المملكة المغربية

الحمد لله وحده

القرار عدد : 3/23
المؤرخ في : 2016/01/13
ملف تجاري
عدد : 2014/1/3/1427

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

- [redacted]

ضد :

- وكالة اسفار [redacted]

بتاريخ : 2016/01/13

إن الغرفة التجارية القسم الثالث

بمحكمة النقض

في جلستها العلنية أصدرت القرار الآتي نصه :

بين : السيد [redacted]

السيدة [redacted]

الكائنين برقم 443 شارع [redacted] الدار البيضاء.

ينوب عنها الأستاذان محمد لحلو وعلي الزيوي المحاميان بهيئة الدار البيضاء والمقبولان للترافع أمام محكمة النقض.

الطالبان

وبين : وكالة اسفار [redacted] شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص مسيرها السيد حسبو عبد اللطيف

الكائن مقرها الاجتماعي برقم 14 شارع الجيش الملكي – الدار البيضاء

المطلوبة

المملكة المغربية
كتابة الضبط
محكمة النقض

بناء على **مقال النقض** المودع بتاريخ 23 شتنبر 2014 من طرف الطالبين المذكورين أعلاه بواسطة نائبهما الأستاذان محمد لحلو وعلي الزيوي والرامي إلى نقض القرار رقم 3153/2011 الصادر بتاريخ 2011/06/29 في الملف رقم 1/2011/652 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

و بناء على الأوراق الأخرى المدلى بها في الملف.

و بناء على قانون المسطرة المدنية المؤرخ في : 28 شتنبر 1974، كما وقع تتميمه وتعديله.

و بناء على **الأمر بالتخلي** والإبلاغ الصادر في : 22-12-2015 وتبليغه.

و بناء على **الإعلام بتعيين القضية** في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ : 13-01-2016

و بناء على **المناداة على الطرفين** و من ينوب عنهما وعدم حضورهم.

و بعد **تلاوة التقرير** من طرف المستشار المقرر السيد **محمد وزاني طيبي** والاستماع إلى ملاحظات المحامي العام السيد **عبد العالي المصباحي**.

و بعد المداولة طبقا للقانون:

حيث يؤخذ من وثائق الملف ومستنداته ومن القرار المطلوب نقضه انه بتاريخ 2008/09/18 تقدم السيد [redacted] بوشعيب والسيدة خديجة [redacted] بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضا فيه انه سبق للمدعى عليها " وكالة أسفار المحيط" أن تكلفت بإجراءات الحج الخاصة به وببعض أفراد عائلته وهم ولديه عائشة راقي وزوج ابنته مصطفى مرزاق وحددت مصاريف الحجج في (52.000) درهم لكل واحد منهم حسبما هو منصوص عليه بمقتضى عقد الالتزام وأنه ادى مصاريف الحجج أصالة عن نفسه ونيابة عن ابنه راقي 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، وان الطالب بادر إلى إعلام وكالة الاسفار بواقعة الوفاة وطالبها بإرجاع مصاريف الحجج الخاصة بابنه المذكور، إلا ان طلبه بقي بدون جدوى، ثم اتصلت الوكالة بعد ذلك بابنته راقي عائشة وسلمتها مبلغ (11.000) درهم الذي يمثل تذكرة الطائرة الخاصة بابنه المتوفى لذلك التمس الحكم على وكالة اسفار المحيط بأن تؤدى له مبلغ (41.000) درهم الذي يمثل باقي الدين المتخلذ بذمتها إضافة للفوائد القانونية من تاريخ وفاة ابنه – أي 2007/11/22 لغاية التنفيذ ومبلغ (4000) درهم كتعويض وتحميلها الصائر .

وبعد جواب المدعى عليها وإجراء بحث وتمام الإجراءات قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء برفض الطلب بموجب حكم أيدته محكمة الاستئناف التجارية بالقرار المطلوب نقضه.

في شأن الوسيلة الأولى

حيث يعيب الطالبان القرار بخرق مقتضيات الفصلين 345 و 359 من قانون المسطرة المدنية والفصلين 338 و 70 من قانون الالتزامات والعقود وبفساد التعليل وانعدام السند القانوني وخرق القانون، ذلك أن محكمة الاستئناف استبعدت تطبيق مقتضيات الفصل 338 من قانون الالتزامات والعقود مع أن العقد الرابط بين الطرفين لم ينظم كيفية استرجاع الثمن في حالة الوفاة مما يستوجب تطبيق القواعد العامة كما ان الطاعنة لم تجب عن الدفع بتطبيق مقتضيات الفصل 70 من قانون الالتزامات والعقود رغم اثارته بكيفية صريحة بموجب المقال الاستئنافي الذي اكدا من خلاله أن الفصل 338 ق ل ع ينص على أنه " إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجع إلى سبب خارج عن إرادة المتعاقدين وبدون أن يكون المدين في حالة مطل، فإن ذمة هذا الأخير تكون براء" وانهما تمسكا ان عدم قيام ابنهما برحلة الحج لم يكن إراديا وانما ترتب عن وفاته قبلها بسبب حادثة سير وذلك بتاريخ 2007/11/28 وهو سبب خارج عن إرادته يحول دون تطبيق مقتضيات الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود، بل إن الفصل 338 من نفس القانون 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 ابنهما الذي لم يتمكن من القيام برحلة الحج بسبب الوفاة الخارج عن إرادته، وانهما رغم تمسكهما بذلك لم تجب المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عنه لا سلبا وإيجابا فجاء قرارها خارقا للمقتضيات القانونية المشار إليها أعلاه ومشوبا بفساد ونقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه عللت ردها تطبيق مقتضيات الفصل 338 من قانون الالتزمات والعقود بما يلي " وحيث إن مقتضيات الفصل 338 من ق ل ع لا مجال لتطبيقها في نازلة الحال طالما أن الطرفين بامكانهما الاتفاق على شروط العقد طبقا للفصل 230 من ق ل ع الذي ينص على ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون" وطرفي العقد إن كانا قد نظما حالات استرجاع ثمن الرحلة، فإن ذلك كان بمناسبة إلغاء المسافرين السفر، أي الحالة التي يكون فيها الإلغاء اختياريا، أما في نازلة الحال، فإن الإلغاء كان نتيجة استحالة التنفيذ نظرا لوفاة المسافر التي اعتبر القرار المطعون فيه بأن عقد الالتزام الرابط بين الطرفين لم ينطمها، وبالتالي تكون المحكمة في هذه الحالة ملزمة بما قرره القانون وهو ما تضمنه الفصل 338 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء فيه " إذا كان عدم تنفيذ الالتزام راجعا الى سبب خارج عن ارادة المتعاقدين، وبدون أن يكون المدين في حالة مطل، برئت ذمة هذا الأخير. ولكن لا يكون له الحق أن يطلب اداء ما كان مستحقا على الطرف الآخر. فإذا كان الطرف الآخر قد ادى فعلا التزامه كان له الحق في استرداد ما أداه كلا أو جزءا بحسب الأحوال باعتبار انه غير مستحق" والقرار المطعون فيه والذي ذهب خلاف ذلك يكون سيء التعليل عرضة للنقض.

وحيث إن حسن سير العدالة ومصلحة الطرفين يقتضيان إحالة الملف على نفس المحكمة.

لهذه الأسباب

قضت محكمة النقض بنقض القرار المطعون فيه، وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له، للبت فيه من جديد طبقا للقانون، وهي متركبة من هيئة أخرى، وتحميل المطلوبة الصائر.

كما قررت إثبات حكمها بسجلات المحكمة المذكورة إثر الحكم المطعون فيه أو بطرته.

وبه صدر القرار وتلي بالجلسة العلنية المنعقدة بالتاريخ المذكور أعلاه بقاعة الجلسات الاعتيادية بمحكمة النقض بالرباط و كانت الهيئة الحاكمة متركبة من رئيس الغرفة السيد **السعيد سعداوي** رئيسا والمستشارين السادة **محمد وزاني طيبي مقررا** - السعيد شوكيب - محمد رمزي - محمد الصغير - أعضاء وبمحضر المحامي العام السيد **عبد العالي المصباحي** وبمساعدة كاتبة الضبط السيدة فتيحة موجب.

رئيس الغرفة **المستشار المقرر** **كاتبة الضبط**

محكمة النقض

نسخة مشهود بمطابقتها للأصل
الحامل لتوقيعات الرئيس والمستشار
المقرر وكاتبة الضبط
عن رئيس كتابة الضبط