القرار عدد 167
الصادر بتاريخ 27 يناير 2011
في الملف التجاري عدد 2009/2/3/1309

أصل تجاري– تعويض عن الإفراغ – شروط ممارسة حق التوبة.

من حق مالك الرقبة الذي استصدر في مواجهة مالك الأصل التجاري حكما بالإفراغ للاستعمال الشخصي مقابل التعويض سلوك مسطرة التوبة للتحلل من أداء التعويض، إلا أن واقعة كراء محل آخر من طرف مالك الأصل التجاري يعتبر مبررا لتعطيل حق التوبة حتى ولو تم ذلك قبل صيرورة الحكم القاضي بالتعويض مقابل الإفراغ نهائيا، ونفذ المكتري الحكم بالإفراغ طوعيا.

نقض وإحالة

الأساس القانوني:

"....

ويتسنى لرب الملك المحكوم عليه أن يتملص من أداء التعويض بتحمله صوائر الدعوى وبموافقته على تجديد العقدة التي يسير فيها في حالة وقوع خلاف على الشروط المحددة طبقا لقواعد الفصل الثلاثين وعليه أن يقوم بذلك خلال أجل ثلاثين يوما تحسب إما من اليوم الذي أصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم صادر من المحكمة الابتدائية وإما من اليوم الذي أخبر فيه بالقرار إذا كان الأمر يتعلق بقرار محكمة الاستئناف ولا يمكن لرب الملك الانتفاع بهذا الحق إلا إذا كان المكتري لا زال في المكان ولم يعمد بعد إلى كراء أو اقتناء مكان غيره.

ويتعين على المكتري أن يواصل طيلة مدة الدعوى أداء الكراء طبق الكيفيات المنصوص عليها في الفصل السابق". (الفصل 32 من ظهير 24 ماي 1955)

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من مستندات الملف، ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس أن المطلوبة في النقض صفية (م) تقدمت بمقال لدى قاضي الصلح بتجارية مكناس بتاريخ 2005/12/5، جاء فيه أن الطاعن الحسن (ل) يكتري منها المحل المبين بالمقال، وأنها أنذرته في إطار ظهير 1955/5/24 من أجل الإفراغ للاستغلال الشخصي توصل به بتاريخ 1994/4/25، وصدر أمر بفشل الصلح بتاريخ 1994/7/5، وبتاريخ 1996/1/3 صدر حكم بإفراغ المكتري المذكور مقابل تعويض، ولم يسبق لها أن باشرت تنفيذ هذا الحكم، وتلتمس الإشهاد عليها بتراجعها وتنازلها على الإنذار، وبعد جواب المدعى عليه بأنه أفرغ المحل في 2004/7/27 وسلم مفاتيحه للعون المكلف بالتنفيذ كما هو ثابت من المحضر الإخباري، واكترى محلا آخر يمارس فيه تجارته، مدليا بنسخة من

المحضر المذكور وصورة من عقد الكراء، انتهت القضية بصدور حكم بتنازل المدعية عن الإنذار الذي توصل به المدعى عليه بتاريخ 1994/4/25 موضوع الحكم عدد 264 الصادر بتاريخ 1994/7/5 في الملف عدد 1994/8/255، وأيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطلوب نقضه بعلة مضمنها : "إن الحكم القاضي بالإفراغ مقابل تعويض لم يصبح نهائيا وأن الطاعن أفرغ المحل بمحض إرادته، وأن المكرية لم تسع إلى تنفيذ الحكم المذكور مما يجعل إمكانية سلوك مسطرة التوبة لازالت قائمة".

حيث يعيب الطاعن القرار بعدم الارتكاز على أساس وانعدام التعليل وخرق مقتضيات الفصل 32 من ظهير 1955/5/24، ذلك أن الفصل المذكور قيد قبول التوبة بشرط أن لا يكون قد فات أوانه، بألا يكون الحكم الصادر في دعوى المكتري بالتعويض قد أصبح نهائيا، وأن يكون المكتري لازال يشغل المحل ولم يعمد إلى كراء محل جديد، وفي هذا الإطار أكد الطاعن أنه أفرغ المحل بتاريخ 2004/7/27 وسلم مفاتيحه للعون المكلف بالتنفيذ على أن تسلم المطلوبة بعد تنفيذها للحكم، وأنه اكترى محلا آخر حسب عقد الكراء المدلى به، ويتضح من الوثائق المدلى بها أن الشروط التي يتطلبها الفصل 32 من ظهير 1955 لقبول طلب التوبة غير متوفرة، وأن التعليل الذي أورده القرار يعتبر تعليلا غير سليم ومخالفا لمقتضيات الفصل المحتج به في الوسيلة، لذا يتعين نقضه.

حيث إن مقتضيات الفصل 32 من ظهير 1955/5/24 قيدت قبول طلب التوبة بشروط ألا يكون قد فات أوانه، بألا يكون الحكم الصادر في دعوى المكتري بالتعويض قد أصبح نهائيا، وأن يكون المكتري لا زال يشغل المحل ولم يقع إفراغه منه، و لم يضطر إلى كراء محل جديد ليمارس فيه تجارته، وإذا اختل شرط واحد من هذه الشروط فقد المكري حق التوبة وانتهت العلاقة الكرائية بين الطرفين، وأن الثابت من كتابات الطاعن المدلى بها في المرحلتين أنه عارض في طلب التوبة، ومن بين ما تمسك به أنه أفرغ المحل بتاريخ 2004/7/27 حسب المحضر المنجز في ملف التنفيذ عدد 04/888 المدلى به بالملف، وعمد إلى كراء محل آخر مدليا بعقد كراء محرر بتاريخ 2004/8/2، وأن المحكمة لما اعتبرت أن إمكانية سلوك مسطرة التوبة لا زالت قائمة لعلة : "أن الحكم القاضي للمكتري بالتعويض مقابل الإفراغ لم يصبح نهائيا، وأنه أفرغ بمحض إرادته، ولم يسع المكري إلى تنفيذ الحكم"، والحال أن واقعة كراء الطاعن لمحل آخر وحدها كافية لتعطيل حق المكري في التوبة حتى ولو وقع ذالك قبل صيرورة الحكم القاضي بالإفراغ و التعويض نهائيا، وحتى ولو نفذ المكتري الإفراغ تنفيذا طوعيا للحكم المذكور، تكون قد بنت قرارها على تعليل فاسد بمنزلة انعدامه وكان ما بالوسيلة واردا على القرار موجبا لنقضه.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى بنقض القرار المطعون فيه.

الرئيس: السيد عبد الرحمان مزور– **المقرر**: السيدة لطيفة رضا – **المحامي العام**: السيد امحمد بلقسيوية.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض