

القرار رقم 5266
الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 2017
في الملف رقم 2017/8205/4357

كراء محل تجاري - وصل كراء - صدوره عن مالكة على الشيع لا تتجاوز حصتها
النصف - أثره.

يكون وصل الكراء الصادر عن إحدى المالكات على الشيع غير جدير بالاعتبار لعدم
توفرها على أغلبية المال المشاع التي تخول لها التصرف فيه لحسابها الخاص أو لفائدة باقي
المالكين ما دامت حصتها لا تتجاوز النصف من العقار وفق ما يقرره الفصل 971 من ق.ل.ع.

قبول الاستئناف شكلا

تأييد الحكم المستأنف موضوعا

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون



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.

محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/10/9.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون:

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به الطاعن بواسطة نائبه المسجل بكتابة الضبط بتاريخ
10 غشت 2017 المؤدى عنه الصائر القضائي يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 6088 الصادر عن
المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/6/6 في الملف عدد 2016/8205/10266 القاضي في
الشكل بقبول المقالين الافتتاحي والاصلاحي وعدم قبول مقال الادخال وفي الموضوع برفض
الطلب وابقاء الصائر على المدعي.

وحيث إن الطاعن بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2017/7/28 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال واستأنفه بتاريخ 2017/8/10 أي داخل الاجل القانوني، فيكون استئنافه مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا ويتعين التصريح بقبوله.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف، والحكم المستأنف أن المستأنف تقدم لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2016/11/11 عرض فيه أنه اشترى الأصل التجاري الكائن ب (...). وبعد القيام بإجراءات تسجيل العقد بدأ العارض في تجهيز المحل تمهيدا لممارسة نشاطه كما أدى كراء شهر مارس 2016 وحصل على وصل مصادق عليه. إلا أنه فوجئ مؤخرا بالمستأنف عليهم بمنعوه من فتح محله وذلك بأن أحكموا إغلاقه بقفل من الحجم الكبير. وقد تم إجراء معاينة واستجواب تضمنت تأكيدهم أنهم يمنعون العارض من فتح المحل، ملتصا بالحكم على المدعى عليهم بالسماح له بفتح محله تحت طائلة غرامة تهيديية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير، وفي حالة امتناعهم اعتبار الحكم بمثابة إذن له بفتح محله بواسطة قسم التنفيذ بهاته المحكمة مع ما يترتب عن ذلك قانونا مع الففاذ المعجل والصائر.

وبناء على جواب نائب المدعى عليهم ومجلسة 2016/12/20 والذي جاء فيه أن العارضين هم أطراف مدنية وغير تجار ولا يسري عليهم قانون إحداث المحاكم التجارية، ملتصا بالحكم بعدم الاختصاص النوعي مع احالة الملف على المحكمة المختصة نوعيا.

وبناء على إحالة الملف على النيابة العامة لإدلائها بمستنداتها الرامية إلى التصريح بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة. المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
وبناء على الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2016/12/27 تحت عدد 1474 القاضي باختصاص المحكمة نوعيا للبت في النزاع.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بمجلسة 2017/04/11 جاء فيها أنه سبق للمدعي أن تقدم بمقال استعجالي صدر بشأنه حكم بعدم الاختصاص، وأنه خوفا من صدور أحكام متناقضة في الموضوع ونظرا لوحدة الأطراف والموضوع والسبب يتعين ضم الملف عدد 2016/8101/2603 إلى الملف الحالي، وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف سيتبين أن العقد المذكور جاء خارقا لمقتضيات مدونة الحقوق العينية وأنه وإن كان حسب بنود العقد أن المدعي سلم للبائع ثمن محل البيع والمحدد في مبلغ 140.000,00 درهم فإن البائع سبق له وأن فسخ عقد كراء المحل التجاري مع السيدة (ك.ف) بتاريخ 2011/09/13. بمقتضى عقد عرفي يشهد بموجبه أنه فسخ العقد الذي كان بينه وبين هذه الأخيرة حول المحل التجاري الكائن ب (...). الدار البيضاء العقد الذي كان مؤرخا بتاريخ 2002/10/25 تحت رقم 14649 والذي ورد به "وبناء عليه وابتداء من تاريخ التوقيع والمصادقة يصبح العقد بيننا مفسوخا وغير معمول به بعد أن سوينا جميع الأمور الكرائية وأخذت مبلغ

الضمانة الذي هو 10.000,00 درهم وإفراغ المحل في تاريخ 20011/1/1 وسلمتها المفاتيح بدون أية توابع بيننا لاحقاً"، وأنه بناء على عقد فسخ الكراء بادرت السيدة (ك.ف) وباقي المالكين آنذاك إلى التشطيب على عنوان من الأصل التجاري وذلك بناء على الحكم القضائي القاضي بالتشطيب على العنوان المشار إليه أعلاه من السجل التجاري عدد "... مع النفاذ المعجل، وأن مالك الأصل التجاري سبق له وأن فسخ عقد الكراء مع السيدة (ك.ف) يكون بالتالي الأصل التجاري قد فقد أهم عنصر في قيامه وهو الحق في الكراء مما يصبح معه عقد البيع هو والعدم سواء، كما أن المحل المتنازع حوله هو جزء من العقار المسمى "... ذي الرسم العقاري عدد "... يملكه على الشيعاء كل من (ك.ف) بنسبة 128/64 إلى جانب كل من (ب) و(س) و(ف) و(ع) و(م) الملقين جميعاً ب (ن) و(ض.ل) كلهم بنسبة 128/64، وإن زعم المدعي كونه أكرى المحل من السيدة (ك.ف) التي لا يحق لها التصرف في المال المشاع لحسابها الخاص أو لحساب باقي المالكين على الشيعاء إلا إذا كانت تتوفر على وكالة خاصة للتسيير أو تملك ثلاثة أرباع المحل كما أن الثابت من شهادة الملكية أن النصاب القانوني المخول لها قانوناً لإدارة وتسيير المحل غير مكتمل مما تكون معه صفة السيدة (ك.ف) منعدمة في إبرام العقد بصفة مفردة، وأن المدعي لم يثبت أنه فعلاً تسلم المحل وقام بفتحه وإنما أثبت أنه عند رغبته في تجهيز المحل منع من طرف المدعي عليهم مما تكون معه واقعة التسليم غير قائمة في نازلة الحال وبالتالي احتمال أحد أركان العقد مما يكون معه العقد منتجاً لأثره بين عاقديه في حدود الإنشاء، أضف إلى ذلك أن المحل المتنازع حوله كان يستغله السيد (ع.خ) إلى حدود 26 فبراير 2016 حيث عملاً إلى إفراغ المحل وتسليمه للسيدة (ك.ف) بمقتضى إسهاد بتنازل مصحح الإمضاء بهذا التاريخ وأن هذا الأمر إن دل على شيء فإنه يدل على أن السيد (ع) لم يبقى مستغلاً للأصل التجاري وأنه بمجرد ما أفرغ المحل من طرف هذا الأخير قاموا بصفتهم مالكين على الشيعاء ويستغلون العقار لحسابهم بتغيير إقبال المحل إلى حين تسوية وضعيته مع السيدة (ك.ف) التي ظلت تستغله على وجه الكراء لحسابها الخاص.

ملتمساً الحكم برفض الطلب مع تحميل المدعي الصائر.

وبناء على الحكم القاضي بإجراء بحث.

وبناء على ما راج بجلسة البحث.

وبناء على تعقيب نائب الطرف المدعي عليه على البحث والذي جاء فيه أنه لا يوجد من بين الورثة شخص يسمى (س) وبالتالي فالدعوى قدمت ضد من لا صفة له، وأنه بالإطلاع على الوثائق يتضح أن المدعي اشترى أصل تجاري تنعدم فيه أحد الأركان الأساسية وهو الحق في الكراء لكون المسمى (س.غ) قام بفسخ عقد الكراء منذ سنة 2011 والذي حل محله السيد (ع.خ) إلى حدود سنة 2016، وأن العارضين تقدموا بدعوى رامية إلى التشطيب على عنوان من الأصل التجاري. وأن السيدة (ك.ف) لا تتوفر على أية وكالة، وأن المدعي صرح كذلك أن (ك.ف)

أخبرته أنها لا تملك سوى النصف، وأن المدعي لم يخبر باقي المالكين بالبراءة، كما أن العارضين أكدوا أنه وبمجرد ما إن فسخ السيد (ع.خ) عقد الكراء سلمهم المفاتيح، وأنه لا وجود لموافقة العارضين على الكراء، ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وبناء على تعقيب نائب الطرف المدعي مع المقال الإصلاحي ومقال إدخال الغير في الدعوى المؤدى عنهما بتاريخ 2017/05/29 والذي جاء فيه أنه يتقدم بإصلاح المقال ذلك أنه سبق أن تضمن اسم (س) والذي لا وجود له لذلك يصلح المقال ويوجه الدعوى ضد (م) بدل (س) إلى جانب باقي المدعى عليهم، وبجلسة البحث فقد تأكد أن العارض كان يحوز المحل وأن المدعى عليهم قاموا بمنعه، وأن السجل التجاري مملوك للسيد (س.غ) إلى حدود تاريخ البيع وإذا كان الطرف المدعى عليه أدلى بإشهاد مصحح الإمضاء في 2011/9/13 فإن العارض ادلى بإشهاد مصحح الإمضاء من طرف (ك.ف) بتاريخ 2016/2/26 تمنحه الحق في استغلال المحل بصفته مكتري جديد ولم يكن البحث مجديا في غياب الأطراف المؤثرة وخاصة (ك.ف) و(س.غ) و(ع.خ).

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف أعلاه.

استأنفه المدعي وجاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به ذلك أن العارض اشترى الأصل التجاري للملوك للسيد (س.غ) والمتوفر على جميع عناصره بما فيها الحق في الكراء ولم يقيم البائع بالتشطيب عليه وإشعار إدارة الضرائب والسجل التجاري وتسلم توصيل كراء مصادق عليه من طرف مالكة المحل وبالتالي فإن هذا التصرف كان دون موافقة باقي الورثة ويؤكد محضر المعاينة واقعة الحيازة المادية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

لأجل ذلك يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي.

وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المستأنف وبغلاف التبليغ.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2017/10/9 تخلف عنها نائبا الطرفين رغم إعلامهما والفي بالملف مذكرة جوائية لنائب المستأنف عليهم جاء فيها أن عقد بيع محل تجاري المستند عليه باطل لعدم تحريره من طرف موثق أو عدل أو محام طبقا لمدونة الحقوق العينية وسبق للبائع فسخ العقد مع السيدة (ك.ف) التي بادرت وباقي المالكين إلى التشطيب على عنوان من الأصل التجاري وتسجيل الحكم بمصلحة السجل التجاري ولا تنفرد السيدة كبروة بملكية المحل لتملكها فقط بنسبة 128/64 وبالتالي فصفتها منعدمة في إبرام عقد الكراء ولم يثبت المستأنف أنه تسلم المحل منها وأن المسمى (ع.خ) كان يستغل المحل إلى حدود 26 فبراير 2016 حيث عمد إلى إفراغه وتسليمه ل(ك) ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/10/23.

محكمة الاستئناف:

حيث إن المستأنف تمسك بشرائه الأصل التجاري وتسلمه وصلا كرائيا بشأن المحل.

وحيث إنه من ضمن الأركان اللازمة لصحة الإلتزامات الناشئة عن التعبير عن الإرادة وجود شيء محقق يصلح لأن يكون محلا للالتزام حسبما ينص عليه الفصل الثاني من ق.ل.ع وبالرجوع إلى عقد البيع المتمسك به من طرف الطاعن المؤرخ في 2016/2/29 يتجلى أن البائع (س.غ) سبق له فسخ عقد كراء المحل الكائن ب (...) مع المكزية (ك.ف) حسب الثابت من وثيقة فسخ عقد كراء محل تجاري المؤرخة في 2011/09/09 وأن إقدامه بالتالي على إبرام عقد البيع المنصب على نفس المحل رغم علمه بفسخ الكراء يجعل شراء الطاعن قد أنجز على محل للعقد منعدم خصوصا أنه لا دليل بالملف على ثبوت حيازته للمحل المشتري حيازة مادية ليتأتى له طلب الحكم على المستأنف عليهم بفتحها وما استدل به من نسخة طبق الأصل لوصل كراء صادر عن احدى المالكات على الشيع (ك.ف) غير جدير بالاعتبار لعدم توفرها على أغلبية المال المشاع التي تخول لها التصرف فيه لحسابها الخاص أو لفائدة باقي المالكين ما دامت حصتها لا تتجاوز النصف من العقار موضوع الرسم العقاري عدد "... وفق ما يقرره الفصل 971 من ق.ل.ع وبالتالي فإن الكراء الصادر عنها لا يلزم المستأنف عليهم الذي أكد أحدهم (ن.ب) بجملة البحث المنعقدة ابتداءيا بتاريخ 2017/5/2 أن المسماة (ك) لم تسلمه أية وكالة عن باقي الورثة الأمر الذي يجعل الاستئناف غير مرتكز على أسباب جدية ويتعين رده وتأييد الحكم المتخذ لمصادفته الصواب فيما قضى به.

المملكة المغربية
هذه الأسباب:
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

تصرح محكمة الاستئناف كالتجارية بتبذل البصلاء وهي الدتيتا البنتهايتا، علنيا وحضوريا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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