المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3222**
بتاريخ: **2018/06/25**
ملف رقم: **2018/8201/1854**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2018/06/25** وهي مؤلفة من السادة:
رئيسا و مقررا
مستشارا
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **xx**
في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بشارع محمد السادس الجديدة .
نائبها الأستاذ سامي سلمان محامي بهيئة الجديدة . بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين: **1 جان 2 – ديان**
2 جون و إليزابيت
3 باطريس
عنوانهم
ينوب عن الثاني الأستاذ المصطفى لطفي المحامي بهيئة الجديدة

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

ف رقم: **2018/8201/1854**

بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/48 و الصادر بتاريخ 2018/01/24 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/1554القاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى وتحميل المطلوب في النقض الصائر .

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/06/18

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت xx بواسطة دفاعها ذ / سامي سلمان بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2015/04/20 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/01/07 تحت رقم 73 الملف رقم 2013/6/6581 و القاضي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعته .

في الشكل :

حيث إن الملف خال مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الطاعنة التي تقدمت بالاستئناف بتاريخ 2015/04/20 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لاستيفائه الشروط المطلوبة قانونا .

و في الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف و وقائع الحكم المطعون فيه أن المدعية xx كوش تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2011/06/27 عرضت من خلاله أنه بمقتضى توكيل موقع بخط اليد صادر عن المدعى عليهما دبان وجان بصفتهما مالكين لفيلا ذات الرسم العقاري بالجديدة عدد: C7741 تم تكليف موكلته بالتوسط للبحث عن مشتري للفيلا المذكورة وأن تستمر تلك العملية طيلة سنتي 2011/2010، وأنها قامت بعدة مجهودات قصد بيع الفيلا استمرت لغاية الأسبوع الأخير من شهر ماي 2011، إذ علمت بأن مالكي الفيلا قاما ببيعها بواسطة وكيليهما السيد باطريس للمدعى عليهما جون وإليزابيت بمقتضى وعد بيع تم إبرامه بمكتب الموثق شريف علمي الموثق بالجديدة بتاريخ 2011/5/13 دون تمكين موكلته من مستحقاتها، علما أنها هي من توسطت للمشترين ومهدت لهما إجراءات شراء الفيلا.

وأن جميع المحاولات الودية لاستيفاء مستحقاتها تم استنفاذها بما في ذلك رسالة الإنذار ملتمسا الحكم على المدعى عليهم تضامنا مبلغ 154.170 درهم عن أتعاب السمسرة ومبلغ 35000 درهم كتعويض عن التماطل مع الصائر وتحديد مدة الإكراه في الأقصى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليهما الرابع والخامسة والتي عرض من خلالها بان المدعية لم تدلي بأي دليل يفيد توسطها في شراء الفيلا موضوع الدعوى، وأن الوكالة المزعومة حرفت وجعلت سنتين بدل سنة ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب. واحتياطيا في الموضوع فإن موكليها لما أرادا اقتناء عقار بمدينة الجديدة اختارا الشبكة العنكبوتية للقيام بذلك، وبتاريخ 2010/10/25 وعن طريق الصدفة وهما يتجولان بالمدينة لاحظوا وجود يافطة مكتوب عليها " للبيع " فطرقوا الباب ووجدوا السيد " باتريس " الذي أطلعهم على الفيلا ومحتوياتها دون أن يتم الاتفاق على أي شيء بسبب الثمن المرتفع، وبعد ذلك تم الاتصال بالوكالة المدعية التي أطلعتهم على عدة فيلات أخرى دون الفيلا موضوع الدعوى.

وبتاريخ 2011/3/8 اتصل بها البائعان وعرضا عليهما من جديد البيع بثمن منخفض حدداه في مبلغ 280 ألف أورو، وهو ما تم على يد الموثق الشريف العلمي الذي أكد من خلال إشهاد صادر عنه عملية البيع تمت دون وساطة.

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق المدلى بها من قبل نائب المدعية بجلسة 2014/8/22 والتي أدلى من خلالها بتوكيل ووعد بالبيع ونسختي إنذار ومحضر محرر من قبل مصلحة الحسبة بعمالة الجديدة وإشهادات وشهادة ملكية.

وبناء على مذكرة الرد المدلى بها من قبل نائب المدعى عليهما الرابع والخامسة والتي أكد من خلالها أن الوكالة محصورة في سنة واحد، وأن تصريحات السيدة أبراني التي تزعم أنها كانت تشتغل بالفيلا موضوع النزاع وأن موكليه كان يزوران الفيلا في نهاية شتنبر 2010 يكذبها وصل تصفية حسابها الذي يجزم أنها لم تعد تشتغل بالفيلا منذ نهاية أكتوبر 2009، وأن الإشهاد الصادر عن السيدة فاطمة عديم الأثر لكونها تابعة للمدعية وتعمل لمصلحتها، ولكونها شهدت بوجود إقرار رسمي للبيع موقع دون يوجد لذلك الإقرار أثر.

وقد أرفقت المذكرة بإشهاد مصحح الإمضاء وصورة لوصل تصفية حساب.

وبناء على القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد: 188 بتاريخ 2013/2/25 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد بعدم الاختصاص النوعي وبإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل الأستاذ المصطفى لطفي والتي أكد من خلالها بأن موكليه لا علاقة لهما بالورقة المسماة وكالة خاصة بالبيع، وأنها موكليه لم يكلفا المدعية للبحث عن مالكي الفيلا قصد إبرام عقد معهم، وأنهما اقتنيا العقار دون وساطة من أحد وأن محضر الحسبة لا حجية قانونية له لإنجازه في غيبة الأطراف وان الإشهادات المدلى بها لا قيمة لها لعدم أداء أصحابها اليمين القانونية أمام المحكمة وأنها متناقضة وغير صحيحة ملتمسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء بحث بين الأطراف وكل الشهود.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعية بجلسة 2014/6/9 والتي أكد من خلالها أن المدعى عليهما أقرا بأنهما حضرا من فرنسا لشراء فيلا في المغرب وأنهما اتصلا بالمدعية التي أطلعتهم على عدة فيلات، كما أن محضر الحسبة المدلى به يثبت وجود المعاملة وتوسط المدعية لبيع وشراء الفيلا ملتمسا الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على مذكرة الطعن بالزور الفرعي المدلى بها من قبل الأستاذ المصطفى لطفي المسجلة والمؤدى عنها بتاريخ 2014/9/24 والتي التمس من خلالها الإشهاد بأن موكليه يطعنان بالزور الفرعي في الورقة المعنونة ب « MANDAT DE VENTE EXCLUSIF » المنسوبة إلى كل من ديبان ولوزاشرييف وكذا في الإشهادات الصادرة عن فاطمة وجون وكوفاكس وجميلة وترتيب الآثار القانونية المتعلقة بمسطرة الزور الفرعي.

وقد أرفقت المذكرة بصورة للتوكيل الخاص بالطعن بالزور الفرعي.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/10/15 والقاضي بإجراء بحث في القضية للاستماع للأطراف والشهود.

وبناء على إدراج القضية بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2015/11/26 حضر خلالها الممثل القانوني للمدعية رفقة نائبها كما حضر المدعى عليهما جون وإلليزابيت رفقة نابهما، وتطوع الأستاذ ادريس سيدون للقيام بمهام الترجمة من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية.

وحضرت الشاهدة جميلة و الشاهدين أحمد وعبد الله ، وتطبيقا للقانون أمر الشهود بمغادرة القاعة إلى حين المناداة عليهم.

وصرح الممثل القانوني للمدعية أنه كلف بمهام السمسرة من أجل بيع عقار عبارة عن فيلا بمدينة الجديدة تكترى للمبيت الفندقي من قبل المدعى عليهما الاول والثانية، بمقتضى وكالة مع شرط الاحتكار.

وخلال شهر شتنبر 2010 ويناير 2011 تقدم أمام الوكالة المدعى عليهما جون وإليزابيت وقاموا بزيارة الفيلا موضوع النزاع، إلا أنها لم تحظى بإعجابهما لكونها تتواجد بحي شعبي. وبعد ذلك اتصلا مباشرة بمالكيها وقاما بالتعاقد معه.

وصرح المدعى عليه جون بأنه يعرف الممثل القانوني للمدعية باعتباره يحترف مهام السمسرة وأنه قام بمعيته بزيارة عدة أماكن من أجل شراء رياض بمدينة الجديدة، غير أنه لم يرشده العقار موضوع النزاع. كما أكدت المدعى عليها الخامسة ما جاء على لسان المدعى عليه الرابع.

وعن سؤال حول كيفية تمكنهما من التعرف على العقار " فيلا " واقتنائه أجاب المدعى عليه الرابع أنه ذلك تم عن طريق الشبكة العنكبوتية.

ونودي على الشاهدة جميلة وبعد التأكد من هويتها و نفيها موانع الشهادة وتذكيرها بعواقب شهادة الزور وأدائها اليمين القانونية صرحت بأنها كانت تشتغل بالرياض موضوع النزاع وأنها شاهدت الممثل القانوني للمدعية يتردد على الرياض من أجل مطالبة المدعى عليهما بأداء مستحقات من أجل عملية قام بها لفائدتهما.

وعن سؤال للشاهدة حول حضورها عملية قدوم المدعى عليهما رفقة ممثل المدعية لمشاهدة العقار موضوع النزاع قبل اقتنائهما له، أجابت بالنفي مضيفة أنها لم تكن تعرف المدعى عليهما قبل تفويت العقار.

و نودي على الشاهد عبد الله بغرير وبعد التأكد من هويته ونفيه موانع الشهادة وتذكيره بعواقب شهادة الزور وأدائه لليمين القانونية صرح بأنه كان يعمل بالرياض موضوع النزاع كطباخ لدى المدعى عليهما وأنه لا يعلم من تكلف بالقيام بمهام السمسرة لاقتناء العقار.

و نودي على الشاهد الإدريسي الرشيدي أحمد وبعد التأكد من هويته ونفيه موانع الشهادة وتذكيره بعواقب شهادة الزور وأدائه لليمين القانونية صرح بأنه لا يعرف أي شيء عن عملية شراء الفيلا موضوع النزاع. فتقرر ختم البحث وإحالة الملف على الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2014/12/17.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب الطرف المدعي بجلسة 2014/12/17 والتي أكد من خلالها بأن ممثل المدعية حضر بجلسة البحث وأكد الادعاءات المسطرة بمحرراتها الكتابية، وأن الشاهدة جميلة أبرني

أكدت بحكم المعاينة والمخالطة والعمل أن ممثل المدعية وابنه كانا يترددان على الفيلا رفقة عدد من الأشخاص لمعاينة الفيلا واقتراح شرائها ومن بين الذين ترددوا عليها نهاية شتنبر 2010 المدعى عليهماو معرفتهما بهما و المعاملة ثابتة كذلك من خلال الرسائل الالكترونية المرفقة بصور لمرافق الفيلا و أجوبة صادرة عن المدعى عليهما بتكليف المدعية للبحث لهما عن فيلا مناسبة لتكون رياض سياحي .

و حيث بعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب فيما قضى به بعلة خلو الملف مما يفيد انعقاد بيع العقار عن طريق وساطتها و الحال أنها أدلت بتوكيل موقع بختم اليد صادر عن المستأنف عليهما دبان اندري و لوزاش ريف بشأن تكليفها وحدها بالبحث عن المشتري لفيلا موضوع النزاع مع استمرار التكليف طيلة مدة سنتي 2010-2011 و إدلائها أيضا بمحضر مصلحة الحسبة بعمالة الجديدة مؤرخ في 2011/03/14 ملف رقم 2011/40 يتأكد من مضمونه أن السيد المحتسب قد استدعى الأطراف و الشهود و أثبت أن المستأنف عليهم ملزمون بأداء اجرة السمسرة مقابل توسطها بيع الفيلا و أن المحضر المذكور هو وثيقة رسمية كما أدلت بإشهادات صادرة عن كل من جون لويس دوميك و كوفاس و جميلة أبرني و فاطمة خشان تثبت جميعها قيام العارضة بإجراءات و مجهودات طيلة العام 2010 و بداية 2011 للبحث عن مشتري للفيلا و أيضا الإنذارات تمهيدية بلغت لهم لمطالبتهم بأداء مستحقاتها توصلوا بها دون أن ينازعوا فيها بشيء و أن الشاهدة جميلة ابرني خلال جلسة البحث أكدت أنها شاهدت المستأنف عليهما الرابع و الخامس يترددان رفقة ممثلها القانوني على الفيلا للتفقد والمعاينة كاف لإثبات التوسط و القيام بمجهودات في سبيل شراء الفيلا و ليس بالضرورة أن تحضر الشاهدة مجلس عقد بيع الفيلا لتكون شهادتها منتجة كما أقر المستأنف عليهما الرابع و الخامس بجلسة البحث لما عرض عليهما الممثل القانوني للعارضة نسخة لرسائل إلكترونية تبادلها معهما تمهيدا لشراء الفيلا أقر بها الأمر الذي يدحض التعليل المعتمد بالحكم الابتدائي كما أقرا بمقتضى مذكرتهما لجلسة 2011/09/12 أنهما حضرا من فرنسا لشراء فيلا في المغرب و أنهما اتصلا بالعارضة التي أطلعتهم على عدة فيلات بمواصفات رياض سياحي لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم تصديا وفق أقصى ملتمساتها الواردة في مقالها الافتتاحي و الحكم على المستأنف عليهم بأدائهم لها متضامنين مستحقاتها المترتبة عن أجرة أتعاب السمسرة بحسب (154.170 درهم) و تعويض عن التماطل لا يقل عن 35.000 درهم و تحميلهم الصائر .و أدلت بنسخة من الحكم المستأنف .

و بجلسة 2015/10/13 أدلى دفاعها بشهادة شرف مؤرخة في 2015/09/14 مصححة الإمضاء بتاريخ 2015/09/15 صادرة عن السيدة بهيجة اربيعة .

و بنفس الجلسة أدلى دفاع المستأنف عليهما الرابع و الخامس بمذكرة جواب جاء فيها أن ما أثارته المستأنفة من أسباب غير فاعل و لا مؤسس من الناحية الواقعية و القانونية و لم تستطع إثبات ادعاءاتها بوسائل إثبات قانونية بل أكثر من ذلك لم يحضر من شهودها إلا شاهدة واحدة التي فندت مزاعمها المضمنة بمقال و مضمن الإشهادات المرفقة به و التي سبق للعارضين أن تقدما بطلب الطعن فيها بالزور الفرعي إيمانا منهم بعدم صحتها كما أن التوكيل المنسوب إلى المالكين الأصليين للعقار فإن العارضين لا علاقة لهما بتلك الورقة و لا تخصهما وهي ورقة مزورة بحكم أن المعنيين بالأمر أكدا أنهما لم يكلفا أي وكالة حسب إشهادهما المؤرخ في 2011/03/07 الذي يؤكد عدم وجود أي وسيط في عملية البيع كما أن باقي الإشهادات و التصريحات أما غير صحيحة أو مزورة وكاذبة كما أن إشهاد فاطمة خشان مناقض لإشهاد جميلة ابرني و في المقابل هناك توكيل مالكي الفيلا للسيد باطريس دانيال فيليب كارون من أجل بيع الفيلا حسب الوكالة المؤرخة في 2011/03/03 و هو فعلا من قام بيع الفيلا دون غيره و كذا إشهاد المالكين المؤرخ في 2011/03/07 الذي ينص على عدم وجود أي وسيط في عملية البيع و إشهاد السيد باطريس دانييل المذكور المؤرخ في 11/5/27 بنفس مضمن إشهاد المالكين و أكد فيه بأنه بتاريخ 10/09/25 زاره العارضان لمعاينة الفيلا دون وسيط أو سمسار و إشهاد الموثق العلمي الذي أكد أن عملية البيع دون تدخل أي وسيط أو طرف آخر باستثناء ممثلي الطرفين و إشهادي السيدين هشام كروال و عبد الله بغرير و كذا السيدين عبد الحميد كحيل وجيل فايز لذلك يلتمسان تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

و بجلسة 2015/11/02 أدلى دفاع المستأنف عليهما بطلب مرفق بوثائق عبارة عن صور لمستخرج بيان عن وضعية التشغيل بدار الضيافة و الإشهادات المؤرخة في 2015/11/26 و طلب إثبات حال .

و حيث بجلسة 2015/11/10 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب أكد فيها دفوعه السابقة و أضاف أن المستأنف عليهما السيد و السيدة بروني أقرا خلال البحث بتبادل الرسائل الالكترونية الأمر الذي يدحض ما جاء في التعليل المعتمد بالحكم الابتدائي و أن في ذلك إقرار قضائي لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم وفق ملتمساتها الواردة بالمقال الافتتاحي .

و بجلسة 2016/02/02 أدلى دفاع المستأنف عليهما الرابع و الخامس بمذكرة و نسخة طبق الأصل لشهادة الشغل المدلى بها سابقا ملتمسا أساسا تأييد الحكم المستأنف و احتياطيا الاستجابة لطلب الطعن بالزور الفرعي

ف رقم: **2018/8201/1854**

المقدم ابتدائيا مع حفظ الحق في تقديم طعن مماثل في شأن شهادة شرف السيدة بهيجة اربيعة مع إبقاء الصائر على المستأنفة .

و حيث تم إدراج القضية بجلسة 2016/02/23 حضرتها ذة / حشاد عن ذ/ سلمان سامي و ألفي بالملف بمذكرة تأكيدية له فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2016/03/15 تم التمديد لجلسة 2016/03/22 صدر على إثرها القرار ألاستئنافي الذي قضى في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه والذي تم نقضه بمقتضى قرار محكمة النقض عدد 3/48 و الصادر بتاريخ 2018/01/24 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/1554 بالعلة التالية : حيث من جهة أولى تمسكت الطالبة ضمن أسباب استئنافها بأنها أدلت بتوكيل موقع بختم اليد صادر عن المستأنف عليهما دبان أندري ولزاش ريف بشأن تكليفها وحدها بالبحث عن مشتر للفيلا موضوع النزاع مع استمرار التكليف طيلة مدة سنتي 210 – 2011 إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ذلك بأنه بخصوص الدفع المتعلق بكون البيع انعقد عن طريق وساطتها الثابتة بمقتضى التوكيل الصادر عن المستأنف عليهما ديبان اندري ولزاش ريف يفند الإشهاد الصادر عن هذين الأخيرين المؤرخ في 2011/03/07 الذي مفاده أنهما لم يبرما أي عقد انفرادي مع أية وكالة عقارية سواء في المغرب أو في الخارج وأنهما باعا فيلا دافيد للسيد والسيدة بونيي بدون الاستعانة بخدمات أي وكيل عقاري " والمحكمة مصدر القرار المطعون فيه التي اعتمدت تصريح المطلوبين المشار إليهما أعلاه لنفي ما جاء في التوكيل المحتج به ضدهما تكون أخذت بحجة صنعاها لنفسيهما في حين أن لا يجوز إثبات عكس ما تضمنته حجة كتابية بمجرد إشهاد صادر عن الشخص المنسوب إليه توقيعها ينفي فيه مضمون الحجة المذكورة ومن جهة ثانية فالمحكمة استبعدت شهادة المسماة بهيجة ربيعة بعلة وجود نزاع بينها وبين البائعين بخصوص التسجيل في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دون تجريحها من طرف من لهما المصلحة في ذلك وممانعتهما في الأخذ بشهادتها على أساس أن لهما نزاع معها فجاء قرارها مشوبا بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض .

وحيث أدلى نائب المستأنفة بمذكرة بعد النقض عرض فيها بكون محكمة النقض بعلة أن والمحكمة مصدر القرار المطعون فيه التي اعتمدت تصريح المطلوبين المشار إليهما أعلاه لنفي ما جاء في التوكيل المحتج به ضدهما تكون أخذت بحجة صنعاها لنفسيهما في حين أن لا يجوز إثبات عكس ما تضمنته حجة كتابية بمجرد إشهاد صادر عن الشخص المنسوب إليه توقيعها ينفي فيه مضمون الحجة المذكورة ومن جهة ثانية فالمحكمة استبعدت شهادة المسماة بهيجة ربيعة بعلة وجود نزاع بينها وبين البائعين بخصوص التسجيل في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دون تجريحها من طرف من لهما المصلحة في ذلك وممانعتهما في الأخذ بشهادتها

على أساس أن لهما نزاع معها فجاء قرارها مشوبا بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض. " . ليتأكد للمحكمة أن البيع مناط النازلة انعقد عن طريق وساطة المستأنفة كما هو ثابت من التوكيل الموقع بخط اليد الصادر عن المدعى عليهما السيد ديبان أندري والسيدة لوزاش ريف مع استمرار التكليف طيلة سنة 2010 و 2011 وكذبك ثابت بالرسائل الإلكترونية المدلى بصور منها والمرفقة بصور الفيلا مع رسائل وأجوبة صادرة عن المدعى عليهما جون كلود مارسيل برونـي وإليزابيت تيريرزبيوجير بتكليف المستأنفة للبحث لهما عن فيلا مناسبة وكذلك بمحضر مصلحة الحسبة بعمالة الجديدة وإشهادات صادرة عن شهود بالإضافة إلى إنذارات تمهيدية توصوا بها دون أن ينازعوا فيها بالإضافة إلى شهادة جميلة أبرني وشهادة بهيجة اربيعي وتبين من خلال جلسة البحث أن هناك إقرار صريح بقيام المستأنفة بإجراءات وجهودات الوساطة التي انتهت بشراء المستأنف ضدهما جون كلود مارسيل برونـي وإليزابيت تيريز بيوجير للفيلا موضوع ملف النازلة الا/ر الذي يدحض التعليل المعتمد بالحكم الابتدائي في هذا الشق كما أن هذين الأخيرين أثرا بواسطة مذكرتهما في المرحلة الابتدائية بأنهما اتصلا بالمستأنفة التي أطلعتهم على عدة فيلات رياض سياحي وفي هذا إقرار صريح يثبت تكليف المستأنفة بالوساطة لشراء الفيلا موضوع ملف النازلة وأثبتت ذلك بعقد الشراء وشهادة الملكية مما تكون معه المستأنفة محقة في أجرة أتعاب السمسرة بحسب 154.170 درهم مع تعويض عن التماطل حسب 35000 درهم يؤديها المستأنف عليهم بالتضامن .

وحيث أدلى نائب المستأنف عليهما جون كلود مارسيل برونـي وإليزابيت تيريرزبيوجير لمذكرة بعد النقض أكدا فيها بكون مخكم النقض حصرت عملية السمسرة موضوع الدعوى في التكليف المذكور المحدد لطرفي العملية بين المستأنفة والمالكين البائعين المذكورين اعلاه وبالتالي وجب تحديد الآثار المترتبة عن أجرة السمسرة طبقا لما ينص عليه الفصل 418 من مدونة التجارة والتي تنص على أن السمسار يستحق أجرته من الطرف الذي كلفه ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو عادة تقضي بخلاف ذلك ولا يوجد أي اتفاق او عرف او عادة تقتضي إشراك المشتري في تحمل أجرة السمسار وان الآثار القانونية المترتبة عن قرار محكمة النقض تنحصر في البائعين لا المشترين كما أن العلة التي جاءت في قرار محكمة النقض تتعلق باستبعاد شهادة المسماة بهيجة اربيعة تتعلق بالبائعين لا المشترين وهي علة تؤكد أن المستأنفة أقحمت المستأنف عليهما رغم انعدام أية علاقة بينهما بعد انعدام أي تكليف صدر عنهما في هذا الشأن مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف في حقهما ,كما أشار المستأنف عليهما في مذكرتهما المدلى بها بجلسة 2016/01/04 في إطار الملف الصادر بشأنه القرار محل النقض إلى عدة ملاحظات بخصوص محرر شهادة شرف لصاحبتها بهيجة اربيعة على ضوء وثائق ووقائع القضية وأنه يدلي بمذكرتهما مؤكدين ما ورد فيها ولتمسين الأخذ بها كما أن المستأنفة تعمدت إقحام المستأنف عليهما إلى جانب من

كلفها بعملية البيع والتمست الحكم عليهما بالتضامن لعلمها أ، الطرف البائع أجنبي غادر العقار لمكان مجهول خارج التراب الوطني للملكة بدليل أنها ضربت حجز تحفظي على عقار المستأنف عليهما جون كلود بريني وإليزابيت تيريز بيوجير والأكثر من ذلك وبحكم إخفاء البائعين لواقعة التوكيل وإدلائهما بالإشهاد المؤرخ في 2011/03/07 يبدو أن هذين الأخرين تعرضا لعملية نصب ساهم فيها المستأنف عليهما البائعين مما يستدعي ‘نصافهما مما يتعين تأييد الحكم المستأنف في حقهما وتحميل المستأنفة الصائر .

وحيث أدرجت القضية بعد النقض بجلسة 2018/06/18حضر نائب المستأنف عليهما جون كلود مارسيل بروني وإليزابيت تيريز بيوجير بروني وتخلف نائب المستأنفة ألفي بالملف مستنتجاته بعد النقض فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2018/06/25 .

.و حيث أدلت الأستاذة بهية المنبهي عن المستأنف عليهما جون كلود مارسيابرونيي و إليزابيت تيريز بيوجيربرونيي بمذكرة خلال المداولة التمست فيها إخراج الملف من المداولة لإصلاح المسطرة واستدعاء البائعين واحتياطيا فإن المستأنف عليهما يؤكدان للمحكمة أنهما لم يكونا طرفا في العقدة المبرمة بين المالكين والمستأنفة وان قرار النقض جاء صائبا عندما اعتبر أن العقد هي الوثيقة الوحيدة التي تثبت العلاقة القانونية بين الوكالة العقارية والبائعين والتمس إخراجهما من الدعوى لعدم وجود أية علاقة قانونية بينهما وبين الوكالة العقارية المستأنفة.

محكمة الاستئناف

حيث إن القرار الاستئنافي تم نقضه من طرف محكمة النقض بالحيثية التالية : حيث من جهة أولى تمسكت الطالبة ضمن أسباب استئنافها بانها أدلت بتوكيل موقع بختم اليد صادر عن المستأنف عليهما دبان أندري ولزاش ريف بشأن تكليفها وحدها بالبحث عن مشتر للفيلا موضوع النزاع مع استمرار التكليف طيلة مدة سنتي 210 – 2011 إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ذلك بأنه بخصوص الدفع المتعلق بكون البيع انعقد عن طريق وساطتها الثابتة بمقتضى التوكيل الصادر عن المستأنف عليهما ديبان اندري ولزاش ريف يفند الإشهاد الصادر عن هذين الأخيرين المؤرخ في 2011/03/07 الذي مفاده أنهما لم يبرما أي عقد انفرادي مع أية وكالة عقارية سواء في المغرب أو في الخارج وأنهما باعا فيلا دافيد للسيد والسيدة بونيي بدون الاستعانة بخدمات أي وكيل عقاري " والمحكمة مصدر القرار المطعون فيه التي اعتمدت تصريح المطلوبين المشار إليهما أعلاه لنفي ما جاء في التوكيل المحتج به ضدهما تكون أخذت بحجة صنعاها لنفسيهما في حين أن لا يجوز إثبات عكس ما تضمنته حجة كتابية بمجرد إشهاد صادر عن الشخص المنسوب إليه توقيعها ينفي فيه مضمون الحجة المذكورة ومن جهة ثانية فالمحكمة استبعدت شهادة المسماة بهيجة ربيعة بعلة وجود نزاع بينها وبين

البائعين بخصوص التسجيل في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دون تجريحها من طرف من لهما المصلحة في ذلك وممانعتهما في الأخذ بشهادتها على أساس أن لهما نزاع معها فجاء قرارها مشوبا بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض " .

وحيث إن الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية واضح في أن محكمة الإحالة مقيدة باتباع محكمة النقض في النقطة القانونية التي تعرضت لها وهي ملزمة بالنظر في هذه النقطة بالذات حسب ما سطرته محكمة النقض.

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة في أسباب استئنافها من الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب فيما قضى به بعلة خلو الملف مما يفيد انعقاد بيع العقار عن طريق وساطتها و الحال أنها أدلت بتوكيل موقع بختم اليد صادر عن المستأنف عليهما دبان اندري و لوزاش ريف بشأن تكليفها وحدها بالبحث عن المشتري لفيلا موضوع النزاع مع استمرار التكليف طيلة مدة سنتي 2010-2011 و إدلائها أيضا بمحضر مصلحة الحسبة بعمالة الجديدة مؤرخ في 2011/03/14 ملف رقم 2011/40 يتأكد من مضمونه أن السيد المحتسب قد استدعى الأطراف و الشهود و أثبت أن المستأنف عليهم ملزمون بأداء اجرة السمسرة مقابل توسطها بيع الفيلا فإن الثابت من وثائق الملف أنبيع الفيلا موضوع النازلة انعقد عن طريق وساطة المستأنفة كما هو ثابت من التوكيل الموقع بخط اليد الصادر عن المدعى عليهما السيد ديبان أندري والسيدة لوزاش ريف مع استمرار التكليف طيلة سنة 2010 و 2011 المصادق على إمضائه بتاريخ 2010/03/07 وكذلك ثابت بالرسائل الإلكترونية المدلى بصور منها والمرفقة بصور الفيلا الصادر عن المستأنف عليهما المذكورين أعلاه وهذا كاف لإثبات تكليف الوكالة بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينهما قصد إبرا عقد , وان الفصل 418 من مدونة التجارة والتي تنص على أن السمسار يستحق أجرته من الطرف الذي كلفه ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو عادة تقضي بخلاف ذلك وتكون المستأنفة محقة في أجرة السمسرة بعدما تم تكليفها من طرف البائعين المذكورين أعلاه ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على أساس سليم .

وحيث إنهبخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون المستأنف عليهما الرابع و الخامس أقرا بجلسة البحث لما عرض عليهما الممثل القانوني للعارضة نسخة للرسائل إلكترونية تبادلها معهما تمهيدا لشراء الفيلا أقر بها الأمر الذي يدحض التعليل المعتمد بالحكم الابتدائي كما أقرا بمقتضى مذكرتهما لجلسة 2011/09/12 أنهما حضرا من فرنسا لشراء فيلا في المغرب و أنهما اتصلا بالعارضة التي أطلعتهم على عدة فيلات بمواصفات رياض سياحي فإن الثابت أن ألمستأنفة توسطت للمستأنف عليهما كلود وإليزابيت بريني في شراء الفيلا كما هو ثابت من إقرارهما

خلال جلسة البحث بأنهماحضرا من فرنسا لشراء فيلا في المغرب و أنهما اتصلا بالعارضة التي أطلعتهم على عدة فيلات وكما هو ثابت كذلك من الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين والتي كانت تمهيدا لشراء الفيلا موضوع جميلة التي أكدت النزاع والمحتج بها من طرف المستأنفة فضلا على شهادة جميلة الذي تعرفت على المشتريين الذين كنا من بين الذين ترددوا على الفيلا رفقة ممثل المستأنفة من أجل تفحصها قبل اقتنائها والإشهاد الكتاب المصحح الإمضاء المدلى به من طرف الشاهدة الذي يؤكد ما جاء في الشهادة السابقة وأن هذه المعطيات كلها تفيد أن المستأنفة قامت بإجراءات ومجهودات تثبت توسطها للمشتريين لاقتناء الفيلا موضوع ملف النازلة وأنه طبقا للمادة 415 من مدونة التجارة فإنه يحق الأجر للسمسار إذا تم إبرام العقد الذي توسط فيه أو نتيجة للمعلومات التي قدمها للأطراف ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على أساس صحيح وبالتالي فإن يحق له مطالبة البائع والمشتري معا باجرة السمسرة اعتبار لقيام المستأنف للتوسط لهما معا الأول بالبيع والثاني بالشراء .

وحيث إنه لما كان العقد لم يحدد اجرة السمسار ولم يتم الاتفاق عليها فإنه طبقا للمادة 419 من مدونة التجارة فإن المحكمة تبقى لها السلطة التقديرية الخاصة في تحديد اجرة السمسار استنادا لما يجري به العمل مع مراعاة طبيعة الخدمة والوقت الذي تطلبته لإنجازها مما ارتأت معه تحديدها في مبلغ إجمالي قدره 100.000,00 درهم يؤدى مناصفة بين المشتريين والبائعين .

وحيث إن طلب التعويض عن التماطل له ما يبرره وتحدده المحكمة في مبلغ 10.000,00 درهم يؤدى هو الآخر مناصفة بين البائعين والمشتريين .

وحيث إن السيد باتريس قام ببيع الفيلا باعتباره وكيلا للبائعين وبالتالي فإنه ليس طرفا في عقد السمسرة كبائع وأن صفته مجرد وكيل فقط وأن إقحامه في هذه الدعوى ليس له ما يبرره قانونا مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب في مواجهته .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة المستأنف عليهم باستثناء باتريس والحكم من جديد بأداء المستأنف عليهم لفائدة المستأنف مبلغ 100.000 درهم يؤدى مناصفة بين البائعين جان ودبان والمشتريين جون بروني وإليزابيت وأدائهما تعويضا عن التماطل قدره 10.000 درهم يؤدى مناصفة بينهما وتأييده في الباقي.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهم الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

ف رقم: **2018/8201/1854**

وتأسيسا على قرار محكمة النقض عدد 3/48 و الصادر بتاريخ 2018/01/24 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/1554

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياعلنيا وحضوريا :

في الشـــكل :قبول الاستئناف

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة المستأنف عليهم باستثناء باتريس والحكم من جديد بأداء المستأنف عليهم لفائدة المستأنف مبلغ مائة ألف درهم – 100.000 درهم – يؤدى مناصفة بين البائعين جان ودبان والمشتريين جون وإليزابيت وأدائهما تعويضا عن التماطل قدره عشرة آلاف درهم – 10000 درهم – يؤدى مناصفة بينهما وتأييده في الباقي وتحميل المحكوم عليهم الصائر.

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

السلطة القضائية قرار رقم: **3238**

محكمة الاستئناف بتاريخ: **2018/06/26**

التجارية بالدار البيضاء ملف رقم: **2018/8201/927**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/06/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **كزار**

عنوانه رقم

تنوب عنها الاستاذة زينب بنبلة المحامية بهيئة الرباط الجاعلة محل المخابرة معها لدى كتابة الضبط بهذه المحكمة

بصفته مستأنفا من جهة

وبين . **محمد بصفته سنديك التصفية القضائية للشركة العقارية xx**

عنوانه أو حسب المقال الاصلاحي : الرباط.

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور : السيد المحافظ على الاملاك العقارية والرهون – تمارة

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/6/12

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد عبد الفتاح بواسطة محاميته الاستاذة زينب بنبلة بمقال استئنافي مع طلب مضاد يرمي الى إتمام إجراءات البيع مؤدى عنه بتاريخ29 /2018/1 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2012/9/12 تحت رقم 2462 في الملف رقم 2012/8/2462 القاضي بفسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين الشركة العقارية xx و بينه بتاريخ 1992/6/5 و بتحميله الصائر و رفض الباقي.

في الشكل:

حيث ليس بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه الى المستأنف الذي تقدم بالاستئناف بتاريخ 2018/1/29 مما يكون معه استئنافه مستوف لكافة شروط قبوله و يتعين لذاك التصريح بقبوله شكلا.

- و حيث أن المقال الاصلاحي جاء بدوره مستوفيا لكافة شروط قبوله و يتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستانف عليه محمد بصفته سنديك التصفية القضائية العقارية xx تقدم بواسطة دفاعه بمقال افتتاحي المعفى من الرسوم القضائية عرض فيه بأن الشركة العقارية xx أبرمت بتاريخ 1992/6/5 وعدا بالبيع بينها و بين السيد عبد الفتاح بخصوص المحل التجاري رقم 50 ذي الرسم العقاري 38/10325 الكائن بالمركب التجاري بشارع الادارسة رقم 18 حي المغرب العربي المسيرة 2 تمارة، و تم تحديد ثمنه في 115.000 درهم أدى منها 98000 درهم و بقي في ذمة المشتري مبلغ 17.000 درهم، و ان العارض بصفته سنديك التصفية القضائية للشركة العارضة xx بادر الى توجيه إنذار للمدعى عليه قصد مطالبته لاداء المبلغ المتبقي بذمته، و ان حالة التماطل ثابتة في حقه. لذلك فإنه يلتمس الحكم بفسخ وعد البيع أعلاه المؤرخ في 1992/6/5 مع النفاذ المعجل و بتحميل المدعى عليه الصائر.

و بتاريخ 2012/8/22 أدلى نائب المدعي بمذكرة تاكيدية مرفقة بنسخة من عقد وعد بالبيع و نسخة من شهادة ملكية.

و بتاريخ 2012/11/27 أدلت نائبة المدعي بحكم تجاري عدد 48 و تاريخ 2006/3/23 إثباتا للصفة و بمحضر إخباري مؤرخ في 2010/12/10 يفيد بانه تعذر العثور على الرقم 493 بعنوان المدعى عليه لكون الحي السكني في إطار الهدم.

و بعد تخلف المدعى عليه رغم استدعائه بواسطة البريد المضمون، أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

أساسا :

***بطلان إجراءات التبليغ :**

إن مبدأ التواجهية يعد دعامة أساسية لحقوق الدفاع وعملية التبليغ التي تتحقق بها هذه المواجهة بين الخصمين تستوجب ذكر موطن الحقيقي للخصم ومراعاة قواعد حسن النية الذي يستلزمها الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية .

بحيث يتعين على المدعي عدم تغليط المحكمة بالإدلاء بعنوان وهمي لخصمه رغبة منه في الفوز بحق غير حقه .

وإن العارض فوجئ بصدور الحكم الغيابي المذكور أعلاه المطعون فيه بالإستئناف دون تمكينه من تقديم أوجه دفاعه ، كونه لم يسبق له أن توصل بأي استدعاء من طرف المحكمة الإبتدائية للدفاع عن نفسه ، ولم يسبق له أن بلغ بأي استدعاء أو إنذار أو حكم في عنوانه الحقيقي.

و زعم المستأنف عليه من خلال مقاله الإفتتاحي ومن خلال إفادة شواهد التسليم والمحضر الإخباري المدلى بهم أثناء سريان الدعوى أ ن العارض لم يتم العثور عليه في عنوانه رغم البحث والسؤال ولأن الحي السكني الذي يقطنه ي إطار الهدم خصوصا أن أرقام الحي غير متتابعة ومذكورة .

بالرجوع إلى المقال الإفتتاحي للمستأنف عليه و إلى شواهد التسليم المؤرخة في 2012/06/19 و 2012/10/02 وكذا المحضر الإخباري المنجز من طرف السيد المفوض القضائي المختار البكاري المؤرخ في 2010/12/10 .

وإلى بعيثة البريد المضمون ستجدون أن المستأنف عليه وجه دعواه ضد العارض في عنوان وهمي غير عنون العارض الحقيقي المضمن في عقد الوعد بالبيع وفي بطاقة تعريفه الوطنية بحيث تم تبليغ العارض في عنوان مجهول ، لا وجود له أصلا وغير معروف ولا صلة له به .

و أنه يطعن بالبطلان في صحة التبليغ ، كون العنوان الذي نسب إليه ليس بعنوانه ، وأن عنوانه الصحيح والحقيقي هو 493 دوار أولاد بناصر الشمالي تمارة كما هو مضمن في عقد الوعد البيع المبرم بينه وبين الشركة العقارية " xx" التي يمثلها السنديك " " .

وأنه يقيم بشكل دائم ومستمر بالعنوان المذكور هو وأبنائه الخمسة لأزيد من 30 سنة مضت وأن حيه السكني لم يتعرض لأي هدم يذكر كما زعم المحضر الإخباري للسيد المفوض القضائي .

و أنه لم يسبق له أن توصل بأي استدعاء،أو إنذار أو حكم إلى أن فوجئ بصدور الحكم المستأنف من دون أن يتمكن من الدفاع عن مصالحه وهو لذلك يطعن في صحة إجراءات التبليغ التي بني عليها الحكم المذكور الذي بني على بيانات غير صحيحة وردت في شواهد التسليم والمحضر الإخباري وهي لا تمت بصلة كما بين العارض .

وحيث أن قرارات المحكمة قد تواترت على سلوك اجتهادات محكمة النقض ومن ضمنها تلك المتعلقة باختصاصها بالبث في مدى صحة إجراءات التبليغ ومن بينها القرار رقم 99/1722 بتاريخ 1999/11/9 في الملف عدد 6/99/1366 الذي جاء في تعليقه ما يلي : " وحيث أن محكمة الإستئناف المرفوع إليها النزاع هي التي لها صلاحية أن تقرر صحة إجراءات التبليغ أولا وذلك طبقا للقواعد القانونية المنظمة له ".

وهذا ما استقر عليه المجلس الأعلى "محكمة النقض حاليا" حيث جا في القرار الصادر عنه بتاريخ 1983/02/09 في الملف عدد 78354 عدد 30 : محكمة الإستئناف لها صلاحية البث في الطعن في التبليغ من دون ضرورة إقامة دعوى بذلك أمام المحكمة الإبتدائية والتي وإن صدرت حكمها في هذا الشأن فإنه لا يلزم محكمة الإستئناف التي يجب أن تتخذ قناعتها بنفسها من صحة التبليغ " .

منشور بمجلة المحاكم التجارية ، العدد الثاني دجنبر 2006 ، ص 118 وحيث ما بني على باطل فهو باطل .

لذا يلتمس رفع الضرر الذي أصابه من جراء عدم صحة إجراءات التبليغ المطعون فيها والحكم تبعا لذلك ببطلانها وترتيب الآثار القانونية على ذلك والمتمثل في اعتباره في وضعية سليمة وغير مخلة لشروط العقد مبرم بينه وبين المستأنف عليه .

وبالتالي رفض دعواه في شقها المتعلق بفسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بين العارض وبين الشركة العقارية xx بتاريخ 1992/06/05

- **<u>مخالفة مقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية " التقاضي بسوء نية " :</u>**

ينص الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي : "يجب على كل متقاضي ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية " .

و أن المستأنف عليه ما فتئ يستعمل عدة مناورات تدليسية لإفراغ المستأنف عليه فقد اعتمد على حكم غير حائز لقوة الشيء المقضي به قضى بفسخ عقد الوعد بالبيع المبرم بينه العارض وبين الشركة العقارية موضوع التصفية القضائية و إفراغه من محله التجاري وذلك ببيعه عن طريق البيع بالمزاد العلني .

وهذا أن المستأنف عليه عند تعذر العثور عن العارض – كما زعم – من خلال {شهادة التسليم} بادر إلى تبليغ العارض عن طريق البريد المضمون دون الإشعار بالتوصل في العنوان الحقيقي له.

علما أن المستأنف عليه من عمل على ملء بعيثة البريد المضمون وليست كتابة ضبط المحكمة وإلا فمن أين ستأتي كتابة ضبط المحكمة بالعنوان الحقيقي له?.

وهذا إن دل على شيء إنما يدل على سوء نية المستأنف عليه في التقاضي وعلمه بالعنوان الحقيقي للعارض، ومع ذلك قصد استدعائه في غير عنوانه لغرض في نفسه ألا وهو إفراغه من المحل وضمنه ضمن لائحة المحلات التي ستباع في المزاد االعلني موضوع التصفية للشركة العقارية xx .

و أن حسن النية مفترض في كل متقاضي بخلاف المستأنف ضده وحيث من تناقضت وثائقه سقطت حجته.

وبالتالي فإن المحكمة ستصرح لامحالة بسوء نية المستأنف عليه في التقاضي كما هو ظاهر أعلاه ومخالفته لمقتضيات الفصل 5 من قانون المسطرة المدنية .

و احتياطيا :

الاخلال بمقتضيات الفصل 39 من ق. م.م :

عدم سلوك مسطرة القيم :

يعيب العارض على الحكم الإبتدائي عدم احترامه لمسطرة التبليغ القضائي بعدم سلوكه لمسطرة القيم التي رسمها القانون لإتمام التبليغ بعد استنفاذ إجراءات التبليغ بواسطة المفوض القضائي وعن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل .

فالمحكمة الإبتدائية لما تعذر عليها تسليم الإستدعاء للعارض بسبب عدم العثور عليه – كما زعمت – أعادت استدعائه بالبريد لمضمون ووقفت عند هذا الحد ولم تسلك مسطرة القيم .

قبل إصدار حكم غيابي مصيري لا بد من تحر دقيق بمساعدة النيابة والإستماع إلى الجيران وأعوان السلطة حتى لا تخل المحكمة بحو الشخص وتضر بها .

فكان الأحرى بالمحكمة الإبتدائية القيام بسلوك مسطرة القيم مع انتظار إفادته وجوابه بعد ذلك حجزه للمداولة.

يلتمس بإلغاء الحكم االإبتدائي وبعد تصدي الحكم برفض الطلب .

حول الطلب المضاد :

حيث إنه أبرم بتاريخ 1992/06/05 وعدا بالبيع بينه وبين الشركة العقارية "أ.ب.ب.ي " بخصوص المحل التجاري التجاري رقم 50 ذي الرسم العقاري عدد 38/10325 بالمركب التجاري الأدارسة رقم 18 حي المغرب العربي المسرة 2 تمارة ، وتم تحديد ثمن البيع 115.000.00 درهم أدى منها العارض 98.000.00 درهم كتسبيق بحضور السيد الموثق السيد " محمد القباج بوزيان .

و أنه عرض مبلغ 17.000.00 درهم على السيد الموثق كتكملة لباقي ثمن البيع .

إلا أنه تعذر على السيد المفوض القيام بعرض المبلغ وتم إيداعه بصندوق المحكمة .

وأنه لم يخل بأي شرط من الشروط المتفق عليها في بنود عقد الوعد بالبيع .

لذلك يلتمس الإشهاد على صحة التبليغ بتبليغ العارض في عنون وهمي غير عنوانه الحقيقي .

الإشهاد على سوء نية المستأنف عليه بالتقاضي لعلمه بالعنوان الحقيقي .

أساسا :

- التصريح ببطلان إجرءات التبليغ مع ترتيب الآثار القانونية على ذلك للعلل أعلاه .

احتياطيا :

- الإشهاد على عدم احترام المرجع الإبتدائي لمسطرة القيم بخرقه مقتضيات الفصل 39من قانون المسطرة المدنية .
- إلغاء الحكم الإبتدائي وبعد التصدي و الحكم برفض الطلب و في الطلب المضاد الحكم بإتمام إجراءات البيع المبرم بينه و بين الشركة العقارية " xx" في شخص ممثلها القانوني و بتحميلها الصائر .
- و أدلى بنسخة حكم –صورة لعقد الوعد بالبيع –أصل إشهاد مصحح الإمضاء و صورة لبطاقته الوطنية مصادق عليها و شهادة السكنى .

و بجلسة 2018/5/8 أدلى دفاعه بمقال اصلاحي مؤدى عنه مرفق بوثائق جاء فيه أنه أغفل ادخال المحافظ على الأملاك العقارية و الرهون و انه تداركا لذلك يلتمس إصلاح مقاله بإدخاله و الإشهاد على ذلك.

كما يدلي بمجموعة من الوثائق، و يلتمس ضمها للملف مع ترتيب كافة الآثار القانونية عن ذلك و **هي**: صورة لوصل إيداع لباقي مبلغ البيع وقدره 17.000.00 درهم مصادق على صحته، صورة شهادة عقارية تفيد تسجيل العارض لتقييد احتياطي على العقار موضوع النزاع بتاريخ 2018/02/02 ،صورة شهادة عقارية تفيد تسجيل التمديد للتقييد الإحتياطي مقيد بتاريخ 2018/02/16 و أصل محضر استجوابي يفيد أن العنوان الذي كان يقطنه السيد عبد الفتاح كزار لم يسبق أن كان موضوع هدم خلال سنوات 2010 و 2011 و2012 .

لذلك يلتمس:

- الإشهاد على إصلاح المقال بإدخال السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بتمارة ، والحكم وفق ما جاء في المقال الأصلي مع اعتبار هذا الحكم بمثابة إتمام لإجراءات البيع النهائي للمحل التجاري الكائن برقم 50 ذي الرسم العقاري عدد 38/10325 بالمركب التجاري الأدارسة رقم 18 حي المغرب العربي المسرة 2 تمارة مع الإذن للسيد المحافظ بتسجيل ذلك البيع بالرسم العقاري عدد 38/10325 وجعله في اسم مالكه السيد عبد الفتاح كزار .

– الإشهاد على ضم الوثائق المذكوة أعلاه مع ترتيب كافة الآثار القانونية .

و بنفس الجلسة ادلى دفاعه بمذكرة الإدلاء بالعنوان الجديد للسنديك، و هو زنقة الموحدين اقامة بدر رقم 13 مكرر الشقة رقم 5 الطابق الاول الرباط.

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الملفى بها بجلسة 2018/6/12 الرامية الى إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب لتضمين المقال لعنوان غير العنوان الحقيقي للمستأنف مخالفة لأحكام المادة 32 من ق.م.م

و حيث عند إدراج القضية بجلسة 2018/6/12 تخلف دفاع المستانف رغم الاعلام و المستانف عليه رغم سابق التوصل بتاريخ 2018/4/30 و كذلك المحافظ على الاملاك العقارية و الفي بالملف مستنتجات النيابة العامة فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2018/6/26.

محكمـة الاستئناف

حيث يدفع المستانف أساسا ببطلان إجراءات التبليغ خلال المرحلة الاولى و انه فوجئ بصدور الحكم الغيابي موضوع الطعن بالاستئناف في حقه دون تمكينه من تقديم أوجه دفاعه و لم يسبق له أن توصل بأي استدعاء من طرف المحكمة الابتدائية و لم يسبق له أن بلغ بأي استدعاء أو إنذار أو حكم في عنوانه الحقيقي و ان المستانف عليه وجه دعواه ضده في عنوان وهمي غير عنوانه الحقيقي المضمن بعقد الوعد بالبيع و بطاقته الوطنية الذي هو 493 دوار اولاد بناصر الشمالي تمارة.

و حيث إنه بالرجوع الى وثائق الملف الابتدائي تبين صحة ما نعاه المستأنف إذ أن المستانف عليه وجه دعواه ضد المستانف بالعنوان الكائن بالرقم 493 دوار اولاد بناصر الجنوب تمارة و هو غير العنوان الوارد بعقد الوعد بالبيع المدلى به رفقة مقال الادعاء و كذا بطاقته الوطنية المرفقة بالمقال الاستئنافي المشهود بمطابقتها للاصل و أن محكمة البداية استدعته في العنوان المذكور فرجع المرجوع بملاحظة انه تعذر العثور على العنوان لكون الحي الصفيحي و الارقام به غير متتابعة و انه لذلك و بجلسة 2012/6/27 أنذرت المحكمة دفاع

المستأنف عليه بالادلاء بالعنوان الصحيح لجلسة 2012/8/22 و التي بها التمس أجلا إضافيا فأمهل لجلسة 2012/8/29 و بها تخلف عن الحضور فقررت المحكمة حجز الملف للمداولة لجلسة 2012/9/12 التي بها، أدلى دفاعه بطلب خلال المداولة يتضمن عنوان جديد للمستأنف مما تقرر معه الاخراج من المداولة و إدراج الملف بجلسة 2012/10/10 و إعادة استدعاء المستانف بالعنوان المدلى به الذي هو دوار اولاد بناصر الشمالي رقم 493 تمارة حيث رجع مرجوع شهادة التسليم بملاحظة عدم العثور على المعني بالامر بعد البحث و السؤال و بكون الارقام غير متتابعة و مكررة فقررت المحكمة استدعاؤه بالبريد المضمون لجلسة 2012/11/28 و بها قررت المحكمة حجز الملف للمداولة لجلسة 12/12/12 بعد أن تبين لها أنه لا دليل بالملف على توصله بالبريد و هي بذلك تكون قد خرقت مقتضيات الفصول 36-37-38 و 39 من ق.م.م، كما أن التواجهية لن تتحقق دون علم المدعى عليه (المستانف) عن طريق التبليغ الذي العبرة منه لكي يكون منتجا لآثاره هي بتوصل المطلوب في التبليغ و ليس مجرد توجيه الاستدعاء له و المحكمة التجارية عندما اكتفت بالقول بان المستأنف تخلف رغم استدعائه بالبريد المضمون دون أن تتاكد فعلا من توصله بالبريد من عدمه مما يجعل التبليغ باطلا و خارقا للفصل 39 من ق.م.م خاصة الفقرة الثالثة منه و أن ذلك له تأثير على قضائها بالاضافة الى أن الفصل 39 من ق.م.م نص على عدة فقرات جاءت تسلسلا و لم يكن ذلك من المشرع تبرعا بل أنه توخى سلوك ما نص عليه الفصل المذكور تدريجيا صيانة لحقوق الاطراف و أن عدم احترام محكمة البداية للإجراءات المذكورة يعد مسا بحقوق الدفاع و هو ما كرسه قضاء محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 2015/1/20 تحت عدد 19 في الملف عدد 2013/1/2/532 منشور بقرارات محكمة النقض غرفة الاحوال الشخصية و الميراث عدد 22 ص 34 و ما يليها الأمر الذي يستوجب الغاء الحكم المستانف و إرجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط للبث فيه من جديد طبقا للقانون.

لهـذه الأسبـاب

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا.

في الشكـل: بقبول الاستئناف و المقال الاصلاحي.

في الجوهر : باعتباره و ابطال الحكم المستأنف و ارجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط للبث فيه من جديد طبقا للقانون .

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3245**
بتاريخ: **2018/06/26**
ملف رقم: **2018/8201/2469**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/06/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة التامين نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين * ربان الباخرة xxxxx بوصفه ممثلا لملاكي ومجهزي ومستاجري السفينة.

نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

*** ربان الباخرة yyyy بوصفه ممثلا لملاكي ومجهزي ومستاجري السفينة.**

القاطنين جميعا عند شركة aaaaa ماروك ش.م. في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها الاجتماعي ب

ينوب عنه الأساتذة محمد الحلو وعلي الزيوي وحكيم الحلو المحامون بهيئة الدارالبيضاء.

*** شركة استغلال الموانئ في شخص ممثلها القانوني والكائن مركزها الاجتماعي ب 175 شارع الزرقطوني الدارالبيضاء.**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2018/02/08 تحت عدد 1/69 في الملف رقم 2016/1/3/380 والقاضي بالنقض والإحالة

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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/06/12.

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

والفصول الأخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة التامين بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2010/05/21 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/10/20 في الملف عدد 2008/6/6210 والقاضي بعدم قبول الطلب.

وحيث تقدم ربان الباخرة "xxxx" بواسطة نائبه باستئناف مثار مؤدى عنه بتاريخ 2011/03/01.

وحيث يتعين التصريح بقبول الاستئنافين الأصلي والمثار لاستيفائهما كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان شركة التامين تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2008/06/26 أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انها أمنت استيراد مجموعة من السيارات من نوع لفائدة شركة vvvv حملت على التوالي على متن الباخرتين xxxx و yyyy وفق 9 تذاكر الشحن، وانه عند التفريغ بميناء الدارالبيضاء بتاريخ 14-1-08 لوحظ عوار وخصاص بالنسبة لخمس سيارات وهذا ما أكده الخبير موريس ايتاس في تقريره الذي خلص فيه إلى ان الضرر حدث أثناء الرحلة البحرية في ظروف غير محددة وحدد مبلغ الخسارة في 46.574,89 درهم وان العارضة عوضت المؤمن لها في حدود مبلغ 43.776,74 درهم وادت صائر الخبرة مبلغ 2.180 درهم أي بمجموع 45.956,74 درهم والتمست الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لها على وجه التضامن مبلغ 40.852,41 درهم مع تحميلهما الصائر.

وأجاب المدعى عليه الثاني بواسطة نائبه بمذكرة ورد فيها ان الطلب غير مقبول شكلا لكون المدعية ليست المؤمنة الوحيدة في هذه النازلة الشيء الذي لا يعطيها الحق في رفع الدعوى بمفردها خاصة ان عقد التامين الجماعي لا يفرض التضامن بين الشركات المؤمنة وانما تلتزم كل واحدة في حدود نصيبها في الضمان، وانها لا تحل محل المؤمن له الا في حدود ما نابها وذلك حسب عقدة التامين النموذجية الفرنسية المعتمدة في التامين البحري المغربي وخاصة المادة 27 منها كما ان الطلب غير مقبول لكون عقد التامين جاء لاحقا لوصول الباخرة إلى ميناء الدارالبيضاء الشيء الذي يكون معه عقد التامين باطلا وذلك ما أكده الفصل 363 من القانون البحري وأن مسؤولية المدعى عليه منعدمة لكون الخبير صرح بانعدام تحفظات دقيقة من طرف شركة مرسى ماروك وبالتالي فان الناقل البحري يتمتع بقرينة التسليم المطابق، مما يجب معه التصريح برفض الطلب.

وعقبت المدعية بان عقد التامين يهم الأطراف المتعاقدة دون الربان الذي يعتبر أجنبيا عنه، بالإضافة إلى ان المدعية تستمد شرعيتها في مباشرة الدعوى من وصل الحلول، كما ان بامكان المؤمن له ان يرفع الدعوى حتى قبل صرف مبلغ التعويض للمؤمن له.وبخصوص المحور القانوني فان علاقة المؤمن بالمؤمن له ينظمها الفصل 354 من القانون البحري، وان شهادة التامين ليست الوثيقة الوحيدة او الاساسية في علاقة المؤمن بالمؤمن له إذ يربطهما حسب الفصل 368 من القانون البحري عقد التامين المفتوح او عقد الاشتراك وفيما يخص عقد التامين المشترك، فان المدعية تعتبر المؤمن الرئيسي او الأول، ولها الحق في استرجاع مبلغ التعويض الذي أدته بمقتضى وصل الحلول المدلى به والمقرر على مطبوعها، وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي المغربي. وحول انعدام تحفظات مرسى المغرب فان الناقل البحري لم يدخل في الدعوى الطرف الذي يعتبره مسؤولا عن الأضرار وبالإضافة إلى ان طبيعة عملية الإفراغ جعلت الخبرة تنجز في المخازن وبحضور امين السفينة الذي ينازع في إجراءات الخبرة، والتمس لذلك رد دفوعات الربان والحكم وفق الطلب. وأرفق المذكرة بصورة عقد تامين. وبعد تقديم مقال رام إلى إدخال الغير في الدعوى المدلى به من طرف نائب المدعى عليه الأول والذي التمس فيه إدخال شركة استغلال الموانئ وحجز القضية للمداولة صدر الحكم المطعون فيه بعلة ان عقد التأمين مؤرخ في 15-05-2008 وامر التامين حرر بتاريخ 04-02-2008 أي بتاريخ لاحق على وضع البضاعة رهن اشارة المرسل اليه في 17-01-2008 مما يستفاد منه ان التأمين لم يتم إبرامه الا بعد وصول البضاعة وإصابتها بضرر و انه طبقا للفصل 363 من ق ت ب فكل تأمين ابرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها او إصابتها بعوار يكون باطلا كما أن المادة 368 توجب التصريح بالارسالية داخل اجل 3 أيام وهو الامر غير ثابت في النازلة ويكون تبعا لذلك الطلب قدم من غير ذي صفة .

استأنفته المستأنفة شركة التأمين بعلة أن محكمة الدرجة الأولى أسست قضائها على الفصل 363 من ق.ت.ب. وعللت بطلان التامين على أساس إبرام عقد التامين بعد الهلاك او العوار. وان هذا النص ينظم التامين بوجه عام وان الفصل 368 الموالي هو المنظم على وجه التخصيص للتامين بالاشتراك او لبوليصة التامين العائمة، الا ان الحكم الابتدائي وبعد ان تدارك هذه الازدواجية بتناوله للفصل 368 من ق.ت.ب. لم يستنتج منه التاويل السليم والدقيق بالتمييز بين التزامات طرفي عقد التامين بالاشتراك (المؤمن والمؤمن له)

والاثار التي قد تترتب عن إخلال المؤمن له بالتزامه، وان عدم التصريح بالارسالية داخل الأجل يترتب عنه سواء بمقتضى الفصل 368 من ق.ت.ب. او المادة 32 من البوليصة البحرية الفرنسية ان مطالبة المؤمن له تصبح غير مقبولة وحفظ حق المؤمن في المطالبة بأقساط التامين المترتبة عن الارسالية كما يجوز له فسخ عقدة التامين. وأنه و تأسيسا على الاثر النسبي للبوليصة المفتوحة الخاصة بطرفي العقد دون غيرهما او للجزاء المترتب في كل الاحوال عن فوات اجل التصريح مع ان الأمر غير وارد في النازلة، فانه لا يسوغ للطرف الاجنبي عن العقد ان يدفع بالبطلان او غيره علما ان الأصل هو رفع الدعوى من طرف المتضرر صاحب البضاعة وان المؤمن لا يقوم مقامه الا عن طريق الحلول.وانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وبالحكم وفق المقال.

وخلال جلسة 2010/09/28 أجاب الأساتذة الحلو والزيوي عن ربان الباخرة yyyy بمذكرة مفادها ان مقتضيات الفصل 363 من ق.ت.ب. واضحة بخصوص بطلان التامين بما فيه التامين المفتوح والمنصوص عليه في الفصل 368 من ق.ت.ب. وان العارض لا يفهم كيف يمكن لشركة التامين ان تصرف النظر عن هذه النصوص وتعتبر بان التامين صحيحا علما ان من دفع باختياره ما لا يلزمه قائما بذلك فليس له ان يسترده وأرفق الجواب بنص المادة 32 من الشروط النموذجية الفرنسية المتعلقة بعقد التامين البحري.

وخلال جلسة 2011/3/1 أدلى نائب ربان الباخرة xxxxx بمذكرة مع استئناف مثار تبنى من خلالها دفوعات ربان الباخرة yyyyy.وبخصوص الاستئناف المثار فانه حسب تقرير الخبرة مسؤولية العارض غير قائمة ذلك ان المعاينة تمت بعد مرور أكثر من 20 يوما على انتقال الحراسة من يد الناقل البحري إلى الغير كذلك فان ممثل شركة مرسى ماروك لم تقدم أي تحفظات دقيقة تحت الروافع ملتمسا إخراجه من الدعوى.

وبعد تبادل المذكرات والأجوبة وحجز القضية للمداولة صدر قرار بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على الناقل البحري ربان الباخرة xxxxx وربان الباخرة yyyyy وشركة استغلال الموانئ بأداء تضامنا مبلغ 21،40.812 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصائر وبرد الاستئناف المثار وإبقاء صائره على رافعه.

وحيث بعد الطعن بالنقض في هذا القرار من طرف ربان الباخرة xxxxx وربان الباخرة yyyyy صدر قرار عن محكمة النقض مشار اليه أعلاه قضى بنقض القرار المطعون فيه بعلة أنه نوقش امام محكمة الموضوع عدم مواجهة الناقل البحري بالعقد الرابط بين شركة التامين والمطلوبة والمؤمن له فردته بأن مقتضيات الفصلين 363 من القانون البحري جاءت في باب واجبات المؤمن والمؤمن له الشئ الذي يفيد بكل وضوح أنه يخص طرفي عقد التأمين دون غيرهما وأن المشرع حدد جزاء الاخلال بالشروط المنصوص عليها وأعطى للمؤمن حق المطالبة بالاقساط أو فسخ العقد وأن الذي يستفيد أو يتضرر في كل الاحوال هو المؤمن ، في حين تنص مقتضيات الفصل 363 من القانون البحري أن كل تأمين يبرم بعد هلاك الاشياء المؤمن عليها أو اصابتها بعوار يكون باطلا اذا ثبت أن خبر هلاكها قد وصل الى المكان المتواجد به المؤمن له قبل أن يعطي الامر بابرام عقد التأمين وعليه ومادام النص المذكور يؤكد على بطلان هذا النوع من العقود فان من حق

المتضرر منها الدفع بهذا البطلان ان كان مطلقا وهو ما لم تراعه المحكمة في قرارها ولم تبحث في طبيعة وظروف ابرام عقد التأمين فجاء قرارها غير مرتكز على اساس وعرضة للنقض.

وحيث بعد النقض أدلت المستأنفة بمذكرة بجلسة 31-10-2013 جاء فيها أن قرار محكمة النقض لم يحسم فيما اذا كان البطلان مطلقا أم لا وأن النازلة تحكمها المادة 368 من القانون التجاري البحري وليس المادة 363 وأنه تبعا لما جاء في قرار محكمة النقض فان محكمة الموضوع لم تبحث في ظروف وطبيعة عقد التأمين وأن الحمولة وضعت رهن اشارة المرسل اليه بتاريخ 17-01-2008 في حين أن الامر بالتأمين الذي تحيل عليه شهادة التأمين مؤرخ في 04-02-2008 ووقع معاينة الخصاص والعوار بتاريخ 07-02-2008 وبالتالي فان التصريح تم داخل اجل 30 يوما من رسو الباخرة بميناء الوصول عملا بالفقرة الخامسة من المادة 4 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية ، وكيفما كان الحال فان عقد التأمين المفتوح يخضع لمقتضيات خاصة فيما يتعلق بالأثر النسبي المترتب عن عدم التصريح بالإرسالية داخل اجل 30 يوما من رسو الباخرة بميناء الإبحار أو الوصول وهو ما تؤكده المادة 8 من البوليصة المفتوحة أو العائمة والفصل 32 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية وأن المقتضيات المذكورة مقدمة على النصوص المنظمة للتامين بوجه عام وان المادة 368 من القانون التجاري البحري لم ترتب أي أثر على الإخلال بأجل التصريح لذلك تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم وفق الطلب.

وحيث أدلى الطرف المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض يعرض فيها أن الناقل البحري محق في إثارة الدفع بانعدام التأمين لكون هذا البطلان منصوص عليه بصفة خاصة في الفصل 363 ق ت ب.و مادام المشرع قد استعمل عبارة باطل، فإنه ليس بالامكان التصريح بمشروعية التأمين الذي لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفصل المذكور، وأن الأمر لا يتعلق ببطلان نسبي بل ببطلان مطلق.ومادام الأمر يتعلق بعقد اشتراك أو عقد مفتوح، فإنه يجب ضروريا تطبيق مقتضيات الفصل 368 من القانون البحري الذي ينص على ما يلي:

"في التأمينات على البضائع المبرمة بواسطة العقد المسمى "عقدا مفتوحا" أو "عقد اشتراك" يكون المؤمن له ملزما بأن يصرح بجميع الارساليات الموجهة لحسابه أو لحساب الغير الذين اسندوا إليه وكالة صحيحة ليقوم بإبرام التأمين وذلك خلال مدة سريان العقد، ومادامت هذه الإرساليات منطبقة عليه في ما إذا لم يمتثل لهذا الالتزام أصبحت كل مطالبة غير مقبولة بقوة القانون مع الاحتفاظ المؤمن بالحق في المطالبة بواجبات التأمين المترتبة على الارساليات التي لم يصرح بها، وعلاوة على ذلك يجوز للمؤمن أن يفسخ العقد.ويجب على المؤمن له، أن يدلي بتصريحاته عن الارساليات التي ينسحب عليها العقد المذكور سابقا داخل اجل أقصاه ثلاثة أيام لا تحسب ضمنها أيام العطلة ابتداء من تاريخ تسلمه الاعلام بالإرسال". ويستخلص من المقتضيات السالفة الذكر الأمر يتعلق بعقد مفتوح، وكان على المؤمن له التصريح بالارسالية التي يمكن أن ينطبق عليها العقد داخل أجل أقصاه 3 أيام، وإلا سيكون التأمين منعدما. وان التأمين المنعدم يسري عليه ما يسري على البطلان.ومما يزيد في تأكيد ذلك هو أن البوليصة الفرنسية للتأمين البحري التي تعتبر أساسا للتأمين البحري في المغرب أساسا

للعقدة المبرمة ما بين طرفيه، تؤكد في مادتها 30 نفس البطلان.وأنه على سبيل المقارنة فإن التشريع الفرنسي يؤكد هذا البطلان كذلك كما تؤكده الاجتهادات القضائية الفرنسية.وان فكرة نسبية البطلان التي حاولت شركات التأمين فرضها على القضاء المغربي تتنافى ليس فقط مع مجموع التشريعات الجاري بها العمل في هذا الميدان وبصفة خاصة مع المنطق السليم.وان الفصل 306 من قانون العقود و الالتزامات ينص على أن الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له خاصة إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه وأن هذا الشرط الأخير متوفر بما أن المشرع قد قرر بطلان التأمين في الميدان البحري إذا أبرم بعد هلاك الشيء وإصابته بعوار. وان شركة التأمين تدفع بكون الناقل البحري أجنبي عن عقدة التأمين، و الحال أنه لو كان ذلك صحيحا لما نصت المادة 367 من نفس التأمين بأن أداء المؤمن التعويضات الملقاة على عاتقه ينقل إليه بقوة القانون وعن طريق الحلول جميع الحقوق والدعاوي والمتابعات التي يملكها المؤمن له ضد الغير.

وبناء على مذكرة الطاعنة المرفقة بقرار لمحكمة النقض عدد 469-1 بتاريخ 05-12-2013.

وبناء على باقي مذكرا ت الأطراف التأكيدية.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 29-05-2014 تقرر خلالها حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة يوم 2014/06/19 .

و بعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة قرارا تحت رقم 3400 بتاريخ 2014/06/19 يقضي بتاييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه. طعنت فيه بالنقض شركة التامين الوفاء فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 1/69 بتاريخ 2018/02/08 في الملف عدد 2016/1/3/380 يقضي بالنقض والإحالة بناء على التعليل التالي:

"حيث أيدت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب بتعليل جاء فيه "... وتبعا لذلك يكون هذا التصريح بالتأمين الذي وقع بعد الحادث باطلا بطلانا مطلقا لا يرتب أي أثر، والناقل البحري الذي دفع بأن التأمين لا يمكن أن يكون له أي أثر ولا يمكن أن ينطبق إلا على أحداث وأضرار تقع بعد إبرام عقدة التأمين ما بين المؤمن له والمؤمن لديه طبقا للمادة 363 من القانون البحري، يحق له التمسك بهذا البطلان خلافا لما أثارته الطاعنة، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف" دون أن تبحث في النقطة التي بتت فيها محكمة النقض المتمثلة في طبيعة وظروف إبرام عقد التأمين وطبيعة بطلانه المنصوص عليها في الفصل 363 من القانون التجاري البحري، فيما إذا كان بطلانا مطلقا أو نسبيا، علما أن الفصل 368 من نفس القانون يلزم المؤمن له بأن يصرح بجميع الإرساليات الموجهة لحسابه أو لحساب الغير خلال مدة سريان العقد وداخل أجل أقصاه ثلاثة أيام تحت طائلة احتفاظ المؤمن بحق فسخ العقد أو المطالبة بواجبات التأمين المترتبة على الإرسالية التي لم يصرح بها، وهو ما يعني أن جزاء الإخلال بالالتزام بالتصريح مقرر لفائدة المؤمن وليس للاغيار، والمحكمة بموقفها المذكور تكون قد جعلت قرارها غير مرتكز على اساس عرضة للنقض".

وبناء على ذلك أدرج ملف القضية بجلسة 2018/05/29 ألفي خلالها طلب بعدم النيابة عن شركة استغلال الموانئ مقدم من طرف الاستاذ جلال امهمول وحضر نائب المستأنفة وأدلى بمذكرة المستنتجات بعد النقض جاء فيها أن محكمة النقض أصدرت مؤخرا عدة قرارات منها القرار عدد 1/296 وقضت وفقها بالنقض من جديد تأسيسا على أن القرار الاستئنافي المطعون فيه لم يناقش الدفوع المثارة من طرف العارضة حول طبيعة عقد التأمين بالاشتراك وما يترتب عنه من أثر قانوني، وأن البحث في ظروف وملابسات إبرام عقد التأمين يقتضي الرجوع الى طبيعة العقد الذي يصطلح عليه بعقد التأمين بالاشتراك مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، سواء بخصوص أجل التصريح بالارساليات أو فيما يتعلق بنسبية العقد ارتباطا بطرفيه المؤمن والمؤمن له، وبما أن الحمولة وضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2008/01/17، وأن الأمر بالتأمين الذي تحيل عليه شهادة التأمين مؤرخ في 2008/02/04، في حين وقع معاينة الخصاص والعوار لاحقا بتاريخ 2013/02/07، وبالتالي فإن التصريح وقع داخل اجل 30 يوما المشار إليها بالفصل 9 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية، وأنه كيفما كان الأمر، فإن عقد التأمين المفتوح يخضع لمقتضيات خاصة فيما يتعلق بالأثر النسبي المترتب عن عدم التصريح بالإرساليات داخل الأجل، وهو ما يستشف من مقتضيات المادة 8 من البوليصة المفتوحة أو العائمة التي نصت على أن عدم التصريح داخل الأجل لا يترتب عنه عدم قبول المطالبة، وأنه وفقا لما قضى به قرار محكمة النقض في النازلة بجانب القرار رقم 1/469 من البحث في ظروف وطبيعة التأمين يناسب القول بإبرامه وفق الشروط القانونية المتطلبة في إطار ما نص عليه الفصل 368 المنظم على وجه التحديد للتأمينات المبرمة بواسطة عقود بالاشتراك التي تحيل على الشروط العامة المضمنة بالبوليصة الفرنسية للتأمينات البحرية، وعلى هذا الأساس فإن المقتضيات أعلاه مقدمة على النصوص التي سنت بشأن التأمين بوجه عام، علما أن الفصل 368 من ق ت ب لم يرتب أي جزاء عن الاخلال باجل التصريح، بل جعل أثره نسبيا بين طرفي عقد التأمين دون سواهما، وهو ما أكده أيضا قرار محكمة الاستئناف الصادر في النازلة مما يتعين معه التصريح بالغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم وفق المقال الاستئنافي، وأرفقت مذكرتها بصورة من قرار محكمة النقض وصورة من قرار محكمة النقض وأخرى من البوليصة بالاشتراك.

وبناء على مذكرة بعد النقض المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه ربان الباخرة "ايفان" المدلى بها بنفس الجلسة أعلاه جاء فيها أنه فيما يخص بطلان التأمين فإن العارض يؤكد كافة ملاحظاته السابقة، ملحا على كون الأمر يتعلق بضرورة تطبيق النصوص القانونية ذات الصلة بالنزاع المعروض، بما في ذلك وبصفة خاصة مقتضيات الفصل 368 من القانون البحري أو الفصل 363 منه والمادة 50 من مدونة التأمينات واحتياطيا فيما يخص التأمين المشترك، فإن العارض ما زال يؤكد دفعه المتعلق بانعدام صفة شركة التأمين الوفاء، وذلك بانفرادها بإقامة الدعوى الحالية دون شركائها في التأمين، وفيما يخص مسؤولية شركة استغلال الموانئ، فإن ما يستفاد من تقرير الخبير السيد اتياس المعين من طرف شركة التأمين أن الأضرار والسرقات قد حدثت بعد الإفراغ، مما لا يمكن معه مساءلة الناقل البحري عنها عملا بمقتضيات الفصل 4 من اتفاقية هامبورغ التي تجعل مسؤولية الناقل البحري تنتهي بقوة القانون إما بوضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه أو

بوضعها رهن إشارته بميناء الإفراغ وأنه بمجرد ما لم يتخذ هذا المتعهد بالافراغ أي تحفظات تحت الروافع، فإن الناقل البحري يكون متصفا بقرينة التسليم المطابق. ملتمسا لذلك الحكم وفق مذكراته السابقة.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/06/12 تخلفت خلالها شركة استغلال الموانئ رغم التوصل، وألفي بالملف مذكرة بعد النقض لفائدة ربان الباخرة "كرين كوف" مدلى بها من طرف نائبه الاستاذ صلاح الدين بن رحال جاء فيها أن محكمة النقض اعتبرت بأن المؤمن البحري هو وحده من يملك الحق في فسخ العقد عندما لا يصرح المؤمن له بالارسالية داخل اجل ثلاثة أيام.

وأن المؤمن البحري أبقى على عقد التامين ولو يحكم بفسخه، وبالتالي يكون من حقه إقامة الدعوى الحالية، وأن محكمة الاستئناف وفي حالة الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بقبول طلب المؤمن البحري تأسيسا على مقتضيات المادة 368 من القانون التجاري البحري فإنها ستلاحظ بأن دعوى هذا الأخير جاءت معيبة، ذلك أنه بالرجوع الى وصل الحلول يتجلى أن الأداء تم بواسطة مجموعة من شركات التأمين وليس شركة التأمين الوفاء لوحدها، وأن الدعوى يتعين إقامتها باسم جميع شركات التأمين، وليس من طرف المستأنفة لوحدها، وأنه يتعين لذلك الحكم وفق ما ورد في المذكرة المدلى بها من طرف ربان الباخرة "إيفان" بخصوص هذه النقطة.

وفيما يخص المسؤولية، فإن العارض يلتمس الحكم وفق ما ورد في استئنافه المثار الذي تقدم به بجلسة 2011/01/18 وأنه بالرجوع الى الخبرة المستدل بها والمنجزة من طرف الخبير السيد موريس اتياس سيتجلى أن البضاعة تم وضعها رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2008/01/17، في حين أن المعاينة لم تتم إلا بتاريخ 2008/02/07 بالمخزن رقم 297 التابع لشركة استغلال الموانئ، وأن المعاينة لم تنجز إلا بعد مرور أكثر من عشرين يوما على انتقال الحراس من يد الناقل البحري الى الغير. من جهة أخرى فإن الخبير أوضح في تقريره على أن ممثل شركة مارس ماروك لم يدل باية تحفظات اتخذت تحت الروافع أثناء إفراغ السيارات وهو ما يفيد أن التحفظات المدلى بها من طرف متعهد الشحن والافراغ لم تتخذ إلا بعد انتقال الحراسة إليه وعلى سبيل الاحتياط ليس إلا، مما يجعل الناقل يستفيد من قرينة التسليم المطابق والصحيح في غياب تحفظات دقيقة وفورية اتخذت تحت الروافع. وأن الخبير أوضح ايضا في تقريره أن الضرر المسجل على السيارات جاء نتيجة سرقات في ظروف غامضة وبعد إفراغ البضاعة، بدليل عدم وجود تحفظات تحت الروافع، مما تكون معه مسؤولية الناقل البحري منتفية وفقا لمقتضيات المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ، مما يتعين معه الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي. وحول الاستئناف المثار بتعديل الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض طلب المؤمن البحري والبت في الصائر طبقا للقانون.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنفة المدلى بها بجلسة 2018/06/12 جاء فيها بخصوص بطلان التامين أن قضاء محكمة النقض حسم في موضوع بطلان التأمين إذا تعلق الأمر ببوليصة التأمين بالاشتراك أو البوليصة العائمة، إذ اعتبر أنه يخضع لمقتضيات الفصل 368 من ق ت ب وما يترتب عنه من اثر نسبي يخص طرفي العقد دون غيرهما. وأن محكمة الاستئناف التجارية بعد الاحالة تبنت نفس الاتجاه بموجب عدة

قرارات تدلي العارضة بالبعض منها على سبيل الاستئناس لا الحصر. وأن محكمة الاحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض.

وبخصوص الدفع المستمد من التأمين المشترك فإن هذا الدفع على غرار سابقيه عديم الأساس فيما استقر أيضا اجتهاد محكمة الاستئناف على أن الصفة تستمد من وصل الحلول علاقة بشركة التأمين التي عوضت المؤمن له عن الضرر وفي النازلة تنعقد الصفة للمؤمن الأول شركة التأمين الوفاء التي حررت وصل الحلول على مطبوعها بعد تعويض المؤمن له المتضرر. وأنه فضلا على أن الأحكام التي حسمت في موضوع الصفة فإن القرار الاستئنافي رقم 2012/1568 الصادر بتاريخ 2012/03/20 تناول النقط المثارة من جانب الناقل البحري والحال أنه صدر بين نفس الأطراف وبخصوص نفس الارسالية وبالتالي فإن دفع الربان غير جدير بالاعتبار من هذا الوجه أيضا لسبقية البت.

وبالنسبة للمسؤولية فإن العارضة تسند النظر بخصوص تحديد مسؤولية الطرفين المدعى عليهما وتلتمس في حالة ما إذا تقرر تحميلهما المسؤولية المشتركة عن الضرر الحكم عليهما بالأداء على وجه التضامن.

مرفقة مذكرتها بصور الأحكام الصادرة في موضوع بطلان التأمين والتأمين المشترك، وصورة من القرار رقم 2012/1568.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/06/12 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/06/26.

التعليـــل

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار المطعون فيه بعلة أن المحكمة مصدرته لم تبحث في النقطة التي بتت فيها محكمة النقض سابقا والمتمثلة في طبيعة وظروف إبرام عقد التأمين وطبيعة بطلانه، فيما إذا كان بطلانا مطلقا أو نسبيا.

وحيث يترتب على النقض والإحالة عودة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، بحيث يفسح لهم المجال للادلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة وتعيد المحكمة مناقشة القضية من اساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن البحث في طبيعة وظروف عقد التأمين يقتضي الرجوع الى عقد التأمين الرابط بين طرفيه وهما شركة التأمين– المستأنفة – والمرسل إليها شركة zzzzz والذي يتضح منه أنه عقد تأمين مفتوح مؤرخ في 2005/04/01 وهو ما يصطلح عليه أيضا بالتأمين بالاشتراك أو ما يسمى بالبوليصة العائمة، التي تحيل في ديباجتها على بوليصة التأمين الفرنسية والتي وقع تعديلها في 1947/01/01 و 1960/07/01 وبذلك يكون عقد التأمين موضوع الدعوى قد أبرم في إطار الفصل 368 من قانون التجارة البحرية الذي ينظم هذا النوع من عقود التأمين والذي يلزم المؤمن له بأن يصرح بجميع الإرساليات الموجهة لحسابه أو لحساب الغير خلال مدة

سريان العقد وذلك داخل أجل أقصاه ثلاثة ايام تحت طائلة احتفاظ المؤمن بحقه في فسخ العقد أو المطالبة بواجبات التأمين المترتبة عن الإرسالية التي لم يصرح بها، وهو ما يعني أن جزاء الاخلال بالالتزام بالتصريح بالارساليات داخل الأجل المقرر ضمن المادة المذكورة مقرر لفائدة المؤمن وليس الغير، وهو ما يؤكد على نسبية أثر البطلان الذي يقتصر على طرفي العقد، مما لا يحق معه للناقل البحري التمسك ببطلان عقد التأمين.

وحيث إنه فضلا عما ذكر فإن الثابت من وثائق الملف أن البضاعة موضوع النازلة قد وصلت إلى الميناء بتاريخ 2008/01/14 وأن الأمر بالتأمين الذي تحيل عليه شهادة التأمين مؤرخ في 2008/02/04 وقد وقع معاينة الخصاص والعوار اللاحقين بالبضاعة بتاريخ 2008/02/07 وبذلك يكون التصريح قد وقع داخل أجل 30 يوما من رسو الباخرة بالميناء عملا بالمادة 4 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية التي يحيل عليها عقد التأمين المفتوح موضوع النازلة.

وحيث إنه استنادا الى ما ذكر يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب باعتماده على مقتضيات الفصل 363 من ق ت ب الذي يتحدث على التأمين بوجه عام، والحال أن مقتضيات الفصل 368 من نفس القانون هي الواجبة التطبيق في النازلة، مما يتعين معه التصريح بالغائه فيما قضى به من عدم قبول الطلب.

وحيث إنه بخصوص الدفع المثار حول الصفة فإنه لما كان الثابت من وصل الحلول المدلى به في الملف أن شركة التأمين الوفاء هي التي أدت التعويض لفائدة المرسل إليها شركة zzzzz، فإنها تكون ذات صفة لمقاضاة الناقل البحري باعتبارها المؤمنة الأولى وما أثاره الناقل البحري بهذا الخصوص يبقى في غير محله.

وحيث إنه بخصوص الدفع بالتقادم المنصوص عليه في الفصل 262 من قانون التجارة البحرية المثار من طرف شركة استغلال الموانئ فإنه يبقى في غير محله ما دام أنها ليست طرفا في عقد النقل البحري وبالتالي لا تستفيد من المقتضيات المتمسك بها ويبقى التقادم الواجب اعتباره بالنسبة إليها هو المنصوص عليه في الفصل 5 من دفتر التحملات الذي يحدد أمد التقادم في 90 يوما من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه مع تمديده الى سنة حسب بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين، والذي لم يتحقق في النازلة بالنظر الى تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه في 2008/01/17.

وحيث إنه بخصوص الدفع بانعدام المسؤولية، فإنه لما كان مناط تحميل الناقل البحري المسؤولية هي التحفظات التي تتخذها شركة استغلال الموانئ تحت الروافع والتي يجب أن تتسم بالدقة والفورية تحت طائلة عدم الاعتداد بها، ولما كان الثابت ايضا من تقرير الخبرة المدلى به في الملف والمنجز من طرف الخبير السيد موريس اتياس أن ممثل مرسى المغرب الذي حضر عمليات الخبرة لم يمكنه من التحفظات التي يكون قد اتخذها بشأن الحالة السيئة للبضاعة وكذلك بشأن الخصاص الذي أصابها. كما أن شركة استغلال الموانئ عند إدخالها في الدعوى من طرف الناقل البحري لم تدل بما ينفي عنها المسؤولية، الأمر الذي تبقى معه مسؤوليتها ثابتة في النازلة في غياب الادلاء بتحفظات دقيقة ومطابقة لنتائج الخبرة.

وحيث يتعين بالاستناد الى ما ذكر اعتبار الاستئنافين الأصلي والمثار والتصريح بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليها شركة

استغلال الموانئ مبلغ 40.852,41 درهم مع تحميلها الصائر ورفض الطلب في مواجهة الناقل البحري لانتفاء مسؤوليته في النازلة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بالنسبة لشركة استغلال الموانئ وحضوريا بالنسبة لباقي الأطراف. وبعد النقض والاحالة

في الشكـــــل : بقبول الاستئنافين الاصلي و المثار

في الموضـــوع : باعتبارهما و إلغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا باداء المستانف عليها شركة استغلال الموانئ في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستانفة مبلغ 40.852,41 درهم و تحميلها الصائر وبرفض الطلب في مواجهة باقي المستانف عليهم .

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3245**
بتاريخ: **2018/06/26**
ملف رقم: **2018/8201/2469**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/06/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة التامين وهي شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري

نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين * ربان الباخرة xxبوصفه ممثلا لملاكي ومجهزي ومستاجري السفينة.

نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

*** ربان الباخرة yy بوصفه ممثلا لملاكي ومجهزي ومستاجري السفينة.**

القاطنين جميعا عند شركة a ماروك ش.م. في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها الاجتماعي ب

ينوب عنه الأساتذة محمد الحلو وعلي الزيوي وحكيم الحلو المحامون بهيئة الدارالبيضاء.

*** شركة استغلال الموانئ في شخص ممثلها القانوني والكائن مركزها الاجتماعي ب 175 شارع الزرقطوني الدارالبيضاء.**

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2018/02/08 تحت عدد 1/69 في الملف رقم 2016/1/3/380 والقاضي بالنقض والإحالة

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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/06/12.

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

والفصول الأخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدمت شركة التامين بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2010/05/21 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/10/20 في الملف عدد 2008/6/6210 والقاضي بعدم قبول الطلب.

وحيث تقدم ربان الباخرة "xx" بواسطة نائبه باستئناف مثار مؤدى عنه بتاريخ 2011/03/01.

وحيث يتعين التصريح بقبول الاستئنافين الأصلي والمثار لاستيفائهما كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان شركة التامين تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2008/06/26 أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انها أمنت استيراد مجموعة من السيارات من نوع ميتشوبيتشي لفائدة شركة b حملت على التوالي على متن الباخرتين xx و yy وفق 9 تذاكر الشحن، وانه عند التفريغ بميناء الدارالبيضاء بتاريخ 14-1-08 لوحظ عوار وخصاص بالنسبة لخمس سيارات وهذا ما أكده الخبير موريس ايتاس في تقريره الذي خلص فيه إلى ان الضرر حدث أثناء الرحلة البحرية في ظروف غير محددة وحدد مبلغ الخسارة في 46.574,89 درهم وان العارضة عوضت المؤمن لها في حدود مبلغ 43.776,74 درهم وادت صائر الخبرة مبلغ 2.180 درهم أي بمجموع 45.956,74 درهم والتمست الحكم على المدعى عليهما بأدائهما لها على وجه التضامن مبلغ 40.852,41 درهم مع تحميلهما الصائر.

وأجاب المدعى عليه الثاني بواسطة نائبه بمذكرة ورد فيها ان الطلب غير مقبول شكلا لكون المدعية ليست المؤمنة الوحيدة في هذه النازلة الشيء الذي لا يعطيها الحق في رفع الدعوى بمفردها خاصة ان عقد التامين الجماعي لا يفرض التضامن بين الشركات المؤمنة وانما تلتزم كل واحدة في حدود نصيبها في الضمان، وانها لا تحل محل المؤمن له الا في حدود ما نابها وذلك حسب عقدة التامين النموذجية الفرنسية المعتمدة في التامين البحري المغربي وخاصة المادة 27 منها كما ان الطلب غير مقبول لكون عقد التامين جاء لاحقا لوصول الباخرة إلى ميناء الدارالبيضاء الشيء الذي يكون معه عقد التامين باطلا وذلك ما أكده الفصل 363 من القانون البحري وأن مسؤولية المدعى عليه منعدمة لكون الخبير صرح بانعدام تحفظات دقيقة من طرف شركة مرسى ماروك وبالتالي فان الناقل البحري يتمتع بقرينة التسليم المطابق، مما يجب معه التصريح برفض الطلب.

وعقبت المدعية بان عقد التامين يهم الأطراف المتعاقدة دون الربان الذي يعتبر أجنبيا عنه، بالإضافة إلى ان المدعية تستمد شرعيتها في مباشرة الدعوى من وصل الحلول، كما ان بامكان المؤمن له ان يرفع الدعوى حتى قبل صرف مبلغ التعويض للمؤمن له.وبخصوص المحور القانوني فان علاقة المؤمن بالمؤمن له ينظمها الفصل 354 من القانون البحري، وان شهادة التامين ليست الوثيقة الوحيدة او الاساسية في علاقة المؤمن بالمؤمن له إذ يربطهما حسب الفصل 368 من القانون البحري عقد التامين المفتوح او عقد الاشتراك وفيما يخص عقد التامين المشترك، فان المدعية تعتبر المؤمن الرئيسي او الأول، ولها الحق في استرجاع مبلغ التعويض الذي أدته بمقتضى وصل الحلول المدلى به والمقرر على مطبوعها، وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي المغربي. وحول انعدام تحفظات مرسى المغرب فان الناقل البحري لم يدخل في الدعوى الطرف الذي يعتبره مسؤولا عن الأضرار وبالإضافة إلى ان طبيعة عملية الإفراغ جعلت الخبرة تنجز في المخازن وبحضور امين السفينة الذي ينازع في إجراءات الخبرة، والتمس لذلك رد دفوعات الربان والحكم وفق الطلب. وأرفق المذكرة بصورة عقد تامين. وبعد تقديم مقال رام إلى إدخال الغير في الدعوى المدلى به من طرف نائب المدعى عليه الأول والذي التمس فيه إدخال شركة استغلال الموانئ وحجز القضية للمداولة صدر الحكم المطعون فيه بعلة ان عقد التأمين مؤرخ في 15-05-2008 وامر التامين حرر بتاريخ 04-02-2008 أي بتاريخ لاحق على وضع البضاعة رهن اشارة المرسل اليه في 17-01-2008 مما يستفاد منه ان التأمين لم يتم إبرامه الا بعد وصول البضاعة وإصابتها بضرر و انه طبقا للفصل 363 من ق ت ب فكل تأمين ابرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها او إصابتها بعوار يكون باطلا كما أن المادة 368 توجب التصريح بالارسالية داخل اجل 3 أيام وهو الامر غير ثابت في النازلة ويكون تبعا لذلك الطلب قدم من غير ذي صفة .

استأنفته المستأنفة شركة التأمين الوفاء بعلة أن محكمة الدرجة الأولى أسست قضائها على الفصل 363 من ق.ت.ب. وعللت بطلان التامين على أساس إبرام عقد التامين بعد الهلاك او العوار. وان هذا النص ينظم التامين بوجه عام وان الفصل 368 الموالي هو المنظم على وجه التخصيص للتامين بالاشتراك او لبوليصة التامين العائمة، الا ان الحكم الابتدائي وبعد ان تدارك هذه الازدواجية بتناوله للفصل 368 من ق.ت.ب. لم يستنتج منه التاويل السليم والدقيق بالتمييز بين التزامات طرفي عقد التامين بالاشتراك (المؤمن والمؤمن له)

والاثار التي قد تترتب عن إخلال المؤمن له بالتزامه، وان عدم التصريح بالارسالية داخل الأجل يترتب عنه سواء بمقتضى الفصل 368 من ق.ت.ب. او المادة 32 من البوليصة البحرية الفرنسية ان مطالبة المؤمن له تصبح غير مقبولة وحفظ حق المؤمن في المطالبة بأقساط التامين المترتبة عن الارسالية كما يجوز له فسخ عقدة التامين. وأنه و تأسيسا على الاثر النسبي للبوليصة المفتوحة الخاصة بطرفي العقد دون غيرهما او للجزاء المترتب في كل الاحوال عن فوات اجل التصريح مع ان الأمر غير وارد في النازلة، فانه لا يسوغ للطرف الاجنبي عن العقد ان يدفع بالبطلان او غيره علما ان الأصل هو رفع الدعوى من طرف المتضرر صاحب البضاعة وان المؤمن لا يقوم مقامه الا عن طريق الحلول.وانه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وبالحكم وفق المقال.

وخلال جلسة 2010/09/28 أجاب الأساتذة الحلو والزيوي عن ربان الباخرة yy بمذكرة مفادها ان مقتضيات الفصل 363 من ق.ت.ب. واضحة بخصوص بطلان التامين بما فيه التامين المفتوح والمنصوص عليه في الفصل 368 من ق.ت.ب. وان العارض لا يفهم كيف يمكن لشركة التامين ان تصرف النظر عن هذه النصوص وتعتبر بان التامين صحيحا علما ان من دفع باختياره ما لا يلزمه قائما بذلك فليس له ان يسترده وأرفق الجواب بنص المادة 32 من الشروط النموذجية الفرنسية المتعلقة بعقد التامين البحري.

وخلال جلسة 2011/3/1 أدلى نائب ربان الباخرة كرين كوف بمذكرة مع استئناف مثار تبنى من خلالها دفوعات ربان الباخرة yy.وبخصوص الاستئناف المثار فانه حسب تقرير الخبرة مسؤولية العارض غير قائمة ذلك ان المعاينة تمت بعد مرور أكثر من 20 يوما على انتقال الحراسة من يد الناقل البحري إلى الغير كذلك فان ممثل شركة مرسى ماروك لم تقدم أي تحفظات دقيقة تحت الروافع ملتمسا إخراجه من الدعوى.

وبعد تبادل المذكرات والأجوبة وحجز القضية للمداولة صدر قرار بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على الناقل البحري ربان الباخرة xx وربان الباخرة yy وشركة استغلال الموانئ بأداء تضامنا مبلغ 21،40.812 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصائر وبرد الاستئناف المثار وإبقاء صائره على رافعه.

وحيث بعد الطعن بالنقض في هذا القرار من طرف ربان الباخرة xx وربان الباخرة yy صدر قرار عن محكمة النقض مشار اليه أعلاه قضى بنقض القرار المطعون فيه بعلة أنه نوقش امام محكمة الموضوع عدم مواجهة الناقل البحري بالعقد الرابط بين شركة التامين والمطلوبة والمؤمن له فردته بأن مقتضيات الفصلين 363 من القانون البحري جاءت في باب واجبات المؤمن والمؤمن له الشئ الذي يفيد بكل وضوح أنه يخص طرفي عقد التأمين دون غيرهما وأن المشرع حدد جزاء الاخلال بالشروط المنصوص عليها وأعطى للمؤمن حق المطالبة بالاقساط أو فسخ العقد وأن الذي يستفيد أو يتضرر في كل الاحوال هو المؤمن ، في حين تنص مقتضيات الفصل 363 من القانون البحري أن كل تأمين يبرم بعد هلاك الاشياء المؤمن عليها أو اصابتها بعوار يكون باطلا اذا ثبت أن خبر هلاكها قد وصل الى المكان المتواجد به المؤمن له قبل أن يعطي الامر بابرام عقد التأمين وعليه ومادام النص المذكور يؤكد على بطلان هذا النوع من العقود فان من حق المتضرر

منها الدفع بهذا البطلان ان كان مطلقا وهو ما لم تراعه المحكمة في قرارها ولم تبحث في طبيعة وظروف ابرام عقد التأمين فجاء قرارها غير مرتكز على اساس وعرضة للنقض.

وحيث بعد النقض أدلت المستأنفة بمذكرة بجلسة 31-10-2013 جاء فيها أن قرار محكمة النقض لم يحسم فيما اذا كان البطلان مطلقا أم لا وأن النازلة تحكمها المادة 368 من القانون التجاري البحري وليس المادة 363 وأنه تبعا لما جاء في قرار محكمة النقض فان محكمة الموضوع لم تبحث في ظروف وطبيعة عقد التأمين وأن الحمولة وضعت رهن اشارة المرسل اليه بتاريخ 17-01-2008 في حين أن الامر بالتأمين الذي تحيل عليه شهادة التأمين مؤرخ في 04-02-2008 ووقع معاينة الخصاص والعوار بتاريخ 07-02-2008 وبالتالي فان التصريح تم داخل اجل 30 يوما من رسو الباخرة بميناء الوصول عملا بالفقرة الخامسة من المادة 4 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية ، وكيفما كان الحال فان عقد التأمين المفتوح يخضع لمقتضيات خاصة فيما يتعلق بالأثر النسبي المترتب عن عدم التصريح بالإرسالية داخل اجل 30 يوما من رسو الباخرة بميناء الإبحار أو الوصول وهو ما تؤكده المادة 8 من البوليصة المفتوحة أو العائمة والفصل 32 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية وأن المقتضيات المذكورة مقدمة على النصوص المنظمة للتامين بوجه عام وان المادة 368 من القانون التجاري البحري لم ترتب أي أثر على الإخلال بأجل التصريح لذلك تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم وفق الطلب.

وحيث أدلى الطرف المستأنف عليه بمذكرة بعد النقض يعرض فيها أن الناقل البحري محق في إثارة الدفع بانعدام التأمين لكون هذا البطلان منصوص عليه بصفة خاصة في الفصل 363 ق ت ب.و مادام المشرع قد استعمل عبارة باطل، فإنه ليس بالامكان التصريح بمشروعية التأمين الذي لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفصل المذكور، وأن الأمر لا يتعلق ببطلان نسبي بل ببطلان مطلق.ومادام الأمر يتعلق بعقد اشتراك أو عقد مفتوح، فإنه يجب ضروريا تطبيق مقتضيات الفصل 368 من القانون البحري الذي ينص على ما يلي:

"في التأمينات على البضائع المبرمة بواسطة العقد المسمى "عقدا مفتوحا" أو "عقد اشتراك" يكون المؤمن له ملزما بأن يصرح بجميع الارساليات الموجهة لحسابه أو لحساب الغير الذين اسندوا إليه وكالة صحيحة ليقوم بإبرام التأمين وذلك خلال مدة سريان العقد، ومادامت هذه الإرساليات منطبقة عليه في ما إذا لم يمتثل لهذا الالتزام أصبحت كل مطالبة غير مقبولة بقوة القانون مع الاحتفاظ المؤمن بالحق في المطالبة بواجبات التأمين المترتبة على الارساليات التي لم يصرح بها، وعلاوة على ذلك يجوز للمؤمن أن يفسخ العقد.ويجب على المؤمن له، أن يدلي بتصريحاته عن الارساليات التي ينسحب عليها العقد المذكور سابقا داخل اجل أقصاه ثلاثة أيام لا تحسب ضمنها أيام العطلة ابتداء من تاريخ تسلمه الاعلام بالإرسال". ويستخلص من المقتضيات السالفة الذكر الأمر يتعلق بعقد مفتوح، وكان على المؤمن له التصريح بالارسالية التي يمكن أن ينطبق عليها العقد داخل أجل أقصاه 3 أيام، وإلا سيكون التأمين منعدما. وان التأمين المنعدم يسري عليه ما يسري على البطلان.ومما يزيد في تأكيد ذلك هو أن البوليصة الفرنسية للتأمين البحري التي تعتبر أساسا للتأمين البحري في المغرب أساسا

للعقدة المبرمة ما بين طرفيه، تؤكد في مادتها 30 نفس البطلان.وأنه على سبيل المقارنة فإن التشريع الفرنسي يؤكد هذا البطلان كذلك كما تؤكده الاجتهادات القضائية الفرنسية.وان فكرة نسبية البطلان التي حاولت شركات التأمين فرضها على القضاء المغربي تتنافى ليس فقط مع مجموع التشريعات الجاري بها العمل في هذا الميدان وبصفة خاصة مع المنطق السليم.وان الفصل 306 من قانون العقود و الالتزامات ينص على أن الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي أثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له خاصة إذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه وأن هذا الشرط الأخير متوفر بما أن المشرع قد قرر بطلان التأمين في الميدان البحري إذا أبرم بعد هلاك الشيء وإصابته بعوار. وان شركة التأمين تدفع بكون الناقل البحري أجنبي عن عقدة التأمين، و الحال أنه لو كان ذلك صحيحا لما نصت المادة 367 من نفس التأمين بأن أداء المؤمن التعويضات الملقاة على عاتقه ينقل إليه بقوة القانون وعن طريق الحلول جميع الحقوق والدعاوي والمتابعات التي يملكها المؤمن له ضد الغير.

وبناء على مذكرة الطاعنة المرفقة بقرار لمحكمة النقض عدد 469-1 بتاريخ 05-12-2013.

وبناء على باقي مذكرا ت الأطراف التأكيدية.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 29-05-2014 تقرر خلالها حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة يوم 2014/06/19 .

و بعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة قرارا تحت رقم 3400 بتاريخ 2014/06/19 يقضي بتاييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه. طعنت فيه بالنقض شركة التامين الوفاء فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 1/69 بتاريخ 2018/02/08 في الملف عدد 2016/1/3/380 يقضي بالنقض والإحالة بناء على التعليل التالي:

"حيث أيدت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول الطلب بتعليل جاء فيه "... وتبعا لذلك يكون هذا التصريح بالتأمين الذي وقع بعد الحادث باطلا بطلانا مطلقا لا يرتب أي أثر، والناقل البحري الذي دفع بأن التأمين لا يمكن أن يكون له أي أثر ولا يمكن أن ينطبق إلا على أحداث وأضرار تقع بعد إبرام عقدة التأمين ما بين المؤمن له والمؤمن لديه طبقا للمادة 363 من القانون البحري، يحق له التمسك بهذا البطلان خلافا لما أثارته الطاعنة، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف" دون أن تبحث في النقطة التي بتت فيها محكمة النقض المتمثلة في طبيعة وظروف إبرام عقد التأمين وطبيعة بطلانه المنصوص عليها في الفصل 363 من القانون التجاري البحري، فيما إذا كان بطلانا مطلقا أو نسبيا، علما أن الفصل 368 من نفس القانون يلزم المؤمن له بأن يصرح بجميع الإرساليات الموجهة لحسابه أو لحساب الغير خلال مدة سريان العقد وداخل أجل أقصاه ثلاثة أيام تحت طائلة احتفاظ المؤمن بحق فسخ العقد أو المطالبة بواجبات التأمين المترتبة على الإرسالية التي لم يصرح بها، وهو ما يعني أن جزاء الإخلال بالالتزام بالتصريح مقرر لفائدة المؤمن وليس للاغيار، والمحكمة بموقفها المذكور تكون قد جعلت قرارها غير مرتكز على اساس عرضة للنقض".

وبناء على ذلك أدرج ملف القضية بجلسة 2018/05/29 ألفي خلالها طلب بعدم النيابة عن شركة استغلال الموانئ مقدم من طرف الاستاذ جلال امهمول وحضر نائب المستأنفة وأدلى بمذكرة المستنتجات بعد النقض جاء فيها أن محكمة النقض أصدرت مؤخرا عدة قرارات منها القرار عدد 1/296 وقضت وفقها بالنقض من جديد تأسيسا على أن القرار الاستئنافي المطعون فيه لم يناقش الدفوع المثارة من طرف العارضة حول طبيعة عقد التأمين بالاشتراك وما يترتب عنه من أثر قانوني، وأن البحث في ظروف وملابسات إبرام عقد التأمين يقتضي الرجوع الى طبيعة العقد الذي يصطلح عليه بعقد التأمين بالاشتراك مع ما يترتب على ذلك من آثار قانونية، سواء بخصوص أجل التصريح بالارساليات أو فيما يتعلق بنسبية العقد ارتباطا بطرفيه المؤمن والمؤمن له، وبما أن الحمولة وضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2008/01/17، وأن الأمر بالتأمين الذي تحيل عليه شهادة التأمين مؤرخ في 2008/02/04، في حين وقع معاينة الخصاص والعوار لاحقا بتاريخ 2013/02/07، وبالتالي فإن التصريح وقع داخل اجل 30 يوما المشار إليها بالفصل 9 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية، وأنه كيفما كان الأمر، فإن عقد التأمين المفتوح يخضع لمقتضيات خاصة فيما يتعلق بالأثر النسبي المترتب عن عدم التصريح بالإرساليات داخل الأجل، وهو ما يستشف من مقتضيات المادة 8 من البوليصة المفتوحة أو العائمة التي نصت على أن عدم التصريح داخل الأجل لا يترتب عنه عدم قبول المطالبة، وأنه وفقا لما قضى به قرار محكمة النقض في النازلة بجانب القرار رقم 1/469 من البحث في ظروف وطبيعة التأمين يناسب القول بإبرامه وفق الشروط القانونية المتطلبة في إطار ما نص عليه الفصل 368 المنظم على وجه التحديد للتأمينات المبرمة بواسطة عقود بالاشتراك التي تحيل على الشروط العامة المضمنة بالبوليصة الفرنسية للتأمينات البحرية، وعلى هذا الأساس فإن المقتضيات أعلاه مقدمة على النصوص التي سنت بشأن التأمين بوجه عام، علما أن الفصل 368 من ق ت ب لم يرتب أي جزاء عن الاخلال باجل التصريح، بل جعل أثره نسبيا بين طرفي عقد التأمين دون سواهما، وهو ما أكده أيضا قرار محكمة الاستئناف الصادر في النازلة مما يتعين معه التصريح بالغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم وفق المقال الاستئنافي، وأرفقت مذكرتها بصورة من قرار محكمة النقض وصورة من قرار محكمة النقض وأخرى من البوليصة بالاشتراك.

وبناء على مذكرة بعد النقض المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه ربان الباخرة "ايفان" المدلى بها بنفس الجلسة أعلاه جاء فيها أنه فيما يخص بطلان التأمين فإن العارض يؤكد كافة ملاحظاته السابقة، ملحا على كون الأمر يتعلق بضرورة تطبيق النصوص القانونية ذات الصلة بالنزاع المعروض، بما في ذلك وبصفة خاصة مقتضيات الفصل 368 من القانون البحري أو الفصل 363 منه والمادة 50 من مدونة التأمينات واحتياطيا فيما يخص التأمين المشترك، فإن العارض ما زال يؤكد دفعه المتعلق بانعدام صفة شركة التأمين الوفاء، وذلك بانفرادها بإقامة الدعوى الحالية دون شركائها في التأمين، وفيما يخص مسؤولية شركة استغلال الموانئ، فإن ما يستفاد من تقرير الخبير السيد اتياس المعين من طرف شركة التأمين أن الأضرار والسرقات قد حدثت بعد الإفراغ، مما لا يمكن معه مساءلة الناقل البحري عنها عملا بمقتضيات الفصل 4 من اتفاقية هامبورغ التي تجعل مسؤولية الناقل البحري تنتهي بقوة القانون إما بوضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه أو

بوضعها رهن إشارته بميناء الإفراغ وأنه بمجرد ما لم يتخذ هذا المتعهد بالافراغ أي تحفظات تحت الروافع، فإن الناقل البحري يكون متصفا بقرينة التسليم المطابق. ملتمسا لذلك الحكم وفق مذكراته السابقة.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/06/12 تخلفت خلالها شركة استغلال الموانئ رغم التوصل، وألفي بالملف مذكرة بعد النقض لفائدة ربان الباخرة "xx" مدلى بها من طرف نائبه الاستاذ صلاح الدين بن رحال جاء فيها أن محكمة النقض اعتبرت بأن المؤمن البحري هو وحده من يملك الحق في فسخ العقد عندما لا يصرح المؤمن له بالارسالية داخل اجل ثلاثة أيام.

وأن المؤمن البحري أبقى على عقد التامين ولو يحكم بفسخه، وبالتالي يكون من حقه إقامة الدعوى الحالية، وأن محكمة الاستئناف وفي حالة الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بقبول طلب المؤمن البحري تأسيسا على مقتضيات المادة 368 من القانون التجاري البحري فإنها ستلاحظ بأن دعوى هذا الأخير جاءت معيبة، ذلك أنه بالرجوع الى وصل الحلول يتجلى أن الأداء تم بواسطة مجموعة من شركات التأمين وليس شركة التأمين الوفاء لوحدها، وأن الدعوى يتعين إقامتها باسم جميع شركات التأمين، وليس من طرف المستأنفة لوحدها، وأنه يتعين لذلك الحكم وفق ما ورد في المذكرة المدلى بها من طرف ربان الباخرة "yy" بخصوص هذه النقطة.

وفيما يخص المسؤولية، فإن العارض يلتمس الحكم وفق ما ورد في استئنافه المثار الذي تقدم به بجلسة 2011/01/18 وأنه بالرجوع الى الخبرة المستدل بها والمنجزة من طرف الخبير السيد موريس اتياس سيتجلى أن البضاعة تم وضعها رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2008/01/17، في حين أن المعاينة لم تتم إلا بتاريخ 2008/02/07 بالمخزن رقم 297 التابع لشركة استغلال الموانئ، وأن المعاينة لم تنجز إلا بعد مرور أكثر من عشرين يوما على انتقال الحراس من يد الناقل البحري الى الغير. من جهة أخرى فإن الخبير أوضح في تقريره على أن ممثل شركة مارس ماروك لم يدل باية تحفظات اتخذت تحت الروافع أثناء إفراغ السيارات وهو ما يفيد أن التحفظات المدلى بها من طرف متعهد الشحن والافراغ لم تتخذ إلا بعد انتقال الحراسة إليه وعلى سبيل الاحتياط ليس إلا، مما يجعل الناقل يستفيد من قرينة التسليم المطابق والصحيح في غياب تحفظات دقيقة وفورية اتخذت تحت الروافع. وأن الخبير أوضح ايضا في تقريره أن الضرر المسجل على السيارات جاء نتيجة سرقات في ظروف غامضة وبعد إفراغ البضاعة، بدليل عدم وجود تحفظات تحت الروافع، مما تكون معه مسؤولية الناقل البحري منتفية وفقا لمقتضيات المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ، مما يتعين معه الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي. وحول الاستئناف المثار بتعديل الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض طلب المؤمن البحري والبت في الصائر طبقا للقانون.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المستأنفة المدلى بها بجلسة 2018/06/12 جاء فيها بخصوص بطلان التامين أن قضاء محكمة النقض حسم في موضوع بطلان التأمين إذا تعلق الأمر ببوليصة التأمين بالاشتراك أو البوليصة العائمة، إذ اعتبر أنه يخضع لمقتضيات الفصل 368 من ق ت ب وما يترتب عنه من اثر نسبي يخص طرفي العقد دون غيرهما. وأن محكمة الاستئناف التجارية بعد الاحالة تبنت نفس الاتجاه بموجب عدة

قرارات تدلي العارضة بالبعض منها على سبيل الاستئناس لا الحصر. وأن محكمة الاحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض.

وبخصوص الدفع المستمد من التأمين المشترك فإن هذا الدفع على غرار سابقيه عديم الأساس فيما استقر أيضا اجتهاد محكمة الاستئناف على أن الصفة تستمد من وصل الحلول علاقة بشركة التأمين التي عوضت المؤمن له عن الضرر وفي النازلة تنعقد الصفة للمؤمن الأول شركة التأمين الوفاء التي حررت وصل الحلول على مطبوعها بعد تعويض المؤمن له المتضرر. وأنه فضلا على أن الأحكام التي حسمت في موضوع الصفة فإن القرار الاستئنافي رقم 2012/1568 الصادر بتاريخ 2012/03/20 تناول النقط المثارة من جانب الناقل البحري والحال أنه صدر بين نفس الأطراف وبخصوص نفس الارسالية وبالتالي فإن دفع الربان غير جدير بالاعتبار من هذا الوجه أيضا لسبقية البت.

وبالنسبة للمسؤولية فإن العارضة تسند النظر بخصوص تحديد مسؤولية الطرفين المدعى عليهما وتلتمس في حالة ما إذا تقرر تحميلهما المسؤولية المشتركة عن الضرر الحكم عليهما بالأداء على وجه التضامن.

مرفقة مذكرتها بصور الأحكام الصادرة في موضوع بطلان التأمين والتأمين المشترك، وصورة من القرار رقم 2012/1568.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/06/12 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/06/26.

التعليـــل

حيث إن محكمة النقض نقضت القرار المطعون فيه بعلة أن المحكمة مصدرته لم تبحث في النقطة التي بتت فيها محكمة النقض سابقا والمتمثلة في طبيعة وظروف إبرام عقد التأمين وطبيعة بطلانه، فيما إذا كان بطلانا مطلقا أو نسبيا.

وحيث يترتب على النقض والإحالة عودة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، بحيث يفسح لهم المجال للادلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة وتعيد المحكمة مناقشة القضية من اساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن البحث في طبيعة وظروف عقد التأمين يقتضي الرجوع الى عقد التأمين الرابط بين طرفيه وهما شركة التأمين الوفاء – المستأنفة – والمرسل إليها شركة ديامان موطورز والذي يتضح منه أنه عقد تأمين مفتوح مؤرخ في 2005/04/01 وهو ما يصطلح عليه أيضا بالتأمين بالاشتراك أو ما يسمى بالبوليصة العائمة، التي تحيل في ديباجتها على بوليصة التأمين الفرنسية والتي وقع تعديلها في 1947/01/01 و 1960/07/01 وبذلك يكون عقد التأمين موضوع الدعوى قد أبرم في إطار الفصل 368 من قانون التجارة البحرية الذي ينظم هذا النوع من عقود التأمين والذي يلزم المؤمن له بأن يصرح بجميع الإرساليات الموجهة لحسابه أو لحساب

الغير خلال مدة سريان العقد وذلك داخل أجل أقصاه ثلاثة ايام تحت طائلة احتفاظ المؤمن بحقه في فسخ العقد أو المطالبة بواجبات التأمين المترتبة عن الإرسالية التي لم يصرح بها، وهو ما يعني أن جزاء الاخلال بالالتزام بالتصريح بالارساليات داخل الأجل المقرر ضمن المادة المذكورة مقرر لفائدة المؤمن وليس الغير، وهو ما يؤكد على نسبية أثر البطلان الذي يقتصر على طرفي العقد، مما لا يحق معه للناقل البحري التمسك ببطلان عقد التأمين.

وحيث إنه فضلا عما ذكر فإن الثابت من وثائق الملف أن البضاعة موضوع النازلة قد وصلت إلى الميناء بتاريخ 2008/01/14 وأن الأمر بالتأمين الذي تحيل عليه شهادة التأمين مؤرخ في 2008/02/04 وقد وقع معاينة الخصاص والعوار اللاحقين بالبضاعة بتاريخ 2008/02/07 وبذلك يكون التصريح قد وقع داخل أجل 30 يوما من رسو الباخرة بالميناء عملا بالمادة 4 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية التي يحيل عليها عقد التأمين المفتوح موضوع النازلة.

وحيث إنه استنادا الى ما ذكر يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب باعتماده على مقتضيات الفصل 363 من ق ت ب الذي يتحدث على التأمين بوجه عام، والحال أن مقتضيات الفصل 368 من نفس القانون هي الواجبة التطبيق في النازلة، مما يتعين معه التصريح بالغائه فيما قضى به من عدم قبول الطلب.

وحيث إنه بخصوص الدفع المثار حول الصفة فإنه لما كان الثابت من وصل الحلول المدلى به في الملف أن شركة التأمين الوفاء هي التي أدت التعويض لفائدة المرسل إليها شركة ديامان موطورز، فإنها تكون ذات صفة لمقاضاة الناقل البحري باعتبارها المؤمنة الأولى وما أثاره الناقل البحري بهذا الخصوص يبقى في غير محله.

وحيث إنه بخصوص الدفع بالتقادم المنصوص عليه في الفصل 262 من قانون التجارة البحرية المثار من طرف شركة استغلال الموانئ فإنه يبقى في غير محله ما دام أنها ليست طرفا في عقد النقل البحري وبالتالي لا تستفيد من المقتضيات المتمسك بها ويبقى التقادم الواجب اعتباره بالنسبة إليها هو المنصوص عليه في الفصل 5 من دفتر التحملات الذي يحدد أمد التقادم في 90 يوما من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه مع تمديده الى سنة حسب بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين، والذي لم يتحقق في النازلة بالنظر الى تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه في 2008/01/17.

وحيث إنه بخصوص الدفع بانعدام المسؤولية، فإنه لما كان مناط تحميل الناقل البحري المسؤولية هي التحفظات التي تتخذها شركة استغلال الموانئ تحت الروافع والتي يجب أن تتسم بالدقة والفورية تحت طائلة عدم الاعتداد بها، ولما كان الثابت ايضا من تقرير الخبرة المدلى به في الملف والمنجز من طرف الخبير السيد موريس اتياس أن ممثل مرسى المغرب الذي حضر عمليات الخبرة لم يمكنه من التحفظات التي يكون قد اتخذها بشأن الحالة السيئة للبضاعة وكذلك بشأن الخصاص الذي أصابها. كما أن شركة استغلال الموانئ عند إدخالها في الدعوى من طرف الناقل البحري لم تدل بما ينفي عنها المسؤولية، الأمر الذي تبقى معه مسؤوليتها ثابتة في النازلة في غياب الادلاء بتحفظات دقيقة ومطابقة لنتائج الخبرة.

وحيث يتعين بالاستناد الى ما ذكر اعتبار الاستئنافين الأصلي والمثار والتصريح بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليها شركة استغلال الموانئ مبلغ 40.852,41 درهم مع تحميلها الصائر ورفض الطلب في مواجهة الناقل البحري لانتفاء مسؤوليته في النازلة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بالنسبة لشركة استغلال الموانئ وحضوريا بالنسبة لباقي الأطراف. وبعد النقض والاحالة

في الشكـــــل : بقبول الاستئنافين الاصلي و المثار

في الموضــوع : باعتبارهما و إلغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد بقبوله شكلا و موضوعا باداء المستانف عليها شركة استغلال الموانئ في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستانفة مبلغ 40.852,41 درهم و تحميلها الصائر وبرفض الطلب في مواجهة باقي المستانف عليهم .

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3248**
بتاريخ: **2018/06/26**
ملف رقم: **2018/8201/693**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2018/06/26**

وهي مؤلفة من السادة:
السيد(ة) رئيسا
السيد(ة) مستشارا ومقررا
السيد(ة) مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **وكالة الأسفار xx في ش م ق**

عنوانها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ عبد الكريم الداودي المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا من جهة

وبين **عبد الرحيم**

و كوثر

عنوانهما

ينوب عنهما الاستاذ عبد السلام هنوف المحامي بهيئة الرباط

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/6/19

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

<u>في الشكل</u>:

حيث تقدمت وكالة الأسفار xx في شخص ممثلها القانوني بمقال بواسطة دفاعها مؤدى عنه بتاريخ 2018/1/12، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط رقم 3289 بتاريخ 2017/10/12 في الملف عدد 2016/8201/3109 والقاضي في منطوقه.

في الشكل: بقبول الدعوى

في الموضوع: بإرجاع المدعى عليها لفائدة المدعيان مبلغ 16.700 درهم وأدائها لهما تعويض مقدر في 3.000 درهم مع الصائر وبرفض الباقي.

وحيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة وأجلا وأداء فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع</u>:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيدين عبد الرحيم النجاري وكوثر مزين تقدما بمقال بواسطة دفاعهما أمام المحكمة التجارية بالرباط، والمؤدى عنه بتاريخ 2016/10/19 و الذي عرضا فيه انهما أديا مبلغ 16.700 درهم مقابل تغطية مصاريف رحلة منظمة إلى البرتغال بتاريخ 2015/08/28 وانهما بتاريخ 2015/08/29 اكتشفا انه يستحيل عليهما السفر لكون تأشيرة شينغن لا يبتدأ سريانه بالنسبة لهما الا بتاريخ 2015/9/1 وأنهما اخبرا مسؤول الوكالة بإلغاء الرحلة غير انه تجاهل الأمر خاصة وان المكلفة كان عليها الانتباه لذلك ملتمسين تحميل الوكالة كامل المسؤولية من حرمانهما من المشاركة في الرحلة وبإرجاعها لهما مبلغ 16.700 درهم والحكم لهما بتعويض عن ذلك مقدر في 5000 درهم وأدليا بصورة من أداء ومحضر تبليغ إنذار وصورة من رسالة إخبارية ومرجوع الفاكس.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2016/12/15 والتي تتضمن دفعا بعدم الاختصاص النوعي لكون الطرف المدعي ليس تاجر.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 1131 المؤرخ في 2016/12/29 والقاضي باختصاص هذه المحكمة للبت في الدعوى.

وبناء على القرار رقم 1837 المؤرخ في 2017/03/27 والقاضي بتأييد الحكم المستأنف أعلاه وإرجاع الملف الى المحكمة التجارية بالرباط للاختصاص بدون صائر.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2017/10/5 ألفي بالملف مذكرة جوابية للمدعى عليها بواسطة دفاعها أوضحت من خلالها كون المدعيان لم يكونا يتوفران على تأشيرة الدخول إلى اسبانيا وأنها غير مسؤولة عن ذلك مادام أنها قامت بجميع إجراءات سفرهما وذلك بتوفير مقعدين وحجز الفندق وبذلك تكون المسؤولية على عاتق المدعيان الذين لم يحضرا وقت السفر ملتمسة رفض الطلب.

وحيث وبعد ادراج القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار إليه أعلاه، وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم الابتدائي غير مصادف للصواب فيما قضى به وان المسؤولية تعود للمستأنف عليهما لان الوكالة تبيع التذاكر فقط ولا دخل لها في شان التأشيرة الذي من المفروض على المسافر ان يكون متوفرا عليها ملتمسة إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليهما بجلسة 2018/6/12 بان المادة 11 من ظهير 12 فبراير 1997 بتنفيذ القانون رقم 31.96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار تؤكد على قيام مسؤولية الطاعنة لأنها لم تقم بإعلام العارضين بعد تقديم الوثائق وتفحصها من طرف المستخدمة المكلفة بأنهما لا يمكنهما الذهاب بتاريخ الرحلة وهو 2015/8/30، وان الحكم المستأنف صادف الصواب وان العارضين لما فوجئا بأنه يستحيل عليهما السفر بتاريخ الرحلة ، قاما فورا بإخبار مسؤولي الوكالة عن طريق الفاكس بإلغاء المشاركة في الرحلة ، لكن دون جدوى والتمسا رد جميع دفوعات المستأنفة والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2018/6/19 تخلف عنها دفاع الطاعنة رغم التوصل بمحل المخابرة معه، واعتبرت المحكمة القضية جاهزة لتقرر جعلها في المداولة لجلسة 2018/6/26.

التعليل

حيث أسست المستأنفة طعنها على ان الفريق المستأنف عليه لم يكن يتوفر على تأشيرة الدخول إلى اسبانيا ، مما لايمكن معه تحميلها أية مسؤولية ، وذلك على اعتبار أن كامل المسؤولية يتحملها الزبون، ملتمسة بذلك التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

لكن حيث ان العقد الرابط بين وكالة الأسفار والسياحة وبين الزبون يعتبر من العقود الاستهلاكية التي يكون احد طرفيها مهنيا وقويا والآخر غير مهني وضعيف، علما ان القضاء سواء الفرنسي أو المغربي قد ذهب إلى توسيع مفهوم الخطأ بتوسيع الالتزامات العقدية المفروضة على الوكالة، وذلك بإدخال مجموعة من الحالات التي كانت خارج المسؤولية العقدية بمقتضى القواعد العامة لوكالة الأسفار والسياحة، وذلك راجع إلى ان وكيل الأسفار يفترض فيه الإلمام بالمعلومات الفنية والعملية المتعلقة بمهنيته الماما كافيا باعتباره محترفا وعالما بأمور الرحلات والترفيه السياحي، وكونه كذلك يتوفر على وسائل كافية لتقديم خدمات جيدة للسياح.

(راجع في هذا الشأن مؤلف المسؤولية المدنية لوكالات الأسفار والسياحة تجاه زبنائها الصفحة 91 ومايليها للأستاذ سفيان ادريوش).

وحيث انه باستقراء النصوص القانونية التي تنظم مسؤولية وكالة الأسفار والسياحة، وبخاصة المادة 11 من القانون رقم 31.96 المتعلق بالنظام الأساسي لوكالات الأسفار يتضح ان وكيل الأسفار ملزم بتقديم معلومات مفصلة حول مفهوم الخدمات وكذا الشروط المتعلقة بعبور الحدود، ولذلك فان عدم إثارة انتباه الطرف المستأنف عليه من طرف وكيل الأسفار بعدم حلول اجل التأشيرة، ينطوي عل تقصير في الالتزام القانوني الملقى على عاتقه بموجب العقد الذي يربطه به، كما لاحظ ذلك عن صواب الحكم المستأنف، مما يرتب مسؤوليته عن هذا الإخلال، ويكون معه المستأنف عليه محقا في المطالبة بإرجاع المبلغ الذي سبق أن أداه له.

وحيث انه بالاستناد إلى ماذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به ويتعين تأييده مع تحميل الطاعنة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنها

لهذه الأسبـاب

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

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.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3367**
بتاريخ: **2018/07/03**
ملف رقم: **2015/8201/2303**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/07/03**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشـــارة

مستــشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيدة نادية**

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **السيد الطاهر**

<u>بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى</u>.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/06/19.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة السيدة نادية بواسطة نائبها الاستاذ محمد بولمان بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/03/27 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 1578 الصادر بتاريخ 2014/04/16 في الملف رقم 2012/8/1663 القاضي بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعته.

في الشكل:

حيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2018/02/20.

حول الطلب المتعلق بفسخ العقد :

حيث اقتصرت طلبات الطاعنة في المرحلة الابتدائية على المطالبة بتمكينها من نصيبها في الأرباح المتحصلة من المحل موضوع عقد الشراكة ولم يسبق أن طالبت بفسخ العقد، مما يبقى معه الطلب المتعلق بهذا الخصوص طلبا جديدا من شأن البت فيه الحرمان من درجة من درجات التقاضي ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله وإبقاء الصائر على رافعته.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2012/04/09 تقدمت المدعية نادية بواسطة نائبها الاستاذ حسن مفتاح بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي أمام المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنها أبرمت مع المدعى عليه عقد شراكة التزم بمقتضاه بمنحها مبلغ 3.000,00 درهم كنسبة من الأرباح مقابل تسليمها له بمبلغ 20.000,00 درهم كمشاركة في الرأسمال المخصص لصناعة الأواني الفخارية ، غير أن المدعى عليه وبعد بداية المشروع والعمل به تخلف عن تنفيذ التزامه ولم يسلم للعارضة المبلغ الشهري المتفق عليه، فتخلد بذمته مبالغ مهمة، وأنه رفض الأداء رغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معه، ملتمسة لأجله الحكم عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 20.000,00 درهم المسلم له كرأسمال والأمر بإجراء محاسبة بين طرفي الدعوى لتحديد مستحقاتها الناتجة عن عقد الشراكة وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة. وأرفقت المقال بأصل عبد الشراكة.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة بتاريخ 2013/03/20 حكما تمهيديا تحت رقم 151 بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد رشيد العلوي الذي حدد مجموع الأرباح المتحصلة من المحل بعد إرجاع المهمة إليه في مبلغ 104.000 درهم عن سنوات من 2006 الى غاية 2013.

وحيث أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه والى منطوقه أعلاه استأنفته المدعية.

أسبـاب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، وباعتبار ان العارضة قد تضررت كثيرا من الحكم الابتدائي المطعون فيه وتم المساس بحقوقها ، فإنها تتدارك ذلك بالطعن فيه بالاستئناف.

وأنه بالرجوع الى مقتضيات الحكم التجاري الابتدائي، خصوصا الوقائع ، سوف تلاحظ المحكمة بأن العارضة لم تتوصل بالإشعار للادلاء بمستنتجاتها لما بعد الخبرة وتحديد مطالبها وأداء الرسوم القضائية عنها طبقا للقانون، وبالتالي لم يكن في علمها تاريخ انعقاد الجلسة بعد الخبرة، مما يجعل الحكم الابتدائي ناقص التعليل الموازي لانعدامه. ومن جهة أخرى، فإن العارضة محقة في طلب فسخ عقد الشراكة واسترجاع مبلغ 20.000,00 درهم نصيبها في رأسمال المحل التجاري لكون شريكها المستأنف عليه قد أخل بالتزاماته اتجاهها وبدأ يستأثر بأرباح المحل التجاري لوحده ولم يمكن العارضة من نصيبها في الأرباح، باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين، وأن من التزم بشيء لزمه، مما يجعل العارضة محقة في المطالبة باسترجاع ما أدته كرأسمال وكذلك نصيبها من الأرباح حسب الخبرة المنجزة ابتدائيا.

والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم لفائدتها بمبلغ 65.000,00 درهم الممثل لنصيبها في الأرباح طبقا لتقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا مع فسخ عقد الشراكة واسترداد مبلغ 20.000,00 درهم كنصيبها في الرأسمال مع تحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/02/20 والقاضي بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبدالرحيم حسون بقصد تحديد نصيب المستأنفة في الأرباح التي حققها المحل التجاري موضوع عقد الشراكة عن المدة من 2006 الى 2013 بعد خصم المصاريف والتكاليف.

وبناء على ذلك أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/06/19 تخلف خلالها نائب المستأنفة رغم توصله بالإشعار بأداء صائر الخبرة، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/07/03.

التعليـــــــل

حيث ثبت لهذه المحكمة باطلاعها على تقرير الخبرة التكميلي المنجز خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير السيد العلوي رشيد أن هذا الأخير لم يستدع طرفي النزاع ونوابهم وفق ما يقتضيه الفصل 63 من ق.م.م. لتمكينهم من الحضور لإجراءات الخبرة والإدلاء بالوثائق التي يرونها مفيدة في النازلة، خصوصا بالنسبة للمستأنف عليه باعتباره هو المسير للمحل التجاري موضوع النزاع ، لا سيما وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه كانت قد قررت إرجاع المهمة الى الخبير المذكور لتحديد نصيب المستأنفة من الأرباح، وذلك بالاعتماد على الوثائق المحاسبية والفواتير والتصريحات الضريبية، وعند الاقتضاء الأخذ بعين الاعتبار المداخيل التي تحققها المحلات التي تمارس نفس النشاط التجاري، وهو ما كان يتعين معه على الخبير استدعاء طرفي النزاع وفقا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م. وهو الشيء الذي لم يقم به الخبير، بالإضافة الى ذلك لم يبن خبرته على الجزم واليقين،

وإنما بناها على الظن والتخمين ، وهو ما يستشف من العبارة التي أوردها في تقريره التكميلي في الصفحة الثانية منه التي جاء فيها " .... ومن المحتمل أن جل المحلات يصرحون أمام مصالح الضرائب حسب النظام الجزافي...".

وحيث إن هذه المحكمة و رفعا لكل لبس وللوصول الى الحقيقة فقد أمرت بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 2018/02/20 بإجراء خبرة حسابية أنيطت مهمة القيام بها الى الخبير السيد حسون عبدالرحيم وجعلت الصائر على عاتق المستأنفة.

وحيث أشعرت المستأنفة بواسطة نائبها بأداء صائر الخبرة ولم تفعل، الشيء الذي يتعين معه إعمال مقتضيات الفصل 56 من ق.م.م. الرامية الى صرف النظر عن الإجراء المأمور به والبت في القضية وفق ما يقتضيه القانون.

وحيث إنه فيما يخص ما قضت به المحكمة في الشق من الطلب المتعلق بإرجاع مبلغ 20.000,00 درهم فإن الحكم المستأنف كان صائبا عندما اعتبر الطلب المتعلق بهذا الخصوص سابقا لآوانه، طالما أن الشراكة لازالت قائمة بين طرفيها ولم يتم بعد فسخ العقد للقول بأحقية الطاعنة في المطالبة باسترجاع مبلغ الرأسمال.

وحيث يتعين بالاستناد الى ما ذكر بخصوص الخبرة المأمور بها ابتدائيا رد الاستئناف لكونه غير مؤسس وتأييد الحكم المستأنف وإن بعلة أخرى مع تحميل الطاعنة الصائر اعتبارا لما آل إليه طعنها.

لهذه الأسبـــاب

فإن **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي** وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا.

في الشكـــل : بقبول الاستئناف و عدم قبول الطلب المتعلق بفسخ العقد و إبقاء الصائر على رافعته.

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.

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3442**
بتاريخ: **2018/07/09**
ملف رقم: **2018/8201/1865**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/07/09

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة.

مستشارا.

مستشارا .

بمساعدة كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين XX نائبها ذ/ خليد برامي المحامي بهيئة البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة.</u>

وبين 1- شركة YY في شخص مسيريها القانونيين نائبها ذ/ محمد الحلو المحامي بهيئة البيضاء.

2- مكتب استغلال الموانئ في شخص مديره العام القاطن بهذه الصفة بمقره بشارع الزرقطوني البيضاء ينوب عه الاتساذ عبد العزيز العلوي الحافظي المحامي بهيئة البيضاء.

3- السيد العون القضائي بالمملكة بمكاتب وزارة المالية الرباط

4- شركة التامين في شخص السادة رئيس واعضاء مجلس ادارتها البيضاء ينوب عنها الاستاذ لحسن ديدي المحامي بهيئة البيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2018/02/15 تحت عدد 1/84 في الملف عدد 2015/1/3/1132 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لثبت فيه من جديد طبقا للقانوني وهي متركبة من هيئة 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 2018/06/25.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 28 فبراير 2006 استانفت الشركة XX بواسطة محاميها الاستاذ خليد برامي الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/10/06 في الملف رقم 2004/6/1930 القاضي في الشكل بقبول المقال الاستئنافي الافتتاحي ومقال اداخل شركة XX وعدم قبول مقال ادخال شركة التامين في الدعوى وفي الموضوع باداء شركة XX للمدعية مبلغ 501967,88 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر على النسبة ورفض باقي الطلبات.

وحيث انه بجلسة 2006/10/02 تقدم مكتب استغلال الموانئ بواسطة محاميه الاستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2006/09/02 يتعلق بنفس الحكم.

في الشكــل:

حيث انه بالنسبة للاستئناف الاصلي فان الثابت من وثائق الملف ان المستانفة بلغت بالحكم بتاريخ 2006/02/14 حسب غلاف التبليغ المرفق بالمقال واستانفته بالتاريخ المذكور اعلاه وبذلك فان استئنافها يكون قد قدم على الشكل المتطلب قانونا وصفة واجلا واداء وبالتالي يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وحيث انه بالنسبة للاستئناف الفرعي الذي تقدم به مكتب استغلال الموانئ فان هذا الاخير يلتمس الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من قبول المقال الافتتاحي في مواجهته بعلة انه قد قدم خارج الاجل القانوني المنصوص في دفتر التحملات.

وحيث ان المقال الافتتاحي للدعوى تقدمت به شركة YY في مواجهته.

وحيث ان شركة YY لم تقم باستئناف الحكم سواء اصليا او فرعيا وبالتالي فانه كان على مكتب استغلال الموانئ ان يتقدم باستئناف اصلي ومن تم قام استئنافه يبقى غير مقبول من الناخية الشكلية وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبوله.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به YY للمياه بواسطة محامييها الاستاذين محمد الحلو وعلي الزيوي لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤداة عنه الرسوم بتاريخ 2004/03/11 والذي تعرض فيه انها استوردت مجموعة المراكز التحويلية الجاهزة للكهرباء من احدى الشركات الفرنسية وانه عند افراغ هذه المراكز بميناء البيضاء تعرضت ثلاثة منها لاضرار مادية اثناء عمليات الافراغ من طرف مكتب استغلال الموانئ وبالتالي يتحمل مسؤولية هذه الاضرار بسبب عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة حسب خبرة السيد سيروني وان قيمة الاضرار بلغت 501.967,88 درهم ومن حق العارضة طلب استرجاع كما انها محقة في التعويض لعدم انجاز مشاريعها في الوقت المحدد ملتمسة الحكم عليه باداء مبلغ 501.967,88 درهم مع مبلغ 30.000,00 درهم كتعويض وتحميله الصائر والنفاذ المعجل.

وبناء على ادلاء المدعية مذكرة مرفقة بتقرير خبرة مرفق بدوره بصور لرسائل وفواتير وصور.

وبناء على استدعاء طرفي الدعوى.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة والرامية الى تطبيق القانون.

وبناء على جواب نائب المدعى عليه مع مقال ادخال الغير في الدعوى والذي افاد فيه بان سبق للعارضة ان وضعت مذكرة خلال جلسة 2004/07/08 ضمنها دفعا شكليا يتجلى في عدم الادلاء بما يثبت صفتها وان العارضة بعد مراجعة اوراق الدعوى تبين له ان الحمولة المذكورة لم تنقل على ظهر الباخرة بوكس هامبورغ كما جاء في تقرير الخبير وانما على ظهر بوكس نيويورك التي وصلت للدار البيضاء في 2002/07/10 ودفع بان المدعية لم تتقدم بدعواها خلال 90 يوما من تاريخ جعل البضاعة تحت تصريفها ما تكون معه الدعوى غير مقبولة لان المدعية وضعت لها البضاعة في 2003/07/12 ولم تتقدم بالمقال الا في 2004/03/11 وان البضاعة كانت في حاوية تحت مناولتها مباشرة من طرف شركة XX دون تدخل العارض وهذه الاخيرة حملت العارض شهادة تبرئة تطلب فيها من العارض الاذن بافارغ خمس حاويات من ضمنها الحاوية التي تتضمن البضاعة المتضررة مصرحة بان عملية الافراغ ستكون على مسؤوليتها الكاملة وان تتولى اداء جميع الاضرار التي يمكن ان تحصل للمكتب او السفينة او للغير ملتمسا تاكيد دفوعاته الشكلية وادخال شركة XX ش م في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها 12 زنقة شامبيني الدار البيضاء لتحل محله في الاداء مرفقا مذكرته بصورة من شهادة تبرئة.

وحيث انه بتاريخ 2005/01/06 اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار اليه اعلاه بالعلة التالية:

<u>في الشكل</u>:

حيث ان الطلب الافتتاحي وكذا طلب الادخال المرفوع من طرف مكتب استغلال الموانئ قدم وفق الشكليات التي يشترطها القانون مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وحيث بخصوص طلب ادخال شركة التامين يبقى غير مقبول لعدم ادلاء شركة XX بما يفيد انها تؤمن مسؤوليتها عند شركة التامين مما يبقى معه طلب ادخالها غير مقبول ويتعين التصريح بذلك.

<u>في الموضوع</u>:

حيث يهدف طلب المدعية الى الحكم لها وفق ما سطرته في مقالها الافتتاحي الذي عززته بالوثائق المذكورة اعلاه.

وحيث ان المدعى عليه دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج اجل 90 يوما من تاريخ وضع البضاعة رهن اشارة المدعية كما دفع بانه حصل على شهادة ابراء من طرف شركة XX التي طلب ادخالها لتحل محله في الاداء.

وحيث ان الدفع بعدم رفع الدعوى داخل اجل 90 يوما غير عامل لان مقتضيات اتفاقية هامبورغ هي التي تطبق مما يتعين رده.

وحيث ان المدخلة في الدعوى لم تنازع في كونها تتحمل المسؤولية في تفريغ لحاويات والتي من ضمنها الحاوية التي بها بضاعة المدعية المتضررة وفي كونها ستتولى تحمل الاضرار التي يمكن ان تحصل لمكتب استغلال الموانئ او للسفينة او للغير واكتفت بطلب ادخال شركة التامين مدعية انها تؤمن مسؤوليتها عند هذه الاخيرة.

وحيث ان المدخلة لم تنازع في حقيقة الاضرار وقيمتها المطلوبة.

وحيث بذلك يتعين الحكم على شركة XX بالاداء انطلاقا من تفعيل مقتضيات وثيقة التحمل المدلى بها في الملف.

وحيث بخصوص طلب التعويض فان المدعية لم تدل بما يفيد تحققه وتحديد نسبته وكذا تاثير الاضرار اللاحقة بالبضاعة بانجاز المشاريع التي زعمتها بما يتعين عدم الاستجابة له.

وحيث ان طلب الفوائد القانونية في محله وترتئي المحكمة القول بانها ابتداء من تاريخ الطلب.

وحيث ان موجبات شمول الحكم بالنفاذ المعجل قائمة في النازلة وفق الفصل 147 ق م م مما يتعين عدم الاستجابة له.

وحيث يتعين تحمل المدخلة شركة XX الصائر على النسبة.

وحيث يتعين القوب برفض الطلب في مواجهة مكتب استغلال الموانئ بعد ادلائه بشهادة تحمل المدخلة في الدعوى نتائج افراغ الحاويات من ضمنها الحاوية التي تعود للمدعية موضوع الدعوى.

<u>اسباب الاستئناف</u>

حيث انه بتاريخ 28 فبراير 2006 استانفت شركة "XX" بواسطة محاميها الاستاذ خليد برامي الحكم المذكور محددة اسباب استئنافها في النقط التالية:

أ- اساسا: من حيث بطلان الحكم المستانف:

حيث ان العارضة تؤمن مسؤوليتها المدنية لدى شركة التامين بمقتضى البوليصة عدد 2000MAR122.

وانها لذلك بادرت الى ادخال مؤمنتها في الدعوى قصد احلالها محلها في اداء المبالغ التي قد يحكم بها ضدها ان تبثت مسؤوليتها.

غير ان الحكم المستانف قضى بعدم قبول مقال الادخال بناء على تعليل جاء فيه:

"وحيث بخصوص طلب ادخال شركة التامين يبقى غير مقبول لعدم ادلاء شركة XX بما يفيد انها تؤمن مسؤوليتها عند شركة التامين مما يبقى معه طلب ادخالها غير مقبول ويتعين التصريح بذلك."

وحيث ان هذا الحكم صدر خرقا لمقتضيات المادة 334 من قانون المسطرة المدنية الواجبة التطبيق في النازلة طبقا لاحكام المادة 45 من نفس القانون والتي تلزم القاضي المقرر بصريح النص بامر الاطراف التي يرى ضرورتها للتحقيق في الدعوى.

وحيث انه ما دام القاضي المقرر قد اعتبر ان الادلاء بعقد التامين ضروري للبث في الدعوى الفرعية المرفوعة من طرف العارضة في مواجهة شركة التامين فانه كان يتعين عليه لزاما انذار العارضة كتابة بالادلاء بهذا العقد قبل البث في النزاع.

وحيث انه بخرق المقتضيات للفصلين 45 و334 من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بحقوق الدفاع وبالتالي بالنظام العام يكون الحكم المستانف مشوب بالبطلان وينبغي لذلك ابطاله وارجاع الملف من جديد الى المحكمة الابتدائية قصد البث فيه من جديد طبقا للقانون.

ب- احتياطيا من حيث الخروقات الشكلية:

من حيث سقوط الحق في الادعاء

حيث انه ينبغي التذكير ان الدعوى الاصلية مقامة في مواجهة مكتب استغلال الموانئ.

وحيث يتضح من خلال وثائق الملف ان البضاعة موضوع النزاع افرغت من الفينة "بوكس نيويورك" بتاريخ 2002/07/10 واخرجت من الميناء بتاريخ 2002/07/26.

وحيث ان الدعوى الاصلية المقامة في مواجهة مكتب استغلال الموانئ ينبغي ان تقدم طبقا لمقتضيات الفصل 5 من دفتر تحملاته داخل اجل 90 يوما من تاريخ استلام البضاعة.

وحيث انه من الملاحظ بالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى ان الادعاء لم يرفع في مواجهة مكتب استغلال الموانئ الا بتاريخ 2004/03/11 أي بعد مرور ازيد من سنة ونصف عن تاريخ استلام البضاعة من طرف المتلقية شركة YY.

وحيث بالتالي ان حقها في مقاضاة مكتب استغلال الموانئ يكون بذلك قد سقط.

وحيث ان الدعوى الفرعية تدور مع الدعوى الاصلية وجودا وعدما.

وحيث انه اعتبارا لذلك ينبغي القول والحكم بالغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم قبول مقال الادخال لسقوط الحق في الادعاء.

من حيث الصفة والمصلحة في الادعاء.

حيث ان العارضة اقحمت في الدعوى الحالية من طرف مكتب استغلال الموانئ في اطار دعوى فرعية اقامة الدعوى الاصلية ضده من طرف شركة ٧٧.

حيث ينبغي التوضيح في هذا الاطار ان العارضة ان تدخل العارضة في النازلة كان بوصفها استيفدروا معينا من طرف الناقل البحري.

وحيث ان عمليات الافراغ وكما هو مقرر في المادة 4 من اتفاقية هامبروغ تبقى على عاتق الناقل البحري الذي يمكنه تكليف اية شركة تقوم باعمال الاستفدور من اجل فك البضائع وتهييئها للافراغ.

وحيث بذلك فان الناقل البحري يكلف الاسفدور بالنيابة عنه في القيام بجزء من عمليات الافراغ التي على عاتقه.

وحيث انه اعتبارا لكون الاجراءات التي قامت بها العارضة في النازلة قد انجزتها باسم ولسحاب الناقل البحري فان لهذا الاخير وحده الحق في الرجوع على العارضة في اطار دعوى فرعية ان ثبتت مسؤوليتها.

وحيث انه لذلك فان مكتب استغلال الموانئ لا يملك أي حق ادعاء مباشر في مواجهة العارضة الامر الذي تكون مقاضاته اياها في اطار دعوى فرعية غير مرتكزة على اساس سليم لافتقاره الى الصفة والمصلحة الواجب توافرهما طبقا لمقتضيات المادة الاولى من قانون المسطرة المدنية.

وحيث انه لذلك ينبغي لهذه العلة كذلك الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم قبول مقال ادخال العارضة في الدعوى.

ج- احتياطيا جدا من حيث الموضوع:

حيث ان مكتب استغلال الموانئ بادر الى ادخال العارضة في الدعوى الحالية معتمدا على ما اسماه بشهادة تبرئة سلمت له من طرف العارضة.

حيث ان العارضة ينحصر دورها في مثل احوال النازلة في توجيه المكلف بقيادة الرافعة الذي لا يكون في امكانه توجيه حبال الرافعة مباشرة الى داخل عنابر السفينة حيث توجد البضاعة المراد افراغها.

وحيث ان عمال العارضة يقومون بعد ذلك بربط الحبال على الطرد ويعطون الاشارة الى قائد الرافعة من اجل رفع الطرد ووضعه على الرصيف لتنتهي مسؤولية الناقل وتحل مسؤولية متعهد الشحن والافراغ محلها.

وحيث ان المفروض على مكتب استغلال الموانئ اذاك اتخاذ تحفظاته تحت الروافع من اجل نفي مسؤوليته في حالة معاينة أي ضرر على البضاعة.

وحيث ان المكتب هو الذي يعين الرافعة وباقي الآليات المستاخدمة في الافراغ او الشحن وان الاستفدور لا تكون له اية سيطرة او ادارة على تلك الآلات.

حيث ان الدور الذي تقوم به العارضة ينحصر في التدابير المتخذة على متن السفينة من اجل تهييئ الطروط للافراغ وانه بمجرد رفع البضاعة بواسطة رافعات مكتب استغلال الموانئ فان مسؤولية هذا الاخير تقوم عن كافة الاضرار التي قد تسجل على البضاعة.

وحيث انه بالرجوع الى وثائق الملف ستلاحظ المحكمة الموقرة ان المكتب لم يتخذ ادنى تحفظ بشان البضاعة مما يفيد انها افرغت مطابقة ودون ان يعاين عليها أي ضرر.

وحيث انه في غياب هذه التحفظات تقوم مسؤولية المكتب ويستفيد الناقل وبالتبعية الاستفدور – العارضة– من قرينة الافراغ المطابق.

د– بصفة استثنائية من حيث الضمان:

حيث كما سلف ايضاحه ان العارضة تؤمن مسؤوليتها المدنية لدى شركة التامين السعادة بمقتضى البوليصة التامين عدد 2000MAR122 (مستند 3).

وان العارضة ادخلت بالفعل مؤمنتها في الدعوى قصد احلالها محلها في اداء المبالغ التي قد يحكم بها ضدها.

وحيث ان اقتضى نظر المجلس الموقر تحميل العارضة مسؤولية الاضرار رغم ثبوت وقوعها اثناء تواجد البضاعة تحت عهدة ومسؤولية المكتب وبخطئه، وهذا امر يستبعده تصورها كلية، فانه ينبغي في هذه الحالة احلال شركة التمين السعادة محلها في كل ما قد يحكم به. ملتمسة في الاخير الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم قبول مقال الادخال المقدم في مواجهتها.

وحيث ادرجت القضية لاول مرة امام محكمة الاستئناف التجارية بجلسة 2006/04/17

وحيث انه بجلسة 2006/05/22 ادلى مكتب استغلال الموانئ بواسطة محاميه الاستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي بمذكرة جوابية يعرض فيها بان المستانفة تمسكت في استئنافها بكون العارض قد اقحمها في الدعوى وان تدخلها في النازلة كان بوصفها ستيفدور معينة من طرف الناقل وعن عملية التفريغ على عاتق هذا الاخير في حين ان مثل هذا الدفع مردود على اعتبار انها سلمت شهادة تبرئة طلبت بموجبها منه الاذن بتفريغ خمس حاويات من ضمنها الحاوية المتضررة حقيقة في تلك الشهادة بانها هي التي ستتولى تحمل جميع الاضرار التي يمكن ان تحصل للبضاعة سواء بمكتب استغلال الموانئ او للسفينة او للغير ملتمسة رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف فيما قضى به في مواجهة الطاعنة.

وحث انه بجلسة 2006/06/12 ادلت المستانف عليها شركة التامين بواسطة محاميها الاستاذ لحسن ديدي بمذكرة جوابية تعرض فيها بانه فيما يخص الطاعنة فان شركة XX قد قامت بادخالها في الدعوى بعد ادخالها من طرف المدعى عليه الاصلي مكتب استغلال الموانئ قصد ضمانها في حالة الحكم عليه بالاداء.

وحيث ان ادخال العارضة من طرف المؤمن لها وقع بتاريخ 2005/06/30 والحال انها ادخلت في الدعوى في جلسة 2004/11/04 أي بعد مرور سبعة اشهر وبالتالي فان حقها في الضمان يكون قد سقط عملا بمقتضيات

الفقرة ما قبل الاخيرة للمقطع الرابع للفصل 389 من ق ل ع ملتمسة تاييد الحكم المستانف فيما قضى به بخصوص ادخالها في الدعوى.

وحيث انه بصفة احتياطية فان المدعية في الاصل لم ترفع دعواها الى بتاريخ 11 مارس 2004 أي بعد 19 شهرا عن وصول البضاعة الى الميناء وانها لم توجه أي رسالة احتجاج مما يجعل دعواها تبقى غير مقبولة من الناحية الشكلية.

وحيث انه بخصوص المسؤولية فان مكتب استغلال الموانئ هو الذي يتحمل مسؤولية الاضرار الحاصلة للبضاعة التي افرغت من الباخرة بواسطة رافعات هذه المؤسسة التي يتم تشغيلها ومراقبتاه من طرف اعوان وبالتالي فان مقاولة الستيفدور لا تتدخل اطلاقا في شحن وافراغ البضائع نظرا للاحتكار المخول للمؤسسة العمومية المذكورة ملتمسة تاييد الحكم المستانف بخصوص الضمان والغائه بخصوص ما قضى به من عدم قبول الطلب لتقادمه والحكم من جديد بعدم قبوله لسقوطه.

وحيث انه بجلسة 2006/06/12 ادلت المستانف ضدها بواسطة محامييها الاستاذين محمد الحلو وعلي الزيوي بمذكرة جوابية تعرض فيها بان المستانفة شركة XX لم تنازع في مسؤوليتها ابتدائيا وانها بمقتضى شهادة صادرة عنها مسلمة بمكتب استغلال الموانئ تحملت مسؤولية أي ضرر يمكن ان يلحق بمعدات مكتب استغلال الموانئ وبالاغيار وان هذا الالتزام يجعل شركة XX ملزمة اتجاه مكتب استغلال الموانئ من جهة ومن جهة ثانية اتجاه أي طرف يمكن ان يتضرر من جراء عملية الافراغ التي قامت بها وانه بمجرد ما ثبتت مسؤوليتها من خلال تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد ساروتي ومن خلال كل حقائق النازلة فان مسؤوليتها تكون مسؤولية تقصيرية في مواجهة الغير وبالتالي فان هذا الدفع القانوني يجعل العارضة تتوفر على حقوق مباشرة في مواجهة هذه الشركة مادام ان العارضة غيرا بالنسبة اليها.

وحيث انه بجلسة 2006/09/26 ادلى مكتب استغلال الموانئ بواسطة محاميه الاستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي بمذكرة تعقيبية يعرض فيها بان شركة YY تعتبر ان اجل التقادم في النازلة هو المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود ولا مجال للحديث عن مقتضيات الفصل 5 من دفتر التحملات وحصر الاجل في 90 يوما.

وحيث ان هذا الدفع مردود لان عملية النقل البحري يخضع لنصوص قانونية خاصة وهي ظهير 1919 واتفاقية هامبورغ وبالتالي فلا مجال للحديث عن مقتضيات الفصل 106 من ق ل ع.

وحيث انه بخصوص ما جاء في جواب شركة التامين لا يستند على اساس على اعتبار انه لم يقم بعملية الافراغ ولذا فانه يؤكد جميع كتاباته ويلتمس الحكم وفق ملتمساته.

وحيث انه بجلسة 2006/09/04 ادلت شركة YY بواسطة محامييها الاستاذين محمد الحلو وعلي الزيزي بمذكرة تعقيبية تعرض فيها بانه فيما يخص جواب مكتب استغلال الموانئ فان هذا الاخير لم يستانف الحكم وبالتالي فان ما قضت به محكمة الدرجة الاولى بخصوصه اصبح مكتسب لقوة الشيء المقضي به وانه وفي جميع

الاحوال فان الفصل الوحيد القابل للتطبيق هو الفصل 106 من ق ل ع لان الامر يتعلق بدعوى في اطار المسؤولية التقصيرية.

وحيث انه بخصوص جواب شركة التامين الصادر فان هذه الاخيرة لم تقم باستئناف الحكم كذلك وبالتالي فانه لا يمكنها مسطريا ان تنال بمقتضى مذكرة جوابية بما تم القضاء به ابتدائيا ملتمسة تاييد الحكم المستانف.

وحيث انه بجلسة 2006/10/02 ادلى مكتب استغلال الموانئ بواسطة محاميه الاستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي بمذكرة تعقيبية مع استئناف فرعي اكد بمقتضاها ما جاء في مستنتجاته السابقة من جهة ومن جهة ثانية وبخصوص الاستئناف الفرعي ان المحكمة التجارية قضت بقبول المقال الافتتاحي للدعوى ومقال الادخال استنادا الى اتفاقية هامبورغ في حين ان مكتب استغلال الموانئ ليس كرفا في عقد النقل ملتمسا الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من قبول المقال الافتتاحي للدعوى في مواجهة العارض لمخالفته لمقتضيات القرار الوزاري المؤرخ في 1997/10/30 لدفتر التحملات.

وحيث إنه بتاريخ 2007/01/29 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تحت عدد 473 قضى في الشكل : بقبول الاستئناف الاصلي دون الفرعي مع تحميل رافعه الصائر. وفي الجوهر : باعتبار الاستئناف الاصلي والغاء الحكم المستانف فيما قضى به في مواجهة الطاعنة والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل الخزينة العامة الصائر.

وحيث طعنت شركة YY ليديك بواسطة دفاعها في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2018/02/15 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 1/84 ملف عدد 2015/1/3/1132 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى .

وحيث انه بعد احالة الملف على هذه المحكمة وبجلسة 2018/05/14 تقدمت شركة YY بواسطة محاميها بمذكرة بعد النقض أفادت فيها أنه من شأن قرار محكمة النقض أن يؤكد صحة مزاعمها بمقتضى ما تناولته بمذكراتها السابقة في نفس النقطة. لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعته الصائر

وحيث إنه بجلسة 2018/06/04 تقدمت شركة استغلال الموانئ بواسطة نائبها بمذكرة بعد النقض والاحالة أفادت فيها أن الفصل 369 من ق م م في فقرته الثانية ينص على أنه "إذا بتت محكمة النقض في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة". وأن النقطة القانونية التي أبطل على أساسها القرار المذكور قد حددتها محكمة النقض في كون محكمة الاستئناف قد قضت بالغاء الحكم المستأنف في مواجهة شركة XX بصفتها المستأنفة في حين أن الطلبات الأصلية قد أصبحت في مواجهتها بعد أن عمد سلفها في شخص مكتب استغلال الموانئ بإدخالها في الدعوى نظرا لتسليمها له بتاريخ الحادثة شهادة تبرئة من المسؤولية تتحمل على إثرها شركة XX كامل المسؤولية عن العوار اللاحق بالبضاعة أثناء مناولتها. وأن شق القرار قد بت في مسؤولية المستأنفة عن العوار الذي أصاب البضاعة موضوع النزاع، وبالتالي فطالما أنها لم

تتول عملية المناولة فلا صفة ولا مصلحة لها في الجواب عليها، مع التأكيد على أن أثر القرار لا يمكن أن يؤثر بأي حال من الأحوال على حقوقها وعلى ما قضى به القرار المطعون فيه في مصلحتها ما دام لم يوجه أي نعي للقرار بهذا الخصوص. لذلك تلتمس الحكم المستأنف وتحميل الصائر لمن يجب.

وحيث إنه بجلسة 2018/06/25 أدلت شركة XX بواسطة نائبها بمستنتجات بعد النقض افادت فيها أن محكمة النقض أبطلت القرار الصادر بتاريخ 2011/10/24 في الملف 14/209/1723 بعلة "أن مكتب استغلال الموانئ أدلى بشهادة إبراء مؤرخة في 2002/10/27، تفيد أن المدخلة في الدعوى تتحمل المسؤولية في تفريغ الحاوية التي بها البضاعة المتضررة وتعويض الأضرار اللاحقة بها...". وأنه من الثابت من الاطلاع على تقرير الخبرة أن الأضرار اللاحقة بالبضاعة حصلت أثناء مناولتها من طرف مكتب استغلال الموانئ عدم استعماله الناظم الموسع. وأنه من الثابت والحالة هذه أن الأضرار ناتجة عن خطأ ارتكبه مكتب استغلال الموانئ. وان تسليمها للمكتب شهادة تفيد أنها تتحمل المسؤولية في تفريغ الحاوية لا يعفني المكتب من المسؤولية المترتبة عن الأخطاء التي يرتكبها هذا الأخير في إنجاز المهمة المنوطة به. وينبغي التذكير في هذا الاطار أن الفصل 78 من ق ل ع والعقود نص صراحة على أن كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه، لا بفعله فقط ولكن بخطاه ايضا، وذلك عندما يثبت أن هذا الخطا هو السبب المباشر في ذلك الضرر، وأن كل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر. وأنه يتجلى من ذلك أن مسؤوليتها منعدمة في النازلة الأمر.

واحتياطيا من حيث الضمان، ينبغي التذكير أنها تؤمن مسؤوليتها لدى شركة التأمين ، وأنها أدخلتها في الدعوى خلال المرحلة الابتدائية كما أنها استأنفت الحكم الابتدائي استئنافا فرعيا. وانه ان اقتضى نظر المحكمة تحميلها مسؤولية الأضرار ينبغي القول والحكم بإحلال شركة محلها في الأداء. لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر واحتياطيا إحلال شركة التأمين محلها في الأداء والبت في الصائر طبقا للقانون.

وحيث إنه بنفس الجلسة أعلاه أدلت شركة ٧٧بواسطة نائبها بمذكرة تأكيدية تلتمس من خلالها الحكم وفق ملتمساتها المضمنة بمحرراتها السابقة والحالية.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2018/06/2825 حضر الاستاذ مداح عن الاستاذ الصايغ وأدلى بمذكرة بعد النقض تسلم نسخة منها الاستاذ دمناتي نيابة عن الاستاذ الحلو تسلم الاستاذ كارة عن الاستاذ بويقين نسخة منها فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2018/07/09.

محكمة الإستئناف

بناء على قرار محكمة النقض القاضي بالنقض و الاحالة .

حيث أنه طبقا للفقرة الثانية من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي احيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة .

و حيث ان محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي المطعون فيه على اعتبار ان محكمة الاستئناف قد جانبت الصواب حينما ألغت الحكم القاضي بالأداء في مواجهة المدخلة في الدعوى ، وصرحت بعدم قبول الطلب لعدم وجود أي حلول قانوني أو اتفاقي ، أو طلبات في مواجهتها .

و حيث يترتب على النقض و الإحالة رد النزاع و الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض .

و حيث تمسكت المستأنفة بعدم قبول الدعوى لتقديمها خارج اجل تسعين يوما من تاريخ استلام البضاعة ولانعدام صفة و مصلحة مكتب استغلال الموانئ في مواجهتها و إدخالها في الدعوى .

و حيث إن شركة YY لم تتقدم بأية دعوى في مواجهتها بقصد الحصول على التعويض حتى يمكن مواجهتها بمقتضيات المادة الخامسة من دفتر التحملات بتقديم الدعوى داخل اجل 90 يوما من تاريخ استلام البضاعة ، و إنما تم إدخالها في الدعوى من طرف مكتب استغلال الموانئ في إطار الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية الذي يجيز لكل طرف إدخال أي شخص في الدعوى إلى حين وضع القضية في المداولة هذا من جهة .

و حيث إنه من جهة أخرى فإن صفة و مصلحة مكتب الاستغلال الموانئ في إدخال المستأنفة ثابتة من خلال شهادة الابراء المؤرخة في 2002/07/10 التي بمقتضاها يتبرأ مكتب استغلال الموانئ من المسؤولية عن الأضرار اللاحقة و تتحملها المدخلة في الدعوى ، مما يتعين معه رد دفع الطاعنة في هذا الصدد .

و حيث كما سبقت الإشارة أعلاه فإن مكتب الاستغلال الموانئ قد أدلى بشهادة ابراء صادرة عن المستأنفة المدخلة في الدعوى تعترف بمقتضاها بمسؤوليتها في تفريغ الحاوية التي بها البضاعة المتضررة و تعويض الاضرار اللاحقة بها .

و حيث انه و اقتداء بما جاء بقرار محكمة النقض فإن الطلبات الأصلية أصبحت في مواجهة المدخلة في الدعوى و نظرا لمسؤوليتها عن الأضرار المدعى بها بمقتضى الشهادة الصادرة عنها بتاريخ 2002/07/10 المشار إليها أعلاه ، و عدم منازعتها لها منازعة جدية يتضح بان الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به من أداء و يتعين تأييده.

و حيث أن المستأنفة لم تدل بعقد التامين و لئن أشارت إليه بمرفقات مقالها الاستئنافي مما يتعين معه كذلك تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول مقال إدخال شركة التامين في الدعوى و إحلالها محلها في الأداء .

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا ، علنيا و حضوريا و بعد النقض و الاحالة

في الشكـل : بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4113**
بتاريخ: **2018/10/01**
ملف رقم: **2018/8201/3129**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2018/10/01**

وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة ومقررة
مستشارة
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين طرف 1

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين طرف 2

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2018/01/25 تحت عدد 1/41 في الملف عدد 2015/1/3/794 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/9/3.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2013/08/22 طرف1 بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 7597 بتاريخ 2013/05/07 في الملف عدد 2012/6/13457 القاضي بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 477.792 كورونة دانماركية و 26,52 وحدة حسابية من وحدات حقوق السحب الخاصة وأداء مبلغ 25.200 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميل المدعى عليها الصائر.

<u>في الشكل :</u>

حيث بلغ الحكم المطعون فيه للطاعنة بتاريخ 2013/08/06 واستأنفته بتاريخ 2013/08/22، مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا.

وحيث انه بالنسبة لطلب المقاصة فانه عملا بمقتضيات الفصل 357 من قانون الإلتزامات والعقود يلزم لوقوع المقاصة أن يكون الدين المطالب اجراء المقاصة بشانه خال من أي نزاع وأن يكون محققا معلوم المقدار الشيء غير الثابت في النازلة مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2012/08/27 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال عرضت فيه انها أمنت لفائدة شركة لابروفان بضاعة متكونة من أنسولين منقولة من المدعى عليها في ستة طرود عبر الطائرة التابعة للخطوط الملكية المغربية رقم AT831 بمقتضى سند النقل الجوي عدد 4482-8615-147 والتي وصلت لمطار الدارالبيضاء بتاريخ 2010/08/28 وانه وجد عوارا في البضاعة عند جعلها رهن إشارة الشركة المؤمن لها بتاريخ 2010/09/03 كما هو ثابت من خلال المعاينة الحضورية للخسائر بتاريخ 2010/09/01 والموقعة من طرف المدعى عليها، كما انه وقع الاحتجاج بواسطة رسالة بتاريخ 2010/09/01، كما وقع معاينة هذا العوار من طرف مكتب الخبرة امافسول في تقريره الحضوري بالنسبة لجميع الأطراف والمؤرخ في 2010/09/28 والذي حمل فيه الناقل الجوي مسؤولية العوار الحاصل للبضاعة، وان المدعية دفعت مبلغ 759.447,09 درهم عن هذا الضرر من قبل الخسارة مبلغ 734.147,19 درهم ومن قبل صائر تصفية عوار مبلغ 4.000 درهم ومن قبل صائر الخبرة مبلغ 20.000,00 درهم ومن قبل تصفية عوار صائر الخبرة مبلغ 1.200 درهم، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها

بأداء مبلغ 759.447,09 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب والصائر والنفاذ المعجل. وأرفق المقال بوصل الحلول، وصل تصفية صائر العوار، وصل أداء صائر الخبرة، سند النقل الجوي، فاتورة شراء البضاعة، خبرة وشهادة التأمين.

وبعد تبادل الأجوبة والتعقيبات صدر الحكم المشار إليه أعلاه واستأنفته المحكوم عليها التي أسست أسباب استئنافها على مايلي :

خرق الحكم المستأنف مقتضيات المادة 1 من ق.م.م. ذلك ان الدعوى مقدمة من طرف شركة سينيا السعادة وشركة أكسا التأمين المغرب. وان شركة أكسا التأمين المغرب لا صفة لها في الادعاء ذلك ان وصل الحلول المثبت للصفة مسلم لفائدة شركة سينيا السعادة فقط. وان تعليل الحكم المستأنف اقتصر على مناقشة ثبوت صفة المدعية في الدعوى بناء على وصل الحلول المدلى به الشيء الذي يجعل صفة شركة أكسا التأمين المغرب منعدمة. وان الصفة من النظام العام وكان على المحكمة التثبت منها قبل البت في موضوع الدعوى. وان الحكم المستأنف اعتبر صفة شركة أكسا التأمين المغرب ثابتة رغم عدم صحة ذلك مجانبا فيما قضى به الصواب. وان الطرف المستأنف عليه لم يثبت تنظيم مؤمنته للاحتجاج طبقا لمقتضيات المادة 26 من اتفاقية وارسو والفصل 219 من مرسوم الملاحة الجوية المغربي. وان الحكم المستأنف يكون قد جانب الصواب لما اعتبر ان المرسل إليه شركة لابروفان قد أقامت الاحتجاج لدى الناقل الجوي بتاريخ 2010/09/03 وقبل تسلم البضاعة وتم التوقيع عليه من قبل الطرفين.

وانه بالرجوع إلى معطيات النازلة يتبين ان الأمر يتعلق بادعاء تضرر الطرد رقم 2 الذي لحقه اعوجاج في تلفيفه والطرد رقم 3 المزعوم تعرضه لدرجة حرارة مرتفعة. وبالرجوع إلى التحفظ المدرج بوثيقة معاينة الأضرار الموقعة بين الطرفين والتي اعتمد عليها الحكم المستأنف كاحتجاج يتبين انها تشير فقط إلى تضرر طرد واحد من أصل ستة طرود (6/1) وهو الطرد رقم 2 وانه تضمن تحفظا وحيدا يخصه فقط، وبالتالي يكون الاحتجاج المستند عليه في الحكم المستأنف يخص فقط الطرد رقم 2 ولا ينصرف بالتالي إلى الطرد رقم 3 الذي تم الزعم فيما بعد انه تعرض لأضرار جراء ارتفاع درجة الحرارة. وأمام ثبوت عدم تنظيم الاحتجاج في الأجل القانوني بخصوص الطرد رقم 3 تكون دعوى المستأنف عليها غير مقبولة شكلا في شقها المتعلق بالتعويض المتعلق بالطرد رقم 3 خصوصا وان الحكم الابتدائي المستأنف اعتبر ان الخبرة المنجزة على هذا الأخير أنجزت بتاريخ 2010/09/28.

وحول طبيعة البضائع موضوع الطلب، فانه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتبين ان المحكمة اعتبرت ان البضاعة عبارة عن مادة NOVMIX FLEXPEU وان هذا الاختلاف ان دل على شيء فانما يدل على كون الحكم المستأنف لم يقف على حقيقة الأمور ولم يدقق في معطيات النازلة بالشكل المطلوب حتى يكون ما خلص إليه عنوان للحقيقة. وحول الخبرة المستدل بها والتي ركنت اليها محكمة الدرجة الأولى واعتبرتها نافذة في حق العارضة تشوبها عدة خروقات وتستدعي مجموعة من الملاحظات التي ترفع عنها أي حجية ذلك ان الخبرة المستدل بها تبقى خبرة منجزة من طرف خبير غير مختص أصلا في الخبرة على اعتبار ان الخبير احمد الصدري يبقى رجل قانون وليس تقنيا فنيا في الميدان الصيدلي وميدان التبريد والدليل على ذلك انه اعتمد فقط على المعطيات المضمنة بحاسوب الممثل القانوني للمرسل اليها شركة لابروفان ولم يبين في خبرته استعماله لأي وسيلة تقنية تخصه او أي منهج علمي

يكون قد اعتمده في إنجاز مهمته. وان اعتماد المعطيات المضمنة بحاسوب المرسل إليها ينفي كل مصداقية على ما خلص إليه الخبير المذكور. وان الطاعنة سبق لها إثارة هذا الدفع ابتدائيا الا ان محكمة الدرجة الأولى لم تلتفت إليه بعلة ان ممثلها لم يعارض في ذلك والحال ان المحكمة تبقى مخولة في إطار مالها من صلاحيات لتقدير مدى حياد الخبير المعين ومدى سلامة خبرته من الناحية المنهجية والوسائل المعتمد فيها. وان تعرض الطرد رقم 3 إلى ارتفاع درجة الحرارة يبقى أمرا غير مستساغ وغير منطقي على اعتبار ان الحمولة الإجمالية موضوع وثيقة الشحن تتضمن 6 طرود مجتمعة تم نقلها في نفس الرحلة وتم التعامل معها بنفس الكيفية خلال عمليات المناولة والتخزين ؛ فكيف يعقل ان يطال الطرد رقم 3 وحده ارتفاع درجة الحرارة دون غيره من الطرود الخمسة المتبقية والتي تتضمن نفس البضاعة وتستلزم البقاء في نفس الدرجة الحرارية المتفق عليها في وثيقة الشحن ذلك انه لو فرضنا جدلا ان العارضة لم تحترم التزامها بحفظ البضاعة في الحرارة المتفق عليها، فانه من المفروض ان تتضرر كافة الطرود الستة وليس واحدا منها فقط وهذا ان دل على شيء فانما يدل على ان واقعة ارتفاع درجة الحرارة غير ثابتة في نازلة الحال أصلا وفي حالة العكس، فان سبب ارتفاع درجة حرارة الطرد رقم 3 لوحده يرجع إلى عيب في التلفيف او عيب في جهاز قياس الحرارة المتعلق به وهو الأمر الذي لا دخل للعارضة فيه ولا يمكن بأي حال من الأحوال مساءلتها عليه.

وحول الزعم بإتلاف البضاعة، فان الطرف المستأنف أدلى بما أسماه محضر إتلاف منجز من طرف مفوض قضائي في محاولة لإثبات واقعة الإتلاف الفعلي للبضاعة لكن حيث انه بالرجوع إلى ذات المحضر يتبين انه لا تتوفر فيه الشروط القانونية وغير صادر عن الجهة المختصة بذلك ذلك ان إتلاف المواد الصيدلية يتم تحت إشراف لجنة مشتركة تضم مجموعة من المتدخلين خصوصا من مصلحة حفظ الصحة من الجماعة والعمالة وان يشير إلى مراجع الأدوية موضوع الإتلاف حتى يتم مطابقتها مع مراجع البضاعة المزعوم تلفها في الدعوى الحالية ذلك انه بالرجوع إلى المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي مغراني عبد المولى يتبين انه يتعلق ببضاعة يصل وزنها 8 أطنان و280 كيلو غرام ولم تتم الإشارة فيه صراحة إلى مراجع البضاعة موضوع الدعوى كما جاء تعريفها في تقرير الخبرة كالتالي : Lot n° yp 51481 n° 7170661 وفضلا عن ذلك فان المحضر المذكور لا يتضمن توقيع ولا طابع مصلحة مراقبة وحفظ الصحة. وان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء اعتبرت ان إثبات إتلاف الأدوية المزعوم عدم صلاحيتها يجب ان يتم عن طريق محضر رسمي منجز من طرف اللجنة الإدارية المشتركة والا تكون واقعة الإتلاف غير ثابتة (قرار عدد 2011/5175 ملف عدد 14/2011/842 بتاريخ 2011/12/12) وبالتالي تبقى واقعة تلف البضاعة موضوع الدعوى غير ثابتة للعلل التي شابت تقرير الخبرة وواقعة الإتلاف كذلك غير ثابتة للعلل المشار اليها أعلاه. وبخصوص مبدأ تحديد المسؤولية، فانها تمسكت في المرحلة الابتدائية بصفة احتياطية بمبدأ تحديد المسؤولية المضمون لها قانونا بصفتها ناقلا جويا، وان ما يعزز تمسكها بهذا المبدأ هو انها شرفت كافة التزاماتها المنبثقة من عقد النقل الجوي، وان الطرف المستأنف عليه لم يثبت ارتكابها لأي تدليس او غش حسب ما هو منصوص عليه في المادة 26 من اتفاقية فارسوفيا ذلك ان الزعم بكون حرارة الطرد رقم 3 قد سجلت ارتفاعا إلى درجة 42 درجة مائوية يبقى ضربا من العبث على اعتبار ان الشحنة تتضمن 6 طرود منقولة مجتمعة وفي نفس الظروف ولم يتم تسجيل أي تحفظ بخصوص درجة حرارة خمسة منها، وبالتالي فان مسؤوليتها غير ثابتة أصلا في نازلة الحال

وان مبدأ تحديد المسؤولية يبقى ثابتا في حقها في جميع الأحوال. وان ما يؤكد ذلك هو كون قيمة البضاعة المنقولة لم يصرح بها أثناء اكتتاب عقد النقل ولم تضمن قيمتها بوثيقة الشحن. وانها فوجئت بالقيمة المرتفعة للبضاعة حيث يمكن مواجهتها بأداء قيمتها كاملة في حين ان المرسلة والمرسل اليها أخفيا عنها القيمة الحقيقية للبضاعة التي من المفروض ان تنعكس على ثمن النقل الجوي.

وحول طلب المقاصة، فانه ثبت للمحكمة انعدام صفة شركة أكسا التامين المغرب في نازلة الحال وان صفة شركة سينيا السعادة للتامين تبقى ثابتة من خلال وصل الحلول المدلى به بالملف، وقد سبق للعارضة ان تقدمت من خلال مذكرتها الجوابية المدلى بها ابتدائيا بملتمس إحلال شركة سينيا السعادة للتامين محلها في الأداء بصفة احتياطية جدا باعتبارها تؤمن مسؤوليتها. وقررت محكمة الدرجة الأولى رد هذا الملتمس لعدم أداء الرسوم القضائية عليه وعدم تقديمه وفق الشكليات المحددة. وان محكمة الدرجة الأولى قد خرقت مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 1 من قانون المسطرة المدنية وذلك بعدم إنذارها بتصحيح المسطرة داخل أجل تحدده. وان مقتضيات المادة 143 من ق.م.م. تشير صراحة إلى انه لا يمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة او كون الطلب الجديد لا يعدو ان يكون دفاعا عن الطلب الأصلي. وان العارضة قد أدلت ابتدائيا بعقد التامين عن المسؤولية الذي يربطها بشركة سينيا السعادة للتامين وان شركة سينيا السعادة للتامين تبقى طرفا أصيلا في النازلة وبالتالي يبقى ملتمس إدخالها في الدعوى في غير محله. وان صفة ذات شركة التامين تبقى مزدوجة في نازلة الحال على اعتبار ان لها صفة مؤمن المرسل اليها وكذا صفة مؤمن الناقل الجوي. وبالتالي تبقى شركة سينيا السعادة للتامين مدينة تجاه العارضة بأداء ما يمكن ان يحكم به في مواجهتها في إطار وصل الحلول التي ينبني عليه عقد التامين الرابط بينها وبين الطاعنة. ويتبين ان شركة التامين المذكورة صارت لها صفة دائن ومدين في نفس الوقت في نازلة الحال، وبالتالي تكون العارضة محقة في التماس إحلال شركة التامين سينيا السعادة للتامين محلها في الأداء بصفتها مؤمنة عن المسؤولية لديها مع معاينة انقضاء التزامها بعد إجراء مقاصة بين ما أدته لمؤمنتها المرسل اليها وما سيتم إحلالها في أدائه محلها رغم عدم ثبوت موجباته طبقا للمقتضيات القانونية ذات الصلة المتعلقة بانقضاء الالتزامات كما هي منصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب لانعدام صفة المستأنف عليها شركة التامين سينيا السعادة ولعدم تنظيم رسالة احتجاج وفي الموضوع الحكم برفض الطلب واحتياطيا تحديد مسؤوليتها طبقا لمقتضيات المادة 22 من اتفاقية فارسوفيا وإحلال شركة سينيا السعادة للتامين محلها في الأداء ومعاينة انقضاء الالتزام بعد إجراء مقاصة في الموضوع طبقا للقانون وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفقت المقال بنسخة حكم – غلاف التبليغ – قرار استئنافي.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2013/11/21 انه بالرجوع إلى وصل تصفية العوار المرفق بالمقال الافتتاحي للدعوى وكذا إلى شهادة التامين المدلى بها رفقة طلب الإدلاء بوثائق لجلسة 2012/11/27 فانه يتبين انهما يتضمنان شركة أكسا التامين المغرب بصفتها مؤمنة بالاشتراك مع شركة سينيا السعادة للتامين خلافا لزعم المستأنفة، مما ينبغي معه رد دفعها على حالته. وان تحفظ مؤمنة الطاعنة المضمن على وثيقة معاينة الأضرار يعد احتجاجا من طرفها، ويتعلق بجميع البضاعة موضوع النزاع خلافا لزعم المستأنفة. وان الخبرة المذكورة أنجزت بصفة

حضورية في حق المستأنفة والتي لم تبد أي تحفظ او منازعة بخصوصها في عين المكان. كما ان الخبرة المذكورة حددت بالتفصيل أسباب الأضرار وقيمة الخسائر اللاحقة بالبضاعة وان هذا ما انتهت إليه المحكمة الابتدائية في تعليلها، مما ينبغي معه تأييد قضائها بهذا الخصوص. وان إتلاف البضاعة من عدمه لا ينفي الأضرار اللاحقة للبضاعة والتي عاينها الخبير من قبل إذ بمجرد ثبوت الأضرار وقيمتها بواسطة خبرة تواجهية، فان مسؤولية الناقل الجوي تصبح كاملة بقطع النظر عن عملية الإتلاف التي تليها، كما انه بالرجوع إلى محضر المفوض القضائي، فانه يتبين انه مرفق بلائحة تفصيلية للبضاعة موضوع الإتلاف والمصادق عليها من طرفه خلافا لزعم المستأنفة، مما ينبغي معه رد دفعها على حالته.

وحول الدفع بتحديد المسؤولية، فان سند النقل ينص صراحة على نوع البضاعة كأدوية وعلى ضرورة توفير درجة حرارة خلال عمليات النقل تتراوح بين 4 و 8 درجات. وان الناقلة كانت بذلك على علم بطبيعة البضاعة كأدوية وبالتالي وبحساسيتها وبضرورة المحافظة على نقلها في درجة حرارة معينة لتفادي ضررها. وان عدم احترام الناقلة الجوية لظروف النقل المطلوبة بخصوص أدوية حساسية بطبيعتها يشكل خطأ جسيما يستوجب تجريد الناقلة البحري من إمكانية تحديد مسؤوليتها طبقا لمقتضيات الفقرة 5 من المادة 22 من اتفاقية فارسوفيا. وان هذا ما قضت به المحكمة الابتدائية، مما يتعين معه تأييد تعليلها القانوني السليم.

وحول الدفع بالمقاصة، فان المستأنفة لم تؤد الرسوم القضائية عن طلب المقاصة كما انها لم تتقدم بأي مقال إدخال ابتدائي للعارضة ولم تؤد عنه أية رسوم قضائية وان مذكرتها الجوابية الابتدائية لجلسة 2013/02/05 لا تتضمن أي مقال إدخال للعارضة ولا أداء أية رسوم قضائية موازية، مما ينبغي معه رفض طلبها على حالته.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2014/02/20 انه بالرجوع إلى وصل تصفية العوار وشهادة التامين يتبين ان شركة أكسا التامين المغرب مؤمنة بالاشتراك مع شركة سينيا السعادة. في حين انه حسب وصل الحلول المثبت للصفة فانه قد سلم لفائدة شركة سينيا السعادة دون شركة أكسا التامين المغرب، مما ينبغي معه رد هذا الدفع لعدم جديته والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى شكلا. وانه بالرجوع إلى التحفظ المدرج بوثيقة معاينة الأضرار الموقعة بين الطرفين كاحتجاج يتبين انها تشير فقط إلى تضرر طرد واحد من أصل ستة طرود وهو الطرد رقم 2 دون الطرد رقم 3، مما تكون معه دعوى المستأنف عليها غير مقبولة في شقها المتعلق بالتعويض المتعلق بالطرد رقم 3. اما بخصوص ما تزعمه المستأنف عليها بان الخبرة حددت بالتفصيل أسباب الأضرار وقيمة الخسائر اللاحقة بالبضاعة فهو قول مردود باعتبار ان الخبرة جاءت مختلة شكلا وموضوعا باعتبار ان الخبير اعتمد فقط على المعطيات المضمنة بحاسوب الممثل القانوني للمرسل اليها شركة لابروفان ولم يبين في خبرته استعماله لأي وسيلة تقنية تخصه او أي منهج علمي قد اعتمده في إنجاز مهمته، مما ينبغي معه رد هذا الدفع بخصوص الخبرة. اما بخصوص ما زعمته المستأنف عليها من ان إتلاف البضاعة من عدمه لا ينفي الأضرار اللاحقة للبضاعة والتي عاينها الخبير من قبل، فهو قول مردود وغير مسوغ لان إثبات واقعة الإتلاف بمقتضى محضر رسمي منجز من طرف اللجنة الإدارية المشتركة أمر لا مناص منه قبل مقاضاة العارضة والا فان البضاعة المزعوم ضياعها وفسادها تم استعمالها والاستفادة منها. اما بخصوص ما زعمته المستأنف عليها انها لم تتقدم بأي مقال إدخال ابتدائي ولم تؤد عنه أي رسوم قضائية فهو قول مردود باعتبار

ان الطاعنة سبق لها بمذكرتها المدلى بها في المرحلة الابتدائية بجلسة 2013/02/05 ان التمست إحلال شركة سينيا السعادة للتامين محلها في الأداء بصفتها مؤمنة عن المسؤولية لديها وأدلت بعقد التامين ولم تتقدم بمقال إدخال الغير في الدعوى باعتبار انها طرف اصلي في الدعوى وبالتالي فانه من غير المنطقي مسطريا التقدم بمقال الإدخال في مواجهة طرف اصلي هو المدعي. وانه أكثر من ذلك فان الحكم الابتدائي خرق حقوق الدفاع وخرق مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 1 من قانون المسطرة المدنية وذلك بعدم إنذارها للعارضة بتصحيح المسطرة داخل اجل تحدده المحكمة.

وعقبت المستأنف عليها بجلسة 2014/02/20 أكدت فيها دفوعها السابقة وأرفقت المذكرة برسالة احتجاج ولائحة البعيثة بالبريد.

وعقبت الطاعنة بجلسة 2014/04/03 ان المستأنف عليها أدلت بجلسة 2014/02/20 بما أسمته صورة رسالة احتجاج وصورة لائحة البعيثة بالبريد المضمون والتمست رد دفع العارضة بخصوص عدم تنظيم أي احتجاج بخصوص الطرد 3 لكن تبقى الوثيقة المدلى بها وجودها كعدمها باعتبار انها مجرد صورة شمسية مخالفة بذلك مقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع. كما ان ما أسمته المستأنف عليها باحتجاج هو من صنع مؤمنتها وغير موقع كما انه ليس هناك ما يفيد توصلها به وان صورة لائحة البعيثة بالبريد المضمون لا تحمل ختم ولا تاريخ مكتب البريد مما ينبغي معه رد هذه الوثائق المدلى بها وعدم الالتفات لها.

وحيث إنه بتاريخ 2014/7/10 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تحت عدد 3906 القاضي **شكـــــلا** : قبول الاستئناف و **موضوعا** :باعتباره وإلغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستانف عليهما الصائر.

وحيث طعنت شركة سهام للتأمين في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2018/01/25 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 1/41 ملف عدد 2015/1/3/794 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى.

وحيث انه بعد احالة الملف على هذه المحكمة تقدمت شركة سينيا السعادة للتامين بواسطة نائبها بجلسة 2018/07/16 تؤكد كل ما جاء في مقالها من اجل الطعن بالنقض ومذكرتها الجوابية لجلسة 2013/11/21.

شركة الخطوط الملكية المغربية بواسطة محاميها الاستاذ علي الكتاني بمذكرة بمستنتجات بعد النقض بجلسة 2018/09/03 أفادت فيها، ان العارضة تؤكد ما جاء في مقالها الإستئنافي وكذا مذكراتها المدلى بها بجلسة 2014/02/20 و 2014/04/03 وتضيف ان الدعوى تبقى غير مقبولة شكلا على اعتبار ان المستأنف عليها لم تعمد الى تنظيم الإحتجاج داخل الأجل القانوني المقرر في المادة 26 من اتفاقية وارسو والحال انه لا يوجد بالملف ما يثبت توصل العارضة بالإحتجاج المذكور فضلا على ان الإحتجاج المزعوم تنظيمه محرر من قبل غير ذي صفة وانه لا يوجد في الملف ما يثبت ان شركة PARMATRANS الصادر عنها الإحتجاج المعيب

تمثل شركة لا بروفان، وانه من جهة اخرى فان اتفاقية وارسو حددت على سبيل الحصر الشخص الملزم بتنظيم الإحتجاج وهو شركة لا بروفان بصفتها مرسل اليها، ويبقى تنظيم الإحتجاج شرط اساسي لقبول الدعوى تحت طائلة سقوط الحق، وانه في نازلة الحال فان حق شركة لا بروفان يكون قد سقط بعدم تنظيمها الإحتجاج داخل الأجل القانوني، وتجدر الإشارة كذلك الى ان الإحتجاج المزعوم يتعين تضمينه بوثيقة النقل الجوي او ارساله كتابيا في غضون الأجل المنصوص عليه الفقرة الرابعة من المادة 26 من اتفاقية وارسو وهو ما ينتفي في نازلة الحال، واستقر الإجتهاد القضائي على التصريح بلعدم قبول الطلب في حالة عدم تنظيم الإحتجاج ونذكر على سبيل القرار عدد 2003/2838 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف 9/2003/492 بتاريخ 2003/9/29، وانه من جهة اخرى وفي اطار ما قضت به محكمة النقض لما قضت بنقض القرار 3096 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/7/10 في الملف عدد 2013/8201/4013 فانه على الرغم من اعتبار محكمة النقض المحكمة ان محكمة الإستئناف التجارية لم تبرز السند القانوني الذي استقت منه كون حق الطالبة في الحصول على التعويض متوقف على اثبات واقعة اتلاف الأدوية من طرف اللجنة التي اشارت اليها ضمن تعليلات قرارها لا سيما في ظل اثبات الطالبة بمقتضى خبرة فان التعويض المطالب به من قبل المستأنف عليها يبقى غير جدير بالإعتبار ذلك ان الشرط الأساسي لقبول الدعوى وهو تنظيم الإحتجاج في الأجل القانوني يشكل شرط اساسيا رتبت اتفاقية وارسو عن عدم احترامه جزاء عدم قبول الدعوى وهو اجراء جوهري اساسي يجعل اثبات الأضرار بواسطة الخبرة على علاتها غير مجدي في نازلة الحال لعدم تقيد المرسل اليها بمقتضيات المادة 26 من اتفاقية وارسو كإجراء سابق عن تحديد الأضرار لترتيب الآثار القانونية في الملف الحالي، كما نص على ذلك القرار المستدل به تحت عدد 2003/2838 الصادر بتاريخ 2003/9/29، وانه فضلا على ما ذكر فان الخبرة المنجزة فانها تبقى معيبة شكلا وموضوعا لإعتمادها على المعطيات المضمنة بحاسوب الممثل القانوني للمرسل اليها شركة لا بروفان ولم يبين الخبير في خبرته استعماله لأي وسيلة تقنية تخصه او أي منهج علمي قد اعتمده في انجاز مهمته وهو ما يتبين معه ان الخبير لم يقم بمعاينة فعلية للبضاعة وانما تم تزويده به من معلومات من طرف شركة لا بروفان فضلا على ان الخبير لم يكلف نفسه عناء مراقبة ما ذا كانت أداة تسجيل درجات الحرارة المزودة بها البليطات تؤدي وظيفتها بشكل عادي أم يشوبها خلل ما علما انه يبقى من غير المنطقي ان يطال الطرد رقم 3 وحده ارتفاع في درجة الحرارة دون غيره من الطرود الخمسة والتي تتضمن نفس البضاعة وتستلزم البقاء في نفس درجة الحرارة المتفق عليها في وثيقة الشحن، وان ما انتهت اليه محكمة الإستئناف التجارية من قبل التصريح بعدم قبول الدعوى مصادف للصواب على اعتبار انه لئن كانت المرسل اليها قد لجأت الى خبرة لتحديد الأضرار في غياب تنظيمها للإحتجاج المنصوص عليه في المادة 26 من اتفاقية وارسو فان الخبرة المنجزة لإثبات الضرار على علاتها

تبقى غير مجدية في نازلة الحال لأنها اجراء لاحق على تنظيم الإحتجاج كاجراء جوهري في الدعوى، ملتمسة التصريح بالغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2018/9/3 حضر ذ بناني عن ذ كتاني ادلى بمستنتجات بعد النقض تسلمت نسخة منها للأستاذ الشلائفة فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2018/9/24 مددت لجلسة 2018/10/01.

محكمـة الإستئـناف

بناء على قرار محكمة النقض القاضي بالنقض والإحالة.

حيث انه عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية اذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي احيل عليها الملف ان تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة.

وحيث نقضت محكمة النقض القرار المطعون فيه بعلة ان محكمة الإستئناف الغت الحكم الإبتدائي فيما قضى به من أداء شركة الخطوط الملكية المغربية لفائدة المدين معتمدة في ذلك على كون الطالبة لم تدل بما يفيد اتلاف البضاعة التي اصبحت غير قابلة للإستهلاك موضوع وثيقة النقل الجوي عدد 147/8615/4402..... دون ان تبرز الأساس القانوني الذي استقت منه كون حق الطالبة في الحصول على تعويض متوقف على اثبات واقعة إثبات الأدوية من طرف اللجنة..."

وحيث انه يترتب على النقض والإحالة رد النزاع والأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض.

وحيث تمسكت المستأنفة في اسباب استئنافها بعدم قبول الدعوى لعدم تنظيم الإحتجاج داخل الأجل القانوني وأن الخبرة المنجزة معيبة شكلا وموضوعا لإعتماد الخبير على المعطيات المضمنة بحاسوب الممثل القانوني للمرسل اليها.

وحيث الثابت من وثائق الملف ان المرسل اليها شركة لابروفان قد أقامت الإحتجاج بوجود عوار بالبضاعة موضوع وثيقة النقل الجوي بتاريخ 2010/09/03 عند تسلمها للبضاعة كما تمت معاينة الضرر

والتلف الذي اصابها بمخازن الطاعنة مما يتضح معه ان الإحتجاج تم داخل الأجل القانوني بحضور ممثل طرف 1 المنصوص عليه ويبقى بالتالي الدفع بخرق الفصل 26 من اتفاقية وارسو غير ذي اساس.

وحيث انه اقتداء بما جاء بقرار محكمة النقض فان الدفع المثار بخصوص إتلاف المواد المتضررة تحت اشراف لجنة مشتركة بدوره لا يقوم على اساس قانوني لأن الحصول على تعويض بعد اثبات الضرر لا يتوقف عل إتلاف الأدوية المتضررة سيما وان الخبرة المنجزة حضوريا قد أثبتت التلف اللاحق بالبضاعة بسبب ارتفاع درجة الحرارة الى 42 درجة مائوية خرقا لما هو مضمن بوثيقة الشحن الجوي الذي تحدد درجة الحرارة التي ينبغي الإحتفاظ بالطرد بها في 8 درجات.

وحيث انه عملا بمقتضيات المادة 18 من اتفاقية وارسو يلتزم الناقل ببذل عناية لضمان المحافظة على البضاعة وإن أخل بهذا الإلتزام يسأل عن الضرر الذي يقع في حالة هلاك البضاعة أو تلفها ويفترض وقوع الخطأ من جانبه وتنعقد مسؤوليته، اللهم إذا أثبت أنه هو وتابعيه قد اتخذوا كافة الإحتياطات الضرورية لتفادي الضرر أو كان من المستحيل عليهم اتخاذها، أو أثبت أن الضرر الذي لحق البضاعة يرجع الى عيب ذاتي فيها أو إلى خطأ المرسل نفسه وهو الأمر المنتفي إثباته في النازلة مما تبقى معه مسؤولية الناقل قائمة.

وحيث انه بخصوص الدفع بمقتضيات المادة 22 من اتفاقية وارسو فلقد سبق اثارته خلال المرحلة الإبتدائية واجاب عنه الحكم المستأنف إجابة صائبة ودقيقة ومستفيضة استنادا الى ما جاء بتقرير الخبرة والى جسامة خطأ الناقل بخصوص محتويات الطرد رقم 3 يتعين ورد الدفع بخصوصه، في حين استجاب له بخصوص الطرد 2 إذ احتسب قيمة التعويض عن ضياع 12 علبة في 17 وحدة من وحدات السحب.

وحيث انه استنادا لما ذكر يتجلى ان دفوع الطاعنة لا ترتكز على اساس مما يتعين تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

لهـذه الأسبــاب

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

بناء على قرار محكمة النقض القاضي بالنقض والإحالة.

في الشكل: قبول الاستئناف و عدم قبول طلب المقاصة و ابقاء صائره على رافعته.

في الموضوع :برده وتاييد الحكم المستانف مع ابقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4213**
بتاريخ: **2018/10/04**
ملف رقم: **2018/8201/3127**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/10/04**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيســـــة

مستشارة ومقررة

مستشـــــارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة التامين a.**

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأساتذة محمد الحلو وعلي الزيوي و حكيم الحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين 1-شركة التامين b

الكائن مقرها الاجتماعي ب

2-شركة التامين c

الواقع مركزها الاجتماعي ب

3-شركة التامين d.

الكائن مركزها

الجاعلات محل المخابرة معهن بمكتب نائبهن الأستاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

4-السيد عبد الرحمان.

الساكن في

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب نائبه الأستاذ العداوي الحنفي محامي بهيئة الدار البيضاء.

5-تعاونية للنقل العمومي للبضائع

الكائن مقرها الاجتماعي

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب نائبها الاستاذ محضار امحمد محامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/113 الصادر بتاريخ 2018/03/01 في الملف رقم 2015/1/3/185 القاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

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 2018/09/27.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 16-03-2010 تقدمت شركة التامين a بواسطة نائبها بمقال استئنافي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 25-11-2009 ملف رقم: 643-06-2008 القاضي على السيد عبد الرحمان بأدائه للمدعين مبلغ 423.481,62 درهم يقسم بينهم وفق النسبة المبينة في وصل الحلول المؤرخ في 2008/5/27 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الأصلي وباحلال شركة التامين a محله في الأداء ورفض باقي الطلبات وكذا الطلبات الموجهة في حق تعاونية للنقل العمومية.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعيات شركات التامين b للتامين ومن معها تقدمت بمقال افتتاحي وكذا مقال التدخل الاختياري في الدعوى وكذا المقال الاصلاحي تعرض فيه أنها امنت شركة "xxxxx" التي كلفت معشرها المكتب الشريف للفسفاط (مصلحة النقل والتعشير) بنسبة 45,84 % لشركة التامين b للتامين و37,50 % لشركة التامين c و 16,66 % لشركة تامين d بشان بضاعة مكونة من 3 Joints de dilatation وان المؤمنة تعاقدت مع المدعى عليه الأول من اجل نقلها على متن شحنته نوع رونو

المسجلة تحت 8–ب–31551 والذي تعاقدت مع تعاونية للنقل العمومية. وكان يتولى سياقة الشاحنة أعلاه السيد ميلود ، والمؤمنة من قبل شركة التامين a حسب البوليصة Au00377100W صالحة من 27–06–2007 إلى 31–12–2007 وانه خلال عملية النقل وقعت حادثة سير بتاريخ 17–09–2007 تعرضت على اثرها البضاعة المؤمنة للفريق المدعي لخسائر مادية هامة عند مرور الشاحنات تحت قنطرة لمخرج ميناء الدار البيضاء . وتمت معاينة تلك الخسائر من طرف الخبير عبد الغفور الصبيحي بصفة تواجهية بحضور سائق الشاحنة وحدد قيمة البضاعة في مبلغ 74.493,00 دولار امريكي بالاضافة إلى مصاريف التعشير والجمارك مبلغ 9220,00 درهم واعتبارا للمسؤولية الكاملة التي يتحملها الناقل لعدم تحقيقه النتيجة الملقاة على عاتقه واعمالا للفصلين 445 و 458 من مدنة التجارة ملتمسين في ختام طلباتهم الحكم على المدعى عليهما الأول والثالثة بأدائهما تضامنا لفائدة المدعيات تعويضا اجماليا قدره 436.893,62 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب واحلال المدعى عليها الثانية محل مؤمنها عبد الرحمان في الأداء مع النفاذ المعجل والصائر والاكراه البدني وعزز الطلب بالوثائق التالية تقرير خبرة–وصل حلول–شهادة تامين–صورة فوتوغرافية–صورة لوصل ارجاع–صورة وصل التسليم–شهادة نصيب كل مدعية في التامين– صورة لوصل تصفية العوار–طلب النقل–قبول طلب النقل–شهادة التامين مؤرخة في 14–07–2008.

وبناء على المذكرتين الجوابيتين لنائب المدعى عليه الأول المدلى بهما اكد فيهما انه لم يتعاقد مع الاطراف المدعية والتي تعاقدت مع تعاونية النقل CATA و المكتب الشريف للفسفاط.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها الثانية اوضح فيها ان المدعيات تتقاضى بصفتها مؤمنة للمكتب الشريف للفسفاط والحال ان البضاعة في ملكية "xxxx" مما تبقى صفتهم غير قائمة، واضافت ان عبد الرحمان ليست له اية علاقة مع مالك البضاعة اذ تم ابرام عقد النقل مع تعاونية للنقل العمومي ملتمسة في الاساس الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا رفض الطلب لكون المدعيات تزعم تعرض البضاعة إلى ضرر نتيجة حادثة سير تسببت فيها الشاحنة التي كانت تنقلها.غير انها لم ترفق مقالها بمحضر الضابطة القضائية باعتباره الوسيلة التي تثبت مادية الحادثة والظروف التي احاطت بها وتقرير الخبرة المؤسسة عليه الدعوى لا حجة له اذ ليس تقرير خبرة قضائية واعد في غيبتها واحتياطيا جدا فالثابت من وصل الحلول ان المبلغ الذي ادته المدعيات ينحصر في مبلغ 423.481,62 درهم والدعوى عديمة الاساس فيما زاد عن ذلك. ملتمسا احتياطيا جدا حصرها بمبلغ 423.481,62 درهم.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها الثالثة تعاونية الاندلسية للنقل العمومي اوضح فيها من حيث الشكل ان العارضة ومن خلال نظامها الاساسي المرفق بالجواب انها تعاونية غرضها تحسين الوضعية الاقتصادية والاجتماعية لاعضائها وتشجيع الروح التعاونية لديهم حسب الفصل 5 منه وكذا بموجب الفصل 12 يبدل اعضاءها كل جهودهم للمشاركة في نشاط التعاونية وتحقيق غرضها ويحق لهم ان يستفيدوا من خدمتها فيما يلي : اصلاح الشاحنات– الاستفادة من تخفيض تكلفة المحروقات وقطع الغيار...وغيرها. واضاف ان هدف التعاونية ومسؤوليتها محدودة حسب نظامها الاساسي اذ تنحصر في ربط العلاقة بين المستفيد من النقل والناقل الذي يكون عضوا في التعاونية وبالتالي فانه هو الحارس القانوني للشاحنة ويتحمل مسؤوليتها عند النقل اعمالا لاحكام القانون رقم 99–

16 الشيء الذي تبقى معه العارضة غير ذي صفة لكونها غير ناقلة ويتعين الحكم بعدم قبول مقال الادخال. وفي الموضوع اوضح ان اقحامها في الدعوى غير مؤسس استنادا إلى نظامها الاساسي وان دورها يندرج في نطاق الاشتراط لمصلحة الغير الذي اقر المشرع مبداه واجازه في الفصلين 34-35 ق ل ع وانها ليست حارسة قانونية ملتمسا اخراجها من الدعوى وأرفق المقال بنسخة من القانون الاساسي للتعاونية -نسخة من الجريدة الرسمية.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته مؤمنة المحكوم عليه شركة التامين a و أسست استئنافها حول بطلان التامين وانعدام الصفة اتجاه الطاعنة وانعدام التامين وعدم صحة الطلب وفي بيان ذلك اوضحت بان المدعيات منعدمة الصفة لان التزاماتها بالتامين جاءت لاحقة لتاريخ الحادثة. وحتى تاريخ رفع الدعوى، ذلك أن شهادة التامين المدلى بها مؤرخة في 14-07-2008 والحادثة وقعت بتاريخ 17-09-2007 والدعوى لم تتم الا بتاريخ 07-01-2008 وان الدعوى قدمت في البداية من طرف الشركة b للتامين بصفتها مؤمن مجموعة مكتب الشريف للفسفاط، ولما تبين لها أن الطرف المتضرر و الذي هو مالكة البضاعة هي "xxxxx" عدلت من شهادة التامين المذكورة واصبحت تدعي بان المكتب الشريف للفسفاط تصرف بصفته معشر لمالكة البضاعة والحال أن نشاطه لا علاقة له بالتعشير وبالتالي فان التامين جاء لاحقا لتاريخ الحادثة. وبخصوص انعدام الصفة فان الدعوى وجهت ضد الطاعنة بصفتها تؤمن السيد عبد الرحمان وان التامين الذي يربطها بهذا الأخير يضمن اخطار استثنائية تتعلق بنقل البضائع وهو مختلف تماما عن تامين المسؤولية العادية، وان الطرف الذي يحق له أن يدخل المؤمنة في الدعوى هو المؤمن له لكي تحل محله في الأداء، لان هذا الحق شخصي ولا يمكن أن ينتفع به الغير مهما كان ما عدا اذا كان الأمر يتعلق بتامين اجباري مثل حوادث السير وان تامين الطاعنة على النقل ليس اجباريا وبالتالي لاحق لغير المؤمن له في ادخالها في الدعوى وبالتالي فان الدعوى غير مقبولة في مواجهتها لادخالها من طرف غير المؤمن له وفي الموضوع فان المدعيات لم تدعم طلبها باي وثيقة من الوثائق المشار إليها في عقد الاشتراك المؤرخ في 29-12-2006 وهي وثائق تشكل الملف الكامل للمطالبة بالتعويض وبخصوص الضمان فان المؤمن له السيد عبد الرحمان لم يقم باشعارها بالحادث داخل اجل 5 ايام المنصوص عليه في الفصل 20 من مدونة التامين ولا خارجه وبالتالي فان ضمان الطاعنة يبقى غير قائم كما انه لم يحترم المادة 6 من عقدة التامين التي تنص على ضرورة إجراء معاينة بعين مكان الحادث تكون مشتركة بين الطرفين وذلك من اجل اثبات مادية الحادث وما ادا كان يندرج ضمن الحوادث المشمولة بالضمان ام لا وفي نازلة الحال فان المدعيات اكتفت بالادلاء بتقرير خبرة يتضمن تصريح المؤمن له كما أن ضمان الطاعنة لا يسري الا وفق الحلات الواردة على سبيل الحصر بالمادة الأولى من عقد التامين. وان وقائع النازلة لا تتعلق باي حالة من هاته الحالات ذلك أن الثابت من تصريح المؤمن له لدى الخبير بانه لم يقع أي اصطدام ما بين عربة النقل والحمولة ، الشيء الذي يعني بانه لا وجود لاي حادث موصوف أو اصطدام باي جسم راسخ أو متحرك أو عن انكسار أو انقلاب أو سقوط أو عن أي سبب من لأسباب الموصوفة في المادة الأولى وبالتالي فان الضمان لا يشمل الحادث موضوع النازلة ، لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا اخراجها من الدعوى.

أجابت شركات التامين المستأنف عليها الأولى والثانية والثالثة بان الثابت من وثائق الملف أن البضاعة نقلت من الولايات المتحدة الامريكية إلى الجرف الاصفر وان النقل بالتالي نقل مختلط جوا وبحرا وانه تبعا لذلك لا مجال لتطبيق مدونة التامينات المطبقة في حالة النقل البري فقط. وان الأمر في النازلة يتعلق بعقد تامين اشتراك (أو مفتوح) المنظم بمقتضى الفصل 368 من القانون التجاري البحري، وهذا النوع من التامين يتفق فيه الطرفان على الشيء المؤمن عنه وقيمة التامين، وان المؤمن له لا يكون ملزما بالتصريح لمؤمنته الا بالارساليات الموجهة له والمنطبقة على العقد المذكور داخل أجل 3 ايام. وانه يترتب عن الاخلال بهذا الالتزام رفض المؤمنة (العارضات) طلب التعويض، و عليه فان بوليصة التامين في الاشتراك هو مبرم منذ تاريخ قديم و أن التصريح بالارسالية لا يشكل بوليصة التأمين في حد ذاتها ولا عقد التأمين وفي النازلة فالعارضات ابرمت بوليصة تامين اشتراك منذ تاريخ 01-01-1999 لمدة سنة مع التجديد الضمني وان علم المؤمن له بالضرر كان بتاريخ 18-09- 2007 يوم وضع البضاعة رهن اشارته وان الارسالية وجهها بتاريخ 24-09-2009 أي داخل اجل 8 ايام المنصوص عليه في بوليصة التامين الاشتراك (المادة 32 من الشروط العامة للتامين) وانه لا يمكن التحدث عن أي بطلان لعقد تامين اشتراك مبرم منذ سنة 1999 بمجرد عدم التصريح بالارسالية اللاحقة في 2007 علما بان التصريح بالارسالية لا تشكل عقد تامين بل مجرد التزام تعاقدي تترتب عن الاخلال به فقط عدم قبول طلب التعويض مع الاشارة إلى أن أجل 3 ايام المنصوص عليه في المادة 368 من ق ب قد تم تمديده في 8 ايام في المادة 32 من الشروط العامة وبالتالي فان التصريح بالارسالية تتم وفق الشكل القانوني المتفق عليه مما يتعين رد كل ما اثير في هذا الجانب. وبخصوص باقي الدفوع فهي في غير محلها لعلة أن الطاعنة لم تدل ببوليصة التامين حتى يمكن التاكد من جدية الدفوع التي اثارتها كما أن وثيقة التامين الوحيدة المتوفرة في النازلة هي شهادة تأمينها المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى والتي تنص على أنها شهادة التامين الاجباري على العربات البحرية ذات المحرك وعليه فان تامين الطاعنة هو تامين اجباري خلافا لما تمسكت به وبالتالي يمكن مقاضاتها من طرف الاغيار لأجله تلتمس رد الاستئناف.

اجاب المستأنف عليه صابيل عبد الرحمان بان مسؤوليته لا أساس لها في النازلة وانه قام بما يلزم قانونا وحسب العقد مما استوجب اخراجه في الدعوى.

أجابت المستأنف عليها تعاونية الاندلسية للنقل العمومي أن هدفها ينحصر فقط في ربط العلاقة بين المستفيد من النقل والناقل الذي يكون عضو في التعاونية وان غرضها هو تحسين الوضعية الاقتصادية والاجتماعية لاعضائها حسبما هو ثابت من قانونها الاساسي وبالتالي لا علاقة لها بالنزاع ملتمسة تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في حقها.

عقبت الطاعنة بان العقد المدلى به لا يشير إلى مالكة البضاعة المتضررة شركة باكستان ماروك فوسفور وانه لا وجود لاي حجة على كون المكتب الشريف للفوسفاط قد تصرف في هذا العقد بصفته معشرا للشركة المالكة علما بان المكتب المذكور لاعلاقة له بالتعشير. وانه اذا كان عقد التامين كما يدعي المستأنف عليهم مفتوحا فانه كان على المؤمن له أن يصرح بالارسالية داخل اجل 3 ايام من تاريخ الابحار. وان مدوة التامين تنطبق على النازلة باعتبار أن الحادثة وقعت في البر وليس في البحر وان جميع الفصول القانونية سواء المحتج بها من قبل

المستأنف عليهم أو من قبل الطاعنة تؤكد حالة البطلان المتمسك به إضافة إلى أن المدعيات اكدت بأنها تؤمن المكتب الشريف للفوسفاط وانه لا وجود لاية وثيقة تتعلق بشركة باكستان المغرب ماعدا شهادة التامين المؤرخة في 14-07-2008 مؤكدة باقي دفوعاتها والتمست الحكم وفق مقالها الاستئنافي وأدلت بعقد تامين.

عقبت المستأنف عليها بان الدفع بالبطلان لا يسلم الطاعنة ولا مصلحة لها في اثارته لانها ليست طرفا في عقد التامين وان هناك عدة قرارات استئنافية حسمت في هذه النقطة وبخصوص كونها تؤمن المكتب الشريف للفوسفاط فانها تقدمت بمقال اصلاحي بجلسة 12-11-2008 اصلحت بمقتضاه مقالها وذلك بتنصيبها وانها تؤمن شركة "باكستان ماروك فوسفور" وفق شهادة التامين المدلى بها ابتدائيا بدل الاسم الخاطئ المكتب الشريف للفسفاط وبالتالي فان العارضات وجهت الدعوى بصفتها مؤمنات شركة "باكستان ماروك فوسفور" والتمست الحكم وفق مذكراتها.

وبناء على قرار محكمة النقض عدد 848 الصادر بتاريخ 2012/09/20 في الملف رقم 2011/1/3/1381 والقضاي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة اخرى.

وبجلسة 2013/01/07 أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيب جاء فيها :

فيما يخص بطلان التامين :

أكدت المستأنفة بأن المجلس الأعلى قد أعاد الأمور إلى نصابها وذلك باعتبار أن الناقل البحري محق في إثارة الدفع بانعدام التامين وذلك نظرا لهذا البطلان منصوص عليه بصفة خاصة في الفصل 363 من ق التجاري البحري و أن مادام المشرع قد استعمل عبارة باطل فإنه ليس بالإمكان التصريح بمشروعية التامين الذي لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفصل المذكور. وأنه خلافا لما كان قد أكده القرار المنقوض ، فإن الأمر لا يتعلق ببطلان نسبي ،بل ببطلان مطلق وأنه كيف يمكن في نفس الوقت اعتبار التامين باطل بالنسبة للعلاقة القائمة ما بين شركة التامين و المؤمن لديها من جهة واعتباره مشروعا بالنسبة لبقية الأطرافو أن الشيء الذي يزيد في تأكيد انعدام صفة شركات التامين هو أن الدعوى الأصلية كانت قد أقيمت من طرف شركة واحدة ألا وهي الشركة الملكية الوطنية للتامين التي صرحت بأنها تؤمن مجموعة المكتب الشريف للفوسفاط . وأنها بعدما شعرت بأن صفتها منعدمة تظرا لكون الطرف المتضرر هو باكستان ماروك فوسفور فإنها أدخلت تعديلا جدريا على عقدة التامين التي تم تعديلها بمقتضى الشهادة المشار اليها أعلاه والمؤرخة في 2008/7/14 وأنها أصبحت تزعم بأن المكتب الشريف للفوسفاط قد تصرف بصفته معشرا لشركة باكستان ماروك فوسفور مع أن النشاط الذي تزاوله لا علاقة له بالتعشير وأن هذه حيلة ابتكرتها من أجل ربط الصلة ما بينها ومابين باكستان ماروك فوسفور والتي هي مستقلة تمام الاستقلال عن المكتب الشريف للفوسفاط و أن شهادة التامين المدلى بها تعتبر حجة رسمية يمكن الاحتجاج بها على من أدلى بها وتتضمن حجة قطعية على أن التأمين المتعلق بشركة باكستان ماروك فوسفور لم ينطلق مفعوله إلا ابتداء من 2008/7/14. وأن هذا التامين بطبيعة الحال لايمكن أن يكون له أي أثر رجعي و أن طبيعة التامين هي كونه يبرم من أجل ضمن أخطار مستقبلية ومحتملة ولا يمكن أن يكون موضوعه أخطار قد تحققت بصفة خاصة خمسة أشهر من قبل .

احتياطيا:

فيما يخص انعدام الصفة :

اكدت المستانفة أن الدعوى وجهت ضد العارضة بصفتها مؤمنة السيد صابيل عبد الرحمان و أنه ينبغي في هذا الموضوع التذكير بالوضعية القانونية للعارضة ذلك أنها تعهدت بمقتضى عقد كتابي إزاء المؤمن له بضمن أخطار استثنائية تتعلق بنقل البضائع وذلك في نطاق عملية نقل وأن هذا التامين يختلف اختلافا كبيرا عن تأمين المسؤولية العادي ذلك أنه يتضمن شروط واتفاقات خاصة هذا مع التذكير بمقتضيات المادة 228 من قانون الالتزامات والعقود الذي ينص على " أن الالتزامات لاتلزم إلا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون." وأن عقدة التامين بعبارة أخرى لايمكن أن تنتج آثارها إلا بالنسبة لطرفين متعاقدين ولاتهم الأغيار و أن الطرف المؤمن له هو الذي يحق له عند الاقتضاء بأن يطلب إدخال المؤمنة لكي تحل محله في الأداء أن هذا حق شخصي لايمكن أن ينتفع به الغير أيا كان ماعدا إذا كان الأمر يتعلق بتأمين إجباري مثل حوادث السير . و أن التامين على النقل ليس إجباريا الشئ الذي يجعل العارضة مجرد ضامن لايمكن للغير أن يتقدم مباشرة في مواجهتها بأي طلب .

فيما يخص سقوط الحق في الضمان :

اكدت أن المؤمن له السيد صابيل عبد الرحمان لم يقم بإشعار العارضة بالحادث الواقع داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 20 من مدونة التامين ولا خارجه و أنه ينبغي التذكير في هذا الصدد بمقتضيات هذه المادة التي تنص صراحة على مايلي :

" 5- بأن يشعر المؤمن بكل حادث من شأنه أن يؤدي الى إثارة ضمان المؤمن , "وذلك بمجرد علمه به و على أبعد تقدير خلال الخمسة أيام الموالية لوقوعه."

و حيث أن عدم احترام هذا الإجراء الجوهري يجعل ضمانة العارضة غير قائمة .

فيما يخص سقوط الحق لعدم إجراء المعاينة التواجهية بعين المكان :

اضافت انه يلاحظ كذلك بأن المؤمن له لم يحترم المادة 6 من عقدة التامين و أنه اعتبارا لذلك يتعين على المؤمن له ترك المنقولات المؤمنة في الوضع الذي استقرت عليه بعد الحادث الى غاية إجراء المعاينة التواجهية . و أن هذا الشرط لم يسن عبثا وإنما صيانة لحقوق طرفي العقد وهذا ما يبرر كونهما عالجا في إطاره كيفية حل حالات الخلاف التي قد تنشأ بينهما بمناسبة تطبيقه و بالفعل أن وجوب إجراء المعاينة بعين مكان الحادث تحتمه عدة اعتبارات. و أن أول ما ترمي اليه المعاينة التواجهية بطبيعة الحال إثبات مادية الحادث المدعي به وأنها ترمي كذلك الى الوقوف على طبيعته لتحديد ما إذا كان يندرج ضمن الحوادث المشمولة بالضمان أم لا . وأنه من الملاحظ أنه عوض الإدلاء بما يثبت إنجاز المعاينة التواجهية بعين مكان الحادث إثر وقوعه ' فإن المدعيات اكتفت بإدلائها بتقرير خبرة يتضمن تصريح المؤمن له الذي أوضح بأنه لم يقع أي اصطدام أو احتكاك مابين الشاحنة من جهة وحائط القنطرة من جهة أخرى ' ملحا على أن البضاعة هي التي تضررت بمفردها .

احتياطيا :

فيما يخص انعدام التامين لعدم تعلق الأضرار بحادث موصوف :

اكدت المستانفة أنه يستخلص كذلك من المادة الأولى من عقدة التامين أن ضمانة العارضة للأشياء المنقولة تتوقف على تعرض الشاحنة التي تنقلها لحادث موصوف بصفة دقيقة Accident nettement caractérisé . و أن تقرير الخبرة المستدل به والمتضمن لتصريح سائق الشاحنة يتضمن البيانات الآتية :

لم يحدث أي اتصال مابين عربة النقل وحائط القنطرة .

إن البضاعة وحدها هي التي أصيبت وتضررت .

كما أن العربة استأنفت سيرها نحو الجرف الأصفر التي وصلت اليه بمعمل باكستان ماروك فوسفور قصد تسليم البضاعة يوم 07/10/2 .

و أنه من الثابت من خلال هذه البيانات أنه لم يقع أي اصطدام مابين عربة النقل والحمولة ' الشئ الذي يعني بأنه لاوجود لأي حادث موصوف أو اصطدام بأي جسم راسخ أو متحرك أو عن انكسار أو انقلاب أو سقوط أو عن سبب من أسباب الحوادث الموصوفة في الفصل الأول من عقدة التامين . و أنه مادامت الأضرار غير ناتجة عن حادث موصوف بمقتضى العقد فإن الضمان الممنوح بمقتضاها لايشملها الشيء الذي يعزز الدفع بانعدام الضمان المثار ، والتمست الحكم وفق مقالها الاستئنافي .

وبجلسة 2014/02/17 أدلت المستأنف عليها التعاونية الأندلسية للنقل العمومي بمذكرة أكدت فيها أنه إضافة لما هو مثار بمذكرتها بعد النقض، فإنها تتمسك برسالتها المؤرخة في 2007/02/07 المرجع عدد 10/EM/2007 الموجهة إلى المكتب الشريف للفوسفاط بخصوص Offre de prix de trqnsport والتي تحدد بصفتها تعاونية للنقل العمومي للبضائع التامين المحدد للبضاعة المنقولة من طرف المنخرطين في التعاونية في مبلغ 200.000 درهم.

وهي الرسالة التي تصول بها المكتب الشريف للفوسفاط كما تشهد بذلك رسالته المؤرخة بتاريخ 18 يوليوز 2007 عدد PLM/A/R–07/10162 BM موضوعها الموافقة. و بذلك يكون التعاقد بشان البضاعة المنقولة من طرف شاحنات المنخرطين في التعاونية لا تتعدى قيمتها 200.000 درهم على أساس أن التأمين يكون على القيمة المحددة للبضاعة في مبلغ 200.000 درهم. و بذلك يكون المكتب الشريف للفوسفاط عندما نقل على شاحنة المنخرط السيد صابيل عبد الرحمان بضاعة تتجاوز قيمتها 200.000 درهم يكون قد خالف التعاقد الملزم به، وتصرف تصرفا مخالفا للقانون والذي يشكل إثراء بلا سبب. ومن باب "أفعال العقلاء تصان عن العبث" لو كان الناقل أخبر بقيمة البضاعة لما عمل على نقلها حتى يؤدي المنقول له التأمين على الفرق بين القيمة المتفق عليها والقيمة الحقيقية للبضاعة. و إن قانون الالتزامات والعقود صريح في مقتضياته:

الفصل 230: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز الغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

الفصل 231: "كل تعهد يجب تنفيذه بحسن نية"

وما دام المكتب الشريف للفوسفاط أخل بالتزامه، فهو يتحمل المسؤولية الكاملة أمام إخلاله بالاتفاق المبرم معه من طرف تعاونية الناقلين.

والتمست تحمل المكتب الشريف للفوسفاط كاملة المسؤولية والتعويض.

وبجلسة 2014/03/24 أدلى صابيل عبد الرحمان بمذكرة جاء فيها أن عقد التأمين يحدد قيمة التأمين على البضاعة في حدود مبلغ 200.000 درهم كما يتبين ذلك من الاشهاد الصادر عن التعاونية الأندلسية للنقل العمومي لفائدة العارض ومن قبول ذلك من طرف المكتب الشريف للفوسفاط و الاخير قد أخل ببنود العقد وقام بشحن بضاعة تفوق قيمتها مبلغ التأمين المتفق عليه دون التصريح بها حيث تم تحديد قيمتها في مبلغ 436.893,62 درهم، و بالتالي فإن مسؤولية العارض تنتفي بالإخلال البين الواقع من طرف المكتب الشريف للفوسفاط الذي يتعين عليه تحميله كامل المسؤولية في مواجهة الأغيار و إن تحميل العارض الفرق بين ما هو متعاقد عليه بينه وبين شركة التأمين سينيا السعادة لفائدة المستأنف عليهن لا يستند على أساس لانتفاء مسؤولية كما سبق بيانه أعلاه.

والتمس الحكم بانعدام مسؤولية العارض فيما يخص تحميله الفرق الحاصل في قيمة البضاعة وبوليصة التأمين. وأدلى بصورة إشهاد وصورة إعلام.

وبنفس الجلسة أدلى صابيل عبد الرحمان بمذكرة تعقيب جاء فيها أنه منخرط في التعاونية الأندلسية للنقل العمومي للبضائع وأن التعاونية تعاقدت مع المكتب الشريف للفوسفاط بشان نقل بضائعها من قبل المنخرطين في التعاونية وأنه سبق لها أن بعثت برسالة مؤرخة في 2007/02/07 تحت عدد 10/EM/2007 للمكتب الشريف للفوسفاط تؤكد فيها أن مبلغ التأمين المحدد للبضاعة المنقولة من طرف منخرطيها هو 200.000 درهم. وأن المكتب الشريف للفوسفاط كان يتعمد عدم التصريح بقيمة البضاعة للتعاونية ليستفيد من القيمة المخفضة للنقل وأن هذا يعتبر تلاعبا خطيرا من قبله يتعين تحميله تبعاته. وأن التعاونية ومنخرطيها لا تتحمل تبعات ما قام به المكتب الشريف للفوسفاط، بإثباتها علم المكتب المذكور بالسقف المحدد للتأمين في 200.000 درهم للبضاعة المنقولة وذلك بواسطة رسالتها المؤرخة في 2007/02/07 وإخفاءه لقيمة البضاعة المنقولة. وأنه بإشهاد صادر عن تعاونية الأندلسية يوضح بجلاء انعدام مسؤولية العارض وعدم جواز مساءلته عن تعويض الأضرار التي لحقت البضاعة المنقولة والتي لا يغطيها سقف التأمين. والتمس الحكم بإخراجه من الدعوى والحكم برفض الطلب المقدم في مواجهته والقول بإحلال شركة تامين سينيا محل العارض في الأداء. وأدلى برسالة موجهة من قبل تعاونية الأندلسية إلى المكتب الشريف للفوسفاط مؤرخة في 2007/02/07 وجواب المكتب الشريف للفوسفاط يؤكد فيه توصله بالرسالة المذكورة وإشهاد صادر عن تعاونية الأندلسية لفائدة العارض وشهادة بوليصة تأمين العارض.

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2014/04/21 حضرها نائب المستأنفة وأكد ما سبق وحضر نائب المستأنف عليهن شركات التأمين وتخلف الأستاذ العداوي الحنفي رغم الإعلام وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2014/05/19 مددت لجلسة 2014/06/30. فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها بعد النقض " باعتبار الاستئناف

وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إحلال شركة التأمين سينيا السعادة محل مؤمنتها في الأداء والحكم من جديد بعدم قبول الطلب في مواجهتها وتحميل المستأنف عليها الصائر" .

"حيث إن النزاع معروض على هذه المحكمة بعد قرار محكمة النقض عدد 848 الصادر بتاريخ 2012/09/20 ملف تجاري عدد 2011/1/3/1381 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

وحيث إنه حسب الفصل 369 من ق م م فإنه إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي احيل عليها الملف أن تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة.

وحيث إنه من بين الأسباب التي ارتكزت عليها المستأنفة في استئنافها هو كون شركات التأمين المستأنف عليها منعدمة الصفة لاقامة الدعوى الحالية نظرا لكون التزاماتها بالتأمين جاءت لاحقة لتاريخ الحادثة و حتى تاريخ إقامة الدعوى الأصلية , فشهادة التأمين المدلى بها مؤرخة في 2008/07/14 في حين أن الحادثة المؤمن عليها وقعت يوم 2007/09/17 وأن المقال سجل يوم 2008/01/07.

وحيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف وهو الأمر الذي أثبتته محكمة النقض في قرارها القاضي بالنقض والإحالة فالثابت أن البضاعة المملوكة لشركة باكستان ماروك فوسفور تعرضت للحادثة بتاريخ 2007/09/17 ووضعت رهن إشارة المرسل لها بتاريخ 2007/09/18 ولم تسجل الدعوى إلا بتاريخ 2008/01/07 كما ان شهادة التأمين المدلى بها في الملف مؤرخة في 2008/07/14 أي في تاريخ لاحق لتاريخ تقديم الدعوى، وفي حين تنص المادة 50 من مدونة التأمينات على أنه يعتبر التأمين باطلا إذا كان الشيء المؤمن عليه قد أتلف وقت اكتتاب العقد أو لم يعد معرضا للاخطار، ومادام أن النص المذكور قد قرر بطلان عقود التأمين المبرمة بعد هلاك الشيء المؤمن عليه أو إصابته بعوار فإنه من حق كل متضرر منها التمسك بهذا البطلان.

وحيث إنه ما دام أن عقد التأمين المبرم بين شركة ماروك فوسفور والشركات المستأنف عليها باطل لابرامه بتاريخ لاحق على تاريخ تعرض البضاعة المؤمن عليها للعوار ومادام أن المستأنفة لها الصفة في التمسك بذلك البطلان، فإن شركات التأمين المستأنف عليها تظل منعدمة الصفة لرفع الدعوى مما يستدعي إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من احلال لشركة التأمين سينيا السعادة محل مؤمنها في الأداء والحكم من جديد بعدم قبول الطلب في مواجهتها.

وحيث تتحمل المستأنف عليهن الصائر".

وتقدمت المستأنف عليها بواسطة نائبها بالنقض في القرار المذكور فصدر قرار محكمة النقض عدد 1/113 بتاريخ 2018/03/01 ملف 2015/1/3/185 .

وأجابت الطاعنة بعد النقض الثاني بواسطة نائبها بجلسة 2016/06/28 ان المشكل المطروح قد تم الحسم فيه بصفة نهائية بمقتضى قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2012/09/20، وان محكمة النقض قد بتت في نقطة النزاع الأساسية المطروحة والمتعلقة بالصفة والتي هي من النظام العام. وان محكمة النقض اعتبرت بأن دعوى شركات التأمين غير مقبولة كون عقد التأمين المتمسك به باطل مع اعتبار مقتضيات المادة 50 من مدونة التأمينات، وان قرار محكمة النقض واضح ولا لبس فيه ولا يحتاج الى أية مناقشة ذلك أنه اعتبر بأن القرار الصادر

عن محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء بتاريخ 2011/07/05 لم يطبق مقتضيات المادة 50 من مدونة التأمينات تطبيقا سليما. وان المستأنف عليها تحاول تجريد قرار 2012/09/20 من مدلوله ومعناه الحقيقي زاعمة بأن محكمة النقض لم تلزم محكمة الاستئناف بتطبيق مقتضيات المادة 50 من مدونة التأمين. وان محكمة النقض لها ما يكفي من الحنكة لتقف بسهولة وجلاء على ان نقطة الخلاف المتعلقة ببطلان التأمين قد تم الحسم فيها من طرف محكمة النقض مصدرة قرار 2012/09/20. وانه بالإضافة الى هذا القرار وحسما لكل مناقشة فإنها تذكر من جديد وعلى سبيل الاحتياط بمقتضيات الفصل 363 من القانون التجاري البحري، وأنه ما دام المشرع قد استعمل عبارة باطل فإنه ليس بالإمكان التصريح بمشروعية التأمين الذي لم تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في الفصل المذكور. وفيما يخص بطلان التأمين ، فإن الشركات المذكورة تزعم بأن الأمر يتعلق بعقد تأمين اشتراك (أو مفتوح) المنظم بمقتضى الفصل 368 من القانون البحري. وانه قبل مناقشة الملاحظات المتعلقة بهذا الفصل ينبغي من جديد الإلحاح على كون هذا العقد لم يشر لا من قريب ولا من بعيد الى شركة باكستان ماروك فوسفور. وانه عملا بمقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع. فإن الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد. وانه لا وجود لأي تعديل لا كتابي ولا غير كتابي لهذا العقد وحتى يمكن الادعاء بأنه يسري على شركة لم تكن طرفا فيه. وانه لا وجود كذلك لأية حجة على كون المكتب الشريف للفوسفاط قد تصرف في هذا العقد بصفته معشرا لشركة بكستان ماروك فوسفور. وانه نتيجة لذلك فإنه لا حاجة حتى لمناقشة بقية جوانب هذا الدفاع أو الشروط التي يشترطها المشرع بالنسبة للعقد المفتوح طبقا لمقتضيات الفصل 368 المذكور أعلاه. وان الفصل 368 له ارتباط مع الفصل 368 من نفس القانون هذا مع التذكير بأن هذا الفصل ينص على أن كل تأمين يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليـــها أو إصابتها بعوار يكون باطلا. وأن التأمين لا يمكن أن يكون له أي أثر رجعي ، ذلك أنه لا يمكن أن ينطبق إلا على أحداث وأضرار تقع بعد إبرام عقدة التأمين ما بين المؤمن له والمؤمن لديه. وأن المشرع في الفصل 363 قد استعمل عبارة البطلان. وأنه لا يمكن إبرام عقد تأمين بتاريخ 2008/07/14 مع أن الحادثة المعتمد عليها وقعت يوم 2007/09/17 أي ما يقرب من عشرة أشهر من قبل ومع أن الأمر بالتسليم كان بتاريخ 2007/09/18. وان شركات التأمين المدعية تزعم بأن مدونة التأمينات لا تنطبق على هذه النازلة في حين ان الحادثة وقعت في البر وليس في البحر. وأن شركات التأمين قد أدلت كذلك بالشروط العامة النموذجية للتأمين البحري وكان عليها أن تنتبه بأن المادة 32 منه تنص على أن التصريح بالإرسالية واجب وأنه يترتب عن عدم التصريح عدم قبول الطلب بقوة القانون، وان مجموع النصوص القانونية السالفة الذكر تجعل بالتالي التأمين يكون باطلا ولو كان قد أبرم باسم شركة باكستان ماروك فوسفور ومن باب أولى اذا لم يكن لهذه الشركة وجود في العقد الأصلي. وان المشرع اذا ارتأى إصدار الفصل 363 من القانون البحري والتنصيص على كون التأمين يكون باطلا اذا أبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها فمن أجل اجتناب تلاعبات يمكن أن تحدث ما بين المؤمن والمؤمن له على حساب الناقل البحري كما هو الحال في هذه النازلة. وان الفقرة الأخيرة من الفصل 368 توضح على أنه اذا كان التصريح يتعلق ببضائع مؤمنة لحساب الغير و وقع الإدلاء به بعد وقوع حادثة يترتب عليها التعويض، فإنه لا ينتج أي أثر أيا كان تاريخ الإدلاء به. وأن هذا التعبير يزيد في تأكيد حالة البطلان المشار إليها في الفصل 363 المذكور أعلاه، وان البطلان يجعل العقد منعدم الآثار وكأن لم يكن، وان هذا البطلان ينطبق بالتالي على كل من له مصلحة في النزاع

سيما إذا كان الأمر يتعلق بطرف مطلوب بتحمل أعباء الأضرار الواقعة. وان المحكمة برجوعها الى المقال الأصلي الموضوع من طرف شركة التأمين b يتبين بأن هذه الأخيرة أشارت الى أنها تؤمن المكتب الشريف للفوسفاط الشيء الذي يزيد في تأكيد بأن التأمين قد أبرم أصلا لفائدة هذا المكتب دون سواه. وانه لا وجود لأية وثيقة بالملف تتعلق بشركة باكستان المغرب ما عدا شهادة التأمين المؤرخة في 2008/07/14 المشار إليها أعلاه. لأجله تلتمس الحكم وفق ما جاء في مقالها الاستئنافي.

وعقبت الشركة b للتأمين ومن معها بمذكرة جوابية بعد النقض الثاني بجلسة 2018/07/19 جاء فيها ان الملف عين بعد إحالته على المحكمة الحالية بعد الإحالة من النقض. وان شركة a للتأمين ارتأت أن تدلي بمذكرة لجلسة 2018/06/28 كررت فيها نفس دفوعاتها السابقة قبل النقض والتي سبق أن أجابت عنها. وتفاديا للتكرار فإنه لا يسعها إلا أن تؤكد جميع محرراتها السابقة كالتالي:

1) ملف النقض عدد 2015/1/3/185 : مقالها الرامي للطعن بالنقض.

2) ملف محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قبل النقض عدد 2012/8201/4994: مذكرة جوابية لها بعد النقض لجلسة 2013/03/11 ، وكذا مذكراتها الجوابية المدلى بها في الملف 2010/9/1733 وتلتمس تبعا لذلك التصريح بثبوت تأمينها والحكم من جديد وفقا لمقتضيات القرار الاستئنافي عدد 2011/3237 الصادر بتاريخ 2017/07/05 ملف استئنافي عدد 9/2010/1733 والحكم وفقا لما سبق تفصيله أعلاه.

وبناء على إدراج الملف لجلسة 2018/09/27 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2018/10/04.

محكمـــــة الاستئنـاف

حيث أصدرت محكمة النقض قرارها عدد 1/113 الصادر بتاريخ 2018/03/01 ملف تجاري عدد 2015/1/3/185 بنقض القرار الاستئنافي رقم 2011/3624 الصادر بتاريخ 2014/06/30 ملف عدد 2012/8201/4994 بعلة أن شركة التأمين الملكية المغربية b ومن معها قد تمسكت بمقتضى المذكرة الجوابية المدلى بها بعد النقض بجلسة 2013/03/11 بأن عقد التأمين موضوع النزاع هو من نوع بوليصة التأمين بالاشتراك الذي يقوم فيه المؤمن له بتحرير عقد تأمين مفتوح يؤمن بمقتضاه جميع إرسالياته مقابل أدائه أقساط تأمين قابلة للتجديد بحساب كل إرسالية يصرح بها مستقبلا حسب الفصل 368 من قانون التجارة البحرية غير أن المحكمة لم تجب على ذلك لا سلبا ولا إيجابا بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على نتيجة قضائها ، فجاء قرارها متسما بنقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه.

وحيث إن محكمة الاستئناف مقيدة بنقطة الإحالة عملا بمقتضيات الفصل 369 ق.م.م.

وحيث يترتب على النقص الكلي إرجاع الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها مع التقيد بنقطة الإحالة وفقا لما سار عليه المجلس الأعلى في العديد من قراراته.

وحيث تمسكت المستأنف عليها بعد النقض الثاني بأن النزاع المطروح حول بطلان التأمين قد تم الحسم فيه بمقتضى قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2012/09/20.

وحيث إن الدفع المثار أعلاه غير مبرر قانونا طالما أنه من الثابت من خلال الوثائق أن القرار الاستئنافي الصادر بعد النقض الأول المتمسك به من طرف شركة التأمينa بتاريخ 2014/06/30 في الملف عدد 2012/8201/4994 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إحلال شركة التأمين a محل مؤمنتها في الأداء والحكم من جديد بعدم قبول الطلب في مواجهتها وذلك بعلة بطلان التأمين لإبرامه بعد هلاك البضاعة ، هذا القرار تم نقضه للمرة الثانية بموجب قرار محكمة النقض الحالي المشار الى مراجعه أعلاه مما يترتب عنه أن المشكل المتعلق بالتأمين لم يحسم بعد، وأن محكمة الإحالة حاليا ملزمة بالبت في النازلة وفقا لنقطة الإحالة.

وحيث إن الثابت من خلال الوثائق ان المستأنف عليها شركة التأمين b ومن معها أمنت نقل حمولة بطلب شركة باكستان ماروك فوسفور تم نقلها بواسطة شاحنة نوع رونو على ملك المستأنف عليه الثاني السيد صابيل عبد الرحمان.

وحيث إن الشاحنة المذكورة كان مؤمن عليها لدى شركة التأمين a (المستأنفة).

وحيث إن البضاعة موضوع النقل تعرضت لأضرار نتيجة حادثة السير التي تعرضت لها الشاحنة ، و أن مسؤولية الخسائر يتحملها الناقل البري مالك الشاحنة في غياب أي تحفظ من جانبه حول كمية البضاعة المحملة على ظهر الشاحنة، هذا فضلا على أن المستأنف عليها قد أدلت بما يفيد أداءها لقيمة الخسائر للطرف المؤمن له مما تبقى معه محقة في استرجاعها.

وحيث إنه وبخصوص إحلال شركة التأمين المؤمنة محل مؤمنها السيد عبد الرحمان في الاداء فقد تمسكت الطاعنة بأن شركات التأمين المدعية منعدمة الصفة لإقامة الدعوى لكون التزامها بالتأمين كان بتاريخ لاحق لتاريخ الحادثة وكذا لتاريخ إقامة الدعوى ، وأن هذا الدفع مردود على مثيرته طالما أن الثابت من خلال الوثائق أن عقد التأمين الذي استندت إليه المستأنف عليها هو عقد تأمين مفتوح موضوع البوليصة عدد 124100319990002 المؤرخة في 1999/01/01 لمدة سنة مع التجديد الضمني ، وأن التصريح بالإرسالية كان بتاريخ 2007/09/24 والحال أن معاينة الخسارة كانت بتاريخ 2007/10/02 وهو تاريخ لاحق للتصريح.

وحيث إن الثابت أن البضاعة موضوع النازلة نقلت عن طريق البحر بمقتضى سند الشحن على متن الباخرة اكسبريس مونت اكسبريس التي وصلت الميناء بتاريخ 2007/09/17 تم نقلت برا على متن الشاحنة المملوكة للسيد صابيل عبدالرحمان وأنها تضررت خلال فترة النقل البري، مما يستفاد معه أن البضاعة كانت موضوع نقل مختلط وكانت مؤمنة بمقتضى البوليصة المشار إليها أعلاه المؤرخة في 1998/11/27 والسارية المفعول ابتداء من 1999/01/01 والتي تغطي النقل المتتالي المختلط بحرا وجوا وبرا وذلك ابتداء من مكان الشحن الى غاية التسليم النهائي للمرسل إليه، وبالتالي فإن عقد التأمين الذي تستند إليه المستأنف عليها هو عقد تأمين بحري مفتوح أو عقد الاشتراك، وأن هذا النوع من العقود خاضع لمقتضيات قانون التجارة البحرية.

وحيث إنه وعملا بمقتضيات الفصل 368 ق.ت.ب. فإن هذا النوع من التأمينات أورده المشرع في الباب الثاني من القسم الرابع المتعلق بواجبات المؤمن والمؤمن له وهي علاقة تخص هذين الأخيرين لا علاقة للناقل البحري بها ، وأن جزاء البطلان عند توفر شروطه قرره المشرع لفائدة المؤمن وليس لفائدة من تسبب في العوار أو

الخصاص عند عملية النقل مما يؤكد الأثر النسبي للبطلان في حالة الإخلال بمقتضيات الفصل 368 أعلاه وبالتالي تنتفي مصلحة المتسبب في الضرر في إثارة الدفع ببطلان التأمين.

وحيث إن العمل القضائي لمحكمة النقض بمقتضى قراره عدد 590 الصادر بتاريخ 2016/12/22 ملف 2013/2/3/774 اعتبر ان المحكمة ملزمة بالبحث في العقد الرابط بين الطرفين وطبيعة وظروف التأمين ، وأنه لا يمكن الاعتماد فقط على شهادة التأمين التي تشكل فقط شهادة إخبارية، وان المعتد به قانونا للقول بصحة التأمين هو الإشارة الى تصريح المؤمن له بالإرسالية، وهو الأمر الثابت في النازلة اذ أن التصريح بالإرسالة كان بتاريخ 2007/09/24 أي قدم داخل الأجل المحدد طبقا للمادة 368 من ق.ت.ب. والممدد اتفاقا بموجب الفصل 32 من بوليصة التأمين الفرنسية الى ثمانية أيام مما يجعل مطالب المؤمنات صحيحة ومقبولة عملا بمقتضيات الفصل المذكور ويبقى الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به من إحلال في حدود سقف الضمان وفقا لما سيأتي بيانه.

وحيث إنه وبخصوص باقي الدفوعات المثارة بخصوص الصفة فهو مردود طالما أنه بالرجوع الى شهادة التأمين يتبين ان المستأنف عليها تؤمن شركة xxxx وهو الأمر الذي أكدته من خلال مقالها الإصلاحي المدلى به بجلسة 2008/11/12.

وحيث إنه وبخصوص الدفع بسقوط الضمان المنصوص عليه بمقتضى المادة 20 من مدونة التأمينات فهو مردود عملا بمقتضيات المادة 14 من نفس القانون، ذلك أن المشرع وان ألزم المؤمن له إشعار المؤمن بتحقق الخطر المؤمن عنه تحت طائلة حرمانه من التغطية إلا انه أوجب في نفس الوقت اتفاق الأطراف على هذا الجزاء والتنصيص عليه صراحة في العقد وبالتالي وفي غياب ما يفيد التنصيص على شرط الضمان في العقد ، فإن الشرط المذكور يبقى غير ملزما للطرف المؤمن له طالما أن الطاعنة قد تنازلت عنه وبالتالي لا حق لها في التمسك به من جديد.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بانعدام التأمين لعدم تعلق الأضرار بحادث موصوف فهو غير مؤسس قانونا، ذلك أن الثابت من خلال الوثائق أن الحادث وقع بين الشاحنة والقنطرة كجسم ثابت مما يستفاد معه ان الحادث مشمول بالضمان المنصوص عليه بمقتضى عقد التأمين.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بعدم قبول طلب المدعيات لعدم إدلائها بعقد التأمين فهو مردود طالما أن المستأنف عليها ليست طرفا في عقد الاشتراك الذي يربط الطاعنة بالمؤمن، مما تبقى معه غير ملزمة بالإدلاء بالعقد المذكور.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بعدم قبول الدعوى في مواجهتها لأن إدخالها لم يتم من طرف المؤمن له وإنما من طرف المدعيات فهو مردود خاصة وأن هذه الأخيرة استندت في طلبها الى شهادة التأمين الإجباري على الشاحنة، وأن المؤمن له بدوره قد أكد في مذكراته الجوابية قيام التأمين وتمسك بإخلال الطاعنة محله في الأداء.

وحيث إنه وبخصوص السبب المثار حول عدم إجراء معاينة تواجهية فهو مردود قانونا طالما أن مادية الحادثة ثابتة بمقتضى وثائق النازلة وخاصة الخبرة المنجزة بتاريخ 2007/10/04.

وحيث إنه وبخصوص الإحلال وحدوده، فالثابت من خلال الوثائق وخاصة عقد التأمين المؤرخ في 2010/12/21 ان سقف الضمان المحدد للشاحنة المتسببة في الحادث هو 200.000 درهم مما تبقى معه الطاعنة ملزمة بالإحلال في حدود سقف الضمان.

وحيث يتعين اعتبارا لما سبق التصريح بتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر إحلال الطاعنة في حدود 200.000 درهم والتأييد في الباقي.

لهـذه الأسبــاب

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

وبعـد النقض والإحالـة.

في الشكـــل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر إحلال الطاعنة في الأداء في حدود مبلغ 200.000 درهم و التأييد في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

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

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

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **4651**
بتاريخ: **2018/10/23**
ملف رقم: **2018/8201/3124**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/10/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة التأمينaaa ش م في شخص رئيس و أعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مركزها الاجتماعي

نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة.</u>

وبين:1- ربان الباخرة " xxxxx " بوصفه ممثلا لملاكي و مجهزي و مستأجري السفينة.

2- ربان الباخرة " yyyyy " بوصفه ممثلا لملاكي و مجهزي و مستأجري السفينة.

3- ربان الباخرة و" zzzzz " بوصفه ممثلا لملاكي و مجهزي و مستأجري السفينة.

القاطنين عند شركة العسري ماروك شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني رقم 30 شارع الجيش الملكي الدار البيضاء.

ينوب عنهم الأساتذة محمد الحلو و علي الزيوي و حكيم الحلو المحامون بهيئة البيضاء.

4- شركة استغلال الموانئ في شخص ممثلها القانوني.

عنوانها الرقم 175 شارع الزرقطوني الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

- **شركة التأمين و إعادة التأمين bbbb.**

الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب نائبها الأستاذ الديوري م. المهدي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها متدخلة إراديا في الدعوى.

بناء على قرار محكمة النقض الأول عدد 1/35 الصادر بتاريخ 2014/01/23 في الملف التجاري عدد 2013/1/3/956 القاضي بالنقض والاحالة.

وبناء على قرار محكمة النقض الثاني عدد 1/51 الصادر بتاريخ 2018/02/01 في الملف عدد 2015/1/3/1598 القاضي ايضا بالنقض والاحالة.

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 لعدة جلسات آخرها جلسة 2018/10/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــــــل:

حيث تقدمت شركة التامين aaaaa بواسطة نائبها الاستاذ عبد السلام بلقاضي بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2010/8/11 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 4372 بتاريخ 3-5-2010 في الملف عدد 5666-6-2009 القاضي بعدم قبول الدعوى و إبقاء الصائر على رافعتها.

و حيث تقدمت شركة التأمين و إعادة التامين bbbb بواسطة محاميها بطلب مؤدى عنه الوجيبة القضائية بتاريخ 11/11/29 رام إلى التدخل الإرادي في الدعوى باعتبارها مؤمنة لشركة استغلال الموانئ.

و حيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا أجلا و صفة و أداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

و حيث انه لا يقبل طبقا للفصل 144 من ق.م.م أي تدخل أمام محكمة الاستئناف إلا ممن قد يكون لهم الحق في أن يستعملوا التعرض الخارج عن الخصومة و هو الشيء المنتفي في النازلة مما يتعين معه التصريح بعدم قبول طلب التدخل الإرادي في الدعوى. مع إبقاء الصائر على رافعه.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه ان الطاعنة تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 09/6/22 عرض فيه أنها أمنت لفائدة ggggg استيراد حمولة من السيارات من الخارج عن طريق النقل البحري و تم نقل البضاعة على متن البواخر yyyyy– xxxxxx و zzzzz متعهدتهم بالمغرب شركة العسري ماروك. و ان البضاعة وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2008/08/04.

و انه عند إفراغ البضاعة لوحظ انه لحق بها خصاص كما يتضح من التقرير الصادر عن مكتب المراقبة و انه تم انتداب الخبير موريس اتياس الذي أنجز خبرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف مصرحا انه وقع أثناء الرحلة البحرية عوار و نقص، و أن العارضة بعثت للمدعى عليه برسالة تحفظ، تطالبه بمقتضاها بأداء التعويضات التي أدتها لفائدة المرسل إليها صاحبة البضاعة في حدود مبلغ 126.024,30 و أن الرسالة بقيت بدون جدوى ملتمسة لأجله الحكم بأداء المدعى عليه مبلغ 126.024,30 درهم الذي يمثل مجموع المبالغ المؤداة من طرفها مع الفوائد القانونية و الصائر و النفاذ المعجل.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه وإلى منطوقه أعلاه والذي استأنفته شركة التأمين aaaaa.

و حيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة بعد عرض موجز لوقائع الدعوى محكمة الدرجة الأولى أسست قضاءها على الفصل 367 من ق.ت.ب وهو أمر غير وارد و غير مبني على أساس ذلك ان هذا النص ينظم التأمين بوجه عام بيد ان الفصل 368 الموالي هو المنظم على وجه التخصيص للتامين بالاشتراك أو لبوليصة التأمين العائمة و ان الالتزامات المؤمن له في إطار عقد التامين المفتوح أو بالاشتراك تكمن في التصريح بجميع الارساليات خلال سريان العقد، و ان الاجل المحدد و هو 3 ايام من تسلمه للإعلام بالإرسال و أن المادة 32 من الشروط العامة للبوليصة البحرية الفرنسية مددت هذا الأجل إلى 8 أيام دون احتساب يومي عطلة نهاية الأسبوع، و انه سواء تعلق الأمر بالبوليصة أعلاه أو بالفصل 368 من ق.ت.ب فان الأثر المترتب عن التأخير في التصريح أو جزاء التأخير أثر نسبي و يخص طرفي العقد دون سواهما و تأسيسا على الأثر النسبي للبوليصة المفتوحة الخاصة بطرفي العقد دون غيرهما و للجزاء المترتب في كل الأحوال عن فوات أجل التصريح فانه لا يسوغ للطرف الأجنبي عن العقد ان يدفع بالبطلان أو غيره علما ان الأصل هو رفع الدعوى من طرف المتضرر صاحب البضاعة، و ان المؤمن لا يقوم مقامه إلا عن طريق الحلول والتمس دفاع المستأنفة في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف

وتصديا الحكم من جديد بقبول الطلب و موضوعا الحكم على ربابنة البواخر المستأنف عليهم بأدائهم على وجه التضامن مبلغ 126.024,30 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق و الصائر تضامنا.

و حيث أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة جوابية مؤرخة في 2010/12/14 جاء فيها انه قبل التعقيب على وسائل الدفاع المثارة من طرف المستأنفة ينبغي التذكير بأن العارض في المرحلة الابتدائية لم يقتصر على الدفع بانعدام التأمين بل أثار دفوعات أخرى منها كون الأمر يتعلق ببوليصة جماعية تهم خمس شركات تأمين بينما لم تسجل الدعوى الحالية إلا باسم شركة التأمين aaaaa الشيء الذي يجعلها منعدمة الصفة و كون شركة استغلال الموانئ لم تأخذ أي تحفظ تحت الروافع و كون مسؤولية الناقل البحري منعدمة و فيما يخص الدفع ببطلان التأمين فانه كيفما كانت نوعية التامين فانه سيكون باطلا بمجرد ما يتم إبرامه بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو إصابتها بعوار، و انه و طبقا لمقتضيات الفصل 368 من ق.ت. فإنه مادام الأمر يتعلق بعقد مفتوح فانه كان على المؤمن له ان يصرح بالإرسالية التي يمكن ان ينطبق عليها هذا العقد داخل أجل أقصاه 3 أيام ابتداء من تاريخ الإيجار، و أن الأمر يتعلق بمجرد بوليصة نموذجية لا يمكن ان تبطل مفعول و آثار مقتضيات قانونية صريحة و آمرة، و ان المادة 32 من الشروط العامة النموذجية للتأمين البحري (البوليصة الفرنسية) في جميع الأحوال تعزز موقف العارض ذلك انه يستخلص منها بان التصريح بالإرسالية واجب و بأنه يترتب عن عدم التصريح عدم قبول الطلب بقوة القانون و هو ما يستخلص كذلك من الفصل 368 من ق.ت. و كذا الفصل 363 من ق.ت، و الفصل 50 من مدونة التامين و الفصل 306 من ق.ل.ع مما يتعين معه تأييد الحكم الابتدائي و تحميل المستأنفة الصائر.

و حيث أدلى نائب المتدخلة إراديا في الدعوى بمذكرة جوابية مشفوعة بطلب التدخل الإرادي في الدعوى جاء فيها من حيث الجواب ان العارضة بصفتها مؤمنة لمسؤولية شركة استغلال الموانئ تود التدخل إراديا في الدعوى للدفع بالتقادم طبقا لمقتضيات الفصل 262 من ق.ب و الفصل 5 من دفتر تحملات شركة استغلال الموانئ الذي ينص على ان الطلبات و الدعاوى أمام المحاكم يجب تقديمها داخل اجل 90 يوما لكي يتم قبولها و انه بالنظر إلى تاريخ وضع المقال بكتابة الضبط في 09/5/22 و تاريخ وصول الباخرة في 08/9/9 يتبين ان طلب الطاعنة تم إيداعه خارج أجل 90 يوما مما يكون معه الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ قد طاله التقادم و يتعين التصريح بعدم قبوله ثم إن إبرام عقد التأمين تم بتاريخ 2008/10/6 أي بتاريخ لاحق لتاريخ وصول البضاعة في 08/8/16 مما يعتبر معه عقد التأمين باطلا تطبيقا للفصل 363 من ق.ت. و أن الخبرة المدلى بها ليست حجة في ثبوت المسؤولية و إنما هي حجة على تقدير التعويض ومن جهة أخرى فان الخسائر و الأضرار اللاحقة بالبضاعة يسأل عنها قانونا الناقل لكونها وقعت عندما كانت البضاعة في عهدته حسب مقتضيات المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ في إطار مسؤولية الناقل المفترضة، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى في مواجهة العارضة و تأييد الحكم الابتدائي أو إخراجها من الدعوى بالنظر إلى مسؤولية الناقل.

و أدلى نواب الربابنة المستأنف عليهم بمذكرة تعقيبية مؤرخة في 3-1-2012 جاء فيها ان تدخل شركة التأمين bbbb في المسطرة في المرحلة الاستئنافية غير مقبول ذلك أنه كان يجب ان يتم في المرحلة الابتدائية إذ لا يمكن أثناء النظر في الاستئناف و ذلك اعتبارا لمقتضيات الفصل 144 من ق.م.م ثم لان العلاقة ما بين شركة التأمين و شركة استغلال الموانئ لا يمكن ان يكون لها أي اثر اتجاه الأغيار سيما مع اعتبار مقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع و احتياطيا فان العلاقة القائمة ما بين هذين الطرفين تخضع لمبادئ المسؤولية التعاقدية ما يجعل شركة استغلال الموانئ هي المسؤولة الوحيدة عن عملية الشحن والإفراغ و تتحمل بالتالي وحدها المسؤوليات الناجمة عن ذلك، ذلك بحكم الاحتكار الذي منحه إياها المشرع بمقتضى النصوص التي تحدد مهامها و التزاماتها و حقوقها و انه لا يمكن صرف النظر عن هذه المسؤولية واعتبارها كأن لم تكن و ذلك بتمديد مسؤولية الربان إلى ما بعد انتهاء عملية النقل التي لا دخل له فيها وبعبارة أخرى فانه و بمجرد ما تنتهي أو تتوقف مسؤولية الناقل تحت الروافع أي المكان الذي تتحوز فيه شركة استغلال الموانئ بالبضاعة من أجل إفراغها فانه لم يعد بالإمكان اعتبار الربان مسؤولا عن الأضرار التي تحدث للبضاعة سواء أثناء الإفراغ أو عندما تكون البضاعة على أرضية المرسى و تحت عهدة شركة استغلال الموانئ.

و أدلى نائب شركة التامين المتدخلة في الدعوى بمذكرة تعقيبية مؤرخة في 2012/5/1 جاء فيها ان من حق العارضة بصفتها مؤمنة شركة استغلال الموانئ التقدم بطلب تدخلها خلال المرحلة الاستئنافية ذلك ان صفة العارضة كضامن و التي اكتسبتها بمقتضى عقد التأمين الذي يربطها بشركة استغلال الموانئ تعطيها حق الحلول بقوة القانون محلها طبقا لمقتضيات الفصل 211 من ق ل ع فضلا عن مقتضيات المادتين 13 و24 من القانون رقم 15-02 المتعلق بالموانئ تنص على إجبارية التامين المفروضة على جميع الشركات التي تعمل في مجال استغلال الموانئ و ان صفة الضامن تمنحها الحق في التمسك بجميع الدفوع التي من حق باقي أطراف الدعوى التمسك بها مع الحق في سلوك جميع طرق الطعن و من بينها طريق التعرض الخارج عن الخصومة، و أن نظرية الخطأ المفترض من جانب الناقل طبقا للمادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ تلقي عليه عبء إثبات انتفاء مسؤوليته عن الضرر و إثبات مسؤولية طرف آخر و انه مادام لم يثبت بعد مسؤولية شركة استغلال الموانئ عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة فان مسؤوليته تبقى قائمة.

و أدلى نواب الربابنة المستأنف عليهم بمذكرة تعقيبية مؤرخة في 2012/8/7 جاء فيها ان شركة استغلال الموانئ كانت طرفا في الدعوى و دافعت عن نفسها و انه كان من حقها إدخال مؤمنتها في الدعوى لكنها لم تقم بهذا الإجراء و بالتالي فان مؤمنتها تبقى أجنبية عن النزاع القائم.

وبعد مناقشة القضية صدر القرار الاستئنافي القاضي برد الاستئناف وبتاييد الحكم المستأنف وهو القرار الذي تم الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنفة وقضت محكمة النقض بنقضه مع الاحالة على هذه المحكمة.

وعقبت الطاعنة بعد النقض بجلسة 2014/07/01 أن العارضة سبق لها خلال المرحلة الاستئنافية السابقة موضوع الملف رقم 2010/4586 الذي صدر بصدده القرار عدد 2013/663 الذي وقع نقضه أن استدلت بعقد التأمين المفتوح المبرم مع المؤمن لها شركة دياموند موطورز. وبالتالي فإن محكمة الاحالة 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 بين العارضة والمؤمن له والتي في إطارها وقع التصريح بالارسالية وفق الأمر بالتأمين المدلى به. وانه من ضمن الشروط الخاصة للبوليصة المفتوحة ما تم التنصيص عليه بالمادتين 1 و 4. وانه بمقتضى المادة 1 ينصب الضمان على جميع الأخطار TOUS RISQUES العادية المرتبطة بالخصاص والعوار. كما تحيل المادة 1 أعلاه على الفقرتين 2 و 4 من الفصل 2 من الشروط العامة للبويصة الفرنسية والفقرتين ورد التأكيد ضمنهما على الضمان الشامل لجميع الاخطار.

وورد التنصيص بالمادة 4 من نفس البوليصة على ان الضمان يسري من وضع الارسالية على متن الشاحنة او القاطرة الى غاية رصيف التفريغ والابحار. كما تضيف الفقرة 5 من نفس المادة أن التأمين يعتبر ساري المفعول داخل أجل أقصاه 30 يوما من رسو الباخرة بميناء الابحار أو الوصول ونفس الأمر بالنسبة للمستأنفة ونفس المقتضى منصوص عليه بالفصل 9 من الشروط العامة للبويصة الفرنسية بخصوص أجل 30 يوما وتضيف نفس الفقرة أن تجاوز أجل 30 يوما اعلاه يستوجب أداء قسط تأمين إضافي بنسبة 0,10% عن كل فترة محددة في 15 يوما.

وأن الحمولة وضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2008/09/16 بيد ان الأمر بالتأمين الذي تحيل عليه شهادة التأمين مؤرخ في 2008/10/06 في حين لم يتم معاينة الخصاص والعوار إلا ابتداء من تاريخ 2008/10/07 والايام الموالية. وبالتالي فإن التصريح بالارسالية وقع داخل الأجل المحدد طبقا لعقد التأمين المفتوح الذي يحتمل تمديد اجل 30 يوما لفترات حددت في 15 يوما يؤدى عن كل منها قسط تأمين إضافي. وكيفما كان الأمر فإن عقد التأمين المفتوح يخضع لمقتضيات خاصة فيما يتعلق بالأثر النسبي المترتب عن عدم التصريح بالارساليات داخل الأجل أعلاه. وأن هذا ما يستقرأ بصورة لا تقبل الجدل من:

–المادة 8 من البوليصة المفتوحة او العائمة في ما نصت عليه أن عدم التصريح داخل الأجل لا يترتب عنه عدم قبول المطالبة.

وانه 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 أنها 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 بشان التأمين بوجه عام.

وغني عن الاشارة ان الفصل 368 من ق ت ب لم يرتب أي جزاء عن الاخلال بأجل التصريح بل جعل أثره نسبيا بين طرفي عقد التأمين دون سواهما. الأمر الذي ينبغي معه التصريح بالغاء الحكم الابتدائي

والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي المقدم من طرف العارضة. وأرفقت تعقيبها بصورة من عقد التأمين بالاشتراك.

وعقب المستأنف عليهم بجلسة 2014/09/16 أن العارضين قبل مناقشة الاسباب التي اعتمد عليها قرار محكمة النقض، فانهم يؤكدون من جديد مجموع دفوعهم المثارة في مذكراتهم السابقة سواء الموضوعة في المرحلة الابتدائية او المرحلة الاستئنافية مع التركيز بصفة خاصة على الدفوع الاتية:

–كون الأمر يتعلق ببوليصة جماعية تهم خمس شركات تأمين بينما لم تسجل الدعوى الحالية إلا باسم شركة التامين الوفاء، الشئ الذي يجعلها منعدمة الصفة . وان شركة استغلال الموانئ لم تأخذ أي تحفظ تحت الروافع. وان مسؤولية الناقل البحري منعدمة.

و أنه من جهة اخرى، فان شركة التامين اطلنطا قد تدخلت في المسطرة في المرحلة الاستئنافية. وانهم يؤكدون دفعهم بعدم قبول هذا التدخل، وذلك مع اعتبار مقتضيات الفصل 144 من ق.م.م الذي ينص على ما يلي:" أنه لا يقبل أي تدخل ممن قد يكون لهم الحق في ان يستعملوا التعرض الخارج عن الخصومة".

وأن العلاقة القائمة ما بين شركة التامين وشركة استغلال الموانئ لا يمكن أن يكون لها أي أثر اتجاه الأغيار سيما مع اعتبار مقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع. الذي ينص على أن " الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون."

وأنه نتيجة لذلك ينبغي التصريح بعدم تدخل شركة bbbb في المسطرة وعدم اعتبار الدفوع التي أثارتها والتي في الواقع لا تهمها مباشرة بما أنها تنطبق على شركة استغلال الموانئ بمفردها .

و ان العارضين يلفتون نظر محكمة الاستئناف بصفة خاصة الى مذكرتهم الموضوعة في جلسة 2011/03/15 وما تتضمنه من ملاحظات ودفوع من شانها ان تجعل مطالب شركة التامين aaaaa غير مبنية على اساس. و أن الدفع ببطلان التامين لا يشكل إلا دفعا إضافيا كان قد أثار مناقشات طويلة سابقا سيما أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء او محكمة النقض. فيما يخص بطلان التامين:

ان أساس دفاع العارض كان هو الفصل 363 من القانون البحري الذي ينص على ان " كل تامين يبرم بعد هلاك الاشياء المؤمن عليها و إصابتها بعوار يكون باطلا ..." . وأنهم اعتمدوا كذلك على مقتضيات الفصل 368 من القانون البحري . وأنه يستخلص من المقتضيات السالفة الذكر أنه مادام الأمر يتعلق بعقد مفتوح ، فإنه كان على المؤمن له أن يصرح بالإرسالية التي يمكن أن ينطبق عليها هذا العقد داخل أجل أقصاه ثلاثة أيام إبتداء من تاريخ الإبحار.

و ان شركة التأمين الوفاء طلبت نقض هذا القرار و استجابت محكمة النقض لطلبها معتمدة بصفة خاصة على التعليلات الاتية :

و كيفما كان الامر فإن عقد التامين المفتوح يخضع لمقتضيات خاصة فيما يتعلق بالاثر النسبي المترتب عن عدم التصريح بالإرساليات داخل الاجل المذكور وهو ما يستقرأ من المواد 8 من البوليصة

المفتوحة او العائمة و الفصل 32 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية..." غير ان القرار المطعون فيه لم يناقش هذه الدفوع و لم يجب عنها مما يجعله ناقص التعليل الموازي لانعدامه عرضة للنقض .

و ان المطلوب من محكمة الاحالة هو البت في مزاعم شركة التامين المبنية على مقتضيات كل من المادة 8 من البوليصة المفتوحة او العائمة من جهة ، و الفصل 32 من الشروط العامة لبوليصة التامين الفرنسية . و انه بالنسبة للفصل 32 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية، فإنه يتضمن المقتضيات الاتية (ترجمة للغة العربية) :

1/ إن المؤمن له يلتزم بان يصرح بالارسالية إلى المؤمنين و يلتزم المؤمنون بالقبول خلال مدة البوليصة و ما دامت قابلة للتطبيق :

أ/ جميع الارساليات التي تتم لحسابه او تنفيذا لعقدة شراء او بيع تجعل على عاتقه التزاما بالتامين. إن هذه الارساليات تغطى تلقائيا ابتداء من الوقت الذي تكون فيه معرضة للأخطار المضمونة بشرط صريح وهو ان يتم التصريح بالارسالية إلى المؤمنين داخل أجل ثمانية أيام على الاكثر ابتداء من تاريخ تسلمه الاعلامات الضرورية بالارسال . إن هذا الاجل ينخفض إلى ثلاثة أيام دون احتساب أيام الاحد و العطل، و ذلك بالنسبة للرحلات داخل التراب الفرنسي .

و انه بادئ ذي بدء فإن محكمة الاستئناف ستلاحظ بان نص المادة 32 من عقدة التامين الفرنسية النموذجية لا يتناقض لا مع الفصل 363 من القانون البحري و لا بصفة خاصة مع الفصل 368 منه. وان الفرق الوحيد ناتج عن مدة التصريح بالإرساليات ، ذلك ان هذا المشكل غير مطروح حاليا . و ان المشكل الوحيد القائم يتعلق بالمادة 8 من عقدة التامين المبرمة ما بين الطرفين .

وان هذه المادة عدلت الفقرة 3 من المادة 32 مشيرة إلى أنه لا يترتب عن انعدام التصريحات عدم قبول المطالبة ، وأن السؤال المطروح هو معرفة هل هذه المادة 8 مشروعة او غير مشروعة ، و هل يمكن تطبيقها او الاعتماد عليها رغم انها تتعارض ليس فقط مع الفصلين 363 و 368 من القانون البحري بل كذلك مع المادة 32 من عقدة التامين الفرنسية النموذجية المشار إليها أعلاه . و انه بعبارة أخرى هل بإمكان الطرفين المتعاقدين أن يصرفا النظر عن النصوص السالفة الذكر و هل بإمكانهما تعاقديا اجتناب تطبيقها . وان العارضين يعتبرون بان الاستثناء المذكور يتعارض ليس فقط مع النصوص المذكورة بل مع عدة مبادئ سيما في ميدان التامين بما في ذلك المادة 50 من مدونة التأمين التي تنص ما يلي :

" يعتبر التامين باطلا إذا كان الشيء المؤمن عليه قد أتلف وقت اكتساب العقد او لم يعد معرضا للأخطار ."

و انه إذا كان بإمكان شركة التامين و المؤمن له تامين اخطار ثابتة و محققة يوم إبرام العقد ، فإن التامين سوف لن يبقى له أية معنى و يمكن ان يترتب عن ذلك آثار وخيمة ليس فقط في الميدان التعاقدي بل قاعدة التأمين و ما تتطلبه من شروط ليس فقط على الصعيد التعاقدي بل بالنسبة لأساس التأمين نفسه.

و انه قد سبق لهم أن ألحوا على كون العبارات الصريحة الواردة في الفصل 363 لا تترك المجال للريبة أو الشك ، ذلك ان المشرع المغربي مثل مجموع التشريعات العالمية يعتبر بأن كل تأمين يبرم بعد هلاك الشيء المؤمن عنه يكون باطلا. وان الامر لا يتعلق ببطلان نسبي بل مطلق و ذلك من اجل اجتناب تلاعب يمكن ان يقع في ميدان التأمين سيما في الميدان البحري .

وأنه كيف يمكن لشركة التامين ان تقبل تامين بضاعة ثبت انها أصيبت بأضرار مدة طويلة من قبل.

و ان شركة التامين لو طبقت قواعد التأمين بصفة عامة او القواعد الخاصة المتعلقة بالتامين البحري لما قبلت ضمان ضرر محقق و ثابت . وانه إذا تم اداء تعويض فإن ذلك لا يمكن ان يكون إلا نتيجة سخاء او تبرع و لا يمكن ان يكون ناتجا عن التزام قانوني .

و ان شركات التامين المعنية بالامر إذا كانت قد قبلت تأمين خطر محقق فإنها تتحمل عواقب التصرف اللاقانوني و المتنافي مع المنطق و مع نصوص تشريعية آمرة بما في ذلك المادة 50 المشار إليها أعلاه . وان الامر لا يمكن أن ينحصر أثره في علاقة المؤمن بالمؤمن له بل له علاقة بالقانون العام وبمبادئ البطلان المنصوص عليها في قانون العقود و الالتزامات .

وانه بعبارة اخرى لا يحق لشركة التامين ان تضمن اخطارا محققة موجودة عند إبرام العقدة مع المؤمن له . وان التعويض الذي يكون قد أدي نتيجة لذلك يعتبر تبرعا من طرف شركة التامين بما أنها قد ادت باختيارها ما لم تكن ملزمة به . و انه و في جميع الاحوال ، كيف يمكن لشركة التامين ان تطلب من القضاء المغربي استبعاد تطبيق الفصل 363 مع أن الامر يتعلق بنص تشريعي آمر في ميدان التامين البحري وينطبق على مجموع الحالات و مجموع أصناف و أنواع هذا التامين .

وأن محكمة الإستئناف لم تكن ملزمة بأن تطبق أي نص قانوني آخر مادام الفصل 363 ينطبق على هذه النازلة دون حاجة للبحث عن مقتضيات قانونية أخرى سيما وأن الفصل 368 لايتعارض مع الفصل 363 , كما أنه بدوره ينص على أن المؤمن له يجب أن يدلي بتصريحات عن الإرساليات التي ينسحب عليها العقد المذكور سابقا داخل أجل أقصاه ثلاثة أيام إبتداء من تاريخ تسلمه الإعلام بالإرسال . وأنه حتى ولو لم يكن للفصل 363 وجود ، فإن الفصل 368 كافي لجعل التامين باطلا سيما مع إعتبار فقرته الأخيرة والتي تؤكد بأن التصريح بعد وقوع الحادث " لا ينتج أي أثر أيا كان تاريخ الإدلاء به".

و أنه زيادة في الحجة فإنه قد سبق لمحكمة النقض أن عبرت عن رأيها الصريح في هذا الموضوع في عدة قرارات مبدئية ,

وعقبت الطاعنة بجلسة 2014/10/21 ردا على دفوع الناقل البحري أن هذا الأخير مصر على الاستدلال ببعض الأحكام القضائية والحال أنها أصبحت متجاوزة بعد نقضها. ذلك أن القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2013/02/12 وقع نقضه حسب قرار محكمة النقض عدد 1/469 الصادر بتاريخ 2013/12/05 وبالتالي لا مجال للاستدلال به بحكم أنه أصبح متجاوزا وعديم الاثر القانوني بعد نقضه على

غرار قرارات استئنافية مماثلة صدرت في نفس الموضوع قضت محكمة النقض أيضا بنقضها ومنها القرار الاستئنافي المنقوض حسب القرار رقم 1/53.

وأنه وعلى عكس ما يدعيه الربان فإن قرار محكمة النقض لم يدع مجالا للتساؤلات التي طرحها الناقل البحري في موضوع الدفوع التي أثارتها والمضمنة بطلب النقض وأن الهيئة القضائية قضت بالنقض بعد أن تبنت بالحرف الوسائل المعتمدة في عريضة النقض.

وان الطاعنة تلتمس الرجوع الى مذكرتها بعد النقض حول عقد التأمين المفتوح وتنصيصاته وعلى الاخص بمقتضى المواد 1-4 و 8 علما أن المادة 8 لم ترتب أي جزاء عن عدم التصريح بالارسالية داخل الأجل مع أن هذا الأجل حدد حسب المادة 4 الفقرة 5 منها في 30 يوما قابلة للتمديد على فترات تناهز 15 يوما يؤدى عنها قسط إضافي من قبل التأمين وهو ما يؤكد نسبية عقد التأمين المفتوح.

وأن الفصل 368 من ق ت ب لم يرتب هو الآخر أي جزاء عن الاخلال باجل التصريح بل اعتبر أنه يخص علاقة المؤمن بالمؤمن له وبالتالي اعتمد أثره النسبي مع التنصيص على أن الفصل 368 جاء في الباب الثاني المعنون "في واجبات المؤمن والمؤمن له".

وأن ما يؤكد الأثر النسبي بخصوص اجل التصريح بالارساليات ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل 368 من ق ت من أن التصريح بالبضائع المؤمنة لحساب الغير والمدلى به بعد وقوع الحادثة لا ينتج أي أثر أيا كان تاريخ الادلاء به وهي الحالة الفريدة التي تخول للمؤمن عدم قبول المطالبة بخصوص التعويض.

وترتيبا عليه فإن صفة ومصلحة الغير منعدمة بخصوص إثارة بطلان عقد التأمين المفتوح وأن ما يزكي ذلك هو جواز رفع دعوى التعويض عن الضرر في مواجهة الغير المتسبب فيه من طرف المتضرر مباشرة علما أن التأمين في المادة البحرية ليس بالاجباري. وأنه فضلا عن أن الفصل 8 من عقد التأمين المفتوح صريح فيما يتعلق بعدم ترتيب أي أثر عن عدم التصريح داخل الأجل مع التنصيص مجددا على أن الفصل 368 من ق ت ب جاء في باب واجبات المؤمن والمؤمن له. كما أن دفع الناقل البحري بان البطلان هو بطلان مطلق مردود إذ لو كان الأمر كذلك لقضت محكمة النقض برد طلب النقض الذي تقدمت به العارضة. ويناسب الأمر برد دفوع الناقل البحري لعدم ارتكازها على أساس سليم واقعا وقانونا.

وأرفقت جوابها بصورة من قرار محكمة النقض عدد 1/53 بتاريخ 2014/01/30. وأخرى من قرار محكمة النقض عدد 1/469 بتاريخ 2013/12/05.

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

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2015/04/23 وتمديدها لجلسة 2015/05/07.

وبعد مناقشة القضية أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 2653 بتاريخ 2016/05/07 يقضي في الشكل بقبول الاستئناف وعدم قبول مقال التدخل الاختياري وفي الموضوع بالغاء

الحكم المستأنف والحكم من جديد في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع باداء شركة استغلال الموانئ لفائدة المستأنفة مبلغ 126.024,30 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث طعنت كل من شركة استغلال الموانئ وشركة التأمين وإعادة التأمين في القرار الاستئنافي المشار إليه اعلاه، فاصدرت محكمة النقض بتاريخ 2018/02/01 قرارا تحت عدد 1/51 في الملف عدد 2015/1/3/1598 يقضي بالنقض والإحالة اعتمادا على التعليل التالي" حيث قضت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بعد النقض والإحالة بعدم قبول مقال التدخل الإرادي والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب وأداء شركة استغلال الموانئ لفائدة المستأنفة مبلغ 126.024,30 درهم مع الفوائد القانونية، دون أن تستدعي الطالبة الثانية شركة التأمين وإعادة التأمين أطلنطا، في حين تسترد محكمة الاحالة سلطتها كاملة على مجموع النزاع بعد النقض والإحالة، ويتعين عليها تبعا لذلك استدعاء كافة أطراف الدعوى، والمحكمة بعد مراعاتها لما ذكر تكون قد جعلت قرارها غير مرتكز على اساس، عرضة للنقض".

وبناء على إشعار نواب الأطراف بالإدلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة أدرج ملف القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2018/10/02 حضر خلالها كافة نواب الأطراف، بما فيهم الاستاذ الديوري عن شركة استغلال الموانئ وشركة التأمين bbbb وأدلى كل من الاستاذ الحلو عن الربابنة والاستاذ بلقاضي عن المستأنفة بمذكرة بعد النقض، ولم يدل الاستاذ الديوري بأي تعقيب رغم إمهاله لذلك وقد جاء في مذكرة الأول أن ما قضت به محكمة النقض وفق قرارها الصادر في النازلة يخص تحديدا شركة استغلال الموانئ في علاقتها مع مؤمنتها شركة التأمين bbbb، وأن العارضة غير معنية بقبول التدخل الاختياري لهذه الأخيرة من عدمه، ولذلك فهي تسند النظر لهيئة محكمة الاحالة بخصوص هذه النقطة، فيما أكد نائب المستأنف عليهم في مذكرته مجموع دفوعهم المثارة في مذكراتهم السابقة سواء المدلى بها ابتدائيا أو استئنافيا مع التركيز بصفة خاصة على الدفوع الآتية:

–كون الأمر يتعلق ببوليصة جماعية تهم خمس شركات تأمين، بينما لم تسجل الدعوى الحالية إلا باسم شركة التأمين الوفاء، الشيء الذي يجعلها منعدمة الصفة.

–كون شركة استغلال الموانئ لم تأخذ أي تحفظات تحت الروافع

–كون مسؤولية الناقل منعدمة.

مضيفا أن العارضين يؤكدون دفعهم بعدم قبول مقال التدخل الاختياري الذي تقدمت به شركة التأمين أطلنطا في المرحلة الاستئنافية، وذلك اعتبارا لمقتضيات الفصل 144 من قم م الذي ينص على أنه لا يقبل أي تدخل ممن قد يكون لهم الحق في أن يستعملوا التعرض الخارج عن الخصومة" ملتمسين في نهاية مذكرتهم الحكم وفق مذكراتهم السابقة وفي جميع الأحوال تأييد الحكم المستأنف واحتياطيا جدا التصريح بإخراج العارضين من الدعوى.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/10/02 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/10/16 وتمديدها لجلسة 2018/10/23.

التعليـــــل

حيث إن محكمة النقض في قرارها الأول الصادر في النازلة بتاريخ 2014/01/23 تحت عدد 1/35 نقضت القرار المطعون فيه من جهة بعلة أن المحكمة مصدرته لم تناقش دفوع الطاعنة والتي مفادها أن الفصل 363 من قانون التجارة البحرية الذي أسست عليه محكمة الدرجة الأولى قضاءها ينظم التأمين بوجه عام، وأن الفصل 368 من نفس القانون هو الذي ينظم على وجه الخصوص التأمين بالاشتراك أو البوليصة العائمة الذي يحدد أجل التصريح بالارسالية في ثلاثة أيام، وأنه سواء الفصل 368 المذكور أو الفصل 32 من الشروط العامة لبوليصة التأمين لم يرتب على عدم التصريح بالارسالية داخل الأجل جزاء بطلان عقد التأمين، ومن جهة ثانية لأن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تبحث في طبيعة عقد التأمين المتمسك به بانه عقد تأمين مفتوح ولم توضح مدى احترام شروطه من عدمها بخصوص التصريح بالارسالية واحترام الآجال.

وحيث من جهة أخرى فإن قرار محكمة النقض الثاني الصادر في نفس النازلة بتاريخ 2018/02/01 تحت عدد 1/151 نقض القرار المطعون فيه بعلة أن محكمة الإحالة قضت بعدم قبول مقال التدخل الإرادي والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب والحكم على شركة استغلال الموانئ بالأداء دون أن تستدعي الطالبة الثانية شركة التأمين bbbb رغم أن محكمة الإحالة تسترد سلطتها كاملة على مجموع النزاع بعد النقض والإحالة.

وحيث يترتب على النقض والإحالة عودة الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض، بحيث يفسح لهم المجال للادلاء بمستنتجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة، وتعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض وذلك عملا بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إنه بخصوص الدفع المثار حول الصفة، فإن الثابت من شهادة التأمين المدلى بها في الملف أن الطاعنة شركة التأمين الوفاء لها صفة المؤمن الرئيسي أو الأول، مما تكون معه ذات صفة لمقاضاة الناقل البحري في إطار مسؤوليته عن العوار و الخصاص الحاصل للبضاعة المتنازع في شأنها استنادا الى مقتضيات الفصل 367 من قانون التجارة البحرية ، لا سيما وأنها هي التي ادت للمؤمن لها شركة ديامان موتورز قيمة الخسارة حسب الثابت من وصل الحلول المدلى به،. الشيء الذي يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص لعدم وجاهته.

وحيث إنه تماشيا مع قرار محكمة النقض الأول الصادر في النازلة فإن تحديد طبيعة عقد التأمين والتأكد من مدى احترام شروطه من عدمه يقتضي الرجوع الى عقد التأمين الذي وقع في إطاره التصريح بالإرسالية وفق الأمر بالتأمين المدلى به والذي يتضح بالاطلاع عليه على أن الأمر يتعلق بعقد تأمين مفتوح أو بالاشتراك أو ما يسمى بالبوليصة العائمة المؤرخ في 2005/04/01 المبرم بين شركة التأمين الوفاء والمؤمن لها شركة ديامان موتورز والذي يحيل في ديباجته على البوليصة الفرنسية للتأمين البحري على المنقولات المؤرخة في 1947/01/01 كما وقع تعديلها وتتميمها والذي ينص في مادته 4 على أن الضمان

يسري من وضع الارسالية على متن الشاحنة أو القاطرة الى غاية رصيف التفريغ والايجار، كما تضيف الفقرة 5 من نفس المادة على أن التأمين يعتبر ساري المفعول داخل أجل أقصاه 30 يوما من رسو الباخرة بميناء الابحار أو الوصول ونفس المقتضى منصوص عليه في الفصل 9 من الشروط العامة للبوليصة الفرنسية بخصوص أجل 30 يوما، ومن ثمة وخلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف فإن الفصل 363 من ق.ت.ب ينظم التأمين بوجه عام، وأن الفصل 368 من نفس القانون يكون هو الواجب التطبيق في النازلة والذي ينص على وجوب التصريح بالبضائع المؤمنة لحساب الغير داخل أجل 3 أيام. علما أن المادة 8 من عقد التأمين المفتوح لم ترتب أي جزاء على عدم التصريح بالإرسالية داخل الأجل، وبما أن الارسالية موضوع النازلة وضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2008/09/16 وأن الأمر بالتأمين صدر بتاريخ 2008/10/06، في حين لم تتم معاينة الأضرار اللاحقة بالبضاعة إلا بتاريخ 2008/10/07، أي بعد التصريح بالارسالية مما يبقى معه ما أثير بهذا الصدد في غير محله.

وحيث إنه في جميع الأحوال فإن عقد التأمين المفتوح حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي يخضع لمقتضيات خاصة فيما يتعلق بالأثر النسبي المترتب عن عدم التصريح بالارسالية داخل الأجل المقرر قانونا، بمعنى أنه يخص علاقة المؤمن بالمؤمن له، وبالتالي لا مصلحة للناقل البحري في إثارة الدفع ببطلان عقد التأمين.

وحيث إنه استنادا الى ما ذكر يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب ويتعين لذلك التصريح بالغائه والحكم من جديد بقبوله شكلا لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

وحيث إنه بخصوص المسؤولية، فإن الثابت من تقرير الخبير السيد موريس اتياس أنه قدم للمعاينة 79 سيارة، 68 منها في حالة جيدة وأن 11 أخرى متضررة، محددا قيمة تلك الأضرار في مبلغ 142.997,27 درهم مشيرا إلى أن السيارات أصيبت بعوار وخصاص في ظروف غير محددة.

وحيث إنه لما كان مناط تحميل الناقل المسؤولية هي التحفظات التي تتخذها شركة استغلال الموانئ تحت الروافع والتي يجب أن تتسم بالدقة تحت طائلة عدم الاعتداد بها، وبما أن شركة استغلال الموانئ، لم تدل بما يفيد أنها اتخذت تحفظات بشان الحالة السيئة للبضاعة المتنازع في شأنها وكذا الخصاص اللاحق بها، فإن ذلك يعني أن تلك البضاعة قد تضررت عندما كانت بعهدة شركة استغلال الموانئ وتحت حراستها، الأمر الذي تكون معه مسؤولية هذه الأخيرة ثابتة في النازلة وبالتالي تكون مسؤولية الناقلين البحريين منعدمة، ويتعين لذلك التصريح بالغاء الحكم المستأنف لمجانبته للصواب والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا بأداء المستأنف عليها شركة استغلال الموانئ في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستأنفة مبلغ 126.024,30 درهم مع فوائده القانونية من تاريخ هذا القرار وبرفض الطلب في مواجهة الناقلين البحريين وتحميل المستأنف عليها الصائر.

لهـذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق شركة استغلال الموانئ وحضوريا بالنسبة لباقي الأطراف. وبعد النقض والإحالة.

في الشكـــــــل: بقبول الاستئناف و عدم قبول مقال التدخل الارادي في الدعوى و ابقاء الصائر على رافعه.

وفي الموضوع : باعتباره و إلغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد بقبول الطلب شكلا و موضوعا باداء المستانف عليها شركة استغلال الموانئ في شخص ممثلها القانوني لفائدة المستانفة مبلغ 126.024,30 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ هذا القرار و تحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5353**
بتاريخ: **2018/11/15**
ملف رقم: **2018/8201/3118**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/11/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **1) الشركة a للتأمين في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب: 83 شارع الجيش الملكي الدارالبيضاء.

2) شركة b التأمين المغرب في شخص ممثلها القانونـــــــي.

الكائن مقرها الاجتماعي ب: 120-122 شارع الحسن الثاني الدارالبيضاء.

نائبهما الأستاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفهما مستأنفين من جهة</u>

وبين : **1) ربان الباخرة xxxxxx**

نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

2) شركة استغلال الموانئ في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي ب: 175 شارع الزرقطوني الدارالبيضاء.

3) شركة التأمين وإعادة التأمين c في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي ب: 181 شارع أنفا الدارالبيضاء.

نائبها الاستاذ الديوري المهدي المحامي بهيئة الدارالبيضـاء.

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى</u>

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2018/01/18 تحت عدد 1/24 في الملف عدد 2016/1/3/112 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لثبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

وبناء على قرار محكمة النقض عدد 2/14 المؤرخ في 2015/01/08 .

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/07/07.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الشركة a للتأمين وشركة b للتأمين المغرب بواسطة محاميها بمقال استئنافي بتاريخ 2011/10/20 تستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2011/02/08 في الملف عدد 2010/6/6399 القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ وقبوله في مواجهة ربان الباخرة ، وموضوعا برفض الطلب.

في الشكــل:

حيث عابت محكمة النقض على القرار الاستئنافي المنقوض إلى الجهة مصدرته حين ردت الدفع بخرق مقتضيات الفصل 516 من ق.م.م. بعلة " أن الطاعنين بلغا بواسطة مسؤوليهما القانوني ، وأن التبليغ تم لمن له الصفة ، والحال أن المعتبر ليس بالجهة التي توصلت بالتبليغ وإنما بمدى توجيه الإجراء (التبليغ) لشركتي التأمين في شخص ممثليهما القانوني ، فلم تركز قرارها وعللته تعليلا فاسدا يوازي انعدامه....".

وحيث لما كانت مقتضيات الفصل 516 من ق.م.م. صريحة في أن الاستدعاء أو التبليغات المتعلقة بفاقدي الأهلية والشركات والجمعيات وكل الأشخاص الاعتبارية الأخرى توجه إلى ممثليهم القانونيين ، فإن الطعون لا يسري أجلها إلا بناء على تبليغ قانوني صحيح يجب ان يتم وفق مقتضيات الفصول 37 و 38 و39 من ق.م.م. وللفصل 516 من نفس القانون.

وحيث إن البين من شهادتي تسليم المستأنفتين أنهما جاءتا خاليتين من الإشارة إلى عبارة ممثلهما القانونيين مما يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 516 المذكور أعلاه ، ويكون بذلك تبليغ الحكم المستأنف إليهما باطلا ولا يعتد به ، ويكون بالتالي الاستئناف قد وضع داخل الأجل القانوني ومستوفيا لكافة شروطه النظامية مما يناسب التصريح بقبوله.

في الموضـوع:

حيث تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف ومقال الاستئناف أن المستأنفتين تقدمتا بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2010/01/25 تعرضان من خلاله أنهما أمن نقل سيارات على ملك شركة سكاما وأن البضاعة نقلت على متن الباخرة المدعى عليها التي وصلت إلى البيضاء في 2009/01/02 ، وأنه لوحظ عوار عند وضع

البضاعة رهن إشارة المؤمن لها في 2009/02/10 ، وأنه وقع احتجاج داخل أجل 24 ساعة من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه بواسطة رسائل موجهة إلى شركة wwww ، وأنه وقع معاينة الخصاص من طرف الخبير السيد عبدالحي بلامين الذي حمل في تقريره المسؤولية للناقل البحري وكذا شركة استغلال الموانئ عن العوار اللاحق بالبضاعة. وأن الشركة العارضة أدت للمؤمن لها مبلغ 33.316,28 درهم من قبل الخسارة و 3.880 درهم من قبل صائر الخبرة وان المدعى عليهما امتنعتا عن أداء ما بذمتهما رغم المحاولات المبذولة معهما لذلك فالعارضة تلتمس الحكم عليهما بأداء مبلغ 38.695,28 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والنفاذ المعجل والصائر. وقد أرفقتا طلبهما باصل عقد الحلول ، أصل وصل تسوية العوار ، وصل أداء الخبرة ، أصل سند الشحن ، صورة لفاتورة شراء البضاعة ورسالة الاحتجاج.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه في 2010/09/27 يعرض خلالها أن البضاعة تم إفراغها في 2009/01/02 و وضعت رهن إشارة المرسل إليه في نفس اليوم وليس في 2009/02/10 كما تدعي المدعيات ، وأن المرسل إليه لم ينظم احتجاجه في اليوم الموالي لوضع البضاعة رهن إشارته ، وبذلك فالعارض يستفيد من قرينة التسليم المطابق والصحيح مما يتعين معه الحكم برفض الطلب وإخراج العارض من الدعوى . واحتياطيا فتقرير الخبرة لم ينجز إلا بعد إفراغ البضاعة وبعد مرور أكثر من شهرين ونصف وبأن الاستنتاج الذي توصل إليه الخبير يفتقد للجدية ما دام أنه لا يتوفر على التحفظات التي يكون قد اتخذها متعهد الشحن والإفراغ وأن ما خلص إليه الخبير يعوزه الدليل في غياب تحفظات دقيقة وفورية ، وأن العارض نفذ التزامه التعاقدي وأوصل البضاعة على الحالة التي شحنت عليها وأن الضرر أجنبي عن مرحلة النقل البحري مما يتعين معه الحكم برفض الطلب والبت في الصائر وفق القانون.

وبناء على مقال التدخل الإرادي في الدعوى مع مذكرة جوابية تقدمت بها شركة التأمين وإعادة التأمين c والمؤداة عنه الرسوم القضائية في 2010/12/13 تعرض خلاله أن لها مصلحة في النزاع الحالي لكونها مؤمنة لشركة استغلال الموانئ وأنها تتدخل إراديا في الدعوى وتوضح أن البضاعة وصلت إلى ميناء البيضاء في 2009/01/02 والمدعية لم تتقدم بدعواها إلا في 2010/05/18 والمادة 263 من القانون البحري حدد أجل التقادم في سنة واحدة من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه وأن المادة 1 من البرتكول يحدد أجل التقادم في سنة واحدة ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب لكون الدعوى طالها التقادم واحتياطيا من حيث الموضوع فالخبرة أكدت أن العوار لحق البضاعة خلال مرحلة النقل البحري مما يؤكد انعدام مسؤولية شركة استغلال الموانئ لكون البضاعة خلال مرحلة النقل تكون في عهدة الناقل لوحده ، وأن مسؤولية هذا الأخير ثابتة مما يتعين معه الحكم بإخراجها من الدعوى. وقد أرفقت مقالها بنسخة من عقد التأمين.

وبناء على المذكرة التي تقدمت بها المدعيات بواسطة نائبها بجلسة 2011/01/04 تعرض خلاله أن شركة استغلال الموانئ ليست طرفا في عقد النقل مما لا يمكنها التمسك بالفصل 263 ق.ت.ب. كما أن المتدخلة لم تدل ببرتكول الاتفاق.

ومن حيث الموضوع فإن مؤمنة العارضة مجرد مرسل إليها ولم تساهم بهاته الصفة بأي خطأ في الأضرار اللاحقة بالبضاعة مما لايمكن معه مواجهتها لتوزيع المسؤولية مما يتعين معه الحكم وفق مقالها . وقد أرفقت مقالها بأصل شهادة تأمين.

وبناء على المذكرة التي تقدم بها المتدخل إراديا في الدعوى يعرض خلالها ان شركة استغلال الموانئ هي التي تحتكر عمليات استلام ومناولة البضاعة من على السفن إلى غاية وضعها رهن إشارة المرسل إليه، وبذلك فهي تعتبر طرفا في عقد النقل التي تنظمها الاتفاقية كما أن العارضة تؤكد مذكرتها السابقة ودفوعاتها مما يتعين معه الحكم وفقها . وقد أرفقت مذكرتها بنسخة من البرتكول.

وحيث انه بتاريخ 2011/02/08 أصدرت المحكمة التجارية حكمها المشار إليه أعلاه استأنفته الطاعنتان للأسباب الآتية :

- **حول التقادم :**

ان المحكمة الابتدائية لم تصادف الصواب فيما قضت به من عدم قبول الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ للتقادم بناء على الفصل 1 من بروتوكول الاتفاق الرابط بين العارضة وشركة استغلال الموانئ .

والحال ،

- **حول قانون التقادم المطبق على شركة استغلال الموانئ:**

ان القانون الجديد المنظم لشركة استغلال الموانئ المؤرخ في 2005/11/23 ينص في المادة 42 على ان هاته الأخيرة خاضعة للقانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة.

وان شركة المساهمة هي خاضعة في الفصل 1 منها إلى مقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة والذي ينص بدوره على أن أجل التقادم هو 5 سنوات وهو المطبق في النازلة الحالية.

- **حول بطلان مقتضى بروتوكول الاتفاق الرامي إلى التنازل مسبقا عن تقادم 5 سنوات للمادة 5 من مدونة التجارة وتخفيضها إلى مدة سنة واحدة ، وذلك طبق مقتضيات الفصل 373 من ق.إ.ع :**

ان المادة 5 من مدونة التجارة تنص على أن أجل التقادم هو 5 سنوات ، وان بروتوكول الاتفاق ينص على أن أجل التقادم هو سنة كما ينص على أن الأطراف تتنازل مقدما على أجل تقادم المادة 5 من مدونة التجارة وهو 5 سنوات وتحصرها في مدة سنة واحدة ، والحال ان الفصل 373 من ق.إ.ع ينص على أنه لا يمكن التنازل مقدما عن أجل التقادم القانوني مما يبطل مقتضيات بروتوكول الاتفاق في هذا الشق ليبقى أجل تقادم المادة 5 من مدونة التجارة هو الواجب التطبيق ، ويجعل دعوى العارضة في مواجة شركة استغلال الموانئ مقدمة داخل الأجل القانوني المذكور.

- **حول أن إحلال المادة 54 من القانون الجديد المنظم لشركة استغلال الموانئ يخص فقط الالتزامات والعقود السابقة الصحيحة لمكتب استغلال الموانئ لا يصحح الباطلة منها :**

ان المحكمة التجارية عللت حكمها بخصوص هاته النقطة حرفيا كما يلي :

" ....

وحيث انه طبقا لنص المادة المومأ إليه أعلاه (أي المادة 54 من قانون رقم 03-15) فإن بروتوكول الاتفاق يبقى منتجا بالنسبة لطرفيه ما دام لم يتم فسخه بإرادتهما".

والحال أن الإحلال المنصوص عليه في المادة 54 من القانون المذكور يخص العقود والالتزامات السابقة والمبرمة من طرف مكتب استغلال الموانئ ، على أن تكون مقتضيات هاته العقود والالتزامات السابقة هي صحيحة من الأساس. كما أن الإحلال المنصوص عليه في المادة 54 المذكورة أعلاه لا يصحح مقتضيات العقود والالتزامات السابقة والباطلة منها .

ان الاحلال للمادة 54 من قانون رقم 02-15 لا يمكن له أن يطال هذا المقتضى الباطل من أساسه والعديم الأثر بقوة الفصل 373 من ق.إ.ع. كما أن هذا الإحلال لا يمكن له ان يصحح المقتضى الباطل المذكور لبروتوكول الاتفاق موضوع النزاع، وبالتالي ينبغي الحكم بأن أجل التقادم الوحيد الصحيح قانونا لرفع الدعوى ضد شركة استغلال الموانئ هو أجل المادة 5 من مدونة التجارة والتي تحدد مدة 5 سنوات من تاريخ التعرف على البضاعة. وانه ينبغي الحكم بأن التعرف على البضاعة في الملف الحالي كان يوم 2009/02/10 مما يجعل الدعوى الحالية المرفوعة في 2010/05/25 في مواجهة شركة استغلال الموانئ هي مقبولة لوقوعها داخل الأجل الخماسي للمادة 5 من مدونة التجارة والذي لاينتهي إلا في 2014/02/09.

- **<u>حول الدفع في الموضوع :</u>**

ان المحكمة الابتدائية لم تصادف الصواب فيما قضت به من رفض الدعوى في مواجهة الربان لانعدام تحفظات مكتب استغلال الموانئ.

والحال ان هذا النقاش هو ثنائي بين الربان وشركة استغلال الموانئ اذ أن مؤمنة العارضة هي مجرد مرسل إليها ولم تساهم بهاته الصفة بأي خطأ في أضرار البضاعة مما لا يمكن معه مواجهتها بأي توزيع للمسؤولية.

وعليه ،

حيث اذا ما وجد أي مقتضى في بروتوكول الاتفاق المبرم بين العارضة ومكتب استغلال الموانئ سابقا ، واذا ما كان هذا المقتضى باطلا بقوة القانون ، فإن إحلال المادة 54 من قانون 02-15 لشركة استغلال الموانئ محل مكتب استغلال الموانئ لا يخص هذا المقتضى الباطل ، وذلك لأن القانون الذي أبطله يكون بذلك قد محاه وجعله كأنه لم يكن مما لا يمكن معه اعمال الإحلال المنصوص عليه في المادة 54 في مقتضى من بروتوكول اتفاق هو غير موجود من الأساس لبطلانه بقوة القانون. ومن جهة أخرى ، أن إحلال المادة 54 من قانون 15.02 لم ينص نهائيا على تصحيحه للمقتضيات الباطلة للالتزامات والعقود القديمة المبرمة من طرف مكتب استغلال الموانئ. وفي النازلة الحالية ، ان القانون الجديد المنظم لشركة استغلال الموانئ نص صراحة على إلغائه لجميع المقتضيات التنظيمية السابقة لمكتب استغلال الموانئ بما فيها مقتضيات المادة 5 من القرار الوزيري لسنة 1971 المنظم لدفتر تحملات مكتب استغلال الموانئ ، كما أن هذا القانون الجديد نص صراحة على أن شركة استغلال الموانئ هي شركة تجارية خاضعة لقانون شركات المساهمة.

ان المادة 1 من قانون شركات المساهمة التجارية تنص على أنها خاضعة لمقتضيات مدونة التجارة ، وعلى رأسها المادة 5 منها ، والتي تحدد أجل التقادم في 5 سنوات.

انه بمقتضى بروتوكول الاتفاق المبرم سابقا بين العارضة ومكتب استغلال الموانئ والذي ينص على تمديد أجل رفع الدعوى من 90 يوما المنصوص عليه في المادة 5 من القرار الوزيري القديم لسنة 1971 والمنظم سابقا لدفتر تحملات مكتب استغلال الموانئ مما ينبغي معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم على المستأنف عليهما بأدائهما تضامنا لفائدة العارضة مبلغ 38.695,28 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر وبإحلال شركة التأمين أطلنطا محل مؤمنتها في الأداء.

وحيث أجاب دفاع ربان الباخرة " سيسيليا " بمذكرة جاء فيها أن الحكم الابتدائي كما يتجلى من شهادتي التسليم المرفقة طيه بلغ للمستأنفتين بتاريخ 2011/08/08 في حين لم يتقدما باستئنافهما إلا بتاريخ 2011/10/20 أي بعد مرور أكثر من شهرين على التبليغ مما يكون معه الاستئناف قد قدم خارج الأجل القانوني ويتعين عدم قبوله.

وحيث عقب دفاع المستأنفتين بمذكرة جاء فيها انه بالرجوع إلى شهادتي التسليم المدلى بها يتبين أنهما لم يوجها إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه ، وهو ما يعد خرقا لأحكام الفصل 516 من ق.م.م. أما بخصوص التعقيب على مذكرة شركة التأمين أطلنطا فإن بروتوكول الاتفاق ينص على تحديد أجل السقوط إلى سنة ، وأن أجل السقوط المعني هو المنصوص عليه في الفصل 5 من ظهير 1971 المنظم لدفتر التحملات مكتب استغلال الموانئ والذي يحدد أجل السقوط لرفع الدعوى في 90 يوما من تاريخ التعرف على المصلحة وبالتالي فإن المادة 1 من بروتوكول الاتفاق أفرغت من محتواها بناء على إلغاء القانون الجديد عدد 15/05 لأجل سقوط الفصل 5 من دفتر التحملات ، مما يجعل التمسك بمقتضيات الفصل 1 بدون سبب باطلة طبقا للفصل 62 من ق.ل.ع. وبالتالي لا يمكن الاعتداد بأجل التقادم المحدد في سنة بناء على عدم إمكانية التنازل مسبقا طبق الفصل 373 من ق.ل.ع. عن مدة التقادم الخمسي للمادة 5 من مدونة التجارة المطبقة على شركة استغلال الموانئ بصفتها شركة تجارية بصريح المادة 42 من قانون 15/05 والمادة 1 من قانون 95–17 المنظم لشركات المساهمة. والتمس الحكم للعارضين وفق مقالهما ومذكرتهما السابقة.

وحيث إنه بتاريخ 2013/02/05 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تحت عدد 2013/674 قضت بموجبه بعدم قبول الاستئناف وتحميل الطاعنين الصائر.

وحيث إنه بعد الطعن بالنقض المقدم من المستأنفتين أصدرت محكمة النقض قرارا في 2015/01/08 تحت عدد 02/14 بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية والطرفين على المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبق القانون وذلك بعلة :

" حقا ، حيث طبقا للفصل 516 ق.م.م. توجه الاستدعاءات والتبليغات وأوراق الاطلاع والإنذارات والإخطارات والتنبيهات المتعلقة بفاقدي الأهلية والشركات والجمعيات وكل الأشخاص الاعتباريين الآخرين إلى ممثليهم القانونيين بصفتهم هذه ، وفي النازلة فبالرجوع إلى شهادتي التسليم المتعلقتين بتبليغ الحكم الابتدائي إلى

الطالبتين ، كما عرضتا على قضاة الموضوع تبين أن احداهما وجهت لشركة a ، والثانية إلى شركة b التأمين المغرب هكذا ، دون أن يتم توجيه التبليغين إلى الممثل القانوني لكل منهما ، مما يعد خرقا للفصل المحتج به طالما أن هذا المقتضى لا يجعل الاجراءات الواردة به والموجهة إلى الشخص المعنوي صحيحة إلا اذا وجهت إلى ممثله القانوني بصفته تلك ، بغض النظر عن الجهة التي قد تتوصل بالإجراء والتي تحكمها مقتضيات الفصلين 38 – 39 ق.م.م. ومحكمة الاستئناف مصدرة القرار موضوع الطعن حين ردت الدفع بمقتضيات الفصل 516 بعلة " ان الطاعنتين بلغتا بواسطة مسؤولهما القانوني .... وان التبليغ تم لم له الصفة.." والحال أن المعتبر ليس بالجهة التي توصلت بالتبليغ وانما بمدى توجيه الإجراء (التبليغ) لشركتي التأمين في شخص ممثليهما القانوني ، فلم تركز قرارها وعللته تعليلا فاسدا يوازي انعدامه وما بالوسيلة وارد على القرار يوجب نقضه.

وحيث لحسن سير العدالة ولمصلحة الطرفين يتعين إحالة القضية على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه".

وحيث عقب دفاع المستأنفين بمذكرة بعد النقض يلتمس من خلالها الاستماع إلى الحكم وفق ما سبق تفصيله أعلاه.

وحيث عقب دفاع المستأنف عليه ربان الباخرة " xxxxx" بمذكرة بعد النقض جاء فيها أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الحي الأمين المدلى به من طرف المؤمن البحري يتجلى واضحا بأن المعاينة المنجزة على السيارات لم تتم وقت إفراغ البضاعة بل أنجزت على أرضية الميناء وبعد مرور أكثر من شهرين ونصف على انتهاء عملية الإفراغ ، كما أشار الخبير في تقريره على أن العوار مرده صدمات واحتكاكات ناتجة عن المناولات الخاطئة بعد وقبل الإفراغ ، ولم يشر إلى المعايير التي اعتمدها لتحديد الوقت الذي حددت فيه الضرر ، كما أشار الخبير أن متعهد الشحن والإفراغ لم يسلمه تحفظاته التي يكون قد اتخذها وبالتالي فإن الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق والصحيح ، وبكون ما ذهب إليه الحكم الابتدائي في هذا الصدد مصادفا للصواب ، والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي والبت في الصائر وفق القانون.

وحيث عقب دفاع شركة التأمين c وشركة استغلال الموانئ المستأنف عليهما بمذكرة بعد النقض تؤكد من خلالها مذكرتها الجوابية المدلى بها لجلسة 2012/02/14 ومذكرتها التعقيبية لجلسة 2012/11/13 والتمست تأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنفة الصائر.

وحيث إنه بتاريخ 2015/07/14 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تحت عدد 4051 قضى باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ والحكم من جديد بقبوله وفي الموضوع الحكم على شركة استغلال الموانئ بأدائها لفائدة المستأنفتين مبلغ 38.695,28درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور هذا القرار وتحميلها الصائر وبإحلال شركة التأمين وإعادة التأمين c محلها في الأداء وتأييده في الباقي.

وحيث طعنت شركة استغلال الموانئ وشركة التأمين وإعادة التأمين c في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2018/01/18 أصدرت محكمة النقض قرارها عدد 1/24 ملف عدد 2016/1/3/112 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي مترتبة من هيئة أخرى بعلة (إن شركة استغلال الموانئ حلت محل مكتب استغلال الموانئ في جميع حقوقه و التزاماته فيما يخصها بما في ذلك دفتر التحملات الذي يحدد في فصله الخامس اجل مقاضاتها في تسعين يوما و ان ما وقع فسخه بموجب القانون المذكور – القانون رقم 02/15 – بمقتضى مادته 56 هو المرسوم الملكي رقم 943.66 الصادر بتاريخ 11/7/1966 المحدد لمساحات العمل بميناء الدر البيضاء و القانون رقم 6.84 المحدث لمكتب استغلال الموانئ او القرار الذي اعتبر خلاف ذلك جاء سيء التعليل المنزل منزلة انعدامه ومنعدم الأساس عرضة للنقض).

وحيث انه بعد إحالة الملف على هذه المحكمة وبجلسة 2018/07/16 تقدم ربان الباخرة xxxx بواسطة نائبه الاستاذ صلاح الدين بن رحال بمذكرة بعد النقض أفاد فيها بان الحكم المستأنف رفض الطلب في مواجهته ولا يمكن له أن يتدخل في مناقشة ما ذهبت إليه محكمة النقض مادام أن الأمر لا يهم سوى المؤمن البحري. وأن هذا الأخير اعتبر بان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب حين رفض طلبه في مواجهته دون تبيان الوسائل المعتمدة من طرفه في هذا الطرح. وأنه على العكس مما ذهب إليه المؤمن البحري فإن المحكمة باطلاعها على الوثائق المضمنة بالملف يتضح له جليا بأن مسؤوليته منتفية تماما في النازلة الحالية. فبالرجوع الى تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عب الحي بلامين، المدلى به من طرف المؤن البحري يتجلى واضحا بأن المعاينة المنجزة على السيارات لم تتم وقت إفراغ البضاعة، بل أنجزت على أرضية الميناء وبعد مرور أكثر من شهرين ونصف على انتهاء عمليات الإفراغ. وأن الخبير أشرا في تقريره على أن العوار مرده صدمات واحتكاكات ناتجة عن المناولات الخاطئة بعد وقبل الافراغ. وأن الخبير لم يشر الى المعايير التي اعتمدها لتحديد الوقت الذي حدث فيه الضرر. وأن معاينته لم تتم على أرضية الميناء، وبالتالي لا يمكن له أن يجزم متى وقع الضرر في غياب تحفظات دقيقة تشير الى حالة البضاعة أثناء عمليات الإفراغ. وأن الخبير أشار في تقريره ان متعهد الشحن والافراغ لم يسلمه تحفظاته التي يكون قد اتخذها. وأنه من حقه وأمام هاته الوضعية أن يتساءل عن مصداقية هاته الخبرة عندما خلص الخبير الى كون مرد الضرر صدمات واحتكاكات قبل وبعد الافراغ في ظل عدم توفره عن أدنى تحفظ وكونه أنجز معاينته بعد مرور أكثر من شهرين على انتهاء عمليات الافراغ. ومن كل ما سلف وفي غياب تحفظات دقيقة وفورية فإن الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق والصحيح. وأن ما ذهب إليه الحكم الابتدائي في هذا الصدد يكون مصادفا للصواب وبالتالي فإنه يتعين رد استئناف المؤمن البحري مع تأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه بجلسة 2018/09/03 أدلت شركة التأمين وإعادة التأمين c بواسطة نائبها بمذكرة بعد النقض أفادت فيها أنه حول استمرارية سريان بروتوكول الاتفاق. فانه عكس ما تمسكت به المستأنفات فانه و ان كان مكتب استغلال الموانىء قد تحول الى شركة مساهمة بموجب قانون 02/15 المتعلق بالموانئ إلا انه بمقتضى

المادة 54 من قانون 02/15 فان الشركة أصبحت تحل محل المكتب السابق في جميع العقود و الاتفاقات حين نصت : "تحل الوكالة والشركة كل واحدة منها فيما يخصها في حقوق والتزامات الدولة ومكتب استغلال الموانئ بشأن كل صفقات الاستغلال والتوريدات والخدمات وكذا العقود الأخرى واتفاقيات ولاسيما المالية المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق والمتعلقة بالاختصاصات المخولة لهما بمقتضى هذا القانون." و إن حلول شركة استغلال الموانئ محل مكتب استغلال الموانئ في جميع العقود والاتفاقات يجعلها تحل محلها أيضا في بروتوكول الاتفاق الموقع مع شركات التأمين والذي يحدد اجل التقادم في السنة. و أن محكمة الاستئناف اعتمدت على المادة 64 من قانون 02/15 للقول بنسخ جميع الأحكام المخالفة لهدا القانون جميع الأحكام المخالفة السابقة بما فيها القرار الوزيري لسنة 1971 في حين انه برجوع المجلس الموقر إلى هده المادة يتبين أنها نصت صراحة على الأحكام المشمولة بالنسخ و هي المرسوم الملكي المتعلق بتحديد ساعات العمل بالموانئ و قانون 6/84 المتعلق بإحداث مكتب استغلال الموانئ و لم تشير هده المادة صراحة لا من قريب و لا من بعيد إلى القرار الوزيري لسنة 1971 المحدث بموجبه دفتر التحملات . أضف لدلك أن قانون 02/15 لا يتضمن أي نص يخالف دفتر التحملات المعمول به و الذي لا يزال العمل به قائما بعد صدور هدا القانون . وأن العمل القضائي لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء درج في عدة قرارات على الاعتماد على دفتر التحملات و إعمال مقتضيات المادة 5 منه حتى بعد صدور قانون 02/15 بعدة سنوات. كما أن العمل القضائي للمحكمة التجارية بالدر البيضاء باعتبارها محكمة درجة أولى درجت هي الأخرى على اعتماد دفتر التحملات حتى بعد صدور قانون 02/15 بسنوات في جميع الأحكام الصادرة عنها مستندة في دلك على العمل القضائي لمحكمة النقض . حكم تجاري عدد 2024 صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/02/06 ملف عدد 2011/5594 قضى بحلول شركة استغلال الموانئ محل مكتب استغلال الموانئ في جميع العقود و الاتفاقات و منها دفتر التحملات الذي ينص على احترام اجل 90 يوما لإيداع الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ و استندت المحكمة التجارية في دلك على قرار محكمة النقض صادر بتاريخ 2009/01/14 تحث عدد 46 منشور بمجلة المفيد في الاجتهاد القضائي عدد 18 صفحة 145 . وانه من جهة ثانية فان محكمة الاستئناف في قرارها المطعون فيه قضت ".. فبعد إلغاء دفتر التحملات فانه لم يعد هناك مجال للتمسك بتطبيق أحكام البروتوكول المبرم سابقا دون أن يعد دلك خرقا للمادة 54 من القانون 15-05 " وأن محكمة الاستئناف التجارية حين قضت بان استبعاد برتوكول الاتفاقي لا يشكل خرقا لمقتضيات المادة 54 من القانون المحدث لشركة استغلال الموانئ التي تهم الاتفاقات المالية أعطت تأويلا و قراءة مغلوطة و محدودة للمادة 54 رغم أن هده المادة واضحة و صريحة و غير قابلة لأي تأويل كما أن هده المادة تتطرق فقط للاتفاقات المالية و أن البروتوكول ألاتفاقي ليس باتفاق مالي فهو لا يدخل ضمن هده المادة و لا يشكل استبعاده أي خرق لها . وأن محكمة الاستئناف التجارية أعطت قراءة حصرية للمادة 54 و حددت الاتفاقات التي يشملها حلول شركة استغلال الموانئ محل المكتب السابق في حدود الاتفاقات المالية دون غيرها رغم أن المشرع في المادة 54 نص على الاتفاقات المالية على سبيل المثال و ليس على سبيل الحصر حين استعمل بداية عبارة " كل الصفقات و كدا العقود و الاتفاقيات " التي تفيد الجمع و عبارة

"لا سيما " التي تفيد المثال لا غير . وانه ما دامت المادة 54 تنص على جميع الاتفاقات و العقود فان برتوكول الاتفاق باعتباره عقد و اتفاق مبرم بينها و شركات التامين فانه يندرج حتما ضمن الاتفاقات التي حلت شركة استغلال الموانئ محل المكتب السابق في الاستفادة منها و تطبيقها. و يبقى مقال الدعوى الافتتاحي المقدم من طرف المطلوبات في النقض غير مقبول ما دام انه قدم خارج اجل السنة المنصوص عليه ضمن البروتوكول ألاتفاقي . وأن العمل القضائي القار لدى محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء درج على عدم قبول الدعاوي التي تقدم في مواجهة العارضة خارج اجل السنة و كلها قرارات صادرة خلال سنوات 2009 الى غاية 2013 أي بعد مرور ما يقارب 8 سنوات من صدور قانون 02/15 الصادر في 2005/11/23 . وانه من جهة ثالثة فان محكمة الاستئناف في قرارها قضت ".... مكتب استغلال الموانئ شركة مساهمة تخضع لمقتضيات مدونة التجارة ". واعتبرت أن المادة الأولى من قانون 95/17 المتعلق بشركات المساهمة تنص على كون شركات المساهمة هي شركات تجارية خاضعة لمقتضيات مدونة التجارة . فإنها تجاهلت أن المادة الخامسة من نفس القانون تنص على كون شركات المساهمة تخضع إلى التشريع المغربي في جميع مقتضياته و من بينها مقتضيات قانون الالتزامات والعقود التي تنظم الالتزام بوجه عام. وأن البروتوكول الاتفاقي باعتباره التزام بين مكتب استغلال الموانئ الذي حلت محله شركة استغلال الموانئ و بين شركات التامين و اعتبارا لكون هدا العقد لم يشمله أي فسخ من جانب أطرافه المتعاقدة و لا يوجد أي نص قانوني و لا أي حكم قضائي ينص على بطلانه فانه استنادا على مقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات و العقود التي تنص : الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون. و أن هده المقتضيات سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في عدة نوازل سابقة ان اعتمدتها في عدة قرارات . وان قضاء محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء باستبعاد تطبيق البرتوكول الاتفاقي رغم كل المعطيات و الاجتهادات القضائية الراسخة لديها حتى بعد صدور قانون 02/15 بسنوات يشكل تناقض بين قضائها الحالي و قضائها السابق في عدة نوازل و يشكل سوء تعليل من جانبها ما دام قضائها قرأ و أول المقتضيات القانونية تأويلا محرفا و مغلوطا و يشكل خرقا للقانون الداخلي يستتبع القول بإلغاء ما قضت به .

و من حيث المسؤولية: حاول الربان نفي مسؤوليته عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة محاولا إلقائها على مؤمنة العارضة شركة استغلال الموانئ بناء فقط على غياب تحفظاتها. لكن انه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير بلامين الذي أنجز مهمته بحضور جميع الأطراف سيتضح للمحكمة أن العوار الذي لحق البضاعة تم خلال مرحلة من مراحل النقل البحرية . وأن خلاصة الخبير هذه كافية للتأكد من انعدام أية مسؤولية لشركة استغلال الموانئ عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة . وذلك لكون البضاعة خلال المرحلة البحرية تكون في عهدة الناقل لوحده. و أن مسؤولية الناقل تبقى ثابتة في حقه استنادا إلى مقتضيات المادتين 4و5 من اتفاقية هامبورغ. و الحالة هده يتعين رد دفوعات الربان و القول بانعدام مسؤولية شركة استغلال الموانئ في النازلة الحالية . لذلك تلتمس تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب .

وحيث إنه بجلسة 2018/09/10 أدلت شركة a للتأمين وشركة b التأمين المغرب بواسطة نائبها الاستاذ كثير الشلائفة بمذكرة المطالب بعد النقض أفادتا فيها حول الغاء قانون 15/02 لقانون 6.84 فقط. فإن محكمة النقض قضت بأن التعليل المذكور و الذي مفاده أن القانون الجديد رقم 15/02 المحدث لشركة استغلال الموانئ يكون قد ألغى مكتب استغلال الموانئ هو تعليل غير قانوني لعلة أن ما وقع نسخه بموجب القانون المذكور بمقتضى مادته 64 هو القانون رقم 6.84 المحدث لمكتب استغلال الموانئ فقط. وبالفعل، فان محكمة النقض كانت على صواب في قراءتها الحرفية لمقتضيات المادة 64 في القانون رقم 15/02 المحدث لشركة استغلال الموانئ و التي تنص على إلغاء فقط، القانون القديم رقم 6.84 المحدث لمكتب استغلال الموانئ و المنشور بمقتضى ظهير 194–84–1 بتاريخ 28–12–1984، ودون التنصيص على إلغائه (أي القانون الجديد رقم 15/02) للقرار الوزيري رقم2B3197 المؤرخ في 30–10–1971 والمحدد لدفتر تحملات مكتب استغلال الموانئ (سابقا مكتب الشحن والإفراغ بميناء الدار البيضاء المحدث بمقتضى ظهير 1/63/278 بتاريخ 12/11/ 1963 والذي حل محله مكتب استغلال الموانئ بمقتضى قانون إحداثه رقم 6.84 و المنشور بمقتضى ظهير 194–84–1بتاريخ 28–12–1984 و المذكور أعلاه). وانه ينبغي الإشهاد على ذلك و الحكم وفق قرار النقض و الإحالة لمحكمة النقض بخصوص هته النقطة القانونية .

وحول إبطال القرار الوزيري لسنة 1971 المحدث لدفتر تحملات مكتب الشحن والإفراغ بميناء الدار البيضاء و الذي حل محله مكتب استغلال الموانئ. فمن أثار إلغاء القوانين، هو إلغاء جميع القرارات الوزيرية المنفذة لها، لان هته الأخيرة تصبح بدون محل أو سبب بعد ذلك. و أن القرار الوزيري لسنة 1971 المحدد لدفتر تحملات مكتب الشحن والإفراغ بميناء الدار البيضاء، (والمحدث بدوره بمقتضى ظهير 1.63.278 بتاريخ 12–11–1963)، كان قد وقع إبطاله بمقتضى قانون إحداث مكتب استغلال الموانئ رقم 6.84 (و المنشور بمقتضى ظهير 1.84.194 بتاريخ28–12–1984) والذي نص حرفيا في المادة 27 منه على أنه ينسخ ظهير رقم 1.63.278 و الصادر في 1963/11/12. وبالغاء القانون المحدث لمكتب استغلال الموانئ رقم 6.84 بتاريخ 1984/12/28 في مادته 27، لظهير 1.63.278 في 12–11–1963 المحدث لمكتب الشحن والإفراغ بميناء الدار البيضاء ، فان القرار الوزيري سنة 1971 المحدد لدفتر تحملات المكتب المذكور، والصادر تنفيذ لقانون إحداثه في 1963/11/12، يصبح باطلا بعد إلغاء قانون إحداثه وفق ما سبق تفصيله أعلاه. كما أنه اذا ما بقي شك في استمرار القرار الوزيري لسنة 1971 المحدد لدفتر تحملات الشحن والإفراغ بميناء الدار البيضاء، إلى ما بعد صدور قانون إحداث مكتب استغلال الموانئ رقم 6.84 و المنشور بمقتضى ظهير 1.84.194 بتاريخ 28–12–1984، فان هذا القانون الأخير وقع نسخه بدوره بمقتضى المادة 64 من قانون 15/02 المحدث لشركة استغلال الموانئ، ليصبح القرار الوزيري لسنة 1971، المنظم لدفتر التحملات، باطلا في جميع الأحوال. و أنه ينبغي الحكم بالتالي بإبطال القرار الوزيري لسنة 1971 بعد إلغاء القانون الذي ارتكز عليه، وليس الحكم بإلغاء قانون 15/02 للقرار الوزيري المذكور، وذلك بتناسق تام مع قرار النقض و الإحالة.

وحـول بطلان المادة 1 من بروتوكول الاتفاق المحدد لاجل رفع الدعوى في سنة، لخرقه مقتضيات الفصل 373 من ق ا ع و المادة 5 من مدونة التجارة: فانه لا يسعها إلا أن تؤكد كل ما جاء في مقالها الاستينافي المدلى به في الملف الاستينافي قبل النقض الأول عدد 2011/9/5223 وكذا محرراتها الموالية بهذا الخصوص. لذلك تلتمسان الحكم وفق ما سبق تفصيله أعلاه.

وحيث إنه بجلسة 2018/10/01 أدلت النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية الرامية الى تطبيق القانون

وحيث انه بناء على اعتبار القضية جاهزة بعد إدراجها بعدة جلسات أخرها جلسة 2015/10/01 فحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2018/11/01 مددت لجلسة 2018/11/15.

محكمة الإستئناف

بناء على قرار محكمة النقض والاحالة.

حيث نقضت محكمة النقض القرار الاستئنافي المطعون فيه بعلة " ان المادة 54 من القانون رقم 15/02 تنص على انه تحل الوكالة والشركة كل واحد منهما فما يخصها في حقوق والتزامات الدولة ومكتب استغلال الموانئ..... ومؤدى ذلك ان الطالبة حلت محل مكتب استغلال الموانئ في جميع حقوقه والتزاماته فيما يخصها بما في ذلك دفتر التحملات الذي يحدد في فصله الخامس اجل مقاضاتها في تسعين يوما..... والقرار الذي اعتبر خلاف ذلك جاء سيء التعليل المنزل منزلة انعدامه ومنعدم الاساس عرضة للنقض" .

وحيث طبقا للفقرة الثانية من الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية اذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي احيل عليها الملف ان تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة.

وحيث يترتب على النقض والاحالة رد النزاع والاطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض.

وحيث عابت المستأنفة على الحكم المطعون فيه خرق المادة 54 من القانون 05-15 لاعتبار ان بروتوكول الاتفاق المبرم سابقا بين مكتب استغلال الموانئ ****** تم في ظل القانون القديم ولم يعد معمول به في ظل القانون الجديد الذي اصبح معه مكتب استغلال الموانئ شركة مساهمة تخضع لمقتضيات مدونة التجارة التي تحدد امد التقادم في خمس سنوات.

وحيث انه اقتداء بما جاء بقرار محكمة النقض الثابت من مقتضيات المادة 54 من القانون رقم 15/02 ان الوكالة والشركة تحل كل واحد منهما فما يخصها في حقوق والتزامات الدولة ومكتب استغلال الموانئ كما في ذلك دفتر التحملات الذي يحدد في فصله الخامس اجل مقاضاتها في تسعين يوما.

وحيث الثابت كذلك من وثائق الملف سيما تقرير الخبرة ان تسليم البضاعة للمرسل اليه كان بتاريخ 10-02-2009 في حين ان رفع الدعوى لم يتم إلا بتاريخ 25 ماي 1010 اي بعد مرور اكثر من سنة على وصول البضاعة وتسلمها مما تكون معه الدعوى قد قدمت خارج الاجل القانوني المشار اليه اعلاه ويكون بالتالي الحكم المستأنف مصادف للصواب يتعين تأييده فيما قضى به من عدم قبول الدعوى في مواجهة مكتب استغلال الموانئ.

وحيث انه وكما جاء بتعليل الحكم المستأنف فإنه في غياب وجود تحفظات دقيقة وفورية حول وضعية السيارات المنقولة تحت الروافع تشير الى الضرر اللاحق بها أثناء عملية الافراغ ، فإن الناقل البحري يتمتع بقرينة التسليم المطابق للبضاعة وتكون بالتالي مسؤوليته غير ثابتة الامر الذي يتعين معه كذلك تأييد الحكم المستأنف في هذا الشق لمصادفته الصواب.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا. وبعد النقض والاحالة

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر: برده وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعيه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5815**
بتاريخ: **2018/12/06**
ملف رقم: **2018/8201/4306**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2018/12/06**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة تأمينات aaa شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني**

عنوانها

نائبها الأستاذ علي العلوي الحسني المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : **شركة التأمين وإعادة التأمين bbbb في شخص ممثلها القانوني**

مقرها

نائبها الأستاذ مولاي عبد الجليل المنصوري المحامي بهيئة مراكش.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر .

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/11/15.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/7/27 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2013/4/16 ملف عدد 2012/6/16623 والقاضي برفض الطلب.

في الشكـــل :

حيث أثارت المستأنف عليها الدفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لكون الطاعنة تقدمت باستئنافها باسم شركة تأمينات aaaaa والحال أن هذه الوكالة فقدت صفتها منذ مدة وأنها عاجزة عن إثبات صفتها التي فقدتها منذ 13 سنة. كما أن الطاعنة ضمنت بيانات مخالفة للمواد 1- 32- 142 ق.م.م إذ زعمت أن مقرها هو شارع الأمير مولاي عبد الله مراكش والحال أن الممثل القانوني للطاعنة تخلى عن تأمينات aaaa وقتئذ عن تلك الوكالة وفسخ علاقة الكراء بين المكترية السابقة وصاحب العمارة الشيء الذي يؤكد انعدام الصفة ويتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا.

وحيث إن الدفع الشكلي المثار غير مبرر شكلا طالما أن صفة الطاعنة تبقى قائمة في غياب ما يثبت حلها وأن المستأنف عليها نفسها سبق لها مقاضاتها بهذه الصفة. هذا فضلا على أن تغيير عنوان الشركة لا يعني حلها مما يتعين معه رد الدفع الشكلي المثار والتصريح بقبول الاستئناف شكلا لتوافر عناصره الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2012/2/13 تعرض خلاله أنها بصفتها وسيط في التأمين ووكيلة للمدعى عليها كانت تتعامل مع هذه الأخيرة لمدة 13 سنة تؤدي بانتظام وداخل الآجال المتفق عليه للمدعى عليها مستحقاتها عن التأمين إلى أن فوجئت بتاريخ ماي 2011 بالمدعى عليها توقف العمل بعقد التوكيل وتقطع عنها مطبوعات التأمين دون أي إشعار، وبعد إستفسارها عن هذا التصرف أكدت لها المدعى عليها وجود مديونية بذمتها يجب دفعها حالا دون أجل، وبالرغم من عرضها على المدعى عليها عقار مهم قصد استخلاص دينها منه إلا أن المدعى عليها أصرت على فسخ عقد التوكيل وهو ما تسبب في ضرر بالغ للعارضة تتحمل مسؤوليته شركة التأمين لذلك تلتمس المدعية التصريح بحقها في إبراء ذمتها بأداء دين المدعى عليها

واستحقاقها لتعويض مناسب عما أصابها من ضرر والتصريح بحقها في إجراء مقاصة بين الدينين طبقا للمادة 367 من ق.ل.ع والتصريح بإجراء خبرة قصد محاولة إجراء صلح بين الطرفين على أساس العرض الذي قدمته العارضة في خصوص العمارة ذي الرسم عدد 16745/م و2037/م مع مراعاة ما أصابها من ضرر وفي حال فشل محاولة الصلح تحديد دين المدعى عليها على المدعية والتعويض المناسب عن الضرر وإجراء مقاصة بين الدينين مع ما يترتب عن ذلك قانونا وحفظ الحق بعد الخبرة.

وبناء على جواب المدعى عليها جاء فيه أن المقال غير مقبول لكونه مجرد إنشاء وصفي خال من أي وثيقة وثانيا أن الطلب يرمي إلى إجراء خبرة وإجراء صلح علما أن الخبرة لا يمكن اعتبارها موضوعا للدعوى وإنما هي طلب عارض طبقا للمادة 55 من ق.م.م واحتياطيا في الموضوع فان المدعية مدينة للعارضة بمبلغ 16.015.864,79 درهم وأنها في مقالها تقر بالمديونية وأن توقفها عن التسديد يخول لشركة التأمين توقيف المعاملة معها كمرحلة أولى إلى حين استيفاء مجموع الدين تم يتعين في المرحلة الثانية سحب الاعتماد طبقا للقانون، وأن العقار الذي حاولت عرضه على المدعى عليها مثقل برهن رسمي لفائدة البنك الشعبي في حدود مبلغ 13.660.000,00 درهم ولا يمكن لها استيفاء دينها إلا بعد الدائن المرتهن ومصلحة الضرائب ، ومن جهة أخرى فانه لا يمكن إجبار الدائن على قبول عروض صلح لا ترقى إلى درجة الاعتبار. وأرفق الجواب بصورة من تقرير خبرتين وصورة من شهادة الملكية وصورة من شكاية.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على أن الحكم المستأنف لم يستوعب كما يجب الطلب المرفوع إليه ولا الجواب الذي تقدمت به الشركة الخصم وهو ما أدى به إلى تحريف وقائع النازلة وأن الطاعنة لم تطلب لا بطلان الفسخ ولا الطعن فيه بأية وسيلة أخرى لأن الفسخ لم يصدر عن الشركة أصلا بل صدر عنها توقيف نشاط الطاعنة أي إيقاف تزويدها بالوثائق الضرورية لممارسة النشاط المذكور المتمثل في الوساطة في التأمين وأن الشركة الخصم نفسها لم تدع الفسخ بل صرحت بأنها أوقفت التعامل مع الطاعنة ردا على توقفها عن تسديد ما بذمتها وأنها طلبت التصريح بحقها في إبراء ذمتها مع إجراء مقاصة بين دينها وبين دين الشركة وذلك بعد إجراء الصلح وتحديد دين الشركة الخصم وتحديد دين الشركة الطاعنة بواسطة خبرة قضائية وأن الحكم المستأنف حرف طلبها وجواب الشركة الخصم اضلالا بالفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية ولم يجعل لما قضى به أساسا من القانون ومن الواقع وأن مدونة التأمينات أي القانون 99-17 المعدل بالقانون رقم 14-110 نص صراحة على أن هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي المحدثة بالقانون رقم 12-64 وهي سلطة إدارية تابعة لوزارة المالية هي المختصة اختصاصا حصريا مانعا بالإيقاف المؤقت لنشاط وسيط التأمين في إطار سحب اعتماده مؤقتا أو الاتفاق النهائي من خلال السحب النهائي. وقد جاء في القسم الرابع تحت عنوان إيقاف نشاط وسيط التأمين وسحب اعتماده المادة 320 التي تتحدث عن سحب الاعتماد المذكور بصفة قانونية في حالات معينة وكذا المادة 321 التي تسند للسلطة الإدارية المذكورة اختصاص السحب بعد إعلام الوسيط ومنحه أجل الثلاثين يوما لإبداء ملاحظاته. كما ان المادة 324 في القسم الخامس والمادة 330 تحدثت عن الإيقاف المؤقت الذي يمكن

أن تصدره السلطة الإدارية المذكورة وأن الطاعنة وحسب الإنذار الذي توصلت به والمؤرخ في 2011/9/6 فوجئت بحلول الشركة الخصم محل السلطة الإدارية المذكورة في إصدار قرار الإيقاف المؤقت الأمر الذي شل نشاط الشركة الطاعنة وأعدم أصلها التجاري، بل ان الشركة الخصم وبعد أن قامت بهذا الإيقاف المؤقت التعسفي قامت بالزج بالسيد عبد الحكيم المسعودي الممثل القانوني للشركة الطاعنة في السجن وأن والده الحاج محمد المسعودي رغم عرض استخلاص الدين من ثمن عمارة حدد خبير الشركة الخصم قيمتها في أكثر من أربعين مليون درهم بإمكانها تصفية دين الشركة الخصم وغيرها ، وأن ظروف الاعتقال أدت بالممثل القانوني المذكور ووالده ووالدته إلى إبرام اتفاقية تم توقيعها في السجن حصلت بموجبها الشركة الخصم على ضمانة عقارية مهمة هي العقار الذي تملكه والدة الممثل القانوني المذكور والتزمت فيها الشركة مقابل ذلك بأن ترفع الإيقاف التعسفي الذي فرضته على الشركة الطاعنة بمجرد التوقيع على الاتفاق في 2013/03/27، إلا أنها لم تف بذلك بدعوى أن الممثل القانوني المذكور صدر عليه حكم بالحبس وتم سحب الاعتماد منه. هذا مع العلم أن الاعتماد تم منحه للممثل القانوني للشركة الطاعنة في سنة 2000 من طرف السلطة الإدارية المذكورة ولم يستجب لا مؤقتا ولا بصفة نهائية إلا بتاريخ 2016/04/21 الأمر الذي يعني تحريف الشركة الخصم للحقيقة. وأن الشركة الخصم تعسفت في حق الطاعنة مرتين الأولى حين حلت محل السلطة الإدارية في توقيف الاعتماد مؤقتا بمقتضى إنذارها المؤرخ في 2011/9/6 ، والثانية حين رفضت بعد توقيع الاتفاقية المشار إليها بالتاريخ المذكور الوفاء بالتزامها ورفع القطع التعسفي أو الإيقاف المؤقت والاستمرار في تزويدها بالوثائق لمواصلة نشاطها، وأنها لا تدري كيف يمكن رفض طلبها الرامي إلى تصفية الدين عن طريق المقاصة بعد إجراء خبرة تحدد دين الشركة الخصم ودينها عليها المتمثل في الحرمان من الاستفادة من المداخيل المهمة التي كانت تدرها والمتمثل أيضا في الأصل التجاري للطاعنة الذي فقدته نتيجة التوقيف المؤقت الفجائي في سنة 2011 والتوقيف المؤقت الأمر الذي حدث رغم إبرام اتفاقية في سنة 2013، لذلك يكون الحكم المستأنف غير قائم على أي أساس ويتعين إلغاؤه والحكم لفائدتها بأقصى ما طلبته عبر مقالها. مرفقة مقالها بنسخة حكم ابتدائي.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2018/10/18 أن شركة التأمين bbb قدمت ضدها عدة دعاوى من طرف وكيل التأمين وكان مآل هذه الدعوى إما الإلغاء شكلا حسب الملف الذي بت فيه من طرف تجارية الدار البيضاء تحت عدد 2012/6/11233 بتاريخ 2012/10/22، أو من خلال الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بمراكش والقاضي برفض دعوى المدعية حسب الملف التجاري عدد 2014/1414. وأنه تبعا لذلك تكون الأسباب الواردة من خلال المقال الاستئنافي المعروض على المحكمة وان جاءت في صيغة تحريف مضمون الدعوى، إلا أن جوهر الدعوى واحد وقد بت فيه من طرف المحكمة التجارية بمراكش، الشيء الذي يستلزم من المحكمة تفاديا لتضارب الأحكام والقرارات التصريح برفض دعوى المدعية وتأييد الحكم الابتدائي مع تحميل رافعته الصائر. واحتياطيا جدا ان الطاعنة قد أقرت على نفسها قضائيا بأنها مدينة لشركة التأمين وإعادة التأمين bbbb بما يزيد عن 16.000.000,00 درهم وأنها ضمنت

مقالها المادة 367 ق.ل.ع للمطالبة بإجراء مقاصة وهي تعلم على أن المقاصة حسب المادتين 361 و362 لا تكون إلا إذا كان الطرفان يتوفران على سندات تثبت مديونية الطرف الآخر وتبعا لمبالغ مالية محددة يمكن إجراء المقاصة بشأنها وأنه إذا كانت شركة التأمين وإعادة التأمين bbbb دائنة بموجب وثائق قانونية بما يزيد عن 16.000.000,00 درهم، فيستحيل على أية جهة من المتقاضين بأن يزعم على أنه دائن لشركة التأمين وإعادة التأمين bbbb .

ومن جهة ثانية فإن المستأنفة وإن لم تكن تتوفر على الصفة القانونية فمن الواجب تذكيرها على أن شركة التأمين وإعادة التأمين bbbb لم تقم بسحب اعتماد وكالة التأمين، بل إن وزارة المالية صاحبة الاختصاص هي من قامت بذلك وعلى من يدعي أن هناك قرار السحب صدر عن شركة التأمين وإعادة التأمين bbbb الإدلاء به أمام القضاء. وأن المستأنف عليها باعتبارها دائنة طبقا للفصلين 255 و256 من ق.ل.ع من حقها كدائنة المطالبة بدينها، إذ ليس في القانون ما يمنع الدائن عن طلب الحق وهذا ما عبرت عنه الرسالة المؤرخة في 2011/09/06 والمبلغة إلى وكيل التأمين الذي كان يحمل الصفة وقتئذ، غير أن الجهة المدينة امتنعت عن تحويل مبالغ مالية لإثبات حسن نيتها وان لم تؤد مبلغ الدين كاملا. وأنه منذ 2011/09/06 وشركة التأمين وإعادة التأمين bbbb تطالب بدينها الذي تجاوز 25.000.000,00 درهم ولم تحصل على أي مبلغ مالي ولم تحصل على أي عرض جدي يثبت حسن نية الطرف المدين. وان سوء نية الطرف المدين هي ثابتة في هذه النازلة بدليل أنه عرض على شركة التأمين وإعادة التأمين bbbb ليست بعمارة كما يدعي المدين، بل حاول أن يفتري على القضاء ويزعم بأن المدينة مستعدة لتسوية الموضوع، لكن بعد تفحص الوثائق والعودة إلى الجدية والعقلانية ثبت على أن العمارة المتحدث عنها هي مجرد مشروع عمارة لم يتم تشييدها إلى تاريخ كتابة هذه المذكرة وهي متواجدة بحي باب دكالة ذو الصك العقاري عدد M/16745 مالك مراكش وليس في ملكية تأمينات جليز أو غيرها من الأشخاص شركاء هذه الشركة، بل ان مشروع العمارة في اسم شركة "بيكات PICAT" بل ان الفضيحة التي تسترت عنها الجهة المدينة هو أن هذه العمارة مثقلة بالرهون لفائدة البنك الشعبي، وبالتالي يستحيل على المدينة منذ سنة 2011 إلى 2018 تسوية الوضع مع البنك الشعبي، فبالتالي تسوية الأمر مع شركة التأمين وإعادة التأمين bbbb زيادة على أن هناك رهن جبري مقيد لفائدة إدارة الضرائب بمراكش بتاريخ 2017/10/26. وإن لجوء المدينة إلى هذه المسطرة الغاية منها إيقاع القضاء في تناقض وهذا لن يتأتى للمدعية التي حسمت المحكمة التجارية في الموضوع وأصدرت محكمة النقض قرارها بتاريخ 2017/12/28 في الملف التجاري 2017/1/3/720، يعد جوابا مفصلا عما لازالت المدينة تحلم به من إثارة المادة 308 من مدونة التأمين. وأن محكمة النقض حسمت في موضوع النقاش أن المحكمة الاستئنافية التجارية بمراكش قد عرضت عليها النازلة من جديد باعتبارها محكمة إحالة للبت فيما حسمت فيه محكمة النقض وسيدرج الملف أمام المحكمة التجارية الاستئنافية بمراكش بتاريخ 2018/10/24 في الملف تجاري استئنافي بعد النقض عدد 2018/8201/747. لذا تلتمس التصريح بتأييد الحكم الابتدائي وتحميل رافع الاستئناف الصائر.

وأدلت بصورة القرار الاستئنافي للسيد قاضي التحقيق، صورة القرار الابتدائي بالغرفة الجنحية للسيد قاضي التحقيق، صورة محضر الضابطة القضائية، صورة شهادة المحافظة، صورة المقال الافتتاحي، صورة لحكم ابتدائي وصورة لقرار محكمة النقض.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2018/11/15 حول الدفع بسبقية البت، ان مثل هذا الدفع يقبل لو كانت هناك وحدة في الأطراف والموضوع والسبب، غير أن شيئا من ذلك لم يتحقق الأمر الذي يجعل الدفع ساقطا عن درجة الاعتبار.

وحول باقي الدفوع، ان الشركة الخصم كانت تمنحها آجالا للوفاء وكانت أحيانا تمنح قروضا قصد تسهيل الأداء. وأنها لم تكن تقوم بذلك إلا من اجل مصلحتها لأن الذي يقوم بجلب الزبائن وتحقيق المداخيل هو الشركة الطاعنة في إطار الأصل التجاري الذي تستغله ومن مصلحة الشركة الخصم المحافظة عليها ، ولذلك كانت تتعامل مع الطاعنة في إطار سياسة رشيدة تحقق مصلحة الطرفين إلا أنها فجأة في أوائل شهر شتنبر طالبت الطاعنة والشركتين الأخريين بأداء مبلغ يناهز خمسة وعشرين مليون درهم داخل أجل ثمانية أيام وقد أبلغت الطاعنة بواسطة الإنذار قطع التعاون معها وتزويدها بالوثائق وهو ما يعادل إعدام أصلها التجاري وإغلاق المحل بصفة نهائية. وزادت على ذلك رفع شكاية بخيانة الأمانة واستعمال النفوذ قصد الإلقاء بمسير الشركة عبد الحكيم ووالده الحاج محمد في السجن رغم أن الأمر لا يتعلق بالجنحي بل يتعلق بديون مدنية تجارية وأن الدليل على التعسف الكبير في ذلك هو قرار محكمة النقض عدد 3/1232 بتاريخ 2010/9/22 في الملف 2009/9650 والذي قال صراحة في الصفحة الثالثة بأن تغيير الإدارة وإيقاف منح الآجال للمدين بعد أن كان يتمتع بها لا يندرج في الإطار الجنحي والدليل الثاني على التعسف الكبير هو أن السيد عبد الحكيم المسعودي الذي يسير الشركة الطاعنة والشركتين الأخريين عرض على الشركة عمارة قصد بيعها والوفاء بالدين فنصبت هي بالذات خبيرا حدد أكثر من 42 مليون درهم قيمة لها وهو مبلغ كاف لتسديد الدين وكان من شأن بيعها استخلاص ديون الشركة وعدم الزج بالمسير في السجن، والدليل الثالث ان الشركة التزمت وهو بالسجن بمواصلة التعاون معه ولو كان خائنا حقا للأمانة لما وضعت فيه الثقة بعد الاعتقال وجعلته أمينا بمقتضى اتفاق صلح ابرم في السجن وتنازلت الشركة عن شكايتها ومطالبها ثم تراجعت عنه. كما أن الشركة الخصم كانت تدعي أن المسير سحب منه الاعتماد بعد الحكم عليه من طرف وزارة المالية والحال أن الاعتماد بقي لديه من سنة 2000 وبعد خروجه من السجن في سنة 2013 وإلى غاية 2016/4/21 وأن الطاعنة تم إغلاق محلاتها منذ أن قطعت الشركة الخصم عنها الوثائق في 2011/9/6 وإلى الآن بناء على تعسف ثابت وأنها من حقها أن تطلب التعويض عن الضرر وإجراء خبرة قصد تحديد المستحق لها عن إعدام أصلها التجاري وخسارة المداخيل والربح الفائت وأنها تبقى محقة في طلبها التعويض عن الضرر حتى وإن كان طلب المقاصة سابق لأوانه. هذا مع العلم أن الطاعنة لم يسبق لها إجراء أية محاسبة حضورية مع الشركة الخصم لتحديد المديونية من عدمها.

لذلك ومن أجله فهي تلتمس الحكم بأقصى ما التمسته عبر مقالها الاستئنافي.

وأدلت بصورة من قرار محكمة النقض عدد 3/1232 في الملف عدد 2009/9650 بتاريخ 2010/9/22.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/11/15 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2018/12/6.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنة على الحكم عدم ارتكازه على أساس قانوني لكونه لم يستوعب الطلب وحرف وقائع النازلة وأنه لم يستجب لطلباتها المتعلقة بتصفية الدين عن طريق المقاصة بين دين المستأنف عليها ودينه المتمثل في الحرمان من الاستفادة من المداخيل التي كانت تدرها وأيضا فيما قضت من رد طلبها إجراء صلح مع المستأنف عليها.

وحيث تمسكت المستأنف عليها بسبقية البت في النازلة.

وحيث إن الدفع المثار غير مؤسس قانونا لعدم توافر شروطه من حيث وحدة الأطراف والموضوع والسبب .

وحيث إنه وبخصوص الأسباب الواردة بالمقال الاستئنافي فإن الثابت من خلال الرجوع إلى ملف النازلة والوثائق المرفقة أن الطاعنة قد استندت في مقالها إلى صفتها كوسيط في التأمين ووكيلة للمستأنف عليها وأنها فوجئت بهذه الأخيرة توقف العمل بعقد التوكيل وتقطع عنها مطبوعات التأمين دون إشعار بحجة المديونية وأنها قد عرضت عليها عقارا مهما من أجل استخلاص دينها، وأن الطاعنة قد التمست في مقالها التصريح بحقها في إبراء ذمتها اتجاه المستأنف عليها واستحقاقها لتعويض مناسب عما لحقها من ضرر والتصريح بحقها في إجراء مقاصة بين الدينين والتصريح بإجراء خبرة قصد محاولة صلح بين الطرفين على أساس العرض الذي قدمته بخصوص العمارة المملوكة لها ما مراعاة ما أصابها من ضرر.

وحيث إنه وخلافا لما جاء في المقال الافتتاحي والاستئنافي للطاعنة فإن المحكمة تبت في الطلبات المحددة والمؤداة عنها الرسوم القضائية والمدعمة بالوثائق المؤيدة للطلب وأنه بالرجوع إلى مطالب الطاعنة يتبين أنها ترمي إلى إجراء خبرة من اجل إجراء صلح بين الطرفين وإبراء الذمة المالية والحال أن هذه الطلبات تتوقف على إرادة الأطراف حول وقوع الصلح من عدمه ونفس الشيء بالنسبة لإبراء الذمة الذي يتطلب توافق الطرفين وتراضيهما حول كيفية الأداء.

وحيث إن المحكمة من جهة ثانية تنحصر مهمتها في الفصل في النزاعات المثارة وأن إجراء الصلح من عدمه يخرج عن نطاق اختصاصها لأنه يتوقف على إرادة الطرفين بعد الاتفاق عليه صراحة.

وحيث إن نفس الأمر ينطبق على السبب المثار حول إجراء مقاصة فإن المحكمة قد أجابت على الدفع المثار باعتبار أن المدين يتعين عليه إبراء ذمته مباشرة أمام الدائن وليس تقديم طلب يعبر فيه عن

استعداده لدفع الدين كما أن المحكمة لا يمكنها أن تجبر الدائن على قبول عقار تملكه المدينة كضمان لاستيفاء دينه منه.

وحيث إنه وفضلا على ما ذكر فإنه من شروط المقاصة أن يكون الدين محققا وثابتا ومعين المقدار وهي شروط غير متوافرة في النازلة الحالية طالما أن دين الطاعنة غير محقق وإنما يتوقف على إجراء خبرة لتحديد التعويض عن الحرمان من الاستفادة من المداخيل وهي مديونية غير ثابتة وغير محققة.

وحيث إنه بخصوص تمسك الطاعنة بأن فسخ المستأنف عليها لعقد التوكيل يعتبر فسخا تعسفيا فهو سبب مردود على مثيرته خاصة وأنها هي من توقفت عن تسديد واجبات التأمين وأصبحت مدينة للمستأنف عليها بإقرارها وأيضا من خلال محاولاتها لتسوية المديونية معها وذلك عن طريق عرض عقارها لتصفية المديونية، وأن ذلك يعتبر إخلالا من جانبها بعقد الوكالة وبالتالي فإن فسخ شركة التأمين المستأنف عليها لعقد التوكيل وإيقاف معاملاتها مع الطاعنة لا يعتبر فسخا تعسفيا، وإنما جاء نتيجة توقف الطاعنة عن أداء مستحقات المستأنف عليها الأمر الذي تبقى معه الطلبات التي تقدمت بها الطاعنة والمؤسسة على الفسخ التعسفي إضافة إلى ما ذكر أعلاه غير مؤسسة قانونا ويبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف وبتأييده.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعنة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م.ب

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5831**
بتاريخ: **2018/12/06**
ملف رقم: **2018/8201/4361**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/12/06**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيـــــــــن : عبد السلام .

عنوانه:

ينوب عنه الاستاذ الحسين كنون المحامي بهيئة القنيطرة .

بصفته مستأنفا من جهة

وبيـــــــــن : الشركة xxxxx في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ احمد أمين المحامي بهيئة مكناس .

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستئنافي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2018/11/8.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/06/12 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ2017/05/30 تحت عدد 1978 في الملف رقم 2016/8201/3607 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه عبد السلام لفائدة المدعية الشركة xxxxxx في شخص ممثلها القانوني مبلغ 24614,14 درهم والفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الكمبيالة في 30ابريل 2010 الى يوم الاداء وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

في الشكـــــــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ بتاريخ 2016/11/28 والمؤدى عنه الرسوم القضائية والذي تعرض فيهأنه في إطار معاملة تجارية قام المدعى عليه بتحرير كمبيالة لفائدتها تحمل مبلغ 24614,00 درهم، وأن جميع المساعي الحميدة التي قامت بها مع المدعى عليه قصد الحصول على قيمة الدين المسطر بالكمبيالة باءت بالفشل، وأن الدين ثابت في ذمة المدعى عليه، ملتمسة في ذلك، الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 24614,00 درهم أصل الدين مع حفظ حقها في المطالبة بالفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق والتعويض وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المحكوم عليه الصائر.

وأرفق المقال بأصل الكمبيالة.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2017/01/24، تخلف نائب المدعية رغم التوصل، وتبين أن المدعية لم تعين مفوض قضائي، مما تقرر معه حجز الملف للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 2017/02/21.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة مرفقة بعقد بيع مؤرخ في 2009/04/03 أثناء المداولة، جاء فيها أن الدين المطلوب الحكم بأدائه لم يطله التقادم لكون الآلة مرهونة لفائدة المدعية، وكانت المذكرة مرفقة بعقد البيع المذكور.

وبناء على قرار المحكمة بإخراج الملف من المداولة بناء على إدلاء نائب المدعية بطلب يرمي إلى تكليف أحد المفوضين القضائيين بتبليغ الاستدعاء للمدعى عليه.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزا استئنافه على الأسباب التالية :

أسباب الاستئنـــاف

عرض الطاعن ان الحكم المطعون فيه بالاستئناف صدر غيابيا في حقه وان الاحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية يجوز التعرض عليها اذا لم تكن قابلة للاستئناف استنادا للفصل 130 من قانون المسطرة المدنية ، وان الحكم المستأنف صدر ابتدائيا وليس استئنافيا مما يجوز الطعن فيه بالاستئناف، وان الحكم قضى على المستأنف بأدائه لفائدة المستان عليها الشركة xxxxxxx في شخص ممثلها القانوني مبلغ 24614,00 درهم والفوائد القانونية من تاريخ استحقاق الكمبيالة وللتذكير فان اصل المديونية ناتج عن شراء المستأنف لجرار فلاحي من طرف المستأنف عليها وان المستأنف تقدم بطلب الحصول على الاعانة التي تمنحها الدولة للفلاحين الصغار مقابل مساهمته بمبلغ من الثمن الاجمالي للجرار ، وان الشركة المستأنف عليها سلمت للمستأنف الجرار مقابل مادي دون انتظار قبول طلبه من الجهة المعنية مما اضطر الى تحرير كمبيالة لفائدتها تحمل مبلغ 24614,14 درهم على ان يؤدي الثمن على شكل اقساط وبالفعل سلم لمحامي الشركة مبلغ 500 درهم كجزء من الدين المترتب في ذمته حسب الثابت من الشهادة الموقعة بتاريخ 10 ماي 2017 لذلك فان المبلغ المدين به للمستأنف لفائدة المستأنف عليها يقل عن المبلغ المحكوم به لفائدتها.

لذلك يلتمس الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا تأييد الحكم مع تعديله وذلك بالأخذ بعين الاعتبار اداء المستأنف للمستأنف عليها مبلغ 5000 درهم من اصل الدين .

وادلى بنسخة من حكم ابتدائي وطي التبليغ واصل اشهاد.

وبجلسة2018/11/8 ادلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها انه والواضح من المقال الاستئنافي بان المستأنف يقر بانه تسلم الجرار من المستأنف عليها وحرر لفائدتها كمبيالة بقيمة 24614,00 درهم حالة الاداء بتاريخ 30 ابريل 2010 مما يكون معه الدين ثابت ولا منازعة فيه، وان المستاف ادى مبلغ 5000,00 درهم كجزء من الدين المتخلذ بذمته مع التزامه بأداء ما تبقى داخل اجل سنة من تاريخ الاشهاد المرفق بالمقال الاستئنافي وهو ما لم يتحقق .

لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بخصم مبلغ 5000,00 درهم من مبلغ المحكوم به لفائدة المستأنف عليها وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2018/11/8 والفي بالملف مذكرة جوابية لنائب المستأنف عليها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2018/12/16.

محكمة الاستئناف

حيث أقر المستأنف بأصل الدين البالغ 24614,00 درهم التابث بمقتضى الكمبيالة سند الدين الحاملة لنفس المبلغ ، لكنه و في المقابل تمسك بأداء جزئي للدين بمقتضى الوصل الصادر عن نائب المستأنف عليها بتاريخ 2017/05/10 و المتضمن لأداء مبلغ 500,00 درهم و هو الأمر الذي أقر به نائب المستأنف عليها و طالب بتخفيض مبلغ الدين المحكوم به بعد خصم المبلغ المؤدى .

و حيث يتعين لأجله اعتبار الاستئناف جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 19614,00 درهم و التأييد في الباقي و الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : بإعتباره و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 19614,00 درهم و التأييد في الباقي و الصائر بالنسبة .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

م/ب

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **625**
بتاريخ: **2018/02/05**
ملف رقم: **2017/8201/3994**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/02/05**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة.

مستشارا.

مستشارا .

بمساعدة كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة ت ب xxxx في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها
نائبها الاستاذ بوشتى وادي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين **شركة yyyyyyy خدمات المغرب في شخص ممثلها القانوني**
الكائن مقرها الاجتماعي بالعمارة
نائبها الاستاذ منير بلغيتي المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2017/12/18.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت المستأنفة بواسطة نائبها الاستاذ بوشتى وادي بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/06/23 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2016/11/14 في الملف التجاري عدد 2016/8201/2562 تحت عدد 3140 والقاضي بأدائها في شخص ممثلها القانوني لفائدة شركة yyyyy خدمات المغرب تعويضا قدره 130.000,00 درهم وبتحميلها المصاريف بحسب المحكوم به وبرفض باقي الطلب.

في الشكـــــل:

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

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط أفادت فيه أنها أبرمت عقدا مع المدعى عليها، التزمت بموجبه هذه الخيرة بتوفير النقل لمستخدميها، و أنها فوجئت بتاريخ 2016/5/27 بامتناع عمال المدعى عليها عن نقل مستخدميها و محاصرة هؤلاء و إحداث فوضى و اضطراب خطيرين أمام بوابة تكنوبوليس احتجاجا على عدم أداء أجورهم من طرف المدعى عليها، و هو تصرف غير مشروع و مخالف لعقد النقل المبرم بين الطرفين، و على إثر هذه الأحداث فقد عمدت –المدعية– إلى توجيه إنذار للمدعى عليها لفسخ العقد وفق ما يخوله لها البند 10 منه، و أن أفعال عمال المدعى عليها تسببت لها في خسائر فادحة على المستوى المادية و على مستوى اسمها التجاري بسبب عدم ضمان استمرارية نقل مستخدميها، و عرقلة عملها، و اضطرارها اللجوء إلى خدمات شركة أخرى لضمان نقل مستخدميها و بتكاليف مرتفعة نظرا لحالة الاستعجال القصوى، ملتمسة الحكم لها بتعويض قدره مليون درهم مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر، مرفقة مقالها بصورة لعقد نقل مستخدمين، صور لملحقاته، صورة لشهادة صادرة عن تعاضدية التامينات لأرباب النقل المتحدين، محضر معاينة مجردة، طلب تبليغ إنذار، و فواتير عن خدمات نقل مستخدمين.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف المستأنفة أنها لم تتمكن من إبداء أوجه دفاعها ابتدائيا وان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد. وتدعي المستأنف عليها أن عمال المستأنفة امتنعوا عن نقل مستخدميها ومحاصرتهم أمام بوابة تكنوبوليس احتجاجا على عدم أداء أجورهم من طرفها وأدلت لمحاولة إثبات زعمها بمحضر معاينة مجردة ومحضر تبليغ إنذار. وأنه عند الرجوع الى محضر معاينة مجردة المدلى به من قبل المستأنفة نجده يتضمن بأن مجموعة من عمال المستأنفة امتنعوا عن نقل المستخدمين وانه استقى ذلك من شهادة صادرة عن شركة G4S المكلفة بالحراسة دون أن يبين صفة من صدرت عنه تلك الشهادة ولا هويته الكاملة كما تضمن المحضر بأن الشركة طالبة المعاينة كلفت شركتان أخيرتان بنقل مستخدميها إلا أن مستخدمي المستأنفة قاموا بعرقلة عملية السير ومنعوهم من القيام بذلك، دون أن يذكر اسم الشركتين المزعومتين اللتين كلفتهما المستأنف عليهما بنقل مستخدميها ولا عدد حافلاتهما ودون أن يذكر معاينته لواقعة المنع المزعومة وإنما اكتفى بنسبة كل ذلك لشهادة صادرة عن شركة الحراسة دون اي توضيح آخر مما يفيد ان محضر المعاينة تضمن عموميات فقط ولا يمكن الركون إليه أو الاطمئنان إليه وتبعا لذلك يتعين استبعاده وعدم اعتبار ما جاء فيه، وطالما أن محضر معاينة المزعوم لا يفيد في النازلة بشيء فإن ما تدعيه المستانف عليها يفتقد للاثبات وتبعا لذلك يتعين التصريح بعدم قبول دعواها. وأن الحكم المستأنف قضى لفائدة المستأنف عليها بتعويض حدده في مبلغ 130.000 درهم دون أن يبين اساس توصله الى ذلك التعويض ودون ان يبين حجم الأضرار التي تكبدتها المستأنف عليها لتجعلها تستحق تعويضا بذلك المبلغ وهي تدعي أن عمال المستأنفة امتنعوا عن نقل عمالها يوم 2016/05/27 مما اضطرها اللجوء الى خدمات شركة اخرى لضمان نقل مستخدميها، فهل تكلفة يوم واحد لنقل العمال تصل إلى 130.000 درهم. هذا مع الأخذ بعين الاعتبار أن الواقعة التي تدعيها غير ثابتة على اعتبار أن محضر معاينة مجردة الذي تستند عليه في دعواها لا يرتكز على اي اساس من الجدية والمصداقية وتضمن عموميات فقط لقنتها إياه المستأنف عليها كما أن محضر تبليغ إنذار لا يثبت ذلك وكل ما تضمنه أنها فسخت العقد المبرم مع المستأنفة لخرقها البند العاشر من العقد المبرم بينها وهذا لا يفيد بشيء بخصوص النازلة موضوع الدعوى كما تزعمها المستانف عليها، لذلك تلتمس الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي عدم قبول الدعوى وتحميل المستأنف عليها الصائر واحتياطيا رفض الطلب.

وحيث إنه بجلسة 2017/12/18 أدلت المستأنف عليها شركة yyyyyy خدمات المغرب بواسطة نائبها الاستاذ منير بلغيتي بمذكرة جوابية افادت فيها أن المحكمة ستقف على أن المقال الاستئنافي لم يعرض الى الخروقات القانونية والموضوعية التي يزعم على أن الحكم المستأنف قد سقط فيها بنفس القدر الذي لم يتكلم عن مواطن التجاوز وانعدام التعليل. وان وقائع المنازعة ثابتة وموثقة وفقا لقواعد الاثبات المقررة قانونا، إذ أن المستأنف والمستأنف عليها كانت تجمعهم اتفاقية لنقل المستخدمين مؤرخة ب 2012/07/12 وتم الإدلاء بها في المرحلة الابتدائية وهي من مشتملات ووثائق ملف النازلة. وان المستأنفة ولأسباب تخصها ومشاكل إدارية وقانونية يرفض السائقون التابعون لها بتاريخ 2016/05/27 نقل

المستخدمين الذين يشتغلون معها وفق بنود اتفاقية النقل الموقعة معها. وانهم إضافة الى ذلك فقد حاصروا المستخدمين عبر بوابة الخروج الرئيسية لمجمع تكنوبوليس بسلا الجديدة مما أحدث فوضى واضطرابات. وكبدها خسائر كبيرة، وهو مشكل عاينته السلطات المحلية على أعلى مستوى، إذ حضر عامل سلا الجديدة وكل رجال السلطة المحلية من أجل إيجاد حل سريع بالنظر الى أن مجمع تكنوبوليس يتضمن العديد من الشركات الوطنية والدولية التي من شأن عرقلة عملها التأثير على صورة المغرب باكمله. وأنه وأمام هذه الوقائع اضطرت الى البحث عن شركة أخرى لنقل مستخدميها بسبب تماطل وتهاون المستأنفة عن إيجاد حلول لما أقدم عليه مستخدموها. وأن التصرف الذي قامت به المستأنفة تضمن خرقا قانونيا لبنود اتفاق النقل وكذا لمقتضيات المادة 230 من ظهير الالتزامات والعقود وهو ما يشكل السند القانوني للمطالبة بالتعويض. ولذلك فإن الدفوعات المقدمة من قبل المستأنفة تفتقر الى الجدية والسند الموضوعي والقانوني السليم. لذلك تلتمس تاييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2017/12/18 الفي بالملف مذكرة جوابية الاستاذ منير البلغيتي وتخلف الاستاذ وادي بوشتى رغم سابق الإعلام فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2018/01/15.

محكمة الاستئناف

حيث عابت الطاعنة على محضر المعاينة المستدل به لاثبات واقعة قيام مستخدميها بالامتناع عن نقل مستخدمي المستأنف عليها، كونه لم يبين صفة من الشخص المكلف بالحراسة التابع لشركة zzzz والذي صرح للمفوض القضائي بكون عمال الطاعنة هم من قاموا بذلك. كما لم يبين اسم الشركتين المزعومتين واللتان تم تكليفهما من طرف المستأنف عليها بنقل مستخدمي هذه الأخيرة.

وحيث إن مسؤولية الطاعنة مترتبة عن العقد الذي يربطها بالمستأنف عليها والذي نص بنده الثامن على أن الطاعنة تبقى ملزمة في حالة وقوع إضراب أو أي حالة أخرى من شأنها تأخير عملية النقل القيام بنقل مستخدمي المستأنف عليها على نفقتها، وعليه فإن مسؤولية المستأنفة تعتبر مسؤولية عقدية ناتجة مباشرة عن العقد المذكور، وأن الإخلال بالالتزام المنسوب اليها والمتمثل في عدم نقل عمال المستأنف عليها ابتداء من تاريخ 2016/05/29 كان يكفيها لدفعه الإدلاء بما يثبت قيامها بنقل عمال المستأنف عليها بالتاريخ المذكور وهو المنتفي في نازلة الحال. ومن تم تبقى دفوعاتها المثارة بشأن محضر المعاينة مردودة عليها لما سلف بيانه.

وحيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف عدم بيانه الأسس المعتمدة في تحديد التعويض المحكوم به ودون تبيان حجم الأضرار التي تكبدتها المستأنف عليها.

وحيث إن البين من وثائق الملف أن المستأنف عليها أدلت بفواتير صادرة عن المستانفة بخصوص تكاليف عملية نقل المستخدمين التي تقوم بها لصالح المستأنف عليها والتي بلغت عن شهر ابريل 2016 584.865,96 درهم، كما أدلت بفواتير صادرة عن wwwww حددت تكاليف النقل الذي قامت به لصالح المستأنفة في مبلغ 376.485,00 درهم وذلك ابتداء من 2016/05/27 تاريخ امتناع الطاعنة عن القيام بالتزاماتها وهو ما يظهر حجم الضرر الذي لحق بالمستأنف عليها جراء إخلال الطاعنة بالتزاماتها التعاقدية مما يبقى معه المبلغ المحكوم به مناسبا لجبر الضرر.

وحيث تبعا للاسباب أعلاه يتعين رد جميع دفوعات الطاعنة لعدم ارتكازها على اساس قانوني سليم وتأييد الحكم المستانف.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكـــل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـــر : برده وتاييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته.

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

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

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرارقم: 1905
بتاريخ: 2018/04/11
ملف رقم: 2017/8201/884

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/04/11**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة X ذات المسؤولية المحدودة المتقاضية في شخص ممثلها القانوني ينوب عنها الأستاذ الدلوسي مصطفى المحامي بهيئة البيضاء**

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **السيد المحافظ على الأملاك العقارية ببرشيد**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 4-4-2018

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

و بعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي المقدم من طرف المستأنفة بواسطة نائبها بتاريخ 2017/02/03 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/03/12 تحت عدد 3012 ملف عدد 2014/8202/7894 و القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر .

في الشكل :

و حيث ان الطاعنة لم تبلغ بالحكم الابتدائي فيكون الاستئناف مقدما داخل الاجل القانوني.

حيث قدم المقال الاستنافي وفق الشكليات المتطلبة قانونا و يتعين التصريح بقبوله .

في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن شركة X تقدمت بواسطة نائبها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/08/18 جاء فيه فيه انها تقدمت الى السيد المحافظ على الاملاك العقارية ببرشيد بطلب رامي الى ايداع وثائق بملف الشركة عدد 32 الخاص بها باعتبارها مالكة لحقوق مشاعة بالرسم العقاري عدد 24984 س و المتمثلة فيما يلي :

-صورة مصادق على صحتها لمحضر الجمع العام الاستثنائي و القاضي برفع راسمال الشركة من مبلغ 100.000 درهم الى حدود 1.000.000 درهم.

-صورة من اعلام برفع راسمال الشركة المصادق على صحتها.

-صورة مصادق على صحتها من القانون الاساسي للشركة.

-صورة مصادق عليها من السجل التجاري و المستفاد منه كون مسيري الشركة هما محمد زاوي و مروان عيسى.

-اعلام برفع راسمال الشركة المنشور بمجلة الصحراء المغربية.

-صورة لبطاقة المسير مروان عيسى.

مع تحيين ملف الشركة عدد 32 و انطلاقا من وضعيتها بالرسم العقاري عدد 24984 س، الا ان المحافظ لم يبادرالى تحيين وضعية الشركة رغم ان تاريخ الايداع و الطلب تم يوم 2014/4/18،ملتمسا الحكم على السيد المحافظ بتضمين الوثائق المدلى بها بتاريخ 2014/4/18 بملف الشركة عدد 32 الخاص بها مع تحيين وضعيتها بالرسم العقاري 24984 س تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير و تمكينها من شهادة بذلك مع النفاذ المعجل و الصائر .

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة X و جاء في أسباب استئنافها أنه بموجب الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية فينذر القاضي الطرف المدعي بتصحيح المسطرة قبل إصداره لحكمه بعدم قبول الدعوى و الحال ان محكمة الدرجة الاولى لم تكلف الطاعنة بالإدلاء بما يفيد توجيهها الى المحافظة العقارية قبل رفع الدعوى رغم

انها قد سبق لها ان اشارت في مقالها بكت الى المحافظة العقارية قبل رفع الدعوى و انها تدلي بكتاب مودع بها بتاريخ 2014/4/18 مؤشر عليه من لدن المصلحة المذكورة يتضمن طلب إيداع وثائق بملف الشركة ، ليبقى السبب المعتمد من لدن محكمة الدرجة الاولى غير وجيه **ملتمسا الحكم بقبول الطلب و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بقبول الدعوى و في الموضوع الحكم على السيد المحافظ على الأملاك العقارية ببرشيد بتضمين الوثائق المدلى بها بتاريخ 2014/4/18 بملف الشركة عدد 32 الخاص بالمستأنفة مع تحيين وضعيتها بالرسم العقاري عدد 27984 س تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير و تمكين المستأنفة من شهادة بذلك مع إشفاع الحكم بالنفاذ المعجل و على المطلوب بالصائر .**

و أرفقت المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه بالاستئناف و بالكتاب المودع بالمحافظة العقارية يوم 2014/4/18 .

و بناء على إدراج الملف بجلسات آخرها بتاريخ 4-4-2018 تخلف عنها نائب المستانفة و المستانف عليه رغم التوصل و الفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الرامية الى الى الغاء الحكم المستأنف و ارجاع الملف الى نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 11-4-2018 .

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اوجه استئنافها تبعا لما سطر اعلاه .

و حيث عابت الطاعنة على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب لخرقه مقتضيات الفصل الاول من قانون المسطرة المدنية لعدم اشعارها بالادلاء بما يفيد توجيهها الى المحافظة العقارية قبل رفع الدعوى .

و حيث انه بتفحص المحكمة لوثائق الملف فقد تبين ان المستأنفة اكتفت بالإدلاء بكتاب يتضمن الوثائق المودعة لدى نافظة العقارية دون الادلاء بما يفيد انها طالبت المستأنف عليه بتحيين وضعيتها و قرار رفضه فيكون الطلب سابقا لأوانه و يتعين بذلك التصريح بعدم قبول الاستئناف و بتحميل المستأنفة الصائر .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا :

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف و بتحميل المستأنفة الصائر

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتبة الضبط

م.ب

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2165**
بتاريخ: **2018/04/25**
ملف رقم: **2015/8201/2424**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/04/25**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **طرف1**

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **طرف2**

بوصفهم مستأنفا عليهم 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 2018/4/18 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به طرف 1 بواسطة دفاعه بتاريخ 2015/04/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/03/17 تحت عدد 4564 ملف عدد 2010/6/4254 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها لأدائها للمدعي مبلغ 36.640,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لتاريخ التنفيذ وتحميلها المصاريف ورفض باقي الطلبات.

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2015/4/7 كما يتبين من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2015/04/21 أي داخل الأجل القانوني .

و حيث قدم المقال الاستئنافي مستوفيا لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول .

و في الموضـوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المدعي تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه بناء على القرار الإستئنافي عدد 1525 و المؤرخ في 22-12-2009 ملف عدد 919-8-2009 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بمراكش و المؤيد للحكم الصادر في الملف عدد 1750-5-2007 بتاريخ 4-5-2009 عن المحكمة التجارية بأكادير القاضي بعدم اختصاص هذه المحكمة مكانيا للبث في الملف و إحالته بكافة وثائقه على المحكمة التجارية بالدار البيضاء و إرجاء البث في الصائر إلى حين البث في الموضوع.

و بناء على إحالة الملف على هذه المحكمة بتاريخ 15-3-2010 من أجل الإختصاص.

و بناء على المقال الافتتاحي المقدم من طرف المدعي بواسطة نائبه بكتابة ضبط هذه المحكمة والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 11 يوليوز 2007 والذي يعرض من خلاله بأن والده الحاج علي بيكتي يستغل محطة الوقود المدعوة المنصور و الكائنة بعنوانه أعلاه منذ 1-9-1977 و أنه يتزود بالوقود و مشتقاته من شركة –شال المغرب- بحيث يمنع عليه التزود بتلك المنتجات من غيرها مقابل استفادته من عمولة قدرها 5 في المائة من ثمن اللتر الواحد .و أن المكتري الحاج علي بيكتي وكل ولده عبد العالي بيكتي لتسيير شؤون المحطة المذكورة نظرا لكبر سنه . هذا الأخير الذي عمل على عمل على الزيادة في رقم معاملات تلك المحطة و تزايد عدد عمالها الذي يبلغ 26 عاملا .إلا أن المدعى عليها شركة شال المغرب شرعت مؤخرا في وضع عراقيل أمام المدعي بهدف عرقلة استغلال و تسيير المحطة دون سبب يذكر الشيء الذي اضطر المدعي إلى بعث مجموعة من الرسائل للمدعى عليها من أجل الكف عن تلك العراقيل و طالب كذلك بلقاء المدير العام للشركة بمدينة البيضاء و الذي رفض استقباله و رفضت الشركة تزويده بالوقود عن المدة من 26-6-2007 إلى غاية 2-7-2007 مما أدى إلى توقف نشاطها بصفة كلية و عرض العمال للبطالة. ملتمسا الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته تعويضا مؤقتا قدره 10.000 درهم و الحكم تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الضرر اللاحق بالمدعي جراء توقف نشاط المحطة مع حفظ حقه في التعقيب عليها و تقديم طلباته النهائية .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 22-10-2007 و القاضي بإجراء خبرة قضائية عهد بها للخبير أحمد برفاس الذي التمس نمن المحكمة إعفاءه من المهمة المسندة إليه اعتبارا لكون المدعي سبق أن استفاد من خدمات بمكتبه.

و بناء على الحكم التمهيدي المؤرخ في 21-4-2008 و القاضي باستبدال الخبيرأحمد ترفاس بالخبير كمال شاكري للقيام بالمهمة المحددة في الحكم التمهيدي السابق.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 20-10-2008 و القاضي باستبددال الخبير كمال شاكري بالخبير علي السعداوي و الذي أنجز المهمة المنوطة به و وضع تقريره في النازلة محددا الضرر اللاحق بالمدعي في مبلغ 36.640,00 درهم عن المدة المحدد في الحكم التمهيدي.

و بناء على المستنتجات بعد الخبرة المرفقة بطلب إضافي مؤدى عنه المدلى بهما من طرف المدعي بواسطة نائبه و الذي التمس من خلال التعقيب على الخبرة المصادقة عليها و الحكم بما جاء فيها مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم لتاريخ التنفيذ. و في الطلب الإضافي الحكم على المدعى عليها بتزويد محطة المنصور بالوقود و مشتقاته تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها و التي التمست من خلالها الحكم برفض الطلب لكون الحاج علي بيكتي نصب و بشكل أحادي مسيرا جديدا للمحطة دون استشارتها و بذلك يكون قد خرق عقد التسيير الرابط بين الطرفين كما أن السيد عبد العابي بيكتي لا تربطه أية علاقة مع المدعى عليها و أكدت كذلك بأنها استصدرت حكما بفسخ العقد الرابط بين الطرفين المؤرخ في 1-9-1977 و بطرد المدعى عليهم ورثة بيكتي الحجاج علي من محطة المنصور مدلية بعقد التسيير و الحكم الابتدائي القاضي بالفسخ عدد 7201 بتاريخ 1-7-2010 ملف عدد 2156-09 .و كذا القرار الإستئنافي المؤيد له عدد 2839-11 بتاريخ 14-6-2011 ملف عدد 4843-2010.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته شركة شال المغرب وجاء في أسباب استئنافها، نقصان التعليل الموازي لإنعدامه، سبق للمستأنفة ان تمسكت في جميع مذكرتها في المرحلة الإبتدائية ان موروث المستأنف عليهم بادر بشكل احادي الى تنصيب السيد عبد العالي بيكتي كمسير للمحطة دون اذن للمستأنفة خارقا بذلك عقد التسيير الرابط بين الطرفين ، مما حدى بالمستأنفة الى تقديم دعوى فسخ هذا العقد والذي صدر بموجبه ولم يفسخ العقد والذي تم تأييد استئنافيا وصدر بخصوصه قرار عن محكمة النقض قضى برفض الطلب، لكن محكمة الدرجة الأولى ردت هذا الدفع بعلة انه لم يثبت لديها قيام المسمى الحاج علي بيكتي بتفويت تسيير المحطة لإبنه بل وكله للنيابة عنه في تسييرها، لكن هذا التعليل يبقى في غير محله ويتسم بنقصان التعليل على اعتبار ان تعليل المحكمة حين قضت بفسخ عقد التسيير والذي اصبح نهائيا بموجب قرار محكمة النقض استند على خرق موروث المستأنف عليهم لبنود عقد التسيير الحر وخاصة الفصل A-IV في فقرته J واستنادا كذلك لعقد الصدقة المؤرخ في 2004/4/8، وان تفويت التسيير بموجب عقد الصدقة المؤرخ في 2004/04/8 جاء سابقا لواقعة الإمتناع عن تزويد المحطة بالوقود والمتعلقة بالفترة من 2007/06/26 الى غاية 2007/7/2، ملتمسة الحكم بالغاء الحكم الإبتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الدعوى وتحميل المستأنف عليها الصائر، وستدلي لاحقا بنسخة تبليغية وطي التبليغ.

بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه السيد بيكتي علي بواسطة نائبه بجلسة 2015/10/22 جاء فيها انه خلافا لما أثارته المستأنفة فان المستأنف عليه له كامل الصفة في التقدم بالدعوى باعتباره وكيلا لوالده السيد بيكتي الحاج علي كما هو ثابت من خلال الوثائق المدلى بها ابتدائيا، وان المحكمة التجارية عاينت ان السيد بيكتي الحاج علي لم يفوت تسيير المحطة ال المستأنف عليه، وان المستأنفة عملت على عرقلة نشاط المحطة وامتنعت عن تزويدها بالمحروقات دون سبب يذكر الشيء

الذي اضطر معه المستأنف عليه الى توجيه مجموعة من الرسائل اليها قصد الكف عن ممارستها التعسفية وتزويدها بالوقود الا ان هذه الأخيرة امتنعت وهو ما ادى الى توقف نشاط المحطة وعرض العمال الى البطالة، خاصة وان المستأنفة التزمت في العقد الرابط بين الطرفين بضرورة تزويد المحطة بالمواد البترولية بصفة حصرية، وان امتناعها عن تزويد المحطة بالمحروقات يعتبر اخلالا واضحا ببنود العقد يرتب له الحق في التعويض، وان المحكمة امرت تمهيديا باجراء خبرة والتي حددت التعويض المستحق في مبلغ 36.640,00 درهم وهو المبلغ الذي قضت المحكمة التجارية باداء المستأنفة له لفائدة المستأنف عليه، ملتمسا التصريح برد استئناف الطاعنة وتأييد الحكم المستأنف مع تحميلها الصائر.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه المشار إليه أعلاه بواسطة نائبه بجلسة 2015/12/03 جاء فيها ان المستأنفة لم تأت باي دفع جديد غير ما سبق وأثير خلال المرحلة الإبتدائية والتي اجاب عنها الحكم الإبتدائي عن صواب، وانه بخلاف ما تزعم المستأنفة حول واقعة تفويت التسيير الحر من طرف المرحوم الحاج علي بيكتي الى ابنه المستأنف عليه فان الأمر يتعلق بوكالة تسيير والتي فرضتها الضرورة بعد ان اصبح والد المستأنف عليه مقعدا وحرصا على استمرارية نشاط المحطة وهو الأمر الثابت من خلال مختلف الوثائق المدلى بها، وان المستأنفة قامت في خرق صارخ لإلتزاماتها التعاقدية وبكل تعسف بإيقاف تزويد المحطة بالمحروقات وهو الأمر الغير منازع فيه من طرف المستأنفة الشيء الذي تسبب للمستأنف عليه في عدة أضرار بعد توقف نشاط المحطة وتشريد عمالها، وان الخبرة جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا، ملتمسا برد الإستئناف مع تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب وتحميل المستأنف الصائر

و بناء على إدراج الملف بجلسات علنية آخرها جلسة 2018/4/18 حضرت الأستاذة أيت دادة عن ذ/ عبد الله عكاف عن المستأنف عليه عبد العالي بيكتي وسبق أن عين قيم في حق المستأنف عليها رقية جاطا واستوفيت شروط القيم في حقها الذي أفاد بأنها غير معروفة بالعنوان فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2018/4/25 .

محكمـة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أوجه استئنافها تبعا لما سطر أعلاه.

حيث تمسكت المستأنفة في المرحلة الابتدائية بأن مورث المستأنف عليهم بادر بشكل أحادي إلى تنصيب السيد عبد العالي بيكتي كمسير للمحطة دون إذنها خارقا بذلك عقد التسيير الرابط بين الطرفين .

حيث لئن تقدم المستأنف عليه بمقال رامي الى التعويض بصفته وكيلا عن والده السيد الحاج علي الذي يطالب بمقتضاه التعويض عن الضرر اللاحق لوالده من جراء توقف نشاط المحطة لعدم تزويدها بالوقود عن المدة من 2017/6/25 الى غاية 2007/7/2 إلا أنه بالرجوع الى وثائق الملف فقد تبين أن الابن المسمى عبد العالي قد تصدق عليه أبوه بالأصل التجاري أي أنه ليس بوكيل كما ادعى بذلك لكي تستجيب له المحكمة لطلبه وهو ما ذهب إليه الحكم المستأنف عن غير صواب لما صرح بأن المسمى الحاج على بيكتي قد فوت فعلا تسيير المحطة لابنه بمقتضى عقد التفويت بل وكله فقط للنيابة عنه في التسيير علما أن المستأنفة أدلت بالقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2011/6/14 الذي أيد الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2010/7/1 القاضي بفسخ عقد التسيير المؤرخ في 77/9/1 الرابط بين الطرفين وطرد المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه من المحطة توزيع الوقود شال واعتبرت محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار أعلاه بأن مسير المحطة المرحوم الحاج علي بيكتي سبق له أن فوت الأصل التجاري موضوع التسيير الحر لفائدة ابنه عبد العالي بيكتي انطلاقا من شهادة السجل التجاري ونسخة من عقد الصدقة المؤرخ في 2004/4/8 اي خلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف فإنه بمقتضى العقد المذكور أصبحت له صفة المسير الجديد للمحطة وليس فقط وكيلا عن والده المتوفى وان ما طالبه بصفته وكيلا عن أبيه لا يرتكز على أساس لان المسير الأصلي قيد حياته تصدق على ابنه بتسيير الأصل التجاري منذ سنة 2004 و الدعوى مقدمة من طرف المدعي يطالب فيها بالتعويض بصفته وكيلا عن والده والحال أن هذا الأخير لم تبق له صفة المسير ليتصدق على ابنه بتسيير هذا الأصل وما قضت به المحكمة مصدرة الحكم المستأنف لا يرتكز على أساس علما أن العقد الرابط بين المستأنفة والطرف المستأنف عليه قد تم فسخه بمقتضى القرار الاستئنافي أعلاه معتمدا في ذلك على الإخلال التعاقدي الذي قام به مورثهم قيد حياته والمتمثل في تفويت الأصل التجاري موضوع التسيير الحر لفائدة ابنه المدعو عبد العالي بيكتي وذلك خلافا لمقتضيات الفقرة "ج" من البند الرابع من عقد التسيير الحر الرابط بين الطرفين أي المستأنفة ومورث الطرف المستأنف عليه تنص على التزام المسير بتسيير المحطة بصفة شخصية وعدم تفويت الأصل التجاري أو إكرائه من الباطن أو تسييره من طرف الغير .

حيث دفع المستأنف عليه بأن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف عاينت بأن الهالك السيد الحاج علي لم يفوت تسيير الأصل التجاري إلى السيد عبد العالي إلا أنه وكما سبق ذكره فالقرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه حسم في هذه النقطة واعتبر أن التفويت كان قائما من طرف المورث الطرف المستأنف عليه وبالتالي ما دفع به لم يبق له أي أساس خاصة وان عقد الصدقة كان بتاريخ سابق عن تاريخ المطالبة بالتعويض عن توقف النشاط والتزويد بالوقود من طرف الشركة المستأنفة اي أنه لاحق له بالمطالبة بذلك ما دام ان الهالك فوت تسيير المحطة لابنه في سنة 2004 وعلى اثر هذا التفويت قضت المحكمة التجارية بالبيضاء بفسخ عقد التسيير والذي أيدته محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 2011/6/4 وواقعة التفويت ثابتة بمقتضى الحكم أعلاه والمؤيد استئنافيا والذي اكتسب قوة الشيء المقضى به عملا بمقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع وتبعا لكل ما ذكر أعلاه يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

لهـذه الأسبــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بقيم في حق المستأنف عليها رقية جاطا.

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل الطرف المستأنف عليه الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **2202**
بتاريخ: **2018/04/26**
ملف رقم: **2018/8201/1182**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/04/26**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة XX، ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني.**
نائبها الأستاذ أحمد مركاد المحامي بـهيئة القنيطرة .

بصفتها مستأنفا من جهة

وبين **السيدة مونلين**
تنوب عنها الأستاذة رجاء المرزوقي المحامية بهيئة القنيطرة.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/661 المؤرخ في 2017/11/15 ملف تجاري عدد 2017/3/3/208 والقاضي بنقض القرار رقم 4097 الصادر بتاريخ 2016/06/22 ملف عدد 2016/8201/453 وبإرجاع الملف الى المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون بهيئة أخرى

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 2018/04/19.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة XX بواسطة دفاعها الأستاذ أحمد مركاد بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2015/12/14 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2015/07/07 في الملف عدد 2015/8201/1339 والقاضي في الشكل: بقبول الطلب وفي الموضوع: برفضه وإبقاء المصاريف على عاتق رافعته.

في الشكـــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أنه جاء خاليا مما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يكون معه الاستئناف قد قدم مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا ويتعين قبوله.

في الموضوع:

حيث ثبت من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة دفاعها لدى المحكمة التجارية بالرباط بمقال المؤدى عنه الرسم القضائي و المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 2015/04/15 تعرض فيه انه بتاريخ 2011/03/15 إستصدرت المدعى عليها أمرا بإجراء حجز تحفظي على بضاعتها بعلة أن هذه الأخيرة تعود ملكيتها لشركة "YY " التي تعتبر شريكة فيها , آل تحرير محضر بإيقاع الحجز بنفس التاريخ . وأنها على إثر ذلك تقدمت بدورها بطلب برفع الحجز صدر بموجب الأمر عدد 297 و تاريخ 2011/04/18 برفض الطلب لأنه يتعين سلوك مسطرة الإستحقاق وعمدت فعليا إلى ذلك لتستصدر بتاريخ 2012/02/02 حكما بالملف عدد 1845-8-2011 قضى بإستحقاقها ل 110 ثريا و برفض الباقي , ثم استئنافه , فصدر قرار تحت رقم 4098 و تاريخ 24-07-2014 قضى بإستحقاقها لباقي المنقولات بمحضر الحجز موضحة أنه للضرر الذي لحقها جراء حجز بضاعتها استصدرت أمرا بإجراء خبرة لتحديد قيمة الخسارة التي منيت بها , خلص الخبير على إثر إنجازها إلى أن حجم الخسارة المالية بلغ 8.050,00 درهم شهريا ابتداء من 15-03-2011 إلى غاية 24-07-2014 , أي ما مجموعه 322.000,00 درهم . مضيفة أن الخبير اعتبر تاريخ نهاية الحجز هو تاريخ القرار الاستئنافي والحال أن التاريخ الواجب هو تاريخ الخبرة في 24-02-2015 , أي بإضافة ثمان أشهر و تسعة أيام على المدة المحددة بتقرير الخبرة ملتمسة لأجل ذلك الحكم على المدعى عليها

بأدائها لفائدتها مبلغ 388.815,00 درهم تعويضا عن الخسارة اللاحقة بها جراء حجز بضاعتها , و بتحميلها المصاريف , و شمول الحكم بالنفاذ المعجل مرفقة طلبها بنسخة من أمر الحجز التحفظي عدد 864 و تاريخ 15-03-2011 مع محضر تنفيذه , وصورة من أمر عدد 297 و تاريخ 18-04-2011 , نسخة حكم عدد 698 و تاريخ 02-02-2012 مع قرار استئنافه رقم 4098 و تاريخ 24-07-2014 , صورة من طلب إجراء خبرة و الأمر القاضي وفقه عدد 43 و تاريخ 24-12-2014 و نسخة من تقرير الخبرة بشأنه.

و بناء على جواب المدعى عليها مع طلب إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 20-05-2015 تمسكت فيه بأنه بعد إستصدارها للأمر بإيقاع الحجز التحفظي تم تعيين مزيري محمد حارسا قضائيا على المنقولات المحجوزة , و التي لم يعد لها وجود بسبب تبديدها من لدن الحارس , الأمر الذي يجعل طلب التعويض غير مؤسس في الشيء ملتمسة الحكم أساسا برفضه و إحتياطيا بعدم قبوله لحين البت النهائي في القرار الإستئنافي أعلاه بعدما تم الطعن فيه بالنقض و إحتياطيا جدا عدم قبول الخبرة لغياب مبدأ المواجهة بين الأطراف مدلية بصورة شمسية ل : حكمين جنحيين و استدعاء و نموذج –ج- .

عقبت المدعية بأن واقعة التبديد غير ثابتة , ذلك أنه لم يتم إتلاف المنقولات بل مجرد نقلها من مكان إلى آخر حتى لا تعرقل سير المتجر , ودليل وجودها ممثل في محضر المفوض القضائي و تقرير الخبير . وبأن طلب التعويض يجد سنده في مقتضيات الفصل 78 من ق ل ع , وبأن لا دليل بالملف على التقدم بالطعن بالنقض ملتمسة الحكم أساسا وفق طلبها و إحتياطيا إيقاف البت إلى حين البت في الطعن بالنقض . مدلية بصورة لمحضرين.

ردت المدعى عليها بإسنادها النظر لهيئة المحكمة مع الإدلاء بصورة وصل أداء الرسم القضائي بشأن الطعن بالنقض .

حيث إنه بتاريخ 2015/07/07 صدر الحكم المشار إليه أعلاه إستأنفته الطاعنة التي أوردت بمقالها الإستئنافي بواسطة نائبها أن الأمر بالحجز التحفظي على بضاعة المستأنفة استصدرته المستأنف عليها مدعية في طلبها كذبا وظلما وتعسفا بأن البضاعة هي لشركة YY الشريكة فيها وأثبتت الطاعنة في الملف بأن البضاعة المحجوزة هي لها وليس لشركة YY بمقتضى حكم ابتدائي وقرار استئنافي وأن محمد عبد الحق بصفتهما الشخصية كمالكين لثلثي شركة YY وبصفتهما مسيرين لها المدخلين في الدعوى أكدوا بأنه لا علاقة لهما ولا لشركة YY بالمستأنفة كما يتبين من جميع وثائق الملف لذلك تكون المستأنف عليها المسؤولة والمتسببة الوحيدة في الأضرار التي لحقت المستأنفة جراء تجميد بضاعتها المحجوزة ومنعها من الإتجار فيها البالغ ثمن شرائها 345.000 درهم طول مدة 48 شهرا و 9 أيام هي المستأنف عليها لكونها هي التي نسبت البضاعة كذبا وبغير حق لشركة YY ولأن إصدار أمر مختلف بالحجز التحفظي لا يصدر بناء على مواجهة بين الأطراف كما أشير في آخر علة الحكم المستأنف بل يصدر بناء على ما ورد في ادعاء طالب الحجز وحده لذلك يكون الحجز التحفظي الذي يأمر به رئيس المحكمة تحت مسؤولية طالبه في حال عدم صحة ادعائه وهو ما حصل في هذه القضية مما تكون معه العلة التي إعتمدتها المحكمة في الحكم المطعون فيه بالاستئناف

والمشار إليها أعلاه فاسدة وغير مرتكزة على أي أساس قانوني ولا واقعي لذلك ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليها بأدائها للطاعنة مبلغ 388.815 درهم تعويضا لها على الخسارة اللاحقة بها نتيجة فرضها الحجز التحفظي على بضاعتها تعسفيا وبدون حق وتحميلها كافة المصاريف .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها السيدة مونلين بواسطة نائبها والتي جاء فيها أن التعويض الذي تطلبه المستأنفة بسبب الحجز التحفظي لا يرتكز على أي أساس قانوني ويتعين تأييد حكم المحكمة الابتدائية عندما قضت برفضه وذلك لأن الحجز التحفظي الذي أمرت به المحكمة صدر في مواجهة شركة YY وليس في مواجهة المستأنفة طالبة التعويض مما يكون معه طلب التعويض غير مرتكز على أساس قانوني ويتعين رفضه وقد كانت المحكمة الابتدائية صائبة عندما قضت برفض الطلب لعدم وجود ضرر في ظل انتفاء عناصر المسؤولية من خطأ وعلاقة سببية طالما أن الحجز التحفظي صدر في مواجهة شركة أخرى غير الشركة المستأنفة ولأن المنقولات المحجوزة غير موجودة بسبب تبديدها من طرف مسير الشركة (حارسها القضائي) وأدلت العارضة للمحكمة بالقرار القاضي بإدانة محمد مسير شركة YY والحارس القضائي على المحجوزات في الشركة المدعية بالحبس من أجل تبديد المحجوز مما يتعين رفض طلب المستأنفة على هذا الأساس بسبب عدم مشروعية مصلحتها.

بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها والتي عرضت فيها أن المستأنف عليها إستصدرت أمرا بالحجز التحفظي على بضاعة العارضة بناء على إدعاءات كاذبة وأن ملكية العارضة للبضاعة المحجوزة ثابتة بمقتضى الحجج المدلى بها خلال المرحلة التجارية في دعوى إستحقاقها للمنقولات المحجوزة في حين أن الحكمين أشارا إلى أن المستأنف عليها لم تدل بأي حجة تثبت ملكية YY لها ولا تهريبها من شركة YY وبالتالي تبقى المسؤولية المباشرة للمستأنف عليها عن الخسارات والأضرا ر اللاحقة بالعارضة.

بناء على إدراج القضية بجلسة 2016/05/25 أدت نائبة المستأنف عليها بمذكرة إسناد النظر تسلم نائب المستأنفة نسخة منها وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2016/06/15 وقع تمديدها لتاريخه. فأصدرت محكمة الاستئناف قرارها المنقوض بالعلل الآتية:

" حيث تمسكت الطاعنة بموجب مقالها الإستئنافي بكون الأمر بالحجز التحفظي على بضاعتها الذي إستصدرته المستأنف عليها مدعية في طلبها كذبا وظلما وتعسفا بأن البضاعة هي لشركة YY الشريكة فيها وأن الطاعنة أثبتت بأن البضاعة المحجوزة هي لها وليس لشركة YY بمقتضى حكم ابتدائي وقرار استئنافي مؤكدة أن السيدين محمد عبد الحق بصفتهما الشخصية كمالكين لثلثي شركة YY وبصفتهما مسيرين لها المدخلين في الدعوى أكدوا بأنه لا علاقة لهما ولا لشركة YY بالمستأنفة .

وحيث لما كان الحجز التحفظي يعد إجراء إحترازيا يلجا إليه الدائن لضمان حقه في مواجهة مدينه وينتهي مفعوله بمجرد تحويله إلى حجز تنفيذي أو إستصدار أمر برفعه فإن ما قامت به المستأنف عليها من حجز جاء نتيجة دائنيتها لشركة ZZ وسلكت في ذلك مسطرة قضائية قانونية لحماية دينها ولم تثبت الطاعنة أن هناك

تعسف في إستعمال هذا الحق خاصة وأنها إستصدرت حكما نهائيا قضى بإستحقاقها للمنقولات موضوع الحجز والتي كانت طيلة الحجز تحت حراسة المحجوز عليه السيد محمد حسب محضر الحجز التحفظي المؤرخ في 2011/3/15 ولم تكن تحت تصرف المستأنف عليها ومادام أن كل طرف قد سلك طريقا قانونيا لإقتضاء حقة فلا مجال للقول بأي تعسف في إستعمال الحق وبالتالي يبقى الضرر المزعوم غير مثبت في النازلة وأن ما إنتهى إليه الحكم المطعون فيه من رفض لطلب التعويض مصادف للصواب ويتعين تأييده."

وتقدمت الطاعنة بالنقض في القرار المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارها بنقض القرار الاستئنافي وإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له بعلة أن المحكمة التي نفت التعسف عن المطلوبة رغم أنها قامت بحجز بضاعة شركة لا علاقة لها تكون قد أساءت تعليل قرارها وعرضته للنقض.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بعد النقض بجلسة 2018/03/22 أن محكمة النقض عللت نقضها للقرار المطعون فيه على أن المحكمة المصدرة له استندت في قرارها على : "أنه لم يثبت في حق شركة YY أي تعسف في استعمال الحق، وأن الضرر المزعوم غير مثبت في النازلة، في حين أنه ثبت للمحكمة أن المنقولات المحجوزة ملك للطالبة، والتي اضطرت لاستصدار قرار قضائي باستحقاقها، كما أنها لم تكن ملكا لشركة YY التي كانت تدعي المطلوبة دائنيتها لها، وأن الحجز استمر مدة طويلة منعت خلالها مالكة المنقولات المحجوزة من التصرف فيها مما يشكل في حد ذاته ضررا موجبا للتعويض طالما أن الحجز التحفظي يؤمر به على عهدة ومسؤولية طالبه الذي يبقى ملزما بجبر أي ضرر الحقه بالغير بمناسبة ممارسة الحجز، والمحكمة لما قضت بخلاف ذلك نافية التعسف عن المطلوبة رغم أنها قامت بحجز بضاعة شركة لا علاقة لها بها تكون قد اساءت تعليل قرارها وعرضته للنقض"

وأن الفقرة الثانية من الفصل 369 تنص على وجوب تقيد المحكمة المحال عليها الملف بعد النقض بالنقطة القانونية التي بتت فيها محكمة النقض أي بالعلة أو العلل التي استندت عليها، وأن محكمة النقض اثبتت سوء تعليل القرار المنقوض عندما لم تعتبر مستندات طلب جبر الضرر التي تعرضت لها الطاعنة، مما يتعين الاستجابة لطلباتها لثبوت مسؤولية المطلوبة المستأنف عليها، فيما تعرضت له من خسارات وأضرار وأن المبلغ المطلوب هو اقل ما تستحقه، وأنها تؤكد مطالبها سواء في المرحلة الابتدائية أو الاستئنافية، واضافت بأن محكمة النقض أصدرت قرار رقم 1/50 بتاريخ 2017/01/26 في الملف التجاري عدد 2015/143 قضى برفض الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي القاضي باستحقاق شركة XX للبضاعة المحجوزة موضوع طلب التعويض. لذلك تلتمس الحكم بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليها بأدائها لها مبلغ 388.815 درهما تعويضا لها عن الخسارة والأضرار اللاحقة بها نتيجة فرضها الحجز التحفظي على بضاعتها تعسفيا وبدون حق وتحميلها كافة المصاريف. وأرفقت مذكرتها بصورة لقرار محكمة النقض رقم 1/50 الصادر بتاريخ 2017/01/26 في الملف التجاري عدد 2015/143.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2018/04/05 أن السيدة مونلان هي شريكة ب 33% من حصص الشركة YY التي يسيرها كل من محمد عبد الحق، وهم الإخوة الاشقاء لمسيري الشركة المستأنفة.

وأن النزاع قام بين المسيرين وشريكتهم الوحيدة في الشركة ٧٧ بسبب التلاعبات التي يقوم بها المسيرين داخل الشركة. وقضت المحكمة بإدانة مسيري الشركة حبسا من أجل استعمال السلطات التي يتوفران عليها داخل الشركة وأموالها، بسوء نية ضد مصالحها الاقتصادية ومن أجل تحقيق أغراض شخصية. وأن الشركة المستأنفة لم تؤسس إلا في سنة 2011 بعدما عمد مسيري شركة ٧٧ الى استغلال هذه الأخيرة واصدرت المحكمة قرارها بإدانتهما بالحبس. وتبين فيما بعد أنهما اسسا شركة تسمى XX ووضعاها باسم اخويهما حنان نور الدين تهربا من كل مسؤولية مع العلم أن حنان كانت مستخدمة بالشركة ٧٧ والدليل على ذلك توقيعها على شهادة التسليم على أنها مستخدمة بالشركة ٧ وهي الآن تتقدم بصفة مسيرة الشركة المدعية XX. وأن كل واحد من الأشقاء الأربعة اصبح يشتغل مرة في شركة ٧٧ ومرة يعمل لمصلحة الشركة الجديدة المدعية والتي اختلقاها على حساب الشركة الأولى. وأن المستأنف عليها قامت بطلب الى رئيس المحكمة التجارية لحجز منقولات شركة ٧٧، ولم تقم بحجز اي منقولات للشركة XX، وعين محمد مسير شركة ٧٧ حارسا قضائيا على المحجوزات. وأن الحجز التحفظي الذي امرت به المحكمة التجارية كان الهدف منه المحافظة على منقولات شركة ٧٧، وكذا ضمان حقوق المدعى عليها المطلوبة قضائيا والتي لم يتم البت فيها نهائيا، خاصة بعدما عمد مسيري شركة ٧٧ إغلاق الشركة انتقاما، والشركة الآن تحت التصفية القضائية. وأنها قد تقدمت بطلب إدخال الاشقاء مسيري الشركتين: شركة ٧٧ محمد عبد الحق، ومسيري الشركة المدعية حنان نور الدين في هذه الدعوى.

وأن التعويض الذي تطلبه المستأنفة بسبب الحجز التحفظي لا يرتكز على اي اساس قانوني ويتعين تأييد القرار الاستئنافي السابق القاضي برفضه. ذلك أن الحجز التحفظي على المنقولات الذي أمرت به المحكمة صدر في مواجهة شركة ٧٧ وليس في مواجهة المستأنفة طالبة التعويض، وذلك بعدما تبت للمحكمة أن مسيري شركة ٧٧ الإخوة الاشقاء لمسيري الشركة المدعية يستغلان شركة ٧٧ لمصلحتهما الخاصة واصدرت حكما بإدانتهما بالحبس. ولا يوجد في الأمر بالحجز اسم شركة XX. وأن المحكمة في هذا الملف ومنذ المرحلة الابتدائية وكذا الاستئناف اقتنعت أنه لا علاقة للشركة المدعية بالحجز التحفظي، وأن الضرر غير مثبت في النازلة. بل إن المستأنفة لم يكن لها وجود إلا بعد النزاع القائم بينها ومسيري شركة ٧٧ وصدور حكم بإدانتهما بسبب استغلالهما للشركة، الشيء الذي جعلهما يبادران بمحاولة خلق الشركة المدعية الآن ووضعها باسم أخويهما تهربا من كل مسؤولية وإغلاق الشركة ٧٧. وان المنقولات المحجوزة كانت في حوزة مسير شركة ٧٧ محمد الذي عين حارسا قضائيا عليها، ولم يعارض ولم يحاول رفع هذه الصفة عنه طيلة هذه السنوات. وقد كانت المحكمة الابتدائية والاستئناف صائبتان عندما قضتا برفض الطلب وعدم قبوله لعدم وجود ضرر وانتفاء عناصر المسؤولية من خطأ وعلاقة سببية، طالما أن الحجز التحفظي صدر في مواجهة شركة أخرى غير الشركة المستأنفة.

ومن جهة ثانية إن طلب التعويض موضوع هذه الدعوى غير مقبول قانونا لعدم وجود أي نص قانوني خاص يعطي الحق في التعويض بسبب سلوك مسطرة قضائية، أو بسبب اللجوء الى إجراء الحجز التحفظي. وأنه وبالرجوع الى الاجتهادات القضائية سجلت انعدام اي سابقة قضائية في الموضوع، فسلوك اي مسطرة

قضائية لا يرتب أي مسؤولية أو تعويض عنها. ولقد كانت محكمة الاستئناف محقة عندما قضت برفض طلب التعويض بوأنه لا مجال للقول بأي تعسف في استعمال الحق وبالتالي يبقى الضرر المزعوم غير مثبت في النازلة، وأنها أجرت الحجز المذكور لاستيفاء دينها في مواجهة الشركة YY التي أغلقت مسيريها الآن وهي تحت التصفية القضائية، وأنه لا يوجد أي تعسف في استعمال الحق وأن الضرر غير ثابت في النازلة.

واحتياطيا جدا: حول الخبرة المعتمدة: فإن الفواتير المعتمد عليها تحمل اسم شركة XX وهي شركة يمتلكها كل من محمد عبد الحق مسيري شركة YY الإخوة الاشقاء لمالكي الشركة المدعية، وأنها تطعن في هذه الفاتورات وتطالب برفضها لأن محمد عبد الحق مالكي الشركة XX يصدران ما يشاءان من الفواتير لصالح أشقائهما في الشركة المدعية، وقد سبق لها أن طعنت في هذه الفواتير في ملف جنحي أدين فيه محمد عبد الحق حبسا من أجل استعمال السلطات التي يتوفران عليها داخل الشركة وأموالها بسوء نية ضد مصالحها الاقتصادية ومن أجل تحقيق أغراض شخصية ومحاباة مقاولة لهما فيها مصالح مباشرة. وأن هذه الفواتير تم إصدارها وصنعها بتواطؤ مع محاسب شركة YY، والذي يفضح هذه الالعوبة هو استدعائها الى الجمع العام عند محاسب شركة YY بالعنوان 321 شارع واد دورة قطعة شادية الولفة. لهذه الأسباب فهي تلتمس تأييد القرار الاستئناف السابق. واحتياطيا عدم قبول الخبرة بسبب اعتمادها على فواتير غير قانونية وغياب مبدأ المواجهة بين الأطراف قبل الأمر بها.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 2018/04/19 أنها لا علاقة لها مع شركة YY ولا مع السيدين محمد عبد الحق وأن المدخلين في الدعوى الواردة اسماؤهم في المذكرة المجاب عنها سبق لتجارية الرباط أن قضت في الحكم موضوع هذا الاستئناف بعدم قبول إدخالهم، لذلك فإن مقال الاستئناف والنقض قدما في مواجهة المستأنف عليها فقط. وأن اساس طلب التعويض لم يعد محلا للمناقشة من جديد، لأن هذه النقطة حسمت فيها محكمة النقض.

وأن الخبرة أنجزت بمحضر المستأنف عليها وأن الفاتورات المدلى بها كلها صحيحة وقانونية ، وأنها متعلقة ببضاعة اشتريت قبل الحجز التحفظي ، لذلك لم يكن هناك اي سبب أو داع لجعلها غير صحيحة أو تغييرها لتضخيمها وأن المستأنف عليها لم تدل بأية حجة تدحضها. لذلك فهي تلتمس تصحيح تاريخ رفع الحجز على البضاعة المحجوزة من طرف المستأنف عليها الوارد بالمقال الافتتاحي لهذه القضية وذلك بجعله هو 2015/02/14 بدلا من 2015/07/24. خاصة وأن رفع الحجز تم بتاريخ إنجاز الخبرة أي 2015/02/24.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2018/04/19 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2018/04/26.

محكمة الاستئناف

حيث قضت محكمة النقض بنقض القرار الاستئنافي وإرجاع الملف للمحكمة المصدرة له للبت فيه طبقا للقانون بهيئة أخرى معللة قرارها بأنه قد ثبت للمحكمة أن المنقولات المحجوزة ملك للطاعنة والتي اضطرت لاستصدار قرار قضائي باستحقاقها كما أنها لم تكن ملكا لشركة YY التي كانت تدعي المطلوبة دائنيتها لها، وأن

الحجز استمر مدة طويلة منعت خلالها مالكة المنقولات المحجوزة من التصرف فيها مما يشكل في حد ذاته ضررا موجبا للتعويض طالما أن الحجز التحفظي يؤمر به على عهدة ومسؤولية طالبه الذي يبقى ملزما بجبر أي ضرر الحقه بالغير بمناسبة ممارسته للحجز والمحكمة لما قضت بخلاف ذلك نافية التعسف عن المطلوبة رغم أنها قامت بحجز بضاعة شركة لا علاقة لها بها تكون قد اساءت تعليل قرارها وعرضته للنقض.

وحيث إنه وعملا بمقتضيات الفصل 369 فإن محكمة الاستئناف ملزمة بالتقيد بنقطة الإحالة.

وحيث إنه وبخصوص دفوعات المستأنف عليها بعد النقض حول انعدام عناصر المسؤولية طالما أن الحجز التحفظي قد صدر في مواجهة شركة أخرى غير الشركة المستأنفة فهو ادعاء مردود على مثيرته خاصة وأن محكمة النقض قد حسمت في هذه النقطة حينما اعتبرت أن المستأنف عليها قامت بحجز بضاعة شركة لا علاقة لها بها، مما يعتبر تعسفا من جانبها خاصة وأن المستأنفة قد اضطرت لاستصدار قرار قضائي باستحقاق المنقولات المحجوزة المملوكة لها والتي لم تكن ملكا لشركة YY التي تدعي المستأنف عليها دائنيتها لها، وأن الحجز قد استمر مدة طويلة منعت خلالها الطاعنة من التصرف فيها واعتبرت محكمة النقض هذا التصرف من جانب المستأنف عليها في حد ذاته ضررا موجبا للتعويض.

وحيث إنه وبخصوص منازعة المستأنف عليها في الخبرة وفي الفواتير المستند إليها لتحديد التعويض فإن المحكمة باطلاعها على الخبرة المنجزة تبين لها فعلا أن الخبير قد اعتمد في تحديد تعويض الخسارة اللاحقة بالمحل وضياع هامش الربح والحال أن مهمة الخبير كانت هي معاينة البضاعة المحجوزة والخسارة اللاحقة بها وبالتالي فالمحكمة غير ملزمة بالأخذ بتقرير الخبرة وتبقى لها الصلاحية عملا بمقتضيات الفصل 264 ق ل ع لتحديد التعويض المستحق للطاعنة بالرفع منه أو تخفيضه من أجل جبر الضرر اللاحق بالطاعنة من جراء الحجز التعسفي لمنقولاتها وذلك بمراعاة ما فاتها من كسب وما لحقها من خسارة.

وحيث إن الثابت من خلال وثائق النازلة أن الطاعنة استرجعت المنقولات المحجوزة من خلال استصدار قرار يقضي لها باستحقاقها وبذلك فإن المحكمة واستئناسا بالفواتير المحددة لقيمة المنقولات واعتبارا لمدة الحرمان نتيجة الحجز التعسفي وغل يد الطاعنة عن التصرف فيها طيلة مدة الحجز وايضا ومراعاة لقيمة المنقولات واهتلاكها خلال المدة المذكورة واعتبارا لضياع الربح الممكن تحقيقه في حالة بيعها بحسب قيمتها جديدة واعتبارا لمجموع هذه العناصر فقد ارتأت المحكمة تحديد التعويض المستحق للطاعنة انطلاقا من سلطتها التقديرية في مبلغ 200.000,00 درهم.

وحيث يتعين لما سبق اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها للطاعنة مبلغ 200.000,00 درهم كتعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء الحجز التعسفي لمنقولاتها.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

في الشكل : قبول الاستئناف

في الجوهر : باعتباره و الغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد باداء المستانف عليها للمستانفة مبلغ 200.000,00 درهم (مائتي ألف درهم) كتعويض و جعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 2876
بتاريخ: 2018/06/04
ملف رقم: 2017/8201/4845

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/06/04 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا مقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد عبد الله .

عنوانه:

ينوب عنه الأستاذ الصادق الحداد المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين: السيد علال

عنوانه:

ينوب عنه الاستاذ أكري محمد المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

والمدخل في الدعوى:عزيز

عنوانه:

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2018/5/28

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم السيد عبد الله بواسطة محاميه بمقال استئنافي بتاريخ 2017/9/19 يطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2017/4/20 تحت عدد 1518 في الملف عدد 2015/8201/3677 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى بإستثناء مقال الإدخال وفي الموضوع بأدائه لفائدة السيد علال مبلغ 98.000 درهم واجب كراء واستغلال المحل الكائن برسم المدة الممتدة من شتنبر 2007 الى أكتوبر 2015 مع النفاذ المعجل والصائر.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوف لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبوله شكلا.

في الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه ان السيد علال تقدم بواسطة محاميه بمقال امام المحكمة التجارية بالرباط مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2015/11/19 يعرض فيه أنه استصدر عن المحكمة التجارية بالرباط حكما بتاريخ 2009/12/1 في الملف عدد 2009/13/695 قضى بإفراغ السيد علال من المحل الكائن هو ومن يقوم مقامه او بإذنه، وهو الحكم الذي تم تأييده استئنافيا بعد احالته من طرف محكمة النقض بتاريخ 2014/4/2 وان المدعى عليه تخلذت بذمته الواجبات الكرائية منذ شتنبر 2007 الى غاية 2014/4/2 تاريخ صدور القرار الإستئنافي وجب عنها بالنظر الى قيمة السومة الكرائية المحددة في 1000 درهم مبلغ 79.000 درهم، وبشأن المدة المتراوحة من 2014/4/2 الى 2015/10/21 تاريخ إفراغه فإن المدعي يقدر التعويض الشهري في مبلغ يوازي السومة الكرائية اي ما يناهز 19.000 درهم.

والتمس المدعي الحكم على المدعى عليه بالمبلغين المذكورين وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

و بناء على المذكرة الجوابية المرفقة بمقال إدخال الغير في الدعوى المؤدى عنه و المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2015/12/31 والتي دفع من خلالها بعدم إختصاص المحكمة نوعيا

للبت في الدعوى بالنظر الى ان موضوعها هو المطالبة بالواجبات الكرائية وواجب استغلال عقار اناط االمشرع صلاحية الإختصاص للبت فيه للمحكمة الإبتدائية وفق القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى والإستغلال المهني او التجاري او الصناعي او الحرفي الأمر المكرس بموجب القانون رقم 67.12 من خلال الفقرة الأخيرة من فصله 75.

ومن حيث الموضوع فإن المستغل للمحل موضوع الدعوى هو السيد عزيز بناء على موجب قانوني هو عقد بيع أصل تجاري، وهو من كان يتحصل على ثمار استغلال المحل مند 2007/9/7 الى غاية 2015/10/15 الأمر الذي يجعل الدعوى موجهة الى غير ذي صفة.

وبخصوص الأحكام الصادرة بين الطرفين فهي تنصب على العقد ولا تعين الملزم بأداء واجبات الكراء لكونه مقرون بالإستغلال.

والتمس نائب المدعى عليه التصريح أساسا بعدم إختصاص المحكمة للبت في الدعوى وإحتياطيا بعدم قبول الدعوى ومن حيث الإدخال التصريح بإدخال السيد عزيز في الدعوى مع الحكم عليه بأداء واجبات الكراء المطالب بها وجعل الصائر على من يجب.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية المؤرخة في 2016/4/12 والتي التمست من خلالها التصريح بإختصاص المحكمة للبت في الطلب نوعيا.

وبناء على الحكم التمهيدي رقم 266 الصادر بتاريخ 2016/4/21 والقاضي بإختصاص المحكمة للبت نوعيا مع حفظ البت في الصائر.

وحيث انه بعد استنفاذ الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية بتاريخ 2017/4/20 الحكم المشار إليه أعلاه فاستأنفه السيد عبد الله وجاء في أسباب استئنافه ما يلي:

أسباب الاستئناف:

حيث تمسك المستأنف بفساد تعليل الحكم المستأنف المنزل منزلة إنعدامه وذلك لان الأصل في الأحكام ان تكون مبنية على أساس ومعللة تعليلا كافيا وذلك بإستنادها على صحيح القانون وتطبيقه على النوازل تطبيقا سليما وإلا كانت عرضة للإبطال وانه برجوع المحكمة إلى الحكم المطعون فيه يتبين أنه اعتمد على حيثيات غير صحيحة واقعا وقانونا ومن تم يكون الحكم غير معلل التعليل الكافي.

وانه لا وجود لأي التزام قانوني بذمة المستأنف في نازلة الحال طالما ان المستغل الفعلي والحقيقي للمحل موضوع الدعوى هو السيد عزيز بعد تخلي المستأنف عن استغلاله وذلك ببيعه وتفويته له وفق الثابت من عقد الشراء المؤرخ في 2007/9/17 وكذا محضر الإمتناع عن التنفيذ بالإفراغ المدلى بهما في الملف وبالتالي فإن الشخص الذي يتحمل تبعات الإلتزام الناشئ عن المحل المدعى فيه هو السيد ابرير وهو

المسؤول والملزم قانونا بأدا جميع المستحقات المطالب بها من طرف المستأنف عليه (واجب الكراء و كذا استغلال المحل) لكونه هو من كان يستفيد من منفعة المحل المدعى فيه ويتحصل على ثمار استغلاله منذ 2007/9/7 إلى غاية 2015/10/15 مما يكون معه والحالة ما ذكر الالتزام المزعوم منتفي في جانب المستأنف ولا وجود لأي حجة قانونية تدعمه في هذا الجانب، وان الأكثر من هذا فإن الحكم المستدل به من طرف المستأنف عليه والقاضي بإفراغ المستأنف يبقى غير مرتكز على أساس صحيح من القانون لكون المستأنف لم يسبق له ان توصل بأي إنذار للإفراغ شخصيا ولا بواسطة الأشخاص المسموح تبليغ الإستدعاء لهم وفق ما يقتضيه القانون لتزامن ذلك مع تواجده بالديار الأمريكية يعد بيعه للمحل المتنازع بشأنه للسيد عزيز فضلا على أن هذا الأخير هو الذي كان يتواجد بالمحل المدعى فيه وليس المستأنف، وتبعا لما سبق ذكره يكون الحكم المطعون فيه فاسد و ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه الموجب للتصريح بإلغائه.

ويلتمس أساسا التصريح بإلغاء الحكم الإبتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وجعل الصائر على المستأنف عليه،وإحتياطيا إلغاء الحكم الإبتدائي وبعد التصدي الحكم بإخراج المستأنف من الدعوى.

وحيث أدلى المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جوابية بجلسة 2017/5/7 جاء فيها ان الحكم المطعون فيه جاء معللا تعليلا سليما من الناحيتين القانونية والواقعية، لاسيما وانه أجاب بما فيه الكفاية عن الدفوع المثارة من طرف المستأنف، لكن الثابت من وثائق الملف ان المدعى عليه اكترى من المدعي المحل التجاري الكائن بشارع الهلالي رقم 71 حي السلام الخميسات، وانه سبق ان تم الحكم بإفراغه منه هو ومن يقوم مقامه او بإذنه بموجب الحكم رقم 3173 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/12/1 في الملف عدد 2009/13/695 المؤيد استئنافيا بموجب القرار الإستئنافي رقم 2014/1791 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالبيضاء في الملف عدد 2012/8206/4444 بتاريخ 2015/4/2 وهو ما يجعله حائزا لقوة الأمر المقضي به ويعتبر وسيلة اثبات تدخل في زمرة القرينة القانونية في شقها المتعلق بالحجية الممنوحة قانونا للشيء المقضي وفق ما ينص عليه الفصل 450 من قانون الإلتزامات والعقود في بنده الثالث، الأمر الذي يتعين معه رد ما أثير من طرف المستأنف من دفع لما من شأنه المساس بهذه الحجية، اما بشأن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف والمتعلقة بعقد الشراء ومحضر الامتناع عن التنفيذ بالإفراغ فإنها لا تخص المستأنف عليه في شيء طالما ان المستأنف نفذ الحكم القاضي بالإفراغ في مواجهته هو ومن يقوم مقامه وفق ما يقتضيه القانون في هذا الباب.

لذلك فإنه يلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/5/28 تخلف خلالها نائب المستأنف والفي بالملف مذكرة جوابية للمستأنف عليه فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2018/06/04.

محكمة الاستئناف التجارية:

حيث تمسك المستأنف بكون المستغل الفعلي والحقيقي للمحل هو السيد عزيز الذي فوت له المحل بمقتضى عقد شراء مؤرخ في 2007/09/17 وأن ما يثبت ذلك هو محضر الامتناع عن تنفيذ الإفراغ وأنه تبعا لذلك يكون هذا الأخير هو الملزم بأداء جميع المستحقات المطالب بها والمتعلقة بواجبات كراء واستغلال المحل.

لكن:

حيث انه لئن كان المستأنف أدلى بعقد شراء عدلي يتعلق بالأصل التجاري فان العقد المذكور لا يسري في مواجهة مالك العقار إلا بإثبات إشعار هذا الأخير بحوالة الحق طبقا للفصل 189 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود وهو الشيء الذي لم يثبته الطاعن.

وحيث ان المستأنف عليه أدلى بنسخة قرار صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/04/02 تحت عدد 2014/1791 قضى بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإفراغ المستأنف من المحل والذي جاء في تعليله أن الملف يخلو مما يفيد تبليغ حوالة الحق بعد بيع الأصل التجاري من طرف الطاعن لمالك الرقبة أو إشعاره بذلك قبل أن يقوم هذا الأخير ببعث الإنذار بالإفراغ إليه.

وحيث إن القرار المستدل به يتمتع بالحجية القانونية طبقا للفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث إن الحكم المستأنف أسس على تعليل قانوني سليم وهو ما يحتم التصريح بتأييده وتحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا تصرح

في الشـــكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع:بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3173**
بتاريخ: **2018/06/21**
ملف رقم: **2015/8201/2352**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2018/06/21**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **مستأنف**

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين **مستأنف عليهم**

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

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 بعدة جلسات آخرها جلسة 2018/06/07.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

بتاريخ 2015/04/17 تقدمت مستأنف بواسطة نائبها بمقال استئنافي مع مقال إصلاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 18015 بتاريخ 2014/11/25 في الملف عدد 2013/6/11644 القاضي بتسجيل تنازل المدعية عن الطلب في مواجهة شركة صومابور وبعدم قبول الطلب شكلا وإبقاء الصائر على عاتق المدعية.

حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الطاعنة الحكم المطعون فيه مما يتعين اعتبار الاستئناف والمقال الاصلاحي مقبولان شكلا لتقديمهما وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن الطاعنة تقدمت بتاريخ 2013/12/24 بمقال افتتاحي عرضت فيه أنها أمنت بطلب من شركة يسرى للتجهيز بضاعة مكونة من machine complète de " concassage "على متن الباخرة اوسيان ليون في 37 طرد التي وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2013/03/06 و ذلك بمقتضى وثيقة الشحن . وانه بعد وضع البضاعة رهن اشارة متلقيها بتاريخ 12/03/14 لوحظ عليها عوار و خصاص . و انه وقع الاحتجاج به داخل اجل 24 ساعة من تاريخ وضع البضاعة برسائل مضمونة بتاريخ 13/3/14 وان هاته البضاعة نقلت الى مقر العارضة بالصويرة و خلال عمليات الافراغ بتاريخ 12/03/28 من طرف المكلف بالرافعة السيد بنيوسف محمد فان البضاعة تعرضت لحادثة سقوط حسب الرسالة الصادرة عن شركة A التي تعترف فيها بانها عينت من طرف شركة B لافراغ البضاعة و التي تعرضت لحادثة سقوط و بانها تعترف بمسؤوليتها عن جميع الاضرار الاحقة بها

و انه وقع معاينة هذا العوار من طرف الخبير احمد صدري و الذي حمل في تقريره الناقل البحري شركة C مسؤولية العوار الحاصل للبضاعة بالميناء و حمل ايضا الرافع شركة A و كذا المتعاقدة من الباطن معها شركة B مسؤولية اضرار الحادثة .

و ان الشركة العارضة ادت احتراما لالتزاماتها التعاقدية ما يلي : من قبل اصل الخسارة : بميناء الدار البيضاء : 376.778,98 درهم – بمقر المؤمن لها بالصويرة : 266.762,26 درهم – عن خصم قيمة الحطام : 10.000,00 درهم المجموع : 633.541,24 درهم – من قبل صائر تصفية العوار : 4000 درهم – من قبل صائر الخبرة : 22.340,00 درهم .المجموع الاجمالي : 659.881,24 درهم . و لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليهم بأدائهم بالتضامن لفائدتها بمبلغ : 659.881,24 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلهم الصائر تضامنا.

وأرفقت المقال باصل عقد الحلول و اصل وصل تصفية العوار و صورة وصل تصفية صائر الخبرة واصل التقرير و اصل شهادتي تامين و فاتورة بضاعة و لائحة البضاعة و اصل شهادة الوزن و اصل سند الشحن واصل رسالة و صورة رسائل انذار بالاداء مضمونة .

و بجلسة 2014/04/01 ادلت المدعية بواسطة نائبها برسالة تنازل لفائدة شركة صوما بور فقط مع مواصلة الدعوى في حق الباقي.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب شركة بركاوي ميكانيك بجلسة 2014/05/27 والتي ورد فيها ان دورها انحصر كوسيط بينها و بين شركة مسبيترا و ان هذه الاخيرة تتوفر على تامين خاص بها سبق تسليمه للخبير التابع للمدعية و التمست الحكم برفض الطلب.

و بناء على ادلاء نائب شركة بركاوي ميكانيك بجلسة 2014/9/9 بطلب مرفق بوثيقة و هي صورة شمسية لبوليصة التامين ملتمسة الاشهاد لها بذلك .

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه اعلاه وتم استئنافه من طرف المستأنفة التي أسست استئنافها على ما يلي: ان المحكمة الابتدائية لم تصادف الصواب فيما قضت به من عدم قبول الطلب شكلا لعلة "أنه لا تربط بينهم (اي المدعى عليهم) اية مصلحة مشتركة، إلى جانب اختلاف الأساس القانوني للطلبات المقدمة في مواجهتهم". والحال ينبغي التذكير أن كل عملية لنقل بضائع، تمر بمراحل ثلاث: مرحلة الشحن، مرحلة النقل الفعلي (نقل متتالي أو مختلط) مرحلة الافراغ. وأن البضاعة موضوع النزاع وقع شحنها بتركيا تم نقلها بحرا إلى ميناء الدار البيضاء ومن تم وقع نقلها برا الى مقر مؤمنة العارضة بالصويرة. وأن تقرير الخبرة انتهى إلى أن البضاعة تضررت مرتين: المرة الأولى بميناء الدار البيضاء بينما كانت تحت عهدة مقاولة الافراغ شركة صومابور. والمرة الثانية بمقر مؤمنة العارضة بالصويرة بينما كانت البضاعة تحت عهدة الناقل البري. وأن مؤمنة العارضة هي مجرد مرسل إليها ولم تساهم بهاته الصفة في إضرار البضاعة. وأنها محقة بالتالي في مقاضاة جميع المتدخلين في عملية النقل الحالي البحري والبري، باعتبارهم مسؤولون بصفة مفترضة إزائها عن جميع الأضرار اللاحقة ببضاعتها المنقولة من طرفهم. وأن المصلحة المشتركة بين أطراف النقل المختلط الحالي (البحري والبري) تكمن في اشتراكهم في نقل نفس بضاعة مؤمنة العارضة واشتراكهم تباعا في مسؤولية الأضرار اللاحقة بها. وأن البضاعة هي واحدة والرحلة هي واحدة (من تركيا الى مقر مؤمنة العارضة بالصويرة)، وإن اختلف المتدخلين فيها وكذا الأساس القانوني لمسؤولية كل طرف منهم عن الأضرار اللاحقة بنفس البضاعة موضوع نفس الرحلة الحالية من تركيا الى الصويرة. وأن هذا ما لم تقض به محكمة البداية مما سيعرض قضائها حتما للالغاء. وأنه ينبغي من أجله الحكم من جديد وفق مطالب العارضة المفصلة في مقالها الافتتاحي للدعوى، وكذا في رسالة تنازلها لفائدة شركة صومابور فقط والمدلى بها ابتدائيا لجلسة 2014/04/01. لهذه الأسباب تلتمس الغاء الحكم المطعون فيه والحكم من جديد بإصلاح العارضة لدعواها والحكم بمواصلتها باسمها الجديد وهو شركة سهام للتأمين، بدل شركة التأمين سينيا السعادة للتأمين السابق. والحكم وفق مطالبها المفصلة في مقالها الافتتاحي للدعوى وكذا في رسالة تنازلها لفائدة شركة صومابور فقط والمدلى بها ابتدائيا لجلسة

2014/04/01. مع جعل الصائر على عاتق المستأنف عليهم. وارفقت مقالها باصل نسخة طبق الأصل للحكم المطعون فيه.

وأجابت المستأنفة عليها شركة صومابور بواسطة نابها بجلسة 2016/12/15 أن المستأنفة سبق لها خلال المرحلة الابتدائية أن ادلت بمذكرة تنازلها عن الدعوى في مواجهة العارضة شركة صومابور. وبمقتضى الحكم الابتدائي المستأنف وقع الاشهاد على التنازل عن الدعوى لفائدة العارضة فضلا عن أن الطاعنة أكدت ضمن مقالها الاستئنافي إقرار التنازل لفائدة شركة صومابور. وأن النزاع يقتصر بالتالي على باقي الأطراف المستأنف ضدهم وعليه فإن العارضة تسند النظر للمحكمة للبت في طعن المستأنف وفق القانون. لهذه الأسباب تلتمس الأمر من جديد بإقرار التنازل الصادر عن المستأنفة لفائدة العارضة.

وبجلسة 2016/06/23 أدلت المستأنف عليها شركة صومابور بمذكرة أكدت فيها سابق دفوعها.

وحيث تم استدعاء المستأنف عليهما بركاوي ميكانيك وشركة مسبيترا ورجع استدعاء الأولى بملاحظة لا تتواجد بالعنوان ورجع البريد المضمون بالنسبة للثانية بملاحظة مجهولة بالعنوان وتقرر تنصيب قيم في حقهما ورجع جوابه بنفس الملاحظة مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2018/06/07 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2018/06/21.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف كونه لم يصادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب شكلا لعلة أن المدعى عليهم لا تربط بينهم أية مصلحة مشتركة الى جانب الاختلاف الأساس القانوني للطلبات المقدمة في مواجهتهم والحال أن كل عملية نقل البضائع تمر بمراحل ثلاثة مرحلة الشحن ومرحلة النقل الفعلي ومرحلة الافراغ وإن تقرير الخبرة انتهى الى أن البضاعة تضررت مرتين المرة الأولى بميناء الدار البيضاء لما كانت البضاعة بعهدة شركة صومابور والمرة الثانية بمقر مؤمنة العارضة بالصويرة بينما كانت البضاعة تحت عهدة الناقل البري وأنه من حقها مقاضاة جميع المتدخلين في عملية النقل سواء البحري أو البري باعتبارهم مسؤولين بصفة مفترضة إزاءها عن جميع الأضرار اللاحقة ببضاعتها المنقولة من طرفهم.

وحيث إنه بمطالعة وثائق الملف تبين صحة ما نعته الطاعنة على الحكم المطعون فيه ذلك أن البضاعة موضوع وثيقة الشحن قد تم نقلها من تركيا ال ميناء الدار البيضاء بواسطة الباخرة اوسيان ليون وأنه عند إفراغها بالميناء تم نقلها برا من طرف المستأنف عليه بركاوي ميكانيك الذي تعهد بإيصالها الى مقر المرسل إليها بالصويرة والذي بدوره كلف المستأنف عليها شركة مسبيترا من الباطن لنقلها الى الصويرة وبذلك فإن الأمر يتعلق برحلة واحدة ولئن اختلف المركز القانوني لكل متدخل والأساس القانوني لمسؤولية كل طرف منهم عن الأضرار اللاحقة بنفس البضاعة موضوع الشحن ما دام الأمر يتعلق بعملية نقل واحدة خاصة وان الناقلة البرية لم تنكر المعاملة وإنما أقرت في مذكرتها الجوابية المدلى بها بجلسة 2014/05/27 خلال المرحلة الابتدائية أن دورها انحصر في كونها وسيط بينها وبين شركة مسبترا وبالتالي فإن الارتباط أملته عملية النقل والعمليات الموالية لذلك وأن الحكم المطعون فيه لما اعتبر انعدام المصلحة المشتركة بين الأطراف المدعى عليها واختلاف الأساس

القانوني رغم كون الأمر يتعلق بعملية نقل واحدة وأن النزاع قائم بخصوص الاضرار الناتجة عن إفراغ نفس البضاعة سواء بالميناء أو أثناء نقلها بواسطة الناقل البري وتحديد مسؤولية كل متدخل في نطاق المهام المسندة له، يكون قد جانب الصواب مما يتعين اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب.

وحيث إن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير احمد صدري خلص أن البضاعة تضررت بالميناء أثناء المناولة وإفراغ من طرف شركة C وسقوط طرد اثناء الافراغ بمقر المرسل إليها بالصويرة.

بالنسبة للطلب المقدم في مواجهة الربان فإن مسؤولية هذا الأخير منتفية ما دامت شركة C لم تتحفظ على البضاعة التي قامت بإفراغها وقت تسلمها من الناقل هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تقرير الخبرة أكد أن البضاعة تضررت أثناء المناولة التي قام بها مستخدموها أثناء الافراغ مما يتعين رفض الطلب في مواجهة الربان.

وبخصوص الطلب المقدم في مواجهة شركة C فإن الطاعنة قد أكدت تنازلها في مواجهة هذه الأخيرة وبالتالي لم يعد هناك محل لمناقشة مسؤوليتها ويتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص تسجيل التنازل عن الدعوى في مواجهة شركة C.

وبخصوص مسؤولية الناقل البري فإن المستأنف عليها شركة A لما أقرت بمقتضى رسالتها المؤرخة في 2012/03/30 تكليفها من طرف المرسل إليها بإفراغ البضاعة بالصويرة وأنها عينت شركة B من الباطن لانجاز عملية الإفراغ الموكولة لها واعترفت أيضا بحادث سقوط الطرد. وبالتالي مسؤوليتها عن الضرر اللاحق بالبضاعة.

وحيث إنه طبقا للفقرة الأولى من المادة 739 من ق ل ع فإن أجير العمل يسأل عن فعل وعن خطأ الاشخاص الذين يحلهم محله في أدائه أو يستخدمهم أو يستعين بهم فيه في نفس الحدود التي يسأل فيها عن فعل أو خطأ نفسه، وبالتالي فإن شركة A تعد المسؤولة عن خطأ المتعاقدة معها من الباطن لانجاز عملية الافراغ ويتعين بالتالي تحميلها المسؤولية ورفض الطلب في مواجهة شركة B.

وحيث إن الخسارة التي لحقت البضاعة بمقر المؤمن لها بالصويرة بلغت 266.762,26 درهم فإن مسؤولية المستأنف عليها A قائمة في حدود المبلغ المذكور يخصم منه نصف مبلغ 10.000 درهم الذي يمثل قيمة الحطام ويضاف إليه نصف مبلغ 4000 درهم الذي يمثل صائر تصفية العوار ونصف مبلغ 22340 درهم من قبل صائر الخبرة ليكون مجموع المبلغ المستحق للطاعنة هو 274932,26 درهم .

وحيث إن طلب الفوائد القانونية تعتبر مستحقة من تاريخ هذا القرار.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا بوكيل في مواجهة المستأنف عليهما الثالثة والرابعة وحضوريا في مواجهة شركة A وغيابيا في مواجهة الربان.

في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره جزئيا و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به في مواجهة المستانف عليهم باستثناء شركة A و الحكم من جديد في الشكل قبول الطلب و في الموضوع تحميل المستأنف عليها شركة A ميكانيك المسؤولية و الحكم عليها بادائها للمستانفة مبلغ 274.932,26 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ هذا القرار و جعل الصائر بالنسبة ورفض الطلب في مواجهة الربان و شركة B ورفض باقي الطلبات و التاييد في الباقي.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **3222**
بتاريخ: **2018/06/25**
ملف رقم: **2018/8201/1854**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2018/06/25** وهي مؤلفة من السادة:
رئيسا و مقررا
مستشارا
مستشارا
بمساعدة السيد كاتب الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **وكالة xxxxx**
في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي.
نائبها الأستاذ سامي سلمان محامي بهيئة الجديدة . بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين: **1 جان و 2 – ديان**
2 جون و إليزابيت
3 باطريس
عنوانهم
ينوب عن الثاني الأستاذ المصطفى لطفي المحامي بهيئة الجديدة

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

ف رقم: **2018/8201/1854**

بناء على قرار محكمة النقض عدد 3/48 و الصادر بتاريخ 2018/01/24 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/1554القاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى وتحميل المطلوب في النقض الصائر .

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2018/06/18

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت وكالة xxxxxx بواسطة دفاعها ذ / سامي سلمان بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2015/04/20 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/01/07 تحت رقم 73 الملف رقم 2013/6/6581 و القاضي برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعته .

في الشكل :

حيث إن الملف خال مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه إلى الطاعنة التي تقدمت بالاستئناف بتاريخ 2015/04/20 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لاستيفائه الشروط المطلوبة قانونا .

و في الموضوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف و وقائع الحكم المطعون فيه أن المدعية وكالة xxxxx تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2011/06/27 عرضت من خلاله أنه بمقتضى توكيل موقع بخط اليد صادر عن المدعى عليهما دبان وجان بصفتهما مالكين لفيلا ذات الرسم العقاري بالجديدة عدد: C7741 تم تكليف موكلته بالتوسط للبحث عن مشتري للفيلا المذكورة وأن تستمر تلك العملية طيلة سنتي 2011/2010، وأنها قامت بعدة مجهودات قصد بيع الفيلا استمرت لغاية الأسبوع الأخير من شهر ماي 2011، إذ علمت بأن مالكي الفيلا قاما ببيعها بواسطة وكيليهما السيد باطريس للمدعى عليهما جون وإليزابيت بمقتضى وعد بيع تم إبرامه بمكتب الموثق شريف علمي الموثق بالجديدة بتاريخ 2011/5/13 دون تمكين موكلته من مستحقاتها، علما أنها هي من توسطت للمشترين ومهدت لهما إجراءات شراء الفيلا.

وأن جميع المحاولات الودية لاستيفاء مستحقاتها تم استنفاذها بما في ذلك رسالة الإنذار ملتمسا الحكم على المدعى عليهم تضامنا مبلغ 154.170 درهم عن أتعاب السمسرة ومبلغ 35000 درهم كتعويض عن التماطل مع الصائر وتحديد مدة الإكراه في الأقصى وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليهما الرابع والخامسة والتي عرض من خلالها بان المدعية لم تدلي بأي دليل يفيد توسطها في شراء الفيلا موضوع الدعوى، وأن الوكالة المزعومة حرفت وجعلت سنتين بدل سنة ملتمسا الحكم بعدم قبول الطلب. واحتياطيا في الموضوع فإن موكليها لما أرادا اقتناء عقار بمدينة الجديدة اختارا الشبكة العنكبوتية للقيام بذلك، وبتاريخ 2010/10/25 وعن طريق الصدفة وهما يتجولان بالمدينة لاحظوا وجود يافطة مكتوب عليها " للبيع " فطرقوا الباب ووجدوا السيد " باتريس " الذي أطلعهم على الفيلا ومحتوياتها دون أن يتم الاتفاق على أي شيء بسبب الثمن المرتفع، وبعد ذلك تم الاتصال بالوكالة المدعية التي أطلعتهم على عدة فيلات أخرى دون الفيلا موضوع الدعوى.

وبتاريخ 2011/3/8 اتصل بها البائعان وعرضا عليهما من جديد البيع بثمن منخفض حدداه في مبلغ 280 ألف أورو، وهو ما تم على يد الموثق الشريف العلمي الذي أكد من خلال إشهاد صادر عنه عملية البيع تمت دون وساطة.

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق المدلى بها من قبل نائب المدعية بجلسة 2014/8/22 والتي أدلى من خلالها بتوكيل ووعد بالبيع ونسختي إنذار ومحضر محرر من قبل مصلحة الحسبة بعمالة الجديدة وإشهادات وشهادة ملكية.

وبناء على مذكرة الرد المدلى بها من قبل نائب المدعى عليهما الرابع والخامسة والتي أكد من خلالها أن الوكالة محصورة في سنة واحد، وأن تصريحات السيدة a التي تزعم أنها كانت تشتغل بالفيلا موضوع النزاع وأن موكليه كان يزوران الفيلا في نهاية شتنبر 2010 يكذبها وصل تصفية حسابها الذي يجزم أنها لم تعد تشتغل بالفيلا منذ نهاية أكتوبر 2009، وأن الإشهاد الصادر عن السيدة فاطمة عديم الأثر لكونها تابعة للمدعية وتعمل لمصلحتها، ولكونها شهدت بوجود إقرار رسمي للبيع موقع دون يوجد لذلك الإقرار أثر.

وقد أرفقت المذكرة بإشهاد مصحح الإمضاء وصورة لوصل تصفية حساب.

وبناء على القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالجديدة تحت عدد: 188 بتاريخ 2013/2/25 والقاضي بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد بعدم الاختصاص النوعي وبإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون مع حفظ البت في الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل الأستاذ المصطفى لطفي والتي أكد من خلالها بأن موكليه لا علاقة لهما بالورقة المسماة وكالة خاصة بالبيع، وأنها موكليه لم يكلفا المدعية للبحث عن مالكي الفيلا قصد إبرام عقد معهم، وأنهما اقتنيا العقار دون وساطة من أحد وأن محضر الحسبة لا حجية قانونية له لإنجازه في غيبة الأطراف وان الإشهادات المدلى بها لا قيمة لها لعدم أداء أصحابها اليمين القانونية أمام المحكمة وأنها متناقضة وغير صحيحة ملتمسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء بحث بين الأطراف وكل الشهود.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب المدعية بجلسة 2014/6/9 والتي أكد من خلالها أن المدعى عليهما أقرا بأنهما حضرا من فرنسا لشراء فيلا في المغرب وأنهما اتصلا بالمدعية التي أطلعتهم على عدة فيلات، كما أن محضر الحسبة المدلى به يثبت وجود المعاملة وتوسط المدعية لبيع وشراء الفيلا ملتمسا الحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على مذكرة الطعن بالزور الفرعي المدلى بها من قبل الأستاذ المصطفى لطفي المسجلة والمؤدى عنها بتاريخ 2014/9/24 والتي التمس من خلالها الإشهاد بأن موكليه يطعنان بالزور الفرعي في الورقة المعنونة ب « MANDAT DE VENTE EXCLUSIF » المنسوبة إلى كل من ديبان أندري ولوزاشرييف وكذا في الإشهادات الصادرة عن فاطمة خشان وجون لويس دومينيك وكوفاكس وجميلة ابرني وترتيب الآثار القانونية المتعلقة بمسطرة الزور الفرعي.

وقد أرفقت المذكرة بصورة للتوكيل الخاص بالطعن بالزور الفرعي.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/10/15 والقاضي بإجراء بحث في القضية للاستماع للأطراف والشهود.

وبناء على إدراج القضية بجلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2015/11/26 حضر خلالها الممثل القانوني للمدعية رفقة نائبها كما حضر المدعى عليهما جون كلود مارسيل وإلليزابيت تيريز رفقة نابهما، وتطوع الأستاذ ادريس سيدون للقيام بمهام الترجمة من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية.

وحضرت الشاهدة جميلة أبرني و الشاهدين الادريسي أحمد وعبد الله بغرير، وتطبيقا للقانون أمر الشهود بمغادرة القاعة إلى حين المناداة عليهم.

وصرح الممثل القانوني للمدعية أنه كلف بمهام السمسرة من أجل بيع عقار عبارة عن فيلا بمدينة الجديدة تكترى للمبيت الفندقي من قبل المدعى عليهما الاول والثانية، بمقتضى وكالة مع شرط الاحتكار.

وخلال شهر شتنبر 2010 ويناير 2011 تقدم أمام الوكالة المدعى عليهما جون وإليزابيت وقاموا بزيارة الفيلا موضوع النزاع، إلا أنها لم تحظى بإعجابهما لكونها تتواجد بحي شعبي. وبعد ذلك اتصلا مباشرة بمالكيها وقاما بالتعاقد معه.

وصرح المدعى عليه جون بأنه يعرف الممثل القانوني للمدعية باعتباره يحترف مهام السمسرة وأنه قام بمعيته بزيارة عدة أماكن من أجل شراء رياض بمدينة الجديدة، غير أنه لم يرشده العقار موضوع النزاع. كما أكدت المدعى عليها الخامسة ما جاء على لسان المدعى عليه الرابع.

وعن سؤال حول كيفية تمكنهما من التعرف على العقار " فيلا " واقتنائه أجاب المدعى عليه الرابع أنه ذلك تم عن طريق الشبكة العنكبوتية.

ونودي على الشاهدة جميلة وبعد التأكد من هويتها و نفيها موانع الشهادة وتذكيرها بعواقب شهادة الزور وأدائها اليمين القانونية صرحت بأنها كانت تشتغل بالرياض موضوع النزاع وأنها شاهدت الممثل القانوني للمدعية يتردد على الرياض من أجل مطالبة المدعى عليهما بأداء مستحقات من أجل عملية قام بها لفائدتهما.

وعن سؤال للشاهدة حول حضورها عملية قدوم المدعى عليهما رفقة ممثل المدعية لمشاهدة العقار موضوع النزاع قبل اقتنائهما له، أجابت بالنفي مضيفة أنها لم تكن تعرف المدعى عليهما قبل تفويت العقار.

و نودي على الشاهد عبد الله وبعد التأكد من هويته ونفيه موانع الشهادة وتذكيره بعواقب شهادة الزور وأدائه لليمين القانونية صرح بأنه كان يعمل بالرياض موضوع النزاع كطباخ لدى المدعى عليهما وأنه لا يعلم من تكلف بالقيام بمهام السمسرة لاقتناء العقار.

و نودي على الشاهد أحمد وبعد التأكد من هويته ونفيه موانع الشهادة وتذكيره بعواقب شهادة الزور وأدائه لليمين القانونية صرح بأنه لا يعرف أي شيء عن عملية شراء الفيلا موضوع النزاع. فتقرر ختم البحث وإحالة الملف على الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ 2014/12/17.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل نائب الطرف المدعي بجلسة 2014/12/17 والتي أكد من خلالها بأن ممثل المدعية حضر بجلسة البحث وأكد الادعاءات المسطرة بمحرراتها الكتابية، وأن الشاهدة جميلة أبرني أكدت بحكم المعاينة والمخالطة والعمل أن ممثل المدعية وابنه كانا يترددان على الفيلا رفقة عدد من الأشخاص لمعاينة الفيلا واقتراح شرائها ومن بين الذين ترددوا عليها نهاية شتنبر 2010 المدعى عليهماو معرفتهما بهما و المعاملة ثابتة كذلك من خلال الرسائل الالكترونية المرفقة بصور لمرافق الفيلا و أجوبة صادرة عن المدعى عليهما بتكليف المدعية للبحث لهما عن فيلا مناسبة لتكون رياض سياحي .

و حيث بعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب فيما قضى به بعلة خلو الملف مما يفيد انعقاد بيع العقار عن طريق وساطتها و الحال أنها أدلت بتوكيل موقع بختم اليد صادر عن المستأنف عليهما دبان اندري و لوزاش ريف بشأن تكليفها وحدها بالبحث عن المشتري لفيلا موضوع النزاع مع استمرار التكليف طيلة مدة سنتي 2010-2011 و إدلائها أيضا بمحضر مصلحة الحسبة بعمالة الجديدة مؤرخ في 2011/03/14 ملف رقم 2011/40 يتأكد من مضمونه أن السيد المحتسب قد استدعى الأطراف و الشهود و أثبت أن المستأنف عليهم ملزمون بأداء اجرة السمسرة مقابل توسطها بيع الفيلا و أن المحضر المذكور هو وثيقة رسمية كما أدلت بإشهادات صادرة عن كل من جون لويس دوميك و كوفاس و جميلة أبرني و فاطمة خشان تثبت جميعها قيام العارضة بإجراءات و مجهودات طيلة العام 2010 و بداية 2011 للبحث عن مشتري للفيلا و أيضا الإنذارات تمهيدية بلغت لهم لمطالبتهم بأداء مستحقاتها توصلوا بها دون أن ينازعوا فيها بشيء و أن الشاهدة جميلة ابرني خلال جلسة البحث أكدت أنها شاهدت المستأنف عليهما الرابع و الخامس يترددان رفقة ممثلها القانوني على الفيلا للتفقد والمعاينة كاف لإثبات التوسط و القيام بمجهودات في سبيل شراء الفيلا و ليس بالضرورة أن تحضر الشاهدة مجلس عقد بيع الفيلا لتكون شهادتها منتجة كما أقر المستأنف عليهما الرابع و الخامس بجلسة البحث لما عرض عليهما الممثل القانوني للعارضة نسخة لرسائل إلكترونية تبادلها معهما تمهيدا لشراء الفيلا أقر بها الأمر الذي يدحض التعليل المعتمد بالحكم الابتدائي كما أقرا بمقتضى مذكرتهما لجلسة 2011/09/12 أنهما حضرا من فرنسا لشراء فيلا في المغرب و أنهما اتصلا بالعارضة التي أطلعتهم على عدة فيلات بمواصفات رياض سياحي لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم تصديا وفق أقصى ملتمساتها الواردة في مقالها الافتتاحي و الحكم على المستأنف

عليهم بأدائهم لها متضامنين مستحقاتها المترتبة عن أجرة أتعاب السمسرة بحسب (154.170 درهم) و تعويض عن التماطل لا يقل عن 35.000 درهم و تحميلهم الصائر .و أدلت بنسخة من الحكم المستأنف .

و بجلسة 2015/10/13 أدلى دفاعها بشهادة شرف مؤرخة في 2015/09/14 مصححة الإمضاء بتاريخ 2015/09/15 صادرة عن السيدة بهيجة اربيعة .

و بنفس الجلسة أدلى دفاع المستأنف عليهما الرابع و الخامس بمذكرة جواب جاء فيها أن ما أثارته المستأنفة من أسباب غير فاعل و لا مؤسس من الناحية الواقعية و القانونية و لم تستطع إثبات ادعاءاتها بوسائل إثبات قانونية بل أكثر من ذلك لم يحضر من شهودها إلا شاهدة واحدة التي فندت مزاعمها المضمنة بمقال و مضمن الإشهادات المرفقة به و التي سبق للعارضين أن تقدما بطلب الطعن فيها بالزور الفرعي إيمانا منهم بعدم صحتها كما أن التوكيل المنسوب إلى المالكين الأصليين للعقار فإن العارضين لا علاقة لهما بتلك الورقة و لا تخصهما وهي ورقة مزورة بحكم أن المعنيين بالأمر أكدا أنهما لم يكلفا أي وكالة حسب إشهادهما المؤرخ في 2011/03/07 الذي يؤكد عدم وجود أي وسيط في عملية البيع كما أن باقي الإشهادات و التصريحات أما غير صحيحة أو مزورة وكاذبة كما أن إشهاد فاطمة مناقض لإشهاد جميلة و في المقابل هناك توكيل مالكي الفيلا للسيد باطريس دانيال فيليب كارون من أجل بيع الفيلا حسب الوكالة المؤرخة في 2011/03/03 و هو فعلا من قام بيع الفيلا دون غيره و كذا إشهاد المالكين المؤرخ في 2011/03/07 الذي ينص على عدم وجود أي وسيط في عملية البيع و إشهاد السيد باطريس المذكور المؤرخ في 11/5/27 بنفس مضمن إشهاد المالكين و أكد فيه بأنه بتاريخ 10/09/25 زاره العارضان لمعاينة الفيلا دون وسيط أو سمسار و إشهاد الموثق العلمي الذي أكد أن عملية البيع دون تدخل أي وسيط أو طرف آخر باستثناء ممثلي الطرفين و إشهادي السيدين هشام و عبد الله و كذا السيدين عبد الحميد كحيل وجيل فايز لذلك يلتمسان تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنفة الصائر.

و بجلسة 2015/11/02 أدلى دفاع المستأنف عليهما بطلب مرفق بوثائق عبارة عن صور لمستخرج بيان عن وضعية التشغيل بدار الضيافة و الإشهادات المؤرخة في 2015/11/26 و طلب إثبات حال .

و حيث بجلسة 2015/11/10 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة تعقيب أكد فيها دفوعه السابقة و أضاف أن المستأنف عليهما السيد و السيدة بروني أقرا خلال البحث بتبادل الرسائل الالكترونية الأمر الذي يدحض ما جاء في التعليل المعتمد بالحكم الابتدائي و أن في ذلك إقرار قضائي لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم وفق ملتمساتها الواردة بالمقال الافتتاحي .

و بجلسة 2016/02/02 أدلى دفاع المستأنف عليهما الرابع و الخامس بمذكرة و نسخة طبق الأصل لشهادة الشغل المدلى بها سابقا ملتمسا أساسا تأييد الحكم المستأنف و احتياطيا الاستجابة لطلب الطعن بالزور الفرعي المقدم ابتدائيا مع حفظ الحق في تقديم طعن مماثل في شأن شهادة شرف السيدة بهيجة اربيعة مع إبقاء الصائر على المستأنفة .

و حيث تم إدراج القضية بجلسة 2016/02/23 حضرتها ذة / حشاد عن ذ/ سلمان سامي و ألفي بالملف بمذكرة تأكيدية له فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2016/03/15 تم التمديد لجلسة 2016/03/22 صدر على إثرها القرار ألاستئنافي الذي قضى في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه والذي تم نقضه بمقتضى قرار محكمة النقض عدد 3/48 و الصادر بتاريخ 2018/01/24 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/1554 بالعلة التالية : حيث من جهة أولى تمسكت الطالبة ضمن أسباب استئنافها بأنها أدلت بتوكيل موقع بختم اليد صادر عن المستأنف عليهما دبان أندري ولزاش ريف بشأن تكليفها وحدها بالبحث عن مشتر للفيلا موضوع النزاع مع استمرار التكليف طيلة مدة سنتي 210 – 2011 إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ذلك بأنه بخصوص الدفع المتعلق بكون البيع انعقد عن طريق وساطتها الثابتة بمقتضى التوكيل الصادر عن المستأنف عليهما ديبان يفند الإشهاد الصادر عن هذين الأخيرين المؤرخ في 2011/03/07 الذي مفاده أنهما لم يبرما أي عقد انفرادي مع أية وكالة عقارية سواء في المغرب أو في الخارج وأنهما باعا فيلا للسيد والسيدة بونيي بدون الاستعانة بخدمات أي وكيل عقاري " والمحكمة مصدر القرار المطعون فيه التي اعتمدت تصريح المطلوبين المشار إليهما أعلاه لنفي ما جاء في التوكيل المحتج به ضدهما تكون أخذت بحجة صنعاها لنفسيهما في حين أن لا يجوز إثبات عكس ما تضمنته حجة كتابية بمجرد إشهاد صادر عن الشخص المنسوب إليه توقيعها ينفي فيه مضمون الحجة المذكورة ومن جهة ثانية فالمحكمة استبعدت شهادة المسماة بهيجة ربيعة بعلة وجود نزاع بينها وبين البائعين بخصوص التسجيل في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دون تجريحها من طرف من لهما المصلحة في ذلك وممانعتهما في الأخذ بشهادتها على أساس أن لهما نزاع معها فجاء قرارها مشوبا بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض .

وحيث أدلى نائب المستأنفة بمذكرة بعد النقض عرض فيها بكون محكمة النقض بعلة أن والمحكمة مصدر القرار المطعون فيه التي اعتمدت تصريح المطلوبين المشار إليهما أعلاه لنفي ما جاء في التوكيل المحتج به ضدهما تكون أخذت بحجة صنعاها لنفسيهما في حين أن لا يجوز إثبات عكس ما تضمنته حجة كتابية بمجرد إشهاد صادر عن الشخص المنسوب إليه توقيعها ينفي فيه مضمون الحجة المذكورة ومن جهة ثانية فالمحكمة استبعدت شهادة المسماة بهيجة ربيعة بعلة وجود نزاع بينها وبين البائعين بخصوص التسجيل في الصندوق

الوطني للضمان الاجتماعي دون تجريحها من طرف من لهما المصلحة في ذلك وممانعتهما في الأخذ بشهادتها على أساس أن لهما نزاع معها فجاء قرارها مشوبا بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض. " . ليتأكد للمحكمة أن البيع مناط النازلة انعقد عن طريق وساطة المستأنفة كما هو ثابت من التوكيل الموقع بخط اليد الصادر عن المدعى عليهما السيد ديبان والسيدة لوزاش مع استمرار التكليف طيلة سنة 2010 و 2011 وكذبك ثابت بالرسائل الإلكترونية المدلى بصور منها والمرفقة بصور الفيلا مع رسائل وأجوبة صادرة عن المدعى عليهما جون كلود مارسيل بروني وإليزابيت ر بتكليف المستأنفة للبحث لهما عن فيلا مناسبة وكذلك بمحضر مصلحة الحسبة بعمالة الجديدة وإشهادات صادرة عن شهود بالإضافة إلى إنذارات تمهيدية توصوا بها دون أن ينازعوا فيها بالإضافة إلى شهادة جميلة أبرني وشهادة بهيجة اربيعي وتبين من خلال جلسة البحث أن هناك إقرار صريح بقيام المستأنفة بإجراءات وجهودات الوساطة التي انتهت بشراء المستأنف ضدهما جون كلود مارسيل بروني وإليزابيت تيريز بيوجير للفيلا موضوع ملف النازلة الا/ر الذي يدحض التعليل المعتمد بالحكم الابتدائي في هذا الشق كما أن هذين الأخيرين أثرا بواسطة مذكرتهما في المرحلة الابتدائية بأنهما اتصلا بالمستأنفة التي أطلعتهم على عدة فيلات رياض سياحي وفي هذا إقرار صريح يثبت تكليف المستأنفة بالوساطة لشراء الفيلا موضوع ملف النازلة وأثبتت ذلك بعقد الشراء وشهادة الملكية مما تكون معه المستأنفة محقة في أجرة أتعاب السمسرة بحسب 154.170 درهم مع تعويض عن التماطل حسب 35000 درهم يؤديها المستأنف عليهم بالتضامن .

وحيث أدلى نائب المستأنف عليهما جون وإليزابيت ر لمذكرة بعد النقض أكدا فيها بكون مخكم النقض حصرت عملية السمسرة موضوع الدعوى في التكليف المذكور المحدد لطرفي العملية بين المستأنفة والمالكين البائعين المذكورين اعلاه وبالتالي وجب تحديد الآثار المترتبة عن أجرة السمسرة طبقا لما ينص عليه الفصل 418 من مدونة التجارة والتي تنص على أن السمسار يستحق أجرته من الطرف الذي كلفه ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو عادة تقضي بخلاف ذلك ولا يوجد أي اتفاق او عرف او عادة تقتضي إشراك المشتري في تحمل أجرة السمسار وان الآثار القانونية المترتبة عن قرار محكمة النقض تنحصر في البائعين لا المشترين كما أن العلة التي جاءت في قرار محكمة النقض تتعلق باستبعاد شهادة المسماة بهيجة اربيعة تتعلق بالبائعين لا المشترين وهي علة تؤكد أن المستأنفة أقحمت المستأنف عليهما رغم انعدام أية علاقة بينهما بعد انعدام أي تكليف صدر عنهما في هذا الشأن مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف في حقهما ,كما أشار المستأنف عليهما في مذكرتهما المدلى بها بجلسة 2016/01/04 في إطار الملف الصادر بشأنه القرار محل النقض إلى عدة ملاحظات بخصوص محرر شهادة شرف لصاحبتها بهيجة اربيعة على ضوء وثائق ووقائع القضية وأنه يدلي بمذكرتهما مؤكدين ما ورد فيها ولتمسين الأخذ بها كما أن المستأنفة تعمدت إقحام المستأنف عليهما إلى جانب من كلفها بعملية البيع والتمست

الحكم عليهما بالتضامن لعلمها أ، الطرف البائع أجنبي غادر العقار لمكان مجهول خارج التراب الوطني للملكة بدليل أنها ضربت حجز تحفظي على عقار المستأنف عليهما جون كلود بريني وإليزابيت والأكثر من ذلك وبحكم إخفاء البائعين لواقعة التوكيل وإدلائهما بالإشهاد المؤرخ في 2011/03/07 يبدو أن هذين الأخرين تعرضا لعملية نصب ساهم فيها المستأنف عليهما البائعين مما يستدعي ‘نصافهما مما يتعين تأييد الحكم المستأنف في حقهما وتحميل المستأنفة الصائر .

وحيث أدرجت القضية بعد النقض بجلسة 2018/06/18حضر نائب المستأنف عليهما جون وإليزابيت وتخلف نائب المستأنفة ألفي بالملف مستنتجاته بعد النقض فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2018/06/25 .

.و حيث أدلت الأستاذة بهية المنبهي عن المستأنف عليهما جون و إليزابيت بمذكرة خلال المداولة التمست فيها إخراج الملف من المداولة لإصلاح المسطرة واستدعاء البائعين واحتياطيا فإن المستأنف عليهما يؤكدان للمحكمة أنهما لم يكونا طرفا في العقدة المبرمة بين المالكين والمستأنفة وان قرار النقض جاء صائبا عندما اعتبر أن العقد هي الوثيقة الوحيدة النى تثبت العلاقة القانونية بين الوكالة العقارية والبائعين والتمس إخراجهما من الدعوى لعدم وجود أية علاقة قانونية بينهما وبين الوكالة العقارية المستأنفة.

محكمة الاستئناف

حيث إن القرار الاستئنافي تم نقضه من طرف محكمة النقض بالحيثية التالية : حيث من جهة أولى تمسكت الطالبة ضمن أسباب استئنافها بانها أدلت بتوكيل موقع بختم اليد صادر عن المستأنف عليهما دبان أندري ولزاش ريف بشأن تكليفها وحدها بالبحث عن مشتر للفيلا موضوع النزاع مع استمرار التكليف طيلة مدة سنتي 210 – 2011 إلا أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ذلك بأنه بخصوص الدفع المتعلق بكون البيع انعقد عن طريق وساطتها الثابتة بمقتضى التوكيل الصادر عن المستأنف عليهما ديبان ريف يفند الإشهاد الصادر عن هذين الأخيرين المؤرخ في 2011/03/07 الذي مفاده أنهما لم يبرما أي عقد انفرادي مع أية وكالة عقارية سواء في المغرب أو في الخارج وأنهما باعا فيلا للسيد والسيدة بدون الاستعانة بخدمات أي وكيل عقاري " والمحكمة مصدر القرار المطعون فيه التي اعتمدت تصريح المطلوبين المشار إليهما أعلاه لنفي ما جاء في التوكيل المحتج به ضدهما تكون أخذت بحجة صنعاها لنفسيهما في حين أن لا يجوز إثبات عكس ما تضمنته حجة كتابية بمجرد إشهاد صادر عن الشخص المنسوب إليه توقيعها ينفي فيه مضمون الحجة المذكورة ومن جهة ثانية فالمحكمة استبعدت شهادة المسماة بهيجة ربيعة بعلة وجود نزاع بينها وبين البائعين بخصوص التسجيل في

الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي دون تجريحها من طرف من لهما المصلحة في ذلك وممانعتهما في الأخذ بشهادتها على أساس أن لهما نزاع معها فجاء قرارها مشوبا بسوء التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض " .

وحيث إن الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية واضح في أن محكمة الإحالة مقيدة باتباع محكمة النقض في النقطة القانونية التي تعرضت لها وهي ملزمة بالنظر في هذه النقطة بالذات حسب ما سطرته محكمة النقض.

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة في أسباب استئنافها من الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب فيما قضى به بعلة خلو الملف مما يفيد انعقاد بيع العقار عن طريق وساطتها و الحال أنها أدلت بتوكيل موقع بختم اليد صادر عن المستأنف عليهما دبان و لوزاش بشأن تكليفها وحدها بالبحث عن المشتري لفيلا موضوع النزاع مع استمرار التكليف طيلة مدة سنتي 2010-2011 و إدلائها أيضا بمحضر مصلحة الحسبة بعمالة الجديدة مؤرخ في 2011/03/14 ملف رقم 2011/40 يتأكد من مضمونه أن السيد المحتسب قد استدعى الأطراف و الشهود و أثبت أن المستأنف عليهم ملزمون بأداء اجرة السمسرة مقابل توسطها بيع الفيلا فإن الثابت من وثائق الملف أنبيع الفيلا موضوع النازلة انعقد عن طريق وساطة المستأنفة كما هو ثابت من التوكيل الموقع بخط اليد الصادر عن المدعى عليهما السيد ديبان والسيدة لوزاش مع استمرار التكليف طيلة سنة 2010 و 2011 المصادق على إمضائه بتاريخ 2010/03/07 وكذلك ثابت بالرسائل الإلكترونية المدلى بصور منها والمرفقة بصور الفيلا الصادر عن المستأنف عليهما المذكورين أعلاه وهذا كاف لإثبات تكليف الوكالة بالبحث عن شخص آخر لربط علاقة بينهما قصد إبرا عقد , وان الفصل 418 من مدونة التجارة والتي تنص على أن السمسار يستحق أجرته من الطرف الذي كلفه ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو عادة تقضي بخلاف ذلك وتكون المستأنفة محقة في أجرة السمسرة بعدما تم تكليفها من طرف البائعين المذكورين أعلاه ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على أساس سليم .

وحيث إنهبخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون المستأنف عليهما الرابع و الخامس أقرا بجلسة البحث لما عرض عليهما الممثل القانوني للعارضة نسخة للرسائل إلكترونية تبادلها معهما تمهيدا لشراء الفيلا أقر بها الأمر الذي يدحض التعليل المعتمد بالحكم الابتدائي كما أقرا بمقتضى مذكرتهما لجلسة 2011/09/12 أنهما حضرا من فرنسا لشراء فيلا في المغرب و أنهما اتصلا بالعارضة التي أطلعتهم على عدة فيلات بمواصفات رياض سياحي فإن الثابت أن ألمستأنفة توسطت للمستأنف عليهما كلود مارسيا بروني وإليزابيت بيوجير بريني في شراء الفيلا كما هو ثابت من إقرارهما خلال جلسة البحث بأنهماحضرا من فرنسا لشراء فيلا في المغرب و أنهما اتصلا بالعارضة

التي أطلعتهم على عدة فيلات وكما هو ثابت كذلك من الرسائل الإلكترونية المتبادلة بين الطرفين والتي كانت تمهيدا لشراء الفيلا موضوع جميلة أبرني التي أكدت النزاع والمحتج بها من طرف المستأنفة فضلا على شهادة جميلة أبرني الذي تعرفت على المشتريين الذين كنا من بين الذين ترددوا على الفيلا رفقة ممثل المستأنفة من أجل تفحصها قبل اقتنائها والإشهاد الكتاب المصحح الإمضاء المدلى به من طرف الشاهدة الذي يؤكد ما جاء في الشهادة السابقة وأن هذه المعطيات كلها تفيد أن المستأنفة قامت بإجراءات ومجهودات تثبت توسطها للمشتريين لاقتناء الفيلا موضوع ملف النازلة وأنه طبقا للمادة 415 من مدونة التجارة فإنه يحق الأجر للسمسار إذا تم إبرام العقد الذي توسط فيه أو نتيجة للمعلومات التي قدمها للأطراف ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على أساس صحيح وبالتالي فإن يحق له مطالبة البائع والمشتري معا باجرة السمسرة اعتبار لقيام المستأنف للتوسط لهما معا الأول بالبيع والثاني بالشراء .

وحيث إنه لما كان العقد لم يحدد اجرة السمسار ولم يتم الاتفاق عليها فإنه طبقا للمادة 419 من مدونة التجارة فإن المحكمة تبقى لها السلطة التقديرية الخاصة في تحديد اجرة السمسار استنادا لما يجري به العمل مع مراعاة طبيعة الخدمة والوقت الذي تطلبته لإنجازها مما ارتأت معه تحديدها في مبلغ إجمالي قدره 100.000,00 درهم يؤدى مناصفة بين المشتريين والبائعين .

وحيث إن طلب التعويض عن التماطل له ما يبرره وتحدده المحكمة في مبلغ 10.000,00 درهم يؤدى هو الآخر مناصفة بين البائعين والمشتريين .

وحيث إن السيد باتريس قام ببيع الفيلا باعتباره وكيلا للبائعين وبالتالي فإنه ليس طرفا في عقد السمسرة كبائع وأن صفته مجرد وكيل فقط وأن إقحامه في هذه الدعوى ليس له ما يبرره قانونا مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب في مواجهته .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة المستأنف عليهم باستثناء باتريس والحكم من جديد بأداء المستأنف عليهم لفائدة المستأنف مبلغ 100.000 درهم يؤدى مناصفة بين البائعين جان ريف ودبان والمشتريين جون وإليزابيت وأدائهما تعويضا عن التماطل قدره 10.000 درهم يؤدى مناصفة بينهما وتأييده في الباقي.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليهم الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

ف رقم: **2018/8201/1854**

وتأسيسا على قرار محكمة النقض عدد 3/48 و الصادر بتاريخ 2018/01/24 في الملف التجاري عدد 2016/3/3/1554

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياعلنيا وحضوريا :

في الشـــكل :قبول الاستئناف

في الموضوع : إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة المستأنف عليهم باستثناء باتريس والحكم من جديد بأداء المستأنف عليهم لفائدة المستأنف مبلغ مائة ألف درهم – 100.000 درهم – يؤدى مناصفة بين البائعين جان ودبان والمشتريين جون وإليزابيت وأدائهما تعويضا عن التماطل قدره عشرة آلاف درهم – 10000 درهم – يؤدى مناصفة بينهما وتأييده في الباقي وتحميل المحكوم عليهم الصائر.

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط