قرار محكمة النقض

رقم 3/42

الصادر بتاريخ 2019/01/22

في الملف المدني 2018/3/1/1025

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2017/10/18 من طرف الطالبة المذكورة حوله بواسطة نائبها الأستاذ (ط.ح) و الرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بآسفي الصادر بتاريخ 2017/07/25 في الملف عدد: 2017/514.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 28 شتنبر 1974.

و بناء على الأمر بالتخلي و الإبلاغ الصادر في 2018/12/31.

و بناء على الإعلام بتعيين القضية في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2019/01/22.

و بناء على المناداة على الطرفين و من ينوب عنهما و عدم حضورهم.

و بعد تلاوة التقرير من طرف المستشارة المقررة السيدة أمينة زياد و الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد .

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

وبعد المداولة طبقا للقانون:

في شان الفرع الاول من اسباب النقض:

حيث يؤخذ من محتويات الملف والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بآسفي تحت عدد 1288 بتاريخ 2017/07/25 في الملف المدني عدد 2017/514 ان (س.خ)(المدعية) ادعت امام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة انها ابرمت بتاريخ 2013/08/16 مع المدعى عليها عقد تسيير حر للاصل التجاري الكائن بالرقم (.....) والمعد لبيع المواد الغذائية بالتقسيط يبتدئ من فاتح شتنبر 2013 وينتهي في شهر شتنبر 2015 وان عقد التسيير الحر ينتهي بانتهاء مدته اذا كان محدد المدة والتمست الحكم بفسخ عقد التسيير الحر المبرم بين المدعية والمدعى عليها وطرد هذه الاخيرة منه هي ومن يقوم مقامها او باذنها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ، وبادائها للمدعية تعويضا مسبقا قدره 4000 درهم والحكم باجراء خبرة حسابية

لتحديد قيمة التعويض عن تفويت استغلال الاصل التجاري مع حفظ حقها في تقديم مطالبها النهائية وارفقت مقالها بعقد تسيير حر ومحضر تبليغ انذار ونسخة من السجل التجاري اجابت المدعى عليها بان الامر لا يتعلق بعقد تسيير حر لاصل تجاري بل بعقد كراء لمحل تجاري وان المدعى عليها هي التي احدثت الاصل التجاري وان رسالة الانذار الموجهة من المدعية للمدعى عليها جاء فيها ان الامر يتعلق بكراء محل تجاري وليس بتسيير حر لاصل تجاري والتمست عدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه وبعد تبادل الردود وتمام المناقشة اصدرت المحكمة حكمها القاضي بطرد المدعى عليها من المحل المدعى فيه استانفته كل من المدعية والمدعى عليها وتم ضم الملفين معا لوحدة الموضوع والاطراف واستندت المدعية في اسباب استئنافها بأن الحكم الابتدائي اغفل الاشارة في منطوقه الى عبارة " ومن يقوم مقام المدعى عليها" والتمست تدارك هذا الاغفال وان الحكم المستانف لم يأمر باجراء خبرة حسابية رغم وجاهة الطلب والتمست الامر باجراء خبرة حسابية لتحديد حجم التعويض المستحق خلال مدة الاحتلال وبتاييد الحكم الابتدائي مع تعديله باضافة عبارة "هي ومن يقوم مقامها او باذنها" بينما اسست المحكوم عليها اسباب استئنافها على ان الامر يتعلق بالكراء لا بالتسيير الحر لاصل تجاري وان السومة الكرائية محددة في 2500 درهم وان الاصل التجاري لم يكن قائما اصلا، والتمست الغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض الدعوى وبناء على طلب ضم الملفين استجابت له المحكمة واعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة اصدرت المحكمة حكمها القاضي بتاييد الحكم الابتدائي مع تدارك الاغفال الحاصل في منطوقه باضافة عبارة " هي ومن يقوم مقامها او باذنها" وهذا هو القرار المطلوب نقضه.

وحيث تعيب الطاعنة على القرار خرق القانون ذلك ان الثابت من وثائق الملف ان الامر يتعلق في جوهره بنزاع حول تسيير اصل تجاري الواقع على المحل موضوع الطلب وان النزاعات المتعلقة بالاصول التجارية يرجع حق النظر فيها للمحاكم التجارية حسب مقتضيات الفقرة 5 من المادة 5 من قانون 93/53 المحدث للمحاكم التجارية عدا الحالتين اللتين استثناهما المشرع بنص خاص وهما استيفاء الوجيبة الكرائية ومراجعة السومة الكرائية للمحلات التجارية، وان موضوع الطلب يخرج عن نطاق هاتين الحالتين مما يجعل الاختصاص منعقدا للمحاكم التجارية والقرار المطعون فيه حين قضى بتاييد الحكم الابتدائي القاضي بطرد المدعى عليها يكون قد خرق قواعد الاختصاص النوعي.

لكن حيث انه عملا بمقتضيات الفصل 16 من ق م م فانه يجب على الاطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي او المكاني قبل كل دفع او دفاع ولا يمكن اثارته في طور الاستئناف الا بالنسبة للاحكام الغيابية والبين من مستندات القضية ان الدفع بعدم الاختصاص النوعي لم تسبق اثارته امام المحكمة الابتدائية او المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه واثارته لاول مرة امام محكمة النقض فيه خرق للفصل المذكور والفرع من اسباب النقض على غير اساس.

فيما يعود للفرع الثاني من اسباب النقض:

حيث تعيب الطاعنة على القرار نقصان التعليل الموازي لانعدامه ذلك انها اوضحت ضمن مناقشتها للدعوى ان العقد الذي يربطها بالمدعية هو عقد كراء وليس عقد تسيير حر ويتاكد ذلك من السومة المتفق عليها والتي حددت في مبلغ 2500 درهم وان القرار المطعون فيه اعتمد مدة الاستغلال المحددة في عقد التسيير دون ان يجيب حول ما اثارته الطالبة من كون العلاقة التي تربطها بالمدعية هي علاقة كرائية وان انهاءها يقتضي سلوك مسطرة خاصة فجاء بذلك القرار المطعون فيه ناقص التعليل الموازي لانعدامه.

لكن حيث ان للمحكمة سلطة تقدير الادلة والحجج المعروضة امامها لاستخلاص عناصر قضائها بتعليل سائغ وسليم وان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها ولا يجوز الغاؤها الا برضاهما معا عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع. والبين مما استدل به امام قضاة الموضوع ان المطلوبة في النقض عززت دعواها بعقد يحمل عنوان عقد تسيير محل تجاري لبيع المواد الغذائية العامة بالتقسيط التزمت بموجبه هذه الاخيرة بان تسلم المحل المدعى فيه للطالبة قصد تسييره خلال المدة المحددة من فاتح شتنبر 2013 الى غاية متم شتنبر 2015 حيث تنتهي مدة العقد ويبقى لصاحبه حق التجديد او الفسخ وذلك مقابل مبلغ 2500 درهم تسلمه الطالبة للمطلوبة شهريا. والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما جاء في تعليلاتها بان المحل المدعى فيه سلم للطاعنة قصد استغلاله في اطار الاتفاق المبرم بين الطرفين خلال المدة ما بين 2013/09/01 الى غاية 2015/09/01، وانهما قد اتفقتا على انهاء العقد خلال المدة المحددة طبقا لارادتهما ولا يمكن لهما التحلل من تبعات العقد الذي اصبح شريعة لهما وملزما لكليهما في آثاره وايدت الحكم الابتدائي القاضي بالطرد والافراغ تكون قد عللت قرارها تعليلا سائغا وكافيا وما بالفرع من اسباب النقض على غير اساس.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب و تحميل الطالبة المصاريف.

و به صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بمحكمة النقض بالرباط. و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من **رئيس الغرفة** السيد محمد بن يعيش **رئيسا** والمستشارين السادة: أمينة زياد مقررة – عبد الهادي الأمين - مصطفى بركاشة – الحسين أبو الوفاء أعضاء **بحضور المحامي العام** السيد سعيد زياد و **بمساعدة كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو .