قرار محكمة النقض

رقم 3/48

الصادر بتاريخ 2019/01/22

في الملف المدني 2017/3/1/8260

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

بناء على العريضة المرفوعة بتاريخ 2017/10/05 من طرف الطالبات المذكورات حوله بواسطة نائبهن الأستاذ (ا.ر) و الرامية إلى نقض قرار محكمة الاستئناف بتطوان الصادر بتاريخ 2017/04/18 في الملف عدد: 2016/1201/572.

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 2018/12/24.

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 المستشار المقرر السيد يوسف لمكربي و الاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد سعيد زياد .

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

و بعد المداولة طبقا للقانون:

في شأن الوسيلة الأولى:

حيث يستفاد من وثائق الملف والقرار المطعون فيه عدد240 الصادر عن محكمة الإستئناف بتطوان بتاريخ 2017/4/18 في الملف عدد2016/1201/572 أن المدعيات (ك.ر) ومن معها ادعين بمقال أمام المحكمة الابتدائية بنفس المدينة انهن تملكن البناية الكائنة بعنوان المدعى عليه (ي.ح) تتكون من طابقين علويين ومرآب كبير توجد بسفليها ثلاثة محلات مفرز كل منها عن الآخر وان هذا الاخير تسلم من والدهن المحل المستقل ذا باب واحد يوجد على يمين مدخل الصعود الى الطابق العلوي وذلك على سبيل الخير والاحسان لمدة لا تتعدى الشهر ليخزن فيه آلياته في انتظار ان يعثر على محل يزاول فيه حرفة الميكانيك لكنه لم يلتزم بما تم الاتفاق عليه ورفض تسليم المحل لهن ملتمسات الحكم بافراغه منه هو ومن يقوم مقامه، واجاب المدعى عليه بانه يوجد بالمدعى فيه

ويستند الى العلاقة الكرائية التي كانت تربطه بوالد المدعيات قبل اقدامه على تفويت المدعى فيه لهن وان النزاع سبق وأن ناقشته محكمة الاستئناف واصدرت قرارها فيه حسب الملف المدني عدد 2014/428 ملتمسا رفض الطلب واحتياطيا اجراء بحث والاستماع الى شهوده وبعد تبادل المذكرات وانتهاء المناقشة قضت المحكمة على المدعى عليه بافراغ المحل الكائن بعنوانه عن يمين مدخل الصعود الى الطابق العلوي والملتصق بهذا المدخل، استانفه المحكوم عليه مثيرا انه سبق لمحكمة الاستئناف في الدعوى السابقة ان اجرت بحثا وان شهوده جزموا في واقعة ثبوت العلاقة الكرائية مع والد المستانف عليهن قبل ان يفوت لهن المحل، وان الحكم المستانف حرف الوقائع وتصريحات الاطراف بجلسة البحث والتي تفيد ان وجوده بالمحل التجاري بناء على علاقة كرائية، كما انه وحتى على فرض وجود اتفاق بين الطرفين حول اسناد محل مقابل اصلاح المحل الاول على اساس ارجاعه اليه فان ذلك لا يجعله في وضعية محتل بدون سند وان الاتفاق وفقا للفصل 230 من ق ل ع شريعة المتعاقدين كما انه طبقا للفصل 234 من نفس القانون فانه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام الا اذا اثبت انه ادى او عرض ان يؤدي ما كان ملتزما به ملتمسا الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها واحتياطيا جدا اجراء بحث، وبعد الجواب الرامي الى تاييد الحكم المستانف، وانتهاء الردود قضت محكمة الاستئناف بالغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا بقرارها موضوع الطعن بالنقض.

وحيث تعيب الطاعنات على القرار خرق قواعد جوهرية للمسطرة ذلك ان المحكمة اعتمدت اوراق ومحاضر لا صلة لها بملف القضية اذ تتعلق بملف سابق قضى بعدم قبول الدعوى شكلا بعلة الخطا في اسم احدى المدعيات ومعلوم انه ليس من حق المحكمة ان تبني مقرراتها الا على ما بيدها من اوراق وان المحكمة استدلت بتصريحات لشهود لم يتم استدعاؤهم ولم تستمع لهم وانما حضروا في ملف آخر، كما ان المطلوب نفسه يؤكد على ضرورة اجراء بحث والاستماع الى شهوده الا ان المحكمة تجاوزت حدود طلبه وتبنت مجرد صورة لمحضر البحث في ملف سابق واخذت بتصريحات شهود النفي واغفلت تصريحات شهود الاثبات مما يعرض القرار للنقض.

لكن ردا على ما اثير فان الشهادة المتلقاة اصولا من طرف المحكمة تعتبر من حيث الشكل رسمية ومن حيث الموضوع تخضع لتقديرها وسواء قدرتها المحكمة المقدمة امامها اومحكمة اخرى والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه باخذها بالشهادة فيما تجوز فيه بان المطلوب اتفق مع والد الطالبات على ان ينتقل الى المحل الذي يوجد فيه من اجل ان يجري الاصلاحات في المحل المكرى له يعتبر بذلك ملتزما نحوه التزاما عينيا بان يبقى في المحل الى اتمام الاصلاحات وعودته الى المحل الذي يكريه له فانها لما ردت الدعوى بناء على ذلك اصابت صحيح القانون والوسيلة بدون اساس.

فيما يتعلق بالوسيلة الثانية:

حيث تعيب الطاعنات على القرار عدم الجواب وخرق الفصل 81 من مدونة التجارة ذلك ان المحل اصبح حسب زعم المطلوب اصلا تجاريا وان ما ادعاه من اتفاق مع والدهن لابد ان يحرر به عقد مكتوب وان المادة 81 من مدونة التجارة تجعل الكتابة الزامية بالنسبة لاي تصرف او اتفاق بهذا الحق وان الحكم لم يجب عن هذا الدفع ولم يتعرض لمناقشة الفصل المذكور مما يعرضه للنقض.

لكن حيث ان النزاع يتعلق بالطرد للاحتلال بدون سند، والمحكمة مصدرة القرار المطعون لما ثبت لها من خلال ما عللت به اعلاه بان الامر يتعلق بالتزام والد الطالبات بما سطر اعلاه فلا مجال للاستدلال بمقتضيات الفصل 81 من مدونة التجارة لان الامر لا يتعلق ببيع اصل تجاري او تفويته او تقديمه حصة في شركة او تخصيصه بالقسمة او المزاد وما جاء بالوسيلة غير وارد على القرار وعلى غير اساس .

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض برفض الطلب و تحميل الطالبات 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: يوسف لمكربي مقررا- عبد الهادي الأمين- مصطفى بركاشة – عبد القادر الغماري العلمي أعضاء **بحضور المحامي العام** السيد سعيد زياد و **بمساعدة كاتبة الضبط** السيدة فاتحة آيت عمي حدو.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض