ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5495

صدر بتاريخ:
2009/11/16

رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/3383

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2009/1205

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/16.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 (شركة م م) في شخص ممثلها القانوني السيد 11 .

نائبها الأستاذ محمد تاج الدين الحسيني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين وكالة الأسفار 2 في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها

نائبها الأستاذ محمد المكاني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور شركة الخطوط 3 في شخص ممثلها .

نائبها ذ محمد شهبي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/12.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها ذ محمد تاج الدين الحسيني بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 5 مارس 2009 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/10/20 تحت رقم 10736 في الملف عدد : 2008/6/3383 و القاضي:

في الشكل :

في الطلب الأصلي: بقبول الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 150.000,00 درهم و تعويض عن الضرر قدره 8000,00 درهم مع تحميلها الصائر .

في الطلب المضاد: في الشكل بقبوله و في الموضوع برفضه و بإبقاء الصائر على رافعه، و أرفقته بنسخة من الحكم المطعون فيه و غلاف تبليغها له بتاريخ 2009/2/23.

في الشكــل:

حيث ان المستانفة بلغت بالحكم الابتدائي بتاريخ 2009/02/23 حسب الثابت من غلاف التبليغ رفقته و بادرت إلى استئنافه بتاريخ 5 مارس 2009 أي داخل الأجل القانوني مما يكون معه الاستئناف قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا اجلا و صفة و اداء .

وفي الموضــوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف نائب المدعية و المؤداة عنه الرسوم القضائية بكتابة الضبط لهذه المحكمة بتاريخ 11 ابريل 2008 و الذي جاء فيه انه في اطار تنظيمها لرحلات العمرة خلال شهر رمضان 2007 ابرمت بتاريخ 2007/7/4 مع المدعى عليها عقد اتفاق فوتت لها بمقتضاها هذه الاخيرة 30 مقعدا كانت قد حجزتها على طائرة الخطوط الاماراتية بسعر 10.000 درهم للتذكرة شخص و على اساس ذلك انها ادت لها مبلغ 150.000 درهم الذي يمثل 50./. من المبلغ الاجمالي للتذاكر على ان تؤدي لها الباقي بتاريخ 2007/7/11 و الكل حسب ما هو ثابت من عقد الاتفاق غير انه بعد اتصالها بالخطوط الاماراتية قصد سحب تذاكر السفر موضوع عقد التفويت امتنعت عن تسليمها لها بحجة ان العقد المبرم بينها و بين المدعى عليها يحرم عليها التنازل او تفويت المقاعد المحجوزة لفائدتها الشخصية لاي وكالة اخرى او الغير مدلية لها بصورة للعقد المبرم بينها و انه لما كان ذلك بعثت بواسطة دفاعها اليها كتابا مضمونا مع الاشعار بالتوصل مؤرخ في 2007/7/31 تشعرها بمقتضاها بانها حينما اخفت عليها عدم احقيتها في التنازل او تفويت المقاعد المحجوزة وفقا لما يشترط عليها العقد المبرم بينها و بين الخطوط الاماراتية تكون بذلك قد اخلت بالالتزامات التي يرتبها على عاتقها عقد الاتفاق المبرم

بينهما و خصوصا الفقرة 3 منه و التي تنص على ان : " الطرف الاول يلتزم باخبار الطرف الثاني بكل التغييرات و المستجدات المتعلقة بالحجوزات " كما ان الفقرة 5 من نفس العقد تحملها مسؤولية أي مشكل قد يطرأ في المقاعد المحجوزة مثل الالغاء او التغيير لذا فانها تدعوها بان تؤدي لها مبلغ 150.000 درهم الذي سبق ان تسلمته منها كتسبيق لثمن المقاعد المتفق عليها، و بالرغم من توصلها بهذا الكتاب بتاريخ 2007/8/01 فانها محقة في اللجوء الى القضاء قصد مطالبتها باداء لها مبلغ 150.000 درهم الذي سبق تسلمته كتسبيق لثمن تذاكر المقاعد المتفق عليها بالاضافة الى تعويض تحدده بكل اعتدال في مبلغ 15000 درهم جبرا للضرر الذي لحقها من جراء تصرفها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين و تحميلها الصائر.

و ارفقت مقالها بنسخة لعقد الاتفاق و صورة للعقد المبرم بين وكالة 1 و الخطوط الجوية الاماراتية وصورة للكتاب مع الاشعار بالتوصل .

و بناء على المذكرة الجوابية مع الطلب المضاد المدلى بهما من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2008/6/23 و التي جاء فيهما: – بصفة اساسية: في الشكل : انه اتضح من الاتفاق المدلى به على انه غير موقع من طرف المدعية و بالتالي يبقى دون اثر بالنسبة للطرفين و من جهة اخرى فان العقد لا يحمل كذلك خاتم المدعى عليها و يحمل فقط توقيع مسير واحد مع العلم على انه بالرجوع الى القانوني التأسيسي لها يتضح من خلال البند 14 السطر 12 على انها لا تكون ملتزمة الا في حالة توقيع مزدوج للمسيرين معا و هما 11 و عز الدين حلمي و انه اتضح على ان الامر يتعلق ببداية اتفاقية كما انه في نفس السياق فانه اتضح انها تسمى وكالة الاسفار الاوائل و ليس شركة 1 ، و انه على ضوء هذه المعطيات تكون صفتها غير ثابتة كما انه سوف يتضح على ان الشركة المطلوب حضورها و هي شركة الخطوط 3 هي المعنية بالامر في النازلة ، لذلك فانه ينبغي التصريح بعدم قبول الدعوى و بصفة احتياطية : في الموضوع انه في حالة اثبات ما يفيد وقوع اتفاق على الوجه الصحيح دون ان تكون هذه المناقشة بمثابة تنازل صريح او ضمني عن الدفع السابق فانها محقة في حالة اصلاح المسطرة من طرف المدعية مناقشة موضوع الدعوى.

1– حول واقعة الاداء : انها تزعم من خلال الصفحة الثانية من مقالها كونها ادت لها مبلغ 150.000 درهم الذي يمثل 50./. من المبلغ الإجمالي للتذاكر على ان تؤدي لها الباقي في 2007/07/11 و انه اتضح من خلال وثائق الملف على انه لا يوجد بها أي دليل على وجود هذا الأداء في تاريخ تحرير العقد و لا ما يفيد الباقي بعد اجل 2007/07/11 لذلك ينبغي رفض الدعوى خصوصا و أنها تقر على أن شركة الخطوط الإماراتية هي التي امتنعت تسليمها التذاكر و ليس المدعى عليها .

2- حول مخالفة الفصل 71 من ق ل ع : انه و في حالة إثبات أنها مكنتها من المبلغ المطلوب استرجاعه و هذا جد مستبعد فانه ينبغي الرجوع إلى القواعد العامة للقانون و خاصة الفصل 71 من ق ل ع الذي ينص صراحة : " لا محل لاسترداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق إذا كان الدافع يعلم عند الدفع استحالة تحقق هذا السبب أو كان نفسه قد حال دون تحققه"، و انه بالرجوع إلى هذا الفصل و عقد الاتفاق المدلى به من طرفها نفسها فانه يتأكد توفرها على نسخة من العقد المبرم ما بين الشركة المنوب عنها و الشركة الإماراتية و أن هذا هو مشار إليه في السطر 15 من الاتفاقية التي لا تحمل خاتمها و التي تؤكد بدون منازع علمها بان التذاكر تخص شركة الأوائل فقط ، و لا يمكن بيعها من جديد من طرف الشركة التي تتعامل مع شركة الطيران الإماراتية الكل تحت طائلة سحب التذاكر و فسخ المعاملة مع الشركة المنوب عنها، و أن هذا ثابت كذلك من خلال الصفحة الثانية و الثالثة من الاتفاقية التي أبرمت ما بين شركة الطيران الإماراتية و شركة الأوائل و التي أدلت بها و التي تتوفر على نسخة منها كما هو وارد في بداية الاتفاق المدلى به من طرفها بنفسها و هذا اتضح من خلال كل هذه المعطيات على أنها كانت على علم بالشرط الفاسخ ، لمن كان همها الوحيد ليس هو الحصول على التذاكر بل المس بالعلاقة الرابطة بينها و شركة الطيران الاماراتية و حلها و الحصول على امتياز لنفسها و لوحدها مع المطلوب حضورها الكل على حساب المدعى عليها و بالفعل فهذا ما حصلت عليه و بعد ان ثم فسخ 50 عقدا التي تعاقدت معه المدعى عليها مع شركة الطيران حصلت المدعية على هذه المقاعد لوحدها مما فوتت عليها فرصة للربح أي بنسبة 10./. من ثمن المقاعد الخمسين اذا تم العلم ان ثمن التذكرة هو 10.000,00 درهم و انها تكون خسرت ما قدره 50.000,00 درهم و هو الربح الثابت اضافة الى علاقتها مع شركة الطيران الاماراتية و ان هذا ما سوف تؤكده الشركة المطلوب حضورها و تكون تبعا لذلك محقة في التقدم بطلب عارض للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي حصل لها و الذي تقدره بكل اعتدال في 60.000,00 درهم ملتمسة :

اساسا: حول الطلب الاصلي : الاعتماد على الفصل 71 من ق ل ع برفض الطلب خصوصا لتقادمه.

حول الطلب العارض : الحكم على المدعية بادائها لفائدتها تعويضا عن الضرر الحاصل لها لا يقل عن 60.000,00 درهم مع النفاذ المعجل و تحميل المدعية اصليا الصائر كله.

و ارفقت مذكرتها مع مقالها المضاد بصورة للقانون التأسيسي لشركة الاوائل و فاكس يحمل رمز الحجز للمدعية مع شركة الطيران الاماراتية لنفس التذاكر التي كانت سوف تبيع 30 مقعدا منها لها و 20 مقعدا اخر للغير.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب الشركة المطلوب حضورها في الدعوى بجلسة 2008/7/21 و التي جاء فيها انها تتساءل عن علاقتها بموضوع النازلة طالما انها لم تكن طرفا في العلاقة العقدية التي ربطتها و ان العقد الذي ابرمته معها و المدلى به من قبلها ينص صراحة من خلال مقتضيات و شروط العقد الفقرة الاخيرة من الصفحة الثانية من العقد : << على ان صلاحية تذكرة العمرة هي فقط لفائدة المدعى عليها و ان هذه التذاكر غير قابلة للتفويت البيع لفائدة وكالة الاسفار اخرى و ان اصدار التذاكر يتم فقط باسم وكالة 1 و الا فان الخطوط الاماراتية تحتفظ بحقها في سحب هذه التذكرة و الغاء المجموعة و كذلك العقد الحالي و هذا بدون اشعار >> ، و انه بذلك ستعاين المحكمة انها لا علاقة لها بتاتا بموضوع النزاع القائم بينهما خصوصا و انها لم تكن طرفا في الاتفاق المبرم بينهما ملتمسة : التصريح و الحكم باخراج العارضة من الدعوى الحالية .

و بناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف نائب المدعية بجلسة 2008/7/21 التي جاء فيها : بالنسبة للطلب الاصلي :

اولا: – فيما يتعلق بالدفوع الشكلية ان الدفوع الشكلية التي اوردتها المدعى عليها غير جديرة بالاعتبار ذلك انه غني عن البيان انها كانت النية حينما تعاقدت معها في شخص المدعو 11 باعتباره مسيرا لها و على كل حال فانها لا يفترض علمها بما يشترطه القانون الأساسي للمدعى عليها لكونه ينظم العلاقة بين الاشخاص المسيرين لها و المساهمين و لا يفترض في الغير العلم بمضمونه و الا فانه ساير دفعها هذا فان 11 حينما تعاقد معها و تسلم منها شيكات بمبلغ 150.000 درهم باعتباره مسيرا لها يكون بذلك قد نصب عليها لكونه اوقعها في الغلط بتأكيدات خادعة كما اخفى عليها وقائع صحيحة وفقا لما نص عليه الفصل 540 من ق ج، اما فيما يتعلق باسمها فان عقد الاتفاق يتضمن فيه اسمها الذي تتعامل به مع الغير باللغة الفرنسية فقط و الذي هو ترجمة لاسم اسفار الاوائل كما اشير فيه الى انها شركة ذات المسؤولية المحدودة و ليس وكالة أسفار مما يبقى معه زعمها بأنها ليست شركة غير جديرة بالاعتبار و انه يتبين من خلال هذه الثوابت القانونية ان صفتها كمدعى عليها ثابتة الامر الذي يتعين معه استبعاد دفوعها لعدم جديتها ووجاهتها و التصريح بالتالي بقبول الدعوى شكلا .

ثانيا– بالنسبة للدفوع المنصبة على الموضوع:

1– حول الدفع المثار بعدم ثبوت الاداء : و انه خلافا لما زعمته فان العارضة ادت لها بعد ابرام العقد مبلغ 150.000 درهم بواسطة شيك بنكي تسلمه منها مسيرها 11 بتاريخ 2007/06/5 حسب ما هو ثابت من بيان حسابها البنكي الامر الذي يكون معه عقد الاتفاق مستجمعا لكافة اركانه اللازمة لصحته.

2- فيما يتعلق بمخالفة الفصل 71 من ق ل ع : ان اقل ما يواجه به دفعها هذا انه محاولة للاثراء بلا سبب على حسابها ذلك انه لو كانت اطلعت على العقد المبرم بين شركة الطيران الاماراتية و بينها و تبين لها انه يمنع على هذه الاخيرة بيع تذاكر السفر من جديد للغير لما قدمت على التعاقد بشأن تذاكر سفر تعلم مسبقا بانها لن تحصل عليها من جهة ، و لما ادت لها مبلغ 150.000 درهم من قبل 50./. من المبلغ المتفق عليه و كذا تعهدت باداء الباقي من جهة اخرى و ان كلام العقلاء منزه عن العبث،و ان كل ما فيه انها و ان كانت اشارت في عقد الاتفاق بين قوسين الى نسخة من العقد المبرم بينهما و بين الخطوط الإماراتية فإنها حصلت عليه من الشركة المبرم بينها و شركة الطيران الاماراتية فانها لم تشر الى انها تسلمت بالفعل نسخة منه او على الاقل الاشارة الى انها اطلعت عليه، اما بخصوص توفرها على صورة للعقد المبرم بينها و شركة طيران الاماراتية فانها حصلت عليه من الشركة المذكورة حينما اشعرت من طرف 11 باعتباره مسيرا لها بتاريخ 2007/7/17 بالغاء الخطوط الاماراتية لحجز المقاعد التي سبق ان تعهد بتفويتها لها بمقتضى العقد نظرا لكون العقد المبرم مع هذه الخطوط المذكورة يمنعه من ذلك و حتى تتأكد من هذه الواقعة اتصلت بالخطوط لتبين لها انهاسقطت ضحية نصب و احتيال و تدليس من طرفها التي اخفت عليها هذه الوقائع ، مما تكون معه هذه الاخيرة قد تسلمت منها مبلغ 150.00 درهم دون ان تستطيع تنفيذ الالتزام التقابلي الذي يرتبه على عاتقها عقد الاتفاق، اما بخصوص ادعاؤها بانها حجزت 50 مقعدا مباشرة من الخطوط الاماراتية بعد فسخ العقد بينها و بين الخطوط المذكورة او غيرها بحجز المقاعد التي هي في حاجة اليها بالعدد الذي تحتاجه دون ان يلحق أي ضرر بمصالحها او الغير مادام ان فسخ العقد المبرم بين الخطوط الاماراتية و المدعى عليها بسببه خرق هذه الاخيرة لبنوذه و ليس الا و لما كان ذلك فانها محقة في المطالبة باسترداد ما سبق لها ان دفعته لها لعدم تحقق السبب الذي من اجله تعاقدت مع هذه الأخيرة وفقا لما ينص عليه الفصل 70 من ق ل ع.

- بخصوص الطلب المضاد: ان طلبها بالحكم لها بتعويض حددته في مبلغ 60.000 درهم يزكي دفعها بان هذه الاخيرة تسعى الى الاثراء بلا سبب على حساب الغير ذلك انه من المسلم به قانونا ان مناط المطالبة بالتعويض ثبوت حصول الضرر و انه من الثابت من النازلة عن كان هناك ضرر قد لحقها كما زعمت فان السبب في وقوعه لها يرجع الى خرقها لبنود العقد المبرم بينها و بين الخطوط الاماراتية و لا يمكن ان يعزى لها التي كانت حسنة النية في تعامله معها الامر الذي يتعين معه التصريح برفض طلبها المضاد لعدم قيامه على اساس قانوني سليم

ملتمسة :

– بالنسبة للطلب الاصلي : التصريح برد جميع دفاعها لعدم وجاهتها و الحكم بالتالي وفق الطلب .

– بخصوص الطلب المضاد: التصريح برفضه لعدم قيامه على اساس من القانون .

و ارفقت مذكرتها بنسخة من شيك بنكي يحمل مبلغ 150.000 درهم و كذا ثلاثة كشوفات حسابية .

و بناء على ادراج القضية بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2008/9/29 و التي بها حضر الاستاذ اشهبي و سبق ان تقرر بان الملف جاهز فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2008/10/20.

و بعد تبادل المذكرات و الاجوبة صدر الحكم المشار اليه اعلاه محل الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة في مقال بيان اوجه استئنافها على الحكم الابتدائي انه لم يأخذ بعين الاعتبار دفوعاتها و طلباتها و لم يتخذ أي موقف بخصوص اخراج شركة الخطوط الاماراتية من الدعوى .

1– فمن حيث انعدام التعليل فان العارضة في مقالها المضاد التمست حضور شركة الخطوط الاماراتية في المسطرة بينما التمست الشركة المذكورة التصريح و الحكم باخراجها من الدعوى غير ان منطوق الحكم المطعون فيه لم يجب على هذه الملتمسات بالقبول او الرفض.

كما ان العارضة تمسكت ضمن مقالها بسقوط الدعوى اعتبارا للتقادم الا ان الحكم لم يجب على هذا الدفع هو الاخر مما يشكل انعداما للتعليل يتعين معه الغاؤه.

2– و من حيث عدم الارتكاز على اساس قانوني فان الحكم المطعون فيه اعتبر ان التمسك بمقتضيات الفصل71 ق ل ع لا يجدي العارضة في شيئ نظرا لوجود بند في العقد الرابط بين العارضة و شركة الطيران الاماراتية بكون التذاكر تخص شركة الاوائل فقط و لا يمكن بيعها من جديد من طرفها ، مع انه يتضح من خلال عقد الاتفاق الموقع بين العارضة و المستانف عليها ان هذه الاخيرة لم توقع على الاتفاق الا بعد اطلاعها على العقد الموقع بين العارضة و شركة الطيران الاماراتية بل ان هذا العقد تم ارفاقه بنسخة من عقد الاتفاق المذكور ، و بالتالي فان المستانف عليها كانت على علم كامل بكل الشروط المتضمنة في العقد الذي على أساسه قامت بتوقيعه ثم دفعت مبلغ التسبيق المحدد في 150.000درهم .

و حيث ان المستانف عليها تكون قد حلت محل العارضة في تنفيذ العقد الموقع بينها و بين الشركة الاماراتية دون ان يعني ذلك بالاساس بيعا للتذاكر بجهة اجنبية عن الطرفين – و ان المستانف عليها ارتكبت خطأ و عمدت الى الاتصال مباشرة بالشركة الاماراتية لتستحود على نفس

المقاعد المحجوزة بنفس مراجعها و هو الفعل الذي استحال معه بحكم الواقع تنفيذ العقد الرابط بين الطرفين و ان المتضرر الاساسي من مناورة المستانف عليها هو العارضة التي لم تتمكن من تحصيل عمولتها المستحقة عن تلك المعاملة .

و حيث ان التعليل الذي اعتمده الحكم الابتدائي من ان العارضة اخفت عن المستانف عليها واقعة وجود بند يمنع التفويت هو تعليل لا يرتكز على أي اساس قانوني ماداما المستانف عليها على علم كامل بتلك المقتضيات ملتمسة التصريح بالغاء الحكم الابتدائي لمجانبته الصواب و القول بعد التصدي اساسا برفض الطلب لتقادمه اعتمادا على الفصل 71 ق ل ع و بصفة احتياطية و فيما يخص الطلب المضاد الحكم باجراء مقاصة بين الطرفين يقتطع بمقتضاها لفائدة العارضة من المبلغ المحكوم به تعويضا عن الضرر لا يقل عن مبلغ 60.000 درهم و تحميل المستانف عليها الصائر .

و بناء على جواب المستانف عليها وكالة الاسفار ادفانتور بواسطة محاميها ذ المكاني بمذكرة ردت فيها حول ما يتعلق بالدفع بانعدام التعليل بانه خلافا لما اثارته المستانفة فانه بالرجوع الى المقال المضاد يتبين انها لم يسبق لها ان التمست حضور شركة الخطوط الاماراتية في المسطرة ، و انما العارضة هي التي التمست حضورها في الدعوى و بذلك يكون الحكم قد طبق القانون حينما لم يشر الى اخراجها من الدعوى فضلا على ان مصالح المستانفة لم تتضرر من الحكم بشأن الدفع المذكور و بخصوص التمسك بالتقادم فان الحكم رد الدفع بانه غير منتج من خلال اطلاعه على وثائق النازلة و خصوصا عقد الاتفاق لكون المستانفة لم تشر الى سبب التقادم او سقوط الدعوى فضلا على ان موجباته غير متوفرة في النازلة الشيئ الذي يجعل الدفع عديم الاساس.

و فيما يتعلق بالدفع بعدم ارتكاز الحكم على اساس قانوني ذلك ان العارضة دفعت خلال المرحلة الابتدائية انها لم تطلع على العقد المبرم بين الشركة الاماراتية و المستانفة الا بعد اتصالها بالشركة بعد ابرا عقد الاتفاق مع هذه الاخيرة لسحب التذاكر موضوع العقد ، اضافة الى ان المستانفة لم تثبت ان العارضة اطلعت على العقد المبرم بينها و بين شركة الخطوط الاماراتية عند ابرام عقد الاتفاق بالرغم من كونه اشير فيه بين قوسين الى نسخة منه و ان هذه الاشارة لا تثبت ان العارضة تسلمت نسخة منه او اطلعت على مضمونه الامر الذي يبقى معه الدفع غير وجيه و يبقى الحكم المطعون فيه معللا تعليلا قانونيا سليما ، بل ملتمسة رد الاستئناف و الحكم بتاييد الحكم الابتدائي .

و بناء على جواب شركة الخطوط الاماراتية بواسطة محاميها ذ محمد شهبي رد فيها بان العارضة غير معنية بالنزاع القائم بين الطرفين ملتمسة التصريح بانعدام اية صلة لها بالنزاع الحالي و انه العقد يربطها مع وكالة 1 .

و حيث ادرجت القضية بجلسة 2009/10/12 فحضر لها نائب المستانفة و ادلى بمذكرة تعقيبية اكد فيها ما ورد بمقاله الاستئنافي حاز نائب المستانف عليها نسخة منها و اكد ما سبق فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/09 تم تمديدها لجلسة 2009/11/16.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم الابتدائي انه لم يأخذ بعين الاعتبار دفوعاتها و لم يجب على ملتمسها بشأن حضور شركة الخطوط الاماراتية و بطلب اخراج هذه الاخيرة من الدعوى بالقبول او الرفض كما انه لم يجب على ما تمسكت به من سقوط الدعوى للتقادم مما يكون معه الحكم منعدم التعليل.

لكن حيث انه فيما يخص عدم جواب الحكم المطعون فيه على ملتمس الطاعنة الرامي الى حضور شركة الخطوط الاماراتية و ملتمس هذه الاخيرة باخراجها من الدعوى بالقبول او الرفض فان الثابت من وثائق الملف و من المقال الافتتاحي الذي وجه ضد الطاعنة بصفتها مدعى عليها بحضور شركة الخطوط 3 هذه الأخيرة التي عقبت بأنها أجنبية عن النزاع و من المقال المضاد التي تقدمت به الطاعنة و لم تلتمس فيه حضور شركة الخطوط أعلاه كما زعمت يتبين أن الحكم المطعون فيه قد طبق القانون و لم يقض بشيء لم يطلب منه فضلا على ان مصالح الطاعنة لم تضرر من الدفع المذكور مما يبقى معه غير مؤسس على سند قانوني سليم .

و حيث انه فيما يخص الدفع بعدم جواب الحكم المطعون فيه على طلب الطاعنة تمسكها بسقوط الدعوى لتقادمها فان الثابت من مقالها المضاد و مذكراتها الجوابية المقدمة خلال المرحلة الابتدائية و انه لا يوجد أي دفع من هذا القبيل يمكن ان يعاب على الحكم الابتدائي انه لم يجب عليه هذا فضلا على ان الدعوى ، (بالنظر الى تاريخ تقديمها الذي هو 2008/04/11 و تاريخ نشوء الدين الذي هو 2007/07/04) و جريا مع ما أثارته الطاعنة فانها لم يشملها التقادم المثار بعد مما يبقى معه الدفع غير مرتكز على اساس من القانون .

و حيث تعيب الطاعنة على الحكم الابتدائي ايضا عدم ارتكازه على اساس قانوني عندما استبعد مقتضيات الفصل 71 ق ل ع بعلة وجود بند في العقد الرابط بين العارضة و شركة الطيران الاماراتية يفيد بان التذاكير تخص العارضة فقط و التي لا يمكن لها بيعها من جديد مع ان عقد الاتفاق الموقع بينها (أي العارضة) و بين المطعون ضدها توضح ان هذه الاخيرة اطلعت اثناء

الاتفاق على العقد الاول الذي يربط العارضة مع شركة الطيران الاماراتية و بذلك تكون على علم بكل الشروط المتضمنة في العقد الذي على أساسها قامت بالتوقيع و دفع مبلغ التسبيق 50./. و ان المستانف عليها ارتكبت خطأ عندما عمدت الى الاتصال مباشرة بالشركة الاماراتية لتستحود على المقاعد المحجوزة دون ان تخفى عليها العارضة ما يمنع التفويت الامر الذي اضر بها و استحال معه تنفيذ العقد.

حقا حيث صح ما نعته الطاعنة على الحكم المذكور استبعاده لمقتضيات الفصل 71 ق ل ع التي تقضي بانه لا محل لاسترداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق اذا كان الدافع يعلم عند الدفع استحالة تحقق هذا السبب ، او كان هو نفسه قد حال دون تحققه من ذلك.

ان المستانف عليها علمت و بمقتضى الاتفاق الذي ابرمته مع المستانفة المؤرخ في 2007/7/4 باستحالة تحقق السبب اذا لم تحترم العقد الذي يربط المستأنفة شركة 1 مع شركة الطيران الاماراتية هذا الاتفاق الذي يقضي في فقرته الرابعة على ما يلي: على الطرف الثاني (المستانف عليها) احترام الشروط المسجلة في العقد المبرم بين الطرف الاول (المستانفة) و شركة الطيران الاماراتية الخاصة بهذا الحجز فيما يخص تسليمها الاسماء و اصدار التذاكر عن طريق الطرف الاول (المستانفة) و كذا تسديد الباقي في اجل لا يتعدى 11 يونيو 2007 (نسخة من العقد المبرم بين الطرف الاول (المستانفة) و الاماراتية) و اخلت بالاتفاق عندما تخطت المتعاقدة معها (المستانفة) التي فوتت لها 30 مقعدا عبر طائرة الخطوط الاماراتية التي حجزتها على الرحلة المؤرخة في 2007/9/04 و اتصلت مباشرة بالشركة الإماراتية تطالبها بالتذاكر المحجوزة فواجهتها هذه الاخيرة بالعقد الذي يربطها بالمستأنفة الذي يمنع عليها ضمن بنوده تفويت التذاكر و تقدمت المستأنف عليها تحجز 50 تذكرة مباشرة من شركة الطيران المذكورة و هو ما يدل على ان المستانف عليها هي التي اخلت بالاتفاق و هي نفسها التي حالت دون تحقق سببه مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 230 ق ل ع الشيئ الذي يكون معه الحكم المطعون فيه فيما اعتمده من كون استحالة تنفيذ العقد ترجع للمدعى عليها التي اخفت على المدعية واقعة وجود بند في اتفاقها مع الشركة الاماراتية يمنع عليها تفويت التذاكر و استبعاد الفصل 71 ق ل ع اعلاه لم يجعل لقضائه اساس من القانون او الواقع وفق التعليلات أعلاه مما يتعين معه الغاؤه و بعد التصدي ،و اعتبار ان الدعوى لم تكن مرتكزة على اساس قانوني يجعل المستانفة قد اخلت بشيئ من التزامها الاتفاقي، التصريح برفض الطلب مع اعتبار الدفع المثار أعلاه.

و حيث انه فيما يخص التعويض موضوع المقال المضاد فان الحكم المطعون فيه صادف بشأنه الصواب عند تعليله انه غير مؤسس لانعدام الخطأ الشيئ الذي يتعين معه تأييده .

و حيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

فـي الـجوهـــر : باعتباره جزئيا و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من اداء و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه و تاييده في الباقي و تحميل المستانف عليها الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ح/م

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5613
صدر بتاريخ:
2009/11/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
إس 10/2005/3434
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2008/4782

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/19.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ش.م في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري.
نائبها الأستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين الجامعة الوطنية للجمعيات الاقليمية لارباب المخادع الهاتفية في شخص ممثلها القانوني.
ينوب عنها الاساتذة محمد المزواري، عبد الحي الحاج مسعود، محمد الصبار، عمر زعاج، ابراهيم امبارك، عبد العالي ازنيبر المحامون بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة 1 بواسطة نائبها الاستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي المؤدى عنه بتاريخ 2005/6/27 والذي تستانف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2005/4/6 في الملف عدد 4/2004/2499 والقاضي عليها بالغاء قرارها القاضي بحدف المسافة الدنيا الفاصلة بين مخدعين او كشكين هاتفيين وسحبها جميع الرخص المسلمة من طرفها دونما احترام شرط المسافة المذكور وكفها عن منح رخص جديدة في المستقبل لا تراعي شرط المسافة المتفق عليها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ...."

في الشكــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة واجلا واداء.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستانف ان الجامعة الوطنية لارباب المخادع الهاتفية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2004/11/4 تعرض فيها انها جمعية لارباب المخادع الهاتفية تتكون من جميع المستغلين لهذه المخادع على التراب الوطني وانه في اطار المفاوضات التي كانت بينها وبين شركة 1 تم التوقيع بتاريخ 18 اكتوبر 99 على اتفاق مشترك لتنظيم العلاقة التجارية القائمة بين الطرفين وقد حدد هذا الاتفاق مجموعة من الالتزامات ملقاة على الطرفين ومن بينها البند رقم 3 الذي تعهدت بمقتضاه شركة 1 باحترام تحديد المسافة الدنيا ما بين مشروعين في 200 متر عوض 100 متر الا انه ورغم صراحة هذا الاتفاق فان المدعى عليها اقدمت مؤخرا على حذف هذه المسافة الدنيا بين مشروعين مما يعني اتها حكمت على اصحاب المخادع الهاتفية بالزوال والانقراض وفي ذلك مخالفة صريحة لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع ولقواعد قانون المنافسة، لاجله التمست الحكم بسحب جميع الرخص المسلمة من طرف 1 لاصحاب المخادع الهاتفية الجديدة التي لا تحترم مسافة 200 متر ما بين مشروعين مع النفاذ المعجل والصائر.

وبجلسة 2005/1/5 ادلت المدعى عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية جاء فيها من حيث الشكل انه ورد في المقال ان المدعية هي الجمعية الوطنية للجمعيات الاقليمية لارباب المخادع الهاتفية وانها منضوية تحت لواء الفيدرالية الوطنية لارباب المخادع الهاتفية الا انه بالرجوع الى اتفاق 99/10/8 يتبين ان المدعية ليست طرفا فيه لان هذا الاتفاق موقع من قبل جهة اخرى هي

الفدرالية لارباب المخادع الهاتفية وبالتالي فالمدعية ليست لها الصفة في المنازعة في اتفاق ليست طرفا فيه كما انها ليست لها المصلحة في مقاضاة العارضة لان اصحاب المصلحة هم ارباب المخادع الهاتفية المتعاقدون بصفة شخصية ومباشرة مع العارضة، ومن جهة اخرى فانه لا يوجد اجتماع حول هذا الموضوع من طرف باقي جمعيات ارباب المخادع الهاتفية ذلك ان العارضة توصلت بعدة عرائض يستنكر فيها اصحابها ما اقدمت عليه المدعية من اقامة هذه الدعوى ويرفضون رفضا تاما ما جاء فيها.

اما من حيث الموضوع فان العلاقة بين ارباب المخادع الهاتفية والعارضة ينظمها دفتر التحملات الذي ينص في الفقرة الثانية من الفصل الرابع على ان من التزامات صاحب المشروع ان يكون المحل المعد للاستغلال بعيدا عن مخدع آخر بمسافة لا تقل عن 200 متر مما يعني ان العارضة ليست هي الملزمة باحترام هذه المسافة بل هو التزام يتحمله صاحب المشروع الجديد وعلى كل حال فان العارضة كانت دائما تراقب مدى احترام كل مشروع للمسافة المنصوص عليها طيلة الفترة التي كانت هي الفاعل الوحيد والمتعهد الانفرادي في هذا المجال الا انه بدخول متعهدين ومنافسين آخرين لا يتقيدون على الاطلاق بعامل المسافة بين مخدع وآخر فقد ترتب عن هذا الوضع اضافة اكشاك جديدة تابعة لمتعهدين منافسين بمحاداة المخادع المرخص لاصحابها دون اعتبار لعنصر المسافة وبالتالي اصبح من غير المعقول ان تبقى هي متمسكة بالمسافة في حين لا يعير منافسوها أي اهتمام لهذا العامل، ومن جهة اخرى ينص الفصل 21 من دفتر التحملات انه يمكن تعديل بنوده ومقتضياته كلما دعت الى ذلك ضرورة اعتبارات ادارية او تقنية لاستغلال خدمات الاتصالات وبما ان منافسي العارضة لا يتقيدون بعامل المسافة فان هذا الوضع الجديد يشكل تغييرا جديدا في الشروط الادارية والتقنية ويستنتج مما سبق ان ما قامت به العارضة من الغاء المسافة هو امر اصبح خارجا عن ارادتها فرضته ظروف المنافسة غير المنظمة في هذا المجال، لاجله التمست الحكم بعدم قبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا.

وبجلسة 2005/1/5 ادلى دفاع المدعية بمذكرة تاكيدية مع طلب تصحيح المسطرة جاء فيها ان العارضة جمعية تنضوي تحت لوائها جمعيات اقليمية على المستوى الوطني وهي بذلك تشكل جامعة او فيدرالية مما تكون معه متوفرة على الصفة الكاملة في مقاضاة المدعى عليها وتبعا لذلك فان العارضة تتدارك هذا السهو وتلتمس الاشهاد لها بانها لا تنضوي تحت لواء أي فيدرالية وان اسمها هي الجامعة الوطنية للجمعيات الاقليمية لارباب المخادع الهاتفية، ومن جهة اخرى فان المادة 13 من الاتفاق المكذكور تنص على ان مقتضيات دفتر التحملات يمكن ان تغير بشكل صحيح من طرف 1 وبشكل احادي عندما تستدعي ذلك الضرورة الادارية و/ او التقنية للاستغلال، وتبعا لذلك يكون المجال التجاري او الضرورة التجارية وهي اساس هذه الدعوى مستثناة من هذا التحديد ولا تدخل اطلاقا ضمن الصلاحيات الانفرادية للمدعى عليها بل يجب ان يكون في

هذا الشان توافق لارادتي طرفي العقد، ثم ان المدعى عليها تذرعت بالمنافسة وبالوضعية التي فرضتها عليها ميدتيل الا انها تناست ان حتى قانون المنافسة يمنع عليها التعسف في استغلال وضعيتها المهيمنة في علاقتها بالمخادع الهاتفية مؤكدة ملتمسها الوارد بالمقال الافتتاحي وتطلب بالحكم على المدعى عليها بالغاء قرارها القاضي بحذف مسافة 200 متر بين كل مخدع هاتفي وآخر مع ما يترتب عن ذلك قانونا بكفها النهائي عن منح رخص جديدة وكذا الحكم بسحب جميع الرخص الممنوحة من طرف 1 لاصحاب المخادع الجديدة والتي لا تحترم مسافة 200 متر ما بين مشروعين.

وبجلسة 2005/2/16 ادلى دفاع المدعى عليها بمذكرة تعقيب جاء فيها ان هناك اختلاف بين وواضح بين تسميتي الفدرالية الوطنية لارباب المخادع الهاتفية وهي الموقعة على الاتفاقية وبين المدعية المسماة الجامعة الوطنية للجمعيات الاقليمية لارباب المخادع الهاتفية ومن تم فالمدعية لا صفة ولا مصحلة لها في منازعة اتفاق ليست طرفا فيه.

ومن جهة اخرى ان صاحب المشروع الجديد هو الذي كان يقع على عاتقه الالتزام بان يكون محله بعيدا عن مخدع او كشك اخر على الاقل بمسافة 200 كتر، فهو التزام لا يقع على عاتق 1 بقدر ما يقع على المستفيد، اما العارضة فان مركزها يخولها فقط مراقبة احترام هذا الالتزام من طرف المستخلين ومن جهة ثالثة ان الادعاء بان تعديل مقتضيات دفتر التحملات بطريقة انفرادية من طرف العارضة ينبغي ان ينحصر في الضرورة الادارية والتقنية دون الضرورات التجارية فهو يبقى تفسير غير دقيق على اعتبار ان كل ما يطرا من تطرورات ادارية او تقنية يشكل جزءا لا يتجزا من نشاطها التجاري وبما ان مجال استغلال المخادع الهاتفية قد عرف تغييرات بتدخل متعهدين منافسين للعارضة يعملون دون التقيد بعامل المسافة بين كشك واخر، فان الامر اقتضى اعفاء اصحاب المشروعات الجديدة من الالتزام المشار اليه اعلاه.

وبجلسة 2005/02/16 ادلى دفاع المدعية بمذكة جوابية ورد فيها ان المدعى عليها اقرت بانها وقعت اتفاق 18 اكتوبر 1999 مع فيدارية ارباب المخادع الهاتفية مما يعني ان نيتها اتجهت فعلا الى تنظيم القطاع وفق شروط وبنود تكون محل اتفاق وتوافق بين الارادتين، فالاصل في التعاقد هو اعتراف كل متعاقد بصفة ومصلحة المتعاقد الاخر، وفي هذا الصدد فان العارضة تدلي رفقته بوثيقتين تبينان حجم تمثيليتها للجمعيات الاقليمية،وبناء عليه فالعارضة تتوفر على الصفة والمصلحة في المنازعة في اتفاق متعاقدة فيه وموقعة عليه، ومن جهة اخرى فالاعتبارات التجارية ينظمها قانون المنافسة الذي لم تلتجا اليه المدعى عليها في مواجهة منافستها ميدتيل، وبالتالي لا يجوز تبعا لذلك قلب الاوضاع وجعل المخادع الهاتفية (فدية) تقتضيها المنافسة مع ميدتيل، وارفقت هذه المذكرة بلائحة لتوقيعات مجموعة من الجمعيات ولائحة لتوقيعات مشاركين في جمع عام.

وبجلسة 2005/02/16 ادلى دفاع المدعية بمذكرة تاكيدية مع طلب اضافي اكدت فيها جميع طروحاتها السابقة كما تقدمت بطلب اضافي وهو الحكم لها بغرامة تهديدية قدرها (1000,00) درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ.

وبجلسة 2005/03/23 ادلى دفاع المدعة عليها بمذكرة جواب جاء فيها ان العارضة وقعت الاتفاقية المذكورة مع الفدرالية لارباب المخادع وليس مع الفدرالية للجمعيات الاقليمية، وهذا ما يشكل وجه الخلاف الذي تتعدم معه صفة هذه الاخيرة لمقاضاة العارضة، وتاكيدا لما سبق قوله من التزام بمسافة 2000 متر هو عبئ على عاتق صاحب المشروع وليس على العارضة، انه من بين الوثائق التي يجب ان يتوفر عليها ملف طلب احداث مخدع للهاتف تصريح بالشرف يشهد فيه صاحبه بعدم وجود أي مخدع هاتفي في مدار مسافة اقل من 200 متر عن مشروعه تحت طائلة سحب الرخصة منه ولو بعد الشروع في الاستغلال، وتجدر الاشارة الى ان دفتر التحملات قد عرف عدة تعديلات كلما دعت الضرورة الى ذلك، ومنها مثلا ان دفتر التحملات سنة 1998 كان ينص على ان محل استغلال المشروع يجب ان يكون متواجدا على بعد 100 متر على الأقل من أي مخدع آخر , ودفتر تحملات سنة 2001 كان ينص على محل الاستغلال يجب ان يكون متواجدا على بعد 200 متر على الأقل , ودفتر تحملات سنة 2003 حذف الفقرة 2 من الفصل الثالث المتعلقة بالتصريح على الشرف المشار إليه بعدم وجود مخدع على بعد 200 متر و وبذلك تعمل العارضة على ملاءمة دفتر التحملات للظروف الطارئة , فدفتر تحملات 2001 الذي أصبح ساريا بعد الاتفاقية المشار إليها أعلاه ينص صراحة في فصله 22 على ان ما هو منصوص عليه في دفتر التحملات يمكن تعديله كاما دعت إلى ذلك ضرورة الاعتبارات الادارية والتقنية والتجارية لاستغلال خدمات الاتصالات .وهذا يعني ان المتعاقدين مع 1 كانوا على علم تام بان مقتضيات دفتر التحملات يمكن إذا دعت الضرورة إلى ذلك للاعتبارات السالفة الذكر , وأرفقت مذكرتها بصورة من القاموس لتعريب كلمة féderation وصورة من دفتر تحملات سنة 1998 وسنة 2001 وسنة 2003 وصورة من النظام الاساسي للمدعية وصورة من الاتفاقية المبرمة مع الفدرالية وصورة لعرائض الاستنكار.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2005/03/23 حضرها ذ/المزواري أصالة عن نفسه ونيابة عن الاستاذين زعاج وسكام , كما حضر ذ/الحاج مسعود أصالة عن نفسه ونيابة عن ذ/ الصبار وحضر ذ/مبارك والكل عن المدعية وحضر نائب المدعى عليها وأدلى بمذكرة رفقة وثائق هي المشار إلى ملخصها اعلاه سلمت نسخ منها لنواب المدعية الذين أكدوا كتاباتهم فتقرر وضع الملف في المداولة 2005/4/6.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستانف المشار إلى منطوقه أعلاه.

حيث جاء في موجبات الاستئناف انه اذا كان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود فانه لا يحق لشخص خارج عن هذا العقد ان يتدخل مباشرة لا في تنفيذه ولا في تفسيره فبأحرى ان يطالب الطرفين فيه في غياب الطرف الثاني بفعل او ترك شيء او اداء شيء ليست له الصفة ابدا للمطالبة به.

وحيث ان المتضرر بصفة مباشرة بالفعل الربيط الصلة بالضرر هو المخول له الحق في مطالبة التعويض عن الضرر او كفه.

وحيث ان العقود ابرمت بين اصحاب المخادع اشخاصا ذاتيين او معنويين و الطاعنة التي ترخص لكل واحد منهم على حدة لا لهم مجتمعين وتربط الخط الهاتفي لكل واحد منهم لا لهم مجتمعين ويؤدي اليها هؤلاء المستحقات فرادى لا مجتمعين وتراقب مخادعهم فرادى لا مجتمعين وان هذه التزامات شخصية عينية لا تنوب عنهم فيها لا جامعة ولا فدرالية وان هي فعلت لا تلزمهم في شيء ولا يمكن ان تحل محلهم في تنفيذ التزاماتهم.

وحيث ان الفقه والقضاء سارا على اعتبار الجمعيات التي ينضوي فيها اصحاب الحرف مؤسسات معنوية تتدخل لفائدة اصحاب المهنة من الناحية الاعتبارية دون ان ترفع عن اصحاب المهنة الشخصية القانونية حسب المبدأ القائل " NUL NE PLAIDE PAR PROCUREUR".

وحيث ان نشاطها هكذا ينحصر على تحسين ظروف المهنة على اساس ان يتصرف كل واحد من اعضائها حسب مصلحته التي لا يمكن ان تتقمصها تلك الجمعية او الجامعة او الفيدرالية.

وحيث ان دفوع الطاعنة في هذا الباب لم يتوقف عندها الحكم المطعون فيه بما تستحقه من اجابة مقنعة وتحليل قانوني سليم.

وحيث ان الفيدرالية تارة والجامعة تارة اخرى تدعيان كل واحدة منهما على حدة اذ تقدمتا بمقالين اثنين للدعوى انهما تمثلان اصحاب المخادع الذين لم يوكلوهما مهمة اقامتها واحلالهما محلهم.

وان الزعم بانهما شخص واحد باسمين مختلفين لا يقبله القانون فالنظام الاساسي للفيدرالية الوطنية لارباب المخاده والاكشاك الهاتفية مختلف تماما عن الجماعة الوطنية للجمعيات الاقليمية لارباب المخادع الهاتفية فهما شخصان معنويان مستقلان قائما الذات لا يمكن ادكاجهما في شخص واحد.

وان الحيثية التي حولتهما لشخص واحد باسمين مختلفين ومرت على هذا الدفع الهام مرور الكرام لا تستند على أي اساس قانوني وتغير من طبيعة الجمعيتين.

وحيث ان الجامعة هذه لم تتوافق على أي شيء مع الطاعنة في شان عقود المخادع وان لا صفة لها بالمرة لاقامة الدعوى وان الاخرى غير مؤهلة ايضا لاقامة مثل هذه الدعوى مادام اصحاب المخادع لهم الصفة والاهلية والمصلحة والفائدة وحدهم ان ارادوا ان يفعلوا لانهم هم الذين ابرموا كل واحد منهم فيما يخصه عقودا لاستغلال المخادع.

وان المحكمة الاستئنافية ستلاحظ أن العديد من الجمعيات المرتبطة بالجامعة المذكورة بعثت بعدة رسائل تتبرأ منها وتندد بفعلها هذا وتعارض بشدة اقامة تلك الدعوى التي لا تمتلك الصفة والاهلية لاقامتها.

وان المحكمة الاستئنافية سوف تلاحظ ايضا ان رئيس هذه الفيدرالية والذي اقام الدعوى الابتدائية باسمها قد ابرم بتاريخ 8 نونبر 2004 عقدا مع الطاعنة من اجل استغلال مخدع هاتفي بمدينة مولاي ادريس زرهون واقامه داخل مسافة لا تتعدى بضعة امتار وعلى أي حال بعد حذف شرط مسافة 200 مترا التي رآى ان تطبيقها اصبح غير ذي موضوع لان الظروف التقنية والادارية تجاوزتها.

وكان هذا الرئيس المحترم قدم دعواه باسم الفيدرالية اربعة ايام فقط قبل حصوله على المخدع الهاتفي دون شرط مسافة 200 مترا وذلك في 4 نونبر 2004 كما يتجلى من طابع المحكمة التجارية بمقال الدعوى.

وحيث انه اذا كان الرئيس يقر بعدم صلاحية الشرط المذكور الذي هو على عاتق صاحب المخدع فكيف ان الجامعة التي يرأسها تتخذ موقفا مغايرا لمصلحته وتتقمص شخصيته وتوكل نفسها عليه.

وحيث ان الصفة في التقاضي هي من النظام العام يجب على القضاء اثارتها تلقائيا كما يحق لكل طرف ان يثير انعدامها في سائر مراحل التقاضي وحتى امام المجلس الاعلى وان الفصل الاول الذي ابتدأت مقتضيات قانون المسطرة المدنية وهو اساسها يوجب لقبول الدعوى ان تكون للمدعي وللمدعى عليه الصفة في التقاضي والا كانت الدعوى غير مقبولة.

وحيث ان الاطراف في الدعوى مدعوون لاثبات صفتهم في التقاضي وذلك تحت طائلة عدم القبول واذا استوجب الامر انذار المدعي للادلاء بما يثبت صفته في الدعوى يجب على المحكمة القيام بهذا الاجراء.

<u>في الموضوع:</u>

حيث ان الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب وجاء ناقص التعليل ولم يجب على دفوعات المستأنفة مما يعرضه للالغاء من قبل محكمة الاستئناف ذلك ان محكمة الدرجة الاولى لم تقم بالاجابة في حيثياتها على دفوعاتها التي لخصتها في سرد وقائع الجلسات التي ادرج بها ملف القضية.

وحيث انها ايضا اولت بعض الوقائع تاويلا خاطئا كما يتبين من الملاحظات التي تعرضها 1 في مقالها الاستئنافي هذا.

وحيث سبق لها في سردها للوقائع ان بينت تطور خدمة المخادع الهاتفية والاكشاك منذ ان كان قطاع البريد والمواصلات عموميا تتولى الدولة مهامه عن طريق المكتب الوطني للبريد والمواصلات في اطار قانون الاحتكار والذي بات ينظم السوق في ميدان الاتصالات.

وان المكتب المذكور اقر بعض المقتضيات لتنظيم استغلال المخادع والاكشاك الهاتفية فأرسى قواعد يتحملها مستغل المخدع ومنها التقيد باحترام مسافة 200 متر بين مشروعين كان دائما هو الوحيد في السوق الذي يرخص لهما ومثلما كان الامر بالنسبة لمروجي وباعة التبغ وغيرها في اطار قانون الاحتكار وكان لا يرخص لمشروع جديد الا باحترام مسافة محددة لعدم المضايقة على الشروع الموجود.

وحيث ان كل هذه القطاعات كان فيها صاحب الاحتكار يحتفظ ضمن العقد المبرم مع صاحب الكشك او المخدع لنفسه بالاحقية في تعديل بنود ذلك العقد كلما دعته ضرورة الاعتبارات ان التقنية او الادارية وحتى الظرفية.

وانه انطلاقا من ذلك كان بوسعه ان يقلل من المسافة اذا كثر الطلب على اقامة المخادع اذ لا حق له في الحد من الحرية التجارية ولا حق له في فرض احتكار لفائدة مجموعة محدودة من المستغلين والا خالف القواعد القانونية المتعلقة بالمنافسة السليمة.

وانه بعد تحرير السوق بادر منافسي 1 وخاصة المتعهد الثاني شركة ميدتيل في الترخيص باقامة اكشاك ومخادع هاتفية قرب وبجوار الاخرى المرخص لاصحابها من لدن 1 .

وان 1 وجدت امامها وضعية جديدة وظروفا لم تكن متوقعة تكمن في ان منافسيها لم يتقيدوا باية مسافة وبالتالي حتى ولو لم ترخص هي لمستغل جديد فان مخادع المنافسين اقيمت في مسافات لا تتعدى بعض الامتار بل في كثير من الاحيان كما سيتبين من محاضر المعاينة القضائية ان مخادع المنافسين وجدت في نفس المكان الخاضع لترخيص 1 .

ان هذه الوضعية لا يمكن ان تسال عنها المستأنفة ولا يمكن ان يترتب عنها حرمانها من ممارسة نشاطها والا كان خرقا سافرا لحقوقها المشروعة.

<u>من حيث حجية الوثائق المعتمد عليها:</u>

حيث ان الحكم المطعون فيه اعتمد خاصة ورقة غير رسمية موقعة من لدن بعض مستخدي المستأنفة الذين كانوا يتحاورون في نطاق محدود مع المدعية.

وحيث ان تقنين المواصلات لم يتركه المشرع هكذا في يد المتعهدين والمستغلين والا ترتب عن تلك الوضعية اضطراب في التنظيم.

وحيث ان القانون رقم 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات ارسى في هذا الشأن مقتضيات للحفاظ على التوازن وتنظيم السوق بعد تحرير القطاع واوكل الى دفاتر التحملات المتعلقة بالمتعهدين تحديد المساطر في ذلك كما هو الحال في النازلة كما عهد الى الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات بسن مقتضيات اخرى والعمل على تسوية بعض الخلافات التي تطرح عليها كما فعلت العارضة بالنسبة للنازلة.

وحيث ان الادعاء بالاعتداد بالورقة الغير الرسمية المدلى بها دون الرجوع الى النصوص القانونية ذات الحجية يعتبر نقصا في التعليل.

وحيث ان العلاقات بين العارضة ومستغلي المخادع والاكشاك تنظمها وتضبطها القوانين السالفة الذكر ويحدد شروط تطبيقها دفتر التحملات والعقد المبرم مباشرة بينها وبين كل مشتغل على حدة.

وحيث ان تلك الشروط تقع اولا على عاتق مستغل المخدع كما اسلفنا ومنها انه لا يمكن ان ترخص له العارضة في الاستغلال الا في حالة احترامه لشرط مسافة 200 مترا الا اذا قررت العارضة باعتبار الظروف التقنية او الادارية تغييرها كما ينص على ذلك العقد المبرم بينهما ودفتر التحملات في فصليه 21 و22.

وحيث ان التاويل الوارد في الحكم المطعون فيه غير مطابق لما تنص عليه الفقرة الثانية من الفصل 4 من دفتر التحملات حيث جاء فيها بانها:

-يقع على صاحب المشروع الالتزام بان يكون المحل المعد للاستغلال بعيدا عن مخدع او كشك آخر على الاقل بمسافة 200 مترا.

وحيث ان قلب الالتزام وجعله على عاتق العارضة خرقا للقانون اذ لم يلزمها هذا القانون الا بمراقبة مدى احترام صاحب المشروع لهذا الشرط.

وحيث من هذا الباب ايضا يكون الحكم المطعون فيه معرضا للالغاء.

<u>في امكانية تغيير المسافة:</u>

حيث انه لا يمكن بتاتا ان يحصر الى الابد القانون المسافة في عدد قار من الامتار دون المساس بمبادئ المنافسة المشروعة وحرية المبادرة الفردية وتحرير القطاع الذي انبثقت منه رغبة المشرع.

وحيث ان الحكم المطعون فيه لم ياخذ بعين الاعتبار هذه الارادة في التشريع وحصر حيثياته في التركيز على نسخة عادية من ورقة غير رسمية لا حجية لها.

وحيث انه لم يجب على دفع العارضة المؤسس على الفصل 21 من دفتر التحملات وادعى بان العارضة ادلت بدفع يتعلق بكون الضرورات التجارية هي التي دفعتها نحو الغاء شرط المسافة.

والحال ان العارضة في المذكرة المدلى بها بجلسة خامس يناير 2005 بينت ما نص عليه الفصل 21 من دفتر التحملات حول امكانية تعديله لضرورة الاعتبارات التقنية او الادارية لاستغلال خدمات الاتصالات.وحيث ان الحكم المطعون فيه يكون اغفل مناقشة دفع هام في القضية معترفا مع ذلك ان دفاتر التحملات المتعاقبة لم تعرف استقرارا بل كانت تعدل وزاد قائلا: إلى ان آخرها لا يشير الى الضرورات التجارية.

وحيث إنها لم تقل ابدا بانها اعتمدت هذه الضرورات التجارية لتعديل دفتر التحملات لان المسالة التجارية في العقد تحدد في الامتيازات المالية المخولة لاصحاب المخادع وفي الاستفادة من نسبة معينة من مبلغ ثمن المكالمات المفتوترة من طرف 1 دون احتساب الرسوم وهذا غير وارد في النازلة.

وحيث ان الحكم المطعون فيه كان من هذا الباب ايضا ناقص التعليل لانه لم يتطرق الى مناقشة الدفع الذي تقدمت به والذي يرتكز اساسا على الضرورات التقنية او الادارية.

الضرورات التقنية:

حيث ان ميدان المواصلات خاضع للتكنولوجيا المتطورة والسريعة والتي تتغير دوما ويتعلب تغييرها ملاءمة موازية في التعامل.

وحيث ان المشرع عندما افسح المجال لامكانية التكييف مع هذه التطورات كان مدركا تمام الادراك لاهمية عالم التكنولوجيا الجديدة للاعلام والاتصال.

وانه بالتالي لا يسع 1 التي تساير هذا التطور بل هي فاعلة بقوة فيه ان تتغاضى عن ضرورة الملاءمة معه و أوردت على سبيل المثال بعضا من هذه التحولات التي يعرفها قطاع المواصلات.

من حيث الضرورة الادارية:

حيث من جهة اخرى فان الحكم المطعون فيه لم ينتبه الى ان دفتر التحملات يمكن للعارضة ان تغير بعض بنوده متى دعت الى ذلك ايضا الضرورات الادارية فضلا عما سلف تحليله من حيث الضرورات التقنية المحضة كما هو في النازلة ابتداء من سنة 2003.

وحيث ان المادة 40 من القانون 96-24 المتعلق بالبريد والمواصلات تنص على ان 1 باعتبارها المتعهد الوحيد للهاتف الثابت تتولى: "الخدمة الهاتفية الدنيا الواجب توفرها للعموم بجودة معينة وسعر مقبول وكذا تمرير نداءات الاستغاثة وتقديم خدمة الارشادات ودليل المشتركين في صورته المطبوعة او الالكترونية وتامين مخادع الهاتف العمومية في الملك العام في مجموع التراب الوطني وكل ذلك في اطار احترام مبادئ المساراة واستمرارية الخدمة وتعميمها وتكييفها مع الحاجيات".

وحيث ان القانون المذكور ما كان ابدا ليسمح الا للمتعهد التاريخي أي العارضة في تدبير خدمة استغلال المخادع الهاتفية مادامت هي المتعهدة الوحيدة للهاتف الثابت كما هو واضح من قراءة المادة 40 اعلاه.

وحيث ان اقدام ميدتيل على السطو على هذه الخدمة تحاملا على القانون باستخدام الهاتف النقال في استغلال المخادع الهاتفية اخل بالقانون والتوازن وبالسوق فقلب الشروط راسا على عقب.

وحيث ان هذه الوضعية لا يسوغ للقضاء الا ان ينتبه اليها لحسن تفسير التزامات الاطراف حسب الحالة التي اصبحوا خاضعين لها دون ارادتهم.

ملتمسة الغاء الحكم المستانف ورفض الطلب مرفقة مقالها بنسخة من الحكم المستانف، غلاف التبليغ، نسخة من العقد المبرم مع السيد عبد الله الشاوي في شأن استغلال مخدع هاتفي دون مراعاة المسافة الدنيا وهو في الوقت يرفع دعوى على عكس ذلك بوصفه رئيسا للجمعية الوطنية لارباب المخادع الهاتفين، 4 بيانات للمقارنة، 78 محضر معاينة واستجواب، 41 صورة فوتوغرافية للمخادع، 4 نسخ رسائل موجهة الى الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات.

وخلال جلسة 2005/11/22 اجابت المستانف عليها بواسطة نائبها الاستاذ المزواري بمذكرة مفادها انه بخصوص الدفوع الشكلية فان العارضة ان العارضة لم يسبق لها ان تقدمت بمقالين اثنين في موضوع الدعوى وباسمين مختلفين اللهم اذا اعتبرت المستانفة طلب تصحيح المسطرة الذي تقدمت به ابتدائيا دعوى جديدة.

وحيث انها تثير انتباه المحكمة في هذا الباب انها سبق وان اشارت ابتدائيا في طلب تصحيحها المسطرة هذا انها جمعية تنضوي تحت لوائها جمعيات اقليمية على المستوى الوطني يمثلن الاكشاك الهاتفية اقليميا وانها بذلك تشكل جامعة او فيدرالية تبعا للترجمة الفرنسية لكلمة جامعة.

وان صيغة الفيدرالية الواردة بالعقد المبرم بينها وبين 1 ما هي الا تاكيد لاسم العارضة باعتبار ان الامر لا يعدو ان يتعلق الا بالترجمة الفرنسية الحرفية لكلمة جامعة وهي كلمة فيدرالية.

مما يعني ان العارضة لها اسم واحد وتتوفر على كافة الشروط القانونية للتقاضي بصفتها جميعة تمثل المخادع الهاتفية وطنيا وهو المبدأ الذي كرسه واكده التعليل الوارد بالحكم المستانف والذي نعتته المستانفة بالمحتشم بالرغم من كونه جاء وافيا واجاب على كل دفوعاتها حول الصفة والمصلحة والاهلية (في صفحتين تقريبا) واجاب على كل دفوعات المستانفة.

ونريد ان نؤكد في هذا الجانب ان هذا التعليل هو في حد ذاته جواب شامل على كل الدفوعات المثارة من طرف 1 في المرحلة الاستئنافية.

ونضيف ان العارضة جمعية تتمتع بوجود ذاتي وبذمة مالية مستقلة وباهلية التعاقد واهلية التقاضي وتستهدف غرضا غير الحصول على ربح مادي وتجري عليها القواعد العامة المطبقة

على العقود والالتزامات ومن تم فالدفع المثار من طرف المستانفة بخصوص رئيس الجامعة الذي اقام مخدعا هاتفيا حسب زعمها وبغض النظر عن صحة ذلك من عدمه فالاساس القانوني الذي تريد ان تؤسس عليه قصدها وسعيها فيما يخص الصفة لا يستقيم والمقتضيات القانونية التي تنظم الشخصية القانونية للجمعيات واهلية التقاضي اذ انه وحتى في الحالات القصوى وعلى فرض ان ثمة دعوى قيدت ضد جمعية ما مصرح بها بصفة قانونية واراد رئيسها استبعاده من تحمل مسؤوليته كممثل قانوني فان للمحكمة المعروضة عليها الدعوى ان تصدر امرا بتعيين وكيل في النزاع.

وحيث ان هذه الحالة غير مطروحة في النزاع والعارضة اثارتها كنموذج لتبين ان الاساس الشخصي لا يمس التمثيلية القانونية المضمونة قانونا مادامت شروط تاسيس الجمعية المتطلبة قانونا متوفرة.

وحيث يكون تبعا لذلك دفع المستانفة في هذا الشان مردود ويفتقد الى الاساس الجدي شأنه شأن باقي دفوعاتها ومزاعمها حول صفة ومصلحة واهلية العارضة.

حول مزاعم المستانفة وتناقضاتها فيما يخص الضرورات التقنية والادارية والتجارية التي استدعت الغاء مسافة 200 متر:

ان المستانفة وخلافا لدفوعاتها خلال المرحلة الابتدائية نفت نفيا قاطعا الدفع الذي سبق ان استندت عليه ورزكت عليه موقفها الواقعي والقانوني ابتدائيا ومؤداه ان الضرورات التجارية هي التي دفعتها نحو الغاء شرط مسافة 200 متر وهو الدفع الذي رد عليه الحكم المستانف في التعليل التالي:

"وحيث يستفاد من هذا التطور الحاصل ان آخر دفتر للتحملات معتمد من طرف شركة 1 لا يشير الى الضرورات التجارية وهي سند المدعى عليها لحذف المسافة...".

وحيث ان المحكمة ستلاحظ ان نفي المستانفة القاطع للدفع الذي سبق وان تقدمت به ابتدائيا ارادت من خلاله تركيز دعواها على موقف جديد كما سيأتي تبيانه...

ذلك انه برجوع المحكمة الى ما ضمنته المستانفة في مذكرتها المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2005/3/23 (وبالضبط في الصفحة الرابعة من السطرين التاسع والعاشر) سيتبين لها انه جاء فيها بالحرف:

ان ما هو منصوص عليه في دفتر التحملات يمكن تعديله كلما دعت الى ذلك ضرورة الاعتبارات الادارية والتقنية والتجارية لاستغلال خدمات الاتصالات".

وهو الدفع الذي سبق ان استندت عليه المستانفة ايضا في المذكرة التي ادلت بها بجلسة 2005/2/16 (الصفحة 3 ابتداء من السطر 9) والتي جاء فيها: "وحيث ان الادعاء بان تعديل مقتضيات دفتر التحملات بطريقة انفرادية من طرف العارضة (أي 1) يوضح ان المدعية (أي

الجامعة الوطنية) تتجاهل بان نشاط العارضة يعد من الانشطة التجارية بصفة عامة وان كل ما يطرأ من تطورات ادارية او تقنية يشكل جزءا لا يتجزأ من نشاطها التجاري.

وحيث انه بالرغم من هذا الوضوح في الموقف القانوني الذي عبرت عنه المستانفة ابتدائيا فقد دفعت من خلال مقالها الاستئنافي (في الصفحة 20 السطر 8) ان الحكم المستانف ادعى بانها ادلت بدفع يتعلق بكون الضرورات التجارية هي التي دفعتها الى الغاء شرط المسافة (يعني ان الامر مجرد ادعاء.

مما يعني ان المستانفة ارادت استئنافيا ان تغير موقفها في الدعوى (وهو الامر الغير الجائز قانونا) باعطاء تفسير آخر للضرورات التقنية والادارية كسبب للالغاء لم تعطه لهما خلال المرحلة الابتدائية (اذ قامت بتشخيصهما في الضرورات التجارية).

وحيث انه تبعا لذلك فالعارضة تجد نفسها في حيرة من امرها من حيث الزاوية التي ستتعامل معها في التعاطي مع تناقضات المستانفة والموقف الذي تناقشه معها قانونا اذ ان هذه الاخيرة لا تستقر على حال ذلك انها لم تلبث ان عاودت في سياق تناولها للضرورات التقنية والادارية الكلام عن منافسة شركة ميدتيل (وهو بالتاكيد تنافس واعتبار تجاري) بل انها اضافت في احدى صفحات مقالها الاستئنافي ضرورة اخرى سمتها بالظرفية (حسب ما ورد في الصفحة 16 السطر الاخير من مقال المستانفة الاستئنافي) ولن تكون هذه الظرفية الا ضرورة لم تستطع المستانفة تجاوزها.

وحيث ان المحكمة ستلاحظ من خلال تتبعها للاسباب الحقيقية التي دفعت 1 الى الغاء مسافة 200 متر هو اعترافها الصريح ان اصل المشكل والسبب المباشر لما اقدمت عليه هو (وحسب تعبيرها) اقدام ميدتيل على السطو على هذه الخدمة (الصفحة 28 من المقال الاستئنافي) ثم انها تضيف انها راسلت الوكالة الوطنية لتقنين المواصلات لكنها لم تتوصل باي رد.

وعلى كل حال فيظهر ان 1 اتجهت الى الوكالة المذكورة قصد انصافها من زاوية انه تم الاخلال بحقوقها وبالتالي بالقانون وعندما تعذر عليها ذلك اختارت ضحية وفدية بديلا لها وهي المخادع الهاتفية في الوقت الذي كان عليها ان تلتجئ الى القضاء قصد رد الامور الى نصابها وهي فرصة لم تضع منها الى حدود يومه الشيء الذي يتبين بالملموس ان شروط المنافسة بروز ميدتيل في السوق والمضاربات بين مختلف الفاعلين التجاريين في هذا الميدان هو السبب الحقيقي.

وحيث انه تبعا ذلك تكون مزاعم المستانفة بتغيير الشروط التقنية والادارية مجرد ادعاءات ومزاعم صورية لا يمكن لها ان تجد فيها ملاذها اذ ان زعمها في هذا الجانب بان الهاتف النقال اصبح يستعمل لغرض خدمات الهاتف الثابت او ادعاءها بان الاقمار الاصطناعية اصبحت تستعمل في هذا الشان في المغرب او ادعاءها (الخارج عن الموضوع تماما) بان تقنيات ADSL اصبحت موجودة في المغرب ويلج الانترنيت اكثر من مليون زبون اضافة الى التكنولوجيا الجديدة

المعروفة بانترنيت IP PROTOCOL يدخل في سياق تغيير الشروط الادارية والتقنية ادعاءات تقترب من الايحاء والتحايل اكثر منه تحليل وضعية فبروز معتمد ثان للهاتف النقال واستعماله لغرض الهاتف الثابت ليس بتغير تقني في شيء لان هذه التقنية كانت معروفة من قبل ومن كلاسيكيات تكنولوجيا الاتصال وانما التنافس في استغلاله على مستوى السوف هو الذي يمكن اعتباره جديدا وكان على الوكالة الوطنية لتقنين الاتصال ان تتخذ فيه موقفا واضحا وكان على 1 ان تلتجئ الى القضاء ان رات في ذلك خرقا كما سبقت الاشارة الى ذلك.

حول الاساس التعاقدي بين العارضة و1 :

حيث انه من المعلوم ان العارضة و1 ابرما عقدا بتاريخ بتاريخ 18 اكتوبر 99 بمقتضاه تم تحديد المسافة الدنيا الفاصلة بين مخدعين هاتفيين في مسافة 200 متر.

وحيث انه بناء على هذه الارادة الظاهرة ينبغي قياس وتفسير جميع الالتزامات التي نشات بين طرفي هذا العقد.

وحيث انه من الثابت قانونا انه اذا كانت الفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد آخر طبقا للمادة 461 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث ان القاعدة في الالتزامات هي ان العقد شريعة المتعاقدين وان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئيها ولا يجوز الغاؤها او تعديلها او التصرف فيها باي شكل من الاشكال الا برضاهما معا طبقا لمقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود وهو الاتجاه الذي اكده المجلس الاعلى بقوله "ان العقود المبرمة بكيفية صحيحة تعتبر بمثابة قوانين" المجلس الاعلى الغرفة المدنية الحكم رقم 148 الصادر في 11 ابريل 1961.

وحيث انه تبعا لذلك تكون مسافة 200 مترا المنصوص عليها في العقد بمثابة قانون تنظم على ضوئه وبموجبه العلاقة بين العارضة والمستانفة باعتبارهما طرفي العقد.

وحيث ان الالتزامات التعاقدية المنشاة على وجه صحيح هي تعهدات يجب تنفيذها بحسن نية وهو ما اكدته المادة 231 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث ان المستانفة بمزاعمها المختلفة وبتأويلاتها الغير المطابقة للواقع من قبيل كلامها عن الاعتبارات الادارية والتقنية (وكأن مسافة 200 متر اعتبار تقني او اداري) او كلاهما عن العارضة كطرف اجنبي عن موضوع النزاع والغاءها الغير المؤسس لمسافة 200 متر غير آبهة لما تثيره المسؤولية العقدية من آثار تكون سيئة النية في تنفيذ تعهداتها خارقة تبعا لذلك لمبدأ اساسي في القانون مما يتعين معه رفض جميع طلباتها.

حول المنافسة:

حيث ان المستانفة تتذرع في جل مراحل الدعوى ان منافستها ميدتيل لا تتقيد بعامل المسافة وانها متعهد جديد اصبح فاعلا مهما في سوق الاتصالات.

وان الشرط العقدي لمسافة 200 متر لا يمكنه ان يستمر مع شروط المنافسة الحرة ومتطلبات السوق والليبرالية.

وانها (أي 1) متعهد تاريخي وتشكل المقاولة المواطنة (كما جاء على لسانها) ويجب ان يحتفظ لها بهذا الموقع حتى ولو داست آلاف الاسر.

وحيث انه بداية فالعارضة تتساءل عن السر في ايراد 1 لهذه العبارات (أي المقاولة المواطنة) هل هو الضرب على الاوتار؟ مع العلم ان شركة فيفندي (وهي اجنبية) لها الحصة الاكبر في شركة 1 وفي هذا الاطار ماذا سنقول في شان منافس جديد وقوي دخل سوق الاتصالات اخيرا بالمغرب وهو شركة MAROC CONNECT علما ان الشركة المساهمة بحصة اكبر فيها هي LONA (وهي غير اجنبية) فهل هي مقاولة غير مواطنة لانها ستنافس 1 ؟

وعلى كل حال فالعبرة بالقانون وليس هناك من هو خارج القانون.

وحيث ان الاعتبارات التجارية ومتطلبات السوق الحرة والمنافسة ينظمها قانون المنافسة سواء في مواجهة ميدتيل او غيرها من الفاعلين.

وحيث ان علاقة المخادع الهاتفية ب1 علاقة ينظمها عقد ولا يجوز قانونا الغاءه وعدم الالتزام به من جانب واحد بدعوى تطور متطلبات السوق الحرة والتنافس.

وحيث ان الحالة كذلك تكون دفوعات وطلبات المستانفة غير قائمة على أي اساس مما تكون معه عرضة للرفض.

وخلال اجل 2006/1/19 عقب نائب الطاعنة بمذكرة اكد من خلالها ما سبق وارفقت بصور عقود نموذجية وكذلك ادلى الاستاذ المزواري عن المستانف عليها بمذكرة تاكيدية بخصوص الضرورات التقنية والادارية والتجارية، حيث ادعت المستانف عليها ان الضرورات التجارية هي التي دفعتها الى الغاء مسافة 200 متر.

وحيث ان هذا الادعاء لا اساس له من الصحة نظرا لما يلي:

ان المقال الاستئنافي يشير بكل وضوح في الصفحة 20 الى ان الحكم المطعون فيه "لم يجب على دفع العارضة المؤسس على الفصل 21 من دفتر التحملات وادعى بان العارضة ادلت بدفع يتعلق بكون الضرورات التجارية هي التي دفعتها نحو الغاء شرط المسافة" أي ان الحكم الابتدائي تجاهل مطلقا الدفع الذي يرتكز اساسا على الضرورات التقنية والادارية واكتفى بالرد على موقف 1 وردها على الدفع الذي اثارته اولا المستانف عليها أي الضرورات التجارية.

خلافا لما ورد في المذكرة المدلى بها بجلسة 2005/11/22 بان 1 ارادت تركيز دعواها على موقف جديد فان المستانف عليها سبق لها ان اقرت واعترفت ابتدائيا في مذكرتها التاكيدية لجلسة 2005/1/5 في الصفحة 2 صراحة بما يلي: "وحيث انه برجوع جنابكم الى نص المادة 13

من نموذج الاتفاق الاخير سيتبين لكم ان 1 وبشكل مطلق لا تتوفر على أي شرط يخول لها التصرف بشكل انفرادي في المسافة وخرق قاعدة 200 متر وهو الامر المثبت والمؤكد من خلال العبارة الواردة بالحرف في هذه المادة (بالفرنسية) وهو ما يقابله باللغة العربية ان مقتضيات دفتر التحملات يمكن ان تغير بشكل صحيح من طرف 1 وبشكل اوحادي عندما تستدعي ذلك الضرورة الادارية و/او/ التقنية للاستغلال... وحيث يتبين من مضمون هذه المادة ان ارادة المتعاقدين اتجهت الى حصر مجال التصرف الانفرادي ل1 وتحديده في امكانيتين وهما الضرورة الادارية والتقنية".

وخلال جلسة 2006/3/14 عقب نائب الطاعنة بمذكرة اكد من خلالها الدفوعات السابقة حول الضرورات التي حملتها على الغاء المسافة المتفق عليها وارفقتها بالوثائق التالية:

-من 1 الى 6 ملف السيد عبد الله الشاوي.

-رسالة من السيد الشرقاوي رئيس جمعية ارباب المخادع الهاتفية للجهة الشرقية من المملكة.

-رسالة من السيد حمدي مصطفى رئيس جمعية ارباب المخادع الهاتفية لمنطقة البرنوصي زناتة عين السبع الحي المحمدي.

-رسالة من السيد الزجلي عز العرب رئيس جمعية ارباب المخادع الهاتفية لمدينة طنجة.

-رسالة من السيد معاد الصمدي رئيس جمعية ارباب المخادع الهاتفية لعمالتي بن امسيك وسيدي عثمان.

-نموذج من دفتر التحملات الذي ينص في فصله 21 على امكانية تغيير مقتضيات الكناش المذكور من طرف شركة 1 .

-نسخة من الاتفاقية المبرمة مع الفدرالية الوطنية لارباب المخادع الهاتفية.

-رسالة موجهة من لدن السيد رئيس مجلس ادارة شركة 1 الى السيد المدير العام للوكالة الوطنية لتقنين الواصلات المؤرخة في 2003/12/5.

-رسالة اخرى مؤرخة في 2003/6/30.

-رسالة ثالثة مؤرخة في 2004/2/5.

-رسالة رابعة مؤرخة في 2004/2/17.

-صورة من الجريدة الرسمية عدد 5046 المؤرخة في 10 اكتوبر 2002 الذي غير بموجبها مضمون الفصل السادس من ظهير 1958/11/15 المنظم لحق تاسيس الجمعيات.

213 عقد قديمة واخرى جديدة بالنسبة لبعض اصحاب المخادع الهاتفية.

مع الاشارة الى ان نائب العارضة يتوفر في مكتبه على ما يقرب من 2000 عقدة قديمة واخرى متجددة بامكانه وضعها رهن اشارة المحكمة مع التاكيد على ان العارضة باستطاعتها الادلاء بالآلاف من هذه العقود.

وخلال جلسة 2006/3/28 ادلى نائب المستانف عليها بمذكرة جوابية مدعمة بالوثائق التالية: -اشهاد بالتراجع وتفسير الارسالية المؤرخة في 2004/11/23.

-ترجمة منجزة من قبل الخبير المحلف السيد بوسلامتي عزيز الموقعة من طرف رئيس مجلس ادارة 1 السيد عبد السلام احيزون والموجهة الى العارضة بتاريخ 2003/11/14.

وخلال جلسة 2006/4/18 ادلى نواب الاطراف بمذكرات تاكيدية لما سبق.

وحيث تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2006/5/9.

فصدر القرار الاستئنافي عدد 2006/2489 القاضي باعتبار الاستئناف جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سحب الرخص التي لا تراعي شرط المسافة و بتأييده في الباقي. و هو القرار المطعون فيه بالنقض من كلا الطرفين.

و حيث إن المجلس الأعلى قضى بنقض القرار المذكور بعلة:

حيث إن محكمة الاستئناف التجارية عللت قرارها بأنه "برجوع المحكمة الى هذا الاتفاق تبين لها انه وان كان قد عنون "بالاتفاق المشترك بين 1 والفدرالية الوطنية لأرباب المخادع الهاتفية" الا انه تضمن في صلبه وفي ديباجته عبارة ان "1 توصلت والجامعة الوطنية لأرباب المخادع الهاتفية الى الاتفاق المشترك التالي ....."، كما تضمن في ختامه عبارة "يعتبر -أي الاتفاق- حسما للمطالب المطروحة من طرف الجامعة الوطنية لأرباب المخادع والأكشاك الهاتفية"، مما يدل بشكل واضح وجلي ان تسميتي "الفدرالية الوطنية لأرباب المخادع الهاتفية" و"الجامعة الوطنية لأرباب المخادع والأكشاك الهاتفية" هما وجهان لعملة واحدة بعيدا عن الجدل المرتبط بالترجمة من اللغة الفرنسية للعربية لمصطلح فدرالية.هما وجهان لعملة واحدة بعيدا عن الجدل المرتبط بالترجمة من اللغة الفرنسية للعربية لمصطلح الفيدرالية " و هو تعليل منتقد يتناقض مع ما تدعيه المطلوبة في النقض نفسها صاحبة المصلحة في إثارة الدفع و التي تقدمت أمام المحكمة التجارية بجلسة 2005/01/05 بمذكرة لتصحيح المسطرة تشير فيها أنها حقيقة تنضوي تحت لوائها جمعيات إقليمية على المستوى الوطني و أنها لا تنضوي تحت لواء أية فيدرالية و أن اسمها هو الجامعة الوطنية للجمعيات الإقليمية لأرباب المخادع الهاتفية، و كذا ما أقرت به بمقتضى مذكرتها المدلى بها أمام المحكمة التجارية بجلسة 2005/02/16 من كون اتفاق 18 أكتوبر 1999 هو مع فدرالية أرباب المخادع الهاتفية، مستنتجة من ذلك نية شركة 1 لتنظيم القطاع و مدلية في هذا الصدد لتعزيز طلبها بوثيقتين تبينان حجم تمثيليتها للجمعيات الإقليمية

للمخادع الهاتفية مما تكون معه صفة المطلوبة في النقض في التقاضي بخصوص النزاع بين شركة 1 و الفدرالية الوطنية لأرباب المخادع الهاتفية غير ثابتة و يكون قرار محكمة الاستئناف المؤيد للحكم الابتدائي وفق التعليل الوارد فيه بشأن الصفة خارقا لمقتضيات الفصل 1 من قانون المسطرة المدنية فاسد التعليل موازيا لانعدامه عرضة للنقض.

و حيث إنه بعد إحالة الملف على هذه المحكمة أشعر نائبا الطرفين بالإدلاء بمستنتجات بعد النقض فأدلى نائب المستأنفة بمذكرة بعد النقض جاء فيها بأنه يستخلص من تعليل المجلس الأعلى أن قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه بالنقض الذي أيد الحكم الابتدائي جزئيا جاء فاسد التعليل بتبنيه التعليل الوارد في الحكم الابتدائي في شأن صفة المدعية الغير الثابتة خرقا لمقتضيات الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

و حيث إنه أصبح من الثابت أن الجامعة الوطنية للجمعيات الإقليمية لأرباب المخادع الهاتفية لا صفة لها في مقاضاة العارضة لرفع الدعوى الحالية.

و تطبيقا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية فإنه يستوجب التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف 2499-4-04 في ما قضى به من قبول طلب المدعية الجامعة الوطنية للجمعيات الإقليمية لأرباب المخادع الهاتفية من حيث الشكل و الحال أن المدعية لا تتوفر فيها الصفة لقيام بذلك و الحكم من جديد بإلغائه و تحميل المدعية جميع صوائر هذه الدعوى ابتداء و استئنافا و نقضا.

و التمست التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف 2499-4-04، و الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى لعدم توفر صفة المدعية.

و حيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة بعد النقض جاء فيها بأن الواضح من وجه هذا التعليل أنه اعتبر "الفدرالية" هيئة أخرى مستقلة، و أن العارضة (الجامعة الوطنية) تدعي صفتين في نفس الوقت، صفة الجامعة و صفة الفدرالية.

و هو تعليل استند على ظاهر العبارات و اعتبر أن التسمي باسمين يشكل تناقضا تنعدم معه الصفة قانونا.

و حيث أن العارضة و الحالة هذه، لا يسعها إلا أن توضح أن التناقض لا يكون له أثرا إلا إذا كان تناقضا في الواقع، و هو الأمر الذي ترى معه ضرورة توضيح مرامي مذكرتيها، و كذا الأساس الواقعي و القانوني لصفتها.

فبخصوص مذكرتيها، فقد أدلت فعلا في مذكرتها الأولى بطلب يرمي إلى تصحيح المسطرة أثارت من خلاله أنها جمعية تنضوي تحت لوائها جمعيات إقليمية، و هي بهذا المعنى تشكل فدرالية، و أكدت في مذكرتها الثانية المدلى بها بجلسة 2005/02/16 أن اتفاق 18 أكتوبر 1999 أبرم مع فدرالية أرباب المخادع الهاتفية أي الجامعة الوطنية. أي أن المعنى الذي قصدته

هو أن الجامعة الوطنية تتوفر على أجهزة وطنية تمثل فيها الجمعيات الإقليمية، مما يعطيها صبغة الفدرالية أو الجامعة بحكم تمثيليتها هذه.

من المعروف في المجال الجمعوي – قانونا و واقعا– أن الجمعيات عندما يكون لها نشاط و هدف واحد تتوحد في إطار فدرالية / جامعة.

و حيث يتبين أن المجلس الأعلى ابتغى من خلال النقض و الإحالة استبيان الأساس الواقعي و القانوني و إثبات أن الجامعة الوطنية للجمعيات الإقليمية لأرباب المخادع الهاتفية هي نفسها الهيئة التي تشكل فدرالية أرباب المخادع الهاتفية، و هي التي وقعت اتفاق 18 أكتوبر 1999 و هو ما تتولى العارضة إثباته كالتالي:

أن 1 أقرت في مناسبات عدة بصفة العارضة كممثلة للمخادع الهاتفية على المستوى الوطني و ذلك من خلال مجموعة من المراسلات و التعاملات المباشرة معها و الموجودة ضمن وثائق الملف، و من أبرزها الإقرار الغير القضائي الصادر عن ممثلها القانوني السيد أحيزون.

علاوة على ذلك ف1 اقرت كذلك قضائيا باسم، و صفة العارضة كممثلة للمخادع الهاتفية، و بتوقيعها على اتفاقية 18 أكتوبر و الذي بمقتضاها تم الاتفاق على مسافة 200 متر و ذلك من خلال تقييدها بتاريخ 2009/04/25 دعوى في مواجهة العارضة تعرض فيها أنها أبرمت مع الجامعة الوطنية لأرباب المخادع الهاتفية اتفاقا مشتركا في 1999/10/18 في الوقت الذي كانت فيه المتعهد للشبكة العامة للمواصلات... (حسب ما جاء في مقال دعواها حرفيا) و أدلت بنسخة الاتفاق المذكور كمرفق لمقالها الافتتاحي، و التمست بطلان الاتفاقية المذكورة.

مما يعني بشكل واضح و قاطع أن العارضة (الجامعة الوطنية للجمعيات الإقليمية لأرباب المخادع الهاتفية) لها كامل الصفة و هي التي وقعت اتفاقية 18 أكتوبر 1999 مع 1 .

و من جهة ثانية، فالحكم الصادر ابتدائيا في ملف القضية (ملف عدد 2007/8/931 بتاريخ 2007/07/26) و كذا القرار الاستئنافي الصادر في نفس الموضوع بتاريخ 2008/09/30 (ملف عدد 14/2007/6006) يقرارن صفة العارضة و كذا توقيعها لهذا الاتفاق المذكور و يضفيان عليها –باعتبارهما أحكام قضائية– حجية قاطعة و فاصلة لا يمكن تجاوزها.

و التمست تأييد الحكم المستأنف.

و حيث أدلت المستأنفة بواسطة محاميها بمذكرة تعقيب أكدت فيها على عدم صفة المستأنف عليها في مقاضاتها بناء على العقد المبرم بتاريخ 18 أكتوبر 1999 مع الفدرالية و تمسكت بما جاء في قرار المجلس الأعلى و التمست إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول دعوى المدعية لعدم توفر صفتها في التقاضي استنادا إلى العقد المبرم مع الفدرالية الوطنية لأرباب المخادع الهاتفية بتاريخ 1999/10/18.

و بناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار.

المحكمــة

حيث إن محكمة الإحالة تتقيد بالنقطة القانونية التي بت فيها المجلس عملا بمقتضى الفصل 369 من ق م م.

حيث إن المجلس الأعلى قضى بنقض القرار الاستئنافي على أساس أن صفة المدعية الجامعة الوطنية للجمعيات الإقليمية لأرباب المخادع الهاتفية في التقاضي بخصوص النزاع بين شركة 1 و الفدرالية الوطنية لأرباب المخادع الهاتفية غير ثابتة.

لكن حيث إنه بعد النقض يتبين أن المستجد من خلال مذكرة المستأنف عليها لجلسة 2009/04/16 المرفقة بحكم ابتدائي و قرار استئنافي مؤيد له أن المستأنفة تقدمت بدعوى في مواجهتها تقر فيها بكونها أبرمت معها اتفاقية مؤرخة في 1999/10/18 ملتمسة الحكم ببطلانها فصدر الحكم القاضي برفض الطلب فاستأنفته الطاعنة و قضت محكمة الاستئناف بتأييده.

حيث إنه من خلال هذه الدعوى الموجهة من طرف الطاعنة ضد الجامعة الوطنية للجمعيات الإقليمية لأرباب المخادع الهاتفية يتبين بأن اتفاق 1999/10/18 أبرم فعلا مع المستأنف عليها و بأن هذه الأخيرة لها الصفة في التقاضي باسم أعضائها استنادا للاتفاق المذكور.

حيث إنه بخصوص الدفوع الموضوعية فإنه تتمحور حول اتفاق 18 أكتوبر 1999 الموقع من كلا الطرفين و الذي جاء تتويجا للقاءات تحضيرية مكتفة بينهما و الذي تضمن ضمن مقتضياته تحديد المسافة الدنيا ما بين مشروعين في 200 متر عوض 100 متر.

حيث من المعلوم أن اتفاقات الأطراف المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها و أنه لا يجوز إلغاؤها أو تعديلها إلا برضاهما مع تطبيق لقاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين الفصل 230 من ق ل ع.

حيث إن تمسك المستأنفة بكون دفتر التحملات يعطيها الحق في تعديل مقتضيات الاتفاقية تحت وطأة ضرورات تجارية أو إدارية دفع مخالف للقانون الذي يوجب تعديل الاتفاقات أو إلغائها برضى الطرفين و ليس بإرادة منفردة.

حيث إنه في غياب أي اتفاق حول حذف المسافة الدنيا بين مشروعين فإن الحكم المستأنف يبقى في محله بخصوص إلغاء قرار الطاعنة في هذا الشأن و فيما قضى به من منعها من منح رخص جديدة دون مراعاة المسافة المتفق عليها.

حيث إنه بالنسبة للطلب الرامي إلى سحب جميع الرخص التي لم يراع فيها شرط المسافة المتفق عليها فإن المستأنفة لم تحدد الطلبات المعنية بالأمر كما أنها لم تقم بإدخال أصحاب هذه

الطلبات لذلك فإن الطلب في هذا الشأن لم يقدم على الشكل القانوني المطلوب و بالتالي يكون الحكم المستأنف الذي استجابت له في غير محله و يتعين التصريح بإلغائه في هذا الجزء.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بعد النقض و الإحالة.

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من سحب الرخص و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ر-ك

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009-5675
صدر بتاريخ:
2009-11-23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008-6-6109
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10-2009-2108

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 23-11-2009.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ عمرو الكروي.
المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ عبد الواحد عفيف.
المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 26-10-2009.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد محمد الحريزي بواسطة محاميه الأستاذ عمرو الكروي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 06-05-2009 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 22-01-2009 تحت رقم 852-2009 في الملف عدد 6109-06-2008 و القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 123.663,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى التنفيذ مع تحميله الصائر والاكراه البدني في الأدنى وبرفض الباقي وارفقها بنسخة من الحكم المذكور.

في الشكل :

حيث ان الطاعن استأنف الحكم الابتدائي بتاريخ 06-05-2009 معيبا عليه ما هو مفصل بمقال استئنافها اعلاه.

وحيث دفع المستأنف عليه بان الاستئناف غير مقبول شكلا وقد جاء خارج الأجل القانوني لكون المستأنف بلغ بالحكم بتاريخ 10-04-2009 حسب الثابت من شهادة التبليغ رفقة جوابها أعلاه.

وحيث ان المستأنف لم يعقب على ذلك رغم تبليغ نائبه بنسخة من مذكرة الدفع أعلاه وتوصله بها دون جدوى.

وحيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة شهادة تبليغ المستأنف بالحكم المطعون فيه تبين صحة ما دفع به المستأنف عليه ذلك ان المستأنف بلغ بالحكم بتاريخ 10-04-2009 ولم يبادر الى استئنافه إلا بتاريخ 06-05-2009 أي خارج أجل يوم 15 المنصوص عليها في الفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية الشيء الذي يكون معه الاستئناف قد جاء مختلا من الناحية الشكلية مما يتعين معه عدم قبوله.

وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بعدم قبول الاستئناف وبتحميل المستأنف الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5676
صدر بتاريخ:
2009/11/23
رقم الملف السابق بمحكمة
الاستئناف التجارية
2005/10/4574
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2009/2508

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
وبين السيد 1 .
نائبه الأستاذ الحسين رامضي.
المحامي بهيئة القنيطرة.
بوصفه مستأنفا من جهة.
بين شركة 2 – 2 – في شخص ممثلها القانوني.
نائبه الأستاذ حميد المغراوي.
المحامي بهيئة القنيطرة.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على القرار عدد 392 الصادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 2009/03/18 في الملف التجاري عدد 2007/2/3/836 والقاضي بنقض وابطال القرار المطعون فيه (من طرف السيد 1) وإحالة القضية على نفس المحكمة لتبت فيها من جديد طبقا للقانون وهي مركبة من هيئة أخرى.

وبناء على ان النقض ينشر الدعوى من جديد أمام هذه المحكمة.

وبناء على مقتضيات الفصل 369 من ق.م.م التي تلزم المحكمة التي احيل عليها الملف ان تتقيد بقرار المجلس الأعلى في النقطة القانونية التي بت فيها.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 29-06-2009.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

بتاريخ 03-11-2005 تقدمت الطاعنة شركة دومو للتصدير بواسطة محاميها بمقال اديت عنه الرسوم القضائية في نفس التاريخ تستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 1502 بتاريخ 27-07-2005 في الملفات المضمومة عدد 04/321/4-04/737/4- 04/1949/4 والقاضي في الشكل : بقبول الطلبات الاصلية المضمومة والطلبات الاضافية في الموضوع : في الملفين عدد 04/321/4 و 04/1949/4 باداء المدعى عليها شركة 2 لفائدة المدعي السيد عبد فاضل مبلغ 195.000.00 درهم واجب الفرق بين السومة الكرائية السابقة للمحل موضوع الدعوى المحدد في 2500 درهم والسومة الجديدة المحددة في مبلغ 7500 درهم عن المدة من 2002/01/01 الى متم شهر مارس 2005 مع شمول الحكم الاداء بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات وفي الملف عدد 2004/737/9 برفض الطلب المقدم من طرف شركة 2 وابقاء الصائر على عاتقها.

وحيث انه ليس هناك ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستانفة.

وحيث انه يحق للمستانف عليه رفع استئناف فرعي في كل الاحوال ويكون كل استئناف نتج عن الاستئناف الاصلي مقبولا في جميع الاحوال.

وحيث ان الاستئناف الفرعي المقدم من طرف السيد فاضل محمد بتاريخ 2006/02/10 والمؤدى عنه الرسوم القضائية ناتج عن الاستئناف الاصلي.

وحيث ان الاستئنافين مستوفيان للشروط الشكلية المطلوبة قانونا فهما مقبولان.

وحيث ان المستانف عليه السيد 1 تقدم بتاريخ 2006/06/14 بمقال اضافي.

وحيث انه يجوز للاطراف طلب الكراء الملحقات الاخرى المستحقة منذ صدور الحكم المستانف.

وحيث ان المقال الاضافي مؤدى عنه ومستوف للشروط الشكلية المطلوبة قانونا فهو مقبول.

وفي الموضـوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستانف ان السيد 1 تقدم بتاريخ 09-02-2004 بمقال فتح له الملف عدد 04/321/4 لدى كتابة ضبط هذه المحكمة والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 09-02-2004 يعرض فيه ان المدعى عليها اكترت منه المحل الكائن بشارع محمد الخامس رقم 234 قرب مقهى الشرف القنيطرة بسومة شهرية محددة في مبلغ 2500.00 درهم وان المدعى عليها التزمت بمقتضى العقد الموقع المصادق على توقيعه بتاريخ 21-11-2000 ولا سيما الفصل الخامس منه بافراغ المحل بتاريخ 30-12-2001 وانه في حالة عدم الافراغ فان العقد يستمر بين الطرفين على اساس سومة كرائية محددة في مبلغ 7500.00 وان المدعى عليها لم تفرغ المحل وبالتالي فانها اختارت البقاء على اساس السومة الجديدة وانها لم تؤد الفرق بين السومة القديمة والجديدة وهي 5000.00 درهم عن شهر 11-2003 ولم تؤد واجبات الكراء عن المدة من 01-12-2003 الى غاية فبراير 2004 ترتب بذمتها عن هذه المدة مبلغ 22500.00 درهم لاجله يلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها له مبلغ 27.500.00 درهم مجموع الواجبات المطلوبة مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وتحميل المدعى عليها الصائر وارفق مقاله بصورة طبق الاصل لعقد كراء.

وتقدمت شركة 2 بواسطة نائبها بمقال سجل بكتابة ضبط هذه المحكمة فتح له الملف عدد 04/737/4 جاء فيه انها ابرمت مع المدعى عليه عقد كراء بخصوص المحل المتواجد بالرقم 234 شارع محمد الخامس القنيطرة بسومة قدرها 2500.00 درهم قصد مزاولة نشاطها التجارية وانه ورد بالفصل الخامس من عقد الكراء بان مدة الكراء هي سنة واحدة تبتدئ من 01-11-2000 وتنتهي في 30-11-2001 وانه ادا اخل المكتري بالتزامه بافراغ المحل فان العقد يستمر على اساس سومة كرائية محددة في مبلغ 7500.00 درهم ابتداء من 08-08-2002 وان المدعية وبعد مرور ما يزيد عن 35 شهرا على ابرام العقد فوجئت بالمدعى عليه يطالبها باداء الفرق بين السومتين وان شروط تطبيق مقتضيات الفصل الخامس من عقد الكراء غير متوفرة لانه يتعين اثبات ان المدعى عليه المكري تقدم امامها بطلب افراغ المحل وتسليم المفاتيح وامتناعها عن ذلك وانه طبقا لمقتضيات ظهير 5 يناير 1953 فانه يتعين مرور ثلاث سنوات على الاقل بعد المراجعة الحبية او القضائية ولو كانت هناك شروط عقدية مخالفة سواء تعلق الامر بعقود اصلية او مجددة وانه بذلك يكون ما جاء في الفصل 5 من عقدة الكراء مخالف للقانون ومن جهة اخرى فانه بمجرد انتهاء السنة الاولى على ابرام عقد الكراء اتفق المدعى عليه مع الممثل القانوني للشركة على فسخ

الكراء المحرر بتاريخ 21-11-2001 وابرام عقد جديد شفويا على اساس استمرارها في استغلال المحل بسومة شهرية قدرها 2500.00 درهم وان ما يثبت ذلك هو تقاضي المدعى عليه لواجبات الكراء على اساس سومة شهرية قدرها 2500.00 درهم عن المدة من فاتح يناير 2002 الى حدود شهر نونبر 2003 لاجله تلتمس تبعا لذلك الحكم ببطلان الفصل الخامس من عقد الكراء المحرر بتاريخ 21-11-2000 المبرم بين طرفي الدعوى واعتبار السومة الكرائية للمحل موضوع الدعوى محددة في مبلغ 2500.00 درهم والحكم تمهيديا باجراء بحث بحضور المدعي عليه و الممثل القانوني للمدعية ونائبها وكذا الشهود المدلى باسمائهم قصد التاكد من الوقائع المشار اليها.

وبناء على المذكرة الجوابية لشركة 2 بخصوص الملف 321-4-2004 المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 12-05-2005 والمتضمنة لطلب ضم ملفين جاء فيها انها سبق ان تقدمت بمقال افتتاحي رام الى بطلان الفصل 5 من عقد القرض ملتمسة ضم الملف الحالي عدد 321-4-2004 للملف عدد 737-4-2004 لوحدة الموضوع والاطراف وبخصوص طلب المدعى رفضه وتحميله الصائر وارفقت مذكرتها بصورة مقال افتتاحي.

وبناء على قرار المحكمة بتاريخ 08-06-2004 بضم الملف رقم 4-737-4 الى الملف 4-321-04 لتوفر موجباته.

وبناء على مذكرة المدعى 1 المدلى بها بواسطة نائبه المؤرخة في 28-09-2004 جاء فيها ان اتفاق طرفي الدعوى واضح ولا يحتاج الى تاويل وانه غير ملزم بمطالبة المدعى عليها بافراغ المحل لان البقاء فيه يعبر عن رغبة المدعى عليها في الاستمرار بالتواجد بالمحل بحسب سومة 7500.00 درهم وان السومة الجديدة هي سومة اتفاقية وليست زيادة في الكراء وان السومة المذكورة تفوق مبلغ 250.00 درهم وبالتالي لا يمكن اثباتها بشهادة الشهود.

وبناء على المذكرة التعقيبية لشركة 2 المدلى بها بواسطة نائبها بتاريخ 11-10-2004 جاء فيها انه طبقا للفصل 689 من قانون الالتزامات والعقود فانه اذا ابرم الكراء لمدة محددة وانتهت وظل المكتري واضعا يده على العين فانه يتجدد بنفس الشروط ولنفس المدة كما ان الفصل السادس من ظهير 24-5-1955 ينص على انه لا ينتهي العمل بعقود كراء الاماكن الخاضعة لمقتضيات هذا الظهير الا اذا وجه للمكتري طلب الافراغ قبل انقضاء العقدة بستة اشهر على الاقل وذلك بدون الالتفات الى اي شرط تعاقدي وان المدعى عليه لم يوجه لها الانذار المذكور وأنها تقدمت بمقال مختلف من اجل عرض عيني وايداع للواجبات الكرائية المترتبة بذمتها وان العون القضائي المكلف بالتنفيذ انتقل يوم 21-09-2004 الى عنوان المنفذ عليه الذي امتنع عن تسليم المبالغ وحرر محضر بذلك ملف تنفيذي عدد 4990-2004 وان العارضة قامت بايداع الواجبات الكرائية المترتبة بذمتها عن المدة من 01-12-2003 الى 30-09-2004 بصندوق المحكمة

الابتدائية بالقنيطرة ملتمسة رد طلبات المدعى محمد الفاضل وارفقت مذكرتها بمحضر امتناع وصورة شمسية لوصل ايداع.

وبناء على قرار المحكمة ضم الملف عدد 4-1949-04 الى الملفين 04-321-04 و 4-737-04 لتوفر موجبات الضم.

وبناء على المقال الافتتاحي المقدم من طرف السيد محمد الفاضل الى كتابة ضبط المحكمة الابتدائية بالقنيطرة المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 15-07-2003 جاء فيه ان المدعى عليها شركة 2 لم تؤد الفرق بين السومتين القديمة والجديدة بما قدره – 5000.00 درهم- عن المدة من 01-01-2002 الى 31-07-2003 حسبما تم الاتفاق عليه بعقدة الكراء الرابطة بين الطرفين وترتب بذمتها تبعا لذلك مبلغ 95.000.00 درهم وانه لاجله يلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها له مبلغ 95.000.00 درهم واجب الفرق بين السومة القديمة والجديدة عن المدة من 01-01-2002 الى 31-07-2003 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وبجعل الصائر على المدعى عليه وارفق مقاله بصورة طبق الاصل لعقد كراء.

وبناء على المقال الاضافي المدلى به من طرف نائب المدعي لدى كتابة ضبط ابتدائية القنيطرة والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 01-10-2003 جاء فيه ان المدعى عليها لم تؤد الفرق بين السومتين القديمة والجديدة عن المدة الاضافية من 01-08-2003 الى 31-10-2003 ملتمسا الحكم على المدعى عليها باداءها له مبلغ 15.000.00 درهم واجب الفرق بين السومة الجديدة والقديمة عن المدة المذكورة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وجعل الصائر على المدعى عليه وارفق مقاله بصورة طبق الاصل لعقد كراء.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها المدلى بواسطة نائبها بجلسة 22-10-2003 دفعت من خلالها بعدم اختصاص المحكمة للبت في النازلة واعتبار المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية علاوة على ان المدعى سبق له ان تقدم بطلب في اطار مقتضيات القانون 99-64 بتبليغ انذار وان المحكمة اصدرت حكما ببطلان الانذار لوقوع اداء الكراء الاصلي على اساس السومة القديمة ومن جهة فان لا يوجد حكم يقرر السومة الجديدة ملتمسة الحكم بعدم الاختصاص واحتياطا رفض الطلب وارفقت مذكرتها بوصولات كراء وحكم قاض ببطلان انذار.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعي المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 12-11-2003 جاء فيها ان الاختصاص ينعقد للمحكمة الابتدائية لكون المدعي ليس تاجرا وحول سبقية البت فان الحكم المستدل به انما قضى ببطلان الانذار الموجه للمدعى عليه لعدم وجود حكم يلزم المدعى عليها بالاداء وان المدعي وان توصل بالمبالغ الكرائية بالسومة القديمة فان ذلك لا يمكن اعتباره تنازلا عن حقه في المطالبة بالسومة حسب ما تم الاتفاق عليه بالعقد ملتمسا الحكم وفق مقاله.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 10-12-2003 جاء فيها انه مادام ان المحل تجاري فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بالرباط وان المدعي كان عليه الادلاء بحكم بالزيادة ليتمكن من المطالبة بالاداء ملتمسة رد طلبات المدعي لعدم جديتها وتحميله الصائر.

وبناء على الحكم الصادر عن ابتدائية القنيطرة بتاريخ 24-12-2003 في الملف عدد 826-03 حكم عدد 4337 والقاضي باداء المدعي عليها في شخص ممثلها القانوني للمدعي مبلغ 110.000.00 درهم الذي يمثل الفرق بين السومتين القديمة والجديدة عن المدة من فاتح يناير 2002 الى متم اكتوبر 2003 مع الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى ورفض باقي الطلبات.

وبناء على استئناف الحكم اعلاه من طرف المدعى عليها امام محكمة الاستئناف بالقنيطرة وتبادل الاطراف للمذكرات صدر على اثر ذلك القرار الاستئنافي عدد 2004/964 بتاريخ 05-07-2004 في الملف 826-03 قضى بالغاء الحكم المستانف والحكم تصديا بعدم اختصاص ابتدائية القنيطرة للبث في الطلب وباحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط للبث فيه طبقا للقانون بدون صائر.

وبناء على احالة الملف على هذه المحكمة فتح له الملف عدد 2004/1949/4 وادرج بجلساتها اولها جلسة 12-10-2004 الفي خلالها بمذكرة المدعى عليا وبواسطة نائبها اكدت من خلالها سابق دفوعاتها كما الفي بالملف طلب ضم ملفين التمس من خلالها المدعى عليها ضم الملف الحالي عدد 4-1949-2004 للملفين المضمومين عدد 321-4-2004 و 737-4-2004 لوحدة الموضوع والاطراف.

وحيث تقرر بجلسة 20-10-2004 ضم الملف 4-1945-2004 الى الملفين 321-4-2004 و 737-4-2004 وفق ما بين اعلاه.

وبجلسة 15-12-2004 الفي بالملف مقال اضافي للمدعي السيد 1 التمس من خلاله الحكم على المدعى عليها بادائها له مبلغ 67.500.00 درهم واجب الكراء عن المدة من 08-03-2004 الى 31-11-2004 بحسب سومة شهرية محددة في مبلغ 7500.00 درهم مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبجلسة 16-03-2004 الفي بالملف مقال اضافي لنائب المدعي التمس من خلاله الحكم على المدعى عليها بادائها له مبلغ 30.000.00 درهم واجب الكراء عن المدة من 01-12-2004 الى 31-03-2005 بحسب سومة شهرية محددة في مبلغ 7500.00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وجعل الصائر على المدعى عليه.

وبجلسة 11-05-2005 الفي بالملف مذكرة نائب المدعي مرفقة بنسخة حكم كما الفي ايضا بمذكرة تاكيدية لنائب المدعى عليها مرفقة بوثائق جاء فيها أنها قامت بايداع الواجبات الكرائية المترتبة بذمتها عن المدة من 01-12-2003 الى 30-06-2005 بصندوق المحكمة وان المدعي لم يثبت امتناع العارضة عن اداء الواجبات الكرائية بحسب السوممة الكرائية المتفق عليها وهي 2500.00 درهم قبل اللجوء الى القضاء ملتمسة رفض جميع طلبات المدعي وارفقت مذكرتها بالوثائق التالية :

- صورتين لمحضري امتناع.
- صورة وصل ايداع بمبلغ 25000.00 درهم
- صورة وصل ايداع بمبلغ 22.500.00 درهم
- نسخ طبق الاصل لوصولات كراء.
- شهادتي ايداع مبالغ.

وبجلسة 13-07-2005 حضر نائب المدعى عليها وادلى بمذكرة تعقيبية اكد فيها سابق تعقيباته واكد عدم احترام المدعية لمقتضيات ظهير 24-05-1955 المنظمة لانهاء عقود كراء المحلات التجارية وارفقت مذكرته بصور قرارات صادرة عن المجلس الاعلى سلمت نسخة من المذكرة المذكورة الى نائب المدعى الذي اسند النظر فتقرر حجز الملف للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 27-07-2005 ،والتي صدر فيها الحكم الابتدائي الذي كان محل الاستئناف أعلاه والذي صدر بشانه قرار تحت رقم 2006/4671 بتاريخ 2006/10/12 في الملف التجاري عدد 10/2005/4574 والذي قضى بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب وحمل المستأنف الفرعي الصائر.

وقضى في الطلب الإضافي على شركة دومو للتصدير بادائها لفائدة السيد 1 مبلغ 30.000,00 درهم واجب كراء عن المدة ما بين 2005/07/01 ومتم يونيو 2006 حسب سومة كرائية قدرها 2500,00 درهم ورفض باقي الطلبات وهو موضوع قرار المجلس الاعلى أعلاه القاضي بالنقض والاحالة من جديد على محكمة الاستئناف هذه لبث فيه وفق القانون .

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2009/10/05 والتي تخلف فيها نائبا الطرفين رغم توصلهما فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/09 تم تمديدها لجلسة 2009/11/23.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن السيد 1 على الحكم الابتدائي انه لم يحكم له بما طلب إذ انه بالرجوع الى مقاله الافتتاحي يتضح انه يطالب بالسومة الاصلية المحددة في مبلغ 7500,00 درهم

إضافة الى الفرق بين السومة القديمة والجديدة عن المدة من 2003/12/01 الى 2004/02/28 ثم انه يطالب في مقاله الإضافي بنفس الطلب عن المدة من 2004/03/01 بمبلغ 22.500,00 درهم ثم كذلك بمقاله الإضافي الثاني بنفس المطالب عن المدة من 2005/12/01 الى 2005/03/31 بمبلغ 10.000,00 درهم .وان المحكمة التجارية بالرباط قضت له بمبلغ 195.000,00 درهم واجب الفرق بين السومة القديمة والجديدة عن المدة من 2000/01/01 الى 2005/03/31 دون ان تبث له في الطلبات المتعلقة بالسومة .ملتمسا الحكم على المدعى عليها شركة 2 بادائها له مبلغ 40.000,00 درهم الذي يمثل الوجيبة الكرائية الأصلية عن المدة من 2003/12/01 الى 2005/03/31.

حقا ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه انه قضى له بواجب الفرق بين السومة القديمة التي هي 2500,00 درهم شهريا والجديدة تبعا للفصل الخامس من العقد الذي يقضي باستمرار العقد بين الطرفين على أساس سومة كرائية محددة في 7500,00 درهم شهريا في حالة عدم إفراغ المكترية للمحل عند انتهاء العقد بتاريخ 2001/12/30 ولم يقضى له الحكم بسومة 2500,00 درهم شهريا عن المدة من 2003/12/01 الى غاية 2005/03/31 والذي تفيد وثائق الملف ان المطعون ضدها اودعتها بصندوق المحكمة ولم تدل بما يفيد ان الطاعن قد سحبها بل أدلت بما يفيد ان الطاعن امتنع عن قبضها حسب ما هو مدون بمحضري المفوض القضائي شعيب خليفي بتاريخ2004/09/21 و 2005/05/05 الشيء الذي يكون معه الطاعن مستحق لمبلغ 40.000,00 درهم المطلوب عن المدة المذكورة أعلاه وبالتالي يكون الدفع المثار مبني على أساس قانوني سليم مما يتعين معه اعتباره ويكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الطلب موضوع الدفع أعلاه غير مرتكز على أساس الشيء الذي يتعين معه الغاؤه والحكم بالمبلغ المطلوب أعلاه.

ومن حيث المقال الإضافي فان الطاعن 1 أعلاه يطلب الحكم له بمبلغ 112.500,00 درهم واجب المدة الكرائية المترتبة في ذمة المكترية شركة 2 الممتدة من 2005/04/01 الى غاية 2006/06/31 بحسب سومة شهرية قدرها 7500,00 درهم المتفق عليها والمضمنة بالفصل الخامس من العقد الموقع بين الطرفين.

وحيث ان المطعون ضدها لم تدل بما يفيد انها أدت الواجبات الكرائية المطلوبة بكاملها بحسب 7500,00 درهم شهريا للطاعن ما عدا مبلغ 30.000,00 درهم الذي يقر هذا الأخير بمقتضى الاشهاد المؤرخ في 19 فبراير 2007 انه توصل بالواجبات الكرائية عن المدة من 2005/07/01 الى غاية 2006/06/30 بحسب سومة شهرية قدرها 2500,00 درهم الشيء الذي يكون معه الطاعن محقا في الحكم له بالمبلغ المطلوب بمقاله بعد خصم ما شهد على نفسه انه توصل به (112.500,00 درهم – 30.000,00 درهم = 82.500,00 درهم .

ومن حيث استئناف الطاعنة شركة 2 تعيب على الحكم الابتدائي انه لم يصادف الصواب فيما قضى به وقد اضر بمصالحها عند عدم التفاته لدفوعاتها التي تبين فيها انه بمجرد انتهاء مدة إبرام العقد فان المدعى اتفق مع ممثلها على فسخ العقد القديم وابرام عقد جديد شفويا على أساس استمرار استغلال المحل التجاري بسومة شهرية قدرها 2500,00 درهم ، واصبح المدعي يتقاضى الواجبات الكرائية بسومة 2500,00 درهم شهريا الى حدود شهر نونبر 2003 وهو ما يدل على تعبير ارادة المدعي على استمرار الكراء بحسب السومة المذكورة.

لكن حيث انه وخلافا لما تزعمه الطاعنة ولما كرسه المجلس الأعلى في النازلة موضوع النقض فان توصل المكري بواجبات الكراء على أساس السومة القديمة لا يعني تنازله عن مقتضيات البند الخامس من عقد الكراء الذي ينص على انه في حالة عدم افراغ المكترية للمحل عند انتهاء العقد 2001/12/30 فان هذا الأخير يستمر بين الطرفين على أساس سومة كرائية محددة في 7500,00 درهم شهريا ،وما دام المكري يتمسك باعمال مقتضيات الفصل الخامس المذكور تبعا لاستمرار المكترية في استغلال المحل بعد انتهاء توصل المكري بواجبات الكراء بالسومة القديمة فان ذلك لا يعني تنازله عن البند الخامس اعلاه علما بان التعاقد بين الطرفين تم كتابة فانه لا يجوز إلغاؤه إلا كتابة طبقا لمقتضيات الفصل 443 من ق.ل.ع وما دامت القاعدة ان العقد شريعة المتعاقدين وفق الفصل 230 من ق.ل.ع فان الحكم الابتدائي فيما قضى به في هذا الشق يكون مصادفا للصواب ،مما يتعين معه تأييده ويبقى الاستئناف المثار غير مبني على أساس قانوني أو واقعي مما يتعين معه رده.

وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي والمقال الإضافي.

في الـجوهـر : برد الاستئناف الأصلي وتحميل رافعه الصائر،وباعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب بخصوص واجبات الكراء عن المدة من 2003/12/01 الى

2005/03/31 والحكم من جديد على المستأنف عليها بادائها للمستأنف مبلغ 40.000,00 درهم وتأييده في الباقي.

وفي المقال الإضافي الحكم على المستأنف عليها شركة 2 بادائها للمستأنف فرعيا مبلغ 82.500,00 درهم عن المدة من 2005/04/01 الى 2006/06/30 مع تحميلها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5678
صدر بتاريخ:
2009/11/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
6/2008/5002
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2009/2880

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/23.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني الكائن بمقرها الاجتماعي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني الكائن بمقرها الاجتماعي.
نائبها الأستاذ محمد كمال بناني.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/19.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ الشرقاوي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 09 يونيو 2009 تستأنف بموجبه الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/03/30 تحت رقم 3782 في الملف عدد 2008/6/5002 والقاضي في الشكل: بقبول الطلب، وفي الموضوع: بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 41.628,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وبناء على رد المستأنف عليها بواسطة محاميها بعدم قبول الاستئناف لكونه جاء خارج الاجل القانوني لان المستأنفة بلغت بالحكم بتاريخ 2009/05/22 ولم تبادر إلى استئناف إلا بتاريخ 2009/06/09.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/10/19 أكدت فيها المستأنفة ما جاء بمقالها الاستئنافي فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/23.

محكمة الاستئناف

-في الشكل:

حيث دفعت المستأنف عليها بان الاستئناف غير مقبول شكلا لانه جاء خارج الأجل القانوني.

وحيث انه بالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة غلاف تبليغ المستأنفة بالحكم الابتدائي المستأنف تبين أنها بلغت به بتاريخ 2009/05/22 ولم تبادر إلى استئنافه إلا بتاريخ 2009/06/09 أي خارج اجل 15 يوما المنصوص عليها في الفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية على اعتبار ان اجل الاستئناف يبتدئ من يوم التبليغ بالحكم وفق الفصل 134 ق م م وان ايامه كاملة ما عدا إذا صادف آخر يوم من اجله يوم عطلة فان الأجل يمتد إلى أول يوم عمل بعده حسب الفصل 512 ق م م، الشيء الذي يكون معه الاستئناف غير مستوفي لشروطه الشكلية المتعلقة بالأجل مما يتعين معه عدم قبوله.

وحيث ان الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

في الشـــكل : بعدم قبول الاستئناف وبتحميل المستأنفة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك/ا

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5763

صدر بتاريخ:
2009/11/26

رقم الملف السابق بمحكمة الاستئناف التجارية
10/99/1823

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2006/4402

إن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/26.

في جلستها العلنية القرار الأتي نصه:

بين شركة 1 اصبحت مندمجة في شركة 1-1- ممثلة من طرف المدير العام لشركة 1-1-
عنوانها الحي الصناعي سيدي 2 .
نائبها الأستاذ ادريس المرزوقي.
المحامي بهيئة فاس.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد الحسين 3 .
نائبه الأستاذ عبد الرحيم مستقيم.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/29.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناءا على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2006/5/24 في الملف عدد 03/2/3/776 والقاضي بنقض قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 2002/12/2 في الملف عدد 10/2002/1766 وبإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد وهي مكونة من هيأة أخرى.

وبناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة 1 1-1- شركة المشروبات الغازية للشمال بواسطة نائبها الأستاذ إدريس المرزوقي المؤدى عنه بتاريخ 1999/09/14 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/07/21 في الملف رقم 2/99/2680 والقاضي عليها بأداء مبلغ 130.020,87 درهم قيمة المشروبات الغازية الفاسدة ومبلغ 153.576 درهم عن قيمة الصناديق والزجاجات الفارغة.

في الشكـــل:

حيث أن المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط المتطلبة صفة واجلا واداء ويتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ولحكم المستأنف أن السيد الحسين بنسعيد تقدم بمقال إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/04/09 يعرض من خلاله أن شركة 1 منحته امتيازا لتوزيع مشروباتها الغازية في منطقة بركان ونواحيها، وانه بعد شراء شركة 1-1- التي تسمى شركة المشروبات الغازية للشمال شركة 1 تدهورت معها العلاقة، وانه يتوفر على كميات هائلة من المشروبات الفاسدة وكذا الصناديق والزجاجات الفارغة وانه لجا إلى رئيس المحكمة التجارية بفاس من اجل استصدار أمر بتعيين خبير قصد معاينة البضاعة التي انذر الشركة بإرجاعها من خلال إنذار 1998/05/19 والذي بقي بدون جدوى.

لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 130.020,87 درهم عن المشروبات الفاسدة ومبلغ 153.576,87 درهم عن إيداعات الصناديق والزجاجات الفارغة، أي ما مجموعه 283.569,17 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر، وارفق المقال بنسخة من تقرير الخبرة ورسالة الإنذار، فأجابت المدعى عليها أن المدعي لم يثبت العلاقة التعاقدية ولم يدل بعقد الامتياز خاصة وان شركة 1 كانت تدفع منتوجاتها لشركة مشروبات المغرب الشرقي التي توزعها على زبنائها ومنهم المدعي وان المشروبات الفاسدة ترجع لهذه الأخيرة والتي تقوم بتعويضها بمشروبات صالحة كما أن الصناديق والزجاجات الفارغة هي ملك لشركة 1 تسلمها لزبنائها أما بمقابل أو بضمانة جزافية ترجع لصاحبها عند إرجاعها وقد يبدو أن المدعي تسلم هذه الصناديق دون مقابل وان الخبرة كانت في غياب الأطراف وانه سبق للمدعي أن تقدم بدعوى أمام المحكمة التجارية بفاس صدر بشأنها حكم بعدم القبول ملتمسة إلغاء الطلب.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية الحكم المستأنف بعلة أن ما تدعيه المدعى عليها تدحضه الوثائق والفواتير المدلى بها مما يكون معه دفع غير مؤسس على القانون.

وأن المادة 402 من المدونة نصت على أن الوكيل يستحق تعويضا عن الضرر اللاحق به من جراء إنهاء العقد وذلك بالرغم من كل شرط مخالف وان المدعي تضرر من جراء إنهاء العقد تعسفيا وعدم احترام الاجالات المنصوص عليها في العقد.

وحيث أن طلب التعويض انصب على المشروبات الفاسدة التي بقيت بمخازنه وقيمة الصناديق والزجاجات الفارغة التي ما زالت صالحة للاستعمال بعدما رفضت استرجاعها، وان المدعي عزز طلبه بواسطة خبرة تحدد المبالغ المستحقة عن المشروبات الفاسدة والصناديق والزجاجات الفارغة وحيث يتعين الاستجابة للطلب نظرا لمشروعيته.

حيث جاء في موجبات الاستئناف:

انه يتعين التصريح بعدم قبول طلب المستأنف ضده على اعتبار أن شركة 1 لم يعد لها وجود وانها اندمجت في شركة 1-1- وانه طبقا للفصل 1 من ق م م فان الدعوى باطلة وبطلانها من النظام العام.

واحتياطيا في الموضوع فان المستأنف عليه تاجر بالجملة في المواد الغذائية ومنها المشروبات وان شركة 1 كانت قبل ادماجها تبيعه المشروبات على أن يؤدي ثمنها في الحين تم يبيعها للتجار والمؤسسات وان المشروبات تكون صالحة لمدة معينة وعليه أن يبيعها خلال تلك المدة والا فلا يمكن له إرجاعها للشركة، عدا في الحالات التي تصبح المشروبات غير صالحة رغم عدم إنتهاء مدة صلاحيتها، لذلك فان المستأنف ضده هو المسؤول عما حصل له ولا حق له في أي تعويض.

وبخصوص الصناديق والزجاجات الفارغة فعليه أن يدلي بورقة الإيداع ليكون محقا في إرجاع المبالغ التي اداها.

- أن المحكمة الابتدائية لم توضح في حكمها نوع الوثائق والفواتير المدلى بها من طرف المدعي ولم تناقش مضمونها واعتبرت المدعي وكيلا تجاريا لشركة 1 وهذا مخالف للواقع، لذلك تلتمس إلغاء الحم المستأنف واحتياطيا إجراء خبرة لمعرفة تاريخ إنهاء صلاحية المشروبات ولاطلاع الخبير على أوراق إيداع الصناديق والزجاجات الفارغة مع حفظ حقها في التعقيب وارفق المقال بنسخة الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وخلال جلسة 1999/11/02 أدلى الأستاذ عبد الرحيم مستقيم عن المستأنف عليه بمذكرة جوابية مفادها أن إدماج شركة 1 في شركة 1-1- لا يعني أنها انتهت بل تحول أصول الشركة وخصومها لتدمج في الشركة الدامجة لذلك يتعين استبعاد هذا الدفع وبخصوص باقي الدفوع فإن الطاعنة تتناقض في تصريحاتها إذ أقرت في المرحلة الابتدائية بان المشروبات الفاسدة يتم إرجاعها

إلى شركة مشروبات المغرب الشرقي، وبان الصناديق والزجاجات سلمتا للمستأنف عليه بالمجان وفي المرحلة الاستئنافية تشير دفوعات جديدة وبخصوص الخبرة فإن الخبير انجزها طبق منطوق الأمر الصادر بشأنها وانه يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف وتاييد الحكم المتخذ.

وخلال جلسة 1999/12/14 عقب نائب المستأنفة بمذكرة اكد من خلالها الدفوعات السابقة مضيفا أن الوثائق التي أدلى بها المستأنف ضده وهي رسائل تفسر الحالة المزرية للبضاعة وهي في غير صالحه.

وحيث إنه بعد مناقشة القضية استئنافيا صدر قرار بتاريخ 2000/1/25 متضمنا الحيثيات التالية:

-حيث دفعت الطاعنة بعدم قبول مقال المستأنف ضده على اعتبار انه وجه ضد شركة 1 التي لم يعد لها وجود وبأنها كانت تبيعه المشروبات الغازية بعد أن يؤدي ثمنها وانه هو المسؤول عن فساد البضاعة وانه لم يدل بوصولات الإيداع حتى يتمكن من إرجاع الصناديق والزجاجات الفارغة.

حيث إنه بخصوص الدفع الأول فالطاعنة نفسها تقدمت بمقالها الاستئنافي باسم شركة 1 مدمجة في شركة 1-1- وبما أنها لا تنكر العلاقة مع المستأنف عليه ولم تبين نوع الضرر الذي لحقها من جراء ذلك يكون الدفع المتعلق بعدم قبول الطلب غير منتج في الدعوى ويتعين رده.

وبخصوص طبيعة العلاقة التي تربط بين الطاعنة بالمستأنف عليه.

حيث أنكرت هذه الأخيرة أن تكون قد أبرمت أي عقد بيع امتيازي مع المستأنف عليه، وأنها كانت تبيعه المشروبات الغازية بعد أن يؤدى ثمنها باعتباره تاجرا بالجملة.

حيث استند المستأنف عليه في إثبات ما يدعيه على وجود عقد امتيازي مع الطاعنة دون ان يدلي به على مجموعة من الفواتير والمراسلات جلها يرجع إلى سنوات ما قبل 1979 والتي هي عبارة عن فواتير تتعلق بشراء البضاعة أو مراسلات بشان اتخاذ تدابير بخصوص بيع المنتوج الغازي تخاطب الطاعنة المستأنف عليه باعتباره أحد زبنائها.

وحيث انه لئن كانت هذه الوثائق تفيد وجود علاقة بيع وشراء مع الطاعنة فإنها لا تفيد وجود أي عقد امتيازي بينهما.

وحيث انه في غياب وجود أي اتفاق بين الطرفين يعطي المستأنف عليه حق إرجاع البضاعة التي انتهت مدة صلاحيتها يكون طلبه بشان التعويض عنها غير مرتكز على أساس قانوني.

وبخصوص البضاعة الفاسدة المعيبة فان المستأنف عليه واعتبارا لعملية البيع القائمة بين الطرفين لم يسلك بشأنها المسطرة المتعلقة بضمان العيوب والمنصوص عليها في ق ل ع خاصة

وان الخبرة التي يعتمدها في الطلب واسس عليها الحكم المستأنف لم تتضمن تاريخ البيع وتاريخ إنتهاء ومدة الصلاحية.

وبخصوص الصناديق والزجاجات الفارغة فإنها وعلى عكس ما تدعي الطاعنة وما دامت بحوزة المستأنف عليه فإن ذلك يفيد تملكها إلا أنه حتى يتمكن من إرجاعهما للطاعنة ويأخذ مقابلها أو تعويضا عنها فلا بد من وجود اتفاق بين الطرفين الشيء الذي هو غير متوفر في النازلة لذلك فان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما ذهب إليه ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث إنه بعد الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي أعلاه، حيث تمسك الطاعن بكون العلاقة بين الطرفين لا تخضع لسلوك مسطرة ضمان العيوب، وأن الفياتير المدلى بها تتضمن قائمة خاصة بمبالغ ضمان الزجاجات الفارغة وصناديقها، مما يكون معه القرار مجانبا للصواب يستوجب نقضه.

وحيث صدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 2001/10/24 قضى بنقض القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2000/1125 في الملف عدد 99/1823 وبإحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد وهي مكونة من هيئة أخرى، بعلة ان العلاقة بين طرفي النزاع وإن كانت علاقة بيع وشراء فإنها بين منتج يحدد مدة صلاحية البضاعة وبائع بالجملة أو بالتقسيط أي وسيط في المعاملة بين المنتج والمستهلك لاتخضع بخصوص عدم الصلاحية لفوات الأوان لضمان العيوب وإنما يتحمل تبعتها المنتج مالم يكن ذلك بتقصير أو تدليس الوسيط وهو شيء غير معتمد في القرار ، وبذلك يكون فاسد التعليل وكذا فيما نحى إليه بخصوص استرجاع قيمة الصناديق والزجاجات الفارغة حينما اعتبر أنها مادامت بحوزة الطالب فإن ذلك يفيد تملكها ولا يمكن إرجاعها إلا بمقتضى اتفاق بين الطرفين الشيء الغير متوفر في النازلة، في حين أغفلت المحكمة التعرض إلى ما تضمنته الفياتير المدلى بها من خانة تهم الزجاجات الفارغة والصناديق ومبلغ الضمان مما أتى معه القرار مشوبا بنقصان التعليل في هذا الجانب وعرضه للنقض.

وحيث إنه بعد إحالة الملف على هذه المحكمة أشعر نائبا الطرفين معا بالإدلاء بمستنتجاتهما بعد النقض، فأدلى نائب الطاعنة بمذكرة مؤرخة في 2002/10/17 أكد فيها أن المجلس الأعلى أعاب على قرار محكمة الاستئناف التي طبقت مسطرة ضمان عيوب الشيء المبيع في العلاقة بين الطرفين كما أعاب أيضا على محكمة الاستئناف كونها أغفلت التعرض إلى ما تضمنته الفياتير المدلى بها من خانة تهم الزجاجات الفارغة والصناديق ومبلغ الضمان، والحال ان العارضة سبق أن أوضحت في مذكرتها المؤرخة في 1999/12/13 أن صور الفواتير المدلى بها يرجع تاريخها إلى ما قبل عشر سنوات خلت، وأن هذه الفياتير تهم مدة زمنية لا تقل عن ثلاثة أشهر وأن التاجر عادة ما تسلمه الشركة شهادة بمبلغ الضمان وعندما يقوم بإرجاع الصناديق والزجاجات الفارغة يتسلم مبلغ الضمان مقابل إرجاع شهادة الضمان، وأن الشركة عادة

ما تقوم بتعويض التاجر بالمشروبات الصالحة بخصوص المشروبات التي أصبحت غير صالحة للاستهلاك، وان التاجر يتحمل المسؤولية عند ترك المشروبات في مستودعه حتى تمر عليها مدة صلاحية استهلاكها وأن المجلس الأعلى أكد بكون الشركة المنتجة تضمن العيوب وتتحمل تبعتها ما لم يكن ذلك بتقصير من التاجر، مما يبقى معه المستأنف ضده مسؤولا عن عدم بيع المشروبات قبل نهاية صلاحية استهلاكها، ملتمسا بالتالي الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وحيث أدلى المستانف ضده بمستنتجات بعد النقض والإحالة مؤرخة في 2002/9/23 أكد فيها أن المجلس الأعلى ساير وسائل النقض التي اعتمدها العارض واعتبر القرار الاستئنافي منعدم التعليل فيما ذهب إليه من عدم سلوك العارض مسطرة ضمان عيوب الشيء المبيع ومن عدم وجود اتفاق بين الطرفين يقضي بأحقية العارض في استرجاع مقابل الصناديق والزجاجات الفارغة، وأنه يتعين التقيد بقرار المجلس الأعلى عملا بالفصل 369 ق م م، ملتمسا بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرجت النازلة من جديد بجلسة 2002/11/4 تقرر خلالها إعتبار القضية جاهزة وبالتالي إدراجها بالمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2002/11/25 ثم التمديد لجلسة 2002/12/2 فصدر القرار الاستئنافي الثاني بعلة :

بناءا على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2001/10/24 في الملف عدد 2000/3/1984.

وحيث إن المجلس الأعلى ذهب إلى اعتبار العلاقة بين طرفي النزاع وإن كانت علاقة بيع وشراء فإنها بين منتج يحدد صلاحية البضاعة وبائع بالجملة أو بالتقسيط أي وسيط في المعاملة بين المنتج والمستهلك، لا تخضع بخصوص عدم الصلاحية لفوات آجال ضمان العيوب وإنما يتحمل تبعتها المنتج ما لم يكن ذلك بتقصير أو تدليس الوسيط وهو شيء غير معتمد في النازلة.

وحيث إنه بذلك يتعين استبعاد دفوعات المستأنف بخصوص تحميل المستأنف ضده تبعة عدم صلاحية البضاعة بسبب تركها في مستودعاته حتى بعد إنتهاء مدة صلاحيتها، باعتبار أن المنتج يبقى هو المسؤول عن عدم الصلاحية لانتهاء المدة، وانه لا مجال للدفع بمسطرة ضمان عيوب الشيء المبيع، باعتبارها تخص العلاقة بين البائع والمشتري بخلاف الوضع بالنسبة للنازلة الحالية التي تقوم على أساس العلاقة بين منتج ووسيط كما ذهب إلى ذلك قرار المجلس الأعلى.

وحيث إن قرار المجلس الأعلى أكد كذلك بكون قرار محكمة الاستئناف كان فاسد التعليل فيما ذهب إليه من عدم وجود اتفاق بين الطرفين بشأن إرجاع الصناديق والزجاجات الفارغة، في حين أن المحكمة أغفلت التعرض إلى ما تضمنته الفياتير المدلى بها من خانة تهم الزجاجات الفارغة والصناديق ومبلغ الضمان.

وحيث إنه بعد ذلك فإن الثابت من الفياتير الصادرة عن المستأنفة رقم 93954 و80175 و90176 أنها تتضمن خانات تهم الزجاجات الفارغة والصناديق ومبلغ الضمان، الأمر الذي يفيد أن التعامل بين الطرفين بهذا الخصوص لا يحتاج إلى وجود اتفاق بشأنه وبالتالي تبقى دفوعات المستأنفة بخصوص شواهد الضمان غير مرتكزة على أساس.

وحيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 369 ق م م فإنه يتعين التقيد بقرار المجلس الأعلى المشار إليه أعلاه ، ويتعين معه بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر.

حيث انه بعد الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي أعلاه من طرف المستأنف عليه صدر عن المجلس الاعلى القرار المشار الى مراجعه طبيعته والقاضي بنقض القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2002/12/2 في الملف عدد: 10/02/1766 واحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد وهي مكونة من هيئة اخرى بعلة أن المحكمة لم تتقيد بقرار المجلس الاعلى بخصوص ابراز تقصير او تدليس الوسيط والبحث عن مدى مسؤولية الوسيط في ترك المشروبات الغازية التي سلمت له من أجل بيعها بمستودعه بعد فوات مدة صلاحية الاستهلاك هو ماذا كان قد قصر في مسؤوليته ام لا ، وهي بعدم اجابتها عن ذلك يكون قرارها غير مرتكز على أساس معرضا للنقض.

حيث انه بعد احالة القضية على هذه المحكمة أشعر نائبا الطرفين بعدة جلسات بالادلاء بمستنتجاتهما بعد النقض اخرها جلسة 09/5/7.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة ادرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 09/11/19 وتم التمديد لجلسة 2009/11/26.

حيث انه خلال المداولة أدلى نائب المستأنف ضده برسالة تأكيدية لسحب النيابة.

المحكمة

حيث ان محكمة الاحالة تتقيد بالنقطة التي بت فيها المجلس الاعلى دون غيرها.

حيث ان المجلس الاعلى قضى بنقض قرار محكمة الاستئناف الثاني استنادا الى انها لم تتقيد بقراره الاول بخصوص ابراز تقصير او تدليس الوسيط والبحث عن مدى مسؤوليته في ترك المشروبات الغازية التي سلمت له من أجل بيعها بمستودعه بعد فوات مدة صلاحية الاستهلاك وماذا كان قد قصر في مسؤوليته أم لا.

حيث انه بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى يتبين بأن المستأنف عليه طالب بقيمة المشروبات الفاسدة على أساس ان المستأنفة عليها رفضت استبدالها بأخرى صالحة للاستهلاك إلا أنه لم يدل بأي

حجة على هذا الرفض ، وان استناده الى الانذار الصادر عنه والمؤرخ في 98/5/19 فإنه وان أشار فيه الى أن المستأنفة رفضت استبدال البضاعة فإن موضوعه هو تمكينه من البضائع الضرورية.

حيث انه ليس بالملف مايفيد ان المستأنف ضده قد وضع البضائع الغير الصالحة رهن اشارة المستأنفة بمجرد ان ارجعت اليه من طرف التجار بالتقسيط وان المستأنفة رفضت استبدالها.

حيث ان تقرير خبرة الخبير السيد الدرفوفي محمد المؤرخ في 98/6/26 يؤكد ان البضاعة لازالت بمخازن المستأنف الامر الذي يفيد ان المستأنف عليه لم يضعها رهن اشارة المستأنفة مما يبقى معه الطلب في هذا الشأن غير مؤسس.

حيث لذلك فإنه يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص المشروبات الفاسدة والحكم من جديد برفض الطلب بشأنها وبتأييده في الباقي.

لـهذه الأسبـــاب

فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بعد النقض والاحالة.

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضويا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص قيمة المشروبات الغازية الفاسدة والحكم من جديد برفض الطلب بشأنها وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/ق

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5765
صدر بتاريخ:
2009/11/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/1436
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2008/3368

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة :

أصدرت بتاريخ 2009/11/26.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي.

نائبها الأستاذ عادل سعيد المطيري.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي.

نائبها الأستاذ نبيل مترجي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/07/02.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 30 يونيو 2008 تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 08/05/12 في الملف عدد 08/6/1436 والقاضي بأدائها لفائدة شركة 2 مبلغ 29.880,00 درهم وتعويض قدره 2.500,00 درهم.

وهو الحكم المبلغ اليها بتاريخ 08/06/17 كما هو ثابت من غلاف التبليغ المدلى به في الملف.

في الشكــل:

سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

وفي الموضــوع:

الوقائع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 08/02/14 تقدمت 2 بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه انها شركة مختصة في تصوير وطبع الإعلانات والملصقات وانها في هذا الإطار طالبتها المدعى عليها بإنجاز أشغال بقيمة 24.900,00 درهم دون احتساب الرسوم وان العارضة أنجزت المطلوب غير ان المدعى عليها امتنعت عن أداء ما بذمتها رغم جميع المساعي الحبية المبذولة معها.

لأجله فهي تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 29.880,00 درهم الممثل لمبلغ الفاتورة عدد 014/0505 المؤرخة في 05/05/31 والحكم عليها بأدائها لها تعويض قدره 5.000 درهم مع النفاذ والصائر.

وأدلت بنسخة لسجل تجاري وصورة وصل طلبية وفاتورة وإنذار مضمون.

وبناء على جواب نائب المدعى عليها بجلسة 08/04/21 ان الدعوى غير مقبولة على أساس ان الفاتورة المدلى بها من طرف المدعية غير موقعة وانه طبقا لنص المادة 426 من ق.ل.ع. فان الطابع لا يقوم مقام التوقيع وبالتالي وجب استبعاد هذه الفاتورة واحتياطيا في الموضوع فان مقال الدعوى تضمن تصريحات مخالفة لما جاء في الإنذار اذ ان المدعية تطالب في مقالها بقيمة بضاعة في حين تطالب في الإنذار بقيمة ما أنجزته من أشغال لفائدة العارضة وان إنجاز الأشغال يختلف من تسليم البضاعة وان المقرر فقها ان من تناقضت أقواله سقطت دعواه، والتمس رفض الطلب.

وانتهت القضية بصدور الحكم المستأنف أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

حيث تمسكت الطاعنة في مقالها الاستئنافي بانه بالرجوع إلى الفاتورة التي أسست عليها المدعية دعواها نجدها تتضمن فقط طابع المستأنفة دون توقيع ممثلها القانوني، مما يجعل هذه الوثيقة مختلة من الناحية الشكلية لافتقادها لأهم عنصر حتى يمكن الاعتداد بها كوسيلة لإثبات، وبالتالي يفقدها قيمتها القانونية المنتجة لآثارها.

وحيث من المتفق عليه فقها وقضاء وقانونا ان الطابع لا يقوم مقام التوقيع عملا بمقتضيات الفصل 426 من قانون الالتزامات والعقود المذكور أعلاه.

وحيث أمام افتقاد الفاتورة المذكورة لأهم شرط جوهري المتمثل في شرط التوقيع، لا يمكن في أي حال من الأحوال اعتبارها ولو بداية حجة أو ورقة منتجة لآثارها القانونية يحتج بها مواجهة العارضة فضلا على كونها من صنع المدعية.

وحيث بالتالي فان هذه الفاتورة المعنية تعد والعدم سواء مما يتعين استبعادها وعدم الالتفات اليها.

كما عابت على الحكم الابتدائي عدم الجواب على دفوعاتها ذلك انها أشارت ابتدائيا إلى التناقضات الصارخة التي شابت مقال المستأنف عليها والوثائق المعززة له، فالمستأنف عليها تطالب في الإنذار، التي أدلت به لتعزز دعواها، بمقابل بضاعة مكنت العارضة منها موضوع الفاتورة عدد 05 014/05 الحاملة لمبلغ 24.900 درهم، في حين تطالب في مقالها الافتتاحي للدعوى بشكل متناقض وغريب بنفس المبلغ موضوع نفس الفاتورة لكن بناء على كونها أنجزت أشغال لفائدة العارضة.

وحيث ان الأكيد ومما لا يختلف فيه اثنان ان إنجاز أشغال ليست هي تسليم بضاعة.

وحيث طبقا للمقولة الفقهية القائلة انه : " من أدلى بوثيقة فانه قائم بما جاء فيها "

وحيث من المبادئ الفقهية المتعارف عليها انه : " من تناقضت أقواله ومطالبه سقطت دعواه "

والتمست إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد أساسا بعدم قبول الطلب.

واحتياطيا برفضه.

واحتياطيا جدا بإجراء بحث في موضوع النازلة للوقوف على الحقيقة.

وأدلت بنسخة من الحكم الابتدائي وطي التبليغ.

حيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية بواسطة محاميها جاء فيها بان الفصل 426 من ق.ل.ع. المستدل به يهم الأوراق العرفية اما الأمر في نازلة الحال متعلق بورقة تجارية (فاتورة).

وان المستأنفة لم تنكر طابعها الوارد عليها كما لم تنف توصلها بالبضاعة، وفي غياب الطعن بالزور في تلك الفاتورة يكون مجرد الدفع بعدم توقيعها دفع عقيم.

وحول تناقض الإنذار مع المقال فان هذا الدفع بدوره غير جدي ذلك انها أوضحت في مقالها الافتتاحي انها شركة مختصة في طبع وتصوير الاعلانات والملصقات فهي عبارة عن مطبعة وانها لما أنجزت المطلوب أرسلته إلى المستأنفة كبضاعة كاملة توصلت بها ولم تتحفظ لا على الثمن ولا على العدد.

والتمس سماع الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي.

حيث أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيب بواسطة محاميها جاء فيها بان اعتبار المستأنف عليها الفاتورة ورقة تجارية، فان الأمر خلاف ذلك لان الأوراق التجارية محصورة من طرف المشرع وهي الكمبيالة، الشيك وسند لأمر.

وان المستأنف عليها لم يفرق بين التوقيع والطابع.

وما دامت الفاتورة المعنية لا تحمل توقيع الممثل القانوني لها وما دام ان التوقيع يعد شرطا أساسيا من اللازم توفره في الورقة العرفية حتى يمكن الاعتداد بها في ميدان الإثبات فان الفاتورة المذكورة تفتقد لهذا الشرط الأساسي مما يجعلها والعدم سواء ويتعين استبعادها.

والتمست إضافة هذه المذكرة لملف الدعوى مع التأكيد على ما جاء في المقال الاستئنافي والحكم وفقه.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 09/01/15 وتم التمديد لجلسة اليوم فصدر القرار التمهيدي بإجراء خبرة بعلة.

<<حيث تمسكت الطاعنة بكون الفاتورة لا يمكن اعتبارها ولو بمثابة حجة لكونها تفتقد شرط التوقيع كما ان وصل الطلبية الصادر عنها يجب ان يحمل على مدلوله البسيط المتمثل في كونها تقدمت فعلا بطلب ولا يمكن اعتباره وسيلة إثبات.

حيث ان المحكمة بعد اطلاعها على الوثائق المؤيدة للدعوى تبين لها بانه من المفيد الأمر بإجراء خبرة وإرجاء الجواب على الدفوع المثارة إلى حين إنجاز الخبرة.>>

حيث ان الخبير المعين السيد احمد الصابري انجز المهمة المسندة اليه ووضع تقريره بملف النازلة الذي انتهى فيه الى انه تعذر على المستأنف عليها تقديم اية ادبية الاستلام أو التسليم تثبت التوصيل الفعلي بالاشغال من طرف المستأنفة.

حيث اشعر نائبا الطرفين بالتعقيب على الخبرة قبل اجل 2009/05/22 فادلت المستأنف عليها بواسطة محاميها بمذكرة جاء فيها بان الخبرة انجزت في غيبتها مما يتعين معه استبعادها و من جهة اخرى ان الخبير اكتفى بعرض و تبنى تصريحات المستأنفة ليس الا مخالفا بذلك محتوى القرار التمهيدي الذي قضى بإجراء خبرة حسابية .

و حيث ادلت المستأنفة بصورة الطلبية ، و الفاتورة الحاملة لمبلغ اشغال الطلبية تحمل تأشيرة العارضة، كما تحمل تاشيرات المشتانفة كما هو وارد بتقرير الخبرة .

و معلوم ان من ادلى بحجة فهو قائل بما فيها بمعنى ان حيازة المستأنفة لتلك الوثائق ، و عدم تسجيل أي اعتراض أو احتجاج منها على مضمونها أو قيمتها سواء سابقا أو لاحقا – مما يعتبر بمثابة اقرار منها بما ورد فيها.و التمست القول باستبعاد الخبرة و الامر بإجراء خبرة مضادة و احتياطيا رد الاستئناف و تاييد الحكم المتخذ .

حيث ادلت المستأنفة بواسطة محاميها بنفس الاجل بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها بان المدعية اسست دعواها على فاتورة بتاريخ سابق على تاريخ الطلبية و ان هذا السبب وحده كفيل ليجعل من وجود الفاتورة كعدمها .

و ان الفاتورة موضوع الدين تتضمن فقط طابعها دون توقيع محتلها مما يجعلها مختلة من الناحية الشكلية .

و بان المستأنف عليها لم تستطع الادلاء ببونات التسليم .

و التمست القول بالمصادقة على تقرير الخبرة و الحكم بالغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب.

حيث ادلت المستأنف عليها بمذكرة بواسطة محاميها التمست من خلالها رد دفوعات المستأنفة و الحكم وفق محرراتها .

حيث أدرجت القضية بجلسة 2009/7/2 التي استدعي لها نائب الطرفين فحضر نائب المستأنف و اكد ما سبق و تخلف نائب المستأنف عليها رغم التوصل و نظرا لحلول العطلة القضائية تقرر تأخير القضية جاهزة لجلسة 09/10/29 و بهذه الجلسة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/19 و تم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمـــة

حيث ان دفع المستأنف عليها بخرق مقتضيات المادة 63 من ق م م لعدم استدعائها للخبرة دفع مردود ذلك انه بالرجوع الى تقرير الخبرة تبين جليا من خلال الإيصالات البريدية المرفقة بالتقرير ان الاستدعاء بالبريد المضمون وجه إليها ايضا كما ان التصريح الكتابي لمديرها العام السيد عبد المالك قادري مؤكدا أنها على علم بإجراءات الخبرة لذلك يبقى الدفع المثار في غير محله و يتعين رده.

حيث انه بخصوص سند الدعوى الذي هو عبارة عن فاتورة عدد 0505/014 بتاريخ 31 ماي 2005 فإنها لا تحمل توقيع المستأنفة أما عن طابعها فوجوده كعدمه استنادا للفصل 426 من ق ل ع لأنه لا يقوم مقام التوقيع.

حيث أن المحكمة و ان أمرت بإجراء خبرة فان المستأنف عليها لم تستطع أن تدلي للسيد الخبير بأي وثيقة تفيد توصل المستأنفة بالبضاعة.

حيث لأجله فان سند الدين غير الموقع من طرف الطاعنة و غير الحامل لقبولها لا تتوفر فيه شروط الفصل 417 من ق ل ع .

حيث لأجله يتعين إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح :

في الشـــكل : سبق البث فيه بالقبول .

موضوعـــا : باعتبار الاستئناف و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5767
صدر بتاريخ:
2009/11/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
6/2006/4273
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2007/2242

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1/ شركة 1 ، شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي.
2/ مجموعة 2 في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي
نائبهما الأستاذ بن المحجوب عبد النبي.
المحامي بهيئة مكناس.

بوصفهما مستأنفتين من جهة.

وبين 1/ السيد 3 .
نائبه الأستاذ الطيب العدلوني العلمي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
2/ شركة 4 شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/08 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 ومجموعة 2 بواسطة دفاعهم الأستاذ بن المحجوب عبد النبي بمقال مسجل ومؤدى عنه 2007/04/06 تستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/11/02 في الملف عدد 2006/6/4273 والقاضي في الشكل: بعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة 2 وشركة 4 وقبولها في الباقي، وفي الموضوع: الحكم على شركة صوجيديما بأدائها لفائدة المدعي 3 مبلغ 68.600,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ورفض الباقي، –والمبلغ لها بتاريخ 2007/03/23– كما استأنف نفس الحكم المذكور السيد 3 بواسطة دفاعه الأستاذ الطيب العدلوني العلمي بمقتضى مذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2007/06/28.

في الشكــل :

بالنسبة لاستئناف شركة 1 فانه قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله شكلا.

لكن حيث انه بخصوص استئناف مجموعة 2 فان الثابت ان الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الطلب في مواجهتها مما تنعدم معه مصلحتها في إثارة أي استئناف وتبعا لذلك فانه يتعين عدم قبول استئنافها شكلا لانعدام المصلحة.

وبالنسبة للاستئناف الفرعي حيث انه يدور مع الاستئناف الأصلي وجودا وعدما مما يتعين معه قبوله أيضا.

وفي الموضــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في ان السيد 3 تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2006/04/20 بمقال يعرض فيه انه يملك الشاحنة نوع فولفو الحاملة لرقم اللوحة المعدنية 53–894 طيه نسخة الورقة الرمادية وبطلب من المدعى عليهم واتفاقهم سخر شاحنته في نقل النفايات إلى المزبلة الكائنة بمديونة لحساب شركة بتزورنو مقابل مبلغ 700 درهم لكل يوم وانه كان يقوم بنقل النفايات لفائدة شركة صوجيدما بمعدل رحلتين في اليوم يتسلم مقابلها وصلا عن إفراغ الحمولة من ممثلة

شركة بتزورنو أمينة الكائن مكتبها بمكان التفريغ وتبعا لذلك فقد قام بما مجموعه 98 يوما إلى غاية 2004/09/18 مما رتب في ذمة المدعى عليهم دينا قدره 68.600,00 درهم ومنذ شهر ابريل 2004 إلى غاية شتنبر 2004 ظل العارض ينقل النفايات دون ان يتوصل بمستحقاته عنها وانه وجه لشركة بتزورنو انذارا بتاريخ 2005/10/11 رجع بملاحظة غير مطالب به كما أنجز محضرا قضائيا صرح من خلاله مدير الشركة المذكورة انه لا علاقة له بالعارض لكونه اوكل هذا الأمر لشركة 4 الكائن مقرها بشارع 2 مارس الرقم 10 الطابق الأول الدار البيضاء التي تسلمت منه كل مستحقاتها فاستصدر العارض أمرا آخر عن رئيس المحكمة بتوجيه إنذار استجوابي لشركة 4 ولما توجه العون عدة مرات إلى مقر الشركة كان مسؤولوها يختفون عن الانظار تاركين كاتبة بالمقر رفضت الإدلاء بأية معلومات موضوع الأمر القضائي لأجل ذلك يلتمس العارض الحكم على المدعى عليهم بأدائهم تضامنا له مبلغ 68.600,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من 2004/04/01 إلى تاريخ التنفيذ ومبلغ 20.000,00 درهم كتعويض عن التماطل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم تأخير وتحميله الصائر واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية للاطلاع على دفاتر المدعى عليهم وتحديد عدد الايام والرحلات التي قامت بها شاحنة العارض باعمال وصولات التفريغ وتحديد دين العارض وحفظ حقه في التعقيب بعد الخبرة.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفته شركة 1 .

أسباب الإستئناف

حيث بداية تؤكد العارضة عدم ارتباطها مباشرة مع المستأنف عليه السيد 3 .

حيث عللت محكمة الدرجة الأولى على ان المدعي اثبت تنفيذ التزامه على الوجه المطلوب، وان المدعى عليه الذي هو العارضة لم يثبت تنفيذ التزامه المقابل أو التحلل منه بوسيلة من وسائل انقضاء الالتزام، وهذا ما لم تستطع العارضة إثباته في النازلة.

وحيث ستلاحظ المحكمة على ان العارضة فاتها الدفاع عن نفسها في المرحلة الابتدائية لعدم التوصل.

حيث انه لم تتمكن العارضة من الدفاع على حقوقها ومصالحها ولاثبات على أنها تحللت من الالتزام اتجاه شركة 4 التي تربطها واياها اتفاقية عن طريق ادونات وشواهد تسليم.

ذلك أنها تعاقدت مع شركة 4 لانجاز عمل متمثل في نقل النفايات إلى مزبلة مديونة وان هذه الأخيرة هي من تعاقدت من الباطن مع المستأنف وغيره لانجاز هذا العمل.

وحيث عند امضاء الوصولات المحتج بهم كان ذلك عن حسن نية ولتمكين المستأنف عليه من الاحتجاج لدى شركة 4 وضبط عدد الرحلات التي قام بها.

وحيث اعتمادا على العناصر السالفة الذكر تكون منحلة من أي التزام اتجاه المستأنف عليه وغيره على أساس ان من تعاقد معهم من الباطن هو شركة 4 من يجب عليها أداء ثمن الرحلات.

وحيث ولرفع اللبس عن هذه القضية تلتمس الأمر بإجراء خبرة حسابية على دفاتر الحسابات والتي هي ممسوكة بانتظام من طرف العارضة، وكذا على الدفاتر التجارية لشركة فاصوما، خاصة وأنها تؤدي لها عن طريق شيكات مقابل فواتير مضبوطة وتحمل التعريف الضريبي.

والتمست أساسا: إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

احتياطيا: الحكم على شركة 4 لتحل محلها في الأداء لتعاقدها من الباطن مباشرة مع المستأنف عليه.

احتياطيا جدا: الأمر بإجراء خبرة حسابية على الدفاتر التجارية لكل من شركة 1 وشركة 4 مقارنة مع الوصولات المدلى بها.

وحيث تقدم الأستاذ الطيب العدلوني العلمي عن المستأنف عليه بمذكرة جواب مع استئناف فرعي دفع فيها بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف مجموعة 2 لانعدام المصلحة، وفي الموضوع أفاد انه بإطلاع المجلس على ادونات الإفراغ المدلى بها بملف القضية سيلاحظ ان جميع الرحلات التي قام بها لنقل النفايات إلى مزبلة مديونة كانت لفائدة شركة صوجيدما.

وحيث ان هذه الوصولات كافية لإثبات العلاقة بينه وبين المستأنفة، كما ان جميع البيانات الواردة بها تفيد ان شركة صوجيدما هي المسؤولة عن هذه النفايات وان العارض يقوم بعملية النقل لفائدتها.

وحيث فضلا عن ذلك فان المستأنفة لا تنازع في وصولات التفريغ وان زعمها أداء جميع مستحقات العارض لفائدة شركة 4 يعوزه الإثبات.

-في الاستئناف الفرعي:

حيث ان الحكم الابتدائي لما قضى بعدم قبول الدعوى شكلا في مواجهة شركة 2 وشركة 4 يكون قد جانب الصواب واضر بمصالحه المادية والمعنوية وذلك للاعتبارات التي سيتولى ابرازها.

وحيث أوضح في مقاله الافتتاحي ان جميع رحلات نقل النفايات كانت تتم لفائدة شركة 2 بواسطة شركة صوجيدما وان الاتفاق المبرم في هذا الإطار ضم الشركتين وشركة صوجيدما.

وحيث أدلى اثباتا لذلك بمحضر استجواب لفائدة شركة 2 الذي ابرزت فيه أنها تعاقدت مع شركة 4 بصفتها وكيلة عن الناقلين وسلمتها تبعا لذلك مقابل جميع الرحلات. (تفضلوا بالإطلاع على محضر الاستجواب).

وحيث ان هذه الحقائق هي التي اكدتها كل من شركة بتزورنو وشركة صوجيديما بالمقال الاستئنافي إذ أوضحت أنها تعاقدت مع شركة 4 من اجل نقفل النفايات وان هذه الأخيرة تعاقدت مع العارض من اجل القيام بعملية الشحن والتفريغ بمزبلة مديونة وأنها تبعا لذلك فهي الملزمة بالأداء.

وحيث انه استنادا لمقتضيات الفصل 407 من قانون الالتزامات والعقود فان الإقرار غير القضائي الذي يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات يمكن ان ينتج من كل فعل يحصل من الخصم.

وحيث استنادا لذلك فان ادخال شركتي 2 وشركة 4 له ما يبرره وان صفتهما في الادعاء ثابتة، مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الدعوى في مواجهتهما والحكم من جديد بادائهما بالتضامن مع شركة صوجيدما التعويض المحكوم به.

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها في الملف.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات فرجع استدعاء شركة 4 بجلسة 28-02-2008 بعبارة غير مطلوب مما تقرر معه تنصيب قيم في حقها وبجلسة 2008/12/25 ألفي بالملف جواب القيم الذي أفاد بانه بعد حصوله على عنوان الشركة من السجل التجاري توجه إليه فاخبره صاحب العمارة السيد توزاني محمد بانه في نزاع مع شركة 4 التي كانت موجودة سلفا بهذا العنوان وانه استرجع محله وفق مسطرة قضائية ولا يعرف أين انتقلت الشركة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة بهذه الجلسة تقرر وضعها في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/01/29.

وبهذه الجلسة تم إخراج القضية من المداولة بقصد تبليغ المذكرة المدلى بها خلال المداولة لنائب المستأنف.

وحيث أدرجت القضية من جديد بجلسة 2009/10/08 حضرها نائب المستأنف عليه وأكد ما سبق مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/11/05 وتم التمديد لجلسة 2009/11/26.

محكمة الاستئناف التجارية

-بالنسبة للاستئناف الأصلي:

حيث تمسكت الطاعنة بعدم ارتباطها بالمستأنف عليه لأنها تعاقدت من الباطن مع شركة 4 لإنجاز عمل متمثل في نقل النفايات من طرف المستأنف عليه لمزبلة مديونة، وأنها وان

امضت الوصولات المحتج بها فان ذلك كان بغية الاحتجاج بها على شركة 4 وأيضا لضبط عدد الرحلات فقط.

لكن حيث يستشف من جميع المذكرات المدلى بها سواء في هذا الملف أو الملفين الآخرين المتعلقين بنفس النازلة ولاسيما من إقرار الطاعنة بنفسها ان الازبال تم نقلها لفائدة المستأنفة علما ان الوصولات والوثائق المستدل بها تحمل اسمها هي مما يبقى معه ما تذرعت به غير جدير بالاعتبار ويتعين رد دفوعها وتأييد الحكم المستأنف في حقها.

-بالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث يروم الاستئناف الفرعي إلى الحكم على شركة 4 وشركة صوجيديما بالتضامن.

وحيث بالفعل فانه وتبعا للحيثيات أعلاه وبما ان الطاعنة تقر بأنها أدت لشركة 4 التي تعاقدت معها من الباطن مدلية باشهاد صادر عن هذه الأخيرة يؤكد ذلك فان من البديهي ان يتم الحكم عليهما معا بالتضامن.

وحيث لأجله وبناء على ما سبق فانه يتعين رد الاستئناف الأصلي واعتبار الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة شركة 4 والحكم من جديد في الشكل بقبول الطلب في حقها، وفي الموضوع الحكم على شركة 4 بادائها بالتضامن مع شركة صوجيديما لفائدة السيد محمد الصادقي المبلغ المحكوم به مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر وبتأييده في الباقي.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

فـي الشـــكل : بقبول الاستئناف الأصلي في شقه المتعلق بشركة 1 وعدم قبوله بالنسبة لمجموعة بتزورنو وقبول الاستئناف الفرعي.

فـي الـجوهـــر : برد الأصلي وإبقاء الصائر على رافعته واعتبار الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة شركة 4 والحكم من جديد بقبوله وفي الموضوع الحكم عليها بالأداء تضامنا مع شركة 1 المبلغ المحكوم به وبتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5768
صدر بتاريخ:
2009/11/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
6/2006/4271
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2007/2243

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1/ شركة 1 ، شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي
2/ مجموعة 2 في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي
نائبهما الأستاذ بن المحجوب عبد النبي.
المحامي بهيئة مكناس.
بوصفهما مستأنفتين من جهة.

وبين 1/ السيد 3 .
نائبه الأستاذ الطيب العدلوني العلمي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
2/ شركة 4 شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/08 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 ومجموعة 2 بواسطة دفاعهم الأستاذ بن المحجوب عبد النبي بمقال مسجل ومؤدى عنه 2007/04/06 تستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/11/02 في الملف عدد 2006/6/4271 والقاضي في الشكل: بعدم قبول الدعوى في مواجهة شركة 2 وشركة 4 وقبولها في الباقي، وفي الموضوع: بأداء المدعى عليها شركة صوجيديما لفائدة المدعي 3 مبلغ 102.200,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ورفض الباقي.

–والمبلغ لها بتاريخ 2007/03/23– كما استأنف نفس الحكم المذكور السيد 3 بواسطة دفاعه الأستاذ الطيب العدلوني العلمي بمقتضى مذكرة جواب مع استئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2007/06/28.

في الشكـــل :

بالنسبة لاستئناف شركة 1 فانه قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله شكلا.

لكن حيث انه بخصوص استئناف مجموعة 2 فان الثابت ان الحكم المستأنف قضى بعدم قبول الطلب في مواجهتها مما تنعدم معه مصلحتها في إثارة أي استئناف وتبعا لذلك فانه يتعين عدم قبول استئنافها شكلا لانعدام المصلحة.

وبالنسبة للاستئناف الفرعي حيث انه يدور مع الاستئناف الأصلي وجودا وعدما مما يتعين معه قبوله أيضا.

وفي الموضـــوع:

حيث تتلخص وقائع النازلة في ان السيد 3 تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2006/04/20 بمقال يعرض فيه انه يملك الشاحنة نوع فولفو الحاملة لرقم اللوحة المعدنية 46–3538 طيه نسخة الورقة الرمادية وبطلب من المدعى عليهم واتفاقهم سخر شاحنته في نقل النفايات إلى المزبلة الكائنة بمديونة لحساب شركة بتزورنو مقابل مبلغ 700 درهم لكل يوم وانه كان يقوم بنقل النفايات

لفائدة شركة صوجيدما بمعدل رحلتين في اليوم يتسلم مقابلها وصلا عن إفراغ الحمولة من ممثلة شركة بتزورنو الكائن مكتبها بمكان التفريغ وتبعا لذلك فقد قام بما مجموعه 98 يوما إلى غاية 2004/09/18 مما رتب في ذمة المدعى عليهم دينا قدره 68.600,00 درهم ومنذ شهر ابريل 2004 إلى غاية شتنبر 2004 ظل العارض ينقل النفايات دون ان يتوصل بمستحقاته عنها وانه وجه لشركة بتزورنو انذارا بتاريخ 2005/10/11 رجع بملاحظة غير مطالب به وانه أنجز محضرا قضائيا صرح من خلاله مدير الشركة المذكورة انه لا علاقة له بالعارض لكونه اوكل هذا الأمر لشركة 4 الكائن مقرها بشارع 2 مارس الرقم 10 الطابق الأول الدار البيضاء التي تسلمت منه كل مستحقاتها، فاستصدر العارض أمرا آخر عن رئيس المحكمة بتوجيه إنذار استجوابي لشركة 4 ولما توجه العون عدة مرات لمقر الشركة كان مسؤولوها يختفون عن الانظار تاركين كاتبة بالمقر رفضت الإدلاء بأية معلومات موضوع الأمر القضائي لأجل ذلك يلتمس العارض الحكم على المدعى عليهم بأدائهم تضامنا له مبلغ 102.200,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من 2004/04/01 إلى تاريخ التنفيذ ومبلغ 20.000,00 درهم كتعويض عن التماطل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500,00 درهم عن كل يوم تأخير وتحميله الصائر واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية للاطلاع على دفاتر المدعى عليهم وتحديد عدد الايام والرحلات التي قامت بها شاحنة العارض باعمال الوصولات الشهرية وتحديد دين العارض وحفظ حقه في التعقيب بعد الخبرة.

فصدر الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفته شركة 1 .

أسباب الاستئناف

حيث بداية تؤكد العارضة عدم ارتباطها مباشرة مع المستأنف عليه السيد 3 .

حيث عللت محكمة الدرجة الأولى على ان المدعي اثبت تنفيذ التزامه على الوجه المطلوب، وان المدعى عليه الذي هو العارضة لم يثبت تنفيذ التزامه المقابل أو التحلل منه بوسيلة من وسائل انقضاء الالتزام، وهذا ما لم تستطع العارضة إثباته في النازلة.

وحيث ستلاحظ المحكمة على ان العارضة فاتها الدفاع عن نفسها في المرحلة الابتدائية لعدم التوصل.

حيث انه لم تتمكن العارضة من الدفاع على حقوقها ومصالحها ولاثبات على أنها تحللت من الالتزام اتجاه شركة 4 التي تربطها واياها اتفاقية عن طريق ادونات وشواهد تسليم.

ذلك أنها تعاقدت مع شركة 4 لانجاز عمل متمثل في نقل النفايات إلى مزبلة مديونة وان هذه الأخيرة هي من تعاقدت من الباطن مع المستأنف وغيره لانجاز هذا العمل.

وحيث عند امضاء الوصولات المحتج بهم كان ذلك عن حسن نية ولتمكين المستأنف عليه من الاحتجاج لدى شركة 4 وضبط عدد الرحلات التي قام بها.

وحيث اعتمادا على العناصر السالفة الذكر تكون منحلة من أي التزام اتجاه المستأنف عليه وغيره على أساس ان من تعاقد معهم من الباطن هو شركة 4 من يجب عليها أداء ثمن الرحلات.

وحيث ولرفع اللبس عن هذه القضية تلتمس الأمر بإجراء خبرة حسابية على دفاتر الحسابات والتي هي ممسوكة بانتظام من طرف العارضة، وكذا على الدفاتر التجارية لشركة فاصوما، خاصة وأنها تؤدي لها عن طريق شيكات مقابل فواتير مضبوطة وتحمل التعريف الضريبي.

والتمست أساسا: إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

احتياطيا: الحكم على شركة 4 لتحل محلها في الأداء لتعاقدها من الباطن مباشرة مع المستأنف عليه.

احتياطيا جدا: الأمر بإجراء خبرة حسابية على الدفاتر التجارية لكل من شركة 1 وشركة 4 مقارنة مع الوصولات المدلى بها.

وحيث تقدم الأستاذ الطيب العدلوني العلمي عن المستأنف عليه بمذكرة جواب مع استئناف فرعي دفع فيها بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف مجموعة 2 لانعدام المصلحة، وفي الموضوع أفاد انه بإطلاع المجلس على ادونات الإفراغ المدلى بها بملف القضية سيلاحظ ان جميع الرحلات التي قام بها لنقل النفايات إلى مزبلة مديونة كانت لفائدة شركة صوجيدما.

وحيث ان هذه الوصولات كافية لإثبات العلاقة بينه وبين المستأنفة، كما ان جميع البيانات الواردة بها تفيد ان شركة صوجيدما هي المسؤولة عن هذه النفايات وان العارض يقوم بعملية النقل لفائدتها.

وحيث فضلا عن ذلك فان المستأنفة لا تنازع في وصولات التفريغ وان زعمها أداء جميع مستحقات العارض لفائدة شركة 4 يعوزه الإثبات.

-في الاستئناف الفرعي:

حيث ان الحكم الابتدائي لما قضى بعدم قبول الدعوى شكلا في مواجهة شركة 2 وشركة 4 يكون قد جانب الصواب واضر بمصالحه المادية والمعنوية وذلك للاعتبارات التي سيتولى ابرازها.

وحيث أوضح في مقاله الافتتاحي ان جميع رحلات نقل النفايات كانت تتم لفائدة شركة 2 بواسطة شركة صوجيدما وان الاتفاق المبرم في هذا الإطار ضم الشركتين وشركة صوجيدما.

وحيث أدلى اثباتا لذلك بمحضر استجواب لفائدة شركة 2 الذي ابرزت فيه أنها تعاقدت مع شركة 4 بصفتها وكيلة عن الناقلين وسلمتها تبعا لذلك مقابل جميع الرحلات. (تفضلوا بالإطلاع على محضر الاستجواب).

وحيث ان هذه الحقائق هي التي اكدتها كل من شركة بتزورنو وشركة صوجيديما بالمقال الاستئنافي إذ أوضحت أنها تعاقدت مع شركة 4 من اجل نقفل النفايات وان هذه الأخيرة تعاقدت مع العارض من اجل القيام بعملية الشحن والتفريغ بمزبلة مديونة وأنها تبعا لذلك فهي الملزمة بالأداء.

وحيث انه استنادا لمقتضيات الفصل 407 من قانون الالتزامات والعقود فان الإقرار غير القضائي الذي يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات يمكن ان ينتج من كل فعل يحصل من الخصم.

وحيث استنادا لذلك فان ادخال شركتي 2 وشركة 4 له ما يبرره وان صفتهما في الادعاء ثابتة، مما يتعين معه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الدعوى في مواجهتهما والحكم من جديد بادائهما بالتضامن مع شركة صوجيدما التعويض المحكوم به.

وبناء على باقي المذكرات المدلى بها في الملف.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات فرجع استدعاء شركة 4 بجلسة 28-02-2008 بعبارة غير مطلوب مما تقرر معه تنصيب قيم في حقها وبجلسة 2008/12/25 ألفي بالملف جواب القيم الذي أفاد بانه بعد حصوله على عنوان الشركة من السجل التجاري توجه إليه فاخبره صاحب العمارة السيد توزاني محمد بانه في نزاع مع شركة 4 التي كانت موجودة سلفا بهذا العنوان وانه استرجع محله وفق مسطرة قضائية ولا يعرف أين انتقلت الشركة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة بهذه الجلسة تقرر وضعها في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/01/29.

وبهذه الجلسة تم إخراج القضية من المداولة بقصد تبليغ المذكرة المدلى بها خلال المداولة لنائب المستأنف.

وحيث أدرجت القضية من جديد بجلسة 2009/10/08 حضرها نائب المستأنف عليه وأكد ما سبق مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/11/05 وتم التمديد لجلسة 2009/11/26.

محكمة الاستئناف التجارية

-بالنسبة للاستئناف الأصلي:

حيث تمسكت الطاعنة بعدم ارتباطها بالمستأنف عليه لأنها تعاقدت من الباطن مع شركة 4 لإنجاز عمل متمثل في نقل النفايات من طرف المستأنف عليه لمزبلة مديونة، وأنها وان امضت الوصولات المحتج بها فان ذلك كان بغية الاحتجاج بها على شركة 4 وأيضا لضبط عدد الرحلات فقط.

لكن حيث يستشف من جميع المذكرات المدلى بها سواء في هذا الملف أو الملفين الآخرين المتعلقين بنفس النازلة ولاسيما من إقرار الطاعنة بنفسها ان الازبال تم نقلها لفائدة المستأنفة علما ان الوصولات والوثائق المستدل بها تحمل اسمها هي مما يبقى معه ما تذرعت به غير جدير بالاعتبار ويتعين رد دفوعها وتأييد الحكم المستأنف في حقها.

-بالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث يروم الاستئناف الفرعي إلى الحكم على شركة 4 وشركة صوجيديما بالتضامن.

وحيث بالفعل فانه وتبعا للحيثيات أعلاه وبما ان الطاعنة تقر بأنها أدت لشركة 4 التي تعاقدت معها من الباطن مدلية باشهاد صادر عن هذه الأخيرة يؤكد ذلك فان من البديهي ان يتم الحكم عليهما معا بالتضامن.

وحيث لأجله وبناء على ما سبق فانه يتعين رد الاستئناف الأصلي واعتبار الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة شركة 4 والحكم من جديد في الشكل بقبول الطلب في حقها، وفي الموضوع الحكم على شركة 4 بادائها بالتضامن مع شركة صوجيديما لفائدة السيد محمد الصادقي المبلغ المحكوم به مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر وبتأييده في الباقي.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

فـي الشـــكل : بقبول الاستئناف الأصلي في شقه المتعلق بشركة صوجيديما وعدم قبوله بالنسبة لمجموعة بتزورنو وقبول الاستئناف الفرعي.

فـي الـجوهـــر : برد الأصلي وإبقاء الصائر على رافعته واعتبار الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة شركة 4 والحكم من جديد بقبوله وفي الموضوع الحكم عليها

بالأداء تضامنا مع شركة سوجيديما المبلغ المحكوم به وبتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليها فرعيا الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5852
صدر بتاريخ:
2009/12/3
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/252
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2007/6251

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/3.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص رئيس و أعضاء مجلسها الإداري.
الكائنين بصفتهم هذه بمركزها الاجتماعي
نائبها الأستاذ أمين شريف.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 19 دجنبر 2007 تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/9/13 في الملف عدد 07/6/252 و القاضي بعدم قبول طلب استرجاع القنينات.

في الشكــل:

حيث ان مقال الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط المطلوبة اجلا و صفة و اداء لذلك فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و من نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 07/1/8 تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه بأنها قامت بعدة تزويدات لفائدة المدعى عليها بلغت 70703.72 درهم و ان الدين ثابت بمقتضى فواتير مرفقة بأوراق طلب و أوراق التسليم و كشف حساب وانها لجأت الى جميع الوسائل الحبية قصد حملها بحل الوفاء لكن بدون جدوى و فضلا عن ذلك فهي وضعت رهن إشارتها قنينات الغاز التالية .

8 قنينات اطال التوب.

1 قنينة اوكسجين التوب.

1 قنينة استلين التوب.

و هذه القنينات تبقى دائما في ملكها و تبقى لها صلاحية استرجاعها حسب شروط البيع العامة المسطرة بظهر الفواتير مما يجعلها محقة في طلب استرجاع تلك القنينات .

و التمست الحكم على المدعى علهيا بادائها لها مبلغ 70703.72 درهم و الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق الى تاريخ التنفيذ و مبلغ 3000 درهم كتعويض عن التماطل و الحكم عليها بارجاعها لها القنينات العشر تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير ابتداء من تاريخ الحكم الى يوم التنفيذ مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

و ادلت بفواتير و بونات طلب و بونات تسليم .

و بناء على تنصيب قيم في حق المدعى عليها.

و بناء على إدراج الملف اخيرا بجلسة 2007/9/6 تخلف عنها نائب المدعية و ألفي بالملف جواب القيم و اعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر حجزها للمداولة لجلسة 2007/09/13.

فصدر الحكم القاضي في الشكل بعدم قبول طلب استرجاع القنينات و بقبول باقي الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 70703,72 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم التنفيذ و تحميلها الصائر.

و برفض باقي الطلب و هو الحكم المستأنف في شقه القاضي بعدم قبول طلب استرجاع القنينات.

أسباب الاستئناف

حيث أوضحت الطاعنة في مقالها الاستئنافي بأنه على عكس ما ذهبت إليه المحكمة التجارية فقد ادلت رفقة مقالها الافتتاحي بكشف حساب مطابق للدفاتر التجارية للعارضة و كذا بكشف حساب للقنينات تفيذ جميعها ان العارضة وضعت رهن اشارة المدعى عليها قنينات الغاز المسطرة بالمقال الافتتاحي للعارضة ، مادامت البضاعة موضوع المعاملة يتم تعبئتها في قنينات خاصة كما هو معروف .

ذلك انه اذا كانت العارضة زودت المستأنف عليها ببضاعة " عبارة عن مواد غازية " فكيف سيتم تسليم ذلك للزبون .

و حيث انه بشكل اتوماتيكي و بعد معاينة المحكمة كون المستأنف عليها مدينة بقيمة بضاعة غير مؤداة فانه تلقائيا يكون طلب استرداد القنينات مشروع لكون عملية التزويد تتم في قنينات.

و حيث ان المحكمة التجارية قضت بعدم قبول طلب الاسترجاع ، مما يكون معه حكمها غير مرتكز على أساس قانوني سليم .

و التمست إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من عدم قبول طلب استرجاع القنينات و تأييده في الباقي .

و ادلت بنسخة الحكم المستأنف .

حيث نصب قيم عن المستأنف عليها الذي ادلى بجوابه مفاده انها مجهولة بالعنوان .

و بناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/3.

المحكمة

حيث انه لا جدال في ان المستأنفة وضعت رهن اشارة المستأنف عليه قنينات الغاز في اطار عملية التزويد التي كانت تقوم بها لفائدته .

لكن حيث انه بالاطلاع على الشروط العامة للبيع الموجودة خلف بونات التسليم المدلى بها في ملف النازلة من طرف الطاعنة نفسها يتبين بانه في اطار اتفاقية لوضع القنينات رهن اشارة الزبون فان هذا الاخير يضع لفائدة المستأنف ضمانة غير منتجة لاي فوائد كما تضمنت انه في

حالة ضياع هذه القنينات أو تعورها أو نقصانها فان تعويض ذلك يقع على الزبون أو من حساب الضمانة .

حيث ان المستأنفة لم تدل بالاتفاقية المنجزة في هذا الاطار و التي من خلالها يتضح لا محالة مبلغ الضمانة و جميع الإجراءات المتعلقة بها .

و انه في غياب ما ذكر يبقى الحكم المتخذ في محله و يتعين التصريح بتأييده .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تاييد الحكم المستانف و ابقاء الصائر على رافعته.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5904
صدر بتاريخ:
2009/12/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/6/5612
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2008/4166

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/07.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص رئيس واعضاء مجلسها ادارتها.
نائبها الأستاذ محمد ميري.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين مؤسسة 2 في شخص ممثلها السيد تومي ابراهيم.
نائبها الأستاذ أحمد ظريف.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/2/2.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2008/8/1 استانفت شركة انعام بواسطة نائبها الاستاذ محمد ميري بمقتضى مقال استئنافي مؤدى عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2008/4/28 في الملف رقم 2006/6/5612 والقاضي بقول الطلب وموضوعا برفضه وابقاء الصائر على رافعه.

في الشكــل:

سبق البث فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009-03-16.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستانف ان المستانفة كانت قد تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى امام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تعرض فيه بأنها زودت المدعى عليها بمنتوجها على عدة دفوعات الا ان هذه الاخيرة امتنعت عن تسديد قيمة تلك المنتوجات حسبما هو ثابت من خلال الفواتير ووصولات التسليم وقد وصلت تلك المبالغ الى حدود 346.305,88 درهم. لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها مبلغ 346.305,88 درهم مع الصائر والنفاذ المعجل.

وحيث انه بعد استيفاء الإجراءات القانونية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنفة والقاضي برفض طلبها بعلة ان المدعية لم تستطع إثبات تسليمها اية بضاعة للمدعى عليها كما انها لم تستطع ان تثبت توصل المدعى عليها باية تعليمات منها قصد تسليم البضاعة لزبنائها.

أسباب الاستئناف

حيث افادت المستانفة في موجبات استئنافها للحكم المستانف كون الحكم المذكور جانب الصواب عندما قضى برفض طلبها بعلة ان العارضة عجزت عن اثابت العلاقة العقدية الناتجة عن طلب البضاعة من قبل المستانف عليها وتسليمها اياها من قبل المستانفة قصد استحقاق قيمتها والحال ان العارضة وعلى خلاف ما ذهبت اليه محكمة البداية اثبت قيام الالتزام واثبتت السبب المنشأ له أي البضاعة وتسليمها وذلك طبقا لحرية الاثبات المتعارف عليها في المعاملات

التجارية. كما اضافت بان نشاط العارضة موجه للميدان الفلاحي وهو بيع مواد تغدية الحيوانات لذا فان جل معاملاتها تتم مع الفلاحين اما اشخاص ذاتيين او مؤسسات مثل المستانف عليها وان الغالبية من زبنائها لا يتوفرون على محاسبة ولا مقر رئيسي ولا حتى طابع او فاكس او مرجع ضريبي. فهم يطلبون البضاعة من الطاعنة اما بواسطة الهاتف او بالحضور الشخصي كأي طريقة عادية وليس بناءا على ورقة الطلب، ولما تطلب البضاعة من أي زبون فان المستأنفة تنجز فاتورة يتم فيها تحديد البضاعة المطلوبة وكمياتها حيث تتم احالتها في المرحلة الثانية على مصلحة لتسليم. وهذا التسليم يتم باحدى الطريقتين اما بواسطة شاحنات في ملك الطاعنة حيث تسلم فاتورة البضاعة والتسليم المنجزة الى سائق الشاحنة المكلف بنقلها الى المكان الذي يحدده الزبون، وبعد نقلها يطلب السائق من الشخص المسلمة اليه البضاعة ان يوقع على فاتورة البضاعة والتسليم المذكورة كدليل على تحوزه البضاعة.

واما الزبون الذي ينقل البضاعة عن طريق شاحنة من تدبيره اما في ملكه او يستأجرها، فان سائق الشاحنة الذي انتدبه لنقل البضاعة هو الذي يوقع على فاتورة البضاعة والتسليم بعد تسلمه حمولة البضاعة. وان هذه الطريقة هي العرف والمسطرة المتبعة في جميع مبيعات الطاعنة مع جميع زبنائها بما فيهم المستانف عليها كما هو ثابت في معاملات سابقة على معاملة نازلة الحال، وقد أدلت العارضة بجرد مفصل للمعاملات السابقة التي تمت مع المستانف عليها بنفس الطريقة والتي حاولت التنصل منها الآن، وان هذا الجرد يبين تواريخ هذه المعاملات السابقة وأرقام الشيكات التي ادت بها واوراق الايداع البنكية التي تبين دفع هذه الشيكات في حساب الطاعنة وهي مرتبة، بحيث ان كل معاملة مذكورة بالجرد لها ورقة الايداع البنكية المتعلقة بها مرتبة وغير خاف دور العرف في المعاملات التجارية بل حتى في مصادر القاعدة القانونية. ثم اضافت بأنها التمست من محكمة البداية في مذكراتها المدلى بها ابتدائيا اجراء بحث يحضر له المسؤولين الذين تعاملوا مع المستانف عليها الذين طلبت منهم البضائع على النحو المعتمد والذين عينت لهم الوجهات التي ينبغي ان تنقل اليها البضائع المشتراة عند زبنائها او في عناوين ضيعاتها هذا بالاضافة الى الشهود الآخرين الا انه لما أمرت المحكمة بهذا البحث وحضر هؤلاء المسؤولين بجلسة البحث رفضت الاستماع اليهم. ثم اكدت بأنه لا يعقل ان تصنع الطاعنة فواتير من عنديتها، لكونها تتصرف وفق تعليمات الزبون فالامر ليس عبثا، وكل معاملة مسحوبة عليها خاضعة للضريبة وهذه الفواتير مسجلة بدفاترها المحاسبتية الممسوكة بكل شفافية وانتظام.

وأنه للمزيد من دحض ما تمسكت به محكمة البداية، فإنه يتعين رجوع المحكمة إلى محاضر جلسات البحث الذي امرت به محكمة البداية التي حضر فيه الشهود وهم سائقوا الشاحنات الذين قاموا بعملية نقل البضائع وكذا بعض زبناء شركة 2 المستأنف عليها التي طلبت ان تنقل

البضائع المشتراة لضيعاتهم. وان المحكمة بجلسة البحث رفضت الاستماع إلى المسؤولين واكتفت بالاستماع الى الشاهدين محمد المصباحي والسيد بوشعيب العيان باعتبارهما سائقين للشاحنتين، وقد قررت المحكمة الاستماع اليهما على سبيل الاستئناف دون يمين وهو ما تحفظت عليه العارض والتمست تسجيل هذا التحفظ لانه ليس هناك أي موجب لعدم ادائهما اليمن، بحيث لا تربطهما مع الطاعنة اية علاقة تبعية باعتبارهما يعملان بموقف الشاحنات ويتوليان نقل سلعة كل من يتوافق معهما على شروط النقل وصرح الشاهد بأنه سبق لهما ان نقلا البضائع التي تم تكليفهما بنقلها من شركة انعام الى زبناء 2 بالعنوان المعين لهم، وانه تم تفريغها والتوقيع على التسليم من طرف الشخص المتواجد بكل عنوان نقلت اليه البضاعة.

وحيث وبعد حجز القضية للمداولة، تم اخراجها مجددا لسبب وحيد وهو اداء الشاهدين المذكورين اليمين القانونية تماما

وبجلسة البحث المؤرخة في 08/2/24، استمعت المحكمة الى زبون 2 الدايد عبد الصمد الذي نقلت بعض البضاعة المشتراة من الطاعنة اليه والموثقة في فواتير دعوى الحال والتي تولي نقلها السائق المستمع اليه صرح الزبون المذكور بانه كان يتزود بالضاعة من 2 وانه كان يوجه الطلبية لمؤسسة 2 التي كانت تتصل بشركة انعام، وتشتري منها ما طلب منها، ثم بعد ذلك توجه اليه شركة انعام البضاعة مباشرة بناءا على طلب 2 وصرح بان الذي كان يسهر على تسليم البضاعة المنقولة هو أي مستخدم لديه يعطيه تعليمات بخصوص التاكد من البضاعة المرسلة وجردها قبل التوقيع على بون التسليم والاحتفاظ باحد النظائر الموقعة وصرح بانه كان يؤدي مقابل البضاعة ل2 .

كما استمعت المحكمة الى زبون ثاني ل2 وهو يوسف بنكيران وذلك بجلسة البحث المنعقدة في 2008/2/12 الذي صرح بان 2 هي التي كانت تزوده بالعلف، وانه كان يشترط عليها ان تكون البضاعة مصدرها شركة انعام وانه كان يتاكد من ذلك باعتبار جودة منتوجها، وصرح بانه خلال الفترة المحددة بالفواتير كان يتزود بالبضاعة من 2 فقط على الطريقة المذكورة وهي اشتراط ان يكون المنتوج من شركة انعام الطاعنة.

وتم الاستماع بعد ذلك الى الشاهد حمان معاشو باعتباره سائق الشاحنة التي صرح بان الطاعنة شركة انعام لما تحتاج اليه كانت تتصل به هاتفيا عند وجود طلبية تطلب منه نقلها، وانه على علم بان 2 في مؤسسة معدة للبيع وانه قام بنقل 11 طن لزبون 2 .

وصرح كذلك السيد ادريس عبد الواد بانه كان يتزود بمواد العلف 2 المستانف عليها التي كانت تزوده بمنتوج الطاعنة شركة انعام وكذا علف الساحل، وصرح بان البضاعة كانت تأتيه من الشركات وليس 2 وصرح بعدد الاطنان التي زودته بها 2 على الطريقة المشروحة سلفا والتي

اشترتها من انعام 11 طن تماما كما هو ثابت في الفاتورة المدلى بها والمتعلقة بها. وعليه يتبين من خلال وسائل الاثبات هاته والشهود المستمع اليهم ان ما ذهبت اليه محكمة البداية لم يكن في محله. ذلك أن الشهود اثبتوا نقل البضائع المشتراة من مقر انعام هذا النقل الذي تم الى زبناء 2 بناءا على طلبها كما هي عادتها في جميع معاملاتها باعتبارها مؤسسة معيدة للبيع Revendeur " " كما اثبت كذلك زبناء 2 المستمع اليهم والذين اذوا اليمين القانونية انهم كانوا يطلبون البضائع الخاصة الموثقة بفواتير دعوى الحال من 2 ، وان هاته الاخيرة كانت تشتريها من انعام وتعطيها تعليمات بتسلمها اليهم وفق الكيفيات المشروحة وان البضاعة كان مصدرها انعام التي كانت تزودهم بها مباشرة بناءا على تعليمات 2 انهم كانوا يؤدوا ثمنها ل2 . وعليه فإن الطاعنة وعلى خلاف ما ذهبت اليه محكمة البداية لم تعجز عن اثبات انجاز أي طلب وان عمليات البيع والشراء كانت تتم وفق العرف المتعارف عليه في الميدان الفلاحي، والتمست إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي.

وحيث انه بجلسة 2008/11/10 ادلت المستانف عليها بمذكرة جوابية جاءت فيها بان ما تدعيه الطاعنة غير مؤسس كما ان الفواتير والكشوفات الحسابية المدلى بها من طرفها هي من صنعها وان الفواتير المدلى بها من طرفها تحمل عبارة "تسلم دون ان تشير الى اسم الشخص الذي وقع له التسليم" كما انها تحمل توقيعات مختلفة لا تشابه ولا تجانس فيما بينها بالرغم من ان الطاعنة تنسب التوقيعات للسيد ابراهيم التومي بصفته المتصرف الوحيد للمعارضة وان العارضة تؤكد بانها لم تتقدم باي طلب للمستانف عليها تطلب بتزويدها بالبضاعة موضوع الدعوى الحالية ولم تسلم البضاعة المزعومة كما انها لم توقع على اية فاتورة التسليم بالحيازة بجانبها الخاص كما اضافت بان الشهود الذين استمعت اليهم المحكمة لم يثبتوا ضد العارضة ما تدعيه الطاعنة والتمست بناء على ذلك الحكم برفض الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس لا من الواقع ولا من القانون وتحميل المستانفة الصائر.

وحيث انه بجلسة 2008/12/22 ادلت المستانفة بمذكرة تعقيبية اكدت فيما ما جاء في مقالها الاستئنافي كما انه بجلسة 2009/2/22 ادلت المستانف عليها بمذكرة جوابية اكدت فيما ما جاء بمذكرتها الجوابية السابقة.

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2009/2/2 فحضر خلالها الاستاذ ميري وادلى بمذكرة سلم منها نسخة للاستاذ ميري واكد ما سبق وبذلك قررت المحكمة حجز الملف للمداولة لجلسة 2009/3/16 قصد النطق بالقرار التالي:

وحيث انه بالتاريخ المذكور أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارها الآتي استنادا إلى العلة التالية:

"حيث تعيب المستانفة على الحكم المستانف كونه جانب الصواب عندما قضى برد طلبها خلاف ما تمسكت به محكمة البداية واثبتت قيام الالتزام واثبتت السبب المنشأ له أي البضاعة وواقعة تسليمها وذلك طبقا لحرية الاثبات المتعارف عليها في المعاملات التجارية.

وحيث ان المحكمة ارتأت وقبل البث في موضوع الدعوى اجراء بحث بواسطة المستشار المقرر حول الوقائق الواردة بالمقال الاستئنافي."

وحيث انه بجلسة البحث المؤرخة في 06-05-2009 حضر ممثل المستأنفة السيد اغريش وحضر المستأنف السيد النوحي ابراهيم صاحب مؤسسة 2 وحضر نائبهما وتدخل نائب المستأنف عليها والتمس عدم الاستماع إلى الشهود الحاضرون لوجود علاقة تبعية بين المستأنف والشهود المذكورين فتدخل نائب المستأنفة وافاد بانه ليس هناك أية علاقة تبعية بين الشهود الحاضرون والطاعنين وقررت المحكمة اثر ذلك الاستماع إلى الشهود، واعطيت الكلمة لممثل الطاعنة السيد اغريش وصرح بان مشغلته تعمل في ميدان صناعة الاعلاف وبيعها وان المستأنف عليه بصفته زبون للطاعنة كان يقتني منها الاعلاف لأجل إعادة بيعها وكان التعامل معه يتم عبر الهاتف حيث يتصل بالمستأنفة عبر الهاتف ويطلب منها كمية العلف واثر ذلك تقوم بتزويده بالكمية المطلوبة سواء بشاحنتها أو شاحنات يتم اكتراؤها من اصحابها وتوجه إلى الضيعات المعينة من طرفه وقد استمرت هذه المعاملات من بداية 17-12-2002 إلى غاية 22-12-2004 حيث توقف عن الأداء وان الدفعات التي لم يقم بأدائها تعود إلى شهر يوليوز 2003 وان هناك فاتورة أنجزت في شهر أكتوبر 2003 لم يتم أداؤها وعن سؤال أجاب حول كيفية معرفة ان المستأنف عليه هو الذي يتصل بالشركة بواسطة الهاتف من اجل تزويده بالاعلاف فصرح بان المستأنف عليه هو زبون للشركة وانه نتيجة اعتياده الاتصاف بالشركة فانهم يعرفونه من خلال الصوت.

وصرح السيد النوحي صاحب مؤسسة 2 بان المستأنفة لا تزود الزبون بالعلف إلا بعد الأداء وان البضاعة التي تسلمها منها قد ادي ثمنها لان الشركة لا تزود الزبون إلا بعد الأداء وأكد بانه يوازي قيمة البضاعة نقدا أو بواسطة الشيك وتدخل ممثل الشركة المستأنفة وصرح بان هناك 14 فاتورة لم تؤد فاجاب عنها ممثل المستأنف عليها بانه لو لم يؤد مبالغ تلك الفاتورات لما زودته المستأنفة بالبضاعة بعد كل هذه الفترة ثم أضاف بانه كان يؤدي المبالغ نقدا إلى صندوق الشركة دون ان يزودونه بتواصيل الأداء وعن سؤال حول قيمة مجموع البضاعة والفواتير المتعلقة بها التي تسلمها من المستأنفة فاجاب بانه لا يتوفر على المحاسبة وان القيمة هي مائتي مليون سنويا وعن سؤال أجاب بان البضاعة كانت تنقل إلى محله من الشركة المصنعة ثم يقوم بواسطة الشاحنات ثم يرسل احد عماله مع الشاحنة إلى زبونه.

ونودي بعد ذلك على الشاهد السيد بوشعيب العيان هويته مضبوطة لمحل البحث وبعد أدائه اليمين القانونية ونفيه العداوة والقرابة بين طرفي النزاع صرح بانه لا يعرف ممثل مؤسسة 2 وانه كان يقوم بنقل مواد العلف إلى ضيعة السيد الدايدي عبد الصمد وان الشركة المصنعة هي التي تعطيه البون والبضاعة وعنوان المحل الذي تسلم فيه البضاعة وان العامل بالضيعة هو الذي يقوم بالتوقيع على بون التسليم.

ونودي على الشاهد الثاني السيد مصباحي محمد هويته كذلك مضبوطة لمحضر البحث وبعد نفيه العداوة والقرابة بين أطراف النزاع وأدائه اليمين القانونية صرح بانه هو الذي قام خمس أو ست سنوات بنقل البضاعة إلى ضيعة السيد الدايدي عبد الصمد فتدخل المستأنف عليه وصرح بان السيد دايدي عبد الصمد هو زبونه وفي نفس الوقت زبون للمستأنفة واثر ذلك تدخل نائب الطاعنة وصرح بان السيد دادي عبد الصمد لم يصبح زبونا لها إلا بعد ان وقع نزاع مع المستأنف عليه لان الزبون المذكور ينقل الاعلاف التي تصنعها العارضة على الأطراف الأخرى وقررت المحكمة بعد استماعها للشاهدين المذكورين تمديد البحث لاحضار الزبناء الذين كانوا يتلقون الاعلاف موضوع النزاع لجلسة البحث المؤرخة في 27-05-2009 حيث في هذه الجلسة حضر الأطراف ونوابهم فتدخل نائب المستأنفة وأكد بانه لم يستطع احضار الزبناء وأكد بانه سبق ان تم الاستماع إليهم في المرحلة الابتدائية واكد ما سبق فقررت المحكمة ختم البحث واحالة الملف على جلسته العادية.

وحيث انه بجلسة 12-10-2009 فتبين ان القضية أخرت وهي جاهزة وبذلك قررت المحكمة حجزتها في المداولة لجلسة 16-11-2009 فمدد لجلسة 2009/12/07 قصد النطق بالقرار التالي:

المحكمــة

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما رد طلبها بعلة ان العارضة لم تستطع إثبات تسليمها أية بضاعة موضوع المبالغ التي طالبت بها رغم انها أثبتت قيام الالتزام وواقعة تسليم البضاعة إلى المستأنف عليها.

وحيث أجابت المستأنف عليها بان الفواتير المدلى بها من طرف المستأنفة هي من صنعها وانها تحمل عبارة "تسلم" دون ان تشير إلى اسم الشخص الذي وقع له التسليم وانها تحمل توقيعات مختلفة وغير متجانسة رغم ن المستأنفة نسبت التوقيع إلى السيد ابراهيم النوحي بصفته المتصرف الوحيد.

وحيث ان المحكمة ارتأت وقبل البث في الموضوع إجراء بحث في النازلة بواسطة المستشار المقرر وذلك بالاستماع إلى الشهود.

وحيث ان الشهود الذين استمعت اليهم المحكمة بعد ادائهم اليمين القانونية لم يجزموا بكون البضاعة موضوع المبالغ الحالية التي تطالب بها المستأنفة تسلمتها المستأنف عليها من المستأنفة مما يبقى معه ان ما تمسكت به الطاعنة غير مؤسس ويتعين رده.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

فـي الشـــكل : سبق البث فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 16-03-2009.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5910
صدر بتاريخ:
2009/12/07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/8/1825
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2009/3881

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/07.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني .
نائبها الأستاذ عبد العزيز العمراوي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 .
نائبها الأستاذ محمد القدوري.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/7/17 استأنفت شركة بيركال التنمية بواسطة نائبها الاستاذ عبد العزيز العمراني بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/4/8 في الملف رقم 2008/8/1825 و القاضي عليها بأدائها في شخص ممثلها القانوني مبلغ 212000,00 درهما اصل الدين و مبلغ 1000 درهما كتعويض عن التماطل و الفوائد القانونية من تاريخ 2009/4/8 الى تاريخ الاداء و تحميلها الصائر و رفض الباقي .

في الشكــل:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي ان المستأنفة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2009/7/6 و قامت بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 2009/7/17 أي داخل الأجل المنصوص عليه في القانون مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل و صفة و أداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و عريضة الاستئناف و الحكم المستأنف ان المستأنف عليها كانت قد تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ قدره (31200,00)درهما كانت تعهدت بتسديده لها خلال ثلاث دفعات مبلغها: 100.000 درهم و 100.000 درهم و 112.000 درهم تؤدى في 04/03/31 و 04/05/31 و 04/06/30 الا انها لم تف بتعهدها فأقامت عليها دعوى لاداء مبلغ 100.000 درهم قيمة القسط الاول الا ان المحكمة التجارية ردت الطلب بحكم انه ألغته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها الصادر بتاريخ : 08/04/10 في الملف رقم 10/07/3291 و القاضي تصديا على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 100.000 درهم و مبلغ 5000 درهم كتعويض عن التماطل و أوضحت أنها ما تزال دائنة للمدعى عليها بالقسطين الثاني و الثالث البالغ مجموعها مبلغ : 212.000 درهم و التمست الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل قدره 15.000 درهم و الفوائد القانونية من تاريخ الحكم مع النفاذ المعجل و تحميلها الصائر.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2009/01/14 مرفقة بنسخة مطابقة لاصل لوثيقة اعتراف بدين مؤرخة في 2003/12/17 مصححة الإمضاء في 2004/02/24.

و بناءا على المذكرة الجوابية للمدعى عليها المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2009/02/25 و التي تعرض من خلالها ان أساس الدين هو عقد عرفي مؤرخ في 2003/12/17 و انه انقضى بالوفاء على اثر ابرام عقد نهائي بشان بيع الرسوم العقارية عدد: 20227-20228-20229-20230، ذلك ان الطرفين اتفقا من اجل التفاوض حول ثمن بيع العقار الكائن بتمارة 32، الحي الصناعي و المتكون من الرسوم العقارية المفصلة أعلاه و الذي كان أصلا ملكا للمدعية و كانت المدعى عليها ترغب في شرائه منها و جعل منه مقرها الاجتماعي الامر الذي حصل فعلا بمقتضى عقد توثيقي بتاريخ 2003/12/19 اشرف على تحريره و تنفيذه الموثق فيصل بنزاوية و انه نتيجة للعقد المذكور نقلت ملكية العقار أعلاه الى المدعى عليها مقابل ثمن اجمالي ادي نقدا من طرفها و قدره 4.188.000 درهم و تم تسديد الجزء الاول منه لفائدة المدعية عن طريق محاسبة الموثق و الجزء الثاني منه لفائدتها أيضا خارج محاسبة الموثق و الجزء الثالث لفائدة البنك المغربي للإنماء الاقتصادي بصفته دائنا مرتهنا للمدعية، و مقيدا رهنه على الرسوم العقارية موضوع البيع موضحة بان البند المتعلق بالتعيين من العقد التوثيقي ينص على أن الرسوم العقارية موضوع البيع هي نفسها الواردة بنص الاعتراف بالدين ، كما ان البند المتعلق بالثمن ينص على ان عملية البيع أبرمت على أساس مبلغ قدره : 4.188.000 درهم و ان الفقرة قبل الأخيرة من العقد التوثيقي تنص على ان البائع يبرئ بصفة كاملة و صحيحة و نهائية ذمة المشتري .

و من جهة ثانية أوضحت بان العقد المبرم بين الطرفين جاء لاحقا عن الاعتراف بالدين مما يتجلى منه ان هذا العقد انهى الصفقة بين الطرفين ، كما ان عقد البيع جاء مضمنا في عقد توثيقي الذي يعتبر ورقة رسمية و التمست الحكم برفض الطلب و تحميل رافعه الصائر.

و أرفقت المذكرة بصورة من الاعتراف بالدين السابق الادلاء به من طرف المدعية و صورة للحكم التجاري رقم 1481 الصادر بتاريخ 2006/04/25 ثم صورة لمقال رام الى الطعن بالنقض مؤرخ في 2008/12/24.

و بناءا على مذكرة تعقيب المدعية المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2009/04/01 تعرض من خلالها ان صدور حكم سابق بأداء قسط من الدين يجعل احقيتها في القسطين الباقيين و ان اقرار المدعية بتوصلها بكامل الثمن حجة على ان المبلغ موضوع الاقرار المذكور غير مشمول بالثمن المعترف به في العقد ذلك ان المدعى عليها لو كانت برأت ذمتها من مجموع ثمن

البيع يوم التوقيع عليه لما اقرت في تاريخ لاحق بمديونيتها و لما حددت للوفاء بتلك المديونية جدولا زمنيا معينا متاخرا عن تاريخ العقد و التمست الحكم وفق مقالها .

و حيث انه بتاريخ 2009/4/8 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المذكور منطوقه أعلاه و الذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنفة استنادا الى العلل التالية:

حيث تهدف المدعية من خلال طلبها الى الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ : 212.000 درهم الممثل لاصل الدين و مبلغ 15.000 درهم كتعويض عن التماطل مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلها الصائر.

و حيث عززت المدعية طلبها بالوثائق المفصلة ضمن وقائع هذا الحكم خاصة منها نسخة وثيقة الاعتراف بالدين الصادر عن المدعى عليها بتاريخ 2003/12/17 المصححة الإمضاء بتاريخ 2004/02/24 و صورة القرار الاستئنافي رقم 08/1777 الصادر بتاريخ 2008/04/10.

و حيث تمسكت المدعى عليها ببراءة ذمتها من الدين المطالبة به بعد ابرامها لعقد توثيقي لاحق لتاريخ وثيقة الاعتراف بالدين الصادرة عنها معززة جوابها بصورة الحكم التجاري رقم 1481 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2006/04/25 و القاضي برفض طلب الاداء في مواجهة شركة صودرينغ و في الطلب المضاد بتسليم الشركة المذكورة شركة بيركال المحرر الأصلي المؤرخ في 2003/12/17.

و حيث ان الثابت من خلال وثائق الملف و مستنداته المفصلة سابقا ان المدعى عليها مدينة لفائدة المدعية بمبلغ اجمالي قدره 312.000 درهم و ذلك هو ما ضمنته بوثيقة الاعتراف بالدين المصححة الإمضاء بتاريخ 2004/02/24 بمناسبة بيع العقارات الاربعة من طرف المدعية .

و حيث ان تاريخ تصحيح الامضاء المضمن بوثيقة الاعتراف بالدين هو لاحق لتاريخ العقد التوثيقي المحتج به من طرف المدعى عليها لإبراء ذمتها و هو 2003/12/19 حسب المضمن بجوابها كما ان جدول الاداءات المتفق عليه بين الطرفين و المضمن بالوثيقة المذكورة يمتد الى 2004/06/30 متجاوزا بذلك تاريخ العقد التوثيقي المتعلق بالبيع النهائي .

و حيث انه فضلا عن ذلك فان مديونية المدعى عليها ثابتة بمقتضى القرار الاستئنافي المرفق بالملف الذي الغى الحكم الابتدائي المحتج به من طرف المدعى عليها و القاضي بأدائها لفائدة المدعية القسط الاول من مبلغ الدين المحدد في 100.000 درهم .

و حيث انه تبعا لما سبق فان المدعى عليها تبقى مدينة بما بقي من مبلغ اصل الدين و هما القسطين الثاني و الثالث المحددين في مبلغ 100.000 درهم و 112.000 درهم .

و حيث ان المدين لا يتحلل من التزامه الا بإثبات انقضائه بوسيلة قانونية لخلو ملف النازلة مما فيد براءة ذمة المدعى عليها من الدين الثابت بذمتها فانه يتعين الحكم عليها بأدائه لفائدة المدعية .

و حيث يتعين الاستجابة لطلب اداء التعويض عن التماطل بعد انصرام اجل استحقاق الدين المحدد في 2004/03/31 و 2004/06/30 و عدم الوفاء به بتاريخه مع تحديده في مبلغ 1000 درهم .

و حيث ان الفوائد القانونية مستحقة بين التجار في إطار معاملاتهم التجارية و يتعين الاستجابة لها من تاريخ النطق بهذا الحكم .

أسباب الإستئناف

حيث أفادت المستأنفة في موجبات استئنافها للحكم المستأنف كون الحكم المذكور جانب الصواب عندما قضى عليها بالأداء بعلة أن الالتزام موضوع الاعتراف بالدين لم تصحح امضاءاته الا بتاريخ 2004/2/24 و بالتالي فهو ينتج حسب ما ذهبت إليه المحكمة أثاره ابتداءا من التاريخ المذكور مع ان ما سمته المحكمة اعترافا بالدين هو عقد عرفي مؤرخ في 2003/12/17 و انه خلافا لما ذهبت إليه المحكمة فان العقد العرفي المؤرخ في 2003/12/17 ينتج اثاره بين عاقديه بمجرد توقيعهما عليه إذ ان نفاذه لا يتوقف على اجراءات تصحيح الإمضاء لدى السلطات المحلية و ذلك عملا بمقتضيات الفصل 425 من قانون الالتزامات و العقود و الذي ينص على ان الورقة العرفية دليل على تاريخها بين المتعاقدين و ورثتهم و خلفهم الخاص حينما يعمل كل منهم باسم مدينه و لا تكون دليلا على تاريخها في مواجهة الغير إلا من تاريخ المصادقة عليها لدى السلطات المحلية أو في الحالة التي لايتضمن العقد العرفي تاريخ انعقاده و عليه و حسب مقتضيات الفصل المذكور فان العبرة بالنسبة للعقد العرفي بتاريخ نشأة الالتزام و انعقاده على وجه صحيح و ليس بتاريخ التصديق على الإمضاء لدى السلطات المحلية كما ذهب الى ذلك الحكم المتخذ ثم أضافت بان عقد البيع النهائي المؤرخ في 2003/12/19 جاء لاحقا عن الاعتراف بالدين الذي انعقد بتاريخ 2003/12/17 و ان هذا العقد الاخير هو الذي انهى الصفقة بين الطرفين لكونه يمثل رضاءهما و قبولهما الثابت و النهائي على جميع عناصر هذه العملية عملا بالمبدأ ان الاتفاق اللاحق يلغي الاتفاق السابق في شأن نفس الموضوع ثم ان عقد البيع النهائي صيغ في عقد توثيقي الذي يعتبر ورقة رسمية طبقا لمقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات و العقود و ان محكمة الدرجة الأولى كانت على غير صواب عندما اعتبرت في تعليلها كون الاعتراف بالدين صححت إمضاءاته بتاريخ لاحق عن العقد النهائي و بالتالي فان ذمة العارضة لم تبرأ بعد من الدين المطالب به ذلك ان التزامات العارضة موضوع الاعتراف بالدين كانت في زمن

لم ينعقد فيه البيع النهائي و لم يرتب اثاره القانونية و بناءا على ذلك فانه لما انعقد مجلس العقد و تم توثيق البيع النهائي و انتج اثاره القانونية بتسليم المستأنف عليها للثمن كاملا و ناجزا كما هو ثابت من خلال بنود العقد النهائي و في المقابل تم انتقال ملكية الشيئ المبيع إلى العارضة و برئت ذمة العارضة من كل اداء سيما و ان المبلغ المطالب به يشكل جزءا من الثمن الذي تسلمته المطلوبة في الاستئناف ثم ان القرار الاستئنافي المستدل به لم يحز بعد قوة الشيئ المقضي به لكون العارضة طعنت فيه بالنقض و ان المجلس الأعلى لم يصدر بعد قراره في الموضوع و التمست بناءا على ذلك إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب .

و حيث أدرج الاستئناف بجلسة 2009/10/19 فتوصل خلالها نائب المستأنف عليها و لم يجب و بذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة بجلسة 2009/12/7 قصد النطق بالقرار التالي .

المحكمة

حيث انه فيما يخص ما تمسكت به المستأنفة من كون الحكم المتخذ جانب الصواب عندما اعتبر قيام و نشأة التزام العارضة بناءا على تاريخ تصحيح الإمضاءات العقد العرفي المتضمن اعتراف العارضة بالدين الذي هو 2004/2/24 و ليس تاريخ إنشائه الذي هو 2004/12/17 رغم ان العقد العرفي و طبقا للفصل 425 من قانون الالتزامات و العقود هو منتج لأثاره القانونية بين عاقديه بمجرد التوقيع عليه و الذي تم بتاريخ 2004/12/17 و ليس 2004/2/24 ثم ان العقد التوثيقي النهائي المبرم بينها و بين المستأنف عليها بتاريخ 2004/12/19 جاء لاحقا عن العقد العرفي المتضمن للاعتراف بالدين المذكور و المؤرخ في 2004/12/17 قد انهى الصفقة التي تمت بين العارضة و المستأنف عليها من جهة كما ابرأ ذمة العارضة من أي دين تجاه المستأنف عليها .

فانه بالرجوع الى العقد العرفي المتضمن اقرار المستأنفة بالدين موضوع النزاع و المحدد في مبلغ 312000,00 درهما الباقي بذمتها من بيع العقارات الأربعة من طرف المستأنف عليها فان الاعتراف المذكور و ان كان محررا بتاريخ 2003/12/17 فانه لم يتم المصادقة على امضائه الا بتاريخ 2004/2/24 و هو و ان كان قد تضمن تاريخا لاحقا للعقد التوثيقي المذكور فانه قد تضمن كون الطاعنة قد التزمت بمقتضاه بأداء المبلغ المذكور بواسطة (3) اقساط و ذلك من تاريخ 31 مارس 2004 الى تاريخ 30 يونيو 2004 و انه حسب هذه التواريخ تكون الاداءات جاءت لاحقة لعقد البيع النهائي المذكور و بالتالي فانه لا يمكن اعتبار عقد البيع النهائي المتعلق ببيع المستأنف عليها لعقاراتها للمستأنفة قد ابرأ ذمة الطاعنة من جميع الديون المطالبة بها بمقتضى

اعتراف بالدين موضوع النزاع مما يبقى معه أن ما تمسكت به الطاعنة غير مؤسس و يتعين رده و تأييد الحكم المتخذ لمصادفته الصواب .

و حيث أن خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا غيابيا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تاييد الحكم المستانف مع تحميل المستانفة الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ر-ك

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009-5915
صدر بتاريخ:
2009-12-07
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008-6-6451
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10-2009-2109

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 07-12-2009.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة "1 " في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ ايت اشو محمد.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ الأمين حسون.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 26-10-2009.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها ذ/ ايت اشو بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 21-04-2009 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 25-09-2008 تحت رقم 9833-2008 في الملف عدد 6451-6-2008 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع : على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ: 32.956,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات وأرفقتها بنسخة من الحكم المذكور وغلاف تبليغها به.

في الشكــل:

حيث ان المستأنفة بلغت بالحكم الابتدائي بتاريخ 06-04-2009 وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 21-04-2009 أي داخل الأجل القانوني مما يكون معه استئنافها قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء. فهو مقبول من هذه الناحية.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المدلى به من طرف نائب المدعية المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 03-07-2008 الذي تعرض فيه أنها مدينة للمدعى عليها بمبلغ 32.956,00 درهم موضوع ما بقي من الفاتورة 06/00327 بتاريخ 09-10-2006 الحاملة لمبلغ 59.106,00 درهم وان جميع المساعي الحبية للأداء فشلت لذلك تلتمس الحكم عليها بأدائها لها أصل الدين أعلاه مع الفوائد القانونية و النفاذ المعجل والصائر.

وأرفقت المقال بنسخة فاكس ونسخة تقويم ونسخة فاتورة ورسالة إشعار.

وبناء على أدراج القضية بجلسة 11-09-2008 تخلف عنها نائب المدعية و المدعى عليها رغم التوصل فتقرر حجز القضية للمداولة بجلسة 25-09-2008.

وبعد إدراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه محل الطعن بالاستئناف.

موجبات الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة في مقال بيان أوجه استئنافها على الحكم المطعون فيه انه جانب الصواب فيما قضى به ذلك أنها تطعن أولا: في إجراءات التبليغ التي اعتبرت المحكمة معها ان العارضة بمثابة متوصلة بالاستدعاء رغم ان اطراف الاستدعاء يختلفون عن اطراف الدعوى الحالية الشيء الذي تعتبر معه إجراءات التبليغ كأن لم تكن لعدم استدعاء العارضة باسمها الوارد

بالمقال وبالتالي يكون الحكم قد فوت عليها الدفاع عن مصالحها وحرمها من درجة من درجات التقاضي مما يتعين معه إبطاله لخرق الفصل 50 من ق م م و الحكم من جديد باحالة الملف على المحكمة المصدرة له قصد البت فيه وفق لاالقانون.

وثانيا : ان العارضة قد تعاقدت مع المستأنف عليها من اجل تزويد شركة " ATELIER VERT" بمضخة تتوفر فيها المواصفات الواردة باذن الطلب المؤرخ في 26-04-2006 وانها سلمتها جزءا من الثمن بمبلغ 29.570 درهم بواسطة شيك غير ان المستأنف عليها لم تقم بتنفيذ مقتضيات العقد المتمثل في تزويدها وتركيب المضخة واطاراتها الواردة بنص صريح بل ولم تعمل على تركيب المضخة التي التزمت العارضة بها مع شركة "اتوليي فير" أعلاه مما اضطرها وبعد إنذار المستأنف عليها بتكليف غيرها بتركيب المضخة والعمل على تشغيلها والتي كلفت العارضة مبلغ 14.261,40 و 14500,00 درهم وان العارضة انفقت علاوة على المبلغ المتفق عليه مع المستأنف عليها مبلغ 1761,00 درهم مضافة و زائدة على المبلغ الأصلي 59.570 درهم وان العارضة قد فاتها التقدم بمقال إصلاحي في هذا الصدد بسبب عدم احترام محكمة الدرجة الأولى الإجراءات المتعلقة باستدعائها ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على جواب المستأنف عليها بواسطة محاميها ذ/ حسون الامين بمذكرة ردت فيها بأنها تسند النظر فيما يخص الدفع الشكلي. وفي الموضوع توضح بان طاقم العارضة انتقل إلى عين المكان حاملا معه البضاعة المطلوبة وقام بتركيبها. وسلمتها المستأنف عليها الفاتورة تحمل مبلغ 59.106,00 درهم (رفقة مقالها) وقد سبق ان أدت لها مبلغ 26.150,00 درهم فان الباقي بذمتها هو مبلغ : 32.956,00 درهم المطلوب ابتدائيا.وبذلك فان ما جاءت به المستأنفة من دفوعات لا ترتكز على أي أساس وهو هروبا عن أداء المبلغ الذي لازال بذمتها. خاصة وانها لم تتوصل من المستأنفة بأي مطالبة أو احتجاج على المعدات أو على عدم تركيبها تركيبا سليما ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 26-10-2009 والتي أدلت خلالها المستأنفة بمذكرة تعقب فيها بان المستأنف عليها لم تجب على التقصير الصادر منها في تنفيذ تعليماتها الواردة باذن الطلب رغم رسالة الاحتجاج الموجهة إليها بالفاكس مؤكدة ما جاء بمقالها الاستئنافي وقد تخلف نائب المستأنف عليها رغم جوابه فتقرر حجز القضية في المداولة لجلسة 07-12-2009 للنطق بالقرار.

محكمة الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم الابتدائي انه جانب الصواب حينما اعتبر انها توصلت بالاستدعاء رغم ان اطراف الاستدعاء يختلفون عن اطراف الدعوى الحالية ملتمسة إبطال الحكم

الابتدائي لخرقه إجراءات التبليغ وفوتها عنها فرصة الدفاع عن مصالحها ودرجة من درجات التقاضي و الحكم من جديد بإحالة الملف على المحكمة المصدرة له للبت فيه وفقا للقانون.

حقا حيث صح ما عابته الطاعنة على الحكم أعلاه ذلك انه بجلسة 11-09-2008 اعتبرت المحكمة ان العارضة تخلفت رغم توصلها بالاستدعاء دون ان تتأكد من ان الاستدعاء المعتمد عليه لا يتعلق بها وانما يتعلق بطرف اجنبي عن النزاع يسمى "شركة اسباروك" موضوع القضية عدد 2008/6/4614 الذي اقحم في الملف دون ان يكون له علاقة به الشيء الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد خرق إجراءات الاستدعاء المنصوص عليها في الفصول 36 و 37 و38 و39 ق م م وبالتالي يكون عرضة لابطاله.

لكن حيث انه وفقا لمقتضيات الفصل 146 ق م م فان محكمة الاستئناف إذا ابطلت الحكم المطعون فيه وجب عليها ان تتصدى للحكم في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها.

وحيث ان القضية الحالية جاهزة للبت فيها انطلاقا مما تطالب به المدعية (المستأنف عليها) وفق مطالبها المفصلة بمقالها الافتتاحي و الوثائق المعززة لها ووفق دفوعات المستأنفة التي تؤكد فيها انها تعاقدت مع المستأنف عليها بناء على اذن الطلب المؤرخ في 26-04-2006 من اجل تزويد شركة "اتوليي فير" بمضخة مع تركيبها وسلمتها جزء من الثمن بواسطة شيك يحمل مبلغ : 29.570 درهم غير ان المستأنف عليها لم تعمل على تركيب المضخة وإطاراتها مما اضطرت معه إلى إنذارها وتكليف غيرها بتركيبها وقد كلفها ذلك مبالغ زائدة عن المبلغ الأصلي موضوع الاتفاق الذي هو 59.570 درهم.

لكن حيث ان المستأنفة، وكما هو ثابت من وثائق الملف، لم تدل بأية حجة تفيد مزاعمها أعلاه على خلاف ما عززت به المستأنف عليها مطالبها من فواتير واذن الطلب والذي لم تطعن المستأنفة ولم تنازع فيهما بل أكدت انها دفعت من المبلغ الأصلي الذي هو59.570 درهم، مبلغ 29.570 درهم بواسطة شيك بنكي هذا فضلا على عدم وجود أي إخلال من المستأنف عليها بالتزامها المتقابل التي نفذته بالكيفية المتفق عليها لفائدة المستأنف عليها فان المستأنفة تكون ملزمة بالوفاء بمقابل التزامها الذي لم تستطع ان تثبت انها تحللت منه بالأداء الشيء الذي يتعين معه الحكم عليها بالمبلغ الذي بقي بذمتها الذي هو 32.956,00 درهم.

وحيث ان الفوائد القانونية لها ما يبررها ويتعين الحكم بها ابتداء من تاريخ الحكم بناء على طلب المدعية.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : بإبطال الحكم المستأنف و الحكم من جديد على المستأنفة بأدائها للمستأنف عليها مبلغ 32.956 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم. وتحميلها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/6021
صدر بتاريخ:
2009/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/8667
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2009/3381

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ ميعادي عبد الكبير.
المحامي بهيئة سطات.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبه االأستاذ علي كتاني.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/26.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد مومر عبد المجيد بواسطة نائبه الاستاذ ميعادي عبد الكبير بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/7/3 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/3/25 في الملف رقم 2008/6/8667 والقاضي بادائه للمستانف عليها مبلغ 447.480,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2008/7/29 مع الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى وبرفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا اداء وصفة واجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف نائب المدعية الى كتابة الضبط هذه المحكمة بتاريخ 2008/09/17 والمؤدى عنه الصائر القضائي والذي تعرض من خلاله انه في اطار معاملة تجارية بينها وبين السيد مومر عبد المجيد تخلذ بذمة هذا الاخير دين اتجاهها وانه على اثر ذلك ابرم الطرفان عقد تجديد دين مضمون برهن عقاري وانه بالرجوع الى هذا العقد يتضح ان المدعى عليه اعترف صراحة انه مدين لفائدة العارضة بمبلغ اجمالي قدره 627.480,00 درهم يمثل قيمة ثلاث شيكات وانه التزم باداء مبلغ 150.000,00 درهم عند توقيع العقد المذكور والباقي على شكل اقساط لمدة سنة أي 12 قسط بقيمة 39.790,00 درهم للقسط الواحد وان المدعى عليه ادى فعلا مبلغ 150.000,00 درهم بعد التوقيع على العقد الرابط بينه وبين العارضة الا انه تقاعس عن اداء الاقساط الدورية وانه بقي بذمة المدعى عليه الى غاية يومه ما مجموعه قدره 447.480,00 درهم عن الاقساط غير المؤداة تضاف اليها الفوائد القانونية وان العارضة قامت طبقا للفصل السادس من عقد تجديد الدين بتوجيه انذار للمدعى عليه بقي بدون نتيجة وانه تعذر على العارضة تنفيذ مسطرة الرهن العقاري وطلب بيع العقار المرهون لان الرهن لم يسجل بمطلب التحفيظ رقم 03/11062 ملتمسة الحكم على المدعى عليه باداءه للمدعية مبلغ 447.480,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ المصادقة على الاكراه البدني في الاقصى والنفاذ المعجل والصائر.

وقد ارفق الطلب باصل عقد تجديد دين مضمون برهن عقاري ورسالة انذارية مع محضر التبليغ وشهادة عن المحافظة العقارية بسطات.

وحيث انه بتاريخ 2009/3/25 اصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ اعلاه بناء على التعليلات التالية:

في الشكل:

حيث ان الطلب قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

حيث ان الطلب يهدف الى الحكم للمدعية بما هو مسطر اعلاه.

وحيث عززت المدعية طلبها باصل عقد تجديد دين مضمون برهن عقاري ورسالة انذارية مع محضر التبليغ وشهادة عن المحافظة العقارية بسطات.

وحيث تخلف المدعى عليه عن الحضور رغم التوصل بواسطة الغير ومرور الاجل القانوني للرفض.

وحيث انه بالرجوع الى العقد الرابط بين الطرفين وخاصة الفصل الاول والسادس منه يتبين ان المدعى عليه ملزم باداء تسبيقات شهرية قدرها 39.790,00 درهم لفائدة المدعية لمدة سنة.

وحيث ان المدعى عليه تخلف عن تنفيذ الالتزامات الواردة بالعقد الرابط بين الطرفين.

وحيث ان واقعة التوقف عن وضع الاقساط الشهرية المتفق على اداء اقساط من طرف المدعى عليه بمقتضى العقد ثابتة من خلال توجيه الاقساط المدعية لرسالة انذارية مع تبليغها للمدعى عليه بتاريخ 2008/7/29.

وحيث ان العقد شريعة المتعاقدين وان من التزم بشيء لزمه وان العقد يجب ان ينفذ بحسن نية طبقا للفصلين 230 و 231 من ق ل ع.

وحيث ان المدعى عليه لم يبادر الى دحض ما ورد بمقال المدعية مما يتعين معه الحكم عليه بالاداء في حدود مبلغ 477.480,00 درهم.

وحيث انه يتعين الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ التوصل بالانذار 2008/07/29.

وحيث انه يتعين رفض طلب الحكم بالنفاذ المعجل لعدم توافر موجباته.

وحيث انه يتعين تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى.

وحيث انه يتعين تحميل المدعى عليه الصائر.

اسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستانف بكون الحكم المستانف فوت عليه درجة من درجتي التقاضي لما صدر في غيبة العارض استنادا الى الملاحظة الواردة بشهادة التسليم مع ان عون التبليغ لم يوضح لا هوية الشخص الذي رفض التسليم ولا بطاقته الوطنية.

وان الحكم اسس قضاءه على عقد تجديد دين مضمون برهن عقاري ورسالة انذار مع محضر التبليغ وشهادة من المحافظة العقارية دون ان يكلف نفسه عناء البحث في بنود العقد، وخاصة الفصل 6 منه والذي ورد في آخر فقرة منه "اذا اقتضى الامر في حالة عدم كفاية مردود البيع ترفع الدعوى على السيد مومر من اجل المطالبة بالباقي". والملاحظ ان المستانف عليها لم تدل بما يثبت كفاية العقار المرهون لسداد الدين من عدمها او انها باشرت مسطرة بيع العقار المرهون طبقا لما هو منصوص عليه بالعقد وان عدم توصل العارض حال دون مناقشته طلبات المستانف عليها والدفاع عن حقوقه

وانه بالرجوع الى العقد المبرم بين العارض والمستانف عليها يتضح ان المستانف عليها قفزت على مرحلة، وهي مباشرة اجراءات بيع العقاري المرهون ولم تضع بين يدي المحكمة أي وثيقة تفيد انها باشرت مسطرة البيع، وان الثمن لم يسدد الدين واكتفت بالقول بانه استحال بيع العقار المرهون لتعذر تسجيله بالمحافظة العقارية، والتمس الغاء الحكم المستانف والحكم اساسا بارجاع الملف الى المحكمة الابتدائية للبت فيه من جديد واحتياطيا الحكم برفض الطلب وتحميل المستانف عليها الصائر.

وحيث ادلت المستانف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها ان الاستئناف غير جدير بالاعتبار وغير مرتكز على اساس سليم، ذلك ان عون التبليغ قد انجز مهمته، وانه عندما حاول تبليغ المستانف بالاستدعاء بحضور الجلسة ابتدائيا ووجه بالرفض بمحل اقامة وسكنى المعني بالامر، علما بان العون لا طاقة له على ارغام الطرف الصادر عنه الرفض للادلاء بهويته كاملة وبطاقته الوطنية وان الرفض هو محاولة التملص من اداء الدين وتعطيل المسطرة.

وبخصوص السبب الثاني المتخذ من الزعم بضعف التعليل فان ما جاء في هذا السبب غير وجيه لان عقد تجديد دين مضمون برهن عقاري وخاصة الفصل 6 لا يلزم العارضة على ضرورة تحقيق الرهن العقاري قبل اقامة دعوى الاداء مادام ان صريح الفصل ينص على ان العارضة تملك الحق في المطالبة بدينها باحدى الطريقتين الواردتين في العقد المذكور وهما تنفيذ مسطرة الرهن العقاري وبيع العقار المرهون، ورفع دعوى على المستانفة عند عدم كفاية مردود البيع من اجل المطالبة بالباقي، وان الفصل المذكور لم يرتب أي اثر في حالة ما اذا فضل العارض سلوك مسطرة دعوى الاداء قبل مسطرة تحقيق الرهن.

وانه فضلا عما ذكر فانه بالرجوع الى شهادة الملكية المدلى بها يتضح ان عقد الرهن لم يقم تسجيله لوجود رهن لفائدة الصندوق الوطني للقرض الفلاحي من الدرجة الاولى وهو سابق في الامتياز على حقوق العارضة مما يشكل معه استحالة تحقيق الرهن وان المستانف لا ينازع في ثبوت الدين وفي مقداره، وانما يحاول عرقلة المسطرة للتخلص من اداء الدين العاق بذمته والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستانف.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2009/10/26 ولم يعقب نائب المستانف رغم توصله فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار لجلسة 2009/12/14.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستانف من كون المحكمة، مصدرة الحكم المستانف، خرقت مقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية لما اعتمد على شهادة تسليم للقول بان العارض رفض تسلم الاستدعاء الموجه اليه لحضور الجلسة مع انه بالرجوع الى شهادة التسليم المذكورة يتبين ان عون التبليغ لم يدون بها هوية الجهة التي رفضت تسلم الاستدعاء ولا بطاقتها الوطنية، فانه بالرجوع الى شهادة التسليم المتحدث عنها يتضح انها تحمل عبارة "رفض الاستدعاء من طرف مومر السعدية"، كما تبين بان الاستدعاء وجه الى سكنى المستانف وبالتالي فان هوية الجهة التي رفضت تسلم الاستدعاء معروفة وتسكن مع المستانف.

وحيث انه بخصوص الشق الثاني من السبب والمتمثل في عدم اشارة عون التبليغ الى رقم البطاقة الوطنية للجهة التي رفضت تسليم الاستدعاء، فان المشرع لم يشترط لكي يكون التبليغ قانونيا تضمين شهادة التسليم رقم البطاقة الوطنية للشخص الذي بلغ اليه الاستدعاء.

وحيث بخصوص ما تمسك به المستانف من كون المحكمة التجارية خرقت بنود العقد الذي يربطه بالمستانف عليها لما قضت عليه بالاداء مع ان العقد المذكور يوجب على المستانف عليها ان لا تسلك مسطرة الاداء الا بعد بيع العقار المرهون ويكون مردود هذا البيع غير كاف لتسديد كامل مبلغ الدين، فانه بالرجوع الى عقد تحديد الدين مضمون برهن عقاري يتضح ان المستانف التزم بان يؤدي للمستانف مبلغ 150.000,00 درهم عند التوقيع على العقد كما التزم بان يؤدي الباقي بواسطة اداءات شهرية انطلاقا من تاريخ التوقيع على محضر الاتفاق الحالي ولمدة سنة بمبلغ 39.790,00 درهم، كما التزم بموجب الفصل 6 من العقد، بانه في حالة عدم اداء احدى الدفعات الشهرية تملك المستانف عليها، بعد 15 يوما من توجيه انذار الى الطاعن بقي بدون جدوى، الحق في طلب تنفيذ مسطرة الرهن العقاري وبيع العقار المرهون، وفي حالة عدم كفاية مردود البيع يحق للمستانف عليه رفع دعوى على الطاعن من اجل المطالبة بالباقي.

وحيث انه بالرجوع الى الفصل 6 المذكور والمتشبث به يتضح انه لا يوجد به أي مقتضى يمنع على المستانف عليها رفع دعوى الاداء قبل المطالبة بتحقيق الرهن، وبالتالي يكون ما جاء في هذا السبب غير جدير بالاعتبار.

وحيث أنه فضلا عن ذلك فانه لا يوجد في القانون ما يمنع الدائن من رفع دعوى الاداء الى جانب دعوى تحقيق الرهن

وحيث ان المستانف لا ينازع في مبلغ الدين ولا في عدم تسديده.

وحيث انه استنادا لما ذكر يتعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستانف مع تحميل المستانف الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستانف مع تحميل المستانف الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6027
صدر بتاريخ:
2009/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/3255
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2009/1302

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/14.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

ينوب عنه الأستاذان الصبري محمد وبشراوي المقدم.

المحاميان بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين الشركة 2 شركة مساهمة يمثلها رئيس وأعضاء مجلسها الإداري

نائبها الأستاذ نبيل صبور الجامعي المحامي بهيئة فاس والجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ محمد مصطفى صدقي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بحضور: السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون الكائن بالدار البيضاء الفداء مرس السلطان.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/11/02.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة الكتابية بالملف والرامية إلى تطبيق القانون.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطرف المستأنف أعلاه بواسطة محاميه الأستاذ الصبري بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 30 مارس 2009 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/10/07 في الملف عدد 2008/6/3255 والقاضي بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر.

في الشكــل:

حيث ان الطرف المستأنف بادر إلى استئناف الحكم الابتدائي ولا دليل بالملف يفيد تبليغه به الشيء الذي يكون معه استئنافه قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و عريضة الاستئناف و الحكم المستأنف أن المستأنف كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه كان يملك محلين تجاريين بسوق القريعة بواجهة سوق بئر انزران بزنقة السراغنة رقم 225 و 226 بالدار البيضاء، وعلى اثر اتفاقية شراكة بين المدعى عليها والجماعة الحضرية –الفداء سابقا– من اجل إعادة هيكلة سوق القريعة التجاري، وبعد عدة اجتماعات آخرها الاجتماع المؤرخ في 2004/01/28 تعهدت المدعى عليها بان تخصص للعارض محلين تجاريين على نفس الواجهة يحملان الرقم 219 و 233 بثمن قدره 5000 درهم للمتر المربع بعد الحصول على الرسم العقاري الخاص بمحليه التجاريين، وقد تم تحرير وعد بالبيع في إطار الملكية المشتركة بواسطة الموثق الأستاذ صلاح الدين الشنكيطي حددت فيه مساحة المحل المذكور في 38 مترا مربعا تستخرج من الرسمين العقاريين عدد C 26666 و C 45962 بثمن إجمالي قدره 190.000 درهم أدى منه مبلغ 57.000 درهم أما الباقي فيسلم عند تسليم المحل في اجل 18 شهرا من بداية الأشغال التي يجب ان تبدأ في اجل شهرين بعد إخلاء جميع المحلات التجارية، إلا ان المدعى عليها لم تقم بإنجاز ما التزمت به رغم الإنذارات، بل كل ما قامت به هو هدم المحلين العائدين للعارض في بداية سنة 2003 وتركته عرضة للضياع منذ أكثر من خمس سنوات، وقد تفاقمت أضراره من جراء تماطلها، ولان العقد شريعة المتعاقدين وكل التزام يجب تنفيذه بحسن نية طبقا للفصلين 230 و 231 من ق ل ع، ولان عقد التفويت تحكمه قواعد القانون الخاص، لأجله فهو يلتمس الحكم على

المدعى عليها بإتمام البيع وتسليم العارض محليه التجاريين وفي حالة الرفض أو استحالة التنفيذ أدائها له تعويضا يساوي قيمتهما في سوق العقار بعد تقويمهما بواسطة خبرة وأدائها له أيضا تعويضا عن الحرمان من الاستغلال منذ بداية سنة 2003 تاريخ الهدم إلى غاية يوم التنفيذ بعد تقويمه بواسطة خبرة مع النفاذ والصائر، وأرفقت مقالها بنسخة من التزام ووعد بالبيع وشهادتي الملكية وشهادة إدارية ومحضر معاينة واستجواب.

وبناء على جواب المحافظ العقاري و الذي افاد فيه بان الملك المسمى "صحارا" والبالغة مساحته هكتار واحد و 72 ار و 46 سنتيار قد خضع جزئيا لنظام الملكية المشتركة بتاريخ 2003/10/22 والذي على إثره تأسست رسوم عقارية جزئية مبتدئة من 34/18.131 إلى 34/18.559 وذلك في اسم المدعى عليها في حدود الشطر الأول من المشروع البالغة مساحته 6435 مترا مربعا والذي انتقلت ملكية أجزائه إلى نقابة الملاكين المشتركين، وان المدعي أشار في مقاله إلى أرقام رسوم عقارية عدد 26.666/س و 45.962/س و 34/6217، وان الرسم الأخير استخرج عن طريق الاقتطاع من الرسم العقاري عدد 26.666/س بتاريخ 1991/02/15 والرسم 45.962/س ادمج كليا في الرسم العقاري 34/6217 بتاريخ 2003/09/11 وبسبب ذلك الإدماج أصبح الرسم العقاري الأول عدد 45.962/س ملغى، ومن خلال التقييدات المدرجة بالرسوم العقارية المذكورة فان الرسم عدد 34/6217 هو المعني بالدعوى أو الرسوم العقارية الجزئية المتفرعة عنه دون غيره مما يتعين على المدعي إصلاح مقاله تفاديا لصدور حكم مخالف للحالة المادية للرسم العقاري يستحيل تقييده برسوم عقارية غير معنية.

وبناء على جواب المدعى عليها و الذي جاءت فيه بان الأمر يتعلق بالوعد بالبيع لعقار في طور الإنجاز، وهذا العقد تنظمه نصوص قانونية دقيقة وصارمة تضمنها القانون 44.00 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2002/11/07 والذي عدل بموجبه الفصل 618 من ق ل ع، وبالرجوع للقانون المذكور فانه لا يمكن الحديث عن إتمام بيع عقار في طور الإنجاز إلا بعد اعتباره قانونيا منجزا طبقا للفصل 618-15 من ق ل ع كما وقع تعديله، وبالتالي مادام الدكانان لم ينجزا بعد ولم يحدث لهما رسم عقاري فلا مجال لدعوى إتمام البيع، وكيفما كان الحال وطبقا للفصل 234 من ق ل ع فلا يمكن لأحد أن يباشر الدعوى الناشئة عن الالتزام إلا إذا اثبت انه أدى أو عرض ما كان ملتزما به من جانبه، وهو ما لم يقم به المدعي، وبخصوص طلب التعويض فان الفقرة 2 من الفصل 618 كما وقع تعديله تنص على انه في حالة تأخر البائع عن إنجاز العقد في الأجل المحدد فانه يتحمل تعويضا بنسبة 1 % عن كل شهر من المبلغ المؤدى على ألا يتجاوز هذا التعويض 10 % في السنة، وبالتالي فان أقصى ما يمكن أن يطالب به المدعي من تعويض هو مبلغ 10 % من المبلغ الذي دفعه كتسبيق وقدره 57.000 درهم، وفضلا عن ذلك

فانها منحت المدعي دكانا بصفة مؤقتة لاستغلاله في التجارة دون أي مقابل حتى تنتهي من إنجاز العقار موضوع الوعد بالبيع وقيمة كراء هذا الدكان لا تتجاوز مبلغ 5000 درهم شهريا، وبالتالي فان محاسبة بسيطة ستجعل العملية لفائدة العارضة، وأنها نظرا لسوء نية المدعي عازمة على مطالبته بقيمة استغلال الدكان الذي يتواجد فيه حاليا، كما ان استحقاق التعويض المقدر ب 1 % يتطلب شروطا يجب تحققها قبل الاقدام على المطالبة به، وبخصوص التعويض عن الحرمان من الاستغلال فان المحل الذي افرغه المدعي وسلمه للعارضة يعد ملكا لها ولم يكن في يوم من الأيام للمدعي، كما ان الرسم العقاري الذي كان مقاما عليه المحل ملك خالص لها، وهذا الأخير كان له فقط حق الاستغلال فقط، وكان بامكان العارضة المطالبة بطرده وإفراغه منه دون تعويض مادام مقاما فوق عقارها المحفظ باسمها، وبالتالي فان المدعي لا صفة له في المطالبة بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال، ملتمسة الحكم برفض جميع طلبات المدعي.

وبناء على مقال المدعية الإصلاحي المؤدى عنه بتاريخ 2008/06/23 التمست بموجبه الحكم على المدعى عليها بإتمام البيع وتسليمها محلها التجاري المستخرجين من الرسم العقاري عدد 34/6217 مؤكدة باقي طلباتها.

و حيث انه بعد تبادل المذكرات والأجوبة بين الطرفين صدر الحكم المشار إليه أعلاه محل الطعن بالاستئناف من طرف الطاعن.

موجبات الاستئناف

حيث ينعى الطرف الطاعن في مقال بيان أوجه استئنافه على الحكم الابتدائي كونه بني على غير أساس قانوني سليم فيما قضى به وجاء تعليله مخالفا للفصل 234 ق ل ع الذي نص على انه لا يجوز لأحد ان يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا اثبت انه أدى أو عرض ان يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف، وانه بالرجوع إلى محتوى العقد التوثيقي والالتزام المؤرخ في 10 مارس 2004 و اوراق الملف يتضح ان العارض باشر الدعوى بعد إثبات انه أدى ما التزم به حسب الاتفاق والقانون، فقد ادى العارض جزءا من الثمن الإجمالي والباقي سيتم أداؤه عند تسليم المحل في اجل 18 شهرا من بداية الأشغال على ألا تتعدى شهرين، غير ان المستأنف عليها لم تقم بإنجاز ما التزمت به رغم الإنذارات الموجهة لها من طرف العارض كما ان الحكم المطعون فيه خالف مقتضيات الفصلين 230 و 231 ق ل ع عند القول بعدم قبول الطلب، ذلك ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، وان كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية، وان القانون يشترط في بيع العقار شرط الكتابة في محرر ثابت التاريخ حسب الفصل 489 ق ل ع وانه خلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي في حيثياته "فان البيع حسب الفصل 490 ق ل ع يكون تاما بمجرد تراضي طرفيه

على المبيع والثمن وشروط العقد الأخرى وانه وفقا للفصل 498 ق ل ع فان المدعى عليها ملزمة بتسليم الشيء المبيع وبضمانه، إلا أنها لم تفعل ما هو واجب عليها مما اضر بالعارض ضررا جسيما وحرمته من المزايا التي كان له الحق فيها حسب ما اعد له المبيع تبعا للفصل 533 ق ل ع، وان الحكم الابتدائي حين استبعد القواعد القانونية المترتبة عن عقد البيع يكون قد بنى مقرره على وجه غير سليم مما يعرضه للابطال، وان تعليله جاء مخالفا لروح الفصول 488 و 489 و 490 ق ل ع، عندما اعتبر ان العقار في طور الإنجاز و لا يمكن إتمام بيعه قضاءا إلا بعد حصول البائع على رخصة السكن، كما ان الحكم الابتدائي جاء ناقص التعليل ومخالفا لمقتضيات الفصول 539 و 540 و 541 ق ل ع عندما اعتبر ان المقتضيات القانونية لم ترتب أي تعويض على البائع باستثناء ما هو محدد في العقد وقدره 10 % من المبلغ المؤدى بعد إنذار البائع ومرور اجل شهر على ذلك، مع ان الاسترداد والتعويض في مثل هذه الحالة مشروع وقد بعث العارض انذارات إلى المدعى عليها من اجل تنفيذ التزامها غير أنها لم تفعل شيئا مما جعله يلتجئ إلى القضاء، وان الطرف المدعى عليه لم يثر أي دفع يتعلق بالبيع وشروط مباشرة الدعوى، كما ان الحكم المطعون فيه جاء غير مبني على أساس حينما علل ومن تلقاء نفسه على وجوب سلوك مسطرة خاصة لصحة الدعوى، كما ان الحكم أول مقتضيات الفصلين 18/618 و 19/619 من قانون 44.00 المتمم بموجبه ق ل ع في الفرع الرابع منه تأويلا خاطئا وطبقه على واقعة مخالفة عند قوله بعدم احقية العارض التعويض عن أضرار عند تنفيذ الالتزام، مع ان المدعى عليها في النازلة لم تشرع في أي عمل بالرغم من مرور الأجل المحدد في عقد الوعد بالبيع كما هو مثبت بمحضر المعاينة، وبذلك يبقى اقحام الفصل المذكور لا مبرر له وخارجا عن السياق لانه يطبق على واقعة انهاء الأشغال، وانه وفقا للفصل 18/618 أعلاه فان العارض بعث بالإنذار المنصوص عليه في الفصل المذكور إلا ان المدعى عليها لم تستجب له، ويتعين تحميلها كامل المسؤولية والتعويض الكامل لأنها تريد التحلل من التزامها وليس التأخير في التسليم، وبذلك فان الحكم الابتدائي قد خالف القانون والعمل القضائي حينما لم يقض له بما طلب ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي، وبعد التصدي التصريح بقبول المقالين الافتتاحي والإصلاحي شكلا وموضوعا الحكم على المدعى عليها شركة "2 " بإتمام البيع وتسليم العارض محله التجاري موضوع عقد الوعد بالبيع أعلاه المستخرج من الرسم العقاري: 34/6217، بالمحافظة العقارية الفداء درب السلطان بالدار البيضاء وفي حالة رفض التنفيذ أو استحالته الحكم عليها بأدائها له تعويضا يساوي قيمة المحل التجاري موضوع البيع في سوق العقار بعد تقويمه وتحديد ثمنه بواسطة خبرة قضائية تسند إلى خبير مختص، وبأدائها له تعويضا عن حرمانه من استغلال المحل منذ بداية سنة 2003

تاريخ هدم المحلات إلى غاية يوم التنفيذ بعد تقويمه بواسطة خبير قضائي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على جواب المستأنف عليها الشركة الوطنية للتهيئة الجماعية بواسطة محاميها الأستاذ الجامعي بمذكرة جاءت فيها بأنه بتفحص العقد الرابط بين الطرفين يتبين ان الأمر يتعلق بعقار في طور الإنجاز، وان القانون 44.00 المنظم لبيع العقارات التي هي في طور الإنجاز، وطبقا لمقتضيات الفصلين 18-618 و 19-619 منه فان عملية إتمام البيع من طرف القضاء غير ممكنة إلا بعد حصول البائع على رخصة السكن، وتبقى الدعوى غير مسموعة في واقعة الحال، كما ترد على ما استظهر به المستأنف من الفصول 230 – 231 – 488 – 489 – 490 – 498 ق ل ع فانه تناسى بان القانون 44.00 أعلاه هو قانون خاص وهو المطبق ابتداءا وانتهاءا في النازلة، وعلى ذلك جاء الحكم مصادفا للصواب ملتمسة تأييده معتبرة أن نفس الرد ينطبق على طلب التعويض موضحة انه لا يمكن الحديث عن التعويض إلا في إطار ما قرره المشرع في الفصل 618 ق ل ع دون غيره من الفصول المستشهد بها أعلاه من طرف المستأنف التي لا ترقى إلى درجة الاعتبار مما يبقى معه طلبه غير مرتكز على أساس من القانون، وحول طلب التعويض عن الحرمان من الاستغلال فانها ترد بأنها أبرمت وعدا ببيع الطرف المستأنف دكانا في طور الإنجاز بثمن يقل 10 مرات عن ثمن السوق، ومنحته دكانا لاستغلاله مؤقتا تتجاوز قيمته الكرائية: 5000 درهم شهريا ولغاية يومه لا يؤدي أي تعويض عن هذا الاستغلال ولعدة سنين ومع ذلك لم تقم العارضة بطرده منه أو مطالبته بالتعويض عن الاحتلال أو بقيمته الكرائية التي لا يؤديها لها الشيء الذي يبقى معه الطلب المذكور ساقطا عن الاعتبار خاصة وانه في إطار القانون 44.00 أعلاه فانه لا يمكن الحديث على أي تعويض ما عدا المنصوص عليه في الفصلين: 618 و 618 ق ل ع، ملتمسة رد دفوعات المستأنفة التي لم تأت بجديد وتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على تعقيب الطرف المستأنف بمذكرة بواسطة محاميه الأستاذ الصبري جاء فيها بان العارض لم يكن محتلا بدون سند وإنما كان مالكا لأصله التجاري بسوق القريعة اعتمادا على اتفاقية شراكة بين الشركة الوطنية للتهيئة الجماعية والجماعة الحضرية الفداء سابقا من اجل إعادة هيكلة سوق القريعة التجاري والتي تعهدت بتخصيص العارض بمحل تجاري وتم تحرير وعد بالبيع في إطار الملكية المشتركة بواسطة الموثق الأستاذ صلاح الدين الشنكيطي كما هو مشار لمعطياته المفصلة أعلاه الشيء الذي يكون معه طلب العارض بإتمام البيع مشروع وله ما يبرره ويجد سنده في الوعد بالبيع وتبقى ادعاءات المستأنف عليها عديمة الأساس، وفيما يتعلق بالتعويض فانه يؤكد بان المستأنف عليها حاولت تحريف الواقع للوصول إلى حرمان العارض من المزايا التي كان له

الحق في ان تؤول إليه بحسب ما اعد له المبيع، وتاويل الفصول 618 و 618 ق ل ع تأويلا خاطئا من اجل حرمانه من التعويض عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم تنفيذ التزامها بعدم شروعها في العمل بالرغم من مرور الأجل المحدد في الوعد بالبيع كما هو ثابت من خلال محضر المعاينة بالملف، وبذلك فان واقع النازلة هو تحلل المستأنف عليها من التزامها وليس التأخير في التسليم المشار إليه في الفصل 618 الذي تحاول الشركة اعماله للتهرب من المسؤولية من التعويض الكامل، و التمس رد دفوعات المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أساس والحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/11/02 والتي حضرها نائبا الطرفين وأكد كل واحد منهما ما سبق ان أدلى به وتخلف المحافظ على الأملاك العقارية رغم سبقية توصله وأدلت النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/14.

محكمة الاستئناف

حيث ينعي الطاعن على الحكم الابتدائي كونه غير مبني على أساس فيما قضى به وغير معلل وقد خالف مقتضيات الفصول 234 – 230 و 231 ق ل ع، ذلك انه بالرجوع إلى الوعد بالبيع يتضح ان العارض باشر الدعوى بعد ان أدى ما التزم به خلافا للمستأنف عليها التي لم تقم بإنجاز ما التزمت به رغم إنذارها ورغم ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون، وان البيع يكون تاما بمجرد تراضي طرفيه وفق الفصلين 489 و 499 ق ل ع، وان المستأنف عليها تكون ملزمة بتسليم الشيء المبيع وضمانه وفق الفصل 498 ق ل ع، إلا أنها لم تفعل وقد حرمت العارض من المزايا التي كان له الحق فيها وألحقت به ضررا جسيما، وان الحكم باستبعاده القواعد أعلاه المترتبة عن عقد البيع يكون على غير أساس ومعرضا للابطال، كما انه خالف أيضا مقتضيات الفصول 488 – 489 –490 ق ل ع عندما اعتبر ان العقار في طور الإنجاز لا يمكن إتمام بيعه قضاءا إلا بعد حصول البائع على رخصة السكن، كما انه خالف مقتضيات الفصول 539 – 540 – 541 ق ل ع عندما لم يرتب التعويض على البائعة المستأنف عليها مع ان استرداد الثمن والتعويض في مثل هذه الحالات يكون مشروعا بالنظر إلى الإنذار الموجه إلى المستأنف عليها من اجل تنفيذ التزامها الذي لم تعمل على تنفيذه، كما ان الحكم المذكور قام بتأويلات خاطئة لمقتضيات الفصلين 618–18 و 619–19 ق ل ع و (القانون 44.00) عندما طبقها على الواقعة وقضى بعدم أحقية الطاعن في التعويض عن الضرر مع ان المستأنف عليها لم تشرع في العمل بالرغم من مرور الأجل المحدد في عقد الوعد بالبيع وبالرغم من الإنذار الموجه إليها المنصوص عليه في الفصل 618–18 أعلاه، ملتمسا إلغاؤه والحكم وفق مقاله الابتدائي والإصلاحي.

لكن حيث انه وخلافا لما يعيبه الطرف المستأنف على الحكم الابتدائي من خرق وتأويل مقتضيات الفصول المتمسك بها أعلاه، فان الثابت من وثائق الملف ووقائع القضية والوعد بالبيع الذي يربط الطرفين، ان الأمر يتعلق ببيع محلات تجارية في طور الإنجاز التي لا تنظمها أحكام الفصول المشار الى ذكرها أعلاه بل تنظمها مقتضيات القانون 44.00 المتمم بموجبه قانون الالتزامات والعقود في فرعه الرابع المعنون ب "بيع العقارات في طور الإنجاز" التي تمنع في فصله 618-2 بيع العقارات في هذا الطور سواء كانت معدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي إلا طبقا لأحكام هذا الفرع، وانه وفقا لأحكام الفصل 618-5 منه فانه لا يمكن ان يبرم العقد الابتدائي للبيع إلا بعد انتهاء اشغال الأساسات على مستوى ارضي، كما انه طبقا للفصل 618-15 فانه لا يمكن اعتبار العقار محل بيع ناجز ولو تم الانتهاء من بنائه إلا بعد حصول البائع على رخصة السكنى أو شهادة المطابقة وبعد اخبار المشتري داخل اجل ثلاثين يوما الموالية لتاريخ الحصول عليهما بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل، وان يعمل البائع على طلب تجزئة الرسم العقاري موضوع الملكية المشتركة من اجل إحداث رسم عقاري خاص بكل جزء مفرز وفق مقتضيات الفصل 618-18 عندها يمكن للطرف المشتري ان يطالب بإتمام البيع داخل الثلاثين يوما المشار إليها أعلاه، وعند رفض البائع إتمام البيع معه حسب مقتضيات الفصل 618-19 فانه عندئذ يمكن له اللجوء إلى المحكمة ليطلب إتمام البيع أو فسخ العقد الابتدائي أو التعويض عنه، وهو ما لم يتحقق في النازلة، وما لم يستطع الطرف الطاعن إثبات حصوله وفق أحكام فرع القانون الخاص أعلاه وتبعا لمحضر المعاينة المدلى به من طرف الطاعن نفسه الذي يفيد ان العقار موضوع بناء محلات البيع الابتدائي أعلاه لازال عبارة عن بقعة عارية محاطة بسياج لا تباشر عليها أية أشغال، وهو ما يدل على ان البناء لازال لم يتحقق إنجازه ولم يحدث لكل واحد منه رسم عقاري خاص به في نطاق نظام الملكية المشتركة الشيء الذي يكون معه الحكم المطعون فيه فيما قضى به لم يخرق ولم يؤول أي قانون بشان ما ذكر وقد جاء معللا تعليلا قانونيا و سليما مما يتعين معه تأييده، وتكون أسباب الاستئناف المثارة أعلاه غير مرتكزة على أساس ومخالفة لأحكام القانون 44.00 الواجب تطبيقه على النازلة مما يتعين معه ردها.

وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

رقم الملف : 10/2009/1302

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف، مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/6029
صدر بتاريخ:
2009/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/2653
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2009/641

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/14.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ش م م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ سعيد امهمول.

المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد الحق كسيكس.

المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

- بحضور: 1)- شركة 3 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ نجيب جباري المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

2)- شركة 4 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ الصديق الجامعي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

3)- السيد 5

بصفتهم مدخلين في الدعوى في المرحلة الابتدائية.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/26.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بوسطة محاميها الاستاذ امهمول بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/02/04 تستانف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2008/7/23 تحت رقم 9183 في الملف عدد 20007/6/2053 والقاضي في الشكل بقبول المقال الاصلي وعدم قبول مقال الادخال وفي الموضوع باداء الشركة المدعى عليها مبلغ 64.140,00 درهم مع الصائر والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتعويض قدره 3000,00 درهم وبرد باقي الطلبات –وارفقته بنسخة من الحكم المذكور وغلاف تبليغها به ومجموعة رسائل كما تقدمت شركة "ميدشبين" بواسطة محاميها كسيكس باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/3/24 تستانف بموجبه الحكم المذكور اعلاه.

في الشكــل:

حيث ان المستانفة الاصلية بلغت بالحكم الابتدائية بتاريخ 2009/01/20 وبادرت الى استئنافه بتاريخ 2009/02/04 أي داخل الاجل القانوني الشيء الذي يكون معه الاستئناف قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء ومعه الاستئناف الفرعي بالتبعية وفق مقتضيات الفصل 135 ق م م.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال المسجل بتاريخ 2007/03/08 تعرض فيه المدعية انها شركة متخصصة في النقل الدولي والعالمي وانها قامت بنقل بضاعة عبارة عن 445 طن من القطن لفائدة المدعى عليها على متن باخرتها MSC SORAYA انطلاقا من ميناء NHAVA SHEVA الى ميناء الدارالبيضاء وانها سلمت الحاوية الى المدعى عليها مشحونة وهي ذات 40 قدم مرجع CRXU 9751818 وان المدعى عليها امتنعت عن ارجاع الحاوية بعد مرور اكثر من خمسة ايام عن تاريخ التسليم،. وان المتعارف عليه عمليا والعرف المهني ان المدة التي تزيد عن 5 ايام يؤدي عنها دعائر حسب دورية العملاء البحريين وانه تخلذ بذمتها مبلغ 64.140,00 درهم والتمست الحكم عليها بادائها مبلغ الدين مع تعويض لا يقل عن 6.000,00 درهم

وبناء على مقال الادخال الغير على الدعوى المقدم من طرف المدعى عليها والذي مفاده انها هي مجرد ناقلة وان المستوردة هي شركة 3 وان هذه الاخيرة هي التي تسلمت البضاعة وانه هي فقط مجرد ناقلة ليس الا ولا علاقة لها بمسألة ارجاع البضاعة وتعتبر اجنبية عن النزاع وتلتمس اخراجها من الدعوى مع ادخال باقي المعينين بالامر وهو شركة 3 و5 وشركة 4 .

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف شرطة هاي ترانزت والتي مفادها انها لا علاقة لها بالمسألة وانها مجرد معشرة والتمس اخراجها من الدعوى

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف شركة 3 والتي مفادها انه لا علاقة لها بمسألة ارجاع الحاوية وانها مجرد مستوردة للقطن وانها لا تربطها اية علاقة مباشرة مع المدعية.

وبناء على مذكرة تعقيب المقدمة من طرف شركة 1 والتي اكدت فيها على دفوعاتها السابقة.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات وحجزها للمداولة لجلسة 2008/07/23.

وبعد تبادل المذكرات والاجوبة صدر الحكم المشار اليه اعلاه محل الطعن بالاستئناف.

موجبات الاستئناف

في الاستئناف الاصلي:

حيث تنعى الطاعنة شركة 1 في مقال بيان استئنافها على الحكم المستانف انه غير مرتكز على اسباب قانونية مقبولة وتبسيط استئنافها كالتالي:

1- حول ثبوت صفة المدخلين في الدعوى طبقا لمقتضيات الفصل 1 من ق م م:

حيث بالرجوع الى الحكم الابتدائي المستانف نجده انطوى على خرق سافر لمقتضيات الفصل 1 وذلك عندما قضى بانعدام صفة المدخلين في الدعوى أي كل من شركة 3 في شخص ممثلها القانوني بصفتها المستوردة للبضاعة المنقولة لفائدتها بواسطة الناقل عبد الرحيم بافكير الذي قام بنقل البضاعة على متن شاحنة تملكها شركة 4 في شخص ممثلها القانوني.

وحيث يتضح للمحكمة الموقرة العلاقة الثلاثية الرابطة بين كل من شركة 3 والمعشرة شركة هاي ترنزيت والناقل عبد الرحيم بافكير وذلك من خلال كون الحاوية المطلوب استردادها لفائدة شركة 2 بقيت محصورة بين الاطراف المشار اليهم على اعتبار ان شركة 3 كلفت شركة 4 بنقل البضاعة لفائدتها بواسطة الناقل عبد الرحيم بافكير هذا الاخير الذي انقلبت به الشاحنة في طريقها الى المستوردة أي شركة 3 وبالتالي يتضح انتقاء علاقة العارض بواقعة عدم ارجاع الحاوية التي بقيت منحصرة بين كل الاطراف الثلاثة الثابتة صفتهم في الدعوى التي صدر بشانها الحكم المستانف مما يتعين معه الغاؤه وبعد التصدي القزل باخراج العارضة من الدعوى وتحميل المسؤولية للمدخلين في الدعوى.

2- حول انعدام مسؤولية العارضة لانتفاء الخطأ والعلاقة السببية:

حيث انه بالرجوع الى الحكم الابتدائي المستانف نجده قد جانب الصواب من خلال تعليله ان الضرر ثابت وان المتسبب فيه هو العارضة الشيء الذي ينافي الواقع والمنطق ذلك ان العارضة تعتبر نفسها اجنبية عن الضرر الحاصل للمستانف عليها من خلال انتفاء أي خطأ صادر عنها والمسؤول عن عدم ارجاع الحاوية لها باعتبار دورها ينحصر فقط في تسليم البضاعة وعد ذلك تنتفي مسؤوليتها وهو الشيء الذي حصل بالفعل بعدما قامت العارضة بتسليم البضاعة على متن الحاوية المطلوب استرجاعها ذات 40 قدم عدد CRXU9751818 لفائدة شركة 3 هذه الاخيرة التي قامت بنقلها عن طريق الناقل عبد الرحيم بافكير الذي انتقلت شاحنته في طريقها الى المرسل اليها شركة 3 مما حدا بهذه الاخيرة الى رفع شكاية في مواجهة الناقل عبد الرحيم بافكير من اجل خيانة الامانة.

وحيث تبعا لذلك يتضح انتفاء مسؤولية العارضة بخصوص عدم ارجاع الحاوية لفائدة المستانف عليها وان عدم ارجاعها راجع الى مسؤولية الناقل عبد الرحيم بافكير الذي بدوره كان ينقلها لفائدة المرسل اليه شركة 3 مما يتعين معه القول بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى له من ثبوت مسؤولية العارضة وبعد التصدي القول بانتفاء علاقة العارضة بموضوع النزاع والحكم باخراجها من الدعوى.

وحيث انه ولتنوير المحكمة فان المستانف عليها سبق لها وان راسلت العارضة بخصوص موضوع ارجاع الحاوية لفائدتها وهو الشيء الذي ردت عليه العارضة بمكاتبها وتوضيحها ان الحاوية ليست بحوزتها بل سبق لشركة 3 المستوردة ان تسلمها عن طريق الناقل عبد الرحيم بافكير وهو ما يظهر من خلال الرسالة التي وجهتها العارضة لشركة 3 من اجل تذكيرها بمسؤوليتها حول ارجاع الحاوية لفائدة شركة ميدشبين كومباني اضافة الى تذكيرها بالذعائر الواجبة الاداء المؤرخة في 206/04/17 والرسالة الموجهة الى 3 بتاريخ 2006/11/14.

وحيث على اثر ذلك توصلت العارضة برسالة جوابية من طرف المستوردة شركة 3 تخبرها انها توصلت بالبضاعة عن طريق الحاوية التي نقلت لها بواسطة الناقل او المعشرة وانه رجع بالحاوية بعد 3 او 4 ايام بعد القيام باجراءات الجمارك.

وحيث تبعا لذلك يتضح للمحكمة اقرار المدخلين في الدعوى بتسلمهم لحاوية المطلوب استرجاعها من طرف المستانف عليها وبالتالي ثبوت مسؤوليتهم عن عدم ارجاعها سواء الشركة المستوردة شركة 3 او المعشر او الناقل عبد الرحيم بافكير وبالتالي يتضح للمحكمة انتفاء اية علاقة سببية او أي خطأ صادرين عن العارضة بخلاف ما ذهب اليه الحكم الابتدائي المستانف مما يتعين معه رده وبعد التصدي القول برفض الطلب واخراج المستانفة من الدعوى.

ملتمسة الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصي القول برفض الطلب وتحميل المستانف عليها الصائر.

في الاستئناف الفرعي:

حيث تعيب الطاعنة شركة 2 لم يستجب لكل مطابها في ما قضى به من تعويض عن الضرر نتيجة حرمانها من آلية العمل ملتمسة الغاؤه جزئيا والحكم برفع التعويض الى 6000 درهم واقرار الغرامة التهديدية في حدود 500 درهم في اليوم من تاريخ الامتناع عن ارجاع الحاوية الى غاية يوم التنفيذ وتحميل المستانف عليها الصائر.

وبناء على جوابها على المقال الاصلي بواسطة محاميها الاستاذ كسيكس بمذكرة ردت خلالها بان ماجاء في المقال الاستئنافي غير مرتكز على أي اساس ذلك ان مناط الدعوى ينحصر في وثيقة الشحن التي تحدد مصدر الاسترداد الناقل والمرسل اليه، واستنادا الى ذلك فان العلاقة التجارية تبقى قائمة فقد بين العارضة والمستانفة التي تتحمل وحدها ذعائر التأخير في ارجاع الحاوية طبقا للبند 30 من عقد النقل –وبالتالي فان باقي الاطراف لا علاقة لهم بادخالهم في النزاع –وان العقد شريعة المتعاقدين (الفصلين 230 و 228 ق ل ع) وبذلك فان كل دفوعات المستانفة هي خارجة عن طلب الموضوع الشيء الذي يتعين معه ردها وتأييد الحكم المستانف وارفقتها بصورة من فاتورة الاستيراد التي تفيد ان المستانفة سبق ان ادت للعارضة مصاريف الاستيراد (2804) درهم بواسطة شيك يحمل نفس المبلغ ادلت بصورة منه.

وبناء على جواب الاستاذ الجامعي الصديق نيابة عن شركة 4 بمذكرة رد فيها بان مناط الدعوى ينحصر في وثيقة الشحن وان العارضة تبقى مجرد معشرة للبضاعة وليست ناقلة ولا تملك الشاحنة الناقلة كما ادعت المستانفة وان الالتزامات لا تلزم الا طرفي العقد ملتمسة تاييد الحكم المستانف.

وبناء على جواب شركة 3 بواسطة محاميها الاستاذ نجيب جباري بمذكرة جاء فيها بان دفوعات المستانفة خارجة عن طلب الموضوع –لان العارضة هي مجرد مستوردة للبضاعة وليست ناقلة ولا يمكن مراجعتها باي طلب من اجل التعويض ملتمسة تاييد الحكم المستانف.

وبناء على جواب المستانفة بواسطة محاميها الاستاذ امهمول بمذكرة عقبت فيها بان دورها قد انتهى بتسليم الحاوية المحملة بالبضاعة الى المعشرة شركة "4 " والتي سلمتها بدورها للناقل 5 وان مسؤلية اتلاف الحاوية نتيجة انقلاب الشاحنة تقع على عاتق الناقل 5 –وان العارضة اصبحت اجنبية عن النزاع الذي ينحصر بين الشركة المطلفة بالتعشير والناقل 5 والشركة المستوردة "3 " وبين المستانف عليها.مؤكدة مقالها الاستئنافي ورد الاستئناف الفرعي لانعدام صفة العارضة في توجيه الدعوى ضجها.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2009/10/26 والتي حضرلها نواب الاطراف واكدوا ما سبق وتخلف السيد 5 رغم توصله فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/14.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الاصلي: حيث تنعي الطاعنة شركة "1 " على الحكم المطعون فيه انه غير مرتكز على اساس قانوني مقبول 1- لخرق مقتضيات الفصل 1 من ق م م عندما قضى بانعدام صفة المدخلين في الدعوى وذلك لكون الحاوية المطلوب استردادها لفائدة المدعية بقيت محصورة بين الاطراف الثلاثة المدخلين في الدعوى شركة 3 التي كلفت شركة 4 بنقل البضاعة لفائدتها بواسطة الناقل عبد الرحيم بافكير الذي انقلبت بها الشاحنة في طريقها الى المستوردة شركة 3 -وبذلك تنتفي علاقة العارضة بواقعة عدم ارجاع الحاوية ملتمسة اخراجها من الدعوى 2- باعتبار العارضة اجنبية عن الضرر الحاصل للمستانف عليها بانتفاء أي خطأ صادر عنها عن عدم ارجاع الحاوية لأن دورها إنحصر فقط في تسليم البضاعة على متن الحاوية (المطلوبة استرجاعها) لفائدة شركة "3 " هذه الاخيرة التي قامت بنقلها بواسطة الناقل عبد الرحيم بافكير وبذلك تنتفي مسؤوليتها وكل علاقة تربطها بموضوع النزاع وهو ما تؤكده ايضا رسائل العارضة وجواب المستوردة التي تؤكد فيها تسليمها الحاوية وتوصلها بالبضاعة المرسلة اليها بواسطة الناقل الذي ارجع الحاوية بعد 3 أو 4 ايام بعد الانتهاء من اجراءات الجمارك وبذلك تنتفي اية علاقة سببية او أي خطأ صادر عن العارضة خلافا لما ذهب اليه الحكم المستانف ملتمسة الغاؤه وبعد التصدي اخراجها من الدعوى والحكم برفض الطلب

لكن حيث انه وخلافا لما تعيبه الطاعنة على الحكم الابتدائي خرقه مقتضيات الفصل الاول من قانون المسطرة المدينة عندما قضى بانعدام صفة المدخيلن في الدعوى فان ذلك الحكم المذكور بعد دراسته لكافة الوثائق المقدمة من طرف المدعية استنتج وعن حق ان لا حجة على ان شركة 1 قامت بنقل البضاعة كوكيلة عن شركة "3 " بل ان لا دليل بالملف يفيد ان المدعية شركة ميدشبين كومباني قد تعاقدت من قريب او من بعيد مع الاطراف المدخلين في الدعوى حتى تكون لهم الصفة في التقاضي ضدهم الشيء الذي يكون معه الدفع المثار في غير محله ويبقى الحكم المطعون فيه مصادفا للصواب بشانه.

وحيث انه فيما يخص الدفع المتعلق بانعدام الخطأ والمسؤولية والعلاقة السببية بشان ارجاع الحاوية لمالكتها المستانف عليها شركة ميدشبين كومباني وما قضى به الحكم المطعون فيه من تعويض فان الثابت من وثائق الملف وخاصة وثيقة الشحن التي تفيد ان الشركة المستانف عليها قامت بنقل البضاعة على ظهر باخرتها لفائدة المستانفة وانها لما اوصلتها الى ميناء التفريغ

بالدارالبيضاء عملت على تسليمها اليها مشحونة عبر حاوية من حجم 40 قدما ذات المرجع CRXU9751818 كما هو واضح من الاذن بالتسليم اعلاه بعد ان اشعرتها بوصول البضاعة واستخلصت منها مصاريف الافراغ غير ان المستانفة احتفظت بالحاوية ولم ترجعها إليها داخل الاجل المتفق عليه بدورية العملاء البحريين الذي هو 05 ايام

وحيث انه استخلاصا مما ذكر اعلاه فانه لا وجود لاية علاقة اجنبية ثالثة بين الطرفين يمكن ان ينسب اليه فعل الاحتفاظ بالحاوية كما تريده بذلك المستانفة من اجل التحلل مما هو ثابت في حقها حسب الثابت من الوثائق المشار اليها اعلاه والتي تنهض حجة على مسؤوليتها تجاه المستانف عليها وبمثابة تعاقد يلزمها بالوفاء بالتزاماتها التي من بينها ارجاع الحاوية المسلمة اليها عن طريق الاذن بالتسليم (الذي لم تنازع فيه) داخل الاجل المتعارف عليه في دورية العملاء البحريين الذي يرتب عن كل اخلال بمقتضياته تحمل الذعائر المقررة به عن كل يوم تأخير الى تاريخ تسليم الحاوية المستلمة الشيء الذي يكون معه الدفع المثار غير مبني على اساس قانوني او واقعي سليم مما يتعين معه رده.

وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

<u>في الاستئناف الفرعي</u>: حيث تعيب المستانفة فرعيا شركة "ميدشبين كومباني" على الحكم الابتدائي انه لم يستجب لكل مطالبها ملتمسة الغاؤه جزئيا والحكم برفع التعويض المحكوم به الى 6000 درهم وارجاع الحاوية تحت طائلة غرامة تهديدية في حدود 500 درهم في اليوم من تاريخ الامتناع عن ارجاعها الى غاية يوم التنفيذ لكون الحكم الابتدائي لم يستجب لطلب ارجاعها.

حيث انه فيما يخص الدفع المتعلق برفع التعويض المحكوم فانه بالرجوع الى وثائق الملف ومعطيات القضية تبين ان المحكمة الابتدائية وبمالها من سلطة تقديرية في مجال التعويض قد حددت المبلغ المذكور اعلاه تحديدا مناسبا وملائما لقيمة الضرر للطاعنة الشيء الذي يكون معه الحكم المستانف مصادفا للصواب مما يتعين معه تأييده وارجاع الدفع المثار لعدم جديته.

وحيث انه فيما يخص الدفع المتعلق بعدم استجابة الحكم الابتدائي لطلب الطاعنة المتعلق بارجاع الحاوية المذكورة اعلاه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم يوميا من تاريخ الامتناع عن ارجاع الحاوية الى غاية يوم التنفيذ فان الثابت من وثائق الملف ان المستانف عليها فرعيا وبعد تسلمها للحاوية موضوع النزاع بمقتضى الاذن بالتسليم المشار اليه اعلاه لم تعمل على ارجاعها لصاحبتها شركة ميدشبين كومباني ولم تدل باية حجة تفيد تحللها منها داخل الاجل المتعارف عليه عرفا ومهنيا بمقتضى دورية العملاء البحريين الذي يحدد ان لا تزيد مدة الاحتفاظ بالحاوية اكثر من 05 ايام والا فان المخالف يتحمل مجموعة من الذعائر المقررة بالدورية وهو ما تم الحكم بها على المستانف عليها اعلاه.

وحيث ان الحكم المطعون فيه برفضه الاستجابة لطلب المستانفة بارجاع الحاوية المذكورة اعلاه تحت غرامة تهديدية يكون قد خالف القانون المتعارف عليه في الميدان البحري الشيء الذي يتعين معه الغاؤه جزئيا والحكم من جديد على المستانف عليها بارجاع الحاوية رقم CRXU9751818 الى المستانفة شركة 2 تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ

وحيث انه يتعين تحميل المستانف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

في الـجوهـر : برد الاصلي وتحميل رافعه الصائر وباعتبار الفرعي جزئيا والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض طلب ارجاع الحاوية والغرامة التهديدية والحكم من جديد على المستانف عليها فرعيا بارجاع الحاوية موضوع الطلب الى المستانفة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع وتأييده في الباقي وبتحميل المستانف عليها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6053
صدر بتاريخ:
2009/12/15
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/4552
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2008/3321

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/15.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ،ش م في شخص ممثلها القانوني.
مقرها الاجتماعي بفرنسا
نوابها الأساتذة عبد العلي القصار، نجية طق طق، لحلو امين ادريس المحامون بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين شركة 2 شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذان عبد الرحمان الدرعي و محمد الدرعي.
المحاميان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2009/9/29.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2008/6/27 تقدمت شركة اباف سودروب بواسطة دفاعها باستئناف مؤدى عنه بنفس التاريخ ، تستأنف بمقتضاه جزئيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2008/4/21 في الملف عدد 2007/4552 و القاضي على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ : 911.812,23 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2007/4/26 الى غاية يوم التنفيذ و جعل الصائر بالنسبة و رفض باقي الطلبات .

و حيث تقدمت شركة مغرب مراقبة هندسية مدنية بواسطة دفاعها باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2009/3/24 تستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكــل:

فيما يخص الاستئناف الأصلي:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

فيما يخص الاستئناف الفرعي:

حيث انه بخصوص ما تدفع به المستأنف اصليا من ان الاستئناف الفرعي جاء خارج الأجل القانوني لأنها بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2008/6/7 و لم تبادر الى استئنافه الا بتاريخ 2009/3/24 فان هذا الدفع مردود لان الاستئناف الفرعي يدور وجودا و عدما مع الاستئناف الأصلي ، و ان قبوله شكلا رهين بقبول هذا الاخير و مادامت المحكمة قد صرحت بقبول الاستئناف الأصلي فيتعين التصريح كذلك بقبول الاستئناف الفرعي و هذا ما اكده المجلس الاعلى في قراره الصادر بتاريخ 1999/6/13 تحت عدد 1300 (انظر كتاب ذ/ عبد العزيز توفيق ص: 273 الجزء الاول طبعة 1998) و الذي جاء فيه :

<< يجوز للمستانف عليه ان يرفع استئنافا فرعيا في كل الاحوال و لو خارج الأجل القانوني ، و انما يشترط ان يكون الاستئناف الأصلي وقع داخل الأجل القانوني ، و بذلك فان محكمة الاستئناف كانت على صواب لما قضت بعدم قبول الاستئناف الفرعي شكلا نتيجة لعدم قبول الاستئناف الأصلي >>

و حيث تبعا لذلك يكون الدفع المثار أعلاه في غير محله و استنادا لكون الاستئناف الفرعي مستوف لكافة الشروط القانونية فيتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ان شركة اباف سودروب تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2007/4/26 تعرض فيه بواسطة دفاعها انها كانت شريكة في رأسمال المدعى عليها و كانت لها ديون على هذه الشركة بحساب الشركاء Compte courant و من قبل خدمات مختلفة و ان الطرفين قررا خروج العارضة من الشركة و تصفية الحساب معها و استرجاع العارضة للعقار الذي تكتريه منها المدعى عليها .

و ان العارضة ابرمت لهذه الغاية بواسطة الموثقة نادية الكاوزي حافظ عدة اتفاقات بنفس التاريخ و هو 2004/12/20 و هي :

عقد رسمي بتصفية الحساب بين الطرفين و تحديد دين العارضة و هو موضوع الدعوى الحالية .

عقد رسمي بتفويت العارضة للحصص المملوكة براسمال المدعى عليها لفائدة موحيد بوشعيب.

عقد رسمي بمثابة ملحق بعقد الكراء يتضمن التزام المدعى عليها باخلاء العقار .

عقد رسمي يتضمن اعتراف و التزاما بأداء واجبات الكراء المترتبة على المدعى عليها.

و ان الشركة المدعى عليها مسيرة من طرف السيد دانييل كاييت الذي عينته الجمعية العمومية للشركة مسيرا، و ان تقديمه لاستقالته بتاريخ 2004/12/17 لا ينزع عنه صفة المسير أو يمنعه من التعاقد باسم الشركة لان استقالة المؤرخة في 2004/12/17 و ان الشركة توصلت بالاستقالة بتاريخ 2004/12/31 لذلك فالتعاقد كان قبل توصل الشركة بالاستقالة و صفته لا تنقضي الا بقبول الاستقالة من طرف الجهاز الذي عينه و هو الجمع العام للشركة .

و انه رغم جميع المحاولات الودية الا ان المدعى عليها تخلفت عن اداء مبلغ 911.812,23 درهم حسب الاجال المضروبة عقدا لذلك تلتمس المدعية الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 911.812,23 درهم و الفوائد الاتفاقية بنسبة 8.50./. ابتداء من 2005/01/01 و تعويض قدره 90.000 درهم، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلها الصائر.

و بتاريخ 2007/05/28 ادلى نواب المدعية بالوثائق التالية:

اصل عقد رسمي بتصفية الحساب.

صورة مصادق على مطابقتها لعقد رسمي بتفويت الحصص.

صورة مصادق على مطابقتها لعقد رسمي بمثابة ملحق لعقد الكراء .

صورة مصادق على مطابقتها لعقد رسمي اعتراف بأداء واجبات الكراء .

مستخرج السجل التحليلي للشركة نموذج "7".

نسخة محضر تبليغ انذار .

صورة جواب .

و بتاريخ 2007/09/10 ادلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية في الشكل مع طلب ايقاف البت جاء فيها ان المدعية لم تدل بالوثائق في الملف لذلك تلتمس عدم قبول الطلب شكلا و في الموضوع فالسيد دانييل كابيت الذي تزعم انه يمثل العارضة قدم استقالته قبل ابرام عقد تفويت الاسهم و ان السيد دانييل كابيت تواطئ مع الموثقة عند تحرير العقود المذكورة ، مما ادى لتقديم المدعى عليها لشكاية جنحية بالنصب ضد الموثقة محررة العقود بالاعتراف بالدين لعدم احقيتها في تحرير عقد الاعتراف بديون في نفس يوم تحرير عقد تفويت الاسهم لفائدة موحيد بوشعيب و مادام ان الجنحي يعقل المدني لذلك تلتمس المدعى عليها احتياطيا ايقاف البت في الملف الحالي لحين البت في الدعوى الجنحية و ادلى بنسخة استقالة و شكاية.

و بتاريخ 2007/10/15 ادلى نواب المدعية بمذكرة جوابية جاء فيها ان العقد الرسمي المؤسسة عليه الدعوى لا يؤثر على صحته استقالة السيد دانييل كابيت فتحرير و تقديم الاستقالة لا يعني انتهاء مهام المسير المستقيل الا بعد موافقة الجمعية العمومية.

و المدعى عليها لم تثبت عقد الجمع العام و قبول استقالة المسير و تعيين مسير جديد، و خير دليل على استمرارية تمتعه بصفة مسير هو ان الشخص المذكور مازال مقيدا بالسجل التجاري كمسير الى تاريخ 2007/10/03 علما ان السجل التجاري هو وسيلة الشهر القانونية لوضعية الشركة ، اما عن طلب ايقاف البت فغير مبرر، لان الشكاية وجهت ضد شخص اجنبي عن الدعوى لذلك تلتمس العارضة رد دفوعات المدعى عليها و الحكم وفق المقال الافتتاحي.

و حيث انه بعد تبادل الأطراف للمذكرات أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الإستئناف

حيث تتمسك الطاعنة بان الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به من اداء لاصل الدين ، الا انها تطعن في نسبة الفوائد التي قضى بها و التي جعلها قانونية (6%) عوض الفوائد الاتفاقية بنسبة 8,5% كما جاء في العقد.

و حيث ان المحكمة الابتدائية لم تعلل سبب استبعادها للفوائد الاتفاقية رغم ان العقد نص عليها صراحة، و العقد شريعة المتعاقدين كما نص على ذلك الفصل 230 من ق ل ع،مما يتعين معه تعديل الحكم المتخذ و الحكم من جديد بهذه الفوائد الاتفاقية بنسبة 8,5%.

و حيث ان الطاعنة التمست الحكم لها بالفوائد ابتداء من تاريخ 2005/1/1 و هو التاريخ الذي نص عليه العقد و التزمت فيه المستأنف عليها بان تؤدي دين الطاعنة .

الا ان المحكمة الابتدائية قررت الحكم بالفوائد ابتداء من تاريخ رفع الدعوى و هو 2003/4/26 دون اعتبار لالتزام المدينة الصريح و دون تعليل لما قضت به مع انها قررت ان المدينة توجد في حالة مطل مما يتعين معه تبعا تعديل الحكم في هذا الشق و جعل الفوائد اتفاقية و تسري ابتداء من تاريخ 2005/1/1.

و حيث من جهة ثانية فان الطاعنة التمست الحكم لها بتعويض عن المماطلة و الضرر الذي حصل لها من جرائه الا ان المحكمة الابتدائية اعتبرت ان الفوائد هي بمثابة تعويض قانوني و رفضت الطلب.

و حيث ان المحكمة الابتدائية جانبت الصواب لان الفوائد في النازلة تعتبر عنصر من عناصر الدين مادام ان العقد و هو عقد رسمي نص على انها اتفاقية و نص على نسبتها و نص على تاريخ بدأ سريانها.

في حين ان التعويض هو ناتج عن التاخر في الوفاء و من بعد الامتناع عن الوفاء و هما عنصران يعطيان الطاعنة الحق في الحصول على تعويض طبقا للفصل 263 من ق ل ع .

و حيث ان الضرر الذي حصل للطاعنة يتمثل في حرمانها من اموالها التي كان من المتفق عليه و المتعاقد عليه اداؤه من 2005/1/1 و الان و بعد مرور ثلاث سنوات و نصف لم تتوصل بدينها.

لذا فان اعتبار الحكم المستأنف ان الفوائد القانونية هي بمثابة تعويض قانوني لم يصادف الصواب و جاء معللا تعليلا فاسدا، مما يتعين معه إلغاء الحكم فيما قضى به بشأن التعويض و الحكم للطاعنة بالتعويض المطلوب و جعل كافة الصائر على كاهل المستأنف عليه.

وحيث إن الحكم المستأنف قضى بالصائر بالنسبة في حين انه يتعين تحميل المستأنف عليها كافة الصائر ابتدائيا و استئنافيا.

و حيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه التصريح بالإلغاء الجزئي للحكم المستأنف و ذلك فيما قضى به من جعل الفوائد قانونية و احتسابها من تاريخ 2007/4/26 و جعل الصائر بالنسبة و كذا فيما قضى به من رفض باقي الطلبات.

<u>و بعد التصدي:</u>

تأييد الحكم المتخذ مع تعديله و ذلك باعتبار الفوائد الاتفاقية بنسبة 8,5% تحتسب ابتداء من 2005/1/1 و الحكم للطاعنة بتعويض قيمته 90.000,00 درهم و جعل الصائر على كاهل المستأنف عليها بما فيها صائر الاستئناف.

و حيث ادلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي تعرض من خلالها بواسطة دفاعها ان المستأنفة تزعم انها كانت شريكة مع المسمى موحد بوشعيب في الشركة و ان

الطرفين قررا خروج المستأنفة من الشركة العارضة و لهذا ابرمت عدة اتفاقيات بواسطة الموثقة نادية الكوزي الحافظ في نفس مجلس العقد و في نفس اليوم .

و ان من ضمن العقود المبرمة عقد يتعلق بأداء مبلغ 911.812.23 درهم بواسطة المسمى دانييل كاييت الذي كان يمثل الشركة العارضة .

و تشير المستأنفة ان عقد 2004/12/20 تضمن اعتراف شركة M.C.G.C بهذا الدين و نص على ادائه بالاسبقية من فاتورات الزبناء المؤداة من 2005/1/1 حسب كشف شهري بالاداءات التي تحصل عليها المدعى عليها مع التزام هذه الاخيرة بتمكين المستأنفة من هذا الكشف.

حيث ان المستأنفة عرضت للوقائع بشكل يخالف الحقيقة و بما يتناسب مع عملية التدليس التي ذهبت ضحيتها العارضة من طرف البائعين بمن فيهم المسمى دانييل كاييت الذي يعتبر شريكا في الشركة المستأنفة اصليا و تعاقد نيابة عن العارضة في الوقت الذي كان قد قدم استقالته– 3 ايام قبل التوقيع على عقد الاعتراف بالديون – على أساس بلوغه سن التقاعد من جهة و لكونه لا يمكن ان ينشئ التزاما يضر العارضة و لفائدته هو باعتباره شريكا في الشركة التي تعاقد معها.

و حيث ان الحكم الابتدائي قضى لفائدة المستأنفة بالأداء دون الجواب على العديد من النقط المثارة من طرف العارضة و لم يصادف الصواب من عدة جوانب و لا يستند على أساس من القانون و هو ما ستعرضه العارضة ضمن استئنافها الفرعي كما يلي:

1–من حيث إيقاف تنفيذ العقود المدلى بها:

حيث ان الدعوى الحالية مبنية على التزام من طرف المسمى دانييل كاييت الذي تزعم المستأنفة اصليا انه يمثل العارضة .

و حيث ان المسمى دانييل كاييت كان قد قدم استقالته من الشركة لوصوله سن التقاعد قبل ابرام عقد تفويت الاسهم الى السيد موحد بوشعيب التي اشتراها بحسن نية من المالكين السابقين بمن فيهم المسمى دانييل كاييت الذي يعتبر شريكا في الشركة المستأنفة اصليا.

و ان تاريخ شراء العارض للاسهم لاحق لتاريخ تقديم المسمى دانييل كاييت استقالته من الشركة العارضة و كان ذلك شرطا في ابرام عقد تفويت الاسهم.

و حيث ان السيد دانييل كاييت تواطأ و المستأنفة مع الموثقة محررة العقد بتفويت الاسهم للسيد موحد بوشعيب و قام بتحرير اعتراف بديون غير متفق عليها و لم يكن السيد موحد بوشعيب طرفا في العقود المحررة بالاعتراف بالديون الخيالية التي سطرها السيد دانييل كاييت لفائدة المستأنفة اصليا.

و حيث ان السيد موحد بوشعيب أصالة عن نفسه و نيابة عن الشركة العارضة تقدم بشكاية جنحية بالنصب ضد الموثقة نادية الكوزي الحافظي محررة العقود بالاعتراف بالدين لعدم أحقيتها في تحرير عقد الاعتراف بديون في نفس يوم تحرير عقد تفويت الأسهم لفائدة السيد بوشعيب موحد.

و حيث لئن كانت الشركة المستأنفة تدعي ان عقود الاعتراف بالديون التي وقعها المسمى دانييل كاييت لفائدتها (و لفائدة نفسه باعتباره شريكا في الشركة المستأنفة) هي عقود رسمية محررة من طرف موثق ،فان ممثل الشركة العارضة تقدم بشكاية جنحية ضد الموثقة لتصرفاتها غير القانونية و الماسة بحقوقه و حقوق الشركة المستأنفة فرعيا .

و حيث ان عمل الموثقة بتحرير عقود ديون المستأنفة هو الذي خول هذه الاخيرة الحق في التقدم بالدعوى الحالية مما يكون معه طلب العارضة بايقاف تنفيذ العقود الرسمية في محله و يستند على أساس قانوني سليم.

و حيث انه من حق المحكمة ان تامر بناء على مقتضيات الفصل 421 من ق ل ع المغربي ايقاف تنفيذ تلك العقود لأنها هي سبب المديونية رغم انه عند شراء الاسهم في الشركة لم تكن تلك المديونية تظهر في الوثائق المحاسباتية للشركة المستأنفة .

و حيث انه وقع تدليس من طرف الشركة المستأنفة و الموثقة محررة العقود التي حررت عقود ديون على الشركة في نفس اليوم الذي حررت فيه بيع الاسهم دون الاشارة الى تلك الديون في عقد تفويت الاسهم .

و حيث ان السيد موحد بوشعيب مالك الاسهم تقدم بشكاية بالزور ضد الموثقة لتحريرها عقود اعتراف بديون لا أساس لها حررت من طرف شخص قدم استقالته من الشركة إضافة الى انه شريك في الشركة المستفيدة من تلك الديون الخيالية.

2- من حيث عدم حضور السيد موحد بوشعيب تحرير جميع العقود:

حيث ان المستأنفة اصليا تركز على ان العقود المحررة من طرف الموثقة نادية الكوزي قد حضرها السيد موحد بوشعيب الذي فوتت له اسهم الشركة.

و حيث ان هذا الادعاء لا يستند على أساس و ان السيد موحد بوشعيب لم يحضر الا عقد تحرير تفويت الاسهم اما باقي العقود التي تم تحريرها من طرف الموثقة كانت في غيبة السيد بوشعيب موحد الذي اقتنى الاسهم ، و ان العقود لا تحمل اية اشارة الى حضور السيد موحد بوشعيب أو توقيعه مما يكون ادعاء المستأنفة عار من الصحة .

و حيث ان تصرف الموثقة بتحرير عقد تفويت و في نفس اليوم تحرير عقود الاعتراف بالديون في غيبة السيد موحد بوشعيب هو الذي حدى به الى تقديم شكاية جنحية ضد الموثقة .

3- من حيث تصرف المسير المستقيل:

حيث ان المستأنفة اصليا تتمسك بتصرف المسير المستقيل استنادا الى البند 17 من النظام الأساسي الذي ينص على اجل 6 اشهر لدخول الاستقالة حيز التنفيذ لكن:

1- بالرجوع الى استقالة السيد دانييل كاييت في رسالته التي على اساسها تم اقتناء الاسهم من طرف السيد موحد بوشعيب فان الاستقالة قدمت على أساس انه بلغ سن التقاعد القانوني.

2- ان التصرفات التدليسية التي قام بها المسير لفائدته باعتباره شريك في الشركة المستأنفة لا تدخل في صميم عمل الشركة و هذا ما ينص عليه الفصل 1033 من ق ل ع المغربي الذي جاء فيه:

" للشريك المكلف بالادارة، بمقتضى عقد الشركة، ان يجري برغم معاوضة باقي شركائه، كل اعمال الادارة ، بل كل اعمال التصرف ، الداخلة في غرض الشركة، على نحو ما هو مبين في الفصل(1026) بشرط ان يجريها بغير غش و مع مراعاة القيود التي يفرضها العقد الذي يمنحه صلاحياته".

و ان الفصل 1026 المشار إليه في النص أعلاه جاء فيه:

" لا يسوغ للمتصرفين،و لو انعقد اجماعهم، كما لا يسوغ لاغلبية الشركاء، القيام باعمال أخرى غير الاعمال التي تدخل في غرض الشركة ، على نحو ما تقتضيه طبيعتها و عرف التجارة.

و يلزم اجماع الشركاء:

اولا- لاجراء التبرع باموال الشركة .

ثانيا- لاجراء تعديل في عقد الشركة أو لمخالفته.

ثالثا- لاجراء الاعمال التي لا تدخل في غرض الشركة.

و كل شرط من شأنه ان يسمح مقدما للمتصرفين أو لاغلبية الشركاء باتخاذ قرارات تتعلق بالامور السابقة من غير استشارة باقي الشركاء يكون عديم الاثر ، و في كل هذه الامور يثبت حق الاشتراك في المداولات، حتى للشركاء الذين لا يتولون الادارة، و عند الخلاف يلزم الاخذ برأي المعارضين".

و حيث ان تصرفات السيد دانييل كاييت الشريك في الشركة المستأنفة مسؤول وحده عن الالتزامات التي يعقدها متجاوزا بذلك الغرض الذي قامت الشركة من اجله و هذا ما جاء في الفصل 1044 من قانون الالتزامات و العقود المغربي.

" الشريك مسؤول وحده عن الالتزامات التي يعقدها متجاوزا بها صلاحياته أو الغرض الذي قامت الشركة من اجله"

و ان هذا هو ما سار عليه الاجتهاد القضائي حيث اشار قرار للمجلس الأعلى تحت عدد 1068 بتاريخ 1993/04/28 في الملف المدني 87/2280 الذي جاء في ديباجته:

"شركة مساهمة ثبوت الصفة لصحة الالتزام صحة الالتزام ببيع عقار في ملك شركة مساهمة يقتضي ثبوت صفة الشخص الذي وقع باسم الشركة باعتباره مسيرا لها عند حصول التصرف البيع الصادر عن غير الوكيل أو عن وكيل تجاوز حدود وكالته لا يلزم المالك".

و حيث يتضح بشكل جلي على ان الاعترافات التي قدمها المسمى دانييل كابيت للمستأنفة اصليا (و هو مساهم فيها) بعد ان قدم استقالته تتم عن سوء نية في التصرف و التعاقد بشكل يضر مصالح الشركة بعد تقديم استقالة فيه تجاوز لحدود الوكالة من جهة و فيه سوء نية بين من خلال التعاقد بإثقال كاهل الشركة العارضة .

4- من حيث عدم استخلاص ديون الشركة:

حيث انه بالرجوع الى مقال المستأنفة الاصلية و الى العقد التوثيقي المدلى به لاثبات الدين فانه يتضح على ان الديون معلقة على شرط استخلاص العارضة لديون من الفواتير التي قد تكون لازالت عالقة.

و حيث ان المستأنفة اصليا لم تثبت للمحكمة ان العارضة قد استخلصت ايا من الديون التي بقيت حسب ادعائها ضمن مديونية الشركة.

و حيث انه كان على المحكمة ان تامر على الاقل بإجراء خبرة حسابية على محاسبة الشركة الممسوكة بانتظام لتتاكد من ان ايا من الديون المشار إليها في عقد الاعتراف الموقع من طرف السيد دانييل كابيت قد تم استخلاصه .

و حيث انه بالرجوع الى الصفحة 4 من مقال الاستئناف يمكن قراءة ما يلي""... و حيث ان عقد 2004/12/20 تضمن اعتراف شركة M.C.G.C بهذا الدين و نص على ادائه بالاسبقية من فاتورات الزبناء المؤداة من 2005/1/1 حسب كشف شهري بالاداءات التي تحصل عليها المدعى عليها مع التزام هذه الاخيرة بتمكين العارضة من هذا الكشف..."

و حيث انه بالرغم من ان العارضة تعتبر تصرف المسمى دانييل كابيت تصرفا خارجا عن إطار العمل لتقديمه استقالته فان الديون المشار إليها بالعقد المذكور لم يتم استخلاصها لكونها ديون متقادمة أو تتعلق بمؤسسات أو شركات لم يعد لها وجود.

و حيث انه يتعين الامر بإجراء خبرة حسابية حضورية حتى تقف المحكمة على ان كل الديون السابقة للشركة بعد البيع لم يتم استخلاصها و ذلك بعد الاطلاع على الوثائق المحاسبية للشركة .

و حيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه التصريح برد الاستئناف الأصلي.

و في الاستئناف الفرعي: اساسا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر .

و احتياطيا: الامر بايقاف البث في الملف الى ان تبث المحكمة الجنحية في الشكاية ضد الموثقة.

و احتياطيا جدا : الامر بإجراء خبرة على حسابات الشركة للتأكد من ان الديون المشار إليها في العقد التوثيقي لم يتم استخلاصها مع حفظ حق الطاعنة في التعقيب على الخبرة .

و حيث ادلت المستأنفة بمذكرة تعقيبية تعرض من خلالها بواسطة دفاعها ان ما اثارته المستأنف عليها في مذكرتها مع الاسئناف الفرعي لا ترتكز على أساس ، لانه من جهة فان صفة المسمى دانييل كاييت ثابتة من خلال الفصل 17 من القانون الأساسي للشركة، و بالتالي فان العقود المنجزة من قبله مرتبة لاثارها في مواجهة المستأنفة عليها.

و حيث ان الحكم المستأنفة قد صادف الصواب فيما قضى به من اداء و رد جميع الدفوع المثارة من طرف المستأنف علها و جاء تعليله سليما فيما قضى به.

و حيث من جهة أخرى، فانه بخصوص ما تتمسك به المستأنف عليها من طلب ايقاف البث لا أساس له لان تقديم شكاية ضد شخص ليس طرفا في الدعوى الحالية لا يوقف المسطرة ، بل ان فتح المتابعة في حق اطراف العقد موضوع الدعوى الحالية هو الذي يوقف المسطرة مما يكون معه الدفع المثار أعلاه في غير محله و يتعين رده .

و حيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة فرعيا من طلب اجراء خبرة فلا أساس له مادام الدين ثابت بموجب عقد اعتراف بدين.

و حيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه رد دفوعات المستأنفة فرعيا و الحكم وفق المقال الاستئنافي للطاعنة و رد الاستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعته.

و حيث انه بجلسة 2009/9/29 ادلت المستأنف عليها بمذكرة تؤكد من خلالها دفوعاتها الواردة بمذكرتها الجوابية المقرونة باستئناف فرعي ملتمسة الحكم وفقها .

و حيث انه بنفس الجلسة حضر نائب المستأنفة و تسلم نسخة من مذكرة نائب المستأنف عليها المشار إليها أعلاه ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/10/27 مددت لجلسة اليوم.

المحكمة

فيما يخص الاستئناف الأصلي:

حيث تتمسك الطاعنة بان الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به بخصوص الفوائد و تاريخ سريانها ، إذ جعلها قانونية عوض الاتفاقية و قضى بها من تاريخ الحكم عوض التاريخ المحدد في العقد مخالفا بذلك الفصل 230 ق ل ع .

و حيث انه بعد اطلاع المحكمة على العقد المتعلق بتصفية الحساب و المحرر من طرف الموثقة نادية الكاوزي فانه نص على ان المستأنفة قد التزمت بأداء المبالغ المتخلذة بذمتها انطلاقا من 2005/1/1.

كما انه نص كذلك على انه في حالة عدم اداء المبالغ المذكورة به في الاجال المشار إليها، ستطبق فوائد التأخير بنسبة 8,50/.

و حيث ان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للفصل 230 ق ل ع ، و من التزم بشيئ لزمه لذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به من فوائد قانونية و كذا فيما قضى به من تاريخ سريانها و الحكم بشمول المبلغ المحكوم به بالفوائد الاتفاقية بنسبة 8,50/. مع اعتبار تاريخ سريانها من 2005/1/1 لغاية يوم التنفيذ.

و حيث انه بخصوص ما تتمسك به الطاعنة من ان الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما قضى برفض التعويض عن التماطل بعلة ان الفوائد القانونية هي بمثابة تعويض فانه بعد اطلاع المحكمة على العقد الرابط بين الطرفين فانه قد نص على انه في حالة عدم تنفيذ المستأنف عليها لالتزاماتها فان ذلك سيرتب فوائد تاخير بنسبة 8,50/.، و بالتالي فان الفوائد المحددة أعلاه قد حددت كتعويض عن اخلال المستأنف عليها بالتزاماتها، و تبعا لذلك فانها تدخل في اطار الجزاءات عن الاخلال بالالتزام شأنها في ذلك شأن التعويض المطالب به .

و حيث ان الضرر لا يعوض الا مرة واحدة مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به من رفض لطلب التعويض و يتعين تأييده.

و حيث انه بخصوص ما اثارته المستأنفة من منازعة بخصوص الصائر على اعتبار ان الحكم المستأنف قد قضى بالصائر بالنسبة في حين كان عليه ان يحمل المستأنف عليها كافة المصاريف ، فان هذا الدفع مردود ، لانه و طبقا للفصل 132 ق م م فانه يجوز الحكم بتقسيم المصاريف بين الأطراف كلا أو بعضا حسب ظروف القضية، و مادامت محكمة الدرجة الاولى لم تستجب لطلب الطاعنة بخصوص التعويض عن التماطل و كذا الفوائد الاتفاقية فانها قد قررت اعمال مقتضيات الفصل أعلاه و صادفت الصواب فيما قضت به ، مما يتعين معه رد الدفع المثار أعلاه .

<u>فيما يخص الاستئناف الفرعي:</u>

حيث انه بخصوص ما تتمسك به المستأنفة فرعيا من انها قدمت شكاية بالزور ضد الموثقة محررة العقود لتصرفاتها غير القانونية لتحريرها عقود ديون لم تكن في دائنية الشركة وإشارتها الى حضور السيد موحد بوشعيب رغم عدم حضوره، مما يتعين معه ايقاف تنفيذ تلك العقود طبقا للفصل 421 ق ل ع ، فانه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف، فان الطرف المستأنف فرعيا قد ادلى بمجرد شكاية قدمت للنيابة العامة و لم يدل بما يفيد تحريك الدعوى العمومية بشأنها ، مما يكون معه طلب ايقاف البث لا أساس له و ذلك طبقا للفصل 10 ق م م .

و حيث انه بخصوص ما تتمسك به المستأنفة فرعيا من ان الاعترافات التي قدمها المسمى دانييل كاييت بعد ان قدم استقالته تنم عن سوء نية في التصرف و التعاقد بشكل يضر مصالح الشركة باثقال كاهلها و فيها تجاوز لحدود الوكالة ، فانه بعد رجوع المحكمة الى القانون الأساسي للشركة ، فانه ينص في الفصل 17 منه ان المسير له الحق في التخلي عن مهامه بعد اخباره للشركاء بقراره بواسطة رسالة مضمونة و مرور اجل ستة اشهر .

و حيث ان الثابت من وثائق الملف أن المسير قد قدم استقالته بتاريخ 2004/12/17 و قام باشعار الشركة بتاريخ 2004/12/31.

و اعتبارا لكون تاريخ تحرير العقد المطعون فيه كان بتاريخ 2004/12/20, فان هذا العقد قد حرر قبل الأجل الوارد في الفصل 17 المذكور أعلاه ، و بالتالي فان السيد دانييل كاييت عند تحريره للعقد كان لا يزال يتمتع بصفة مسير مما تكون معه العقود المبرمة من طرفه مرتبة لكافة اثارها القانونية ، فيكون تبعا لذلك الدفع المثار أعلاه في غير محله و يتعين رده .

و حيث انه بخصوص ما تتمسك به المستأنفة فرعيا من ان استخلاص ديون المستأنفة اصليا معلق على شرط استخلاصها لديون من الفواتير التي تكون قد لازالت عالقة ، و ان المستأنفة اصليا لم تدل بما يثبت استخلاص هذه الديون ، فان هذا الدفع مردود لانه بعد اطلاع المحكمة على العقد الرابط بين الطرفين ، فانه لا وجود للشرط المذكور أعلاه، بل انه اشار الى ان فواتير زبناء المستأنفة فرعيا الغير مؤداة، ستخصص عند تحصيلها بالاسبقية لاداء الفواتير القديمة للمستأنفة اصليا و يترتب على ذلك ان هاته الاخيرة ليست ملزمة بالأداء بما يثبت ان الفواتير قد تم استخلاصها كما تدعي المستأنفة فرعيا، خاصة و ان هاته الاخيرة قد التزمت في العقد ببذل جميع الجهود من اجل استخلاص ديونها من زبنائها .

و حيث انه و تبعا لكون المديونية ثابتة بذمة المستأنفة فرعيا و التزامها بأدائها ، فان مطالبتها بإجراء خبرة لا أساس له و يتعين رده .

و حيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه رد الاستئناف الفرعي مع إبقاء الصائر على رافعته.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي

في الـجوهـر : باعتبار الأصلي جزئيا و تعديل الحكم و ذلك بشمول المبلغ المحكوم به بفائدة 8,5 ./. المتفق عليها مع اعتبار تاريخ سريانها من 2005/1/1 الى يوم التنفيذ و بتأييده في الباقي وبجعل الصائر بالنسبة .

و برد الفرعي و ابقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6065
صدر بتاريخ:
2009/12/15
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/6/10801
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2008/1386

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/15.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين الشركة 1 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ الهادي أبو بكر أبو القاسم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين شركة 2 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ محمد رشيد بورزو المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2009/11/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2008/03/12 و الذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2007/07/23 ملف عدد 2006/6/10801 و القاضي عليها بأداء مبلغ 1.743.672,00 درهم و بإرجاع الضمانة البنكية.

في الشكل:

حيث إنه خلافا لما تمسكت به المستأنف عليها فإن الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني اعتبارا لكون أجل الخمسة عشر يوما هو أجل كامل لا يدخل فيه اليوم الأول و الأخير لذلك يتعين التصريح بقبوله لتوفره ايضا على الشروط المتطلبة صفة و أداء و مطابق للفصل 140 من ق م م.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف أن شركة 2 تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها تعاقدت مع شركة حمرية 2 من أجل إنجاز أشغال التجهيز في التجزئة "نسيم البحر" على البقعة الأرضية المسماة "زروالة" الكائنة بسيدي رحال و الحاملة للرسم العقاري عدد 13986C و المطلب عدد 15/4874 و أن نزاعا نشب بين الطرفين حول هذا المشروع عرف عدة مراحل انتهى في الأخير أمام القضاء بحيث أنه صدر حكم عن المحكمة التجارية بالبيضاء في الملف عدد 01/4050 قضى لفائدة العارضة بمبلغ 2.249.784,64 درهم قامت محكمة الاستئناف بتعديله في حدود مبلغ 228.385,00 درهم على أساس أنه من حق المدعى عليها الاحتفاظ بنسبة 10% من مبلغ الصفقة. كما أن المدعى عليها تقدمت بدعوى ضد العارضة مطالبة إياها بأداء مبلغ 17.870.059,00 درهم فتح لها الملف عدد 6/02/10010 قضت بخصوصه المحكمة التجارية بأداء العارضة مبلغ 377.493,00 درهم و عدل هذا المبلغ من طرف محكمة الاستئناف في حدود مبلغ 506.116,25 درهم و أن هذه المحكمة استندت إلى الخبرة المنجزة من طرف السادة عبد الرفيع كندة و محمد علي الشريف الإدريسي الكنوني و شفيق جلال. و قد التمست العارضة بمقتضى استئناف فرعي المصادقة على التقرير المذكور و طالبت الحكم لها بما بقي على عاتق المدعى عليها أي 1.762.667,75 درهم و تمكينها من الضمانات التي بقيت بين يدي المدعى عليها إلا أن محكمة الاستئناف لم تلتفت إلى طلب العارضة المتعلق بالأداء و استرجاع الضمانات على اعتبار أن الاستئناف قدم خارج الأجل. و عليه تكون المدعى عليها ما زالت مدينة للعارضة بمبلغ 1.762.667,75 درهم الذي يمثل قيمة الأشغال المنجزة و لم يتم استخلاصها لفائدة العارضة و هذا ما أوضحه التقرير المعتمد من طرف محكمة الاستئناف و أن هذا التقرير قوم العيوب في مبلغ 506.116,25 درهم و قدر القيمة المتبقية بذمة المدعى عليها في مبلغ 1.762.667,75 درهم. و أن

المدعى عليها لم تعد مرتبطة مع العارضة بمقتضى العقد عدد 15/4874 و أن المشروع موضوع هذا العقد استلزم ضمانة بنكية و أن هذه الضمانة لم يعد ما يبرر الاحتفاظ بها لأجله فإن العارضة تلتمس:

الحكم: 1- بأداء المدعى عليها مبلغ 1.762.667,75 درهم.

2- مع النفاذ و الفوائد القانونية من تاريخ القرار الاستئنافي.

3- الحكم بكون الضمانة الممنوحة بواسطة بنك أ ب ن أمرو رقم 98/005 أصبحت غير ذي موضوع.

و الحكم بالتالي بإرجاع تلك الضمانة مع الفوائد القانونية لمبلغ 461.322,00 درهم ابتداء من 2000/01/26 (تاريخ إنجاز محضر التحكيم).

و أدلت بوثائق.

و حيث إنه بعد جواب المدعى عليها أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان هذا الحكم مخالف للصواب، و غير مبني على أساس صحيح.

و حيث إن العارضة دفعت الدعوى بعدم القبول لحجية الشيء المقضي به.

ذلك أن المستأنف ضدها، سبق أن تقدمت بنفس الدعوى، و بنفس المطالب، و لكن المحكمة قضت برفض الطلب كما هو ثابت بالقرار رقم 06/704.

و لكن المحكمة التجارية لم تجب عن هذا الدفع، و لم تعلل رفضه بأسباب.

و حيث إن الدعوى الحالية نسخة طبق الأصل للدعوى السابقة.

فقد جاء في القرار رقم 06/704 ما يلي:

"و حيث إن العارضة (أي شركة سبيت) سبق لها أن ضمنت أشغالها بموجب ضمانة تحت عدد 98/005 لدى البنك أ ب ن أمرو، و أن المستأنف ضدها (أي العارضة) لم تمكن العارضة من تلك الضمانة، مما أدى بالبنك إلى احتساب فوائد بنكية، ملتمسة المصادقة على تقرير الخبرة و الحكم على المستأنف عليها (أي العارضة) بأدائها لها مبلغ 1.762.667,75 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الإنجاز و الحكم كذلك بإرجاع مبلغ الضمانة النهائية و الحكم عليها بأداء الفوائد المتعلقة بها".

و حيث إن الحكم المطعون فيه لم يتعرض لهذا الدفع، و لم يناقشه رغم وجاهته و جديته.

و حيث إن شروط الحجية أو قوة الشيء المقضي به متوفرة، من وحدة الأطراف و الموضوع و السبب.

و إن مطالب المستأنف ضدها الحالية، هي نفس المطالب في الدعوى السابقة، بالنقطة و الفاصلة.

و إن المحكمة التجارية بذلك تكون قد خرقت أحكام الفصل 451 من قانون الالتزامات و العقود، و لم تجعل لقضائها اساسا، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف.

و من جانب آخر، فإن العارضة تمسكت كذلك بعدم قبول الدعوى لعدم إثبات تسليم الأشغال المنجزة، لا تسليما مؤقتا و لا تسليما نهائيا.

و إن البندين 17 و 18 من دفتر التحملات ينصان على أن الضمانة من حق رب العمل الاحتفاظ بها على حين مضي أجل سنة كاملة على التسليم النهائي، ما لم يكن هناك تحفظ بشان النقائص و العيوب.

و إن المحكمة التجارية ردت هذا الدفع ايضا بالاعتماد على القرار رقم 06/704، الذي حدد تكلفة إصلاح العيوب في مبلغ 506.112 درهم، مما اعتبرت معه المحكمة أن الغاية من الضمانة قد تحققت، و ينبغي لذلك رد ما زاد على هذا المبلغ.

و إن القرار رقم 06/704 لم يفصل في النزاع القائم بين الطرفين.

ذلك أنه قضى بالتصديق على تقرير الخبرة المنجزة من قبل ثلاث خبراء.

و بالرجوع إلى ذلك التقرير، نجد أنه لم يفصل في التراب المستعمل في الردم، لا من حيث حججه، و لا من حيث جودته.

ذلك أن مقاولة سبيت تقر بأن التراب المستعمل دون الجودة المطلوبة، و لكنها تؤكد أن العارضة هي التي جلبته.

إذا كان الأمر كذلك فإن كمية التراب التي احتسبها الخبراء لفائدة المقاولة يجب أن تخصم من قيمة الأشغال المحسوب إنجازه لفائدة هذه الأخيرة.

و على العكس من ذلك، فيجب أن تحسب لفائدة العارضة، و تخصم من القيمة الإجمالية للصفقة، و القيمة التي حددها التقرير وصلت إلى مبلغ 4.535.542,00 درهم.

و إن القرار 06/704 و الحال هذه لم يفصل في جميع المسائل الخلافية بين الطرفين.

و إن هناك سببا آخر يبرر الاحتفاظ بالضمانة، ألا و هو تقديم محاضر إخضاع المواد المستعملة للاختبار و التحليل سواء قبل استعمالها أو بعد استعمالها، و هو التزام منصوص عليه في البند 29 من دفتر التحملات.

و إن المحضر المؤرخ في 2000/01/26 أكد ذلك، و هو محضر غير منازع فيه من قبل المقاولة.

و ما لم تف المستأنف ضدها بهذا الالتزام، فإن من حق العارضة الاحتفاظ بالضمانة.

و إن المحضر المذكور، يشير إلى الأشغال المنجزة ظاهرا، و ليس حقيقة، و على المقاولة أن تثبت الوفاء بجميع الالتزامات المحددة في العقد، قبل أن تطالب العارضة بالوفاء بما يتعلق بها هي.

و إن الأمر يتعلق بالتزامات متبادلة، و من حق العارضة الامتناع عن الوفاء إلى حين وفاء المقاولة، طبقا لأحكام الفصل 234 من قانون الالتزامات و العقود، و طبقا لبنود عقد الصفقة.

و حيث إن المحكمة التجارية أخيرا، بعد أن عاينت ما قضى به القرار رقم 04/864 الذي حدد الضمانة في مبلغ 2.023.516,00 درهم، بعد ذلك خصمت منه مبلغ 506.112 درهم، و تبقى لديها مبلغ 1.743.672 درهم.

و الحال أن النتيجة الحسابية الحقيقية هي: 2.023.516 – 506.122 = 1.517.404 درهم.

و هذه النتيجة لا يحتاج الوصل إليها إلى خبرة في الحساب.

و حيث إن الاستئناف ينشر الدعوى أمام الجهة الاستئنافية، و من حق الأطراف إضافة كل ما يرونه مناسبا، مادام يرمي إلى نفس الغاية التي ترمي إليها الوسائل و الدفوع المثارة ابتدائيا.

فإن العارضة تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و من جديد.

أساسا: عدم قبول الدعوى لسبقية البت في الموضوع.

احتياطيا: عدم قبولها لعدم إثبات الوفاء بجميع الالتزامات المنصوص عليها في عقد الصفقة و خاصة الأداء بمحاضر التحليل و الاختبار.

احتياطيا من الدرجة الثانية: تعديل الحكم المستأنف، و ذلك بتحديد القدر المتبقي من الضمانة في مبلغ 1.517.404 درهم و على المستأنف ضدها الصائر.

و أرفقت مقالها بنسخة حكم و طي التبليغ.

و خلال جلسة 2008/07/01 أجاب نائب المستأنف عليها بمذكرة في الشكل.

و خلال جلسة 2009/04/28 أجاب نائب المستأنف عليها بمذكرة في الموضوع مفادها أن المستأنفة تنعى على المحكمة التجارية مصدرة الحكم المطعون فيه كونها لم تجب على دفعها بكون العارضة سبق لها أن تقدمت بنفس الطلب بمقتضى القرار عدد 2006/704.

لكن حيث من جهة فإن موضوع الدعوى الصادر فيها القرار عدد 2006/704 ليس هو موضوع الدعوى الحالية.

كما أن القرار أعلاه صدر بعدم قبول الدعوى شكلا عكس ما تزعمه المستأنفة.

و فضلا عن ذلك فإن المحكمة التجارية ردت على ذلك الدفع بأن المحكمة "بتت في طلب المدعية الرامي إلى أداء مبلغ ناتج عن الأشغال المنجزة و هذا الحكم أيده القرار الاستئنافي رقم 864 بتاريخ 2004/03/16 مع تعديله جزئيا بخصوص المبلغ المحكوم به على أساس أن من حق المدعى عليه الاحتفاظ بمبلغ الضمانة 10%.

كما أنه بخصوص القرار عدد 704 فإنه يتعلق بالعيوب الواقعة في الأشغال و حدد ثمن إصلاحها و بالتالي فإن احتفاظ المستأنف بمبلغ الضمانة يفوق تلك العيوب يكون غير مبرر و من قبيل الاثراء بلا سبب.

و بذلك فإن القول بسبقية البث يبقى غير ذي اعتبار و يلزم عدم الالتفات إليه.

و إن المستأنف عليها لا زالت تتمسك بعدم قبول الدعوى لعدم إثبات تسليم الأشغال المنجزة لا تسليما مؤقتا و لا تسليما نهائيا.

لكن حيث إن الوضعية تغيرت كما عللت بذلك المحكمة التجارية حكمها.

ومن الثابت حسب تقرير الخبرة الثلاثية أن المستأنفة غيرت المشروع برمته من فيلات على عمارات ذات شقق.

و بالتالي فإن التسليم مؤقتا كان أم نهائي يكون مستحيلا.

و إن المحكمة التجارية عللت قضائها تعليلا سليما عندما صرحت ب:

"و إنه بصدور القرار الاستئنافي 704 تكون الوضعية التي صدر فيها القرار الأول قد تغيرت و يكون الدفع بسبقية البت غير قائم على أساس".

و إن المستأنف عليها تتشبث باحتفاظها بمبلغ الضمانة مطالبة العارضة بالوفاء بالتزاماتها.

و إن العارضة أوفت بجميع التزاماتها كما خلص إلى ذلك تقرير الخبرة الثلاثية.

و إن القرار الاستئنافي عدد 864 عاين كون شركة حمرية 2 احتفظت بمبلغ 2.023.516 درهم على سبيل الضمان.

و إن العارضة تكون محقة في استرجاع هذا المبلغ برمته مادامت المستأنفة قد استصدرت لفائدتها قرارا بأداء مبلغ 506.112 درهم قصد إصلاح العيوب.

و بذلك فإن المستأنفة بحصولها على قرار بالأداء و احتفاظها في نفس الآن بالضمانة البنكية بدون مبرر يجعل المحكمة التجارية قد جعلت لقضائها أساسا قانونيا و تعاقديا سليما.

و بذلك يلزم رد الاستئناف.

و خلال جلسة 2009/06/16 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة مفادها أن المبلغ المحكوم به يتعلق بضمانة العيوب في الأشغال التي أنجزتها المستأنف ضدها.

و هذه الأخيرة تزعم أن الأشغال قد انتهت، و تزعم أن العارضة كانت قد احتفظت من ثمن الأشغال بمبلغ 2.264.784,00 درهم على سبيل ضمانة العيوب.

و تزعم كذلك أن نزاعا كان قائما بين الطرفين حول العيوب، انتهى بالقرار رقم 06/704، الذي حدد تكلفة إصلاح العيوب في مبلغ 506.116 درهم.

و بخصم هذه التكلفة من الضمانة، يتبقى مبلغ 1.743.672 درهم و هو المبلغ المحكوم به و المعروض على هذه المحكمة بالاستئناف.

و معنى ذلك، أن أساس الدعوى هو القرار رقم 06/704.

و حيث إن هذا القرار نقضه المجلس الأعلى، بالقرار رقم 413 الصادر بتاريخ 2009/03/25.

و على ذلك فإن الحكم المستأنف أصبح بدون أساس، و أصبح الطرفان في الوضع الذي كانا عليه قبل صدوره، أي الحكم على شركة سبيت بأداء مبالغ مالية مهمة من أجل إصلاح العيوب و من اجل إعادة الأشغال المعيبة على حسابها و على نفقتها.

و تبعا لذلك ينبغي إلغاء الحكم عدد 07/7815، الصادر بتاريخ 2007/02/23، و من جديد الحكم بعدم قبول الدعوى.

ذلك أن المقاول لا حق له في استرجاع الضمانة إلا بعد تسلم الأشغال تسلما نهائيا، و ثبوت خلوها من العيوب.

و إنها لم تدل بمحضر التسليم النهائي.

كما أن هناك نزاعا جديا حول جودة الأشغال، و حول عدم مطابقتها للمواصفات المحددة في دفتر التحملات، و في الأنظمة و القوانين الجاري بها العمل.

بل و هناك حكم قضائي أكد العيوب، و حكم على المقاولة بمبالغ مالية من أجل إصلاحها.

و هذا الحكم معروض بالاستئناف على هذه المحكمة بمبادرة من شركة سبيت، و لم تفصل فيه بعد، على إثر قرار المجلس الأعلى.

و على سبيل الاحتياط، ينبغي وقف النظر في هذه الدعوى على حين انتهاء النظر في الدعوى المتعلقة بالعيوب و بإعادة الأشغال المعيبة.

و أرفقتها بصورة القرار رقم 413 الصادر بتاريخ 2009/03/25.

و خلال جلسة 2009/11/10 أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة أكد من خلالها ما سبق و كذلك نائب الطاعنة فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/12/08 و مدد لجلسة 2009/12/15.

محكمة الاستئناف

حيث إن من جملة ما تمسكت به الطاعنة أن المستأنف عليها سبق لها أن تقدمت بنفس الطلب في الملف عدد 3/9/3895 و أن المحكمة التجارية رفضته و أن محكمة الاستئناف لم تجب عن هذه المطالب و أضافت في مذكرتها الأخيرة أن المجلس الأعلى قضى بنقض القرار عدد 2006/704 و الذي بموجبه تم تحديد قيمة العيوب و الأضرار في 506.116,25 درهم.

و حيث إن المحكمة بمراقبتها القرار عدد 06/704 و الذي تم نقضه من طرف المجلس الأعلى تبت لها أن المستأنف عليها تقدمت بنفس المطالب الحالية و تم الحكم لها بمبلغ 1.762.667,72 درهم و إرجاع الضمانة البنكية.

و حيث إنه ما دام النزاع لا زال معروضا على القضاء بخصوص هذه المطالب بعد إحالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف فإن النظر فيه بمقتضى الدعوى الحالية يكون غير مرتكز على أساس قانوني و ذلك يستوجب إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الجوهـر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/6119
صدر بتاريخ:
2009/12/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/8/1209
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2009/2346

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني
نائبها الأستاذ يحيى العافي.
المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني .
نائبها الأستاذ محمد بنيس.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/11/2.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها الأستاذ يحيى العافي بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/4/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/3/3 في الملف رقم 2007/8/1209 والقاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 508.614,06 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء ومبلغ 5000,00 درهم تعويضا عن التماطل مع الصائر ورفض الباقي .

في الشكــل:

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المقدم من طرف المدعية بواسطة نائبها المسجل والمؤدى عنه بتاريخ 2007/5/22 والذي تعرض فيه انها دائنة لشركة 1 بما قدره 508.614,06 درهم حسب احدى عشر فاتورة المدلى بها، وانها امتنعت عن الاداء رغم جميع المطالبات الحبية ، لاجله تلتمس الحكم على المدعى عليها باداء مبلغ 508.614,06 درهم اصل الدين مع التعويض عن التماطل قدره 10.000,00 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر ، وارفقت المقال باحدى عشر فاتورة مرفوقة بوصولات التسليم وانذار مع الاشعار بالتوصل.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة 2008/2/18 حضر نائب المدعية وألفي بالملف جواب القيم في حق المدعى عليها بملاحظة انه تعذر العثور عليها فتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2008/3/3.

وحيث انه بتاريخ 2008/03/03 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

<u>من حيث الشكل:</u>

حيث قدم المقال وفق الشكل والشروط المطلوبة قانونا لذا يتعين قبوله شكلا.

<u>من حيث الموضوع:</u>

حيث ان الطلب يهدف الى الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ قدره 508.614,06 درهم مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر.

وحيث عززت المدعية طلبها بمجموعة فواتير موقعة من قبل المدعى عليها مرفوقة بوصولات التسليم .

وحيث انه ليس بالملف ما يفيد اداء المدعى عليها للمبالغ المطلوبة لذا يبقى طلب الحكم عليها بالاداء مبرر ويتعين قبوله.

وحيث ان طلب الفوائد القانونية بمقتضى المادة 871 من ق ل ع مبرر لذا يتعين الاستجابة للطلب .

وحيث ان طلب التعويض عن التماطل مبرر طالما ان المدعى عليها توصلت بالانذار وتقاعست عن الاداء رغم مرور اجل معقول لذا يتعين قبوله وتحديده في المبلغ الوارد في منطوقه .

وحيث ان النفاذ المعجل ليس هناك ما يبرره لذا يتعين رفضه .

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنف في مذكرة بيان أوجه استئنافها بكون العلاقة التجارية التي كانت تربطها بالمستأنف عليها قد توقفت وان الفواتير المدلى بها تحمل تأشيرات مزيفة ومزورة، وان البضاعة المضمنة بتلك الفواتير لم تتوصل العارضة بها، وبالتالي فان العارضة تطعن بالزور الفرعي في تلك الفواتير.

وان الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية ، ذلك انه طبق مسطرة القيم رغم رجوع البحث الذي قام به بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية بملاحظة ان "الشركة مفتوحة وتوجد بالعنوان طيه وحسب افادة العمال"، وبالتالي كان حريا بعد ورود هذه الملاحظة تطبيق المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية، لان عنوان العارضة اصبح معلوما، ملتمسة الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط لمناقشته من جديد، واحتياطيا انذار المستأنف عليها مما اذا كانت تريد استعمال جميع وصولات التسليم ووصولات الطلب الحاملة لتأشيرة العارضة (الختم والتوقيع) التي أرفقتها بالمقال الافتتاحي مع اتخاذ الاجراءات المسطرة على ضوء القرار الذي ستتخذه انسجاما مع مقتضيات المادتين 92 و93 من قانون المسطرة المدنية .

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها ان الاستئناف غير مبني على أساس ، وان الغرض منه هو المماطلة والتسويق ومحاولة ربح الوقت وان جميع وصولات التسليم تحمل خاتم وتوقيع المستأنفة ،وان هذه الاخيرة تقر في مذكرتها ان لها معاملات تجارية مع العارضة ، وان اجراءات القيم احترمت ، ملتمسة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث ادلت المستأنفة بمذكرة تعقيب جاء فيها ان وصولات التسليم ووصولات الطلب تحمل خاتم وتوقيع مزورين، وان الاقرار بوجود علاقة تجارية سابقة لا يبطل مفعول الطعن بالزور الفرعي ، وأكدت ماجاء في المقال الاستئنافي .

وحيث ادلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية رددت فيها الدفوعات التي سبق لها ان ضمنها مذكرتها الجوابية .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2009/11/2 حضرها الأستاذ قروي عن نائب المستأنف عليها وأكد المذكرة المدلى بها فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2009/12/21 .

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون محكمة أول درجة خرقت الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية لما طبقت مسطرة القيم رغم رجوع البحث الذي قام به القيم بمساعدة النيابة العامة والسلطات الادارية بملاحظة " ان الشركة مفتوحة وتوجد بعنوان طيه" فانه ثبت فعلا ان القيم قام باخبار المحكمة بان البحث اسفر عن ان المستأنفة توجد بالطابق الأرضي لاحدى العمارات قرب التجاري وفابنك الغير بعيدة عن ثانوية ديكارت اكدال الرباط .

وحيث انه كان على المحكمة المصدرة للحكم المستأنف ، لما وردت عليها الملاحظة المذكورة وأصبح عنوان المدعى عليها معروفا، ان تامر باستدعاء هذه الأخيرة بالعنوان الجديد وانها لما لم تفعل تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية وحرمت المستأنفة من حقها في الدفاع وفوتت عليها مرحلة من مرحلتي التقاضي.

وحيث انه لما كانت القضية غير جاهزة للبت قررت هذه المحكمة إرجاع الملف إلى المحكمة المصدرة للحكم المستأنف للبث فيه من جديد طبق القانون .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـــر :بالغاء الحكم المستأنف وبارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط للبث فيه طبقا للقانون وحفظ البث في الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ر-ك

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
209-6124
صدر بتاريخ:
2009-12-21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009-6-273
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10-2009-3637

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 21-12-2009.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني.
نائبتها الأستاذة سعيدة لكنيزي.
المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عادل سعيد المطيري.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 02-11-2009.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 14-07-2009 استأنفت شركة 1 بواسطة نائبتها الأستاذة سعيدة لكنيزي بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 26-04-2004 في الملف التجاري رقم 2009/6/273 والقاضي عليها بأدائها لفائدة المدعية 43.593,00 درهما مع الفوائد القانونية من يوم الطلب والصائر.

في الشكــل:

حيث دفعت المستأنف عليها بمقتضى مذكرتها الجوابية المؤرخة بجلسة 07-09-2009 لكون المستأنفة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 17-06-2009 حسب شهادة التسليم الخاصة بملف التبليغ عدد 5021-09 وانها لم تبادر إلى الطعن في الحكم المذكور بالاستئناف الا بتاريخ 14-07-2009 أي بعد مرور اكثر من اجل 15 يوما المنصوص عليها في المادة 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا.

حيث ان المستأنفة هي شركة مجهولة الاسم حسب هويتها التي تتقاضى بها وانه طبقا لمقتضيات الفصل 516 من قانون المسطرة المدنية فان الاستدعاءات و التبليغات والاخطارات واوراق الاطلاع والانذارات والتنبيهات المتعلقة بالشركات توجه إلى ممثلها القانوني.

وحيث ان التبليغ المحتج به من طرف المستأنف عليها تم لفائدة المستأنفة شركة 1 ولم يتم في اسم ممثلها القانوني كما يفرض ذلك القانون الشيء الذي يجعل التبليغ المذكور غير قانوني وبالتالي يكون الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتعلقة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف و الحكم المستأنف ان المدعية شركة 2 كانت قد تقدمت بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه أنها اتفقت مع المدعى عليها على تزويدها بطلبيتين موضوعهما تجهيزات مكتبية وبعد توصلها بالفاتورة رقم 09/08/234 الحاملة لمبلغ 87.480,00 درهم موضوع سند الطلب عدد 08/094 المتعلقة بتسليم ثلاث مكاتب فخمة، أدت المدعية المبلغ بواسطة شيكين مسحوبين على التجاري وفا بنك يحمل كل واحد 43.140,00 درهم الا ان المدعى عليها لم تزودها سوى بمكتبين

واحتفظت بواحد، وبخصوص الطلبية الثانية فقد قامت العارضة بأداء 50 % من قيمة الفاتورة موضوع سندات الطلب الاتي بيانهما :

سند الطلب رقم 07/008 بمبلغ 10.920,00 درهم.

سند الطلب رقم 07/009 بمبلغ 17.946,00 درهم .

وانه تم أداء ذلك المبلغ بواسطة شيك عدد 707639 مسحوب على التجاري وفا بنك كذلك يحمل مبلغ 14.433,00 درهم في حين ان المدعى عليها لم ترتئ هذه المرة تزويد العارضة بالطلبية برمتها لذلك تكون المدعية محقة في طلب أداء المبالغ المالية المحددة في قيمة المكتب الغير المسلم لها بمبلغ 29.160,00 درهم إضافة إلى مبلغ 14.433,00 درهم أي ما مجموعه 43.593,00 درهم لأجله تلتمس الحكم بالمبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من 2007/01/23 بالنسبة لمبلغ 14.433,00 درهم وابتداء من 20-06-2008 بالنسبة لمبلغ 29.160,00 درهم مع تعويض عن المماطلة قدره 10.000,00 درهم و النفاذ المعجل و الصائر.

وأرفقت المقال بالوثائق التالية: سندات الطلب وفواتير ورسالة إنذار مع محضر التبليغ وصور شيكات.

وبناء على جواب المدعى عليها والذي جاءت فيه بان المدعية أسست دعواها على وثائق من صنعها وغير مثبتة لأي دين وان العارضة لها معاملات متعددة تجارية مع المدعية ولازال معظمها دون أداء وسبق للعارضة ان انذرتها بالأداء بتاريخ 23-08-2007 وان العارضة كانت تزود المدعية بجميع الطلبيات دون تاخر رغم تماطلها في أداء فواتير سابقة وانها تلتمس حفظ حقها في تقديم طلب مضاد للمطالبة بالديون المترتبة بذمة المدعية لأجله تلتمس الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية واحتياطيا جدا اجراء بحث وأرفقت الجواب برسالة إنذار.

وحيث ان المحكمة بعد استيفائها للإجراءات القانونية أصدرت الحكم المذكور منطوقه أعلاه و الذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنفة بعلة ان الدين الذي تطالب به المدعية تؤيده الوثائق المستظهر بها من طرفها وخاصة الفواتير وسندات الطلب التي تحمل طابع وتوقيع المدعى عليها واعترافها بتسليم المبالغ المطلوب استرجاعها.

وحيث أفادت المستأنفة في موجبات استئنافها للحكم المستأنف كون الحكم المذكور جانب الصواب عندما قضى عليها بالأداء وخاصة عندما لم يجب عن دفوعات وملتمسات العارضة رغم ادلائها برسالة إنذار مضمونة الوصول و التي تفيد مطالبة المستأنف عليها بمبالغ مالية جد مهمة مازالت متخلذة بذمتها وانه لم يتم إجراء بحث أو إجراء خبرة حسابية كما طالبت بذلك العارضة لتبين للمحكمة ان ما تطالب به المستأنف ضدها هو من باب الإثراء على حساب الغير ولتثبت لها

كذلك ان ذمة المستأنف عليها مثقلة بالديون لفائدة الطاعنة والتمست بناء على ذلك إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء بحث أو خبرة حسابية.

وحيث أدرج الملف بجلسة 02-11-2009 فحضر خلالها الأستاذ العلوي عن الأستاذة لكنيزي سعيدة عن المستأنفة و صرح بان هناك محاولة صلح في حين صرح نائب المستأنف عليها بانه لا وجود لهذه المحاولة والتمس اعتبار القضية جاهزة وبذلك قررت المحكمة حجز الملف للمداولة لجلسة 21-12-2009 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمــة

حيث انه فيما يخص ما تمسكت به المستأنفة في أسباب استئنافها من كون الحكم المتخذ جانب الصواب عندما قضى عليها بالأداء دون الاستجابة إلى طلبها الرامي إلى إجراء خبرة أو بحث في النازلة لان المحكمة لو قامت بذلك لتبين لها ان ذمة المستأنف ضدها مثقلة بالديون لفائدة الطاعنة.

فان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف ضدها أدلت خلال المرحلة الابتدائية لإثبات ما تطالب به من أداء بفواتير و سندات الطلب موقع عليها من طرف المستأنفة كما أدلت كذلك بصورتين لشيكين بنكيين صادرين عنها لفائدة المستأنفة يحملان المبالغ المالية الوارد ذكرها في المقال الافتتاحي للدعوى المرفوع من طرف المستأنف عليها في حين ان المستأنفة لم تدل بما يفيد انها نفذت ما اتفقت عليه مع المستأنف ضدها فان طلب إجراء خبرة حسابية للتأكد من المديونية الذي تمسكت به المستأنفة يبقى غير مبرر لثبوت عدم قيام الطاعنة بتنفيذ التزامها تجاه المستأنف ضدها مما يبقى معه السبب غير منتج ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا وطعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/6200
صدر بتاريخ:
2009/12/22
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/8/2198
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2007/5829

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 12-05-2009.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ عبد الغني الكراب المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ محمد بنعرفة المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

بناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تتم تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الاعضاء.

و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 27-10-2009.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

– حيث إنه بتاريخ 2007/11/08 إستأنفت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ عبد الغني الكراب الحكم الصادرعن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2007/06/25 في الملف عدد 8/06/2198 والقاضي عليها باداء مبلغ 158.149,50 درهم مع الفوائد القانونية من 2006/05/24 إلى يوم التنفيذ وتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلب.

في الشكــل:

حيث انه سبق البث في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 08–07–2008.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من الرجوع إلى وثائق الملف والحكم المستانف أنه بتاريخ 2006/05/24 تقدمت شركة 2 بواسطة محاميها الأستاذ بنعرفة بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه أنها متخصصة في تسويق مادة الإسمنت وأنه سبق أن تعاملت مع المدعى عليها إذ مكنتها من مجموعة من السلع وصلت قيمتها إلى مبلغ 167.358,50 درهم وأنها ادت مبلغ 9.209,00 درهم وامتنعت عن أداء الباقي رغم انذارها لذلك تلتمس الحكم عليها بأدائها مبلغ 158.143,50 درهم أصل الدين و5000 درهم كتعويض مع النفاذ المعجل والصائر والفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة دفاعها والتي جاء فيها أنه بالرجوع إلى الفواتير المدلى بها وكذا وصولات التسليم فإنها لا تحمل أي طابع يخصها ويؤكد أنها تسلمت بالفعل السلع بل يبقى مجرد وثيقة تمثل بيانات تخص المدعية نفسها وبالتالي لا تعني العارضة ولا يمكن بأي حال الإعتماد عليها كحجة وأنه حسما لكل نزاع فإنها تلتمس أساسا رفض الطلب وإحتياطيا إجراء خبرة حسابية بين الطرفين قصد الوقوف على مدى صحة ما تزعمه المدعية في مقالها من عدمه.

وبناء على باقي أجوبة الطرفين والتي أكدت ما سبق.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/12/13 والقاضي بإجراء خبرة عهد أمر القيام بها للخبير الشرقاوي الذي وضع تقريره المؤرخ في 2007/04/23.

وحيث إنه بعد تعقيب الطرفين على الخبرة المنجزة أصدرت المحكمة التجارية حكمها المستأنف اعلاه بالعلل التالية:

"حيث إن طلب المدعية يرمي إلى الحكم على المدعى عليها بأدائها مبلغ 158.149,50 درهم قيمة السلع التي توصلت بها."

"وحيث إنه إعتبارا لكون المدعى عليها لا تتنازع في وجود معاملة تجارية بينهما وبين المدعية بل وتلتمس للوقوف على مدى صحة ماتزعمه هذه الأخيرة إجراء خبرة حسابية فقد إرتأت المحكمة الإستجابة لهذا الطلب."

"حيث تم تعيين الخبير الشرقاوي الذي انتهى في تقريره إلى ان المدعى عليها مدينة بمبلغ 158.149,50 درهم."

"وحيث إنه على خلاف ما تمسكت به المدعية فإن الخبيروجه رسالة إلى المدعى عليها بالعنوان الوارد بالمقال فرجعت ملاحظة "بين العنوان" كما توصل دفاعها الذي تخلف الأمر الذي تبقى معه الإجراءات التي قام بها الخبير سليمة شكليا ويتعين معه رد الدفوع المثارة بهذا الخصوص."

"وحيث جاء في تقرير الخبير ان الدفاتر التجارية للمدعية ممسوكة بإنتظام."

"وحيث إنه طبقا للمادة 19 من ق م ت بان المحاسبة الممسوكة بإنتظام تكون مقبولة امام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم."

"وحيث إنه علاوة على ما ذكر أعلاه فإن القول بأن عدم إستدعاء المدعى عليها فوت عليها فرصة مناقشة الوثائق وتحديد ما توصلت به من سلع وما ادت مقابله قول مردود إذ أن سلطة دراسة الحجج ومناقشتها والترجيح بينهما بينها موكولة للمحكمة ولا يمكن ان تتنازل عنها لأي كان والمدعى عليها بذلك تقر بانها توصلت بالسلع ولم تدل في جميع المراحل بما يفيد أي أداء مما يبقى معه الطلب مؤسس ويتعين الإستجابة له."

"وحيث إستانفت المدعى عليها الحكم المذكور وعابت عليه مجانيته الصواب مستندة إلى أنه بالرجوع إلى حيثيات الحكم المطعون فيه سيتضح بان المحكمة إعتبرت بأن العارضة لا تنازع في وجود معاملة تجارية بينها وبين المستأنف عليها، وهذا أمر مخالف للواقع إذ أنه بالرجوع إلى ملف النازلة سيتضح بان العارضة وخلافا لما جاء في الحكم المطعون فيه نازعت بصفة جدية في مبلغ الدين وفي المعاملة الناجم عنها هذا المبلغ. بل أوضحت من خلال مذكرتها الجوابية بأن معاملة من هذا القبيل تقتضي وجود عقد أو إتفاق أو على الأقل إدلاء المستأنف عليها بوصولات طلب Bon de commande ووصولات التسليم Bon de livraison والكل موقع ويحمل خاتم العارضة. وهو الأمر الذي عجزت المستأنف عليها عن القيام به كما أن مطالبة العارضة بإجراء خبرة لا يعني إقرارها بوجود المعاملة التجارية التي تطالب المستأنف عليها على أساسها بالدين المحكوم به.

بل بالعكس لتحدد ما إذا كانت هناك معاملة تجارية من عدمها وإن وجدت ماهو مضمونها وما هي نوعية السلع المطالب بها خصوصا وان العارضة سبق لها وأن تعاملت مع المستأنف عليها معاملات سابقة. وأن المحكمة حين إستنتجت وجود معاملة تجارية تكون قد حرفت الوقائع بشكل أضر بحقوق العارضة وبذمتها المالية. ومن جهة ثانية فإن محكمة الدرجة الاولى أجابت على دفع العارضة المثار ابتدائيا بعدم حضورية الخبرة بكون دفاعها توصل بالأمر التمهيدي القاضي بتعيين الخبير السيد العربي الشرقاوي لكن هذا التعليل مخالف للقانون وفيه مساس بالإجراءات المسطرية خصوصا الفصل 63 من ق.م.م لأن المشرع نص بصيغة الوجوب على ضرورة استدعاء أطراف الدعوى ودفاعهم. وأنه لو كان المشرع يروم الإكتفاء بإستدعاء دفاع الأطراف لنص على ذلك صراحة لأن ضرورة استدعاء العارضة يشكل ضمانة قانونية منحها المشرع قصد إبداء ملاحظاتها حول الخبرة ومناقشة الوثائق المدلى بها. وعليه فإن الملاحظة التي وردت في مرجوع البريد : "بين العنوان" كانت تقتضي من المحكمة إرجاع الملف إلى الخبير قصد استدعاء العارضة بصفة قانونية وليس القفز على مقتضى إجرائي نص عليه الفصل 63 من ق.م.م وإعتبار الخبرة وترتيب الآثار القانونية عليها.

أما بالنسبة لمضمون الخبرة فإنه بالرجوع إلى ماجاء في تقرير الخبرة سيتضح بان الخبير استند على الوثائق التي أدلت بها المستأنف عليها رفقة المقال الإفتتاحي للتصريح بمديونية العارضة وهي وثائق لا تحمل توقيعها وخاتمها ومن تم فإنه يتعين اعتبارها في حكم العدم و لا تعنيها في شيء مادامت أن المحكمة حين أمرت بإجراء خبرة في الموضوع فلانها لم تكن مقتنعة بتلكم الوثائق وإلا لقضت وفق الطلب دون الأمر بإجراء خبرة.

أما بخصوص مقتضيات الفصل 19 من مدونة التجارة فإنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة سيتضح بانه لا وجود لما يفيد أن الخبيراطلع على الدفاتر التجارية، وكونها ممسوكة بإنتظام والعمليات الحسابية والمقارنات بين الأرقام والتواريخ الموجودة بها، ومدى مطابقتها للوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها خاصة وأن العارضة كانت غائبة عن عملية الخبرة ولم تتح لها الفرصة للإدلاء بملاحظتها في الموضوع وهكذا يتضح مدى التناقض الذي شاب الحكم المطعون فيه. لذلك تلتمس أساسا إلغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وإحتياطيا بإرجاع الملف إلى الخبير لإستدعائها بصفة قانونية قصد تمكينها من إبداء ملاحظاتها حول الخبرة.

وحيث اجابت المستانف عليها بواسطة محاميها الأستاذ بنعرفة بمذكرة بجلسة 2008/02/12 جاء فيها بأن الإستئناف لا يرتكز على أساس ذلك أن الطاعنة ركزت في المرحلة الإبتدائية على الدفع بكون وصولات التسليم لا تحمل طابعها لتنفي بالمطلق وجود معاملة تجارية تجمع بينهما. أما في المرحلة الإستئنافية فهي تصرح علنيا بوجود معاملات سابقة، حينها تعلن في

الصفحة 2 من مقالها بمايلي: "...خصوصا وأن العارضة سبق لها أن تعاملت مع المستأنف عليها معاملات سابقة..."

– وحيث أن المشرع لم يجعل لصحة الإلتزام أن يكون مذيلا بخاتم أحد طرفيه وإنما ما يعتد به قانونا هو التوقيع الذي يفيد توصل المستأنفة بالسلعة موضوع المديونية. وأن الخبرة المأمور بها أثبتت بالملموس بأن حسابات العارضة ممسوكة بانتظام الشئ الذي يضفي على الفواتير القوة الثبوتية في إثبات المديونية استنادا للمادة 492 من مدونة التجارة.

كما أنه وبخلاف زعم المستأنفة فإن التقرير جاء مفصلا لجميع العمليات التي قامت بها العارضة لفائدة المستانفة وبين كمية السلعة التي استفادت منها وبعد خصم جميع الأداءات التي تمت توصل إلى نفس المديونية المطالب بها والتمست رد الإستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبجلسة 2008/04/22 أدلت المستأنفة بواسطة محاميها بمذكرة جاء فيها بان المستانف عليها لم تناقش عدم حضورية العارضة للخبرة وعدم منحها فرصة إبداء دفوعاتها بشأن الوثائق التي إعتمدها السيد الخبيرفي تقريره خاصة وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة ستلاحظ المحكمة الموقرة بأنها إعتمدت على نفس الوثائق المرفقة بالمقال الإفتتاحي للدعوى.

وحيث إنه إذا كان الأمر كذلك فماهي الغاية من إجراء خبرة من الأساس إذا كانت ستعتمد على نفس الوثائق التي هي معروضة على القضاء وقت النزاع ؟ خاصة إذا علمنا ان الخبرة هي تتعلق بأمور تقنية يتعذر على هيئة الحكم الوقوف عليها دون الإستعانة بخبير في الميدان, هذا وان ما إعتمده السيد الخبيرلا يتطابق والغاية التقنية من الخبرة لأنه لم يعط للمحكمة الموقرة أي معطى جديد يفيد في القضية بل كل ما إعتمده هو ما مدته به الشركة المستأنف عليها من وثائق وهي نفسها التي أدلت بها في مسطرة موضوع الحكم المطعون فيه ومن تم تبقى العبرة غير محققة من تلك الخبرة مما ينبغي معه الإستجابة لطلب العارضة بشأن إجراء خبرة مضادة خاصة وان الطرف الأخر لم ينازع في ذلك, وأن الاكثر من ذلك فإذا كانت المستانف عليها تعتبر نفسها محقة في طلباتها وأن الحكم المطعون فيه قد أنصفها فلماذا تتخوف من إجراء خبرة مضادة تكون حضورية بالنسبة للعارضة.

أما بخصوص ما إعتبرته المستانف عليها تناقض في موقف العارضة عندما إعتقدت بأن هذه الأخيرة إعترفت بمعاملات سابقة وهو إقرار منها بما جاء في المقال الإفتتاحي، فإن ذلك غير صحيح وأن المستأنف عليها لم تفهم الغاية من ذكر ذلك لأن العارضة وفي سياق توضيحها للمحكمة بأنه لا توجد حاليا أية وثيقة تفيد التعاقد بشأن المبالغ المطعون فيها عكس الحالات السابقة التي تعاملت فيها العارضة مع الشركة المستانف عليها وكانت موثقة بعقود تجارية. وهكذا فإن العارضة عندما نفت أي معاملة مع المستأنف عليها فإن ذلك كان بخصوص عدم وجود أي عقد يتعلق بتلك المعاملة. وإلتمست رد دفوعات المستأنف عليها والحكم وفق كتاباتها.

وبناء على المذكرة بإسناد النظر المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2008/5/20.

وحيث ان المحكمة أصدرت قرارا تمهيديا بتاريخ 08-07-2008 قضى بإجراء خبرة حسابية عهدت بها إلى الخبير السيد ادريس فلكي الذي أدلى بتقريره المؤرخ في 04-12-2008 الذي انتهى فيه إلى انه تبين له من محاسبة المستأنف عليها أنها تحتوي على مبلغ 111025,50 درهم كرصيد دائن لفائدتها اتجاه المستأنفة وهذا المبلغ مستند للبضاعة المسلمة للمستأنفة بواسطة اوراق تسليم تكسوها عيوب شكلية تخلع عنها كل مصداقية فهي لا تحمل خاتم الشركة المستأنفة ولا اسم الشخص الذي تسلم البضاعة وبذلك فهو يستبعد أي رصيد دائن أو مدين اتجاه الطرفين على أساس اوراق التسليم وعلى أساس الفواتير التي حررت على اثرها.

وحيث ان دفاع المستأنف عليها أدلى بمذكرة تعقيب على الخبرة بجلسة 03-03-2009 جاء فيها أن الخبير لم يطلع على الدفاتر التجارية وخاصة دفتر الأستاذ لنفس فترة المعاملة ليتاكد ما إذا كانت هذه الدفاتر التجارية مقبولة من الناحية الشكلية ومؤشر عليها من طرف المحكمة لاعتمادها في إثبات أو نفي المديونية واكتفى بحصر الاوراق التجارية في اوراق التسليم فقط، كما انه تحاشى ذكر ما إذا كانت المستأنفة لها محاسبة أصلا وهل هي ممسوكة بانتظام، وان اوراق التسليم جاءت موقعة وبالتالي يمكن اعتمادها في الإثبات أما من الناحية العملية فان طبيعة السلعة المسلمة هي عبارة عن اسمنت مخلط لذلك فهي تسلم في مكان الورش المنجز من قبل الشركة المستفيدة وطبيعة العملية تختص السرعة في التسليم ونظرا للائتمان المبني عليه في الميدان التجاري فانه يكتفي بتوقيع المكلف بالورش والتابع للشركة المستفيدة وان هذه العملية تتكرر مرات عديدة ولا يمكن بتاتا الزام أي شركة مستفيدة بوضع خاتمها قبل تسليم السلعة لان في ذلك عرقلة لسير عملية التسليم ولان السلعة قد يصيبها التلف إذا لم تسلم على وجه السرعة، ومن جهة أخرى فان ما يدل على أن العارضة تمسك محاسبة مضبوطة هو ما جاء في تقرير الخبير مستندا لدفاتر العارضة من أنها دائنة بمبلغ 111.025,50 درهم، وان المبلغ المطلوب في المرحلة الابتدائية هو 158.143,50 درهم لان الفرق سبق أن اداه الممثل القانوني للشركة المستأنفة بواسطة شيك.

والتمس أساسا اعتماد تقرير الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية من طرف الخبير الشرقاوي سيدي العربي والحكم بتأييد الحكم المستأنف.

واحتياطيا إجراء خبرة مضادة.

وارفق مذكرته بشكاية ونسخة شيك.

وحيث ان دفاع المستأنفة أدلى بمذكرة تعقيب بجلسة 21-04-2009 جاء فيها أن الخبرة أكدت بان اوراق التسليم لا تحمل توقيع وختم العارضة، وان الشيك الذي تحتج به العارضة وكذا

الشكاية لا يتعلقان بها والتمس المصادقة على تقرير الخبرة وتمتيعها بما جاء في مقالها الاستئنافي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

حيث أن المحكمة امرت بإجراء خبرة ثانية بعد منازعة المستأنف عليها فيها .

و حيث انه لم يتم اداء صائر الخبرة.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2009/10/27 فحضر دفاع المستأنف عليها و اكد ما سبق و تخلف دفاع المستأنفة رغم توصله و حجزت القضية للمداولة و النطق بجلسة 2009/12/8 و مددت لجلسة 2009/12/22.

المحكمــة

حيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف تحريفه للوقائع باعتبار العارضة مقرة بالمعاملة و ارتكازه على خبرة لم تحترم مقتضيات الفصل 63.

و حيث انه صح ما عابته الطاعنة على الحكم بخصوص اقرارها بالمعاملة ذلك انها لم تنفي سبق تعاملها مع المستأنف عليها في معاملات سابقة الا انها نفت المعاملة موضوع النزاع.

و حيث انه و بعد منازعة المستأنفة في تقرير الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية امرت محكمة الاستئناف التجارية بإجراء خبرة حسابية .

حيث ان الخبير المعين السيد ادريس فلكي اعتبر اوراق التسليم التي اطلع عليها شابتها عيوب في التوقيع وعدم توفرها على الختم.

وحيث انه من الثابت قانونا حسب مقتضايت الفصل 59 من ق م م أن مهمة الخبير تنحصر في كل ما هو تقني ولا علاقة لها مطلقا بالقانون وان مراقبة مدى توفر بونات التسليم على الشروط المطلوبة قانونا لاعتبارها حجة في الإثبات موكول لسلطة المحكمة و بذلك فان المحكمة قررت استبعاد رأي الخبير في هذا الصدد.

و حيث انه بخصوص المحاسبة التي قام بها فانه تبث للخبير بعد اطلاعه على الدفتر الكبير للشركة المستأنف عليها أن المستأنفة مدينة للمستأنف عليها بمبلغ 111025,50 درهم .

و حيث أن دفاتر المحاسبة للتاجر تعتبر وسيلة اثبات بين التجار في الاعمال المرتبطة بتجارتهم مادامت ممسوكة بانتظام طبقا للفصل 19 من مدونة التجارة و في النازلة لم يثبت للمحكمة أن دفاتر المحاسبة للمستأنف عليها غير ممسوكة بانتظام مما تكون معه المديونية ثابتة في حدود المبلغ المذكور أعلاه .

و حيث انه من الثابت قانونا حسب مقتضيات الفصل 400 من ق ل ع انه اذا تبث الالتزام فعلى من يدعي انقضاءه و عدم نفاذه في مواجهته أن يثبت ذلك .

و حيث أن المستأنفة لم تثبت عكس ما تبث للمحكمة مما يترتب عنه اعتبار الاستئناف جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المديونية في مبلغ 1110255,50 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : سبق البث في الاستئناف بالقبول .

موضوعـــا : باعتباره جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 111.025,50 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ر-ك

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009-2814
صدر بتاريخ:
2009-04-11
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006-6-8056
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10-2008-309

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 11-05-2009.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبتها الأستاذة لطيفة بن الطيب.
المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد الحق الزهويلي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: 3 في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ عراقي حسيني محامي بهيئة البيضاء.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 16 يناير 2008 استأنفت شركة 1 بواسطة نائبتها الأستاذة لطيفة بن الطيب بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 25-07-2007 في الملف رقم 2006/6/8056 والقاضي برفض طلبها.

في الشكــل:

حيث انه ليس بملف النازلة ما يفيد ان المستانفة بلغت بالحكم المستأنف مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل و صفة و أداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و عريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان المستأنفة كانت قد تقدمت بواسطة نائبتها بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه أنها اشترت من المدعى عليها آلة للحفر بمبلغ 460.000 درهم وأنه بعد تسلم الآلة المذكورة اتضح أنها غير صالحة للتشغيل بسبب عيب فيها وأن هذا العيب تم تحديده من طرف الشركة الموزعة لهذا النوع من الآلات وأن هذه الشركة حددت ثمن إصلاح هذا العطب في المبلغ 206.074,00 درهم وأنه على أثر هذا التحديد وجهت بواسطة دفاعها رسالة إليها بإصلاح العيب اللاحق بالآلة داخل أجل ثلاثة أيام من تاريخ التوصل بالإنذار وأنه نظرا لعنصر الاستعجال المتجسد في حاجتها لاستعمال هذه الآلة فقد ضربت لها أجل 3 أيام كمهلة لإصلاح العطب وأنها توصلت بهذا الإنذار بتاريخ 2005/03/15 ولم تبادر إلى إنجاز المطلوب منها وأنه أمام سكوتها اضطرت إلى صلاح الآلة بتاريخ 2005/05/06 وأن فاتورة الإصلاح ثم حصرها في مبلغ 122.646,00 درهم وأنه نظرا لفشل المحاولات الحبية معها فإنها تلجأ إلى المحكمة قصد المطالبة باسترجاع ثمن الإصلاح بالإضافة إلى تعويض عن التوقف عن استعمال الآلة لمدة فاقت الشهرين ملتمسة من حيث الشكل قبول الطلب لنظاميته ومن حيث الموضوع الحكم بأدائها لها مبلغ 122.646,00 درهم ومبلغ 50.000 كتعويض عن عدم استعمال الآلة والفوائد القانونية من تاريخ التوصل بالإنذار وتحميلها الصائر مع شمول الحكم بالنفاذ لثبوت الضرر واحتياطيا إجراء خبرة تقنية على الآلة مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة المزمع صدور حكم بشأنها وأرفقت مقالها بعقد قرض للمنقولات " الشعبي لزينك مع ترجمته بالعربية وتقرير تقني صادر عن تراكتا فريك

وفاتورة إصلاح صادرة عن: TECNO AIR أصل إنذار مع الإشعار بالتوصل صورة من أصل شهادة التسليم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف شركة الشعبي ليزنيك بواسطة نائبها بجلسة 2006/04/13 والتي جاءت فيها بانها لا علاقة لها بموضوع النزاع القائم بين الطرفين خاصة وأن الشروط العامة لعقد القرض الذي يربطها بالمدعية ينص في المادة 2 المتعلقة بالمسائل التقنية والضمان بأن الشركة المشترية يمكن لها أن تتصرف كوكيلة عنها في تقديم أي مسطرة في مواجهة البائع في حالة حصول نزاع بين الأطراف كما أن الشروط العامة لعقد القرض تنص في مادتها الثانية على أنه لا يمكن للشركة المؤجرة أن تتحمل أي مسؤولية فيما يمكن أن تتعرض له الشركة المكترية من أضرار ملتمسة إخراجها من الدعوى.

وبناء على الحكم 2006/869 الصادر بتاريخ 2006/06/15 في ملف رقم 06/303 والقاضي بعدم الاختصاص مكانيا و إحالتها على المحكمة التجارية بالبيضاء.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة الأستاذ عبد الحق زهويلي بجلسة 2006/12/27 والتي جاءت فيها أن المدعية تقدمت بمقال افتتاحي رام إلى المطالبة باسترجاع ما أسمته بثمن الإصلاح بالإضافة إلى التعويض المزعوم وأن هذا الطلب وأن كان غير مقبول شكلا فهو مرفوض من حيث الموضوع لمخالفته لكل من الواقع والقانون على السواء ففي الشكل فان الدعوى قدمت في مواجهة شركة تدعى بسوطرانيار في حين أن الاسم الحقيقي للشركة هو 2 وأنها يتعين عليها أن تقوم بإصلاح المسطرة وذلك لحسن سير العدالة وإلا فإنه يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى وأن المشترى كان عليه أن يخطر البائع بعد تفحصه للشيء المبيع فور تسلمه بكل عيب يلزمه ضمانه خلال السبعة الأيام التالية للتسلم ف 553 من ظهير ق.ل.ع. وأن المدعية لم تبادر إلى توجيه رسالة بهذا الأمر إلا بتاريخ 15 مارس 2005 في حين أن عملية البيع تمت بتاريخ 8 دجنبر 2004 مما يتعين معه القول بعدم قبول هذا الطلب وأنه في حالة ما إذا حالف المدعي الحظ في تقديم هذه الدعوى بعد احترامه النص أعلاه فعليه أن يتقدم بها داخل أجل 30 يوم المادة 573 من ق.ل.ع. الفقرة الثانية منه وأنه بالرجوع إلى تاريخ تقديم الطلب موضوع الرد الحالي كما هو مسطر في المقال الافتتاحي للدعوى هو 16 فبراير 2006 وبناء عليه يكون حقها إذ كان له مبرر في تقديم الدعوى قد سقط بحكم مقتضيات المادة السالف ذكرها والتي لا تشفع لها في كل هذا التأخير مما يتعين مه القول والحكم بسقوط حقها في تقديم هذه الدعوى في الموضوع ثم أضافت بان طلبها وإن كان غير مقبول على شكله وسقوطه للتقادم فإنه بالمقابل مرفوض من حيث الموضوع وذلك لمخالفته لكل من الوقع والقانون على السواء وبالفعل فان وقائع هذه الصفقة تعود إلى تاريخ 8 دجنبر 2004 حيث ثم إبرام عقد البيع للآلة المستعملة خاصة بالحفر لها بمبلغ 460.000,00 درهم كما هو ثابت من خلال عقد البيع المحرر بالتاريخ أعلاه وأنه بالرجوع إلى العقد فإن موضوعه يتعلق بالتخلي عن آلة مستعملة وأنها وقبل دفع المبلغ المتعلق بالآلة

موضوع الصفقة والتي تعرف مسبقا ثمنها الحقيقي والذي هو 1800.000,00 درهم بعد أن قامت بالعديد من التجارب والمعاينات بواسطة طاقم مختص تابع لها تبين لها أن لا يدعو أي مجال للشك بأنها صالحة للاستعمال ولا يشوبها أي عيب والدليل في ذلك عقد البيع لا يتضمن أي تحفظ بهذا الخصوص سواء من طرف البائع أو المشترى وبالفعل أنه وأن كان في الأصل أن البائع لا يضمن العيب في بضاعة مستعملة إلا أنه واستثناء لهذه القاعدة أن المشرع جعله ضامنا إذا أثبت المشتري أن البائع أكد له خلوا العين المبيعة من أي عيب والحال هو العكس أن البائع أشار في عقد البيع أن عبارة التخلي عن بضاعة مستعملة (وتعود إلى سنة 1984) وبالرغم من ذلك ثم تشغيلها من طرف طاقم خاص تابع للمشتري وتأكدوا من خلوها من أي عيب وأن المشتري والذي تعمد شراء آلة مستعملة وبثمن أقل بكثير من ثمنها الأصلي ومناسب لحالتها ويعلم مسبقا تاريخ بداية استعماله والذي يعود من خلال البطاقة الخاصة إلى سنة 1984 وأن هذه المدة كافية وحدها لتعرض بعض الأجزاء إلى التلف أو العطب مما يستوجب تغييرها وأنها كانت عالمة بكل ذلك بل ويفترض فيها هذا العلم وأن سوى تشغيل الآلة موضوع الصفقة بعد نقلها إلى مقرها قد يكون سببا من الأسباب الذي أدى إلى إتلاف بعض معداتها وليأخذ على سبيل المثال لا الحصر عدم تزويد المحرك بمادة الزيت مما قد يؤدي إلى إتلاف المحرك بأكمله وبالرجوع إلى عقد القرض فإنه ينص من ضمن بنوده على ما يلي: " لا يمكن أن يتم أي أداء قبل تسلم فاتورة نهائية ومحضر التوصل بالمعدات مؤرخ وموقع من طرف المكتري أي المشتري.. يجعل المعدات تحت مسؤوليته ليعترف المكتري أنها مطابقة للوصف الذي أعطى فيه العقدة وفي تأكيد الطلب وأن هذه المعدات في حالة عمل جيدة كما يعترف أنه اطلع على شروط الاستعمال والصيانة ويعطي بالتالي موافقته (الشعبي ليزينك على أداء الفاتورة للممون وأنه بالرجوع إلى هذه الفقرة والتي تفيد المدعية تسلمت البضاعة في حالة جيدة وأعطت بالتالي الموافقة للشعبي بصرف المبلغ وهذه قرينة على كون أن الآلة كانت جيدة وصالحة للاستعمال عكس ما تدعيه المدعية وأنه حتى في حالة العكس وهذا جد مستبعد ولو فرض جدلا أن الآلة موضوع الصفقة كانت غير صالحة للاستعمال فإن مقتضيات المادة 553 من ظهير ق.ل.ع. تستوجب ما يلي: " إذا ورد البيع على الأشياء المنقولة.. وجب على المشتري أن يفحص الشيء المبيع فور تسلمه وأن يخطر البائع حالا بكل عيب يلزمه ضمانة خلال السبعة الأيام التالية للتسلم..." وأنها لم تقم بإخطارها إلا بعد مرور أربعة أشهر تقريبا مما يجعلها في حكم القانون قد قبلت الشيء المبيع وحتى ولو فرض أنها احترمت الشرط الوارد في الفصل المذكور كان عليها أن تتقدم بدعواها داخل أجل أقصاه شهر من تاريخ تسلم البضاعة المادة 573 من ق.ل.ع. وأن محاولتها القفز على كل هذه الشروط والمقتضيات القانونية الصريحة والتي تستوجب بمجرد التعرف على العيوب المدعاة سلوكها ولا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهلها وإلا اعتبر قابلا للشيء المبيع وأن الإصلاح الذي تم إجراؤه بواسطة شركة غير متخصصة في هذا النوع من الآلات وفي غيبتها هو بدوره مخالف لمقتضيات الفصل 554 من ظهير ق.ل.ع. والتمست في الموضوع الحكم برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه

وأرفقتها بنسخة من عقد البيع ونسخة من الترجمة المتعلقة بعقد ليزينك الآلة والتي تشهد من خلالها بأنها في حالة عمل جيدة.

بناء على المقال الإصلاحي المقرون بمذكرة تعقيبية المدلى بهما من طرف المدعية بواسطة نائبتها بجلسة 2007/03/07 والتي جاء فيهما:

أولا: في المقال الإصلاحي: إنما أثارت مقتضيات الفصل 32 من ق.م.م. واعتبرت الطلب معيب شكلا لكونه لم يتضمن الاسم الحقيقي لها وهو 2 بدلا من سوطرانيار وأنه حسما للنقاش حول هذه النقطة تتقدم بمقال إصلاحي ملتمسة بمقتضاه اعتبار القضية مرفوعة في مواجهة 2 وليس سوطرانيار .

وحيث انه بالتاريخ 25-07-2007 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المومأ إليه أعلاه استنادا إلى العلل التالية :

حيث يهدف الطلب إلى الحكم على المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 122.646,00 درهم وأدائها تعويض قدره 50.000 درهم عن عدم استعمال الآلة لمدة فاقت الشهرين والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ التوصل بالإنذار وتحميلها الصائر والنفاذ المعجل واحتياطيا جدا إجراء خبرة تقنية على الآلة مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة المزمع صدور حكم بشأنها.

وحيث عقبت المدعى عليها بأن الصفقة تعود إلى تاريخ 8 دجنبر 2004 وقد تم إبرام عقد بيع آلة مستعملة خاصة بالحفر وأنه قبل دفع ثمنها قامت المدعية بالعديد من التجارب والمعاينات بواسطة طاقم مختص وثبت لها أنها صالحة وأن عقد البيع لا يتضمن أي تحفظ بهذا الخصوص ,وأن المدعية لم تحترم مقتضيات الفصلين 553 و573 من ق ل ع.

وحيث تبين من وثائق الملف أن المدعى عليها باعت للمدعية آلة حفر مستعملة ,وأن المدعية ادعت أنها غير صالحة للتشغيل بسبب عيب فيها,وأنها قامت بإصلاحها بعدما أنذرت المدعية بذلك.

وحيث إن عملية البيع وتسليم الآلة تمت بتاريخ 2004/12/8 وأن المدعية لم تخبر المدعى عليها بالعيب إلا بتاريخ 2005/3/15 ولم تعمل على إثبات العيب داخل أجل سبعة أيام من التسليم بواسطة أهل الخبرة,وذلك خلافا لمقتضيات الفصل 553 من ق ل ع وأنها لم تتقدم بدعوى في الموضوع داخل أجل 30 يوما المنصوص عليها في الفصل 573 من ق ل ع.

وحيث أن ادعاء المدعى عليها بكون الأمر يتعلق بعيب خفي لا يمكن اكتشافه بفحص عادي هو أمر مردود على المدعية باعتبارها أنها مهنية و مؤهلة لاكتشاف العيب,خصوصا وأن الآلة تم تشغيلها لمدة ثلاثة أشهر وأن الأمر يتعلق بآلة مستعملة وليس بآلة جديدة قبلتها المدعية عند الشراء على حالتها ولم تبد أي تحفظ بخصوص عقد البيع.

وحيث إن عبئ إثبات أن العيب بالآلة وقت شراءها يبقى على عاتق المدعية والتي لم تستطع إثبات ذلك خاصة وأن المدة بين تاريخ البيع وحصول العطب بالآلة يفوق المدة المقررة قانونا وبالتالي تبقى دعوى المدعية غير قائمة على أساس ويتعين بالتالي رفضها.

أسباب الاستئناف

حيث أسست المستأنفة استئنافها على الأسباب التالية :

1-حول الدفع بعدم التزام العارضة بمقتضيات الفصلين 553 و 573 من قانون الالتزامات و العقود و الذي افادت بخصوصه الطاعنة بان المحكمة الابتدائية تبنت وجهة نظر المستأنف عليها المتمثلة حسب راي هذه الأخيرة في عدم احترام العارضة لمقتضيات الفصلين 553 و573 من قانون الالتزامات و العقود و ان المحكمة التجارية عندما قضت استنادا لما ذكر تكون قد تجاهلت مقتضيات الفصلين 556 و 574 من نفس القانون اللذين تمسكت بهما العارضة في المرحلة الابتدائية وان عدم مناقشة المحكمة لدفوعات العارضة وعدم مناقشتها للوثيقة الحاسمة في النازلة و المتمثلة في التقرير التقني المدلى به من طرف الطاعنة والذي لم يكن موضوع طعن من طرف المستأنف عليها واقتصارها على الاشارة إلى مقتضيات الفصلين 553 و 573 من قانون الالتزامات و العقود يشكل نقصانا في التعليل الموازي لانعدامه يعرض الحكم المستأنف للإلغاء وانه استنادا إلى قاعدة الاستئناف بنشر الدعوى من جديد تتولى العارضة مناقشة الفصلين المذكورين من جديد ذلك انه اذا كان المشرع في الفصل 553 من قانون الالتزامات و العقود اشترط ان يخطر البائع حالا بكل عيب يلزمه.

فان المحكمة تكون مجانبة للصواب فيما قضت به لانها تجاهلت مقتضيات الفصلين 556 و 574 من ق ل ع اللذين تمسكت العارضة بتطبيقها على النازلة وشرحت بالتفصيل المعطيات الواقعية و القانونية التي تفرض تطبيق هذين الفصلين. ذلك ان المشرع في الفصل 553 من ق ل ع اشترط ان يخطر البائع حالا بكل عيب يلزمه ضمانة خلال الايام السبعة الموالية لتاريخ التسليم ونص في الفصل 573 من ق ل ع على ان ترفع دعوى ضمان العيوب خلال 30 يوما بعد التسليم شريطة توجيه الاخطار المنصوص عليه في الفصل 553 من ق ل ع للبائع. فقد عاد في الفصل 574 من ق ل ع ونص على انه لا يحق للبائع سيئ النية التمسك بدفع التقادم المقرر إلى ابعد من ذلك حينما نص في نفس الفصل على انه لا يحق للبائع التمسك بأي شرط من شانه تضييق بنود الضمان المقررة عليه حتى ولو كان هذا البائع حسن النية. ثم ان الفصل 556 من ق ل ع نص بالحرف على ما يلي :

اذا كان البائع يعلم عيوب المبيع أو يعلم خلوه من الصفات التي وعد بها ولم يصرح بأنه يبيع بغير ضمان ويفترض هذا العلم موجودا دائما اذا كان البائع تاجرا أو صانعا وباع منتجات الحرفة التي يباشرها ....".

وانه بالرجوع إلى الشروط العامة المنصوص عليها في المادة 2 و المتعلقة بالضمانات، نلاحظ على ان الممون لم يصرح بأنه يبيع بغير ضمان وبالتالي فانه يكون ملزما بضمان العيوب التي شابت الالة. وحول القول بان العارضة مهنيا مؤهلة لاكتشاف العيب. فقد افادت بان هذا المنحى غير صائب لان العارضة تعمل في قطاع البناء وهي عبارة عن مقاولة عقارية وليست مختصة في بيع الات الحفر أو اصلاحها ومن ثمة فانه ليس من المفروض فيها ان تلم بالجانب التقني للالات التي تقتنيها لمزاولة نشاطها. وان المحكمة الابتدائية حينما توسعت في تفسير الفصل 556 من ق ل ع وطبقت مقتضياته على المشتري بذل البائع تكون قد جانبت الصواب. وانه ومن خلال التقرير التقني الذي انجزه مكتب تقني مختص و الذي لم يطعن فيه من طرف البائعة، يتضح ان العيب بالالة خفي ولم يكن بامكان العارضة اكتشافه بمجرد الفحص العادي.

وان المحكمة الابتدائية حينما جعلت عبء إثبات العيب على كاهل العارضة تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 556 من ق ل ع التي تنص على ان العلم بالعيب مفترض في التاجر أو الصانع – البائع– حتى ولو كان حسن النية.

ثم أضافت الطاعنة بان اعتبار المحكمة بكون الأضرار اللاحقة بالالة التي اشترتها العارضة مجرد عيوب تنقص نقصانا يسيرا من قيمة الالة، يتعارض مع الواقع المتمثل في فداحة الأضرار التي تكبدتها العارضة و التي وصلت إلى مبلغ 122.646,00 درهم، بالإضافة إلى الأضرار الناجمة عن توقف الالة. وان المبلغ الذي انفقته العارضة مقابل إصلاح الالة و الأضرار الناجمة عن توقفها، لا يمكن الاستهانة به، كما لا يمكن اعتبار العيب اللاحق بالالة من ضمن العيوب التي جرى العرف على التساهل بخصوصها. وبالتالي فانه لامجال لتطبيق مقتضيات الفصل 549 من ق ل ع على النازلة.

وحيث انه بجلسة 28–04–2008 أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاءت فيها بأنه بالفعل فان المستأنفة ادخلت شركة الشعبي ليزينك في الدعوى بدون موجب حق ودون ان توجه ضدها أي مطالب، ومن ثمة كانت المحكمة التجارية الابتدائية محقة في الحكم بعدم قبول طلبها لهذا السبب، علما بان المستأنفة تشهد في العقد المبرم بينها وبين شركة الشعبي ليزينك على ما يلي :

لايمكن ان يتم أي أداء قبل تسلم فاتورة نهائية ومحضر التوصل بالمعدات ومؤرخ وموقع من طرف المكتري أي "المشتري" الذي يجعل المعدات تحت مسؤوليته ليعتبر المشترى أنه مطابقة للوصف الذي أعطى له في العقدة ، وان هذه المعدات في حالة عمل جيدة كما يعترف انه اطلع على شروط الاستعمال والصيانة وتعطي بالتالي موافقته للشعبي ليزينك على أداء لفتورة للممون. وذلك حسب الوثيقة المرفقة رقم 2 و الموقعة من طرف المستأنفة، والتي تم الإدلاء بها رفقة المذكرة الجوابية بجلسة 27 دجنبر 2006 خلال المرحلة الابتدائيةوعليه فان إدخال شركة الشعبي ليزنيك ليس له ما يبرره في النازلة سوى كان حجة ضد المستأنفة وليس لصالحها مما يتعين معه بالتالي رد الدفع على صاحبه.

وان الادعاء بان المحكمة تبنت وجهة نظر العارضة خلال المرحلة الابتدائية هو ادعاء لا يرتكز على أي أساس، باعتبار ان المحكمة ملزمة بتطبيق القانون و السهر على تجسيده من خلال احكامها. فان الصفقة تعود إلى تاريخ 08 دجنبر 2004، حيث ابرم عقد بيع الة مستعملة خاصة بالحفر لشركة مختصة في اعمال البناء ولها دراية كبيرة في اقتناء الالات المستعملة لانها تعرف بان الثمن الحقيقي لالة حديثة وجديدة كما هو الشأن بالنسبة للالة موضوع النزاع قد تصل إلى مبلغ 1.800.000,00 درهم اذا ما قورن مع المبلغ الذي اشترت به المستأنفة الالة من عند العارضة. ثم ان المستأنفة قامت قبل دفع الثمن المتفق عليه بالعديد من التجارب و المعاينات بواسطة طاقم مختص، تبت لهم أنها صالحة وجاهزة للاستعمال، وان عقد البيع لا يتضمن أي تحفظ بهذا الخصوص.وان المشرع ودرءا للشبهة وحفاظا على حقوق طرفي التعاقد حدد شروط أي منازعة بهذا الخصوص، في مقتضيات الفصلين 553 و 573 من ق ل ع.

وان المستأنفة لم تخبر العارضة بالعيب المزعوم الا بتاريخ 15 مارس 2005، ولم تعمل على اتبات العيب داخل اجل سبعة أيام من تاريخ التسليم بواسطة اهل الخبرة، وذلك خلافا لمقتضيات الفصل 553 من ق ل ع كما ان المستأنفة لم تتقدم بدعوى في الموضوع داخل اجل 30 يوما المنصوص عليها في الفصل 573 من ق ل ع. والتمست رد جميع دفوعات الطاعنة وتأييد الحكم المستانف

وحيث انه بجلسة 26-05-2008 أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيبية جاءت فيها بان ما دفعت به المستأنف عليها من كون العارضة ادخلت شركة الشعبي ليزينك دون موجب حق ودون ان توجه ضدها اية مطالب لا أساس له ذلك ان شركة 2 وكذا الشعبي ليزينك اختلط عليها الأمر واعتبارا المكري طرفا في العقد ارتأت تقديم الدعوى بحضوره فقط وليس ضده لامر بسيط هو ان العارضة ليست لها اية مطالب في مواجهة المكري كما ان المستأنف عليها عند جوابها عن دفوعات العارضة لم تعمد إلى مناقشة الوسائل القانونية آلتي ارتكزت عليها العارضة في استئنافها ولم تناقش التقرير التقني الذي على اساسه تم تقديم الدعوى وانه مادامت البائعة لم تستبعد التقرير المذكور صراحة أو طعنا فان مقتضيات الفصلين 553 و 573 من قانون الالتزامات و العقود لا يمكن تطبيقها على النازلة وان العارضة عملا بمقتضيات الفصلين 556 و 574 تبقى غير ملزمة باحترام الأجل المنصوص عليه في الفصلين 556 و 574 من قانون الالتزامات و العقود مادامت اثبتت ان العيب الذي اكتشف بأنه هو عيب خفي وان ما تزعمه المستأنف عليهابان العارضة تقوم بشراء الالات المستعملة رغم تقيد ترميمها تصبح في حالة شبه حديثة لا أساس له من الواقع لان نشاط العارضة ينحصر في قيامها باشغال البناء و التمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم وفق طلبها.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 26-01-2009 فالفي بالملف مذكرة من الاستاذة بن الطيب نسخ منها الأستاذ عبد الحق راهديلي وبذلك قررت المحكمة حجز الملف للمداولة بجلسة 02-03-2009 مددت لجلسة 11-04-2009 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمــة

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما رد طلبها بعلة عدم التزام العارضة بمقتضيات الفصلين 553 و 573 من قانون الالتزامات والعقود والحال ان مقتضيات الفصلين 556 و 574 من قانون الالتزامات و العقود هي الواجبة التطبيق على النازلة كما ان الحكم المتخذ جانب الصواب عندما اعتبر العارضة مؤهلة مهنيا لاكتشاف العيب الخفي و الحال ان العارضة تعمل في قطاع البناء وهي مقاولة عقارية وليست مختصة في بيع الات الحفر او اصلاحها.

وحيث انه فيما يتعلق بالسبب الذي تمسكت به الطاعنة والذي مفاده ان المحكمة جانبت الصواب عندما ردت طلب العارضة بعلة عدم التزامها لمقتضيات الفصلين 553 و 573 من قانون الالتزامات والعقود والحال ان مقتضيات الفصلين 556 و 574 من قانون الالتزامات والعقود هي الواجبة التطبيق فان الثابت من وثائق الملف ان الطاعنة اقتنت من المستأنف عليها الة حفر مستعملة وان الطاعنة ادعت انها غير صالحة للتشغيل بسبب عيب فيها وانها قامت باصلاحها بعدما انذرت المستأنف عليها بذلك.

وحيث ان الثابت كذلك عملية البيع الالة موضوع النزاع وقعت بتاريخ 08-12-2004 وان الطاعنة لم تخبر المستأنف عليها بالعيب الذي تدعيه الا بتاريخ 15-03-2005 وان المستأنفة في هذه الحالة ملزمة طبقا للفصل 553 من قانون الالتزامات والعقود ان تعمل على إثبات العيب داخل اجل 7 ايام من يوم تسلم الالة كما انها ملزمة وطبقا للفصل 573 من نفس القانون برفع الدعوى داخل اجل 30 يوما من تاريخ اكتشاف العيب . وانه ليس بوثائق الملف ما يفيد ان المستأنف عليها تصرفت مع المستأنفة بسوء نية فيما يخص واقعة بيع الالة حتى يمكن للطاعنة التمسك بمقتضيات الفصل 574 من قانون الالتزامات والعقود في حقها مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص السبب الذي تمسكت به الطاعنة والذي مفادها ان الحكم المستأنف جانب الصواب عندما اعتبر ان العارضة مؤهلة مهنيا لاكتشاف العيب الخفي الذي تدعيه والحال انها تعمل في قطاع البناء وغير مختصة في بيع الات الحفر واصلاحها.

فان الثابت من وثائق الملف المتعلقة بشراء الالة ان الأمر يتعلق بالة قديمة ومستعملة وان المستأنفة قبلتها عند شرائها على الحالة التي هي عليها ولم تبد أي تحفظ بشانها وانه ليس بملف النازلة ما يفيد ان الطاعنة اثبتت العيب الذي تدعيه بخصوصها داخل الأجل المحدد في القانون مما يتعين معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه بذلك تبقى الأسباب التي تمسكت بها الطاعنة غير مؤسسة ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا وطعنا يتحمل صائرها

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/3889
صدر بتاريخ:
2009/06/29
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/6627
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2008/2664

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/06/29.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ طيب محمد عمر.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 مؤسسة عمومية في شخص ممثلها القانوني .
تنوب عنه الأستاذة بسمات الفاسي فهري ومن معها.
المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2008/05/23 استأنف السيد 1 بواسطة نائبه الأستاذ طيب محمد عمر بمقتضى مقال استئنافي مؤذاة عنه الواجبات القضائية الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/03/04 في الملف رقم 2007/06/6627 والقاضي عليه بأدائه لفائدة 2 مبلغ 536.235,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2007/03/05 مع الصائر بنسبة المبلغ المحكوم به، وبناءا على الاستئناف الفرعي المقدم من طرف 2 بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية.

في الشكــل:

– فيما يتعلق بالاستئناف الأصلي:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي ان المستأنف بلغ بالحكم المستأنف بتاريخ 2008/05/08 وقام بالطعن فيه بالاستئناف بتاريخ 2008/05/23 أي داخل الأجل المنصوص عليه في القانون مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستجمعا لجميع شروطه الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء فهو مقبول شكلا.

فيما يتعلق بالاستئناف الفرعي:

حيث ان الاستئناف الفرعي لم يتم الأداء عليه بصندوق المحكمة مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان 2 كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه بواسطة نائباته أنه دائن لشركة صوكودرا بمبلغ أصلي قدره 686.279,57 درهم. وأن هذا الدين ثابت لكونه سبق أن أحاط بضمانة "فوكام" الشركة المذكورة أعلاه إزاء التجاري وفا بنك في حدود 60 % من قرض متوسط الأمد بمبلغ 1.400.000 درهم الممنوح لها لتمويل مشروعها الإستثماري. وبعد تخلف الشركة عن الأداء طالب البنك المذكور العارض تسديد مبلغ الضمانة. وبتاريخ 2004/9/1 قام العارض بتحويل مبلغ 536.235,00 درهم لفائدة البنك الدائن وبهذا يحل العارض محله في حقوقه وامتيازاته ضد الشركة المدينة وكفيلها. وهكذا فقد أصبحت الشركة مدينة للعارض بمبلغ 686.279,57 درهم كما يتجلى من كشف الحساب المحصور بتاريخ 2007/6/15. وأن المدعى عليه قدم كفالته الشخصية لضمان أداء جميع المبالغ المتخلذة بذمة شركة صوكودرا لفائدة التجاري وفا بنك في حدود 1.400.000 درهم. وطبقا للفصلين 214 و 1147 من ق ل ع فإن الكفيل الذي وفى الدين وفاء صحيحا يحل محل الدائن في حقوقه وامتيازاته ضد المدين في حدود ما دفعه وضد

الكفلاء الآخرين في حدود حصة كل منهم، غير أن هذا الحلول لا يغير في شيء الإتفاقات الخاصة المعقودة بين المدين الأصلي والكفيل كما أن هذا الحلول يتم بقوة القانون لفائدة كل من وفى دينا كان ملتزما به مع المدين أو عنه كمدين متضامن أو كفيل يفي عن المدين. وأن المدعى عليه رفض الأداء رغم إنذاره.

لأجله فهو يلتمس الحكم عليه بأداء المبلغ الذكور مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ التسديد أي 2004/9/1 مع تعويض عن المماطلة قدره 60.000 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى. وأرفق مقاله برسالتين وقرار الأداء وصورة لوصل الحلول وكشف حساب وصورة من عقد الكفالة ورسالة إنذار مع محضر تبليغ. ثم أدلى بمذكرة أرفقها بصور مطابقة لبعض الوثائق التي أدلي بها سابقا.

وبناء على جواب المدعى عليه والذي جاء فيه بانه لا يعارض في كونه مجرد كفيل تبعي لما التزم به المدين الأصلي. وأن المدعي لم يدل بما يفيد مطالبة المدينة الأصلية بالدين طبقا للفصل 1134 من ق ل ع. وبالتالي تبقى الدعوى سابقة لأوانها. ومن جهة ثانية فإن القانون يفرض على الدائن أن يوجه مطالبته للمدين أولا ويثبت تماطله حتى يتسنى له الرجوع على الكفيل. هذا وقد تم إخضاع المدينة إلى التسوية القضائية بموجب الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/3/3 تحت عدد 2003/61 في الملف 10/2003/2. ولكي يكون الدين مستحقا يجب إثباته في مواجهة المدين أولا ونظرا لحكم فتح المسطرة فإن إثبات هذا الدين يقتضي التصريح به أمام السنديك وبالرجوع إلى الوثائق المذكورة ليس من بينها ما يفيد أنه تم احترام ذلك. ومن جهة ثالثة فإن المدعي يستمد صفته من وصل الحلول في حين أن العارض سبق له أن سوى الدين بأكمله بشكل مباشر مع البنك من خلال أداء كامل متعلقات القرض الأصلي كما يشهد على ذلك الإشهاد الصادر عن البنك الذي سلمه رفعا لليد عن الضمانات المرتبطة بهذا الدين، وبالتالي فإن العلاقة الرابطة بين المدين الأصلي والدائن قد انتهت كما أن وضعيته ككفيل بدورها قد سويت ولا مجال لمطالبته بأي شيء. ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب. وأرفق مذكرته بصورة لمراسلة وصورة حكم.

وبناء على تعقيب المدعي الذي أكد فيه حلوله محل التجاري وفا بنك بعد تسديد المبلغ المضمون له وأن هذا الحلول ثابت من خلال الوصل المدلى به سابقا والذي يعطيه الحق بمطالبة المدينة الأصلية وكفيلها بكل ما أداه عنهما. أما الإشهاد المدلى به فلا يهم العارض لأن حلوله تم بتاريخ 2004/9/30 أي في تاريخ سابق للإتفاق الحاصل بين المدين وكفيله، كما أن هذا الإشهاد يفيد وجود أداء سابق لجزء من المديونية لفائدة التجاري وفا بنك من طرف العارض وكذا الإشعار بحلوله محله فيما يخص الأداء الذي قام به تنفيذا للضمانة. وأن المدعى عليه لم يدل بما يفيد انه أدى الدين بكامله للدائن الأصلي بما فيه المبلغ الذي سبق للعارض أن أداه. ومن ثم يبقى العارض محقا في دعواه. وبخصوص الدفع بعدم القبول لعدم توجيه المطالبة ضد المدينة الأصلية فإنه

بالرجوع إلى عقد الكفالة فإن المدعى عليه كفيل متضامن تنازل عن الدفع بالتجريد والتجزئة مما يجعله بمثابة المدين الأصلي كما أن العقد يعتبر تجاريا والتضامن فيه قائم والأكثر من ذلك فإن عقد الكفالة ينص صراحة على تضامن المدعى عليه في تسديد ديون المدينة الأصلية في حدود 1.400.000 درهم. وبخصوص الدفع المتعلق بصدور حكم بالتسوية وعدم التصريح بالدين فإنه طبقا للمادة 662 من مدونة التجارة لا يمكن للكفلاء متضامنين أم لا أن يتمسكوا بمقتضيات مخطط الإستمرارية الخاضعة له المدينة الأصلية للتملص من أداء التزاماتهم تجاه الغير. وهذا ما سار عليه الإجتهاد القضائي للمجلس الأعلى في قرار حديث صدر بتاريخ 2002/12/18 تحت عدد 1545 وأيضا محكمة الإستئناف بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 1998/1/13 في الملف رقم 95/3288 تحت رقم 188. وفضلا عن ذلك فإن الدين المطالب به ناتج عن تنفيذ العارض للضمان قبل خضوع المدينة لمسطرة التسوية. كما أن المادة 575 صريحة في سداد الديون الناشئة بعد صدور حكم فتح التسوية بالأسبقية على كل ديون أخرى سواء كانت مقرونة بامتيازات أو ضمانات ولا تحتاج إلى التصريح بها. ملتمسا الحكم وفق المقال. وأرفق مذكرته بصور للإجتهادات المشار إليها.

وبناء على جواب المدعى عليه والذي جاء فيه بان المدعي الذي يزعم الحلول إنما يستقي صفته المفترضة من الطرف الذي حل محله وهو البنك ولذلك فإنه يكون معنيا بالضرورة بكل آثار العلاقة القانونية القائمة بينه وبين باقي الأطراف سواء شركة صوكودرا أو الكفيل. ومجاراة لسياق المناقشة حول مسألة الحلول التي تؤسس لصفة المدعي فإن هذا الأخير لم يدل بما يفيد احترامه لمقتضيات الفصل 195 من ق ل ع كما أن عقد الضمانة بين الدائن والمدعي تضمن في بنده رقم 2.3 ما يؤكد انقضاء الضمانة المسماة فوكام وكل آثارها بالأداء الكلي للدين. وأن واقعة الأداء قد أثبتها العارض بالإشهاد المدلى به. كما أن المدعي لم يستوعب جيدا الدفع بوجوب إنذار المدين الأصلي قبل مقاضاته لأن هذا الدفع لا علاقة له بالدفع بالتجريد أو التجزئة الذي يعتبر دفعا بخصوص التنفيذ على أموال المدين الأصلي. وهذا الخلط لدى المدعي امتد حتى في تفسيره لمقتضيات المادة 662 من مدونة التجارة فالقانون صريح في أن كل الأسباب المؤدية لانقضاء الدين يترتب عنها انقضاء الكفالة وطبقا للمادة 690 من مدونة التجارة فقد رتب المشرع عن عدم التصريح بالدين وعدم رفع دعوى السقوط انقضاء الدين وبالتبعية انقضاء الكفالة. مستدلا باجتهاد للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 2005/2/9 في الملف التجاري عدد 2004/1/3/766 قرار رقم 121 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 64-65 ص 281-219.أما المادة 662 فلا تعني العارض لكونها تتعلق حصرا بعدم استفادة الكفلاء من مخطط الإستمرارية وليس مسألة التصريح بالديون أو سقوطها وهو ما أوضحه القرار المشار إليه. مؤكدا سابق ملتمساته. وأرفق مذكرته بصورة لمراسلة.

وبناء على إشعار المحكمة للمدعي بالإدلاء بما يفيد التصريح بالدين بعد الإشعار من السنديك.

وبناء على مذكرته التوضيحية التي أورد فيها أن شركة صوكودرا تم إخضاعها لمسطرة التسوية القضائية بتاريخ 2003/3/3 في حين أن وصل الحلول المستدل به لم يتم توقيعه إلا بتاريخ 2004/10/7 وبالتالي لا جدوى من إدلائه بالتصريح بالدين في الأجل المسموح به قانونا ما دام أن وصل الحلول لا علاقة له إطلاقا بمسطرة التسوية القضائية وجاء في تاريخ لاحق لفتح مسطرة التسوية. وفي جميع الأحوال فإن المدعى عليه لاحق له في التمسك بمسطرة التسوية للتملص من التزاماته عملا بالمادة 662 من مدونة التجارة مؤكدا بذلك دفوعه السابقة.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون.

وحيث انه بتاريخ 2008/03/04 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المكور منطوقه أعلاه استنادا الى العلة التالية:

حيث إن الطلب يهدف إلى الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث أجاب المدعى عليه بالدفع المشار إليه صدره.

وحيث إن من بين دفوع المدعى عليه الدفع بعدم ثبوت الدين والتصريح بانقضائه طبقا للمادة 690 من مدونة التجارة وبعدم إثبات كون المدينة الأصلية في حالة مطل وبأنه سوى الدين كاملا مع الدائن الأصلي.

وحيث إن المدعي يستمد صفته في مقاضاة المدعى عليه من وصل الحلول الذي سلمه إياه الدائن الأصلي شركة التجاري وفا بنك.

وحيث إنه غير صحيح من الناحية القانونية ما أثاره المدعي من أن دينه تنطبق عليه مقتضيات المادة 575 من مدونة التجارة لأنه نشأ بصفة قانونية بعد صدور حكم فتح مسطرة التسوية لأن الصحيح أن الدين حال قبل ذلك بدليل مطالبة الدائن الأصلي به ورجوعه على المدعي بصفته كفيلا وحلوله هو، هو الذي حدث بعد صدور الحكم المذكور وبالتالي يبقى دينه خاضعا لمقتضيات المادة 690 من المدونة ولهذا الإعتبار أشعرت المحكمة المدعي بوجوب الإدلاء بالتصريح بالدين بعد إشعار السنديك له بذلك.

وحيث إنه رغم عدم الإدلاء بما يفيد التصريح، وتطبيقا لقاعدة أن الإثبات يقع على المدعي أو مثير الدفع، وهو في نازلة الحال المدعى عليه باعتباره هو من تمسك بصدور حكم فتح مسطرة التسوية، وتطبيقا للمادة 690 من مدونة التجارة التي جعلت الدائن الحامل للضمانات محصنا من الجزاء الذي رتبته المادة المذكورة، فإنه أي المدعى عليه لم يدل من جهته بما يفيد أن السنديك قد أشعر المدعي أو الدائن الأصلي بالإدلاء بالتصريح بدينه حتى يمكن القول أن عدم قيامه بذلك يترتب عنه انقضاء الدين الأصلي وبالتبعية انقضاء الكفالة وبالتالي لم تجد المحكمة بدا من استبعاد هذا الدفع على اعتبار أن الأصل هو بقاء المديونية ما دام أن الدين محاط بضمانات

عقارية ولا يمكن القول بانقضائه إلا بعد ثبوت الإشعار من السنديك وعدم التصريح به من الدائن أو خلفه.

وحيث إن دفعه بحصوله على رفع اليد لا يعني أداء الدين برمته للدائن الأصلي ما دام أن شهادة رفع اليد أشارت هي نفسها إلى أن جزءا من الدين أداه المدعي في إطار الكفالة وبالتالي فإن الحلول يظل قائما.

وحيث إن التمسك بمقتضيات الفصل 1134 من ق ل ع وإن كان لا علاقة له بالكفالة التضامنية لأن الرجوع على المدين الأصلي أو كفيله لا يصح في جميع أحوال الكفالة إلا إذا كان في حالة تماطل عن تنفيذ الإلتزام فإن رجوع البنك على المدعي في إطار الكفالة وكون التزام المدين الأصلي يتعلق بأداءات محددة ومعلومة الأجل فإن تماطله يقع بمجرد حلول هذا الأجل وعدم تنفيذ الإلتزام دونما حاجة لتوجيه الإنذار طبقا للفصل 255 من ق ل ع، وبالتالي يصبح المدعى عليه هو المكلف بأن يثبت أن المكفول أو المدينة الأصلية لم تكن في حالة مطل، بل إن إدلاءه بشهادة رفع اليد مع ما تضمنته من بيانات تفيد أداء المدعي لجزء من الدين يعتبر في حد ذاته إقرارا ضمنيا منه بأن المدينة الأصلية لم تكن في حالة وفاء طبيعي بالتزامها وأنه كانت في الحقيقة متماطلة.مما يتعين معه رد هذا الدفع.

وحيث إنه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 195 من ق ل ع لأن الأمر لا يتعلق بحوالة الحق وإنما بحلول قانوني تحكمه مقتضيات الفصل 214 من قانون الالتزامات والعقود ومن ثم لا حاجة للتبليغ للمدين.

وحيث إن المدعي بصفته كفيلا وفى جزءا من الدين في إطار كفالته وأصبح في مرتبة الدائن الأصلي من حقه الرجوع على في إطار الحلول القانوني سواء على المدينة الأصلية أو كفيلها طبقا للفصل 215 من ق ل ع.

وحيث تبين من وصل الحلول أن المدعي أدى ما مجموعه 536.235,00 درهم مما يكون محقا في الرجوع بها على المدعى عليه بصفته كفيلا للمدينة الأصلية بمقتضى عقد الكفالة الموقع من طرفه بتاريخ 2000/3/29 في حدود مبلغ أقصاه 1.400.000 درهم.

وحيث إن الطلب استنادا لما تقدم يكون مؤسسا وتتعين الإستجابة له.

وحيث إن طلب التعويض ليس له ما يبرره ما دام أن المحكمة قررت الإستجابة لطلب الفوائد القانونية من تاريخ التوصل بالإنذار وبالتالي فهي في حد ذاتها تعويض عن التأخير أو التماطل.

وحيث إن باقي الطلب ليس له ما يبرره.

أسباب الاستئناف

حيث أفاد المستأنف في موجبات استئنافه للحكم المستأنف كون الحكم المتخذ جانب الصواب فيما قضى به عليه رغم ان العارض قد دفع ابتدائيا بان دين المستأنف عليه سقط لعدم التصريح به للسنديك عند فتح مسطرة التسوية وان للكفيل ان يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي بما في ذلك انقضاء الدين نتيجة عدم التصريح به في الأجل القانوني وانه طبقا للفقرة الأولى من المادة 657 من مدونة التجارة فانه يترتب عن حكم فتح المسطرة بقوة القانون منع أداء كل دين نشا قبل صدوره وانه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 665 من نفس القانون أعلاه فان الضامن الذي قام بالاداء الجزئي يمكنه ان يصرح بدينه فيما يخص كل ما اداه لابراء ذمته وان الحكم المتخذ اساء تطبيق المادة 656 من مدونة التجارة لما علق التصريح بالدين على استبعاد السنديك الدائن الأصلي وللصندوق المستأنف ضده ذلك ان هذا الأخير لا يمكنه ان يتمسك بضرورة اشعاره شخصيا من طرف السنديك دون ان يثبت انه حامل لضمانات تم شهرها وذلك لكون الشهر هو منطلق الإشعار ثم انه اضاف بأنه بمقتضى الفقرة الأخيرة من المادة 690 من مدونة التجارة فان الديون التي لم يصرح بها ولم تكن موضوع دعوى رامية الى رفع السقوط تنقضي وان المحكمة رغم انه تبث لها بان دين العارض هو خاضع لمقتضيات المادة 690 من المدونة ومع ذلك قضت بخلاف ذلك وبذلك تكون قد عرضت حكمها للإلغاء ثم اضاف الطاعن في استئنافه بأنه رغم اشهار الحكم الصادر تحت عدد 2003/61 القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية لشركة صوكودرا بتاريخ 2003/04/16 بالجريدة الرسمية عدد 4720 تضمن في نفس الوقت الاشارة الى تحديد تاريخ التوقف عن الدفع في فاتح شهر شتنبر 2002 فان السيد المدير العام للمستانف ضده أشار في قراره الصادر بتاريخ 2004/09/01 الى وجوب تفعيل ضمانة فوكام حسب الطلب المقدم من طرف البنك التجاري المغربي بتاريخ 2003/05/30 الشيء الذي يؤكد بان البنك المذكور بعد إطلاعه على نشر الحكم المذكور بالجريدة الرسمية سارع الى تفعيل الضمانة بمطالبة المستأنف عليه بالاداء بدل ان يسلك ما يفرضه القانون من ضرورة التصريح بدينه لسنديك التسوية داخل الأجل القانوني لان مطالبة البنك التجاري المغربي ل2 بالاداء لم يكن مصدرها التزام الطاعن بكفالة شركة صوكودرا حتى يمكن سماع الحاجة المؤسسة على ان الكفلاء لا يمكنهم ان يتمسكوا بمقتضيات مخطط التسوية بل ان مصدرها مطالبة شركة صوكودرا بالاداء وذلك حسب الواضح من الفصل الأول من القرار رقم 22 المشار إليه أعلاه الذي تضمن بان الأداء يتم لفائدة شركة صوكودرا في حدود نسبة 60 % بعد ان تقاعست عن أداء قسط الذي حل بتاريخ 2003/02/28 ،ولم يؤد ثم اضاف بان العارض توصل الى صلح اجمالي مع التجاري وفا بنك على أساس تحديد مديونية شركة صوكودرا في مبلغ 1200.000,00 درهما وقد أدى بالفعل هذا المبلغ وهو لا يعلم بان البنك المذكور كان قد طالب الصندوق بأداء مبلغ 536.235,00 درهما وانه لو علم بذلك لكان له موقف آخر في مفاوضاته مع البنك كما ان الحكم المتخذ جانب الصواب فيما قضى به رغم ان العارض أدلى باشهاد بنكي مؤرخ في 2006/05/29

يفيد أداء قيمة الدين كاملا وتسليم البنك رفع اليد عن الضمانات المرتبطة بهذا الدين وانه طبقا لمقتضيات الفصل 1152 من قانون الالتزامات والعقود فان وفاء الدين الحاصل من الكفيل يبرئ ذمته وبحصوص ضرورة إشعار المدين بالحلول فقد افاد بان المحكمة اعتبرت عن غير صواب بأنه لا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 195 من قانون الالتزامات والعقود لان الامر لا يتعلق بحوالة الحق وإنما بحلول قانوني تحكمه مقتضيات الفصل 214 من نفس القانون وبالتالي فلا حاجة لتبليغ المدين والحال ان هناك ترابط قانوني بين الفصول 125 و216 و1149 من قانون الالتزامات والعقود فكلا الفصلين 195 و216 المذكورين يشترطان تبليغ المدين بحوالة الحق أو الحلول أو بقبوله اياه في محرر ثابت التاريخ تحت طائلة عدم مواجهته بها وهو المبدا نفسه الذي اكده الفصل 1149 من قانون الالتزامات والعقود لان المستأنف عليه دفع الدين ثم اثبت العارض باعتباره كفيلا بأنه بالفعل دفع الدين في حدود مبلغ 1200.000,00 درهما ، ثم ان مقتضيات المقطع الأخير من الفصل 1149 من قانون الالتزامات والعقود تنص على ان هذا الحكم لا يسري إذا كان قد تعذر على الكفيل اخطار المدين وترتيبا على ذلك فان المستأنف ضده ليس له أي رجوع على المدين الأصلي أو كفيله لاخلاله بالتزام الاخطار المنصوص عليه في الفصل 1149 المذكور وهو نفس الالتزام الملقى عليه وعلى التجاري وفا بنك بمقتضى الفصلين 195 و216 من قانون الالتزامات والعقود والتمس بناءا على ذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث انه بجلسة 2008/10/13 أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي وقد افاد من حيث الجواب على ما جاء في الاستئناف الأصلي بأنه خلافا لما ذهب إليه المستأنف في استئنافه من كون دين العارض قد سقط طبقا لمقتضيات المادة 960 من مدونة التجارة فان العارض يتوفر على ضمانة وانه ليس بملف النازلة ما يفيد انه تم اشعاره من طرف السنديك بالتصريح عملا بمقتضيات المادة 656 من نفس القانون الامر الذي يبقى معه الدفع غير مبرر.

وبخصوص ما تمسك به المستأنف من كون شركة صوكودرا قد خضعت للتسوية القضائية وبالتالي فانه لا يحق للشركة العارضة مقاضاته ما دام ان المدينة الأصلية قد خضعت لمقتضيات التسوية القضائية فقد افادت العارضة بان الدفع المذكور غير مبني على أساس قانوني ذلك ان المادة 662 من مدونة التجارة واضحة في هذا الباب حيث انه لا ينبغي للكفلاء المتضامنين أم لا ان يتمسكوا بمقتضيات مخطط الاستمرارية الخاضعة لها المدعية الأصلية التخلص من التزاماتهم تجاه الغير والتمس صرف النظر عن الدفع وبخصوص المديونية فقد أفاد العارض بأنه خلافا لما ذهب إليه الطاعن في استئنافه فان العارض دائن لشركة صوكودرا بمبلغ اصلي قدره 686.279,57 درهما نتيجة إحاطة شركة صوكودرا بضمانة هؤلاء إزاء التجاري وفا بنك في حدود 60% من قرض متوسط الأمد بمبلغ 1.400.000,00 درهما الممنوح لشركة صوكودرا لتمويل مشروعها الاستثماري وعندما تخلفت الشركة المذكورة عن تسديد ديونها لفائدة التجاري وفابنك طلب

هذا الأخير من 2 تسديد مبلغ ضمانة فوكام وان العارض بعد تسديد مبلغ 536.235,00 درهما لفائدة البنك الدائن حل محل الدائن المذكور في جميع حقوقه وامتيازاته ضد المدينة شركة صوكودرا وكفيلها وان الحلول أصبح ثابت بمقتضى توصيل الحلول الموقع عليه بتاريخ 2004/09/30 والذي بموجبه يحل 2 كدائن جديد محل التجاري وفابنك والذي بموجبه يحق للعارض مطالبة المدينة وكفيلها بتسديد مبلغ الدين المشار إليه أعلاه والصوائر والفوائد المترتبة عنه ثم أضاف بان دفع الطاعن اصليا بانقضاء علاقة الدين اعتمادا على إشهاد صادر عن البنك الدائن الأصلي بتاريخ 2006/05/29 دفع مردود وعديم الأساس ذلك ان الاتفاق المبرم بين البنك الدائن الأصلي وشركة صوكودرا وكفيلها لا يهم العارض في شيء لسبب بسيط هو ان حلول 2 محل البنك الدائن تم بتاريخ 2004/09/30 أي سابق للاتفاق الحاصل بين المدين وكفيله التجاري وفابنك، ثم فان الإشهاد المذكور المستدل به من طرف الطاعن اصليا يفيد صراحة وجود أداء سابق لجزء من المديونية لفائدة التجاري وفابنك من طرف العارض وكذا إشهار بحلوله محله بخصوص الأداء الذي قام به تنفيذا لا صفاته تم ان الطاعن اصليا لم يدل بما يفيد انه أدى الدين بكامله اتجاه الدائن الأصلي وكذا بما يفيد أداء المبلغ الذي سبق ان توصل به التجاري وفابنك من العارض في إطار تحقيق الضمانة لكي يرفض أداءه للدين الناتج عن الحلول لفائدة العارض محل التجاري وفابنك مما يجعله في وضعية الإثراء بدون حق وحول مقتضيات الفصل 1034 من ق.ل.ع. التي تمسك بها المستأنف الذي اعتبر من خلالها انه كان على العارض استخلاص دينه وذلك بتوجيه إنذار إلى شركة صوكودرا قبل مقاضاته فقد أفاد العارض بان ذلك يبقى مردود ذلك انه بالرجوع إلى عقد الكفالة يتضح جليا ان السيد بنصاري قدم كفالة تضامنية تنازل بها عن الدفع بالتجريد والتجزئة لضمان ديون شركة صوكودرا الناتجة عن مبلغ القرض مما يجعله بمثابة المدين الأصلي ويتعين مقاضاته من اجل الوفاء بالتزاماته تجاه العارضة تم ان عقد الكفالة ينص صراحة على تضامن الكفيل السيد بنصاري عبد الرحمان بتسديد ديون شركة صوكودرا في حدود مبلغ 1.400.000,00 درهما مع تنازله عن الدفع بالتجريد والتجزئة ولا يمكن له بذلك المطالبة بتجريد المدينة الأصلية قبل مقاضاته والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث انه بجلسة 2007/11/17 أدلى المستأنف بمذكرة تعقيبية أفاد من خلالها بان ما دفع به المستأنف عليه من كونه انه دائن حامل لضمانات وان السنديك ملزم بإشعاره شخصيا فان الثابت من أوراق الملف ان المستأنف عليه هو من ادعى بان دينه خاضع لمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة إلا انه لم يدل بما يفيد توفر دينه على أية ضمانة وان المحكمة التجارية كان مطلوب منها قبل مطالبة العارض بالإدلاء بما يفيد إشعار السنديك للتجاري وفابنك قصد التصريح بدينه ان تطالب هذا الأخير في شخص من حل محله بالإدلاء بما يفيد ان الدين المصرح به مضمونا وانه قد تم شهره بأية وسيلة قانونية للشهر وبخصوص الدفوع الأخرى فقد أكد ما جاء في مقاله الاستئنافي والتمس الحكم وفقه.

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 2009/03/30 فألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون وحضر نائب الطرفين وأكدا ما سبق وبذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة بجلسة 2009/04/27 فمدد لجلسة 2009/06/29 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمة

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما قضى عليه بالاداء رغم انه دفع خلال المرحلة الابتدائية بكون دين المستأنف عليه سقط لعدم التصريح به للسنديك عند فتح مسطرة التسوية ورغم انه دفع بكونه توصل الى صلح نهائي مع التجاري وفا بنك على أساس تحديد مديونية المدينة الأصلية شركة صوكودرا في مبلغ 1200.000,00 درهما وانه أدى بالفعل هذا المبلغ كما ان الحكم المتخذ جانب الصواب عندما استبعد مقتضيات الفصلين 1134 و195 من قانون الالتزامات والعقود اللذين تمسك بهما الطاعن.

لكن حيث انه فيما يخص السبب الذي تمسك به الطاعن والذي مفاده ان الحكم المستأنف جانب الصواب عندما قضى عليه بالاداء رغم انه دفع خلال المرحلة الابتدائية بكون دين المستأنف سقط لعدم التصريح به للسنديك عند فتح مسطرة التسوية ،فان الثابت من الدعوى ان المستأنف ضده قد حل محل الدائن الأصلي التجاري وفا بنك بخصوص ما اداه لهذا الأخير من دين لفائدة المدينة الأصلية شركة صوكودرا والتي كانت حسب وثائق الملف قد توصلت بقرض قصير الامد من التجاري وفا بنك مقابل ضمانات قدمها لهذا الأخير وانه عملا بمقتضيات المادة 686 من مدونة التجارة فان الدائنين الحاملين لضمانات يجب ان يشعروا شخصيا من طرف السنديك وانه أمام عدم ادلاء الطاعن مما يفيد ان السنديك قد اشعر الدائن الأصلي طبقا لمقتضيات المادة المذكورة يبقى ان مت تمسك به الطاعن غير مؤسس ويتعين رده.

حيث ان دفع الطاعن اصليا بانقضاء الدين اعتمادا على الاشهاد الصادر عن البنك الدائن الأصلي بتاريخ 2006/05/29 دفع مردود لان الاتفاق المبرم بين البنك المذكور وشركة صوكودا وكفيلها(الطاعن الأصلي) لا يواجه به المطعون ضده لان حلول هذا الأخير محل البنك الدائن تم بتاريخ 2004/09/30 أي سابق للاتفاق الحاصل بين المدين وكفيله والدائن الأصلي التجاري وفا بنك، فضلا عن ان الاشهاد المذكور يفيد وجود أداء سابق لجزء من المديونية لفائدة البنك من طرف المطعون ضده وكذا إشعار بحلوله محل هذا الأخير بخصوص الأداء الذي قام به تنفيذا للضمانة.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعن من كون الحكم المتخذ جانب الصواب عندما استبعد مقتضيات الفصل 1134 من قانون الالتزامات والعقود معتبرا انه كان على المستأنف عليه عندما حاول استخلاص ذمته ان يوجه إنذارا الى شركة صوكودرا ، فان الثابت من عقد الكفالة ان المستأنف قدم كفالة تضامنية تنازل فيها عن الدفع بالتجريد والتجربة لضمان ديون المدينة الأصلية

شركة صوكودرا الناتجة عن مبلغ القرض الشيء الذي يجعله بمثابة المدين الأصلي ويتعين مقاضاته من الوفاء بدينه مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص ما تمسك به الطاعن من كون الحكم المستأنف جانب الصواب عندما اعتبر الحلول اذلي تمسك به لا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 195 من قانون الالتزامات والعقود فان الثابت من وثائق الدعوى ان المستأنف عليه دائن لشركة صوكودرا بمقتضى مبالغ مالية سددها لفائدة التجاري وفا بنك وبالتالي فقد حل المستأنف عليه محل الدائن في حقوقه وامتيازاته اتجاه شركة صوكودرا وكفيلا حسب وصل الحلول الموقع عليه بتاريخ 2004/09/30 وبالتالي فان الامر يتعلق بحلول قانوني تنطبق عليه مقتضيات الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي فان المستأنف عليه ملزمة بتبليغ الحلول للمدين مما يبقى معه السبب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث انه بذلك تبقى الأسباب التي تمسك بها الطاعن غير مبررة ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث ان خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف الاصلي دون الفرعي وتحميل رافعه الصائر.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/4891
صدر بتاريخ:
2009/10/15
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2003/6/4622
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/07/4061

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/10/15.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ش م في شخص مدير وأعضاء مجلسها الاداري
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ بريهوما السباعي.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 ش م في شخص مدير وأعضاء مجلسها الاداري
الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ كثير الشلائفة.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 10-09-2009.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 23 يونيو 2007 تقدمت مقاولة شركة 1 بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 10-05-2007 في الملف عدد 2004/6/4622 والقاضي بقبول الطلب الأصلي والمضاد والحكم على شركة 2 بأدائها لشركة 1 مبلغ 668.933,20 درهم وبأداء شركة 1 لشركة 2 مبلغ 1.363.733,91 درهم الكل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ورفض باقي الطلبات.

حيث تقدمت شركة 2 بواسطة محاميها باستئناف فرعي في مواجهة نفس الحكم أعلاه مؤدى عنه بتاريخ 25-10-2007 من اجل تدارك الاغفال والحكم باجراء مقاصة بين دينها ودين شركة 1 .

في الشكــل:

سبق البث فيه بالقبول.

وفي الموضــوع:

الوقائــع

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2003/06/03 تقدمت المدعية شركة 1 بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها شركة 2 بمبلغ 338.206,47 درهم من قبل استهلاك مادتي الماء والكهرباء لغاية مارس 2003 كما هو ثابت من كشوفات الحساب الموجهة اليها رفقة رسائل الانذار.

والتمست الحكم لها بمبلغ 338.206,47 درهم مع تعويض عن اتماطل قدره 60.000,00 درهم وبالفوائد البنكية والتجارية والقانونية المعمول بها عرفا وقانونا مع النفاذ والصائر.

وادلت المدعية بانذارات وكشوف حسابية واشعار بريدي.

وبجلسة 2003/07/17 ادلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع طلب مضاد مؤدى عنه جاء فيها انها مدينة للمدعية برسم نصيبها في واجبات استهلاك الكهرباء الى متم سنة 2001 بمبلغ 51730,24 درهم موضحة انها تتحمل ثلثي قيمة الاستهلاك وانها أدت لها مبلغ 150000 درهم بواسطة شيكات وان مجموع مقابل الاستهلاك الذي أدته المدعية خلال الفترة المذكورة بلغ 201.703,24 درهم والتمست من جهة أخرى الأمر تمهيديا باجراء خبرة حسابية يتم خلالها الاطلاع على الوثائق المحاسبية للمدعية وفواتير الاداء لتحديد نصيبها في استهلاك الكهرباء عن سنتي 2002 و 2003 وحفظ حقها في التعقيب واضافت أنها دائنة للمدعية بما مجموعه

1.363.733,94 درهم في إطار معاملات تجارية جرت بينهما وثابت بمقتضى 3 كمبيالات حالة الاجل تحمل مبلغ 809.601,27 درهم بالاضافة على باقي حسابها المدين عن سنة 2000 والمحدد في 236.910,97 درهم ومجموعة من الفواتير عن سنة 2001 تبلغ قيمتها الاجمالية 316.862,00 درهم وفواتير أخرى عن سنة 2002 تبلغ قيمتها 360 ملتمسة الحكم عليها بادائها لها المبلغ المذكور مع فوائده القانونية من تاريخ الحلول بالنسبة للمبالغ الثابتة بمقتضى كمبيالات وشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود هذه المبالغ والحكم باجراء مقاصة بين دين المدعية ودينها مع تحميلها الصائر.

وبجلسة 2003/06/23 ادلى نائب المدعى عليها بمذكرة أرفقها بصورة لميزانية المدعية المتعلقة بسنة 2000 وبصورة لدفتر حسابها المتعلق بنفس السنة وباصل رسالة صادرة عن المدعية بتاريخ 2002/06/05 وباصل 13 كمبيالة حالة الاجل آخرها بتاريخ 1999/09/29 تحمل جميعها مبلغ 809.601,27 درهم وباصل مجموعة من الفواتير ووصولات التسليم تتعلق بسنة 2001 بمبلغ 316862 درهم وباصل مجموعة أخرى من الفواتير ووصولات التسليم تهم سنة 2002 بمبلغ 360 درهم وباصل كشف حساب موقوف بتاريخ 2003/05/31 بمبلغ 1.363.733,94 درهم وباصل كشف حساب آخر موقوف بتاريخ 2003/05/31 أيضا بمبلغ 51730,24 درهم وبأصل إشهاد صادر عن المدعى عليها نفسها في موضوع دائنيتها للمدعية اصليا بمبلغ 1.312.003,70 درهم.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2004/03/25 القاضي باجراء خبرة حسابية لتحديد دائنية ومديونية كل طرف تجاه الآخر كلف بها الخبير السيد محمد توكاني.

وبناء على التقرير الذي أنجزه الخبير والمودع بكتابة الضبط بتاريخ 2004/10/07 والذي خلص فيه إلى أن المدعية مدينة للمدعى عليها بما مجموعه 1.513.733,94 درهم وان الدين الذي لازال بذمة المدعى عليها لفائدتها محددة في 205.392,44 درهم مشيرا إلى أن المدعية لم تمكنه من الوثائق المثبتة لاستخلاص مقابل الكمبيالات رغم مطالبته إياها بذلك.

وبناء على منازعة المدعية الأصلية في الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد محمد توكاني صدر بتاريخ 23-06-2005 الأمر التمهيدي القاضي باجراء خبرة مضادة كلف للقيام بها الخبير عبد القادر مسكا لتحديد مديونية ودائنية كل طرف تجاه الطرف الآخر.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة في الموضوع بتاريخ 2006/03/06 من طرف الخبير المعين التي خلص فيها إلى ان مجموع ما تستحقه شركة 1 يصل الى مبلغ 462.572,88 درهم أما شركة 2 فهي دائنة لشركة 1 بمبلغ 949.161,27 درهم.

وبناء على تعقيب نائب المدعى عليها بعد الخبرة المضادة المدلى به بجلسة 2006/06/08 التي أوضحت فيه أنها كانت قد ادلت للخبير برسالة مرفقة بأصل وثائق محاسبية مؤرخة في 2006/05/08 توصل بها الخبير في 2006/05/11 حسب اصل طابعه وتوقيعه

وملاحظته الخطية المضمن عليها في انتظار ارجاع المهمة من طرف المحكمة لذلك تلتمس باعتبار أن الخبير مسكا عبد القادر لم يطلع على جميع الوثائق المحاسبية ارجاع المهمة إليه لانجاز تقرير تكميلي على ضوء الوثائق المسلمة إليه واحتياطيا استبعاد تقرير الخبرة المضادة والأمر باجراء خبرة وارفقت المذكرة باصل رسالتها للخبير الحاملة لطابعه وملاحظاته وصور للوثائق المحاسبية المدلى بأصلها للخبير السيد عبد القادر مسكا.

وبناء على مذكرة نائب المدعية بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2006/06/21 التي تلتمس فيها إرجاع الخبرة إلى الخبير من اجل تدارك الخطأ المادي في الحساب الذي اعترى تقريره كذا مذكرتها بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2006/07/13 التي تلتمس فيها إرجاع الخبرة للخبير لتدارك الاغفال الذي اعترى تقريره بخصوص دين العارضة.

وبناء على الأمر القاضي بارجاع الخبرة للسيد الخبير مسكا عبد القادر لاعداد تقرير تكميلي على ضوء الوثائق المسلمة له بعد إنجاز التقرير الأصلي.

وبناء على التقرير التكميلي المنجز من طرف الخبير الذي خلص فيه إلى أن دين شركة 1 على المدعى عليها محدد في مبلغ 668.933,20 درهم ودين المدعى عليها على المدعية محدد في مبلغ 1.363.733,91 درهم.

وبناء على مذكرة نائب المدعية بعد الخبرة التكميلية التي التمس فيها الحكم لها بمبلغ 668.993,80 درهم ورفض ما زاده الخبير لفائدة المدعى عليها والتمس إجراء خبرة مضادة.

وبناء على جواب نائب المدعى عليها بعد الخبرة التي التمس فيها حصر دينها في مبلغ 462.572,88 درهم ورفض باقي الطلب وفي الطلب المضاد المصادقة على ما جاء في تقرير الخبرة والحكم على المدعى بأدائها لها مبلغ 1.363.733,94 درهم مع الفوائد القانونية والصائر مع إجراء مقاصة بين الدينين مع النفاذ المعجل وذلك في حدود مبلغ الكمبيالات وقدره 809.601,27 درهم.

وانتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة شركة 1 في مقالها الاستئنافي بكونها أدلت بجلسة 26-04-2007 بمذكرة على ضوء التقرير التكميلي قام بانجازه الخبير السيد عبد القادر مسكا وأنها أوردت في هذه المذكرة على أن ما توصل إليه السيد الخبير من كون دين شركة 2 تجاهها لا أساس له من الصحة والتمست تبعا لذلك إعادة التقرير التكميلي هو الآخر الى نفس الخبير قصد إعادة ضبط الزيادة الكبيرة التي اقرها لشركة 2 وقدرها مبلغ 400.000 درهم تقريبا.

والتمست الحكم بارجاع الملف إلى نفس الخبير لتدارك الأخطاء الحسابية التي جاءت في تقريره التكميلي أو الحكم بتعيين خبير جديد في الحسابات لاعادة المحاسبة بين الطرفين وحفظ البت في الصائر، وتدارك زيادة مائة درهم المضافة لشركة 2 دون حق.

وأرفقت المقال بنسخة الحكم المستأنف.

حيث أدرجت القضية لاول مرة أمام محكمة الاستئناف بجلسة 25-10-2007 التي استدعي لها نائبا الطرفين بصفة قانونية فتخلف نائب المستأنفة رغم التوصل وادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها بخصوص الاستئناف الأصلي بأنه غير مبني على أساس قانوني سليم وبخصوص الاستئناف الفرعي فانها تعيب على المحكمة التجارية كونها لم تبت في طلب المقاصة المقدم ابتدائيا والتمست الاستماع إلى الحكم باجراء مقاصة بين الدينين المحكوم بهما ابتدائيا والاستماع والحكم من تم بأداء شركة 1 لفائدتها بعد اجراء المقاصة بين الدينين الفارق الايجابي وقدره 694.800,74 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب المضاد الابتدائي وتحميل شركة 1 جميع الصائر.

حيث توصل نائب المستأنفة بنسخة من مذكرة الجواب مع الاستئناف الفرعي ولم يدل بأي رد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة بجلسة 03-12-2007 أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 17-01-2008 و تم التمديد لجلسة اليومن فصدر القرار التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية بعلة:

"حيث تمسكت الطاعنة في مقالها الاستئنافي بما ورد في مذكرتها بعد الخبرة لجلسة 26-04-2007 أمام محكمة الدرجة الأولى والذي مؤداه أن ما توصل إليه الخبير السيد مسكا عبد القادر بخصوص مديونيتها لا أساس له من الصحة والتمست إعادة المهمة إليه لضبط الزيادة الكبيرة التي اقرها وقدرها 400.000 درهم تقريبا.

حيث ان المحكمة بعد اطلاعها على الخبرات الموجودة بالملف وعلى الوثائق المدلى بها تبين لها بانه من المفيد الاحتكام إلى خبرة لتحديد مديونية المستأنفة اتجاه شركة كارفين."

حيث ان الخبير المعين السيد عبد الله الطالب أنجز تقريرا خلص فيه إلى تحديد مديونية شركة 1 في مبلغ 1.126.823,27 درهم.

وحيث اشعر نائبا الطرفين بالتعقيب على الخبرة فادلت المستأنفة أصليا بواسطة محاميها بمذكرة جاء فيها بان الخبرة لم تحترم أحكام الفصل 63 ق م م وان الخبير تحدث على شركة MTF وهي طرف غريب عن هذه القضية، والتمست استبعاد الخبرة والابقاء على المبالغ المنسوبة لشركة MTF واعتبارها غريبة عن هذه الخصومة.

وحيث أدلت المستأنفة فرعيا بواسطة محاميها بمذكرة بعد الخبرة التمست فيها الاستماع إلى الحكم بأداء شركة 1 للعارضة دينها عليها وقدره 1.126.823,27 درهم.

الاستماع إلى الحكم على العارضة بأدائها لفائدة شركة 1 مبلغ 518.933,00 درهم عن باقي حصتها في الكهرباء.

الاستماع إلى الحكم بإجراء مقاصة بين الدينين والحكم بالتالي بأداء شركة 1 الفارق الايجابي لفائدة العارضة وقدره 607.890,07 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب المضاد الابتدائي في 2003/07/17 والصائر.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 10-09-2009 حضرها نائب المستأنفة فرعيا وأكد ما سبق مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 24-09-2009 وتم التمديد لجلسة اليوم.

محكمة الاستئناف التجارية

حيث انه أمام منازعة المستأنفة أصليا في الخبرة المنجزة ابتدائيا أمرت هذه المحكمة بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الله الطالب الذي أنجز تقريره في النازلة خلص فيه إلى تحديد مديونية المستأنفة في مبلغ 1.126.823,27 درهم عن الفواتير والكمبيالات الغير مؤداة.

وحيث نازعت المستأنفة في الخبرة المذكورة استنادا إلى كونها جاءت خرقا لمقتضيات الفصل 63 ق م م ولكونها تضمنت شركة MTF رغم أنها غريبة عن هذه الخصومة.

لكن حيث انه بالنسبة للدفع بخرق مقتضيات الفصل 63 فان الثابت من وثائق الملف ان المستأنفة قد استدعيت بواسطة البريد المضمون وتوصلت ولم تحضر مما يكون معه الدفع المثار مخالف للواقع.

وحيث انه بالنسبة لشركة MTF فان الثابت ان هذه الأخيرة وقع ادماجها من طرف شركة 2 الأمر الذي يفيد انهما طرف واحد مما يكون هذا الدفع غير منتج.

وحيث انه فيما يخص مديونية المستأنفة فقد تبين من خلال الخبرة أنها محددة في المبلغ المذكور أعلاه مما تبقى معه منازعة الطاعنة فيها غير مجدية.

-بالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث ينصب هذا الاستئناف على طلبها المضاد الرامي إلى إجراء مقاصة بين الدينين.

وحيث من المعلوم ان المقاصة لا يمكن اجراؤها إلا بتوافر شروطها وهي ان يكون الدينان محققين وثابتين.

وحيث في نازلة الحال فان دين كل طرف قد أصبح محققا وثابتا بالنسبة لشركة 1 في مبلغ 1.126.823,27 درهم وبالنسبة لشركة 2 في مبلغ 668.933,20 درهم مما يكون معه ما ذهب إليه الحكم المستأنف من رفض المقاصة مجانب للصواب.

حيث بما ان المقاصة تعتبر سببا من أسباب انقضاء الالتزام وان تطبيقها يؤدي حتما إلى انقضاء اقل الدينين وهو دين شركة 2 مما يتعين معه الحكم من جديد برفضه وحصر المبلغ المحكوم به في مواجهة شركة 1 في 457.890,07 درهم.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكـــل: سبق البث فيه بالقبول.

في الموضوع : باعتبار الاستئنافين الأصلي والفرعي جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة شركة 2 والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وتعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في مواجهة شركة 1 بعد إجراء المقاصة في مبلغ 457.890,07 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5315
صدر بتاريخ:
2009/11/05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/8/2159
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2008/4131

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/05.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ محمد بن عبد الصادق.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني الكائن
نائبها الأستاذ عبد العزيز احميمس.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 08/07/21 تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 06/12/07 ملف رقم 06/8/2159 والقاضي بعدم قبول طلبها الأصلي.

وحيث انه بتاريخ 22 يناير 2009 تقدمت شركة 2 بواسطة محاميها باستئناف فرعي في نفس الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه في شقه القاضي بعدم قبول طلبها المضاد.

في الشكـــل :

حيث ان مقال الاستئناف الأصلي قدم داخل الأجل القانوني على اعتبار عدم وجود ما يفيد التبليغ وعلى الصفة لذلك فهو مقبول شكلا.

حيث ان الاستئناف الفرعي يدور وجودا وعدما مع الاستئناف الأصلي لذلك فهو مقبول أيضا.

وفي الموضـــوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 06/05/22 تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه انها أبرمت عقدا بتاريخ 00/03/13 التزمت بمقتضاه بإنجاز أشغال التجهيز الكهربائي لمطحنة وحدد ثمن إجمالي قدره 1.400.000 درهم دون الضرائب والرسوم تضاف إليه التغييرات، وانها أنجزت ما التزمت به وتسلمت بتاريخ 03/7/2 رفعا لكل التحفظات عن مكتب الوقاية والمراقبة التقنية المكلف من قبل 2 إلا ان المدعى عليها بقيت مدينة لها بمبلغ 115.400 درهم بالإضافة إلى 10 % برسم الضريبة على القيمة المضافة ومبلغ 6.000 درهم عن آلة لمراقبة العزل فرضتها اكسبيرتك بما مجموعه 121.400 درهم، لأجله تلتمس الحكم بأدائها لها مبلغ 121.400 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من 03/7/23 وتعويض قدره 12.000 درهم والصائر والنفاذ المعجل. وأرفق المقال بنسخة لعقد ومحضر التحفظات المؤرخ في 03/1/15 نسخة لمحضر برفع التحفظات نسخ لأوراق تسليم فواتير ونسخة لإنذار مع إشعار بالتوصل وبيان حساب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليها والمرفقة بطلب مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 06/10/17 جاء فيه ان المدعية قد التزمت بتنفيذ العقد وفق دفتر التحملات إلا ان مكتب المراقبة تكنيطس المكلف بتتبع الأشغال قد صادف عيوبا وفق ما هو مبين بمحضر الاجتماع المؤرخ في 03/01/15 غير ان المدعية غادرت الورش ولم تنفذ التزاماتها

ما حدا لتوجيه إنذار للمدعية بدون جدوى، مما جعلها تلتجئ لشركة امينة لإتمام الأشغال، لأجله تلتمس رفض الطلب الأصلي وفي الطلب المضاد الأمر بإجراء خبرة على تلك الأشغال مع تعويض مسبق قدره 2.000 درهم وحفظ حقها في تقديم مستنتجاتها بعد إنجازه.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب نفس الطرف بتاريخ 06/11/1 أكد فيها بان المحضر المؤرخ في 03/1/15 وكذا محضر تدخل شركة اكسبيرتك لم يكن طرفا فيه وان المكلف هو مكتب تكنيطس وهذا المحضر قد أنجز بعد إنجاز الأشغال مؤكدة سابق كتاباتها، ملتمسة الحكم وفقها. وأرفقت مذكرتها بنسخة لتقرير الملاحظات الصادرة عن مكتب المراقبة وشهادة صادرة عنه.

وانتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث أوضحت الطاعنة في مقالها الاستئنافي بانه بالرجوع إلى المذكرة الجوابية للمستأنف عليها لجلسة 06/10/19 يتبين بانها تعترف ان الأشغال قد أنجزت وانه بنفس المذكرة تثير إلى انه بالرغم من توصل الطاعنة بأكثر من 95 % من قيمة العقد لم تقم بأي تحرك ولم تقم بإنجاز ما تبقى من الأشغال وإصلاح الأعطاب الملاحظة، وفي مذكرتها لجلسة 06/11/19 أكدت على ان أي اجتماع لم ينعقد بينهما يوم 03/01/15 لكن بالرجوع إلى محضر اجتماع 03/01/15 سوف يتأكد لها ان المستأنف عليها كانت ممثلة بمديرها التقني التجاري السيد لطفي حميش وان المحضر المذكور يحمل توقيع هذا الأخير وطابع المستأنف عليها الشيء الذي يفند إنكارها والغريب في الأمر ان محكمة البداية لم تذكر هذه الوثيقة في تعليلها بل ذكرت محضر رفع التعرضات المؤرخ في 03/7/2 وسجلت انه غير موقع من طرف المستأنف عليها.

وبرجوع المحكمة إلى هذا المحضر الأخير سوف يتأكد لها شيئان :

الأول ان المحضر المذكور موقع من لدن ممثلي اكسبرتيك وحدهم.

الثاني انه تضمن أسماء ممثلي الطرفين حيث مثل المستأنف عليها السيد حمو الطاهرة وهذا الأخير هو محاور العارضة فيما يرجع للصفقة بدليل ان عرض الأثمنة المؤرخ في 00/3/13 المدلى به ضمن وثائق العارضة يحمل اسمه وتوقيعه.

بعد هذه الملاحظات تؤكد العارضة موقفها المتجلى من انها أنجزت كل الأشغال المتفق عليها بالتمام والكمال الشيء الذي تنفيه المستأنف عليها.

ولكل طرف حجة يرتكز عليها إذ أدلت العارضة برفع لكل التحفظات صادر عن اكسبرتيك في 03/7/2 فيما أدلت المستأنف عليها بمحضر تكنيطس مؤرخ في 04/2/20.

والحجتان لهما نفس القيمة ونفس الوزن ما دام ان العقد الرابط بين الطرفين لم يعين أية جهة باسمها للقيام بعملية المراقبة كما ان كل محضر لا يحمل توقيع أي من الطرفين.

إلا ان موقف العارضة يعززه الواقع ما دام ان المطحنة تشتغل ولحد الساعة بكيفية عادية جدا وما دام ان المستأنف عليها التي تزعم انها كلفت شركة أخرى بإتمام الأشغال لم تدل ولو ببداية حجة على هذا الزعم.

ومهما كان من أمر، فاننا بصدد ملف يطغى عليه الطابع التقني الصرف ومن السهل التأكد من واقع الحال بإجراء خبرة تقنية خصوصا وان الإجراء مطالب به من الطرفين معا ولا ضرر في الأمر به، والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بعدم قبول طلبها والحكم من جديد أساسا وفق مقالها الافتتاحي واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة تقنية.

وأدلت بنسخة من الحكم المطعون فيه.

حيث أدلت المستأنف عليها بواسطة محاميها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في جوابها على الاستئناف الأصلي بان المستأنفة كانت قد توصلت بما يفوق 95 % من قيمة الصفقة إلا انها تركت الورش متوقفا ولم تقم بالإصلاحات الضرورية وان تقرير شركة اكسبيرتك الذي ترتكز عليه المستأنفة فان هذه الشركة لم يتم تكليفها من طرف المعقبة وان شركة تكنيطس هي المكلفة بالمراقبة، وبالتالي لا يمكن الاعتداد بما ورد في تقرير شركة اكسبرتيك خاصة انه لا يحمل توقيعها، والتمست تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به بعدم قبول الطلب الأصلي.

وفي الاستئناف الفرعي تمسكت المستأنف عليها بانه أمام رفض المستأنفة اصليا القيام بالإصلاحات الضرورية لجأت إلى شركة أخرى قامت بتلك الإصلاحات وان كل ذلك كلفها مصاريف إضافية وضياع الوقت ومشاكل مع موردي الآلات، والتمست تأييد الحكم فيما قضى به في الطلب الأصلي، وإلغائه فيما قضى به من عدم قبول الطلب المضاد وبعد التصدي الحكم وفق المقال المضاد الابتدائي وذلك بمنحها تعويضا مسبقا وإجراء خبرة لتحديد هذه الأضرار والخسائر وتحميل المستأنفة الأصلية الصائر.

حيث أدلت المستأنفة اصليا بواسطة محاميها بمذكرة أكدت بمقتضاها كل ما جاء في مقالها الاستئنافي وفيما يخص الاستئناف الفرعي سجلت على المستأنفة فرعيا كونها لم تدل بالوثائق التي تثبت انها أنجزت الإصلاحات الضرورية لإتمام الأشغال الكهربائية وما دام ان استئنافها مجرد عن كل حجة، فانها تلتمس رده والحكم لها بأقصى ما جاء في المقال الاستئنافي.

حيث أدلت المستأنفة فرعيا بمذكرة بواسطة محاميها جاءت كذلك تأكيدا لما سبق ذكره بالاستئناف الفرعي، والتمست الحكم لها وفق ما جاء فيه.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 09/10/08 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمـــــة

في الاستئناف الأصلي :

حيث ان المستأنفة اصليا تتمسك بما جاء في طلبها الأصلي على اعتبار انها قامت بكل الأشغال المتفق عليها وأدلت بمحضر اجتماع المؤرخ في 03/1/15 ومحضر رفع التعرضات المؤرخ في 03/7/2.

حيث انه بالرجوع إلى محضر 03/1/15 في صفحته الأخيرة 4/4 يتبين بانه وقع فيه الاتفاق على ان مكتب تكنيطس هو الذي يقوم بالمراقبة بحضور المستأنفة بعد ثلاثين على توقيع هذا المحضر وان هذا المكتب إذا لاحظ بان جميع التحفظات قد رفعت فان التسليم النهائي سيتم في نفس اليوم بمقتضى محضر توقع عليه كل من شركة 1 وشركة 2 .

حيث انه خلافا لادعاء المستأنفة فان الطرفين اتفقا بمقتضى المحضر أعلاه على إسناد عملية المراقبة لمكتب تكنطس.

وحيث انه في غياب اي محضر منجز من طرف هذا المكتب وموقع عليه من كلا الطرفين فان طلبها يبقى غير مقبول شكلا الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ.

في الاستئناف الفرعي :

حيث تمسكت الطاعنة بطلبها المضاد الرامي إلى منحها تعويضا مسبقا وإجراء خبرة لتحديد الأضرار على اعتبار انها لجأت إلى مقاولة اخرى لإتمام الأشغال الا انها لم تدل بأي حجة على ذلك مما يبقى معه استئنافها الفرعي غير قائم على أي أساس ويتعين رده أيضا.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا تصرح :

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الـجوهــر : بردهما وتأييد الحكم المستانف وإبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5357
صدر بتاريخ:
2009/11/09
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/2896
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2009/1781

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/09.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد اللطيف رزوق.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 شركة ذات م م في شخص ممثلها القانوني ومديرها واعضاء مجلسها الاداري.
الكائن بشارع المسيرة الخضراء افران.
نائبه الأستاذ أحمد الصقلي.
المحامي بهيئة مكناس.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/05.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها الاستاذ رزوق بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 14 ابريل 2009 تستانف بموجبه الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2007/9/25 تحت رقم 8591 في الملف عدد 2007/6/2896 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بفسخ العقد وبارجاع المدعى عليها لفائدة المدعى مبلغ (106.950,00) درهم وادائها له ايضا تعويضا قدره (80.000,00) درهم مع تحميلها الصائر بالنسبة وبرفض مازاد عن ذلك وارفقته بنسخة من الحكم المذكور وغلاف تبليغها له بتاريخ 2009/3/30.

في الشكــل:

حيث ان المستانفة بلغت بالحكم الابتدائي بتاريخ 2009/03/30 كما هو ثابت من غلاف التبليغ اعلاه وبادرت الى استئنافه بتاريخ 2009/4/14 أي داخل الاجل القانوني مما يكون معه استئنافها قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا اجلا وصفة واداء.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال المسجل بكتابة الضبط هذه المحكمة بتاريخ 2007/3/16 بعد ان أديت عنه الرسوم القضائية يعرض فيه المدعي انه تم الاتفاق مع المدعى عليها على تزويد الفندق بعدد من المعدات والاجهزة الرياضية العصرية تتعلق بالرياضة الخاصة بالقلب والعضلات الجسمانية وذلك حسب النوع والعدد المسطر بالفاتورة، وتم حصر مبلغ هذه المعدات في 427.800,00 درهم. وقد توصلت المدعى عليها بثلاث دفعات الاولى بمبلغ 35.650,00 درهم بتاريخ 2004/12/6 والثانية بتاريخ 2004/12/31 بمبلغ 53.475,00 درهم والثالثة بتاريخ 2005/1/31 بمبلغ 17.825,00 درهم وذلك تنفيذا لشروط البيع والتزويد المصرح بها في الفاتورة كما تم الاتفاق على ان يقع التزويد بهذه المعدات في متم شهر مارس، وعند التسليم سيتم اداء 249.550,00 درهم المتبقي. وقد شرع العارض في تهيئ المحلات التي ستشغل للرياضة حسب الحالة الصحية للاشخاص الذين سوف ستستقبلهم المؤسسة لمثل هذه الرياضات الا ان المدعى عليها لم تف بالتزامها ولم تقم بجلبها من الخارج كما اوضحته للعارض متذرعة بمجموعة من الاسباب. كما ان العارض توصل بعدد من الطلبات للاقامة من اجل القيام بالرياضة حسب المعدات التي سوف

تكون به مما اضاع عليه عدة فرص للكسب. وهكذا فان وكالة هانا اسفار قامت بحجز 15 غرفة مزدوجة و 15 غرفة لشخص واحد وشقة ابتداء من 2005/6/1 لكن العارض لن يكن يتوفر آنذاك على المعدات الرياضية المطلوب وبالتالي لم يتم استقبال هؤلاء وهكذا ضاع عليه مبلغ 860.000 درهم. كما ان اتحاد الامارات العربية كان سيقيم تدريبا بمدينة افران بمناسبة العاب القوى وعند عدم التزويد ضاعت على العارض هذه الفرصة. لاجله فهو يلتمس الحكم على المدعى عليها باداء ما توصلت به من مبالغ وقدرها 106.950,00 درهم مع فسخ العقد وادائها ايضا تعويضا عن الضرر قدره 300.000 درهم أي ما مجموعه 406.950,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وارفق مقاله بفاتورة وصورة مراسلة وطلب حجوزات بالفندق.

وبناء على ادراج القضية اخيرا بجلسة 2007/9/11 فتخلف نائب المدعي ونصب قيم في حق المدعى عليها فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة يومه 2007/9/25.

وحيث ان راجت القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار اليه اعلاه محل الطعن بالاستئناف.

موجبات الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة في مقال بيان اوجه استئنافها على الحكم المطعون فيه انه صدر غيابيا في حقها ولم تتمكن من الدفاع عن موقفها مما يكون معه مجحفا في حقها وتبقى الحيثيات المرتكز عليها غير قانونية او واقعية –ذلك ان المستانف عليه قد أدى فعلا جزءا من الثمن الاجمالي المتفق عليه وهو 427.800,00 درهم وتوصلت المدعية بمبلغ 35.650,00 درهم و 53475,00 درهم و 17.825,00 درهم والذي مجموعها 106.950,00 درهم وهو جزء من الثمن المتفق عليه –وان المستانفة قد قامت باستيراد المعدات المتفق على مواصفاتها وتم وضعها رهن اشارة المستانف عليه الا ان هذا الاخير لم يتقدم لحيازتها رغم الاتصالات التي تمت معه في هذا الشأن.

وحيث انه من الالتزامات التي يلتزم بها المشتري كما جاء ذلك وفق مقتضيات الفصل 580 من ق ل ع الذي ينص صراحة على انه "يلتزم المشتري بتسلم الشيء المبيع في المكان والوقت اللذين يحددهما العقد، فاذا سكت العقد على البيان التزم المشتري بان يتسلم المبيع فورا، واذا لم يتقدم المشتري لتسليم المبيع، واذا تقدم لتسلمه، ولكنه لم يعرض في نفس الوقت اداء ثمنه، وجب اتباع القواعد العامة المتعلقة بمطل الدائن".

وحيث يتضح من ذلك فعلا ان المستانف عليه لم يتقدم لتسلم بضاعته التي مازالت رهن اشارته، وذلك لسبب وحيد هو تهربه من دفع باقي الثمن الذي هو 320.850,00 درهم ربما لكونه وجد في السوق هذه المعدات بثمن ارخص من الثمن الذي تحدده المستانفة لبضاعتها؟

وحيث كذلك بالرجوع الى مقتضيات الفصل 581 من ق ل ع الذي ينص صراحة "على انه اذا اشترط بمقتضى العقد او العرف المحلي ان البيع يفسخ اذا لم يؤدى الثمن فان العقد يفسخ بقوة القانون بمجرد عدم اداء الثمن في الاجل المتفق عليه"

وحيث انه فعلا ان المستانف عليها لم تؤد باقي الثمن الذي هو 320.850,00 درهم في الوقت المحدد حسب الاتفاق والعرف المحلي بين التجار فان العقد قد تم فسخه بقوة القانون.

وحيث انه من المبادئ القانونية المنصوص عليها وفق مقتضيات الفصل 576 من ق ل ع على ان المشتري يتحمل التزامين اساسين، وهو الالتزام بدفع الثمن وكذلك بتسلم الشيء.

وحيث انه انطلاقا من هذه المعطيات فانه يتعين القول والحكم بان المستانف عليه هو الذي لم يتقدم لتسلم بضاعته واداء بقية الثمن مما يجعله مخلا بالتزاماته كمشتري ويتعين تبعا لذلك القول بفسخ العقد المبرم بين الطرفين. والقول بالغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستانف عليه الصائر.

وبناء على جواب المستانف عليه بواسطة محاميه الاستاذ الصقلي احمد بمذكرة رد فيها بان المقال الاستئنافي خال من اية حجة تجعله مقبولا ذلك ان المستانفة لم تحترم التزاماتها التي كان عليها ان تسلم المعدات الرياضية في شهر مارس 2005 حسب الاتفاق المكتوب على خلاف العارضة التي وفت بالتزامها بتأدية الدفعات المشروطة بعقد البيع والفاتوة 10% و 15% و 5% وان اية مراسلة تزعم المستانفة انها ارسلتها الى العارضة من اجل تسليم المعدات هي منعدمة ولم تطلع عليها ومجرد خدعة ليس الا –وان أي تسليم للمعدات لن يحصل بسبب المستانفة التي تتدرع مرة بان المعمل الذي يتواجد في جنوب افريقيا الذي يصنع المعدات يوجد في اضراب ومرة اخرى تقترح على العارضة معدات ذات مواصفات رديئة غير المتفق عليها ومرة تطلب عدم تسليم أي مبلغ للمسؤول السابق –وبذلك تلتمس العارضة رفض الاستئناف المذكور اعلاه لانعدام الحجج وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به وتحميل المستانفة الصائر.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2009/10/05 والتي حضرها نائب الطرفين واكدا ما سبق ان ادلى كل واحد منهما فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/09.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم الابتدائي انه اجحف في حقها وانه غير معلل تعليلا قانونيا او واقعيا سليم ذلك انها قامت باستيراد المعدات الرياضية موضوع العقد بالمواصفات المتفق عليها ووضعتها رهن اشارة المستانف عليه الذي لم يتقدم لتسلمها واداء بقية الثمن رغم الاتصالات التي تمت معه في هذا الشأن مما يجعله مخلال بالتزاماته وفق مقتضيات الفصول 580–581 و

576 ق ل ع ملتمسة فسخ العقد المبرم بينهما والغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب.

لكن حيث انه وخلافا لما تزعمه الطاعنة فانه لا يوجد بالملف أي دليل يفيد انها استوردت المعدات الرياضية موضوع العقد الذي يربطها بالمستانف عليها والذي حدد اجل التسليم في نهاية شهر مارس بعد ان توصلت الطاعنة من المدعية (المطعون ضدها) بثلاث دفعات مالية بلغ مجموعها 106950,00 درهم دون ان تفي بالتزامها او تدل بانها وضعت المعدات رهن اشارة المطعون ضدها التي لم تتقدم لتسلمها، الشيء الذي يكون معه الحكم المطعون فيه قد جاء معللا تعليلا سليما ومصادفا للصواب فيما قضى به وكذا الشأن بالنسبة للتعويض الذي لم يتم اثارة أي استئناف بشانه، الشيء الذي تبقى معه الوسيلة المثارة على غير اساس قانوني او واقعي سليم مما يتعين ردها.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستانف مع تحميل المستانفة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك / أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5477
صدر بتاريخ:
2009/11/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/8/434
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2006/3503

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:
أصدرت بتاريخ 2009/11/16.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد 1 .
نائبه الأستاذ ادريس بنعياد المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ المكي العبدلاوي المحامي بهيئة طنجة.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/5.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/06/21 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2005/06/15 في الملف رقم 2005/8/434 والقاضي بادائه للمدعية شركة 2 في شخص ممثلها القانوني مبلغ 88.959,21 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب أي 2005/02/23 الى حين الاداء وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى في حق المدعى عليه وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/2/5.

وفي الموضــوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن المطعون ضدها تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2005/02/23 تعرض فيه أنها أبرمت عقدا مع المدعى عليه التزمت بموجبه بتوريدها لهذا الاخير 220.000 وحدة من نبتة توت الارض من اسبانيا مقابل 0,80 درهم للنبتة أي مجموع البضاعة المتفق عليها ، كما قامت بتزويده بمواد أولية بقيمة 124.782,80 درهم ، وأنه مقابل ذلك تسلمت من المدعى عليه طيلة الموسم الفلاحي منتوج توت الارض بقيمة 218.403,59 وبذلك يكون المدعى عليه مدينا لها بمبلغ 88.959,21 درهم وأنها أنذرت هذا الاخير من أجل الاداء بدون جدوى ، والتمست الحكم لها عليه بمبلغ 88.959,21 درهم وكذا مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن التماطل مع الفوائد القانونية ابتداء من 2004/05/15 الى غاية يوم التنفيذ والصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى.

وحيث أدلى المدعى عليه بمذكرة جوابية أوضح فيها ان الدعوى غير مقبولة لكون الوثائق المدلى بها محررة بلغة غير رسمية وهي وثائق لاتتعلق بالعارض وحده بل تهم اشخاصا اخرين لم يرد ذكرهم بالمقال.

وحيث انه بتاريخ 2005/06/15 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ اليه أعلاه بعلة أن المدعية أدلت بصور ثلاث وصولات تسليم موقعة بالقبول تفيد تسلم المدعى عليه مجموعه 220.000 وحدة من نبتة توت الارض بناء على العقد المشهود على صحة توقيعه بتاريخ 2003/09/04 وهو الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

اسبـاب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن في مذكرة بيان اوجه استئنافه بكونه تشبت في معرض جوابه بضرورة ترجمة الوثائق المدلى بها اعتبارا لما يفرضه ظهير المغربة والتوحيد من قواعد واجبة التطبيق وكذا ماأكدته المناشير الصادرة عن السيد الوزير الاول ووزير العدل وأن المحكمة عوض الاقتداء بالقواعد القانونية المذكورة اكتفت بالقول بأنها تستأنس من نفسها فهم الوثائق المدلى بها ، والحال ان حق المطالبة بتعريب الوثائق يستفيد منه العارض باعتباره طرفا في النزاع ، وان الوثائق المدلى بها تتعلق بأطراف متعددة ، وان اختلاف الاسماء الواردة بالوثائق يجعل الحجج متناقضة وان المستأنف عليها حددت المديونية من تلقاء نفسها مع ان الوثائق التي يتوفر عليها العارض تفيد انه دائن للمستأنف عليها بمبلغ 249.785,00 درهم وان العلاقة التي تجمع الطرفين تقتضي اجراء خبرة حسابية ، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى واحتياطيا اجراء خبرة حسابية.

حيث أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا قضى بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين عهد بها الى الخبير السيد ادريس فلكي تم استبداله بالخبير المحلف السيد الحسوني محمد.

وحيث وضع الخبير المذكور تقريره في الملف بتاريخ 2008/12/19 خلص فيه الى أن المستأنف مدين للمستانف عليها بمبلغ 85.559,23 درهم.

وحيث ادلى المستأنف بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها ان تقرير الخبرة لايتضمن الاشارة الى الوثائق التي اعطاها للخبير ومن بينها أصولات تسليم البضاعة .

وأن التقرير عبارة عن سرد لوجهة نظر المستأنف عليها ولايتضمن أية افادة حول قواعد المحاسبة الواجب اجراؤها ، مما جعل التقرير مخلا بقواعد التجرد والامانة والاخلاص.

وأن العارض أنكر أن يكون توصل بمادة البلاستيك الاسود والابيض ، كما أنكر أن يكون قد وقع على أي سند تسليم تلك المواد وأنه مع ذلك قام الخبير باعتمادها ، ملتمسا الحكم بإعادة التقرير الى الخبير قصد اعادة الخبرة واحتياطيا الامر بإجراء خبرة مضادة.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2009/10/5 وتوصل نائب المستأنف عليها ولم يعقب على تقرير الخبرة فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/9 مددت لجلسة 2009/11/16.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بكون المحكمة ردت الدفع الذي سبق ان تقدم به والرامي الى ترجمة الوثائق المدلى بها في الملف والمحررة بلغة غير اللغة الرسمية للمملكة المغربية ، كما ان المحكمة اعتمدت على ماورد في مذكرة المستأنف عليها مع ان العارض يتوفر على وثائق تفيد ان كل طرف دائن للطرف الاخر .

وحيث انه بخصوص السبب الأول فإنه بعد الاطلاع على الوثائق المدلى بها في الملف والمحررة بلغة غير اللغة العربية يتضح انها وثائق موقعة من طرف الطاعن وبالتالي فإن الدفع بضرورة ترجمتها غير مبني على اساس ، خاصة وانه لم يتم الطعن في التوقيع الذي ذيلت به تلك الوثائق باحدى طرق الطعن المقررة قانونا.

وحيث انه بخصوص الدفع المتعلق بكون الطاعن دائن بدوره للمستأنف عليها بمبالغ مالية ، وبكون المستندات المدلى بها تعزيزا للطلب تحمل اسماء اشخاص اخرين لاعلاقة له بهم ، فإن هذه المحكمة قررت اجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين.

وحيث ان الخبير المنتدب من طرف هذه المحكمة أوضح في تقريره ان المستأنف عليها وردت للمستأنف 220.000 نبتة من التوت الارضي بقيمة اجمالية 182.600,00 درهما وذلك بناء على العقد الرابط بين الطرفين والموقع من طرفهما بتاريخ 2003/9/3.

وأنه بالاضافة الى ذلك تسلم المستأنف من المستأنف ضدها بضائع عبارة عن قنوات ومواد بلاستيكية بقيمة 122.782,80 درهم وبالتالي فإن مجموع ماتوصل به المستأنف يبلغ 305.382,80 درهم .

كما أن الخبير أوضح كذلك بأن المستأنف قام بتسديد قسط من الدين عن طريق خصم نسبة معينة من ثمن بيع الانتاج الى المستأنف عليها ، وان مجموع الاقتطاعات بلغت 220.365,57 درهم وان باقي الدين الذي بذمة المستأنف لفائدة المستأنف عليها يبلغ 85.559,23 درهم .

وحيث ان الخبير اعتمد فيما انتهى اليه في تقريره على العقد الموقع من الطرفين بتاريخ 2003/9/3 وعلى الفواتير والشيكات ودفتر الاستاذ وبونات التسليم.

وحيث ان الوثائق المذكورة كافية لاثبات الدين مادام ان الطعن فيها لم يكن طعنا جديا.

وحيث ان هذه المحكمة قررت تبعا لما ذكر المصادقة على تقرير الخبرة وبالتالي خفض المبلغ المحكوم به الى 85.559,23 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا.

في الشـــكل :سبق البت فيه بمقتضىالقرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/2/5.

في الجوهـــر : باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخفض المبلغ المحكوم الى 85.559,23 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**

ك / أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5493
صدر بتاريخ:
2009/11/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/2117
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
10/2009/654

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/16.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 (شركة ذات التضامن) في شخص ممثلتها القانونية السيدة 11 .
نائبها الأستاذ نجيب كباني المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 2 مدير أعمال مكتب للدراسات التجارية
نائبه الأستاذ عدنان حركات المحامي بهيئة الدارالبيضاء
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/26.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة خاليمو بواسطة محاميتها ذة/ حليمة الايوبي التي سحبت نيابتها لفائدة ذ/كباني نجيب بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/2/05 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2008/10/16 تحت رقم 10626 في الملف عدد: 2008/6/2117 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها للمدعي مبلغ 224.000,00 درهم موضوع الاعتراف بالدين المصادق عليه في 2006/7/18 وبأدائها مبلغ 5.000,00 درهم كتعويض عن التماطل وتحميلها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل في حدود أصل الدين فقط ، وأرفقتها بنسخة من الحكم المذكور.

في الشكــل:

حيث ان المستأنفة طعنت في الحكم الابتدائي بالاستئناف ولادليل بالملف يفيد تبليغها به الشيء الذي يكون معه استئنافها مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداءا.

وفي الموضــوع:

الوقائــع

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدم به المدعي بواسطة نائبه والمؤداة عنه الرسوم القضائية لدى كتابة ضبط هذه المحكمة في 2008/3/5 والذي يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليها بمبلغ 224.000,00 درهم وسلمته اعترافا بالمبلغ المذكور مصادق على توقيعه في 2006/7/18 ، وأن الاعتراف بالدين نص على أن الدين يصبح حالا بعد حصول المدعى عليها على الشطر الاول من القرض لبناء العقار بعنوانها أعلاه وأنها حصلت عليه حسب الشهادة الصادرة عن الشركةالعامة المغربية للابناك المؤرخة في 2007/3/8 ، وشرعت في أشغال البناء وأصبح الدين موضوع الاعتراف حالا وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة بقيت بدون جدوى منها الانذار الذي توصلت به في 2008/2/22 مما تكون معه متماطلة في الاداء ، ملتمسا في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارض أصل الدين بمبلغ 224.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ تقديم الطلب وكذا مبلغ 25.000,00 درهم كتعويض عن المطل مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر مرفقا مقاله باعتراف بدين ووثيقة موافقة على منح قرض صادر عن الشركة العامة المغربية للابناك وطلب تبليغ انذار.

وبناء على جواب نائبتا المدعى عليها واللتان أفادتا بأن الاعتراف معلق أداؤه على شرط الاستفادة من الشطر الأول من القرض والحال أن العارضة لم تستفد من أي قرض وأن التزامها موقوف

وأنه تم إبطال طلب القرض رغم الموافقة المبدئية ، ملتمسين الحكم برفض الطلب وتحميل المدعي الصائر ، مرفقتين جوابهما برسالة مؤرخة في 2007/7/19.

وبناء على ادلاء نائبتا المدعى عليها بمذكرة أفادتا فيها بأنهما يدليان بمحضر تبليغ انذار غير قضائي الى مدير الشركة العامة المغربية للابناك والذي تبين منه أن الشركة لم تستفد من القرض وانه تم رفض الطلب ، ملتمسين الحكم وفق مذكرتهما السابقة ، مرفقتين مذكرتهما بمحضر تبليغ انذار غير قضائي وطلب رامي الى تبليغ انذار.

وبناء على تعقيب نائب المدعي والذي أفاد بأن المدعى عليها تقر بالدين وتنازع في تاريخ استحقاقه وأن الشرط الذي علق حلول الدين هو الحصول على قرض والشروع في البناء مما يتبين ان الافراج عن القرض مرتبط بالشروع في البناء وأن الشروع فيه يعني ان القرض قد أفرج عنه كيفما كانت المؤسسة المالية او الجهة الممولة وبالتالي فإن استحقاق الدين اصبح حالا بعدما شرعت المدعى عليها في البناء حسب الثابت من محضر المعاينة والاستجواب المدلى به ، وأن المحضر المدلى به من طرف المدعى عليها خالف فيه العون مقتضيات القانون عندما شرع في استجواب المبلغ له بالرسالة لأنه لم يحصر على أمر من رئيس المحكمة بذلك مما يكون معه الانذار غير مقبول ويتعين استبعاده ، ملتمسا الحكم وفق الطلب ، مرفقا مذكرته بمحضر معاينة واستجواب وأمر مبني على طلب وطلب اجراء معاينة واستجواب.

وبناء على تعقيب نائبتا المدعى عليها واللتين أفادتا بأن القول بأن الشروع في البناء معناه أن القرض قد أفرج عنه هو مجرد كلام يفتقد الى الاثبات وأن العارضة اسندت بناء المشروع الى مقاولة وهي شركة فريباط التي تقوم بانجازه دون الحصول على أي قرض ، ملتمستين الحكم وفق ماسبق.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2008/9/25 حضرها نائبة المدعى عليها وتسلمت نسخة من مذكرة بإسناد النظر في اسم نائب المدعي الشيء الذي تقرر معه حجز الملف في المداولة للنطق بالحكم بجلسة 2008/10/9 مددت لجلسة 2008/10/16.

وبعد تبادل المذكرات والاجوبة صدر الحكم المشار اليه أعلاه محل الطعن بالاستئناف.

موجبات الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة في بيان أوجه استئنافها على الحكم الابتدائي أنه لم يأخذ بدفوعاتها والتي تعيد طرحها من جديد خلال هذه المرحلة وتؤكد بأن دعوى المستأنف عليه هي دعوى كيدية ذلك أنه بالرجوع الى الاعتراف بالدين موضوع الدعوى يتبين أنه قد تضمن شرطا واقفا (قصد تحقيقه) وهو الاستفادة من الشطر الاول من القرض الذي سيخصص لبناء العقار الكائن بالعنوان أعلاه وهو ماأكدته الرسالة المؤرخة في 2007/7/19 التي بعثت بها المستأنف عليها الى العارضة تخبرها فيها أن القرض لن يتم الافراج عنه لأنه موقوف على عدة وثائق بل أن العارضة أدلت خلال المرحلة الابتدائية بإنذار استفساري أكدت فيه الشركة العامة المغربية للابناك أنها (أي العارضة) لم تحصل على أي قرض ، كما أن شروع العارضة في اعمال البناء لايكفي للقول بأنها حصلت على مبلغ القرض بل و ان العارضة اعتمدت على امكانياتها وعلى مقاولة أخرى وهو مايؤكد أن العارضة لم تحصل لحد الان على مبلغ القرض وأن الشرط الواقف لم يتحقق بعد ، مما يكون معه الحكم الابتدائي قد جانب الصواب فيما قضى به والتمست الغاؤه وتصديا الحكم برفض الطلب.

وبناء على جواب المستأنف عليه بواسطة محاميه ذ/حركات بمذكرة رد خلالها بأن الاستئناف غير مبرر ولايستند على أساس قانوني ، وأن الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب وأن المستأنفة لاتطعن في المديونية ولكن تنازع في تاريخ تحقق الشرط المعلق عليه حلول الدين الذي هو الحصول على قرض من أجل الشروع في البناء ، وان العارض أدلى خلال المرحلة الابتدائية بمحضر معاينة واستجواب مؤرخ في 2008/6/20 يوضح ان المستأنفة شرعت فعلا في بناء العقار وهو مالم تنفيه المستأنفة وهو مايؤكد تحقق الشرط المعلق عليه الاعتراف بالدين والذي هو كذلك معلق على ارادة المدين أي المستأنفة وهو مايعد خرقا للفصل 112 من ق.ل.ع. وبما أن الأمر يتعلق باعتراف بدين فإنه لايجوز لأي طرف الاحتفاظ بحق منح الاجل للتحلل من الالتزام او الابقاء عليه وبالتالي فإن ذلك الشرط يجعل من الالتزام كأن لم يكن ويجوز للدائن طلب أداء الدين في أي وقت شاء ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على جواب المستأنفة بمذكرة توضيحية توضح فيها سبب توقيع الاعتراف بالدين ذلك أن العارضة كانت ترغب في بناء عمارة وكانت في حاجة الى خبرة خاصة في المجال العقاري والى التمويل المالي فالتجأت الى المستأنف عليه لكي يختار لها شركة ، فتعاقد نيابة عنها مع شركة "باتيديامان" التي التزمت بالقيام بعمليات البناء وتسلمت من العارضة مبلغ 1.600.000 درهم عبارة عن تسبيق يضاف اليه مبلغ 224.000 درهم عن الضريبة على القيمة المضافة والذي لم يتم أداؤه لأن العارضة اكتفت بأداء أصل التسبيق فقط لعدم توفرها على السيولة المالية ، وفي هذا الاطار اقترح عليها المستأنف عليه ان تمنحه ضمانا لأداء المبلغ المتبقي من الفاتورة الذي يمثل الضريبة المذكورة 224.000 درهم لشركة " باتيديامان " لأنه هو المتعاقد معها نيابة عن العارضة فحررت له الاعتراف بالدين يضمن الشرط المذكور ، وقد سلمته توكيلا خاصا لينوب عنها في الحصول على القرض ، وبذلك

فإن المبلغ موضوع الدين يمثل مجرد ضمانة لقيمة الضريبة على القيمة المضافة المذكورة أعلاه ، وبذلك فإنه لايوجد أي دين للمستأنف عليه في ذمة العارضة ، وان الوثيقة المسماة اعتراف بدين لايعتبر دينا وإنما هي مجرد ضمان لأداء مبلغ الضريبة على القيمة المضافة التي اصبحت غير مستحقة للشركة أعلاه لعدم قيامها بأي شيء ، وان الشرط لم يتحقق وان الحكم الابتدائي أخطأ في تطبيق الفصل 112 ق.ا.ع. على االنازلة لأنه لم يبطل الالتزام بأكمله وانما أبطل الشرط فقط ، ملتمسة إلغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض الطلب ، واحتياطيا إجراء بحث في النازلة للوقوف على حقيقة الأمر وأرفقتها بمجموعة من الوثائق.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/10/26 والتي أدلى فيها نائب المستأنف عليه بمذكرة أكد فيها ماسبق حاز نائب المستأنف عليها بنسخة منها وأكد ماسبق ، فتقرر حجز القضية في المداولة لجلسة 2009/11/16 للنطق بالقرار.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم الابتدائي أنه لم يأخذ بدفوعاتها المتجلية في كون الاعتراف بالدين يتضمن شرطا واقفا يتوقف على الاستفادة من الشطر الاول من القرض الذي سيخصص لبناء العمارة ، هذا القرض لم يتم لتوقفه بدوره على عدة وثائق ، ثم أن شروع العارضة في أعمال البناء لايكفي أنها حصلت على مبلغ القرض بل انها اعتمدت على امكانية مقاولة اخرى للشروع في الاشغال.

لكن ، حيث انه وخلافا لما تزعمه الطاعنة التي لم تنازع في المديونية واكتفت بالتمسك بالشرط المتوقف على حصولها على الشطر الاول من القرض لبناء العمارة والذي لم تحصل عليه لكونه يتطلب عدة وثائق و قد شرعت مع ذلك في البناء ، فانها لم تدل بمايفيد أنها عملت على التحلل من الشرط المعلق تنفيذه على ارادتها رغم انه غير جائز قانونا ان تحتفظ الطاعنة بحق منح أجل معلق للتحلل من التزامها او الابقاء عليه عملا بمقتضيات الفصل 112 ق.ل.ع. التي تنص على أنه يبطل الالتزام اذا كان وجوده معلقا على محض ارادة الملتزم ، وهو مايعتبر معه الحكم المطعون فيه فيما قضى به قد جاء مصادفا للصواب وتبقى معه الوسيلة المثارة غير مبنية على أساس قانوني سليم الشيء الذي يتعين معه ردها.

وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيس **المستشار المقرر** **كاتب الضبط**