# القرار عدد 172
# المؤرخ في 2008/2/13
# الملف التجاري عدد 2007/522

**قوة الشيء المقضي به – قرار استينافي بإلغاء الدعوى على الحالة – سبقية البت – لا–**

**قوة الشيء المقضي به التي تلزم أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة، لا تثبت إلا للحكم القطعي الذي فصل في موضوع النزاع برمته أو في شق منه أو في دفع من الدفوع أو في مسألة فرعية.ويكون القرار القاضي بإلغاء الدعوى على الحالة لعدم توقيع المقال الافتتاحي غير متوفر على شروط سبقية البت.**

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

**باسم جلالة الملك**

**إن المجلس الأعلى**

**وبعد المداولة طبقا للقانون**

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس تحت عدد 266 بتاريخ 07/02/16 في الملف عدد 06/734، أن المطلوب عبد القادر محمد أحمد تقدم بمقال لتجارية طنجة، عرض فيه أنه يملك مع الطالب محمود حشاد الأصل التجاري للدكان الكائن برقم 323 سوق المسيرة الخضراء التابع لبلدية مدينة الفنيدق منذ 1988 حسب ما يثبته الوصلان

والشهادة الإدارية، وبما أنه لا يرغب في البقاء في الشياع، وعملا بالفصل 978 من ق ل ع فإنه يلتمس الحكم برفع حالة الشياع في الأصل التجاري المذكور، والأمر ببيعه بالمزاد العلني وتوزيع منتوج بيعه مناصفة بين الطرفين، فصدر الحكم ببيع الحق في الكراء للمحل وتوزيع منتوج البيع بين الطرفين مناصفة، أيدته محكمة الاستئناف التجارية بعد إجرائها بحثا في النازلة، وهو القرار المطعون فيه.

**في شأن السبب الأول،**

حيث ينعى الطاعن على القرار نقصان التعليل وعدم ارتكازه على أساس ومخالفته الفصل الأول من ق م م وقواعد الإثبات، بدعوى أن المطلوب لم يثبت انه شريك في محل النزاع مكتفيا بالاستدلال بشهادة صادرة عن إدارة الضرائب وشهادة إدارية، وهي وثائق فندها الطالب بإدلائه بوصولات إيجاره للمحل باسمه الخاص وبشهادة تقييده كمالك وحيد له بالسجل التجاري منذ سنة 1998، غير أن الحكم الابتدائي دخل في مقارنة بين وثائق الطرفين مؤاخذا على الطالب عدم إدلائه بعقد التفويت أو عقد الإيجار، والحال ان الملزم بالإثبات هو المطلوب صاحب الادعاء، ولما وقع التمسك بهذا الدفع استينافيا لم يجب عنه القرار المطعون فيه.

المجلس الأعلى للسلطة القضائية
محكمة النقض

كذلك فإن إثبات الدعوى حسب الفصل 399 من ق ل ع يقع على عاتق رافعها، وفي هذا السياق فإن المطلوب لم يفلح في إثبات الشركة في الأصل التجاري، تبعا لما سلف، ولكون شهادة إدارة الضرائب لا ترقى للدليل الكتابي بمفهومه المحدد بالفصل 417 من ق ل ع، فضلا عن أنه لم يثبت ممارسته التجارة في المحل، وبسبب ذلك لم تتوصل المحكمة للاقتناع لحجج المدعي فقررت إجراء بحث جاء مؤكدا لموقف المدعى عليه، وأثبت ملكيته المحل لوحده، ورغم ذلك اكتفت في بناء قضائها على وثائق المطلوب دون أن تشير لوثائق الطالب وسبب اعتماد الأولى دون الأخرى، ثم استبعدت خلاصة البحث المجرى دون الإشارة إليه نهائيا، مما يتعين نقض قرارها.

لكن، حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أيدت الحكم المستأنف، ذاكرة أنه جاء معللا بما فيه الكفاية وأجاب عن جميع الدفوع المثارة، وبالرجوع لتعليلات هذا الأخير بخصوص موقفه من وثائق الطالب، والتي لم يأت بشأنها القرار بتعليل خاص به، يلفى أنه ذكر "أن وثائق المدعي لم تكن محل طعن من طرف المدعى عليه، وتبقى مرجحة إذا ما قورنت بالوثائق المدلى بها من طرف هذا الأخير، والتي هي عبارة عن صورة شمسية لوصولات وقوائم صادرة عن قباضة المضيق ليس فيها ما يدل على تعلقها بالمحل موضوع النزاع، وشواهد صادرة عن مصلحة السجل التجاري تتعلق بالمدعى عليه،وهي لا يمكن أن تكون دليلا على انتفاء حالة الشركة مادامت تتعلق بشخص التاجر وليس بالمحل التجاري" و لم يسفر البحث عن أي موقف مؤيد لأحد الطرفين حتى تعتمده المحكمة في تعليلات قرارها، الذي لم يتجاهل ما أثير أمامه وجاء معللا بما يكفي وغير خارق لأي مقتضى والسبب على غير أساس.

**في شأن السبب الثاني،**

حيث ينعى الطاعن على القرار خرق الفصل 451 من ق ل ع بدعوى أن المطلوب سبق له أن تقدم بنفس الدعوى انتهت استينافيا بإلغائها على الحالة، لذلك توفرت شروط سبقية البت، غير أن القرار المطعون فيه ذهب إلى أن القرار ليس نهائيا، والحال أنه ذو طبيعة نهائية لأنه استنفد جميع طرق الطعن العادية، مما يبقى معه (القرار) بما قضى به رغم ما ذكر غير مصادف للصواب ويتعين نقضه.

لكن، حيث إن قوة الشيء المقضى به التي تلزم أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة، لا تثبت إلا للحكم القطعي الذي فصل في موضوع النزاع برمته أو في شق منه أو في دفع من الدفوع أو في مسألة فرعية، و المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي تبين لها من القرار عدد 366 الصادر بتاريخ 05/03/22 المستدل به على الدفع بسبقية البت

أنه قضى بإلغاء الدعوى على الحالة لعدم توقيع المقال الافتتاحي، اعتبرت وعن صواب "أنه تبين لها من اطلاعها على القرار المذكور عدم توفر شروط سبقية البت في الطلب على اعتبار أنه لم يبت لا بصفة قطعية ولا نهائيا في الدعوى، وإنما قضى بعدم قبولها لعيب شكلي" فجاء قرارها مسايرا للمبدإ المذكور وغير خارق لأي مقتضى والسبب على غير أساس.

## لهـــذه الأسبـــاب

قضى المجلس الأعلى برفض الطلب، وتحميل الطالب الصائر.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات العادية بالمجلس الأعلى بالرباط. وكانت الهيئة الحاكمة متركبة من السيدة الباتول الناصري رئيسا والمستشارين السادة عبد الرحمان المصباحي مقررا زبيدة تكلانتي والطاهرة سليم وفاطمة بنسي أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد السعيد سعداوي وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

المملكة المغربية
المجلس الأعلى للسلطة القضائية

**الرئيس:** **المستشار المقرر:** **كاتبة الضبط**