

Identification			
	<b>Juridiction</b> Cour d'appel de commerce	<b>Pays/Ville</b> Maroc / Casablanca	<b>N° de décision</b> 5487
<b>Date de décision</b> 20241111	<b>N° de dossier</b> 2024/8205/1068	<b>Type de décision</b> Arrêt	<b>Chambre</b>
Abstract			
<b>Thème</b> Autorité de la chose jugée, Procédure Civile	<b>Mots clés</b> Qualification du contrat, Portée des motifs du jugement, Irrecevabilité, Gérance libre, Force de la chose jugée, Fonds de commerce, Fin de non-recevoir, Contrat verbal, Bail commercial, Autorité de la chose jugée, Action en résiliation		
<b>Base légale</b>	<b>Source</b> Non publiée		

## Résumé en français

La question soumise à la cour d'appel de commerce portait sur la qualification d'un contrat d'occupation de locaux commerciaux et sur l'étendue de l'autorité de la chose jugée d'une décision antérieure. Le tribunal de commerce avait déclaré la demande en résiliation d'un prétendu contrat de gérance libre et en expulsion irrecevable. L'appelant soutenait, d'une part, l'inopposabilité de la résiliation d'un premier contrat de gérance faute de publication au registre du commerce et, d'autre part, l'absence d'autorité de la chose jugée d'une précédente décision d'appel n'ayant statué que sur l'irrecevabilité. La cour écarte le premier moyen en rappelant que les formalités de publicité du contrat de gérance libre visent la protection des tiers et ne peuvent être invoquées par les parties contractantes elles-mêmes. Sur le second moyen, la cour retient que si une précédente décision d'appel avait bien prononcé l'irrecevabilité, ses motifs nécessaires avaient définitivement qualifié la relation contractuelle de bail commercial et non de gérance libre. Elle juge que l'autorité de la chose jugée s'attache non seulement au dispositif mais également aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, créant ainsi une présomption légale irréfragable qui interdit de réexaminer la qualification du contrat. Dès lors, la demande tendant à obtenir la résiliation sur le fondement d'un contrat de gérance libre se heurte à cette autorité. Le jugement d'irrecevabilité est en conséquence confirmé.

# Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنون بواسطة نائبيهم بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 23/01/2024 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 13/11/2023 تحت عدد 10500 ملف عدد 4562/8219/2023 الذي قضى بعدم قبول الطلب و تحميل رافعيه المصاريف.

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنين لم يبلغوا بالحكم المستأنف، وتقدموا بإستئنافهم بالتاريخ المذكور أعلاه، ونظرا لتوفره على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المدعين تقدموا بواسطة نائبيهم بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرضون خلاله أن مورثهم المشمول برحمة الله السيد [محمد (هـ)] قد خلف اليهم عن طريق الإرث العقار الكائن بالألفة والحامل للرسم العقاري عدد 28339/د، و أنه أنشأ على مستوى الطابق الأرضي من العقار المذكور أصلا تجاريا مسجل بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء السجل التحليلي عدد 260154 و التسلسلي 1596 عبارة عن مطحنة تقليدية، و أن الأصل التجاري كان محل تسيير حر و تفويض منذ إنشائه كما يتبين من مستخرجات السجل التجاري و العقود التي أبرمها مورث العارضين مع عدة أشخاص كان آخرهم السيد [محمد (ف)] المدعى عليه الأول، و أن ايجار الأصل التجاري على سبيل التسيير الحر أملتة إقامة مورثهم بالديار الهولندية و صفته كعامل بالمهجر مما أجبره على تقديم الأصل التجاري القائم منذ 1996 في إطار التسيير الحر و تفويض التسيير، و أن مورثهم استرسل بكل انتظام في احترام جميع التزاماته المحاسبية و التجارية و خاصة أداء الضريبة على الدخل و الضريبة على الخدمات الجماعية، و أن المدعى عليهما السيدان [محمد (ف)] و [كبور (ف)] تبعا لذلك يحملون صفة المسير الحر للأصل التجاري و يتمتعون بحقوقها و التزاماتها، و في هذا الإطار و من أجل تحديد حقوق و التزامات الواقعة على الأصل التجاري المذكور، انتدبت المحكمة التجارية بالدار البيضاء أحد الخبراء الحيسوبيين من أجل الانتقال إلي الأصل التجاري و وصفه و وصف موقعه و الإطلاع على السجل التجاري و سجلات الضرائب و تحديد اسمه التجاري و علامته التجارية و جميع عناصره المادية و المعنوية و تحديد التقييدات و التحملات الواردة على الأصل التجاري المذكور و تحرير تقرير مفصل بذلك يتضمن نسخا من الوثائق و السجلات الحسابية و الضريبية للرجوع اليه عند الحاجة، و أن السيد الخبير أكد الوجود المادي و القانوني للأصل التجاري و أودع تقريره و الذي خلص من خلاله كون الأصل التجاري قائم الذات منذ سنة 1996 و أنه يشغل على أساس مطحنة عصرية و تجارة الحبوب و القطني و أن قيمه عناصره المادية و المعنوية تبلغ ما مجموعه 990.200.00 درهما، و أن المدعى عليه السيد [كبور (ف)] و الذي يقوم بتسيير الأصل التجاري لم يحترم التزامات المسير الحر و أدخل بالواجبات الضريبية و المحاسبية فضلا عن عدم أدائه وجيبة التسيير الحر و إجارة المال المنقول المتمثل في الأصل التجاري، و أنه سبق للسيد [كبور (ف)] أن قدم وصلا بخط يده و يحمل توقيع يقر من خلاله بكونه تسلم من مورث العارضين السيد [محمد (هـ)] مبلغ 161 000.00 درهما من أجل تجارة العدس مكتوب بخط يد السيد [كبور (ف)] و موقع من طرفه و مؤرخ في 26 يونيو 2011، و تبعا لذلك فإن العلاقة التي تجمع مورث العارضين و السيدان [محمد (ف)] و [كبور (ف)] هي علاقة تجارية تتمثل في إجارة المال المنقول المتمثل في الأصل التجاري، و أنه ما دام أن المال المنقول موضع اجارة ثابتة وكون الإلتزامات الملقاة على

المكري للمال المنقول قد تم الإخلال بها فإنه من حق العارضين طلب فسخ الاتفاق الذي كان يجمع مورثهم مع المدعى عليهم، لذلك يلتزمون الحكم بفسخ عقد التسيير الحر وإجارة المنقول المتمثل في الأصل التجاري الموجود مطحنة بالطابق الأرضي للعقار ذي الرسم العقاري عدد 28339/د المشغول بكونه و المسجل بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء السجل التحليلي عدد 260154 و التسلسلي 1596 و القول بإفراغ السيد [كبور (ف.)] و السيد [محمد (ف.)] أو من يقوم مقامها من الأصل التجاري المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000.00 درهم عن كل يوم تأخير مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليهما صائر الدعوى تضامنا و حفظ حقهم في المطالبة بمجموع الوفاء بجميع الإلتزامات الضريبية و المحاسبائية المترتبة عن الأصل التجاري المذكور و من ثم طلب أداء الديون أو الوجيبات المتخذة في حقه المدعى عليهما لاحقا.

وأرفقوا المقال: بنسخة من رسم الوفاة، نسخة من شهادة الملكية، نسخة من رسم إرائة، نسخة من السجل التجاري.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائبة المدعى عليه الأول و التي جاء فيها أنه بالرجوع إلى عقد التسيير المصادق عليه بتاريخ 1996/04/26 سيتضح للمحكمة أن العارض أبرم مع مورثهم عقد تسيير انصب على مطحنة تقليدية كائنة بحي الالفة - مجموعة "ج" الرقم 55-57 الزنقة 123 دون وجود أي سجل تجاري كما جاء في زعمهم، وان عقد التسيير لم يستمر أكثر من سنة ليتم فسخه بتاريخ 26 أكتوبر 1997 و ذلك بتراض اتفاق الطرفين، لذلك يلتزم الحكم بإخراجه من الدعوى و تحميل المدعين الصائر.

وأرفق المذكرة: نسخة من عقد التسيير، نسخة من فسخ عقد التسيير.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الثاني والتي جاء فيها أساسا حول سببية البت: ان مورث العارضين سبق له أن تقدم بمقال أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح له ملف تحت عدد 183 بتاريخ 2015/01/12 يلتزم من خلاله فسخ عقد التسيير المبرم بينه وبين العارض المنصب على المحل التجاري الكائن بالزنقة 123 رقم 6 حي الالفة المستغل كمطحنة ليصدر تبعا لذلك حكم قضى بفسخ عقد التسيير وإفراغ العارض هو ومن يقوم مقامه، وأن الحكم تم الطعن فيه بالاستئناف من طرف العارض أمام محكمة التجارية بالدار البيضاء فتح له ملف تحت عدد 2015/8205/1346 ليصدر تبعا لذلك قرار تحت عدد 1785 بتاريخ 2016/03/21 قضى باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ عقد التسيير الحر والافراغ والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بخصوصه وتأيبده في الباقي، و ان المحكمة في المرحلة الاستئنافية قضت بعدم قبول الطلب بعدما اعتبرت أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء تجاري، و ان القرار عدد 1785 تم الطعن فيه بالنقض من طرف العارض أمام محكمة النقض فتح له ملف تحت عدد 2016/2/3/1697 ليصدر تبعا لذلك قرار تحت عدد 2/398 بتاريخ 2018/9/27 قضى بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به بخصوص طلب التعويض والرفض في الباقي، و من خلال ما تم تفصيله أعلاه يتضح أن العلاقة الرابطة بين العارض ومورث المدعين هي علاقة كراء وليست تسيير حر وسبق البت فيه قضائيا، و احتياطيا أن المدعين يستندون في دعواهم الحالية على كون العلاقة بين الطرفين علاقة تسيير حر وأن العارض لم يلتزم بأداء واجبات التسيير الحر التي كانت موضوع التزام مورثهم، و ان هذه الادعاءات تبقى مجرد مزاعم لا أساس لها من الصحة، ذلك أنه يشغل المحل التجاري بسومة كرائية قدرها 7.000,00 درهم شهريا، وان مورث المدعى عليهم قام بقطع مادتي الماء والكهرباء عن العارض وبعد لجوء العارض إلى القضاء صدر حكم قضائي عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 10875 بتاريخ 2014/06/17 في الملف عدد 2014/6/2154 قضى بإرجاع مادتي الماء والكهرباء لكون العلاقة بين الطرفين هي كراء محل تجاري، و ان المدعين بعد وفاة مورثهم استمروا في العلاقة الكرائية مع العارض وسبق لهم أن قاموا بانذاره من أجل أداء واجبات الكراء وتقدموا بدعوى قضائية في مواجهته من أجل أداء واجبات الكراء ليصدر تبعا لذلك حكم قضائي قضى برفض الطلب لكون العارض يؤدي واجبات الكراء، و أكثر من ذلك فإن المدعين سبق أن تقدموا بمقال أمام السيد رئيس المحكمة التجارية من خلاله يطالبون الحكم بإفراغ العارض من المحل التجاري لرغبتهم في استغلاله بصفة شخصية صدر فيه حكم قضى بعدم قبول الطلب تحت عدد 3629 بتاريخ 2021/09/05 الملف عدد 2021/8219/12999 ، و أنه من خلال الاحكام أعلاه يتضح للمحكمة أعلاه أن العلاقة بين الطرفين هي علاقة كراء وليست تسيير حر وأن المدعين على علم بها وسبق لهم أن كانوا طرفا في النزاع وتسلموا واجبات الكراء، كما هو ثابت من خلال الانذار المبلغ للعارض بأسمائهم، و حول تقرير الخبرة ونموذج "ج": فإن المدعين لتأكيد مزاعمهم أدلوا بتقرير خبرة ونسخة من نموذج "ج"، و بالرجوع لنموذج "ج" المدلى به سيتضح أنه في اسم [محمد

(هـ) كشخص ذاتي هذا الاخير وافته المنية وبالتالي فإن الاصل التجاري لم يصبح له وجود، و اكثر من ذلك فإن الاصل التجاري المدلى به يشير إلى عنوان مخالف للعنوان الذي يتواجد به المحل التجاري الذي يستغله العارض، و أن الخبير الذي قام بإنجاز الخبرة قام بمجموعة من الخروقات القانونية والتقنية، لم يتم باستدعاء العارض طبقا لمقتضيات الفصل 63 من م م م رغم أنه يشير إلى أن أحد العمال صرح له أن المحل مملوك للسيد [كبور (ف.)] و قام بمعاينة المحل التجاري الذي يتواجد به العارض رغم أن الامر القضائي يشير إلى عنوان آخر، لذلك يلتمسون أساسا الحكم بعدم قبول الطلب لسبقية البت في النزاع و الحكم برفض الطلب لكون العلاقة بين الطرفين هي علاقة كراء تجاري وليست تسيير حر و تحميل المدعين الصائر.

وأرفق المذكورة: نسخة من الحكم عدد 183، نسخة من المقال، نسخة من القرار عدد 1785، نسخة من القرار عدد 3/398، نسخة من الحكم عدد 10875، شهادة بعدم الاستئناف، نسخة من الحكم عدد 3629، نسخة من الانذار.

وبناء على المذكورة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعين و التي جاء فيها أن السيد [محمد (ف.)] أدلى بمذكرة جوابية لا ينكر من خلالها قيام عقد التسيير الحر بينه وبين مورث العارضين وبالتالي فإنهم يتمسكون بهذا الإقرار القضائي الصادر من المدعى عليه لصالحهم والمنصوص عليه في الفصل 405 من ق ل ع ، و أن إقرار المدعى عليه و اعترافه بكونه قد أبرم مع مورث العارضين عقدا للتسيير الحر خلال سنة 1997 فإنه بالتالي يقر بصفته كتاجر و تمتعه بتلك الحقوق و تحمله بالتزاماته؛ وأنه يتعين تسجيل هذا الإقرار القضائي و ترتيب الأثر القانوني اللازم عليه، و أن السيد [محمد (ف.)] المدعى عليه يزعم بكونه عمد الى فسخ عقد التسيير الحر بتاريخ 1997/10/24، و أنهم يتحفظون بشدة بمناقشة مضمون عقد الفسخ و آثاره، فهم يتمسكون بعدم سريانه تجاههم أو تجاه الأغيار لعدم إثبات اتباع الإجراءات الشكلية الكفيلة بإشهاره، و أن المدعى عليه تخلف عن الإدلاء بما يفيد طلب شطب اسمه من السجل التجاري و القيام بإجراءات شهر فسخ عقد التسيير الحر، و أن المدعى عليه يزعم بسبقية البت في الدعوى الحالية مدليا بقرار استئنافي قضى بعدم قبول طلب مورث العارضين بفسخ عقد التسيير الحر و الأداء، و برفض طلبه المضاد و بأمر استعجالي بإرجاع مادة الماء و الكهرباء، و أن هذا الدفع مردود لعدم تحقق شروطه المنصوص عليها في الفصل 451 من ق ل و ع، ذلك أنه من جانب أول و فضلا كون الدعوى الحالية ليست بين نفس الأطراف، فإن الحكم المستند عليه لم يفصل في جوهر الحق و انما قضى بعدم القبول، و من جانب ثان فإن الأمر الإستعجالي الصادر بإرجاع مادة الماء و الكهرباء هو اجراء و قتي لا غير و لا يمكن أن تتم حجيته الى تكييف العلاقة التجارية الرابطة بين الطرفين، كما يزعم المدعى عليه بكون العلاقة التي تجمع بمورث العارضين كرائية لحق الرقبة و ويؤطرها ظهير كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي في حين أنه من الواضح من خلال الوثائق المدلى بها أن العلاقة التي تجمع مورث العارضين بالمدعين هي كراء للأصل التجاري و ليس للعقار و أن سند المدعى عليه الوحيد في الزعم بكون العلاقة كراء للعقار و المستشف من قرار الإستئنافي صادر في إطار الإجراءات الوقتية و المستعجلة هو لفيف عدلي، و أن اللفيف العدلي المدلى به يؤكد وجود علاقة كرائية و لا يؤكد كونها تنصرف الى العقار أو الى الأصل التجاري و فضلا أن تكييف طبيعة العلاقة التي تجمع مورث العارضين بالمدعين لم يتم الحسم فيها بمقتضى حكم نهائي و باث فإن الإستناد على لفيف عدلي لإثبات علاقة تجارية غير جدير بالإعتبار لوجود وثائق رسمية تتجاوز حجية أكثر و أكثر حسما في تحديد طبيعة العلاقة، فمن جانب أول تأكد من خلال إقرار المدعى عليه الأول وجود عقد للتسيير الحر سار و مسجل بالسجل التجاري كما يتبين من النموذج "ج"، و من جانب ثان، فإنه من الثابت أن علاقات تجارية جمعت بين مورث العارضين و المدعى عليه بخصوص تجارة الحبوب و القطني و التي لم ينكرها المدعى عليه، و أن الأصل التجاري قائم بجميع عناصره منذ انشائه و شهود اللفيف يؤكدون وجود أجرة شهرية و التي تفيد كراء الأصل التجاري القائم و ليس كراء العقار، و أنه وجب تذكيره بأن الأصل التجاري هو مال معنوي منقول يشمل عدة عناصر كلها مستجمعة في نازلة الحال و أنه لا يمكن انكار وجود الأصل التجاري أمام وجود شهادة من النموذج "ج" و شهادة من المكتب المغربي للملكية الصناعية و التجارية و الذي يقوم بمهام السجل التجاري المركزي، و أن مجرد وجود الأصل التجاري و قيامه و تسجيله على مستوى السجل التجاري يجعل الزعم بوجود علاقة كرائية للعقار مجرد محاولة من أجل طمس الحقيقة و تغليب المحكمة بشأن طبيعة العلاقة الرابطة بين مورث العارضين و المدعى عليهم، و أن الوثائق المدلى بها تفيد كون مورث العارضين قد أكرى الأصل التجاري و عين المدعى عليه كمسير للأصل التجاري لا غير، و أن مورث العارضين هو مالك للأصل التجاري و مالك لحق الرقبة معا بشكل لا جدال فيه، لذلك يلتمسون الحكم وفق المقال الإفتتاحي و حفذ حقهم في المطالبة بالأجرة و التعويضات و الفوائد و تحميل المدعى عليهم الصائر.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات اخرها جلسة 25/10/2023 حضر نائب المدعى عليه الثاني وأدلى بمذكرة جوابية والتي يعرض فيها أن العارض أدلى للمحكمة في جلسة 2023/07/19 بنسخة من القرار الاستثنائي عدد 1785 الصادر بتاريخ 2016/03/21 قضى بعدم قبول الطلب بخصوص فسخ عقد التسيير بعلّة ان العلاقة الكرائية سبق البت فيها بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضى به، وأن المحكمة استندت في القرار أعلاه على وجود حكم سابق صدر بتاريخ 2014/06/17 تحت عدد 10875 في الملف عدد 2014/6/2154 قضى بكون العلاقة بين الطرفين هي علاقة كرائية، و ان الحكم أعلاه تم تبليغه المدعى عليه مورث المدعين ولم يتم الطعن فيه بالاستئناف ليصبح تبعا لذلك حائز لقوة الشيء المقضى به ، و ان الحكم عدد 10875 صدر في الموضوع وليس أمر استعجالي كما يدفع بذلك المدعين، و أنه استصدر قرار عن محكمة النقض تحت عدد 2/398 بتاريخ 2018/09/27 الملف عدد 2016/3/1697 قضى بنقض القرار وإحالته بخصوص طلب التعويض، وأن ما ذهبت إليه المحكمة النقض بخصوص أحقية العارض في التعويض اساسه كون العلاقة التي تربط بين الطرفين هي علاقة كرائية، وان حيثيات القرار عدد 1785 الصادر بتاريخ 2016/03/21 جاء فيها "حيث ان البت في طبيعة العلاقة الرابطة بين المستأنف والمستأنف عليه بخصوص المحل موضوع النزاع بكونها عقد كراء شفهي لمحل تجاري وليس عقد تسيير حر لأصل تجاري وذلك بمقتضى حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضى به يمنع من العودة ثانية للخوض في نفس الموضوع طبقا للفصل 451 من ق . ل.ع." ، و جاء في القرار عدد 84 الصادر بتاريخ 2015/02/12 الصادر عن محكمة النقض في الملف التجاري عدد 2013/1/3/17 "ان حجية الامر المقضى لا تثبت منطوق الحكم فقط وإنما لحيثياته وما دام ان الشيء المطلوب سابقا وان الدعوى مؤسسة على نفس السبب ومرفوعة بين نفس الاطراف فإن سبقية البت في الموضوع تكون قائمة وثابتة بمقتضى أحكام الشيء المقضى به" ، و ان المدعين وإيضفاء الشرعية على مزاعمهم أدلوا بمجموعة من الإشهادات المؤرخة بسنة 2013 و تبعا لذلك تكون هذه الحجج صادرة قبل الحكم القطعي الذي حسب في العلاقة الكرائية وبالتالي تبقى عديمة الاعتبار، و ان ما قيل عن الإشهادات يسري على الامر القضائي عدد 1086 لأنه مجرد امر استعجالي صدر بعد الحكم القضائي في الموضوع وهو الحكم عدد 10875 ، و خلافا لما يدعون فإنهم سبق لهم ان تقدموا بمقال من أجل المصادقة على الانذار من أجل استرجاع محل تجاري للاستغلال الشخصي صدر فيه حكم بتاريخ 2022/04/05 تحت عد 3629 في الملف عدد 2021/8219/12999 ، وأن العارض توصل كذلك من المدعين بإنذار شبه قضائي بتاريخ 2022/03/02 من خلاله يلتمسون من العارض أداء واجبات الكراء من خلال الوثائق أعلاه سيتضح للمحكمة ان المدعين يقرون بالعلاقة الكرائية بصفة ، و انه من خلال إقرار المدعين بوجود العلاقة الكرائية يكون الاصل التجاري هو العدم و سواء، لذلك يلتمس الحكم برفض الطلب لسبقية البت و احتياطيا برفض الطلب و تحميل المدعين الصائر، و أرفق المذكرة: بنسخة من شهادة بعدم الاستئناف، نسخة من قرار النقض، نسخة من حكم، كما حضر نائب المدعين،

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعنون:

#### أسباب الاستئناف

حيث أكد الطاعنون أن محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب عندما اعتمدت على تعليل فاسد من أجل القول بعدم قبول طلب العارضين في شقيه الموجه الى كل من المستأنف عليه الأول و المستأنف عليه الثاني وأن ذلك ما سببته العارضون من خلال بيان أوجه فساد التعليل الذي ساق محكمة الدرجة الأولى الى اصدار حكم معيب وحرى بالإلغاء وأن محكمة الدرجة الأولى عللت حكمها بعدم قبول طلب العارضين كما يلي: بالنسبة لعقد التسيير الحر المدلى به في الملف من طرف المدعين فهو يربط مورثهم و المستأنف عليه [محمد (ف.)] فإن هذا العقد تم فسخه بين مورثهم، أما العلاقة التي تربط بين المدعين و [كبور (ف.)] فهي علاقة عقد كراء شفوي لمحل تجاري كما جاء في القرار الإستئنائي المشار اليه أعلاه أن هذا التعليل فاسد و ينزل منزلة انعدامه من عدة أوجه توضحها تباعا كما يلي فيما يخص خرق المادة 60 و 115 من مدونة التجارة فإن المحكمة صرحت بعدم قبول طلب العارضين في مواجهة المستأنف عليه الأول السيد [محمد (ف.)] بكونه قد قام بفسخ العقد معتمدة في ذلك على نسخة من فسخ دون أن تتبين و تتأكد من استيفاء عقد الفسخ إجراءات الإشهار الواجبة. التعليل الذي ساقته محكمة الدرجة الأولى فاسد و ينزل منزلة انعدام التعليل بالنظر الى أنه أهمل تطبيق صريح القانون وخاصة المادة 60 و 115 من مدونة التجارة و التي نقرأ فيها في حالة تفويت أو إكراء أصل تجاري، يبقى الشخص المسجل مسؤولا على وجه التضامن عن ديون خلفه أو مكترهه، ما لم يشطب من السجل التجاري أو لم يعدل تقييده مع البيان الصريح للبيع أو

الإكراء وأنه من الواضح انه لا يكن الإحتجاج في مادة الأصل التجاري الا بالوقائع التي تم إظهارها بالسجل التجاري وأن العارضين تمسكوا بكون الأصل التجاري المخلف اليهم من قبل مورثهم مثقل بتقييد كونه موضوع تسيير وان العارضين تأكيداً لهذا المعطى أدلوا بنسخة من النموذج "ج" و التي تشير الى ذلك و التي لم تناقشها المحكمة مصدره الحكم المطعون فيه، كما لم يبد الطرف المستأنف عليه بخصوصها أي تحفظ وأن تخلف المستأنف عليه عن الإدلاء بما يفيد اشتهاره لعقد الفسخ المدلى به بالسجل التجاري يجعل مكنة الإحتجاج بالفسخ المذكور منتفية وأن ذلك ما تؤكد قراءة الفصل 115 من مدونة التجارة وانه في جميع الأحوال فالمحكمة اعتبرت أن ادلاء المستأنف عليه الأول لما يفيد الفس يرتب عدم القبول في مواجهة العارضين وانه لا يعقل أن يتم تجاوز صريح المادة 60 و 115 من مدونة التجارة و هو ما أكده العمل القضائي بخصوص وجوب اشتهار التقييدات الواردة على الأصل التجاري سواء كانت كراء الأصول التجارية وما يستتبعها من الشكليات المسطرية الإجبارية لإظهارها وان تجاوز محكمة الدرجة الأولى لما يفيد احترام المستأنف عليه الشكلية اشتهار فسخ العقد يعتبر توجهها جديداً يضرب بعرض الحائط الشكليات المسطرية التي تقوم عليها مصالح السجل التجاري و التي ترمي الى استقرار الأوضاع القانونية حماية حقوق الأطراف و الأغيار وأن القواعد الشكلية و المسطرية إنما وجدت لحماية حقوق الأطراف و هي قواعد أمره لا يجوز الإتفاق على مخالفتها او التوسع في تفسيرها وانه ذلك يؤدي في الحقيقة الى المس بالأمن القانوني و افرار مبدأ اشتهار الحقوق الواردة على الأصل التجاري من محتواه و الغاية التي سنه من أجلها المشرع وفيما يخص فساد التعليل و عدم الجواب على دفوعات الأطراف فإن مناط السؤال المطروح على القضاء في النازلة الحالية هو تكييف العقد الرابط بين المستأنف عليهما و العارضين هل هو عقد كراء لحق الرقبة للعقار هو عقد كراء لمنقول يتمثل في الأصل التجاري وأن المحكمة ردت على الجواب حول هذا السؤال بكون العلاقة التي تربط المدعين و [كبور (ف.و)] هي علاقة عقد كراء شفوي لمحل تجاري كما جاء في القرار المطعون فيه بالإستئناف مضيئة أن القرار الذي أثبت العلاقة بين الطرفين هي علاقة كراء محل تجاري و ليست كراء أصل تجاري فهو قرار نهائي كما أن المدعين لم يدلوا بما يفيد نقضه في الشق المتعلق بهم. أنه فضلاً أن المحكمة لم تجب على دفوع العارضين بخصوص عدم جواز الإستدلال بأحكام لا تتحوز الحجية التي تجعلها قرينة قاطعة خاصة و أن العارضين أدلوا بحجج عبارة عن وثائق رسمية قاطعة أكثر حجية في الإبتات، فإن هذا التعليل فاسد من عدة أوجه كما سيتبين بعده فيما يخص حرية الإبتات في المادة التجارية فإن المحكمة مصدره الحكم الإبتدائي ردت تمسك العارضين بكون العلاقة التي كانت تربط مورثهم مع المستأنف عليهما هي علاقة كراء للمنقول المتمثل في الأصل التجاري على أساس صدور حكم نهائي لفائدة المستأنف عليه الثاني وكيف العلاقة بكونها كراء لمحل تجاري وأنه وجب التذكير في هذا الشأن أن المادة التجارية تخضع لقاعدة حرية الإبتات وإن مؤدى هاته القاعدة أن القاضي يتلمس وجه الحقيقة بدون قيود من أجل تكوين قناعته وأنه لئن كان القرار المعتمد عليه صادراً عن محكمة الإستئناف وإنما صرح بعدم قبول طلب العارضين ليس الا و هو ما يفتح إمكانية استدراك علة عدم القبول وأن العارضين و بمجرد تحوزهم على وسائل إبتات حاسمة و قاطعة و جدية لم تتم مناقشتها قبلاً رفعوا دعوى جديدة و هو ما لا تمنعه القواعد المسطرية خاصة و أن الأحكام بعدم القبول لا تتحوز أية حجية وانه ما دام أن علة القرار المستند عليه مستدركة لما قضى بعدم القبول فقط و لم يفصل الثاني وفي الموضوع فإن عدم مناقشة محكمة الدرجة الأولى لوسائل الإبتات الحاسمة القاطعة و التي تفيد قيام الأصل التجاري و كراءه كمنقول لفائدة المستأنف عليه الأول اني و وجود شهود إبتات على واقعة الكراء الشفوي للأصل التجاري على وجه التفويض و التسيير الحر لا غير يجعل من ما ذهب اليه محكمة الدرجة الأولى مجاناً للصواب و يهدم مبدأ حرية الإبتات الذي تقوم عليه المادة التجارية وأنه من جانب ثان فإن المحكمة ملزمة بالترجيح بين الحجج المدلى بها من طرف لأطراف، و البين أنها لم تلتفت الى حجج العارضين القاطعة و اكتفت بما ساقه المستأنف عليه الثاني و التمسك بقرينة قضائية غير قاطعة بل تؤكد موقف العارضين وأنه يتعين ارجاع الأمور الى نصابها و إلغاء الحكم المستأنف لخرقه مبدأ حرية الإبتات في المادة التجارية ولعدم اعمال قاعدة الترجيح بين الحجج والحكم وفق المقال الإفتتاحي للعارضين وفيما يخص جواز هدم القرينة القضائية بالحجة الكتابية الدامغة فإن محكمة الدرجة الأولى و فضلاً أنها استنكفت عن مناقشة وسائل الإبتات القاطعة المدلى بها من قبل العارضين فإنها اعتمدت على قرينة قضائية غير قاطعة للقول بوجود كراء للمحل التجاري حسب قولها وأن المستأنف عليه الثاني أدلى بمجموعة من الأحكام والقرارات يتمسك فيها بسبقية البت في تكييف العلاقة بين الأطراف وأن محكمة الدرجة الأولى لم تتبين حقيقة القرارات و الأحكام المدلى بها و اكتفت بالقول بأن قرار استئنافاً سبق أن كيف العلاقة على أنها كراء لمحل تجاري وأنه بغض النظر مؤقتاً عن هذا التعليل فإنه وجب التذكير على أن المشرع لم يقم عبثاً بترتيب وسائل الإبتات و حجيتها وقوتها في الدليل ان القرائن مهما كانت قوتها و لو كانت قضائية انما هي أقل درجة في الإبتات من الدلائل الكتابية المعتمدة حجة قاطعة و أن العارضين

اكتشفوا بعد وفاة مورثهم وثائق حاسمة تتمثل في قيام الأصل تسجيله بالسجل التجاري و كراءه للمستأنف عليه الأول و استمرار التقييد الى غاية اليوم بدليل النموذج "ج" المدلى بها و التي لم يسبق مناقشتها أمام القضاء التجاري وأن هاته الدلائل الكتابية والتي لم يناقشها المستأنف عليها و اكتفوا بالقول باندثار الأصل التجاري هي أكثر حجية في الإثبات من القرائن و لو كانت قرائن قضائية. أن كمة الدرجة الأولى أهملت كون القرائن هي من حيث التعريف من حيث التعريف هي " استنباط القاضي أمراً غير ثابت من أمر ثابت لديه في الدعوى "المنظورة" و في نازلة الحال فالأمر الثابت هو قيام الأصل التجارى بجميع عناصره المادية والمعنوية و تأكد الحجة الكتابية على كراءه على وجه التفويض و التسيير الحر وأن المشرع المغربي في الفصل 494 عرف القرينة على كونها القرائن دلائل يستخلص منها القانون أو القاضي وجود وقائع مجهولة وأنه لئن كان القرار الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية المستند عليه من قبل محكمة الدرجة الأولى مجرد قرينة قضائية فإن العارضين أدلوا بما يفوقها في الإثبات بواسطة الورقة الرسمية التي لم يناقشها المستأنف عليهم و لم يتبثوا عكسها وأن مؤدى الفكرة السابقة هو كون الحجة الكتابية المتمثلة في الاوراق الرسمية التي أدلى بها العارضون مقدمة في الإثبات على القرينة القضائية وأنه في جميع الحوال فالأخذ بالقرينة القضائية متروك للسلطة التقديرية للقاضي متى توافرت شروطها؛ في حين أنه لا مجال لإعمال السلطة التقديرية من أجل اعمال الحجة الرسمية و الدليل القاطع. أنه فضلا أن شروط الأخذ بالقرينة القضائية غير متوافرة في نازلة الحال فإن الوثائق الرسمية المدلى بها من قبل العارضين تعدم تلك القرينة القضائية و تجعلها في حكم العدم وأن العارضين يتمسكون أنه لم تتم مناقشة الوثائق الرسمية المدلى بها قضائيا الا من خلال الدعوى الحالية وانه لا يعقل تقديم القرينة القضائية الغير القاطعة و التي لا تتوفر على الشروط القانونية لقيامها من أجل تكييف عقد شفوي أمام وجود مجموع وثائق رسمية لم تتم مناقشتها قضائيا و لم يبد المستأنف عليهم بخصوصها أي دفع جدي وأن القرينة تهدف الى اثبات وقائع مجهولة، في حين أن الوثائق الرسمية المدلى بها تنفي الجهالة عن الوقائع موضوع الدعوى و بالتالي تمنع القاضي من الأخذ بالقرينة و لو كانت قضائية وفيما يخص مضمون القرينة القضائية المعتمد عليها فإن المجلس الإستئنافي سيقف لا محالة على كون محكمة الدرجة الأولى اختلط عليها الأمر لتعدد القضايا و النزاعات بين مورث العارضين و المستأنف عليهم وأن العارضين يتمسكون بكون سبقية البث لا تتبث للأحكام الوقتيية و بالتالي فإن لا مجال للقول بسبقية البث حول تكييف العقد الرابط بين الطرفين وأن العارضين يتمسكون بكون محكمة الإستئناف التجارية قد أخطأت في الإعتماد على أحكام لا يمكن أن تشكل قرائن قضائية قاطعة إما لأنها وقتية أو أنها أحكام في موضوع لاحق غير نهائية و في جميع الأحوال لم تصدر بين أطراف الدعوى الحالية فمن جانب أول فالحكم الوحيد الذي يشير الى وجود عقد كراء شفوي هو 10578 الصادر بتاريخ 2014/06/17 في الملف رقم 2014/6/2154 و هذا لتكييف لا يمكن اعتماده كقرينة قضائية قاطعة لأنه اعتمد بدوره على حكم غير نهائي العلاقة بين الطرفين وأنه كيف يمكن أن يعتمد على قرينة قضائية والقول بأنها حسمت النقاش حول تكييف العلاقة بين الأطراف و قد اعتمدت بدورها على حكم صدر غير نهائي وأن الحكم المزعوم أنه نهائي المشار اليه أعلاه و المزعوم المزعوم أنه حسم سؤال تكييف العلاقة الرابطة بين مورث العارضين و المستأنف عليهم لا يشير الى مراجع القضية أو الدعوى أو الأمر التي اعتمده من أجل تكييف العقد و اكتفى بالإشارة الى أنه صدر في إطار دعوى طرد محتل. أنه من الواضح على أن تكييف العلاقة بين الأطراف لم تتم قضائيا بالشكل الذي يحسم النقاش حول طبيعة العقد و من ثم تحديد آثاره سواء على الأغيار أو على موقعيهم و خلفهم الخاص أو العام وأن الغريب أن هذا الحكم صدر بتاريخ لاحق على صدور حكم بتبوث علاقة التسيير الحر بين مورث العارضين و المستأنف عليهم والأكثر غرابة أن محكمة الإستئناف التي أصدرت قرارا بعدم قبول طلب مورث العارضين و اعتمدت على هذا الحكم المشار اليه أعلاه رغم أنه صدر أثناء نظرها في الدعوى وانه السؤال المطروح هل تبثت القرينة القضائية لحكم اعتمد بدوره على حكم اخر و لم يشر إلى مراجعه و صدر أثناء نظر القضاء في دعوى تكييف العلاقة بين الطرفين وأن المجلس الإستئنافي سيعاين لا محالة على أن نازلة الحال خالية من أي قرينة قضائية واضحة و قاطعة حول تكييف العلاقة الرابطة بين الطرفين وأن العارضين تمسكوا بكون الأحكام المدلى بها لا يمكن أن تشكل قرينة قاطعة بالنظر الى عدم توفر شروط الأخذ بسبقية البث فيها و لكون مضمونها يحتمل التأويل و التفسير الدرجة الأولى لم تجب على دفع العارضين بهذا الخصوص سواء من حيث السلب أو الإيجاب و هو ما يجعل حكمها من هاته الناحية ناقص التعليل وحريرا بالإلغاء وأن إعادة نسج الترابط بين الأحكام الصادرة و مراقبة تواريخها سيتبين على أنها كلها تستند على الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2014/06/17 في الملف رقم 2014/6/2154 تحت عدد 10875 و الذي يزعم المستأنف الثاني أنه أصبح نهائيا ون العارضين حسما للنقاش حول هاته النقطة يدلون بما يفيد طعنهم بالإستئناف في الحكم المذكور و الذي تبين أنه كان محل تقاض بسوء نية و تدليس في حق مورث العارضين وانه فضلا عن أن هذا الحكم يعتمد على أمر وقتي لا غير و لا يشير الى مراجعه أو

تاريخه و تم إعادة فتح النقاش القضائي حوله فإنه لم يصرح بكون التكييف هو كراء لمحل تجاري و امتفى بالإشارة الى كونه عقد كراء شفوي دون بين موضوع الكراء أحق الرقبة أم الأصل التجاري أننا نقرأ بالحرف في الحكم المذكور وبالرجوع الى الحكم الابتدائي المدلى به و القاضي برفض طلب المدعى عليه بطرد المدعي من المحل التجاري للإحتلال بدون سند يتبين من خلال وقائعه و حيثياته أن المدعي يشغل المحل بناء على عقد كراء شفوي وأن الحكم واضح في عدم تحديد محل عقد الكراء الشفوي و موضوعه هل التجاري أي العقار و حق الرقبة أم الأصل التجاري القائم منذ سنة 1996 وأن ذلك ما يؤكد شهود الليف المعتمد عليهم من قبل المستأنف عليه الثاني و الذين يشهدون بوجود عقد كراء شفوي و لم يحددوا موضوع حق الرقبة أم الأصل التجاري وان العارضين يتمسكون بهذا القول و بأنه عقد كراء شفوي للمنقول و ليس للعقار وأنه تبعاً لذلك فإن ما ذهب اليه محكمة الدرجة الأولى من اعتبار عقد الكراء الشفوي ينصب على المحل التجاري و لا ينصب على الأصل التجاري هو مجرد زيادة من قبلها و تحميل الحكم وشهادة الليف المدلى بها فيه ما لم يصرحا به وانه تبعاً لما سبق فإن العارضين يتمسكون بكون عقد الكراء الشفوي انصب على الأصل التجاري باعتباره مالا منقولاً و ليس المحل التجاري بدليل الوثائق الرسمية المدلى بها و التي لم يبد المستأنف عليه الثاني أي تحفظ بشأنها وأن العمل القضائي لمحكمة الإستئناف التجارية مستقر حول اعتبار عقود الكراء الشفوي للأصول التجارية تخضع للقواعد العامة لكراء المنقول و هي تماثل عقد التسيير الحر للأصل التجاري وأن ذلك ما نقرأ في القرارات الصادرة عن محكمة الإستئناف التجارية حول هاته النقطة ، وفيما يخص تجاوز محكمة الدرجة الأولى لاختصاصها باشتراط الطعن بالنقض في قرارات سابقة للبت في طلب العارضين فإن محكمة الدرجة الأولى صرحت بكون العارضين لم يدلوا بما يفيد نقض القرار المعتمد به من قبلها و رتبت على ذلك عدم قبول الطلب وان هذا التعليل فاسد و لا يستند على أساس سليم و يعتبر تجاوزاً خلق قاعدة مسطرية جديدة تفرض على المتقاضين أحد طرق الطعن بعينها وأنه وجب التذكير أن القاضي يبت في حدود طلبات الأطراف و أنه ملتزم بتطبيق القواعد القانونية و لو لم يطلب الأطراف ذلك صراحة وأن من القواعد المترسخة أنه لا تكليف إلا بمعلوم و أنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة القواعد المسطرية الأمرة وأن العارضين غير ملزمين باستعمال أحد طرق الطعن دون غيرها و إنما هم مقيدون بشروط طرق الطعن و آجالها وأن تجاوز محكمة الدرجة الأولى لاختصاصها و تقرير وجوب الطعن بالنقض لمناقشة حجية قرار قضى بعدم القبول يعتبر خلقاً لقاعدة مسطرية جديدة و حرماناً للعارضين من ممارسة حق التقاضي وأنه على الأقل كان حرياً بمحكمة الدرجة الأولى إنذار العارضين للإدلاء بما يفيد ذلك. أنه احجامها على إنذار العارضين بما يفيد نقض القرار و إن كان غير فاعل في النزاع تأسيساً على كون القرار إنما قضى بعدم القبول و لا يتحوز أيه حجية يعتبر خرقاً مسطرياً أضر بمصالح العارضين و حرمة من ممارسة حث الدفاع المكفول دستورياً. أن هذا الخرق المسطري ، ملتزمة قبول الاستئناف الحالي وإلغاء الحكم المستأنف والبت في النازلة من جديد أساساً الحكم وفق المقال الإفتتاحي للعارضين و القول بفسح عقد التسيير الحر و إجارة المنقول المتمثل في الأصل التجاري الموجود بالطابق الأرضي للعقار ذي الرسم العقاري عدد 28339/د المشغول بكونه مطحنة و المسجل بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء السجل التحليلي عدد 260154 و التسلسلي 1596 و القول بإفراغ السيد [كبور (ف.)] و السيد [محمد (ف.)] أو من يقوم مقامهما من الأصل الأصلي التجاري المذكور طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000.00 درهم عن كل يوم تأخير والأمر بالنفاذ المعجل على المسودة وتحميل المدعى عليهما صائر الدعوى تضامناً وحفظ حق العارضين في المطالبة بمجموع بالوفاء بجميع الإلتزامات الضريبية و المحاسبية المترتبة عن الأصل التجاري المذكور و من ثم طلب وأداء الديون أو الوجيبات المتخذة في حقه المدعى عليهما لاحقاً واحتياطياً جداً الأمر بإجراء بحث في النازلة من أجل استجلاء وقائع النزاع وإعادة ترتيبها وفق الوثائق الحاسمة المستدل بها و التي طهرها بعد وفاة مورث العارضين.

أرفق المقال ب: نسخة من الحكم المستأنف نسخة من مقال استئنافي .

وبناء على المذكرة الجوابية مرفقة المدلى بها من دفاع المستأنف عليه الثاني بجلسة 01/04/2024 عرض فيها حول إقرار المستأنفين بالعلاقة الكرائية فان المستأنفين يلتزمون بإلغاء الحكم وبعد التصدي الحكم بإفراغ العارض من المحل التجاري بدعوى أن المحل عبارة عن أصل تجاري كان يملكه والدهم وآل إليهم عن طريق الارث وان هذا الدفع مجرد هديان من المستأنفين وخصوصاً أمام وجود حجج قاطعة تؤكد إقرارهم بالعلاقة الكرائية وان العارض يدلي للمحكمة بإنذار شبه قضائي توصل به عن مورث العارضين بتاريخ 2018/12/28 والذي يطالبه بمقتضاه بآداء واجبات الكراء وأنه بعد وفاة مورث المستأنفين توصل منهم بإنذار شبه قضائي يلتزمون من خلاله أداء واجبات الكراء وأنه من خلال الوثائق أعلاه تكون المحكمة أمام اعتراف صريح من طرف تأنفيين بقيام علاقة كرائية بينهم وبين

العارض وان الاقرار والاعتراف سيد الادلة ويغنى على البحث في باقي الحجج وتبعاً للاعتراف الصريح والكتابي الصادر عن المدعين فإن العارض يبقى محقاً في المطالبة برد الاستئناف المقدم من طرفهم وحول الادعاء المتعلق بوجود عقد تسيير فإن المدعين يدعون أن العلاقة بين مورثهم العارض وأن هذا الادعاء مردود عليهم وان مورث العارضين سبق له أن تقدم بمقال أمام السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح له ملف تحت عدد 183 بتاريخ 2015/01/12 يلتمس من خلاله فسخ عقد التسيير المبرم بينه وبين العارض المنصب على المحل التجاري الكائن بالزنقة 123 رقم 6 حي اللفة المستغل كمطحنة ليصدر تبعاً لذلك حكم قضى بفسخ عقد التسيير وإفراغ العارض هو ومن يقوم مقامه وأن الحكم تم الطعن فيه بالاستئناف من طرف العارض أمام السيد الرئيس الاول بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح له ملف تحت عدد 2015/8205/1346 ليصدر تبعاً لذلك قرار تحت عدد 1785 بتاريخ 2016/03/21 قضى باعتباره جزئياً وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ عقد التسيير الحر والافراغ والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بخصوصه وتأيبده في الباقي، وان المحكمة في المرحلة الاستئنافية قضت بعدم قبول الطلب بعدما اعتبرت أن العقد ابط بين الطرفين هو عقد كراء تجاري وأن القرار عدد 1785 تم الطعن فيه بالنقض من طرف العارض أمام محكمة النقض فتح له ملف تحت عدد 2016/2/3/1697 ليصدر تبعاً لذلك قرار تحت عدد 2/398 بتاريخ 2018/9/27 قضى بنقض القرار المطعون فيه فيما قضى به بخصوص طلب التعويض ورفض في الباقي، وان المستأنفين لم يدلوا للمحكمة بما يفيد تسجيل عقد التسيير بالسجل التجاري وإشهاره طبقاً للقانون المنصوص عليه في مدونة التجارة وأن عدم إشهار وتقييد عقود التسيير للأصل التجاري تكون باطلة بطلان مطلق مما يبقى معه دفع المستأنفين بخرق مقتضيات المادة 60 و 115 من مدونة التجارة المردود عليهم ومن خلال ما تم تفصيله أعلاه يتضح للمحكمة أن العلاقة الرابطة بين العارض ومورث المدعين هي علاقة كراء وليست تسيير حر وسبق البت فيه قضائياً وان العارض يبقى محقاً في المطالبة بالحكم بعدم قبول الطلب لسبقية البت وحول الدفع المتعلق باستئناف الحكم عدد 10875 فان المستأنفين يدفون من خلال مقالهم الاستئنافي كونهم قاموا باستئناف الحكم عدد 10875 وبالتالي فإن العلاقة الكرائية أصبحت غير ثابتة وان هذه الادعاءات تبقى مجرد مزاعم لا أساس لها من الصحة وان العارض يشغل المحل التجاري بسومة كرائية قدرها 7.000,00 درهم شهرياً وأن المستأنفين قام بقطع مادتي الماء والكهرباء عن العارض وبعد لجوء العارض إلى القضاء صدر حكم قضائي عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 10875 بتاريخ 2014/06/17 في الملف عدد 2014/6/2154 قضى بإرجاع الماء والكهرباء لكون العلاقة بين الطرفين هي كراء محل تجاري وأن المستأنفين بعد وفاة مورثهم استمروا في العلاقة الكرائية مع العارض وسبق لهم أن قاموا بانذاره من أجل أداء واجبات الكراء وتقدموا بدعوى قضائية في مواجهته من أجل أداء واجبات الكراء ليصدر تبعاً لذلك حكم قضائي قضى برفض الطلب لكون العارض يؤدي واجبات الكراء وأكثر من ذلك فإن المستأنفين سبق أن تقدموا بمقال أمام السيد رئيس المحكمة التجارية من خلاله يطالبون الحكم بإفراغ العارض المحل التجاري لرغبتهم في استغلاله بصفة شخصية صدر فيه حكم قضى بعدم قبول الطلب تحت عدد 3629 بتاريخ 2021/09/05 في الملف عدد 2021/8219/12999 وان العارض أدلى للمحكمة بشهادة بعدم الاستئناف للحكم عدد 10875 مما يؤكد ان دفع المستأنفين باستئناف الحكم لا يجدي نفعاً ولا يؤثر للمكانة القانونية للعارض وحول الدفع المتعلق بوجود تقرير الخبرة ونموذج "ج" فإن المستأنفين لتأكيد مزاعمهم أدلوا للمحكمة بتقرير خبرة ونسخة من نموذج "ج" فإنه يرجوع المحكمة لنموذج "ج" المدلى به سيتضح لها أنه في اسم [محمد (٥)] كشخص ذاتي هذا الاخير وافته المنية وبالتالي فإن الاصل التجاري لم يصبح له وجود وأكثر من ذلك فإن الاصل التجاري المدلى به يشير إلى عنوان مخالف للعنوان الذي يتواجد به المحل التجاري الذي يستغله العارض وان الخبير الذي قام بإنجاز الخبرة قام بمجموعة من الخروقات القانونية والتقنية وان الخبير لم يقم باستدعاء العارض طبقاً لمقتضيات الفصل 63 من ق م م رغم أنه يشير إلى أن أحد العمال صرح له أن المحل مملوك للسيد [كبور (ف)] وان الخبير المنتدب قام بمعاينة المحل التجاري الذي يتواجد به العارض رغم أن الأمر القضائي يشير إلى عنوان اخر وان جميع المعطيات التي جاء بها الخبير تبقى مبنية على التخمين وذلك باعتباره الذي يؤكد من خلاله أنه أنجز التقرير في غياب أية وثائق وأنه في غياب التواجية ومصداقية في التقرير المنجز فإن ليبقى غير مؤثر النزاع خصوصاً أن الأمر بإجراء خبرة جاء بناء على طلب أحد الورثة التي ادعت انها تريد تقويم الاصل التجاري للحصول على نصيب والدها من الارث مما يؤكد أن المدعين يحاولون استعمال الاحتيال والتظليل للحصول على حكم بإفراغ العارض وأنه يدلي للمحكمة بنسخة بنسخة من نموذج "ج" الخاص به عدد 440532 والذي يؤكد ان العارض له أصل تجاري قام بتأسيسه بناء على العلاقة الكرائية بين الطرفين وذلك منذ 2015 ، ملتصاً بالحكم برد جميع الدفوعات المثارة من طرف المستأنفين وتأيبد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر.

أرفقت ب: نسخة من الحكم ونسخة من القرار ونسخة من السجل التجاري ونسخة من الإنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية مرفقة المدلى بها من دفاع المستأنف عليه الثاني بجلسة 06/05/2024 عرض فيها حول سببية البت فإن مورت المستأنفين سبق له أن تقدم بمقال يلتمس من خلاله الحكم بفسخ عقد التسيير مع العارض صدر بخصوصه قرار استئنافي تحت عدد 1785 بتاريخ 2016/03/21 قضى بعدم قبول طلب فسخ التسيير بعلّة أن العلاقة تم البت فيها بمقتضى حكم حائز لقوة الشيء المقضى به وان العارض استصدر حكم قضائي تحت عدد 10875 بتاريخ 2014/06/17 في الملف التجاري عدد 2014/6/2154 قضى بكون العلاقة بين الطرفين علاقة كرائية وان الحكم عدد 10875 بلغ لمورث المستأنفين ولم يتم الطعن فيه بالاستئناف ليصبح حائز لقوة الشيء المقضى به؛ ولن الاصل التجاري اصبح عديم الوجود بسبب الوفاة؛ وبالتالي ليست لهم صفة طبقا لمقتضيات مادة 53 من القانون 15-5 وأكثر من ذلك فإن المستأنفين لم يدلوا للمحكمة بما يفيد التقييد بإجراءات المادة 61 من الظهير الشريف رقم 1-96-830 المتعلق بتنفيذ القانون رقم 5-95 وبالتالي لا يحق لهم الاحتجاج بوجود عقد تسيير في مواجهة العارض، ملتصقا برد جميع الدفعات المثارة من طرف المستأنفين وبتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر.

أرفق مذكرته ب: نسخ من قرار عدد 1785؛ ونسخة من شهادة بعدم الاستئناف؛ ونسخة من الحكم عدد 10875؛ ونسخة من القرار 2/398؛ وأصل الإنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنفين بجلسة 20/05/2024 عرض فيها فيما يخص الزعم بكون العلاقة قد تم البت فيها بحكم نهائي فالمستأنف عليه الثاني يجتر مقولة أنه صدر لفائدته حكم نهائي بث في طبيعة استند العلاقة الرابطة بينه و مورت العارضين وأنه حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضى به و عليه فيما بعد من أجل التصريح بعدم قبول طلب فسخ عقد التسيير و الإفراغ المقدم من قبل مورت العارضين وأنه هذا الزعم مردود للأسباب التالية أن الحكم 10875 المزعوم أنه حكم نهائي و حائز لقوة الشيء المقضى به هو موضوع مسطرة استئنافية جارية أمام محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2024/8202/1090 مسند الى المستشار المقرر الأستاذة المحترمة [بنطال ب ثورية] و مدرج لمدولة جلسة 2024/05/28 وأنه على فرض أنه هذا الحكم أعلاه حسم طبيعة العقد الرابط بين الطرفين فبالرجوع الى حيثياته نجده يؤكد وجود علاقة كراء و لم يؤكد طبيعة الشيء المكروى أهو العقار ام المنقول ممثلا في الأصل التجاري الذي أنشأه مورت العارضين تحت اسم مطحنة بارن منذ 1996 أن سببية البت المتمسك بها تتعدم شروطها بالنظر الى عدم وحدة الأطراف و الى ظهور وثائق حاسمة تهدم القرائن المتمسك بها سابقا، إذ لا يعقل أن يتم القول بسببية البت بعدما تبين أن المستأنف عليه الاول لازال مسجلا بالسجل التجاري كمسير للمطحنة التقليدية و هو الذي لم يكن طرفا في أي من الأحكام المدلى بها بعدما تم العثور على نسخة من عقد تسيير الحر بعد وفاة مورت العارضين وأنه يتعين عدم الالتفات الى هذا الدفع والحكم وفق ما سطره العارض في مقاله الإفتتاحي و الإستئنافي ومذكراته السابقة ، وفيما يخص نهائية القرارات المدلى بها فان المجلس الإستئنافي سيعاين أن القرارات المدلى بها صرحت بعدم قبول طلب فسخ التسيير الحر المقدم من قبل العارضين ان محكمة الإستئناف بالدار البيضاء استندت للقول بعدم قبول الطلب على الحكم عدد 10875 المشار اليه أعلاه و اعتبره حكم نهائيا تم بموجبه الحسم في طبيعة العلاقة بين الطرفين وأن العارضين سبق أن أوضحوا التدليس الواقع في مسطرة تحقيق الحكم المشار اليه أعلاه و موضوع الطعن بالإستئناف الراجح حاليا أمام محكمة الإستئناف التجارية و التي لامحالة ستقوم بالغائه و هدم القرائن المتمسك بها بخصوصه ان العارضين إذ يذكرون المستأنف عليه بكون الأحكام بعدم القبول لا تتحوز حجية في ذاتها لامكانية استدراك علة عدم القبول فإنهم يتمسكون بصور قرينة قضائية قاطعة على وجود عقد شفاهي لتفويض حق استغلال المطحنة. أن المستأنف عليه لم يجب على تمسك العارضين بوجود حكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضى به حسم الطبيعة الشفاهية لعقد التسيير الحر الرابط بين الأطراف و الذي بموجبه تم رفض طلب مورت العارضين لطرد محتل بدون سند و اعتبرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء أن سند المستأنف عليه في التواجد بالمطحنة هو العقد الشفاهي لتفويض حق استغلال المطحنة الممنوح له من قبل مورت العارضين. أنه المستأنف عليه لم يجب على الدفع السابق ولم يبد أي تحفظ بخصوص الحكم عدد 2201 الصادر بتاريخ 2014/02/04 في الملف رقم 2013/9/3305 ان العارضين و رغم أنهم سبق الإدلاء بنسخة من الحكم فإنهم يتمسكون بكونه حكم نهائي و حائز لقوة الشيء المقضى به و قد صرح بالحرف وأن من بين الوثائق التي عزز بها المدعى عليه دفعه الإنذار المحرر من طرف الأستاذ [نور الدين خفيف] والمبلغ للمدعى عليه بتاريخ

2013/5/6 والذي تم استقراؤه من طرف الهيئة المحكمة فتبث لها ارتباط طرفي الدعوى بعلاقة تعاقدية بمقتضى اتفاق شفاهي تم بينهما خلال سنة 2001 على إثره فوض المدعي للمدعى عليه حق استغلال المطحنة مقابل تمكينه من واجب شهري حدد آنذاك في مبلغ 7000 درهم ليتم رفعه إلى مبلغ 8000 درهم في أكتوبر الماضي وأن احجام المستأنف عليه عن مناقشة هذا الحكم يعتبر إقرار قضائيا بما جاء فيه أن العارضين يتمسكون بهاته الوثيقة الحاسمة والتي لم تتم مناقشتها سابقا وتؤكد وسائل الإثبات المتمسك بها من قبل العارضين والمتمثلة في طلب التسجيل بالسجل التجاري و وجود عقد تسيير حر مكتوب و مشهر بالسجل التجاري مع المستأنف عليه الاول و عدم نهائية الإحكام المدلى بها و انعدام شروط سببية البت. أنه يتعين معاملة المستأنف عليه بنقيض قصده ورد جميع دفعه المتمسك بها و الحكم وفق المقال الإستئنافي للعارضين وفيما يخص الزعم بوجود إقرار قضائي للعارضين يزعم المستأنف عليه بأن العارضين يقرون بوجود علاقة كرائية بدليل توجيه إنذار من أجل الإفراغ للإستعمال الشخصي. و أن هذا الإقرار يلزمهم خاصة و أنه قد صدر حكم بعدم قبول اطلبهم مدليا بحكم قضائي. أنه فضلا أن الحكم بعدم قبول الطلب لا يتحوز أية حجية فإنه من العيب مناقشة المستأنف عليه بخصوص صدور إقرار عن العارضين وأنه وجب تذكيره بماهية الإقرار القضائي الذي يعتد به و المنصوص عليه في الفصل 415 من ق ل ع وأنه فضلا أن الحكم عدد 2201 الصادر بتاريخ 2014/02/04 في الملف رقم 2013/9/3305 و المتمسك به من قبل العارضين والحائز لقوة الشيء المقضي به يناقض الإقرار المزعوم، فإنه يتعين عدم الالتفاف الى زعم وجود الإقرار لأنه انصب على واقعة تبث عكسها بأدلة كتابة دامغة كشهادة التسجيل في السجل التجاري منذ 1996 ووجود عقد تسيير حر مكتوب و مشهر بالسجل التجاري مع المستأنف عليه الأول و حيث امام عدم وجود إقرار و عدم توافر شروط الأخذ به إن وجد فإنه يتعين رد الدفع المذكور لعدم وجاهته والحكم وفق ما تم التمسك به سابقا و حاليا ، ملتزمون رد جميع دفعوات المستأنف عليه لعدم تأسيسها والحكم وفق المقال الإستئنافي للعارضين ومذكراتهم السابقة والحالية.

أرقلت ب: نسخة من مستخرج محاكم للملف رقم 2024/8202/1090 المستشار المقرر الأستاذة [بنطال ب ثورية] و المعروض حاليا على محكمة الإستئناف بالدار البيضاء مداولة لجلسة 2024/05/28.

وبناء على المذكرة الجوابية مرفقة المدلى بها من دفاع المستأنف عليه الثاني بجلسة 23/09/2024 عرض فيها حول العلاقة الرابطة بين الطرفين (سببية البت) فإن مورث المستأنفين أن تقدم أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/04/02 بمقال في مواجهة العارض من أجل طرد محتل بدون سند، كما هو ثابت من خلال نسخة من المقال المرفق طيه وتبعاً لذلك صدر حكم بتاريخ 2014/02/04 تحت عدد 2201 في الملف عدد 2019/9/3305 قضى برفض الطلب بعلّة أن العارض يستعمل المحل التجاري بناء على عقد كراء، كما هو ثابت من خلال نسخة الحكم المرفقة طيه وأن الحكم أعلاه تم تبليغه لمورث المستأنفين بتاريخ 2014/07/17 ولم يتم الطعن فيه بالاستئناف ليصبح حائزاً لقوة الشيء المقضي به ، كما هو ثابت من خلال شهادة بعدم الاستئناف وأن المستأنفين يدعون بكون هذا الحكم هو موضوع ملف استئنافي معروض محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء حيث ان الحقيقة خلافاً لذلك لكون المستأنفين تقدموا بمقال استئنافي للحكم أعلاه ليصدر تبعاً لذلك قرار استئنافي تحت عدد 2942 بتاريخ 2024/05/28 في الملف الاستئنافي عدد 2024/8202/1090 قضى بعدم قبول الاستئناف، كما هو ثابت من خلال القرار المرفق طيه. التبليغية للقرار عدد 2942 ذلك فإن مورث المدعين تقدم بتاريخ 8 يونيو 2014 بمقال امام كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء من أجل فسخ عقد التسيير الحر والاداء، كما هو ثابت وانه تبعاً لذلك صدر حكم ابتدائي تحن عدد 183 بتاريخ 2015/01/12 في الملف عدد 2014/9/6818 قضى بفسخ عقد التسيير وإفراغ العارض من العين المكراة وأداء واجبات التسيير عن المدة من ماي 2008 إلى ماي 2014 وان الحكم الابتدائي عدد 183 القاضي بفسخ عقد التسيير تم الطعن فيه بالاستئناف من طرف العارض لتصدر محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار بتاريخ 2016/03/21 تحت عدد 1785 في الملف عدد 15/8205/1346 قضى بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من فسخ عقد التسيير والإفراغ والحكم من جديد بعدم قبول الطلب، تفضلوا بالاطلاع على نسخة من القرار المرفق طيه وان المحكمة عللت القرار القاضي بعدم قبول فسخ عقد التسيير بكون العلاقة بين الطرفين علاقة كرائية وان القرار الاستئنافي تم الطعن فيه بالنقض من طرف العارض بخصوص الشق المتعلق بالضرر عن قطع مادتي الماء والكهرباء ليصدر قرار عن محكمة النقض تحت عدد 2/398 بتاريخ 2018/09/27 في الملف عدد 2016/2/3/1697 قضى بنقض القرار عدد 398/2 ومن خلال ما تم خلال ما تم سرده ده فإن النزاع الحالي تم البت فيه بمقتضى قرارات نهائية حائزة لقوة الشيء المقضي به وبين نفس الاطراف مما تكون معه مقتضيات سببية البت

قائمة مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وحول إقرار المستأنفين بالعلاقة الكرائية فان خلافا لما يدعي المستأنفين فإنه بعدم صدور القرار الاستئنافي عدد 1785 والقاضي باعتبار العلاقة بين الطرفين علاقة كرائية وأن المبالغ المطالب بها تعتبر واجبات كرائية وجاء في الصفحة 10 السطر ثاني وعشرون والثالث وعشرون ما يلي: "على اعتبار ان انتهاء المحكمة بصدد تعليقاتها اعلاه إلى كون العلاقة بين الطرفين هي عقد كراء محل تجاري يعيد توصيف تلك الواجبات وتكييفها بكونها واجبات كراء" بادر مورث المستأنفين إلى مباشرة بإجراء التنفيذ في مواجهة العارض واستخلص واجبات الكراء المحكوم بها بمقتضى القرار، كما هو ثابت من خلال محضر محاولة التنفيذ وصولات الاداء المرفقة طيه ةان مورث المستأنفين قام بتاريخ 2018/12/28 بإنذار العارض من أجل اداء واجبات الكراء عن المدة من ماي 2013 إلى دجنبر 2018 ، كما هو ثابت من خلال أصل الانذار المرفق طيه وان مورث المستأنفين تقدم بعد انتهاء الاجل بمقال من أجل المصادقة على الانذار بالاداء والافراغ أمام مكتبة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح له ملف تحت عدد 2017/8205/916 ليصدر تبعا لذلك حكم تحت عدد 10596 بتاريخ 2017/11/20 وانه بالرجوع إلى تعليل الحكم أعلاه فإنه يحدد العلاقة بين الطرفين بكونها علاقة كرائية وأن واجبات الكراء المطالب بها توصل بها المدعي وان بعد وفاة مورث المستأنفين بادروا إلى إنذار العارض بإنذار شبه قضى أجل استرجاع المحل التجاري للإستغلال الشخصي وذلك بتاريخ 2021/06/23 ، كما هو ثابت من خلال نص الانذار وان العارض كذلك توصل بإنذار من طرف المستأنفين بتاريخ 2022/03/02 أجل المطالبة بواجبات الكراء، كما هو ثابت من خلال نص الانذار وان المستأنفين يستخلصون واجبات الكراء بانتظام من خلال ما تم سرده أعلاه يتضح للمحكمة ان المستأنفين يقرون بأن العلاقة الرابطة بين الطرفين علاقة كرائية مما يتعين معه رد الاستئناف والحكم بتأييد الحكم المستأنف وحول الدفع المتعلق بوجود قرينة قضائية فان المستأنفين بدعوى وجود قرينة قضائية تتجلى في القرار الاستئنافي عدد 6117 بتاريخ 2023/11/08 في الملف عدد 4496/2023/8227/ لكن خلافا لما يتشبت به المستأنفين فإنهم تقدموا بمقال بدعون فيه ان مورثهم سلم للعارض مبالغ مالية للتجارة في العدم وأن العارض تاجر ومسير للمطحنة وان العارض تقدم بدفع بخصوص الاختصاص النوعي وان المحكمة قضت في القرار عدد 6117 بالاختصاص النوعي وانه بعد البت في الحكم بمقتضى حكم قطعي بتاريخ 2024/07/11 في الملف عدد 2024/8202/487 حكم عدد 8402 قضى بعدم قبول الطلب ، كما هو ثابت من خلال الحكم المرفق طيه وامام وجود حكم قطعي بخصوص القرينة القضائية الذي يزعمون بكون أمام حجة قاطعة إلى زيف ادعاءات المستأنفين وحول توفير العارض على أصل تجاري بالعين المكراة خلافا لما يدعون فإن العارض وبعد الحسم في العلاقة الكرائية بين الطرفين قام بتأسيس الاصل التجاري بالعين المكراة تحت عدد 440532 ، كما هو ثابت من نموذج "ج" المرفق طيه وان العارض يدلي للمحكمة بتقرير خبرة صادر عن الخبير القضائي [الرايب] الذي من خلاله يتضح أن العارض هو صاحب الاصل التجاري سواء عناصره المادية المعنوية، كما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة وانه فضلا على كون الاصل التجاري الذي يتحجج به المستأنفين يتواجد بعنوان مخالف للعنوان الذي يتواجد به العارض فإن الاصل التجاري يتعلق بشخص ذاتي أي مورثهم وبعد وفاته يصبح الاصل التجاري عديم الوجود وتبعاً لما تم سرده أعلاه فإن العلاقة بين الطرفين هي علاقة كرائية بمقتضى قرارات قضائية حائزة لقوة الشيء المقضى به وان النزاع تم البت فيه ، ملتصا الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

أرفقت ب: نسخة من المقال من أجل طرد محتل بدون سند و نسخة من الحكم عدد 2201 و نسخة من شهادة بعدم الاستئناف و النسخة التبليغية للقرار عدد 2942 و نسخة من المقال من أجل فسخ عقد تسيير المحل و نسخة من القرار عدد 1785 و نسخة من قرار النقض عدد 2/398 و محضر محاولة التنفيذ و وصولات الاداء و أصل الانذار و نسخة من الحكم عدد 10596 و إنذار من أجل الاستغلال الشخصي و إنذار من أجل أداء واجبات الكراء و نسخة من الحكم عدد 8402 و نسخة من نموذج "ج" و نسخة من تقرير الخبرة.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب المرافعة الشفهية المدلى بها من دفاع المستأنفين بجلسة 07/10/2024 عرض فيها فيما يخص طلب المرافعة الشفهية فإنه رغم أن المسطرة أمام المحاكم الإدارية مسطرة كتابية، وهو المبدأ الذي لا تناقشه العارضة و تمتثل للمقتضى المسطري الأمر ، فإنها و للطبيعة الخاصة للملف ترى فائدة في التمسك بمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 342 من ق م م و الذي نقرأ فيه: ويمكن للأطراف تقديم ملاحظاتهم الشفهية بالجلسة لتعزيز مستنتاجاتهم "الكتابية أنه تبعاً لما سلف و رغبة من العارضة في رسم الصورة بأقصى وجه من الدقة للمحكمة و من أجل إعادة مناقشة الوثائق المدلى بها توضيح أثرها في الدعوى يلتزم الإذن لهم بتقديم ملاحظاتهم الشفهية على شكل مرافعة تعيد ترتيب الوقائع والمناقشة القانونية في النازلة وفيما المذكرة الجوابية فيما تحريف

الوقائع من الظاهر أن المستأنف عليه قد عجز عن تقديم دلائل منطقية ومقبولة قانونا حول تبوث قيام الأصل التجاري وعقد التسيير الحر لفائدة مورث العارضين في مواجهته و أنه من أجل التماهي في هاته المسرحية التي ترمي الى ابعاد حجج دامغة و قرائن قانونية قاطعة عمد الى تغيير التواريخ وغيرها من النقاشات العقيمة والتي أصبحت متجاوزة بطهور وثائق حاسمة عقب وفاة مورث العارضين وأنه لا أدل على ذلك من كونه يشير الى مورث العارضين تقدم بدعوى بتاريخ 2023/04/02 في حين أن مورث العارضين انتقل الى جوار ربه قبل هذا التاريخ و أنه أدلى بجميع الأحكام والقرارات المنبئية على وجود " علاقة كرائية بهذا التعبير وبهذا اللفظ والتي توالى صدورها اعتمادا على احكام ومساطر تم إنجازها بطريقة تدليسية في حين أنه لم يناقش الحكم الفاصل في تكييف طبيعة العلاقة بين الطرفين والصادر في سنة 2013 و الذي لا يدع مجالا للشك من كون العلاقة بين الطرفين لا يمكن الا تكييفها أنها تسيير حر وأن المستأنف عليه الثاني لم يناقش كذلك عقد التسيير الحر الثابت التاريخ و المدلى به و المشهر في السجل التجاري لمورث العارضين و المعتبر ورقة رسمية و حجة دامغة أن يتعين تبعا لما سبق عدم الإلتفات الى مزاعم المدعي و الحكم وفق المقال الإستئنافي للعارضين وفيما يخص القول بسبقية البت فان المستأنف عليه الثاني يزعم كون طلب العارضين قد سبق أن تم البت فيه بمقتضى أحكام نهائية و أنه فضلا أنه لا يعقل مجارة المستأنف عليه في مناحي مزاعمه باعتبار انتفاء شروط القول بسبقية البت والتي سبق أن فصلها العارضون بموجب مذكراتهم السابقة فإن العارضين يتمسكون بكون السؤال المركزي في نازلة الحال هو تكييف العلاقة بين الأطراف و تحديد ما إذا كانت عقدا للتسيير عقد لكراء حق الرقبة كراء العقار و أن العارضين يتمسكون بكون هذا السؤال قد سبق أن بث فيه القضاء بحكم نهائي و بتاريخ سابق على كل الأحكام والقرارات المدلى والمتمثل في حكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2201 بتاريخ 2014/02/04 في الملف رقم 2013/9/3305 و الذي من خلاله رفضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء طلب مورث العارضين من أجل طرد محتل بدون سند بعلته تبوث تفويض الإستغلال و التسيير مقابل واجب شهري قدره 8000.00 درهم شهريا نقرأ في الحكم المشار اليه أعلاه و أن هذا الحكم قد أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به وأن هاته القرينة القضائية وبالإضافة الى كونها صادرة تواجها في سابقة على كل قرينة أخرى وتحسم طبيعة العين المكتراة ومحل الكراء والمتمثل في نازلة الحال في الأصل التجاري ويتعين استبعاد أية وسيلة إثبات تخالفها وأن العارضين يتمسون بسبقية هاته القرينة في تكييف العقد الرابط بين الطرفين بالتسيير الحر وتفويض حق استغلال المطحنة مقابل واجب شهري. أنه أمام هاته القرينة القانونية القاطعة فإن العارضين يتمسكون بمقتضيات الفصل 453 من قانون الإلتزامات و العقود و الذي ينص على ما يلي: القرينة القانونية تعفي من تقرر لمصلحته من كل إثبات ولا يقبل أي إثبات يخالف القرينة القانونية" و عليه فإن مزاعم المستأنف عليه واهية و مجردة من أي أساس قانوني ما دامت جميع و صدرت بعد هاته القرينة القضائية و التي تتم مناقشتها لأول مرة أمام قضاء تكييف العقد و عليه فقد تقرر لفائدة مورث العارضين قرينة قانونية قاطعة على وجود عقد تسيير حر للأصل التجاري و ليس عقد كراء حق الرقبة للعقار مما يوجب استبعاد كل إثبات يخالف هاته القرينة القانونية ، ملتمسون الإذن للعارضين بتقديم ملاحظاتهم الشفوية لتأكيد جميع محارراتهم الكتابية السابقة و الحالية؛ و في جميع الأحوال ورد جميع دفوع المستأنف عليهم لعدم تأسيسها والحكم وفق المقال الإفتتاحي للعارضين ومذكراتهم السابقة والحالية.

أرفقت ب: صورة شمسية من حكم ابتدائي مع نسخة من شهادة بعدم الإستئناف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من دفاع المستأنف عليه الثاني بجلسة 21/10/2024 عرض فيها أن العارض من خلال مذكرته الحالية يؤكد تشبته بسبقية البت بناء على القرارات الاستئنافية والاحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به وان العارض أدلى للمحكمة بمجموعة من الحجج الصادرة عن المستأنفين والذين يقرون من خلالها بالعلاقة الكرائية إنذار من أجل الاستغلال الشخصي وان العارض يدلي كذلك للمحكمة بالحكم القضائي الصادر بتاريخ 2017/11/20 عدد 10596 في الملف عدد 2017/8205/9165 والذي جاء فيه أن العلاقة الرابطة بين الطرفين هي علاقة كرائية وليست تسيير حر وذلك ثابت من قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 1785 بتاريخ 2016/03/21 ملف عدد 2015/8205/1346 وان المستأنفين يزعمون أن عقد التسيير المبرم مع السيد [محمد (ف.)] مقيد بالسجل التجاري وان السيد [محمد (ف.)] يؤكد العلاقة التي كانت تربطه بمورثهم لا تتعلق بنفس الاصل التجاري وأنه قام بفسخها وان العارض يدلي للمحكمة بأصل نموذج "ج" مستخرج بتاريخ 2024/10/17 ومن خلال نموذج "ج" يتضح للمحكمة أن عنوان الاصل التجاري هو الزنقة 8 الرقم 55 و بالتالي لا ينطبق على المحل التجاري الذي يكتريه العارض وأن نموذج "ج" لا يشير إلى أي تسيير حر خلافا لما يدعيه المستأنفين وان طبيعة العلاقة الكرائية تم البت فيها بمقتضى قرار استئنافي أو قرارات استئنافية حائزة لفكرة

الشيء المقضى به، ملتمسا الحكم برد الاستئناف المقدم من طرف المستأنفين وتحميل المستأنفين الصائر .

أرفقت ب: حكم عدد 10596 وأصل نموذج "ج".

وبناء على إدراج الملف بجلسة 28/10/2024 حضرها نائبا الطرفين وتم الترافع شفويا في الملف بناء على ملتمس نائب المستأنفين؛ فتقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 11/11/2024 .

محكمة الاستئناف

حيث نعى الطاعنون على الحكم المستأنف فساد التعليل وبسطوا أوجه استئنافهم وفق ما هو مسطر أعلاه.

وحيث بخصوص ماتمسك به الطاعنون من أن محكمة اول درجة لم تصادف الصواب لما قضت بعدم قبول الطلب المقدم في مواجهة المستأنف عليه الاول السيد [محمد (ف.)] بعلة فسخ العقد القائم بين الطرفين دون التأكد من استيفاء عقد الفسخ اجراءات الاشهار الواجبة؛ فانه

وبخلاف ماتمسك به الطاعنون فان عقد التسيير الحر وكما هو معلوم هو عقد يوافق عليه مالك الاصل التجاري أو مستغله على كرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته؛ ويستلزم نشره بالجريدة الرسمية؛ غير ان اجراءات النشر والاشهار تهم الاغيار فقط؛ ذلك أنه وباستقراء نصوص المواد من 152 الى 158 مدونة التجارة المنظمة لاحكام العقد المذكور تبين أنها ترمي أساسا الى حماية حقوق الدائنين الاغيار ولا يحق للمتعاقدين التمسك بالمقتضى المذكور؛ وانه لما ثبت من وثائق الملف فسخ عقد التسيير الذي كان مبرما بين مورث الطاعنين والمستأنف عليه الاول بدليل اتفاق الفسخ المدلى به وكذا ابرام مورث الطاعنين لعقد تسيير حر بتاريخ لاحق على العقد الاول مع السيد [محمد (أ.)]؛ فان ماقضت به المحكمة يبقى مصادفا للصواب؛ ويكون السبب المعتمد من طرف الطاعنين غير ذي اساس ويتعين رده.

وحيث بخصوص باقي ماتمسك به الطاعنون من فساد التعليل لعدم الجواب على دفوعات الاطراف المتعلقة بحرية الاثبات وهدم القرينة القضائية بالحجة الدامغة ومضمون القرينة القضائية المعتمد عليها؛ فتجدر الاشارة الى أن المحكمة وبمراجعتها لوثائق الملف تبين لها أنه سبق لمورث الطاعنين أن تقدم في مواجهة المستأنف عليهما بطلب رام الى فسخ عقد التسيير الحر الرابط بينهما؛ وهو ما استجابت له المحكمة بمقتضى الحكم 183 الصادر بتاريخ 12/01/2015 في الملف عدد 6818/9/2014 حيث قضت بفسخ العقد والحكم على المستأنف عليه [كبور (ف.)] بأداء واجبات التسيير عن المدة من ماي 2008 الى ماي 2014؛ الا ان محكمة الاستئناف قضت بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من فسخ عقد التسيير الحر والحكم من جديد بعدم قبول الطلب بهذا الخصوص بموجب القرار رقم 1785 الصادر عن هاته المحكمة بتاريخ 21/03/2016 في الملف عدد 1346/8205/2015 .

وحيث انه ولئن كان القرار المذكور قضى بعدم القبول الا انه وبالرجوع الى حيثياته تبين أن المحكمة مصدرته كيفت العقد الرابط بين مورث الطاعنين والمستأنف عليه بأنه عقد كراء محل تجاري وليس عقد تسيير حر؛ واعتبرت المبالغ الواجب ادائها واجبات كراء اذ جاء في تعليلاته "وحيث ان البت في طبيعة العلاقة الرابطة بين المستأنف والمستأنف عليه بخصوص المحل موضوع النزاع بكونها عقد كراء شفوي لمحل تجاري وليس عقد تسيير حر وذلك بمقتضى حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به يمنع من العودة ثانية للخوض في نفس الموضوع طبقا للفصل 451 ق ل ع..". واذ اضاف "وحيث بخصوص أداء واجبات التسيير فان دفع المستأنف بخصوص عدم استحقاق المستأنف عليه لها على اعتبار أن العقد الرابط بين الطرفين هو عقد كراء محل تجاري وليس عقد تسيير حر لأصل تجاري لا يستقيم على اعتبار ان انتهاء المحكمة بصدد تعليلاتها اعلاه الى كون العلاقة بين الطرفين هي عقد كراء محل تجاري يعيد توصيف تلك الواجبات وتكييفها بكونها واجبات كراء وليس واجبات تسيير وهو مقتضى لايعفي المستأنف من أدائها..". وهو القرار الذي اصبح نهائيا بعد صدور قرار محكمة النقض عدد 398/2 بتاريخ 27/09/2018 في الملف عدد 1697/3/2/2016 الذي قضى بنقض القرار المطعون فيه بخصوص طلب التعويض فقط؛ مما يبقى معه السبب المتمسك به من طرف الطاعنين بان القرار قضى بعدم قبول الطلب فقط غير

ذي اساس ويتعين رده؛ وهذا ماسار عليه قرار لمحكمة النقض عدد 693 الصادر بتاريخ 12/12/2017 في الملف المدني عدد 6287/1/4/15 الذي جاء فيه "من المقرر فقها وقضاء أن الحجية لاتثبت لمنطوق الحكم وحده وانما تمتد الى علله وأسبابه التي تعتبر النتيجة الحتمية للمنطوق؛ والمحكمة لما ردت الدفع بسبقية البت وقبلت بطرح النزاع مجددا أمامها من طرف المطلوبين والطاعن المذكور في نفس الموضوع واستنادا الى ذات السبب والحجة اثباتا لاصل الملك فيما ادعوه من استحقاق؛ تكون قد خالفت القاعدة اعلاه وعرضت قرارها للنقض.

وحيث الاستنادا لما ذكر وامام صدور قرار استئنافي قضى بتكليف العقد الرابط بين الطرفين واعتباره عقد تسيير حر يجعل طلب الطاعنين الرامي الى اعادة تكليف العلاقة غير ذي أساس ان لاسبيل الى التمسك بحق مراجعتهم ماضمن بالقرار الا بسلوك المساطر المخولة لهم قانونا؛ وهذا ما اقرته محكمة النقض في قرارها عدد عدد 1294 الصادر بتاريخ 12/05/1993 والذي جاء فيه "أن حجية الامر المقضي به تقتضي عدم امكانية المنازعة فيما سبق الفصل فيه؛ اما قوة الشيء المقضي به تثبت للقرار النهائي الغير القابل للطعن فيه باحدى الطرق العادية. من المقرر فقها أنه لايجوز دون ثبوت الحجية لحكم ما أن تكون المحكمة التي اصدرت الحكم قد اخطأت تطبيق القانون كما أنه لايمكن لمحكمة أخرى أن تراقب تطبيق القانون بشأن حكم حاز قوة الشيء المقضي به بالرغم مما قد يشوبه من عيوب قد تؤدي الى البطلان؛ ان لاسبيل لاصلاح تلك العيوب الا بسلوك الطرق المقررة للطعن في الاحكام."

وحيث بخلاف ماتمسك به الطاعنون من حرية الاثبات وامكانية هدم القرينة القضائية فان الثابت فقها وقانونا ان القوة او الحجية التي يمنحها القانون للشيء المقضي به تعتبر قرينة قانونية تعفي من تقرر لمصلحته من كل اثبات يخالف تلك القرينة ولايجوز قبول دليل يناقضها؛ وهذا ما قرره محكمة النقض في قرارها عدد 2478 الصادر بتاريخ 26/07/2006 في الملف مدني عدد 2180/1/3/2005.

وحيث استنادا لما تم تفصيله اعلاه وامام صدور قرار نهائي قضى بتكليف العقد الشفوي الرابط بين الطرفين بأنه عقد كراء محل تجاري فان مااستند عليه الطاعنون يبقى غير ذي اساس قانوني سليم؛ مما يتعين معه رد الاستئناف والحكم بتأييد الحكم المستأنف وتحميلهم الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر.