرة دون جدوى, والحال ان المحكمة ملزمة باشعار المستانف بأداء صائر الخبرة وهو ما لم يثبث , وبذلك تكون المحكمة التجارية قد خرقت أحكام قانون المسطرة المدنية فيما يتعلق بوسائل اثبات الاعلام و هي التوصل، وانه احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين ولكون القضية غير جاهزة للبت فيها يتعين التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه طبقا للقانون وبدون صائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشكـــــل: قبول الاستئناف

في الموضوع : الغاء الحكم المستانف والحكم بارجاع الملف الى المحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون وبدون صائر.

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: **1457**
بتاريخ: **2023/02/23**
ملف رقم: **2022/8205/5494**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2023/02/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة *******في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

نائبها الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **السيد *********

عنوانه ب:

نائبه الأستاذ المحامي بهيئة القنيطرة

<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 2023/1/19

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 تقدمت به شركة مصبات كون بواسطة نائبها المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/10/3 تستأنف بمقتضاه الحكم رقم 2152 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/06/14 في الملف عدد 2021/8207/1438 و الذي قضى في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليها شركة مصبات كون في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعي ******* تعويضا كاملا عن فقدان الأصل التجاري الكائن بالرقم 74 زاوي مولاي عبد الله وزنقة الملكة اليزابيت عمارة نور القنيطرة وقدره 190.980.00 درهم وبتحميلها المصاريف وبرفض باقي الطلب .

حيث إن الحكم المستأنف بلغ للطاعنة بتاريخ 2022/9/22 حسب الثابت من طي التبليغ واستأنفته بتاريخ 2022/10/3 أي داخل الأجل القانوني.

وحيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

في الاستئناف الفرعي : حيث إن الاستئناف الفرعي ناتج عن الاستئناف الأصلي و تابع له فهو مقبول شكلا عملا بمقتضيات الفصل 135 من ق م م .

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد ******* تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/04/19 عرض من خلاله أنه كان يكتري من المدعى عليها المحل التجاري الكائن ب الرقم 74 زاوية مولاي عبد الله وزنقة الملكة اليزابيت عمارة نور مساحته 34 متر مربع وبه سدة مساحتها 27 متر مربع ، و انه سبق وان افرغته منه لعلة الهدم وإعادة البناء الا انها لم تعمل على اشعاره بوضع المحل الجديد رهن اشارته داخل اجل الثلاث سنوات من تاريخ الافراغ المحدد قانونا، ملتمسا الحكم بادائها له تعويضا مسبقا قدره 5.000 درهم مع الامر باجراء خبرة تقويمية قصد تحديد التعويض الكامل عن فقدان اصله التجاري مع حفظ

حقه في تقديم طلباته النهائية على ضوء ما ستسفر عنه الخبرة القضائية، الكل مع النفاذ المعجل، وجعل الصائر على عاتق المدعى عليها مرفقا مقاله بمحضر افراغ ، نسخة من قرار استئنافي ، نسخة من خبرة حرة.

وبناءا على المذكرة الجوابية للمدعى عليها المقدمة بواسطة نائبها بتاريخ 2021/06/15 جاء فيها ان المدعى عليها سبق وان هيئت محلا تجاريا للمدعي كما راسلته في عنوانه أعلاه قصد تمكينه من محله التجاري طبقا للفصل 11 من القانون 16.49 الا انه رفض تسلمه ما يجعل التعويض المطلوب لم يعد له أساس ويتعين رفض الطلب المتعلق به. مرفقة مذكرتها بصورة من شهادة ملكية واشعار ومحضر تبليغه.

وبناءا على المذكرة التعقيبية للمدعي المقدمة بواسطة نائبه بتاريخ 2021/7/13 جاء فيها ان المشرع حدد اجلا لانهاء البناء ووضع المحل رهن إشارة المكتري أقصاه 3 سنوات من تاريخ الافراغ، وان المدعى عليها اقرت بحصولها على شهادة المطابقة بتاريخ 2019/10/11 الا انها لم تقم بمراسلته الا بعد مرور ازيد من اربع سنوات عن الافراغ وازيد من سنتين على الحصول على شهادة المطابقة مما يتعين معه رد دفوعات المدعى عليها والحكم وفق الطلب.

وبناءا على الحكم التمهيدي عدد 770 الصادر بتاريخ 2021/9/28 والقاضي بإجراء خبرة عهد بها للخبير الحسين كرومي الذي أنجز تقريرا في الموضوع.

وبناءا على المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه والمؤداة عتها الرسوم القضائية بتاريخ 2022/1/18 جاء فيها ان الخبرة لم تكن موضوعية، و انه بالمقارنة مع المحلات المجاورة فان قيمة الأصل التجاري تفوق بما يناهز النصف ما حدده الخبير، ملتمسا اساسا استبعاد الخبرة المأمور بها والحكم باجراء خبرة جديدة ، واحتياطيا الحكم لفائدته بالمبلغ المحدد من طرف الخبير والمحدد في 280.980,00 درهم كتعويض عن فقدانه لاصله التجاري مع الفائدة القانونية والنفاذ المعجل والصائر.

وبناءا على المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها بتاريخ 2022/01/25 جاء فيها ان الخبير لم يحترم مقتضيات الفصل 63 من ق م م لعدم استدعاء دفاعها ما يجعل الخبرة المنجزة باطلة ، وبخصوص التعويض عن الحق في الكراء فقد اعتمد الخبير على فارق السومة الكرائية الحالية للمحل والمقدرة في مبلغ 6000 درهم والسومة الكرائية المتفق عليها اثناء قيام العلاقة الكرائية وقدرها 695 درهم، وان القانون حدد طريقة معينة لاحتساب التعويض الكامل عن فقدان الأصل التجاري وهو بالاعتماد على التصاريح الضريبية والتي عجز المدعي على الادلاء بها، وان التعويض المحدد من طرف الخبير يفوق القيمة السوقية للمحل، ملتمسة أساسا استبعاد الخبرة المنجزة في الملف لخرقها مقتضيات الفصل 63 من قمم واحتياطيا تحديد التعويض الكامل في مبلغ 70.000 درهم ، وبالاشهاد على أنها مستعدة لتمكين المدعي من محله التجاري بعد الهدم وإعادة البناء وفق السومة الكرائية المحددة له في الاشعار المدلى به في الملف.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 78 الصادر بتاريخ 2022/2/1 والقاضي بارجاع المهمة للخبير المنتدب الحسين كرومي و الذي أنجز تقريرا تكميليا.

وبناءا على المذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعي بواسطة نائبه والتي اكد فيها كتاباته السابقة.

وبناءا على المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المدعى عليها بواسطة نائها بجلسة 2022/5/31 جاء فيها ان التقرير التكميلي يبقى باطلا طاما انه لم يتم استدعاء دفاعه بالخبرة الاولى وفقا لما تنص عليه مقتضيات الفصل 63 من ق م م ، مؤكدة ان الوثائق المدلى بها من طرف الخبير لا تتعلق بالتصاريح الضريبية للمحل المدعى بشانه، ملتمسة أساسا استبعاد كل من الخبرة الاولى والتقرير التكميلي والحكم برفض الطلب ، واحتياطيا الامر باجراء بحث بحضور الخبير قصد استجوابه عن الطريقة التي اعتمدها في احتساب التعويض.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته شركة *******وجاء في أسباب استئنافها أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به وأن هذا الحكم قد أضر بمصالحها خصوصا وانه لم يأخذ بعين الاعتبار الدفوع الجدية التي تقدمت بها وأن المحكمة لما قضت بالتعويض لفائدة المستأنف عليه لم تأخذ بعين الاعتبار الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 63 من طرف الخبير الحسين كرومي الذي لم يستدعي الأطراف ووكلائهم لحضور انجاز الخبرة و خاصة دفاعها، وأن المحكمة التجارية بالرباط لما بنت حكمها على خبرة متسمة بخرق الفصل 63 من ق م م تكون قد بنت حكمها على غير أساس من القانون و عرضته للإلغاء، وأنه فضلا عن ذلك فإن الخبير المذكور لم يتقيد عند انجازه للخبرة بالنقطة التي حددتها له المحكمة في حكمها التمهيدي عندما أمرته بتحديد التعويض المستحق انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع طبقا للمادة 7 من القانون 16.49 وأن المحكمة اعتمدت على تقرير الخبير على الرغم من عدم تقيده بالنقطة التقنية التي حددتها له في حكمها التمهيدي، بل ان الخبير اكتفى بإرفاق تقريره بصورة من شهادة الدخل برسم سنة 2021/2022 و شهادة الرسم المهني برسم سنة 2010 المرسلتين عبر الواتساب و شهادة التسجيل بالضريبة المهنية لسنة 2021 و هي كلها وثائق لا تتعلق أبدا بالتصريحات الضريبية عن السنوات الأربع قبل افراغ المستأنف عليه من المحل التجاري بتاريخ 2017/2/2 ، وأن المحكمة التجارية اعتمدت على تقرير خبرة تكميلي خلص فيه الخبير الى نفس مبلغ التعويض الذي جاء في تقريره الأولي و هو أمر مستحيل لكون العملية الحسابية يجب ان تبنى على أرقام دقيقة انطلاقا من التصريحات الضريبية و ليس انطلاقا من التقدير الجزافي ، مما يبقى معه الحكم المستأنف خارقا لمقتضيات المادة السابعة من القانون 16.49 المذكور التي لم تترك مجالا للخبراء في الاجتهاد في تقدير التعويض بناء على تقديرات جزافية خيالية كما في نازلة الحال، مما يتعين معه الحكم بإلغاء الحكم التجاري لهذه العلة كذلك، وانه أكثر من هذا وذاك فإن التعويض المحدد من طرف المحكمة بناءا على تقرير الخبير يفوق بكثير القيمة السوقية الحالية للمحل التجاري الحالي بعد الهدم و اعادة البناء و هو أمر غير مقبول من الناحية القانونية و المنطقة، إذ لا يعقل أن يكون الأصل أكثر من قيمة العقار الاجمالية وأن المحكمة التجارية لم تأخذ بعين الاعتبار دفعها بخصوص واقعة عرضها المحل التجاري على المستأنف عليه بعد هدمه واعادة بنائه بسومة جديدة و رفضه للعرض بدون مبرر مقبول، وأن الحكم التجاري المستأنف لم يرتب أي آثار على دفوعها في هذا الشأن و جاء معللا تعليلا خاطئا ، ملتمسة قبول المقال شكلا وموضوعا الحكم بأن الاستئناف مبني على أساس سليم والغاء الحكم التجاري المستأنف وبعد التصدي الحكم أساسا برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر و الحكم بتعويض قدره 50000,00 درهم واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة جديدة تراع المقتضيات الملزمة

للمادة 7 من القانون 16.49 و قيمة المحل التجاري السابقة و الحالية مع احترام مقتضيات الفصل 63 من ق م م ، وأرفقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف وطي التبليغ .

وبناءا على المذكرة الجوابية مع استئناف تبعي المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح في الاستئناف الاصلي تعيب شركة مصبات كون على الحكم اعتماده الخبرة رغم خرق الفصل 63 من ق.م.م. وكون الخبير لم يعتمد العناصر الضريبية لكن الحكم قضى بالتعويض عن فقد الحق في الكراء وانه بين بما فيه الكفاية كون تحديد التعويض عن ذلك العنصر تم بكيفية سليمة وباعتماد عناصر دقيقة، وان المشرع لم يحدد اية طريقة معينة لذلك التحديد ومن جهة اخرى ان ما تقترحه المستانفة لتعويضه (50000,00 درهم) ما هو الا ضرب من المجازفة وبعيد كل البعد عن الضرر الحاصل له عن فقد الكراء ويكفي لبيان ذلك ما اقترحته عليه بخصوص محل لا تصل صفاته حتى الى نصف مواصفات المحل الذي كان يعتمره من قبل لا من المساحة ولا من حيث مكان تواجد المحل فان الحكم الابتدائي صادف الصواب في تحديده مقابل فقد الكراء ، وفي التعويض عن فقد الزبناء والسمعة التجارية فإن الحكم رفض التعويض عن ذلك الشق بعلة ان التحديد من لدن الخبير لم يكن على اساس التي لم يدل بها الملزم بالتصريح عن مداخيله وارباحه لدى مصلحة الضرائب، لكن ذلك التعليل لا ينطبق على واقع الحال فالمشرع في المجال الضريبي فرق بين الملزمين حين اخضع بعضهم لنظام التصريح في حين البعض الاخر لنظام الاداء الجزافي دون تصريح، وكما تم بيانه في تقرير الخبرة ومن خلال ما تم الادلاء به فإنه خاضع لنظام الضريبة الجزافي، ذلك النظام الذي لا يلزم الخاضع له بتصريح ولا بمسك محاسبة معينة ، اذ يتم تحديد قيمة الضريبة على اساس معاينة الغير الملزم بالتصريح الضريبي وبمسك محاسبة معينة لا يمكن مطالبته بالادلاء بالتصريح وبالمحاسبة حتى ولو كان ذلك لمصلحته والمشرع بقوله ان تحديد التعويض عن فقد الزبناء والسمعة يكون عن طريق التصريحات الضريبة لم يقل بكون ذلك النهج هو الوحيد للتحديد ولا يمكن من دونه تحديد قيمة الضرر والا كان المشرع مجحفا في حق مجموعة من الاشخاص هو عالم بكونه اعفاهم من مسك المحاسبة ومن التصريح حين اخضعهم لنظام التصريح الجزافي، وانهم يمارسون التجارة في محلات مكتراة في عمومها وبالتالي حرمهم من حق هو لهم وحبا به الطرق الاقوى مالك العقار، وتواجد نظام الضريبة الجزافي واعفاء الخاضع له من مسك محاسبة ومن التصريح يعني بالضرورة امكانية تحديد قيمة التعويض عن فقد الزبناء والسمعة عن طريق الخبرة والتقدير حتى لا يتمتع مالك العقار من حق مكتريه والخبرة المامور بها بينت كل ذلك وحددت قيمة التعويض عن فقد الزبناء وعن السمعة التجارية في مبلغ 90000,00 درهم كما تم تحديده من لدن الخبير ، ملتمسا قبوله شكلا وموضوعا تأييد الحكم الابتدائي فيما سار اليه بخصوص التعويض عن فقد الكراء وإلغاء الحكم فيما قضى به من رفض التعويض عن الزبناء والسمعة التجارية والحكم تصديا لفائدته بمبلغ 90000,00 درهم عن ذلك العنصر وتحميل شركة مصبات كون . وأرفق المذكرة بصورة من الحكم.

و بناءا على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/1/19 فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/2/16 مددت لجلسة 2023/02/23 .

محكمـة الاستئـناف

حيث عرضت كل من المستأنفة أصليا و المستأنف فرعيا أوجه استئنافهما تبعا لما سطر أعلاه .

وحيث إنه طبقا للمادة 11 من قانون 49.16 فإنه يتعين على المكري أن يشعر المكتري بتاريخ تمكينه من المحل الجديد و الذي يجب ألا يتعدى ثلاث سنوات من تاريخ الإفراغ ، ويتعين عليه أن يقوم داخل أجل شهر من تاريخ توصله بشهادة المطابقة باشعار المكتري بأنه يضع المحل رهن اشارته ، وأنه في حالة عدم تسليم المكتري المحل داخل أجل ثلاث سنوات من تاريخ إفراغه يحق له المطالبة بالتعويض وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن ارادة المكري، و لما كان ثابتا من أوراق الملف أن المستأنفة استصدرت حكما في مواجهة المستأنف عليه قضى بافراغه من المدعى فيه بناءا على إنذار مبني على سبب الهدم وإعادة البناء ، وهو الحكم الذي تم تأييده بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 6352 بتاريخ 2015/12/8 وتم افراغ المستأنف عليه بتاريخ 2017/2/2 حسب الثابت من محضر الإفراغ ، وأنه لم يثبت خلال فترة ثلاث سنوات من تاريخ الإفراغ أن المستانفة قامت باشعار المكتري بتمكينه من المدعى فيه بعد اعادة البناء ، وأن ما أدلت به من اشعار بتوفر محل تجاري بعد إعادة البناء فانه جاء بعد انصرام أجل ثلاثة سنوات على الافراغ طالما أن الإشعار المذكور لم يكن إلا بتاريخ 2021/3/30 مما يبقى ما أثارته الطاعنة بشأن واقعة عرضها المحل التجاري على المستأنف عليه بعد الهدم واعادة البناء للقول باحترامها لما أوجبته المادة أعلاه تنفذه المعطيات أعلاه سيما في ظل عدم تبرير أن أسباب التأخير كانت خارجة عن ارادتها .

وحيث إنه طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 19 من قانون 49.16 فإن المحكمة تحدد تعويضا كاملا بطلب من المكتري وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه ، وأن المحكمة مصدرة الحكم ولتحديد التعويض المستحق للمكتري انتدبت الخبير حسين كرومي الذي أنجز تقريرين خلص فيهما الى نفس النتيجة وهما التقريرين اللذين بالرجوع اليهما تبين أنهما أنجزا وفق ما أوجبه القانون، ذلك أن الثابت من مرفقات التقرير الأولي أن الخبير قام باستدعاء الأطراف ونوابهم بواسطة البريد المضمون بعناوينهم حسب وصول التسليم ، وبخصوص التقرير التكميلي فإن الغاية منه وكما جاء في تعليل الحكم المستأنف عن صواب هو تبيان طريقة احتساب التعويض عن السمعة و الزبناء وفيما ان تم الاعتماد على التصاريح الضريبية انطلاقا من الوثائق المسلمة له اثناء انجاز الخبرة الأولى وهو مالا يستدعي اعادة استدعاء الأطراف، لذا يبقى ما أثارته المستأنفة أصليا من خرق الخبير للفصل 63 من ق م م غير قائم على أساس، ومن الناحية الموضوعية تبين أن الخبير وامام عدم إدلاء المستأنف فرعيا بالتصاريح الضريبية المتعلقة بالمدعى فيه بل أدلى بتصاريح عن الدخل لغير المحل المدعى فيه ، كما أن ما أدلى به من شهادات فهي تتعلق بالنشاط المهني وهي غير ما أوجبه القانون من الإدلاء بالتصاريح الضريبية والتي على أساسها يتم الوقوف على حقيقة ما تحصل عليه من أرباح ، وأن القول بأن المحل يخضع للنظام الجزافي يبقى غير معزز بما يؤيده، وأن الخبير وبالنظر الى ما أدلى به المستأنف فرعيا والذي لايقوم مقام ما أوجبته المادة 7 من القانون أعلاه فقد اعتمد على القياس بمواقع ومحلات مماثلة وهو ما يتعارض مع ما أوجبه القانون أعلاه عند تحديد التعويض عن هذا العنصر ، وهو ما جعل المحكمة مصدرة الحكم تستبعد التعويض عن السمعة والزبناء وبنهجها هذا تكون قد صادفت الصواب وعللت حكمها التعليل السليم و القانوني المستوجب التأييد في هذا الشق، وبالنسبة لعنصر الحق في الكراء فقد اعتمد الخبير على الفرق بين السومة المكترى بها المحل والسومة لمحل مماثل مع اعتماد

معامل المدة 3 سنوات " 36 شهرا" وهو تحديد يبقى مناسبا بالنظر للسومة المتواضعة المكترى بها المحل والتي لها تأثير عند تحديد التعويض عن هذا العنصر، وطول مدة الكراء وموقعه وهي العناصر التي يتم اعتمادها عند تحديد التعويض عن هذا العنصر من طرف الخبراء في مجال تقويم الأصول التجارية،وبالتالي يبقى تحديد المحكمة لمبلغ190980 درهم تعويضا مناسبا بالنظر لمزايا المحل وعناصر التقدير المقررة قانونا، لذا وجب تأييد الحكم المستأنف ورد الاستئنافين الأصلي والفرعي لعدم ارتكازهما على أساس .

وحيث يتعين تحميل كل طرف صائر استئنافه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل طرف صائر استئنافه.

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: **1480**
بتاريخ: **2023/02/27**
ملف رقم: **2021/8205/5143**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2023/02/27**

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة
مستشارا
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد *******.
عنوانه :
نائبه 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 2023/01/16
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/10/12 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2021/07/06 تحت عدد 6880 في الملف رقم 2020/8204/1682 والقاضي بأدائها لفائدة السيد ******* مبلغ 197.131 درهم نصيبه من الارباح الناتجة عن استغلال الأصل التجاري المدعو ******* الكائن بالرقم 45 زنقة علي بن أبي طالب البيضاء عن السنوات من 2015 إلى 2019 وتحميلهم الصائر مناصفة وبرد باقي الطلبات.

وحيث تقدم المستأنف عليه باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/12/06 يستأنف بمقتضاه الحكم المشار إليه أعلاه استئنافا فرعيا.

وحيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال إضافي مع طلب إجراء مقاصة مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/01/12 تلتمس بمقتضاه الحكم على المستأنف عليه بتقديمه لها حساب تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك وذلك عن سنة 2020-2021.

كما تقدم المستأنف عليه بواسطة نائبه بمقال رام الى إجراء مقاصة مؤداة عنه الرسوم القضائية في 2022/12/12 يلتمس بمقتضاه إجراء المقاصة بين الدائنين

في الشكل:

حيث ان الاستئنافين الأصلي و الفرعي وطلبي المقاصة مستوفيين لشروطهما الشكلية المتطلبة قانونا لذا يتعين التصريح بقبولهما.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها أن الطاعنة تقدمت بمقال مسجل ومؤدى عنه جاء فيه أنها مشتركة مع أخيها على الشياع في مرآب للسيارات مدعو ******* الكائن بالرقم 45 زنقة علي بن أبي طالب وأنهما مقيدان بالسجل التجاري كشركاء كما تثبت ذلك شواهد التقييد وأن نصيبها في الأصل التجاري المشترك يعادل ثلثه وأن أخاها ارتئ الاستحواذ على الأصل التجاري المذكور بكامله وعلى غلته، وأنها عن طريق نائبها أنذرت المدعى عليه بضرورة منحها نصيبها من أرباح المرآب وذلك بمقتضى إنذار مؤرخ في 2019/12/10 متوصل به، ورغم مرور الأجل المضروب له لم يرى المدعى عليه من واجبه الاستجابة للطلب المتعلق بتقديم حساب مداخيل المرآب ونصيبها من الأرباح، وأمام امتناعه عن تمكينها من حقوقها، اضطرت إلى اللجوء إلى القضاء، ملتمسة الحكم عليه بتقديمه لها حساب تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما المسمى ******* الكائن بالرقم 45 زنقة علي بن أبي

طالب الدار البيضاء وذلك عن السنة الأخيرة مع تعيين خبير لمراقبتها وتحديد نصيبها من أرباحها، والحكم بالتنفيذ المؤقت رغم كل طرق الطعن، وحفظ صائر المقال والكل تحت إطار الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على أن كل واحد من المالكين على الشياع أن يقدم للباقين حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك.

وأجاب المدعى عليه بأن طلب المدعية غير مقبول نظرا لتقديمها لطلب إجراء خبرة حسابية كطلب أصلي دون تحديد التعويض، وأنها تلتمس من المدعى عليه تمكينها من محاسبة المحل في حين أن المحل يتوفر على محاسب وبإمكانها الاتصال بهذا الأخير دون الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، وأضاف بأن المحل موضوع النزاع هو مصدر دخله وأفراد أسرته وأنه هو من يقوم بتسيير المحل بصفة أحادية وأنه يحتفظ بحقه من أجل التقدم بدوره بمقال مضاد من أجل تحديد طلباته بشأن التعويض عن الخدمات التي يسديها للمحل، ملتمسا أيضا حفظ حقه في التقدم بمقال مضاد من أجل تحديد الفترة المرتبطة بالمحاسبة وحصرها في سنتي 2018 و2019.

وفي مذكرتها بجلسة 2020/03/17 ردت المدعية مزاعم المدعى عليه، ودفعت بأنها استندت في مقالها على مقتضيات الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود التي تلزم كل واحد من المالكين على الشياع أن يقدم للباقين حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك، وأن طلبها يعتبر أصليا يهدف إلى إلزام شريكها الذي يستغل الأصل التجاري المشترك أن يقدم لها حسابا عن تسييره وما أخذه زائدا على نصيبه، إذا فالطلب هو طلب من اختصاص قاضي الموضوع والدفع بعدم قبوله المثار لا يستند على أساس كما اعترف المدعى عليه أنه هو المسير الوحيد للأصل التجاري المشترك وأن عليها الاتصال بمحاسب الأصل (الذي لا تعرفه) للحصول على ما تطالب به، في حين أن الالتزام واقع على عاتق الشريك المسير لا على حيسوبه، إضافة إلى أنها لا تمانع أيضا أن تشمل الخبرة الحسابية سنوات 2018 و2019، ملتمسة الحكم وفق مقالها.

وعقب المدعى عليه على مذكرة المدعية في جلسة 2020/09/08، وأعاد في تعقيبه نفس الدفوع التي سبق له إثارتها والتي ردت عليها المدعية، كما تقدم بمقال مضاد زعم فيه أنه سبق أن أوضح كونه طلب من المدعية الالتحاق بالمرآب بقصد المساهمة إلى جانبه في عملية تسيير المحل، ملتمسا في مقاله المضاد الحكم تمهيديا بتعيين أحد الخبراء المحاسبين تكون مهمته حصر المحاسبة المتعلقة بالمحل عن السنوات المالية 2015-2016-2017-2018-2019 مع تحديد الجهة المستفيدة من المبالغ التي يدرها المرآب في السنوات المشار إليها، والحكم بتكليف الخبير ايضا بتحديد مساهمة كل طرف من الشركاء بشأن المصاريف والنفقات التي يتطلبها تسيير المحل التجاري، مع حصر واجبات كل طرف بشأن ما يستحقه من ارباح عن السنوات سالفة الذكر والحكم بحفظ حقه في تحديد طلباته النهائية بعد تحديد مستنتجات الخبير بشأن واجبات وحقوق كل طرف اتجاه الآخر بشان تسيير المحل موضوع النزاع والحكم أيضا بحصر واجبات التسيير لفائدته في ثلث أرباح المحل والحكم على المدعية بأدائها له تعويضا مسبقا محددا في ألف درهم.

وحيث أدلت المدعية بمذكرة بجلسة 2020/09/29 جاء فيها أن المدعى عليه ******* هو من يستغل الأصل التجاري المشترك العارضة ويستفيد منه لوحده دون تقديمه لأية حسابات عن التسيير الذي استفرد به لمنفعته

الخاصة وأن مقتضيات الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود توجب على الشريك على الشياع أن يقدم لشريكه حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك وأن الثابت أن المدعى عليه عمد وعن قصد إلى حرمانها من الاستفادة من نصيبها بداعي أنه يقوم بتسيير الأصل التجاري لوحده صباح مساء وطيلة الشهر ولسنوات عديدة، ويتأكد جليا أن نيته تتجه بالأساس إلى الاستحواذ والاستئثار بالانتفاع بالشيء المشترك لوحده دون المدعية وأن تأخير الملف لعدة جلسات من طرف ******* بحجة وجود محاولة صلح جدية بين الطرفين دون تقديمه حسابات عما أخذه خلال سنوات من غلة الأصل التجاري يؤكد سوء نيته في التقاضي ويجب أن يعامل بنقيض القصد. وفيما يخص الطلب المضاد فإن ما تقدم به المستأنف عليه في مقاله المضاد يبقى بعيدا عن الحق والقانون وعار من الصحة خاصة ما أثاره بخصوص الأرباح عن المحل على غرار ما كان معمولا به مع المسمى الحسين حنفي، ومجمل القول فإن المدعية لا تعترض ولا تمانع بإجراء خبرة حسابية على الأصل التجاري المشترك وتحديد نصيبها من الأرباح، ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي للدعوى ومذكراتها السابقة والحالية.

وبعد جواب الطرفين أصدرت المحكمة الابتدائية حكما تمهيديا بتاريخ 2020/10/20 يقضي بإجراء بحث بين الطرفين.

وبناء على ما راج بجلسة البحث وما ورد بمذكرات الأطراف في إطار التعقيب على البحث. كما أصدرت المحكمة الابتدائية بعد ذلك حكما تمهيديا بتاريخ 2021/01/12 قضى بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الرحمان غلاف.

وأدلت المدعية بتعقيبها على الخبرة كما أدلى المدعى عليه بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة مرفقة بمقال إضافي، والتمس الحكم بإجراء مقاصة بين الدينين والحكم على المدعية بأدائها له مبلغ 266.016,13 درهم الفرق بين الدينين.

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة أصليا كما استأنفه المستأنف عليه الأصلي فرعيا.

أسباب الاستئناف الأصلي

انها تعيب على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب وعدم ارتكازه على أساس، ونقصان التعليل الموازي لانعدامه وخرقه للقانون، ذلك أن المستأنف عليه *******، وأثناء مناقشة الملف خلال المرحلة الابتدائية، وقع في عدة تناقضات، وكانت الدفوع المثارة من جانبه تضرب بعضها بعضا، مما يدل على انعدام أي أساس لها، ومن بين هذه التناقضات، انه يدفع مرة بأنه يعمل في المحل – المرآب – المملوك له على الشياع مع أخته بدون مقابل لمدة سنوات، ومرة يدفع بعكس ذلك بأنه " يعتبر المحل موضوع النزاع مصدر دخله وأفراد أسرته " وهذه هي الحقيقة، فمن غير المعقول أو المقبول أن يكون المستأنف عليه قد عمل لسنوات عديدة في المرآب بدون مقابل ودون أن يستفيد من الأموال التي يدرها عليهم المرآب خصوصا وأنه رب أسرة، وتقع عليه عدة مصاريف، فهذا أمر لا يمكن تصديقه، كما أنه دفع بكونه " اقترح على المدعية في حالة عدم رغبتها مساعدته في تدبير وتسيير شؤون المحل تمكينه من بعض المنافع الإضافية نظير مساهمته في التسيير " فهذا إقرار، صريح من المستأنف عليه بأنه يحصل على أموال

وعلى منافع من المرآب وأنه يرغب منها أن " تمكنه من بعض المنافع الإضافية نظير مساهمته في التسيير"، فدفعه بأنه يرغب في الحصول على منافع إضافية يستدعي بالضرورة وجود منافع أصلية، على عكس ما حاول المستأنف عليه أن يوهم به المحكمة من كونه يعمل بدون مقابل وبدون الحصول على أية منافع مادية طيلة سنوات وأنها تعيب على الحكم الابتدائي، بالإضافة لعدم اعتباره لتناقضات المستأنف عليه والتي تدل على بطلان حجته طبقا للقاعدة القانونية "من تناقضت أقواله بطلت حجته" كما أن الطاعنة تود إثارة الانتباه إلى عدة حقائق تثبت صحة دفوعها، وتفند مزاعم المستأنف عليه، ذلك أنها هي من أنذرت المستأنف عليه – قبل البدء في الدعوى الحالية – عن طريق نائبها بضرورة منحها نصيبها من أرباح المرآب، وذلك بمقتضى إنذار مؤرخ في 2019/12/10 متوصل به وأنها هي من بادرت بتقديم المقال الافتتاحي في الدعوى الحالية من أجل تقديم حساب مداخيل المرآب وتحديد نصيبها من الأرباح وان المستأنف عليه رفض تقديم حساب لها عن تسيير وعن أرباح المرآب، كما طلب من المحكمة الابتدائية عدم قبول طلبها إجراء خبرة حسابية، وفي هذا دليل وقرينة على أنه يريد أن يتجنب أية محاسبة كيفما كان نوعها لأنها ليست في مصلحته وأن المستأنف عليه، وكما جاء في نفس مذكرته لجلسة 2020/03/10 يعتبر موضوع النزاع مصدر دخله وأفراد أسرته، وفي هذا دليل آخر على صحة دفوعها، وعلى كونه يريد الاستئثار بمداخيل المرآب لنفسه فقط، وعلى أن ما يزعمه أنه لم يكن يحصل على أية مداخيل وأرباح من المرآب وأنه كان يعمل بدون مقابل، هي مجرد ادعاءات واهية لا يقبلها عقل ولا منطق، وتناقض ما سبق أن أقر به، وبما أنه يملك الثلثين من الأصل التجاري، وأنها لا تملك سوى الثلث، فهذا يستلزم بالضرورة أن الكلمة الأولى والأخيرة تعود له، سواء فيما يتعلق بالتسيير أو تقسيم الأرباح، وأن ما يدعيه من أنه لم يكن يحصل على شيء أمر غير معقول ولا مقبول، فلو كان الأمر كذلك، لكان هو من بادر بإنذارها ومقاضاتها وليس العكس، وأنه عندما التمس حفظ حقه بالتقدم بمقال مضاد من أجل إجراء خبرة حسابية أول مرة، فهو لم يتكلم سوى عن سنتي 2018 و2019 ولم يذكر أبدا أنه يريد إجراء خبرة حسابية عن سنوات 2015 و2016 و2017 وذلك لعلمه اليقين بأنه لا يستحق أي درهم بخصوص هذه السنوات لكونه حصل أصلا على الأرباح المتعلقة بهذه السنوات، وأن المستأنف عليه أثناء سريان الدعوى في المرحلة الابتدائية التمس عدة مرات تأخير الملف لوجود محاولة صلح، فلو كان صاحب حق كما يزعم لما تقدم بمثل هذا الطلب، ولكانت الطاعنة هي من تقدمت به، وأنها من حسن نيتها، ولعلمها اليقين بأنها ليست مدينة للمستأنف عليه بأي درهم، لم تعارض ولا مرة إجراء خبرة حسابية على الأصل التجاري المشترك بينها وبين المستأنف عليه عن الفترة من سنة 2015 إلى غاية سنة 2019، على عكس المستأنف عليه الذي عارض مند البداية إجراء الحساب، والتمس عدم قبول الدعوى شكلا. وأيضا ان المحكمة الابتدائية اعتمدت في إصدار حكمها المطعون فيه بمقتضى الاستئناف الحالي فقط على تقرير الخبرة المنجز في الملف، وان تقرير الخبرة المذكور جاء معيبا شكلا ومنعدم الأساس موضوعا، أما بخصوص بطلان تقرير الخبرة من حيث الشكل، فإن الخروقات التي شابت تقرير الخبرة والذي كان أساس الحكم صادر في المرحلة الابتدائية لا حصر لها ومن بينها إضراره بمصالحها بدون وجه حق وحرمانها من حقها في الدفاع عن نفسها وعن مصالحها، وهي المكفولة لها بمقتضى القانون وبمقتضى الدستور، ومن بين هذه الخروقات البينة، أن الخبير استمع إليها بحضور دفاعها بمكتبه بتاريخ 2021/03/19 إلا أنه لم يكلف نفسه عناء إعلامها وإشعارها،

لا هي ولا دفاعها، بأنه سيقوم بإكمال إجراءات الخبرة وذلك بمعاينة المرآب بتاريخ 2021/04/05، رغم أنها ودفاعها كانا متواجدين في مكتبه وكان من السهل جدا عليه إعلامهما بتاريخ المعاينة الميدانية للمرآب والتي لا يمكن أن تتم إلا بحضورها لكونها على دراية تامة بجميع تفاصيله، فهي عملت لسنوات طويلة ولغاية وقت قريب في المرآب موضوع الدعوى، وتعرف كل صغيرة وكبيرة عنه، ومن شأن حضورها أثناء إجراء المعاينة أن تفيد الخبير في إنجاز مهمته غاية الإفادة بشهادتها وبإحاطتها بجميع مرافق المرآب، وكان من الواجب على الخبير إعلامها بالحضور للمعاينة، ليس فقط من أجل إفادته في إنجاز تقرير الخبرة نظرا للمعلومات الميدانية الخاصة بالمرآب التي تتوفر عليها، بل أيضا لكونها تتوفر على الصفة والمصلحة لحضور هذه المعاينة، وأن انتقال الخبير لإجراء المعاينة والخبرة الميدانية على المرآب موضوع الدعوى في غيبتها ودفاعها، وحتى دون إعلامهما، وكذا اكتفاء الخبير في معاينة المرآب بشهادة المستأنف عليه (والذي هو أحد طرفي الدعوى) فقط دون الطرف الآخر، لا يحتمل سوى معنى واحد، وهو أنه تعمد حرمانها من الدفاع عن حقوقها، وتغليب الكفة بدون وجه حق لصالح المستأنف عليه، وان هذا الأمر قد أضر كثيرا بمصالحها، خصوصا وأن الحكم الابتدائي اعتمد كليا على تقرير الخبرة المذكور، وأن ما قام به الخبير من عدم إشعار سواء الطاعنة أو دفاعها بصفة وفعلية أثناء حضورهم لديه بمكتبه بتاريخ 2021/03/19، أو إعلامهم بعد هذا التاريخ عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل بضرورة الحضور للمعاينة وللخبرة الميدانية للمرآب موضوع النزاع والتي تمت بتاريخ 2021/04/05 حيث إن إغفال وعدم قيام السيد الخبير بهذا الإجراء يجعل الخبرة المنجزة باطلة وكأنها لم تكن، وذلك بناء على مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية. كما أن معاينة الأماكن لا تتم إلا بحضور الأطراف الذين تم استدعائهم بصفة قانونية، وهو الأمر الذي نص عليه صراحة الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية. وان الخبير هو مساعد للقضاء في الأمور الفنية، وإن الشروط الشكلية بخصوص معاينة الأماكن المنصوص عليها في الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية إذا تمت هذه المعاينة من طرف المحكمة، تنطبق نفس هذه الشروط بالضرورة إذا تمت هذه المعاينة من طرف الخبير الذي هو مساعد للقضاء، أي ضرورة حضور الأطراف الذين يقع استدعائهم بصفة قانونية، وان جميع هذه الخروقات الثابتة والمحققة التي شابت الخبرة المنجزة من طرف السيد عبد الرحمان غلاف، تستدعي الحكم ببطلان تقرير الخبرة، وبالتالي استبعاد هذا التقرير من وثائق الملف، والقول والحكم بإنجاز خبرة جديدة يتم فيها احترام جميع المقتضيات القانونية الصريحة والملزمة المنصوص عليها في فصول المسطرة المدنية. أما بخصوص بطلان تقرير الخبرة من حيث الموضوع، فإن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الرحمان غلاف مليء بالأخطاء وبالتناقضات والمغالطات، وكثيرا ما كان الاستنتاج الذي يصل إليه الخبير يخالف ما جاء في تصريحات الأطراف ووثائقهم، وكمثال على هذه الأخطاء المفضوحة نجده يحصر مبيعات سنة 2015 في 252.600 درهم ومصاريف نفس السنة أي 2015 هي 235.285 درهم، ليحدد في الأخير بأن مقدار الربح الخام هو 94.312 درهم، بينما مقدار الربح الخام عند القيام بعملية خصم المصاريف من المبيعات لا يتعدى 17.315 درهم، وليس 94.312 درهم كما جاء في تقرير الخبرة. ومن بين التناقضات والمفارقات المثيرة، والتي لم يعط الخبير أي تفسير لها و من ب الطاقة الاستيعابية للمرآب في 38 سيارة يمكن إضافة 12 سيارة لها كسعة إضافية، في حين أن المداخيل المصرح بها ما بين سنة 2015 وسنة 2018

تتراوح بين 252.060 درهم و285.000 درهم، أي في الوقت الذي كانت فيه العارضة مكلفة بالحسابات، لتقفز هذه المداخيل مباشرة إلى حوالي الضعف بمجرد مسك المستأنف عليه ******* للحسابات في سنة 2019، بمقدار 445.573 درهم، فلا يعقل أن ترتفع المداخيل إلى الضعف في سنة واحدة بينما المرآب لم يطرأ أي تغيير على سعته في نفس هذه السنة، ولم يتم توسعته بأي شكل من الأشكال، فهذا الأمر يؤكد أن المستأنف عليه كان يتوصل بمداخيل باقي السيارات المركونة في المرآب غير سيارات مستخدمي البنك المغربي للتجارة الخارجية، وأنه لم يكن يصرح بهذه المداخيل، وأنه لم يكن يعمل لسنوات دون على أي مدخول كما زعم أما المحكمة الابتدائية، وأن احتساب الخبير 38 سيارة زائد 12 سيارة كو احتساب مغلوط لأن كشف الحساب لسنة 2019 إلى سنة 2020 يوضح هذا الخطأ، ففي جدول سنة 2019 نجد فيه مدخول يتجاوز 445.000 درهم وكشف سنة 2020 يصل المدخول إلى 483.000 درهم، وهذا الرقم يوضح بالملموس أن الأمر لا يتعلق ب 38 سيارة مؤدى عنها فقط كما جاء في تقرير الخبرة، فهذا الرقم يبين أن الأمر يتعلق بأكثر من 70 سيارة مؤدى عنها، وللتوضيح أن جميع الأماكن بالمرآب مؤدي عنها حتى بالنسبة لسكان العمارة، ويلاحظ في تقرير الخبير كونها تتعهد بجميع مداخيل المرآب وذلك إلى عدم الاتفاق بين الأطراف فمنذ سنة 2011، كان هناك تشطير لصندوق المرآب، فإنها كانت مكلفة ب 41 سيارة تتعلق بالبنك المغربي للتجارة الخارجية وتؤدي جميع تحملات المرآب الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وضرائب ما عدا أجور الحراس يؤديها المستأنف عليه، وأن العارضة كانت تصرح بالصندوق الوطني الاجتماعي على خلاف المستأنف عليه الذي لم يبدأ في التصريح إلا ابتداء من سنة 2019، وأن المستأنف عليه كان يتقاضى مدخول 46 سيارة أي بنسبة 80 % نقدا و20 % عن طريق شيكات، ولا يؤدي سوى أجور الحراس وفي بعض الأحيان واجبات الماء والكهرباء والهاتف. وأن العارضة تبين أيضا أن الواجب الذي حدده الخبير لها عن سنة 2019 في 76.196 درهم، لا يمكن الاعتماد عليه لأنه بالرجوع إلى كشوف الحساب سنجد أن مداخيل سنة 2019 وصلت إلى 550.000 درهم وأن التحملات وصلت إلى 113.172 درهم والضريبة على الدخل 103.816 درهم ليبقى صافي الحساب هو 333,012 درهم ؛ وبالنسبة لسنة 2020 فإن المداخيل وصلت إلى 600.000 درهم والتحملات 135.000 درهم والضرائب 120.000 درهم، ليبقى صافي الحساب هو 345.000 درهم، وعلى هذا الأساس، فإن ما يعود لها عن سنة 2019 هو 111.004 درهم وعن سنة 2020 هو 115.000 درهم ؛ وأن العارضة تفاجأت كون السيد الخبير لم يرفق تقريره بوثائق أدلت بها عند طلبه إياها، والأمر يتعلق بكشوف حساب من سنة 2015 إلى سنة 2018 باسم العارضة والتي تؤكد أنها كانت تتعلق فقط بمداخيل سيارات البنك المغربي للتجارة الخارجية، وأنها هي من كانت تؤدي جميع تكاليف وتحملات المرآب، كما لم يرفق السيد الخبير تقريره بالقوائم المحاسبية التي تبين حقوق كل طرف من أطراف النزاع بالدرهم من سنة 2015 إلى سنة 2018 ومن بين الأخطاء كذلك التي وقع فيها السيد الخبير أنه قام بعكس التصريحات المدلى بها من الأطراف، فالمستأنف عليه ******* صرح أمام الخبير بأنه كان هو المسير الفعلي منذ وفاة والدهم رحمه الله إلا أن السيد الخبير في تقريره يناقض هذا التصريح، ويعكس الواقع، وينص على أن "السيدة ******* صرحت بأنها كانت تدير حسابات المرآب مند وفاة والدها، وبرجوع المحكمة إلى تصريحها المرفق بتقرير الخبرة فهي لم يسبق لها أن صرحت بمثل هذا الأمر، فالعكس الصحيح، فالمستأنف عليه هو من "أقر بتسييره الفعلي

للمرآب مند وفاة والدهم، وقد نص الحكم الابتدائي اعتمادا على ما جاء في تقرير الخبرة على ما يلي : "حيث حضر الطرفان، وصرحت المدعية أنها كانت تدير حسابات المرآب إلى سنة 2018، وأن المداخيل كانت توضع في حسابها الخاص لعدم وجود حساب بنكي باسم المرآب. " وان تصريحها أنها كانت تسلم أخاها نصيبه من الأرباح ظل مجرد ادعاء لم تعززه بمقبول، وأنه لم يسبق لها أن صرحت بمثل هذا الأمر أمام السيد الخبير، فبالرجوع إلى تصريح العارضة أثناء جلسة الاستماع من طرف الخبير بتاريخ 2021/03/19 والموقع عليه من طرفها، نجد أن كل ما صرحت به حرفيا هو " أنها كانت مكلفة بحسابات المرآب إلى تاريخ 2018/12/31، وبعدها تسلم جميع الوثائق المحاسبية من أخته، والذي سلمها إلى مكتب محاسبة خارجي، ومنذ هذا التاريخ لم تتسلم أي مقابل مادي كنصيب من مداخيل المرآب، وقد صرحت السيدة مليكة أن أخاها أبعدها عن تسيير المرآب، ولا وجود في محضر الاستماع الموقع من طرف العارضة أمام السيد الخبير لأي تصريح آخر يوافق ما جاء سواء في تقرير الخبرة أو في تعليل الحكم الابتدائي، من كل ما سبق بيانه وتوضيحه، يتبين للمجلس بأن المحكمة الابتدائية قد جانبت الصواب فيما قضت به اعتمادا فقط على تقرير خبرة معيب شكلا ومرفوض موضوعا، وشابته خروقات قانونية وواقعية لا حصر لها وهو الأمر الذي يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به، والقول والحكم من جديد وفق مطالب العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى وبرد ورفض جميع مطالب ومزاعم المستأنف عليه الواردة في مذاكراته الجوابية وفي مقاله المضاد وكذا في مقاله الإضافي. أما بخصوص إصلاح الخطأ المادي، فقد ورد في منطوق الحكم 6880 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2021/07/06 في الملف عدد 2020/8204/1682 والمطعون فيه بمقتضى الاستئناف الحالي أن موضوع الدعوى يتعلق باستغلال الأصل التجاري المدعو ******* الكائن برقم 45 زنقة علي بن أبي طالب بالدار البيضاء الذي هو عبارة عن مصبنة، والحال أن الأصل التجاري المسمى ******* موضوع الدعوى الحالية هو عبارة عن مرآب كما هو ثابت من جميع وثائق الملف وأن وصفه بأنه مصبنة ما هو إلا خطأ مادي وقع فيه الحكم الابتدائي، لهذه الأسباب فهي تلتمس أساسا القول والحكم بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 6880 بتاريخ 2021/07/06 في الملف عدد 2020/8204/1682 في ما قضى به والحكم من جديد وفق مطالب العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى وذلك بتقديم المستأنف عليه حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك عن سنة 2019 بناء على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود وبرد ورفض جميع مطالب المستأنف عليه الواردة في مقاله المضاد وكذا مقاله الإضافي لانعدام أي أساس لها وتحميل المستأنف عليه الصائر.واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة قصد التأكد من جميع حيثيات ومعطيات الملف وحقائق النازلة حفظ حق العارضة في الإدلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة. وبخصوص طلب إصلاح خطأ مادي، الحكم بإصلاح الخطأ المادي الوارد في منطوق الحكم الابتدائي عدد 6880 الملف عدد 2020/8204/1682 وذلك بالقول والحكم بأن الأصل التجاري موضوع الدعوى الحالية والمسمى ******* هو عبارة عن مرآب وليس مصبنة. وأرفقت مقالها بنسخة قصد التبليغ من الحكم 6880 وطي التبليغ.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية مرفقة باستئناف فرعي جاء فيها أساسا من حيث الشكل، فإن العارض يعتبر المقال الاستئنافي الأصلي يبقى غير مقبول شكلا، ذلك أنه سبق له أن أوضح خلال المرحلة

الابتدائية كون الطلب المقدم من طرف المستأنفة التمس إجراء خبرة كطلب أصلي دون تحديد التعويض، وانه عزز دفاعه بهذا الخصوص بالعمل القضائي للمحكمة الابتدائية التجارية للدار البيضاء وأن محكمة الدرجة الأولى لم تلتفت لهذا الدفع الشكلي سيما وان الدفع المثار من طرفه خلال المرحلة الابتدائية ينسجم مع العمل القضائي لمحكمة النقض بخصوص هاته النقطة القانونية، وانه دفعا لكل التباس بهذا الخصوص فانه يعزز دفعه المذكور بالقرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا قرار 791 المؤرخ في 2005/07/06 في الملف التجاري عدد 04/1/3/1306. وان المستأنفة اصليا لم تحدد طلباتها سواء خلال المرحلة الابتدائية او الاستئنافية بشان التعويض والتمست بصفة حصرية اجراء خبرة حسابية، مما يجعل طلبها مختل من الناحية القانونية، مما ينبغي معه القول بعدم قبوله شكلا. ومن جهة أخرى، فان الاستئناف الاصلي اقتصر فقط على استئناف الحكم القطعي دون استئناف الحكمين التمهيدين الذين امرت بهما المحكمة الابتدائية الاول يقضي باجراء بحث والثاني باجراء خبرة حسابية، مما يشكل خرقا صريحا لمقتضيات المادة 140 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه " لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال، ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف. وان المادة أعلاه نصت صراحة وبصيغة الوجوب باعتبارها قاعدة آمرة بكون المقال الاستئنافي لا ينبغي ان يقتصر صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف. وان اغفال المستانفة اصليا الاشارة الى الحكمين التمهيدين القاضيين باجراء خبرة وبحث في النازلة الحالية يجعل مقالها الاستئنافي غير مقبول شكلا لهاته العلة سيما وان المستانفة ركزت على مناقشة الخبرة دون التصريح باستئنافها. ومن جهة اخرى فان المقال الاستئنافي الأصلي يتضمن طلبات جديدة على اعتبار ان المستانفة قد التمست من خلالها مقال الافتتاحي الحكم على العارض بتقديمه للمدعية حساب تسيير الاصل التجاري المشترك بينهما وذلك عن السنة الأخيرة مع تعيين خبير لمراقبتها وتحديد نصيب المدعية من الأرباح في حين ان ملتمسها المضمن بمقالها الاستئنافي ينص على سماع القرار على العارض بتقديم حساب عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك عن سنة 2019 بناءا على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود. وانه باستقراء صيغة الملتمسين سيتضح للمحكمة وجود فرق كبير بينهما على اعتبار ان هناك فرق كبير بين تقديم حساب تسيير الاصل التجاري الذي يتعلق بنصيب العارض والمستانفة اصليا وبين تقديم حساب عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك دون الاشارة الى الطلبات المتعلقة بنصيب المستانفة أصليا، وان الملتمس الوارد بالمقال الاستئنافي ركز فقط على تقديم العارض زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك ولم يشر بتاتا الى طلب تحديد حصة المستانفة اصليا من هاته الغلة طلبات المستانفة اصليا خلال المرحلة الابتدائية ركزت على تقديم العارض لحساب تسيير الاصل التجاري المشترك بينهما وهو ما يعني ان الحساب يتعلق بهما وان الامر لا يقتصر العارض وحده كما اشارت في المرحلة الاستئنافية، ومادام ان الطلب الوارد في المقال الاستئنافي يعتبر طلبا جديدا مقارنة بما جاء في المقال الافتتاحي، مما يشكل خرقا لمقتضيات المادة 143 من قانون المسطرة المدنية، مما يجعل المقال الاستئنافي ايضا غير مقبول شكلا لهاته العلة. واحتياطيا من حيث الموضوع، فإن العارض يعتبر ما جاء في المقال الاستئنافي

للمستأنفة محاولة يائسة للهروب الى الامام ومحاولة الالتفاف على الحقائق التي تبقى واضحة لا لبس بشانها سيما وان محكمة الدرجة الأولى قد احاطت بجميع جوانب النزاع من خلال اصدار حكم تمهيدي باجراء بحث في النازلة الحالية اضافة إلى اجراء خبرة حسابية. وانه خلافا لما جاء المقال الاستئنافي فان توجيه المستانفة انذارا للعارض لا يعني بصفة تلقائية كون العارض يبقى في مركز المدين وان المستانفة في المركز القانوني للدائن على اعتبار ان العارض كان يتحاشى الدخول في اصطدام قانوني مع المستانفة اصليا وذلك حفاظا على الاواصر العائلية سيما وانه كان يجري معها عدة محاولات للصلح آخرها كانت امام القضاء خلال جلسة البحث الذي تفهم حساسية التقاضي بين اخوين شقيقين، الا انه هاته الاخيرة كانت متعنتة وتحاول فرض منطقها والإضرار بالعارض ضدا على قواعد العدالة. وأن المنطق القانوني وضرورة الحفاظ على مصالحه المالية جعله بان لا يبقى مكتوف الايدي اذ بدوره تقدم بمقال مضاد للمطالبة بحقوقه المشروعة والتي تؤكدها محاسبة المحل التي تؤكد كون المستانفة اصليا هي التي تستأثر بجميع مداخيل المراب التي يتم ضخها في حسابها البنكي الشخصي ودون تمكين العارض من اي درهم منها وان مزاعمها بخلاف ذلك يستوجب إثبات ذلك وفقا لقواعد الإثبات التي أقرتها المادة 399 من قانون الالتزامات والعقود. وان المستانفة حاولت تاويل كلام العارض والسعي إلى إخراجه عن سياقه من خلال زعمها حصول على واجبات استغلال المحل من خلال زعمها كون العارض يقر بالحصول في الماضي على منافع بشان المحل في حين ان الامر يتعلق بمقترحات تم صياغتها خلال فترة المفاوضات ما بين العارض والمستانف عليها بشان كيفية اقتسام مداخيل وذلك على اساس حصوله على منافع إضافية، اضافة الى واجبات التسيير. وفي جميع الاحوال فان المحكمة تحتكم إلى الحقائق المثبتة بطريقة قانونية وان المشرع من خلال المادة 399 فقد نص على ان من يدعي شيئا عليه إثباته وان زعم المستانف عليها كون العارض يتوصل بواجبات استغلال عن الفترة المطالب بها يستوجب إثباتها لهذا المعطى بطريقة ملموسة عوض سياسة الرجم بالغيب وانه دفعا لكل التباس فانه خلال جلسة البحث وكذا من خلال مستنتجات الخبير المؤسسة على محاسبة ممسوكة بانتظام، فقد ثبت جليا كون العارض لم يتوصل باي مبلغ عن واجبات الاستغلال التي كانت تضخ بأكملها في حسابها البنكي الشخصي وان المستانفة اقرت بذلك خلال جلسة الخبرة وان هذا الامر استمر الى غاية سنة 2018 وهو ما يدحض مزاعم المستانفة التي تبقى غير مؤسسة ولا تستند على اي اساس قانوني او واقعي سليم وتتنافى مع قواعد الاثبات التي حددها المشرع علما ان مزاعمها تسليمها العارض نصيبا من الارباح ظل مجرد ادعاء لم تعززه بمقبول كما جاء في تعليل محكمة الابتدائية بهذا الخصوص. وأن ثبوت توصل المستانفة اصليا بواجبات الاستغلال كما هو مثبت من خلال الكشوفات بنكية لهاته الأخيرة التي تحوز الحجية حسب مقتضيات المادة 106 من قانون مؤسسات الائتمان وتبقى منسجمة مع وسائل الاثبات المعمول بها في الميدان التجاري طبقا للفصل 14 من مدونة التجارة سيما وان هاته الاخيرة لم تنازع في هاته الكشوفات البنكية واعتبرت المستانفة كون الخبرة الحسابية غير موضوعية وعملت على التشكيك في مصداقيتها دون تدعيم ذلك بحجج من شانها دحض ما جاء بها من مستنتجات مدعمة بوثائق رسمية، مما يجعل انتقاداتها للخبرة مجرد كلام يعوزه الدليل القانوني وان طعن المستانفة في تقرير الخبرة وكما جاء في تعليل الحكم الابتدائي يبقى غير مبني على اساس، طالما ان الخبرة كانت بحضور جميع الاطراف ووكلائهم وان المستانفة لم تدل بما يخالف ما ورد

في تقرير الخبرة بشان الطاقة الاستيعابية للمراب اكثر مما ورد بتقرير الخبرة، خصوصا وان المعطيات الواردة بالتقرير بشان السيارت التي يتم حراستها هي نفسها المصرح بها لادارة الضرائب مما يضفي على ذلك طابع المصداقية وكذا الصبغة الرسمية. ومن جهة أخرى فان الخبير اعتمد في مستنتجاته على التصريحات الضريبية والقوائم التركيبية الرسمية التي تسري عليها مقتضيات المادة 418 من قانون الالتزامات والعقود ولا يمكن الطعن فيها الا بسلوك المساطر القانونية وأن الخبرة المذكورة انطلقت من معطيات واقعية ومستندة على محاسبة ممسوكة بانتظام والتي تبقى لها قيمة ثبوتية حسب ما تنص عليه مدونة التجارة بشان القواعد المحاسبية التي تجعل المحاسبة الممسوكة بانتظام تبقى حجة قانونية. وان المستانفة تحاول اختلاق مزاعم بشان تسيير حل منذ وفاة والدهما سنة 1986 علما ان هاته الاخيرة كانت تتابع دراستها في الخارج ولم تكن قط داخل تراب المملكة وبعد دخولها للمغرب فانها اشتغلت بشركة سياليم لصناعة الاجبان الى غاية سنة 2005، وان المستانفة لم يسبق لها بتاتا مسك محاسبة المحل التي كانت تحت إشراف ALCHER من شركة fiduciaire du Maghreb منذ سنة 1967 سنة شراء مورثهم للمحل الى غاية سنة 2016 تاريخ وفاة المحاسب المذكور. وان مزاعم المستانفة اجراء مهام المحاسبة للمرآب غير مؤسسة قانونا على اعتبار ان هاته الاخيرة غير مؤهلة لهاته المهمة التي ينبغي انجازها طرف متخصصين في الميدان ويتوفرون على دبلوم وترخيص في هذا المضمار . وان مزاعم المدعية بشان الخبرة تبقى تحصيل حاصل لما جاء خلال جلسة البحث، على اعتبار ان العارض يبقى المتضرر الوحيد من خلال الشراكة التي تربطه بهاته الاخيرة التي تسعى الى الاثراء بلا سبب على حساب العارض دون ان تقوم بالالتحاق بالمحل لمساعدة العارض في تسيير المحل والإشراف على شؤونه وحصولها على واجبات الاستغلال دون ان تبذل مجهود داخل المحل. وان المستأنفة تسعى الى الاستئثار بمداخيل المرآب دون بذل مجهود يذكر الى جانب العارض علما ان هذا الاخير وخلال فترة تسييره قام بتنمية مداخيل المحل كما يتضح من خلال تقرير الخبرة ، مقارنة بالفترة التي كانت فيه المستانفة مسؤولة وهو ما جعلها تشكك في مداخيل تبقى صحيحة وذات مصداقية خصوصا وانه يتم التصريح بها لادارة الضرائب كما ان زبناء المحل يعلمون ان العارض هو الذي يتواجد بالمحل طيلة السنة وكذا طوال اليوم وكل شهر وان هاته الأخيرة لا تتردد المحل ولا تعلم اي شيء عن ظروف اشتغاله الشيء الذي جعلها تجهل مجموعة من الحقائق بشان كيفية تسيير المحل او مداخيله التي تبقى خاضعة لمحاسبة شفافة وممسوكة بانتظام وتبقى حجة قاطعة عجزت معه المستانفة عن الادلاء بعكس ما ورد فيها من حقائق ملموسة ، وانه في جميع الاحوال فان العمل القضائي لمحكمة النقض وانسجاما مع النصوص القانونية فانه يضفي طابع المشروعية على المحاسبة الممسوكة بانتظام، وانه بناءا على ذلك يلتمس العارض القول برد الاستئناف لعدم استناده على اي اساس والقول بتاييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من المصادقة على تقرير الخبرة. أما فيما يخص الاستئناف الفرعي، فإنه يعيب على الحكم الابتدائي مجانبته للصواب فيما قضى به من قبول المقال الافتتاحي للدعوى بالرغم من كون طلب المستانف عليها فرعيا انحصر في اجراء خبرة حسابية دون التماس التعويض كما ان العارض يعيب على الحكم الابتدائي عدم مصادفة الصواب عندما من رد طلب العارض بشان استحقاقه للتعويضات عن اجرة التسيير عدم قبول الطلب المقدم من طرف المستانف عليها فرعيا ، وان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب عندما قضى بقبول المقال الافتتاحي للمستانف عليها فرعيا بالرغم من اثارة العارض للاخلال

الشكلي الذي شابه اذ سبق للعارض ان اوضح خلال المرحلة الابتدائية كون الطلب المقدم من طرف المستانف عليها فرعيا اقتصر على اجراء خبرة كطلب اصلي دون تحديد التعويض. وان محكمة الدرجة الاولى لم تلتفت لهذا الدفع الشكلي سيما وان الدفع المثار من طرف العارض خلال المرحلة الابتدائية ينسجم مع العمل القضائي لمحكمة النقض بخصوص هاته النقطة القانونية. وانه انسجاما مع العمل القضائي لمحاكم المملكة بجميع درجاتها والذي يؤكد كونه لا يصح التقدم بطلب اجراء خبرة حسابية كطلب اصلي فان العارض يلتمس الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من قبول المقال الافتتاحي للمستانف عليها والحكم من جديد بعدم قبوله مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. وفيما يخص رفض طلب استحقاق واجبات التسيير، فالطاعن يعيب على الحكم الابتدائي مجانبته الصواب فيما قضى به من رفض طلب العارض بشان استحقاقه ثلث ارباح المحل عن التسيير قبل احتساب الباقي واقتسامها وفق نصيب كل واحد. وان المحكمة اعتبرت كون طلب العارض يبقى غير ذي اساس لان عدم المطالبة اي من الطرفين بالواجبات المذكورة يجعلهما في حكم المتنازلين عنها، وان التعليل المذكور يبقى غير مؤسس على المقتضيات القانونية المتعلقة بواجب الشراكة بين الأطراف على اعتبار ان إثبات العارض كونه المسير الوحيد للمحل وان المستأنف عليها فرعيا دائمة الغياب عن المحل وتبقى مجهولة بالنسبة لزبنائه تجعله محقا في التماس الحكم لفائدته بواجبات الاستغلال. وان طلب العارض يجد سنده القانوني في اطار المادتين 967 و 968 من قانون الالتزامات والعقود. وأن قول محكمة الدرجة الأولى بان عدم مطالبة أي من الطرفين بالواجبات المذكورة يجعلهما في حكم المتنازلين عنها يبقى كلاما مجانبا للصواب على اعتبار ان العارض سبق ان تقدم بهذا الطلب عند تقديم الطلب المضاد خلال المرحلة الابتدائية وهو ما ينفي واقعة تنازل عن هذا الحق سيما وان التنازل لا يفترض وانما ينبغي ان يكون صريحا وبحجة ملموسة ومكتوبة، لذلك يلتمس سماع القرار بعدم قبوله شكلا. واحتياطيا القرار برده لعدم استناد على أي أساس قانوني أو واقعي سليم والقول بتاييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من المصادقة على تقرير الخبرة وكذا اجراء مقاصة بين الدينين. ومن حيث الاستئناف الفرعي إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رد طلبه بشأن استحقاقه لواجبات التسيير والحكم من جديد برفع تلك المبالغ من 197.133 درهم إلى القدر المطالب به ابتدائيا والمحدد في 266.016 درهم وتحميل المستأنف عليها فرعيا صائر الدعوى.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2021/12/20 أنه بخصوص الزعم بأن العارضة تقدمت بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي، فقد زعم المستأنف عليه بأنها تقدمت بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي، وأنه لا يجوز تقديم طلبات تحقيق الدعوى كطلبات أصلية. وان ما زعمه المستانف عليه يخالف الواقع، فيكفي الرجوع إلى مقالها الافتتاحي للدعوى سواء من خلال عنوان المقال أو من خلال الملتمسات من طرف العارضة في هذا المقال للتأكد من أن هذا الدفع المزعوم من طرف المستأنف عليه منعدم الأساس وان مقالها وملتمساتها الأصلية الواردة في المقال الافتتاحي واضحة وصريحة وترمي إلى تقديم حساب تسيير الأصل التجاري المشترك بينها وبين المستأنف عليه، وذلك بناء على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود مع تعيين خبير لمراقبتها وتحديد نصيبها من أرباحها وبالتالي فإن ما ذهب إليه المستأنف عليه من كونها تقدمت بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي يجانب الصواب، وسبق للمستأنف عليه أن تقدم بنفس الدفع أمام المحكمة الابتدائية التجارية، والتي أصابت حينما لم تلتفت إليه ونصت في حكمها على أنه

: " وحيث طبقا للفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود، فإن كل واحد من المالكين على الشياع أن يقدم للباقي حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك" ويبقى هذا الدفع غير جدير بالاعتبار لانعدام أي أساس له، مما يتعين معه التصريح برده. اما بخصوص الدفع بأنه كان يتوجب على العارضة استئناف الأحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع، فإن صياغة المادة 140 واضحة وصريحة في كونها تعطي الاختيار للمستأنف إما الطعن بالاستئناف في الأحكام التمهيدية التي يريد الطعن فيها أم أنه يريد الطعن فقط في الحكم الفاصل في الموضوع ، وأنها لا تريد الطعن في الأحكام التمهيدية الصادرة عن المحكمة الابتدائية سواء الحكم التمهيدي بإجراء بحث أو الحكم التمهيدي بإجراء خبرة لكون العارضة لم تمانع أصلا خلال المرحلة الابتدائية في إجراء بحث في الموضوع أو إجراء خبرة حسابية، فكيف للعارضة أن تطعن في هذا الحكم التمهيدي خلال المرحلة الاستئنافية، كما أنها تذكر المستأنف عليه بأنها تطعن من خلال مقالها الاستئنافي في الحكم الابتدائي الفاصل في الموضوع والذي اعتمد على خبرة حسابية معيبة شكلا وغير مؤسسة موضوعا، ولا تطعن في الحكم التمهيدي الذي قضى بإجراء خبرة لأنها سبق لها خلال المرحلة الابتدائية أو وافقت أصلا على إجراء خبرة. وان قانون المسطرة المدنية أعطى للعارضة حق الاختيار في الطعن في الأحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع، أو الاكتفاء فقط بالطعن في الحكم الفاصل في الموضوع دون الأحكام التمهيدية، وأنها تقبل وتوافق على الأحكام التمهيدية الصادرة عن المحكمة الابتدائية سواء الحكم التمهيدي بإجراء بحث أو حسابية. اما بخصوص الزعم بأن المقال الاستئنافي يتضمن طلبات جديدة، فان يكفي الرجوع لمقالها الاستئنافي للتأكد من أن هذا الدفع منعدم الأساس، فالعارضة التمست أساسا القول والحكم بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية فيما قضى به، والحكم من جديد وفق مطالب العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى، وذلك بتقديم المستأنف عليه حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك عن سنة 2019 بناء على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود، وهو الملتمس الوارد في الحكم الابتدائي الذي جاء في منطوقه في الصفحة 9 في الموضوع فيما يخص إجراء محاسبة وتسليم نصيب كل واحد من الأطراف عن السنوات 2015 إلى 2019 وانه طبقا للفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود فإن كل واحد من المالكين على الشياع أن يقدم للباقي حسابا عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك " وانها التزمت من خلال مقالها الاستئنافي ومن خلال ملتمساتها بكل ما راج خلال المرحلة الابتدائية للدعوى، والتمست إلغاء الحكم الابتدائي الفاصل في الموضوع برمته في كل ما قضى به، ورده ورفض جميع مطالب المستأنف عليه خلال المرحلة الابتدائية لكون الأساس الذي بنيت عليه هو خبرة باطلة تدليسية وغير قانونية، حرمها فيها الخبير من حقوقها في الدفاع عن نفسها كما سبق بيانه بكل تفصيل من خلال مقال الاستئنافي. أما بخصوص بطلان تقرير الخبرة الذي كان ماس الحكم الابتدائي من حيث الشكل، فإنها تؤكد وتعيد الدفوع المتعلقة ببطلان تقرير الخبرة المعتمد عليه في المرحلة الابتدائية نظرا لانعدام أي أساس لهذا التقرير. وان الخروقات التي شابت تقرير الخبرة والذي كان أساس الحكم الصادر في المرحلة الابتدائية لا حصر لها ومن بينها إضراره بمصالح العارضة بدون وجه حق وحرمانها من حقها في الدفاع عن نفسها وعن مصالحها، وهي الحقوق المكفولة لها بمقتضى القانون وبمقتضى الدستور.

أن الخبير استمع إليها بحضور دفاعها بمكتبه بتاريخ 2021/03/19 إلا أنه لم يكلف نفسه عناء إعلامها وإشعارها، لا هي ولا دفاعها، بأنه سيقوم بإكمال إجراءات الخبرة وذلك بمعاينة المرآب بتاريخ 2021/04/05، رغم أن العارضة ودفاعها كانا متواجدين في مكتبه وكان من السهل جدا عليه إعلامهما بتاريخ المعاينة الميدانية للمرآب والتي لا يمكن أن تتم إلا بحضور العارضة لكونها على دراية تامة بجميع تفاصيله، فهي عملت لسنوات طويلة ولغاية وقت قريب في المرآب موضوع الدعوى، وتعرف كل صغيرة وكبيرة عنه، ومن شأن حضورها أثناء إجراء المعاينة أن تفيد الخبير في إنجاز مهمته غاية الإفادة بشهادتها وبإحاطتها بجميع مرافق المرآب، وكان من الواجب على الخبير إعلامها بالحضور للمعاينة، ليس فقط من أجل إفادته في إنجاز تقرير الخبرة نظرا للمعلومات الميدانية الخاصة بالمرآب التي تتوفر عليها، بل أيضا لكونها تتوفر على الصفة والمصلحة لحضور هذه المعاينة، وأن انتقال الخبير لإجراء المعاينة والخبرة الميدانية على المرآب موضوع الدعوى في غيبة العارضة ودفاعها، وحتى دون إعلامهما، وكذا اكتفاء الخبير في معاينة المرآب بشهادة المستأنف عليه (والذي هو أحد طرفي الدعوى) فقط دون الطرف الآخر، لا يحتمل سوى معنى واحد، وهو أنه تعمد حرمان العارضة من الدفاع عن حقوقها، وتغليب الكفة بدون وجه حق لصالح المستأنف عليه، وان هذا الأمر قد أضر كثيرا بمصالحها، خصوصا وأن الحكم الابتدائي اعتمد كليا على تقرير الخبرة المذكور، وأن ما قام به الخبير من عدم إشعار سواء العارضة أو دفاعها بصفة وفعلية أثناء حضورهم لديه بمكتبه بتاريخ 2021/03/19، أو إعلامهم بعد هذا التاريخ عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل بضرورة الحضور للمعاينة وللخبرة الميدانية للمرآب موضوع النزاع والتي تمت بتاريخ 2021/04/05 حيث إن إغفال وعدم قيام السيد الخبير بهذا الإجراء يجعل الخبرة المنجزة باطلة وكأنها لم تكن، وذلك بناء على مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية. كما أن معاينة الأماكن لا تتم إلا بحضور الأطراف الذين تم استدعائهم بصفة قانونية، وهو الأمر الذي نص عليه صراحة الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية. وان الخبير هو مساعد للقضاء في الأمور الفنية، وحيث إن الشروط الشكلية بخصوص معاينة الاماكن المنصوص عليها في الفصل 67 من قانون المسطرة المدنية إذا تمت هذه المعاينة من طرف المحكمة تنطبق نفس هذه الشروط بالضرورة إذا تمت هذه المعاينة من طرف الخبير الذي هو مساعد للقضاء، أي ضرورة حضور الأطراف الذين يقع استدعائهم بصفة قانونية. وان جميع هذه الخروقات الثابتة والمحققة التي شابت الخبرة المنجزة من طرف السيد عبد الرحمان غلاف، تستدعي القول والحكم ببطلان تقرير الخبرة، وبالتالي استبعاد هذا التقرير من وثائق الملف، والقول والحكم بإنجاز خبرة جديدة يتم فيها احترام جميع المقتضيات القانونية الصريحة والملزمة المنصوص عليها في فصول المسطرة المدنية. بخصوص بطلان تقرير الخبرة أساسا الحكم من حيث الموضوع، فان تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الرحمان غلاف مليء بالأخطاء وبالتناقضات والمغالطات، وكثيرا ما كان الاستنتاج الذي يصل إليه الخبير يخالف ما جاء في تصريحات الأطراف ووثائقهم، لهذه الأسباب فهي تلتمس إجراء بحث في الموضوع قصد الاستماع إلى طرفي الدعوى، وكذا إلى شهود العارضة وخصوصا الشاهد الحسين الحنفي باعتباره المسير السابق للأصل التجاري موضوع النزاع، وأنه على علم بأدق تفاصيل المرآب من طاقة استيعابية ومداخيل ومصاريف وكيفية تقسيم الأرباح . وحول حول الاستئناف الفرعي، فإن المستأنف عليه تناسي بأنها كانت تساهم أيضا في تسيير الأصل التجاري المشترك، وأن المستأنف عليه

لم يكن يقوم بالتسيير بمفرده حتى يطالب بأجرة عن التسيير، وأنه قام في شهر يناير 2019 بمنعها من مشاركته في التسيير، وقام بطردها ذلك قصد الاستئثار لوحده بمداخيل الأصل التجاري المشترك (المرآب) وان العارضة تشهد المجلس بأنها مستعدة من الآن للرجوع لتسيير الأصل التجاري المشترك موضوع النزاع حالما يرفع عنها المستأنف عليه هذا المنع، ويمكنها من مباشرة عملها والمساهمة في تسيير المرآب كما كان عليه الحال قبل 2019، ويتعين لذلك القول والحكم برفض ما جاء في الاستئناف الفرعي. وأرفقت مذكرتها بصورة لقرارات.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه أنه سبق ان اوضح خلال المرحلة الابتدائية من خلال المذكرة المدلى بها بجلسة 2020/09/08 كون تقديم الأطراف الشركاء حساب تسيير الاصل التجاري المشترك بينهما لا يستوجب اللجوء إلى القضاء نظرا لتوفر المحل على محاسبة ممسوكة بانتظام وما دامت ان المستأنفة ربطت تقديم المحاسبة من طرفه مع التماس مراقبتها من طرف الخبير من خلال اجراء خبرة حسابية على المحل فان الطلب الاصلي برمته يبقى التماس مراقبتها منحصرا في اجراء خبرة حسابية كطلب اصلي وان المستانفة تحاول الالتفاف إلى هاته الحقائق الساطعة والمستقاة من مقالها وتحاول اعطاء تاويل يتماشى مع منطقها الذي يبقى متناقضا مع المقتضيات القانونية والعمل القضائي الذي يجعل طلب تقديم اجراء خبرة حسابية كطلب اصلي غير مقبول شكلا. وانه على هذا الاساس فانه لا يسعه إلا التشبث بدفوعاته المتعلقة بعدم قبول الطلب كما اوضحها بشكل مستفيض في مذكرته السابقة. وفيما يخص الدفع المتعلق بعدم استئناف الاحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع، فقد اعتبرت المستانفة كون مقالها الاستئنافي يبقى مقبول شكلا بغض النظر عن عدم استئناف الاحكام التمهيدية الصادر خلال المرحلة الابتدائية وقد دعمت دفوعاتها ببعض الاجتهادات القضائية الصادرة عن محكمة النقض، وانه يعتبر الدفوع التي اوردتها المستانفة في مذكرتها التعقيبية السابقة بشان صحة استئنافها بالرغم من عدم استئناف الاحكام التمهيدية لن تصمد امام النصوص القانونية وعلى الخصوص المادة 140 من ق.م.م علما انه لا اجتهاد مع وجود النص. وان تحليل المستانفة اصليا للمادة 140 من ق م م اقتصر على الشطر الأول من المادة المذكورة ولم يتطرق بتاتا الى الشطر الثاني منه الذي الذي ينص بصفة صريحة وبصيغة آمرة "ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف. إضافة إلى ذلك فان الاجتهادات القضائية المدلى بها يختلف سياق صدورها والوقائع المرتبطة بها اختلافا تاما عن النازلة موضوع النزاع الحالي سيما وان المستانفة لم تدل بالاجتهاد القضائي بجميع عناصره من وقائع وحيثيات وتعليل حتى تتأكد من تطابق مضمونها مع النازلة الحالية من عدمه. وفيما يخص التقدم بطلبات جديدة، فقد اعتبرت المستأنفة كون طلبتها المقدمة خلال المرحلة الابتدائية تبقى متطابقة مع ملتمساتها المضمنة في مقالها الاستئنافي. وان المستأنفة تحاول الالتفاف على الحقائق الثابتة في مقاليها الابتدائي والاستئنافي اذ يستشف منها وبكل وضوح كون الطلبات المقدمة خلال المرحلة الابتدائية ليست هي نفسها في المرحلة الاستئنافية، وان المستانفة قد التمست من خلال مقالها الافتتاحي الحكم على العارض بتقديمه للمدعية حساب تسيير الاصل التجاري المشترك بينهما وذلك عن السنة الاخيرة مع تعيين خبير لمراقبتها وتحديد نصيب المدعية من الارباح في حين ان ملتمسها المضمن بمقالها الاستئنافي ينص على سماع القرار على العارض بتقديم حساب عما اخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك عن سنة 2019

بناءا على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود، وانه ودون الدخول في جدال قانوني فان اجراء مقارنة بين الملتمسين واثارهما القانونية سيتضح كون هناك فرق كبير بينهما سيما وان العبرة بالملتمسات النهائية، وتبعا لذلك يبقى دفع العارض بهذا الخصوص وجيه ولم ينطلق من فراغ وانما استنادا الى اجراء مقارنة مابين الملتمسين المقدمين في المرحلة الابتدائية وكذا المرحلة الاستئنافية الشيء الذي ينبغي معه القول بعدم قبول الاستئناف بهذا الخصوص. وفيما يخص الخبرة، فقد جددت المستانفة انتقاداتها للخبرة التي اعتبرتها باطلة من الناحية القانونية في حين انها غضت الطرف على الاسس القانونية التي استندت عليها المحكمة عند المصادقة عليها. وان الخبرة المذكورة انطلقت من معطيات واقعية ومستندة على محاسبة ممسوكة بانتظام لها قيمة ثبوتية حسب ما تنص عليه مدونة التجارة بشان القواعد المحاسبية التي جعل المحاسبة الممسوكة بانتظام تبقى حجة قانونية. اضافة الى ذلك فان مداخيل المحل تبقى مصرح بها وبشكل رسمي الى ادارة الضرائب مما يضفي عليها الصبغة الرسمية كما ان ارباح المحل كانت تضخ في الحساب البنكي للمستأنفة، وان المحكمة الابتدائية عندما رفضت الاستجابة لملتمس اجراء خبرة مضادة فالامر يرجع لسلطتها التقديرية خصوصا وانها اقتنعت بوجود محاسبة ممسوكة بانتظام ووجود تصريحات ضريبية اضافة الى وجود ارباح تضخ في الحساب البنكي للمستانفة اصليا علما أن هاته الأخيرة عجزت عن الطعن في هاته الحجج القاطعة وفقا للقانون. وان طعن المستانفة في تقرير الخبرة وكما جاء في تعليل الحكم الابتدائي يبقى غير مبني على اساس، طالما ان الخبرة كانت بحضور جميع الاطراف ووكلائهم وان المستانفة لم تدل بما يخالف ما ورد في تقرير الخبرة بشان الطاقة الاستيعابية للمرآب اكثر مما ورد بتقرير الخبرة، خصوصا وان المعطيات الواردة بالتقرير بشان السيارات التي يتم حراستها هي نفسها المصرح بها لادارة الضرائب مما يضفي على ذلك طابع المصداقية وكذا الصبغة الرسمية ومن جهة اخرى فان الخبير اعتمد في مستنتجاته على التصريحات الضريبية والقوائم التركيبية الرسمية التي تسري عليها مقتضيات المادة 418 من قانون الالتزامات والعقود ولا يمكن الطعن فيها إلا بسلوك المساطر القانونية وعلى هذا الاساس سيتضح للمحكمة كون انتقادات المستانفة بشان الخبرة عجزت عن دحض تعليل المحكمة الذي كان مؤسسا من الناحيتين القانونية والواقعية واستنادا إلى حجج تكتسي الصبغة الرسمية مما ينبغي معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من المصادقة على تقرير الخبرة الحسابية. اما حول ملتمس إجراء بحث في النازلة الحالية ، فقد التمست المستانفة بصفة احتياطية اجراء بحث في النازلة بالاستماع الى الشاهد المسمى الحسين الحنفي الذي يبقى حسب زعمها ملما بكافة تفاصيل المراب ومداخيله وان العارض يعتبر هذا الطلب غير مقبول شكلا باعتباره طلباً جديدا لم يتم مناقشته في المقال الاستئنافي. وكما لا يخفى على المحكمة كون المناقشة والطلبات ينبغي ان تبقى منحصر في حدود ما جاء في المقال الاستئنافي ولا يجوز تجاوزها وان هذا الامر يبقى منسجما مع القرار الصادر عن محكمة النقض. هذا فضلا على ان شهادة الشاهد بشان مداخيل المحل لا يمكن ان ترقى الى حجج رسمية اضفى عليها المشرع طابع الرسمية خصوصا وانها مرتبطة بمحاسبة ممسوكة بانتظام اضافة الى وجود تحويل للارباح الى الحساب الشخصي للمستانفة واخيرا فان المداخيل يتم التصريح بها بشكل شفاف الى ادارة الضرائب. كما أن المحكمة الابتدائية سبق ان اجرت خلال المرحلة الابتدائية بحثا في النازلة والذي اكد قبيل كون المسير السابق كان يحصل على ثلث ارباح المحل كما اقرت بان هو الذي يسير المحل لوحده، وتبعا لذلك فان طلب اجراء بحث يبقى

غير مبرر قانونا وعند الاقتضاء غير مؤسس من الناحية الواقعية مما ينبغي رد والقول بعدم قبوله شكلا. وفيما فيما يخص التعقيب على الاستئناف الفرعي، فالطاعن يعتبر دفوعات المستانفة بهذا الخصوص تبقى مجرد افتراءات ومحاولة يائسة للتأثير على قناعة المحكمة وفي غياب اي حجة تؤيد مزاعمها، على اعتبار ان هاته الاخيرة تبقى ملزمة باثبات واقعة المنع طبقا للقانون وعلى الخصوص المادة 399 من ق.ل.ع التي تنص على ان من يدعي شيئا عليه اثباته. وانه لم يسبق له قط ان منع المستانفة ان تلج المحل بل ان هذا الاخير كان يلح لالتحاق بالمحل قصد مساعدته في عمليات التسيير الا انها كانت تفضل السفر طوال ارض الوطن تاركة العارض يعاني ضغوطات التسيير ومراقبة مصالح المحل سواء في فصل الشتاء وبرودته او في الفصل الصيف وحرارته سيما وان المرآب يوجد في الطابق التحت ارضي وما دامت هذه الأخيرة قد عبرت عن نيتها في المساهمة في التسيير فالباب مفتوح امامها في كل وقت وحين حتى يعرفها جميع الزبناء الذي سبق ان قدموا اشهادا بكون العارض هو الوحيد المتواجد طوال السنة بالمحل وان هاته الاخيرة لا يعلمون عنها اي شيء ومن جهة اخرى فان المستانف عليها فرعيا لم تتطرق الى الاطار القانوني الذي اسس عليه العارض ملتمسه الرامي الى الحصول على واجبات الاستغلال والمتجلية في المادتين 967 و 968 من ق.ل.ع. وان اغفال المستانف عليها فرعيا مناقشة هاته النقط القانونية يشكل اقرارا قضائيا بحجيتها واستنادها على اساس قانوني، وتبعا لذلك تكون المناقشة القانونية الواردة بالاستئناف الفرعي للعارض مؤسسة من الناحيتين القانونية والواقعية اذ عجزت معها المستانف عليها فرعيا عن مسايرتها والتعقيب عليها مما ينبغي معه الحكم وفق المذكرتين السابقة والحالية.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بمذكرة جوابية مرفقة بطلب إضافي مع طلب إجراء مقاصة أن الحكم المطعون فيه حدد نصيبها من الأرباح الناتجة عن استغلال الأصل التجاري من طرف المستأنف عليه لوحده فقط، في مبلغ 76390,00 درهم عن سنة 2019 فقط ؛ المستأنف عليه لا يزال يستغل الأصل التجاري المشترك بينهما إلى الآن ولم يقم بأداء نصيب الاستغلال لفائدة العارضة عن السنتين 2020 و2021 وبالتالي فإن العارضة محقة بمطالبة المستأنف عليه بأدائه لفائدتها نصيبها من استغلاله الحصري للأصل التجاري عن السنتين 2020 و 2021. واحتياطيا من حيث طلب إجراء المقاصة، فان المستأنف عليه مدين للعارضة بنصيبها من أرباح استغلال الأصل التجاري عن السنتين 2020 و2021 وان الحكم المطعون فيه من طرف العارضة باستئنافها سبق وأن حكم على هذه الأخيرة بأدائها لفائدة المستأنف عليه مبلغ 197.131 درهم وان العارضة تتمسك بإجراء مقاصة بعد تحديد نصيبها من أرباح استغلال المستأنف عليه لوحده للأصل التجاري المشترك بينهما، عن السنتين 2020 و2021، لهذه الأسباب فهي تلتمس الحكم على المستأنف عليه بتقديمه للعارضة حساب تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما والذي هو عبارة عن مرآب المسمى *******، الكائن برقم 45 زنقة علي بن أبي طالب الدار البيضاء، عما أخذه زائدا على نصيبه من غلة الشيء المشترك وذلك عن الاستغلال للسنتين 2020 و2021 وتحميل المستأنف عليه الصائر. واحتياطيا القول والحكم بإجراء المقاصة بين الدينين.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/07 انه فيما يخص واجبات الاستغلال عن سنتي 2020 و2021، فانه يعتبر الطلب المقدم بهذا الصدد يبقى طلبا جديدا ويشكل خرقا صريحا لمقتضيات المادة 143

من قانون المسطرة المدنية، وان المكان الطبيعي لتقديمه يبقى محكمة الدرجة الأولى وذلك تفاديا لحرمان العارض من درجة من درجات التقاضي اضافة الى ذلك فان الطلب الجديد يبقى غير مقبول شكلا على اعتبار انه يبقى طلبا جديدا وان المناقشة القانونية ينبغي ان تبقى منحصرة في حدود ما ورد في المقال الاستئنافي من وقائع وان تقديم طلبات ووقائع جديدة تبقى غير مقبولة شكلا. وان المناقشة والطلبات ينبغي ان تبقى منحصر في حدود ما جاء في المقال الاستئنافي ولا يجوز تجاوزها. وان المستانفة تحاول بسائر الطرق الالتفاف على حقائق قانونية وواقعية ثابتة بغية وضع العارض وكذا المحكمة الموقرة امام الامر الواقع ،اذ تحاول مغالطة المحكمة من خلال قولها كون الحكم الابتدائي ،قد حدد نصيبها من الارباح عن سنة 2019 فقط حين ان محكمة الدرجة الاولى سبق ان اوضحت في تعليلها كون عدم تحديد واجبات سنة 2020 من طرف الخبير ،راجع الى كون طلباتها الابتدائية انحصرت في حدود سنة 2019 وان المحكمة طبقا لمقتضيات المادة 3 من قانون المسطرة المدنية ملزمة بالبت في حدود طلبات الاطراف ولا ينبغي تجاوزها. وان اعادة الكرة مرة اخرى امام محكمة الدرجة الثانية بعلة ان محكمة الدرجة الاولى قد اغفلت ذلك او لم تستجب لطلبها بهذا الصدد يشكل التفافا على حقيقة قانونية وواقعية تبقي ساطعة من خلال تعليل محكمة الدرجة الأولى بهذا الخصوص كما ثابت من نسخة الحكم. وفي جميع الاحوال فان طلبات واجبات الاستغلال عن سنتي 2020 و 2021 تشكل طلبا جديد يتناقض مع مقتضيات المادة 143 من قانون المسطرة المدنية فضلا على كون محكمة الاستئناف واطراف النزاع يكونون في مناقشاتهم مقيدين بالوقائع والطلبات المحددة في المقال الاستئنافي دون سواها من طلبات والتي تبقى غير مقبولة شكلا احترما لمبدا قانوني من النظام العام ومرتبط بحق الدفاع وهو مبدا التقاضي على درجتين. وفيما يخص طلب اجراء مقاصة، فان طلب اجراء مقاصة يبقى بدوره غير مقبول شكلا فاذا كان قانون المسطرة المدنية يعطي الحق لاي طرف حق التقدم بطلب اجراء مقاصة لاول مرة امام محكمة الدرجة الثانية فان شكليات وشروط ممارسة هذا الحق تبقى محددة في قانون الالتزامات والعقود ذلك ان المادة 362 من قانون الالتزامات والعقود قد نصت على انه يلزم لاجراء المقاصة ان يكون كل من الدينين محدد المقدار ومستحق الاداء أي بعبارة اخرى فانه اذا كانت الديون المحددة بين الطرفين عن السنوات 2015 الى غاية 2019 قد باتت محددة من خلال الخبرة والحكم الابتدائي الذي صادق عليها. وان إجراء المقاصة بشان المديونية بين الطرفين اخذا بعين الاعتبار سنتي 2020 و 2021 الغير محددتين مقدارا، وهو الامر الذي يستوجب اجراء خبرة جديدة ،علما ان واجبات ارباح سنة 2021 لا يمكن تحديد الا في غضون شهر ابريل 2022 مما يجعلها سابقة لأوانها اضافة الى كون مكان تقديمها هو محكمة الدرجة الاولى حفاظا على مبدأ التقاضي على درجتين ومادام ان شروط اجراء مقاصة بين الدينين تبقى غير متوفرة كما حددتها المادة 362 من قانون الالتزامات والعقود لان الامر يتعلق بديون محددة وهي إلى غاية 2019 في حين ان ديون سنتي 2020 و2021 مازالت مجهولة وغير محددة المقدار وانه لا يمكن اجراء مقاصة بين دين معلوم وآخر مجهول الشيء الذي ينبغي معه القول بعدم قبول الطلب اجراء المقاصة. ومن جهة اخرى فانه يتشبث بكافة ملتمساته الواردة في مذكراته السابقة والحالية ويلتمس الحكم وفقها ورد مذكرات المستأنفة لعدم استنادها على أي أساس قانوني أو واقعي سليم.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/07 أن ملتمساتها الأصلية الواردة في مقالها الافتتاحي واضحة وصريحة وترمي إلى تقديم حساب تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما وبين المستأنف عليه، وذلك بناء على الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود مع تعيين خبير لمراقبتها وتحديد نصيبها من أرباحها. وان الأساس القانوني للدعوى الحالية هو الفصل 965 من قانون الالتزامات والعقود كما سبق بيانه، وبالتالي فإن ما ذهب إليه المستأنف عليه من كون العارضة تقدمت بطلب إجراء خبرة كطلب أصلي يجانب الصواب. اما بخصوص الدفع بأنه كان يتوجب على العارضة استئناف الأحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع، فانها لا تريد الطعن في الأحكام التمهيدية الصادرة عن المحكمة الابتدائية سواء الحكم التمهيدي بإجراء بحث أو الحكم التمهيدي بإجراء خبرة لكون الطاعنة لم تمانع أصلا خلال المرحلة الابتدائية في إجراء بحث في الموضوع أو إجراء خبرة حسابية، فكيف لها أن تطعن في هذا الحكم التمهيدي خلال المرحلة الاستئنافية، وانها تذكر مجددا بأنها تطعن من خلال مقالها الاستئنافي في الحكم الابتدائي الفاصل في الموضوع والذي اعتمد على خبرة حسابية معيبة شكلا وغير مؤسسة موضوعا، ولا تطعن في الحكم التمهيدي الذي قضى بإجراء خبرة لأنها سبق لها خلال المرحلة الابتدائية أن وافقت أصلا على إجراء خبرة ؛ وحيث إن قانون المسطرة المدنية أ للعارضة حق الاختيار الطعن في الأحكام التمهيدية مع الحكم الفاصل في الموضوع، أو الاكتفاء فقط بالطعن في الحكم الفاصل في الموضوع دون الأحكام التمهيدية، وانها تقبل الأحكام التمهيدية الصادرة عن المحكمة اء بحث أو الحكم التمهيدي بإجراء خبرة الابتدائية سواء الحكم التمهيدي حسابية، ولا ترى سببا للطعن في هذه الأحكام. بخصوص مطالب العارضة خلال المرحلة الاستئنافية، فقد دفع المستأنف عليه بأن العارضة غيرت طلباتها الواردة في مقالها الاستئنافي عن طلباتها الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى وان هذا الدفع غير جدير بالاعتبار، فيكفي الرجوع لملتمساتها في مقالها الاستئنافي للتأكد من عدم جدية هذا الدفع، وانها التمست صراحة في مقالها الاستئنافي القول والحكم بإلغاء الحكم التجارية بالدار البيضاء المطعون فيه بمقتضى الاستئناف الحالي، والحكم من جديد وفق مطالب العارضة الواردة في مقالها الافتتاحي للدعوى، أي أن مطالب العارضة خلال المرحلة الاستئنافية هي المرحلة الابتدائية. وبخصوص الخبرة، يحاول المستأنف عليه أن يدفع بشتى الطرق في اتجاه عدم إجراء خبرة جديدة في الملف، تكون خبرة حقيقية ومبنية على أسس قانونية وواقعية صحيحة، ويتم فيها احترام مقتضيات المادة 63 من قانون المسطرة المدنية الملزمة، والتي تم خرقها بشكل تعسفي وغير بريء من طرف الخبير المعين خلال المرحلة الابتدائية، وهذا الأمر يشكل قرينة قوية ودليل على علم مستحق لأي درهم، وأن الخبرة كان فيها الكثير من المحاباة والا لما عارض في إجراء خبرة جديدة فهو إن كان فعلا متيقن بأنه دائن للعارضة لما كان عارض على إجراء خبرة جديدة في الملف، اقتداء بما فعلته العارضة أثناء المرحلة الابتدائية حيث لم تعارض طلبه باجراء خبرة حسابية تخص الأصل التجاري المشترك وتمتد من سنوات 2015 إلى سنة 2019 وان العارضة، وتجنبا للتكرار الذي من شأنه إرهاق المجلس فإنها تحيله وبكل احترام على ما جاء في مقالها الاستئنافي، وكذا مذكرتها التعقيبية المدلى بها لجلسة 2021/12/20 حيث بينت وفصلت بما يكفي في العيوب. وبخصوص ملتمس إجراء بحث في النازلة، فإن طلب إجراء بحث في الموضوع لا يعتبر طلبا جديدا في الملف بناء على مقتضيات المادة 143 من قانون المسطرة المدنية والتي جاءت صريحة في هذا الباب عندما نصت

على أنه " لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة أو كون الطلب الجديد لا يعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي " فطلب إجراء بحث في الموضوع لا يعتبر بأي حال طلبا جديدا، بل هو فقط دفاع عن الطلب الأصلي، فالأمر بإجراء بحث في الموضوع هو إجراء يمكن للمجلس أن يأمر بها حتى يكون على الموضوع، وهو ما أكده قانون المسطرة المدنية في الفقرة الأخيرة من الفصل 143 عندما نص على أنه " لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الأصلي والذي يرمي إلى نفس الغايات رغم انه أسس على أسباب أو علل مختلفة، ومن جهة أخرى، فإن المحكمة الابتدائية سبق أن أمرت بإجراء في الموضوع خلال المرحلة الابتدائية والذي تم بحضور الأطراف، إلا أن العارضة تعذر عليها حينها ولظروف قاهرة وخارجة عن إرادتها إحضار شهود في الموضوع وخصوصا منهم المسير السابق للأصل التجاري السيد الحسين الحنفي، كما أن المحكمة، وإن اقتضى الحال، فيمكنها أن تأمر بإجراء بحث في الموضوع تلقائيا وبدون طلب من الأطراف، وذلك حتى تتمكن من تكوين قناعتها، ولكي يكون الحكم الصادر عنها عادلا ويعطي كل ذي حق حقه وان تخوف المستأنف عليه من إجراء بحث في الموضوع يحضره أحد الشهود الرئيسيين، والذين لهم اطلاع وإلمام تام تفاصيل المرآب ومداخيله، دليل وقرينة قوية على صدق دفوعها وأنها لا يسعها مرة أخرى إلا تأكيد هذا الطلب حتى تتمكن المحكمة من الاطلاع على كافة الحقائق المتعلقة بالمرآب موضوع الدعوى الحالية. و خصوص الاستئناف الفرعي، فإن المادتين 967 و968 المحتج بهما من طرف المستأنف عليه لا علاقة لهما بموضوع النازلة الحالية فهما – وكما هو وارد في نصهما – مسؤولية المالك على الشياع في المحافظة على الشيء المشاع، ومسؤوليته عن الأضرار الناشئة عن انتفاء هذه العناية وكذا تحمل المصروفات اللازمة لحفظ الشيء المشاع وصيانته ليبقى صالحا للاستعمال، وأنها لا ترى أية علاقة لهاتين المادتين بموضوع النازلة الحالية، وهو الأمر الذي لا يستوجب أي رد منها وإنها تؤكد مرة أخرى بأن المستأنف عليه منعها التجاري المشترك بينهما، وذلك بداية سنة 2019 من مشاركته في تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما وذلك رغبة منه في الاستئثار لوحده بمداخيل المرآب، ودليل ذلك انه لم يسبق أن راسلها مند ذلك التاريخ في شأن رجوعها والتحاقها بالمرآب من أجل التسيير، وانها مستعدة لإثبات هذه الواقعة في حالة أمر المحكمة بإجراء بحث في الموضوع، وانها كانت تساهم في تسيير الأصل معه إلى غاية سنة 2019، تاريخ طردها من المرآب ومنعها من المساهمة في التسيير، وأنه يطالب بما هو غير مستحق له، فهو يقوم بالتسيير بمفرده حتى يطالب بأجرة التسيير. و بخصوص المقال الإضافي المتعلق بواجبات الاستغلال عن سنتي 2020-2021، فإن طلبها ليس بطلب جديد بل هو طلب مترتب مباشرة عن الطلب الأصلي ويرمي إلى نفس الغايات بما أنه يتعلق بنفس أطراف الدعوى ونفس موضوعها ونفس الأصل التجاري المتنازع بشأنه، مما يتعين معه رد دفوع المستأنف عليه لانعدام أساسها، والقول والحكم وفق ما جاء في مقالها الإضافي. وبخصوص طلب إجراء المقاصة، فإنها دائنة للمستانف عليه بواجب الاستغلال للأصل التجاري المشترك بينهما عن سنوات 2019 و2020 و2021 لكونه يستأثر بالمداخيل لوحده، أما سنوات 2015 إلى 2018 فهي ما زالت محل نقاش، ومن شأن إجراء خبرة جديدة بخصوصها تكون نزيهة وقانونية إعادة الأمور إلى نصابها وإعطاء كل ذي حق حقه، كما زعم أيضا بأن واجبات أرباح سنة 2021 لا يمكن تحديدها إلا في شهر أبريل 2022، وهذا أيضا لا يستقيم لأن السنة المالية 2021 قد تم ختمها، ومن شأن إجراء خبرة حسابية بخصوصها

أن تحدد بكل دقة مبلغ الدين الواجب على المستأنف عليه لفائدتها، وانه من المؤكد بأن المستأنف عليه مدين لها بواجب استغلال الأصل التجاري المشترك عن سنوات 2019 و2020 و2021 وأنها وفي جميع الحالات من حقها طلب المقاصة بناء على الفصل 357 من قانون الالتزامات والعقود، وانه يمكن له الحكم بإجراء المقاصة من تلقاء نفسه كلما وجدت شروطها دون انتظار طلب من طرفي الدعوى، لذا ومن أجله فهي تلتمس الحكم وفق ما جاء في الاستئناف الأصلي ، وحول الاستئناف الفرعي، القول والحكم بعدم قبوله شكلا وفي جميع الحالات برفضه موضوعا، وحول المقال الإضافي وكذا طلب المقاصة، القول والحكم وفق الطلب.

وبناء على باقي المذكرات.

وبناء على القرار التمهيدي 315 الصادر بتاريخ 2022/04/18 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الرحيم حسون .

و عقبت المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2022/11/14 بخصوص أجرة التسيير حول الشق الواقعي فإن ما جاء في تقرير الخبير من كون المستأنف عليه يستحق مبلغ 216.000,00 درهم من أجل ما أسماه الخبير أجرة تسيير المرآب عن المدة من 2015 الى 2021 لا أساس له من الصحة لا واقعا ولا قانونا وجاء في تقرير الخبرة أنه تبين له أن المستأنف عليه ******* هو الذي كان يسير المراب خلال سنوات 2015, 2016, 2017 و 2018 بالإعتماد على وكالة صادرة عنها بشأن تسيير المستأنف عليه للمرآب يزيد عمرها عن 35 سنة وكذا إقرار يزيد عمره عن 30 سنة عندما كانت تقيم في فرنسا وكان من الضروري في تلك الفترة أن تمنح له وكالة لكي لا تتعطل مصالح الأصل التجاري أمام الإدارات وأنها تستغرب أن يعتمد الخبير في تقريره على وثائق يزيد عمرها عن ثلاثين سنة وأصبحت مند زمن بعيد غير دي موضوع وصدرت في ظروف أخرى لا علاقة لها بالظروف الحالية, بينما موضوع الدعوى الحالية هو إجراء محاسبة عن سنوات 2015 إلى 2021 وليس سنة 1986 أو 1992 وأن الخبير دفع بأن المستأنف عليه ******* أدلى بصورة شمسية لإشهاد موقع عليه من طرف مجموعة من زبناء المرآب وأن اعتمد عليه الخبير هو وثيقة من صنع المستأنف عليه وليس لها أية حجية قانونية, وبالتالي لا يمكن الإعتماد عليها كما أنها, وفي جميع الحالات فهي غير منتجة وغير مفيدة في الدعوى الحالية فحتى لو اعتبرنا صحة ماجاء فيها, فهذا لا يعني بأنها لم تكن تقوم هي أيضا بالتسيير وأنه إن تم تحديد أجرة للمستأنف عليه فبالضرورة يجب تحديد أجرتها لكونها وبإعتراف المستأنف عليه بنفسه هي من كانت تقوم بأعمال الإدارة وتنظيم جميع علاقات الأصل التجاري سواء مع الأبناك أو صندوق الضمان الإجتماعي أو إدارة الضرائب الى غير ذلك من أعمال التسيير فعلى فرض أنه كان هنالك زبناء لا يتعاملون إلا مع المستأنف عليه ولا يعرفونها, فهذا لا ينفي أنها كانت هي الأخرى تعمل في المرآب إلى غاية نهاية سنة 2018 فالتعامل مع موظف في أية إدارة مغربية أو أية مؤسسة أو بنك إلى غير ذلك من المؤسسات, لا يعني أن هذه المؤسسة لا يوجد فيها إلا هذا الموظف وأنه لا يوجد مثلا مدير أو رئيس مصلحة أو غيره من المستخدمين, وأن عدم رؤيتهم أو التعامل معهم لا ينفي ولا يلغي عملهم في هذه الإدارة كما ان الخبير

اعتمد على اشهاد صادر عن المسمى أيوب شنيك, وأن هذا الأخير لم يكن يعمل في المرآب موضوع الدعوى خلال السنوات التي كانت هي تعمل أيضا في هذا المرآب, وبالتالي فإن الإعتماد على هذا الإشهاد يوضح ويؤكد بأن الخبير كان انحيازيا, ولم يكن حياديا ولم يعط لكل ذي حق حقه فحتى لو افترضنا صحة ماذهب اليه الخبير في تحديد أجرة للتسيير لمصلحة المستأنف عليه في مبلغ 4000,00 درهم شهريا, فكما هو معلوم, فإنها لا تمتلك سوى ثلث الأصل التجاري بينما الثلثين هما في ملك المستأنف عليه ******* وبالتالي فهو أن يؤدي ثلثي مبلغ 4000,00 درهم فمبلغ 4000,00 درهم شهريا وحتى لو افترضنا أنه له أساس صحيح فإنه يجب أن يتم أداءه من أرباح الأصل التجاري وليس أن تؤديه الطاعنة من مالها الخاص وبالتالي فإن ما خلص إليه الخبير في جميع الحالات لا أساس له وأنها وباعتراف المستأنف عليه كانت تسير المراب جنبا الى جنب معه الى غاية نهاية سنة 2018 وأنها – وعلى أقل تقدير كانت تتكلف بالمسائل البنكية والضريبة حسب تصريحه ويكفي كذالك الرجوع الى مذكرة المستأنف عليه خلال المرحلة الإبتدائية والمؤرخة لجلسة 08-06-2021 واقراره بانها كانت هي المسؤولة خلال الفترة الممتدة من2015 الى غاية 2018 فهدا الإقرار الصادر عن المستأنف عليه يؤكد بانها كانت تعمل جنبا إلى جنب معه في المرآب فكيف ادن يتم تحديد أجرة له عن العمل من طرف الخبير وحرمانها من أية أجرة رغم ان الأمر التمهيدي بإجراء خبرة ألزم الخبير بحصر واجبات التسيير للطرفين, وليس لطرف واحد كما جاء في كما جاء في التقرير وأنها ودفعا لكل التباس بهدا الخصوص ومن أجل حسم هذا الجدل تدلي للمحكمة بإشهادين صادرين عن السيدين الحسين حنفي وكمال حنفي بآعتبارهما كانا يعملان في المرآب موضوع الدعوى, الأول بصفته مسير للمرآب والثاني بصفته حارس المرآب يشهدان بمقتضاهما بأنها السيدة ******* كانت تعمل في المرآب المستأنف عليه وأن عملها كان يشمل التسيير الإداري والمحاسبة والتصريحات الضريبية (TVA IR) والتصريحات بالأجور (CNSS) والواجبات الضريبة الخاصة بالمرآب بما في ذلك أداء جميع الواجبات المترتبة على المرآب من فاتورات الممولين والماء والكهرباء والهاتف والكراء إضافة الى إنجاز بيان حسابي سنوي (BILAN) الخاص بالمراب وأن هذين الإشهادين صادرين عن شخصين كانا يعملان في المرآب موضوع الدعوى ولهما إطلاع بحقائق الأمور وليس مثل الإشهادات التي أدلى بها المستأنف عليه والتي لا تكتسي أية حجية قانونية و حول الشق القانوني وفي جميع الحالات فإن المستأنف عليه لم يسبق له ولا للطاعنة أن اشترطا أو اتفقا على ان تكون هنالك أجرة تخص تسيرهما أو تسيير أحدهما للأصل التجاري المشترك وبالتالي فلا يمكن له الآن أن يأتي فجأة وبدون سابق إندار ويطلب الحصول على أجر بخصوص هذا التسيير والأدهى من ذالك أنه يريد الحصول على هذه الأجرة بأثر فالغرض من هذا الأمر واضح, وهو حرمانها من حقوقها ومن الأرباح التي من الأجرة بأثر رجعي أن تعود لها من استغلال الأصل التجاري المشترك وأن يستأثر بمداخيل هذا الأصل بصفة منفردة وأن الفصل 1964 من قانون الإلتزامات والعقود ينص صراحة على أنه " إذا كان شئ لا يقبل القسمة بطبيعته كسفينة أو حمام, لم يكن لأي واحد من المالكين إلا الحق في أخد غلته بنسبة "نصيبه كما ان الفصل 972 من ق ل ع ينص على

أن "قرارات الأغلبية لا تلزم الأقلية وفي حالة التعاقد على انشاء التزامات جديدة " فإن المستأنف عليه والذي لا يملك أصلا حتى ثلاثة أرباع المشترطة في القانون ليشكل الأغلبية يريد أن ينشأ التزام جديد يخص أجرة التسيير وبدون الحصول على موافقتها ويريد أن يكون هو المستفيد من هدا الإلتزام الجديد ويريد أن يجعل هدا الإلتزام من أجل حرمانها من جميع حقوقها العائدة لها بمناسبة ملكيتها للأصل عائقها ي المشترك معه وأنها تلتمس تبعا لذلك رفض ما جاء في تقرير الخبرة ورفض طلبه بالحصول على أجرة تسيير بناء على الفصول القانونية المدكورة أعلاه وبناء على انعدام أي اتفاق بينهما بهذا الخصوص وبناء على أنها هي الأخرى كانت تعمل في المرآب وليس المستأنف عليه فقط وبخصوص المداخيل والمصاريف والأرباح الواردة في تقرير الخبرة فإن كل ما جاء في تقرير الخبرة لا ينبني على أي أساس سليم وأنها تود اثارة انتباه المحكمة الى الحقائق التالية بخصوص المداخيل إذ جاء في الفقرة الثالثة في الصفحة 13 من تقرير الخبرة تحت عنوان " حصر الأرباح التي حققها مرآب السيارات عن السنوات من 2015 الى 2021 أن مجموع الايرادات المصرح بها هي كالتالي :

2015 : 252.600,00 درهم

2016 : 267.900,00 درهم

2017 : 265.800,00 درهم

2018 : 285.000,00 درهم.

لتنتقل مباشرة هده الإيرادات في السنة الموالية أي سنة 2019 الى الضعف تقريبا

بمجموع يصل الى :

2019 : 445.572,72 درهم.

2020 : 483.935,59 درهم

2021 : 479.611,59 درهم.

فيكفي المقارنة بين السنوات السابقة لطردها من مشاركة المستأنف عليه في تسيير المرآب مع السنوات اللاحقة لهذا الطرد أي منذ سنة 2019 – مع العلم أن المرآب لم يطرأ عليه أي تغيير في سعتة الإستيعابية فيكفي مقارنة هذه الأرقام للتأكد من كون المستأنف عليه كان يتوصل بجميع أرباحه المتعلقة بسنوات 2015 – 2016 – 2017 و 2018 وأن المرآب تصل سعته الإستعابية لأكتر من 80 سيارة مؤدى عنها وأنه كان يتقاضى مدخول 46 سيارة لكنه لم يصرح بهذا المدخول وإلا كيف يفسر لنا هذا التحول الكبير في مجموع إيرادات المرآب رغم أنه لم يطرأ عليه أي تغيير في طاقته الأستيعابية ما بين 2018 وماتلاها من سنوات وبخصوص المصاريف ومن جهة أخرى فإن مجموع المصاريف المصرح بها انحصرت في مبلغ 216.987,48 درهم سنة 2019 وبزيادة 50 درهم فقط سنة 2020 بواقع 217.032,93 درهم ثم تنتقل فجأة سنة 2021 الى الضعف تقريبا بمجموع مصاريف حدده في 355.839,61 درهم دون أي تبرير لهده الزيادة

الكبيرة في مجموع المصاريف ودون أن يطرأ أي تغيير على المرآب وأنها وبعد اطلاعها على تقرير الخبرة, لجأت الى إدارة الضرائب من أجل الإطلاع على تقرير وبيان الحساب المفصل المدلى به لديها وذلك من أجل معرفة سبب النفخ في أرقام المصاريف, والتي انتقلت من مبلغ 217.032,93 هذه الإدارة سنة 2020 الى مبلغ 355.839,61 سنة 2021 درهم بدون أي مبرر لهذه الزيادة في المصاريف وأنها وبعد اطلاعها على بيان الحساب المذكور, فوجئت بأن المستأنف عليه قام بالتصريح بمبلغ 261.893,85 درهم على أساس كتلة الأجراء وهو مبلغ ضخم ولا علاقة له بالحقيقة والواقع فمرآب ******* لا يشغل سوى مستخدم واحد بأجرة شهرية قدرها 2.970,00 درهم أي مامجموعه 35.640,00 درهم سنويا وبخصوص هذا المبلغ من مبلغ 261.893,85 درهم المصرح به يتضح بأن المستأنف عليه احتفظ لنفسه بمبلغ 226.253,85 درهم كأجرة خاصة به بدون وجه حق والأدهى من ذلك أن الخبير عبد الرحيم حسون اعتمد هذه الأرقام في تقريره ليحصر النتيجة الصافية للأرباح في سنة 2021 في مبلغ 123.771,98 درهم بعدما كانت النتيجة الصافية للأرباح في سنة 2020 تصل الى مبلغ 266.902,66 درهم, وفي سنة 2019 في مبلغ 228.585,24 وأن التضخيم والنفخ في كتلة الأجور هو ما يفسر أن أرباح المرآب انخفضت بأكثر بين سنتي 2020 و 2021 وهدا الأمر يوضح بما لا يدع مجالا للشك بأن المستأنف عليه يحاول بجميع الطرق حرمانها من حقوقها والإثراء بلا سبب على حسابها وتغيير موقفها الواقعي والقانوني من دائنة الى مدينة وبخصوص الأرباح والنتيجة الصافية يكفي مقارنة النتيجة الصافية المصرح بها للسنوات السابقة لسنة 2019 مع السنوات اللاحقة لها للتأكد بأن المستأنف عليه كان يتوصل بجميع أرباحه من المراب بطريقة مباشرة من الزبناء فالنتيجة الصافية لسنة 2017 هي 102.586,78 درهم, ولسنة 2018 هي 140.395,45 درهم لتنتقل مباشرة الى الضعف تقريبا سنة 2019 بمبلغ 228.585,24 درهم و كذا بمبلغ 266.902,66 درهم سنة 2020 بدون أي تغيير في الطاقة الاستيعابية للمرآب ثم وبعد علم المستأنف عليه بمقاضاتها له ومطالبتها بحقوقها تنزل هذه النتيجة الصافية بأكثر من النصف لمبلغ 123.771,98 درهم سنة 2021 كما أنها تود من جديد إثارة الإنتباه الى عدة وقائع وحقائق تثبت دفوعها وبطلان مزاعم المستأنف عليه وأنها من أنذرت المستأنف عليه قبل البدء في الدعوة الحالية عن طريق دفاعها من أجل منحها نصيبها من أرباح المرأب وذالك بمقتضى انذار مؤرخ في 10/12/2019 متوصل به ولم يتحفظ على مضمونه وأن المستأنف عليه هو المالك لأكبر حصة من الأصل التجاري بنسبة الثلثين وهو المسير الوحيد لهذا الأصل حسب زعمه ومع ذلك لا يتقاضى أي درهم ذلك لا يتقاضى أي درهم من أرباح هذا الأصل وضع ذلك يضل ساكتا ولا يبادر حتى بإرسال رسالة انذار إليها ولا تقديم أي دعوى قضائية في مواجهتها سواء من أجل إجراء محاسبة بينهما أو من أجل الحصول على نصيبه من الأرباح بل العكس هو ما وقع, فهي من قامت بتوجيه اندار إليه وهي من قامت برفع الدعوى الحالية في مواجهته من اجل الحصول على حقوقها وهي من ادت جميع الصوائر القضائية سواء الخاصة بواجب الخبرة خلال المرحلتين الابتدائية والاستنافية, وكذا الخاصة بالرسوم القضائية وأن المستأنف عليه, رفض تقديم حسابها عن تسيير

وعن ارباح المراب كما طلب من المحكمة الابتدائية عدم قبول طلبها لإجراء خبرة حسابية وفي هذا دليل وقرينة على انه يريد ان يجتنب اية محاسبة كيفما كان نوعها لأنها ليست في مصلحته وأن المستأنف عليه, وكما جاء في نفس مذكرته لجلسة 10-03-2020 يعتبر المحل موضوع النزاع مصدر دخله وأفراد أسرته وفي هذا دليل آخر على صحة دفوعها العارضة وعلى كونه يريد الإستئثار بمداخيل المرآب لنفسه فقط وعلى ان مايزعمه أنه لم يكن يحصل على أية مداخيل وأرباح من المرآب وأنه كان يعمل بدون مقابل هي مجرد ادعاءات واهية لا يقبلها ولا منطق وأنه عندما التمس أول مرة حفظ حقه بالتقدم بمقال مضاد من أجل إجراء خبرة حسابية فهو لم يتكلم سوى عن سنتين 2018 و 2019 ولم يذكر أبدا أنه يريد اجراء خبرة حسابية عن السنو ات 2015, 2016 و 2017 وذلك لعلمه اليقين بأنه لا يستحق أي درهم بخصوص هذه السنوات لكونه حصل أصلا على الأرباح المتعلقة بهذه السنوات وأنها من حسن نيتها, ولعلمها اليقين بأنها ليست مدينة للمستأنف عليه بأي درهم لم تعارض ولا مرة اجراء خبرة حسابية على الأصل التجاري المشترك بينهما عن الفترة من سنة 2015 الى غاية سنة 2019 على عكس المستأنف عليه الذي عارض مند البداية اجراء الحساب والتمس عدم قبول الدعوى شكلا وبخصوص الإشهادين الصادرين عن السيدين الحسين حنفي وكمال حنفي فإنها ومن اجل توضيح وتنوير الأمور أكثر فإنها تدلي للمحكمة بإشهادين مصححي الإمضاء صادرين عن السيد الحسين حنفي باعتباره مسير سابق للمرآب الى غاية 31 مارس 2011 وكذا السيد كمال حنفي باعتباره حارس سيارات سابق في مرآب ******* وذلك الى غاية 30 يونيو 2016 وأن مضمون الاشهادين يؤكد ماسبق لها أن دفعت به ويوضح الحقيقة أكثر فكما جاء في الإشهادين فإن مرآب ******* مساحته 700 متر مربع ويتحمل أكثر من 80 سيارة وان السيدة مليكة بن بنعسى كانت تتولى المداخيل الخاصة بالزبناء من البنك المغربي للتجارة الخارجية فقط (BMCE) عن طريق الحساب البنكي بمعدل 38 سيارة اما السيد ******* فإنه كان يتولى ويستغل باقي مداخيل المرآب من الزبناء نقدا بمعدل 40 سيارة ، ملتمسة أساسا الأمر باستبعاد تقرير الخبرة المنجزة من طرف عبد الرحيم حسون والأمر بإجراء خبرة مضادة جديدة تكون مهمة الخبير فيها الإنتقال إلى عين المكان ومعاينة الطاقة الإستعابية الحقيقية للمرآب المسمى ******* الكائن بالرقم 45 زنقة علي ابن أبي طالب الدار البيضاء والاقتصار على تحديد الأرباح المتعلقة بسنوات 2015 الى 2021 الخاص بكل واحد مع من الأطراف وعدم احتساب أجرة للتسيير لكونها لم يسبق أن كانت موضوع اتفاق بين الأطراف وهو ماينافي مقتضيات الفصلين 964 و 972 من قانون الإلتزامات والعقود ولكون العارضة كانت تعمل أيضا في نفس المرأب وبالتالي تستحق هي أيضا أجرة إن تم تحديد أجرة للمستأنف عليه واحتياطيا الأمر بإجراء بحث في الموضوع مع الاستماع للشهود قصد التأكد من جميع وقائع وحيثيات النازلة من أجل إعطاء كل ذي حق حقه.

أرفقت ب: اشهادين مصححي الإمضاء ووكالة خاصة وبيان حساب .

وأجابت المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/12 فيما يخص طلب اجراء مقاصة فإن الواجبات المستحقة له بخصوص أرباح المراب والمحددة من طرف السيد الخبير عن سنوات 2015-2016-2017 و 2018 تبقى محددة في 05 ، 197.691 درهم ، كما ان المبالغ المستحقة له عن اجور تسيير المراب عن الفترة الممتدة من 2015 الى 2021 تبقى محددة في مبلغ 216.000 درهم أي بعبارة اخرى فان مطالبه الاجمالية عن الارباح وكذا وجبات التسيير تبقلى محددة في مبلغ اجمالي محددة في تبقى محددة في 413.691،05 درهم 216.000 +197.691،05 درهم = 413.691،05 درهم ومن جهة الاخرى فانه واستنادا لنفس تقرير الخبرة ملزم بتمكين المستانف عليها فرعيا من مبلغ ،230.419،95 درهم وأنه من خلال اللجوء الى مسطرة المقاصة التي تبقى طريق من طرق انقضاء الالتزام وتعرف على انها حصر دينين متقابلين بين شخصين في حدود الاقل منهما وان اسبابها تبقى متوفرة في النازلة الحالية سواء منها الشكلية او الموضوعية ، على اعتبار ان كل واحد من الطرفين دائنا ومدينا في الوقت نفسه للطرف الاخر ، وان يكون الدينان معا ثابتان ومستحقان ومحددا المقدار وهو الأمر المحقق في النازلة الحالية سيما وان محكمة الدرجة الاولى اعتمدت نفس المبدا القانوني عند البت في النزاع الحالي، كما ان المستانف عليها فرعيا تقدمت بدورها بنفس الطلب الرامي الى اجراء مقاصة خلال المرحلة الاستئنافية ونص الفصل 367 من ق ل ع على انه يترتب على المقاصة عند التمسك بها ، انقضاء الدينين في حدود الأقل منهما مقدارا وابتداءا من الوقت الذي وجد فيه معا وباجراء مقاصة بين الدينين ، فان المستانف عليها فرعيا تبقى ملزمة بتمكين العارض بمبلغ اجمالي محدد في 183.271،1 درهم تحتسب كالأتي : 413.691،05 درهم - 95، 230.419 درهم = 183.271،1 درهم لذلك يلتمس من المحكمة الحكم على المستانف عليها فرعيا السيدة ******* بادائها له بعد اجراء مقاصة بين الدينين مبلغ 183.271،1 درهم ، ملتمسا الحكم بقبول طلب اجراء مقاصة بين الدينين وسماع الحكم على المستانف عليها فرعيا السيدة كريمة بن بنعيسى بادائها له مبلغ 183.271،1 درهم وذلك بعد اجراء مقاصة مابين الدينين والقول برفض طلبها لانقضائه بالمقاصة والحكم بتحميل المدعى عليها الصائر والحكم بالنفاذ المعجل والحكم بالاجبار في الاقصى .

و عقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/26 أن الخبير اعتمد في تقريره على محاسبة المحل التي تتوفر على قواعد الشفافية طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة ، وانها تبعا لذلك وبالنظر الى كونها ممسوكة بانتظام فهي تكون مقبولة امام القضاء كوسيلة اثبات بين التجار في الاعمال المرتبطة بتجارتهم وحجة لهم وضدهم في نفس الان ولعل ما يضفي طابع المصداقية والصفة الرسمية على التقرير المذكور كون المحاسبة المتعلقة بالمحل هي نفسها المصرح بها لإدارة الضرائب و على أساسها يتم تحديد الوعاء الضريبي للمحل ، وان المستأنفة تحاول بجرة قلم هدم هاته الحجج علما انها لم تستطع دحضها او اثبات خلافها بحجج رسمية مستساغة من الناحيتين القانونية والواقعية وأن المستانفة اصليا وسيرا على نفس النهج وفي سائر اطوار المسطرة تحاول نهج سياسة الهروب الى الامام من خلال خلق جدال قانوني بشان أمور

محسومة بحجج تكتسي صبغة الرسمية فالمستانفة اصليا حاولت تعزيز دفوعاتها بشان طريقة تسيير المراب بالاعتماد على مصرحين تنعدم فيهم صفة الحياد واكدوا ومن حيث لا يشعرون ، بانهم يدلون بتصريحات بشان وقائع يستحيل عليهم الاطلاع عليها بحكم الواقع، وكذا باعمال القرائن القانونية كوسيلة للاثبات ، وذلك وفق مقتضيات المادة 449 من ق ل ع الذي تنص على ان القرائن دلائل يستخلص منها القانون او القاضي وجود وقائع مجهولة وصرح السيد الحسين الحنفي بانه كان يسير المحل من تاريخ 05/09/2006 الى غاية عفائه ومغادرته المحل بتاريخ 31/03/2011، في حين فان النزاع مابينه والمستانفة اصليا يتعلق بالفترة الممتدة من 2015 الى غاية 2021 ، وهو ما يجعل من المستحيل الاطلاع عن طريقة التسيير والأمور المتعلقة بالمراب مادام انه هذا الأخير لم يكن حاضرا في الفترة المتعلقة بها وأن تصريح السيد الحسين الحنفي يقع تحت طائلة القانون الجنائي باعتباره يدخل في اطار صنع وثيقة تتضمن وقائع غير صحيحة وباقرار منه وبايعاز من المستفيدة من التصريح ، وانه يحتفظ بحقه بتقديم شكاية في هذا الاطار للجهات المختصة هذا فضلا على ان المصرح السيد الحسين الحنفي قد اختفى عن الأنظار منذ 2011 ولازالت ذمته عامرة بمبالغ لفائدته عن الفترة التي كان يسير فيها المحل ولم يمكنه من حقوقه وأن نفس الأمر يسري على تصريح المسمى كمال حنفى ، الذي يبقى من أقارب الحسين لحنفي ولهما نفس المصلحة في الادلاء بتصريحات كاذبة في مواجهة العارضة وبايعاز من المستفيد من افتراءاتهما الكاذبة ، سيما وان فترة اشتغاله بالمحل تتناقض مع تصريحاته لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي وتؤكد بالملوس تاريخ التحاقة بالمراب وتاريخ المغادرة علما ان هذا الأخير كان عمله ينحصر كحارس باب المراب وليس له أي المام او اطلاع بكيفية تسيير المراب التي تبقى مسالة مستحيلة بحكم الواقع ومن جهة أخرى ، فان المستانفة اصليا تتساءل عن سر تضاعف مداخيل المحل وان هذا المعطي يؤكد وباقرار من هاته الأخيرة كونها لا علم لها بطريقة تسيير المحل التجاري بسبب غيابها الدائم وجهلها بالمجهودات الجبارة التي يبذلها هو داخل والمراب وخارجه في سبيل زيادة مداخيل المحل التي تستفيد منها هذه الأخيرة دون بذل ادنى تضحية بل انها تسعى الى عرقلة تنمية المحل من خلال القيام بعدة تصرفات يضيق المجال لذكرها في هذا المضمار وأنه خاض مفاوضات عسيرة مع البنك المغربي للتجارة الخارجية بكافة فروعه الثلاثة وهو ما ادى الى مراجعة تعريفة ركن السيارات، الشيء الذي انعكس بشكل تلقائي على مداخيل المحل التي تضاعفت بشكل واضح وأن المداخيل التي يحصل عليها المحل التجاري من الزبناء هي نفسها التي يتم التصريح بها لادارة الضرائب ولا يعتريها أي غموض وتبقى شفافة وذات مصداقية طبقا للمادة 19 من مدونة التجارة وأن المستانفة قامت بطريقة تدليسية بالولوج الى النظام المعلوماتي لادارة الضرائب وهو ما كاد ان يخلق مشكلة وتأخير عند أداء الرسوم الضريبية مع ما يترتب عن ذلك غرامات ، علما ان القن السري يبقى من اختصاص محاسب المراب الذي يبقى المؤهل للقيام بهاته المهمة بصفته المسؤول الحصري عن محاسبة المحل كما يتضح من المراسلة الصادرة عنه والتي تؤكد هذه الواقعة وأن رغبة المستانفة اصليا في الاطلاع على محاسبة المحل ، كان يكفيها التوجه الى محاسب المحل ، علما انها كشريكة بإمكانها الاطلاع في

كل وقت وحين على محاسبة المحل عوض نهج أسلوب اللف والدوران وخلق عراقيل يتضرر منها المحل اما بخصوص الطاقة الاستيعابية للمحل ، فان المستانفة اصليا لازالت تنهج سياسة الهروب الى الامام ومحاولة فرض منطقها الغير القانوني او واقعي ، وذلك من خلال زعمها كون الطاقة الاستيعابية للمحل تفوق 80 سيارة ، علما ان هذا الكلام يستوجب اثباته بحجج منطقية ، علما ان الخبيرين سواء في المرحلة الابتدائية او الاستئنافية قد حددا وبشكل دقيق الطاقة الاستيعابية حل استنادا لتقرير منجز من طرف مهندس معماري وهو ما يدحض تصريحات المستانفة جاءت من فراغ ومعززة بتصريحات شهود زور بايعاز منها وانه في جميع الأحوال ، وما يؤكد حقيقة الطاقة الاستيعابية للمحل كون السيارت المصرح بها هي نفسها الواردة في محاسبة المحل والمصرح بها في نفس الان الى إدارة الضرائب ، ملتمسا رد ما جاء في المذكرة بعد الخبرة وكذا باقي محررات المستانفة اصليا والحكم وفق المذكرة الحالية وكذا باقي مذكرات العارض السابقة .

أرفقت ب: ملحق عقد مرفق برفع أسعار الكراج مبرم البنك المغربي للتجارة الخارجية ولائحة التصريحات الخاصة بالمسمى كمال الحنفى يؤكد تاريخ التحاقة ومغادرته للمحل وتقرير صادر عن الشركة العامة للدراسات بشان الطاقة الاستيعابية و رسالة صادرة عن محاسب المراب .

وعقبت المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/16 أن تعقيب المستأنف عليه لا يرتكز على أي أساس والغرض منه هو حرمانها بأية طريقة من حقوقها الناتجة عن ملكيتها المشتركة معه للأصل التجاري موضوع الدعوى وأنها تجد نفسها مرة أخرى مضطرة الى الرد على بعض المغالطات التي وردت في تعقيب المستأنف عليه دفعا لكل التباس ودفع المستأنف عليه بأن الخبير اعتمد في تقريره على محاسبة المحل، وأن هذه الأخيرة ممسوكة بانتظام وأنها سبق ان أكدت في تعقيبها على الخبرة، بأن الخبير قام باحتساب اجرة للتسيير للمستأنف عليه ان هدا الأخير سبق ان اقتطع لنفسه اجرة للتسيير وبدون علمها ولا موافقتها ويكفي الوثائق المدلى بها طرفها والصادرة عن إدارة الضرائب للتأكد من هذه الحقيقة وهي وثائق رسمية ولا يطعن فيها الا بالزور أي ان أجرة التسيير والتي هي في الأصل غير مستحقة كما سبق بيانه بتفصيل تمام احتسابها مرتين من اجل جعلها و هي شريكة في الأصل التجاري تبدو كمدينة للمستأنف عليه بأية طريقة، من أجل حرمانها في نهاية الأمر من جميع حقوقها التي تعود لها بمناسبة ملكيتها لهذا الأصل بالمشاركة مع المستأنف عليه، واستئثار هذا الأخير بجميع مداخيل وأرباح الأصل التجاري المشترك وأنها سبق وأن بينت بتفصيل بأنه سواء مداخيل المرآب ومصاريفه وكذا النتيجة الصافية تغيرت وارتفعت بنسبة الضعف بدون ان يطرأ أي تغيير على سعة المرآب وبدون حدوث أشغال فيه وكان من الأولى والأجدر أن يقوم المستأنف عليه بإعطاء تفسير للمحكمة وتبرير لهذا التحول الكبير في أرقام المداخيل وكذا المصاريف والنتيجة الصافية، إلا أنه لم يقدم للمحكمة أي تفسير أو تبرير لهذا التحول وأنها بينت بأن المستأنف عليه اقتطع من مداخيل وأرباح الأصل التجاري المشترك أجرة كبيرة لنفسه ثم يأتي الخبير بعد ذلك ليحدد له في تقريره أجرة عن نفس الفترة – والتي سبق له اقتطاعها أصلا بدون وجه حق – لكي يجعلها بدل أن تكون دائنة له بأرباحها من الأصل التجاري

تصبح بجرة قلم مدينة له وأن جميع هذه المغالطات سبق أن فصلتها في تعقيبها على الخبرة ودفع المستأنف عليه بأن الشاهدين اللذين أدليا بإشهادين مهمين وحاسمين النزاع تنعدم فيهما صفة الحياد وأنها تستغرب كيف يصفهما بهذه الصفة رغم أنه ليست لهما ولم يسبق أن كانت لهما أية خصومة معه كيفما كان نوعها فالعكس هو الصحيح، فهذين الشاهدين يتصفان بالحياد التام وليست لهما أية مصلحة في هذا الملف مع أي طرف كان كما زعم أيضا بأنه ليس لهما اضطلاع على طريقة التسيير وأمور المحل، وأن هذا الدفع أيضا لا أساس له فالسيد الحسين حنفي كان وكيلا عنها وكذا عن المستأنف عليه كما جاء في اشهاده وكان هو المسير للمرآب موضوع الدعوى وله علم بكل صغيرة وكبيرة تخص هذا المرآب وهو صرح بأن المرآب يحتمل أكثر من 80 سيارة وأن المستأنف عليه كان يتسلم واجبات 40 سيارة في حين أنها كانت تتسلم واجبات 38 سيارة الخاصة بالبنك وأن هاتين الشهادتين صادرتين عن شخصين على اضطلاع وملمين بجميع تفاصيل المرآب بحكم عملهما فيه لمدة سنوات طويلة وأن المستأنف عليه يريد من استبعاد هاتين الشهادتين والإعتماد على شهادات صادرة عن أشخاص مجهولين ولا علاقة لهم بتسيير المرآب – الشهادات التي يزعم أنها تخص زبناء المرآب وأن المستأنف عليه يهدد في معرض تعقيبه بتقديم شكاية ضد هذين الشاهدين وأن العكس هو الصحيح، فإنها هي من تحتفظ بحقها في تقديم شكاية ضد كل من تواطئ أو كانت له يد في هضم حقوقها وضد كل من تهجم وقام بتهديد هذين الشاهدين من أجل دفعهما الى تغيير شهادتهما وأنها ومن أجل تجنب التكرار لا يسعها الا ان تؤكد دفوعها المبينة بتفصيل في مذكراتها السابقة ، ملتمسة الحكم وفق طلباتها .

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/16 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/02/27 .

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي الفرعي و الطلب الإضافي.

حيث تمسكت المستأنفة اصليا بالأسباب المفصلة في مقالها الاستئنافي و المؤسسة على أن المستأنف عليه كان يستفيد من الأموال التي يدرها عليهم المرآب ويتقاضى أجرة التسيير وبأنه قد رفض تقديم الحساب عن تسييره و تمكينها من مداخيل وآرباح المراب رغم إنذارها له وبأن الخبرة المعتمدة عليها ابتدائيا غير موضوعية وباطلة و التمست في مقالها الاصلاحي إصلاح الخطأ المادي المتسرب الى منطوق الحكم المستأنف كما التمست في مقالها الإضافي اجراء مقاصة بعد تحديد نصيبها في أرباح الاستغلال عن سنتي 2020 –2021 مع الحكم على المستأنف عليه بتقديم الحساب عن تسيير الأصل التجاري المشترك بينهما عما أخذه زائد عن حسابه من غلة الشيء المشترك وذلك عن الاستغلال للسنتين 2020–2021 والحكم احتياطيا بإجراء مقاصة .

وحيث تمسكت المستأنف عليه في استئناف الفرعي بمجانبة الحكم المطعون فيه الصواب فيما قضى به من عدم الحكم له بواجبات التسيير المتعلقة بالمرآب.

والتمس من مذكرته التعقيبية بعد الخبرة بإجراء مقاصة بين الدينين .

وحيث ان محكمة الاستئناف وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى قد أصدرت قرارها تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين محددة المهمة المسندة للخبير في الانتقال الى المرآب موضوع النزاع و الإطلاع على وثائقه المحاسبتية وتحديد مداخله ونفقاته وحصر الاباح التي حققها المحل عن المدة من 2015 الى 2021 مع تحديد نسبة مساهمة كل طرف منهما بشأن المصاريف والنفقات التي يتطلبها تسيير المحل وحصر واجبات كل طرف بشأن ما يستحقه في الأرباح و أيضا تحديد الطرف الذي كان يتولى تسيير المرآب خلال هذه المدة و حصر حقوق واجبات كل طرف اتجاه الآخر خلال الفترة المطلوبة بالمحاسبة مع حصر واجبات التسيير المستحقة لكل طرف .

وحيث إنه وبالإطلاع على الخبرة المنجزة يتبين أن الخبير المعين قد تفيد بالنقط المحددة له في القرار التمهيدي وقام باستدعاء الأطراف ونوابهم طبقا للقانون وتلقى تصريحاتهم ووثائقهم وقام بدارستها ومن خلال ذات ذلك و من خلال معاينته المحل حدد في تقريره النفقات والمداخيل المتعلقة بالمرآب خلال المدة موضوع المحاسبة وذلك اعتمادا على التصريحات الضريبية للسنوات المذكورة و القوائم التركيبية والتي تضمنت ما يفيد ويثبت الإجراءات والنفقات المسجلة بالمرآب والمصرح بها لإدارة الضرائب وأوضح في تقريره أن الكشوفات البنكية للطاعنة قد أثبت أن عدة مبالغ كان يتم تحويلها لحسابها عن سنوات 2016-2017-2018 وأن مبالغ أخرى تم تحويلها لحساب المرآب ******* عن سنوات لاحقة 2019-2020-2021 .

كما قام الخبير بحصر مداخيل المرآب المصرح بها عن سنوات 2015 الى 2021 ومقارنتها بالمبالغ المودعة بالحساب البنكي للطاعنة خلال المدة من 2015 الى 2018 و المبالغ المودعة بالحساب البنكي للمرآب خلال سنوات 2019-2020-2021 وأيضا قام الخبير واعتمادا على القوائم التركيبية المتعلقة بالمرآب بحصر الأرباح المحققة خلال الفترة المطلوبة مع حصر أرباح كل طرف من المرآب بحسب نصيبه وأيضا قام الخبير في تقريره بتحديد نسبة مساهمة كل طرف في المصاريف والنفقات التي يتطلبها التسيير والطرف الذي كان يتولى التسيير وفي هذا الإطار توصل الخبير الى أن المستأنف عليه هو من كان يتولى تسيير المرآب ويتواجد بصفة دائمة و مستقرة وأن المستأنفة لا تتردد اطلاقا على المحل وأنها تقر بأنه هو من كان يقوم بالتسيير في هذا الإطار وأن الخبير وبعد إجراء المحاسبة بين الطرفين وبالنظر لعدم إدلاء المستأنفة بما يفيد أنها كانت تؤدى للمستأنف عليه في هذه المبالغ الواجبة عن التسيير وكذا قيام الخبير باحتساب نصيب كل واحد من الطرفين في المبالغ المودعة في حساب المرآب إضافة الى احتسابه لأجرة التسيير المستحقة للمستأنف عليه والتي حددها في 4000 درهم بدلا من 1000 درهم الى كان يستخلصها المستأنف عليه وكذا أجرة

المستخدم الذي يساعد المستأنف عليه في تدبير وتسيير المرآب وبعد إجراء محاسبة بين الطرفين انتهى الى تحديد نصيب الطاعنة عن المدة من 2019 الى 2021 في مبلغ 230419.95 درهم ونصيب المستانف عليه عن 2015-2021 في مبلغ 197691.05 درهم ومستحقاته عن واجبات التسيير في 216000 درهم عن المدة من 2015 الى 2021 .

وحيث ان منازعة الطاعنة في الخبرة وفي استحقاق المستأنف عليه لواجبات التسيير وإدلائها باشهادات لإثبات مشاركتها في التسيير تبقى مردودة أمام الإقرار الصادر بمقتضى الاشهاد المرفق بتقرير الخبرة وكذا الوكالة الممنوحة من طرفها للمستأنف عليه من أجل التسيير والتي تثبت موافقتها له على تسيير المرآب ، وأيضا في غياب ما يثبت إنهاء الوكالة أو فسخها وفقا للطرق المقررة قانونا يبقى الدفع المثار بشأنها بهذا الصدد غير مبرر ويبقى طلب الاستماع للشهود في هذا الإطار غير مبرر ويتعين رده .

وحيث يتعين اعتبارا لذلك اعتبار الاستئنافين الأصلي والفرعي و كذا المقال الاضافي ومقال إجراء المقاصة والحكم بتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به وبعد إجراء مقاصة بين الدائنين في مبلغ 183271.01 درهم وبتأييده في الباقي .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

في الطلب الرامي الى إصلاح خطأ مادي حيث يتبين للمحكمة بالإطلاع على الحكم المطعون فيه أنه تضمن خطأ بخصوص المحل موضوع المحاسبة بوصفه بأنه مصبنة والحال أنه عبارة عن مرآب لذا يتعين التصريح بإصلاح الخطأ المادي المتسرب الى الحكم المستأنف .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي والمقال الإضافي وقبول مقال الرامي إجراء مقاصة.

في الموضوع: باعتبار الاستئنافين الأصلي والفرعي والمقال الإضافي ومقاله إجراء المقاصة والحكم بتعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 183271.01 درهم و بتأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

وفي المقال الإصلاحي: بإصلاح الخطأ المادي المتسرب الى منطوق الحكم المستأنف وذلك بجعل الأصل التجاري موضوع الدعوى هو ******* و هو عبارة عن مرآب و ليس مصبنة

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**