

القرار عدد 127

الصاوير بتاريخ 28 يناير 2009

في الملف عدد 2006/2/3/896

أصل تجاري

- الإفراغ للهدم وإعادة البناء - الحرمان من حق الأسبقية -
سقوط الحق في المطالبة بالتعويض.

عدم إشعار المكري للمكثري برغبته أو عدم رغبته في إبرام العقد،
وسلوك المكثري الإجراءات المتعلقة بممارسة حق الأسبقية بصفة قانونية،
وتصرف المالك في المحل التجاري موضوع النزاع قبل عرضه على المكثري
لممارسة حق الأسبقية، يخول هذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض عن
حرمانه من الانتفاع بحق الأسبقية.

لا يرجع بشأن سقوط الحق في المطالبة بالتعويض المذكور إلى مقتضيات
المنصوص عليها في الفصل 33 من ظهير 1955/5/24، وإنما تطبق القواعد
العامة.

رفض الطلب

باسم جلالة الملك

حيث يستفاد من وثائق الملف، ومن القرار المطعون فيه ادعاء المطلوبة في
النقض شركة باطاس أوطيل، أن الطالبين في النقض ورثة الطاهر وجهوا لها
إنذارا بالإخلاء في إطار ظهير 55/5/24 من أجل الهدم وإعادة البناء، وصدر
بتاريخ 1991/8/26 حكم قضى بالمصادقة على هذا الإنذار وإجراء خبرة احتمالية

لتقييم عناصر الأصل التجاري، وأنجز الخبر مبارك زعكون مهمته وحدد قيمة الأصل التجاري في مبلغ 1.807.427,8 درهم وأيد هذا الحكم استئنافيا وتم تنفيذه بتاريخ 1992/11/23، ومارست المدعية الحق الذي يخوله لها الفصل 13 من ظ 1955/5/24 وأشعرت المالكين برغبتها في الرجوع إلى العقار حسب الإخطار المبلغ لهم بتاريخ 1992/12/30، غير أن المكري لم يمارس المسطرة التي تضمنها الفصل المذكور تجاه المدعية، بل أنه بعد إتمام البناء قسم العقار إلى عدة شقق سكنية وعمد إلى التصرف فيها جميعها بالكراء للغير حسب الثابت من المشاهدة موضوع الملف عدد 2004/7/284، ونظرا لكونه خرق مقتضيات الفصل 13 من الظهير الذي يحتم عليه أن يوجه إخطارا للمكترية لإعطائها مهلة الاختيار بعد إتمام البناء وقبل التصرف فيه، ونظرا لاستحالة إعادة إنجاز خيرة أخرى لكون الأصل التجاري اندثر بالإفراغ والهدم، التمس من المحكمة الحكم على المدعى عليهم بأدائهم لها التعويض الذي حددته الخيرة المشار إليها أعلاه بالإضافة إلى المصاريف الأخرى التي أداها المكري، ومبلغ الجميع 2.635.860,99 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الإفراغ، وبعد جواب المدعى عليهم وإثارتهم الدفع بعدم الاختصاص النوعي، وبعد أن تقدمت المدعية بمقال إصلاحي موضحة فيه أنها توجه دعاوها ضد المسمى محمد بصفته راشدا، وبعد أن قضت المحكمة الابتدائية بمراكش بعدم الاختصاص النوعي وإحالة الملف على المحكمة التجارية بمراكش، وبعد أن عرضت القضية أمام هذه المحكمة، وبعد انتهاء الإجراءات قضت برفض الطلب وذلك بحكم استأنفته المدعية وألغته محكمة الاستئناف وتصدت للحكم من جديد على المدعى عليهم بأدائهم لها تعويضا قدره 1.807.427,84 درهم عن حرمانها من الانتفاع بحق الأسبقية في الرجوع إلى المحل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب، وذلك بقرارها المطعون فيه بالنقض من طرف المدعى عليهم.

حيث يعيب الطاعنون القرار في وسيلتهم الأولى : نقصان التعليل، حيث أن المحكمة قضت باستحقاق المطلوبة في النقض للتعويض معللة قرارها بما يلي :

"حيث أن سلوك المستأنة للإجراءات المتعلقة بممارستها حق الأسبقية بصفة قانونية، وتصرف المالك في المحلات التجارية المشيدة قبل عرضها على المكترية، يخول لهذه الأخيرة الحق في المطالبة بالتعويض عن حرمانها من الانتفاع بحق الأسبقية"، والحال أنه حسب الفصل 12 من ظهير 1955/5/24 يحق للمالك رفض تحديد عقد الكراء إذا كان يرغب في هدم الملك وإعادة بنائه، ولا يوجد قانونا ما يلزمه بإعادة البناء على النحو الذي يتماشى ومصلحة المكتري، لذلك فإن تغيير البناء من فندق إلى شقق للسكن هو حق مشروع للطاعنين. وإن ما ذهب إليه المحكمة من استحقاق المطالبة في النقص للتعويض رهين بوجود محلات صالحة للاستعمال من طرف المكتري، وإن عدم وجود هذه المحلات على النحو المذكور لا يعطيه الحق في التعويض بل أن ما يستحقه هو التعويض المنصوص عليه في الفصل 12 من الظهير، والذي لا يتعدى كراء 3 سنوات أما التعويض المنصوص عليه في الفصل 20 من الظهير فإنه رهين بمدى جدية سبب الإنذار، بحيث يكون السبب المعتمد من طرف المكتري مجرد وسيلة لحرمان المكتري من حقوقه. وفي جميع الأحوال، فإن التعويض المستحق للمكتري لا يخرج عن حالتين: إما تعويضاً كاملاً في حالة عدم جدية سبب الإنذار أو تعويضاً يعادل كراء 3 سنوات في حالة وجود بناية تسمح بإرجاع المكتري للمحل المعاد بناؤه، وفي غير ذلك لا يستحق أي تعويض، وإن الشرطين الموجبين للتعويض المنصوص عليهما في الفصلين 13 و20 من الظهير غير واردين في النازلة، وإثبات العكس لا يقع على المكتري، وهو ما لم يثبت، فتكون المحكمة والحالة هذه قد قصرت في تعليل قرارها.

ويعيبونه في الوسيلة الثانية : خرق القانون وانعدام الأساس القانوني، من حيث أن المحكمة بخصوص التقادم عللت قرارها بما يلي : "حيث إن ما يتمسك به المستأنف عليهم من تقادم دعوى التعويض عن الحرمان من حق الأسبقية استناداً للمقتضيات المنصوص عليها في المادة 33 من ظ 1955/5/24 في غير محله، باعتبار أن المالك لم يشعر المكترية برغبته أو عدم رغبتة في إبرام العقد من جهة، ولكون الدعوى لا تخضع لمقتضيات المادة المذكورة، لأن المطالبة بالتعويض تعتبر حقاً شخصياً معلقاً على شرط في ذمة المكتري وليس حقاً عينياً على العقار

وبالتالي تطبق عليها المقتضيات العامة"، والحال أنه بالرجوع إلى مقتضيات المادة 33 من الظهير فإن صياغتها جاءت صريحة في كون جميع الدعاوى التي تقام عملاً بهذا الظهير تسقط بمرور سنتين، وهي المدة التي يجب خلالها رفع الدعوى وإلا سقط الحق في إقامتها، والمشرع استعمل عبارة تسقط ولم يستعمل عبارة تتقادم وبالتالي فهو أجل سقوط، كما استعمل عبارة جميع الدعاوى أي لا مجال للاستثناء إلا ما نصت عليه المادة نفسها، فضلاً على أن التقاضي تم في إطار ظهير 1955/5/24 والخاص بقيد العام ولا يمكن إعمال مقتضيات الفصل 380 ق.ل.ع، والمحكمة عندما نهجت خلاف ذلك وطبقت القواعد العامة تكون قد خرقت القانون وجردت قرارها من الأساس القانوني.

لكن حيث إن عدم إشعار المكري للمكثري لرغبته أو عدم رغبته في إبرام العقد من جهة، وسلوك المكثري للإجراءات المتعلقة بممارسة حق الأسبقية بصفة قانونية، وتصرف المالك في المحلات التجارية موضوع النزاع قبل عرضها على المكثري لممارسة حق الأسبقية موضوع الفصل 13 من ظهير 1955/5/24 يخول هذا الأخير الحق في المطالبة بالتعويض عن حرمانه من الانتفاع بحق الأسبقية في إطار المقتضيات العامة لا مقتضيات ظهير 1955/5/24، والمحكمة اعتمدت مجمل ما ذكر وعللت قرارها بأنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أنها أشعرت المالكين برغبتها في الرجوع إلى الحل بعد إعادة بنائه قبل انصرام أجل 3 أشهر على تاريخ خروجها من الحل، حسبما هو ثابت من الإنذار المبلغ للمالكين، وأن المالكين ملزمان بدورهما قبل التصرف في الحل بإعلام المكثري بموافقتها على مبدأ التجديد وتقديم اقتراحهما عند الاقتضاء، وأنه إذا كان حق الأسبقية رهينا بوجود محلات صالحة للاستغلال التجاري، فإن الحكم الابتدائي الذي قضى على المستأنفة بإفراغ العين المكرة قد اعتمد في تعليقه على كون التصميم المدلى به من طرف المالكين لا يشير إلى أن أسفل العمارة المراد تشييدها مخصص لممارسة أعمال تجارية، وأن الفصل 14 من الظهير يخول للمكثري الانتفاع بحق الأسبقية في الأماكن الجديدة، وأن المستأنف عليهم لا ينازعون في إتمام عملية البناء ولا في تصرفهم في المحلات التجارية المعاد بناؤها قبل عرضها على المكثري

السابقة، وأن ما تمسك به المستأنف عليهم من تقادم دعوى التعويض عن الحرمان من حق الأسبقية استنادا للمقتضيات المنصوص عليها في المادة 33 من الظهير في غير محله، باعتبار أن المالك لم يشعر المكترية برغبته أو عدم رغبته في إبرام العقد من جهة، ولكون الدعوى لا تخضع للمقتضيات المنصوص عليها في المادة المذكورة من جهة أخرى، لأن المطالبة بالتعويض تعتبر حقا شخصيا معلق على شرط في ذمة المكري وليس حقا عينيا على العقار، وبالتالي تطبق عليها المقتضيات العامة، وأن سلوك المستأنفة للإجراءات المتعلقة بممارستها حق الأسبقية بصفة قانونية وتصرف المالك في المحلات المشيدة قبل عرضها على المكترية يخول لهذه الأخيرة الحق في طلب التعويض عن حرمانها من الانتفاع بحق الأسبقية الخ التعليل"، وهي بما ذكر تكون قد عللت قرارها بما يكفي وركزته على أساس وكان ما بالوسيلتين غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب.

السيد عبد الرحمان مزور رئيسا، والسادة المستشارون : مليكة بنديان
مقررة، ولطيفة رضا وحليمة بن مالك ومحمد بترهرة أعضاء، وبمحضر المحامي
العام السيد محمد بلقسيوية، وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة خديجة شهام.