

القرار عدد 423
الصاوير بتاريخ 24 مارس 2011
في الملف التجاري عدد 2010/2/3/1670

أصل تجاري - الإفراغ للهدم وإعادة البناء - حق الأسبقية - مسؤولية مالك الرقبة.

إن إقدام مالك الرقبة على تفويت العقار المؤسس عليه الأصل التجاري للغير، والحال أن الإنذار بالإفراغ أسس على الهدم وإعادة البناء ومن شأنه حرمان مالك الأصل التجاري من الرغبة في الاستفادة من حق الأسبقية موضوع الفصل 13 من ظهير 1955/5/24، وبالمقابل يبرر مسؤولية مالك الرقبة عن حرمان مالك الأصل التجاري من الانتفاع بحق الأسبقية في الرجوع إلى محله بعد إنهاء أشغال البناء ويلزمه بتعويض يوازي جميع الأضرار اللاحقة به.

رفض الطلب



المملكة المغربية

الأساس القانوني:

..."

وزيادة على ما ذكر فإن احتوى الملك المعاد بناءً على أماكن صالحة لشؤون تجارية أو صناعية أو مهنية فللمكتري حق الأسبقية في كرائها تحت قيد الشروط المنصوص عليها في الفصلين الثالث عشر والرابع عشر الآتين بعده. (الفصل 12 من ظهير 1955/5/24)

..."

وعلى رب الملك ممن توصل بمثل الإعلام المذكور أن يعتمد قبل كراء المكان المشيد حديثاً إلى إحاطة علم المكتري حسب نفس الطريقة بأنه مستعد لإبرام عقدة جديدة معه.

...

وإذا وقع أن حرم الملاك المكتري من الانتفاع بحق الأسبقية فإنه يكون عرضة - بطلب المكتري - إلى أداء تعويضات عن الأضرار. (الفصل 13 من ظهير 1955/5/24)

باسم جلالة الملك

بخصوص المذكرة التفصيلية، حيث إن المذكرة التفصيلية قدمت داخل أجل 30 يوماً من تقديم عريضة النقض مما تكون معه مقبولة شكلاً.

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/4/1 في الملف 09/2983 تحت رقم 1674 أن المطلوب مصطفى (ب) تقدم بمقال مفاده أنه كان يملك الأصل التجاري الذي هو عبارة عن مقهى تسمى المنزه، الكائنة ب 49 شارع باتريس لموبا حسان الرباط، وأن مالكي المحل عمدوا إلى إفراغه بتاريخ 2005/2/15 بموجب الملف التنفيذي عدد 30/05، وأنه تمسك بحقه في الانتفاع بحق الأسبقية في كراء المحل التجاري، وأرسل كتابا بهذا الشأن للمدعى عليهم توصلوا به بتاريخ 2005/5/12، وأنه اكتشف مؤخرا أن المدعى عليهم قاموا بتفويته بعد إعادة بنائه، وحرموه من حق الأسبقية كما حرموه بصفة نهائية من محله التجاري. ملتمسا الحكم عليهم بتحمل مسؤولية حرمانه من حق الأسبقية وحق الرجوع إلى محله، وبأدائهم تضامنا بينهم تعويضا مسبقا قدره 50.000 درهم وبإجراء خبرة على المحل المدعى فيه لتحديد التعويض النهائي. وبعد جواب المدعى عليهم بكون المدعى أفرغ المحل في إطار ظهير 1955/5/24، وذلك للهدم وإعادة البناء وأنهم تقدموا بعرض تعويض محدد في كراء ثلاث سنوات رفض المدعى التوصل به وأن الفصل 12 من الظهير يعطي تعويضا واحدا في هذه الحالة. وبعد إجراء خبرة، صدر الحكم القاضي بأداء المدعى عليهم السادة بنموسى لفائدة المدعى مبلغ 537.080 درهم مبلغ التعويض المستحق له، استأنفه الطالبون أصليا، وبعد جواب المستأنف عليه وتقديمه لاستئناف فرعي، قضت محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف.

حيث ينعى الطاعن على القرار في أسباب النقض الأول والثاني والثالث كما جاء في عريضة النقض والمذكرة التفصيلية المودعة بتاريخ 2010/11/28 عدم الارتكاز على أساس قانوني، خرق مقتضيات الفصل 12 من ظهير 1955/5/24، فساد التعليل ونقصانه الموازيان لانعدامه، بدعوى أنه اعتمد على مقتضيات الفصل 20 من ظهير 1955/5/24 دون الالتفات إلى سبب الإفراغ، وكذا عدم ردهم على رسالة طلب حق الأسبقية للمطلوب، وقرر تعويضا لفائدته دون الإلمام بظروف النازلة ومنها عدم وجود محل يعادل ويشابه المحل الذي كان يعتمره، وقررت تعويضا مع أنه لا وجود بالملف لأي وثيقة تثبت كون العقار المعاد بناؤه يحتوي على محل تجاري يشابه أو يعادل مساحة المحل الذي كان معتمرا من قبل المطلوب، وفي هذه الحالة يكون من حقه مبلغ كراء ثلاث سنوات دون أي تعويض آخر، كما أن السبب المعتمد في الإنذار قد قام به الطالبون فعلا ولا يوجد أي تدليس من قبلهم. وأن المحكمة باعتمادها الفصل 20 من الظهير تكون قد خرقت القانون وما جاء في تعليلها: "من أن الفصل 20 من الظهير يخول الحق للمكثري في المطالبة بتعويض كامل عما أصابه من ضرر نتيجة فقدانه لأصله التجاري، إن ثبت أن المكثري لم يستعمل الحقوق المخولة له بمقتضى الفصل 21 وما يليه من الظهير، سوى لحرمان المكثري من حقوقه..."، هو تعليل فاسد محرف لوقائع النازلة لأن الإنذار الموجه للمكثري بالهدم وإعادة البناء فإنهم قاموا بذلك، وأن قرار الهدم والتصاميم تبين ذلك وأن البناء تم فعلا، وبالتالي فلا وجود لأي تدليس، وأن الظهير لم يجعل حق الأسبقية ملزما أو إجباريا على رب الملك إلا في حالة وجود محلات تجارية بعد إعادة البناء، وهذا ما نص عليه الفصل

12 من الظهير، بل الأكثر من ذلك أن المحكمة لم تجب ولو بجملة واحدة عن القرار الصادر عن السلطة المحلية بإخلاء العقار برمته، لكونه أصبح يشكل خطراً على الأمن والصحة العامة، وهو القرار الصادر عن السلطة المحلية قبل تاريخ تنفيذ أمر المحكمة بالإفراغ، كما أن القرار اعتبر أن الحكم الابتدائي أجاب بما فيه الكفاية عن الدفع التي أثارها المستأنف عليه الفرعي، دون أن يذكر الدفع التي أثارها الطالبون أمام المحكمة على تقرير الخبرة وما شابها من عيوب شكلية وموضوعية، والتي جاءت مخالفة لما أمر به الحكم التمهيدي وذلك بعدم وقوف الخبير على عين المكان ووصف ومعاينة العقار موضوع النزاع ومعاينة وجود محلات تجارية من عدمه، وبذلك يكون الخبير قد خالف أمر المحكمة مكتفياً بتدوين أقوال الأطراف دون معرفة أي معطى عن مكان تواجد المحل أو وجود عناصر يمكن الاعتماد عليها لتقويم الأصل التجاري. بالإضافة إلى أن البيع انصب على بناية سكنية غير شاملة لأية محلات تجارية والقرار لم يلتفت لذلك، كما أن الخبرة لم تعين وجود أية محلات تجارية. كما أنه لا توجد أية محلات تجارية بعد إعادة البناء حتى يمكن القول بأن الطالبين حرّموا المطلوب من حق الأسبقية. كما أن اعتماد الخبير على بيانات ختامية غير صحيحة ومزورة وتمت صياغتها لتقديمها للخبير لا غير، وما يثبت ذلك كونها غير مؤثر عليها من لدن المصالح المختصة بتسليم التصريح الضريبي على الدخل، سيما وأنهم سلموا للمحكمة وثيقة أداء الضريبة الخاصة بالمطلوب والتي حددت قيمة الضريبة الواجبة في مبلغ 545.40 درهم خلال الفترة الممتدة من 2002 إلى 2005، مما يدل على كون الأرقام الموجودة بالبيان الختامي لا علاقة لها بالمبلغ الحقيقي المصرح به لإدارة الضرائب، مع العلم أن ما حدده الخبير كدخل ومتوسط معاملات المطلوب لسنة 2004 هو مبلغ 120.000 درهم، وبما أن الخبرة المنجزة ابتدائياً شابتها اختلالات وكان على محكمة الدرجة الثانية معاينتها وإصلاح الخطأ، وذلك بالأمر بإجراء خبرة أخرى حفاظاً على حقوق الأطراف، مما يكون معه تعليل المحكمة بكون المحكمة الابتدائية أجابت بما فيه الكفاية عن الطعون المثارة، بجانب للصواب معرضاً القرار للنقض.

لكن، حيث إن الثابت لقضاة الموضوع من وثائق الملف أن الطالبين استصدروا أمراً استعجالياً بإفراغ المطلوب من محل النزاع من أجل هدم العقار المستغل فيه الأصل التجاري للمطلوب وإعادة بنائه بتاريخ 2004/12/20، ومن محضر الإفراغ ملف التنفيذ عدد 34/05، أنهم قاموا بتنفيذ الأمر الاستعجالي المذكور بتاريخ 2005/2/15 ومن محضر تبليغ إنذار الذي يفيد أن المطلوب أشعر الطالبين برغبته في الاستفادة من حق الأسبقية في كراء المحل المكرو المعاد بناؤه، وذلك بتاريخ 2005/5/12، ومن العقد التوثيقي المنجز بتاريخ 2007/7/26 أن الطالبين فوتوا العقار المعاد بناؤه بالتاريخ المذكور للغير (دولة الإمارات العربية)، وأن العقار المفوت كان متضمناً بتاريخ التفويت لمحلات سكنية ومحل تجاري (الفصل الثاني من العقد)، ولما كان الطالبون لم يشعروا المطلوب إثر توصيلهم بالإنذار المضمن لرغبته في الاستفادة من حق الأسبقية بإنهاء الأشغال ورغبته في إبرام عقد جديد، ولما كان استحقاق المكثري للتعويض الموازي لكراء ثلاث سنوات مرتبط بحقه في الانتفاع بحق الأسبقية في

الرجوع إلى المحل بعد إنهاء أشغال البناء، ولما كانت مقتضيات الفصل 13 من ظهير 1955/5/24 في فقرته الأخيرة تنص على أن الملاك الذي يحرم المكثري من الانتفاع بحق الأسبقية، يكون ملزماً بتعويضه عن جميع الأضرار اللاحقة به من جراء ذلك الحرمان، فإن محكمة الاستئناف التجارية التي اعتبرت مجمل ما ذكر واستخلصت من ذلك مسؤولية الطالبين عن تعويض المطلوب عن حرمانه من حقوقه ثابتة طبقاً لمقتضيات الفصل 20 من الظهير الذي يخول للمكثري (المطلوب) الحق في طلب التعويض عن حرمانه من حقوقه، يعادل ما أصابه من ضرر جراء فقدانه لأصله التجاري، بغض النظر عن التعويض المنصوص عليه بالفصل 12 من الظهير، وردت ما تمسك به من مقتضيات الفصل 11 من ظهير 1955/5/24 على أساس أن الإنذار الموجه من طرفهم للمطلوب وجه من أجل إفراغ محل النزاع لهدم العقار المستغل فيه وإعادة بنائه، استناداً إلى الفصل 12 من الظهير الذي يعطي للمكثري الحق في المطالبة بتعويض كامل عن الأضرار التي لحقت به إذا حرمه المكثري من حق الأسبقية والرجوع إلى المحل"، وهو تعليل لم ينتقده الطاعنون. وبخصوص ما تمسك به الطالبون من عدم جواب القرار على دفعهم في مواجهة الخبرة مكتفياً بالجواب على دفع المستأنف عليه، فإن ما استدلو به من دفع في مواجهة الخبرة في أسباب النقض لم يسبق أن تمسكوا به أمام محكمة الاستئناف بمقارنهم الاستئنافي، خصوصاً وأن الخبرة المعتمدة في النازلة هي الخبرة المأمور بها ابتدائياً، مما يكون ما استدل به في مواجهة الخبرة لم يسبق إثارته أمام محكمة الاستئناف، ولا يعاب عليها عدم الجواب عنها أو الالتفات إلى طلبهم الرامي إلى إجراء خبرة جديدة أثير لأول مرة أمام المجلس الأعلى، فيبقى غير مقبول، مما يكون معه القرار مرتكزاً على أساس غير خارق لأي مقتضى، ومعللاً بما فيه الكفاية، وتكون وسائل النقض في الباقي باستثناء ما هو غير مقبول على غير أساس.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور- المقرر: السيدة حليلة ابن مالك - المحامي العام: السيد أحمد بلقسيوية.