

قرار رقم: 3126
بتاريخ: 2016/05/16
ملف رقم: 2015/8202/6280



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/05/16 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11

شركة مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الأستاذ/ عبد الكريم أيت الطالب محامي بهيئة البيضاء .

بوصفها مستأنفين من جهة

وبين شركة 22 المغرب

شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الأستاذ / خالد الحجوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى .

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/05/09
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة دفاعها والمؤدى عنه الرسوم
القضائية بتاريخ 2015/12/07 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار
البيضاء بتاريخ 2015/11/05 تحت عدد 10999 في الملف التجاري عدد 2015/8202/8224
والقاضي في الشكل: بقبول الطلب في الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 129600
درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب و الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل

حيث إن الحكم بلغ للمستأنفة بتاريخ 2015/10/27 وبادرت إلى استئنافه بتاريخ 2015/11/10
مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني طبقا للفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية
ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعية شركة 22 - المستأنف عليها
حاليا- تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/9/14 والذي تعرض
فيه أنها تكلفت بأشغال حفر بئر وذلك بدوار تدارت لفائدة المدعى عليها وانها رفضت اداء الفاتورة
المرتتبة عليها دون سبب. لذلك تلتزم الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 129.600,00
درهم والفوائد القانونية مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، الصائر .وارفقت مقالها ب:بون الطلب عدد
15/0124 مؤرخ في 2015/5/20 والفاتورة عدد 6 بتاريخ 2015/6/1

وحيث أجابت المدعى عليها انها فوجئت بهذه الدعوى ومدى احترافية المدعية في تزوير الفاتورة
المرفقة وان ممثل المدعى عليها وبمجرد توصله بالاستدعاء تقدم بشكاية في الموضوع للسيد وكيل
الملك من اجل التزوير واستعماله وان الراسية التي تستعملها العارضة في جميع معاملاتها تتميز بمعايير

محددة من جملتها: انها تحمل بيانات معينة فعلى اليسار صورة بالألوان لالة حفر وعلى اليمين شجرة وينهما اسم الشركة وبيانات عن مختلف الأنشطة التي تقوم بها وفي الوسط شجرة لون اخضر خافت بخلاف الراسية المستعملة من طرف المدعية والتي من صنعها ولا تحمل هذه البيانات وان طابع الشركة هو الآخر مزور اذ تضمن مقطة بين كل الأحرف بخلاف المزور الذي لا يتضمنها وكلمة RDCN4 تحمل الفاصلة بخلاف المزور وكذا رقم هاتفها الذي يحمل في اخره رقم 13 بخلاف الطابع المزور الذي يحمل 18 وان رقم البون المستعمل من طرف المدعية 15/024 في حين ان العارضة لم تمنح اي طلبية خلال سنة 2015 بهذا الرقم وان الطلبية الصادرة عنها مؤرخة في 2015/5/20 بخلاف الطلبية الصادرة عن الجماعة في 2015/06/01. وان الشكاية التي تقدمت بها العارضة تحت عدد 2015/17534 لا تزال في طور البحث ملتزمة ايقاف البث في الدعوى الى حين البت في الشكاية المرفقة واحتياطيا إجراء بحث في الموضوع. وأرفقت مذكرتها ب:صورة من شكاية وصورة من توكيل .وبنفس الجلسة أعلاه تخلف نائب المدعية و تقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2015/11/05 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت في أسباب استئنافها بكون الحكم ناقص التعليل لكون المستأنف عليها تقاضت بسوء نية عندما عززت طلبها لفواتير واخفت على المحكمة حقيقة وسبب ومحل مديونيتها إذ لم يسبق للمستأنفة أن تعاملت معها وان المستأنفة تمسكت في المرحلة الابتدائية بإيقاف البت إلى حيث البت في الشكاية المتعلقة بالزور أو إجراء بحث في الموضوع بحضور جميع الأطراف كما أن المادة 334 من مدونة التجارة والتي اعتمدها الحكم المطعون في تعليله والتي تنص على حرية الإثبات في المادة التجارية فإنها جعلت لهذا الإثبات قيودا موضوعية وان المستأنف عليها لما أدلت بفواتير فإن المستأنفة أدلت بحجج تفند مزاعمها وبكون هذه الفواتير مزورة وكان على المحكمة الابتدائية على الأقل أن تجري بحثا في الموضوع استجابة لطلب المستأنفة كما أن المستأنفة اضطرت إلى تقديم طعن بالزور الفرعي بعدما تقدمت بشكاية في الموضوع أبرزت من خلالها مكامن الطعن بزورية المستند وأن التوقيع الوارد بالفاتورة ليس بتوقيع ممثل المستأنفة كما أنها استدلت بوثائق المقارنة التي تفيد زورية التوقيع كما أن طابع المستأنفة مزور لاختلاف الكتابة بالأحرف اللاتينية بين طابع المستأنفة الصحيح والطابع الذي على الفاتورة وأن المستأنف عليها هي من قامت بصنع هذا الطابع عن طرق أحد أجراءها المسمى أزوكاغ الذي

اختلف عن الأنظار كما أن الرأسية التي تستعملها المستأنفة في معاملتها مختلفة تماما عن الرأسية المستعملة من قبل المستأنف عليها والتي لا تحمل نفس البيانات التي تحملها الرأسية الصحيحة مما يدل على أنها قامت بصنع هذه الوثيقة كما أن طريقة كتابة رقم الهاتف للمستأنفة مختلف في كتابته عن الطابع المزور كما أن رقم البون يحمل رقم 15/024 في حين أن المستأنفة لم تمنح أي طلبية خلال سنة 2015 بهذا القم ولم تصل في ترتيبها إلى هذا الرقم زان الطلبية الصادرة عن الجماعة هو 2015/06/01 وطلبة المستأنفة هو 2015/05/20 ومن المستحيل أن يكون الطلب المنسوب للمستأنفة سابق لطلب الجماعة المستفيدة مما يتأكد معه أن الطلب المنسوب للمستأنفة مزور ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد لإشهاد بانها غير مدينة بالمبلغ المطالب به من طرف المستأنف عليها واحتياطيا بتفعيل مسطرة الزور الفرعي وتطبيق مقتضيات الفصل 92 من م م وفي انتظار الشكاية المقدمة أمام النيابة العامة وإيقاف البت إلى حين معرفة ما آلت إليه الشكاية . مدليا بنسخة حكم عدد 10999 وصور من إشهاد وإبراء الذمة وعقد حول إشغال وحفر بئر .

وحيث أجابت المستأنف عليها جميع دفعات المستأنفة غير مرتكزة على أساس والتعليل الذي ساقه الحكم الابتدائي لتعليل سليم لكون المستأنفة ولحد الآن لم تدل بما يفيد مآل الشكاية التمسك بها وأن طلب الطعن بالزور الفرعي في الدعوى الحالية لا يسعها ما دام انه قد سبق لها أن تقدمت بشكاية أصلية بالزور وتكون بالتالي لم تأت بجديد في استئنافها مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنفة الصائر .

وحيث أدلت النيابة العامة بمستنتاجاتها الكتابية والرامية إلى سلوك الإجراءات المنصوص عليها في المادة 92 وما يليها من قانون المسطرة المدنية .

وحيث أمرت المحكمة وبتاريخ 2016/02/22 بإجراء بحث تمهيدي بحضور الأطراف ونوابهم وتم الاستماع إلى ممثل شركة 11 السيد حسن باسو الذي صرح بأنه لا يعرف ممثل شركة 22 المغرب ولم يسبق له أن تعامل معها إلى أن فوجئ بهذه الدعوى مصرحا انه يعرف السيد محمد بوجي الذي حصل على أشغال حفر البئر من جماعة أيت عيسى دوار تادرت بعدما ما تعاقد هذا الأخير مع رئيس الجماعة وان السيد محمد بوجي لا يتوفر على شركة وطلب من ممثل شركة 11 - إعطاءه رأسية الشركة لمأل الوثائق التي تتطلبها الجماعة من أجل إتمام صفقة أشغال حفر البئر كما أنه قام بالتوقيع على الوثائق التي تتعلق بتحويل مبالغ أشغال الحفر إلى حسابه وبعد مضي شهر من إنجاز الأشغال تم تحويل قيمة الأشغال إلى حساب شركة غاديا الذي خصم منها ممثل هذه الأخير واجب الضريبة على القيمة المضافة وسلم باقي المبلغ للسيد محمد بوجي الذي صرح له أنه بدوره سيسوي وضعيته مع شركة 22 وأنه قام بتسليم مبالغ مالية لليد أزوكاغ رشيد باعتباره ممثلا لشركة 22 المغرب ويشغل عنها كحفار .

وحيث صرح ممثل شركة 22 السيد مانويل البرتغالي الجنسية بكون السيد محمد بوجي هو الذي أخبره بوجود عقد لحفر بئر بجماعة ايت عيسى وطلب منه الحفر لكون هذا الأخير لا يتوفر على الوسائل لحفر بئر بعمق 300 متر وتم الاتفاق على أساس أنه يمثل شركة 11 متفقا على انه سيؤدي له قيمة الأشغال بعد الانتهاء منها والإدلاء بالوثائق اللازمة للجماعة وانتظار اجل 90 يوزما لتمكينه من المبالغ المالية مضيئا بان السيد أزوكاغ رشيد يعمل لديه كمساعد للحفار السيد ميريندا البرتغالي الجنسية وأنه انتظر الأداء بعد مرور الأجل لكن دون جدوى ' وأن المبالغ التي ادعى السيد بوجي محمد أنه سلمها لزوكاغ رشيد لم تستفد منها شركة 22 وان هذا الأخير ومنذ الانتها من الأشغال غادر الشركة وأغلق هاتفه النقال وانقطع عن الاتصال بالشركة مشغلته وعن الوثيقة التي تحمل رأسية شركة غاديا والمطعون فيها بالزور صرح ممثل شركة 22 المغرب ان السيد محمد بوجي هو الذي منحها له .وحيث عقب نائب المستأففة عن البحث بكون الوثائق المدلى بها من طرف محمد بوجي لشركة 22 هي وثائق مزورة والتوقيع الوارد بوثائق المستأففة هو مزور ويجب إرجاع الملف لجلسة البحث لتطبيق مسطرة الزور الفرعي وأن ممثل شركة 22 يقر بكون العلاقة تربط بين ممثل الشركة والسيد محمد بوجي وان ذمة المستأففة بريئة من الدين وأن الوثائق المدلى بها تفيد أن السيد زوكاغ رشيد توصل بمبلغ الدين من طرف السيد محمد بوجي كما أن ممثل شركة 22 السيد فرانسيسكو امانويل أكد بكون السيد زوكاغ رشيد اختفى عن الأنظار وبمجرد الانتهاء من أشغال حفر البئر وبعد أن تسلم قيمة الأشغال وان هذا الأخير لازال موضوع مذكرة بحث إثر شكاية ضده بخصوص هذه القضية ملتزمة إلغاء الحكم المستأف وبعده التصدي الحكم برفض الطلب وتحميل المستأفف عليها الصائر .

وحيث عقب نائب المستأفف عليها بكون شركة 22 هي من قامت بأشغال حفر البئر بدوار تدارت وأن ذلك كاف للقول بمسؤولية المستأففة وأن المفرط اولى بالخسارة وأن المستأففة ارتكبت عدة أخطاء مخالفة بذلك القواعد التجارية وذلك بأدائه للغير وبطريقة غير صحيحة كما أنه ادى المبلغ المالي لجهة لم تقم بأعمال الحفر ويكون مسؤولا عن أداء قيمة الفاتورة مما يتعين رد جميع دفعه وتأييد الحكم الابتدائي .

حيث أدرجت القضية بجلسة 2016/05/09 حضر نائب المستأفف و تخلف نائب المستأفف عليه و أكد نائب المستأفف المذكرة الجوابية المدلى بها فتم حجز القضية للمداولة وللنطق بجلسة 2016/05/16 .

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأففة تمسكت في أسباب استئنافها بكون الحكم ناقص التعليل لكون المستأفف عليها تقاضت بسوء نية عندما اخفت على المحكمة حقيقة وسبب ومحل مديونيتها إذ لم يسبق للمستأففة أن

تعاملت معها وانها في المرحلة الابتدائية بإيقاف البت إلى حين البت في الشكاية المتعلقة بالزور أو إجراء بحث في الموضوع بحضور جميع الأطراف كما أن المستأنف عليها أدلت بفواتير مزورة وكان على المحكمة الابتدائية على الأقل أن تجري بحثا في الموضوع كما أن المستأنفة اضطرت إلى تقديم طلب الطعن بالزور الفرعي بعدما تقدمت بشكاية في الموضوع أبرزت من خلالها مكامن الطعن بزورية المستند وأن التوقيع الوارد بالفاتورة ليس بتوقيع ممثل المستأنفة و قامت بصنع هذا الطابع عن طرق أحد أجراءها المسمى أزوكاغ الذي اختفى عن الأنظار كما أن الرأسية التي تستعملها المستأنفة في معاملاتها مختلفة تماما عن الرأسية المستعملة من قبل المستأنف عليها والتي لا تحمل نفس البيانات التي تحملها الرأسية الصحيحة مما يدل على أنها قامت بصنع هذه الوثيقة مما يتأكد معه أن الطلب المنسوب للمستأنفة مزور ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف .

و حيث إن الثابت من وثائق الملف ومن البحث المجرى من طرف هذه المحكمة أن ممثل شركة 11 السيد حسن باسو لم تكن له أية صلة او اتفاق بممثل المستأنف عليها شركة 22 المغرب ولم يسبق له أن تعامل معها وأن السيد محمد بوجي هو الذي حصل على أشغال حفر البئر من جماعة أيت عيسي دوار تادرت بعدما ما تعاقد هذا الأخير مع رئيس الجماعة حسب صور الوثائق المدلى بها وان السيد محمد بوجي لا يتوفر على شركة وطلب من ممثل شركة 11 - إعطاءه رأسية الشركة لملاً الوثائق التي تتطلبها الجماعة من أجل اتمام صفقة أشغال حفر تلاه بعدها وبعد الانتهاء من أشغال الحفر توقيع ممثل شركة غاديا على أوراق تحويل المبالغ المالية المتعلقة بالأشغال الذي بعد حصولها عليه قام بتسليمها للسيد بوجي محمد بعد أن خصم منها واجبات الضريبة على القيمة المضافة .

و حيث إن السيد بوجي بعد تسلمه للأشغال قام بتسليم المبالغ المالية المتعلقة بحفر البئر للسيد أزوكاغ رشيد باعتباره مستخدم لدى المستأنف عليها هذا الأخير الذي سلم إبراء لفائدة بوجي محمد كما هو ثابت من الصورة الشمسية لورقة الإبراء المدلى بها من طرف المستأنف .

وحيث إن ممثل المستأنف عليها أكد أن السيد أزوكاغ رشيد كان مستخدم لدى شركته وكان مساعدا للحفار السيد ميراندا وان بعد الانتهاء من حفر بئر الجماعة غادر الشركة بصفة نهائية و اطفأ هاتفه النقال .

وحيث إن المستأنفة ومن خلال الوثائق التي تفيد تعاقد محمد بوجي مع رئيس الجماعة بمقتضى عقد عمل حفر بئر وتعاقدته مع ممثل الشركة المستأنف عليها بمقتضى عقد أشغال حفر البئر فإن المستأنف عليها ليست لها أي صفة في مقاضاة المستأنفة باعتبارها أنها ليست طرفا في التعاقد وان ويكون الحكم الذي قضى عليها بالأداء في غير محله.

وحيث إن ما تمسك به المستأنفة من زور في وثائق راسية الشركة وتوقيعها يضحى غير منتج في النازلة اعتبارا للعقد الذي يربط شخصيا السيد محمد بوجي والسيد إيفرنو باتو فرانسيسكو مانويل والمصادق على إمضائه في 2015/05/18 والمستأنفة وممثلها ليسا طرفا فيه مما يتعين معه صرف النظر عن الزور الفرعي .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب

وحيث إن الصائر يقع على المستأنف عليها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر .

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

الرئيس والمقرر
كاتب الضبط

قرار رقم: 3332
بتاريخ: 2016/05/23
ملف رقم: 2016/8202/1303



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/05/23 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : مخبزة وحلويات 11 باريس

في شخص ممثلها القانوني ينوب عنها الأستاذ سمير الطيان محام بهيأة البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة 22

نائبها الأستاذ مصطفى سعيد ابريو المحامي بهيأة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/05/16 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة شركة 22 بواسطة دفاعها والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/02/25 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2015/01/20 تحت عدد 472 في الملف التجاري عدد 2012/6/10757 والقاضي في الشكل: بقبول الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليها فرعيا مخبزة وحلويات 11 باريس لفائدة شركة 22 مبلغ 67.915,58 درهم قيمة فاتورة المراجعة عدد EG 16242938 مـ تعويض قدره 1000 درهم وتحميلها الصائر .

في الشكل

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنفة مما يكون معه الاستئناف واقف داخل الأجل القانوني ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعية المستأنفة حاليا - تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/06/11 عرضت فيه أن المدعى عليها وجهت لها رسالة تطلب فيها بأداء مبلغ 67915,58 درهم و إلا ستقوم بقطع التيار الكهربائي عنها و أن العارضة قامت بمراسلة المدعى عليها من اجل استفسارها عن المبلغ كما قامت بأداء مبلغ 18160,96 درهم تفاديا لقطع أي تيار كهربائي و ذلك بواسطة كمبيالة المتعلقة باستهلاك ابريل 2012 كما أن المدعية قامت بمراسلة المدعى عليها في 2012/4/20 توضح فيها أن العداد توقف عن الدوران و لم يقم بإبراز أي رقم مطالبة لها باتخاذ اللازم و أن المدعى عليها قامت بإرسال فاتورة شهر ماي تطالب بأداء مبلغ 11133,48 درهم دون أن توضح الأساس الذي اعتمده في ذلك لتحديد مبلغ هذه الفترة لذلك فالعارضة تلتمس الحكم عليها بأداء تعويض مسبق مـ إجراء خبرة تقنية على يد خبير مختص في الميدان لإجراء فحص تقني على العداد لتحديد الاستهلاك الحقيقي للعارضة خلال الفترة من 2012/4/7 إلى 2012/5/8 مـ اطلاع السيد الخبير على الفواتير الخاصة بالعارضة لدى شركة 22 خاصة فيما يتعلق بالمراسلة في 2011/11/30 و كذا المراسلة في 2012/05/29 و المتعلقين بمبلغ 67915,58 درهم و قد أرفقت طلبها بصورة لطلب تبليغ إنذار ، مراسلات بين الطرفين، نسخة من كمبيالة، فاتورة .

وحيث أجابت المدعى عليها بمذكرة مرفقة بمقال مضاد مؤادة عنه الرسوم القضائية تعرض خلاله انه على اثر دورية المراقبة التقنية التابعة للعارضة و في إطار الفصل 22 من ظهير ماي 1955 فان العون التقني المحلف بتاريخ 29 شتنبر 2011 عاين بأن الترخيص الوافي لعداد الكهرباء رقم 09204296 C و الذي يزود محل المدعية تم التلاعب به حتى لا يتمكن العداد من احتساب الطاقة المستهلكة فعليا مما استلزم من العون التقني تحرير محضر بذلك و الذي يشهد بمقتضاه على المخالفات المرتكبة من طرف المدعية و أن المحاضر المنجزة من طرف الأعوان لها قوتها الثبوتية في إثبات المخالفات وانه طبقا للفصل 27 من دفتر التحملات فانه يمنح على كل زبون منعكليا المس بالتريصيصات و الأختام التي تضبط العداد و هو ما لم تمثل له المدعية التي مست بالتريصيصات و التجهيزات الكهربائية خاصة منها الفاصل و أن المدعية عوضا عن مطالبتها بالزيادة في الطاقة الكهربائية الملائمة لآلياتها بالطرق القانونية فكرت في سلوك طرق غير مشروعة و ذلك عن طريق التغيير في منشآت العارضة متحدية بذلك قواعد السلامة و القواعد الفنية للتوزيع الكهربائي فضلا على اختلاسها للمادة موضوع النزاع. و نظرا لثبوت المخالفات يتعين الحكم برفض الطلب و في المقال المضاد فإن المدعية قامت باختلاسات و لم تقم بأداء قيمة فاتورة المراجعة بمبلغ 67915,58 درهم لذلك فالعارضة تلتزم الحكم عليها بأداء هذا المبلغ مـ تعويض قدره 15.000,00 درهم مـ النفاذ المعجل و الصائر. و قد أرفقت مقالها بمحضر صورة فاتورة

وحيث عقب المدعية أن الوثيقة المدلى بها ليس حجة في مواجهتها و أنها تشير أن المعاينة كانت في 2011/9/29 و الحال أن العارضة وجهت رسائل الإنذار في 2011/11/30 و 2011/12/2 و 2012/4/20 و 2012/05/29. و أن المدعى عليها لم تسلك المسطرة الجنحية ما دام أنها تمسكت بالوثيقة هي من صنعها مما يتعين معه رفض الطلب و الحكم وفق الطلب الأصلي والمضاد.

وحيث عقب المدعى عليها أن المحضر المنجز من طرف العون المكلف تضمن ملاحظة أن الزبون غائب تم ملاحظة المسير رفض و أن الأمر يتعلق باختلاس طاقة ذات قيمة اقتصادية كما نص على ذلك المشرع و على عقوبتها في الفصل 521 ق الجنائي و هو أمر لا يشوبه أي غموض أو تناقض أن الفاتورة لم تكن تقديرية بل أعدت مقابل صيانة استهلاكه عن طريق الاختلاس لمدة القوة دون احترام التزاماتها مما يتعين الأمر برفض الطلب و الحكم وفق المقال المضاد.

وحيث عقب المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2013/09/17 تعرض خلاله أن المحضر المتمسك به من طرف المدعى عليها مجرد من كل ما من شأنه إثبات الواقعتين المذكورتين و أن الملاحظة الواردة في المحضر معناها انه تم العبث في ختم غطاء عداد الكهرباء و أن هذه الواقعة تمت معاينتها بالعين المجردة من طرف عون تابـ للمدعى عليها و لا تنطبق على وجود التلاعب أو الغش في العداد أو تغيير الضابط إلى 250 أمبير عوض 15 المتعاقد عليها و أن ملاحظة العون الموقـ على المحضر يعوزه الإثبات و أن

العارضة سبق أن راسلت المدعى عليها في شأن العطب الحاصل في العداد و لم يأبه به و أن المبالغ المطالب بها في الفاتورة غير تامة لعدم قيامها على حجة أكيدة مما يبقى معه الطلب غير مبرر قانونا و يتعين التصريح برفض الطلب المضاد و الحكم وفق الطلب الأصلي.

وحيث أمرت المحكمة بتاريخ 2013/10/08 بإجراء خبرة لمعاينة الاستهلاك الحقيقي المسجل بعداد المدعية خلال الفترة من 2012/04/06 إلى 2015/05/08 اعتمادا على الفواتير الخاصة بهذه الفترة و على ضوء الفاتورة الحاملة لمبلغ 67.915,58 درهم مـا تحديد إذا كانت قيمة الاستهلاك تفوق أو تعادل القيمة المضمنة بالفاتورة المتعلقة بهذه الفترة تلاه أمر تمهيدي آخر بتاريخ 2014/07/08 و القاضي باستبدال الخبير مهدي برادي بالخبير الطيب بهدور والذي انتهى فيه إلى أنه في الحالة الراهنة و بعد استبدال العداد لا يمكن عمليا تحديد الاستهلاك خلال الفترة من 2012/04/06 إلى 2012/05/08 ، و أنه بالاعتماد على العداد الحالي و الاستهلاك الحالي يمكن تحديد معدل الاستهلاك الشهري خلال الفترة المذكورة في 2808,23 درهم، و أن المدعية أدت مبلغ 11020,93 درهم و هو يفوق المبلغ الواجب أدائه بفارق 2808,23 درهم، و أنه بالنسبة للفاتورة بمبلغ 67.915,58 درهم فهي فاتورة تصحيحية جزافية لا تركز على التسجيل الحقيقي بالعداد و قراءته و هي تتعلق بالعداد السابق الذي تمت إزالته و تتعلق بفترة أكتوبر 2011.

وحيث عقت المدعى عليها بأن تقرير الخبرة لم تحترم فيه الإجراءات الشكلية و مخالف لمقتضيات الفصل 63 من م م م مما يجعله غير مقبول، و أن الخبير لم يضمن تصريحات الأطراف بخصوص معاينة المس بالترصيص و تغيير الفاصل الذي غيرت المخبزة ضغطه من 15 أمبير إلى 250 أمبير و أن الأفران لا تسعها طاقة 15 أمبير المخصص للاستهلاك العادي المنزلي و ليس للقوة العالية، و أن الخبير اهتدى إلى تحديد معدل الاستهلاك اليومي في 47,17 كلواط/ساعة في اليوم الواحد في حين أن أفران المخبزة و صنـا الحلويات يتطلب قوة استهلاكية أكثر و جد مرتفعة، و أن المدعية لا تنازع في مبلغ 67.915,58 درهم مقابل الفاتورة موضوع الاختلاس و الغش لطاقة اقتصادية عملا بمقتضيات الفصل 27 من دفتر التحملات عدا المدة الفاصلة ما بين 2012/04/06 و 2012/05/08 التي تعذر على الخبير نفسه الوقوف على صحة الأمر و حقيقته، ملتزمة بذلك استبعاد الخبرة و الحكم وفقا للمقال.

وحيث أدرجت القضية بجلسة بعدة جلسات، آخرها جلسة 2014/12/30 تخلف خلالها نائب المدعية رغم التوصل و لم يدل بتعقيبه على تقرير الخبرة، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2015/01/13 و التي تم تمديدتها لجلسة 2014/01/20 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت في أسباب استئنافها بكون الحكم المطعون فيه جانب الصواب لما قضى بعدم قبول طلب المستأنفة بعلّة أنها لم تتقدم بأي طلب ختامي ولم تحدد موقفها من القضية بعد الخبرة مـ أنها التمسّت في مقالها الافتتاحي الحكم لها بمبلغ 10000 درهم مـ الأمار بإجراء خبرة تقنية لإجراء فحص على العداد وتحديد الاستهلاك الحقيقي خلال فترة 2012/04/26 إلى غاية 2012/05/08 ،ان المحكمة سبق أن أمرت بإجراء خبرة حسابية بتاريخ 2013/10/08 بواسطة الخبير الطيب بهدور الذي خلص في تقريره إلى أن الواجب الجزئي لشركة 22 هو 2.808,23 درهم .ويكون مبلغ الفاتورة المزعوم والمحدد من طرف شركة 22 في 11.020,93 درهم وان المبلغ المطالب به من طرف شركة 22 عن الفاتورة المحددة في مبلغ 6791558 درهم فإن الخبير استنتج أمها مجرد فاتورة تصحيحية جزافية لا تركز على التسجيل الحقيقي للعداد ويتعلق بالفترة قبل أكتوبر 2011 مما يكون معه طلب شرطة 22 غير ثابت ورغم ما قاله الخبير فغن الحكم المطعون فيه اعتمد الفاتورة وحكم على المستأنفة بالمبلغ المذكور درهم يفوق بكثير المبلغ المحدد من طرف الخبير ، ولأن المحكمة لم تعلل بالمرّة سبب استبعاد الخبرة وان عدم تقديم طلب ختامي من طرف المستأنفة لا يبرر استبعاد الخبرة بشكل نهائي ، مـ أن شركة 22 تدعي واقعتين التلاعب والغش في العداد وواقعة تغيير الضابط إلى 250 أمبير بدلا من 150 أمبير المتعاقد عليها لكن بالرجوع إلى محضر 22 جاء فارغا من إثبات الواقعتين وتضمن فقط عبارة العبث في غطاء العداد وأن هذه الواقعة تمت معاينتها بالعين المجردة من طرف عون تابـ لشركة 22 والتي لا تنطبق على الواقعتين المتمسك بهما من المستأنف عليها فضلا على أن المعاينة من طرف العون لا تكفي لإقامة الحجة اتجاه المستأنفة ومن ثم تبقى المبالغ المطالب بها في الفاتورة غير ثابتة لعدم قيامها على حجة أكيدة ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول طلب المستأنفة والحكم على المستأنف عليها بأداء تعويض قدره 10.000 درهم والتصريح ببطلان الفاتورة الحاملة لمبلغ 67.915,58 درهم زفي الطلب المضاد التصريح بعدم قبوله وعند الاقتضاء التصريح برفض الطلب مـ تحميل المستأنف عليها الصائر . مدليا بنسخة من الحكم الابتدائي .

وحيث أجابت المستأنف عليها بكون طلب الاستئناف المقدم من طرف المستأنفة جاء مخالفا للمقتضيات القانونية وخارج الآجال القانونية وفق ما سنه المشرع في القانون المنظم للمحاكم التجارية ذلك أن تبليغ الحكم كان في 2015/04/20 وأن الطعن بالاستئناف لم يقدم إلا في 2016/02/25 مما يكون معه الاستئناف خارج الأجل القانوني ويتعين التصريح بعدم قبوله . مدليا بنسخة من شهادة بعدم الطعن بالاستئناف ونسخة من طلب تنفيذ حكم .

وحيث عقبّت المستأنفة بمذكرة جوابية مـ الطعن في إجراءات التبليغ عارضة انه لا علم لها بتبليغ الحكم إلى أن فوجئت بالتنفيذ وبعد توصلها بالإعذار أجرت بحثا بملف التبليغ فتبين لها أن شهادة التسليم تم رفضها من طرف مستخدمة بالمخبرة قصيرة القامة بيضاء البشرة نحيفة البنية بتاريخ 2015/04/20 وأن المفوض القضائي لم يشر إلى هوية الشخص الذي رفض التوصل وبالتالي فإنها تطعن في إجراءات التبليغ لكونها تمت بصفة غير قانونية وأن المستأنفة سبق ،ان أكرت المحل لشركة فيت ذي بان في إطار عقد التسيير والمكترية الفرعية أكرت المحل بدورها بتاريخ 2014/02/23 لشركة امرمارترايد وأن المستأنفة لم تكن موجودة بالمحل في 2015/04/20 وكانت المسيرة للمحل التجاري هي المتواجدة

وان شهادة التبليغ تتعلق بأشخاص لا تربطها بهم أية علاقة ملتصقا بقبول الاستئناف والحكم وفق مقال المستأنفة . مدلية بصور لإعذار وصورة لعقد تسيير وصورة لعقد تسيير وشهادة تبليغ .

وحيث ردت المستأنف عليها بكون الطعن في التبليغ يعد طلبا جديدا وهو بمثابة مقال جديد طبقا للفصل 142 من قانون المسطرة المدنية الذي يوجب أن تتوفر في المقال الشروط الشكلية المتطلبية قانونا ومجرد الاقتصار على إثارة الدفء لن يصح الخرق المسطري الذي يشوب الطعن في إجراءات التبليغ ملتصقة عدم قبول الطلب شكلا وفي الموضوع فإن الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية جاء صريحا وواضحا وأن التبليغ تم في عنوان المحكوم عليها وهو نفس العنوان الذي تسلمت فيه الاستدعاء وحضرت لجلسة المناقشة وتم فيه استدعاؤها لحضور إجراءات الخبرة مما تكون معه مزاعمها هشة وغير مبنية على أساس وهذا ما استقر عليه كذلك اجتهاد محكمة النقض وبالتالي فغن الطعن في التبليغ تعوزه المصادقية وينعين التصريح برده والحكم بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الأجل القانوني وتحميل الطاعنة الصائر .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2016/05/16 حضر نائب المستأنفة وحضر نائب المستأنف عليها الذي أدلى بتعقيبه فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بجلسة 2016/05/23 .

محكمة الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت في أسباب استئنافها بكون الحكم المطعون فيه جانب الصواب لما قضى بعدم قبول طلب المستأنفة بعلة أنها لم تتقدم بأي طلب ختامي ولم تحدد موقفها من القضية بعد الخبرة مـ أنها التمسست في مقالها الافتتاحي الحكم لها بمبلغ 10000 درهم مـ الأمر بإجراء خبرة تقنية لإجراء فحص على العداد وتحديد الاستهلاك الحقيقي خلال فترة 2012/04/26 إلى غاية 2012/05/08 وان المحكمة سبق أن أمرت بإجراء خبرة حسابية بتاريخ 2013/10/08 بواسطة الخبير الطيب بهدور الذي خلص في تقريره إلى أن الواجب الجزئي لشركة 22 هو 2.808,23 درهم . ويكون مبلغ الفاتورة المزعوم والمحدد من طرف شركة 22 في 11.020,93 درهم وان المبلغ المطالب به من طرف شركة 22 عن الفاتورة المحددة في مبلغ 67.915,58 درهم فإن الخبير استنتج أمها مجرد فاتورة تصحيحية جزافية لا تركز على التسجيل الحقيقي للعداد ويتعلق بالفترة قبل أكتوبر 2011 مما يكون معه طلب شركة 22 غير ثابت ورغم ما قاله الخبير فإن الحكم المطعون فيه اعتمد الفاتورة وحكم على المستأنفة بالمبلغ المذكور درهم يفوق بكثير المبلغ المحدد من طرف الخبير، كما أن شركة 22 تدعي واقعتين التلاعب والغش في العداد وواقعة تغيير الضابط إلى 250 أمبير بدلا من 150 أمبير المتعاقد عليها لأنه بالرجوع إلى محضر 22 جاء فارغا من إثبات الواقعتين وتضمن فقط عبارة العبث في غطاء العداد وأن هذه الواقعة تمت معاينتها بالعين المجردة من طرف عون تابـ لشركة 22 والتي لا تنطبق على الواقعتين المتمسك بهما من المستأنف عليها فضلا على أن المعاينة من طرف العون لا تكفي لإقامة الحجة اتجاه المستأنفة .

وحيث إن المستأنفة التمسّت في مقالها الافتتاحي الحكم لها بمبلغ 10000 درهم مـ الأمر بإجراء خبرة تقنية لإجراء فحص على العداد وتحديد الاستهلاك الحقيقي خلال فترة 2012/04/26 إلى غاية 2012/05/08 دون أن تدلي بمطالبها بعد الخبرة وردته المحكمة بعدم القبول لعدم تقديم طلب ختامي وتكون المستأنفة بذلك فضلت المنازعة في الفاتورة المطالب بها من طرف شركة 22 بواسطة المقال المضاد ويكون ما تمسكت به المستأنفة على غير أساس .

وحيث إن المبلغ المحكوم به على المستأنفة هو ناتج عن التلاعب في عداد الكهرباء والمس بالترصيصات والتجهيزات الكهربائية واحتساب الطاقة المختلصة والمستهلكة بعد ثبوت المخالفات المرتكبة من طرف المستأنفة بواسطة المحضر المنجز من طرف العون المحلف لشركة 22 وان ما ارتكبه المستأنفة مخالف لما جاء في دفتر التحملات .

وحيث إن احتساب الطاقة المختلصة يعتمد على اعتماد فاتورة مراجعة من طرف 22 تمثل مقابل الطاقة المستهلكة فعليا والغير المحتسبة بالعداد ولا تتركز على التسجيل الحقيقي للعداد كما استنتج ذلك الخبير والذي اعتبر الفاتورة المحددة في مبلغ 67.915,58 درهم فإن الخبير استنتج أنها مجرد فاتورة تصحيحية جزافية لا تتركز على التسجيل الحقيقي للعداد في حين أن فاتورة هي تصحيحية تتعلق بالطاقة المختلصة والتي لم يتمكن العداد من احتسابها والتقدير الذي قامت به شركة 22 أوجب دراسة وضعية استهلاك المستأنفة لمادة الكهرباء عن الفترة السابقة لاكتشاف الغش ورصد التغيير الذي طرأ بعد التلاعب في العداد واحتساب ذلك في إطار الفصلين 27 و 28 من دفتر التحملات ويكون ما تمسكت به المستأنفة على غير أساس .

وحيث إن عون شركة 22 وقف على أن ترصيصات العداد تم العبث بها وأنجز محضرا بشأنها وان الغاية من المس بترصيص العداد هي اختلاس الطاقة الكهربائية وان واقعة تغيير الضابط إلى 250 أمبير بدلا من 150 أمبير المتعاقد عليها هي ناتجة عن الغش والمس بترصيص العداد فضلا على أن المحضر المنجز من طرف العون المحلف التاب للمدعى عليها لا يمكن الطعن فيه إلا بالزور، وفي غياب سلوك هذه المسطرة يبقى ما أثبته العون من وجود تلاعب برصاص العداد قائما ويكون ما تمسكت به المستأنفة على غير أساس .

وحيث إن الحكم المطعون فيه الذي قضى بالأداء يكون في محله ويتعين تأييده .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا و حضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر .

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3524
بتاريخ: 2016/05/30
ملف رقم: 2016/8202/1220



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/05/30

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 شركة ذات المسؤولية المحدودة

نائبها الأستاذ عبد الواحد بناني المحامي بهيئة القنيطرة والجاعل محل المخابرة بمكتب الأستاذ مصطفى

كرين المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين شركة 22 AGENCY MAROC . شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ اناس القصري المحامي بهيئة طنجة

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2016/05/16.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة شركة 11 بواسطة نائبها الأستاذ عبد الواحد بناني بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/02/12 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/10/29 في الملف التجاري عدد 2015/8201/2299 تحت عدد 3845 والقاضي بأدائها للمستأنف عليها مبلغ 31.164,88 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2015/06/22 والى غاية التنفيذ وبتحمله الصائر وبرفض باقي الطلبات

في الشكل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستعاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن شركة **AGENCY MAROC 22** تقدمت بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط أفادت فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 31.164,88 درهم حسب الفواتير عدد 10684 بتاريخ 2010/11/22 بمبلغ 12018,56 درهم وعدد 107224 بتاريخ 2010/12/09 بمبلغ 4788,87 درهم وعدد 10690 بتاريخ 2010/11/23 بمبلغ 12009,29 درهم وعدد 10723 بتاريخ 2010/12/09 بمبلغ 2348,16 درهم.

وأن الدين ثابت بمقتضى بوليصة الشحن ووصل التصدير والتصريح بالشرف الخاص بكل فاتورة المدلى بها وأن المدعى عليها امتنعت عن أداء ما بذمتها رغم مطالبتها حبيا.
لأجل ذلك فإنه تلتزم الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ أعلاه مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل وتحميلها الصائر وأرفقت المقال بنسخ من الفواتير وصور من بوليصة الشحن ووصل التصدير ونسخة من الإنذار ومرجوع البريد الضموم.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة أنها تتاجر في تجهيزات البناء والزليج والرخام وتتعامل مع عدة شركات من داخل وخارج المغرب، الشيء الذي يتطلب منها اقتناء وسائل النقل والشحن من مكان وجود البضاعة التي تم تصديرها من الخارج لفائدتها. وأنها تتعامل مع المستأنف عليها إلا أنها تتنازع حاليا في ما أدلت به من وثائق ومستندات لاستصدار الحكم موضوع الاستئناف. وذلك نظرا أنه يتم تسليم البضائع المشحنة للمستأنفة بواسطة وسيط يتكلف بالميناء لنقل البضاعة والسهر على تسليمها للشركة المستوردة. وأن الفواتير المدلى بها تتنازع فيها بحسن النية من خلال مقارنة أرقامها وتواريخها والمبالغ التي يدعى أنها لم تؤد. وأمام هاته

المنازعة الجدية في المستندات المرتكز عليها من طرف المرجعية الابتدائية يتطلب الأمر تحقيق المديونية وإجراء محاسبية على يد أحد الاخصائيين في الموضوع لذلك تلتزم إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي أساسا إجراء خبرة حسابية واحتياطي الحكم برفض الطلب وجعل الصائر على المستأنف عليها.

وحيث إنه بجلسة 2016/05/16 تقدمت المستأنف عليها **AGENCY MAROC 22** بواسطة نائبيها الأستاذ أناس القصري بمذكرة جواب أفادت فيها أن المستأنفة لم تعزز منازعتها في الفواتير وسندات التسليم المؤشر عليها من قبلها بأية حجة أو حتى بداية حجة. مما يجعل تلك المنازعة على غير ذي موضوع وغير منتجة، ولا تعدو كونها محاولة للتسويف والتماطل. وأن الفواتير المعززة لطلبها هي فواتير مرتبة لكافة أثارها القانونية على اعتبار أنها جاءت حاملة لكافة البيانات المتعلقة بتعيين البضاعة نوعا وكما وقيمة، ومعززة بسندات التسليم المؤشر عليها من قبل المستأنفة. الأمر الذي جعل المنازعة فيها منازعة غير جدية لافتقادها للأساس والسند القانوني. وأن المستأنفة لم تدل بما يفيد الوفاء بمقابل الفواتير موضوع الدعوى. وتأسيسا على ذلك يتعين صرف النظر عما أثارته المستأنفة. لذلك تلتزم تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2016/05/16 الفى بالملف مذكرة جواب الأستاذ أناس القصري وتخلف الأستاذ بناني رغم سبق الإعلام فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2016/05/30.

محكمة الاستئناف

حيث دفعت المستأنفة بكونها تنازع في الفاتورات المستدل بها من طرف المستأنف عليها من خلال مقارنة ارقامها وتواريخها ومبالغها.

وحيث ان الحكم المطعون فيه بالاستئناف صدر بناء على فاتورات معززة بوثائق تسليم تحمل توقيع المستأنفة.

وحيث ان الطاعنة لم توضح وجه منازعتها في تلك الفاتورات ولم تطعن في اوراق التسليم وإنما اقتصرت القول على انها تنازع من خلال مقارنتها لأرقام وتواريخ الفاتورات دون ان تبين ما ترمي اليه من خلال هذه المقاربة وما وجه هاته المقاربة وما ترتب عنها من ملاحظات أو دفوعات مما يبقى معه الدفع غامضا يتعين عدم اعتباره وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الجوهر: برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 5109
بتاريخ: 2016/09/26
ملف رقم: 2016/8202/3721



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/9/26 وهي مؤلفة من
السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين: شركة سونطرال 11 ماروك في شخص ممثلها القانوني
ينوب عنها الأستاذ التجيني الخضير المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة 22 في شخص ممثلها القانوني.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المضمنة بالملف.
وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2016/9/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون
المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدمت شركة سونطرال 11 ماروك بواسطة محاميها بمقال استئنافي بتاريخ 2016/5/6
تطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/11/10 تحت عدد 4866
في الملف عدد 2013/8/2909 والقاضي في الشكل في الطلب الأصلي بقبوله وفي الطلب المقابل بعدم
قبوله وتحميل المدعية الفرعية مصاريفه و في موضوع الطلب الأصلي بأداء المدعى عليها الأصلية في
شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية الأصلية شركة 22 في شخص ممثلها القانوني مبلغ 60.000
درهم و تحميل المدعى عليها الأصلية المصاريف و رفض باقي الطلب.

في الشكل:

حيث ان الحكم المستأنف وقع تبليغه للمستأنفة بتاريخ 2016/4/5 حسب غلاف التبليغ المرفق
طية، و إستأنف بالتاريخ أعلاه أي داخل الأجل القانوني.
وحيث إن الاستئناف جاء مستوف لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه
التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف ان شركة 22 تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام
المحكمة التجارية بالرباط مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2013/7/25 تعرض فيه أنها قدمت عرضا
لشركة سونطرال 11 ماروك بتاريخ 2011/6/22 من اجل تزويدها بآلة شافطة للغبار مع مستلزماتها،
بثمن قدره 120000 درهم، و أنها نفذت التزامها و مكنتها من الآلة بتاريخ 2011/12/22 بعدما تسلمت
تسبيق 60000 درهم، و أنها اتفقا كذلك على ان تقوم بأعمال الصيانة و المراقبة للآلة طيلة 6 أشهر
المالية للتسليم مقابل مبلغ 36000 درهم، ليصبح المجموع المتفق عليه هو 180000 درهم، و انه بذلك
فقد بقي بذمة المدعى عليها مبلغ 120000 درهم امتنعت عن أدائه رغم مطالبتها حبيا، لذلك التمس
الحكم بإلزام المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 120000 درهم و تحميلها الصائر و الإيجاب في الأقصى
و النفاذ المعجل.

و بناء على المذكرة الجوابية التي ادلت بها المستأنف عليها بواسطة دفاعها و التي جاء فيها انها هي من تضررت من تماطل و تهاون المدعية من جهة و عدم استغلال الآلة موضوع الدعوى، و لذلك تلتبس الحكم بإرجاع المدعية لها مبلغ 60000 درهم الذي توصلت به كتسبيق بنسبة 50 % من ثمن الآلة، و الحكم بأداء المدعية لها مبلغ 40000 درهم كتعويض عن التماطل و عن تقديم آلة غير صالحة للإستعمال و عن الأضرار المادية و المعنوية التي تعرضت لها مع النفاذ المعجل و تحميل المدعية كافة الصوائر.

وأنه بعد استنفاد الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2014/11/10 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفته شركة سونطرال 11 ماروك وجاء في أسباب استئنافها ما يلي:

أسباب الاستئناف:

حيث تمسكت المستأنفة بنقصان التعليل الموازي لإنعدامه على اعتبار أن الحكم الابتدائي لجأ الى اعمال مقتضيات الفصل 556 من قانون الالتزامات والعقود رغم عدم وجود عقد للبيع مستجمع لجميع عناصره اذ يتضح من معطيات الملف أن الأمر يتعلق بطلب من المستأنفة لآلة شافطة للغبار و مستلزماتها وعرض للثمن من طرف الشركة المستأنف عليها بشروط خاصة منها تاريخ نقل الآلة المذكورة ووضعها في المكان المخصص بالشركة المستأنفة والذي كان محددًا في 45 يوما من تاريخ العرض الموافق لتاريخ 2011/6/22.

وأنه بالرجوع الى مراسلة المستأنفة للشركة المستأنف عليها المؤرخة في 2011/11/22 فانه لم يتم احترام الأجل المذكور لت تركيب الآلة واستخدامها وامتدت المدة حسب المراسلة المذكورة الى 2011/10/10 أي بتأخير 60 يوما.

وأنه يتبين من خلال المراسلة الثانية المؤرخة في 2012/3/20 أن الأمور بقيت على حالها و بعد التنكير بالمراسلات السابقة يتبين أن المستأنفة تخبر الشركة المستأنف عليها بكون الآلة و التغييرات المدخلة عليها بواسطة تقنيي الشركة نفسها لم تسفر عن أية نتيجة و ان الحالة المأساوية للعمال و المستخدمين لاتزداد الا تفاقمًا.

وأنه في الوقت الذي كانت المستأنفة تنتظر قيام الشركة المستأنف عليها بإستبدال الآلة قامت هذه الأخيرة بتقديم دعوى تطالب من خلالها بأداء دين على ما زعمته من تزويدها للمستأنفة بالآلة في الوقت المحدد وصيانتها واستعمالها.

وأنه ينتاسب القول بعدم اعمال مقتضيات الفصل 556 من قانون الالتزامات والعقود في هذه النازلة بعد وقوف المحكمة على الوقائع المعززة بالوثائق المثالية التواريخ.

وأنة بخصوص ترجيح وثيقة عرض الثمن على باقي الوثائق فان الحكم الابتدائي اعتمد على وثيقة عرض الثمن مع العلم أن هذه الوثيقة تضمنت عدة شروط لم تلتزم بها مصدرتها أولاً.

وأن الملف خال مما يفيد قيام المدعية باعمال الصيانة و المراقبة للآلة المباعة، و ان المستأنفة لحد الآن لم تستطع الجزم بكون الآلة التي تم نقلها و تركيبها في المعمل من طرف الشركة المستأنف عليها جديدة وصالحة الإستعمال حتى تطالب كما ذهب إليه الحكم الابتدائي الى فسخ البيع و استرجاع المبلغ المدفوع. وان الشركة رغم قبولها لشروط عرض الثمن و استعدادها لاتمامها في وقتها المعين الا ان الشركة المستأنف عليها قدمت آلة لم زد للمستأنفة الا مضيعة للوقت و المادة فضلا عن تراكم الغبار في جميع مناحي المعمل و تضرر العمال جراء ذلك.

لذلك تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به و بعد التصدي تمتيعها بأقصى ملتساتها الابتدائية، و تحميل المستأنف عليها كافة الصوائر. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم الابتدائي، و طي التبليغ.

حيث أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية بجلسة 2016/7/25 جاء فيها ان الإستئناف لم يأت بجديد من شأنه ان يطعن فيما ذهب اليه الحكم المستأنف الذي كان مصادفا للصواب، ذلك ان المستأنفة لم تستطع دحض واقعة تسلمها للآلة المذكورة، واستعمالها بل بحيث لا يوجد بالملف ما يفيد كون تلك الآلة قد عطلت، أو أنها لم تستعمل من طرفها، و ان الواقع الذي لا يرتفع هو أن المستأنفة منذ ان تسلمت الآلة موضوع النزاع، و هي تعمل بها بصفة عادية، بعد ان نفذت المستأنفة كافة التزاماتها تجاهها من تسليم للآلة موضوع النزاع، و صيانة لها و غيرها، و لا زالت تشتغل بها لحد الآن، بدليل أنها لم تستطع طيلة هذه المدة اثبات العكس واكتفت فقط بإصطناع مراسلات للمستأنفة لكي تحرمها حقها في باقي الثمن الذي لازال بذمتها.

وان المستأنفة و تقاديا منها لإطالة النزاع، و أملا منها أيضا في ان تؤدي لها المستأنفة باقي الثمن المتفق عليه فقد تغاضت عن استئناف الحكم الابتدائي بخصوص مبلغ 36.000,00 درهم المقابل لأشغال الصيانة، والذي لازال أيضا بذمة المستأنفة، الا ان هذه الأخيرة أبت و آثرت الا أن تستأنف الحكم الابتدائي فقط لربح بعض الوقت، و لحرمان المستأنفة من المبلغ المستحق، بدون موجب حق.

و لذلك تلتمس القول بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به لمصادفته الصواب، و تحميل المستأنفة الصائر.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2016/9/19 حضرها نائب المستأنف عليها وتخلف نائب المستأنفة فحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2016/9/26.

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث ان البيع يكون تاما بمجرد تراضي عاقيه أحدهما بالبيع والآخر بالشراء وباتفاقهما على المبيع والتمن وشروط العقد الأخرى طبقا للفصل 488 من قانون الالتزامات والعقود وبذلك فان طرفي النزاع لما اتفقا وتراضيا على ثمن بيع الآلة وعلى نوعية الآلة وعلى باقي الشروط من تركيب وصيانة فان العقد أصبح تاما بينهما ولا مجال للتمسك بكون الأمر في النازلة لا يتعلق بعقد بيع مستجمع الأركان.

وحيث ان المستأنفة لا تتازع في تسلمها للآلة موضوع التعاقد الا أنها لم تسلك المسطرة القانونية لدعوى ضمان العيوب والمنصوص عليها في المادتين 553 و 554 من قانون الالتزامات والعقود مع العلم أنها تؤكد أن الآلة كانت معطلة منذ اقتنائها ولم يسبق لها اشتغلت وفق ما أعدت له.

وحيث ان تمسك المستأنفة بالتأخير في تسليم الآلة لا أثر له في النازلة مع العلم أنها تسلمت الآلة دون تحفظ أو احتجاج.

وحيث ان الانذارات والاحتجاجات وكذا محضر المعاينة المستدل بها من طرف المستأنفة أنجزت بعد مدة طويلة من استلام الآلة تتجاوز السنة أو السنتين والحال أنه يتعين على المشتري أن يفحص الشيء المبيع فور تسلمه وأن يخطر البائع حالا بكل عيب يلزمه ضمانه خلال السبعة أيام التالية للتسلم طبقا للفصل 553 من قانون الالتزامات والعقود كما أن عدم اشتغال الآلة بشكل كلي لا يشكل عيبا خفيا لا يمكن معاينته فور اقتناء الآلة.

وحيث يتبين من العلل المشار اليها أعلاه أن الحكم المستأنف صادف الصواب ويتعين تأييده.
وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار تمهيدي رقم: 182

بتاريخ: 2016/02/17

ملف رقم: 2015/8202/1722



المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات محكمة

الاستئناف التجارية بالدار

البيضاء

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/02/17

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين : شركة 11 متلس سولسيون المغرب ش م م في شخص ممثلها القانوني نائبها: الأستاذ مصطفى

جاد المحامي بهيئة برشيد

بوصفها مستأنفة أصليا و مستأنف عليها فرعيا من جهة

وبين: شركة Ste amine 22 company SARL في شخص ممثلها القانوني

بوصفه مستأنفا عليها أصليا و مستأنفة فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/02/03

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

وبعد الإطلاع على مستتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة دفاعها بتاريخ 2015/03/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/12/16 تحت عدد 19284 في الملف عدد 2014/6/4595 و القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب الأصلي و ابقاء الصائر على رافعه و بقبول باقي الطلبات و في الموضوع برفض الطلب المضاد و ابقاء الصائر على رافعه.

وبناء على الاستئناف الفرعي الذي تقدمت به المستأنف عليها المؤدى عنه الصائر القضائي.

وفي الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعية تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014-5-21 تعرض فيه أنه على اثر معاملة تجارية بينها والمدعى عليها اتفق على ابرام عقد مقاوله لانجاز أشغال بحقل تارهيلاست الكائن بالجماعة القروية تامتريغي عمالة تاونات موضوع رخصة الاستغلال رقم 2422 باقليم وجدة طبقا للمواصفات المسطرة في العقد الموقع بينهما في 5-7-2013 و أنه بناء على ابنود 2-4-1-3 من هذا العقد فقد التزمت على أداء قيمة الفواتير بواسطة تحويل تلغرافي داخل أجل 3 ايام مفتوحة بعد التوصل بصورة من الفاتورة بواسطة البريد الالكتروني ابتداء من تاريخ الفوترة ، الا أنها امتنعت عن أداء فواتير حاملة لمبلغ 4.271.195,76 درهم رغم توصلها بانذارين ، ملتصا بالحكم عليها بأدائها لها أصل الدين المذكور عن انجاز أشغال بورش تارهلاست و الفوائد الاتفاقية من تاريخ التوقف عن الأداء و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد الإكراه البدني في الأقصى.

و بجلسة 2014-9-9 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جواب يعرض فيها أن المدعية أخلت بالتزامها باستخراج ما يناهز 40000 طن في الشهر من الحديد بعد القيام بالأشغال الضرورية كتوسيع و حفر الطرق المؤدية الى المنجم و

القيام بالدراسات الأولية للتقييم و ذلك رغم أدائها لها تسبيق يفوق المليار سنتيم و عمدت الى مغادرة المنجم بتاريخ 24-2014 و أن الفواتير المدلى بها من صنعها و تبقى غير محقة في الطلب طبقا للفصل 234 من ق ل ع سيما انها لم تثبت ما يفيد قيامها بالأشغال و بخصوص المقال المضاد فالمدعى عليها فرعيا أبرمت عقد مناولة مع شركة اخرى للحلول محلها دون موافقة العارضة بعد توصلها بالانذار بتنفيذ الالتزام ،مما حدا بالعارضة الى اعلامها بانتهاء العقد و أنه بالنظر الى أنها تسلمت تسبيق يصل إلى 6.090.151 درهم فتلتمس الحكم على المدعى عليها فرعيا بادائها لها مبلغ مسبق قدره 200000 درهم بسبب اخلالها بالتزامها و اجراء خبرة للوقوف على الأضرار اللاحقة بالعارضة جراء الاخلال أرفق المذكرة بمحضر معاينة ،قرارات ،انذارين رسائل متبادلة و رسالة السلطات العمومية .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة 11 متلس سولسيون المغرب و جاء في أسباب استئنافها حول الخرق الجوهري للقانون انها تعيب على الحكم الابتدائي في السبب الأول الخرق الصريح لمقتضيات الفصل 234 من ق ل ع و تحرف مضمونه، ذلك ان هذا الفصل ينظم تنفيذ و اثبات الإلتزام بوجه عام بعد عرض ما التزم به الملتزم، و انه بالرجوع الى العقد الموقع بين الطرفين و المحرر في 2013/57 و المصادق على مضمونه في 2013/11/28 تحت عدد 7144 يتبين ارادة طرفيه اتفقت على شروط استوجبها الأحداث التي تتعلق بكيفية الأشغال و لا علاقة لها بمضمون الفصل المشار اليه اعلاه، و ان العارضة بجلسة 2014/10/21 لم تقدم فقط تقرير وصفي مفصل و لكن قدمت ايضا عدد من الوثائق الملحقة بها، و منها الحجج و العناصر المبينة بالتقرير محترمة اتفاقياتها المبرمة مع AOC مع تقديمها للرجح الظرفية، و حدد العقد تسديد العقوبات لمبلغ مختلف في حالة عدم احترام البدء ب 10.000 طن تستخرج بالأسبوع و تبعا للالتزامات بالتوالي تصل الى عدم احترام البدء، و ان هذه العقوبات تمت فوترتها اسبوعيا من طرف ج م س منذ 24 فبراير 2014 بناء على مسؤولية عدم استخراج 10.000 طن على الأقل كل أسبوع، و التي تقع على عاتق أ او س وحدها، و رغم ان ذلك محدد بالعقد، و انه تم إنجاز الأشغال على أرض الواقع من طرف شركة بيتراروك لحساب العارضة GMS على موقع شركة أمين اوبر كونستريكيون AOC، و هو التابث من الفاتورات المرفقة بهذا المقال، المقدمة من طرف بيتراروك عملت في نفس الورش لحساب GMS و أنجزت الأشغال الآتية تحسين طريق الولوج، انشاء طريق للولوج، انشاء طريق داخلي ، تركيب الورش، أشغال الحفر، الحفر و الإستخراج، السحق و الغزيلة، الوزن، و ان شركة بيتراروك فوترت ايضا على العارضة GMS عدة أيام توقف الإنتاج (التجويب، اشغال الحفر، الإستخراج) كما هو مقرر تعاقديا بين GMS و AOC و كان جواب العارضة توضيحها في مذكرتها الإبتدائية المفصلة المقدم بجلسة 2014/10/21، مراقبة طريق الولوج للموقع منجز من طرف بيتراروك لحساب GMS، تم من طرف AOC، و ان هذه المراقبة لم تخلص سوى لإعادة تخطيط زاويتين تم اصلاحهما، و اختارت العارضة التعاقد من الباطن مع شركة بيتراروك بناء على تجربة و مهارة هذه الأخيرة، و تم الإعتراف بها من طرف شركة AOC في شخص السيد محمد حيان مهندس جيولوجي مدير مقر عمله شارع ابن سينا حي الهنا الدار البيضاء، و هذا تابث من

الفاثورات المفوترة التي تبين الإستعانة بخبرة السيد حيان، و ان حجم الخام تم ابرازه في فترة دجنبر 2013 الى فبراير 2014، فاتورة سير PDS و تقدم السيد حيان لشركة AOC بالمهالات و الخبرة اد تم تعيينه من أجل القيام بالدراسات، و فيما يتعلق ان العارضة GMS لم تقم بأي بحث او تصرف رغم لن العقد يفرض ذلك، فإنها قامت فعلا بالبحث طبقا بمقتضيات الفصل أ 3.2 من العقد الواضحة، اذ ان هذا الفصل يلزم العارضة GMS بالقيام بأشغال الحفر التدميرية و التحاليل الكيميائية للعينات، و ان هذه المهام كما هو مؤكد بالفصل تنفذ من اجل القيام بعمليات الإستخراج و ليس عمليات التنقيب، و ان هذا الفصل أ 3.2 تم تطبيقه بشكل جيد من طرف العارضة GMS على المنطقة أ 7، بشهادة بطاقة المحتويات، و يتعلق هذا الأمر بالأبحاث و ليس القيام بعمليات الإستخراج، و بالتالي فإن العارضة GMS لم تقم بخرق العقد بانتطاعها عن أشغال الحفر المقررة في عقد 28 يناير 2014، و تجب الإشارة الى انه قبل اتخاذ موقف فإن AOC كانت تتفق مع GMS حول تطبيق الفصل أ 3.2 و قبلت بأداء اجر GMS عن أشغال الحفر خارجا عن العقد بطلب من AOC بعد 28 يناير 2014 داخل الحدود المسموح بالإستخراج بها، و السبب الثاني حول عدم الإرتكاز على أساس، نقصان التعليل خرق حقوق الدفاع، و تعيب العارضة على الحكم الإبتدائي مجانبته الصواب و عدم ارتكازه على أساس قانوني، نقصان التعليل الموازي لإندامه، و خرق حقوق الدفاع، ذلك ان الحكم قلب وسائل الإبتاث في مثل هذه العقود و عللت حكهما بعدم وجود أشغال رغم ان الأمر يتعلق بالقيام بأشغال الحفر التدميرية و التحاليل الكيميائية للعينات، و ان هذه المهام كما هو مؤكد بالفصل تنفذ من أجل القيام بعمليات الإستخراج و ليس عمليات التنقيب طبقا لمقتضيات الفصل أ 3.2 الملزم للعارضة GMS، و ان الفواتير السابقة المؤداة بناء على نفس العقد يقصد منها تعهد المدينة بأداءها مبالغ عن نفس الأشغال، و ان أدائها مبلغ بواسطة فواتير سابقة هو تعهد غير معلق على أي شرط واقف بل تفسير منطقي لتوافق إرادة الطرفين معا عليه و ليس بارادة الطرفين معا عليه و ليس بارادة منفردة ، و ان قرينة الوفاء هو إقرار صريح بكل الدين الذي حل اجله و لم يؤد، و ان المدينة لم تثبت ان اداء الفواتير السابقة خارج مقتضيات التسديد المقررة في الفصول 2-3-4 من العقد، و طبقا لما هو متعارف عليه قانونا من أدعى واقعة و جب عليه إبتاثها و الا اعتبر دفعه غير منتج، و تبعا لذلك فإن المبالغ المطلوبة من طرف العارضة GMS و الني حل اجلها هي عبارة عن صيانة لكل الفواتير تطبيقا للفصل د 3.1 من العقد و ضرورة تأديتها حسب مقتضيات التسديد المقررة بالفصل 2.3.4، و ان هذا الفصل د.3.1 جاء يقضي بتطبيق العقوبات على AOC تماشيا مع مسؤولية هدم شحن الكميات المشار، و ان شركة AOC قبلت بشكل تام هذه الالية حيث كانت معينة خلال فترة التأخير في الحصول على تراخيص الإستغلال و ذلك الى حيث 19 يناير 2014، و ان هذه العقوبات تمت فوترتها من جديد اسبوعا من طرف GMS منذ 24 فبراير 2014 بناء على مسؤولية عدم شحن على الأقل 10.000 طن اسبوعيا و التي تقع قانونا و حصريا على AOC، و على الرغم من ذلك و الغير مقرر في بنود العقد فإن العارضة GMS قامت بتخفيضات مهمة في مبلغ العقوبات، و انه خلافا

لما خلافا لما تم تأويله حول تنفيذ الإلتزام المقابل لتبرير انجاز أشغال و ارسال الفواتير فإن الأمر مخالف للواقع، إذ ان الأمر يتعلق بفواتير اتفق عليها مسبقا ف هذا الشياخ، و هي فقط من أجل التعويض عن فترات غياب الأشغال التي سوف يتم انجازها، و ان جميع الفواتير المؤداة مسجلة بالدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام و المطابقة لمقتضيات الفصلين 230 و 231 من ق ل ع، اد أن المدينة لم تتنازع في مبلغ الدين الذي سبق ا نادت جزءا منه، و هي علاقة قانونية بين الفواتير السابقة المؤداة بناء على نفس الوضعية، و الفواتير التي حل محلها، و ان المبالغ المطلوب تبقى مستحقة الأداء ما دام المدعى عليها تقر بتوصلها بها و بأداء فواتير سابقة عنها تتعلق بنفس الصفقة، و ان الحكم الابتدائي خرق حقوق الدفاع التي يصونها القانون، ذلك ان تمديد الملف للمداولة، و الإدلاء بمذكرة مرفقة بإشهاد مصادق عليه من شركة بيتراروك كمقاولة من الباطن مكلفة من طرف العارضة و التي نفذت عدة أشغال تسلمت مقابلها مبالغ كما هو ثابت من الفواتير رفقة، و ان المدعى عليها وقعت في تناقض بين و هي التي كانت تدعي عدم علمها بأية مقاولة في مذكرات سابقة لتتراجع و تنفي ما تم إنجازه في أرض، و ان يتم اخراج الملف للمداولة لبسط أوجه الدفاع، ملتزمة اساسا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب و احتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به، و بعد التصدي الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية تعهد لأحد الخبراء المختصين قصد الإطلاع على الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام و تحديد الفواتير الغير مؤداة و التي حل أجلها او مبالغ لفواتير سابقة أدي بعضها و بقي البعض الآخر، و الفواتير التي حل أجلها، مع مقارنة تواريخ ما تم أدائه للمقاولة من الباطن (شركة بيتراروك بناء على شروط عقد الصفقة).

و بناء على المذكرة الجوابية التي ادلت بها المستأنف عليها خلال مداولة 2015/6/3 جاء فيها ان المستأنفة قامت بالتأويل الخطأ للبند د من المرفق 2 من العقد المؤرخ في 2013/7/5، ذلك ان البند المذكور ينص بأن الكمية الأدنى المعالج تحدد في 1.000.000 طن، و انه في حالة ما إذا كانت كمية الحديد المعالجة و المشحونة على الشاحنات لنقلها قصد التصدير تقل عن 10 آلاف طن، فإن الأطراف تصبح خاضعة للغرامات المالية المحددة في ذلك البند، و ان المستأنفة بكونها قامت بتنفيذ الأشغال لم يسعفها في شيء لأن كما تقر بذلك المستأنفة فإن العقد الرابط بين الطرفين يسبغ بطبيعة عقد مقارنة يضع على عاتقها التزام بضمان النتيجة المتمثلة في استرجاع الحديد بشحنه على الشاحنات و بعد معالجته و هو الأمر الغير الثابت من أوراق القضية، و انه في غياب قيام بتنفيذ المستأنفة لالتزامها بإستخراج المعادن و تصدير العارضة لها، فإن التزام العارضة المقابل لا يقوم، و تأسيسا على ذلك، فإن الدعوى الحالية مآلها عدم القبول طبقا للفصل 234 من ظهير الإلتزامات و العقود، مما يناسب معه التصريح برد الإستئناف لعدم جديته و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي في شقه المتعلق بالطلب الأصلي، و اما حول السبب الثاني ذلك ان أداء العارضة مسبقا كان ذلك من اجل تمكين المستأنفة لتهيئة الورش و القيام بأعمال بتهيئة الطريق و مواجهة المصاريف الضرورية لتعبئة التجهيزات و نقلها الى المنجم، و ان حسن نية العارضة لا يدل على اقرارها بكونها مدينة للمستأنفة بمبالغ مالية، بل

للتعبير عن حسن نيتها و حث المستأنفة و مساعدتها لتنفيذ العقد، و ان العارضة نازعت بشدة بمقتضى رسائل توصلت بها المستأنفة في مغادرة المستأنفة للورش بدون الوفاء بالتزاماتها، ملتزمة الحكم برد الاستئناف و رفضه، و الحكم من جديد بتأييد فيما قضى به من عدم قبول الطلب الأصلي و تحميل المستأنفة الصائر .

و بناء على مذكرة تعقيب التي أدلت بها المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2015/7/29 لم تأت فيها بجديد مؤكدة فيها ما جاء في مقالها الإستئنافي .

وبناء على تعقيب الطرفين تؤكد فيها لكل واحد منهما ما سبق .

و بناء على إدراج الملف بأخر جلسة علنية وهي 2016/2/3 حضرها نائب المستأنفة أصليا وادلى بمذكرة تعقيبية أشير إليها أعلاه وتقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالقرار خلال جلسة 2016/02/17.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت كل من المستأنف أصليا وفرعيا استئنافهما تبعا لما سطر اعلاه

حيث ادعت المستأنفة أصليا بانها قامت بانجاز الأشغال المتفق عليها بمقتضى العقد المبرم بين الطرفين و تم انجازها من طرف شركة أخرى تدعى "بيتراروي" وهو ما يسمى بالتعاقد من الباطن "la sou-trautance" كما أدعت المستأنف عليها بأن المستأنفة لم تنفذ مقتضيات العقد المتمثلة في انجاز الأعمال المنوطة بها والبحث والتتقيب

وأن هذه المحكمة للتأكد من إدعاءات المستأنفة بأنها قامت بكل ما تم الإتفاق عليه ارتأت الأمر بإجراء خبرة ثلاثية .

لهذه الأسباب

تصرح المحكمة التجارية بالدار البيضاء وهي تبث تمهيدا علنيا وحضوريا

باجراء الخبرة الثلاثية تعهد مهمة القيام بها للخبراء محمد التوكاني -محمد طالب الهودي - امجد العلمي الإدريسي لاستدعاء الطرفين ودفاعهما ذبقا لمقتضيات الفصل 63 من ق م ق م كما وقع تميمه وتعديله وأن ينجز محضرا يتضمن أقوال الطرفين وملاحظاتهم يوقعان عليه مع الإشارة الى من رفض منهما التوقيع .

- الانتقال الى مقر الشركتين معا والاطلاع على دفاتر التجارية الممسوكة من طرفهما بانتظام وجميع الوثائق التي يمكن أن يستعين بها الخبراء من محاضر تسليم الأشغال ان وجدت والتقارير المنجزة من طرف

الطرفين ان وجدت كذلك للتأكد أولا من أن المستأنفة أصليا قد قامت بما هو متفق عليه بمقتضى العقد الرابط بين الطرفين والخاص بانجاز الأشغال المتعلقة بالورش موضوع النزاع وفقا لشروط العقد المؤرخ في 2013/07/05 .

- لتأكد كذلك من انه قامت باستخراج الكمية من الحديد المستخرجة المعالجة والمشحونة المتفق عليها بمقتضى العقد وكذا قررت المحكمة تعيين خبير معتمد في الميدان وبعد التأكد من ذلك ان تحديد الادعاءات التي لم تتم بمقتضى الفواتير المحددة بالمقال الافتتاحي للدعوى وهي كالتالي: 1401-1404-1407-1408-1409-1410-1411-1412-1413-1414-1451 .

- البحث بتدقيق عن كل ما قامت به المستأنفة من أعمال وفق شروط العقد وان لم يتم ذلك تحديد الأعمال التي أنجزتها دائما وتبعا للعقد وتلك التي لم تنجزها أمرت بتحديد الاثار المترتبة عن عدم انجازها الأشغال -ان كان ذلك فعلا أي الاثار المباشرة من جراء عدم انجازها والتي يمكن أن تكون قد ألحقت ضررا بالمستأنف عليها على الخبيران أن يحددوا الأضرار الناتجة والمباشرة عن عدم الانجاز بالصفة المتصلة بالعقد

- على الخبراء أن يجيبوا بصفة دقيقة ومفصلة على جميع النقاط الواردة بالقرار التمهيدي وأن لا يخوضوا في أية مناقشة قانونية وأن ينجزوا تقريرا موحدا داخل أجل شهر ابتداء من تاريخ توصلهم بمقرر اجراء الخبرة وتحديد أتعابهم في مبلغ 15000 درهما (خمسة آلاف درهما لكل واحد منهم) تؤديها المستأنفة أصليا داخل أجل 15 يوما من تاريخ توصلها بالقرار التمهيدي تحت طائلة صرف النظر والبت في الملف طبقا للقانون.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1027

بتاريخ: 2016/02/17

ملف رقم: 2015/8202/5230



المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ إدريس الصغير المحامي بهيئة الرباط .

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة إيكترو 22 ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذة السعدية السعداوي المحامية بهيئة الدار البيضاء

وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف .
واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/02/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 بواسطة نائبها الأستاذ إدريس الصغير بمقال إستئنافي مؤدى عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 2015/10/07 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/04/21 تحت عدد 4561 في الملف عدد 2015/8202/639 والقاضي بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف جاء خاليا مما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يبقى معه الإستئناف قد قدم وفق صيغته القانونية صفة وأجلا وأداء و يتعين التصريح بقبوله.
وحيث إن المقال الإصلاحي قدم بدوره وفق الشكل القانوني مما يتعين قبوله.

وفي الموضوع:

حيث يؤخذ الملف والحكم المطعون فيه أن المدعية شركة 11 تقدمت بواسطة دفاعها لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2015/1/16 عرضت فيه أنها تقدمت بطلب إلى المدعى عليها تحت عدد 2014/142 تطلب منها تزويدها بمجموعة من معدات عدادات الماء الصالح للشرب ومعدات أخرى حددت قيمتها في مبلغ 395920 درهم يتم أدائه بواسطة شيك وتم الإتفاق على تسليمها داخل أجل 5 أو 6 اسابيع وأنه بتاريخ 2014/09/01 إتصلت العارضة بالمدعى عليها من أجل تسلم البضاعة إلا أن هذه الأخيرة رفضت تسلمها بدعوى أنها ألغت الطلب ورغم المحاولات الحبية المبذولة مع هذه الأخيرة والإنذار الموجه لها لتسوية الوضع إلا أن كل ذلك باء بالفشل مما شكل ضررا للعارضة وألحق بها خسائر مادية ملتزمة الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها تعويضا قدره 100000 درهم مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة دفاعها والتي إلتمست من خلالها الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا لكون الوثائق المعززة للطلب هي مجرد صور شمسية مما يكون معه الطلب معيبا شكلا ومخالف لمقتضيات الفصل 440 من ق م م.

حيث إنه بتاريخ 2015/4/21 صدر الحكم المشار إليه أعلاه إستأنفته الطاعنة بواسطة دفاعها والتي أوردت في مقالها الإستئنافي أنه نزولاً عند طلب المحكمة وإضافة إلى الوثائق المدلى بها إبتدائياً تدلي بوثائق توجهت بها إلى المصنعين عبارة عن بونات طلب ثلاثة فواتير ورقة التصفية نسختين من إلترام بالإستيراد تصريحين بالبضاعة بون تسليم البضاعة موضوع الطلب والتي تثبت جميعها أن العارضة إلترمت بما تعهدت به تجاه المستأنف عليها إلا أن هذه الأخيرة أخلت بإلتزامها مما سبب للعارضة في عدة أضرار مادية ومعنوية تمثلت في الخسائر المادية من جهة والمس بسمعتها ومصادقيتها من جهة أخرى ملتزمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي تمتيعها بما ورد في مقالها الإفتتاحي.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها والتي عرضت فيها أن الوثائق المستدل بها من طرف الطاعنة لا تثبت الضرر اللاحق بها وأن العارضة وبعد أقل من أسبوعين من تاريخ تقديم الطلب قامت بإلغائه كتابة بتاريخ 2014/7/26 وذلك لحدوث مشاكل مع الخزينة وأن المستأنفة أجابت بعدم قبول طلب الإلغاء وأنها مستعدة لقبول شيك على سبيل الضمان إلى حين تسديد ثمن البضاعة وأن المحكمة الإبتدائية كانت صائبة عندما عللت عدم قبول الطلب بسبب إنعدام الوثائق التي تثبت عناصر الضرر الذي تكبدته المستأنفة وأن المطالبة فقط بأداء مبلغ 100000 درهم كتعويض عن الضرر للطلبية التي قيمتها 300000 درهم تفيد بما لا يدع مجالاً للشك أن البضاعة المستوردة قد تم بيعها وبالتالي ليست هناك خسارة علماً أن الضرر مرتبط دائماً بالخسارة ملتزمة الحكم برد الإستئناف الحالي وإحتياطياً إجراء بحث في النازلة.

بناء على المذكرة الإصلاحية والتعقيبية المدلى بها من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها والتي عرضت فيها أنها تقوم بتصحيح الخطأ المادي الذي تسرب إلى المقال الإستئنافي وذلك بجعل الإستئناف في مواجهة شركة إليكترو 22 وبخصوص الضرر أنها أدلت رفقة مقالها الإستئنافي بجميع الوثائق التي تثبت الضرر اللاحق بها مما يتعين تمتيعها بما ورد في كتاباتها.

بناء على إدراج القضية بجلسة 2016/02/03 حضرها نائب المستأنف عليها وتخلف نائب المستأنفة رغم الإعلام وأكد الحاضر ما سبق وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2016/2/17.

محكمة الإستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بموجب مقالها الإستئنافي بكونها نزولا عند طلب المحكمة وإضافة إلى الوثائق المدلى بها إبتدائيا تدلي بوثائق توجهت بها إلى المصنعين عبارة عن بونات طلب ثلاثة فواتير ورقة التصفية نسختين من إلتزام بالإستيراد تصريحين بالبضاعة بون تسليم البضاعة موضوع الطلب والتي تثبت جميعها أنها إلتزمت بما تعهدت به تجاه المستأنف عليها إلا أن هذه الأخيرة أخلت بالإلتزامها مما تسبب لها في عدة أضرار مادية ومعنوية تمثلت في الخسائر المادية من جهة والمس بسمعتها ومصداقيتها من جهة أخرى.

حيث لئن كانت المستأنف عليها لا تنازع في كونها تقدمت للطاعنة بطلب تزويدها بمعدات الية بمقتضى بون الطلب عدد 2014/142 المؤرخ في 2014/07/14 إلا أن إستعاضتها عن هذا الطلب بسبب الصعوبات المالية التي تعرضت لها خزينتها لا ينهض سببا كافيا للتحلل من إلتزاماتها سيما وأن الثابت من الوثائق المدلى بها من طرف الطاعنة أن هذه الأخيرة سعت إلى إستيراد البضائع المضمنة ببون الطلب حسبما هو مبين من بون التسلم البضاعة ونسخ الإلتزام بالإستيراد وتسلم البضاعة مما يكون الضرر اللاحق بها ثابتا من خلال الوثائق المذكورة.

وحيث إن الضرر بمفهوم الفصل 264 من ق ل ع هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالإلتزام وما دام أن المستأنف عليها هي التي تخلت بمحض إرادتها عن إتمام التعاقد مع الطاعنة التي نفذت الإلتزام المذكور من خلال ما تضمنته الوثائق المشار إليها أعلاه فإن هذه الأخيرة تبقى تبعا لذلك محقة في الحصول على مقابل ما إلتزمت به وعدم تنفيذ المستأنف عليها لإلتزامها المقابل وأن المحكمة وفي إطار مقتضيات الفصل المذكور ترى أن المبلغ المطالب به يعتبر مناسبا لجبر الضرر اللاحق بالطاعنة وإعتبار الحكم الذي رده جانبا للصواب ويتعين إلغاؤه.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا وبعد النقض.

في الشكل: بقبول الاستئناف والمقال الإصلاحي. .

في الجوهر : بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد في الشكل بقبول الطلب وموضوعا بأداء المستأنف عليها للطاعنة مبلغ مائة ألف درهم - 100000 درهم- تعويضا عن الضرر اللاحق بها وتحميلها الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2791
بتاريخ: 2016/05/02
ملف رقم: 2016/8202/1037



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة لاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/05/02 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **فتيحة 11**

الجايلة محل المخابرة بمكتب الأستاذ عزيز ادويني محام بهيأة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **محمد 22**

نائبه الأستاذ سعيد بنقنديل المحامي بهيئة سطات

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/04/25. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستأنف, بواسطة دفاعها والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/02/17 والذي أستاذت بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2015/12/15 تحت عدد 12626 في الملف التجاري عدد 2015/8202/6341 والقاضي في الشكل: بقبول الطلب وفي الموضوع: برفضه مع بقاء الصائر على رافعه .

في الشكل

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنفة مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل القانوني طبقا للفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية ومستوفي لباقي الشروط الشكلية المتطلبية قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعية المستأنفة حاليا - تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2-6-2015 يعرض فيه أنه سبق للمدعى عليه ان رفع في مواجهتها شكاية جنحية يدعي فيها انه تسلم منها شيكا بمبلغ 100.000 درهم تحت عدد 9610316830 و عند استخلاص قيمة الشيك فوجئ برجوعه بملاحظة حساب مغلق و ان السيد وكيل الملك قرر تعميق البحث و الامر بإجراء خبرة خطية بالنظر الى منازعة العارضة في اصدارها للشيك و ان المدعى عليه زور توقيعها المضمن به و ان نتيجة الخبرة لم تكن في صالحها ليتم تقديمها و منحها اجل خمسة يوما فأودعت قيمته فعلا لتنتهي المسطرة بحفظ الشيك للتقادم بتاريخ 19-9-2014 لتكون محقة في استرجاع مبلغ 100.000 درهم استنادا الى مقتضيات الفصل 66 من ق ل ع ،ملتصا بالحكم على المدعى عليه برد مبلغ 100.000 درهم الذي حازه بمناسبة المسطرة التي كانت جارية بالاستناد الى زوال سبب استحقاقه بقرار الحفظ و تحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل و حفظ حق العارضة في مقاضاة المدعى عليه عن الاضرار الحاصلة لها .

وحيث أدلت المدعية بمذكرة يعرض فيها انه لو كان الشيك قد سلم لوالده لقام باستخلاصه او تظهيره و انها تشك في كونه قد قدمه للاستخلاص و ان توفرها على دفتر الشيكات و عدم اخبارها من طرف البنك الذي تتعامل معه باي شيء دفعها الى مراسلة الوكالة التي اخبرتها بان حسابها المفتوح لديها و الذي يحمل الشيك موضوع النزاع لم يسبق ان كان موضوع اية مخالفة و انه من خلال محضر المعاينة فيتبين ان البنك صرح بانه لم يسبق ان تم عرض الشيك لديه ملتصا بالحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي . مدلية بصورة من شكاية وشيك وشهادة بنكية ومحضر الضابطة القضائية وشهادة تفيد وضع المبالغ بالمحكمة ووصل ايداع صورة مطابقة للأصل من شهادة تفيد استخلاص المدعى عليه للمبلغ وشهادة صادرة عن الوكالة البنكية ومحضر معاينة مرفق بصورة مصادق عليها من جواب البنك.

وحيث اجابت المدعى عليها بأن ان الخبرة التي تمت على التوقيع الوارد بالشيك افادت بانه منسوب الى المدعية و ان التقادم يهم الدعوى العمومية فقط و ليس الدعوى المدنية التي لم تتقادم بعد و ان الشيك قابل للوفاء بمجرد الاطلاع دون الالتفات الى طبيعة المعاملة و سند سحبه و الا فقد كل الضمانات المصرفية ملتصا بالحكم برفض الطلب .

وحيث أدلى نائب المدعية بمذكرة تعقيب يعرض فيها ان قرار الحفظ يشير الى التقادم و ليس الحفظ للإدلاء و انه عند تقديم المدعى عليه للشكاية لم يشر الى ان الشيك قد تسلمه بدون سبب و انما السبب هو المعاملة التجارية التي يدعيها و غير الثابتة من طرفه و ان محكمة الاستئناف التجارية اكدت على ضرورة التأكد من صحة الالتزام الذي بسببه انشئ الشيك ،ملتصا بالحكم اساسا وفق ما جاء في المقال الافتتاحي و احتياطيا بإجراء بحث في النازلة .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2015/12/08 حضرها الطرفان وألفي بالملف مذكرة فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم لجلسة 2015/12/15 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت في أسباب استئنافها بكون قرار الحفظ يهم الدعوى العمومية وليس المدنية وأن المستأنفة لم تدل بما يفيد تعرضها على الشيك المذكور لكون الشيك موضوع النزاع الحالي يرجع على سنة 1994-1995 ولم يسبق أن قدم للبنك من أجل الاستخلاص وذلك يتضح من خلال تظهير الشيك إذ لا يحمل بيانات الشخص الذي قام بدفعه في حسابه أو تقديمه للاستخلاص ولو تم ذلك لتم حرمان المستأنفة من دفتر الشيكات كما هو ثابت من المعاينة التي سبق للمستأنفة أن قامت بها لدى مصوف المغرب الذي أكد أنه لم يسبق أن قدم له الشيك من أجل الاستخلاص الشيء الذي يتضح معه

أن الحكم لم يكن معللا بما فيه الكفاية . كما أن الخرقات شابت المسطرة الجنحية لكون الشيك لم يسبق أن قدم على البنك من أجل الاستخلاص بدليل أنه لا يحمل في ظهره البيانات المتعلقة بالشخص الذي استقاد منه وان شهادة عدم الأداء مزورة على اعتبار أنها لا تحمل رأسية البنك الصادر عنه ، وأن المستأنفة قامت بإيداع قيمة الشيك بصندوق المحكمة والذي تم سحبه من طرف المستأنف عليه لتفاجأ بكون النيابة العامة تقرر حفظ الشكاية للتقدم بتاريخ 2014/09/19 الشيء الذي يتبين أن السبب القانون لإيداع الشيك قد زال بقرار الحفظ وبالتالي عدم استحقاق المبلغ الذي تم سحبه من طرف المستأنف عليه طبقا لمقتضيات الفصل 66 من قانون الالتزامات والعقود كما أكد الفصل 70 من نفس القانون مما يتعين معه إلغاء الحكم والمستأنف والحكم وفق المقال الافتتاحي ، كما أنه تم الاتفاق مع المستأنف عليه على إنجاز أشغال البناء المتعلقة بالمنزل المملوك لزوج المستأنفة وتم الاتفاق على مبلغ 100000 درهم كقيمة أشغال توصل بها على شكل دفعات بواسطة مجموعة من الشيكات البنكية اعتبارا للثقة ولكون المستأنف عليه كان يدخل البيت كواحد من أفراد العائلة وبتاريخ 2002/08/02 وقع أب المستأنف عليه على شهادة يشهد فيها أنه توصل بمبلغ 100.000 درهم تحمل مراجع الشيك موضوع الشكاية الجنحية كما أنه سبق لهذا الأخير أن صرح أمام الضابطة القضائية أنه قام بإنجاز الأشغال المتعلقة بمنزل زوج المستأنفة سنة 2002 و 2003 في حين أن هذا الأخير توفي سنة 1990 كما يتضح من شهادة الوفاة ليتضح التناقض في تصريحات المستأنف عليه وأبيه ، ولتبيين أن المستأنفة لم يكن لها أي علم بهذا الشيك ولم يسبق أن سلمته للمستأنف عليه السيد 22 حجاج إلى أن فوجئت بالشكاية المذكورة وان الشيك المذكور ضاع منها في ظروف غامضة ولا تدري كيف وقع في يد المستأنف عليه واثناء محاولة التعرض عليه صرح لها المسؤول في البنك انه لا يمكن لها التعرض على اعتبار أن الحساب مغلق مما دفعها إلى إنجاز تصريح بضياع الشيك المذكور ، ويكون بذلك المستأنف عليه قد تسلم مبالغ غير مستحقة وتكون المستأنفة محقة في استرجاعها والمطالبة بها ملتزمة بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي . واحتياطيا إجراء بحث للوقوف على حقيقة الأمر .

وحيث أجاب المستأنف عليه بكون الحكم المطعون فيه جاء معللا تعليلا كافيا من الناحية الواقعية والقانونية وان الشيك كورقة تجارية قابل للوفاء بمجرد الاطلاع وان تقادم المتابعة وإصدار قرار الحفظ بشأنه لا ينزع عليه وصف الحجة المثبتة للمديونية مما يبقى سندا عاديا مؤسسا للمديونية في حق مصدره طالما لم يثبت أي تعرض على استيفاء قيمته وان المعاينة وجواب البنك لا يفيدان التعرض وأن الاحتجاج بزورية الشهادة البنكية ولا دليل على سلوك المسطرة وأن باقي الدفوع لا ترقى إلى درجة الاعتبار وبعيدة عن مناط النزاع ملتزمة بتأييد الحكم الابتدائي .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2016/04/25 حضر نائب المستأنف وحضر نائب المستأنف عليها وأدلى بجوابه فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بجلسة 2016/05/02 .

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون قرار الحفظ يهم الدعوى العمومية وليس المدنية وأن المستأنفة لم تدل بما يفيد تعرضها على الشيك المذكور لكون الشيك موضوع النزاع الحالي يرجع على سنة 1994-1995 ولم يسبق أن قدم للبنك من أجل الاستخلاص وذلك يتضح من خلال تظهير الشيك إذ لا يحمل بيانات الشخص الذي قام بدفعه في حسابه أو تقديمه للاستخلاص ولو تم ذلك لتم حرمان المستأنفة من دفتر الشيكات كما هو ثابت من المعاينة التي سبق للمستأنفة أن قامت بها لدى مصرف المغرب الذي أكد أنه لم يسبق أن قدم له الشيك من أجل الاستخلاص فإن الثابت لأن الشيك وإن كان قد تم حفظه في إطار الدعوى العمومية فإن يبقى سند للدين عادي يمكن المطالبة بقيمته، ان تواجد الشيك بين يدي المستأنف عليه لدليل على أنه لم يستخلص قيمته وأنه لا يمكن المنازعة الشيك إلا بالطعن في التوقيع عن طريق التزوير ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت بها المستأنفة من الخروقات التي شابت المسطرة الجنحية لكون الشيك لم يسبق أن قدم إلى البنك من أجل الاستخلاص بدليل أنه لا يحمل في ظهره البيانات المتعلقة بالشخص الذي استفاد منه وان شهادة عدم الأداء مزورة على اعتبار أنها لا تحمل رأسية البنك الصادر عنه ، وأن المستأنفة قامت بإيداع قيمة الشيك بصندوق المحكمة والذي تم سحبه من طرف المستأنف عليه لتفاجأ بكون النيابة العامة تقرر حفظ الشكاية للتقدم بتاريخ 2014/09/19 الشيء الذي يتبين أن السبب القانون لإيداع الشيك قد زال بقرار الحفظ وبالتالي عدم استحقاق المبلغ الذي تم سحبه من طرف المستأنف عليه فإن الثابت أن خرقات المسطرة الجنحية تبقى من اختصاص الجهة المتعلقة بها للبت فيها وأن مبلغ الشيك يبقى مستحقا للمستأنف عليه طالما أن قرار الحفظ لا يحول دون أداء قيمته ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنف من أنه تم الاتفاق مع المستأنف عليه على إنجاز أشغال البناء المتعلقة بالمنزل المملوك لزوج المستأنفة وتم الاتفاق على مبلغ 100.000 درهم كقيمة أشغال توصل بها على شكل دفعات بواسطة مجموعة من الشيكات البنكية اعتبارا للثقة وكون المستأنف عليه كان يدخل البيت كواحد من أفراد العائلة وبتاريخ 2002/08/02 وقع أب المستأنف عليه على

شهادة يشهد فيها أنه توصل بمبلغ 100.000 درهم تحمل مراجع الشيك موضوع الشكاية الجنحية فإن الثابت من وثائق الملف أن الدين ثابت بالشيك و الدعوى تتعلق بأداء الشيك ،ان جميع الأشواط المتعلق بالشيك كالمنازعة في إصدار الشيك انتهت بإنجاز خبرة تبين من خلالها أن الشيك صادر عن المستأنفة وان المسطرة الجنحية المتعلقة بالشيك انتهت بالحفظ وبالتالي فإن دعوى المستأنفة لاسترداد قيمة الشيك تكون على غير أساس .

وحيث إن الحكم المطعون فيه الذي قضى برفض الطلب يكون في محله ويتعين تأييده .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا و حضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر .

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 2807
بتاريخ: 2016/05/02
ملف رقم: 2016/8202/1264



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/05/02 وهي مؤلفة
من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين: شركة 11 في شخص ممثلها القانوني.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: شركة 22 ميديا في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنها الأستاذ ادريس الدباغ المحامي بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2016/04/18.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 بواسطة محاميها بمقال استئنافي بتاريخ 2016/02/26 تطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/10 تحت عدد 6618 في الملف عدد 2015/8202/3413 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأدائها لفائدة شركة 22 ميديا مبلغ 37.440 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى غاية التنفيذ والصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوف لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه

التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من أراق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن شركة 22 ميديا تقدمت بمقال افتتاحي بواطة نائبها إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء أدت عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/04/06 ويعرض فيه أن موكلته في إطار تخصصها قامت بنشر بعض الاعلانات الاشهارية لفائدة شركة 11 وذلك حسب بون الطلب الصادر عنها بتاريخ 2010/04/30، وأنه تخلد بذمة هذه الأخيرة ما مجموعه 37.440,00 درهم مفصلة كما يلي:

فاتورة رقم FA 120163 بتاريخ 2012/09/11 بمبلغ 18.720,00 درهم تسلمت المدعى عليها بتاريخ 2012/10/04.

فاتورة رقم FA 120219 بتاريخ 2012/11/14 بمبلغ 18.720,00 درهم تسلمت المدعى عليها بتاريخ 2012/12/10. وأضاف أن جميع المحاولات الحبية المبذولة قصد استخلاص الدين بقيت بدون نتيجة بما في ذلك آخر إنذار لذلك تلتزم المدعية الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 37.440,00 درهم كأصل الدين ومبلغ 3750,00 درهم كتعويض عن التماطل مع الفوائد القانونية من تاريخ آخر إنذار بلغ للمدعى عليها وبتحميل المدعى عليها جميع الصائر، وأرفق المقال بفاتورتين ونسخ من بونات طلب.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها المدلى بها لجلسة 2015/05/06 أوضح فيها أساسا في الشكل أن المدعية لم تدل بما يثبت أنها أقدمت فعلا على تنفيذ التزامها التعاقدية قبل المطالبة بالأداء مما

يكون معه الطلب غير مقبول لخرقه مقتضيات الفصل 234 ق ل ع وكذا الفصل 32 ق م م، واحتياطيا في الموضوع فإنها وجهت للمدعية بون طلب بتاريخ 2010/04/30 من أجل نشر إعلان لفائدتها بصفحة كاملة من مجلة هندسة المغرب وأن هذا البون أطر العلاقة التعاقدية بين الطرفين خلال سنة 2010 فقط ولم يتم التنصيص على أن هذا الاتفاق يحدد بصفة تلقائية وضمنية وأن الفواتير المدلى بها من طرف المدعية تزعم أنها تتعلق بسنة 2012 مقابل إقدامها على إشهار صفحة كاملة دون الإدلاء بنسخة من المجلة تتضمن هذا الإعلان كما أن الفواتير لا تتضمن واقعة التوقيع بالقبول بل تم التأشير عليها بالتوصل وهذه العملية مكلف بها مكتب الضبط وليس المصالح المالية المختصة التي تأشر وتوقع على الفواتير بالقبول مما يفيد أن الفواتير تتعلق بالتوصل بالفاتورة فقط بالإضافة إلى أنها لا تثبت تنفيذ الالتزام المقابل لذلك تلتزم أساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع الحكم برفضه.

وبناء على مذكرة التعقيب لنائب المدعية المدلى بها لجلسة 2015/05/13 جاء فيها فيما يخص الدفع بعدم قبول الطلب شكلا ان الدفع بمقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع في غير محله ذلك انه يستوجب الدفع بمقتضيات هذه المادة أن تكون الدعوى ترمي إلى تنفيذ التزام تبادلي وهو ما لا ينطبق في الدعوى الحالية وان الدفع بخرق المادة 32 من ق.م.م يبقى هو الآخر عديم الأساس لكونها أرفقت مقالها بأصول الفواتير المقبولة من قبل المدعى عليها وكذا ببونات الطلب الصادرة عنها؛ وفيما يخص الدفع برفض الطلب فإن المدعى عليها تقر بأنها وجهت لها بونات الطلب المدلى بها رفقة المقال وبذلك فإن الدين يبقى ثابت في حقها على أساس الفواتير المؤشر عليها بالقبول لذلك تلتزم الحكم وفق مقالها، وأرفقت المذكرة بنسخة من مجلة.

وبناء على إدراج الملف بأخر جلسة مؤرخة في 2015/05/27 حضر نائبا الطرفين وأدلى نائب المدعى عليها بمذكرة تأكيدية تسلّم نائب المدعى نسخة منها وأكد ما سبق فقرر حجز الملف للمداولة والنطق بالحكم بجلسة 2015/06/10 وبها صدر الحكم المطعون فيه.

أسباب الاستئناف:

بناء على موجبات الاستئناف المحدد في ما يلي:

أن المحكمة التجارية لم تصادف الصواب لكونها اعتبرت الفاتورتان أساس الدعوى تم التأشير عليهما بالقبول وأنهما مطابقتان لوصل الطلب وأن في غياب ما يثبت إلغاء وصل الطلب فان الالتزام يبقى قائما إلا أن الفاتورة التي لا تتضمن قبولا صريحا عن طريق التوقيع عليها لا تشكل التزاما إلا إذا كانت مطابقة لما ورد ببون الطلب وأنه في حالة ثبوت وجود اختلاف بين ما هو مضمن ببون الطلب والفاتورة الغير الموقع عليها فانه لا يعتد بهذه الأخيرة وتستبعد من وثائق الدعوى.

وأن قاضي الدرجة الأولى رغم اعتباره أن بون الطلب يتعلق بسنة 2010 إلا أنه قلب عبء الإثبات وألزم المستأنفة بإثبات أنه تم إلغاء هذه الوثيقة في خرق سافر لمقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود وأن المستأنف عليها هي الملزمة بإثبات أنه تم الاتفاق على أن بون الطلب يتعلق بسنوات 2010 و 2011 و 2012.

وأن بون الطلب لا يشير إلى أنه يجدد بصفة تلقائية.

وأنه الحكم المستأنف اعتمد تعليلاً فاسداً وخرق الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية إذ أن بون الطلب يتعلق بسنة 2010 فقط والمستأنفة لم تكلف المستأنف عليها بأي إعلان أو إشهار يتعلق بسنة 2012 والفواتير المستدل بها لا تتضمن التوقيع بالقبول بل تم التأشير عليها بالتوصل لدى مكتب الضبط فقط في حين أن التأشير يجب أن يصدر عن المصالح المالية والتجارية للشركة كما أن هناك اختلاف بين بون الطلب والفاتورتين يجعل الفاتورة من صنع المستأنف عليها وأن صحة الفاتورة تفترض قبولها من طرف المدين وقبول سند التسليم ولا يقوم الطابع مقام التوقيع.

وأن مستندات المستأنف عليها مخالفة لما ينص عليه الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود وفقاً لما استقر عليه عمل محكمة النقض كما أن المادة 426 من قانون الالتزامات والعقود تشدد على ضرورة توقيع المستندات.

وتلتمس المستأنفة إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2016/03/28 والتي يعرض فيها أن المادة 234 من قانون الالتزامات والعقود تتعلق بتنفيذ الالتزام التبادلي وهو ما لا محل له في النازلة.

وأن المستأنفة تقر بأن بونات الطلب صادرة عنها وبذلك فإن الدين يبقى ثابت في حقها لكون الفواتير المستخرجة من محاسبة التجار الممسوكة بانتظام والمؤشر عليها بالقبول تعتبر حجة في الإثبات وفق ما ينص عليه الفصل 417 من قانون الالتزامات والعقود.

وأن الفواتير موضوع الطلب لم تكن محل أي منازعة إلى حين تقديم دعوى الأداء وبعد ما يقارب ثلاث سنوات من التوصل بها وأنه يبقى على المستأنفة إثبات عدم نفاذ الالتزام في مواجهتها. ويلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2016/04/18 والتي يؤكد فيها ما ورد بمقاله الاستئنافي مضيفاً أن أداء مقابل الخدمة يرتبط بإثبات تنفيذ الالتزام وفق الوثائق التعاقدية

وبصفة حصرية بون الطلب وأن المستأنف عليها ملزمة بإثبات قيامها بنشر الإعلان بالنسبة لسنة 2010 لا غير.

وأنه لا يوجد أي بون للطلب يتعلق بسنة 2012 ويلتمس الحكم وفق المقال الاستثنائي.

وبناء على حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2016/05/02.

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث إن موجز ما تتمسك به المستأنفة يتمثل في كون الفاتورتين موضوع النزاع غير مؤشر عليهما بالقبول وأن الطابع لا يقوم مقام التوقيع وأن سند الطلب يتعلق بسنة 2010 في حين تتعلق الفاتورتان بسنة 2012 وأن هناك اختلاف بين سند الطلب والفاتورات وأن الفاتورتين مخالفتين للفصلين 417 و 426 من قانون الالتزامات والعقود.

لكن حيث انه بغض النظر عن وصل الطلب الذي يتعلق بسنة 2010 فان الثابت بالملف أن المستأنفة وخصوصا من خلال المجلة المدلى بها والمتعلقة بشهري شنتبر وأكتوبر من سنة 2012 -الثابت- أن المستأنفة استفادت من خدمة الإشهار التي قامت بها المستأنف عليها لفائدتها.

وحيث إن الثابت أيضا بالملف أن المستأنفة توصلت بالفاتورتين بتاريخ 2012/10/04 بمكتب الضبط ولم تبد أي تحفظ أو احتجاج بشأنهما في تاريخ سابق لإقامة الدعوى.

وحيث إن الفاتورات تشكل سندات معتادة في المعاملات التجارية وهي تشكل حجة منتجة في الاثبات متى ثبت التوصل بالبضاعة أو الخدمة طبقا للفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث إن الفاتورات ولو لم تكن مقبولة ممن هي حجة عليه فإنها تكون حجة عليه متى حفتها ظروف تثبت توصله بالخدمات أو البضائع التي تمت فوترتها إعمالا لمبدأ حرية الإثبات في المادة التجارية ولمقتضيات الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث إن طابع السرعة الذي تتسم به المعاملات التجارية لا يوجب بالضرورة وفي جميع الأحوال التعامل بوصول الطلب ووصول التسليم والفاتورة إذ أنه يجوز اختزال هذه المراحل واللجوء مباشرة إلى الفوترة أو إعمال الأوراق التجارية وذلك في إطار الثقة والائتمان التي يتميز بها مجال التجارة.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لما قضى على المستأنفة بالأداء فانه صادف الصواب ويتعين تبعا لذلك رد الطعن المنصب عليه والتصريح بتأييده.

وحيث إن خاسر الاستئناف يتحمل الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشكل: بقبول الاستئناف

وفي الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3114
بتاريخ: 2016/05/12
ملف رقم: 2016/8202/1549



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/05/12 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدين 11 بوشعيب وخديجة 22 .

نائبهما الأستاذ موافق الزيتوني المحامي بهيئة الدار البيضاء .

يوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين وكالة أسفار 33 في شخص مسيرها السيد حسبوا عبد اللطيف.

نائبها الأستاذ عبد الإله الفيلاي حسون المحامي بهيئة الدار البيضاء .

يوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 3/23 المؤرخ في 2016/01/13 في الملف التجاري عدد 2014/3/1427 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقاً للقانون.

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 2016/05/05.

وتطبيقاً لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2010/11/16 استأنف كل من السيد 11 بوشعيب وخديجة 22 بواسطة نائبهما الأستاذ الموافق الزيتوني بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم الصادر عن المحكمة التجارية عدد 2010/760 ملف رقم 2008/6/8695 بتاريخ 2010/01/25 والذي قضى بقبول المقالين الأصلي والإصلاحي وفي الموضوع برفض الطلب وجعل الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً أجلاً وأداءً وصفة فهو مقبول شكلاً.

في الموضوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف أن المدعين 11 بوشعيب وخديجة 22 قد تقدموا بمقال افتتاحي بتاريخ 2008/09/18 يعرضان فيه أنه سبق للمدعى عليها أن تكلفت بإجراءات الحج الخاصة به وبعض أفراد عائلته وهم أبناؤه عائشة 11 وأمين 11 وزوج ابنته مصطفى مرزاق. وأن مصاريف الحج حددت في مبلغ 52.000 درهم لكل فرد كما هو منصوص عليه بمقتضى عقد الالتزام. وأن العارض أدى مبلغ الحج أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنه 11 أمين، إلا أن هذا الأخير توفي بعد حادثة سير تعرض لها بتاريخ 07/11/28 كما هو ثابت من خلال محضر الضابطة القضائية وشهادة الوفاة وأن العارض بادر إلى إعلام وكالة الأسفار بوفاة ابنه وطالبها باسترجاع المبلغ المذكور أعلاه لكن بدون جدوى إذ أن الوكالة اتصلت بابنته 11 عائشة وسلمتها مبلغ 11.000 درهم الذي يمثل ثمن تذكرة الطائرة الخاص بالمرحوم أمين راقى، لذا يلتزم الطرف المدعي الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارض مبلغ 41.000 درهم الذي يمثل باقي الدين المتخذ

بذمتها والفوائد القانونية من تاريخ الوفاة 07/11/22 لغاية التنفيذ ومبلغ 4.000 درهم كتعويض والنفاذ المعجل والصائر.

وأرفق المقال بنسخة عقد الالتزام - نسخة من محضر الضابطة القضائية - نسخ من مراسلات.

وبجلسة 08/12/01 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة يلتمس فيها أساسا عدم قبول الطلب لان المدعى لم يدل بارثاء الهالك لمعرفة أسماء الورثة الذين يحق لهم المطالبة بحقوق كانت ستؤول لمورثهم كما لم يدل بما يفيد كونه هو الوارث الوحيد للهالك واحتياطيا في الموضوع فان الهالك قيد حياته لم يتم بإلغاء سفره أي ان تاريخ الذهاب كان محددًا في 07/12/10 ولم يفصل بين هذا التاريخ وتاريخ السفر الا 12 يوما وان المستأنف عليها اتخذت جميع الإجراءات المتعلقة بالحجز وتوفير المستلزمات التي يفرضها العقد للمرحوم أمين 11 وبالتالي لا يحق استرجاع المصاريف، مما يتعين معه الحكم برفض الطلب.

وبجلسة 09/01/12 أدلى دفاع المدعى بمذكرة تعقيب يبين فيها بان الطاعن هو من أدى مصاريف الحج من ماله الخاص كما هو ثابت من خلال نسخة الشيك الحامل لمبلغ 70.000 درهم وأدى ما تبقى من مصاريف الحج نقدا ويدلي للمحكمة بأشهاد صادر عن أبنائه وأخيه المرحوم يشهدون فيه بان الطاعن هو من أدى مصاريف الحج الخاصة بالمرحوم أمين 11 وبخصوص الدفع بعدم إعلام المدعى عليها بالوفاة فان العارض يدلي بنسخة لرسالة مؤرخة في 08/02/04 موجهة اليه من قبل المدعى عليها تبين انها أعلمت قبل موعد السفر إلى الحج بوفاة ابنه وسلمت لابنتي العارض مبلغ 11.000 درهم اما بالنسبة لعدم استحقاق المدعى استرجاع مصاريف الحج، فانه بعد وفاة المرحوم، فان المدعى عليها عمدت إلى إسكان صهر العارض المسمى مرزاق عوض أمين 11 بنفس الغرفة ومنحت مكان السيد مرزاق لشخص آخر علما ان المرحوم أمين 11 وابنته 11 عاتشة كان من المفروض ان يستقرا بغرفة واحدة بالفندق وان مناط الدعوى الحالية هي مقتضيات 476 و 477 من مدونة التجارة وان حالة العارض تنطبق عليها مقتضيات الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 477 لكون السفر تعذر ليس بسبب إرادة الهالك أمين 11 وانما بسبب وفاته ودون ان يصدر أي خطأ منه، مما يتعين تبعا لكل ما ذكر الحكم وفق ما جاء في المقال واحتياطيا بإجراء بحث. وأرفق المذكرة بصورة للشيك - اشهاد - نسخة من رسالة المدعى عليها - نسخة من نموذج رقم 7 للمدعى عليها.

وبجلسة 09/2/9 أدلى دفاع المدعى عليها بمذكرة يؤكد فيها دفوعاته السابقة مرفقا المذكرة بنسخ من وثائق تسكين الحجاج ونسخة من لائحة الملتزمين مع العارضة والموجهة لإدارة الفندق ونسخة من شهادة صادرة عن الجمعية الجهوية لوكالات الأسفار بالبيضاء ونسخة من رسالة الجامعة الوطنية لوكالات الأسفار المغربية.

وبجلسة 09/03/16 أدلى دفاع الطرف المدعى بمذكرة رد مع مقال إصلاحي مؤدى عنه يؤكد فيها ما جاء في المقال وبالنسبة للمقال الإصلاحي يلتمس المدعى وخديجة 22 الإشهاد لهما بإصلاح المقال وذلك

بإقامة الدعوى من طرفهم باعتبارهم ورثة المرحوم 11 أمين. وأرفق المذكرة المقرونة بالمقال الإصلاحي بنسخة مشهود لمطابقتها للأصل من إرثاء المرحوم أمين راقي.

وبجلسة 09/04/20 أدلى دفاع المدعى عليها بمذكرة تعقيب يجيب فيها على دفعات المدعين مصرحا بان المادة 477 من مدونة التجارة غير منطبقة على نازلة الحال لان العارضة ليست ناقلان وان العارضة لا دخل لها في الأسباب التي حالت دون سفر المرحوم سواء كانت الوفاة او أي سبب آخر ما دام العقد النموذجي الذي تفرضه الوزارة الوصية لم يتطرق لهذه الحالات.

وبجلسة 09/05/25 أدلى دفاع الطرف المدعي بمذكرة لم يأت فيها بجديد.

وبجلسة 09/06/29 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيب لم يأت فيها هو الآخر بجديد مؤكدا دفعاته السابقة.

وبتاريخ 09/07/06 أمرت المحكمة تمهيدا بإجراء بحث في النازلة حضره الطرفان ونائبهما واستمعت لتصريحاتهما التي ضمنت بمحضر الجلسة بتاريخ 09/10/27.

وبناء على استدعاء الأطراف بعدة جلسات علنية آخرها جلسة 2010/01/18 حضرها دفاع الأطراف وأدلى نائب المدعين بمذكرة تعقيب بعد البحث يؤكد فيها ما جاء في المقال والمذكرات المدلى بها ويؤكد بان المدعى عليها أشعرت بواقعة الوفاة لابن المدعي ال11 بوشعيب بالإضافة إلى ان مبلغ 11.000 درهم التي تم إرجاعه يمثل واجب تذكرة السفر الخاصة بالمرحوم أمين 11 في حين انه بجلسة البحث صرح ممثل المدعى عليها بان المبلغ المذكور يشمل تعزية عائلة المرحوم مما يشكل تناقضا بخصوص تصريحات هذه الأخيرة والتمس تطبيق مقتضيات المادتين 476 و 477 من مدونة التجارة التي تنص على ان الناقل ملزم بإرجاع ثمن النقل اذا كان قد قبضه مسبقا، مما يتعين الحكم وفق ما جاء في المقال والمحركات السابقة، وأرفق المذكرة بنسخة لاشهاد ونسخة لرسالة صادرة عن المدعى عليها، كما أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة يؤكد فيها ما سبق، وتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم خلال جلسة 2010/01/25.

موجبات الاستئناف

حصر الطاعن أوجه استئنافه في كون الحكم المستأنف قضى برفض طلب الطاعنين بعلة تمسك العارضين بمقتضيات المواد 476 و 477 من مدونة التجارة لا يجد سنداً له في نازلة الحال طالما ان مقتضيات القانونية المنظمة للعقد وكذا نظرية الالتزام هي الواجبة التطبيق. ان مسالة إعلام العارضين لووكالة الأسفار المستأنف عليها بواقعة وفاة المرحوم أمين 11 قبل التاريخ المحدد كموعد السفر وكذا سكن صهر العارضين بالغرفة التي كان من المفروض ان يقطن بها المرحوم أمين 11 بالديار المقدسة لا تأثير له على ملف الحال. وان إرجاع وكالة الأسفار المستأنف عليها للعارضين مبلغ 11.000 درهم مع انها لم تكن ملزمة بذلك لا تأثير له هو الآخر على نازلة الحال.

وان هذا التعليل لا يرتكز على أساس قانوني وواقعي سليم وينم عن خرق لمقتضيات قانونية صريحة بالإضافة إلى استبعاده لدفعات وجيئة أثيرت بصفة نظامية من قبل المعارضين الأمر الذي يجعله ناقصا ينزل منزلة انعدامه. فمن جهة أولى، فان الحكم المستأنف استبعد تطبيق مقتضيات الفصول 476 و 477 من مدونة التجارة بعلّة انها لا تجد سنداً لها في نازلة الحال بالنظر إلى كونها تربط المسافر بالناقل هذا مع العلم ان المرحوم أمين 11 تعاقّد مع المستأنف عليها من اجل القيام بإجراءات الحج عن موسم 2007 مباشرة وان العقد تم مع المستأنف عليها وحدها لم يتم مع أي ناقل يذكر طالما ان المستأنف عليها وبمقتضى الثمن المحدد بالعقد هي من تكلفت بجميع الإجراءات والتي بقي المرحوم أمين 11 بمنأى عنها الأمر الذي يجعل من مقتضيات الفصلين أعلاه ناجزة وفاعلة في ملف الحال وتبقى واجبة التطبيق عكس ما ذهب إليه عن غير صواب الحكم المستأنف. وان حالة المرحوم أمين 11 تطبق عليها مقتضيات الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 477 من مدونة التجارة تبعا لكون سفره تعذر ليس بسبب إرادته الصريحة المنفردة بالتراجع عن السفر وانما بسبب وفاته ودون ان يصدر أي خطأ منه مما يجعل العقد الرابط بينه وبين المستأنف عليها مفسوخا وتكون هذه الأخيرة ملزمة بإرجاع المعارضين الثمن كاملا وليس ثمن تذكرة الطائرة فقط. ومن جهة ثانية، فان تعليل الحكم المستأنف بكون الفصول المطبقة على نازلة الحال هي تلك المنظمة للعقد بمفهومه القانوني وكذا تلك المنظمة لنظرية الالتزام لا يرتكز هو الآخر على أساس قانوني سليم. فالحكم المستأنف لم يعتد بمقتضيات الفصل 338 من قانون الالتزامات والعقود والتي تنص على انه اذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى سبب خارج عن إرادة المتعاقدين وبدون ان يكون المدين في حالة مطل برئت ذمة هذا الأخير كما ان مقتضيات المادة 70 من نفس القانون تنص على انه يجب استرداد ما دفع لسبب مستقبل لم يتحقق. وانه في نازلة الحال فان المرحوم أمين 11 سبق له وان تعاقّد مع المستأنف عليها من اجل القيام بإجراءات الحج لموسم 2007 وأدى ثمن الحج كاملا وقدره 52.000 درهم قبل ان ينتقل إلى رحمة الله نتيجة حادثة سير مميتة وذلك قبل السفر إلى الديار المقدسة، وبالتالي فان سبب عدم تنفيذ العقد من جهته خارج عن إرادته، ويبقى للمعارضين الحق في استرداد ما دفع للمستأنف عليها. ومن جهة ثالثة، فان المستأنف عليها اعترفت بكون المعارضين اعلموها قبل موعد السفر بوفاة المرحوم أمين 11 وطلبوا منها إلغاء جميع الإجراءات المتعلقة بالحج وهو الشيء الذي اقر به ممثل المستأنف عليها بجلسة البحث المنعقدة ابتدائيا. وان المستأنف عليها مكنت المعارضين من مبلغ 11.000 درهم الذي يمثل واجب تذكرة السفر ذهابا وإيابا من والي الديار المقدسة الخاصة بالمرحوم أمين 11 ووعدهم بتسوية باقي الثمن بعد الرجوع من الديار المقدسة. وان الممثل القانوني للمستأنف عليها تراجع عن هذه التصريحات بجلسة البحث المنعقدة ابتدائيا وأكد ان مبلغ 11.000 درهم هو مجرد تعزية من المستأنف عليها للمعارضين نتيجة فقدانهم لابنهم المرحوم أمين راقى. وان ممثل المستأنف عليها لم ينكر خلال جلسة البحث المنعقدة ابتدائيا كون الغرفة رقم 709 والتي كان من المقرر ان يقطن بها المرحوم أمين 11 أثناء أدائه لمناسك الحج تم إسكان صهر المعارضين السيد المصطفى مرزاق بها وتم منح غرفة هذا الأخير رقم 807 لشخص آخر. وان هذه المعطيات والتي لم يركز عليها الحكم المستأنف في تعليقه بالشكل المطلوب واعتبر لا تأثير لها على نازلة الحال تثير أكثر من ملاحظة. فالمعارضين

ورغم المصاب الجلل الذي أصابهم نتيجة فقدانهم لفلذة كبدهم قبل قيامه بإجراءات الحج نتيجة حادثة سير فقد قاموا بإعلام المستأنف عليها بهذا المعطى وطلبوا منها وقف الإجراءات المتعلقة بالحج الخاص بالمرحوم أمين راقى. وان هذا المعطى ثابت من خلال الرسالة الموجهة من قبل المستأنف عليها للعارضين والمؤرخة في 08/2/4 والتي أرجعت بمقتضاها المستأنف عليها للعارضين مبلغ 11.000 درهم الذي يمثل واجب تذكرة الطائرة ذهابا وإيابا.

ان المستأنف عليها وبعد الإعلام فقد عمدت إلى إسكان صهر العارضين بالغرفة التي كان من المفروض ان يقطن بها المرحوم أمين 11 ومنحت غرفة صهر العارضين لشخص آخر. وانه وبعبارة أخرى، فان المستأنف عليها استفادت من مدخول الغرفة رقم 807 مرتين تبعا لإسكانها لصهر العارضين السيد المصطفى مرزاق بغرفة المرحوم أمين 11 والذي تحوزت المستأنف عليها بباقي ثمن الحج وقدره 41.000 درهم وهو المطالب به بمقتضى الدعوى الحالية.

و ان تراجع ممثل المستأنف عليها بجلسة البحث وتأكيده على مبلغ 11.000 درهم يمثل فقط عزاء للعارضين يفنده إقرارها بمقتضى رسالتها المؤرخة في 08/2/4 بكون مبلغ 11.000 درهم يمثل ثمن تذكرة الطائرة. كما ان ادعاء ممثل المستأنف عليها بكون انتقال صهر العارضين السيد مصطفى مرزاق من غرفة 807 إلى الغرفة 709 كان بمحض إرادته يكذبه الاشهاد المصحح الإمضاء من قبل هذا الأخير والمدلى به بجلسة 09/05/25 والذي يؤكد بان المستأنف عليها هي التي أسكنته بالغرفة التي كانت مخصصة أصلا للمرحوم 11 أمين. أضف إلى كل هذه المعطيات ان ممثل المستأنف عليها أكد بجلسة البحث المنعقدة ابتداءً بان هناك عقد ينظم الحالات التي يطرأ فيها طارئ خارج عن إرادة الحاج يجعله يعدل عن إجراءات الحج بسبب الوفاة والتزام بالإدلاء به الا انه لم يفعل.

وحيث ان الحكم المستأنف باستبعاده لكل هذه المعطيات واعتبارها غير مؤثرة في نازلة الحال يكون قد جانب الصواب ويتعين إلغاؤه والحكم من جديد وفق مقال العارضين الافتتاحي والإصلاحي. وأرفقت مقالها بنسخة مطابقة للأصل من الحكم المستأنف وصورة اشهاد للمسمى المصطفى مرزاق وصورة رسالة المستأنف عليها.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل المستأنف عليها بواسطة دفاعها تصرح فيها من حيث الشكل ان استئناف المستأنفين اقتصر على الحكم الفاصل في الموضوع دون الأمر التمهيدي القاضي بإجراء بحث. و ان مقتضيات الفصل 140 من ق.م.م. نص بصيغة الوجوب على استئناف الأحكام التمهيديّة إلى جانب الأحكام الفاصلة في الجوهر، سيما وان المستأنفين توليا مناقشة ما راج خلال البحث بأوجه استئنافهما. و يتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قبول استئنافهما شكلا للعلة المثارة. وأضاف بخصوص الموضوع ان المستأنفين عابا عن الحكم المستأنف عدم استجابته لطلبهما الرامي إلى إرجاع مبلغ 41.000 درهم وعدم تطبيقه لمقتضيات المادتين 476 و 477 من مدونة التجارة التي تنظم مقتضيات عقد النقل. وان الحكم المستأنف وعن صواب

استبعد هاتين المادتين لكون العارضة ليست بناقل وانها وكالة أسفار تقوم بتنظيم إجراءات الحج مما يجعل مقتضيات المواد المذكورة غير نافذة تجاهها. وان الحكم المستأنف استند إلى صراحة العقد الذي يقوم مقام القانون في النازلة الحالية لاستبعاد المواد المثارة. وان محكمة الدرجة الأولى اطلعت على الحالات الواردة بالعقد والتي يمكن في حالة تحققها إرجاع جزء من الثمن او العكس وثبت لديها ان إلغاء سفر المرحوم أمين 11 لم تتم داخل الأجل المسموح خلاله باسترجاع الثمن وقضت تبعا لذلك برفض طلب المستأنفين. وانه من جهة أخرى، وبالرجوع إلى صيغة إلغاء السفر جاءت عامة، ولم تتناول حالات خاصة يمكن اعتبارها خارج ما هو وارد بالعقد ومبرر بإرجاع الثمن. وان الحكم المستأنف منح العقد المبرم بين الطرفين قوته الإلزامية طبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. وانه ولما كانت المقتضيات المنظمة لعقد النقل بمدونة التجارة غير واجبة التطبيق في نازلة الحال فانه لا موجب لتثبيت المستأنفين بمقتضيات المادة 477 من المدونة. وان مقتضيات الفصل 388 من ق.ل.ع. بدورها غير قائمة ولا مجال لتطبيقها في نازلة الحال. وان عدم تنفيذ الالتزام لم يكن بسبب خارج عن إرادة طرفي العقد، وان السبب جاء خارجا عن إرادة المرحوم أمين 11 ولم تكن لإرادة العارضة كطرف في العقد أي دخل لعدم تنفيذه وليس لفسخه لان الفسخ ينتج عن عدم تنفيذ احد الأطراف لالتزاماته. وان المستأنفين عابا عن الحكم المستأنف عدم اعماله باعتراف الممثل القانوني للعارضة بحصول واقعة إعلامها بإلغاء السفر. وانهما لم يثبتا إعلام العارضة قبل الموعد المحدد لاسترجاع الثمن بالعقد الرابط بين الطرفين. وان الاشهاد المدلى به من طرف السيد المصطفى مرزاق لا تأثير له على ما انتهى اليه الحكم المستأنف على اعتبار ان هذا الأخير لم يتقدم بدعوى في مواجهة العارضة من اجل فعل مخالف لها لما تم الاتفاق بشأنه ولا مصلحة للمستأنفين بالتثبيت به. و يكون الحكم المستأنف مصادفا للصواب في جميع ما قضى به وموافق لاتفاق الأطراف مما يتعين معه التصريح بتأييده في جميع مقتضياته.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة دفاعهما لجلسة 2011/05/08 يصرحان فيها ان المستأنف عليها دفعت بكون استئناف العارضين غير مقبول من الناحية الشكلية تبعا لعدم استئنافهما مقتضيات الحكم التمهيدي القاضي بإجراء بحث والكل طبقا لمقتضيات الفصل 140 من ق.م.م لكن حيث ان دفع المستأنف عليها بهذا الشأن ينم عن سوء فهم لمقتضيات الفصل 140 المتمسك به، طالما ان الحكم التمهيدي القاضي بإجراء بحث كما هو الشأن في نازلة الحال لا يعدو ان يكون إجراء من إجراءات التحقيق التي تأمر بها المحكمة كلما رأت حاجة لذلك شأنه في ذلك شأن الخبرة. وان هناك فرق كبير بين الحكم التمهيدي الذي يبيت في نقطة خلاف بين فرقاء الدعوى والحكم الإعدادي الذي يقتصر على الأمر بإجراء بحث او تحقيق او خبرة. وان الحكم التمهيدي في نازلة الحال لم يبيت في موضوع الدعوى وجوهريا يمكن ان نسلم بانه اضر بمصالح العارضين ويتعين استئنافه مع الحكم الفاصل في الموضوع بل انه اقتصر على الحكم بإجراء بحث ليس الا. وفي الموضوع، فان المستأنف عليها لا زالت تردد نفس الدفوعات التي تمسكت بها خلال المرحلة الابتدائية وتمسك بفصول وتلمس استبعاد أخرى لا تساير مصالحها، فمن جهة أولى، فالمستأنف عليها تتمسك بكون مقتضيات الفصلين 476 و 477 من مدونة التجارة لا تنطبق عليها لكونها ليست بناقل هذا مع

العلم ان المرحوم أمين 11 تعاقد معها مباشرة من اجل القيام بإجراءات الحج وان المستأنف عليها هي من تكلفت بجميع الإجراءات من نقل وإسكان وغيرها والكل كما هو ثابت بمقتضى العقد الرابط بين الطرفين طالما ان المرحوم أمين 11 اكتفى فقط بدفع الثمن ناجزا للمستأنف عليها ولم يتعاقد مع أي شخص آخر وان مصاريف الحج كانت شاملة للنقل أيضا الأمر الذي يجعل من دفع المستأنف عليها بهذا الصدد غير مرتكز على أسس ويتعين رده. ومن جهة ثانية، فان العارضين يستغربان كيف ان المستأنف عليها تتمسك بمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. والعقود المغربي وهو نفس الفصل الذي استند عليه الحكم المستأنف وفي نفس الوقت يتم غض الطرف عن مقتضيات الفصل 338 من نفس القانون وليس 388 كما ضمنت ذلك خطأ المستأنف عليها. فاذا كان الحكم المستأنف قد بني قضائه على أساس ان مناط دعوى الحال تحكمها مقتضيات القانونية المنظمة للعقد وكذا نظرية الالتزام فان الفصلين 338 و 70 من نفس القانون يدخلان في هذا الإطار أي العقد والالتزام ومع ذلك تم تغييبهما.

وان المستأنف عليها أثارت ان مقتضيات الفصلين لا يجدان تطبيقا لهما في نازلة الحال دون ان تبين وجه عدم وجوب التطبيق، فان العارضين يؤكدان تمسكهما بهذين الفصلين لانطباقهما على نازلة الحال ويلتزمان رد دفع المستأنف عليها لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم.

ومن جهة ثالثة، فان المستأنف عليها تحاشت مناقشة التناقض الكبير الذي سقطت فيه من حيث ما أفضى به ممثلها القانوني بجلسة البحث والرسالة الصادرة عنها بخصوص مبلغ 11.000 درهم الذي تم إرجاعه للعارضين والمؤرخة في 08/2/4 والتي تؤكد بان هذا المبلغ يشكل ثمن تذكرة الطائرة ذهابا وإيابا الخاصة بالمرحوم أمين راقى.

و ان من أدلى بحجة فهو قائل بها. وان الثابت ان المستأنف عليها تناقضت في أقوالها ومن تناقضت أقواله باطل ادعائه وبالتالي فان جميع ادعاءات المستأنف عليها بكون مبلغ 11.000 درهم يمثل تعزية للعارضين لن يجديها في شيء بل يمثل ثمن تذكرة الطائرة المرحوم أمين راقى. وحيث ان التساؤل الذي يطرح نفسه وبشدة : اذا كان العقد الرابط بين المرحوم أمين 11 والمستأنف عليها ينص بان هذا الأخير لا حق له في استرداد أي مبلغ فلماذا تم تمكين العارضين من ثمن تذكرة الطائرة، ان واقع الحال يؤكد بصفة جلية بان المستأنف عليها استفادت من مبلغ الغرفة التي كان مقررا ان يسكن فيها المرحوم أمين 11 وتم إسكان صهر العارضين فيها والكل كما هو مفصل بمقتضى المقال الاستثنائي. وان القول بان الاشهاد المصحح للإمضاء من قبل السيد المصطفى مرزاق لا تأثير له في نازلة الحال يبقى قولاً مردوداً بالنظر إلى كون الاشهاد السالف الذكر يؤكد صحة دفعات العارضين بغض النظر عن تمادي المستأنف عليها في التناقض بشأن جميع دفعاتها المسطرة بمحركاتها والتي لم يستقر لها رأي بشأنها الأمر الذي يتعين معه ردها واعتبارها والعدم سيان. وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل المستأنف عليها بواسطة دفاعها تؤكد فيها ما سبق.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2011/06/08 حضرها نائبا الطرفين وأكد ما سبق فتقرر اثر ذلك اعتبار القضية جاهزة وتم إدراجها في المداولة لجلسة 2011/06/22 ثم مددت لجلسة 2011/06/29.

وانتهت القضية بصور القرار المنقوض القاضي برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وطعن فيه الطاعنون بالنقض وقضى المجلس الأعلى بنقضه وإحالة الملف على هذه المحكمة للبت فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى.

وحيث اعتمد المجلس الأعلى في نقضه للقرار الاستئنافي عدد 2011/3153 على أن المحكمة ملزمة بما قرره القانون وهو ما تضمنه الفصل 338 من ق ل ع بأنه إذا كان الآخر قد أدى فعلا التزامه كان له الحق في استرداد ما أداه كلاً أو جزء بحسب الأحوال باعتبار أنه غير مستحق وأن الفصل 70 من ق ا ع خولهما الحق في استرداد ما دفع ليس لم يتحقق وأنها رغم تمسكها بذلك لم تجب المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عنه لا سلباً وإيجاباً فجاها قرارها خارقاً للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه ومشوباً بفساد ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

و أدرجت القضية بعد النقض بجلسة 2016/04/21 ألفي خلالها بالملف مذكرة لنائب المستشارين مستنتجات على ضوء قرار محكمة النقض جاء فيها انه برجع المحكمة إلى تعليقات قرار محكمة النقض ستقف على أنه نعى على القرار الاستئنافي المنقوض كونه استبعد تطبيق مقتضيات الفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود والذي تمسك به العارضان بمقالهما الاستئنافي على اعتبار أن طرفي العقد وهم مورث العارضين المرحوم أمين 11 وكذا المستأنف عليها وإن كانا قد نظما حالات استرجاع ثمن الرحلة فإن ذلك كان بمناسبة إلغاء المسافرين السفر وهي الحالة التي يكون فيها الإلغاء اختيارياً. أما في نازلة الحال فإن الإلغاء كان نتيجة استحالة التنفيذ بسبب وفاة مورث العارضين نتيجة حادثة سير بتاريخ 2007/11/28 وبالتالي فإنه أمام سكوت العقد عن ذلك فإنه يرجع إلى القواعد العامة وبالضبط إلى مقتضيات الفصل 388 من قانون الالتزامات والعقود المتمسك به من قبل العارضين والذي ينص على ما يلي: "إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى سبب خارج عن إرادة المتعاقدين، وبدون أن يكون المدين في حالة مطل، برئت ذمة هذا الأخير، ولكن لا يكون له الحق أن يطلب أداء ما كان مستحقاً على الطرف الآخر، فإذا كان الطرف الآخر قد أدى فعلاً التزامه كان له الحق في استرداد ما أداه كلاً أو جزءاً بحسب الأحوال باعتبار أنه غير مستحق". وأنه تبعاً لهذا المعطى فإن العارضين يؤكدون مجموع دفعواتهم وملتمساتهم المسطرة بمقالهم الاستئنافي ويلتمسون الحكم لهم وفقها. لهذه الأسباب يلتمسون إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدتهم مبلغ 41.000 درهم والحكم بالفوائد القانونية من 2007/11/28 تاريخ وفاة مورثهم إلى غاية تاريخ التنفيذ واحتياطياً من تاريخ الطلب. والحكم بأدائها للمستأنفين مبلغ 4000 درهم عن المماطلة التعسفية الثابتة بعدم أداء المتخذ بذمتها رغم توصلها

برسالة إنذار بذلك. وتحميل المستأنف عليها الصائر. مرفقا مذكرته بنسخة قرار محكمة النقض عدد 3/23 الصادر بتاريخ 2016/01/13 في إطار الملف عدد 2014/1/3/142

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2016/05/05 تقرر اعتبار القضية جاهزة للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2016/05/12.

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليها خلال المداولة بمذكرة بعد النقض جاء فيها أن ما سارت عليه محكمة النقض في قرارها المذكور أعلاه اعتمدت في تعليلها على مقتضيات الفصل 338 من ق ل ع إلا أن مورث المستأنفين لم يشترط استرجاع مصاريف الحج بصلب العقد الرابط بينه وبين العارضة. وأن الفصل 338 من ق ل ع لا ينطبق على نازلة الحال مستبعدة مقتضيات الفصل 230 من نفس القانون، والذي التزم الهالك بمقتضى عقد بينه وبين وكالة الاسفار وخاصة في المادة 9 منه المتعلقة بإلغاء السفر بأن المبلغ يمكن أن يخصم من المبلغ المسلم إليها 30% قبل 45 يوم من الذهاب و 50% قبل 35 يوم و 100% قبل 30 يوم من الذهاب ومن الثمن المتفق عليه كما هو وارد في عقد الالتزام المدلى به في الملف خلال المرحلة الابتدائية. وأن محكمة النقض حينما نقضت القرار لم تكنف بنقضه بل تصدت له وقامت بالفصل في الموضوع، وهذا مخالف للقانون على اعتبار أن المحكمة هي التي لها حق الفصل في إعطاء الحق لصاحبه. وان محكمة النقض لم تستحضر في قرارها كيفية تنظيم موسم الحج والإجراءات التي تسبقه لأزيد من ستة أشهر قبل بدايته وتكون ملزمة بتوقيع دفتر التحملات تجاه وزارة السياحة. وانها في حالة عدم توفيرها لكل الخدمات الواردة في دفتر التحملات، فإنها تكون معرضة للعقوبات الجزائية المنصوص عليها في الظهير الشريف رقم 64-97-1 الصادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 31/96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار حسب خطورتها وذلك بالإضافة إلى كل ما يترتب عن مقتضيات القانون العام تحت طائلة منع الوكالة من تنظيم علمية الحج لمدة معينة. وانها سبق وأن أدت مسبقا قبل بداية موسم الحج إلى كل الجهات المذكورة أعلاه مصاريف تنقل واستفادة كل حاج مسجل لدى وكالتها من كل الخدمات منذ دخول الحاج إلى الديار المقدسة إلى حين مغادرته لها. وأن الوكالة تعمل مع الاجهزة السعودية المكلفة بتلك الخدمات كوسيط لها وأن كل المبالغ تحولت إلى تلك الأجهزة بمجرد الاتفاق معها، وهو السبب الذي جعل العارضة توقع التزاما مع المستفيد من الحج على كيفية استرداد المبالغ في حالة إلغاء السفر. وأن وفاة الهالك أمرا متوقعا وكان بتاريخ سابق عن السفر وتم أداء واجبات الحج بالنسبة إليه للجهات المختصة ، ولا دخل العارضة في وفاته. وان مقتضات الفصل 338 من ق ل ع تناولت حالة عدم تنفيذ الالتزام في الحالة التي يكون فيها ذلك خارج عن إرادة الطرفين معا.

وانه في نازلة الحال فإن عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى وفاة مورث المستأنفين في حالة سير والتي لا تعتبر سببا من الأسباب الخارجة عن إدارة المتعاقدين. وانها كما جاء في تعليل المحكمة بأن العارضة أرجعت مبلغ 11.000,00 درهم لفائدة الطرف المستأنف فإن ذلك جاء عن طوعية ولم تكن ملزمة بها في بنود العقد الرابط بين الطرفين وإنما جاء من باب الانسانية والمواساة لعائلة الهالك. وأن المبالغ المراد استرجاعه لم يكن

بالمرة في حوزة العارضة لكونه خرج من يدها وسلمته إلى الجهات السعودية الساهرة على عملية الحج. وأنه يتعين تبعا لذلك تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

محكمة الاستئناف

حيث إن محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي أعلاه بعلة ان الفصل 338 من ق ا ع هو الواجب التطبيق إضافة إلى أن الفصل 70 من نفس القانون خولهما الحق في استرداد ما دفع لسبب لم يتحقق وهو ما ينطبق على حالة ابن الطاعني الذي لم يتمكن من القيام برحلة الحج بسبب الوفاة الخارج عن إرادته وهو ما يحول دون تطبيق مقتضيات الفصل 230 من ق ا ع وأن الفصل 338 من ق ا ع هو الواجب التطبيق والذي جاء فيه أنه إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعا إلى سبب خارج عن إرادة المتعاقدين وبدون أن يكون المدين في حالة مطل برئت ذمة هذا الأخير ولكن لا يكون له الحق أن يطلب أداء ما كان مستحقا على الطرف الآخر فإذا كان الطرف الآخر قد أدى فعلا التزامه كان له الحق في استرداد ما أداه كلاً أو جزءا بحسب الأحوال باعتبار أنه غير مستحق.

وحيث إن محكمة الاحالة مقيدة بالنقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض وذلك عملا بنص المادة 369 من ق م م.

حيث إن قرار محكمة النقض قد حسم في شأن النص القانوني الواجب التطبيق والذي سبق أن تمسك به الطاعنون وهو الفصل 338 من ق ا ع وذلك أن سبب عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى سبب خارج عن إرادة المتعاقدين وهي واقعة الوفاة لأجله فإن الطاعنين لهما الحق في استرداد ما أداه ما دام قد قاما بتنفيذ التزامهما ولا مجال لتطبيق مقتضيات الفصل 230 من ق ا ع ما دام العقد قد أصبح مستحيل التنفيذ بسبب خارج عن إرادة الملتزم وهو ما يخول له الفصل 70 من ق ا ع من استرداد ما دفع لسبب لم يتحقق وأن محكمة النقض استنادا لمعطيات القضية حينما نقض القرار لم تتصدى للموضوع وإنما سن الفصول الواجبة التطبيق باعتبارها محكمة قانون وهو ما يخالف ما تمسك به المستأنف عليها بخصوص الدفع المثار.

وحيث إنه لئن كانت المطعون ضدها قد أوضحت أن ما قامت به بهذا الشأن من إجراءات سابقة على موسم الحج والتحملات التي تقتضيه والخدمات الواجبة لا يحول دون تحقيق ما للزبون من حق في حالة عدم تنفيذ الالتزام سبب خارج عن إرادة الطرفين خاصة حالة الوفاة فضلا على أن الطاعنين أثبتوا بمقتضى المعاينة المستدل بها أن الغرفة المخصصة لابنهما المتوفى قد استعاد منها الغير كما أن إرجاع المطعون ضدها للطاعن مبلغ 11000 درهم يناقض ما تمسكت به من ان البند 9 من العقد المتعلق بالآجال الذي تدعيه من جهة ومن جهة ثانية فإنها لا تتضمن ما يفيد احترام تلك الاجال في حالة الوفاة وإنما في حالة عدم تنفيذ الالتزام.

وحيث إنه اعتباراً أن حالة الوفاة هي من حالات القوة القاهرة وأخذاً بعين الاعتبار ما تم أدائه من طرف المستأنف عليها لمبلغ 11000 درهم للمستأنفين واستفادتها بغرفة المتوفي الأمر الذي يستلزم معه تطبيق مقتضيات الفصل 338 من ق ا ع الذي جاء فيه أنه إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعاً إلى يد خارج عن إرادة المتعاقدين وبدون أن يكون المدين في حالة مطل برئت ذمة هذا الأخير ولكن لا يكون له الحق أن يطلب إذا ما كان مستحقاً على الطرف الآخر إضافة إلى أن الفصل 70 من ق ا ع خولهما الحق في استرداد ما دفع لسبب لم يتحقق وهو ما ينطبق على حالة ابن الطاعنين الذي لم يتمكن من القيام برحلة الحج سبب الوفاة الخارج عن إرادته مما يكون ما قضى به الحكم الابتدائية مجاناً للصواب فيما قضى به من رفض الطلب ويتعين إلغاؤه.

وحيث تأسيساً على ما سبق يتعين اعتبار استئناف الطاعني والحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها للمستأنفين مبلغ 41.000,00 درهم لوجود ما يبرره.

وحيث إن طلب الفوائد القانونية لها ما يبرره وترى المحكمة الحكم بها من تاريخ الطلب.

وحيث يتعين جعل الصائر على عاتق المستأنف عليها.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً حضورياً. بعد النقض و الإحالة

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها للمستأنفين مبلغ 41.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و جعل الصائر على المستأنف عليها.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس