

الكائن مقرها الاجتماعي بالدار البيضاء رقم 106 شارع عبد الرحمان الصحراوي.

2 - شركة التامين اطلنطا 181 شارع أنفا .

3- شركة التامين سينيا 216 شارع الزرقطوني.

4- شركة التامين الوفاء 1 شارع عبد المومن.

ينوب عنها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة البيضاء.

5- ربان الباخرة 44 طنجة بوصفه ممثلا لمالك ومشغل الباخرة

يوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 1/415 بتاريخ 16/10/27 في الملف التجاري عدد 2014/1/3/1085 القاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2013/4102 بتاريخ 2013/8/1 في الملف عدد 2011/5287/9 و مع الإحالة.

و 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 17/5/23

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون

المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

بتاريخ 2011/10/26 تقدمت شركة 22.دي.في ميديتراي بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤداة

عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ

2011/7/4 تحت عدد 6132 في الملف عدد: 2009/6/9777 والقاضي بأدائها لفائدة المدعيات مبلغ 1.553.700 درهم بالتضامن مع ريان الباخرة 44 طنجة الذي يمثل شركة انترناسيونال مارتيم كوربوراسيون إي -يم -تي -سي وشركة 22 ، دي في المغرب.

وبتاريخ 2011/11/2 تقدمت شركة الملاحة انترناسيونال مارتيم طرانسبور 33 بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر بتاريخ 2011/7/4 في الملف عدد 2009/6/9777.

وبتاريخ 2011/10/26 تقدمت شركة 22 دي في المغرب بمقال تستأنف بموجبه نفس الحكم .

حيث تم تبليغ الطاعنين بالحكم المستأنف بتاريخ 2011/10/20 وقاموا باستئنافه بتاريخ 2011/10/26 مما يكون معه استئنافهم مقبولا شكلا لتقديمه وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا

حيث تقدمت شركات التامين باستئناف مثار مؤدى عنه الرسوم القضائية

وحيث ان الاستئناف المثار مقبول طبقا لمقتضيات الفصل 135 من م م .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2009/12/16 تقدمت المدعيات بواسطة محاميها بمقال عرضت فيه أنها أمنت حمولة من المواد الكيماوية على ملك مؤمنتها شركة صانوفي افانتيس وذلك على ظهر الباخرة كومناف طنجة من ميناء مارساي إلى كومناف طنجة ميناء الدار البيضاء حسب وثيقة الشحن رقم 111 وأن البضاعة وصلت إلى الميناء بتاريخ 2008-11-18 ووضعت رهن إشارة المرسل إليه في 2008-11-21، وأنه لوحظ عوار وأن معشر المرسل إليه بعث بالتحفظات القانونية وأنه أجريت خبرة بمحضر جميع الأطراف والذي حددت سبب الخسارة في العوار الذي أصاب البضاعة وحدد مبلغه في 130882 أورو ، والتمست الحكم على المدعى عليهم متضامين بأداء مبلغ 25000 درهم بصفة مؤقتة مع الفوائد القانونية ، من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليهم الصائر والتنفيذ المؤقت وحفظ حقها في تعديل مطالبها .

وبناء على مذكرة جواب شركة س.د.ف المغرب المدلى بها من قبل محاميها بجلسة 2009-12-29 تلتبس من خلالها الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم الإدلاء بالوثائق وتحميل المدعية الصائر.

وبناء على المذكرة مع طلب إضافي المدلى بها من قبل المدعيات بواسطة نائبيها بجلسة 2010-3-22 تعرض فيها أن بيان تسوية الخسائر المنجز على أساس الخبرة اثبت ان الخسارة النهائية ارتفعت إلى 1553700 درهم وهو بالذات المبلغ الذي أدته لمؤمنتها وهي محقة في رفع طلبها إلى 1533700 درهم ورسالة التحفظات وجهت في اليوم الموالي لتسلم البضاعة وهو 2008-01-21.

والتمست الحكم على المدعى عليهم ضامين متضامين بأداء مبلغ 1533700 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر والنفاد المعجل وأرفقت طلبها بوثيقة الشحن ،صورة فاتورة ، صورة رسالتي احتجاج، شهادة التأمين ، صورة تقرير خبرة، بيان صائر الخبرة ، بيان التسوية.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف واستأنفته شركة اس-دي-في ميديتراي الذي أسست أسباب استئنافها على مايلي:

ان الحكم المستأنف لم يجب على أي من وسائل دفاعها المثارة في جميع مستتجاتها وهي وسائل قانونية وجدية لم تكلف المحكمة عناء الجواب عليها ومن بين الوسائل المثارة انعدام صفة المستأنف عليها شركات التأمين التي لم تدل بوصل أداء التعويض وأنها أدلت بوثيقة لا تثبت لا الأداء ولا الحلول وهي وثيقة ديسباش الذي لا يتضمن أي إقرار بأن شركة سانوفي أفانتيس قد توصلت بالمبلغ المحكوم به، وانه في غياب وصل حقيقي يفيد أداء التعويض إلى سانوفي فإن صفة المستأنف عليها تكون منعدمة وان شهادة التأمين المدلى بها من طرف المؤمنات قد صدرت بتاريخ 2008/11/18 وهي شهادة مؤرخة بنفس يوم وصول البضاعة لميناء الدار البيضاء وهذا يتبين من رسالة التحفظات الصادرة عن المعشر انترمار المعين من طرف المرسل إليها شركة سانوفي افانتيس وان الحكم اعتبر بأن التأمين صحيحا على الرغم من تمسكها بتطبيق المادة 50 من م . التأمينات الذي ينص على ان التأمين يكون باطلا اذا كان في وقت إبرام العقد الشيء المؤمن قد هلك سابقا ولم يعد معرضا للاخطار وانه كان يجب على الحكم المطعون ان يرفض الطلب أو يحكم بعدم قبوله وأن المستأنف عليها لم تدل بأية رسالة تحفظات وجهت

إليها في مقرها الاجتماعي بفرنسا من طرف المرسل إليه أو معشره، وأن المعشر اكتفى بتوجيه رسالة تحفظات إلى شركة 22.دي.في المغرب، لكن هذه الأخيرة لا تمثل العارضة ولا هي وكيلتها بالمغرب وأن العارضة ليس لها محل المخابرة بالمغرب لدى شركة 22.دي.في، المغرب، وأنها وشركة 22.دي.في المغرب هما شركتان مستقلتان لكل واحدة منهما رأسمالها، مقرها الاجتماعي، فالأولى توجد بفرنسا والثانية توجد بالمغرب، وبما أنه لم توجه أية رسالة تحفظات إلى الطاعنة فكان هناك محل إلى تطبيق الفصل 30 من اتفاقية سيمير "C.M.I.R" الذي ينص على أنه بانعدام التحفظات، يفترض ان المرسل إليه، قد توصل بالبضاعة على الحالة المنصوص عليها في رسالة النقل، وبخصوص ادخالها لشركة إي.إيم.تي.سي.في الدعوى فإنه حسب وثيقة الشحن رقم 111 المؤرخة في 14 نونبر 2008 المدلى بها في الملف، فإن إي.إيم.تي.سي، هي ضامنة للبضاعة، التي سلمتها لها العارضة، وأصبحت مسؤولة عنها في مواجهتها، وأنها تقدمت نتيجة لذلك في جلسة : 8-2-2010 بمقال إدخال الغير في الدعوى، تدخل بموجبه شركة إي.إيم.تي.سي في الدعوى، وجعلها تحل محلها في أداء ما يمكن ان يحكم به عليها، لقد صرح الحكم المطعون فيه اعتبر مقال الإدخال منبني على أساس، وحكم على شركة إي.إيم.تي.سي، بأداء المبلغ موضوع النزاع دون ان يجيب على طلب العارضة الرامي إلى إحلالها محلها في الأداء، وبذلك يكون الحكم امتنع عن الجواب على هذا الطلب المحدد الرامي إلى الحلول محل العارضة في الأداء وان الحكم الذي قضى بأدائها العارضة، وإي.إيم.تي.سي، معا وبالتضامن، مبلغ التعويض يفنقر إلى الأساس القانوني ويشكل خرقا للفصل 106 من ق م م الذي ينص على ان القاضي يجب عليه ان يبيث في الطلب الأصلي، وفي الضمان اذا كانت الطلبات الأصلية والضمان جاهزة للبيث، كما هو حال النازلة و إن امتناع المحكمة عن البيث في طلب الحلول المثار من طرف العارضة وعدم الجواب عليه ينتج عنه إبطال الحكم، ذلك أن الحكم وقع في تناقض كبير عندما حكم بقبول مقال إدخال الناقل " إي.إيم.تي.سي " في الدعوى في حين أنه لم يحلله محلها في الأداء كما جاء في طلبها.

وأنها دفعت طيلة المرحلة الابتدائية بكون الضرر الذي أصاب البضاعة تتحمل فيه الشركة المرسلة للمادة الكيماوية النصيب الأوفر ذلك أنه كان يجب عليها أن تعنتي بتعليب، بضاعة كيماوية بهذه الأهمية، فالبائعة لم تعنتي بالتعليب بما أنها وضعت المنتج داخل أكياس بلاستيكية، وأدخلته في علب

كارطونية تزن 50 كلغ لا يمكنها أن تتحمل العمليات اليدوية للناقلين الأربعة المتعاقبين الذين عينتهم، وبالتالي فإن هناك محل إذن لتطبيق الفصل 17 من اتفاقية "C.M.I.R" وذلك بإعفاء المعقبة من قرينة المسؤولية التي تقاس عليها بصفقتها ناقل البضاعة حتى الميناء من جهة، ومن جهة أخرى، من واقع التعليل المعيب والغير الكافي المنسوب لشركة فارما و كون العارضة لم تتلقى أي رسالة تحفظات من المرسل إليه، أو معشره، أيضا لم يجب الحكم على هذا الدفع، وبخصوص الضرر الذي اصاب البضاعة حسب المرسل إليه سانوفي، فإنها أثارت في جميع مستنتاجاتها، على ان الدليل الفعلي على كون المادة الكيماوية قد تلوتت بالكامل، يكون بواسطة إجراء تحليل على هذه المادة، يتم في مختبر عمومي، كما كان يجب على المرسل إليها سانوفي الإثبات بأن هذه المادة قد أتلقت من طرف السلطات العمومية، لان المواد الكيماوية التي تستعمل في الصيدلية، وتصبح غير صالحة للاستعمال اما بسبب انتهاء مدة صلاحيتها، وإما بسبب تلوثها يجب ان تتلف من طرف السلطة العمومية، فالخبراء المعينين من الأطراف اجمعوا في تقاريرهم على أن المبلغ المطلوب أدائه هو مرتبط بالإتلاف الكلي لهذه المادة، كان يجب على الحكم ان يتحقق من أن المادة أتلقت بالفعل وذلك بإلزام المدعيات بالإدلاء بمحضر يثبت إتلافها، لذلك تلتمس الحكم بإبطال الحكم المطعون فيه والحكم بإلغائه والحكم من جديد بأن القضية غير جاهزة للبت من طرف محكمة الاستئناف وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية من اجل البت من جديد وتحميل المستأنف عليها كافة المصاريف، وأرقت المقال بنسخة حكم، مع طي تبليغ.

وحيث اسست شركة الملاحة انترناسيونال مارتيم طرانسبور 33 أسباب استئنافها في كون التأمين باطل ذلك ان شهادة التأمين مؤرخة في 2008/11/28 في حين ان البضاعة تم شحنها بتاريخ 2008/11/14 وان الباخرة وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2008/11/18 وان رسالة الاحتجاج مؤرخة في 2008/11/22 وبالتالي فإن التأمين لم يبرم الا بعدما وقع للبضاعة من اضرار وكان الطرف المرسل إليه على علم بذلك وانه طبقا للمادة 50 من م التأمينات والمادة 363 من القانون البحري فإن التأمين باطل وان المستأنف عليها لا تتوفر على الصفة لإقامة الدعوى لكون وثيقة الشحن قد أنشئت لصالح شركة س.د.ف المغرب كما ان الشاحن هو س.د.ف ميديتراي وانه لا وجود في هذه التذكرة لاسم سانوفي افانتيس التي حلت محلها شركات التامين وانه يتعين تطبيق مقتضيات المادة 245 من

القانون البحري، وفيما يخص سبب الضرر فإن تقارير الخبرة سواء المنجزة من طرف الخبير المعين من طرفها أو من طرف الخبير المعين من طرف المرسل إليه اثبتوا ان الضرر سابق حتى لعملية شحن البضاعة داخل الشاحنة الشبه المقطورة فبالاخرى هو سابق لعملية النقل البحرية وان الضرر راجع إلى تمزق الوعاء البلاستيكي الذي كان يحوي البضاعة الشيء الذي يجعل الشاحن يغطي الثقب بواسطة لساق السكوتش وان هذا يبين بأن الشاحن مسؤول عن الضرر الناتج عن هذا العيب الكبير في التغليف لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا التصريح برفضه ، وأرقت مقالها بنسخة حكم - نسخة لتقرير خبرة،

وحيث أسست شركة 22.دي.في المغرب استئنافها أنه حسب وثيقة الشحن رقم 111 المؤرخة في 14 نونبر 2008، المدلى بها في الملف، فإن إي.إيم.بي.سي، هي ضامنة للبضاعة، التي سلمتها لها 22.دي.في، ميديتيراني وأصبحت بعد ذلك ضامنة للبضاعة في مواجهة العارضة، عندما أخبرتها ممثلتها كومارشيب بوصول هذه البضاعة ووضعها رهن إشارتها، وبالتالي فإن العارضة محقة إذن في إدخال شركة إي.إيم.بي.سي بصفتها ضامنة من اجل ضمانها في حالة وقوع اضرار للبضاعة، وطلبت في مقال الادخال جعل شركة إي.إيم.بي.سي، تحل محلها في كل ما يمكن ان يحكم به عليها، وان الحكم المستأنف صرح بأن مقال الإدخال غير مبني على أساس ، وحكم على شركة إي.إيم.بي.سي بأداء المبلغ موضوع النزاع لكن دون أن يجيب على طلب العارضة الرامي إلى إحلالها محلها في الأداء، وهكذا امتنع الحكم عن الجواب على هذا الطلب المحدد الرامي إلى الحل محلها ، وإن الحكم الذي قضى بأدائها و إي.إيم.بي.سي معا وبالتضامن مبلغ التعويض، يفتقر إلى المنطق، ويشكل خرقا للفصل 106 من قانون المسطرة المدنية، الذي ينص فعلا على ان " القاضي يبت في الطلب الأصلي ، وفي الضمان وفي مجموع الطلبات إذا كانت الطلبات الأصلية والضمان جاهزة للبت كما هو حال النازلة، وان المحكمة امتنعت إذن عن البت في طلب الحل ، وإن انعدام الجواب هذا يجب ان ينتج عنه إبطال الحكم ، وانه في مستنتجاتها المدلى بها لجلسة 3 يناير 2011، نازعت في كونها وكلت من اجل تمثيل شركة 22.دي.في، ميديتيراني، وطلبت من المحكمة التصريح بالبطلان ، وببطلان الاستدعاء الذي توصلت به لحساب شركة 22.دي.في، ميديتيراني لان المقر الاجتماعي لهذه الأخيرة يوجد بفرنسا، وبتقديم هذه

المنازعة، لم يدلي المدعيات بدليل مخالف ولم يصلحوا مسطرتهم ، وذلك بالمطالبة باستدعاء 22.دي.في، ميديتيراني ، في مقرها الاجتماعي، أثارت شركة 22 .دي.في، ميديتيراني نفسها بطلان استدعائها عند العارضة، وأنه كان لزاما على المحكمة أن تصرح بعدم قبول مقال المدعيات تطبيقا للفصل 32 من قانون المسطرة المدنية، وزعمت المدعيات كونها قد حلت محل مؤمنتها سانوفي في حقوقها، حسب الفصل 211 من قانون الالتزامات والعقود، فإن الحلول محل الدائن في الحقوق ، يكون إما بواسطة اتفاق ، أو حسب القانون"، وفي النازلة، لا يوجد أي اتفاق مكتوب، يعاين تفويت حقوق سانوفي إلى المؤمنين، مقابل أداء مبلغ مالي كما هو منصوص عليه في الفصول 212 و 213 من قانون الالتزامات والعقود.

فيما يخص الحلول القانوني المنصوص عليه في الفصل 214 من ق ل ع ، يكون عندما يؤدي دائن لفائدة دائن آخر، ويحل محله في مواجهة المدين ، الذي ليس هو حال النازلة، هذا الحلول منصوص عليه أيضا لفائدة من له مصلحة في أداء دين كان ملزما بإدائه إلى جانب المدين، وهذا أيضا ليس حال النازلة، بما ان المؤمنات لم تؤد أي دين للمؤمن لها، وأن الفصل الذي يطبق على النازلة هو الفصل 367 من الفصل 2 من القانون البحري المغربي ، المتعلق بالالتزامات المؤمن، هذا الفصل ينص على أن " أداء المؤمن للتعويضات التي على عاتقه ينتج عنها بقوة القانون الحلول القانوني لفائدته، في الحقوق، والدعاوى التي يمكن ان يملكها المؤمن له اتجاه الاغيار ...وأن المؤمن الملزم بالأداء للخسائر والاضرار يمكنه ايضا ، حتى قبل الأداء ان يتصرف باسمه الخاص ضد هذا الأخير"، هذا الفصل يسمح اذن استثناء للمؤمن ممارسة الحلول القانوني، دون ان يؤدي إلى المؤمن له تعويض التأمين ولكن يفهم من ذلك بأن تعويض التأمين يجب أن يؤدي قبل الحكم في الدعوى المقدمة من طرف المؤمن ، في حالة النازلة ، لم تدل المدعيات بأي دليل على كونها قد ادت فعليا تعويض التأمين، بواسطة أداء المبلغ إلى المؤمن لها قبل البث في القضية من طرف المحكمة، ينتج اذن من التذكير المشار إليه أعلاه ، مقتضيات قانونية متعددة بالحلول، وبأن هذا الأخير لا يكون مقبولا الا اذا تم الأداء الفعلي للتعويض، وانه كان يجب على المحكمة إبطال الحكم، ورفض الطلب، ان الوثيقة المدلى بها من طرف المؤمنات (Dispache) لا تمثل دليلا على الأداء ، ولا تصرح المؤمنة بأنها حلت محل المؤمن لها، مقابل الأداء الذي توصلت به ،

وأنها في المستنتجات المدلى بها في جلسة 3 يناير 2011 ذكرت بالمستنتجات التي تضمنها تقرير الخبير محمد وهبي ، التي تقول حرفيا ، بأن " الثقب المعين في الجزء السفلي من العلبة التي ضاعت مادتها ، قد حصلت بسبب عملية سيئة لآلة كلارك ، أثناء تفريغ البضاعة من المقطورة في البداية قبل الشحن " ، كلارك " هو اسم نوع من الآلات مكون من مدراة تمكن من رفع وتحويل الأشياء الثقيلة ، فحسب الخبير السيد وهبي اذن فالمسؤول عن الأضرار هو الذي باستعماله الآلة من أجل رفع العلبة من الأرض وورصها في شبه المقطورة صوب بشكل خاطئ مدراة الآلة في اتجاه العلبة مما أحدث تمزيقا لها وإن الخبير لافيسك ، توصل في تقريره إلى نفس الخلاصة التي توصل إليها الخبير وهبي ، ولكن بالقول في النهاية أنه لا يمكنه نفي اذا كان الضرر قد حصل أثناء الشحن قبل نقل البضاعة أو أثناء تفريغها بعد الوصول ، إن التفريغ قد تم بالميناء من طرف العون الذي قام بالتنقيط ، والخبراء عاينوا الضرر قبل خروج شبه المقطورة من الميناء ، يستتبع اذن كون الضرر يجب ان ينسب إلى شركة استغلال الموانئ ، وخلص الخبير بوصفيحة في تقريره ، بكون الضرر الحاصل للعلبة ناتج عن " الاصطدام الذي حصل بدون شك أثناء النقل " لكن هذه الخلاصة ليست محتملة بما أن ثوبا تم تلصيقه إراديا من طرف احد الأشخاص ولا يمكن أن يحدث نتيجة اصطدام أثناء النقل ، بالنتيجة لم ينسب الخبراء الضرر إلى العارضة عندما تمت معاينته في الفتح الثاني للشبه المقطورة في المخزن الخاضع للجمارك التي تشرف عليه العارضة ، لقد تجاهل الحكم اذن الالتجاء إلى تقارير الخبراء الذين أشاروا إلى ان اصل الضرر ، وقام بتقدير خاطئ للظروف ، وذلك بتأكيد أنه لم يكن ممكنا بسبب مسؤولية الضرر إلى أي من الناقلتين في حين أن التمزيق الذي تعرضت له العلبة نتج عن عمل الآلة "كلارك" ، مما يكون معه الحكم غير قائم على أي أساس ، ويجب الغاؤه وأنها في مستنتجاتها المدلى بها في جلسة 3 يناير 2011 قامت العارضة بتحليل وسائل دفاع شركة 22.دي.في ميديتيراني ، وصرحت بأنها تتفق بدون تحفظ مع مستنتجات هذه الأخيرة المدلى بها بجلستي 26 ابريل 2010 و 16 غشت 2010 ، وبتبنيها لمستنتجات 22.دي.في ، ميديتيراني بتاريخ 26 ابريل 2010 ، و 16 غشت 2010 وتمسكت من أجل الدفاع عن مصالحها بنفس وسائل الدفاع التي تمسكت بها 22.دي.في ميديتيراني في المستنتجات المذكورة.

وإن محكمة الدرجة الأولى ، لم تجب على وسائل دفاع شركة 22.دي.في ميديتيراني التي تبنتها العارضة، لذلك تلتزم بإبطال الحكم واعتبار القضية ليست جاهزة من أجل البت وإرجاعها للمحكمة الابتدائية للبت فيها من جديد وأرقت مقالها بنسخة حكم وطى التبليغ.

وبجلسة 2011/12/22 أدلت شركة التامين بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها بخصوص أسباب الاستئناف المثارة من طرف المستأنفين بخصوص عدم جواب الحكم المستأنف على ملتزمات المستأنفة بخصوص الحلول فإن هذا الدفع قد تم الجواب فعلا عليه من خلال ما ثبت لمحكمة الدرجة الأولى من انه " لا دليل بالملف على تحديد المرحلة التي أصيبت فيها البضاعة بالضرر ، وفي يد أي من الناقلين تضررت البضاعة" وأضافت المحكمة من خلال تعليها: " انه وحسب المادة 473 من مدونة التجارة الفقرة 3، فإنه تعذر تعيين المسؤول عن الضرر ، ووزعت المسؤولية بين جميع الناقلين في حدود ما يرجع لكل واحد منهم مالم يثبت احدهم ان الضرر لم يحدث أثناء النقل الذي قام به ويبقى بالتالي جميع المدعى عليهم مسؤولون بالتضامن عن الضرر الذي أصاب البضاعة المنقولة" وبخصوص إبطال الاستدعاء الموجه لشركة 22 دي في ميديتيراني عند الطاعة.

فإن استدعاء هذه الشركة كان قانونيا، ومهما يكون من امر فان هذا الادعاء لم يبق ما يبرره على اعتبار انها نصبت محام للدفاع عن مصالحها وادلت في شخص الاستاذة الهام فيداك بواسطة مذكرة جوابية بجلسة 2011/9/25 نازعت من خلاله في عقد التامين، وأن الطاعة التي لا تنازع في حق العارضات في الحلول محل مؤمنتها عملا بمقتضيات الفصل 367 من القانون التجاري البحري، تاتي بعد ذلك للقول بان أداء التعويضات المقاة على عاتقها يجب ان يتم قبل الحكم في الدعوى المقدمة من طرف المؤمنات، وان هذا الدفع لا أساس له ، ذلك انه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها ستتأكد محكمة الاستئناف بأنها أدلت بأنها ضمن هذه الوثائق ببيان تسوية الخسائر الذي يتضمن في نفس الوقت وصل الحلول تقر فيه الشركة المرسل إليها بتوصلها بمبلغ 1.533.700 درهم مع تضمينها الصريح بإحلال المؤمنات محلها في الرجوع على المتسبب في الحادث الذي كان وراء الضرر وانه تبعا لذلك يكون كل ما أثير من دفوع غير مبني على أساس، مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المطعون فيه

في كل ما قضى به، وفيما يخص الاستئناف المثار فإنها تلتبس في حالة الاستجابة لاستئناف بتعديل الحكم الابتدائي وذلك بتحميل باقي المستأنف عليهم ما قد تزيله من مسؤولية عنها والحكم عليهم تبعا لذلك بما يناسب المسؤولية التي يتحملونها وتحميل المحكوم عليها الصائر وارفقت المقال بنسخة من بيان التسوية الذي يتضمن في نفس الوقت وصل الحلول.

وأجابت المستأنفة شركة إس.دي.في المغرب ان الفصل 32 من ق م م نص على ان يتضمن موطن أو محل اقامة المدعى عليهم واذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن المقال أو المحضر اسمها ونوعها ومركزها (مقرها الاجتماعي)، الأمر قد تم خرقه من طرف شركة زوريخ التي لم تذكر وتبين المقر الاجتماعي لشركة إس.دي.في ، المتوسطة وقد طلبت تعسفا من المحكمة استدعائها عند المعقبة شركة إس.دي.في المغرب المعقبة تتازع في انها موطن أو محل مخابرة الشركة الفرنسية إس.دي.في المتوسطة، ولم تثبت شركة زوريخ بأنه يوجد مقر إس.دي.في المتوسطة لدى المعقبة ، وبالتالي فاستدعاء شركة إس.دي.في المتوسطة لدى المعقبة هو باطل ولا اثر له، لقد اثارت المعقبة هذا البطلان في تعقيبها على المقال الافتتاحي لشركة زوريخ، لكن المحكمة الابتدائية لم تأخذ بعين الاعتبار ، هناك محل إذن للتصريح ببطلان الاستدعاء الغير القانوني لشركة إس.دي.في المتوسطة لدى المعقبة ، وبخصوص إدخال شركة إ.إم.تي.سي من طرف المعقبة فإن الفصل 106 من ق م م قد نص بأنه " اذا كانت الطلبات الاصلية وطلبات الضمان جاهزة في وقت واحد ، حكم القاضي في الجميع بحكم واحد" ، وان الحكم المستأنف قد قضى على قبطان السفينة 44 طنجة ، وشركة إ.إم.تي.سي ، وشركة إس.دي.في المتوسطة والمعقبة شركة إس.دي.في المغرب بالأداء متضامين مبلغ 1.553.700 درهم ورفض باقي الطلبات لكن هذا الحكم لم يعلل رفض طلب إدخال شركة إ.إم.تي.سي.في الدعوى من طرف المعقبة ، هذه الأخيرة قد طلبت ان تضمنها وتحل محلها شركة إ.إم.تي.سي في كل ما سيحكم به ضدها، وهكذا امتنع الحكم عن تطبيق الفصل 106 من ق م م المذكور الذي يطلب من القاضي البث في نفس الوقت في جميع الطلبات من بينها البث في طلبات الضمان المقدمة من قبل الأطراف ويجب إذن إلغاء الحكم الابتدائي في إغفاله عن الجواب على طلب ضمان الذي قدمته المعقبة والرامي إلى إحلال شركة إ.إم.تي.سي محلها في أداء كل الأحكام التي سيحكم بها، لذلك تلتبس اعتبار طلب إدخال شركة

إ.إم.تي.سي في الدعوى مؤسس وإحلال هذه الشركة محلها في كل الأحكام المحكوم بها ضدها ومن جهة أخرى اعتبر الحكم بأن المعقبة قد كانت واحد من الناقلين للبضاعة منذ انطلاقها حتى وصولها إلى ميناء الدار البيضاء يوم 8-11-2008 وهذا غير صحيح، يستخلص من وقائع الملف بأن دور المعقبة كان محدود في تسليم بتاريخ 21-11-2008 وصل تسليم لشركة انترمار بعد وصول البضاعة لميناء الدار البيضاء يوم 8/11/2008 ، التاريخ الذي تنتهي فيه رحلة البضاعة، بعد تسلمه وصل تسليم سحب المعشر انترمار بعد ذلك البضاعة من الميناء ونقلها إلى المستودع الجمركي الذي تديره المعقبة لحساب الجمارك تحت رقابة مفتش جمركي حاضر في المكان، وبالتالي ليس هناك محل إذن للحكم بأن المعقبة لم تساهم في النقل والأمر بإخراجها من الدعوى ، وبخصوص مسؤولية الناقلين المتتابعين واتفاقية سيمير C.M.R فإن الحكم المستأنف اعتبر بأن الاتفاقية الدولية لنقل البضائع البري المسماة سيمير C.M.R هي مطبقة على القضية الحالية وبأن دعوى شركة زوربخ قد قدمت داخل أجل سنة المحدد من طرف هذه الاتفاقية وهي مقبولة لكن هذه الاتفاقية لا تطبق الا على ناقلي البضائع وهذه ليست حالة المعقبة التي في الواقع لم تقم بأي نقل للبضاعة ولم تحرر أي سند للنقل ولم تتكلف بالبضاعة خلال رحلتها من فرنسا حتى ميناء الدار البيضاء وانها اقتصر على تسليم وباسم الناقل إ.إم.تي.سي، وصل تسليم البضاعة للمعشر شركة انترمار فالمعقبة لم تتقل أي شيء بما أن رحلة البضاعة قد انتهت بوصول البضاعة لميناء الدار البيضاء، لا يمكن إذن ان تعتبر المعقبة كواحد من الناقلين المتتابعين، ولا يمكن ان تضمن إذن أي ضرر مفترض، لحق بالبضاعة خلال النقل من فرنسا إلى ميناء الدار البيضاء، وبالتالي يجب اخراج المعقبة من الدعوى.

وأن الحكم لم يأخذ بعين الاعتبار الفصل 34 من الاتفاقية C.M.R المتعلق بالنقل المتتالي، هذا النص لا يطبق الا على الناقلين المتتابعين الذين نفذوا عقد وحيد للنقل الذي ينص على رحلة البضاعة من الانطلاق حتى الوصول، لكن هذه ليست حالة النازلة، النقل لم يتم من فرنسا إلى المغرب بواسطة عقد نقل وحيد في الحقيقة سكاك المتوسطة قد أنهت تنفيذ العقد الذي يلزمها بنقل البضاعة إلى واحد من موانئ جنوب اسبانيا وتسليمها إلى شركة إ.إم.تي.سي وباسبانيا تكون عقد جديد للنقل جعل على عاتق إ.إم.تي.سي التزام تسليم البضاعة بميناء الدار البيضاء إلى ممثل المرسل إليها شركة سانوفي، الناقل

إ.إم.تي.سي أخذ البضاعة اذن من بين يدي شركة سكاك المتوسطة، دون تقديم أية تحفظات اذن فهو يتحمل بالتالي مسؤولية البضاعة حتى وصولها إلى ميناء الدار البيضاء، شركة إ.إم.تي.سي، كان يمكنها قبل قبول البضاعة وشحنها مراقبة حالتها بقيامها بفتح المقطورة لكنها لم تأخذ هذه الاحتياطات تحت مسؤوليتها فور معاينة الضرر بعد فتح المقطورة داخل المستودع الجمركي وان العارضة قامت بتسجيل تحفظات صريحة تجاه شركة إ.إم.تي.سي، وإدخال مسؤوليتها، هناك محل اذن الاخذ بالمسؤولية الحصرية لشركة إ.إم.تي.سي، واخراج شركة إس.دي.في المتوسطة من الدعوى وكذا العارضة التي لم تقم بأي نقل، وبخصوص بطلان شهادة التأمين فإنها أثارت في المرحلة الابتدائية بطلان شهادة التأمين، لكن من الملائم اكثر تأكيد بأنه لا يحتج بها من اجل رفض الدفع بعدم الاحتجاج المثار من طرفها واعتمد الحكم على اجتهادات القضائية الحالية لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء لكن هذه الاجتهادات القضائية لم يتم تأكيدها حتى الان من طرف المجلس الأعلى، وأنها تتمسك حاليا بالدفع الذي اثارته سابقا ذلك أن شهادة التأمين تعتبر اجنبية عنها ولا يمكن ان تضرها ولا يمكن ان يحتج بها ضدها، وتلتزم الحكم بتطبيق الفصل 228 من ق ل ع، وأن شهادة التأمين المسلمة من طرف شركة زوررخ بعد وصول البضاعة إلى ميناء الدار البيضاء لا يحتج بها ضدها وبانها دون أي اثر في مواجهتها، وهناك محل بالتالي للتصريح بعدم قبول دعوى شركة زوررخ المؤسسة على شهادة تامين وأن الحكم اعتمد على الفصل 363 من القانون البحري المغربي من أجل التصريح بالحلول القانوني، لكن هذا الفصل يطبق على الناقلين البحريين وحدهم، وليس على القضية الحالية التي تتعلق فقط بالنقل بري عند الانطلاق حتى وصول البضاعة إلى ميناء الدار البيضاء، فالمسير البحري للبضاعة من جنوب اسبانيا حتى ميناء الدار البيضاء يجب في الحقيقة أن يعتبر نقلا بریا، طبقا للفصل 1 من اتفاقية C.M.R وأن الحكم قام بتطبيق خاطئ للفصل 363 المذكور، وأن الفصل الذي يطبق هو الفصل 47 من مدونة التأمينات وبخصوص تقدير الضرر فإنه عند فتح المقطورة بحضور الأطراف والخبراء، تمت معاينة بان البرميل الذي يحتوي على المادة الصيدلانية المسحوقة هو متقوب وملصق ويسرب جزء بسيط من المسحوق وأن الخبير المحلف محمد وهبي صرح في تقريره بأن " الثقب المعين في الجزء الداخلي للبرميل الكرطوني، الذي يتسرب منه جزء من المادة، قد حدث بسبب سوء استعمال آلة " كلارك " "CLARK" خلال نقل

البضاعة داخل المقطورة، عند الانطلاق قبل الشحن " الشيء الذي يفرض مسؤولية المرسل الذي تكلف بوضع البضاعة داخل المقطورة وأن الخبير المحلف السيد لافيسك أورد في تقريره نفس النتيجة التي انتهت إليها السيد وهابي، وأن الخبير المحلف بوصفيحة قد صرح بأن الضرر اللاحق بالبرميل قد وقع بسبب صدمة حدثت غالبا خلال النقل، لكن هذا الرأي الغريب هو مخالف لرأي الخبيرين وهبي ولوفيسك، هؤلاء الذين نسبوا الضرر إلى المرسل، أما عن الخبير السيد أحرسان فهذا الأخير صرح بأن الضرر يقع على شركة سانوفي إثباتا لخسارة الكلية المزعومة للمادة بواسطة تحليل لمختبر رسمي يثبت بان المادة لم تعد صالحة لأي استعمال واثبات كذلك الإلتلاف الكلي لهذه المادة من طرف المصالح المختصة لمدينة الدار البيضاء.

وعقبت المستأنف عليها شركة التامين زوريخ بأن الدفع بخرق الفصل 32 من ق م م غير مقبول لإثارته لأول مرة أمام محكمة الاستئناف وبمقتضى مذكرة لاحقة للمقال الاستئنافي على اعتبار انه من الدفوع الشكلية التي أشار إليها المشرع في نطاق الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية وانه ومن جهة أخرى فان المستأنفة لا صفة لها لإثارة الدفع المذكور بحجة انه لا يهمها شخصيا، وإنما يخص طرف آخر في الدعوى الذي لم يتقدم بأي ملتمس بهذا الخصوص.

وانه ومهما يكون من أمر ، فإن عدم ذكر مقر الشركة المدعى عليها في المقال الافتتاحي للخصومة يعتبر إخلالا شكليا يمكن للمحكمة عدم الالتفات إليه عملا بمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية .

وأجابت المستأنفة شركة الملاحة انترناسيونال انه بخصوص بطلان التأمين فإن هذه النقطة بت فيها المجلس الأعلى مؤخرا بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2011/12/29 في الملف التجاري عدد 2010/1/3/1162 وان هذا القرار يحسم النقاش بخصوص الدفع المتمسك به والمتعلق ببطلان التأمين ، وأرقت جوابها بنسخة من القرار المذكور .

وعقبت المستأنفة شركة إس.دي.في المغرب ان شركة زوريخ قد تقدمت باستئناف فرعي لهذا الحكم تطلب فيه احتياطيا في حالة قبول استئناف الطاعنة وإخراجها من الدعوى، الحكم على باقي الأطراف كل

حسب مسؤوليته وأن الاستئناف الفرعي لشركة زوريخ يشكل طلبا جديدا وهناك محل إذن للتصريح بعدم قبول بتطبيق الفصل 143 من م م م وفيما يخص باقي الدفع أكد ما ورد بمقالها الاستئنافي .

وعقبت المستأنف عليها بأن شركة الملاحة أشارت إلى أن قرار المجلس الأعلى صدر يفيد انه من حق الناقل البحري التمسك ببطلان عقد التأمين وأنها لم تدل بالقرارات المذكورة والتمست تأييد ماجاء في محرراتها السابقة .

وأدلت المستأنفة شركة إس.دي.في المغرب بجلسة 2012/11/1 بمذكرة أكدت فيها الدفع ببطلان التأمين الذي سبق أن أثارته ابتدائيا وتؤكدده خلال المرحلة الاستئنافية ، وأن المجلس الأعلى أقر انه من حق الريان ان يدفع ببطلان التأمين الذي ابرم بعد وصول البضاعة.

وأجابت المستأنفة شركة إس-دي-في بواسطة نائبها بأن عقد التأمين المبرم بين شركات التأمين يوم 2008/11/18 وبين مؤمنتها شركة سانوفي افانتيس هو عقد باطل ولا اثر له لان البضاعة المنقولة قد وصلت إلى ميناء الدار البيضاء في نفس اليوم 2008/11/18 مؤكدة باقي الدفع المثارة في أسباب استئنافها.

وبناء على باقي الردود والأجوبة التي لم يضيف إليها أي جديد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/5/30 وتم تمديدها لجلسة 2013/8/1 حيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت رقم 2013/4102 يقضي في الشكل بقبول الاستئنافات والاستئناف الفرعي وفي الموضوع باعتبار الاستئنافات وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر وبرد الاستئناف الفرعي وإبقاء الصائر على رافعته.

وحيث طعن شركات التأمين بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 1/415 بتاريخ 16/10/27 في الملف التجاري عدد 2014/1/3/1085 يقضي بنقض

القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون وتحميل المطلوبين المصاريف وذلك بناء على العلة التالية :

(حيث ألغت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الحكم المستأنف القاضي على المطلوبين بأدائهم لفائدة الطالبات بصفة تضامنية مبلغ 1.553.700,00 درهم وقضت من جديد بعدم قبول الطلب معللة ذلك بقولها " انه بالاطلاع على شهادة التامين المدرجة بالملف يتبين ان الأمر يتعلق بعقد تامين مفتوح تم إبرامه يوم 2005/01/05 وانه في هذا النوع من التامينات فان المؤمن له يجب ان يؤمن على كل رحلة استنادا للعقدة المذكورة وان شهادة التامين تشير إلى ان الأمر بالتامين لم يصدر إلا بتاريخ 2008/11/28 أي بعد وصول البضاعة الى ميناء الوصول الذي كان بتاريخ 2008/11/18 وهو ما يجعل عقد التامين باطلا " في حين مادام الأمر يتعلق بتامين مفتوح ابرم وفق البوليصة الفرنسية ساري المفعول ابتداء من 2005/01/05 ويتجدد تلقائيا نظمه المشرع بموجب الفصل 368 من القانون البحري الذي ولئن كان يلزم المؤمن بان يصرح بجميع الإرساليات الموجهة تجاهه او تجاه الغير خلال مدة سريان العقد وداخل اجل أقصاه ثلاثة أيام تحت طائلة احتفاظ المؤمن بحق فسخ العقد او المطالبة بوجيبات التامين المترتبة عن الإرسالية التي لم يصرح بها ، فان جزاء الإخلال بهذا الالتزام مقرر لفائدة المؤمن وليس للاغيار المتسببين في الضرر ، وهو ما يجعل العقد قابلا للإبطال وليس للبطلان المطلق ، وبذلك فالناقل البحري لا صفة له في التمسك باطل عقد التامين ، والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه التي رغم إشارتها في صلبه الى ان الأمر يتعلق بعقد تامين مفتوح يخضع لمقتضيات الفصل 368 من القانون البحري اعتبرته باطلا واقرت للناقل البحري حق التمسك بذلك دون مراعاة ما ذكر ، تكون قد خرقت المقتضى القانوني السالف الذكر وبنيت قرارها على غير أساس مما يعرضه للنقض)

حيث أدلى نائب شركة س. د. ف. المغرب بمذكرة مستنتجات بعد النقض مؤرخة في 17/05/22 جاء فيها ان من شروط صحة عقد التامين هو شرط التامين على الخطر المستقبلي وليس المحقق والذي لحق البضاعة فالتامين لا يصح بعد وقوع الحادث وإنما صحته مرتبطة بعامل الزمن وتأسيسا على ذلك فالتامين في النازلة باطل ولا يرتب أي اثر بين الأطراف وهو ما تؤكد مقتضيات المادة 363 من القانون

البحري وانه بالاطلاع على شهادة التامين المدرجة بالملف يتبين ان الأمر في النازلة يتعلق بعقد تامين مفتوح او بالاشتراك تم ابرامه في 2005/01/5 وانه في هذا النوع من التأمينات فالمؤمن له يجب ان يؤمن على كل رحلة استنادا للعقدة المذكورة وهو ما يعرف بالأمر بالتامين وهو الشيء الغير المتوفر في النازلة لذا يرجى إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

وحيث أدلى نائب شركات التامين بمذكرة مستنتجات بعد النقض مؤرخة في 17/04/11 جاء فيها انه خلافا لما ذهب اليه القرار المنقوض فان محكمة النقض اعتبرت أن عقد التامين موضوع النازلة هو عقد تامين بحري مفتوح ابرم بتاريخ 05/01/5 ويتمدد تلقائيا وهو قابل للإبطال من طرف المؤمن فقط وليس من طرف الاغيار وبالتالي فان الناقل البحري لا صفة له للتمسك بإبطال عقد التامين لذا يرجى بناء على ما جاء في قرار محكمة النقض القول أساسا بتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به واحتياطيا تعديله وفق ما جاء في استئناف العارضات المثارة.

وبعد إدراج الملف بجلسة 17/5/23 حضرها دفاع شركات التامين وحاز نسخة من مذكرات مستنتجات نائب شركة س ل ف المغرب المدلى بها في الملف وأكد ما سبق فيما تخلف عنها شركة س د ف ميديتيراني رغم سبق التوصل كما تخلف عنها باقي الأطراف رغم استدعائهم ورجوع استدعائهم بملاحظة ان المحل المستدعى منه مغلق فاعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 17/06/6 .

التعليق

حيث تمسك الطاعنون بأوجه استئنافهم المبسوطه أعلاه ، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت رقم 2013/4102 بتاريخ 13/08/1 يقضي في الشكل بقبول الاستئنافات والاستئناف الفرعي وفي الموضوع باعتبار الاستئنافات وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر وبرد الاستئناف الفرعي وإبقاء الصائر على رافعته.

وحيث طعنت شركات التامين بالنقض في القرار الاستئناف المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 1/415 بتاريخ 16/10/27 في الملف التجاري عدد 2014/1/3/1085 يقضي بنقض القرار المطعون فيه مع الإحالة بناء على العلة السابقة الذكر

وحيث انه ، فيما يخص الدفع ببطلان عقد التامين فهو دفع مردود ، لان الأمر يتعلق بتامين مفتوح ابرم وفق البوليصا الفرنسية ساري المفعول ابتداء من 2005/1/5 ويتجدد تلقائيا المنظم بموجب الفصل 368 من القانون البحري والذي ولئن كان يلزم المؤمن بان يصرح بجميع الارساليات الموجهة تجاهه او اتجاه الغير خلال مدة سيران العقد وداخل اجل أقصاه 3 أيام تحت طائلة احتفاظ المؤمن بحق فسخ العقد او المطالبة بوجييات التامين المترتبة عن الارسالية التي لم يصرح بها، فان جزاء الإخلال بهذا الالتزام مقرر لفائدة المؤمن وليس للأغيار المتسببين في الضرر، وهو ما يجعل العقد قابلا للابطال وليس للبطلان المطلق ، وبذلك فالناقل البحري لا صفة له في التمسك بإبطال عقد التامين.

وحيث انه ، فيما يخص الدفع بانعدام الصفة لعدم الإدلاء بوصل الحلول فهو الآخر دفع مردود كسابقه ، لأنه بمراجعة وثائق الملف الابتدائي يتبين انه تم الادلاء ببيان تسوية الخسائر المتضمن في نفس الوقت بوصل الحلول حاملا لطابع وتوقيع المؤمن لها ما تقرر بمقتضاه على حصولها على المبلغ المدعى بشأنه وإحلال المؤمنات محلها في الرجوع على المتسبب في الحادث الذي كان وراء الضرر المعروض

وحيث انه ، فيما يخص باقي الدفوع المثارة فإنها غير ذات اثر في مجرد الدعوى ، لأنه و كما جاء في تعليل الحكم المستأنف فما دام ان الأمر يتعلق بنقل دولي للبضاعة متعدد الوسائط محددة أطرافه في سندي الشحن بما فيها شركة س. د. ف المغرب التي أشير اليها في وثيقة الشحن عدد 111 باعتبارها ناقلا فرعيا سيتولى استيلاء البضاعة بالمغرب وتسليمها للمرسل اليه الفعلي شركة صانوفي افانتيس كما تثبت ذلك فاتورة الاستيراد وتقرير الخبرة وان سندي الشخص يتضمنان وزن البضاعة بدقة والذي يتطابق مع الفاتورة الموجود بالملف وانه لا وجود به لاي تحفظ من قبل المتدخلين في عملية النقب بخصوص

طريقة تغليف البضاعة فان هؤلاء المتدخلين يبقون مسؤولين بالتضامن عن الضرر الذي أصاب البضاعة المقبولة أمام تعذر تعيين المسؤول عنه ولا مجل في النازلة للدفع بتحديد المسؤولية .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه ، رد الاستئنافات الأصلية وكذا الاستئناف المثار وتأييد الحكم المستأنف لموافقته الصواب فيما قضى به .

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرهما.

لهذه الأسباب

بعض النقض والإحالة

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق ريان الباخرة وحضوريا في الباقي.

في الشكــــل: بقبول الاستئنافات الأصلية و الاستئناف المثار

في الموضوع: بردها و تأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3661
بتاريخ: 2017/06/19
ملف رقم: 2014/8201/3589



المملكة المغربية
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 2017/06/19 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة ورثة محمد 11.

نائبهم الاستاذ احمد تيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين شركة التجاري وفا بنك ش م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب 1 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

شركة التأمين الوفاء ش م في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب 2 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/22

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

ويعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة محمد 11 بواسطة محاميهم الأستاذ أحمد تبري بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/09/03 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/04/10 في الملف التجاري عدد 2013/17/6122 تحت عدد 6559 والقاضي في الشكل بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على عاتق رافعه.

في الشكل:

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن ورثة محمد 11 تقدموا بواسطة محاميهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أفادوا فيه أن مورثهم المرحوم محمد 11 كان قد تعاقد مع المؤسسة البنكية التجاري وفا بنك حاليا بتاريخ 1988/3/9 من أجل التأمين على الحياة و اتفاق التأمين بتاريخ 1981/9/19 و أن البنك ظل طيلة تعاقد مع مورث العارضين يقتطع أقساط التأمين مباشرة من حسابه الشخصي لفائدة شركة التأمين إلى ما بعد وفاة مورثهم آخرها 2012/4/2 و أنه بتاريخ 2009/12/4 توفي مورثهم المرحوم محمد 11 و أنهم قاموا بمراسلة البنك من أجل المطالبة بالتعويض المستحق الذي يخوله لهم عقد التأمين و أن آخر رسالة توصل به العارضون من البنك عن شركة التأمين الوفاء تفيد أن المرحوم لم يعد مسجلا بالبرنامج المعلوماتي و أنهم لا علاقة لهم بالخطأ المرتكب بين المؤسستين لذلك يلتزمون بالحكم على المؤسسة البنكية بإرجاع مبلغ الاقتطاعات من 2009/12/14 إلى غاية يونيو 2013 مبلغه 47082 درهم.
و بإجراء خبرة حسابية لتحديد التعويض الإجمالي المستحق للتأمين عن الحياة مع النفاذ المعجل والصائر و أرفق المقال صورة من عقد التأمين -صورة من شهادة الوفاء- صورة من مراسلة- صورة من بيان حساب.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى به من قبل ذ/ بركين بجلسة 2014/2/13 و رد فيها من حيث الشكل أن الطرف المدعى لم يدل بأية وثيقة تثبت صحة مزاعم فلم يتم الإدلاء بعقد التأمين على الحياة و ما

يفيد إشعارها بوفاة الهالك لذلك يلتزم الحكم بعدم قبول الطلب و احتياطيا في الموضوع حفظ حقهم في الجواب.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنين أن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به على اعتبار ان التعليل الذي تبنته المحكمة الدرجة الأولى جاء ناقصا ولا يبنى على أساس قانوني سليم، ولا يستقيم قبوله في مواجهة الدفوع التي أثارها بصفة نظامية خلال المرحلة الابتدائية ولم تجب عنها المحكمة. وأن كل حكم يجب أن يكون معللا تعليلا كافيا وسليما، وأن يتضمن الرد عن أوجه الدفاع المثارة أمام المحكمة. وفيما يتعلق بالسبب الأول فإن مورثهم يتوفر على حساب بنكي لدى المؤسسة البنكية التجاري وفا بنك. وأن الاقتطاعات الخاصة بالتأمين كانت تتم لحساب شركة التأمين بناء على الأمر بالتحويل من الحساب البنكي المذكور. وأن البنك لا زالت تقوم بالاقتطاعات لفائدة شركة التأمين ولم تتوقف عن ذلك وأن ما جاء في تعليل المحكمة جانب الصواب. وأن طلبهم بمقالمهم الافتتاحي يرمي إلى استرجاع الاقتطاعات البت تلت تاريخ وفاة مورثهم 2006/12/14 إلى غاية تاريخ الطلب. وأن المحكمة حينما لم يتضمن تعليلها الرد عن مطالبهم تكون قد خرقت حقوقهم مما يعرض حكمها لفساد التعليل ويستوجب رده. وفيما يتعلق بالسبب الثاني فإن دعواهم ترمي إلى إجراء خبرة حسابية إلى تحديد التعويض المستحق في مواجهة شركة التأمين وفا بنك. وأنهم يستغريون من عدم رد المحكمة عن طلبهم في إجراء خبرة واكتفت في تعليلها بإخراج المؤسسة البنكية من الدعوى في حين أن طلب التعويض كان موجه الى شركة التأمين الوفاء كما هو ثابت بمقالمهم الافتتاحي. وأن طلبهم جدي ومؤسس قانونا عبر الوثائق والحجج كما هو ثابت من إقرار المحكمة في حيثيات الحكم. وأنه من القواعد الأساسية في تسبيب الأحكام أن تستخلص محكمة الموضوع، وهي خاضعة في ذلك لرقابة محكمة النقض، من سرد وقائع الدعوى الصحيح منها تتحقق من وجوده تحققا يلائم في الوقت نفسه بين المقبول عقلا ومنطقا، وبين المستساغ فقها وقضاء، دون مسخ تلك الوقائع أو تحريفها، وأن تناقض المذكرات والأدلى التي يقدمها الأطراف، وإلا كان حكمها ناقص التعليل الموازي لانعدامه. وأن الحكم حينما لم يناقش بشكل كافي ما أثارته من دفوع جوهرية، يكون تعليله ناقصا إلى درجة الانعدام خرقا لمقتضيات الفصلين 50 و 345 من ق م م، مما يعرضه للإلغاء والإبطال. لذلك يلتزمون إلغاء الحكم والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدتهم التعويضات المستحقة قانونا وفق ما هو مسطر بمقالمهم الافتتاحي وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث انه بجلسة 2014/08/11 تقدمت شركة التجاري وفا بنك بواسطة محاميها محمد العربي بركيم بمذكرة جوابية جاء فيها أن المستأنفين لم يبينوا في مقالهم ما يدحض ما ورد في الحكم المطعون فيه بكون المؤسسة البنكية ليست طرفا في عقد التأمين حتى يمكن مطالبتها بسداد التعويض المطالب به. ومن جهة أخرى فإن البنك، وتنفيذا لعقد التأمين المبرم بين الهالك وبين شركة التأمين اقتصر على القيام بالاقتطاعات من حساب الهالك لفائدة شركة التأمين بناء على أمر بالتحويل صادر عنه، وأن هذا الدور لا يمكنه أن يتوقف إلا بعد التوصل بمراسلة من شركة التأمين تفيد الوفاء. ويتبين من ذلك أن البنك ليس طرفا في عقد التأمين،

وهو أجنبي عن النزاع ولا يمكن مطالبته بأداء أي تعويض. وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه جاء معللا تعليلا كافيا وسليما. وبخصوص عدم الرد على طلب إجراء خبرة حسابية، فإن ما سبق ذكره أعلاه يتبين أن طلب المستأنفين لم يوجه الاتجاه الصحيح، وأنه اخطأ الهدف باعتبار أن البنك الذي لم يقدّم بأكثر من تنفيذ أمر بالتحويل توصل به من الهالك قيد حياته ليس طرفا في عقد التأمين ولم يلتزم لفائدة الهالك بأي التزام وبالتالي لا يمكن أن يكون محل مطالبة بإجراء خبرة لانعدام موضوعها. لذلك يلتزم تأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه بجملة 2014/10/27 أدلت شركة التأمين الوفاء بواسطة نائبها بمذكرة جوابية أفادت فيها أنها لا علاقة لها بالنزاع القائم بين الورثة والتجاري وفا بنك. وبالرجوع الى الوثائق المدلى بها من طرف المستأنفين وخاصة اتفاق التأمين المحرر بتاريخ 1981/09/14 ستلاحظ بأنه مبرم بين مورثهم وشركة التأمين الملكي المغربي. وأن هذا ما وصل إليه الحكم المستأنف في تعليقه الذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إن المحكمة بتصفحها لعقد التأمين المؤرخ في 1981/09/14 تبين لها أنه مبرم بين شركة التأمين الملكي المغربي وكذا المسمى قيد حياته محمد 11". وهكذا يتضح للمحكمة بأنها أقحمت في الدعوى الحالية دون أي أساس قانوني سلي. لذلك تلتزم إخراجها من الدعوى لانعدام الضمان ولكونها أجنبية عن النزاع الحالي.

وحيث إنه بجملة 2014/12/08 أدلى نائب المستأنفين بمذكرة تعقيب جاء فيها أن ادعاء شركة التأمين بانعدام العلاقة العقدية يبقى ادعاء لا جدوى منه بالنظر لعقد التأمين المدلى به من طرفهم والذي تم عن طريق البنك التجاري قبل أن يصبح بعد ذلك التجاري وفابنك إضافة إلى إقرار شركة التأمين الوفاء من خلال مراسلتها المؤرخة في 2012/06/12 والتي تخص الوثائق المطلوبة لتصفية مبلغ التعويض عن الوفاة وهو التعويض الذي لم يتم أدائه لغاية يومه. مما يجعل ادعائها بانعدام العلاقة العقدية هو من التقاضي بسوء نية وجرم في حق ذوي الحقوق والذي يحتفظ بشأن ذلك بحقهم في سلوك المساطر الجنحية في مواجهة شركة التأمين من أجل خيانة الأمانة وصنع عن علم إقرارا يتضمن وقائع غير صحيحة. وأنه ومن جهة أخرى فإن التجاري وفا بنك يزعم أن دوره انحصر في تنفيذ أمر بالتحويل بخصوص الاقتطاعات والتي لا يمكن إيقافها إلا بعد التوصل بما يفيد الوفاة من شركة التأمين. وأن هذا الزعم لا أساس له بدليل كتابة المؤرخ والذي يقرر فيه بحيازته بما يثبت الوفاة وبدليل أن البنك هو من قام بإشعار شركة التأمين الوفاء بواقعة الوفاة وهو من وافاها بشهادة الوفاء. وأن البنك المستأنف عليه رغم إشعاره بالوفاة استمر في تحويل المبالغ لفائدة شركة التأمين وذلك ضدا على مقتضيات المادة 503 من م ت والتي تنص في فقرتها الأخيرة "يقفل الحساب بالوفاة أو انعدام الأهلية أو التسوية أو التصفية القضائية للزبون". وأن الوفاة ستتبع بقوة القانون قفل الحساب نظرا لانتهاء الشخصية القانونية للزبون صاحب الحساب مع وضع حد لكل عملية بهذا الحساب سواء في الجانب المدين أو الجانب الدائن. وأن البنك باستمراره في تحويل الاقتطاعات يكو قد خرق التزامه المنصوص عليه بالمادة المذكور أعلاه. وأن المادة 800 من ق ل ع تنص على "لا ترد الوديعة عند موت المودع إلا لوارثه أو لمن ينوب قانونا عن هذا الوارث". وأن البنك المستأنف عليه باستمراره في اقتطاع المبالغ من حساب مورثهم لفائدة شركة التأمين فإنه يكون قد بدد وديعة تحت عهده ومسؤولية لفائدة من ليست له الصفة في ذلك. وأن

طلبهم في مواجهة شركة التأمين الوفاء من جهة عن مبلغ التعويض عن الوفاة وعن المبالغ المقتطعة عن الفترة اللاحقة عن تاريخ الوفاة والمحصلة بدون وجه حق وكذا في مواجهة التجاري وفا بنك من جهة أخرى عن استمراره في تحصيل مبالغ من حساب يفترض أن يكون مقفلا بموت صاحبه وتحويله لتلك المبالغ إلى من ليست له الصفة حسب مقتضيات المادة 800 من ق ل ع وضدا على المادة 503 من م ت فإن هذا الطلب يكون وجيها ومبررا وبمضي على أساس. وأن التضامن قائم بين المستأنف عليهما وينبغي الحكم عليهما معا. مما يتعين معه رد كافة دفعوعهما لعدم وجاهتها وعدم ارتكازها على أساس مع الحكم وفق ملتمساتهم بمقالهم الاستئنافي.

وحيث إنه بجلسة 2015/01/19 أدلى نائب شركة التأمين الوفاء بمذكرة جوابية جاءت تأكيدا لما سبق.

وحيث إنه بتاريخ 2015/02/02 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرار تمهيدا تحت عدد 88-2015 قضي بإجراء بحث.

وحيث إنه بعد انتهاء إجراءات البحث.

وحيث إنه بجلسة 2015/09/21 أدلت المستأنف عليها شركة التجاري وفا بنك بواسطة نائبيها بمذكرة تعقيب بعد البحث أفادت فيها أن جلسة البحث لم تسفر عن معرفة كيف تم انتقال عقد التأمين من شركة التأمين الملكية إلى شركة تأمين الوفاء. وأن ممثلة التجاري وفا بنك أكدت في جلسة البحث أن دور المؤسسة البنكية اقتصر على تنفيذ أمر زونها المرحوم 11 بالقيام بالاقتطاعات من حسابه البنكي لفائدة شركة التأمين بناء على الأمر بالتحويل المذكور. ولذلك فإن البنك لم يكن طرفا في عقد التأمين وبالتالي فهو أجنبي عن النزاع ولا يمكن مطالبته بأداء أي تعويض. لذلك تلتمس أساسا التصريح بعدم قبول الاستئناف و احتياطيا تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2015/10/12 أدلت شركة التأمين الوفاء بواسطة نائبيها بمذكرة جوابية افادت فيها أنه خلال جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2015/07/27 لم يدل التجاري وفا بنك بأي كشف حساب يثبت مصير التحويلات. ومن جهة اخرى فقد أدلت بنفس الجلسة برسالة تشعر من خلالها المحكمة بعدم وجود أي عقدة للتأمين. وأنها كانت مدعى عليها خلال المرحلة الابتدائية وأنها المستأنف عليها أمام المحكمة انطلاقا من هذه الوضعية يبقى الإثبات على عاتق المستأنف حاليا. وانها لم يسبق لها أن دفعت بكون المستأنفين غير محقين في الاستفادة من التأمين بل إنها كانت ولا زالت تدفع بكونها اجنبية عن العلاقة التعاقدية التي تربط المستأنفين بشركة التأمين الملكي. وان اثبات الالتزام يبقى على عاتق مدعيه عملا بمقتضيات الفصل 399 من ق ل ع. ويتضح بان العقد الوحيد الموجود والمؤرخ في 1981/09/14 هو الذي يربط مورث المستأنفين بشركة التأمين الملكي المغربي وأنها تبقى أجنبية عن النزاع مما ينبغي معه الحكم بإخراجها من الدعوى.

وحيث إنه بجلسة 2015/11/02 أدلى المستأنفين بواسطة نائبيهم بمذكرة بعد البحث أفادوا فيها أن المستأنف عليها شركة التجاري وفا بنك صرحت عن طريق ممثلتها القانونية جواب عن سوءا من المحكمة فيما

يخص المبالغ المحولة إليها من طرفهم موضحة تفاصيل العقد الذي يربطها بشركة التأمين حيث صرحت أنه بعد الإدماج تم تحويل جميع عقود التأمين من شركة التأمين الملكية إلى شركة التأمين الوفاء. وبعد ذلك إقرارا واعترافا صريحا من المستأنف عليها بالعلاقة العقدية مع شركة التأمين والذي تم عن طريق البنك التجاري وفا بنك. وأنه بجلسة 2015/07/27 أمرت المحكمة المستأنف عليهما بالإدلاء بكشف الحساب الذي يوضح عملية التحويل لفائدة شركة التأمين وكذا إدلاء شركة التأمين بعقود التأمين. وتخلف الطرفين عن الحضور وعدم الاستجابة لطلب المحكمة في الإدلاء بالوثائق التي امرت بها مما يؤكد التقاضي بسوء نية من طرف المستأنف عليهما. وأن محاولات هذين الأخيرين لا تتم في حقيقة الأمر إلا عن سوء نية في التقاضي ورغبة في التحلل من التزاماتهما التعاقدية خاصة وأن الأمر أصبح جليا بعدما أقرت شركة التجاري وفا بنك بتفاصيل العلاقة العقدية. ويتعين تبعا لذلك بنفيض قصدهما ورد جميع مزاعمها لعدم جديتها والحكم بالتالي وفق ما جاء في مقالهم الافتتاحي للدعوى وكذا مذكراتهم السابقة والحالية.

وحيث إنه بجلسة 2015/11/30 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيدا تحت عدد 871 قضى بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عز العرب البردعي الذي عليه الاطلاع على سجلات شركة التأمين الوفاء و على كل الوثائق المتعلقة بالنزاع و المدلى بها من الطرفين و تحديد التعويض المستحق للورثة بمقتضى عقد التأمين على الوفاة المنجز من قبل مورثتهم وفق شروط العقد و في حالة تعذر ذلك تحديد التعويض استنادا إلى عقود مماثلة أنجزت في نفس الفترة بين شركة التأمين الوفاء بين منخرطين بتأمين جماعي لنفس السبب.

وحيث إنه بتاريخ 2016/04/22 أدلى الخبير بتقريره الذي خلص فيه إلى أن مجموع التعويض المستحق للورثة هو 74.545,47 درهم.

وحيث إنه بجلسة 2016/06/20 أدلى المستأنفين بواسطة دفاعهم بمذكرة تعقيب على الخبرة أفادوا فيها أن الخبير لم يتقيد بالمهمة المنوطة به بالشكل العلمي والموضوعي المنصوص عليه قانونا وعمد في الأخير إلى استنتاج خلاصة تتعدم فيها الدقة والمنهج المحاسبي السليم، وأن الخبير وبغض النظر عن عدم إطلاع على السجلات الخاصة بعقد التأمين الرابط بين مورثهم وشركة التأمين. فإنه يرجوع المحكمة إلى تقرير الخبير تجده اعتمد على بيانات محاسبية غير دقيقة. ذلك أنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من قبل المستأنفة والتي اعتمد عليها الخبير بشكل غير موضوعي في إنجاز تقريره بما فيها الاقتطاعات التي استمرت رغم وفاة مورثهم برسم سنوات: 2011/01/31 - 2012/04/02 - 2014/04/02 - 2015/04/02 واكتفى سوى بالكشوفات الحسابية المتعلقة بالعمليات الخاصة بسبع عمليات وبالتالي تكون الوثائق المعتمد عليها في إنجاز تقريره والصادرة بالأساس عن المستأنفة مجردة من المصادقية والدقة المحاسبية على اعتبار أن الخبير كان عليه وطبقا لقواعد المحاسبة الجاري بها العمل في هذا الميدان، استخلاص بشكل مهني وقتني المحررات المتعلقة بنازلة الحال وهي ابتداء من تاريخ وفاته أي منذ سنة 2009. وأن هذا يدفع للتساءل حول الطريقة التي اعتمدها الخبير في تحديد قدر الأداءات إذا كان لم يطلع على السجلات للمستأنف عليها ولم

يحدد الأقسام كاملة حيث اكتفى بالإشارة إلى بعض هذه الاقتطاعات المشار إليها في جدول بالصفحة رقم 6. وأنه باستقراء المحكمة للاداءات التي ضمنها في تقريره يستنتج من كونها غير منسجمة مع القوانين والضوابط البنكية ومن تطبيق الفائدة بشكل قانونيا لجل الأقسام الواجب احتسابها منذ بداية العقد إلى حد الآن. بل الأكثر من ذلك أنه لم يعد إلى الإطلاع على الدفاتر التجارية المسوكة بانتظام من طرف شركة التجاري وفا بنك واكتفى بنسخ ما جاء من كشوفات وفقا لمقتضيات المادة 19 من م ت. غير أنه يرجوع المحكمة إلى تقرير الخبيرة فقد اعتمد على وثائق محاسبية غير دقيقة التي موضوع النزاع فيها يدور وجودا وعدمها حول دعوى الأداء والتعويض منذ بداية العقد إلى حد الآن. كما أن الخبير لم يحترم شكليات الإطلاع على السجلات للطرفين، وبالتالي تكون الوثائق المعتمد عليها في إنجاز تقريره والصادرة بالأساس عن المستأنفة مجردة من المصدقية والدقة المحاسبية على اعتبار أن الخبير كان عليه وطبقا لقواعد المحاسبة الجاري بها العمل في هذا الميدان، استخلاص بشكل مهني وتقني المحررات المتعلقة بنازلة الحال وهي جميع الأقسام منذ تاريخ توقيع العقد 1981/09/14. بل الأكثر من ذلك انه لم يعتمد إلى الإطلاع على الدفاتر التجارية المسوكة بانتظام من طرف شركة التجاري وفا بنك واكتفى بنسخ ما جاء في بعض الاقتطاعات والذي يبقى من صنع المستأنفة وغير ملزم بأي شكل من الاشكال ما دام لم يتم العمل فيه بالقواعد المحاسبية وفقا لقانون 9/88. بل اكتفى إلى استتساخ خلاصات وكذا الجداول المسطرة في تقرير المحاسبة المدلى به من قبل المستأنفة دونما الإطلاع على الدفاتر التجارية لشركة التجاري وفا بنك والممسكة بانتظام، وهذا الغموض يدل على عدم دقة الخبير في التعامل مع المهمة المسندة إليه ويتنافى مع طبيعة النزاع الحالي الذي يدور حول ثبوت مديونية المستأنف عليهما لفائدتهم، وخير دليل على ذلك ان المستأنف عليها التجاري وفا بنك سبق لها أن اعترفت بمديونيتها واقتطاعات لحد الآن لفائدة شركة التأمين. وبذلك وتبعاً لما فصل أعلاه واعتبارا لكون التقرير المنجز من طرف الخبير يفتقد للمعايير العلمية المحاسبية والموضوعية والحياد، فإنه يتعين معه استبعاد هذا التقرير والخلاصة المتوصل إليها للعلل السالفة الذكر والأمر بإعادة إجرائها من جديد على الوجه المطلوب.

وحيث انه بنفس الجلسة أعلاه تقدمت المستأنف عليها شركة التأمين الوفاء بواسطة نائبها بمذكرة بعد الخبرة أفادت فيها الخبرة المنجزة من طرف الخبير تبقى غير مقبولة شكلا لخرقها مقتضيات الفصل 63 من ق م م وذلك بعدم استدعاء دفاعها. والأكثر من ذلك فإن المشرع قد رتب جزاء البطلان على عدم استدعاء الأطراف ووكلائهم لحضور إنجاز الخبرة. ومن جهة فإن الخبير لم يتمكن من إثبات أن هناك علاقة تعاقدية بينه وبين مورث المستأنفين. وما دام أن الخبير لم يقف على أي عقد مبرم بينها وبين مورث المستأنفين فقد خلص إلى تحديد التعويض انطلاقا من العقد الرابط بين مورث المستأنفين وشركة التأمين الملكي المغربي. وهكذا يتضح للمحكمة بأنها وبعد البحث الذي قامت به اتضح بأنها لا تربطها أية علاقة تعاقدية مع مورث المستأنفين الأمر الذي يجعل العقد الوحيد الرابط بين هذا الأخير وشركة التأمين الملكي المغربي هو الساري المفعول. وأن الاستفادة من بنود عقد التأمين يستلزم الإدلاء به عملا بمقتضيات الفصل 399 من ق ل ع

الذي يجعل إثبات الالتزام على مدعيه. وفي غياب الإثبات تبقى المستأنف عليها أجنبية عن النزاع الحالي مما ينبغي معه التصريح بإخراجها من الدعوى.

وحيث إنه خلال المداولة بجلسة 2016/07/04 أدلت المستأنف عليها شركة التجاري وفا بنك بواسطة نائبها بجلسة 2016/07/04 أفادت فيه أن الخبير قام باستدعاء أطراف الدعوى ونوابهم وفق أحكام الفصل 63 من م م واطلع على وثائق الملف، كما استمع إلى تصريحاتهم ودون ملاحظات من حضر منهم، وخلص في تقريره إلى أن مجموع التعويض المستحق للورثة هو 74.545,47 درهم. وتبين للخبير من خلال إطلاعه على وثائق الملف انه تم التوقيع على اتفاقية تأمين جماعية رقم 249.004 بتاريخ 1981/9/14، بين شركة التأمين الملكي المغربي وبين مورث المستأنفين، كما ثبت له أن أقساط التأمين كانت تؤدي في آجالها. ومن جهة أخرى فقد ثبت للخبير أن شركة التجاري وفا بنك قامت بمراسلة شركة التأمين الوفاء بتاريخ 2012/01/23 يخبرها بأن ملف التأمين للسيد محمد الطرباطي قد تم ارسال شهادة الوفاة وكشف الحساب المحصور إلى أية يوم قبل الوفاة. ويتبين مما ذكر أنه تنفيذاً لعقد التأمين المبرم بين الهالك وبين شركة التأمين اقتصر دور شركة التجاري وفا بنك على القيام بالاقتطاعات من حساب الهالك لفائدة شركة التأمين بناء على أمر بالتحويل صادر عنه. ولذلك فإن البنك ليس طرفاً في عقد التأمين وهو أجنبي عن النزاع ولا يمكن مطالبته بأداء أي تعويض مما يتعين معه إخراجه منها وبدون صائر.

وحيث إنه بجلسة 2016/10/17 أدلى المستأنفين بواسطة نائبيهم بمستنتجات نهائية بعد الخبرة أفادوا فيها أن المستأنف عليها البنك التجاري وفا بنك ورغم مطالبة المحكمة وكذا الخبير بالكشوفات الحسابية والدفاتير الحسابية و الوثائق التي تثبت علاقتها بشركة التأمين إلا أنها أصرت على الامتناع والاستمرار في التقاضي بسوء نية في حق ذوي الحقوق. الأمر الذي يزيكه إقرارها وتصريحها الصريح امام المحكمة بجلسة البحث باقتطاعات من حساب مورثهم لفائدة التأمين، وفي نفس الوقت تصرح لدى الخبير أن هذا الملف خاص بمشكل التأمين وأن البنك خارج عن المشكل. ومن ثمة يتبين أن الأمر يتعلق بمجرد محاولة لتمطيط النزاع من طرف المستأنف عليها. وان الإخلالات قد ترتب عنها ضرر فادح لذوي الحقوق من جراء الاقتطاعات التي طالت ما بعد الوفاة إلى حد اليوم، ومن فرصة الاستفادة من التعويض عن عقد التأمين التي لم يتم أدائه لغاية اليوم من طرف المستأنف عليها شركة التأمين الوفاء. وأن التضامن قائم بين المستأنف عليهما. وأن المسؤولية البنكية والتعاقدية مع المستأنف عليها قائمة. وتبعاً لما فصل أعلاه فإنها لا يسعها إلا المطالبة باسترجاع مبالغ الاقتطاعات التي طالت ما بعد تاريخ الوفاة أي 2009/12/14 إلى غاية اليوم أي 519,48 درهم عن كل سنة ابتداء من 2009 إلى غاية نهاية 2016 طبقاً للبند 11 من العقد ومبلغ أول اقتطاع بما مجموعه $4155,84 = 8 \times 519,48$ درهم مع تحديد التعويض عن الضرر والمسؤولية المتخذة بذمة المدعى عليهما في مبلغ 750.000,00 درهم. والمصادقة على ما جاء في تقرير الخبير فيما يتعلق بالتعويض المستحق للورثة مع احتساب الفوائد القانونية المحددة في 6% في مبلغ 72.344,47 درهم.

وحيث إنه بجلسة 2016/10/31 أدلى التجاري وفا بنك بواسطة دفاعه بتعقيب أفاد فيه أنه يبدو أن المستأنفين بادعائهم يكونوا وكأنهم لم يطلعوا على ما ورد في تقرير الخبرة، واختلط عليهم الأمر بين شركة البنك التجاري وفا بنك وبين شركة التأمين الوفاء بحكم أن الخبير وخلافا لما ورد في مذكرة المستأنفين اطلع على كشوف حساب الهالك المفتوح لدى التجاري وفا بنك ومنها استنتج الخلاصة التي توصل إليها. و تبين للخبير من خلال إطلاعه على الوثائق أنه تم التوقيع على اتفاقية تأمين جماعية رقم 249.004 بتاريخ 1981/09/14، بين شركة التأمين الملكي المغربي وبين المرحوم الطرنباطي محمد، وأن أقساط التأمين كان تؤدي في أجلها. ومن جهة أخرى فقد ثبت للخبير ان شركة التجاري وفا بنك قامت بمراسلة شركة التأمين الوفاء بتاريخ 2012/01/23 تخبرها بأن ملف التأمين الحامل لاسم Familicompte و Assuremprunt للسيد محمد الطرنباطي قد تم إرسال شهادة الوفاة وكشف الحساب المحصور إلى غاية يوم قبل الوفاة. ويستفاد من تقرير الخبرة أن عقد التأمين أبرم بين الهالك وبين شركة التأمين وأن البنك التجاري وفا بنك الذي كان يتوفر على حساب مفتوح لفائدة الهالك الطرنباطي محمد كان يقوم بتنفيذ الأمر الصادر عن الهالك قيد حياته بأداء أقساط التأمين من حساب الهالك لفائدة شركة التأمين. ولذلك فإن البنك يؤكد مرة أخرى أنه ليس طرفا في عقد التأمين وهو أجنبي عن النزاع ولا يمكن مطالبته بأداء أي تعويض. مما يتعين معه رفض الطلب المقدم في مواجهته وعند الاقتضاء إخراجها من الدعوى وبدون صائر.

وحيث إنه بجلسة 2016/10/31 أدلت شركة التأمين الوفاء بواسطة نائبها بمذكرة جوابية افادت فيها أنها تؤكد كافة الدفعات المثارة بمقتضى مذكرتها بعد الخبرة المدلى بها لجلسة 2016/06/20. ومن جهة ثانية فإن المستأنفين لم يدلوا بأي عقد موقع من طرف مورثهم والمستأنف عليها. ويكفي رجوع المحكمة إلى تقرير الخبرة لتلاحظ بأن الخبير اعتمد على عقد التأمين المبرم بين مورث المستأنفي وشركة التأمين الملكي المغربي. وان الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا فيها عملا بمقتضيات الفصل 228 من ق ل ع. ومن جهة فإن إثبات أنها طرفا في عقد التأمين الذي يربطها بمورث المستأنفين يبقى على عاتق المستأنفين عملا بمقتضيات الفصل 399 من ق م م. وان تصريحات ممثل البنك خلال جلسة البحث لا يمكن الركون إليها ما دام لم يدل بحجة كتابية. ومن جهة أخرى وعلى خلاف ما ذهب إليه المستأنفين فإن التضامن بينها وبين البنك التجاري وفا بنك غير قائم. وأن التضامن بين المدينين لا يفترض عملا بمقتضيات الفصل 164 من ق ل ع. وهكذا يتضح للمحكمة بأن المستأنفين لم يتمكنوا من إثبات عقد التأمين وبالتالي يبقى التضامن بينها وبين التجاري وفا بنك غير موجود. لذلك تلتزم بالحكم بإخراجها من الدعوى.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرار تمهيديا تحت عدد 968 بتاريخ 2016-11-28 قضى بإجراء خبرة عهدت للخبير مصطفى مبروك.

وحيث إنه بتاريخ 2017/11/05 وضع الخبير تقريره الذي افاد فيه أنه يؤكد على أن لا شيء ينفي وجود واستمرار عقد التأمين الذي اكتتبه مورث المستأنفين في مكاتب التجاري وفا بنك ولا يمكنه إذن إلا تأكيد مدينية شركة التأمين المتعاملة مع التجاري وفا بنك الذي توسط لها في حيازة هذا العقد ويحدد المبلغ اصلا في

50.000,00 درهم بتاريخ وفاة مورث المستأنفين أي في 2009/12/14 ويترك للمحكمة واسع النظر في إقرار الفوائد التأخيرية منذ تاريخ الوفاة.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2017/05/22 تخلف الطرفان رغم سابق الاعلام والامهال للتعقيب على الخبرة فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2017/06/05. وحيث إنه خلال المداولة بجلسة 2017/06/05 أدلت المستأنف عليها شركة التأمين الوفاء بمذكرة بعد الخبرة أفادت فيها أنه بالرجوع الى تقرير الخبرة يتضح أن لا المستأنفين ولا التجاري وفا بنك لم يتمكنوا من الإدلاء بعقد التأمين الذي يلزمها بالحلول. وأن الخبير بذلك يكون قد أنجز مهمته في غياب المعطيات الواضحة والصريحة والثابتة والتي من أجله تم تعيينه من طرف المحكمة. وخلص الخبير الى خلاصة غريبة لم يشر من خلالها ولم يحملها بواسطتها اي تعويض بل قام بإعطاء بيانات فضفاضة للمحكمة لا يمكن له الاعتماد عليها في إصدار القرار المنتظر صدوره. وأن الخبير من خلال تقريره وخاصة الخلاصة التي انتهى إليها لم يحدد اسم شركة التأمين المعنية. وبالرجوع كذلك الى التقرير سيلاحظ بأن دفاع المستأنفين قد التزم بتمكين الخبير وتزويده بعقد التأمين إلا أنه لم يفعل. وان نفس الشيء تعهدت به ممثلة التجاري وفا بنك إلا أنها لم تمكن الخبير من أي عقد أو أي إجراء يبرر إبرام عقد التأمين معها. ولا يخفى على أنظار المحكمة بأن الورثة كان لزاما عليهم الإدلاء بعقد التأمين تنفيذيا لمقتضيات الفصل 399 من ق ل ع الذي ينص على أن إثبات الالتزام على مدعيه. وانطلاقا من هذه المعطيات ستقف المحكمة على أنها أجنبية على النزاع لعدم وجود اي عقد للتأمين. وان المقصود بعقد التأمين هو الوثيقة التي تبقى لها أطراف محددة وموضوع معين والتي تشير إلى الاستفادة من الضمان وتاريخ بدايته وتاريخ نهايته. وأن القول بخلاف ذلك يجعل أي تصريح أو وثيقة يمكن القيام عليها للدعاء بوجود تأمين غير مبنية على أي اساس قانوني سليم. وما دام الخبير لم يقف على عقد التأمين الذي يرغب المستأنفين في الاستفادة من بنوده والمتعلق بالمستأنف عليها يبقى الاستئناف الحالي غير مبني على أي اساس قانوني سليم . لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف والحكم بإخراجها من الدعوى.

وحيث إنه خلال المداولة بجلسة 2017/06/05 أدلى المستأنف عليه التجاري وفا بنك بواسطة نائبه بمذكرة تعقيب على الخبرة افاد فيها أن الخبير قام باستدعاء أطراف الدعوى ونوابهم وفق أحكام الفصل 63 من ق م م واطلع على وثائق الملف والتي أدلى بها الأطراف، كما استمع الى تصريحاتهم ودون ملاحظاتهم، غير أنه خلص في تقريره الى خلاصات متناقضة وغير واضحة متجاهلا الجواب على النقاط التي حددها الحكم التمهيدي في المهمة المستندة إليه. وأن الخبير وبالرغم مما توفر لديه من وثائق مضمنة بملف النازلة اصر على اتهام البنك بالامتناع عن مساعدته لتوضيح عناصر هذا النزاع بل بلغ به الأمر الى حد منح نفسه الصفة لاتهام البنك "بأنه دأب على الامتناع عن مد شركة التأمين بالمعلومات التي يتوفر بالضرورة عليها تماما كما تصرف اتجهاننا... الخ..". وان تصريحات الخبير هذه تفيد من جهة عدم موضوعيته اتجاه البنك، كما تثبت من جهة ثانية أنه لم يكن في مستوى فهم النزاع ولم تيمكن من الجواب على اسئلة الحكم التمهيدي

والتي جاءت واضحة ودقيقة. وان المحكمة ستعاين ان الخبير المكلف بالمهمة، وبالرغم من توفره على الوثائق المثبتة لوجود التأمين بمقتضى عقد وتوفره على كشوف حسابية تثبت اقتطاعات من حساب الهالك لفائدة شركة التأمين، فإنه لم يجب على سؤال المحكمة ولم يستطع تحديد التعويض المستحق للورثة عن عقد التأمين متواريا وراء أعدار تثبت فشله في القيام بالمهمة. ومن جهة أخرى فإن الخبير وبالرغم من أنه تعذر عليه تحديد التعويض المستحق للورثة فإنه لم يمثل لتعليمات الحكم التمهيدي بتجاهله الاستناد الى عقود مماثلة أنجزت في نفس الفترة بين شركة التأمين الوفاء بين منخرطين في تأمين جماعي. ويتبين مما ذكر أن الخبير مصطفى مبروك لم يستطع فهم المهمة المسندة إليه، ولم تتوضح له عناصر النزاع كما اعترف بذلك هو نفسه. ومهما يكن من أمر يتبين من خلال وثائق الملف أنه تم التوقيع على اتفاقية تأمين جماعية رقم 249.004 بتاريخ 14/09/1981 بين شركة التأمين الملكي المغربي وبين مورث المستأنفين كما ثبت ان اقساط التأمين كانت تؤدي في آجلها. وأن شركة التجاري وفا بنك قامت بمراسلة شركة التأمين الوفاء بتاريخ 23/01/2012 تخبرها بأن ملف التأمين الحامل لاسم Familicompte و Assuremprunt للسيد محمد الطرنباطي قد تم إرسال شهادة الوفاة وكشف الحساب المحصور الى غاية يوم قبل الوفاة. ويتبين مما ذكر أنه تنفيذا لعقد التأمين المبرم بين الهالك وبين شركة التأمين اقتصر دور شركة التجاري وفا بنك على القيام بالاقتطاعات من حساب الهالك لفائدة شركة التأمين بناء على أمر بالتحويل صادر عنه. ولذلك فإن البنك ليس طرفا في عقد التأمين وهو أجنبي عن النزاع ولا يمكن مطالبته بأداء اي تعويض مما يتعين معه إخراجه منها وبدون صائر.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنون بأسباب استئنافهم المثارة والمشار إليها أعلاه.

وحيث أجاز المستأنف عليهما انه يتعين على الطاعنين الإدلاء بعقد تأمين ، لكن حيث إن التأمين موضوع النزاع يدخل في إطار التأمين الجماعي ، ومن المعلوم أن شركة التأمين وكذا البنك المقرض هما اللذان يتوفران على عقد التأمين الجماعي باعتبار الأولى طرف فيه والثاني وكيل عن زبونه فوض إليه إبرام عقد التأمين نيابة عنه مما يكون معه دفع المستأنف عليها غير مؤسس فضلا على أن الطاعنين قد أدلوا بكشوفات حساب تثبت اقتطاع قسط التأمين المتفق عليه من حسابه البنكي لفائدة شركة التأمين هذا من جهة .

وحيث من جهة أخرى فلقد ثبت للمحكمة من خلال تصريحات ممثل البنك بجلسة البحث أن المبالغ المقطعة من الحساب البنكي للهالك تم تحويلها لشركة التأمين كأقساط تأمين عن الحياة ،

وانه بعد إدماج شركة وفابنك مع البنك التجاري المغربي تم تحويل جميع عقود التأمين من شركة التأمين الملكية الى شركة التأمين الوفاء مما يبقى معه الدفع المثار من طرف شركة التأمين الوفاء بكونها أقحمت في النزاع وان التأمين أنجز مع شركة التأمين الملكي المغربي غير ذي أساس قانوني ويتعين رده .

وحيث انه بالإضافة إلى ما ذكر وحسما لكل نزاع بشأن وجود التأمين من انعدامه لقد أدلى البنك رفقة مذكرته التعقيبية على نتيجة الخبرة الثانية لفائدة شركة التأمين الوفاء بورقة الانخراط في التأمين وعقد التأمين وكشوف حسابية تتضمن ما يفيد اقتطاع أقساط .

وحيث انه نظرا لعدم توفر المحكمة على العناصر الكافية لتحديد التعويض المستحق للورثة أمرت بإجراء خبرتين الأولى بواسطة الخبير عبد المجيد الرايس والثانية بواسطة الخبير مصطفى مبروك .

وحيث إن المحكمة غير ملزمة بأخذ رأي الخبرة الأولى أو الثانية ولها أن تأخذ من الخبرة ما تراه مناسبا ومطابقا للواقع والقانون ، وهذا ما سار عليه المجلس الأعلى في قراره الصادر عنه بتاريخ 2001/02/07 تحت عدد 314 في الملف عدد 00/2191 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 ص 146 و 147.

وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على تقرير الخبرتين المنجزتين واستنادا لباقي وثائق الملف وفي إطار سلطتها التقديرية ارتأت تحديد التعويض المستحق للورثة الطاعنين في مبلغ (522.001,00) درهم.

قرار رقم: 2714
بتاريخ: 2017/05/04
ملف رقم: 2017/8201/1599



المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقاً للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2017/05/04

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة التامين الوفاء شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مركزها الاجتماعي

ب 1 شارع عبد المومن الدار البيضاء.

نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين - ريان الباخرة "11" بوصفه ممثلاً لملاكي ومجهزي ومستاجري السفينة.

ينوب عنه الأساتذة محمد الحلو، علي الزيوي وحكيم الحلو.

المحامون بهيئة الدار البيضاء.

- ريان الباخرة "22" بوصفه ممثلاً لملاكي ومجهزي ومستاجري السفينة.

- ريان الباخرة "33" بوصفه ممثلاً لملاكي ومجهزي ومستاجري السفينة.

القائنين عند:

- شركة 44ماروك شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 2/590 الصادر بتاريخ 2016/12/22 في الملف عدد 2013/2/3/774 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبحث فيه من جديد طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتاجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/04/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/08/11 تقدمت شركة التامين الوفاء بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/04/26 ملف رقم 2009/6/5667 القاضي بعدم قبول الدعوى.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة وأجلا وأداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعية شركة التامين الوفاء تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه انها امننت لفائدة شركة ديامون موتورز استيراد حمولة من السيارات من الخارج عن طريق النقل البحري وانه تم نقل البضاعة على متن الباخرات 11 ومرسك ويزار وكلوبال ليدر متعهدتهم بالمغرب شركة 44المغرب وان البضاعة وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 29-04-2008 ووضعت بالكامل رهن إشارة المرسل إليها، وانه عند إفراغ البضاعة لوحظ انه لحق بها خصاص وعوار كما يتضح من شهادة مكتب المراقبة، وانه تم انتداب مكتب الخبرة موريس اتياس الذي أنجز خبرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف مصرحا انه وقع أثناء المرحلة البحرية عوار وخصاص وان المدعيات بعثت للمدعى عليهم برسالة تحفظ، تطالب فيها بأداء التعويضات التي تم أدائها لفائدة المرسل إليها صاحبة البضاعة وهي في حدود مبلغ 101.128,26 درهم وان الرسالة بقيت بدون جدوى وأنهن أدين كذلك مبلغ 6290,00 درهم لفائدة الخبير كأتعاب، وأنهن يتقدمن بالطلب الحالي ملتزمات أداء المدعى عليهم مبلغ 107.418,26 درهم الذي يمثل مجموع المبالغ المؤداة من طرفهن مع الفوائد القانونية والصائر والنفاذ المعجل وذلك تضامنا فيما بينهم.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف نائب المدعى عليه الأول ريان باخرة 11 مفادها ان المدعية لا تتوفر على الصفة لكونها رفعت الدعوى باسمها الخاص بدون ادخال شركة التامين الأخرى والحال ان التامين هو مشترك بين مجموعة من الشركات وكل واحد تغطي نسبة معينة هو ما يستدعي التصريح بعدم قبول الدعوى وانه

من جهة أخرى فان التامين هو تامين باطل لكون عقد التامين تم ابرامه في تاريخ لاحق عن وصول البضاعة وعلم المؤمن لها بالاضرار بذلها وخاصة توجيه رسالة الاحتجاج التي كانت بتاريخ 06-05-2008 في حين ان شهادات التامين تشير إلى انها أنشأت في تاريخ 09-07-2008 وان التامين بعد وقوع الضرر هو باطل وفق المادة 363 من القانون التجاري البحري المغربي وبالتالي فان الطلب يبقى غير مقبول شكلا. وان شركة مرسى ماروك لم تتخذ تحفظها تحت الروافع وبالتالي فان التسليم كان مطابقا لما هو مدون بسند الشحن وان مسؤولية الريان تنتهي تحت الروافع وتكون شركة مرسى ماروك هي المسؤولة عن ذلك والتمس احتياطيا رفض الطلب.

وبناء على المذكرة العيبيية المقدمة من طرف المدعية مفادها انه يبقى من حق العارضة التقدم بمقال بوحدها في مواجهة المتسبب لكونها هي الشركة الرائدة وان التامين هو تامين صحيح مادام ان الأمر يتعلق بعقد التامين الدائم ان المتدفق Police d'assurance flottante أو المفتوح عقد الاشتراك Police d'abonnement وهو منجز في تاريخ سابق عن وقوع الضرر والتمست الحكم وفق الطلب.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه والمشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفته المدعية وأسست استئنافها على ان الحكم المستأنف اعتمد على المواد 367 و 363 من القانون التجاري البحري للقول بان التصريح بالتامين لم يتم داخل الأجل القانوني وان عقد التامين باطل تبعا لذلك والحال ان الآثار المترتبة عن التأخير في التصريح اثر نسبي يهم طرفي العقد دون سواهما وانه لا يسوغ للطرف الأجنبي عنه ان يدفع بالبطلان أو غيره لان الأصل هو رفع الدعوى من طرف المتضرر صاحب البضاعة وان المؤمن لا يقوم مقامه إلا عن طريق الحلول لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد فوق مقالها الافتتاحي.

وأجاب المستأنف عليه بان لمن العبث محاولة اجتناب تطبيق مقتضيات الفصل 363 من القانون البحري، في حين ان الأمر يتعلق بنص أساسي في ميدان التامين البحري وينطبق على مجموع الحالات، أي مجموع انواع التامين البحري بما في ذلك ما هو منصوص عليه في الفصل 368 أي ما يتعلق بالعقد المفتوح أو عقد الاشتراك. وانه بمعنى اخر فانه كيفما كانت نوعية التامين، فانه سيكون باطلا بمجرد ما يتم ابرامه بعد هلاك الاشياء المؤمن عليها أو اصابتها بعوار. وانه يستخلص من الفصل 368 المحتج به انه مادام الأمر يتعلق بعقد مفتوح فانه كان على المؤمن له ان يصرح بالارسالية التي يمكن ان ينطبق عليها هذا العقد داخل اجل اقصاه ثلاثة ايام ابتداء من تاريخ الابحار ، كما ان شركة التامين الوفاء تزعم كذلك بان الفصل 32 من الشروط العامة النموذجية للتامين البحري (البوليصة الفرنسية) حددت مدة التصريح بالارسالية في ثمانية ايام. وان الأمر يتعلق بمجرد بوليصة نموذجية لا يمكن ان تبطل مفعول واثار مقتضيات قانونية صريحة وامرة. وان المادة 32 المذكورة في جميع الأحوال تعزز موقف العارض، ذلك انه يستخلص منها بان التصريح بالارسالية واجب، وبانه يترتب عن عدم التصريح عدم قبول الطلب بقوة القانون. وان مادام المشرع فرض شروطا خاصة في ميدان التامين، فانه لا يمكن الاتفاق على ما يخالفها، كما انه رتب اثار صريحة عن التامين الذي يبرم بعد هلاك الاشياء واعتبره باطلا. وانه لا يمكن اجتناب هذا البطلان القانوني الذي يمكن التمسك به من طرف كل من له مصلحة في النزاع. وان المشرع إذا ارتأى اصدار الفصل 363 المذكور والتنصيب على كون التامين يكون باطلا إذا ابرم بعد هلاك الاشياء المؤمن

عليها، فمن أجل اجتناب تلاعبات يمكن ان تحدث ما بين المؤمن والمؤمن له على حساب الناقل البحري كما هو الحال في هذه النازلة. وانه عند وصول الباخرة إلى ميناء الإفرغ، فانه لم تبق أية فائدة في التامين سيما إذا ما كان قد حصل ضرر أثناء الرحلة البحرية أو خلال عملية الإفرغ التي تليها. وان الظاهرة مع الأسف كثيرا ما تتكرر وتكون نتيجة تلاعب ما بين شركة التامين والطرف المؤمن له، ذلك ان هذا الأخير لا يفكر في إبرام عقد التامين إلا بعدما يقع ما يقع للبضاعة من اضرار، الشيء الذي يتنافى ليس فقط مع المقتضيات القانونية السالفة الذكر، بل كذلك مع المادة 50 من مدونة التامين. لأجله يلتمس الإشهاد له بأنه يؤكد مجموع دفعه المثارة في المرحلة الابتدائية.

وفيما يخص الدفع ببطلان التامين تأييد الحكم الابتدائي.

عقبت الطاعنة بان الاستئناف المقدم من طرفها فهو يستند إلى الفصلين 363 و 368 من ق ت ب مع التذكير بالشروط النموذجية العامة للبوليصة الفرنسية حول التامين البحري في مادتها 32 في ما نصت جميع المقتضيات المذكورة على نسبية عقد التامين في ما يخص إثره الذي يخص تحديدا وعلى وجه الحصر علاقة المؤمن بالمؤمن له دون الاغيار. وحول المسؤولية فان العارضة تؤكد دفعها ابتدائيا حول المسؤولية المضمنة بمذكرتها لجلسة 2009/02/10 علما ان متعهد الشحن المدخل في الدعوى ارفق جوابه خلال المسطرة الابتدائية بما يفيد تدوين تحفظاته تحت الروافع والبضاعة لازالت تحت عهدة الناقل البحري والأمر يمت إلى أوراق التنقيط الموازية للاضرار التي لحقت بالسيارات موضوع الخبرة. وانه لئن كانت أوراق التنقيط تدحض في حد ذاتها ما يدعيه الناقل البحري من انتفاء مسؤوليته فان العارضة تود مع ذلك التنصيص على نقطتين: الأولى تتعلق بخلاصة الخبرة في ما لم تجزم في وجود تحفظات شركة استغلال الموانئ بدليل ان الخبير أشار إلى انه لم يبلغ بها ولم يقل انها غير واردة بالمرّة. ان مسؤولية الناقل البحري تقوم نصا واجتهادا على الالتزام بتحقيق الغاية وهو ما اقره الاجتهاد القضائي وفق بعض القرارات الصادرة في المدة الأخيرة عن محكمة الاستئناف التجارية ومنها على وجه الاستدلال القرارين عدد 2010/2889 و 2010/2894 رففته صورة منهما علما أنهما صدرا بخصوص نازلتين مماثلتين وفي موضوع الأضرار التي لوحظت على بعض السيارات المستوردة. لأجله تلتزم الأمر برد دفع ريان الباخرة سيكنوس ليدر والحكم وفق المقال الاستئنافي.

و حيث انه بتاريخ 2011/03/08 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية الحكم موضوع الطعن بالنقض بالعلل

التالية:

حيث بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من كون الفصول 363 و 367 و 368 من القانون التجاري البحري والتي اعتمدها الحكم المستأنف للقول ببطلان عقد التامين لا يهم الا طرفي هذا العقد ولا علاقة له بالناقل البحري جدير بالاعتبار، لان الفصل 363 وما يليه من القانون المذكور جاءت في باب واجبات المؤمن والمؤمن له وهي علاقة تجمعهما معا ولا علاقة لها بمسؤولية الناقل البحري، وان جزاء البطلان عند توفر شرطه سواء في الفصول المذكورة أعلاه أم في الشروط العامة النموذجية للتامين قرره المشرع لفائدة المؤمن وليس لمن تسبب في العوار أو الخصاص أثناء عملية النقل وبالتالي فان الناقل لا مصلحة له في إثارة الدفع ببطلان التامين، والحكم المستأنف

الذي اعتمد خلاف ذلك جاء مجاناً للصواب مما تعين إلغاؤه. وبخصوص المسؤولية فان الثابت من وثائق الملف خاصة تقرير مكتب الخبرة موريس اتياس المؤرخ في 2008/09/24 ان البضاعة وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2008/04/29 ولم توضع رهن إشارة المرسل إليها ديامون موتورز إلا بتاريخ 2008/05/06 وهو نفس التاريخ الذي وجهت فيه هذه الأخيرة رسالة احتجاج إلى شركة مرسى المغرب، وان الدفع بان هذه الأخيرة هي من قام بعملية الإفرار ولم تتخذ التحفظات تحت الروافع لا يمكن ان تواجه به الطاعنة مادام لم يتم إدخالها في الدعوى من قبل الريان. ولما ذكر فان ما لحق السيارات من اضرار مختلفة و خصاص في الإكسسوارات تم حين كانت بعهددة الناقل البحري الأمر الذي يتعين معه تحميله مسؤولية ذلك وإلغاء الحكم المستأنف والحكم على الريان (المستأنف عليهم) بأدائهم تضامناً لفائدة الطاعنة مبلغ 107.418,26 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصادر.

و انه بتاريخ 2012/05/17 أصدرت محكمة النقض قرارها القاضي بنقض القرار المطعون فيه و إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه طبقاً للقانون بالعلّة التالية:

... حيث تمسك الطالبون أمام محكمة الموضوع بما جاء في موضوع الوسيلة من عدم إمكانية مواجهتهم بالعقد الرابط بين المطلوبة و المؤمن لها فردت بقولها: انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من كون الفصول 363 و 367 و 368 من القانون التجاري البحري و التي اعتمدها الحكم المستأنف للقول ببطلان عقد التأمين لا يهم إلا طرفي هذا العقد و لا علاقة له بالناقل البحري جدير بالاعتبار، لان الفصل 363 و ما يليه من القانون المذكور جاءت في باب واجبات المؤمن و المؤمن له و هي علاقة تجمعهما معا و لا علاقة لها بمسؤولية الناقل البحري، و أن جزء البطلان عند توفر شروطه سواء في الفصول المذكورة أم في الشروط العامة النموذجية للتأمين قرره المشرع لفائدة المؤمن و ليس لمن تسبب في العوار او الخصاص أثناء عملية النقل و بالتالي فان الناقل لا مصلحة له في إثارة الدفع ببطلان التأمين .. في حين اثبت الحكم المستأنف امامها ان البضاعة سلمت للمرسل اليه في 2008/05/6 و بعث برسالة الاحتجاج و التحفظات في 2008/05/06 في حين ان شواهد التأمين المدلى بها تشير الى انه انشئت في 2008/07/09 أي ان تاريخ انشائها لاحق عن علم المتضرر بوقوع الحادث وبالرجوع للفصل 363 من ق.ت.ب نجده ينص على ان كل تأمين يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها او اصابتها بعوار يكون باطلا، اذا ثبت ان خبرة هلاكها او اصابتها بعوار قد وصل الى المكان الذي ابرم فيه العقد قبل إمضائه و عليه و مادام النص المذكور يؤكد على بطلان هذا النوع من العقود، فان من حق المتضرر منها الدفع بهذا البطلان ان كان مطلقاً، وهو ما لم تزاغه المحكمة في قرارها و لم تبحث في طبيعته و في ظروف عقد التأمين فجاها قرارها غير مرتكز على أساس عرضة للنقض. و انه بعد إحالة الملف على هذه المحكمة تقدم الأستاذ عبد السلام بلقاضي بمذكرة بعد النقض والإحالة جاء فيها ان محكمة النقض اعتمدت الفصل 363 من ق.ت.ب الذي وقع به طالب النقض و على أساسه القول ببطلان عقد التأمين أو البحث فيه و الحال أن النازلة الحالية ينظمها الفصل 368 من ق.ت.ب الذي سن مقتضيات خاصة تتعلق بالتأمين على البضائع المبرمة بواسطة عقود التأمين المفتوحة او بالاشتراك كما هو الشأن في النازلة. و انه كيفما كان الأمر فقد جاء في الحثية الثانية ان

محكمة الموضوع لم تبحث في طبيعة و ظروف إبرام عقد التأمين ، و بالتالي فان محكمة الإحالة المختصة للبحث في ظروف و طبيعة إبرام عقد التأمين و ما يترتب عنه من أثر قانوني. و ان البحث في طبيعة و ظروف إبرام عقد التأمين يقتضي و بالأساس الرجوع إلى بوليصة التأمين بالاشتراك او البوليصة المفتوحة المبرمة بين العارضة والمؤمن له و التي تحيل ديباجتها على البوليصة الفرنسية للتأمين البحري على المنقولات المؤرخة في 1947/1/1 كما تم تعديلها و تنميتها بجانب مقتضيات اتفاقية هامبورغ و القانون التجاري البحري المغربي و الشروط الخاصة بالبوليصة بالاشتراك. و لقد ورد التنصيص بالمادة 4 من نفس البوليصة على ان الضمان يسري من وضع الإرسالية على متن الشاحنة او القاطرة إلى غاية رصيف التفريغ و الإبحار، كما تضيف الفقرة الخامسة من نفس المادة ان التأمين يعتبر ساري المفعول داخل اجل أقصاه 30 يوما من رسو الباخرة بميناء الإبحار او الوصول ونفس الأمر بالنسبة للمسافة و نفس المقتضى منصوص عليه بالفصل 9 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية بخصوص اجل 30 يوما. و ان الحمولة وضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2008/5/6 بيد ان الأمر بالتأمين الذي تحيل عليه شهادة التأمين مؤرخ في 2008/6/12 في حين وقع معاينة الخصاص و العوار بنفس التاريخ او 2008/6/12 و بالتالي فان التصريح بالارسالية حصل داخل أجل 30 يوما المشار إليه أعلاه. و كيفما كان الأمر فان عقد التأمين المفتوح يخضع لمقتضيات خاصة في ما يتعلق بالأثر النسبي المترتب عن عدم التصريح بالإرساليات داخل الأجل أعلاه ، و غني عن الإشارة ان الفصل 368 من ق.ت.ب لم يرتب أي جزاء عن الإخلال بأجل التصريح بل جعل أثره نسبي بين طرفي عقد التأمين دون سواهما . لأجله تلتزم الأمر بإقرار الاستئنافي الصادر سابقا عن محكمة الاستئناف التجارية في ما قضى به من إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم وفق طلب العارضة.

وتقدم الأستاذ الحلو- الزيوي و الشركاء بمذكرة مؤرخة في 7 نونبر 2012 أفاد فيها بانه يؤكد دفعه المثارة في مذكرته الموضوعة في جلسة 2010/10/11. و أن المجلس الأعلى قد أعاد الأمور إلى نصابها و ذلك باعتبار ان الناقل البحري محق في إثارة الدفع بانعدام التأمين و ذلك نظرا لكون هذا البطلان منصوص عليه بصفة خاصة في الفصل 363 من القانون التجاري البحري. و انه مادام المشرع قد استعمل عبارة باطل، فانه ليس بالامكان التصريح بمشروعية التأمين الذي لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفصل المذكور . وانه خلافا لما كان قد أكده القرار المنقوض، فان الامر لا يتعلق ببطلان نسبي، بل ببطلان مطلق. و انه كيف يمكن في نفس الوقت اعتبار التأمين باطل بالنسبة للعلاقة القائمة ما بين شركة التأمين المؤمن لديها من جهة و اعتبار مشروعاً بالنسبة لبقية الأطراف. و ان المشرع قد عالج هذا المشكل في نصوص متعددة تتعلق بالتأمين سواء كانت تتعلق بمبادئ التأمين بصفة عامة او بالتأمين البحري بصفة خاصة. و ان العارض في هذا الصدد يذكر بمقتضيات المادة 50 من مدونة التأمين التي تنص على ما يلي: يعتبر التأمين باطلا اذا كان الشيء المؤمن عليه قد اتلف وقت اكتساب العقد او لم يعد معروضا للأخطار ، ذلك انه مادام الامر يتعلق بعقد اشتراك او عقد مفتوح، فانه يجب ضروريا تطبيق مقتضيات الفصل 368 من القانون البحري. و يستخلص من مقتضيات الفصل السالف الذكر ان مادام الأمر يتعلق بعقد مفتوح، فانه كان على المؤمن له بان يصرح بالإرسالية التي يمكن ان ينطبق

عليها العقد داخل اجل اقصاه 3 ايام، و الا سيكون التأمين منعدم. و ان التأمين المنعدم يسري عليه ما يسري على البطلان ، و أن الشيء الذي يزيد في تأكيد ذلك هو ان البوليصه الفرنسية للتأمين البحري التي تعتبر اساسا للتأمين البحري في المغرب اساسا للعقد المبرمة ما بين طرفيه، تؤكد في مادتها 30 نفس البطلان ، و انه على سبيل المقارنة فان التشريع الفرنسي يؤكد هذا البطلان كذلك كما تؤكد الاجتهادات القضائية الفرنسية ، و ان فكرة نسبية البطلان التي حاولت شركات التأمين فرضها على القضاء المغربي تنتافي ليس فقط مع مجموع التشريعات الجاري بها العمل في هذا الميدان و بصفة خاصة مع المنطق السليم. اذ كيف يمكن السماح لشركات التأمين بأن تقبل تأمين البضاعة بعد إصابتها بأضرار، ذلك ان الامر لا يمكن ان يتعلق الا بعملية تدليسية على حساب الناقل البحري او شركة استغلال الموانئ ، و هذا التلاعب لا يمكن المصادقة عليه او إعطاؤه صبغة المشروعية من طرف المحكمة ، وانه يكفي تحليل النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان للزيادة في الاقتناع بان البطلان لا يمكن تجزئة آثاره اتجاه بعض الاطراف و نفيه و نفي آثاره اتجاه اطراف آخرين. و ان الفصل 306 من قانون الالتزامات و العقود ينص على ان الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن ان ينتج أي اثر الا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذاً له. و نفس الفصل يزيد في توضيح ما يلي:

و يكون الالتزام باطل بقوة القانون:

1- اذا كان ينقصه احد الأركان اللازمة لقيامه.

2- اذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.

ان هذا الشرط الاخير متوفر بما ان المشرع قد قرر بطلان التأمين في الميدان البحري اذا ابرم بعد هلاك الشيء و اصابته بعوار. و ان شركة التأمين المعنية بالأمر اذا كانت قد قبلت التأمين خطر محقق فانها تتحمل عواقب التصرف اللاتقوني و المتنافي مع المنطق و مع نصوص تشريعية آمرة بما في ذلك المادة 50 المذكر بها اعلاه. و أن الأمر لا يمكن ان ينحصر أثره في علاقة المؤمن بالمؤمن له بل له علاقة بالقانون العام و بمبادئ البطلان المنصوص عليها في قانون العقود و الالتزامات. و بعبارة أخرى لا يحق لشركة التأمين ان تضمن أخطار محققة موجودة عند إبرام العقد مع المؤمن له. و التعويض الذي يكون قد ادى نتيجة لذلك يعتبر تبرعا من طرف شركة التأمين بما انها قد ادت باختيارها ما لم تكن ملزمة به. ان الفصل 69 من ق ل ع ينص في هذا الصدد ما يلي: من دفع باختياره ما لا يلزمه عالما بذلك فليس له ان يسترد ما دفعه ، لأجله يلتمس الحكم وفق مذكراته السابقة.

و تقدم الأستاذ الحلو عن ريان البخرة كلاكسي ليدير بمذكرة مؤرخة في 20/12/2012 أفاد فيها بان شركة التأمين حاولت تجريد قرار المجلس الأعلى من آثاره القانونية معتقدة بان الشروط الخاصة للبوليصه تخول لها حق ابرام تأمين اضرار تحقق وجودها من قبل. و أن كل امر يتعلق بضمان جميع الاخطار، ليس من شأنها ان يبرر تحمل عبء اضرار كانت موجودة قبل التأمين ، وان كل انواع التأمين بما في ذلك جميع الأخطار لا يمكن ان تنطبق الا على المستقبل. ذلك ان المادة 5 من نفس البوليصه لا فائدة فيها. بما انها تنطبق على اضرار تحدث من وضع الارسالية على متن الشاحنة او القاطرة الى غاية الرصيف التفريغي و الإبحار الشيء الذي لا يعني

تأمين الأضرار بعد حدوثها. و ان الفقرة الثانية من نفس المادة منعدمة الفائدة، ذلك أن المشكل المطروح لا يتعلق بمدة التأمين او فتراته ولو بعد وصول الباخرة، بل بتاريخ ابرامه ، واحتياطيا جدا فيما يخص انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ، فإن العارض يؤكد من جديد دفعه المبني على كون شركة استغلال الموانئ لم تأخذ أي تحفظ تحت الروافع، الشيء الذي يجعله معفيا من كل مسؤولية عملا بمقتضيات الفصل 4 من اتفاقية همبورغ. لذلك تلتزم تأييد الحكم الابتدائي.

و حيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2013/1/15 حضرتها الأستاذة صعبان عن الأستاذ لحو و الأستاذ اوينجاه عن الأستاذ بلقاضي و أكدا محرراتهما السابقة فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2013/02/12 فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها بالعلل الآتية:

" حيث إنه وطبقا للفصل 369 ق م م ، فإنه إذا بث المجلس الأعلى في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بهاته النقطة.

وحيث إن محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي المذكور أعلاه بعلة أن محكمة الاستئناف لم تراعى مقتضيات الفصل 363 ق ت ب ولم تبحث في طبيعة ظروف إبرام عقد التأمين.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن البضاعة موضوع الدعوى الحالية وصلت إلى ميناء الإفران بالدارالبيضاء بتاريخ 2008/04/29 و سلمت للمرسل اليه بتاريخ 2008/5/6 وأن عقد التأمين لم يبرم إلا بتاريخ لاحق وهو 2008/07/09.

وحيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 363 ق ت ب فإنه ينص على أن "كل تأمين يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو إصابتها بعوار، يكون باطلا، إذا ثبت أن خبر هلاكها أو إصابتها بعوار قد وصل إلى المكان الذي كان يوجد فيه المؤمن له، قبل أن يعطي الأمر لإبرام التأمين او إلى المكان الذي أبرم فيه العقد قبل إمضائه".

وحيث ما دام عقد التأمين لم يبرم إلا بعد هلاك البضاعة أو إصابتها بعوار، فإنه وإعمالا لمقتضيات الفصل 363 المذكور أعلاه عقد باطل، وبالتالي فإن الأساس الذي بنيت عليه الدعوى والذي يتجلى في حق رجوع المؤمن على الغير المتسبب في الضرر و الذي تكفله مقتضيات الفصل 367 ق ت ب أصبح غير ذي أساس لبطلان عقد التأمين، خاصة وأن هذا البطلان لا يمكن تجزئة آثاره تجاه بعض الأطراف ونفي آثاره تجاه آخرين وهذا ما أكده الفصل 306 ق ل ع الذي ينص على أن الالتزام يكون باطلا بقوة القانون.

- إذا كان ينقصه احد الأركان اللازمة لقيامه.

- إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه.

وحيث إن هذا الشرط الأخير متوفر في هاته النازلة مادام المشرع قد قرر بطلان التأمين في الفصل 363 ق ت ب، إذا أبرم بعد هلاك الشيء أو إصابته بعوار.

و حيث انه يجدر بناء ما سبق بيانه أعلاه صرف النظر عما بما جاء في مقال الطاعنة من أسباب لعدم ارتكازها على أساس و برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه".

وحيث إنه بتاريخ 2016/12/22 أصدرت محكمة النقض قرار عدد 2/590 في الملف عدد 2013/2/3/774 والقاضي بنقض القرار الاستثنائي عدد 2013/850 الصادر بتاريخ 2013/02/12 ملف تجاري عدد 9/12/3764 بعلة :

" حيث ثبت صحة ما عابته الطاعنة، ذلك أنها أثارت بمقتضى مذكرة المستنتجات بعد النقض والإحالة المدلى بها لجلسة 2012/11/27 أن عقد التأمين المفتوح يخضع لمقتضيات خاصة فيما يتعلق بالأثر النسبي المترتب عن عدم التصريح بالارساليات داخل أجل ثلاثين يوما المنصوص عليها في الفقرة 5 من الشروط الخاصة للبوليصة المفتوحة وأن هذا ما يستقرأ من المادة 8 من البوليصة المفتوحة أو العائمة فيما نصت على أن عدم التصريح داخل الأجل لا يترتب عنه عدم المطالبة وأن الفصل 32 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية أكد في فقرته 4 على الآثار المترتبة عن عدم التزام المؤمن له بالالتزامات التي تتضمنها البوليصة الفرنسية وتخص تحديدا علاقة طرفي عقد التأمين. وأنه وفقا لما قضى به قرار محكمة النقض من البحث في ظروف وطبيعة التأمين يناسب القول بإبرامه وفق الشروط المتطلبة في إطار ما نص عليه الفصل 368 المنظم للتأمينات المبرمة بواسطة العقود بالاشتراك التي تحيل على الشروط العامة المضمنة بالبوليصة الفرنسية للتأمينات البحرية، وأن المحكمة مصدرة القرار المطعون لما اكتفت بمناقشة تاريخ وصول البضاعة الى ميناء الإفراغ وتسليمها للمرسل إليه وكون عقد التأمين لم يبرم إلا بتاريخ لاحق على التاريخين المذكورين واعتبرت ان كل تأمين يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها او إصابتها بالعوار يكون باطلا اذا ثبت خير هلاكها أو إصابتها بالعوار قد وصل الى المكان الذي كان يوجد فيه المؤمن له قبل أن يعطي الأمر لإبرام التأمين أو الى المكان الذي أبرم فيه العقد قبل إبرامه والاطلاع عليه واعتمدت شهادتي التأمين دون العقد ودون أن تبحث في العقد الرابط بين الطرفين وطبيعة وظروف التأمين فلم تجعل لما قضت به من أساس وعللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض " .

وعقبت المستأنف عليها بعد النقض بجلسة 2017/04/13 ان الشيء الوحيد الذي كان مبرر النقض هو ان القرار السابق اعتمد على شهادة تأمين دون العقد ودون ان تبحث في طبيعة وظروف التأمين، وانه ينبغي القيام بهذا الإجراء والذي لا يمكن ان يتناقض مع النصوص التشريعية التي نظمت التأمين في الميدان البحري، كما يستخلص ذلك من مذكرات العارض السابقة او من قرار النقض الأول الذي صدر بتاريخ 2012/05/17. وانه فيما يخص التأمين المشترك، فإنه يستخلص من الوثائق المدلى بها من طرف شركة التأمين الوفاء بأن الأمر يتعلق ببوليصة جماعية تتعلق بخمس شركات التأمين مختلفة مستقلة الواحدة عن الأخرى، وأن هذا هو ما يستخلص بصفة خاصة من شهادة التأمين وبيان تسوية العواريات ، وانه لاحق لشركة التأمين الوفاء أن تنفرد بإقامة دعوى باسمها مع أن حقوقها تنحصر في نسبة 25 في المائة، وأنه طبقا للفصل 27 من البوليصة النموذجية الفرنسية البحرية فإنه لا يوجد أي تضامن بين المؤمنين كل واحد منهم لا يلتزم إلا بالنسبة للتعويض الذي يتحمل عبأه في حدود المبلغ الذي يضمه بالنسبة للأشياء المؤمن عنها. وان هذه القاعدة توجد في الواقع في مجموع عقود التأمين الجماعية ، ذلك أن كل شركة تلتزم في حدود نصيبها في الضمان الشيء الذي يعني بأنها غير ملزمة لا بتسديد التعويض المناسب لهذا القسط كما أنها لا تحل محل المؤمن له إلا باعتبار هذا الحد كما تؤكد ذلك الفقرة الثانية

من الفصل 27 المذكور به أعلاه. وفيما يخص انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ، فإنه يستخلص من تقرير الخبرة المنجز بناء على طلب المرسل إليه ان الضرر المزعوم قد وقع بتاريخ لاحق لإفراغ البضاعة بميناء الدار البيضاء، وأشار الى انعدام تحفظات دقيقة من طرف " مرسى المغرب " اتجاه الباخرة عند إفراغ العربات تحت الروافع وهو ما يدفع للاعتقاد بأن الخصاص الملاحظ في السيارة يظهر أنه راجع الى أضرار وسرقات حصلت في ظروف غير محددة. وأن شركة استغلال الموانئ لم تأخذ أي تحفظ بالنسبة للأضرار المزعوم وقوعها، وأنه يترتب عن ذلك إعفاء الناقل من كل مسؤولية. لأجله فهو يلتمس الحكم وفق كتاباته السابقة.

وعقدت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2017/04/13 انه سبق لها خلال المرحلة الاستئنافية السابقة موضوع الملف رقم 2012/9/3764 الذي صدر بصدده القرار عدد 2013/852 الذي وقع نقضه ان استدلت بعقد التأمين المفتوح المبرم مع المؤمن لها شركة ديامون موطورز . وأرفقت مذكرتها المؤرخة في 2012/11/20 التي أشار إليها قرار محكمة من خلال حيثيته المشار إليها أعلاه، وبالتالي فإن محكمة الإحالة مختصة طبقا لما قضى به قرار محكمة النقض للوقوف على طبيعة العقد وأثره، وأن ذلك يقتضي وبالأساس الرجوع الى بوليصة التأمين بالاشتراك أو البوليصة المفتوحة المبرمة بينها والمؤمن له والتي في إطارها وقع التصريح بالإرسالية وفق الأمر بالتأمين المدلى به. وان الحموله وضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2008/05/06 بيد ان الامر بالتأمين الذي تحيل عليه شهادة التأمين مؤرخ في 2008/06/12 ، في حين تم معاينة الخصاص والحوار بنفس التاريخ او 2008/06/12 والأيام الموالية، وبالتالي فإن التصريح بالإرسالية وقع داخل الأجل المحدد طبقا لعقد التأمين المفتوح الذي يحتمل تمديد أجل 30 يوما لفترات حددت في 15 يوما يؤدي عن كل منها قسط تأمين اضافي. وكيفما كان الأمر فإن عقد التأمين المفتوح يخضع لمقتضيات خاصة فيما يتعلق بالأثر النسبي المترتب عن عدم التصريح بالإرساليات داخل الأجل أعلاه، وأن المادة 8 من البوليصة المفتوحة او العائمة نصت على أن عدم التصريح داخل الأجل لا يترتب عنه عدم قبول المطالبة وفقا لما قضى به قرار محكمة النقض حول طبيعة عقد التأمين يناسب القول بإبرامه وفق الشروط القانونية المتطلبة في إطار ما نص عليه الفصل 368 المنظم على وجه التحديد للتأمينات المبرمة بواسطة العقود بالاشتراك الذي من الثابت انها تنظم في النازلة علاقة المؤمن والمؤمن له مع ما يترتب عنها من أثر نسبي يخصهما تحديدا، وعلى هذا الأساس فإن المقتضيات أعلاه مقدمة على النصوص التي سنت بشأن التأمين بوجه عام. وان الفصل 368 من ق.ت.ب. لم يرتب أي جزاء عن الإخلال بأجل التصريح بل جعل أثره نسبي بين طرفي عقد التأمين دون سواهما وهو ما استقر عليه قضاء المحكمة في نوازل مماثلة. لأجله فهي تلتزم الأمر بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد وفق المقال الاستئنافي المقدم من طرفها بأداء رابنة البواخر 11 ومرسك ويزار وكلوبال ليدر على وجه التضامن مبلغ 107.418,26 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ، وتحميلهم صائر الدعوى. وأرفقت مذكرتها بصورة من عقد التأمين بالاشتراك.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2017/04/20 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة

2017/05/04.

محكمة الاستئناف

حيث قضت محكمة النقض القرار الاستئنافي عدد 9/12/3764 الصادر بتاريخ 2013/02/12 تحت عدد 2013/850 وإحالة الملف من جديد على المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون بعلّة أن المحكمة مصدرّة القرار المطعون فيه لما اكتفت بمناقشة تاريخ وصول البضاعة الى ميناء الإفراغ وتسليمها للمرسل إليه وكون التأمين لم يبرم إلا بتاريخ لاحق على التاريخين المذكورين واعتبرت ان كل تأمين يبرم بعد هلاك الاشياء المؤمن عليها او إصابتها للعوار يكون باطلا اذا ثبت خبر هلاكها او إصابتها بعوار قد وصل الى المكان الذي كان يوجد فيه المؤمن له قبل أن يعطي الأمر لإبرام التأمين ا والى المكان الذي أبرم فيه العقد قبل إبرامه والاطلاع عليه واعتمدت شهادتي التأمين دون العقد ودون أن تبحث في العقد الرابط بين الطرفين وطبيعة وظروف التأمين فلم تجعل لما قضت به من أساس وعللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه مما يعرضه للنقض.

وحيث ان المحكمة مقيدة بنقطة الإحالة عملا بمقتضيات الفصل 369 ق.م.م.

وحيث إن الثابت من وثائق النازلة أن الأمر يتعلق بعقد تأمين مفتوح أو تأمين بالاشتراك موضوع البوليصه عدد 2961 المؤرخة في 1 أبريل 2005 وأن التصريح للإرسالية صادر بتاريخ 2008/06/12 والحال ان معاينة الخصاص قد تمت في 2008/06/12، وبالتالي فإن التصريح بالارسالية وقع داخل الأجل المحددة بمقتضى المادة 1 من بوليصة التأمين والتي تحيل على المواد 2-4-5 من الشروط العامة من البوليصة الفرنسية والتي تنص على أن التأمين يسري من وضع الإرسالية على متن الشاحنة او القاطرة الى غاية رصيف التفريغ والإبحار وأن التأمين يعتبر ساري المفعول داخل أجل 30 يوما على أبعد تقدير من رسو الباخرة بميناء الإبحار او الوصول، وأنه في حالة تجاوز أجل 30 يستوجب أداء قسط تأمين إضافي عن كل فترة محددة في 15 يوم وبالتالي فإن التصريح بالارسالية في النازلة قد وقع داخل الأجل المحدد الذي يحتمل تمديد الأجل 30 يوما لفترات حددت في 15 يوما يؤدي عن كل منها قسط اضافي هذا فضلا على أنه وطبقا لمقتضيات المادة 8 من البوليصة الفرنسية فإن التصريح بالإرسالية داخل الأجل يترتب عنه عدم قبول المطالبة وليس البطلان.

وحيث إن الثابت من جهة أخرى أن هذا النوع من التأمين يخضع لمقتضيات المادة 368 من القانون التجاري البحري، وقد أورد المشرع هذا النوع من التأمينات في الباب الثاني من القسم الرابع المتعلق بواجبات المؤمن والمؤمن له وهي علاقة تخص هذين الأخيرين ولا علاقة للناقل البحري بها وأن جزاء البطلان عند توفر شروطه قرره المشرع لفائدة المؤمن وليس لفائدة من تسببت في العوار او الخصاص عند عملية النقل مما يؤكد الأثر النسبي للبطلان في حالة الاخلال بمقتضيات الفصل 368 أعلاه ، وبالتالي تنتفي مصلحة الريان في إثارة الدفع ببطلان التأمين، مما يبقى معه الحكم مجانيا للصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب لبطلان التأمين.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الناقل بعدم قبول الطلب شكلا لكون الأمر يتفق بتأمين جماعي فإن هذا الدفع مردود باعتبار أن شهادة التأمين محررة على مطبوع شركة التأمين الطاعنة بصفتها المؤمنة الأولى ولها الحق في الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر استنادا لوصل الحلول وعملا بمقتضيات الفصل 367 من القانون التجاري البحري.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الناقل بانعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ فالثابت من الوثائق المرفقة ان الضرر المطلوب تعويضه لحق السيارات اثناء تواجدها تحت عهدة الناقل وإشرافه وأن تمسكه بأن شركة استغلال الموانئ لم تبد أي تحفظ مردود لعدم إدخالها في الدعوى من طرفه مما تبقى معه مسؤوليته قائمة في النازلة. وحيث يتعين لما سبق التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على الناقل البحري وفقا للمطالب المحددة ابتدائيا.

وحيث إن الفوائد القانونية يتعين الحكم بها من تاريخ القرار .
وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا و موضوعا بأداء المستأنف عليهم للمستأنفة بالتضامن فيما بينهم مبلغ 107.418,26 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار و تحميلهم الصائر بالتضامن .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2834
بتاريخ: 2017/05/11
ملف رقم: 2017/8201/1589



المملكة المغربية
وزارة العدل
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 2017/05/11

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد عباس 11

ينوب عنه الاستاذ عبداللطيف منصر المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : السيدين 22 فاطنة و 33 السعيد .

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على قرار الإحالة عدد 2610 المؤرخ في 2016/12/29 رقم 2014/3/1534 والذي قضى بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والأطراف على نفس المحكمة مصدرته.

وبناء 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 2017/05/04

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

حيث تقدم السيد عباس 11 بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2014/01/27 يستأنف بمقتضاه الحكم

الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2013/10/03 في الملف رقم 2012/6/7444 الذي قضى برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل :

حيث ان المحكمة وفقا لما تنص عليه المادة 369 من ق.م.م فإن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بنقطة

الإحالة.

حيث ثبت من خلال المقال الاستئنافي أنه تضمن تحت عنوان من حيث الموضوع سرد لكافة الوقائع من

خلال عرضه للمبالغ المؤداة من طرفه وكافة المساطر التي سلكها لأداء ما بقي في ذمته، وهو ما يجعل مقاله

متضمنا للوقائع. لأجله يكون الاستئناف قد قدم مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداء وصفة فهو مقبول

شكلا.

حيث إنه إذا كان توجيه اليمين رخص لمن يعوزه الدليل اذ الغاية منه إنهاء النزاع برمته والحال أن الطاعن

ثبت أداءه لجزء من الدين والتمس توجيه اليمين فيما لم يثبت أدائه فضلا على أن الأمر لا يتعلق بأداء دين وإنما

بإتمام البيع الذي يستلزم أداء مستحقته داخل الأجل المنصوص عليه، مما يجعل مطالبته بإجراء بحث بخصوص

الأداء التي يقر أنها غير مبررة تتنافى مع ما تقضي به أحكام الفصل 443 من ق.ل.ع. التي تنص على أن

الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنهي الالتزامات والحقوق

التي تتجاوز قيمتهما مبلغا معيناً يلزم أن تحرر بها حجة كتابية رسمية أو عرفية، مما يتعين تبعا لذلك عدم قبول

طلب توجيه اليمين.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون أن الطاعن تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي لدى كتابة

ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء يعرض فيه أنه بمقتضى عقد وعد بالبيع لحقوق مشاعة في محل تجاري عبارة

عن مقهى تسمى " سيكالا" اتفق مع المدعى عليها الأولى التي تملك نسبة 50 % من الأصل التجاري المذكور

عن طريق وكيلها المدعى عليه الثاني بتفويته حصتها وذلك بثمن إجمالي قدره 400.000 درهم ، وأنها توصلت

عن طريق وكيلها المذكور بمبلغ 250.000 درهم عند التوقيع والمصادقة على العقد كما توصلت عبر وكيلها

بدفعة ثانية حددت في مبلغ 50.000 درهم وكذا بدفعات مختلفة نقدا ليصل المجموع 395.000 درهم يخصم من ثمن البيع الإجمالي 400.000 درهم ليكون ما بقي بذمته هو 5.000 درهم ، وأن جميع المحاولات الحبية قصد حث الوكيل على إتمام البيع باءت بالفشل مما اضطر معه استصدار أمر بإجراء عرض عيني وإيداع فتح له ملف تحت عدد 2010/18945 وصدر بشأنه أمر بتاريخ 2010/08/11 وأنجز على إثره محضر إخباري لعرض عيني بتاريخ 2010/09/09 ملتصقا لأجله في الشكل قبول المقال وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه و وكيلها السيد راودي السعيد بإتمام إجراءات بيع جميع حقوقه المشاعة في الملك التجاري مقهى سيكالا وشمول الحكم بالنفذ المعجل وتحميلها الصائر. وأرفق المقال بصورة عقد وعد بالبيع - صورة مقال عرض عيني وإيداع - صورة أمر مبني على طلب بتاريخ 2010/08/11 وصورة محضر إخباري لعرض عيني.

وبناء على جواب المدعى عليهما المدلى به بجلسة 2012/10/04 والذي أكد بموجبه بواسطة نائبيهما بأنه لا يجوز لأحد طرفي عقد تبادلي أن يلزم الطرف الآخر بتنفيذ التزامه قضائيا إلا بعد تنفيذ الالتزام المترتب في ذمته بمقتضى العقد وان المدعي لم يفي بالتزامه المترتب في ذمته والمتمثل في أداء المبلغ المتبقي لأجل إتمام البيع وان ادعائه أداء ما تبقى بذمته من خلال عدة دفعات حددها في 50.000 درهم و 95.000 درهم و 5.000 درهم غير مستند على أساس في ظل غياب إثبات مادي للإدلاء بالمبلغ المتبقي إضافة الى أن الالتزام بينهما مقترن بأجل لإتمام العقد في 2008/12/30 (البند 6 من العقد) و هو ما يجعل المدعي قد تحلل من التزامه بعدم احترامه الأجل المذكور وأنها بقيا ينتظران المدعي حوالي سنة ونصف ولم يف بالتزامه مما جعلهما يبلغانه عن طريق مفوض قضائي بتاريخ 2010/08/06 بأن عقد الوعد بالبيع أصبح لاغيا نظرا لانصرام الأجل القانوني المحدد في العقد ، ملتصقين لأجله في الشكل عدم قبول المقال وفي الموضوع رفض الطلب وتحميل المدعي الصائر. وأرفق الجواب بصورة من ائذار ومحضر تبليغه.

وبناء على تعقيب المدعي المدلى به بجلسة 2012/12/06 والذي أكد بواسطة نائبه ان المدعى عليها فاطنة 22 توصلت عبر وكيلها السيد راودي السعيد بالمبالغ المذكورة أعلاه ، وأن ما يفيد ذلك هو نسخة مقال عرض عيني وإيداع ونسخة أمر ونسخة محضر إخباري لعرض عيني، كما أنه يؤكد على أنه سلم المدعى عليه الثاني مبلغ 95.000 درهم نقدا، وأنه في حالة نفيه تسلمه بطلب تعيين جلسة لأداء اليمين بخصوصه ، وان المدعى عليهما توصلا بالمبلغ كاملا 395.000 درهم في غضون السنتين المحددة بالعقدة اذ أنه حدد بتدقيق المبالغ المسلمة وكيفية تسليمها ولم يكن ينتابه أدنى شك في خدلانه أو احتيال عليه نظرا للعلاقات الطويلة التي ربطته بالمدعى عليه السعيد راودي وأن جميع المحاولات الحبية قصد جثه من أجل إتمام البيع باءت بالفشل ملتصقا لأجله الحكم له وفق مذكرته الحالية ومقاله الافتتاحي للدعوى. وأرفق التعقيب بصورة طلب رد على إنذار غير قضائي مؤرخ في 2010/08/10 - صورة جواب على تعقيب على ائذار غير قضائي مؤرخ في 2010/08/25 مرفق بمحضر رفض تبليغ جواب.

وبعد استيفاء كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون استأنفه الطاعن مؤسسا استئنافه على مايلي:
ان الحكم الابتدائي ارتكز على حثبة وحيدة للقول برفض الطلب تتمثل في اتفاق طرفي العقد بمقتضى البند 6 منه

على إنجاز العقد النهائي فور أداء المبالغ المتبقية بينهما أي داخل أجل أقصاه هو 2008/12/30 ، وأنه بانصرام الأجل المذكور وجه الطرف المدعى عليه للعارض انذارا بلغ به بتاريخ 2010/08/06 يخبره بأن عقد الوعد بالبيع في مقهى لاسيكالا أصبح لاغيا لانصرام الأجل. وأنه يدفع بأن المدعى عليها توصلت عبر وكيلها بمبلغ 250.000 درهم عند التوقيع والمصادقة علة العقد كما توصلت بدفعة ثانية حددت في مبلغ 50.000 درهم ليمثل ما مجموعه 300.000 درهم. وأنه مكن الوكيل من دفعات مختلفة نقدا وصل ما مجموعها مبلغ 395.000 درهم ليكون ما بقي بذمته هو مبلغ 5.000 درهم استصدر بشأنها أمرا بإجراء عرض عيني وإيداع حيث فتح لها ملف المختلفات عدد 2010/18945 ملف التنفيذ عدد 2010/3735 المفوض القضائي السيد عبدالكريم ايبورك، الأمر الذي يتعين معه وبأية صفة سماع القول والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بإتمام إجراءات البيع من هذا الجانب. لأجله يلتزم الحكم أساسا بإلغاء الحكم الابتدائي المتخذ وبعد التصدي الحكم بإتمام إجراءات بيع جميع الحقوق المشاعة في الملك التجاري مقهى لاسيكالا واحتياطيا الحكم بإجراء بحث في الموضوع وعليهما بالصائر. وأرفق مقاله بنسخة تبليغية من القرار مع غلاف التبليغ.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليهما بجلسة 2014/03/31 ان هذا الدفع يتضمن إقرارا قضائيا منه في معنى الفصل 405 من ق.ل.ع. بأن ما تبقى في ذمته من دفعات هي غ ير مبررة باعترافه وإقراره، ومن ثم فلا حق له في المطالبة بإتمام البيع، ما دام يقر بأنه لم يؤد المبلغ المتبقى داخل الأجل المتفق عليه في الوعد بالبيع. وأن مطالبة الطاعن بإجراء بحث في الموضوع بخصوص الأداءات والدفعات التي يقر أنها غير مبررة تتنافى مع ماتقضي به أحكام الفصل 443 من ق.ل.ع. التي تنص على أن الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنتهي الالتزامات أو الحقوق والتي تتجاوز قيمتها مبلغا معيناً يلزم أن تحرر بها حجة كتابية رسمية اوعرفية. وان الحكم المستأنف ارتكز على سند من القول الصحيح في القانون والواقع. وأنه بالإضافة الى ذلك فإن مطالبة الطاعن بإتمام البيع قضائيا رغم فوات الأجل المتفق عليه في الوعد بالبيع والذي يستمر الى غاية 2008/12/30 من شأنه إرهاب ذمة العارضة بتكاليف جبائية وضريبية ناتجة عن إلغاء نسبة التخفيض (من الخصم الضريبي) الذي كان مطبقا بمقتضى المادة 161 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2008. وأنه يستفاد من ذلك أن الطاعن لو احترم التزامه بالوعد بالبيع وذلك بإتمام البيع قبل نهاية أجله في سنة 2008 لاستفادة العارضة من تخفيض ضريبي قدره 50 % كخصم من الضريبة على زائد القيمة المحقق بمناسبة بيع نصيبها في الأصل التجاري، وهو التخفيض الذي تم إلغاؤه بمقتضى قانون المالية لسنة 2009 ، ومن ثم فلا يستساغ الحكم له بإتمام البيع بعد مرور أجله نظرا لما قد يترتب عن ذلك من تكاليف ضريبية ستكون العارضة ملزمة بأدائها قانونا. وأنه يتعين لهاته العلل تأييد الحكم المستأنف ورفض الطعن بالاستئناف وتحميل الطاعن الصائر. وأرفقوا مذكرتهم بصورتين من مدونة الضرائب لسنتي 2008 و 2009.

وحيث أدلى دفاع المستأنف بجلسة 2014/05/12 ملتصقا بتوجيه اليمين الحاسمة للسيدة فاطنة 22 والسيد 33 اسعيد حول واقعة تسليمها مبلغ 95.000 درهم نقدا كواجبات في بيع حقوق مشاعة بمقهى لاسيكالا، وان

المستأنف عليهما سيؤديان اليمين القانونية، وفي حالة عدم أداء اليمين الحكم له وفق طلباته الرامية لإتمام إجراءات البيع.

وبعد استيفاء الإجراءات صدر القرار الاستثنائي الذي تم نقضه وإحالته على المحكمة المصدرة له.

حيث عقب دفاع الطاعن بجلسة 2017/05/03 ملتزم الإتهاد له بكونه يرغب في توجيه اليمين الحاسمة للمستأنف عليهما بخصوص توصلهم بمبلغ 395.000 درهم مقابل إتمام إجراءات بيع الأصل التجاري لمقهي لاسيكال وأدلى بتوكيل من أجل توجيه اليمين.

وحيث أدلى دفاع المستأنف عليهما بجلسة 2017/05/04 بمذكرة مستنتجات بعد النقض ان النقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض أن محكمة الاستئناف لما قضت بعدم قبول الاستئناف بعلّة خلو المقال من ذكر الوقائع والحال أنه تضمن ملخصا للوقائع وهو كاف لفهم الدعوى تكون قد بنت قرارها على تعليل ناقص، لذا يتعين نقضه. وانه يتضح من خلال ذلك ان موجب النقض في نازلة الحال يتعلّق بمسألة شكلية مسطرية تهم ذكر وقائع النازلة في مقال الطعن بالاستئناف ، وما دامت محكمة الإحالة مقيدة بالنقطة القانونية المسطرية الشكلية التي بنت فيها محكمة النقض لن يترتب عنها سوى قبول مقال الطعن بالاستئناف شكلا، فإن الطعن غير مرتكز على أساس موضوعا. وان ادعاء الطاعن بأداء ما تبقى بذمته من خلال عدة أقساط حددها كالتالي :

- 50.000 درهم كدفعة ثانية.

- 95.000 درهم مدفوعات مختلفة نقدا.

- 5.000 درهم أودعت بصندوق المحكمة.

وان هاته المدفوعات المحددة في مبلغ إجمالي قدره 145.000 درهم لا تستند على أي أساس في ظل غياب إثبات مادي يثبت أداء المبلغ المتبقي، وبالتالي يبقى قول الطاعن بالأداء مجرد قول يفقر للإثبات، وان من المتعارف عليه فقها وقانونا ان من يدعي الوفاء يقع عليه الإثبات او الإدلاء بما يفيد الوفاء وهو الشيء الذي لم يثبته الطاعن. وانه فضلا عن ذلك دفع الطاعن في الفقرة ما قبل الاخيرة من مقاله الاستثنائي بأنه " أدلى للمحكمة بجميع الوثائق التي تبرز جدية ادعائه من مختلف الدفعات والأمر بالعرض والإيداع وأخرى غير المبررة والتي يلتزم بخصوصها إجراء بحث في الموضوع. وان مطالبة الطاعن بإجراء بحث فيالموضوع بخصوص الأداءات والدفعات التي يقر أنها غير مبررة تتنافى مع ما تقضي به أحكام الفصل 443 من ق.ل.ع. التي تنص على أن الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها ان تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنتهي الالتزامات أو الحقوق والتي تتجاوز قيمتها مبلغا معيناً يلزم أن تحرر بها حجة كتابية رسمية أو عرفية. وان التزام الطرفين مقترن بأجل محدد لإتمام العقد في 2008/12/30 وهو ما يظهر من خلال البند السادس في العقد، مما يجعل الطاعن قد تحل من التزامه بعدم احترام الأجل المحدد في العقد، وان العارضين لم يتحلا من التزامهما وأنهما بقيا ينتظران المدعي حوالي سنة ونصف ولم يف بالتزامه، مما جعلهما يسلكا المسطرة القانونية بتبليغه عن طريق المفوض القضائي السيد عبدالرحمان الراحي بتاريخ 2010/08/06، وان عقد الوعد بالبيع أصبح لاغيا نظرا لانصرام الأجل القانوني المحدد في العقد وهو 2008/12/30. انه بالإضافة الى ذلك فإن مطالبة الطاعن بإتمام

البيع قضائياً رغم فوات الأجل المتفق عليه في الوعد بالبيع المحدد في 2008/12/30 من شأنه إرهاق ذمة العارضة بتكاليف جبائية وضريبية ناتجة عن إلغاء نسبة التخفيض (من الخصم الضريبي) الذي كان مطبقاً بمقتضى المادة 161 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2008 التي كانت تنص على مايلي " يستفيد زائد القيمة الملاحظ او المحقق من طرف المنشآت خلال او نهاية الاستغلال نتيجة تقويت أو سحب عناصر مجسدة أو غير مجسدة من أصولها الثابتة من الحق في الخصم حسب اختيار المنشآت :

- اما من التخفيضات المطبقة على صافي زائد القيمة الإجمالي الناتج عن عمليات السحب او الحاصل من التقويت بعد استئزال ناقص القيمة الناتج عن السحب او الناجم عن التقويت وتساوي نسبة التخفيض:
- 25 % اذا كانت المدة الفاصلة بين تاريخ تملك العنصر الذي وقع سحبه من الأصول أو التخلي عنه والتاريخ الذي وقع فيه السحب او التخلي تفوق سنتين وتقل عن أربع سنوات او تعادلها.
- 50 % إذا كانت المدة المذكورة اعلاه تفوق أربع سنوات.

ذلك أن نفس المادة 161 من المدونة العامة للضرائب لسنة 2009 ألغت ونسخت هذه المقتضيات المتعلقة بنسبة التخفيض ليكون بذلك الملزم ضريبياً ملزم بأداء كامل زائد القيمة المحقق بمناسبة تقويت عناصر الأصول او سحبها والانقطاع عن مزاوله النشاط المهني. وانه يستفاد من ذلك ان الطاعن لو احترم التزامه بالوعد بالبيع وذلك بإتمام البيع قبل نهاية أجله في سنة 2008 لاستفادة العارضة من تخفيض ضريبي قدره 50 % كخصم من الضريبة على زائد القيمة المحقق بمناسبة بيع نصيبها في الأصل التجاري وهو التخفيض الذي تم إلغاؤه بمقتضى قانون المالية لسنة 2009 ومن تم فلا يستساغ الحكم له بإتمام البيع بعد مرور أجله نظراً لما قد يترتب عن ذلك من تكاليف ضريبية ستكون العارضة ملزمة بادائها قانوناً. وان الحكم المستأنف ارتكز على سند من القول الصحيح في القانون والواقع بتعليقه بما يلي: " وحيث إن المحكمة يرجوعها الى وثائق الملف وخاصة العقد بالبيع تبين لها أن طرفاه اتفقا بمقتضى البند 6 منه على إنجاز العقد النهائي فور أداء المبالغ المتبقية بينهما أي داخل أجل أقصاه 2008/12/30. وان الثابت من خلال وثائق الملف ان الطرف المدعى عليه وجه إنذاراً للطرف المدعي بلغ بتاريخ 2010/08/06 حسب محضر التبليغ المنجز من طرف المفوض القضائي عبدالرحمان الراجي يخبره بموجبه بأن عقد وعد بيع حقوقه المشاعة في مقهى لا سيكالا أصبح لاغياً نظراً لانصرام الأجل المحدد فيه وهو 2008/12/30. وعلاوة على ما ذكر وبالإطلاع على مقال من أجل عرض عيني وايداع لمبلغ 5.000 درهم المقدم من طرف المدعي لفائدة المدعى عليهما تبين بأنه مؤرخ في 2010/08/10 أي في تاريخ لاحق على الإنذار المذكور أعلاه. وان ادعاء المدعي أداء مبلغ 50.000 درهم ومبلغ 95.000 درهم يعوزه الإثبات واستناداً على ذلك يبقى الطلب غير مؤسس قانوناً ويتعين معه التصريح برفضه. وانه يتعين لهاته العلل تأييد الحكم المستأنف ورفض الطعن بالاستئناف وتحميل الطاعن الصائر.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/05/04 حضرها دفاع الطرفين وأدلووا بالمذكرات المشار إليها أعلاه وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2017/05/11.

محكمة الاستئناف

حيث سطر الطاعن استئنافه في الأسباب المبسطة أعلاه.

حيث إن الثابت من وثائق الملف ان الأمر يتعلق بإتمام البيع الذي يتضمن التزامات متبادلة وصريحة كما هي محددة بالعقد وفقا لما ينص عليه الفصل 234 من ق.ل.ع. الذي نص على أنه لا يجوز لأحد أن يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام إلا إذا أثبت أنه أدى أو عرض أن يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق أو القانون أو العرف ، وهو الأمر الذي يستلزم معه وفق المتفق عليه عقدا في البند الخامس أنه يلتزم الطرف الثاني بأن يؤدي المبلغ الباقي وهو 150.000 درهم كآلآتي: 50.000 درهم عند متم يونيو 2008 ومبلغ 100.000 درهم داخل أجل أقصاه 2008/12/30 ، كما اتفق الطرفان على إنجاز العقد النهائي بينهما فور أداء المبالغ المتبقية فيما بينهما أي داخل أجل أقصاه 008/12/30 والحال أن الطاعن حسب الثابت من مقال من أجل عرض عيني وإيداع مبلغ 5.000 درهم مؤرخ في 2010/08/10 اي بتاريخ لاحق على إنذاره من طرف المستأنف عليهما وبتاريخ لاحق أيضا عن التاريخ المتفق عليه عقدا ، وهو الأمر الذي يكون معه الطاعن مخلا بالتزامه المقرن بأجل من جهة . ومن جهة ثانية، فإن ادعاؤه أداء مبلغ 50.000 درهم ومبلغ 95.000 درهم غير معزز بإثبات ، وأنه لا يمكن تمسك الطاعن بتوجيه اليمين طالما أن الأمر يتعلق بتنفيذ التزام الذي يترتب عدم استحقاقه للمطلوب وليس المطالبة بأداء دين خاصة وأنه إذا كان الطاعن قد أثبت أدائه وسلوكه لمسطرة الأداء خارج الأجل المتفق عليه بخصوص جزء من الدين فإن ادعاؤه لأداء الباقي لم يدل بما يثبت بشأنه الأداء لعدم تحديده لتاريخ الأداء وما يعزز الأداء الفعلي خاصة وأن المشرع أكد في الفصل 443 من ق.ل.ع. اذي ينص على أن الاتفاقات وغيرها من الأفعال القانونية التي يكون من شأنها أن تنشئ أو تنقل أو تعدل أو تنتهي الالتزامات أو الحقوق التي تتجاوز قيمتها مبلغا معيناً يلزم أن تحرر بها حجة كتابية رسمية أو عرفية، وتبعا لذلك التصريح بتأييد الحكم المستأنف. وحيث يتعين جعل الصائر على الطاعن.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف وعدم قبول طلب توجيه اليمين.

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2910
بتاريخ: 2017/05/16
ملف رقم: 2017/8201/1611



المملكة المغربية
وزارة العدل
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 2017/05/16

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة التامين و اعادة التامين اطلنطاش م في شخص رئيس و اعضاء مجلسها الاداري الكائن مقرها الاجتماعى بالرقم 181 شارع انفا الدار البيضاء
نائبها الأستاذ الديوري م المهدي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة و مستأنف عليها فرعيا من جهة.

وبين 1- الشركة الملكية الوطنية للتأمين في شخص ممثلها القانوني .
الكائن مقرها الاجتماعى بالرقم 83 شارع الجيش الملكي الدار البيضاء
نائبها الأستاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها و مستأنفة فرعيا

2- ريان الباخرة 11 اتكولا بصفته ممثل ارباب و مجهزي و مالكي الباخرة 22 جرماتي م م ب ها انديستريا
33 س ب أ كريما لدى 44 قيام كنبوديسولا 80133-13 ايطاليا الممثلين بالمغرب من طرف شركة كلوب
55 في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الاستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدار البيضاء

3- شركة استغلال الموانىء في شخص ممثلها القانوني

الكائن بشارع الموحدين الدار البيضاء

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 1/498 بتاريخ 8-12-16 في الملف التجاري عدد 520-3-1-2015 القاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2014/1809 بتاريخ 3-4-2014 في الملف عدد 8201-2013-2027 مع الاحالة.

وبناء على مقال الاستئناف و الحكم 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 2017/5/2.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2013/4/25 تقدمت شركة التأمين و اعادة التأمين اطلنطا بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ اعلاه بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/11/27 ملف عدد 2011/6/11228 حكم عدد 16255 القاضي باداء المدعى عليها الثانية للمدعيات مبلغ 50339,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و تحميلها الصائر و بإحلال شركة التأمين اطلنطا محل مؤمنتها في الاداء و برفض الطلب في مواجهة الناقل البحري و كذا رفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الطاعنة الحكم المطعون فيه مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط و الشكليات المتطلبة قانونا

وحيث ان الاستئناف المثار مقبول ايضا استنادا للفصل 135 من ق م م.

في الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف و الحكم المستأنف انه بتاريخ 2011/9/26 تقدمت المدعية بمقال عرضت فيه أنها أمنت بطلب من شركة المركز الشريف للسيارات بضاعة متكونة من سيارات و ان هاته البضاعة نقلت بمقتضى سندی الشحن على ظهر الباخرة المدعى عليها الواصلة الى ميناء البيضاء في 2011/10/12 و انه وجد

عوار وخصاص في البضاعة عاينه الخبير عبد الحق بلامين و الذي حمل الناقل مسؤولية العوار و الخصاص الحاصل للبضاعة و ان العارضات ادت للمؤمن لها مبلغ 50.339,00 درهم الذي يشمل اصل الخسارة و صائر بتصفية العوار و صائر الخبرة لذلك فالعارضات تلتمسن الحكم عليهما باداء مبلغ 50.339,00 درهم مع الفوائد القانونية و الصائر و النفاذ المعجل.

وقد ارفقت المدعيات طلبها بوصل الحلول و صل بتصفية العوار وصل اداء صائر الخبرة تقرير الخبرة شهادتي تأمين سندات الشحن فواتير شراء البضاعة رسائل الاحتجاج وصل شركة استغلال الموانئ صورة للبعيثة البريدية.

وبناء على طلب التدخل الاختياري في الدعوى الذي تقدمت به شركة التأمين اطلنطا بواسطة نائبها بجلسة 2012/1/31 و المؤداة عنه الرسوم القضائية عرضت خلالها ان الطلب غير مقبول شكلا لتقديمه خارج اجل 90 يوما المنصوص عليه في الفصل 262 ق ت خاصة و ان الدعوى انطلقت في 2010/41/12 مما يبقى معه الطلب غير مقبول شكلا و احتياطيا في الموضوع فالعارضة دونت تحفظها في اوراق التتقيط و انه بعد الانتهاء من عملية التتقيط دونت تحفظاتها في اوراق التتقيط ووقعت على التحفظات ووقع عليها الناقل البحري.

وأن الخبير المعين اشار الى وجود تحفظات شركة استغلال الموانئ كما انه أسس استنتاجه على تقرير المراقبة و التحفظات المنجزة من طرف شركة SGS مشيرا الى ان الأضرار التي لحقت السيارات وقعت قبل عملية الافراغ و ان مؤمنة العارضة شركة استغلال الموانئ انتدبت هي الأخرى مكتب الخبرة CEMETE لإجراء تقرير الخبرة و معاينة السيارات المتضررة و الذي خلص فيه الخبير الى كون الاضرار اللاحقة بالسيارات وقعت قبل عملية التفريغ وبذلك فالخسائر اللاحقة بالبضاعة تعود للناقل البحري و أنها أجنبية عن عملية النقل و ليست طرفا فيه و بالتالي لا تطبق عليها نظرية الخطأ المفترض وأن الناقل هو الذي يتحمل إثبات انتفاء مسؤولية عن الضرر وفقا لما سار عليه العمل القضائي.

و بعد انتهاء الإجراءات المسطرية وتبادل الأجوبة و التعقيبات صدر الحكم المشار إليه أعلاه و استأنفته المحكوم عليها الذي أسست أسباب استئنافها في كون الحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 262 من القانون البحري و الفصل 5 من دفتر التحملات شركة استغلال الموانئ و ان الحكم لم يصادف الصواب فيما قضى به من ان الدفع بعدم قبول الطلب شكلا غير مبرر على اعتبار ان شركة استغلال الموانئ ليست بطرف في عقد النقل و ان مسؤوليتها تكون في اطار تسلمها البضاعة قصد تبليغها للمرسل اليه و ذلك في اطار مسؤوليتها التقصيرية.

ذلك انه وكما سبق للعارضة ان تمسكت به ابتدائيا فان شركة استغلال الموانىء تعتبر وكيلة عن الناقل البحري و مكملة لعمل الناقل، و ان هذه الصفة تمنحها الحق في الاستفادة من جميع المقتضيات التي يحق للناقل البحري التمسك بها و من بينها مقتضيات القانون التجاري البحري وان المادة 262 من القانون التجاري البحري تنص على "لا تقبل اية دعوى تعويض بسبب عوار او هلاك جزئي ضد الربان او المجهز او اصحاب البضائع اذا لم يقع تنظيم احتجاج معلل و تبليغه و ذلك بواسطة اجراء غير قضائي او رسالة غير مضمونة داخل اجل لا يزيد على ثمانية ايام غير محسوبة ضمنها ايام العطلة ابتداء من تاريخ اليوم الذي وضعت فيه البضائع فعليا تحت تصرف المرسل اليه و لم يتبع هذا الاحتجاج بدعوى قضائية داخل اجل تسعين يوما" و ان تنصيب كناش التحفظات على اجل التسعين يوما ما هو الا تطبيق لمقتضيات المادة 262 من القانون التجاري وأنه بعد صدور القانون الجديد 02/15 المنظم لقطاع الموانىء و تحول مكتب استغلال الموانىء الى شركة مساهمة فان هذا القانون ينص على دفتر التحملات في عدة مواد منها المواد 13-22-24-26-27 و ان اي من نصوص هذا القانون لم تشر صراحة الى الغاء بنود كناش التحملات القديم وان المحكمة الابتدائية تجاهلت الاجتهاد القار لديها و المؤيد باجتهاد محكمة النقض وان المحكمة التجارية بالدار البيضاء سبق لها ان قضت في عدة نوازل مشابهة لنفس التوجه، مما يتعين معه الغاء الحكم فيما قضى به بخصوص هذه النقطة و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وفي المسؤولية فان المحكمة الابتدائية ورغم انها عاينت اشارة الخبير في تقريره الى وجود تحفظات متعلقة بسيارتين الا انها فضلت الحكم بمسؤولية شركة استغلال الموانىء بناء على كونها لم تدل بهذه التحفظات انه على العكس من ذلك فان اوراق التحفظات المتعلقة بالسيارتين سبق للعارضة ان ادلت بها مرتين رفقة طلب تدخلها الارادي بجلسة 2012/1/31 و ايضا رفقة المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2012/6/12 وانها أنجزت اوراق التحفظات و هي الاوراق المعنونة ب Damage sheet و تضمنتها تحفظاتها بشأن الاضرار اللاحقة بالسيارات و ان هذه التحفظات تمت بتاريخ 2010/10/12 الذي هو بالمناسبة تاريخ عملية الافراغ كما انها جاءت دقيقة و فورية وتمت بحضور ممثل الربان السيد خالد احرضان الذي وقع على هذه التحفظات ، وان هذه التحفظات جاءت مطابقة لتقرير المراقبة المنجز من طرف شركة SGS التي قامت هي الاخرى بمعاينة عملية الافراغ و انجزت تقرير المراقبة رقم 142 وان الطاعنة كلفت مكتب الخبرة C.E.M.T.E قصد الحضور لاجراءات الخبرة التي قام بانجازها الخبير بلامين لفائدة المرسل اليه وقام هذا المكتب بمعاينة السيارات المتضررة و انجز تقريرا بهذا الخصوص وان التحفظات التي أنجزتها مؤمنة العارضة شركة استغلال الموانىء توصل بها الخبير بلامين الذي انجز تقريره لفائدة المستأنف عليها و دون الملاحظات التي تضمنتها في تقريره.

و ان الخبير المكلف اشار الى ان الاضرار اللاحقة بالبضاعة وقعت قبل تحوز شركة استغلال الموانئ بالبضاعة مما تنتفي معه اية مسؤولية لها عن هذه الاضرار وانه من جهة اخرى فان الأضرار اللاحقة بالبضاعة يسأل عنها قانونا الناقل طبقا لمقتضيات اتفاقية هامبورغ عملا بمقتضيات الفصلين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ.

وان نظرية مسؤولية الناقل المفترضة الواردة في مقتضيات اتفاقية هامبورغ تلقي على الناقل البحري عبء اثبات انتفاء مسؤوليته عن الضرر و اثبات مسؤولية طرف آخر، و لايمكن ان تنتفي عنه هذه المسؤولية الا بإثباته اتخاذ جميع الاحتياطات و التدابير اللازمة لتفادي وقوع الأضرار وان الاجتهاد القضائي اكد هذه النظرية في العديد من المناسبات كالحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2010/05/03 عدد 2010/4369 وأنه بالنظر الى كل هذه المعطيات و امام التحفظات الفورية و الموقعة من طرف ممثل الريان و امام خلاصة الخبير فان مسؤولية شركة استغلال الموانئ عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة تظل منعدمة لذلك تلتزم اساسا إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و احتياطيا الحكم برفضه و تحميل المستأنف عليهم الصائر و أرفقت المقال بنسخة حكم - أوراق التنقيط- تقرير شركة SGS - تقرير الخبرة C.E.M.T.E .

وأجابت المستأنف عليها الشركة الملكية الوطنية للتأمين بواسطة نائبها بجلسة 2013/7/4 مع استئناف مثار جاء في الجواب على الاستئناف الاصيلي انها تؤكد اجوبتها المضمنة بالذاكرة المدلى بها ابتدائيا بجلسة 2012/03/13 مما ينبغي معه تأييد و الحكم المستأنف و الحكم برفض الاستئناف الحالي، مع ابقاء الصائر على عاتق رافعه. وفي الاستئناف المثار وفي حالة إعادة توزيع المسؤولية جزئيا او كلياً ، فانه ينبغي جعلها كاملة على المدعى عليهما و الحكم عليهما بادائهما تضامنا جميع المبالغ المحكوم بها ابتدائيا مع احلال شركة التامين اطلنطا محل مؤمنتها في الاداء.

وأجاب الناقل البحري بواسطة نائبه بجلسة 2013/7/4 انه خلافا لما اثارته الطاعنة بخصوص خرق مقتضيات المادة 262 من ق. ب. و الفصل 5 فان شركة استغلال الموانئ ليست طرفا في عقد النقل وانها وفقا للقانون الجديد فانها أصبحت شركة مساهمة لا يمكنها التمسك بمقتضيات الفصل 5 من دفتر التحملات وان المؤمن البحري الذي اقام دعواه في مواجهتها هو المعني بهذا الدفع و هو من له حق الرد عليه أما بخصوص مسؤولية الاضرار اللاحقة بالسيارات المنقولة فانه بالرجوع الى الوثائق المضمنة بالملف ، يتضح أن مسؤولية الناقل البحري غير ثابتة في النازلة الحالية .

وانه بالرجوع الى تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الحي بلامين يتضح ان هذا الأخير لم ينجز معاينته على السيارات الا بعد نقلها الى مستودع شركة استغلال الموانئ و بعد مرور ما يناهز خمسة أيام على تسليم

البضاعة الى متلقيها وانه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد ان الضرر السجل على البضاعة تمت معاينته تحت الروافع وقت الافراغ وانه في غياب تحفظات دقيقة و فورية انجزت تحت الروافع، فان الضرر المطالب تعويضه يكون اجنبي عن مرحلة النقل البحري وان الخبير اعتمد في خاتمة تقريره على تحفظات شركة استغلال الموانىء معتبرا ان الضرر المسجل على هيكل السيارتين مرده صدمات عنيفة بمناسبة المناولات المختلفة و ذلك قبل عملية الافراغ وانه لا وجود لهاته التحفظات ضمن وثائق الملف حتى يتسنى للعارض والمحكمة معرفة مدى قانونيتها و حجيتها في مواجهة الغير .

وان اوراق التتقيط المدلى بها و المنجزة من طرف شركة استغلال الموانىء لا تتضمن اسم السيارتين المتضررتين، وان محكمة البداية وبعد تفحصها الوثائق المضمنة بالملف تبين لها بالفعل ان ورقتي التتقيط المتعلقة بالسيارتين لا وجود لهما ضمن هاته الوثائق وانه في غياب تحفظات دقيقة وفورية بخصوص الاضرار المطالب بتعويضها فان الناقل البحري يتمتع بقرينة التسليم المطابق و الصحيح وأنه تأسيسا على ما سلف فان مسؤولية العارض غير متوفرة في النازلة الحالية ، الأمر الذي يتعين معه تأييد الحكم فيما قضى به في مواجهته.

وأجابت المستأنفة بجلسة 2013/12/5 مؤكدة دفعها السابقة مضيعة بخصوص انعدام المسؤولية انه خلافا لما اثاره الناقل بخصوص عدم وجود اوراق التحفظات ضمن وثائق الملف فانه سبق لها ان ادلت بنسخ من اوراق التتقيط و تقرير S.G.S ماروك و تقرير مكتب الخبرة C.E.M.T و ان مسؤوليتها تظل منعدمة وأنها كلفت شركة SGS MAROC للقيام بعملية تنقيط السيارات اثناء عملية الافراغ و انجاز تحفظات دقيقة.

و أن شركة SGS MAROC المكلفة انجزت تحفظات دقيقة و فورية تحت الروافع و بحضور ممثل الناقل الخبير خالد احرضان الذي وقع على هذه التحفظات وان الريان لم يستطع في مذكرته انكار توقيع ممثله على اوراق التتقيط و حضوره اثناء اجراءات تنقيط السيارات مما يبقى طعنه في هذه الاوراق ومحاولته القاء المسؤولية على شركة استغلال الموانىء عديمي الجدوى، وان انجاز شركة استغلال الموانىء للتحفظات وفق الشروط المحددة قانونا يلقي بمسؤولية الاضرار المتحفظ بشأنها على الناقل البحري.

وانه و أمام وجود أوراق التتقيط الموقعة من طرف ممثل الناقل الخبير خالد احرضان و ما تضمنته من تحفظات دقيقة و فورية ومنجزة تحت الروافع بشأن الاضرار اللاحقة بالبضاعة يجعل مسؤولية الأضرار اللاحقة بالسيارات تقع بالكامل على الناقل البحري وانه بمقارنة بين الاضرار اللاحقة بالسيارات اثناء عملية الافراغ من خلال تقرير مكتب الخبرة C.E.M.TE بتاريخ 2010/10/12 قبل تحوز شركة استغلال الموانىء بها بين الأضرار التي تمت معاينتها بتاريخ 2010/10/18 اثناء اجراءات الخبرة المنجزة من طرف الخبير بلامين عبد الحي يتبين ان

السيارتين VW GOLF ذات الاطارين رقم 091088 و 092173 لحقتها اضرار قبل تحوزها من طرف شركة استغلال الموانىء التي أنجزت تحفظاتها بشأن هاتين السيارتين و سلمت هذه التحفظات للخبير بلامين الذي انجز تقريره لفائدة المستأنف عليها الاولى ودون الملاحظات التي تضمنتها في تقريره وان العارضة و بصفة احتياطية و في حالة تحميل مؤمنتها شركة استغلال الموانىء الموانىء لأية مسؤولية و ان العارضة تلتمس حصر التعويض عن الاضرار في حدود مبلغ 2127 درهم.

و عقب الريان بجلسة 2014/1/23 انه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها من طرف المستأنفة يتجلى واضحا انها تتضمن اوراق تنقيط منجزة من طرفها، وكذا اوراق معاينة الضرر منجزة لحسابها من طرف شركة المراقبة و التنقيط وكذا خبرة انجزت من طرف مكتب الخبرة C.E.M.TE، و ان تقرير الخبرة المنجز من طرف C.E.M.TE تم بالمستودع TRO4 بتاريخ 2010/10/18 اي بعد انتهاء عمليات الافراغ باكثر من خمسة ايام اما بخصوص اوراق التنقيط وكذا اوراق معاينة الاضرار فانها جاءت مخالفة لما تضمنه تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الحي بلامين ، اضافة الى كون كل التحفظات المضمنة بها لم تنجز تحت الروافع و بصفة فورية و دقيقة وان مسؤوليته منتفية الامر الذي يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهته.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2014/3/20 و تم تمديدها لجلسة 2014/4/3. حيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت رقم 2014/1809 يقضي في الشكل بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وفي الموضوع بردهما وتأبيد الحكم المستأنف وابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

وحيث طعنت شركة استغلال الموانىء وشركة التأمين واعادة التأمين اطلنطا بالنقض في القرار الاستئنافي المطعون فيه فأصدرت محكمة النقض قرار تحت رقم 1/498 بتاريخ 8-2-16 في الملف التجاري عدد 520-3-1-2015 يقضي بنقض القرار المطعون فيه واحالة الملف على نفس المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون وذلك بناء على العلة التالية:

(حيث تمسكت الطاعنتان بانجاز شركة استغلال الموانىء تحفظاتها على السيارتين الواقع عليهما العوار مما ينفى مسؤولية شركة استغلال الموانىء وهدم قرينة التسليم المطابق المقررة لفائدة الناقل البحري، فردت المحكمة مصدره القرار المطعون فيه ذلك وايدت الحكم الابتدائي بتعليل جاء فيه " انه بخصوص انعدام المسؤولية فإنه خلافا لما اثارته الطاعنة فإنه بالاطلاع على التحفظات المدرجة بالملف يتبين انها تتعلق بالسيارات من نوع بوجو وفورد وستروين، في حين ان السيارات موضوع وثيقتي الشحن تتعلق بالسيارات نوع كولف توارك واودي، فضلا عن ان

التحفظ الذي انصب على سيارة واحدة من نوع توارك فإن الرقم المشار اليه بورقة التنقيط لا يهيم اي سيارة من نفس النوع (توارك) " في حين بالرجوع الى واقع الملف يلقى ان الطالبتين أدلتا بوقتي التنقيط الخاصتين بالسيارتين موضوع الدعوى وهما سيارة من نوع كولف رقمها التسلسلي 091088 واخرى من نفس النوع رقمها المذكور - 292173- موقعتين من طرف ممثل الناقل البحري خالد احرضان، والمحكمة بعدم بحثها فيما ذكر وفيما ورد بوثيقة الشحن، اتسم قرارها بنقض التعليل المعبر بمثابة انعدامه، مما يعرض قرارها للنقض).

وحيث أدلت شركة التأمين اطلنطا وشركة استغلال الموانئ بواسطة نائبها بمذكرة مستنتجات بعد النقض مؤرخة في 10-4-17 جاء فيها ان محكمة النقض عاينت الخطأ الذي وقعت فيه محكمة الاستئناف بسبب عدم بحثها في وثائق الملف والوقوف على الوثيقة المدلى بها من طرف العارضتين والتي تنفي عنهما المسؤولية وانه ينبغي الاخذ بورقتي التنقيط الخاصتين بالسيارتين موضوع الدعوى وهما سيارة من كولف ذات الرقم التسلسلي 091088 واخرى من نفس النوع ذات الرقم التسلسلي 092173 الموقعتين من طرف ممثل الناقل البحري خالد احرضان وترتيب آثار ذلك بحيث يتعين اعتبار ان مسؤولية شركة استغلال الموانئ منتفية في النازلة والحكم برفض الطلب في مواجهتها وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث ادلت شركة الملكية الوطنية للتأمين بواسطة نائبها بمذكرة مستنتجات بعد النقض مؤرخة في 28-4-17 جاء فيها ان تحفظات شركة استغلال الموانئ غير موقعة من طرف الريان بل من طرف شخص آخر دون الإدلاء بوكالة تمثيل الريان مما يجعل التحفظات غير حضورية ازاء الريان وتبقى معه قرينة المسؤولية على عاتق شركة استغلال الموانئ كما ان العارضة سبق لها ان تقدمت باستئناف مثار للحكم الابتدائي مما لا يسعها إلا ان تؤكد جملته وتفصيلا.

وحيث ادلى ريان الباخرة 11 انكولا بواسطة نائبه بمذكرة مستنتجات بعد النقض مؤرخة في 2-5-17 جاء فيها ان التحفظات المتخذة من طرف شركة استغلال الموانئ وتفتقد للفرورية مما يسقط عنها الوجيبة وتجعل الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق وان نتائج المعاينة المضمنة بتقرير خبرة السيد عبد الحي بلامين مخالفة لما ورد بالتحفظات المتخذة من طرف متعهد الشحن والإفراغ لذا يرجى رد استئناف شركة التأمين اطلنطا وتأييد الحكم الابتدائي والبت في الصائر وفق القانون.

وبعد ادراج الملف بجلسة 2-5-17 حضرها نواب الاطراف وحاز دفاع شركة استغلال الموانئ مذكرة مستنتجات بعد النقض المدلى بها من طرف نواب باقي الاطراف والتمس مهلة للتعقيب فيما اعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 16-5-17.

التعليق

حيث تمسك كل مستأنف بأوجه استئنافه المشار إليها اعلاه، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت رقم 1809 بتاريخ 3-4-2014 قرارا يقضي في الشكل بقبول الاستئنافين الاصيلي والفرعي وفي الموضوع بردهما وتأييد الحكم المستأنف وابقاء صائر كل استئناف على رافعه.

وحيث طعنت شركة استغلال الموانئ وشركة التأمين واعادة التأمين اطلنطا بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرار تحت رقم 1/498 بتاريخ 8-12-2016 في الملف التجاري عدد 520-3-1-2015 القاضي بنقض القرار المطعون فيه واحالة الملف على نفس المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون بناء على العلة السابقة الذكر.

وحيث انه من المقرر حسب الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م انه اذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي احيل عليها الملف ان تنقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة.

وحيث انه قد جاء في قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 5239 بتاريخ 99/11/17 في الملف المدني عدد 5175-1-97 (ان المقصود بما ينص عليه الفصل 369 من ق.م.م من وجوب نقيد محكمة الإحالة بقرار محكمة النقض هو عدم مخالفة النقطة القانونية التي بتت فيها ولا يقصد منه عدم البت في باقي جوانب القضية مادام النقض ينشر الدعوى من جديد امام محكمة الاحالة).

وحيث انه ولئن كانت شركة استغلال الموانئ ليست طرفا في عقد النقل حتى يمكنها الاحتجاج بمقتضيات الفصل 262 من القانون البحري والفصل 5 من دفتر التحملات فلها الحق في الدفع بنفي مسؤوليتها عن الاضرار اللاحقة بالبضاعة متى قامت بتحفظات بشأن الحالة السيئة لهذه البضاعة.

وحيث انه بالرجوع الى وثائق الملف ومستنداته يلفي ان شركة استغلال الموانئ قد أدلت بورقتي التنقيط الخاصتين بالسيارتين موضوع الدعوى وهما سيارة من نوع كولف رقمها التسلسلي 09/1088 واخرى من نفس النوع رقمها التسلسلي 092173، وان هذه التحفظات جاءت فورية ودقيقة وتمت بحضور ممثل الريان السيد خالد احرضان الذي وقع عليها كما انها جاءت مطابقة لتقرير المراقبة وتقرير الخبرة المنجزتين في هذا الاطار، الشيء الذي يتعين معه نفي المسؤولية عنها وعن مؤمنتها والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من اداء واحلال في مواجهتهما والحكم من جديد برفض الطلب بشأن ذلك استجابة للإستئناف الاصيلي.

وحيث انه يتعين والحالة هذه استجابة للإستئناف المثار تحميل المسؤولية عن العوار المسجل بالبضاعة للناقل البحري على اعتبار ان مسؤوليته تبقى مفترضة طبقا لمقتضيات الفصل 4 من اتفاقية هامبورغ طيلة المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن واثناء النقل وفي ميناء التفريغ وذلك اعتبارا من الوقت الذي يتلقى فيها البضائع حتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليمها الى المرسل اليه او بوضعها تحت تصرف هذا الاخير وفقا للعقد او القانون او العرف المتبع بميناء التفريغ او الى السلطة المنتدبة قانونا لذلك.

وحيث يتعي تبعا لما ذكر اعلاه اعتبار الاستئنافين الاصيلي والمثار والغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته والحكم من جديد بأداء ريان الباخرة 11 انكولا للمستأنف عليها الاولى مبلغ 50.339,00 درهم والفوائد القانونية من تاريخ القرار مع تحميله كافة الصوائر ورفض الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ وشركة التأمين اطلنطا.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ،علنيا وحضوريا.

بعد النقض والإحالة

-في الشكل :بقبول الاستئنافين الاصيلي و المثار.

- في الموضوع:باعتبارهما و الغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته والحكم من جديد بأداء ريان الباخرة 11 انكولا للمستأنف عليها الاولى مبلغ 50339.00 درهم والفوائد القانونية من تاريخ القرار مع تحميله كافة الصوائر و برفض الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ و شركة التأمين اطلنطا.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 3085
بتاريخ: 2017/05/23
ملف رقم: 2017/8201/890



المملكة المغربية
وزارة العدل
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 2017/05/23

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ محمد فخار المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين شركة 22 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذان جهاد أكرام و كوثر جلال المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2017/05/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 في شخص ممثلها القانوني بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2017/02/06 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 11548 بتاريخ 2016/12/08 في الملف عدد 2016/8202/9393 ، و القاضي بما يلي :

في الشكل : بقبول الطلب .

في الموضوع : بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية مبلغ 100.000,00 درهم مع الصائر , ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغته القانونية صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن شركة 22 تقدمت بمقال بواسطة دفاعها ، المسجل و المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2016/10/18 يعرض فيه أن موكلته قامت بتوجيه رسالة إلى المدعى عليها موضوعها تقديم أحسن عرض و شروط من أجل إقتناء ما يناهز 3000 طن من السلك الخاص بالآلات بمقياس 5,5 ملم و بجودة السلك اللين و القابل للذويان، و انه بتاريخ 2016/04/21 قامت المدعى عليها قامت بتوجيه عرض الثمن المتعلق بطلب المدعية و الذي حددته في مبلغ 53000 درهم للطن من دون إحتساب الرسوم. و انه بتاريخ 2016/05/2 قامت المدعية بتوجيه رسالة إلى المدعى عليها و التي تؤكد من خلالها الطلبية. و انه خلال إجتماع عقده الطرفان بتاريخ 2016/05/04 تم إخبار المدعية بأن العرض المقدم لها لم يعد صالحا. مما حدى بالمدعية إلى إقضاء المنتج من مورد أجنبي بسعر جد مرتفع

بالمقارنة مع السعر الذي كانت سنتقتني به من لدن المدعى عليها، و انه إثر ذلك تحملت فارق 254,24 درهم للطن من أجل إستيراد 2988,20 طن أي بما مجموعه فارق 759719,96 درهم. وتماطل المدعى عليها تسبب لها في ضرر كبير نتيجة عدم الوفاء بالتزاماتها عملا بمقتضيات الفصل 24 من ق ل ع. ملتتمستا الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 759719,96 درهم مع النفاذ المعجل و الصائر. و أرفق الطلب بنسخة من: رسائل إلكترونية متبادلة بين الطرفين و فاتورتين.

بناء على إدراج الملف بجلسة 2016/11/24 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية أجاب من خلالها على ان المراسلة الموجهة من طرف المدعية بتاريخ 2016/05/02 لم يتم قبول الطلبية من طرف المدعى عليها و لم تبدي أي إستعداد لعقد الصفقة و انه سبق للمدعية أن ربطت طلبيتها بقبولها من طرف المدعى عليها. و أكدت المدعى عليها أن الطلبيات التي تعقدها مع زبائنها يجب أن تكون مكتوبة في المكتب الخاص بالطلبات. و أن الحرية التعاقدية حق مشروع ، و أنه لا يمكن تطبيق مقتضيات الفصل 24 من ق ل ع لأنه لا يمكن إعتبار التصريح بالثمن عقدا و لا يمكن أن تقدم الطلبية بالشكليات المحددة من طرف المدعى عليها، لكون طبقا للفصل 19 من ق ل ع فإنه في غيا ما يفيد التراضي بين طرفي الخصومة في نازلة الحال و الإتفاق على شروط الإلتزام يكون الأساس القانوني للدعوى منعدم و يتعين رفض الطلب. و أدلى بنسخة من الشروط العامة للبيع.

و حيث إنه بعد إدراج القضية بعدة جلسات ، صدر الحكم المشار إليه أعلاه ، و هو الحكم المستأنف .

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الحكم الابتدائي أضر بمصالح العارضة من خلال الحكم عليها بأدائها لمبالغ مالية دون وجه حق و خرق مقتضيات الفصل 19 و 28 ق.ل.ع و في نازلة الملف لا يوجد ما يفيد صدور الإيجاب من طرف العارضة على إتمام الطلبية التي تزعم المستأنف عليها بأنها حملتها إليها و أن رسالة العارضة المؤرخة في 2016/04/27 هي رسالة جوابية على طلب المستأنف عليها بتقديمها عروضاً عن أحسن ثمن لموضوع طلبيتها و لا يمكن تكيفها باعتبارها إجابا إلكترونيا باعتبار أنها لا تتوفر على شروط الإيجاب التعاقدية المنصوص عليه في قانون الإلتزامات والعقود

، كما لا تتضمن بشكل واضح و جازم قبول العارضة لطلبية المستأنف عليها ، و لا مجال لإعمال بنود الفصل 30 من ق.ل.ع كما خرق الفصل 230 من ق.ل.ع عندما استند في تعليقه على مقتضيات الفصلين 65-03 و 65-04 من القانون رقم 53-05 ، كما أن البند 1-2-2 من الشروط العامة ينص على أن الطلبيات يجب أن تكون كتابية في المكتب الخاص بالطلبات ، وفي غياب هذا الشرط لا يمكن اعتبار المراسلات التي باشرتتها المستأنف عليها مع العارضة عبارة عن بداية التعاقد وإنما هي مجرد مراسلات تساؤلية تستفهم من خلالها عن العروض التي تقدمها العارضة ، وأن المستأنف عليها على علم جيد بشروط تقديم الطلبيات للعارضة ، والعارضة ثبت بأنها لم تقدم أي عروض تعاقدية عن طريق المراسلة و لم تقترح بطريقة إلكترونية تزويد المستأنف عليها بالسلع ملتزمة إلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم برفض الطلب .

وحيث أجاز دفاع المستأنف عليها بجلسة 28 مارس 2017 بكون رسالة المستأنفة تحدد الشيء المباع و الثمن مما يجعلها تتضمن كافة العناصر المكونة للالتزام و بالتالي إيجابا صادرا عن المستأنفة طبقا للفصل 3-65 من قانون الالتزامات و العقود ، كما أن مقتضيات الفصل 28 ق.ل.ع لا علاقة لها بالإيجاب الصادر عنها بمقتضى رسالتها المؤرخة في 27 أبريل 2016 لأنه يتعلق بالرد المصادق للإيجاب ، كما أن العارضة أصدرت القبول على إيجاب المستأنفة ، وهو ما معناه قيام العقد تاما و نشوء الالتزام بين الطرفين ، والمستأنفة فوتت على العارضة فرصة الإقتناء خلال الفترة التي كان فيها ثمن الأسلاك منخفضا مما جعلها تتكبد خسائر مادية مهمة ، و المستأنفة لا يسعها إنكار التزامها ، و أن قاعدة الرضائية تعتبر قاعدة أساسية لا يمكن الحياد عنها طبقا للفصل 488 ق.ل.ع ، والعقد بين الطرفين تم بناء على مراسلات كتابية مع المصلحة المكلفة بالطلبات و العروض و الاتفاقات و الشروط العامة للبيع المدلى بها من طرف المستأنفة لا تحمل أي تاريخ مما لا يمكن معه ربط العقد القائم بين العارضة و المستأنفة بمقتضى إيجاب هذه الأخيرة و قبول العارضة بتلك الشروط ، إذ أن العقد بين الطرفين قد تم في غياب تلك الشروط التي لا يمكن مواجهة العارضة بها في نازلة الحال ملتزمة الحكم ببرد الاستئناف.

حيث أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب بجلسة 2017/04/18 أكد بمقتضاها دفوعها السابقة مضيفا بأن العارضة لم يسبق لها أن أبرمت مع المستأنف عليها أي عقد ، وأنها كانت بصدد تقديم عروضها للمستأنف عليها في إطار مفاوضات قابلة للمناقشة من الطرفين ، كما لا يمكن الاحتجاج بالفصل 19 ق.ل.ع لأن هذه العملية تدخل أولا في العروض الإلكترونية التي خصها المشرع بنص خاص في قانون

03-53 المعدل و المتمم لقانون التزامات و العقود ، كما أن العارضة أرسلت للمستأنف عليها عقد شراكة موقع من قبل الطرفين على الطريقة الواجب إتباعها في تمرير الطلبية كما جرت العادة مع زيناتها و محكمة الدرجة الأولى أغلفت هذا المعطى المهم ، حيث سبق الإدلاء بعقد الشراكة الذي يوضح جليا الطريقة الواجب أتباعها في تحرير الطلبية وبالتالي قد خرق الحكم الابتدائي مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2017/05/09 أدلى خلالها دفاع المستأنف عليها بمذكرة تعقيب أكد فيها كون الدفع بأن الفصل 19 من ق.ل.ع غير واجب التطبيق في النازلة الحالية مخالف للقانون وأن الفصل 1-65 ق.ل.ع ينص صراحة على أن صحة العقد الالكتروني تخضع للقواعد العامة المبنية في الباب الأول من القسم الأول من قانون الالتزامات و العقود و من بينها الفصل 19 ، وأن تناقض المستأنفة يؤكد عدم سلامة موقفها ، و بعد أن تسلم دفاع الطاعنة نسخة من تعقيب المستأنف عليها ، أسند النظر وتقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزها في المداولة لجلسة 2017/05/23 .

التعليل

حيث أسست الطاعنة استئنافها على الأسباب المبسطة أعلاه .

و حيث يستشف من المراسلات الالكترونية المدلى بها بالملف أنها تتضمن بشكل واضح الشيء المبيع و الثمن ، حيث نص الفصل 3-65 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 129-07-1 بتاريخ 2007/11/30 على أنه يمكن استخدام الوسائل الالكترونية لوضع عروض تعاقدية أو معلومات متعلقة بسلع أو خدمات رهن إشارة العموم من أجل إبرام عقد من العقود ، حيث يتبين من مراسلة المستأنف عليها المؤرخة في 2016/05/09 أنه تم التحقق من تفاصيل الصفقة و من سعرها الإجمالي و الطاعنة ثبت أنها توصلت بالعرض بتاريخ 2016/04/21 من أجل اقتناء المستأنف عليها ما يناهز 3000 طن من السلك الخاص بالآلات بمقياس 5.5 ملم ، كما أنها أجابت بمقتضى الرسالة الالكترونية المؤرخة في 2016/04/27 ، حيث حددت الثمن المتعلق بطلب المستأنف عليها في مبلغ 5300 درهم للطن من دون احتساب الرسوم ، والمستأنف عليها أكدت الطلبية بتاريخ 2016/05/02 تنفيذا لعرض الطاعنة بخصوص الثمن ، و عليه فإن شروط صحة إبرام عقد بشكل الكتروني قد تمت وفق مقتضيات الفصل 65.5 من قانون الالتزامات و العقود ، و تعليل محكمة أول درجة بهذا الخصوص هو تعليل يساير واقع الملف ، و أن إخلال الطاعنة بالتزامها

ثابت مما يبقى معه مستند الطعن مجردا من أي أساس ، و يتعين بناء عليه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، و تحميل الطاعنة الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر .
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس