Bail commercial et indivision : l’action en validation du congé est irrecevable si elle n’est pas engagée par la totalité des bailleurs co-indivisaires (CA. com. Casablanca 2023)

Identification			
Ref 60767	**Juridiction** Cour d'appel de commerce	**Pays/Ville** Maroc / Casablanca	**N° de décision** 2626
Date de décision 20230413	**N° de dossier** 2022/8206/763	**Type de décision** Arrêt	**Chambre**
Abstract			
Thème Congé, Baux		**Mots clés** Qualité à agir, Majorité des trois quarts, Loi n° 49-16, Irrecevabilité, Indivision, Indivisibilité du contrat de bail, Congé, Co-bailleurs, Bail commercial, Annulation du jugement, Action en validation de congé	
Base légale		**Source** Non publiée	

Résumé en français

Saisi d'un litige relatif à la validation d'un congé pour reprise personnelle délivré par des bailleurs en indivision, la cour d'appel de commerce examine la qualité pour agir des co-indivisaires. Le tribunal de commerce avait validé le congé et ordonné l'expulsion du preneur, tout en lui allouant une indemnité d'éviction. Le preneur appelant soulevait l'irrecevabilité de l'action, faute pour les bailleurs demandeurs de réunir la majorité des trois quarts des droits indivis requise pour les actes d'administration. La cour d'appel de commerce retient que le contrat de bail commercial constitue une unité indivisible. Dès lors, la qualité de bailleur, au sens de l'article 26 de la loi n° 49-16, appartient collectivement à l'ensemble des co-indivisaires. La cour relève que l'un des bailleurs indivis s'est non seulement désisté de l'instance mais a expressément manifesté son opposition à la délivrance du congé et à l'action en validation. Elle en déduit que l'action, n'émanant pas de la totalité des membres de l'indivision formant la partie bailleresse, a été introduite par des demandeurs dépourvus de la qualité pour agir. Le jugement est par conséquent infirmé en ce qu'il a prononcé l'expulsion et alloué une indemnité, la cour statuant à nouveau et déclarant la demande irrecevable.

Texte intégral

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بناءا على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة ص.ب. بواسطة نائبها المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 03/02/2022 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 9442 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 14/10/2021 ملف عدد 5625/8219/2021 القاضي في الطلب الاصلي والطلب المضاد في الشكل بتسجيل تنازل المدعية رجاء (ب.) عن الدعوى وتحميلها الصائر، وبقبول باقي الطلب الاصلي و الطلب المضاد وفي الموضوع أداء المدعيان أصليا (الطرف المكري) لفائدة المدعية فرعيا (المكترية) تعويضا قدره 2.835.742,33 درهم (مليونا درهم وثمانمائة وخمسة وثلاثون ألفا وسبعمائة واثنان واربعون درهما و 33 سنتيما) وبإفراغ المدعى عليها أصليا (المكترية) ومن يقوم مقامها أو بإذنها من المحل التجاري الكائن بـ [العنوان] حي مرس السلطان الدار البيضاء مع تحميل المدعيين أصليا المصاريف ورفض باقي الطلبات.

حيث إنه لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف .

و حيث إن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

في الاستئناف الفرعي : حيث إن الاستئناف الفرعي ناتج عن الاستئناف الاصلي و تابع له فهو مقبول شكلا عملا بمقتضيات الفصل 135 من ق.م.م .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيدة رجاء (ب.) و من معها تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال افتتاحي أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 27/05/2021 عرضوا من خلاله أنهم يملكون العقار الكائن بـ [العنوان] حي مرس السلطان أنفا الدار البيضاء، كما يستفاد من شهادة الملكية، و انهم أجروا منه المحل التجاري مرآب ل. GARAGE L.M. الكائن بالطابق السفلي من العنوان المشار إليه أعلاه لفائدة المدعى عليها شركة ص.ب. STE S.P. بمشاهرة قدرها 4253,00 درهم شاملة لواجب النظافة، وأنهم يرغبون في استرجاع المحل المذكورة اعلاه للاحتياج له و للاستعمال الشخصي وفق ما هو مكفول لهم قانونا، وانه عملا لمقتضيات المادة 15 من القانون رقم 03/81 المعدل لمهنة المفوضين القضائيين فقد انتقل السيد المفوض القضائي السيد اعلام الحسين إلى عنوان المدعى عليها المشار اليه اعلاه قصد تبليغه الإنذار الغير القضائي الذي يطالبها فيه بضرورة افراغ العين المؤجرة لاحتياجهم لها مانحين لها أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ التوصل بالإنذار من اجل افراغ العين المؤجرة وفق ما تقتضيه مقتضيات القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي كما يستفاد من نسخة من الإنذار الغير القضائي المدلى به ، و ان المدعى عليها شركة ص.ب. STE S.P. بلغت الانذار الغير القضائي المشار اليه اعلاه بواسطة السيد عيسى (ا.) بصفته مستخدم لديها بتاريخ 04/02/2021 كما يستفاد من أصل محضر تبليغ الانذار ، و انه عملا بما تمليه مقتضيات المادة 26 من القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي او الحرفي فإنهم يكونون محقين في اللجوء إلى القضاء من اجل المصادقة على الانذار بالإفراغ و ذلك بمرور ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بالإنذار الغير القضائي المبلغ لها بتاريخ 04/02/2021 و عدم استجابة المدعى عليها لمضمون الانذار الغير القضائي و ذلك بالتصريح بإفراغها من المحل التجاري هي أو من يقوم مقامها أو بإذنها من المحل الكائن بالطابق السفلي للعنوان الكائن بـ [العنوان] حي مرس السلطان الدار البيضاء، تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير ابتداءا من تاريخ الامتناع عن التنفيذ مع شمول الحكم

بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر ، ملتمسين الحكم بالمصادقة على الانذار بالإفراغ المبلغ إلى المدعى عليها شركة ص.ب. STE S.P. بتاريخ 04/02/2021 من المحل الكائن بالطابق السفلي للعنوان [العنوان] حي مرس السلطان الدار البيضاء هي او ومن يقوم مقامها أو بإذنها تحت غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وإقران الحكم المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها صائر الدعوى والاذن باستعمال القوة العمومية عند الاقتضاء. وأرفقوا مقالهم بنسخة من شهادة الملكية، نسخة من الانذار الغير القضائي ومحضر تبليغ الانذار الغير القضائي.

و بناءا على طلب تنازل السيدة رجاء (ب.) عن الدعوى في حدود نسبتها و المدلى به من طرف نائبها بتاريخ 09/06/2021 و التي التمست بموجبه التنازل عن مواصلة الدعوى في حدود نسبة تملكها في العقار.

و بناءا على المذكرة الجوابية للمدعى عليها المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 24/06/2021 و التي عرضت فيها بخصوص تاريخ توجيه الانذار أنه بالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 01/05/2019 و خاصة البند المتعلق بمدة الكراء سيتبين أن مدة العقد تتجدد عبر مراحل أولها المرحلة الاولى لمدة 3 سنوات و ثانيها لمدة 6 سنوات و ثالثها لمدة 9 سنوات بناء على أن العقد شريعة المتعاقدين، و لئن كان سريان عقد الكراء لم يتجاوز سنتين و شهر واحد عن مدته الاولى التي تبتدئ من تاريخ 01/05/2019 إلى غاية 01/05/2022 فإن الانذار بالإفراغ الموجه لها بتاريخ 04/02/2021 لا يعتد به مادام أن انتهاء مدة العقد الاولى لن تنتهي إلا بعد العشر (10) أشهر القادمة حسب إرادة الطرفين وقت إبرام العقد أول مرة بتاريخ 01/05/2019 مما يجعل طلب المدعين سابقا لأوانه و غير مؤسس و يتعين رده، اما بخصوص النصاب القانوني لمباشرة دعوى الصادقة على الانذار ، وأنه بالرجوع إلى شهادة ملكية المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية سيتبين ان المدعين السادة محسن (ب.) وإبراهيم (ب.) ورجاء (ب.) مالكين على الشياع بالنسب التالية السيد محسن (ب.) نسبة 3725/10000 ، السيد إبراهيم (ب.) بنسبة 3725/1000، السيدة رجاء (ب.) بنسبة 2550/1000، وأنه بعد أن بلغ إلى علم السيدة رجاء (ب.) أن هناك دعوى بوشرت في مواجهتها من طرف السادة المكترين أعلاه و أن إقحام اسمها ضمن المدعين بواسطة دفاعهم دون استشارتها طالبتهم بمنحها تنازلا باسمها عن هذه الدعوى في مواجهتها ويتبين ان المالكين المتبقين على الشياع لا يملكان ثلاثة أرباع الآصل التجاري المراد إفراغه بعد تنازل المدعية رجاء (ب.) التي تملك النسبة المفصلة كالآتي : 0,255 = 10000/2550، في حين أن نسبة تملك باقي المدعين تساوي: 0,3725 =10000/3725(للسيد محسن)، 0,3725= 10000/3725 (للسيد إبراهيم)، أي ما مجموعه 0,745 = 0,3725+ 0,3725، وان نسبة تملك المالكين المتبقين لا تشكل الاغلبية لرفع الدعوى الحالية في مواجهتها لكون نسبة ثلاثة أرباع المنصوص عليها بالفصل 971 من ق.ل.ع تساوي 0,75 = 4/3 ، في حين ان نسبة تملكهما معا تساوي فقط 0,745، وأن قرارات اغلبية المالكين على الشياع ملزمة للأقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به بشرط أن يكون لمالك الاغلبية ثلاثة أرباع هذا المال فإذا لم تصل الاغلبية إلى ثلاثة أرباع حق للمالكين ان يلجؤوا للمحكمة لتقرر هذه الأخيرة ما تراه أوفق لمصالحهم جميعا ويمكن أن تعين مديرا يتولى إدارة المال المشاع أو أن تأمر بقسمته إعمالا لمقتضيات الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي تكون دعوى المدعين السادة محسن (ب.) وإبراهيم (ب.) بعد تنازل المدعية رجاء (ب.) عن دعواها مخالفة للفصل 1 و 32 من ق.م.م والفصل 971 مكن ق.ل.ع لتوفرهم على صفة ناقصة لا تمكنهم من ولوج القضاء للمطالبة بالمصادقة على الانذار بالإفراغ في مواجهتها مما يجعل طلب المدعين غير مؤسس ويتعين رده وعدم الاستجابة له. ملتمسة التصريح بعدم قبول دعوى المدعين للأسباب والعلل المشار اليها ،وارفقت مذكرتها بصورة من شهادة الملكية، صورة من تنازل المدعية رجاء (ب.) عن دعواها الحالية.

و بناءا على مذكرة جوابية خلال المداولة مع طلب مقابل للتعويض عن الافراغ للمدعى عليها المدلى بها بواسطة نائبها و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 24/06/2021 والتي جاء فيها أنه بالرجوع إلى العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 01/05/2019 وخاصة البند المتعلق بمدة الكراء سيتبين أن مدة العقد تتجدد عبر مراحل أولها المرحلة الاولى لمدة 3 سنوات وثانيها لمدة 6 سنوات وثالثها لمدة 9 سنوات بناءا على أن العقد شريعة المتعاقدين، ولئن كان سريان عقد الكراء لم يتجاوز سنتين وشهر واحد عن مدته الاولى التي تبتدئ من تاريخ 01/05/2019 إلى غاية 01/05/2022 فإن الانذار بالإفراغ الموجه لها بتاريخ 04/02/2021 لا يعتد به مادام أن انتهاء مدة العقد الاولى لن تنتهي إلا بعد العشر (10) أشهر القادمة حسب إرادة الطرفين وقت إبرام العقد أول مرة بتاريخ 01/05/2019 مما يجعل طلب المدعين سابقا لأوانه وغير مؤسس ويتعين رده، و بخصوص النصاب القانوني لمباشرة دعوى المصادقة على الانذار بالإفراغ أنه

بالرجوع إلى شهادة ملكية المحل التجاري موضوع الدعوى الحالية سيتبين ان المدعين السادة محسن (ب.) وإبراهيم (ب.) ورجاء (ب.) مالكين على الشياع بالنسب التالية السيد محسن (ب.) نسبة 3725/10000 السيد إبراهيم (ب.) بنسبة 3725/1000، السيدة رجاء (ب.) بنسبة 2550/وأنه بعد أن بلغ إلى علم السيدة رجاء (ب.) أن هناك دعوى بوشرت في مواجهتها من طرف السادة المكرين أعلاه وأن إقحام اسمها ضمن المدعين بواسطة دفاعهم دون استشارتها طالبتهم بمنحها تنازلا باسمها عن هذه الدعوى في مواجهتها ويتبين أن المالكين المتبقين على الشياع لا يملكان ثلاثة أرباع الآصل التجاري المراد إفراغه بعد تنازل المدعية رجاء (ب.) التي تملك النسبة المفصلة كالآتي : 0,255 = 10000/2550، في حين أن نسبة تملك باقي المدعين تساوي: 0,3725 =10000/3725(للسيد محسن)، 0,3725= 10000/3725 (للسيد إبراهيم)، أي ما مجموعه 0,745 = 0,3725+ 0,3725، وان نسبة تملك المالكين المتبقين لا تشكل الاغلبية لرفع الدعوى الحالية في مواجهتها لكون نسبة ثلاثة أرباع المنصوص عليها بالفصل 971 من ق.ل.ع تساوي 0,75 = 4/3 في حين ان نسبة تملكهما معا تساوي فقط 0,745، وإن قرارات اغلبية المالكين على الشياع ملزمة للأقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به بشرط أن يكون لمالك الاغلبية ثلاثة أرباع هذا المال فإذا لم تصل الاغلبية إلى ثلاثة أرباع حق للمالكين ان يلجؤوا للمحكمة لتقرر هذه الأخيرة ما تراه أوفق لمصالحهم جميعا ويمكن أن تعين مديرا يتولى إدارة المال المشاع أو أن تأمر بقسمته إعمالا لمقتضيات الفصل 971 من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي تكون دعوى المدعين السادة محسن (ب.) وإبراهيم (ب.) بعد تنازل المدعية رجاء (ب.) عن دعواها مخالفة للفصل 1 و 32 من ق.م.م والفصل 971 مكن ق.ل.ع لتوفرهم على صفة ناقصة لا تمكنهم من ولوج القضاء للمطالبة بالمصادقة على الانذار بالإفراغ في مواجهتها مما يجعل طلب المدعين غير مؤسس ويتعين رده وعدم الاستجابة له، وبخصوص الطلب المقابل من أجل المطالبة بالتعويض عن الافراغ وحيث يتبين من عقد الكراء المبرم بين المدعى عليها والمدعين أنه ابرم بتاريخ 01/05/2019 ، وانه منذ هذا التاريخ والشركة تمارس نشاطها في السوق التجارية مما جعلها تكون علاقة تجارية مهمة مع زبنائها مما أدى إلى ازهار تجارتها بشكل ملموس، وان السبب الذي اعتمده المدعون للمطالبة بالإفراغ هو الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي ، وأنه إذا كانت المادة 26 من قانون 16/49 قد منحت للمكري حق مطالبة استرجاع محله للاستعمال الشخصي فإن المادة 27 من نفس القانون أعطت للمكتري حق المطالبة بالتعويض عن افراغ المحل الذي يستغله في تجارته، وحيث تنص الفقرة الثانية من المادة 27: "يجوز للمكتري أن يتقدم بطلب التعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الانذار" وتنص الفقرة الرابعة منه: " لا يتم إجراءات تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ إلا بعد إيداع التعويض المحكوم به"، وأن التعويض الذي تطالب به ينقسم إلى شقين يتعلق الاول بالتعويص عن فقدان الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية، ويتعلق الثاني بتعويض المبلغ المالي المسلم مقابل الحق في الكراء لصاحب الأصل التجاري الذي فوته إليها وعن التعويض عن فقدان الاصل التجاري أنه لمعرفة عناصر الأصل التجاري التي ستفقدها ينبغي الرجوع إلى المادة 79 من مدونة التجارة التي تشير إلى أن الأصل التجاري يتكون من الزبناء والسمعة التجارية والأموال الضرورية لاستغلاله كالاسم التجاري والشعار والحق في الكراء والمعدات والأدوات، وأن تقييم قيمة كل هذه العناصر المكونة للأصل التجاري يحتاج إلى ذوي الخبرة في هذا الميدان مما يستوجب الأمر بإجراء خبرة تقييمية لجميع المكونات التي يشتمل عليها الاصل التجاري، وعن تعويض المبلغ المالي المسلم لمفوت الاصل التجاري للشركة للمدعى عليها حيث ورد في الفقرة الثانية من المادة 4 من قانون 16/49 بالحرف " يعفى المكتري من شرط المدة إذا كان قد قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء ، ويتوجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد مستقل"، وأنها طبقت مقتضيات هذه الفقرة فحررت بتاريخ 20 أبريل 2018 عقدا توثيقيا بينهما ممثلة في شخص ممثلها القانوني والمسير الوحيد لشركة المدعى عليها وبين المفوت لها السيد حسن (ب.) النائب عن باقي الورثة الاصل التجاري الكائن بـ [العنوان] (L.M. سابق) مقابل مبلغ مالي قدره 2.500.000,00 درهم (مليونين وخمسمائة ألف درهم)، وأن التعويض عن فقدان العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري تحسب بمعزل عن تعويض المبلغ المدفوع مقابل الحق في الكراء، ويستنتج ذلك من مقتضيات المادة 79 من مدونة التجارة التي تشير إلى ما ينبغي أن يشتمل عليه التعويض عن فقدان الأصل التجاري فقد اعتبرت المادة المذكورة الحق في الكراء من جملة العناصر التي يستوجب تعويضها، ملتمسة شكلا التصريح بعدم قبول دعوى المدعين للأسباب والعلل المشار اليها، و موضوعا في حالة اقتناع المحكمة بجدية طلب المدعين بخصوص المصادقة على الانذار بالإفراغ ان تأمر أولا بإجراء خبرة لتقييم عناصر الأصل التجاري المستغل بالمحل المطالب باسترجاعه من طرف المدعين تسند لأحد ذوي الخبرة في الميدان ليحرر تقريرا بذلك تستأنس به المحكمة في اتخاذ الحكم العادل في حق الطرفين، ثانيا التصريح بأحقيتها في تعويضها عن المبلغ المسلم للسيد حسن (ب.) مقابل الحق في الكراء، مع حفظ حقها في الادلاء بمذكرة بعد الخبرة، وتحميل الصائر لمن

يجب. وارفقت مذكرتها بصورة من شهادة الملكية وصورة من تنازل .

وبناءا على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 01/07/2021 القاضي بإجراء خبرة تقويمية عهدت مهمة القيام بها للخبير السيد شكري بوخار الذي أنجز تقريرا انتهى فيه الى تحديد التعويض المقترح عن العناصر المادية والمعنوية لفقد الاصل التجاري في مبلغ 2.835.742.33 درهما.

وبناءا على مذكرة تعقيب نائب الطرف المدعي أصليا بواسطة نائبه بجلسة 07/10/2021 ورد فيها أن تقرير الخبير تضمن مجموعة من المغالطات التي اعتمدت على مجرد تصريحات دون ان تدعم بوثائق ومستندات ثابتة التاريخ وصادرة عن جهات رسمية مختصة، لتضفي عليها طابع الجدية التي تمكن من تحديد قيمة الاصل التجاري المراد رفع اليد عنه، خاصة وان مبلغ التعويض المقترح يتسم بالغلو والمبالغة وعدم مطابقته للواقع وحقيقة النشاط الممارس. علاوة على أنه اعتمد على فواتير من صنع يد المدعية فرعيا ولا علاقة لها بالمحل التجاري المتكون فيه الاصل التجاري موضوع النزاع الحالي، ومن ذلك مثلا مجموعة من الفواتير التي أشار الى تواريخها بمذكرته والتي تتعلق بمواد الصباغة والترصيص وموضاد النظافة واسلاك كهربائية ... وغير ذلك من المواد التي لا علاقة لها بالاصل التجاري موضوع النزاع، ولا تتعلق بالنفقات الحقيقية المتعلقة بالمحل، كما انه اعتمد تصريحات ضريبية سلبية لتحديد تعويض عن فقدان الربح والسمعة التجارية رغم ان التصريح الضريبي تضمن عدم جني أي ربح، ناهيك عن اضافة أنشطة من قبيل بيع الصفائح وغسل السيارات وبيع سيارات مستعملة وهي انشطة لا علاقة لها بالمحل التجاري المخصص لركن السيارات، ولم تستطع المعية فرعيا اثبات ممارستها لهذه الانشطة باية وثيقة رسمية، اضافة الى اعتماد تصريحات ضريبية غي حاملة لاي تاشيرة او خاتم صادر عن ادارة الضرائب حتى تضفى عليها طابع الجدية ، ما يجعل التقرير برمته غير مبني على أي أساس سليم وخارج عن قواعد الموضوعية والحياد ، ملتمسا استبعاد التقرير المذكور والامر اجراء خبرة مضادة تستنند على أساس قانوني وواقعي سليمين ،.وحفظ حقهما في التعقيب، وأدليا بصور لفواتير ونسخة من الاصل التجاري.

وبناءا على مذكرة تعقيب المدعية فرعيا بواسطة نائبها بجلسة 07/10/2021 والتي ورد فيها أنها لا زالت تتمسك بالدفواعت الشكلية والموضوعية التي سبق الدفع بها، ولاسيما عدم توفر المدعيان اصليا على النصاب القانوني لرفع الدعوى، مضيفة انها أبرمت مع الطرف المدعي عقد الكراء بتاريخ 08/05/2019 ومنذ ذلك الوقت وهي تمارس نشاطها في السوق التجارية، ما نتج عنه ازدهار تجارتها بشكل ملموس، وان السبب الذي اعتمده الخصم في رفع الدعوى هو استرجاع المحل من أجل الاستعمال الشخصي، وان المادة 27 من القانون رقم 16/49 تنص في فقرتها الرابعة على انه لا تتم اجراءات تنفيذ الحكم القاضي بالافراغ الا بعد ايداع التعويض المحكوم به. وأن التعويض المطلوب يشمل فقدان الاصل التجاري بجميع عناصره، المادية منها والمعنوية، وان الخبرة المأمور بها وان اجابت على اهم النقط الورادة في الحكم التمهيدي، فانه في نفس الوقت تضمن عناصر اعتبرها "مهزلة" تخللت ما ورد فيها من تقديرات، حيث تطرق التقرير الى مفروشات المكتب وتكلفة تثبيت المعدات والالات والتكاليف الاولية التي قدرها في 2000 درهم، وهو مبلغ غير صحيح لاسيما وان مساحة المحل تساوي 1609 درهم ما يجعل هذا المبلغ لا يغطي لوازم النظافة حتى يكفي لتغطية التكاليف الاولية التي لم يبين التقرير ماهيتها. كما ان مبلغ 7208 درهم الوارد في التقرير على انه مصاريف تثبيت الآلات والمعدات يعتبر مبلغا تافها بالنظر للتكاليف الحقيقية التي يستلزمها تثبيت معدات وسائل الانتاج المعتمدة في المحل، كما ان التقرير لم يتطرق الى قيمة قطع الغيار التي تعتبر العمود الفقري لتجارة المحل، ولقيمة السيارات المستعملة التي تستثمر فيها المدعية فرعيا مبالغ هامة مستنكرة مبلغ 34858.00 درهم الوارد في التقرير والذي لا يغطي الانشطة المتنوعة التي أقر بها التقرير نفسه كما ان التعويض عن الكراء لم يستند على تقدير صائب حينما اعتبر السومة الكرائية لمحل مماثل على فرض العثور عليه لا تقل عن 8000 درهم، والصواب انه يستحيل العثور على محل بنفس المواصفات وان وجد فلن تقل السومة الكرائية مقابله عن عشرة اضعاف المبلغ المحدد من طرف الخبير، كما ان مبلغ التعويض عن فقدان الزبناء فيه اجحاف كبير لكونه حدد مبلغ التعويض على اساس 4166 درهم في الشهر الواحد وهو مبلغ لا يكفي لاداء اجر عامل واحد متخصص في فن الميكانيك، ناهيك عن ان خصم مبلغ شراء الاصل التجاري الذي يعادل مبلغ 2.500.000.00 درهم من مجموع ما توصل اليه الخبير من تقدير للتعويض عن فقد الاصل التجاري لا يزيد المبلغ الاجمالي المخصص لتعويض قيمة الاصل التجاري عن مبلغ 300.884.00 درهم، واخيرا فان الخبير لم يتطرق الى المبالغ التي تكبدتها المدعية فرعيا في سبيل اصلاح المحل، ولم يشر الى

الاصلاحات ولا الى الفواتير المتوصل بها ملتمسة الاشهاد على تنازل المدعية رجاء (ب.) عن هذه الدعوى، و عدم قبول الطلب لعدم توفر المدعيين على نصاب ¾ من ملكية المحل التجاري، واراجع المهمة الى السيد الخبير لتحديد قيمة الاصلاحات التي تفوق 400.000.00 درهم، أو باجراء خبرة ثانية وحفظ حقها في التعقيب واحتياطيا المصادقة على تقرير الخبرة والتصريح بأحقية المدعية فرعيا في الحكم لها بقيمة شراء الاصل التجاري المسلم للسيد باهس حسن مقابل استغلال الاصل والمحل التجاري والتعويضات المحددة في تقرير الخبرة والتي يبلغ مجموعها 2.835.742.3 درهم، وتحميل الطرف المدعي أصليا الصائر.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته الطاعنة وجاء في أسباب استئنافها أن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية جاء خارقا للقانون حينما جاء معللا تعليلا سيئا مشوبا بعدم التعليل إذ حول خرق القانون الفصل 971 من ق.ل.ع وسوء التعليل ان المحكمة مصدرة الحكم أفادت في ردها على تشبث الطالبة بالفصل 971 من ق.ل.ع الذي يلزم ان تتوافر في أعمال الإدارة نسبة ثلاثة أربع المالكين على الشياع، بأن مقتضياته تنظم العلاقة بين المالكين على الشياع مع بعضهم البعض في فض النزاع بينهم في إدارة المال المشاع ولا يمكن لغيرهم كالمكترين التمسك بمقتضياته لكن ما جاء في تعليل المحكمة لا يعكس واقع الملف كما هو بين يدي المحكمة لتخرج بما قررته في هذا الرد لأنها أفادت بأن أحد الشركاء تنازل عن الدعوى، وأنه لا يرغب في توجيهها ضدها ، وهذا لوحده يفيد قيام الخلاف بين الشركاء بينهم في رفع الدعوى ضدها ومن جهة أخرى فإنها تستدل بقيام هذا الخلاف من خلال الادلاء بإشهاد صادر عن أحد الشركاء يؤكد فيه وجود خلاف مع شركائه ويرفض فيه صراحة رفع الدعوى ضد الطالبة كما يؤكد فيه معارضته رفع هذه الدعوى من أصلها، فقد جاء في هذا الاشهاد ان السيدة رجاء (ب.) وهي أحد الشركاء تعارض وتنازع منازعة جدية في موضوع رفع الدعوى ضدها، بل وأكدت وجود خلافات بينهم حول استغلال الأصل التجاري، كما صرحت بأنها لا ترغب في رفع هذه الدعوى وان كان هذا الامر خلافيا على الشركاء فإنه من باب اخر يخول للمكتري التشبث بوجود هذا الخلاف للدفع بعدم توافر شروط الفصل 971 ق. ل . ع الذي حدد النسبة المخولة لمباشرة الإدارة في المال المشاع، وان الفصل المذكور صريح في هذا المقتضى، وأن الطاعنة لا تخالف انه بعلم الشركاء ولكن المشرع جعله في نفس الوقت الشرط والمنطلق الرئيسي في تحرير الإدارة والتسيير في المال المشاع والذي بدون تحقق هذه النسبة تكون أمام عمل مبثور وغير نافذ وينتظر بواقعة واجازة الباقي لحين الوصول الى النتيجة المخولة لثلاثة ارباع، وان الامر مختلف في هذه النازلة طالما أنها اثبتت وجود الخلاف بين الشركاء، واستدلت برفض أحدهم رفع الدعوى في مواجهتها، وادلت بما يفيد تنازله عن الدعوى وهذا يكفي لتجريد الدعوى عن أساسها وافراغ الإنذار من محتواه وان الفقه والقضاء اجمع عن أخره بأن الإنذار بالإفراغ يعد من مال الإدارة التي تتطلب توافر واقعة اغلبية ثلاثة ارباع المالكين على الشياع وأصبحت هي عدم نفاذه في حق الغير أو المكتري ما لم يستجمع هذه العناصر وكرس هذا العمل بشكل متواتر ضرورة توافر هذه النسبة القانونية. وبالتالي فإن الإنذار الذي يخلو من توافر هذه النسبة يعد غير قانوني وهو والعدم سواء، فكيف الحال إذا كان الشركاء متنازعين حول بعثه وحول رفع الدعوى بخصوصه وغير ذلك وان قراءة ما عللت به المحكمة حكمها ينم عن مخالفة صريحة لمضمون النص وحتى لمضمون ما تم تسطيره لأن الخلاف بين الشركاء لا يظهر الا إذا تم تبيانه واثباته وانه إذا لم لخرج الى الوجود فإنه يبقى مسألة داخلية اما وان يصبح هذا الخلاف ظاهرا وبينا من خلال ابراز أحد الشركاء رفضه لرفع دعوى وتوجيه الإنذار وتنازله عنه وعن الدعوى فإن هذا الحق أصبح في صالح الغير الذي يحق له التمسك به والدفع فع لأن الدفوع مثلما تنصب على الحقوق تنصب على الشروط والشكليات ، وأنها اثبتت وجود هذا الخلاف وبينت أن أحد الشركاء يرغب في بقائها في المحل وتنازل عن الإنذار وعن الدعوى ونازع وعارض في رفعها ومكنتها من اشهاد يوثق لهذا الأمر وان العمل القضائي تواتر على ضرورة توافر اغلبية الثلاثة ارباع من الشركاء لبعث الإنذار وحسم الأمر في قراره الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 6/10/2011 تحت عدد 1180 في الملف عدد 10/1739 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 75 الصفحة 248، وهو لاحق للقرار الذي أسندت اليه المحكمة وعن غير وعي بإبعاده اذ جاء فيه وبصريح العبارة " اذا لم يكن الشريك يملك حصة ثلاثة ارباع المال المشاع التي تخول له حق ادارته فإنه ليست له الصفة في توجيه الإنذار بإفراغ المحل التجاري المكرى من دون باقي شركائه ويكون الإنذار الموجه من طرفه باطلا وغير منتج لاي اثر قانوني" كما جاء في قرار اخر لاحق صادر عن محكمة النقض انه "لا يجوز للمالك على الشياع الذي لا يملك نسبة ثلاثة ارباع الملك المشاع أن يجري أي تصرف في الملك لفائدة الغير الأجنبي دون موافقة صريحة من باقي المالكين" قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 29/11/2011 تحت عدد 5163 في الملف 2010/6/1/580 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 144 الصفحة 250 ، وجاء في قرار اخر حديث يكرس نفس المبدأ صادر في

الملف المدني عدد 2013/3/1/2447 بتاريخ 15/4/2014 تحت عدد 3/255 والذي جاء فيه: " بما ان عقد كراء الملك المشاع يدخل ضمن اعمال الإدارة فإن عقد الكراء المبرم من طرف مالك على الشياع لا يملك ثلاثة ارباع العقار المشاع، لا يعتبر نافذا في مواجهة باقي المالكين" وان هذا القرار يؤكد عدم نفاذ التصرفات في مواجهة باقي المالكين فكيف يكون قد أعلن أحدهم عدم رغبته في اجرائه ويعارضه وهذا ما أقامت عليه الحجة انطلاقا من الاشهاد المرفق ومن الثابت ان هناك خلافا ونزاعا بين الشركاء المالكين حول بعث الإنذار وتوجيه الدعوى بما أن أحدهم تنازل عن الدعوى ومكنها من اشهاد يوثق فيه هذا الخلاف وهو ما يعدم الصفة في رفع الدعوى وتوجيه الإنذار من أساسه وان الثابت أيضا ان الدعوى والانذار لا تتوفر فيهما نسبة ثلاثة ارباع المخولة لرفع الدعوى ومنح الصفة فيها وأن الحكم الذي استند إلى ما جاء في القرار المذكور يكون قد أوله تأويلا خاطئا كما أنه يكون قد خرق النص القانوني خاصة امام اختلاف معطيات هذه النازلة عما هو مستشهد به في تعليل المحكمة مصدرة الحكم موضوع الطعن وحول خرق القانون وسوء التعليل فان المحكمة مصدرة الحكم بخصوص تقدير التعويض عن افراغ المحل وهي المسألة التي ناقشتها الطاعنة على سبيل الاحتياط فإن المحكمة لم ترد بمقبول على دفوعها بخصوص تحديد مبلغ التعويض المستحق خاصة ما يتعلق بحذف مصاريف الإصلاح باعتبار أن المادة 7 من ظهير 49/16 أفادت بان التعويض المستحق للمكتري كتعويض عن انهاء الكراء يشمل بالإضافة الى قيمة الأصل التجاري التحسينات والإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل، وان الثابت من وثائق الملف أنها اقتنت بمبلغ 2.500.000,00 درهم يضاف له مصاريف هذا العقد في حد ذاته والضرائب المؤداة عنه كما تضاف اليه الرسوم القانونية المفروضة، ويضاف اليه بالضرورة عناصر الأصل التجاري المتمثلة في الزبائن والسمعة والمركز الاستراتيجي والاسم التجاري مع تواجده في شارع رئيسي بالمدينة هذا دون الكلام عن مساحته التي تفوق 1600 متر مربع منها 983 متر مربع بالطابق الأرضي و 13 متر مربع مساحة المخزن و 626 متر مربع مساحة السدة ويضاف له باقي الأمور الأخرى المتحدث عنها في المادة 7 المشار اليها وأن الاخير لم يتطرق الا الى ثمن البيع مجردا من أي مصاريف وضرائب وحدد تعويضا اجماليا للأصل التجاري، دون أن يحتسب البضائع التي سوف تصبح بدون قيمة ودون أن يحتسب الإصلاحات والتحسينات التي عرفها المحل والتي تفوق قيمتها 400.000,00 درهم، ودون التطرق الى ما يتعلق بباقي عناصر الأصل التجاري التي سوف يتم اندثارها فضلا عن مصاريف الانتقال، وان الأهم في كل ما سبق هو صعوبة إيجاد محل مماثل لنفس المواصفات في نفس الشارع الرئيسي بل ولربما في المدينة كلها، بحيث ان هذا الافراغ والانهاء سيأتي ليس فقط على أصل الطاعنة فقط بقدر ما يأتي على نشاطها بأكمله ويعرضها للتشرد والعطالة ، وأنها لفتت الانتباه لهذه الأمور والى هذه الإغفالات التي شابت الخبرة الا المحكمة مصدرة الحكم لم تلتفت اليها واعتمدت تلك الخبرة على علاتها وان تقدير التعويض يجب أن يكون جابرا للضرر، وان كان يخضع في أصله لتقدير المحكمة هذه الأخيرة التي تكون ملزمة بأمرين هامين أولهما تعليله وثانيهما مدى تغطيته للضرر أي ان يكون عادلا ، الشيء الذي يتعين معه رفع التعويض الى المطالب المقدمة ابتدائيا بعين الاعتبار المؤاخذات التي تمت حول الخبرة التي أسندت لخبير لم يقدر قيمة أصلها والمضار التي لحقتها أو ستلحقها حتما والتي تم التطرق اليها ابتدائيا وأنها لتؤكد من جديد على كون الدعوى والانذار جاءا خارقين للقانون وللفصل 971 من ق.ل.ع الذي تمت قراءته بشكل سيء كما ان صفة المكرين تبقى منعدمة في تقديم الدعوى وبعث الإنذار بعد اثبات وجود الخلاف والنزاع بين المالكين واثبات رفض أحدهم رفع الدعوى ضدها ، ملتمسة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا بإلغائه في جميع ما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا برفع التعويض المستحق لها إلى مبلغ 4.200.000,00 درهم واحتياطيا جدا بإجراء خبرة يعهد بها إلى خبير مختص في تقييم الأصول التجارية مع حفظ الحق في الإدلاء بمطالبها بعد الخبرة وتحميل المستأنف عليهم الصائر كاملا. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف ونسخة من اشهاد .

وبناءا على المذكرة الجوابية مقرونة باستئناف فرعي المدلى بها من طرف المستأنف عليه السيد محمد (ب.) بواسطة نائبه والذي أوضح بشان الجواب على المقال الاستئنافي الأصلي حول الزعم بخرق مقتضيات الفصل 971 من ق ل ع بمراجعة ماتناولته المستانفة اصليا بهذا الشأن ومؤداه انتقادها ما عللت به المحكمة الابتدائية رد دفعها المتعلق بمخالفة دعوى المدعين اصليا ابتدائيا لمقتضيات الفصل 971 من ق ل ع الذي عالج مسألة النصاب القانوني عند التصرف في العقار المشاع بين مالكيه والذي اخضعته المحكمة للتاويل والتفسير الصحيح المستقى من قصد المشرع وتوجهات محاكم المملكة وقضاء محكمة النقض المتواتر في هذا الصدد ، وذلك بالتأكيد أن مقتضيات الفصل المذكور بشان تنظيم العلاقة بين المالكين على الشياع انما تنحصر اثارها وتبعاتها على المالكين على الشياع مع

بعضهم البعض ودون ان يمتد الأمر الى غيرهم كالمكترين كما هو الحال بالنسبة للمستانف عليها اصليا ومن ثمة فلا مصلحة للمستانف عليها اصليا اثارة هذا الدفع ناهيك عن انتفاء وجود أي ضرر وبالتالي فان الاعتبار الترجيحي لثلاثة ارباع عددهم او با غلبيتهم غير مطروح البتة فيما يتعلق بصحة التصرف في إدارة المال المشاع بين المالكين وغيرهم . ولا يمكن ان ينسحب على غيرهم أو او يطالهم اثره القانوني كالمكترين كما لا يتصور ادراج غيرهم في ما قصده المشرع ونصت عليه احكام ومقتضيات الفصل 971 من ق ل ع بصورة لاتدع مجالا للارتياب ، وان المستانفة اصليا كررت طرح ذات الموقف بمقالها الاستنافي .وظلت تراوح مكانها وفي حلقة مفرغة في اثارة الدفع المذكور نفسه بكثير من الاسهاب على الرغم من ان الحكم المطعون فيه عزز تعليله الوجيه بشانه بأكثر من قرار قضائي يصب في نفس المنحى ويحسم في الدفع المثار والمتمسك به من قبل المستانفة اصليا من غير أساس سليم، وهو ما ينسجم كذلك مع قرار آخر يورد قاعدته من باب الاستئناس والاستزادة وتعزيز موقفها في هذا النطاق قرار المجلس الأعلى سابقا عدد 659 المؤرخ في 3/2/2012 ملف مدني عدد 2011/6/1/2027 ـ يحق لاي مالك من المالكين على الشياع الذين اكروا شقه للغير المطالبة بالافراغ للاحتياج الشخصي نشره الأستاذ عمر ازوكار فى موقعه على النت للاجتهادات القضائية وكذلك القرار الصادر عن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا عدد 5224 مؤرخ في 21 شتنبر 2 ملف مدني عدد 2009/1/1868 والمشار اليه بالحكم الابتدائي ، وقاعدته رفع دعوى افراغ العين المكراة عدم اشتراط أغلبية المالكين –نعم ـلا يتوجب ان ترفع دعوى افراغ المحل المكرى من طرف جميع مالكيه او من طرف اغلبهم ذلك أنه لئن كانت مقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع التي تقتضي بان قرارات أغلبية المالكين على الشياع ملزمة للاقلية فيما يتعلق بإدارة المال المشاع والانتفاع به فإنها تنظم فقط العلاقة بين المالكين على الشياع مع بعضهم البعض في حالة النزاع بينهم في إدارة المال المشاع و لا يمكن لغيرهم كالمكترين التمسك بمقتضياته ، وهديا بما تقدم فان دفع المستانفة اصليا بهذا الخصوص مردود وحليفه الرفض جملة وتفصيلا ، وحول الزعم بخرق القانون وسوء التعليل بخصوص التعويض بالاطلاع على ما اثارته المستانفة اصليا بهذا الخصوص يلاحظ انها تنتقد الحكم الابتدائي فيما قضى به بشان المبلغ الإجمالي المحكوم لفائدتها كتعويض عن الحكم بفقدها الأصل التجاري وانهاء العلاقة الكرائية موضوع النازلة بعد الحكم عليها القاضي بالافراغ والمحدد في مبلغ 2.835.742,33 درهم اذ اعتبرته لا يعادل قيمة الأصل التجاري الحقيقية و حجم نشاطه التجاري ومميزاته وتغاضي المحكمة عن الرد على جميع دفوعها المتعلقة بما تضمنه تقرير الخبرة المنجزة وما استنتجته من خلاصاتها والتي اعتبرت على ضوئه التعويض المذكور وفق احكام المادة 07 من ق 49/16 المتعلق بكراء العقارات او المحلات المخصصة للاستعمال التجاري..... لايوازي الضرر الناجم عن الافراغ، وعددت بعضا من أوجه ما وصفته اغفالات شابت الخبرة ورتبت على ذلك ملتمسها الاحتياطي جدا بإجراء خبرة جديدة يعهد بها إلى خبير مختص في تقييم الأصول التجارية والحال ان ما عابته المستانفة اصليا على الحكم المطعون فيه بخصوص مصادقته على تقرير الخبرة المنجزة لا يجد له أي أساس او سند قانوني ولايمت للحقيقة في شيء طالما انها أوردت تناقضات لا يمكن استساغتها تدحض مزاعمها بنفسها قياسا على قاعدة من تناقضت أقواله سقطت حججه من قبيل ما أوردته من جهة في مذكراتها واعادت التذكير به في مقالها الاستنافي كونها منذ إبرامها عقد الكراء في 1/5/2019 والشركة تمارس نشاطها في السوق التجارية مما جعلها تكون علاقة تجارية مهمة مع زبائنها مما أدى الى ازدهار تجارتها بشكل ملموس صفحة 6 سطر (10) لكن بالاطلاع على تصريحاتها الضريبية خلال اربع سنوات الأخيرة 2021/2020/2019/2018 والى حدود 31 غشت 2021 والمدلى بها رسميا من طرفها للخبير المعين يلاحظ عجزا ماليا متواليا وخسائر في المردودية بمبالغ مهمة بما يفيد عدم جنيها أي أرباح أو عائدات فعن أي ازهار ملموس تسعى الشركة الايهام به ؟ وهذا التراجع في معدلات الأرباح والبالغ مجموع نسب العجز السلبي به نسبة ناقص 16.96 لا يعكس قيمة اقتناء الأصل التجاري من جهة ثانية حاولت المستأنفة فرض واقع غير منطقي من خلال تأويل نص المادة 7 من قانون 49.16 من جانب واحد وبصورة محرفة بالقول أن التعويض عن فقدان العناصر المادية و المعنوية للأصل التجاري يحسب بمعزل عن تعويض المبلغ المدفوع مقابل الحق في الكراء وهو الامر الذي لا يستقيم قانونا وواقعا باعتبار أن مبلغ التعويض المستحق عن فقدان الأصل التجاري شامل ويغطي كافة العناصر على فرض وجوده و التي قد تتأثر جراء الافراغ من العقار المنشأ عليه الأصل التجاري ، أيضا من خلال اقحامها وادراجها تارة لانشطة تمارسها وغير مرخصة وغير مرتبطة بنشاطها الفعلي والحقيقي، وتارة أخرى من خلال الادلاء بفواتير مضخمة المبالغ والمصاريف وبدون ان تعززها بما يتبث صلتها بنشاطها المعتاد والمالوف والمصرح به قانونا، وهي في الحقيقة لاتعدو ان تكون فواتير لا تنطبق على نفقاتها الفعلية محل هي من صنعها وتحمل في بعضها مبالغ متضاربة ومختلفة لاسيما الصادرة عن شركة ن.س.ك. ولا دليل اثبات على تسلمها والتزود بها فعليا بعد طلبها بما تمسكه من دفاتر تجارية وهي بهذا المعنى تطالب بأداء تكاليف متعددة ومختلفة

لعناصر أخرى للاصل التجاري لم تعنيها المادة 7 من قانون 16/49 ولا باقي المقتضيات القانونية الأخرى الموازية او حتى ما درجت عليه احكام وقرارات محاكم المملكة وقضاء محكمة النقض، بل حاولت تاويل مفهوم ومعايير التعويض عن فقد الأصل التجاري على مقاسها وقفزت على ما حصرته مقتضيات المادة السابعة من الظهير المذكور بايراد عناصر جديدة إضافية لا علاقة لها بنشاطها او غير معضدة باي حجة أو وسيلة اثبات سائغة كما يفترض من قبل الصيانة وغسل السيارات وبيع سيارات مستعملة لا علاقة لها بما أعد له المحل التجاري، ولم تستطع المدعية اثبات ممارستها لهذه الانشطة باية وثيقة رسمية بينما ان نشاطها المصرح به بالسجل التجاري ولدى السلطات وبعقد اللاقتناء ينحصر في ركن السيارات لاغير، وبالتالي فان الضرر المبالغ في وصفه لن يشمل الا بعض العناصر المكونة للاصل التجاري فهر اخف واقل ومحدود مما عرضته المستأنفة اصليا ، وحتى تغيير الدكان لا اهمية كبيرة له او من شانه ان يؤثر على استمرار نشاطها التجاري ومردوديتها وحتى عنصر الزبناء فان انتقالها الى وجهة آخر لن يفضي الى فقدانهم بسبب اعتمادها في رواج نشاطها على زبناء عابرين لذلك يضحى ما ادعته المستانفة اصليا في مقالها الاستنافي بهذا الخصوص محض مزاعم مغالى فيها و لا يعتد بها ويتعين استبعادها جملة وتفصيلا للعلل والبواعث الوجيهة السابق بسطها ، وبالتالي يناسب القول على ضوء ما سبق التصريح برد دفوعات المستأنفة اصليا بمقالها الاستنافي المتعلقة برفع مبلغ التعريض المستحق والمحكوم به ابتدائيا، بشان المقال الاستنافي الفرعي أنه يستأنف بصفة منفردة صراحة بمقتضى مقاله الحالي مقتضيات الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 14/10/2022 تحت عدد 9442 ملف تجاري عدد 5625/8219/2021 ،حول الغلو في مبلغ التعويض المحكوم به بمراجعة تعليل الحكم الابتدائي القاضي بخصوص التعويض الذي حدده بناءا على تقرير الخبرة المنجزة المامور بها تمهيديا في مبلغ 2.835.742.3 درهم، جراء فقد الأصل التجاري الناتج عن الحكم بافراغ المستانفة اصليا يستشف منه انه مبالغ فيه ومفرط في تقديره . والحال ان الطرف المستانف فرعيا كشف عيوب ونواقص الخبرة المامور بها تمهيديا والمنجزة والتي تبنتها المحكمة على علاتها وصادقت عليها دونما التفات الحكم المطعون فيه لجملة من المعطيات الوجيهة التي تم تناولها و تنسجم مع مقتضيات المادة 7 من ظ 16/49 المنظم لمعايير وعناصر التعويض والتقويم المادية والمعنوية اللازمة جراء فقد الأصل التجاري وانهاء الكراء كما اغفل بعضا من التناقضات والمغالطات التي عرضت في مستنتجاته والتي أوردتها المستانفة اصليا رغم أهميتها وتاثيرها في تغيير موازين الحكم المطعون فيه ، وهو ما يضطره الى إيضاح ذلك بمعطيات تبوثية جديدة على النحو التالي من جهة أولى ردت المحكمة على عدم اعتماد الخبير المعين في تقديره للتصريح الضريبي لاربع سنوات الأخيرة من قبل المستانف عليها اصليا لكون النشاط في بدايته، و ان السنوات الأربع المنصوص عليها في المادة 7 من ظ 16/49 لم تكتمل بالتمام في نازلة الحال وفق المادة المذكورة وهمت فقط سنوات 2020/2019/2018 والسنة الرابعة الى غاية 31/8/2021 وذلك لكون الملف الابتدائي كان لايزال رائجا قبل متم السنة الرابعة وتعذر معه الاعتماد على مضمون التصريحات الضريبية ضمن عناصر ومعايير تقييم مبلغ التعويض عن فقد الأصل التجاري، اما وقد اصبح الامر متاحا وموضوعا رهن الإشارة من خلال الادلاء بالتصريح الضريبي للسنة الرابعة كاملة بل والسنة الخامسة أيضا على سبيل الاستئناس، فانه بات من المفروض الحكم بخبرة تكميلية تضع في الحسبان التصريح الضريبي للمستانف عليها اصليا للاربع سنوات كاملة رهن إشارة نفس الخبير المعين والمنجز للخبرة الأولى قصد الاطلاع عليها واعتمادها كاحد العناصر المهمة المنصوص عليها لكشف وضعية الشركة الجبائية ومدى حقيقة ما تزعمه من تحقيقها لازدهار ملموس تطالب على أساسه بمبالغ مجحفة في حق الطرف المستانف فرعيا او خبير آخر في الشؤون التجارية تعهد له المهمة نفسها كاملة ووفقا للفصل 66 من ق م م فإن القاضي لا يلزم بالأخذ برأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع وبالاطلاع على تصريحات المستانف عليها اصليا الضريبية خلال اربع سنوات الأخيرة 2020/2019/2018 و محصور الى حدود 31 غشت للسنة الرابعة 2021 والمدلى بها رسميا من طرفها للخبير المعين وللمحكمة يلاحظ عجزا ماليا متواليا وخسائر في المردودية بمبالغ مهمة بما يفيد عدم جنيها أي أرباح او عائدات على خلاف ما تتحدث عن تحقيقها لازهار ملموس في نشاطها التجاري منذ اقتنائها للاصل التجاري وهذا التراجع المهم والملموس في معدلات الأرباح والمستقى من القوائم التركيبية والبالغ مجموع نسب العجز السلبي به نسبة ناقص 16.96 ـ مقارنة مع راس مال الشركة 100.000,00 درهم حيث بالاطلاع على صورة من التصريحات الضريبية يلاحظ العجز المذكور على سنوات تقريبا كما يلي :

1 – 31/12/2018 النتيجة الصافية للارباح ناقص ـ144.264.26– درهم

2- 31/12/2019 النتيجة الصافية للارباح ناقص ـ237.275,94- درهم

3- 31/12/2020 النتيجة الصافية للارباح ناقص 145.05918 درهم

4- 31/08/2021 النتيجة الصافية للارباح ناقص ـ116.254,34- درهم

من جهة أخرى فان أرقام المعاملات التي كانت تحققها الشركة ضئيلة جدا وكانت تتراوح ما بين 134.588,54 در هم كحد أدنى في نهاية سنة 2020 ومبلغ 1163.637,49 درهم كحد أقصى في نهاية سنة 2019 وهذه الأرقام تبقى غير عادية مقارنة مع أصل تجاري تم اقتناؤه بمبلغ 2.500.000,00 درهم ، وقد يشير إلى ذهاب الزبناء المتعودين على هذا المحل التجاري بعد تفويته من طرف مالكه الأصلي. وبالنسبة للمردودية السنوية يظهر بأن الشركة كانت تحقق في نهاية كل سنة خسارات مالية متتالية ارتفع مجموعها الإجمالي المتراكم في نهاية غشت 2021 إلى مبلغ 526.599,38- درهم باعتبار النتيجة السلبية المحققة في نهاية غشت 2021 التي تحددت في 116.254,34 درهم من جهة ومبلغ العجز السنوي المتراكم السالف الذكر 526.599,38 ـ درهم من جهة أخرى، ومقارنتها مع رأس مال الشركة المحدد قانونا في مبلغ 100.000,00 درهم يتبين بأن الشركة فقدت 6,43 أضعاف رأس مالها وبالتالي فإن شركة S.-S. تعتبر في وضعية غير قانونية لكون الوضعية المالية أضحت تحت الخط الأحمر الذي حدده المشرع وهو فقدان ثلاثة أرباع وذلك باعتبار أن الفصل رقم 86 من القانون رقم 5.96 المتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة الذي يفرض إما إعادة رسملة الشركة بالرفع من رأس مالها وتطهير الخسائر المتراكمة داخل أجل ثلاثة أشهر فقط من تاريخ المصادقة على حسابات الشركة وإما اتخاذ قرار تصفيتها والتشطيب عليها من السجل التجاري نذكر هنا بما نص عليه الفصل أعلاه في حالة عدم اتخاذ مسير الشركة القرار المناسب وهو الرفع من رأس مال الشركة من أجل امتصاص الخسائر المتراكمة، يمكن لكل من يهمه الأمر مطالبة المحكمة التجارية بالتشطيب على الشركة الفصل رقم 7 من دورية والي بنك المغرب عدد 2002 G/19/المؤرخة في 23/12/2002 التي تفرض على هذا النوع من الشركات تطبيق المقتضيات القانونية الجاري بها، العمل فضلا عن كون الضرر المزعوم لم يشمل الا بعض العناصر المكونة للاصل التجاري، وبالتالي فهو ضرر اخف واقل ومحدود مما عرضته المستانفة اصليا وحتى تغيير المكان ونقل الأصل التجاري لا اهمية كبيرة له او من شانها ان تؤثر على استمرار نشاطها التجاري ومردوديتها ، واما بشان عنصر الزبناء فان انتقالها الى وجهة أخرى لن يفضي الى فقدانهم بسبب اعتمادها في رواج نشاطها على زبناء عابرين وبالتالي فان هذه المعطيات الوجيهة بشان نشاط الشركة المستانف عليها اصليا كفيلة بمراجعة الحسابات السابقة وتكوين صورة اكثر تمحيصا ودقة حول قيمة التعويض المطالب به او حتى المحكوم به ابتدائيا لفائدتها مغالى فيه ومضر بمصالحه ومتجاهل لدفوعاته الوجيهة بشانها مما يتعين معه من باب الانصاف والتوازن بين الطرفين ارجاع الأمور الى نصابها والتصريح بخفض مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا الى الحدود المعقولة تماشيا مع ما بسطه في مقاله الاستنافي الفرعي الحالي او ما قد تسفر عنه نتائج اية خبرة تكميلية تأمر بها المحكمة وغيرها ، ملتمسا حول الجواب على الاستئناف الأصلي أساسا الحكم برفض الطلب بشان رفع مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا مقابل فقد الأصل التجاري والافراغ واحتياطيا الحكم باجراء خبرة مضادة تقويمية للاصل التجاري موضوع النازلة الحالية لمقارنتها بصحة النتائج وسلامة الإجراءات واحتياطيا الأمر باجراء خبرة تكميلية تعهد لنفس الخبير المعين ابتدائيا او انتداب خبير اخر في الشؤون التجارية و المحاسبتية ، وحول المقال الاستئنافي الفرعي قبول الطلب شكلا وموضوعا بتاييد الحكم الابتدائي المطعون فيه مع تعديله وذلك بخفض مبلغ التعويض المستحق للمستانفة اصليا المحكوم به ابتدائيا واحتياطيا بإجراء خبرة مضادة يعهد بها إلى خبير مختص في تقويم الأصول التجارية الشؤون المحاسبتية واحتياطيا جدا بإجراء خبرة تكميلية يعهد بها إلى نفس الخبير المعين ابتدائيا او خبير اخر مختص في الميدان التجاري مع حفظ حقه في الإدلاء بمطالبه ومستنتجاته الختامية بعد انجاز الخبرة وتحميل المستأنف عليها أصليا الصائر .

و بناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها والتي أوضحت بخصوص الدفع الشكلي دفع المدعيان بواسطة نائبهما من أن اشتراط تملكهما لثلاثة ارباع 3/4 الملك المشاع لصحة تصرفهما في ادارة المال المشاع ورفع دعوى الافراغ غير مشروط، وأتيا باجتهاد قضائي صادر عن المجلس الأعلى لتأييد هذا الدفع وبخصوص الدفوعات المتعلقة بالموضوع فقد سجلا أنهما اكتشفا عدة عيوب في الخبرة تبنتها المحكمة على علاتها، منها: ان السنوات الأربعة المنصوص عليها في المادة 7 من قانون 16/49 لم تكتمل بالتمام في نازلة الحال وفق المادة المذكورة وتعذر معه الاعتماد على مضمون التصريحات الضريبية ضمن عناصر ومعايير

تقييم مبلغ التعويض عن فقد الأصل التجاري وأنه في المرحلة الراهنة التي تروج فيها النازلة الحالية بعد أن اكتملت الأربع سنوات وتصريح المدعى عليها الضريبية يلاحظ بأن هذه الأخيرة في عجز وخسارة سنوية متوالية، وان رقم المعاملات البالغ أقصاه 163.637,00 درهم مما يدل على النتائج السلبية المحققة في نهاية غشت 2021 فضلا عن كون الضرر المزعوم لم يشمل الا بعض العناصر المكونة للأصل التجاري، وبالتالي فهو ضرر عرضته الشركة المدعى عليها، وان تغيير المكان ونقل الأصل التجاري لا أهمية كبيرة له، ولن يؤثر على استمرار نشاطها ومردوديته التجارية، وأن عنصر الزبناء فإن انتقالها لن يفضي الى فقدانهم بسبب اعتمادها في رواج نشاطها على زبناء عابرين، وبخصوص الدفع الشكلي فإن النزاع بين المالكين على الشياع يتعلق برغبة بعضهم في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، بينما البعض الآخر لا يريد استرجاعه للاستعمال الشخصي، مما يستنتج منه على أن من يرفض منهم يود إبقاء الحال على ما هو عليه، لأنه إما غير مستعد أو ليس له القدرة لاستغلاله شخصيا ، ثم انه في حالة الحكم بالتعويض عن الافراغ فمن سيؤدي نصيب التعويض المحكوم به الخاص بالسيدة رجاء (ب.) التي لا ترغب في إقامة دعوى الافراغ أصلا ضدا المدعى عليها، والتي سترغم غصبا عن ارادتها لأداء قسطها من التعويض المحكوم به وهذا ما يجعل النازلة تختلف عن النوازل المتعلقة بالإفراغ التي صدرت في شأنها الاجتهادات القضائية المستشهد بها التي تتعلق بالإفراغ دون أداء تعويض مقابله، اذ في هذه الحالة لا ينتج عن الافراغ اية تكاليف مالية على كاهل احد الملاك الذي لا طاقة له بتحملها ، ورغم ذلك يحكم عليه بأدائها ضدا عن ارادته وبخصوص الفرق بين التنازل عن الدعوى والتنازل عن الحق ادلت السيدة رجاء (ب.) في المرحلة الابتدائية بجلسة 10/6/2021 بتنازل عن الدعوى في حدود نسبة تملكها، وسجلت في وثيقة التنازل على أنها تملك في الرسم العقاري عدد 5840/س نسبة 10.000/2550 وأن شريكيها يملكان معا نسبة 10.000/7450 وأن الغاية من تبيان السيدة رجاء (ب.) لنسبة تملك شريكيها هي اظهار كونهما لا يملكان 3/4 الملك حتى يمكنهما التصرف في المال المشاع، خصوصا وان نائبها يعرف الفرق بين التنازل عن الدعوى والتنازل عن الحق، فالتنازل عن الدعوى لا يمس المتنازل، بل ان تنازل السيدة رجاء (ب.) عن الدعوى يؤكد رغبتها في الحفاظ على الحق والإبقاء على الوضع وعلى العلاقة الكرائية مع المكترية منها المدعى عليها، ومنع شريكيها من التصرف في المال المشاع على الرغم من ارادتها وقد أدلت بإشهاد مصحح الامضاء بتاريخ 21/12/2021 بمقاطعة عين الشق ضمنت فيه بالحرف " أشهد وأصرح وأنا في كامل قدراتي العقلية بأنني أعارض وأنازع منازعة جدية في موضوع رفع الدعوى المرفوعة من طرف شقيقي السيد محسن (ب.) والسيد إبراهيم (ب.) ضد شركة ص.ب. لوجود نزاعات وخلافات حول الكراء واستغلال الأصل التجاري المكرى للشركة، ولا أرغب في رفع هذه الدعوى من طرف من ذكر، كما أتنازل عليها ولا أرغب في متابعتها....." وبخصوص الدفوعات المتعلقة بالموضوع سجل المدعيان بكون المدعى عليها لم تحقق أرباحا طيلة الثلاث سنوات من نشاطها التجاري وأنها في عجز مستمر، وأن رقم معاملتها السنوي لم يتعد مبلغ 163.637,49 درهم سنة 2019 وهي ارقام غير عادية مقارنة مع أصل تجاري تم اقتناؤه بمبلغ 2.500.000,00 درهم وأن الضرر الذي سيلحق بالمدعى عليها عند الحكم عليها بالإفراغ هو ضرر لا أهمية له ولن يؤثر على نشاطها التجاري، وأن افتقادها لزبنائها لم يفضي الى ضرر كبير بسبب اعتمادها على زبناء عابرين وللتعقيب عن هذين الدفعين أن اصلاح المحل التجاري الشاسع استغرق تقريبا سنة وأن تكوين عنصر الزبناء يحتاج الى الوقت والى البذل والجهد وهو ما كانت تراهن عليه، فقد استطاعت ان تفرض مكانتها التجارية وبدا لها المستقبل واعدا وأنها ستصل في ظرف بضع سنين الى توفير مبلغ شراء الحق في الكراء والزيادة في رأس المال، وبالتالي فلا يمكن الحكم على الأصل التجاري من خلال سنتين من عمره أما وصف الضرر الذي سيلحق بها عند الحكم عليها بالإفراغ بكونه ضرر لا أهمية له ولن يؤثر على نشاطها التجاري، فهو مجرد كلام غير منطقي ولا يرتكز على معطيات حسابية موضوعية كما ان ادعاء هما بكون افتقادها لزبنائها لن يفضي الى ضرر كبير بسبب اعتمادها على زبائن عابرين هو كذلك مجرد كلام استهلاكي مرسل لا علاقة له بواقع المحل الذي يقع في حي محاط بالعمارات من كل جانب جل سكانه يمتلكون سيارة تحتاج للركن وللإصلاح والغسل وما الى ذلك من المستلزمات، فهل يعتبر هؤلاء الزبناء عابري سبيل ولبيان أهمية المحل والمعدات المستغلة داخله نورد ما ضمنه السيد الخبير في تقريره وحول تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير بخصوص معاينة المحل التجاري المكترى واعطاء وصف دقيق له جاء في تقرير الخبرة بخصوص وصف المحل التجاري المحل التجاري موضوع النزاع الكائن بـ [العنوان] حي مرس السلطان الدار البيضاء ذي الرسم العقاري عدد C/5840 يتكون حسب عقد الكراء المبرم بتاريخ 10/5/2019 من طابق ارضي مساحته 983 متر مربع تقريبا به مخزن مساحته 13 متر مربع و سدة مبنية مساحتها 626 متر مربع تحتوي على مكتب ومخزن ومرحاض العقار موضوع الخبرة هو عبارة عن محل لتركين السيارات ولخدمة الصيانة ولبيع صفائح ميكانيكية ولبيع السيارات المستعملة، ولبيع قطع الغيار، معروف باسم GARAGE L.M. يوجد بشارع رئيسي، بجانبه عدد من

المحلات التجارية وسقف سكنية وسناكات متخصصة في المأكولات وعدد من المقاهي، وبه عدد من الآلات والتجهيزات وبخصوص اهمية موقعه والنشاط الممارس فيه والراسمال المستثمر لله حيث قسم السيد الخبير بخصوص هذه النقطة بحثه واحتياجاته الى ثلاثة فروع كالتالي فرع (أ) أهمية موقعه ضمن السيد الخبير في تقريره بخصوص هذه النقطة ما يلي " الأصل التجاري يوجد في موقع استراتيجي يتميز بحركة دائمة يحيط به عدد من الطاعم والمقاهي والاقامات السكنية المتعددة التي تتخذ منه مقرا لركن سياراتها وخاصة الاقامات التي لا تتوفر على مرآب للسيارات الخاص بالعمارة" وفرع (ب) النشاط الممارس فيه تضمن تقرير الخبرة بخصوص هذه النقطة ما يلي " النشاط الممارس في الأصل التجاري هو عبارة عن محل لتركين السيارات ولخدمة الصيانة وبيع الصفائح الميكانيكية، وبيع السيارات وبيع قطع الغيار ويوجد في موقع استراتيجي" وفرع (ت) الرأسمال المستثمر به تضمن التقرير بخصوص هذه النقطة ما يلي جدول تفصيلي للرأسمال المستثمر في الأصل التجاري

التكاليف الأولية2.000,00 درهم

الأثاث والمفروشات المكتبية25.650,00 درهم

التثبيت التقني للمعدات7.208,00 درهم

المجموع 34.858,00 درهم

دون احتساب مبلغ 2.500,000,00 درهم الذي يعتبر مبلغا مستثمرا ، لأنه مبلغ لا مقابل له ماديا ضمن المواد المستثمرة المنتجة الفعالة في المال المدار داخل المحل، وإنما هو مبلغ مجمد لا دور له في عملية الإنتاج اليومي، وقبل الانتقال الى المهمة الواردة في الحكم التمهيدي القاضي بإجراء الخبرة ينبغي التوقف عند الفرع (ت) ومناقشة ما ورد فيه لكشف المهزلة التي تتخلل ما ورد فيه من تقديرات وتطرق تقرير الخبرة الى مفروشات المكتب وكلفة تثبيت المعدات والآلات والتكاليف الأولية التي قدرها في 2.000,00 درهم؟ فهل يعقل ان تكون التكاليف الأولية التي لم يبين السيد الخبير ماهيتها بهذا المبلغ التافه، في حين ان المحل موضوع الخبرة تبلغ مساحته 983 + 626 = 1609 متر مربع، ربما أن لوازم النظافة تفوق هذا المبلغ التافه ثم هل يمكن ان تبلغ كلفة تثبيت الآلات والمعدات المبلغ التافه الذي حددته الخبرة في حدود 7208 درهم، ثم ان ما تطرقت له الخبرة لا يعدو أن يكون هامشيا بالنسبة للمواد الصلبة المتمثلة في الآلات والمعدات المثبتة في الأرض التي تعتبر أساس الإنتاج الذي تمارسه الشركة والتي تبلغ قيمتها عشرات الملايين من السنتيمات، ثم ان الخبرة لم تتطرق الى قيمة قطع الغيار التي تعتبر العمود الفقري لتجارة المحل ولقيمة السيارات المستعملة التي تستثمر فيها مبالغ مالية هامة، فهل يعقل ان يستثمر داخل محل تجاري من هذا الحجم وبهذا التنوع في النشاطات الاقتصادية الممارسة داخله مبلغ 34.858,00 درهم ، اذ يكفي تعداد النشاط الاقتصادي الممارس المتمثل في تركين سيارات سكان العمارات المحيطة بالمحل وصيانة السيارات اصلاحا وتركيبا لقطع الغيار وبيع قطاع الغيار وبيع الصفائح الميكانيكية وبيع السيارات المستعملة وللتثبيت أهمية الأصل التجاري المستغل داخل المحل والذي تتعدى قيمته مئات الملايين من السنتيمات، وحول فقدان الكراء جاء على لسان السيد الخبير في تقريره بالحرف " لابد ان اشير الى ان مبلغ الكراء الشهري الحالي ضئيل، وبالتالي في حالة كراء محل مماثل في نفس الحي وبنفس الشروط من حيث المساحة والسومة الكرائية يبدو صعبا للغاية، وإذا ما وجد فلا يمكن اكتراؤه بأقل من 8.000,00 درهم شهريا مع أداء نفس مبلغ شراء الأصل التجاري" وان وصل السومة الكرائية بالضآلة تكون مقارنة مع حجز المحل التجاري وشساعة مساحته، وأنه يستحيل العثور على محل بنفس المواصفات ولو ضرب مبلغ شراء الأصل التجاري في اثنين أما سومته الكرائية فلن تقل على عدة ملايين من السنتيمات ولو بدفع مبلغ شراء الأصل التجاري 2.500.000,00 درهم. فالقيمة الكرائية المرتقبة التي حددها السيد الخبير في مبلغ 8.000,00 درهم ينبغي ضربها في عشرة اضعاف ان عثر على محل تجاري بنفس المواصفات في نفس الحي ، وحول فقدان الزبناء جاء في تقرير الخبرة حول هذه النقطة بالحرف ما يلي " كما جرت العادة في مجال الخبرة التقويمية على أن العناصر المعنوية للأصل التجاري أي فقدان الزبائن والتعويض عن الافراغ والرحيل والبحث عن محل مماثل تقدر قيمتها من الأرباح المحققة في ثلاث سنوات او ست سنوات، وبما ان النتيجة الجبائية خلال ثلاث هي سلبية أقدر الربح في مبلغ 150.000,00 درهم، وان هذا المبلغ المحدد على أساس ثلاث سنوات أي 36 شهرا يظهر مدى سخافة هذا التقدير لمحل يمارس الأنشطة العملية الاقتصادية المشار اليها أعلاه. ويشغل عددا من اليد العاملة

ينحصر دخله في 150,000,00 درهم + 36 = 4,166,00 درهم في الشهر الا يعتبر هذا التقدير مهزلة لدخل محل تبلغ مساحته 1609 متر مربع ويمارس النشاطات الاقتصادية التي سبقت الإشارة اليها فالدخل الشهري المحدد من طرف السيد الخبير في تقريره ربما لن يفي لأداء الأجر الشهري لأجير واحد متخصص في فن الميكانيك ! لذلك لا يسعه الا أن يترك الأمر للمحكمة حول التكاليف ونفقات المفروشات وتثبت المعدات فانه بالرجوع الى الجدول التفصيلي في الصفحة 8 من تقرير الخبرة فان المبالغ المقابلة لها وهي 2.000,00 درهم + 25.650,000 درهم + 7.208,33 درهم = 34.85833 درهم، فان أضيف هذا المبلغ الى مبلغ شراء الأصل التجاري فان اضافة هذا المبلغ الى مبلغ شراء الأصل التجاري: 2.500.000,00 درهم 34.85833 درهم = 2.534.85833 درهم وخصمه من المجموع الإجمالي الذي حدده الخبير كقيمة للأصل التجاري حسب الآتي: 2.835.742,33 درهم ـ 2.534.85833 درهم = 300.884,00 درهم فان هذا المبلغ هو الإجمالي المخصص لتعويض قيمة الأصل التجاري فهل يعقل وهل من العدل والانصاف ان يعوض أصل تجاري يمارس نشاطه على امتداد مساحة تبلغ 983 متر مربع وعلى سدة مساحتها 626 متر مربع بالمبلغ التافه المشار اليه وبخصوص الإصلاحات المنجزة على المحل بعد شرائه أصله التجاري فإن ممثلها القانوني لما حضر لدى السيد الخبير صرح له أن الشركة التي يمثلها قامت بعدة إصلاحات وأنفقت مبالغ مالية مهمة فكلفه الخبير بإحضار الفواتير المثبتة لهذه الإصلاحات وفي اليوم الموالي توصل السيد الخبير من الممثل القانون بجميع الفواتير والمبالغ التي أنفقت على هذه الإصلاحات والتي تفوق مبلغ 400.000,00 درهم لكنها بعد اطلاعها على تقرير الخبير فوجئت بعدم تطرقه في تقريره الى هذه الإصلاحات وقيمتها وعدم الإشارة الى الفواتير التي توصل بها لا سلبا ولا إيجابا مما يتعين معه ارجاع المهمة للخبير قصد تحديد قيمة الإصلاحات المذكورة بالفواتير التي توصل بها هذا وقد سبق للمستأنفة أن التمست ارجاع المهمة للخبير بمذكرتها بعد الخبرة المدلى بها ابتدائيا، وذلك بإجراء خبرة ثانية تسند لخبير أو عدة خبراء من ذوي الخبرة والاختصاص في الحسابات وتقييم الأصول التجارية تكون مهمته البحث والتحري والتمحيص بتدقيق في مدى أهمية المواد والمعدات والإصلاحات التي يتوفر عليها الأصل التجاري ومدى أهمية عناصره المعنوية وبالأخص عنصر الزبناء والسمعة التجارية وتقييم القيمة الحقيقية لكل عنصر من هذه العناصر حتى تكون حسابات الخبرة صورة تعكس القيمة الصحيحة والحقيقية للأصل التجاري، نظرا لكون الأمر يتعلق في هذه النازلة بإنهاء عقد الكراء وليس فسخه وتحديد التعويضات الواجبة للمستأنفة عن حالة إنهاء عقد الكراء قبل مدة العقد الأولى المحددة في ثلاثة سنوات لكون الفريق المستأنف عليه مارس حقه بشيء من التعسف في استعمال هذا الحق، أخذا بعين الاعتبار قيمة شراء الأصل التجاري، وبخصوص الاستئناف الفرعي التمس المستأنف عليهما في الصفحة العاشرة أساسا تأييد الحكم مع تعديله بخفض مبلغ التعويض المحكوم به ابتدائيا، واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة مضادة أو تكميلية وأن المستأنفة قامت بالطعن في الحكم الابتدائي على اعتبار أنه لم ينصفها وان التعويض المحكوم به عن فقدان الأصل التجاري لا يتعدى 30.884,00 درهم لأن مبلغ 2.500.000,00 درهم هو ما دفعته من مالها الخاص لاقتناء الأصل التجاري موضوع المطالبة باسترجاعه من طرف مالكيه للاستغلال الشخصي، وان مطالبة المستأنفين الفرعيين بتخفيضه يفتقر الى ميزان العدل والانصاف استنادا على المعطيات التي أبانتها المستأنفة في تعقيبها ، ملتمسة أساسا بإجراء خبرة ثانية تسند لخبير أو عدة خبراء من ذوي الخبرة والاختصاص في الحسابات وتقييم الأصول التجارية تكون مهمته البحث والتحري والتمحيص بتدقيق في مدى أهمية المواد والمعدات والإصلاحات التي يتوفر عليها الأصل التجاري ومدى أهمية عناصره المعنوية وبالأخص عنصر الزبناء والسمعة التجارية وتقييم القيمة الحقيقية لكل عنصر من هذه العناصر حتى تكون حسابات الخبرة صورة تعكس القيمة الصحيحة والحقيقية للأصل التجاري نظرا لكون الأمر يتعلق في هذه النازلة بإنهاء عقد الكراء وليس فسخه وتحديد التعويضات الواجبة للعارضة عن حالة إنهاء عقد الكراء قبل مدة العقد الأولى المحددة في ثلاثة سنوات لكون الفريق المستأنف عليه مارس حقه بشيء من التعسف في استعمال هذا الحق، أخذا بعين الاعتبار قيمة شراء الأصل التجاري، واحتياطيا تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع الرفع من مبلغ التعويض المطلوب بالمقال الاستئنافي وتحميل المستأنف عليه الصائر ، وأرفقت المذكرة باشهاد .

و بناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليه محسن (ب.) بواسطة نائبه والذي أوضح حول الدفع بخرق مقتضيات الفصل 971 من ق ل ع سبق للحكم المطعون فيه ان حسم في هذا الدفع بالرفض ودعمه بقرار لمحكمة النقض يكرس لقاعدة انه لاصفة لغير المالكين على الشياع كالمكترين في اثارة الدفع بانعدام شرط اغلبيتهم بثلاثة ارباع عددهم في رفع الدعاوى وإدارة المال المشاع طالما ان الامر مطروح فقط و منحصر مداه فيما بينهم فحسب دون غيرهم في إدارة المال المشاع ورفع الدعاوى ضد الغير ويحق لاي

مالك على الشياع المطالبة بالافراغ ، وبصرف النظر عن كون الكراء معد للتجارة او السكن ومن ثمة لا يمكن لغيرهم كحالة الطرف المستانف اصليا التمسك بهذا الشرط، وغني عن التذكير والتصويب جوابا على ما ادلى به الخصم من اشهاد صادر عن احدى شريكاته على الشياع وذكرت بشقيقته والحال انها عمته وهو الأمر الذي يفيد انها ليست من حرر الاشهاد في موقف يائس لا يسعفه ولا ينفعه ولايغير من الامر شيئا، قياسا على ما سبق عرضه وتقعيده بما يكفي لذلك وهديا بما تقدم فان دفع الفريق المستانف اصليا ماله الرد والرفض وحول مقتضيات المادة 7 من قانون 49/16 المتعلق باسس التعويض عن فقد الأصل التجاري ذلك ان نص المادة 7 من ق 49/16 يتضمن معايير واسس مشتملات التعويض الكامل عن فقدان الأصل التجاري بعد الحكم بافراغه ومن بينها التصريحات الضريبية للاربع السنوات الأخيرة ولما كان الحكم الابتدائي المطعون فيه من قبله بالاستناف الفرعي قد استنكف عن الاعتداد بهذا المعيار و استبعد تلك التصريحات الضريبية على غرار السيد الخبير لكونها لم تتضمن كامل مدة الأربع سنوات بالتمام بحكم ان الملف كان رائجا دون استغراقه للمدة المذكورة كاملة متمثلة في السنة الأخيرة 2021 التي لم تتعدى اواخر غشت قبل صدور الحكم الابتدائي فانه وقد اكتملت حاليا خلال المرحلة الاستينافية للملف مدة اربع سنوات الأخيرة بنص المادة 7 من ق 49/16 فقد بادر الى الحصول على الاقرارات الضريبية للطرف المستانف اصليا بناء على امر قضائي وبالفعل تم تمكينه منها وهي برسم سنوات 2022/2021/2020/2019 بمحضر تنفيذ لا يطعن فيه الا بالزور و على الشكل التالي تصريح سنة 2019 رقم المعاملات 16363.49 الربح لاشئ عجز بمبلغ 231894.18 درهم وتصريح عن سنة 2020 رقم المعاملات لاشئ الربح لاشئ تصريح عن سنة 2021 المعاملات : لاشئ .. الربح عجز بمبلغ 134724.63 درهم، اما بخصوص تصريح سنة 2022 فهو غير موضوع لحدود تحرير هذا المحضر، وبالتالي فان الناتج والمحصلة عجز متوالي دون ربح لاربع سنوات جنته المستانفة اصليا من خلال الاطلاع على كشوفات إدارة الضرائب المدلى به كاحد اهم معايير تقدير التعويض المستحق يكشف بكل وضوح وبما لايدع مجالا للارتياب ان ماتزعمه بشان تحقيقها ازدهارا مجرد اطلاق كلام على عواهنه ، وخلاف الحقيقة بل ويجد له سندا ومسوغا للمحكمة وبالحاح تخفيض مبلغ التعويض عن فقد الأصل التجاري المحكوم به ابتدائيا والمتسم بالمغالاة و المبالغة لاسيما وان نتائج التصريحات الضريبية المسجلة بخسائر متوالية لاربع سنوات متعاقبة تعكس الحقيقة وتفصح عن الوجه الصحيح لرقم المعاملات المتسم بالعجز والركود واحتياطيا الأمر باجراء خبرة تكميلية تأخذ بعين الاعتبار هذه المعطيات الجديدة التي يستظهر بها باعتبارها عنوانا كاشفا للحقيقة ومعينا المحكمة على تكوين القناعة والراي السديد في تحديد مبلغ التعويض المستحق للمستانفة اصليا بدون مغالاة معتمدة في تقدير التعويض المناسب على سلطتها التقديرية المستنبطة من أوراق الملف التبوتية للخروج بتعليل سائغ مرتكز على أساس سليم واخذا بعين الاعتبار وأن المحكمة غير ملزمة براي الخبير لان ذلك من مسائل الواقع التي تستقل بها محكمة الموضوع متى اقامت حكمها على أسباب سائغة تجلت لها بعد الاطلاع على جميع أوراق الملف والعقود المشار اليها في مذكرات الطرفين وشواهد الضرائب ومراعاة العناصر الواردة بالخبرة المنجزة في الملف قرار المجلس الأعلى عدد 591 مؤرخ في 7/5/2003 ملف تجاري عدد 2002/1/3/606 المجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات ص 102 من جهة أخرى، فان الرجوع لوثائق الملف وعقد اقتناء الأصل التجاري ونوع النشاط المخصص له يلفى انه يقتصر على ركن السيارات لاغير وان زبناء الركن عادة يكونون عابرين ولامجال لقول الخصم ان المحل محاط بعمارات يضع ساكنوها عرباتهم بمحل المستانفة اصليا مادام ان ساكني العمارات انفسهم يفضلون ركنها اسفل العمارات وفي قبوها وبجانب ومحيط العمارات السكنية وبمحاداتها وقريبة منهم بل ومجهزة بالكاميرات والحراس، وبالتالي فان زبناء المستانفة اصليا مجرد زبناء عابرين من كل حدب وصوب ان توفروا طبعا ، ملتمسا رد دفوعات المستانفة اصليا غير المرتكزة على أساس والتصريح بخفض مبلغ التعويض المحكوم به واحتياطيا الامر باجراء بخبرة تكميلية أو جديدة تستحضر هذا المعطى الجديد والمؤثر في الدعوى وترتيب باقي الاثار القانونية الأخرى المضمنة بمقاله الاستئناف الفرعي ، وأرفق المذكرة بصورة من محضر تنفيذ .

وبناءا على المذكرة رد على التعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة نائبها والتي أوضحت بخصوص الدفع الشكلي المتعلق بالفصل 971 من ق.ل. ع استشهد المستانف عليهم بقرارين عن محكمة النقض يكرسان حسب زعمه- لقاعدة انه لا صفة لغير المالكين في الشياع بالتمسك بامتلاك 3/4 المال المشاع للمطالبة بالإفراغ، وأنه لا يحق لأي من المالكين المطالبة بالإفراغ بالرغم من معارضة المالكين معه غير أنه بالرجوع الى مضمون هذين القرارين المستشهد بهما يتبين بأنهما لا ينطبقان على النازلة التي موضوع الملف الحالي، ذلك أن القرار الأول عدد 113 في الملف التجاري عدد 2008/2/3/883 يتضمن بالحرف " لكل شريك في مال مشاع القيام

بالأعمال اللازمة للمحافظة عليه ويدخل في ذلك رفع الدعوى ضد كل من ترامى عليه واغتصبه بدون موجب شرعي وإقامة هذه الدعوى غير متوقف على باقي الشركاء مادام ذلك يدخل في نطاق الصيانة والمحافظة على الشيء المشاع " ويشير القرار الثاني المستدل به عدد 141 في الملف التجاري عدد 2000/1/3/88 بالحرف " من حق كل واحد من الشركاء القيام بالأعمال المستعجلة النافعة للشركة، مثل قطع التقادم ولو دون موافقة الباقي" ويتبين من العبارات الواردة في القرار الأول وأهمها: " القيام بالأعمال اللازمة للمحافظة عليه وإقامة دعوى ضد من ترامى عليه.." والواردة في القرار الثاني وأهمها " القيام بالأعمال المستعجلة النافعة للشركة مثل قطع التقادم فالقراران المستدل بهما يتعلقان بحالتي المحافظة على المال المشاع ضد من يهدد سلامته كالترامي أو القيام بأعمال مستعجلة نافعة للجميع كقطع التقادم وأن الإنذار بالإفراغ لا بد أن يتوفر على شروط صحة التصرف القانوني، وعليه يجب أن يصدر الإنذار بالإفراغ من شخص ذي صفة كمالك العين إن كان هو الطرف المكري أو من كل صاحب حق يخول له الكراء للغير، وإذا كان الطرف المكري متعددا فينبغي يتضمن الإنذار بالإفراغ جميع المالكين الشركاء وصفاتهم، إلا إذا وجه الإنذار من أحدهم باعتباره وكيلا عنهم، أو إذا وافق باقي الشركاء على الإنذار الذي صدر من أحدهم منفردا وذلك في وقت لاحق ويقول المجلس الأعلى بهذا الصدد: " من الواجب لصحة التنبيه بالإخلاء لمحل تجاري، أن يتضمن بصريح التعبير جميع البيانات المتعلقة بصفة الموجه إليه الشخصية وكذلك الصفة التي له بحكم كونه مقدما على محاجيره الشركاء معه في المحل التجاري عندما تكون هذه الصفة. " منشور بكتاب الدكتور محمد بونبات الكر ومدونة قانون التجارة ص 65 و 66 ظهير 24 ماي 1955 ، وخلافا لما يحاول المستأنف عليه أصليا إيهام المحكمة به من خلال استشهاده باجتهادات قضائية لا تنطبق على نازلة الحال، في حين أن الاجتهاد القضائي القار الصادر عن المجلس الأعلى محكمة النقض حاليا دأب على اعتبار ما يلي: "يعتبر عقد الإيجار في إبرامه وإنهائه من أعمال التسيير وإدارة المال المشترك، بالتالي لمقتضيات الفصل 971 من ق.ل.ع لمالك حصة مشاعة في المحل المؤجر الصلاحية في إنهاء العقد والمطالبة باسترجاع المحل للسكن فيه ما دام شريكه في الانتفاع لا ينازعه " قرار رقم 2404 الصادر بتاريخ 4/7/1994 ملف عدد: 151/87 منشورات الأعلى في ذكراه الأربعين (1997) وأنه على إثر تنازل السيدة رجاء (ب.) عن الدعوى بالمرحلة الابتدائية وتقديمها للإشهاد المرفق بمقالها الاستئنافي ينم عن عدم رضاها عما باشره المستأنف عليه أصليا في حقها وخلافها معه في هذه النقطة وما سيؤول إليه موضوع الدعوى الحالية بخصوص مدى إلزامها بتنفيذ حكم تعويضي صادر في مواجهتها على الرغم من عدم رفعها مما يعد خلافا على مستوى أعمال إدارة المال المشاع فيما بينها وبين باقي المالكين معها على الشياع وهو ما يتطابق مع منطوق القرار الموما إليه أعلاه بل الأكثر من ذلك، فإن قرار المجلس الأعلى عدد 69 الصادر بتاريخ 06/01/2010 في الملف المدني عدد 2008/3/1/1085 الذي جاء فيه ما يلي " دعوى إنهاء الكراء هي من أعمال الإدارة التي يلزم لصحتها أن ترفع من طرف أغلبية تملك ثلاثة أرباع المال المشاع، فهي ليست دعوى من دعاوى حماية المال المشاع التي يحق لكل مالك على الشياع تقديمها " ويستشف من خلال هذا القرار أن دعوى الإفراغ لا تعتبر من دعاوى المحافظة على الملك المشاع التي يمكن مباشرتها من طرف الأقلية وهو ما ذهب إليه المستأنف عليه أصليا، بل تنصرف إلى أعمال الإدارة والتي لا يمكن مباشرتها إلا من طرف المالكين على الشياع الحائزين لثلاثة أرباع الملك، وهو عكس ما استشهد به المستأنف عليه من قرارات، مما يتعين معه رد مزاعم المستأنف عليه أصليا لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم أما نازلة الحال فهي تتعلق بشريكة في المال المشاع تتنازل عن الدعوى وهو امر في صالح المستأنفة التي أقامها شريكاها رغما عن ارادتها لأنها لا ترغب في استرجاع المحل واستغلاله لنفسها وبنفسها لعدة أسباب منها عدم توفرها على المال لتعويض المكتر عن فقدان الأصل التجاري، ومنها عدم قدرتها وعدم درايتها لإدارة شؤونه بنفسها ويتعذر عليها المراقبة والاشراف ونفس الأمر بالنسبة للشريك ابراهيم (ب.) لأنه هو الآخر لم يقم باستئناف الحكم الابتدائي لا اصليا ولا فرعيا، لذاك فالقراران المستدل بهما لا ينطبقان على نازلة الحال، وبخصوص الدفع الموضوعي المتعلق بمقتضيات المادة 7 من قانون 49/16 ادلى الطرف المستأنف عليه أصليا بمحضر استجوابي ويتضمن استجواب إدارة الضرائب حول التصريحات الضريبية عن السنوات الأربع الأخيرة لكون الحكم الابتدائي صدر قبل اكتمال استغلال الشركة المدعى عليها للمحل مدة أربع سنوات المنصوص عليها في المادة 7 من قانون 49/16، وأنه حصل بناء على امر قضائي وأنها تدل جميعها على ان العجز الذي جنته المستأنف أصليا يكشف بكل وضوح أن ما تدعيه هذه الأخيرة لا سند له، الأمر الذي ينبغي معه الأمر بإجراء خبرة تكميلية بناء على الكشوفات الضريبية للسنوات الأربع التي أصبحت متوفرة، وانه من جهة أخرى يقول المستأنف عليهم بأن المحل موضوع طلب الافراغ هو معد فقط لركن السيارات، وان زبناءه كلهم يكونون عابرين، وان المحل ليس محاطا بعمارات يضع ساكنوها عرباتهم به وان زبناء المستأنفة أصليا هم مجرد زبناء عابرون من كل حدب وصوب (هكذا) الرد على ما جاء في الدفوعات المتعلقة بالموضوع فان دفع المستأنف عليهم بكون رقم المعاملات للسنوات

الأربع ـ2018 ـ 2019 ـ2020 و 2021 المصرح به لدى المصالح الضريبية يصل الى 16.363,49 درهم والصحيح هو 163.637,49هو دفع مخالف للحقيقة، حيث يتأكد ذلك من تصفح جدول مصلحة الضرائب الذي يتضمن ارقام المعاملات المصرح بها خلال السنوات المذكورة والتي يصل مجموعها الى 559.415,35 درهم بالإضافة الى أن الفترة المدلى بإقراراتها شهدت تغيرات اقتصادية خانقة أبرزها جائحة "كورونا" التي استغرقت سنة 2020 وامتدت اثارها لسنة 2021 ، فقد قل لدرجة العدم اصلاح العربات وبيعها وبيع قطاع الغيار زيادة على ان سنتي 2018 و 2019 كانتا سنتي تجهيز وإصلاح للمحل باللوازم والمعدات وبالرغم من ذلك حافظت الشركة على مستخدميها وعلى التزاماتها تجاه دائنيها وأجرة الكراء والكل بفضل زبنائها السكان القارين الذين كانوا يؤدون بانتظام الواجب الشهري لركن سياراتهم بالمحل زبناء منهم من جبل على ركن سيارته مايربو عن 40 سنة في المحل القريب من سكناه، وبخصوص دحض ادعاء المستأنفين كون المحل ينحصر نشاطه التجاري في السيارات فقط جاء في الصفحة السادسة من تقرير الخبرة بالحرف ما يلي : الوصف الإجمالي للأصل التجاري المحل التجاري موضوع النزاع، الكائن بـ [العنوان]، في مرس السلطان الدار البيضاء، ذو الرسم العقاري عدد C/5840 يتكون من طابق ارضي مساحته 983 متر مربع به مخزن مساحته 13 متر مربع ومن سدة مبنية مساحتها 626 متر مربع تحتوي على مكتب ومخزن ومرحاض العقار موضوع الخبرة هو عبارة عن محل لتركين السيارات، وخدمة الصيانة، وبيع صفائح ميكانيكية، وبيع سيارات مستعملة، وبيع قطاع الغيار معروف باسم GARAGE L.M. يوجد في شارع رئيسي، بجانبه عدد من المحلات التجارية وشقق سكنية وسناكات متخصصة في المأكولات وعدد من المقاهي به عدد من الآلات والتجهيزات" وجاء في نفس الصفحة بالخبرة في رقم 2 بالحرف ما يلي (أ) ـ أهمية موقعه الأصل التجاري يوجد في موقع استراتيجي يتميز بحركة دائمة، يحيط به عدد من المطاعم والمقاهي والاقامات السكنية المتعددة التي تستعمل منه مقرا لركن سيارات الساكنة وخاصة الاقامات التي لا تتوفر على مراب خاص بالعمارة. (ب)ـ النشاط الممارس فيه هو عبارة عن محل لتركين السيارات وخدمة الصيانة، وبيع صفائح ميكانيكية، وبيع سيارات مستعملة وبيع قطع الغيار " ويتبين من خلال ما توصل اليه الخبير بعد معاينة المحل والوقوف على نوعية ما يمارس فيه من نشاط اقتصادي ومدى شساعة مساحته ومعداته بأن ادعاء المستأنف عليهم من ان النشاط التجاري بالمحل يقتصر على ركن السيارات، فهم يحاولون ان يخفوا الحقيقة بالغربال، وحول مآخذها حول تقييم قيمة الأصل التجاري في تقرير الخبرة وجاء في تقرير الخبرة في الصفحة الثامنة بأن المبلغ الإجمالي لقيمة الأصل التجاري تبلغ 2.835.742,33 درهم وانه بعد خصم المبلغ الذي دفعتها لشراء الحق في الكراء البالغ 2.500.000,00 درهم يتبين بأن الخبرة قيّمت ما تستحقه عن فقدان الكراء وفقدان الزبناء وفقدان السمعة التجارية وفقدان الربح بمبلغ 2.835.742,33 درهم ـ 2.500.000,000 درهم = 335.735,33 درهم وهو مبلغ تافه بالنظر الى فقدان حق الكراء ذلك ان الحي المتواجد فيه المحل موضوع الخبرة لا يكاد يوجد به محل مطابق له في المساحة والموقع الاستراتيجي الفريد من نوعه في دائرة مرس السلطان، وحتى ان وجد فلا يمكن ان يقل كراؤه الشهري عن 40.000,00 درهم أو 50.000,0 درهم خلافا لما جاء في الخبرة إضافة الى ان ثمن شراء الحق في الكراء قد يكون ضعف ثمن شراء الحق في الكراء للمحل الحالي موضوع النزاع ويتبين لمحكمة الاستئناف بأنها كانت تعلق امالا كبيرة على ازدهار نشاطها التجاري في المحل بعد تجهيزه ومرور جائحة كوفيد، وكانت تفكر في تحديث الاته ومعداته لتحسين جودة الخدمات في سبيل اكتساب المزيد من السمعة والزبناء غير ان اسراع المالكين في المطالبة باسترجاع ملكهم لاستغلاله لحسابهم، خلق عنصر مفاجأة لمؤسس الشركة الذي بذل جهودا في سبيل الحصول عليه وتجهيزه واصلاحه وقد أضاع وقتا ثمينا من عمره في سبيل ذلك ، ملتمسة الحكم وفق ما جاء في مقال الطعن بالاستئناف المعروض على المحكمة ، وأرفقت المذكرة نسخة من الاقرارات الضريبية لسنوات الربع الأخيرة.

و بناءا على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه والذي أوضح أنه يؤكد ما جاء في محرراته السابقة ، ملتمسا الحكم وفق ما ورد بمقاله الاستئنافي الفرعي وكذا مذكراته اللاحقة و الحالية.

وبناءا على تأكيد طلب التنازل عن الدعوى المدلى بها من طرف السيدة رجاء (ب.) بواسطة نائبها والتي أوضحت أنه سبق لها أن طلبت في المرحلة الابتدائية من المحكمة الاشهاد على تنازلها عن الدعوى في حدود نسبة تملكها في العقار الذي يتواجد به المحل التجاري المؤجر في حدود نسبة 10.000/2.550 والإبقاء على مواصلة الدعوى بالنسبة لباقي المالكين معها على الشياع في العقار السيدين، محسن (ب.) وإبراهيم (ب.) المالكين معا نسبة 10.000/7.450 في مواجهة المدعى عليها شركة ص.ب. مع ما يترتب عن ذلك قانونا وتتقدم في المرحلة الاستئنافية بهذه المذكرة تأكيدا لتنازلها المدلى به في المرحلة الابتدائية ، ملتمسة الاشهاد على أنها تؤكد تنازلها على

هذه الدعوى في حدود نسبة تملكها المشار اليها أعلاه.

و بناءا على إدراج القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 30/03/2023 حضر الأستاذ فرحان و أكد ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 13/04/2023.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت كل من المستأنفة اصليا و المستأنف فرعيا أوجه استئنافهما تبعا لما سطر اعلاه .

وحيث إنه طبقا للمادة 26 من قانون 49.16 فإنه يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه للمكتري انذارا يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده وأن يمنحه أجلا للافراغ و في حالة عدم استجابة المكتري للانذار الموجه اليه يحق للمكري اللجوء الى الجهة القضائية المختصة للمصادقة على الانذار ابتداءا من تاريخ انتهاء الاجل المحدد فيه ، ولأن عبارة المكري الواردة في النص التشريعي تسري على جميع الشركاء في حالة تعددهم مادام عقد الكراء وحدة غير قابل للتجزئة ، و أن الثابت من عقد الكراء الرابط بين الطرفين أن الطرف المكري شمل كل من السيدة رجاء (ب.) والسيد طارق (ب.)، وأن المكرية رجاء (ب.) و خلال المرحلة الابتدائية تنازلت عن الدعوى في حدود نسبة تملكها وهو التنازل الذي أكدته أيضا أمام هذه المحكمة ، ولأنه بالاضافة الى وجود عقد كراء تعدد فيه الطرف المكري وهو ما يستوجب تقديم الدعوى من طرف جميع المكرين لأن عبارة المكري تسري على جميع الشركاء، و أن تقديم دعوى المصادقة على الانذار من طرف أحد المكرين و الحال أن هناك مكرية قد افصحت عن رغبتها بعدم متابعة الدعوى بعد أن عارضت ونازعت منازعة جدية في موضوع رفع الدعوى من طرف المستأنف عليهما اصليا ، كما أفصحت عن عدم رغبتها في رفع هذه الدعوى من طرفها بموجب الاشهاد الصادر عنها والمصادق على صحة الامضاء به لدى السلطات المختصة ، ولأنه ومن أجل انهاء عقد الكراء فقد نص المشرع على ضرورة قيام المكري بما سطر في المادة اعلاه، وعبارة المكري كما أشير اليه سلفا تسري على جميع الشركاء ، ولأن الأمر يتعلق بعقد كراء واحد وهو غير قابل للتجزئة وبغض النظر عما اثير بشأن تملك ثلاثة ارباع من الملك المشاع وان ثبت أن الطرف رافع دعوى المصادقة على الانذار لا يتوفر على النسبة المذكورة لنفاذ تصرفه مما يجعل تقديم الدعوى من طرف بعض المكرين دون الباقي غير صحيح ولا ينتج اية آثار قانونية و مقدم بالتالي من غير ذي صفة مما يتعين معه ومن غير حاجة للبت في باقي اوجه الاستئناف الاخرى الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض و افراغ و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب بشأنهما و تأييده فيما قضى به من تسجيل تنازل السيدة رجاء (ب.) عن الدعوى .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهما الصائر .

لهذه الأسباب

تصرح وهي تبت علنيا انتهائيا و حضوريا في حق محسن (ب.) و رجاء (ب.) و غيابيا بقيم في حق ابراهيم (ب.) .

في الشكل

وفي الموضوع: بالغاء الحكم المستانف فيما قضى به من اداء للتعويض و من افراغ و الحكم من جديد بعدم قبولهما و تاييده في الباقي و تحميل المستانف عليهما الصائر .