القرار عدد 12
الصادر بتاريخ 9 يناير 2014
في الملف التجاري عدد 2013/2/3/1169

نقض – الدفع لأول مرة لوجود شكاية بالزور في عقد التسيير الحر – عدم قبوله لاختلاط الواقعي فيه بالقانوني.

تمسك الطالب بكونه تقدم بشكاية بالطعن بالزور في عقد التسيير الحر ومازالت معروضة على أنظار القضاء ولم يسبق أن دفع به أو ناقشه أمام قضاة الموضوع فإن إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض يكون غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

حيث يؤخذ من وثائق الملف، والقرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن المطلوبين في النقض رفعوا دعوى ضد الطالب مفادها أن مورثهم طه (م) أبرم معه عقد تسيير حر لمحل تجاري عبارة عن مقشدة لمدة 5 سنوات تبتدئ من 2004/5/31 وتنتهي في 2009/06/31. وأنه بحلول الأجل وجهوا له إنذارا بالإفراغ توصل به بتاريخ 2009/06/04 لكنه لم يغادر المحل، ملتمسين الحكم بفسخ العقد لتحقق الشرط الفاسخ. فصدر الحكم برفض الطلب ألغته محكمة الاستئناف وقضت بفسخ عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين وأيدته في الباقي بعلل منها "أن ما يدعيه الطالب من أن عقد التسيير الحر قد تم فسخه وتحويله إلى عقد كراء غير ثابت وكان يجب أن يحرر بشأنه عقد كتابي وأن اعتماد الحكم المستأنف على تواصيل الكراء للقول برفض الطلب في غير محله لوجود قرائن منها الحكم الصادر بتاريخ 2011/05/23 ملف 2008/4913 القاضي على المدعى عليه بأدائه للمدعين نصيبهم في الأرباح وكذا إقراره الوارد بمحضر المعاينة الصادر بتاريخ 2008/03/04 كونه لا يمتنع عن أداء الأرباح للورثة" وهو القرار المطعون فيه بالنقض.

حيث يعيب الطاعن القرار في **الوسيلة الأولى** بخرق مقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية ذلك أن المطلوبين لم يثبتوا صفتهم في الادعاء، ولم يدلوا بمدخل تملكهم للمحل التجاري وكان على محكمة الاستئناف قبل البث في النزاع التأكد من الصفة استنادا للفصل 1 من قانون المسطرة المدنية وتصرح بعدم قبول طلب الاستئناف ملتمسا نقض وإبطال القرار.

لكن فضلا عن أن الصفة تثبت للشخص بإدعائه الحق لنفسه ونفيه عن الغير، فإن المطلوبين في النقض أدلوا منذ المرحلة الابتدائية بعقد التسيير الحر الرابط بين مورثهم والطالب وبرسم إراثة

كونهم ورثة الهالك طه (م) وهذا فيه الكفاية وهم غير ملزمين بالإدلاء بتملك مورثهم للمحل طالما أن النزاع لا ينصب حول الرقبة مما يكون معه ما أثير حول الصفة من غير أساس.

ويعيب القرار في **الوسيلة الثانية** عدم ارتكازه على أساس وانعدام التعليل ذلك أن محكمة الدرجة الثانية لم تعر هذا الدفع أي اهتمام – هكذا – خصوصا وأنه تقدم بشكاية من أجل الطعن بالزور بخصوص عقد التسيير لكون مدته ابتدأت من 2004/06/01 وانتهت بتاريخ 2009/05/30 وأنه لم يتوصل بالإنذار إلا بتاريخ 2009/06/04 وأن هذه الشكاية مازالت معروضة على أنظار القضاء.

ومن جهة ثانية فالمطلوبون لم يحترموا الإجراءات المنصوص عليها قانونا فيما يتعلق بتوجيه الإنذار ولم يحترموا الأجل القانوني.

لكن، حيث إنه من **جهة أولى** فإن ما أثاره الطالب بخصوص تقدمه بشكاية بالطعن بالزور في عقد التسيير الحر وكونها مازالت معروضة على أنظار القضاء فإنه لم يسبق أن دفع به أو ناقشه أمام قضاة الموضوع وإثارته لأول مرة أمام محكمة النقض غير مقبول لاختلاط الواقع فيه بالقانون. ومن **جهة ثانية** فإن الطالب لم يوضح ما هي الإجراءات والأجل القانوني الذي لم يحترمه المطلوبون في النقض عند توجيههم له الإنذار بالإفراغ حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها مما يبقى هذا الجزء من الوسيلة غامض غير مقبول.

لهذه الأسباب

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

قضت محكمة النقض برفض الطلب.

الرئيس : السيدة مليكة بنديان – **المقرر** : السيد محمد الصغير – **المحامي العام** : السيد احمد بلقسيوية.