غ / ر

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **107**
بتاريخ: **2020/01/14**
ملف رقم: **2019/8232/5757**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/01/14**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيد عمر *********

عنوانه.

نائبه الاستاذان حسن الوازن و أمينة الشلح المحاميان بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **السيدان عادل ******* و احمد *********

عنوانهما شارع

نائبهما الاستاذ رضى برحو المحامي بهيئة الرباط .

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/01/07

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدم السيد عمر ******* بمقال استئنافي بواسطة نائبيه ، مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/11/12 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/06/24 تحت عدد 2403 في الملف عدد 2019/8207/1474 ، القاضي :

- في الشكل : بقبول الطلب باستثناء الشق المتعلق برفع السومة الكرائية .
- في الموضوع : بأداء المدعى عليه لفائدة الطرف المدعي مبلغ 27.450 درهم برسم واجبات الكراء عن المدة من يناير 2015 إلى متم يناير 2019 حسب سومة كرائية قدرها 450 درهم مع النفاذ المعجل و تحديد الاكراه البدني في حقه في الادنى ، و تحميله المصاريف حسب القدر المحكوم به .

حيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء ، و كذا أجلا اعتبارا لخلو الملف مما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنف ، مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

في الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المستأنف ، أنه بتاريخ 2019/04/10 تقدم السيد عادل ******* و السيد أحمد ******* بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضا فيه أن المدعى عليه يكتري منهما المحل التجاري الكائن ببلوك TT رقم 40 حي الرجاء في الله الطابق السفلي حي يعقوب المنصور الرباط بسومة كرائية قدرها 450 درهم ، وأنه قام بتغيير النشاط التجاري من محل للبقالة إلى مطعم بيع المأكولات دون إذنهما ، وأنهما تبعا لذلك وجها اليه انذارا قصد رفع السومة الكرائية من 450 درهم إلى 2000 درهم منذ فاتح يناير 2015 . ملتمسين الاشهاد على رفع السومة الكرائية إلى 2000 درهم ، وأدائه

لهما مبلغ 98.000 درهم مقابل واجبات كراء المدة من يناير 2015 إلى غاية متم يناير 2019 ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، و تحديد الاكراه البدني في الاقصى و تحميله الصائر .

وبعد جواب المدعى عليه ، و انتهاء الاجراءات المسطرية ، أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار اليه أعلاه .

استأنفه السيد عمر ******* و ابرز في أوجه استئنافه بعد عرضه لموجز الوقائع ، أن الحكم المطعون فيه جاء مجانبا للصواب ، ذلك أن الانذار و المقال الافتتاحي ضمنا طلبين مختلفين أحدهما يتعلق برفع السومة الثانية و الاخر بأداء الواجبات الكرائية . وأن المحكمة الابتدائية تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بمراجعة و استيفاء الزيادة في اثمان الكراء حسبما هو منصوص عليه في المادة 8 من القانون 07.03 ، و أن هذا يجعل الانذار المراد تصحيحه غير سليم و من تم فإن الدعوى غير مقبولة شكلا. وأن العارض لم يتوقف قط عن اداء الواجبات الكرائية ، وأنه يؤديها لدفاع المستأنف عليهما ، وأنه يدلي بصورة لتواصيل صادرة عن الاستاذين الميلود برحو ورضا برحو ، و التي بالاطلاع عليها يتضح للمحكمة بأن جميع الواجبات المحكوم بها سبق أداؤها لدفاع المستأنف عليهما مباشرة . و هو ما يجعل الحكم المطعون فيه غير مرتكز على اساس قانوني صحيح . ملتمسا : إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم أساسا: بعدم قبول الطلب ، احتياطيا : برفضه ، و تحميل المستأنف عليهما كافة المصاريف .

و ارفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه ، وصور تواصيل ، صورة شهادة الايداع .

وحيث أدرجت القضية بجلستين آخرهما جلسة 2020/01/07 تخلف خلالها الاستاذ الوازن عن المستأنف رغم سبق تبليغه بكتابة الضبط، و تخلف الاستاذ برحو عن المستأنف عليهما رغم الاعلام و إمهاله للجواب ، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2020/01/14 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنف في اسباب استئنافه بما مشار اليه أعلاه .

وحيث إنه بالاطلاع على صور التواصيل المدلى بها من طرف المستأنف و الصادرة عن نائبي المستأنف عليهما الاستاذين رضى برحو و الميلود برحو تبين من خلالها ما يلي :

1- أن الوصل المؤرخ في 2016/01/20 يتعلق باداء واجب كراء المدة من فاتح أكتوبر 2015 إلى متم نونبر 2015 .

2- أن الوصل المؤرخ في 2016/01/20 يتعلق باداء واجب كراء شهر دجنبر 2015 .

3- أن الوصل المؤرخ في 2017/02/17 يتعلق باداء واجب كراء المدة من فاتح دجنبر 2016 إلى متم يناير 2017 .

4- أن الوصل المؤرخ في 2017/05/25 يتعلق باداء واجب كراء المدة من فاتح فبراير 2017 إلى متم ابريل 2017 .

5- أن الوصل المؤرخ في 2017/09/21 يتعلق باداء واجب كراء المدة من فاتح ماي 2017 إلى متم غشت 2017 .

6- أن الوصل المؤرخ في 2018/12/18 يتعلق بأداء واجب كراء المدة من فاتح فبراير 2018 إلى متم نونبر 2018 .

7- ان شهادة الايداع تفيد ايداع المستأنف بتاريخ 2019/04/11 واجب كراء المدة من دجنبر 2018 إلى متم مارس 2019 .

وحيث تأسيسا على ذلك ، و باعتبار أن الواجبات المطلوبة تتعلق بالمدة من فاتح يناير 2015 إلى غاية شهر يناير 2019 أي ما مجموعه 49 شهرا وجب عنها مبلغ 22.050,00 درهم ، فإن المستأنف لم يؤد منها إلا مبلغ 10.800,00 درهم ليس إلا طبقا للتواصيل أعلاه وذلك عن 24 شهرا و التي وجب عنها مبلغ 10.800,00 درهم ، في حين أنه لا يوجد بالملف ما يفيد أداء واجبات الكراء عن الشهور من يناير إلى شتنبر 2015 و من يناير إلى نونبر 2016 ، و كذا من شهر شتنبر 2017 إلى شهر يناير 2018 أي ما مجموعه 25 شهرا وجب عنها مبلغ 11.250,00 درهم المستحقة للمستأنف عليهما، لاسيما وأن الوصولات المشار اليها اعلاه تضمنت عبارة تحت جميع التحفظات .

وحيث إنه و تبعا لذلك يتعين خصم المبلغ المؤدى و المحدد في مبلغ 10.800,00 درهم ، من مبلغ واجبات الكراء المطلوبة عن المدة من يناير 2015 إلى غاية يناير 2019 و المحدد في مبلغ 22.050,00درهم ، ليكون المبلغ المستحق للمستأنف عليهما محددا في مبلغ 11.250,00 درهم ، الأمر الذي يتعين معه تعديل الحكم المطعون فيه فيما قضى به بهذا الخصوص و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في المبلغ المذكور ، و تأييده في باقي مقتضياته .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا في حق المستأنف عليهما .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف .

في الموضوع : باعتباره جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلـغ المحكوم بـه فـي 11.250,00 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس و المقرر كاتب الضبط

س/ل

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1243**
بتاريخ: **2020/06/15**
ملف رقم: **2020/8232/829**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/06/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **السادة ورثة ******** الله بوجمعة و فطومة ******** وهم:**

نوال_مصطفى_سعاد_نعيمة_لقبهم جميعا ****** الله**

عنوانهم

ينوب عنهم الاستاذ محمد امحضار المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم طالبين إعادة النظر من جهة

وبين : **شركة ******** ******** ش م م في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

بوصفها مطلوبة بإعادة النظر من جهة أخرى

بحضور: **1- باقي الورثة وهم : ******** الله عز الدين و ******** الله نادية و ******** الله حليمة**

عنوانهم

2- شركة ********في ش م ق

الكائن مقرها الاجتماعي ب

3- شركة ****** للتوزيع في ش م ق**

الكائن مقرها الاجتماعي ب رقم

4- شركة ********في ش م ق

الكائن مقرها الاجتماعي ب رقم

بناء على مقال الطعن بإعادة النظر والقرار الاستئنافي 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 2020/03/16.

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 الطالبون بواسطة نائبهم بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2020/02/05 يطعنون عن طريق إعادة النظر في القرار الاستئنافي رقم 4051 الصادر بتاريخ 2019/09/23 ملف رقم 2019/8232/566 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قضى بعدم نفاذ مقتضيات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 1317 بتاريخ 2018/03/14 في الملف عدد 2017/8206/5379 في مواجهة شركة ******** وبإرجاع مبلغ الوديعة لها وتحميل المتعرض ضدهم الصائر .

في الشكل:

حيث انه لا دليل على تبليغ القرار للطاعنين مما يبقى معه الطعن بإعادة النظر مقبول من الناحية الشكلية ويتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والقرار موضوع الطعن بإعادة النظر مشاهرة قدرها 6213.33 درهم ومبلغ 5591.99 درهم عن واجب النظافة عن نفس المدة وتحميل المستأنفة الصائر وبرد ما عدا ذلك كما يستفاد من وثائق الملف والقرار المتعرض عليه أن المتعرض ضدهم تعرض الغير الخارج عن الخصومة ورثة ******** الله بوجمعة وفطومة ******** تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا فيه أنهم يملكون نسبة 3024/2356 بخصوص محل تجاري الكائن بالرقم 16 زنقة داليزيا الصخور السوداء الدار البيضاء الذي تكتريه شركة شافيرتول بسومة كرائية شهرية مبلغها 7975 درهما و 621.33 درهما عن واجب النظافة وان المكترية امتنعت عن أداء واجبات الكراء والنظافة رغم توصلها بعدة إنذارات من أجل الأداء وصدور أحكام عليها بالأداء والتي امتنعت عن تنفيذها وهي كما يلي : الحكم عدد 7677 الصادر بتاريخ 2015/07/08 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2015/8206/1810 ، القاضي بأدائها للمدعين مبلغ 93.485,00 درهما من قبل الواجبات الكرائية عن الفترة من فاتح يناير 2014 إلى متم فبراير 2015 ، ومبلغ 9348,50 درهما عن واجبات النظافة وبتعويض قدره 3000 درهم مع الصائر والنفاذ المعجل، وكذا القرار الاستئنافي عدد 3449 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2016/05/25 ملف عدد 2015/8206/4566 القاضي بالأداء عن المدة من فاتح مارس 2015 إلى متم شتنبر 2015 الواجب فيها مبلغ 47.851,05 درهما ومبلغ 4785,10 درهما واجب النظافة والصائر. وانه رغم توجيه الإنذار غير القضائي لها بتاريخ 2016/06/21 وكذا الإنذار غير القضائي في إطار ظهير 1955/05/24 بتاريخ 2016/07/21 بقيا بدون استجابة ، وأنه تخلد بذمة المكترية الوجيبة الكرائية عن المدة الموالية للمدة المحكوم بها بالقرار الاستئنافي أعلاه ابتداء من أكتوبر 2015 إلى متم فبراير 2017 أي مدة 17 شهرا بحساب 6213,33 درهما في الشهر الواجب عنها الكراء بحساب مبلغ 105.626,61 درهما ، وعن واجب النظافة مبلغ 10.562,66 درهما، ولأجل ذلك التمس المكترون الحكم بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ ، وبأداء المكترية لفائدتهم مبلغ 105.626,61 درهما واجبات الكراء عن المدة من فاتح أكتوبر 2015 إلى متم فبراير 2017 بحساب 6213,33 درهما في الشهر، ومبلغ 10.526,66 درهما واجبات النظافة عن

المدة المذكورة ، والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول الواجبات الكرائية، ومبلغ 30.000 درهم تعويض عن التماطل ، والحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهم الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/06/19 تحت عدد 6442 ملف عدد 2017/8206/1957 و القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليها شركة شافيرتول بتاريخ 2016/7/21 وبإفراغها هي ومن يقوم مقامها من المحل الصناعي الكائن بالرقم 16 زنقة داليزيا الصخور السوداء الدار البيضاء ، وأدائها لفائدة المكرين مبلغ 105.626,61 درهما بخصوص واجبات الكراء عن المدة من فاتح أكتوبر 2015 إلى غاية متم سنة 2017 ، ومبلغ 10.526,66 درهما بخصوص واجبات النظافة عن نفس المدة مع النفاذ المعجل في حدود واجبات الكراء وتعويض عن التماطل قدره 3.500,00 درهم وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات ، استأنفته شركة شافيرتول فصدر القرار الإستئنافي عدد 1317 بتاريخ 2018/03/14 ملف عدد 2017/8206/5379 والقاضي في الشكل بقبول الاستئناف والمقال الإضافي وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر وفي الطلب الاضافي بأداء المستانفة لفائدة المستانف عليهم مبلغ 55919.97 درهم كراء المدة من فاتح مارس 2017 إلى نونبر 2017 ومبلغ 5591.99 درهم عن واجب النظافة عن نفس الفترة وتحميل المستأنفة الصائر وبرد ما عدا ذلك حيث طعنت شركة ******** بالتعرض الغير الخارج عن الخصومة مستندة على أن الحكم الإبتدائي والقرار الإستئنافي المؤيد له أضرا بمصالحها وحقوقها باعتبارها مكترية للأصل التجاري موضوع الدعوى ، بحيث سبق لها ان اكترت الأصل التجاري موضوع النزاع بموجب العقد المؤرخ في 1999/10/07 والمصحح الإمضاء بتاريخ 1999/10/28 ، والعقد المؤرخ في 1982/03/01 عند انتقال المقر الإجتماعي للشركة ، والذي يتضح منهما أنها استأجرت المحل من شركة شافيرتول ، التي سبق لها ان أبرمت عقد كراء مع مورث المتعرض ضدهم المرحوم ******** الله بوجمعة الذي أكرى قيد حياته لشركة شافريتول (موبل اليك سابقا) الأصل التجاري موضوع النزاع ، وتم الإتفاق بين الطرفين على إمكانية السماح للمكترية بتفويت حق الكراء أو الكراء من الباطن جزءا او كلا من المحلات المستأجرة دون الحصول على موافقة الجهة المؤجرة شريطة إشعارها برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل ، واستنادا للعقد المذكور في بنده الرابع يتضح ان كراء المتعرضة للأصل التجاري برمته كان نظاميا، وبالتالي فإن تواجدها به يستند إلى الإلتزام الذي عقده مورث المتعرض ضدهم والذي تلزمه مقتضياته ، وان المكرية لها شركة شافيرتول أشعرت المتعرض ضدهم برسالة مع الإشعار بالتوصل بأنها اكترت الأصل التجاري لمؤسسة ******** قديما حيث توصلت أرملة الهالك فطومة بصفتها مالكة للنصف بتاريخ 1981/12/07 ، وخلال رسالة الإشعار تبين بأن شركة موبل إليك سابقا قد أوضحت كون المتعرضة كان مقرها السابق بالرباط وستنتقل لاحقا إلى

عنوانها الحالي (16 زنقة أليزيا ، الصخور السوداء ، الدار البيضاء) وانها وتأكيدا منها لتواجدها بالمحل فإنها كانت تؤدي واجبات الكراء المحدد شهريا في المرحلة الأولى من 1982/03/01 إلى 1999/09/30 في مبلغ 1500,00 دهم والمرحلة الثانية من فاتح اكتوبر إلى متم دجنبر 2005 في مبلغ 3000.00 درهم والمرحلة الثالثة والأخيرة من فاتح دجنبر 2006 الى الآن في مبلغ 5000.00 درهم للمكرية عند انتقال المقر الإجتماعي للشركة ، علاوة على أنها تدلي بما يفيد إعلامها بالضريبة المهنية عن سنتي 2017 و 2018 ، والتمست التصريح بإلغاء القرار المتعرض عليه والحكم من جديد برفضه مع تحميل المتعرض ضدهم الصائر . وأرفق المقال بنسخة من قرار وصورة من عقدي كراء ورسالة بريدية مع الإشعار ووصلي كراء وإعلامات بالضريبة وشهادة السجل التجاري ولائحة الأجور وشهادة إيداع تغيير المقر ووكالة ووصل وديعة .

وبتاريخ 2019/03/25 تقدم دفاع المتعرض ضدهم بمذكرة جوابية يعرض فيها أنه تم إفراغ المكترية بمقتضى محضر إفراغ مؤرخ في 2019/03/11 ملف التنفيذ عدد 2019/8512/67 من العنوان موضوع النزاع ، وان الثابت من المحضر المذكور ان مامور إجراءات التنفيذ لم يجد أي شركة أخرى بالمحل بل وجد فقط المتلاشيات التي لا قيمة لها، مما يجعل التعرض غير ذي موضوع ، وان ما تدعيه المتعرضة من كراء المحل مردود لأن المحل تم إفراغه ، وان محضر الإمتناع يشير إلى إمهال المتواجد بالمحل الذي وضع طابع الشركة على نسخة الإعذار ، وان التولية لا يسمح بها القانون ، كما انه لا وجود لما يفيد الإخبار بالتولية ، إضافة إلى أنه سبق لشركة أخرى (شركة سامحة ميطال) ان تقدمت بنفس الطلب في مواجهة العارضين وصدر قرار استئنافي قضى برفض طلبها، والتمس الحكم برفض طلب المتعرضة مع تغريمها وتحميلها الصائر، وأرفق المذكرة بصورة من محضر إفراغ وصورة من السجل التجاري وصورة من محضر امتناع وصورة من قرار استئنافي .

وبتاريخ 2019/04/29 تقدم دفاع المتعرضة بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان العقد الأصلي للكراء المصادق عليه بتاريخ 1978/12/28 يثبت ان طرفيه هما ******** الله بوجمعة وشركة موبيل إليك ، وقد تمت المصادقة عليه من طرف ******** فطومة بصفتها مالكة للنصف بتاريخ 1979/01/20 ، أما بخصوص المكترية شركة شافيرتول فإنها كانت تحت إسم شركة "موبيل إليك" برقم سجلها التجاري عدد 36101 والذي هو نفس الرقم لشركة "شافيرتول" بعد تغيير إسمها التجاري بناء على جمع عام استثنائي بتاريخ 1981/06/10 وشهادة الإيداع لدى كتابة الضبط والإشهار بالجريدة الرسمية، وان ورثة ******** الله بوجمعة و******** فطومة على علم بتغيير الإسم بناء على قضايا سابقة ، وخير دليل الإنذار الموجه بتاريخ 1996/06/12 والذي يشير إلى شركة موبيل إليك التي أصبحت تحمل اسم شركة شافيرتول إضافة الى وصولات الكراء، فضلا عن محضر المفوض القضائي عبد الرفيع الداهيزي أثناء تنقله إلى عنوان شركة شافريتول يومه 2015/10/26 وأكد بأن الشركة لم تندثر وما زالت تزاول نشاطها بنفس البناية ، أما بخصوص الكراء من الباطن الذي تم بين شركة شافير تول والعارضة بتاريخ 1982/03/01 فقد أبرم بشكل قانوني حيث تم إشعار

المالكين طبقا للعقد بتاريخ 1981/12/04 ، والتمس رد دفوع المتعرض ضدهم والحكم وفق الطلب ، وأرفق المذكرة بصورة من عقدي الكراء ورسالة إشعار ووصلي كراء وإعلام بالضريبة وشهادة الإيداع بتغيير إسم.

وبجلسة 2019/05/13 تقدم دفاع المتعرض ضدهم بمذكرة جوابية يلتمس من خلالها رد ما تدفع به المتعرضة والحكم وفق المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2019/03/25 .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في النازلة بتاريخ 2019/05/20 القاضي بإجراء بحث في النازلة.

وبناء على جلسة البحث بتاريخ 2019/07/08 حضر لها مثل المتعرضة وصرح بأن شركة ******** سبق لها ان أبرمت عقد كراء مع شركة موبيل ايليك (شافيرتول حاليا) سنة 1980 والذي بقي مستمرا إلى الآن ، وبخصوص عقدي الكراء لسنتي 1999 و 2005 اللذين تم إبرامهما مع شركة شافيرتول ، فقد أبرما بعد تعديل الزيادة في واجبات الكراء وانه تم إشعار الورثة بعقد الكراء ، وعن سؤال بخصوص إبرام الشركة لعقد الكراء سنة 1982 وبعثه لرسالة للورثة في دجنبر 1981 فإن ذلك تم استنادا للعقد الرابط بين شركة شافيرتول والورثة ، وان شركة شافيرتول بقيت معتمرة لسفلي المحل وكانت تقوم بمزاولة حرفة الحدادة ، في حين ان شركة ******** تعتمر الطابق الأول ، وأدلى بملحق عقد الإيجار لتبرير ان المحل يتكون من سفلي وطابق أول مؤكدا ان الشركة تزاول مهامها بالمحل منذ سنة 1982 إلى الآن ، أما بخصوص نقل المقر الإجتماعي من الرباط إلى المحل موضوع النزاع فإن ذلك تم سنة 1999 ، وعن سؤال بخصوص وجود محلين تجاريين للشركة المستأنفة والشركة المكرية لها هو ان كل واحدة منهما تزاول مهامها بمكان مستقل عن الآخر ، وعن سؤال حول ما إذا كانت شركة "سامحة ميطال" اعتمرت المحل أجاب بأن الشركة المذكورة كانت تتواجد بالسفلي رفقة شركة شافيرطول أما بالنسبة لشركة ******** فكانت تتواجد بالطابق العلوي ، وعن سؤال حول تصريح ممثل المتعرضة بأن الشركة أبرمت عقد الكراء سنة 1980 في حين أدلت بعقد مؤرخ في سنة 1982 ، أجاب ان العقد تم إبرامه سنة 1980 على أساس الإشارة بالوثاق إلى التاريخ الصحيح ، وأجابت وكيلة المتعرض ضدهم بأن مورثيهما كانا يعتمران المحل الذي يتكون من طابق سفلي وطابق أول وعملا على كرائه لشركة موبيل ايليك سابقا وحاليا شافيرتول التي كانت تعتمر الطابق السفلي المخصص للحدادة والطابق الأول الذي يتواجد به المستخدمين ولم يسبق نهائيا للمكترية ان اشعرتهم بقيامها بكراء المحل لشركة أخرى ، أما بخصوص شركة ******** فلا علم لهم بتواجدها بالمحل ، وبخصوص العلاقة الكرائية بين شركة شافيرتول وشركة شادر وشركة سامحة ميطال ، فلا علم للورثة بتواجدهما بالمحل وان شركة شافيرتول هي التي كانت تؤدي واجبات الكراء ، وعند إفراغ المحل كانت تتواجد به شركة شافيرتول التي تعتمر السفلي للحدادة والطابق الأول الذي يتواجد به المستخدمين ولم تكن وقتها شركة ******** بالمحل .

وبتاريخ 2019/09/16 تقدم دفاع المتعرضة بمذكرة بعد البحث يعرض فيها انه استنادا الى تصريحات الطرفين بجلسة البحث والوثائق المدلى بها سيتأكد للمحكمة احترام العارضة لحوالة الحق تبعا لعقد الكراء الأصلي بالإضافة الى بيان الجزء المفرز من المحل الذي يؤكد تواجدها بالطابق الأول الذي كانت تكتريه شركة شافيرتول المستغلة للطابق السفلي بينما العارضة بالطابق الأول ، مما يتضح بأن العارضة لحقها ضرر بسبب القرار الصادر في حق الشركة

المكترية شافيرتول والذي مس بحقوقها المادية والمعنوية والتمس الحكم وفق الطعن ، كما تقدم دفاع المتعرض ضدهم بمذكرة توضيحية بعد البحث يعرض فيها ان عقد الكراء المؤرخ في 1978/12/28 كان في الأصل بين ******** الله بوجمعة وشركة موبيل إيليك ويشير إلى انه يسوغ للمستأجر تفويت حق الكراء من الباطن شريطة إخبار المؤجر بذلك شهرين عن المبادرة و، في حالة عدم الموافقة يبقى المستأجر الكافل الضامن للمتنازل له ، وبخصوص الرسائل الإخبارية المتمسك بها من المتعرضة فإن الرسالة المؤرخة في 1979/01/20 تتضمن إخبار بانتقال شركة ******** من عنوانها بالرباط إلى المقر الإجتماعي بالدار البيضاء موقعة من طرف المسير القانوني لشركة موبيل إيليك ومرفقة بتغيير إسمها الى شركة شافيرتول دون الإدلاء بالتوصل أو ارفاقها بعقد الحوالة ، مما يفيد ان الرسالة المذكورة الموجهة لورثة ******** الله باطلة لإنعدام صفتهم باعتبار ان وفاة المؤجر كانت بتاريخ 1981/03/25 وغير مرفقة بحوالة الحق ، وبخصوص الرسالة المؤرخة في 1981/12/04 الموجهة إلى ورثة ******** الله بوجمعة تذكرهم بالفصل 4 من العقد بالكراء لشركة ******** فإنها غير مرفقة بعقد الكراء الذي يعتبر ركن من أركان حوالة الحق ، وان الإشعار بالتوصل يلاحظ به تغيير التاريخ من 87/12/04 إلى رقم 7 ، مما يجعل الإشعار باطلا لتغيير تاريخه الحقيقي ولكونه موجه إلى الورثة مجهولي الهوية ولا يمكن سحبه من طرف واحد ، وان تاريخ الرسالة ليس هو تاريخ الإرسال ، وبخصوص عقود الكراء تحت الباطن فإن العقد الرابط بين شركة موبيل إليك وشركة ******** المؤرخ في 1982/03/01 وكذا العقد المؤرخ في 1999/10/28 لا دليل على تبليغه للمكرين ، مما يترتب عنه البطلان في حقهم لعدم تبليغ حوالة الحق ، وبخصوص الرسالة البريدية المؤرخة في 2011/10/13 الموجهة إلى ******** الله بوجمعة فإنها موجهة إلى شخص متوفي بتاريخ 1981/03/25 حسب الثابت من الإراثة وتتضمن كراء سفلي مساحته 479 م م وطابق أول لشركة سامحة ميطال ، كما ان المحل حسب شهادة الرسم العقاري هو في ملك ******** الله بوجمعة وفطومة ******** ، وان شركة شافيرتول تقر من خلال رسالتها بكرائها للمحل المتكون من سفلي وطابق أول لشركة سامحة ميطال والتي تقدمت بتعرض على القرار الإستئنافي القاضي بالإفراغ ، مما ينعدم معه وجود مكتري من طرف المتعرضة الحالية شركة ******** ، وان الوثائق المدلى بها من قبلها تبقى صورية غير صحيحة لهضم حقوق المتعاملين معها والتعسف في حق المطلوبين في التعرض ، وبخصوص السجل التجاري عدد 105181 المعتمد في دعوى التعرض فهو مسجل بتاريخ 2000/09/18 بينما عقدي الكراء المتعلقين بحوالة الحق غير مبلغين للطرف المالك ، كما ان المسيرين القانونيين للمكترية شركة شافيرتول هما نفس المسيرين لشركة ******** المتعرضة حسب شهادتي السجل التجاري ، وان المتعرضة لم تتدخل في الدعوى أثناء سريانها ، وبخصوص اندثار الأصل التجاري لشركة شافرتول فإن الحكم صدر بإفراغها ومن يقوم مقامها ، كما انه تم التشطيب على عنوانها من السجل التجاري بتاريخ 2019/05/07 ، والتمس رفض طلب المتعرضة وتحميلها الصائر وحفظ الحق في التعويض عن الضرر ، وأرفق المذكرة بصورة من عقد كراء وترجمة وصورة من رسالتين وصورة من إراثة .

وبعد المداولة أصدرت محكمة الاستئناف قرارها المشار إليه أعلاه القاضي بعدم نفاذ مقتضيات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2018/03/14 ملف عدد 2017/8206/5379 في مواجهة شركة ******** وإرجاع مبلغ الوديعة لها وتحميل المتعرض ضدهم الصائر معللة قرارها بما يلي:

"حيث تتمسك المتعرضة بأن القرار الإستئنافي موضوع التعرض الغير الخارج عن الخصومة قد مس بحقوقها لأنها مكترية من الباطن لجزء من المحل التجاري موضوع الدعوى من شركة شافيرتول المكترية الأصلية للمحل من مورثي المتعرض ضدهم بمقتضى عقد كراء يسمح لها بالكراء من الباطن ، مما يجعل تواجدها بالمحل يستند إلى العقد المذكور خاصة وأنه تم إشعار المتعرض ضدهم بكرائها للمحل وتؤدي واجبات الكراء وكافة التحملات

وحيث تمسك المتعرض ضدهم بأن التعرض أصبح غير ذي موضوع بإفراغ المكترية شركة شافيرتول لمجموع المحل موضوع النزاع هي ومن يقوم مقامها وانه لم يتم إشعارهم بحوالة الحق ، وسبقية تقديم نفس الدعوى من قبل شركة أخرى (سامحة ميطال) انتهت برفض طلبها

وحيث انه استنادا لمقتضيات الفصل 303 من ق.م.م فإنه يمكن لكل شخص ان يتعرض على حكم قضائي **يمس بحقوقه** إذا لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى

وحيث ان موضوع الدعوى هو ان المتعرض ضدهم ورثة ******** الله بوجمعة وفطومة ******** سبق لهم ان تقدموا بدعوى الإفراغ في مواجهة المكترية شركة شافيرتول للتماطل في أداء واجبات الكراء ، فصدر حكم بالأداء والإفراغ في مواجهتها عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 6442 بتاريخ 2017/06/19 ملف عدد 2017/8206/1957 والمؤيد بالقرار الإستئنافي موضوع التعرض الغير الخارج عن الخصومة واللذين اعتبرت المتعرضة بأنهما أضرا بمصالحها وحقوقها لأنها مكترية للمحل التجاري وتؤدي واجبات الكراء

وحيث ان المحكمة برجوعها لوثائق الملف يلفى ان المحل التجاري موضوع الدعوى سبق أن تم إبرام عقد كراء بشأنه بين مورث المتعرض ضدهم ******** الله بوجمعة وشركة موبيل إيليك **بتاريخ 1979/01/17** حسب ما هو ثابت من عقد الكراء والذي انضمت إليه الهالكة ******** فطومة بصفتها مالكة للنصف الآخر من العقار بمقتضى عقد المصادقة المؤرخ في 1979/01/20 ، وان الشركة المكترية (موبيل إليك) عملت على استبدال اسمها الى إسم شركة شافير تول حسب ما هو ثابت من محضر الجمع العام الإستثنائي للشركة بتاريخ 1981/06/10 وطلب الإيداع المقدم لدى كتابة الضبط المحكمة الإبتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1981/07/15 وكذا الإشهار بالجريدة الرسمية عدد 3588 بتاريخ 1981/08/05 ، والثابت من عقد الكراء المذكور خاصة البند 4 منه انه خول للمستأجر **الحرية في الكراء من الباطن دون الحصول على موافقة المؤجر شريطة اخباره برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل شهرين مسبقا عن ذلك** ، وهو مقتضى يوافق ما تم التنصيص عليه في ظهير 1955/05/24 الملغى الذي أبرم العقد المذكور

في ابانه من خلال المادة 22 منه ، وكذلك مقتضيات المادة 24 من قانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات او المحلات المخصصة للإستعمال التجاري او الصناعي او الحرفي بخصوص اشعار المكري بهذا الكراء .

وحيث أبرمت شركة موبيل إيليك بواسطة ممثلتها نابيش خدوج مع شركة ******** بواسطة ممثلها حسن علوي عزيز عقد كراء جزء من المحل المكترى والمكاتب (**une partie des locaux et bureaux**) التي تعتمرها بوجيبة شهرية قدرها 1500.00 درهم على أساس اقتسام التحملات بنسبة 3/1 حسب **عقد الكراء المؤرخ في 1982/03/01**، والذي قبل إبرامه سبق للمكترية شركة موبيل إيليك (شافيرتول) ان أشعرت المكرين ورثة ******** الله بوجمعة حسب **الرسالة المؤرخة في 1981/12/04** بمقتضيات البند 4 من عقد الكراء الرابط بين مورثهم والموافق عليه من قبل زوجته وشريكته فطومة ******** وبكرائها لشركة ******** التي قامت بتحويل مقرها الإجتماعي الى عنوان المحل المكترى حسب ما ورد بالرسالة التي توصلت بها الهالكة فطومة ******** في شهر دجنبر 1981 بمقرها المتواجد ب 13 زنقة اليسيا روش نوار الدار البيضاء ، وقامت بالتوقيع على الإشعار البريدي الذي يحمل اسمها كمتوصلة بالرسالة، مما يجعل الإشعار بكراء شركة شافيرتول لشركة ******** تم وفقا للبند 4 من عقد الكراء ، وما نعاه المتعرض ضدهم من ان الإشعار بالكراء لشركة ******** لم يحترم أجل شهرين المنصوص عليها في العقد ، كما ان الرسالة المؤرخة في 1979/01/20 المتضمنة لتغيير اسم شركة ايليك الى شركة شافيرتول وكذا إخبار بانتقال شركة ******** من عنوانها بالرباط الى الدار البيضاء غير مرفقة بالتوصل وبعقد الحوالة يبقى غير مرتكز على أساس ، لأن البند 4 من العقد يشير فقط إلى الإشعار بتفويت الإيجار وليس تبليغ عقد الكراء إلى المكري وهو ما قامت به المكترية شركة شافيرتول بواسطة الرسالة التي توصلت بها مورثة المتعرض ضدهم في شهر دجنبر 1981 ،وبعد ذلك تم إبرام عقد الكراء مع المتعرضة بتاريخ 1982/03/01 أي بعد مرور شهرين المنصوص عليها في العقد ، فضلا عن أن التبليغ الذي قامت به المكترية الأصلية يعتبر بمثابة إعلام بانتقال جزء من المحل المكترى إلى مكتري آخر وفقا لبنود عقد الكراء ، مما يجعله مرتبا لآثاره القانونية في مواجهة المتعرض ضدهم ، وهو التوجه الذي كرسته محكمة النقض من خلال قرارها موضوع الملف التجاري عدد 2011/2/3/774 بتاريخ 2012/09/02 عندما اعتبرت "انه لما كانت الغاية من تطبيق مقتضيات الفصل 195 من (ق ل ع) هي علم المكري بالحوالة أي بمن انتقل إليه حق الكراء حتى لا يبقى هذا الغير مجهولا عند المكري لضمان نفاذ الحوالة في حق هذا الأخير والذي ليس له حق الاعتراض على نقل الحق ، فإن المحكمة كانت على صواب لما اعتبرت أن المكري الطاعن قد أشعر بحوالة الحق بصفة قانونية بتاريخ 2002/5/10 من طرف المكترية الأصلية حسب الرسالة الموجهة من طرف هذه الأخيرة والمرفقة بالإشعار باستلامها من طرف الطاعن بالتاريخ المذكور"، مما يجعل عقد تفويت الإيجار نافذا في حق الجهة المكرية

ووفقا لبنود عقد الكراء الأصلي الرابط بينهما ، اما بخصوص الدفع بأن الرسالة المؤرخة في 1979/01/20 غير المرفقة بحوالة الحق ، فإن الأمر لا يتعلق برسالة وإنما بما ورد في صلب الإشعار المؤرخ في دجنبر 1981 بأن ******** فطومة هي شريكة زوجها ******** الله بوجمعة حسب التصريح الصادر عنها بتاريخ 1979/01/20 .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المتعرض ضدهم من تغيير تاريخ الإشعار بالرسالة المؤرخة في 1981/12/04 بإضافة رقم 7 بدلا من رقم 4 ، فإن تاريخ اليوم يبقى غير مؤثر على أجل التبليغ المطلوب في عقد الكراء (شهرين) سواء تعلق الأمر بيوم 7 او يوم 4 من شهر دجنبر 1981 ، طالما ان عقد الكراء مع شركة ******** أبرم لاحقا بتاريخ 1982/03/01 وبعد مرور اكثر من شهرين ، كما ان شهادة التبليغ البريدي موضوع التبليغ المذكور تبقى منتجة لآثارها طالما لم يتم الطعن فيها بالزور، فضلا عن ان سحب التبليغ من قبل مورثة المتعرض ضدهم ******** فطومة يبقى كافيا لإعتبار التبليغ صحيح طالما أنها تعتبر مكرية الى جانب الهالك ******** الله بوجمعة ولها الصفة في التوصل عن الجميع، اما بخصوص باقي عقود الكراء الأخرى الرابطة بين شركة شافيرتول وشركة ******** المؤرخة في 1999/10/07 وفي 2005/11/07 فإنها لا تلغي عقد الكراء الأول المؤرخ في 1982/03/01 ، وإنما تتضمن تعديلا له بخصوص السومة الكرائية ، مما لا يشترط معه تبليغها إلى الجهة المكرية طالما انها اشعرت بالعقد الأول الذي بقي ساري المفعول .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المتعرض ضدهم من ان المكترية شركة شافيرتول بعثت هم برسالة مؤرخة في 2011/10/13 تتضمن كراء سفلي المحل ذي المساحة 479 م.م وطابق أول لشركة سامحة ميطال والتي سبق أن تقدمت بدورها بتعرض الغير الخارج عن الخصومة ضد نفس القرار الإستئنافي موضوع التعرض ، وصدر بشأنه قرار برفض طلبها ، مما ينعدم معه وجود محل مكترى لشركة ******** ، فإن الرسالة المذكورة الموجه من شركة شافيرتول لا تتضمن وضع حد لعقد الكراء الرابط بينها وبين المتعرضة شركة ******** ولا يمكن ان تواجه به هذه الأخيرة طالما ان عقد الكراء الرابط بينها وبين شركة شافيرتول المؤرخ في 1982/03/01 لا يزال مستمرا ولم يتم الإدلاء بما يفيد وضع حد له، كما أنه لا يمكن مواجهة المتعرضة بنتيجة القرار الإستئنافي القاضي برفض تعرض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من قبل شركة سامحة ميطال لأنها لم تكن ممثلة في الدعوى موضوعه .

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المتعرض ضدهم من ان السجل التجاري للمتعرضة المعتمد في دعوى التعرض عدد 105181 مسجل بتاريخ 2000/09/18 بينما عقدي الكراء مؤرخين في 1982/03/01 و 1999/10/28 ، وان

السجل التجاري للمكترية شركة شافيرتول بقي قائما إلى غاية تاريخ الإفراغ ، وان المسيرين لشركة شافيرتول هما نفس المسيرين لشركة ******** ، وإندثار الأصل التجاري لشركة شافيرتول بالتشطيب عليه من السجل التجاري ، فإنه سبق للمحكمة ان أمرت بإجراء بحث في النازلة أكد من خلاله ممثل المتعرضة بأن المكرية لهم شركة شافيرتول بقيت معتمرة لسفلي المحل الذي كانت تزاول به حرفة الحدادة في حين ان شركة ******** تعتمر الطابق الأول منذ سنة 1982 الى الآن، وهو تصريح يتماشى مع ما ورد بعقد الكراء الرابط بين شركة شافيرتول وشركة ******** المؤرخ في 1982/03/01 الذي يشير الى ان شركة شافيرتول أكرت جزء من المحل المكترى ، كما أن وجود سجلين تجاريين للمحل المكترى لا يتعارض مع عقد الكراء المبرم بين شركة شافيرتول ومورثي المتعرض ضدهم وكذا العقد المبرم بين شركة شافيرتول وشركة ********، مما يفيد وجود شركتين تجاريتين بنفس العنوان ، وبالتالي فإن استصدار المتعرض ضدهم لأمر بالتشطيب على عنوان شركة شافيرتول لا يمكن ان يمتد إلى المساس بحق شركة ******** كشركة مستقلة بأصل تجاري خاص بها ، كما ان تسيير نفس الشركتين من قبل نفس الأشخاص المسيرين على فرض ثبوته لا تأثير له على الشركة المتعرضة التي تبقى لها شخصيتها المستقلة بها ولا تتأثر بوجود نفس المسيرين.

وحيث انه استنادا لما سبق فإنه إذا كان المتعرض ضدهم قد استصدروا حكما قضى بإفراغ شركة شافيرتول ومن يقوم مقامها من المحل الصناعي الكائن بالرقم 16 زنقة داليزا الصخور السوداء ، والذي تم تأييده بمقتضى القرار الإستئنافي موضوع التعرض الغير الخارج عن الخصومة، فإن القرار المذكور قد مس بحقوق المتعرضة شركة ******** التي تكتري جزءا من المحل المذكور والتي تستند فيه الى عقد الكراء المؤرخ في 1982/03/01 الذي أبرمته مع المكترية شركة شافيرتول وفقا لبنود العقد الرابط بين هذه الأخيرة وبين الجهة المكرية لها ، ويبقى ما أثاره المتعرض ضدهم من ان المتعرضة تقوم مقام المكري في تنفيذ حكم الإفراغ غير ذي أساس ، لأنها تعتبر غيرا عن القرار موضوع التعرض لعدم استدعائها له ولوجود علاقة كرائية صحيحة لم يتم وضع حد لها بينها وبين الجهة المكرية لها ، مما يتعين معه التصريح بعدم نفاذ مقتضيات القرار الإستئنافي موضوع التعرض في مواجهة المتعرضة وبإرجاع مبلغ الوديعة لها وتحميل المستأنف عليهم الصائر". ، فتقدم الطالبون بالطعن بإعادة النظر مستندين على مقتضيات الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية وخاصة الحالتين المتعلقتين فيما إذا بتت المحكمة فيما لم يطلب منها وإذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى ذلك انه بخصوص الحالة المتمثلة إذا بتت المحكمة فيما لم يطلب منها ينص الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية، أنه يتعين على المحكمة أن تبت في حدود طلبات الأطراف، وأنه بمقتضى هذا المعيار فرض الحياد المطلق بين المتنازعين على المحكمة يجعل دورها سلبيا محضا، بل يجعل وظيفتها عملا آليا، وانه بالرجوع إلى مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة لشركة "********" في مواجهة الطالبين المؤدى عنه بتاريخ

29 يناير 2019 يثبت منه انها حددت طلباتها كما يلي : شكلا بقبول التعرض لاستيفائه كافة الشروط الشكلية وموضوعا القول بأنه مرتكز على اساس والتصريح بإلغاء القرار المتعرض عليه والحكم من جديد برفضه، وأن تحديد المتعرضة طلبها "بإلغاء القرار المتعرض عليه والحكم من جديد برفضه" ليس من اختصاص محكمة الاستئناف وإنما هو من اختصاص محكمة إلغاء قرارات محكمة الاستئناف المنوط بمحكمة النقض، وان ما قضت محكمة الاستئناف التجارية بقرارها موضوع طلب إعادة النظر "بعدم نفاذ مقتضيات القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 1317 بتاريخ 2018/03/14 في الملف عدد 2017/8206/5379 في مواجهة شركة ******** وبإرجاع مبلغ الوديعة لها وتحميل المتعرض ضدهم الصائر تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 3 من ق م م ومبدأ حياد المحكمة مما يجعل القرار المتخذ فاقدا لمبرره يستدعي إعادة النظر فيه والحكم من جديد باعتبار القرار موضوع تعرض الغير الخارج عن الخصومة ونفاذه في مواجهة شركة "*********" وبرفض التعرض، أما بخصوص الحالة والمتعلقة إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى أنه يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية وأنه يثبت أن المسؤولين القانونيين عن شركة شافيرتول و******** السيدين بعيزي ميمون وبريجة جميل يتقاضيان بخلاف ما ينص عليه الفصل المذكور رغبة منهما في الإثراء بلا سبب وعلى حساب المكرين طالبي إعادة النظر استنادا إلى الوسائل الموضوعية، وانه برجوع المحكمة الموقرة إلى شهادة السجل التجاري رقم 36101 المتعلق بشركة "شافيرتول" وإلى شهادة السجل التجاري رقم 10581 المتعلق بشركة "*********" يثبت أن المسميين بعيزي ميمون الحامل للبطاقة الوطنية رقم B30590 وبريجة جميل الحامل للبطاقة الوطنية B195952 هما المسيران القانونيان لشركة شافيرتول وشركة ******** وبذلك لا يرتفع" تكون شركة "*********" المتعرضة تعرض الخارج عن الخصومة عن قرار محكمة الاستئناف التجارية القاضي بأداء الكراء والإفراغ بسبب التماطل على علم تام بمجريات المساطر القانونية والأحكام الصادرة في مواجهة شركة شافيرتول مادام المسيران القانونيان هما نفس المسيران القانونيان للمتعرضة مما يثبت معه تدليسهما المتجلي في نكرانهما للأحكام الصادرة في مواجهة الشركة المشؤولان عنها قانونيا الأمر الذي يترتب عنه بطلان التعرض ، وبالتالي بطلان القرار الذي استجاب للمتعرضة عملا بالقاعدة "ما أسس على باطل يعد باطلا" مما يستوجب إعادة النظر في القرار المتخذ وإرجاع الأمور إلى نصابها الواقعي والقانوني وبرفض التعرض، وان المتعرضة تعرض الغير الخارج عن الخصومة وبطريقة تدليسية وللتغليط أدلت بمراسلة مؤرخة في 1979/01/20 في اسم ورثة ******** الله موجهة لهم من المكترية شركة شافير تول تخبرهم فيها أنه بناء على الرسالة الموجهة بتاريخ 1978/08/13 ستحول المقر السابق لشركة "*********" من العنوان 14 شارع ابن تومرت الرباط إلى العنوان 16 زنقة داليزيا الصخور السوداء الدار البيضاء مع العلم ان مورث الطاعنين لم يكن تاريخ وفاته

إلا بتاريخ 1981/03/25 كما تشهد بذلك إراثته، ثم أدلت برسالة موقعة من شركة "موبيل إليك" وشركة "شافيرتول" التي حلت محلها مؤرخة بتاريخ 04 دجنبر 1981 موجهة إلى ورثة ******** الله بوجمعة بالبريد المضمون تتضمن نفس عبارات الإخبار المضمنة بالرسالة المؤرخة في 1979/01/20 والغريب في الأمر أن الإشعار بالتوصل يحمل تاريخ 81/01/07 واسم بالفرنسية بمحل التوقيع "EL HRACHI FATTOUMA" مع العلم ان الأرملة المسماة قيد حياتها فطومة ******** لا تعرف القراءة والكتابة سواء باللغة العربية أو اللغة الفرنسية، الأمر الذي يشكل تزويرا لوثيقة رسمية موضوع طلب الطعن بالزور الفرعي بالإضافة أن الإنذار بالبريد المضمون لا يجوز توجيهه إلى مجموعة من الورثة فالتوصل بالبريد المضمون لا يكون إلا شخصيا وفرديا، مما يعتبر معه الإشعار بالتوصل باطلا، ثم أدلت برسالة مؤرخة بتاريخ 13 سبتمبر 2011 موجهة من شركة شافيرتول إلى السيد ******** الله بوجمعة المتوفى بتاريخ 1981/03/25 بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل موقع بتاريخ 11/10/17 تذكره بالفصل 4 من العقد ، وأنها أكرت من تاريخ 2011/10/01 لشركة " سامحة ميطال" السفلي 479 م م والطابق الأول بسومة شهرية 7975 درهم، وأن المكترية شركة شافيرتول تعلم علم اليقين ان المرحوم ******** الله بوجمعة متوفى بتاريخ 1981/03/25 ومع ذلك توجه رسالة إخبار في اسم متوفى وتدلي بإشعار بالتوصل موقع بتاريخ 2011/10/17 وان تصرف موجهة الرسالة شركة شافيرتول يعتبر عبثا وتضليلا بكل المعايير ومع ذلك تستجيب محكمة الاستئناف لطلب تعرض الخارج عن الخصومة المؤسس على مراسلات باطلة، وانه بالإضافة إلى كون الرسائل المشار إليها أعلاه رسائل غير منتجة في النازلة وبقوة مقتضيات الفصل 4 من عقد الكراء وإلى أن طلب المتعرضة مؤسس على تدليس فإن العقود الصورية المتمسك بها من طرف المتعرضة لا ترقى إلى حوالة الحق لمخالفتها الالتزامات المنصوص عليها بالفصل 4 من العقد فعقد الكراء الصوري المصادق عليه بتاريخ 1999/10/28 بين شركة شافيرتول وشركة ******** لا دليل على تبليغه للمالكين أو الإخبار به وعقد الكراء الصوري المصادق عليه بتاريخ 8 نوفمبر 2005 بين شركة شافيرتول وشركة ******** كذلك غير مبلغ للمالكين ولا دليل على إخبارهم به وبالتالي تكون محكمة الاستئناف التجارية قد أغفلت بقرارها موضوع طلب إعادة النظر الفقرة 2 من الفصل 3 ، وأنه ومن باب تحصيل الحاصل فهناك عقد كراء مصادق عليه بتاريخ 28 سبتمبر 2011 أكرت بموجبه شركة شافيرتول لشركة سماحة ميطال المحل الصناعي المتكون من سفلي وطابق أول الدار البيضاء 16 زنقة داليزيا الصخور السوداء لمدة 6 سنوات ابتداء من 1 أكتوبر 2011 بسومة مبلغها 7975 درهم ومبلغ ضمانة 72 شهرا يساوي 574.200 درهم وأنه بالرجوع إلى الرسائل الإخبارية المؤرخة في 13 سبتمبر 2011 الموجهة إلى المرحوم ******** الله بوجمعة بواسطة البريد المضمون والتي تتضمن كراء المحل المتكون من سفلي مساحته 479 متر مربع وطابق أول وبالرجوع

إلى شهادة الملكية المرفقة صورة منها والتي تثبت أن مساحة المحل 1 آر و7 سنتيار 479 م م يتضح أنه لا وجود لكراء المتعرضة تعرض الخارج عن الخصومة شركة ******** باعتبار أن المحل متكون من سفلي مساحته 479 م م وطابق أول وإذا كانت شركة سامحة ميطال مكترية للمحل برمته بنفس السومة الكرائية الجارية 7975 درهم حسب العقد المذكور ، فأين هو المحل المتبقى المتواجدة به المتعرضة شركة ******** مما يثبت معه ان تعرض المتعرضة مبني على التدليس والاحتيال وانعدام الأخلاق قصد هضم حقوق المكرين الذين حرموا من مورد معيشتهم منذ فاتح يناير 2014 بسبب تعسف المكترية شركة شافيرتول وانه لا وجود لحوالة قانونية وواقعية في الكراء ، أما فيما يخص الطعن بالزور الفرعي في تبليغ الحوالة انه لا دليل قانوني على اشعار المالكين بحوالة الحق وبالعقد المثبت لها وأنه وقع تزوير الإشعار بالبريد المضمون الذي اعتمدته محكمة الاستئناف بقرارها المتخذ مما يكون معه الطاعنون محقين في الطعن بالزور الفرعي وفق مقتضيات الفصل 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية، ويلتمسون لذلك الحكم بإعادة النظر في القرار الاستئنافي رقم 4051 الصادر بتاريخ 2019/09/23 بالملف رقم 2019/8232/566 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء فيما قضى به برفض التعرض الخارج عن الخصومة المقدم من طرف شركة ******** ضد القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 1317 بتاريخ 2018/03/14 ملف رقم 2017/8206/5379 وفيما يخص الطعن بالزور الفرعي الإشهاد لهم بالطعن بالزور الفرعي في تبليغ حوالة الحق المعتمد بقرار محكمة الاستئناف التجارية موضوع طلب إعادة النظر والحكم بتطبيق مقتضيات الفصول 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية وحفظ حق الطاعنين في التعقيب مع تحميل المطلوبة الصائر وأرفقوا مقالهم بنسخة طبق الاصل لقرار محكمة الاستئناف موضوع طلب أعادة النظر رقم 401 الصادر بتاريخ 2019/09/23 وتوصيل أداء مبلغ الغرامة ونسخة طبق الاصل من القرار الاستئنافي رقم 1317 بتاريخ 2018/03/14 ملف رقم 2017/8206/5379 وصورة محضر إفراغ بتاريخ 2019/03/11 ملف تنفيذ عدد 2019/8512/67 وصورة محضر امتناع وعدم وجود ما يحجز بتاريخ 2016/02/04 ملف تنفيذ عدد 2015/5241 ومحضر التشطيب على عنوان من السجل التجاري بتاريخ 2019/05/07 ملف تنفيذ عدد 2019/8507/3078 وصورة الرسالة المؤرخة بتاريخ 1979/01/20 موجهة من موبيل إليك شركة شافيرتول إلى ورثة ******** الله وصورة إراثة المرحوم ******** الله بوجمعة وصورة رسالة مؤرخة في 04 دجنبر 1981 مع صورة وصل الإيداع وصورة الإشعار بالتوصل وصورة رسالة مؤرخة في 13 سبتمبر 2011 موجهة من طرف شركة شافيرتول إلى ******** الله بوجمعة مع صورة من وصل الإيداع وصورة من الإشعار بالتوصل وصورة وصل كراء وصورة عقد كراء بين شركة شافيرتول وشركة ******** مصادق عليه بتاريخ 1999/10/28 وصورة عقد كراء

بين شركة شافيرتول وشركة ******** مصادق عليه بتاريخ 8 نوفمبر 2005 وصورة عقد إيجار بين ******** الله بوجمعة مصادق عليه بتاريخ 28 سبتمبر 2011 وصورة شهادة ملكية المحل موضوع النزاع الإذن بالطعن بالزور الفرعي في تبليغ حوالة حق الكراء .

وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2020/03/16 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2020/03/30 مددت لجلسة 2020/06/15 .

محكمـة الإستئناف

حيث استند الطالبون على مقتضيات الحالتين المنصوص عليهما في الفصل 402 من ق م م ويتعلق الأمر إذا بثت المحكمة فيما لم يطلب منها وكذا إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى وتمسكت أيضا بالطعن بالزور في تبليغ حوالة الحق.

وحيث انه وبخصوص السبب المثار حول خرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م فالثابت بالاطلاع على ملتمسات المطلوبة خلال مرحلة الطعن بالتعرض الخارج عن الخصومة انها قد ارتكزت في مطالبها إلى كون القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم الابتدائي القاضي بإفراغ شركة شافيرتول من المحل موضوع النزاع قد أضر بمصالحها باعتبارها مكترية للأصل التجاري من المكترية الاصلية التي قامت بإشعار المالكين بهذا التصرف .

وحيث ان الثابت قانونا ان مناط الطعن بالتعرض الغير الخارج عن الخصومة الذي سلكته المطلوبة هو الضرر الذي أصابها من جراء قرار أو حكم لم يتم استدعاؤها أو حضورها خلاله ولم تتمكن من الدفاع عن مصالحها أثناء المرحلة الاستئنافية وبالتالي وطالما قد ثبت لمحكمة الاستئناف وهي تبت في الطعن بالتعرض الخارج عن الخصومة أن الضرر المستند إليه في الحكم بالإفراغ والقرار الاستئنافي المؤيد له قد مسا بمصالحها ، باعتبارها مكترية من الباطن للمحل بمرافقة الطرف المكري، فإن محكمة الاستئناف بقضائها بعدم نفاد الحكم بالإفراغ في مواجهة المتعرضة لم تخرق مقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية طالما أن حكمها قضى بتعديل الحكم في حدود الشق منه الذي أضر بمصالح المتعرضة دون المكترية الاصلية والتي ثبت من وثائق النزاع أنها متماطلة عن الأداء .

وحيث إن المحكمة من جهة ثانية يبقى لها الحق في إعطاء التكييف الخاص الذي يتناسب والهدف الاساسي من إقامة الدعوى وتطبيق النص الملائم ولو لم يطلب ذلك الطرف المدعي بصفة صريحة وبالتالي فمحكمة الطعن بالتعرض بعدما ثبت لها ان التعرض مبرر قانونا لمساس القرار المطعون فيه بمصالح المطلوبة قضت بعدم نفاذ مقتضيات الحكم في مواجهة المتعرضة دون المكترية الاصلية المتماطلة عن الأداء وأن ذلك يدخل ضمن صلاحية المحكمة بتطبيق القانون الواجب التطبيق على النازلة بغض النظر عن ملتمسات الأطراف مما يتعين معه رد السبب المثار حول خرق مقتضيات الفصل 3 من ق م م .

وحيث إنه وبخصوص تمسك الطاعنة بوقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى وأن هذا التدليس يتجسد في كون المسؤولين القانونيين عن شركة شافيرتول و******** المطلوبة يتقاضيان بسوء نية خرقا للمادة الخامسة من ق م م خاصة وأن الشخصين المذكورين يعتبران مسيرين قانونيين للشركتين معا وفقا لما هو ثابت من شهادتي السجل التجاري المتعلق بهما مما يثبت معه تدلسيهما ونكرانهما للأحكام الصادرة في مواجهة المكترية فهذا السبب بدوره غير مرتكز على اساس قانونا خاصة وأنه انصب على وقائع ووثائق تمت مناقشتها أثناء المرحلة الاستئنافية وأجابت عنها محكمة الاستئناف بعد إجراء بحث في الموضوع واعتبرت أن وجود سجلين تجاريين للمحل لا يتعارض مع عقد الكراء المبرم بين شركة شافيرتول ومورث طالبي إعادة النظر وكذا العقد المبرم بين شركة شافيرتول وشركة ******** مما يفيد وجود شركتين تجاريتين بنفس العنوان كما اضافت المحكمة أن تسيير نفس الشركتين من قبل نفس الاشخاص المسيرين لا تأثير له على الشركة المتعرضة التي تبقى لها شخصيتها المستقلة ولا تتأثر بوجود نفس المسيرين .

وحيث إن التمسك بوقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى لا ينهض في النازلة الحالية مبررا للطعن بإعادة النظر لانه فضلا على عدم إثبات أي تدليس أثناء تحقيق الدعوى فإن التدليس المبرر للطعن بإعادة النظر والمقصود من خلال استقراء الفصل 402 من ق م م الحالة الثانية هو التدليس الذي يكتشف في الحالة التي يكون خلالها أحد الأطراف قد أخفى على المحكمة واقعة لها تأثير في اتجاهها دون ان يكون الطرف الآخر على علم بتلك الواقعة خلال نظر المحكمة في الدعوى والحال أنه في النازلة الحالية فإن الوقائع المتمسك بها من طرف طالبي إعادة النظر للقول بوقوع تدليس أثناء تحقيق الدعوى والمتجسدة حسب زعمهم في أن الشركتين يسيرهما نفس المسؤولين القانونيين وبأن رسائل الإشعار المتعلقة بتبليغ حوالة الحق غير قانونية لا تنهض كسبا لقبول طلبهم طالما أنهم كانوا على علم بالوقائع التي تمت مناقشتها بعد إبداء أوجه دفاعهم بشأنها .

وحيث إنه وعملا بما سار عليه العمل القضائي للمجلس الأعلى قرار عدد 222 الصادر بتاريخ 2007/02/21 ملف تجاري عدد 03/1357 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 68 ص 239 وما يليها " التدليس المبرر لطلب إعادة النظر هو الذي يكتشف بعد صدور القرار المطلوب إعادة النظر فيه أما ذلك المكتشف قبل صدوره فلا يعد تدليسا في مفهوم الفصل 402 من ق م م وذلك اعتبارا لكون الطاعن قد أبدى دفوعاته بشأنه، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بإعادة النظر ناقشته وحددت موقفها منه" مما يتعين معه رد السبب المثار لعدم ارتكازه على أساس قانوني.

وحيث أنه وبخصوص الطعن بالزور الفرعي في تبليغ حوالة الحق فهو مردود لعدم إدراجه ضمن أي حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 402 من ق م م أعلاه والتي وردت على سبيل الحصر هذا فضلا على أنه وعملا بالفقرة الثالثة من الفصل 402 أعلاه فإن المشرع اشترط لقبول إعادة النظر أن يكون الحكم قد بني على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة أو صدر حكم قضى بزوريتها وذلك بعد صدور الحكم وأن هذه الحالة غير ثابتة في النازلة كما ان العمل القضائي اعتبر أن الزور الذي يبرر الطعن بإعادة النظر هو الذي تبت فعلا بأن يصدر حكم بات لا تعقيب عليه بالزورية سواء مدنيا أو جنائيا "قرار استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في 2007/01/25 عدد 53 ملف 06/664 منشور بمجلة المحاكم التجارية عدد 5 و 6 ص 328 وما يليها" .

وحيث إن الأسباب المثارة اعلاه لا تنهض مبررا للطعن بإعادة النظر مما يبقى معه الطعن غير مؤسس قانونا ويتعين التصريح برده .

وحيث يتعين تغريم الطالبين 1000 درهم.

وحيث يتعين تحميلهم الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الطلب

في الموضوع : برفضه و تحميل الطالبين الصائر مع تغريمهم مبلغ 1000 درهم

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1245**
بتاريخ: **2020/06/15**
ملف رقم: **2019/8232/5300**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/06/15**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقررة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة كروب ثريا ********** شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ جمال تاجي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين 1-********شركة مجهولة في شخص رئيس مجلسها الإداري**

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

ينوب عنها الاستاذ منصف أسلاف المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2-شركة ******** في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها ب ينوب عنها الاستاذ محمد لحسوك المحامي بهيئة الدار البيضاء**

<u>بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى</u>

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع قراءته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2020/03/16.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 22 أكتوبر 2019 تقدمت شركة كروب ثريا بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله الحكم عدد 6462 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/06/26 في الملف عدد 2019/8218/4863 القاضي في الشكل بعدم قبول طلبها الرامي لإدخال الغير في الدعوى و بأدائها لفائدة **********مبلغ 332.593,81 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

في الشكـــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف أن **********تقدمت بدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلالها أنها أبرمت مع المدعى عليها شركة كروب ثريا عقد تأمين عن الصحة بموجب بوليصة تأمين عدد 2100079511000334 حسب وصلات أقساط التأمين عدد00210001201608689963 بتاريخ 2015/07/14 و00210001201508656306 بتاريخ 2014/10/01 و 00210001201511702476 بتاريخ 2015/10/01 وعلى اثر المعاملة التجارية في إطار عقود التأمين المبرمة بين الطرفين كما ذكر أعلاه تكون مدينة لها بما مجموعه 332.593,81 درهم الذي امتنعت عن أدائه رغم جميع المساعي الحبية التي سلكتها، ملتمسة الحكم عليها بأداء مبلغ 332.593,81 درهم الذي يمثل أقساط التأمين غير المؤداة والفوائد القانونية من تاريخ صدور كل توصيل قسط التأمين، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها بجلسة 2019/05/22 والتي جاء فيها كون المدعية أدلت لإثبات صفتها بوصولات من صنعها وصادرة عنها مفتقدة للقوة الثبوتية ومخالفة لمقتضيات الفصول 1-32 من ق م م مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، كما انه بالرجوع إلى مقال المدعية والوثائق المدلى بها فان الأمر يتعلق بأداء أقساط التأمين حالة الاستحقاق تباعا بتاريخ 2015/07/14 و 2014/10/01 و2015/10/01 أي أن تاريخ استحقاق هذه الأقساط يعود إلى أكثر من ثلاث سنوات وبالرجوع إلى المادة 36 من مدونة التأمينات فان الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين تتقادم بمرور سنتين ابتداء من اليوم العاشر من حلول

استحقاقها وبمرور أكثر من ثلاث سنوات على استحقاق أقساط التأمين المزعومة والمطالب بأدائها بتاريخ 2019/04/17 وعلى فرض صحة ذلك تكون معه الدعوى الحالية قد طالها التقادم المنصوص عليه في المادة 36 من مدونة التأمينات مما يتعين معه تبعا لذلك التصريح بسقوط الدعوى لتقادمها واحتياطيا في الموضوع فان العارضة تلتمس حفظ حق فيها في مناقشته وإدخال الغير في الدعوى في إصلاح المسطرة من طرف المدعية وإدلائها بالوثائق المثبتة لصفتها والمعززة لطلبها.

وبجلسة 2019/06/12 أدلى نائب المدعية بمذكرة أسندت من خلالها النظر للمحكمة.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب إدخال الغير في الدعوى لنائب المدعى عليها والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/06/12 والتي جاء فيها بان العارضة ومن خلال الوسيط في التأمين قد أدت جميع ما بذمتها للمدعية وبشكل منتظم إلى الوسيط في التأمين المذكور، ذلك أن العارض قد أدت للوسيط شركة ********** جميع أقساط التأمين عن الربع الثالث لسنة 2014 والبالغة 219724.44 درهم بواسطة الشيك عدد 3561897 المسحوب عن البنك المغربي للتجارة الخارجية ذلك انه بتاريخ 2015/03/04 أدت العارضة للوسيط شركة ********** جميع أقساط التأمين عن الربع الأخير لسنة 2014 والبالغة 214718.36 درهم بواسطة الشيك عدد 7188164 المسحوب عن القرض الفلاحي كما أدت كذلك للوسيط شركة ********** جميع أقساط التأمين عن الربع الأخير لسنة 2015 والبالغة 168808.00 درهم بواسطة الشيك عدد 178051 المسحوب عن التجاري وفابنك وان العارضة ومن خلال الوسيط في التأمين قد أدت جميع ما بذمتها للمدعية ولم يبق بذمتها أية مبالغ لفائدتها مما يتعين معه الحكم برفض الطلب لثبوت الأداء، وفي طلب إدخال الغير في الدعوى أن العارضة تلتمس إدخال شركة ********** AFMA بعنوانها المشار إليه أعلاه وذلك بخصوص مبالغ الأقساط المطالب بها من قبل المدعية مع حفظ حق العارضة في مناقشة بيان أوجه دفوع المدخلة في الدعوى وأرفقت المذكرة بنسخة من الشيك عدد 3561897 المسحوب عن البنك المغربي للتجارة الخارجية ، نسخة طبق الأصل من إذن بالأداء مختوم بطابع ********** وبيان الحساب عن الربع الثالث لسنة 2014، نسخة من الشيك دد 7188164 المسحوب عن القرض الفلاحي، نسخة طبق الأصل من إذن بالأداء مختوم بطابع **********، بيان الحساب عن الربع الأخير لسنة 2014، نسخة من الشيك عدد 178051 المسحوب عن التجاري وفابنك ونسخة طبق الأصل من إذن بالأداء مختوم بطابع ********** وبيان الحساب عن الربع الأخير لسنة 2015. وبعد تمام الإجراءات، اصدرت المحكمة التجارية الحكم السالف بيانه وهو المطعون فيه بالاستئناف من طرف شركة كروب ثريا للاسباب التالية:

أن **********لاثبات صفتها في الادعاء أدلت بنسخ وصولات من صنعها وصادرة عنها مفتقدة لقوة الاثبات، مخالفة بذلك مقتضيات الفصول 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية، وأن المحكمة جانبت الصواب فيما قضت به من قبول طلب المستأنف عليها، مما ينبغي معه بعد التصدي القول بعدم قبول الدعوى لمخالفتها مقتضيات الفصول 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية. كما دفعت المستأنفة بسقوط الدعوى الحالية للتقادم على اعتبار أن الأمر يتعلق بأداء أقساط التأمين يعود تاريخ استحقاقها لأكثر من 4 سنوات. وأنه بالرجوع الى المادة 36

من مدونة التأمينات فإن الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين تتقادم بمرور سنتين ابتداء من اليوم العاشر من حلول استحقاقها، فالدعاوى التي يعنيها هذا التقادم هي الدعاوى التي تجد سببها في العقد وتهم أطرافه، وبالتالي تشكل دعوى المطالبة بأداء الأقساط إحدى هاته الدعاوى. وأن موضوع الدعوى الحالية هو المطالبة بأداء الأقساط وبالتالي يكون مدة التقادم المتعلقة بها هي سنتين عكس ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى عن غير صواب. وأن الوصولات المدلى بها لا تشير لا من قريب أو بعيد أن الأمر يتعلق فعلا بالتأمين على الصحة. بالاضافة الى ذلك فإنه وفي غياب عقد التأمين أو بوليصة التأمين، فإنه من غير المقبول والمنطقي أن تستنتج المحكمة أن موضوع عقد التأمين هو الصحة من خلال مقال الدعوى المجرد من أي وثيقة تثبت ذلك، والقول على أن أمد التقادم المحدد في 5 سنوات هو الواجب التطبيق في النازلة. وانه على فرض صحة الوصولات المدلى بها وبالرجوع الى رقم البوليصة المدون بها تحت رقم 2100079511000334 فإن الأمر لا يتعلق إطلاقا بالتأمين على الصحة بل أن الأمر يتعلق بالتأمين على السيارات وذلك ما أكده الممثل القانوني للوسيط من خلال مراسلة الكترونية. وبالرجوع الى تاريخ استحقاق الأقساط المطالب بها من طرف المستأنف عليها من خلال مقالها الافتتاحي وعلى فرض صحة الوصولات المدلى بها والمستحقة على التوالي في 2015/07/14 و 2014/10/01 و 2015/10/01 ومقارنتها بتاريخ تقديم الطلب الذي يصادف تاريخ2019/04/17 يتبين أن المستأنف عليها لم تتقدم بدعواها إلا بعد مرور أزيد من 4 سنوات من تاريخ استحقاق الأقساط المطالب بها وبالتالي تكون دعواه قد طالها التقادم المنصوص عليه بالمادة 36 من مدونة التأمينات. وان محكمة الدرجة الأولى قد قضت في طلب إدخال الغير في الدعوى بعدم قبولها شكلا بعلة عدم تحديد أي مطلب في مواجهتها. لكن إنه بالرجوع الى مطالب المستأنفة المسطرة بمذكرتها الجوابية مع طلب إدخال الغير في الدعوى فإنه يتبين أنها التمست أولا استدعاء شركة ********** في الدعوى على اساس انها وسيط في التأمين وماذون لها بقبض أقساط التأمين لسماع موقفها بخصوص مبالغ الأقساط المطالب بها، والتمست حفظ حقها في مناقشة بيان أوجه دفوع المدخلة في الدعوى. مؤكدة أن الوسيط في التأمين شركة "**********" AFMA مأذون له بتمثيل شركة التأمين أمام الغير و قبض أقساط التأمين، وأن من شأن استدعاء المدخلة في الدعوى في ظل وجود وثائق تثبت توصلها بأداء مجموعة من الأقساط لفائدة الغير أن يفيد في إظهار الحقيقة. وإنه و الحالة ما ذكر فإن الحكم بعدم قبول إدخال الغير في الدعوى يبقى في غير محله ، ينبغي و الحالة ما ذكر رده و القول من جديد بقبول طلب إدخال شركة ********** في الدعوى الحالية واستدعائها وإحلالها محلها في الأداء في حالة ثبوت المديونية. مضيفة أن النسخ المعتمد عليها لإثبات المديونية لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الفصل 440 من ق ل ع ، و بالتالي لا يمكن الاستناد إليها لإثبات الدين المطالب به، وتبعا لذلك فإن محكمة الدرجة الأولى باعتمادها على حجج غير نظامية قد جانبت الصواب فيما قضت به ، ويكون حكمها مشوبا بانعدام التعليل جديرا بإلغائه. و إن المستأنف عليها ملزمة من أجل إثبات علاقتها التعاقدية خلال المدة المطالب بها بالإدلاء بالوثائق القانونية المعتمدة كوسائل إثبات عقد التأمين كمذكرة التغطية أو بوليصة التأمين أو شهادة التأمين. وأنها تعاقدت مع شركة التأمين الوطنية عن طريق الوسيط في التأمين شركة "**********" AFMA ابتداء من سنة 2015 ، وأعطي لها رقم الزبون 225823322.

وأنها تنازع بصفة جدية في الوصولات المدلى بها و المعتمد عليها كوسائل الإثبات من قبل المستأنف عليها و التي تحمل معطيات لا تخص المستأنفة و منها رقم الزبون 2248455274 المخالف لرقم الزبون المسجل به لديها و هو رقم الزبون 225823322 ، إذ من غير المنطقي تسجيل زبون تحت رقمين. وأن الوصولات المدلى بها و على فرض صحتها لا تخص المستأنفة وتبقى من صنع المستأنف عليها، غير ملزمة لها في غياب إقرار صريح منها، مما ينبغي معه و الحالة ما ذكر استبعادها وعدم اعتبارها جملة و تفصيلا. وأنها ومن خلال الوسيط في التامين قد أدت جميع ما بذمتها للمستأنف عليها وبشكل منتظم إلى الوسيط في التأمين المذكور عن المدة المتعاقد بشأنها و السارية المفعول بداية سنة 2015 ، ولم يبق بذمتها أي مبالغ لفائدتها. والتمست لأجل ذلك الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بسقوط الدعوى لتقادمها ورفض الطلب في مواجهتها ، واحتياطيا إجراء بحث في النزاع بحضور الأطراف والمدخلة في الدعوى مع حفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها على ضوء ما سيسفر عنه البحث من نتائج. مدلية بنسخة تبليغ حكم، اصل غلاف التبليغ، صورة من وصل الأداء، صورة من ملحق المساهمة في الأرباح موقعة من الطرفين، صورة من رسالة ملحق تسوية تحمل اسم الوسيط **********.

وحيث أجاب نائب شركة ********** ان المستأنف عليها **********لم تدل بما يفيد صفتها في الادعاء و اكتفت بوصولات من صنع يدها و بالتالي تضحى مفتقدة لقوة الإثبات. إضافة إلى ذلك فان الدعوى قدمت خارج الأجل القانوني الذي هو سنتين طبقا للمادة 36 من مدونة التأمينات لأن الأمر يتعلق بالتأمين على السيارات. لكن بخصوص الدفع المتعلق بعدم قبول إدخالها في الدعوى، فان المحكمة الابتدائية ردت عن حق هذا الدفع لأن حشرها في الدعوى دون مطالبتها بأي شيء ليس له ما يبرره إذ أنها لم تثبت ما توصلت به من يد المستأنف عليها وما إذا كانت مدينة لأي جهة، و بذلك فان طلب الإدخال لا يمكن الاعتداد به. و التمست لأجل ذلك تأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعته الصائر. مدلية بصورة لحكم ابتدائي وصورة لمقتطف منطوق حكم.

وحيث أجاب دفاع المستأنفة أنه يتضح من خلال جواب المدخلة في الدعوى إقرارها الصريح بأنها وسيط في التامين وعلى هذا الاعتبار فهي تساند الرأي بخصوص دفعها بعدم ثبوت المديونية استنادا للوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها ، ومن جهة أخرى فهي تساندها بخصوص التقادم ، إلا أن موقفها يكتنفه الغموض بخصوص توصلها بالمستحقات بواسطة شيكات بدعوى عدم الإدلاء بما يفيد استخلاصها. وأدلت خلال المرحلة الابتدائية عن حسن نية بصور لشيكات تفيد أدائها لجميع مستحقاتها للوسيط ********** ، تبين لها أنها لفائدة شركة التأمين الوفاء المتعاقد معها قبل سنة 2015، وان ما جاء بمذكرتها خلال المرحلة الابتدائية بخصوص أداءها للمستحقات لفائدة المستأنف عليها خلال الفترة السابقة عن سنة 2015 سقط سهوا ليس إلا ، و بما أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد ، فإنها متمسكة بموقفها النافي لأي علاقة تعاقدية مع المستأنف عليها قبل سنة 2015. والتمست لأجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بسقوط الدعوى لتقادمها ورفض الطلب لعدم ارتكازه على أساس قانوني. واحتياطيا إجراء بحث في النزاع بحضور الأطراف والمدخلة في الدعوى مع حفظ حقها في الادلاء بمستنتجاتها على ضوء ما سيسفر عنه البحث من نتائج واحتياطيا جدا إجراء خبرة حسابية. مدليا بنسخة طبق الأصل من عقد التأمين، نسخ من لائحة التعويضات عن المرض، مراسلة شركة **********

المؤرخة في 2015/02/27، المراسلة الالكترونية لممثل شركة **********، نسخة من كشف الحساب البنكي.

وحيث تقرر بجلسة 2020/01/20 إخراج الملف من المداولة لتكليف المستأنف عليها الشركة المغربية للتأمين بالإدلاء بعقد التأمين على الصحة.

وحيث بعد قرار الإخراج وإدراج الملف بالجلسة أدلى دفاع **********بمذكرة عرض من خلالها ان الاطار القانوني للتقادم حددته مقتضيات المادة 36 من مدونة التأمينات والتي نظمت تقادم الدعوى الناتجة عن عقد التأمين لم ترد مطلقة وإنما وردت مقيدة بحيث ان المشرع أورد بها استثناءات ورفع من مدة التقادم بحيث جعل أجل التقادم بالنسبة للدعاوى الناتجة عن عقد التأمين بالنسبة للاشخاص في 5 سنوات و 10 سنوات بالنسبة للحياة والرسملة وهو ما ينسجم مع ما هو مضمن بمقالها. وأن طلب الادخال سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن اصدرت حكمها بعدم قبوله بعلة أنه معيب من الناحية الشكلية. وأنه بالرجوع لمذكرة المستأنفة إبان المرحلة الابتدائية بجلسة 2019/06/12 يتبين بأن المدعى عليها لم تتقدم باي مطالب في مواجهة المدخلة في الدعوى. وأنه وانسجاما مع مقتضيات المواد من 103 لى 108 من ق م م وأمام عدم تقدم المستأنفة لأي مطالب في مواجهة المدخلة يجعل من هذه الوسيلة عديمة الأساس ما يتعين ردها.

وحيث عقب نائب المستأنفة أن المحكمة قررت إخراج الملف من المداولة لإدلاء المستأنف عليها الأولى شركة الملكية المغربية للتأمين بعقد التأمين على الصحة موضوع أقساط التأمين المدلى بها. وأنه وأمام عجز المستأنف عليها الأولى عن الإدلاء بأي عقد على الصحة موضوع المبالغ المطالب بها ، عمدت إلى الإدلاء بمجرد نسخ من وصلي الأداء BON DE REMBOURSEMENT ، مفتقرة لأبسط الشروط الشكلية و الموضوعية ومخالفة للمقتضيات القانونية ولاسيما الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود وغير منتجة في الدعوى من أجل الركون إليها لإثبات المديونية في غياب عقد التأمين أو بوليصة التأمين أو شهادة التأمين. وأن جميع النسخ المعتمد عليها من قبل المستأنف عليها لإثبات المديونية لا تتوفر فيها الشروط الشكلية و الموضوعية ، و بالتالي لا يمكن الاستناد إليها لإثبات الدين المطالب به، وتبعا لذلك فإن محكمة الدرجة الأولى باعتمادها على حجج غير نظامية وفي غياب عقد التأمين على الصحة موضوع أقساط التأمين قد جانبت الصواب فيا قضت به ، و يكون حكمها مشوبا بانعدام التعليل الجدير بالإلغاء و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب. و إنه و الحال ما ذكر و أمام عجز المستأنف عليها إثبات مديونيتها للمستأنفة تكون جميع دفوعاتها في غير محلها وغير جديرة بالاعتبار ، و يكون بالتالي الحكم المطعون فيه مخالفا للقواعد والضوابط القانونية ، مما يستلزم القول برده و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب ، وبسقوط الدعوى لتقادمها و رفض الطلب في مواجهتها لعدة وجود أي عقد يتعلق بالمدة المطلوبة. والتمست لأجل ذلك الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب وبسقوط الدعوى لتقادمها ورفض الطلب. مدلية بنسخة من المقال الافتتاحي ونسخة من الحكم الابتدائي .

وحيث عقب نائب **********أن القاعدة حسب مقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة " أن المادة التجارية تخضع لحرية الإثبات..." وأن المستأنفة قد أقرت بالعلاقة التعاقدية التي تربطها بها ولم تنكر العقد الذي

يجمع بينهما كما أدلت هي نفسها بمجموعة من الوثائق تعزز إقرارها. و إن القاعدة حسب المادة 405 من ق.ل. ع أن الإقرار قضائي هو الاعتراف الذي يقوم به أمام المحكمة الخصم أو نائبه المأذون له في ذلك إذنا خاصا". وأن ثبوت العلاقة التعاقدية يفيد على أنها قد أوفت بالتزاماتها اتجاه المستأنفة التي تحاول أن تتنصل من كل الالتزامات وما دامت تدعي انقضاء الالتزام تجاهها فإنه وجب عليها اثبات ذلك. وأن المستأنفة لم تدل بما يثبت انقضاء الالتزام بالوفاء وإنما تستند في طعنها على الأداء المزعوم لفائدتها و هي نفس المزاعم المعتمدة خلال سير الدعوى أمام المحكمة التجارية. وإنه أمام عجز المستأنفة عن إثبات أداء مجموع المبالغ موضوع أقساط التأمين يجعلها في حكم المماطل عن الأداء ولا مجال للاستناد أو الاعتماد على وسائل منعدمة الأساس و مفتقرة للسند الواقعي ، وعليه تبقى محقة في كل مطالبها المشروعة و التي سطرها الحكم المستأنف. والتمست لأجل ذلك رد جميع دفوع المستأنفة وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2020/03/16 حضرها نائبا الطرفين وتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2020/03/30 التي مددت لجلسة 2020/06/15.

محكمة الإستئناف

حيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبة الصواب فيما قضى به من عدم قبول لطلبها الرامي لإدخال شركة ********** في الدعوى، وكذا ما قضى به من أداء اتجاهها مع أن المستأنف عليها التي ادعت دائنيتها لها عن واجب التامين عن المدة من أكتوبر 2014 إلى أكتوبر 2015 لم تدل بعقد التامين عن الصحة المؤطر للعلاقة المدعى بشانها المثبت لصفتها في استخلاص أقساط التأمين لكونها لم تبرم معها ولا مع وسيطتها في التأمين أي عقد تامين عن الصحة، وأن ما أبرمته تعلق فقط بالتأمين على السيارات الذي أدت المستحقات المترتبة عنه للوسيط المذكور مؤكدة انعدام صفتها وبتقادم طلبها.

وحيث إنه بالرجوع لوثائق الملف يتبين أن المدعية **********طالبت المستأنفة بأداء واجب التأمين المترتب عن عقد التأمين عن الصحة موضوع البوليصة عدد 2100079511000334 من غير أن تدلي بهذا العقد معززة طلبها بوصول فقط والتي لا تعتبر كافية لاثبات العلاقة المدعى بشأنها (التأمين عن الصحة) أمام نفي المدعى عليها (المستأنفة) ابرام أي عقد في هذا الخصوص .

وحيث إنه بالنظر لما ذكر قررت هذه المحكمة تكليف المستأنف عليها **********بالإدلاء بعقد التأمين عن الصحة موضوع البوليصة السالفة الذكر.

وحيث ادلت المستأنف عليها بمذكرة بعد قرار الإخراج التمست من خلالها رد جميع دفوع الطاعنة لكون هذه الأخيرة أقرت بالعلاقة التعاقدية وبأنه بذلك تبقى كافة الوسائل المثارة عديمة الأساس ويتعين ردها.

وحيث إنه بمطالعة كافة المحررات المدلى بها من لدن الطاعنة لا يتبين منها ما أثارته المستأنف عليها من أن هناك إقرار بالعلاقة التعاقدية موضوع عقد التأمين عن الصحة وإنما تضمنت فقط تاكيدا بالنفي لهذه العلاقة وعدم قيامها، وبالتالي، فإن المستأنف عليها التي تخلفت عن الإدلاء بعقد التأمين عن الصحة المثبت لصفتها وصحة ادعائها رغم تكليفها من طرف المحكمة لكون مذكراتها جاءت مجردة وغير مرفقة بالعقد موضوع المنازعة

يكون طلبها غير مؤسس لكونه قدم خرقا لمقتضيات الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ويقع بذلك تحت طائلة عدم القبول طالما أن ما استدلت به من وصول صادرة من جانب واحد ولا تلزم الطرف الآخر إلا بوجود عقد موقع من طرفه، وهو المنتفي في النازلة الماثلة، الأمر الذي يستتبع وللتعليل الذي تم بسطه الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـــــل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الأولى الصائر.

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

الرئيسة **المستشارة المقررة** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1382
بتاريخ: 2020/06/17
ملف رقم: 2020/8232/430

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/06/17**
وهي مؤلفة من السادة:
رئيسة

مستشارة مقررة
مستشارا
بمساعدة السيدة كاتبة الضبط
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد خالد ******.**
الكائنبرقم
ينوب عنه الأستاذ ماني حمادي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنف من جهة

وبين :**السيد رشيد ********.**
الكائن
ينوب عنه الاستاذ عبد العزيز الزهراني المحامي بهيئة الرباط.
شركة اميكس، ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني السيد عبد الحق الفرجاني.
الكائن مقرها برقم

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور: **********، في شخص ممثله القانوني.
الكائن مقره

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 2020/03/04 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بناء على المقال الاستئنافي المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدم به السيد خالد ******** بواسطة دفاعه بتاريخ 2019/12/02 يستأنف بمقتضاه الحكم رقم 4607 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/12/13 في الملف رقم 2018/8208/1651 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع المصادقة على الحجز الواقع بين يدي المحجوز لديها شركة اميكس في شخص ممثلها القانوني لفائدة الحاجز السيد رشيد ******** بموجب الامر رقم 53 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2014/01/08 في الملف رقم 2014/4/53 وبتسليمها اياه مبلغ الحجز المحدد في مبلغ 80.000 درهم وتحميل الخزينة العامة الصائر ورفض الباقي.

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف.

و حيث قدم الاستئناف مستوفي لباقي الشروط الشكلية القانونية من صفة و أداء فهو مقبول شكلا.

و في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن السيد رشيد الحصين يتقدم بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2018/04/26 و المعفى من أداء الرسم القضائية بقوة القانون و الذي يعرض من خلاله انه بتاريخ 2017/05/16 صدر عن المحكمة التجارية بالرباط امر رقم 2017/452 في الملف عدد 2017/25/131 قضى بتسجيل عدم وقوع الاتفاق بين الطرفين بشان مسطرة التوزيع الودي ,و انه يدلي بموجب دعواه الحالية بهذا الامر بالإضافة الى الامر رقم 1501 الصادر بتاريخ 2001/08/27 في الملف المختلف عدد 2001/1521/2 و القاضي بأداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 80.000 درهم مع الفوائد القانونية و المصايف و الذي استصدر بشانه امر باجراء حجز لدى الغير بتاريخ 2014/01/8 تحت رقم 53 , ملتمسا المصادقة على الحج و امر الجهة المحجوز لديها بتسليمه مبلغ الحجز المحدد في 80.000 درهم مع النفاذ المعجل و الصائر. مرفقا مقاله بنسخة تنفيذية للامر بالاداء و صورة شمسية لامر باجراء حجز لدى الغير و نسخة عادية لامر فشل التوزيع الودي .

و بناء على التصريح المدلى به من طرف المطلوب حضوره بجلسة 2018/05/17 و الذي جاء فيه بكونه لم يتوصل قط باي امر بحجز ما للمدين لدى الغير يخص هده الدعوى و يجد صعوبة في البحث عن المحجوز عليه , وفي الان ذاته يلتمس اعتبار تصريحه سلبيا طبقا لمقتضيات الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المحجوز عليه بجلسة 2018/11/22 و التي دفع من خلالها من حيت الشكل بكون المدعي سبق له ان تدخل ارداديا في مسطرة تصحيح الحجز التي باشرها بالمحكمة الابتدائية بالرباط في مواجهة شركة امكس و المحجوز بين يديه ********** , وقد استجابت المحكمة لطلبه المقدم بتاريخ 2015/03/16 وقررت الإبقاء على مبلغ 80.000 درهم رهن الحجز لدى المحجوز ليها , و ان هذا المبلغ المحجوز يوجد بين يدي ********** حسبما يتبين من تصريح البنك و الشركة نفسها مما يجعل المقال الحالي موجه ضد غير ذي صفة و غير موجه ضد جميع الأطراف المعنية ,مضيفا من حيت الموضوع ان المدعي و في اطار الملف عدد 2014/1104/4647 المفتوح لدى المحكمة الابتدائية بالرباط تقدم بطلب الامر بإجراء حجز ما للمدين لدى الغير بناء على الامر بالأداء رقم 12501 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط صدر بشأنه الامر بالحجز بتاريخ 2014/07/02 بين يدي المحاسب لدى ذات المحكمة ضمانا لأداء مبلغ 80.000 درهم في مواجهة المحجوز لديه و ان المحاسب حجز فعلا مبلغ 43377.01 درهم الذي نفذته شركة امكس في اطار النفاذ المعجل لفائدة المدعي الحاجز الذي كان استصدر حكما اجتماعيا لفائدته ضد مشغلته الشركة المذكورة حسب الثابت من خلال محضر التنفيذ و من شهادة الإيداع ,و قد قام المدعي بطلب الامر بإجراء حجز لدى الغير امام الحكمة التجارية بالرباط بناء على نفس الامر بالأداء يرمي الى طلب حجز مبلغ 80.000 درهم بين شركة امكس صدر بشأنه امر بتاريخ 2014/01/08 تحت رقم 2014/04/53 قضى باجراء حجز على هذا المبلغ وبالتالي يكون المدعي نتيجة للامرين المذكورين حجز مبلغ 123.377,01 درهم بدل من مبلغ 80.000,00 درهم المستحق والمحكوم به والمطلوب حجزه ولكون المبلغ المحجوز يتجاوز مبلغ 80.000,00 درهم تقدم بطلب رفع الحجز على مبلغ 43.377,01 درهم المحجوز بين يدي محاسب المحكمة الابتدائية بالرباط الا ان المحكمة قضت برفض الطلب بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2015/10/26 في الملف عدد 201/1101/1017 وبالتالي يعد طلب المصادقة باطل لمخالفته للقانون كون لا يمكن ان يتجاوز المبلغ المستحق المحدد في 80.000,00 درهم والحال ان المدعي حجز لفائدته المبلغين المسطرين اعلاه وبالتالي يظل المبلغ المستحق لفائدته محصور في 36.622,99 درهم الذي يشكل الفرق بين المبلغ المحجوز بصندوق المحكمة الابتدائية بالرباط والمبلغ المستحق بناء على السند المعتمد لأجله فانه يلتمس عدم قبول الطلب شكلا وموضوعا التصريح اساسا ببطلانه واحتياطيا الامر بتصحيح الحجز في حدود مبلغ 36.622,99 درهم مع تحميله الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعي بجلسة 2018/12/06 والذي عقب من خلالها بكون المحجوز عليه لم يدل بما يفيد اداء المبالغ موضوع الحجز المحدد في مبلغ 80.000 درهم علما انه سبق له ان بادر الى اجراء حجز لدى السيد وكيل الحسابات لدى المحكمة الابتدائية بالرباط لضمان أداء المبلغ المذكور لكن تبين ان الامر بالاداء

موضوع الدعوى مشمول بالفوائد القانونية التي بلغت شهر يناير 2017 اكثر من 69.200,00 درهم والدعوى الحالية تظل مستوفية للشروط الشكلية ملتمسا الحكم وفق مقاله.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفه الطاعن و جاء في أسباب استئنافه أولا أن المبلغ المحجوز يوجد بين يدي ********** كما يتبين من تصريح البنك المذكور ومن تصريح شركة أميكس نفسها المدلى بهما في الملف وأن مقال تصحيح الحجز لدى الغير الذي تقدم به المستأنف غير مستوف للشروط المتطلبة لقبوله شكلا لعدم توجيهه ضد جميع الأطراف المعنية بما فيها ********** و أن المقال معيب شكلا وموجه ضد غير ذي صفة وغير موجه ضد جميع الأطراف المعنية فإن المحكمة التجارية حينما قضت بقبول طلب المستأنف عليه لم يكن حكمها مرتكزا على أساس ومخالفا لمقتضيات الفصل 32 وما يليه من قانون المسطرة المدنية ومعرض للإلغاء مما يتعين معه الحكم بإلغائه وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب ثانيا حول تجاوز طلب المصادقة لمبلغ الدين المستحق ذلك أنه يتبين بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه وإلى الوثائق المدلى بها في الملف، أن طالب التصحيح السيد رشيد ******** سبق له أن تقدم بطلب الأمر بإجراء حجز ما للمدين لدى الغير سجل تحت رقم 2014/1104/4647 لدى المحكمة الابتدائية بالرباط بناء على الأمر بالأداء رقم 1501 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط، صدر بشأنه عن رئيس المحكمة الابتدائية أمرا بالحجز بتاريخ2014/7/2 بين يدي المحاسب لدى المحكمة الابتدائية بالرباط ضمانا لأداء مبلغ 80.000,00درهم في مواجهة العارض السيد خالد ******** حسب المذكور حجز فعلا مبلغ 43.377,01 درهم الذي نفذته شركة اميكس في إطار النفاذ المعجل لفائدة العارض السيد خالد ******** الذي كان قد استصدر حكما اجتماعيا لفائدته ضد مشغلته شركة اميكس كما يتبين من محضر التنفيذ ومن شهادة الإيداع المدلى بهما في الملف وأن المستأنف عليه قبل ذلك تقدم بطلب الأمر بإجراء حجز لدى الغير أمام المحكمة التجارية بالرباط بناء على نفس السند (الأمر بالأداء رقم 1501) يرمي إلى طلب حجز مبلغ 80.000,00 درهم بين يدي شركة أميكس صدر بشأنه الأمر رقم 53 في الملف رقم 2014/4/53 و تاريخ 2014/1/8 قضى بإجراء عجز على مبلغ 80.000,00 درهم لدى شركة اميكس في مواجهة السيد خالد ******** وأن نتيجة للأمرين المشار إليهما أعلاه فإن المستأنف عليه يكون قد حجز مبلغ 123.377,01 درهم بدل مبلغ 80.000,00 درهم المستحق والمحكوم به والمطلوب حجزه بين يدي شركة أميكس وأن المستأنف عليه عمد من جديد بتاريخ 2015/3/16 بمناسبة مسطرة التصحيح التي تقدم بها السيد خالد ******** في مواجهة شركة أميكس والبنك المغربي للتجارية الخارجية في إطار تنفيذ الحكم الاجتماعي، إلى التدخل إراديا في المسطرة رقم 2015/1112/42 ملتمسا خصم مبلغ 80.000,00 و مبلغ 43.377,01 درهم من مجموع المبلغ المستحق للعارض والمطلوب تصحيحه والأمر بأدائه وأن المحكمة الابتدائية المدنية استجابت لطلبه وأبقت مبلغ 80.000,00 درهم رهن الحجز لدى المحجوز لديها ********** وأن العارض نظرا لكون المبلغ المحجوز يتجاوز مبلغ 80.000,00 درهم تقدم بطلب رفع العجز على مبلغ 43.377,01 درهم المحجوز بين يدي محاسب المحكمة الابتدائية بالرباط، إلا أن المحكمة الابتدائية لم تستوعب الخلل فقضت برفض الطلب بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2015/10/26 في الملف عدد 2015/1101/1017 والحال أن المستأنف عليه يتوفر

على ضمانة قضائية باستخلاص الدين لذلك يلتمس العارض إلغاء الحكم الصادر بتاريخ 2018/12/13 في الملف التجاري عدد 2018/8208/1651 عن المحكمة التجارية بالرباط و بعد التصدي الحكم أساسا بعدم قبول الطلب و احتياطيا برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه الصائر الابتدائي و الاستئنافي.

وعزز المقال بحكم.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2020/02/12 جاء فيها أنه تم إيداع المقال الاستئناف بصندوق المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/12/02 و ورد بالمقال الاستئنافي أن المستأنف، السيد خالد ******** لم يبلغ بعد بالحكم الابتدائي و يدلي العارض للمحكمة بنسخة من شهادة التسليم تفيد أنه بلغ بتاريخ 2019/11/14 و أنه بذلك يكون الاستئناف وقع خارج الأجل القانوني و أن شركة أميكس بصفتها طرف في الدعوى بلغت بالحكم الابتدائي بتاريخ 2019/05/02 و أن تصرف المستأنف ليس غريبا على العارض فهو تعود على أسلوبه الذي يخلو من سوء نية في التقاضي منذ سنة 2001 تقريبا و أن ما يدعيه الخصم بخصوص حجز العارض لمبلغ 43377.01 درهم فإنه لم تتوصل بعد بأي مبلغ من المستأنف سواء ا كان أصل الدين الذي هم 80000 درهم أو الفوائد القانونية التي تجاوزت 70000 درهم و أن المستأنف رفض الأداء رغم إمهاله من طرف حتى تسلم مبلغ 800000 درهم من شركة أميكس–المدخلة في الدعوى و استمر في تعنته دون اكتراثه لما تسبب فيه للعارض من خسائر مادية جسيمة لذلك يلتمس العارض أساسا التصريح بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الأجل واحتياطيا القول بتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف ********** لإفريقيا بجلسة 2020/02/12 جاء فيها أن الحساب المفتوح في دفاتره باسم المحجوز عليه "شركة اميكسس " موضوع الحجز لدى الغير المشار إلى مراجعة أعلاه، يسجل حاليا رصيدا دائنا بما قدره 123.377,01 درهم لا غير وأنه في إطار الحجز لدى الغير المشار إلى مراجعه أعلاه توصل البنك بحكم عدد 42 موضوع الملف عدد 15/1112/42 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2015/03/30 و الذي قضى في منطوقه بالمصادقة على الحجز لدى الغير المنصب على حساب المحجوز عليه " شركة اميكسس "في حدود مبلغ 755.484,31 درهم فقط مع شمول الأمر بالنفاذ المعجل، اذ قام البنك بتنفيذ الإجراء المطلوب وذلك بواسطة شيك بنكي مسحوب عن ********** في اسم المفوض القضائي بنهاني حسن كما تجدر الإشارة إلى أن هذه المبالغ محجوزة كذلك لفائدة حجز أخر والذي هو حجز لدى الغير عدد 2013/1104/4062 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2013/06/13 لفائدة السيد عبد الله امني في حدود مبلغ 143.184.96 درهم.وعليه طبقا لمقتضيات الفصل 494 من قانون المسطرة المدنية، يلتمس البنك إعفاءه من حضور هذه الجلسة واعتبار كتابه هذا تصريحا في حدود المبلغ المشار إليه أعلاه والذي هو 123.377,01 درهم لاغير مع الأخذ بعين الاعتبار أن المبلغ المشار إليه هو محجوز لفائدة الحجز الأخر كذلك الصادر في مواجهة شركة اميكس بين يدي **********.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2020/02/26 جاء فيها أنه خلافا لما جاء في المذكرة الجوابية فإن الاستئناف الذي تقدم به ورد داخل الأجل القانوني ذلك أنه حسب ما ورد في مذكرة المستأنف عليه بلغ يوم 2019/11/14 و أن أخر يوم أجل هو 2019/11/30 و هو اليوم الذي صادف يوم السبت و هو يوم عطلة و معلوم حسب قانون المسطرة المدنية أن الأجل يمتد إلى أول يوم عمل أي يوم الاثنين 2019/12/2 و هو اليوم الذي أودع فيه العارض المقال الاستئنافي بكتابة الضبط للمحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه مؤداة عنه الرسوم القضائية طبقا للقانون و من تم فإن الدفع دون درجة الاعتبار و يتعين رده و تقرير قبول الاستئناف شكلا ومن جهة ثانية حول حجز المستأنف عليه لمبلغ 43157,72 درهم أنه خلافا لما جاء في المذكرة الجوابية و تأكيدا للدفع الذي أثاره العارض في المرحلة الابتدائية و في مقاله الاستئنافي فإنه يدلي بشهادة مؤرخة في 2020/2/17 صادرة عن مصلحة كتابة الضبط لدى محكمة الابتدائية بالرباط تفيد أن المستأنف عليه حجز المبلغ المودع بالصندوق بمقتضى الأمر الصادر بالملف عدد 2014/1104/4647 ضمانا لأداء مبلغ 80.000,00 درهم و من تم فإن الدفع الذي أثاره العارض مرتكز على أساس و يتعين الحكم وفق مقاله الاستئنافي مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستانف عليها الثانية بواسطة نائبها بجلسة 2020/02/26 جاء فيها أنها تستند النظر فيما يتعلق بالسبب الأول المثار بعدم قبول الدعوى باعتبار أن المستأنف عليه طالب الحجز لم يدخل جميع الأطراف المعنية في النزاع و انه يتبين من خلال الوثائق المدلى بها وكذا المساطر السابقة أن الموضوع ينحصر حول مبلغ 80.000,00 درهم الذي تم حجزه بين يدي ********** ومبلغ 43.377,01 درهم المحجوز بين يدي رئيس كتابة الضبط بصندوق المحكمة الابتدائية بالرباط وأنه إذا تم مسايرة المستأنف في نقاشه الذي يعتبر أن طلب الحجز باطل لأنه تجاوز المبلغ المستحق المحدد في مبلغ 80.000,00 درهم فان المستأنف هو كذلك خرق المسطرة وذلك بتنفيذه مبلغ 43.377,01 درهم المشمول بالنفاذ المعجل موضوع الحكم الاجتماعي عدد 2011/1501/671 بتاريخ 2014/06/18 ثم عمد إلى حجز مبلغ 878.860,32 بين يدي ********** الذي يمثل مجموع المبلغ المحكوم به في إطار ملف نزاعات الشغل وبذلك فان العارضة تحفظ حقها في استرجاع مبلغ 43.377,01 درهم الذي لازال محجوزا بين يدي البنك المذكور كما يتبين من خلال الشهادة البنكية المرفقة و أن المستأنف يلتمس تسليم مبلغ 80.000,00 درهم إلا أن هذا المبلغ محجوز بين يدي ********** ويتعين على المستأنف أن يقوم بتصحيح الحجز بشأنه حتى يتمكن من استفائه آن اقتضى الأمر ذلك مع حفظ حق العارضة في استرجاع مبلغ 43.377.01 درهم المحجوز بين يدي ********** ورفض ملتمس المستأنف باسترجاع المبلغ المحجوز مباشرة من طرف شركة اميكس والذي يتعين عليه سلوك المساطر المتطلبة قانونا.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2020/03/04 جاء فيها أن شركة أميكس لم تستأنف الحكم الابتدائي و بالتالي فإنه من حقها مناقشة الحكم الابتدائي خاصة و أنها لم تثر أي دفع في المرحلة الابتدائية و أنه بالنسبة للمستأنف فإنه لم يأت بجديد و لم يدل بما يفيد أداءه أصل الدين الذي هو 80000 درهم و الفوائد القانونية التي بلغت حتى الأن مبلغ 70000 درهم و بالنسبة لمبلغ 43377.01 درهم المحجوز لدى وكيل

الحسابات بابتدائية الرباط فإنه لا يمكن للعارض المطالبة بالمصادقة عليه إلا بعد الحصول على محضر تنفيذ الحكم موضوع الاستئناف و التقدم بطلب جديد للحجز على أساس استخلاص مبلغ الفوائد القانونية لذلك يلتمس الحكم وفق مذكرته الجوابية.

وبناء على إدراج الملف بجلسات آخرها جلسة2020/03/04الفي بالملف بمذكرة تعقيبية بإسناد النظر فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجزه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2020/03/11 و قد تم تمديد فترة المداولة للموجب لجلسة 2020/06/17.

محكمـة الاستئناف

حيث عرض المستأنف أوجه استئنافه وفق ما سطر أعلاه.

و حيت انه و خلاف ما تمسك به الطاعن فان المستأنف عليه ادخل في الدعوى كافة الأطراف من محجوز عليه خالد **********ي و محجوز لديها شركة اميكس , أما المطلوب الحكم بحضورها ********** فهو مجرد مودع عنده من طرف المحجوز لديها مما يجعل ما تمسك به الطاعن غير جدير بالاعتبار و يتعين رده.

و حيت انه و فيما يخص تمسك الطاعن بكون طلب المصادقة يتجاوز مبلغ الدين المستحق فان المستانف عليه و ان كان قد قام بحجز مبلغ 43377 درهم بصندوق المحكمة و مبلغ 80.000 درهم بين يدي شركة امكيس فانه ليس بالملف ما يفيذ تنفيذ المحجوز عليه للمبلغ المترتب في ذمة المستانف و تبعا لذلك يكون الحكم القاضي بالمصادقة على الحجز الواقع بين يدي المحجوز لديها لفائدة الحاجز و تسليمها المبلغ المحكوم به مصاف للصواب و يتعين تاييده.

وحيت يتعين تحميل المستانف الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع :بتاييد الحكم المستانف مع تحميل المستانف الصائر.

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

الرئيسة المستشارة والمقررة كاتبة الضبط

ص/ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1388**
بتاريخ: **2020/06/18**
ملف رقم: **2019/8232/4205**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/06/18**

رئيسة ومقررة

مستـــــشارة

مستـــشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **1- شركة التامين ******** المغرب في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها 2- شركة التأمين الوفاء الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم**

3- شركة التأمين ****** الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم**

4- *********الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

5- شركة التأمين ****** الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 122/120 شارع الحسن الثاني الدارالبيضاء.**

6- شركة التأمين ****** الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم**

ينوب عنها الاستاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفين من جهة</u>

وبين : **ربان الباخرة " ******** " بصفته ممثل أرباب ومجهزي ومالكي الباخرة الممثل من طرف شركة ديفيمار الكائن مقرها الاجتماعي بساحة**

ينوب عنه الاستاذ محمد لحلو المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

2-******في شخص ممثله القانوني مقره 140 محج الحسن الثاني الدار البيضاء**

<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 الأطراف لجلسة 2020/3/12
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

بتاريخ 2019/08/02 تقدمت شركات التأمين ******** ومن معها بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بمقتضاه تستأنف جميع المقتضيات التمهيدية والقطعية للحكم عدد 554 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2019/01/23 في الملف عدد 2018/8218/12367 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه مع تحميل رافعه الصائر.

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/09/30.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2018/12/12 تقدمت المدعيات بمقال عرضت فيه أنها أمنت بطلب من شركة ALIMAROC بضاعة تم نقلها بمقتضى سند شحن على ظهر الباخرة و التي وصلت الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2016/12/13 غير انه وجد بها خصاص عند جعلها رهن اشارة الشركة المؤمن لها بتاريخ 2016/12/26 و الذي تمت معاينته بواسطة الخبير الذي انجز تقريره الحضوري بالنسبة لجميع الاطراف المؤرخ بتاريخ 2016/12/26 والتي خلصت الى ان الناقل البحري هو من يتحمل مسؤولية الخصاص الحاصل للبضاعة و انها ادت احتراما لالتزاماتها التعاقدية مبلغ 229.273 درهم عن الخسارة و كذا مبلغ 4000 درهم من قبل صائر تصفية العوار و مبلغ 50.200 درهم عن صائر الخبرة، و ان ********سلم لها كفالة بنكية تضامنية في حدود مبلغ 34.228,16 دولار امريكي يضمن بمقتضاها اداء الربان لها التعويض المطالب به حاليا. لاجله تلتمس الحكم على المدعى عليه الأول بادائه لفائدتها مبلغ 283.473 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و الحكم على المدعى عليه الثاني بادائه تضامنا مع المدعى عليه الاول جميع التعويض المذكور في حدود كفالته البنكية التضامنية و قدرها 34.228,16 دولار امريكي حسب سعر الصرف الجاري به العمل يوم التنفيذ و النفاذ المعجل. وارفق المقال بوصل تصفية صائر العوار بمثابة عقد حلول – وصل اداء صائر الخبرة – تقرير خبرة – شهادتي تامين – سندات شحن – فواتير شراء– شهادتي وزن عند الشحن – شهادتي وزن عند الافراغ – لوائح الوزن عند الافراغ – رسالة ضمانة – كفالة بنكية تضامنية.

و أجاب المدعى عليه الاول بجلسة 2019/01/09 موضحا ان شركات التامين حلت محل شركة أليماروك التي ليست هي الطرف المرسل اليه و ان هذه الاخيرة ليست سوى طرف يشعر NOTIFY بوصول الباخرة الى الميناء و بالتالي لا يمكن قبول الطلب الا اذا تبت ان وثيقة الشحن قد تم تظهيرها لفائدة للشركة المؤمنة لدى

المدعيات، و انه بالرجوع الى الفواتير الخاصة بالبضاعة سيتبين انه في اسم شركات اخرى لا علاقة لها بالمؤمن لها التي حلت المدعيات محلها و انه في غياب ما يفيد تظهير وثيقة الشحن تكون المدعيات قد حلت محل من لا صفة لها، كما انه لا وجود لاية رسالة احتجاج تكون قد وجهت للناقل البحري طبقا لمقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ وان شركة استغلال الموانئ المتعهدة بالافراغ لم تاخذ أي تحفظ تحت الروافع مما يجعل الربان يتمتع بقرينة التسليم المطابق وبالتالي كان على شركة التامين ان تقيم دعواها على شركة استغلال الموانئ بما انه لا وجود لاي تحفظات تكون قد اخذتها لا تحت الروافع و لا فيما بعد، و ان مجموع نسبة الخصاص لا تتعدى 0,59 % و هي نسبة تدخل في نطاق ضياع الطريق الذي يعفي الناقل من اية مسؤولية. لذلك يلتمس التصريح بعدم قبول الطلب و احتياطيا رفضه موضوعا.

و أجاب نائب المدعى عليه الثاني بجلسة 2019/01/09 ان الوثائق محررة باللغة الانجليزية و انه على المدعيات ترجمتها للغة العربية وان المعاينة تمت يوم 2016/12/13 بينما كانت البضاعة قد وصلت الى الشركة المؤمن لها يوم 2016/12/26 و انه خلال هذه المدة فان البضاعة قد تعرضت لعدة افات و اخطار لا يمكن جعل عواقبها على عاتق الناقل البحري، و ان البضاعة تم شحنها يوم 2016/11/22 بينما لم تبرم عقدة التامين الا يوم 2016/12/14 أي بعد انتهاء عملية تفريغ البضاعة مما يكون الجزاء هو بطلان التامين كما ان الملف خال من رسالة الاحتجاج و انه لا وجود لاي تحفظات تحت الروافع تكون قد اتخذت من طرف مقاول الافراغ مما يترتب عنه افتراض التسليم المطابق و بالتالي انعدام مسؤولية الربان، فضلا عن ان تقرير الخبرة لا يتوفر على اية قوة اثباتية لعدم مراعاة مقتضيات الفصل 63 من ق م م لعدم استدعائه و ان الامر يتعلق بخبير تم تعيينه بارادة منفردة من اجل الدفاع عن مصالح شركات التامين و انه تم استدعاؤه للدعوى الحالية باعتباره كفيلا في حدود مبلغ 34.228,16 دولار ولا دخل له في المسؤولية عن الاضرار المطالب بالتعويض عنها. لذلك يلتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا و برفضه موضوعا و احتياطيا باخراجه من الدعوى الحالية دون قيد او شرط و تحميل المدعيات الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعيات التي أسست استئنافها على مايلي: أن المحكمة الابتدائية لم تصادف الصواب فيما قضت به من أن نسبة الخصاص الحالي المحددة في 0,59% من الوزن الإجمالي للبضاعة، تدخل في نطاق عرف عجز الطريق والذي حددته من تلقاء نفسها في نسبة 1%. والحال، إذا كان العرف هو بمثابة قانون، وهو بهاته الصفة مصدر رسمي له، فإنه لا يمكن إثباته عن طريق مصدر غير رسمي للقانون والذي يشكله الاجتهاد القضائي، مهما تواتر هذا الأخير، بناء على مبدا تراتبية القوانين أسبقية العرف كمصدر رسمي للقانون، على الاجتهاد القضائي كمصدر غير رسمي للقانون. وانه بالرجوع الى كتاب بعنوان "الوجيز في المدخل لدراسة القانون" الجزء الأول – نظرية القانون – للدكتور الطيب الفصالي، فإنه جاء في الصفحة 111 بعنوان "الفصل الثاني العرف LA COUTUME" وبالضبط في الصفحتين 123 و 124 حرفيا ما يلي:

الآثار المرتبة على التفرقة بين العرف والعادة الاتفاقية: بما أن العرف ينشأ عند قواعد قانونية ملزمة، وبما أن العادة لا تنشأ عنها قواعد قانونية...، فإن هذه التفرقة تترتب عنها نتائج نجملها كما يلي:

1-افتراض العلم بالقانون: بما أن العرف يعتبر قانونا، فلا يقبل من أحد العذر بجهله.

2-افتراض علم القاضي بالعرف: من واجب القاضي تطبيق العرف دون أن يطلب منه ذلك، او يتمسك به أحد الطرفين على اعتبار أن من واجب القاضي العلم بالعرف.

3-إثبات العرف: لا بد من إثبات العرف والاستدلال على وجوده حتى يمكن تطبيقه، وهذا لا يقع على الخصوم بل يقع على القاضي لأن العرف قانون وأول من يجب عليه العلم بالقانون هو القاضي.

4-من حيث خضوع القاضي لرقابة محكمة النقض وذلك فيما يتعلق بالعرف باعتباره قانون: إلا أن هذه الرقابة التي تمارسها محكمة النقض كانت على خلاف لدى الفقهاء الفرنسيين في القرن الماضي، وهكذا عارضوا بشدة ونفوا ان تكون لمحكمة النقض رقابة على ما يقضي به القاضي من وجود العرف أو عدم وجوده أو في تطبيقه، ولكن سرعان ما عدل عن هذا الراي وحد سلطة الرقابة على وجوده التي تظل متروكة لقضاة الموضوع دون معقب. إلا أن هذه الآراء كلها كانت محل نظر لأن العرف كالتشريع لا بد من التثبت من وجوده وتطبيقه. ولهذا لم يسع الفقهاء إلا أن يعترفوا أخيرا وأن يقروا لمحكمة النقض سلطة رقابة القاضي على ما يطبقه من عرف وايضا ما يتعلق بإثبات وجوده. لهذه الأسباب تلتمس الغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم من جديد اساسا الحكم وفق مطالبها المفصلة في مقالها الافتتاحي للدعوى مع جعل الصائر على عاتق المستأنف عليهما. واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة تقنية لتحديد عرف نسبة عجز الطريق المطبقة في النازلة الحالية ومبلغ التعويض الذي يفوق النسبة المذكورة. مع حفظ حق العارضة في التعقيب على مستنتجاتها. وارفق المقال بصورة طبق الأصل للحكم المطعون فيه ، طي التبليغ.

وأجاب المستأنف عليه بجلسة 2019/09/19 أن العارض يثير انتباه الطاعنات أن عجز الطريق كمبدأ كان منذ القدم سببا لاعفاء الناقل من المسؤولية بالنسبة للبضائع التي تنقل على شكل سائب ويكون الخصاص المسجل في وزنها أمرا حتميا ودون أن يكون مرده خطا الناقل البحري. وكل التشريعات تأخذ بهذا المبدأ وتطبقه جميع المحاكم على الصعيد العالمي. وان المشرع المغربي قنن هذا المبدأ بمقتضى المادة 461 من مدونة التجارة مع العلم أن محاكم المملكة كانت تطبقه حتى قبل صدور مدونة التجارة. وانه بمقارنة البيانات الواردة في بيان تسوية العواريات يتضح ان نسبة الخصاص لا تصل حتى 1%. وان هذه النسبة تعتبر عادية و تدخل في نطاق عجز الطريق طبقا لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارية. و انه لا يجب أن يغيب عن الذهن كذلك أن الأمر يتعلق ببضاعة كانت منقولة في شكل خليط. وأن هذه هي الحالة بالذات التي يرتفع فيها الضياع بما أن البضاعة لم تكن محمية داخل أكياس ومعرضة للإتلاف سيما إذا كانت موضع إجراءات متعددة ومن جملتها: الشحن بمقر الشاحن على ظهر شاحنات – النقل البري مابين مقر البائع وميناء الشحن – عملية إفراغ الشاحنات – إعادة الشحن على ظهر الباخرة – عملية النقل البحرية من ميناء لاباليس الى ميناء الدارالبيضاء – إجراء الإفراغ بميناء الدارالبيضاء مع إعادة الشحن على ظهر

شاحنات ...الخ. وأن فرص الضياع تتكرر كلما تكررت عمليات شحن أو إفراغ أو نقل ذلك أنها تتسبب في تشتيت وتصاعد الغبار، بالإضافة الى الكسور العادية والتجفيف. وأنه فيما يخص الحبوب بصفة خاصة والتي لم توضع داخل أكياس فإن التجربة أدلت على وجود نسبة خصاص فعلية تتراوح مابين 2 و 5 في المائة يستحيل اجتنابها وذلك كيفما كانت الإحتياطات والتدابير الممكن اتخاذها. و أن العارض ليس في حاجة بأن يناقش من جديد هذا المشكل القانوني الذي نال ما يكفي من إهتمام ودراسات وأحكام وقرارات على كل المستويات القضائية. وأنه تنبغي الاشارة ايضا انه بعد شحن البضاعة على متن السفينة تم وضع الأختام ولم تتم إزالتها إلا بعد وصول الباخرة الى ميناء الإفراغ مما يدل أن الربان لم يفتح العنابر طيلة الرحلة البحرية ولا يمكن بالتالي أن ينسب له أي خطأ حول الخصاص. وأنه ينبغي التذكير ايضا أن الربان قد أبدى مجموعة من التحفظات أثناء عملية الإفراغ بسبب تشتيت البضاعة على الرصيف من طرف أعوان متعهدة الشحن والافراغ. وادلى العارض خلال المرحلة الابتدائي بنسخة من رسالة التحفظات مع بعض الصور الفوتوغرافية التي تثبت التشتيت الذي شهدته عملية الافراغ. وأنه عكس ما ذهبت إليه الطاعنة فإن الأمر يتعلق بمسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة. وان شركات التامين تحاول تجريد القضاة من هذا الحق القانوني معتقدة أن الخبراء التابعين لها هم الذين لهم حق مصير هذه الملفات ويجب بالتالي الرجوع إليهم كلما عرض نزاع من هذا النوع أمام القضاء. ذلك ان التجربة أظهرت بأن الخبراء المعينين من أجل تحديد نسب عجز الطريق إما تابعين لشركة التأمين أو تابعين لناقلين بحريين. وان السؤال المطروح هو معرفة هل هؤلاء الخبراء المطلوب تعيينهم يتوفرون على إلهام رباني يجعلهم يتنبئون بما يمكن أن يحدث بالنسبة لكل شحنة من خصاص ناتج عن نقصان في الحجم أو الوزن بسبب ما تتعرض له البضاعة من ظروف مناخية تؤدي الى تشتتها أو تبخرها أو أي عمل آخر. وأن الشيء الذي يثير الاندهاش هو أن شركة التأمين تعتقد بأن العرف ليس بيد القضاء بل بيد الخبراء. وأنها في الواقع تخلط ما بين ما يسمى بالعرف وما يسمى بالعادة. وان العادة هي التي طبقا لمقتضيات الفصل 476 من ق ع ل يمكن إثبات وجودها من طرف من يتمسك بها بخلاف العرف الذي هو من صميم موقف القضاء. وان الشيء الذي غاب عن ذهنها كذلك هو أن المحكمة تأخذ تجربتها من مختلف الملفات المعروضة عليها واصبحت حاليا تتوفر على ما يكفي من المعرفة والخبرة لكي تذكر تمام الإدراك نسب الخصاص المألوفة بالنسبة لمختلف البضائع المتنازع في شأنها وبصفة خاصة بالنسبة للحبوب أو البضاعة التي يتم نقلها على شكل خليط ولم تكن موضوعة داخل أكياس تحميها. وأنه كيفما كانت نسبة الخصاص الملحوظة، فإن الشيء الذي يبقى ثابتا ومؤكدا هو أن الربان ليس له اية يد أو مسؤولية فيها بما أن هذه البضاعة توضع داخل عنابر مقفلة بالرصاص وتبقى على هذه الحالة الى أن يتم إفراغ هذه العنابر وكسر الاختام الرصاصية عند وصول الباخرة الى ميناء الافراغ. وأنه على هذه الشركات أن تكون منطقية مع نفسها، ذلك أن ما دام الربان لم يفعل اي شيء ولا يتوفر حتى على إمكانية قفل الاختام الرصاصية، فكيف يمكن اتهامه بأنه مسؤول عن خصاص كيفما كانت نسبته صغيرة أو كبيرة.

واحتياطيا أن الدفع المستمد من المادة 461 من القانون التجاري المغربي ليس له إلا طابع احتياطي، ذلك أن طلب شركات التأمين في جميع الأحوال غير مقبول وغير مبني على اساس لمختلف الاسباب التي وقع شرحها في مذكرته الموضوعة في جلسة 2016/07/05 ومن جملتها: 1- انعدام صفة شركات التأمين نظرا لكون وثيقة الشحن المدلى بها قد صدرت للأمر مع ضرورة تطبيق مقتضيات المادة 246 من القانون البحري المغربي. 2- انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ ودون حاجة للتذكير بموقف محكمة الاستئناف حول هذا الدفع التقليدي والذي من شأنه أن يعفي الناقل البحري من كل مسؤولية 3- شرط ما يقال كائن والمستمد من الفصل 265 من القانون البحري 4- كون التحفظات الموجهة للربان كان لها طابق احتياطي محض ولم تكن مطابقة لمقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ 5- انعدام حجية الخصاص بما ان البضاعة لم يتم وزنها لا تحت الروافع ولا بعد الافراغ ذلك أن عملية الوزن لم تتم إلا بعد إتمام الاجراءات التقليدية بالميناء وبمنطقة الخروج (مع اعتبار اجتهادات محكمة الاستئناف التجارية في هذا الموضوع) 6- عدم قبول الطلب نظرا لعدم إدلاء شركات التامين بمشارطة الإيجار والتي تعتبر وثيقة اساسية مضمومة لتذكرة الشحن. لهذه الأسباب يلتمس تاييد الحكم الابتدائي.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/9/30 القاضي بإجراء خبرة تقنية يقوم بها الخبير عبد الحي بلامين وذلك بعد الانتقال الى ميناء الإفراغ البضاعة وتحديد نسبة العجز الطبيعي وفق العرف السائد به .

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه أن نسبة الخصاص الطبيعي للطريق لمادة الصوجا هي 0.15% ، وبعد اعتباره نسبة الإعفاء المنصوص عليها لعقد التأمين 0.12% حدد التعويض المستحق للمادة المذكورة هي 92290.11 درهم وبالنسبة لمادة الذرة حددها أيضا في نسبة 0.15 % ، وبعد إضافة نسبة إعفاء شركة التأمين 0.12 % وبعد الجمع بين النسبتين اعتبر أن التعويض غير مستحق عن مادة الذرة .

وعقبت المستأنفة بعد الخبرة بجلسة 2020/3/12 أن الخبير القضائي قد خرق القواعد التالية :

أن نسبة عجز الطريق هي تعريفا للضياع الطبيعي الذي يلحق البضاعة و التي لا يد الإنسان فيها ، مما يؤكد أن خلوص التأمين التعاقدي لا يمكن له أن يدخل في تعريف عجز الطريق، ولا يمكن بالتالي احتسابه في تحديد نسبة عجز الطريق. وأن بوليصة تأمين العارضة مع المؤمن لها (بما فيها آلية احتساب تعويض التأمين بعد خصم خلوص التأمين التعاقدي) لا يمكن أن يستفيد منها أو أن يواجه بها الربان بصفته غيرا، بناءا على مبدأ نسبة العقود وطبقا لمقتضيات الفصل 228 من ق ل ع ، مما لا يمكن معه إستفادة الربان من خلوص التأمين التعاقدي المنصوص تأمين العارضة مع المؤمن لها، وأنه ينبغي من أجله تقويم خلاصة الخبير كما يلي:

1. بالنسبة لمادة الصوجا:

- نسبة الخصاص الإجمالي : 0.38 % بوزن 84.300 طن .
- نسبة عجز الطريق 0.15% بوزن 33 طن.
- التعويض عن ما زاد عن نسبة عجز الطريق المذكورة:
- وزن الخصاص الذي زاد عن وزن عجز الطريق 51.300 طن .

– قيمة الوزن المذكور: 51.300 طن x 3.706.40 درهم للطن = 1.90.138.32 درهم

2. بالنسبة لمادة الذرة:

– نسبة الخصاص الإجمالي : 0.22 %، بوزن 16.700 طن .

– نسبة عجز الطريق: 0.15%، بوزن: 11.55 طن .

– التعويض عن ما زاد نسبة عجز الطريق المذكورة:

– وزن الخصاص الذي زاد عن وزن عجز الطريق : 5.15 طن .

– قيمة الوزن المذكور : 5.15 طن × 194.94 دولار أمريكى حسب فواتير شراء بضاعة الذرة وكذا وصل تصفية صائر العوار المدلى بهم رفقة المقال الافتتاحي و الموازي ل 1.846.99 درهم للطن..... 9.511.99 درهم

3. مجموع التعويض الذي يفوق نسبة عجز الطريق عن مادتي الصوجا و الذرة:

190.138.325 درهم + 9.511.99 درهم = 199.650.31 درهم .

وعليه فإنه ينبغي المصادقة على تقرير الخبرة بخصوص تحديدها لعجز الطريق في نسبة 0.15 % وتقويم تقرير الخبرة و ذلك بالحكم للعارضة بتعويض عن نسبة عجز الطريق بخصوص مادتي الصوجا و الذرة في مبلغ 199.650.31 درهم بالإضافة الى صائر الخبرة بمبلغ 50.200 درهم وكذا صائر تصفية العوار بمبلغ 4.000 درهم أي ما مجموعه 253.850.31 درهم و الحكم في الباقي مطالب العارضة المفصلة في مقالها الافتتاحي للدعوى و الاستئنافي . وأرفقت المذكرة بصورة مستخرج بالأنترنات لسعر صرف مبلغ 194.94 دولاء أمريكي بالدرهم المغربي قدره 1.846.99 درهم .

وعقب المستأنف عليه بعد الخبرة بجلسة 2020/3/12 أن الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة قد انتهت بإيداع الخبير تقرير خلص فيه إلى أن نسبة عجز الطريق هي 0.15 % من الوزن الاجمالى لحمولتي الدرة والصوجا وأن مسؤولية الناقل البحري تحدد بقيمة 92.290.11 درهم تقريبا عن مادة الصوجا نظرا لكون نسبة خصاص مادة الدرة لا تصل إلى نسبة عجز الطريق المحددة من طرف الخبير ونسبة الإعفاء المقررة لفائدة المؤمنات والمحدد في 0.12 %.

وأن الخبير بلامين أنجز المهمة إلا أنه لم يتطرق إلى نقطة مهمة وحاسمة تمت إثارتها أمامه ومن خلال التصريح الكتاب المقدم أمامه. وأن العارض أثار إنتباه الخبير إلى ما جاء في الفواتير المتعلقة بالبضاعة وإتفاق المؤمن لها على شراء البضاعة وقبولها وجود فرق بين الكمية المحددة في الفواتير وتلك التي ستتوصل بها في حدود نسبة +/– 3%.

و انه برجوع المحكمة إلى الفواتير المتعلقة بالبضاعة فإنه يلاحظ أن المشترية اقتنت البضاعة وقبلت على أن تكون الكمية عند الإفراغ تزيد أو تقل عن % 3 من الكمية الواردة في تلك الفواتير وأن قبول الطرف المؤمن له

تحديد نسبة الخصاص أو الفائض المتسامح فيه في 3% جعل من الواجب على الخبير أن يطبق هذه النسبة طالما أنها جاءت في إطار عقد البيع الذي تم بواسطته إقتناء البضاعة التي قام العارض بنقلها وأن العارض أوضح ذلك من خلال التصريح الكتابي الموجه للخبير إلا أنه لم يعره أي إهتمام لأن جميع تقارير الخبرة التي ينجزها محررة مسبقا وتطبق نفس نسبة الخصاص كما سبق طرح ذلك أعلاه . وأن الإشارة إلى نسبة التسامح في فاتورة الشراء يندرج ضمن شروط الدورية عدد 5460/312 وأن الأمر يتعلق بدورية صادرة عن إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بتاريخ 2014/8/12 وأن هذه الدورية تبين شروط تطبيق التصريح الإحتياطي على بعض أصناف البضائع سواء عند التصدير أو الإستيراد وأنه بالنسبة للإستيراد فإنه يمكن تقديم هذا النوع من التصاريح الجمركية على أساس أن يتم تحديد الرسوم الجمركية على الكمية المفرغة بصفة فعلية وليس تلك الواردة في فاتورة البضاعة أو شهادة الوزن عند الشحن. وأنه لهذه الغاية صدرت الدورية عدد 5460/312 التي حددت من ضمن الشروط التي يجب توفرها في نسبة النقص أو الزيادة أن تكون معقولة ومطابقة للأعراف التجارية. وأنه جوابا على هذا الشرط فإن المؤمن لها حددت نسبة الخصاص التي تعتبر معقولة ومطابقة للأعراف التجارية في نسبة (-3%/+3%) وأنه ما دام الأمر كذلك فإن نسبة عجز الطريق يجب أن تأخذ بالإعتبار نسبة التسامح الواردة بالفاتورة إضافة إلى النقص الفعلي الذي تم تسجيله عند الإفراغ ، ويتضح مما سلف أن خبرة السيد بلامين تفتقد للكثير من الموضوعية مما يليق معه عدم إعتبار نتائجها وإرجاع المهمة له قصد إنجازها على ضوء ما جاء في الفواتير المتعلقة بالبضاعة أو الأمر بإجراء خبرة ثانية. واحتياطيا جدا أن العارض يذكر بأنه قد اعتمد على مجموعة من الدفوع الاضافية وقع شرحها في محرراته السابقة يؤكدها من جديد وتجعل الخبرة المنجزة منعدمة الفائدة بما أن الدعوى غير مقبولة وغير مبنية على أساس. لهذه الأسباب يلتمس الأمر بإجراء خبرة جديدة يعهد بها إلى خبير آخر مختص في في الشؤون البحرية . وأرفق المذكرة بنسخة من الدورية عدد 5460/312 .

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/03/19 و تم تمديدها لجلسة 2020/06/18 .

محكمـــــة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه مجانبته الصواب لما اعتبر نسبة الخصاص المحددة في 0,98 % من الوزن الإجمالي للبضاعة تدخل في نطاق عجز الطريق والذي حددتها المحكمة من تلقاء نفسها في نسبة 1 % ، والحال أن العرف هو بمثابة قانون وهو بهاته الصفة مصدر رسمي له ، لا يمكن إثباته عن طريق مصدر غير رسمي للقانون والذي يشكله الاجتهاد القضائي ، ملتمسة إجراء خبرة تقنية لتحديد عرف نسبة عجز الطريق المطبقة في النازلة الحالية ومبلغ التعويض الذي يفوق النسبة المذكورة.

وحيث إنه استنادا لاجتهادات محكمة النقض المتواترة بخصوص عجز الطريق منها القرار عدد 491 المؤرخ في 2012/05/03 ملف تجاري عدد 2011/1/3/675 فإن المحكمة وعلى خلاف ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه هي الملزمة بإجراء التحريات اللازمة الموصلة لعرف ميناء الوصول الجاري به العمل من أجل تحديد نسبة

الضياع المتسامح بشأنه بخصوص الرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النازلة، مما ترى معه المحكمة وفي إطار الأثر الناشر للاستئناف الأمر بإجراء خبرة تقنية لمعرفة العرف السائد بميناء الإفراغ بالنسبة للضياع الطبيعي للبضاعة المنقولة وإرجاء البت في باقي الدفوع الى ما بعد إنجازها.

حيث أودع الخبير المنتدب تقريرا خلص فيه أن نسبة الخصاص الطبيعي المسجل بداية لمادة الصوجا هي 0.38 % وأن نسبة عجز الطريق هي 0.15% وأن نسبة خلوص التأمين هي 0.12 % أي بمجمـــوع 0.27 % محددا التعويض المستأنف عن النسبة الزائدة في مبلغ 92.290.11 درهم وبالنسبة لمادة الذرة فإن الخصاص المسجل عليها هو 0.22 % وأن نسبة ضياع الطرفين هي 0.15 % وأن نسبة خلوص التأمين هي 0.12 % أي ما مجموعه 0.27 % وأن مجموع نسبتي الضياع و خلوص التأمين هو 0.27 % يفوق نسبة الخصاص الإجمالي 0.22 % مما لا يستحق معه أي تعويض .

وحيث نازعت المستأنفة في ما ورد بتقرير الخبرة بعلة أن نسبة عجز الطريق هي تقريبا الضياع الطبيعي الذي يلحق البضاعة وان خلوص التأمين التعاقدي لايمكن له أن يدخل في تعريف عجز الطريق فضلا على أن خلوص التأمين التعاقدي لايمكن أن يستفيد منه أو أن يواجهه به الربان بصفته غيرا بناء على مبدأ نسبية العقود وطبقا لمقتضيات الفصل 228 من ق ل ع ، ملتمسة المصادقة على الخبرة في حدود ما حددته بخصوص عجز الطريق 0.15% والحكم وفق مطالبها السابقة المحددة بالمقال الافتتاحي و تمسك الربان باستبعاد الخبرة المنجزة لكون الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار ما ورد بفاتورة الشراء الذي بمقتضاها قبلت المؤمن لها تحديد نسبة الخصاص أو الفائض المتسامح فيه في 3% وأنه كان على الخبير ان يطبق هذه النسبة طالما أنها جاءت في إطار عقد البيع الذي تم بواسطته اقتناء البضاعة التي قام بنقلها .

وحيث إنه بالإطلاع على تقرير الخبرة يتبين أن الخبير قد حدد نسبة الضياع الطبيعي لمادة الصوجا والذرة في 0.15% مع خصم مبلغ خلوص منتهيا في تقريره أن التعويض المستحق عن مادة الصوجا في مبلغ 92.290.11 درهم وبخصوص مادة الذرة اعتبر نسبة عجز الطريق ونسبة خلوص التأمين تفوق نسبة الخصاص المسجل بعد عمليات التفريغ .

وحيث إنه خلافا لما تمسك به الربان من كون الخبير لم يراعي نسبة 3% التي قبلت المؤمن لها في فاتورة الشراء اعتبارها النسبة المتسامح بشأنها فإن ما ورد في فاتورة الشراء لا يستفيد منه الربان لكونه ليس طرفا في عقد البيع وأن ما ضمن بالفاتورة يمكن للمشترية أن تواجه به البائعة في حالة المنازعة في وزن البضاعة وأن الناقل وبمقتضى وثيقة الشحن يكون ملزما بنقل البضاعة سليمة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه وإذا ما ثبت وجود خصاص في البضاعة فإنه لا يسأل إلا في حدود النقص الذي يدخل في نطاق عجز الطريق.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة من كون الربان لايمكنه أن يستفيد من نسبة الاعفاء المتفق عليه بين طرفي عقد التأمين وذلك باعتباره غيرا وذلك عملا بقاعدة نسبية العقود فإن دعوى المؤمنات قدمت في إطار الفصل 367 من قانون التجارة البحرية وهي ما تسمى بدعوى الرجوع على المتسبب في الضرر لاسترجاع ما تم أداؤه للمؤمن لها في إطار عقد التأمين وأنه انطلاقا من ذلك فإنه لايحق لها استرداد إلا ما أدته للمؤمن له و ما

دام وصل الحلول تضمن خصم نسبة 0.12 % كخلوص للتأمين فإن النسبة المذكورة وجب خصمها لعدم استفادة المؤمن لها من ذلك مما يتعين معه المصادقة على تقرير الخبرة و استبعاد دفوع الطاعنة لعدم وجود ما يبررها و اعتبارا لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على الناقل البحري بأداته للطاعنات مبلغ 92.290.11 درهم عن أصل الخسارة ومبلغ 4000 درهم عن صائر تصفية الصوائر ومبلغ 50.200 درهم عن صائر الخبرة .

وحيث إن طلب الفوائد القانونية له ما يبرره ابتداء من تاريخ هذا القرار.

وحيث تبت للمحكمة من خلال إطلاعها على عقد الكفالة البنكية أن البنك المغربي للتجارة الخارجية سلم للطاعنات كفالة بنكية تضامنية في حدود مبلغ 34228.16 دولار أمريكي مما يتعين معه تفعيل الضمانة البنكية وذلك بالحكم على الكفيل تضامنا مع الربان باداء المبالغ المحكوم بها في حدود مبلغ كفالته بالدرهم المغربي يوم التنفيذ.

وحيث يتعين رفض باقي الطلبات لعدم وجود ما يبررها .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع : باعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد باداء المستانف عليهما بالتضامن لفائدة الطاعنات مبلغ 92290.11 درهم عن اصل الخسارة و مبلغ 4.000 درهم عن صائر تسوية الطور و مبلغ 50.200درهم عن صائر الخبرة مع حصر المبلغ المحكوم به على الكفيل في حدود مبلغ 34.228.16 دولار امريكي بالدرهم المغربي حسب سعر الصرف المعمول به يوم التنفيذ و جعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيس و المقرر **كاتب الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1408**
بتاريخ: **2020/06/18**
ملف رقم: **2020/8232/258**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/06/18**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **فاطمة ****** وخديجة ****** و محمد ****** وهشام ****** وعبد العاطي ****** ووفاء ******.**

الكائنين بطريق

ينوب عنهم الاستاذ عبد الرحيم حارث المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم متعرضين من جهة

وبين: خالد ******

الكائن بممر

ينوب عنه الاستاذ او وليد محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء

– شركة ****– ش.ذ.م.م، في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي

بصفتهما متعرض ضدهما من جهة أخرى.

بناء على مقال التعرض والقرار الاستئنافي ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/03/05.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم محمد ****** ومن معه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2020/01/09، يتعرضون بمقتضاه تعرض الغير الخارج عن الخصومة على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/11/08 تحت عدد 15/8232/1777 والقاضي باعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وفي الموضوع الحكم على المستأنف عليها بتسليم المستأنف لمحل المكرى الكائن بطريق 3008 دوار اولاد مسعود سيدي حجاج تيط مليل الدار البيضاء تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض مازاد عن ذلك من مطالب.

في الشكـل:

حيث ان المقال جاء مستوفيا لكافة الشروط القانونية، وان الطاعنين ادلوا بما يفيد وضع الضمانة المنصوص عليها في الفصل 304 من ق.م.م ، مما يتعين معه التصريح بقبوله .

وحيث ان المقال الاصلاحي جاء مستوفيا لكافة الشروط القانونية ، فهو مقبول.

في الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع القرار المتعرض عليه ان المتعرض ضده خالد ****** تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 2014/07/14 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه انه اكترى من شركة ****** محلا تجاريا بطريق 3008 دوار اولاد سيدي مسعود سيدي حجاج تيط مليل الدار البيضاء، بسومة شهرية قدرها 6000,00 درهم منذ سنة 2010، وانه فوجيء بتاريخ 2012/04/02 بوضع أقفال بمدخل المحل من قبل مسير الشركة عبد الواحد ال****** وبمنعه من استغلال محله و انه فشل رغم المحاولات العديدة في حمل المستأنف عليها على احترام التزامها و تنفيذ عقد الكراء الرابط بين الطرفين، سيما وانه جهز المحل بمجموعة من الآلات هي معرضة الآن للتلف، كما انه حرم من ممارسة نشاطه التجاري، مما سبب له خسارة فادحة ، و ان ما اقدمت عليه المستأنف عليها مخالف لبنود العقد و يرتب مسؤوليتها عن الاضرار اللاحقة به، ملتمسا الحكم على المستأنف عليها بتسليمها له المحل المكرى، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 5000,00 درهم عن كل يوم تأخير وأدائها له تعويضا مسبقا بمبلغ 10.000,00 درهم و الحكم تمهيديا باجراء خبرة لتحديد الاضرار اللاحقة بالالات والمعدات المملوكة الموضوعة بالمحل والخسارة اللاحقة به و حفظ حقه في الادلاء بطلباته النهائية على ضوء الخبرة، وتحميلها الصائر، و شمول

الحكم بالنفاذ المعجل، و الحكم بفوائد التأخير القانونية من يوم الطلب. وارفق المقال بخمس وصولات كراء و محضر معاينة واستجواب و نسخة من السجل التجاري.

وبعد تبادل المذكرات صدر بتاريخ 2015/03/25 حكم قضى بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر،استأنفه المدعي بدعوى ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، لأنه اعتبر ان الاثبات غير قائم على كون المستأنف عليها هي من قامت باغلاق المحل ومنعه من استغلاله، والحال انه ادلى ادلى رفقة مقاله بمحضر معاينة يثبت صراحة اغلاق المحل بالاقفال من طرف المستأنف عليها التي لم تدل بالجواب رغم دعوة المحكمة لها بذلك بجلسة 2014/12/18 ، مما يعد اقرارا منها وفق الفصل 406 ق ل ع، و انه و حسما منه لكل نقاش فانه يدلي بشهادة الحارس المكلف يصرح فيها بان عبد الواحد ال****** الممثل القانوني للمستأنف عليها هو من وضع الاقفال بمحله وهو من منعه من استغلاله، ملتمسا الغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم وفق مقاله الافتتاحي، و ادلى بنسخة الحكم واصل اشهاد كتابي.

وبجلسة 2015/10/6 ادلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة جواب جاء فيها بأنها غير معنية بالنزاع ولم تكن طرفا في عقد الكراء ولا في الدعوى الابتدائية، و ان الصفة من النظام العام، ملتمسة التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا.

وبجلسة 2015/11/3 ادلى دفاع المستأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها ان عقد الكراء الرابط بينه و بين المستأنف عليها عقد شفوي وان جميع التواصيل الكرائية المسلمة له مذيلة بخاتم هذه الاخيرة و توقيع مسيرها بصفتها مكترية و ان مقاله الافتتاحي و الحكم الابتدائي يشيران صراحة الى انها حاليا كمدعى عليها خلال المرحلة الاولى مما يتعين معه رد دفوعها والحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وبتاريخ 2016/1/12 صدر قرار تمهيدي باجراء بحث، وبعد انجازه، صدر بتاريخ 2016/06/28 قرار تمهيدي ثان باجراء بحث تكميلي ، انجز بتاريخ 2016/09/27 وتم خلاله الاستماع الى الاطراف وكذا الشاهد رضوان ناجي الذي اكد بعد ادائه اليمين القانونية بكونه يعلم واقعة اغلاق المحل ومن المتسبب في ذلك ، كما انه يعلم واقعة التماطل في اداء الكراء بحكم الصداقة التي تجمعه بممثل الشركة المستأنف عليها ، كما صرح الشاهد عبد الرحيم ابو هاشم بعد ادائه اليمين القانونية بأنه عاين ممثل الشركة المستأنف عليها وهو يغلق المحل التجاري، حيث احضر لحامين لهذا الغرض اللذين قاما بإغلاقه بواسطة محول كهربائي كما وضع قفلا بباب المحل.

وبعد تعقيب الطرفين على البحث، اصدرت محكمة الاستئناف التجارية القرار موضوع تعرض الغير الخارج عن الخصومة من طرف فاطمة ****** ومن معها بدعوى انهم يملكون الملك المسمى كازا ايفون ذو الرسم العقاري عدد C/40365 المستخرج من المحل الذي يدعي خالد ****** انه اكتراه من طرف عبد الواحد ال****** بصفته

مسير شركة ****** بسومة شهرية قدرها 6000,00 درهم منذ سنة 2010، وانه بالرجوع الى وثائق الملف الاستئنافي عدد 2015/8232/1777 فإنه خال من اي وثيقة تفيد كون شركة ****** في شخص مسيرها السيد عبد الواحد ال****** تملك المحل موضوع الكراء المزعوم من طرف المتعرض عليه خالد ******، لانه في ملك العارضين بمقتضى الرسم العقاري عدد C/40365 ولا يوجد ضمن المالكين للرسم العقاري طرف اسمه شركة ******، وانهم سبق لهم ان أنجزوا وكالة عدلية لامهم المسماة خديجة ****** بنت الغزواني والتي يحق لها ولوحدها ابرام جميع التصرفات القانونية نيابة عنهم بما في ذلك التوقيع باسمهم في جميع الوثائق المتعلقة بهم وقبض واجبات الكراء والابراء ودفع الوصولات توكيلا تاما مفوضا، وان المتعرض عليه السيد خالد ****** ليس بيده ما يفيد ان والدتهم هي التي ابرمت معه عقد الكراء المزعوم، مما يفيد ان شركة ****** لا تملك الرسم العقاري عدد C/40365 المستخرج منه المحل موضوع الدعوى، وان العارضين باعتبارهم المالكين الحقيقين له لم يتم استدعاءهم او حضورهم سواء امام المحكمة التجارية او امام محكمة الاستئناف، واعتبارا لكون القرار الاستئنافي عدد 6114 اضر بمصالحهم مما يحق لهم التقدم بتعرض الغير الخارج عن الخصومة من اجل المطالبة بإلغائه الحكم ومن جديد بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الدعوى مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية، واحتياطيا الامر باجراء بحث في النازلة يستدعى له العارضون والمتعرض عليه من اجل الوقوف على حقيقة وكنه النزاع مع حفظ الحق في الادلاء بالمستنتجات الختامية على ضوء البحث المأمور به والتصريح بتحميل المتعرض عليه كافة المصاريف.

وحيث ارفقوا مقالهم بنسخة عادية من القرار الاستئنافي عدد 6114 ونسخة من الحكم الابتدائي عدد 1099 ونسخة من شهادة الملكية ذات الرسم العقاري عدد C/40365 ونسخة من الإراثة ونسخة من الوكالة.

وبجلسة 2020/01/30، ادلى المتعرضون بواسطة دفاعهم بمقال اصلاحي راموا من خلاله جعل الدعوى الماثلة مقدمة من طرفهم ، في مواجهة كل من خالد ****** وشركة ****** في شخص ممثلها القانوني كل من توفيق محمد وعبد الواحد ****** مع الحكم وفق ما جاء في مقالهم.

وبجلسة 2020/02/13 ادلى المتعرض ضده بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها ان المتعرضين لا صفة لهم في تقديم الطلب الحالي ، لانه يكتري المحل التجاري بمقتضى عقد كرائي مبرم بينه وبين شركة ****** في شخص ممثلها القانوني السيد عبد الواحد ******، وان العارض ابرم عقد الكراء مع شخص معنوي وهو شركة فلانس ترانس في شخص ممثلها القانوني وانهم ليسوا طرفا في عقد الكراء المذكور، مما تكون معه صفتهم منعدمة ويتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قبول طلبهم.

ايضا، بالرجوع الى مقال التعرض الخارج عن الخصومة يتضح ان احدى المدعيات وهي الاستاذة فوزية ****** تمارس القضاء الواقف (النيابة العامة) لدى المحكمة الابتدائية المدينة بالدار البيضاء، وان العارض سبق له ان تقدم بطلب الى السيد الرئيس الاول لدى محكمة النقض يطلب فيه تطبيق مقتضيات الفصل 517 من ق.م.م حول الدعوى التي تقدم بها المتعرضون ضد العارض والمتعلقة بإبطال عقد الكراء موضوع ملف الاستئناف عدد 2018/8206/1261، وبتاريخ 9 يوليوز 2018 اصدرت محكمة النقض قرارا عدد 2018/42 في الملف عدد 2018/60 قضى بتعيين محكمة الاستئناف التجارية بمراكش للنظر في القضية ، فيكون بذلك طلبهم قد جاء مخالفا للفصل المذكور ويستوجب التصريح بعدم قبوله. وفي الموضوع فإن المتعرضين لهم علم تام بجميع الدعاوي المرفوعة ضدهم ، وانهم سبق لهم ان تقدموا بدعوى رامية الى ابطال عقد الكراء، واحيلت على محكمة الاستئناف بمراكش للنظر فيها تطبيقا لقرار محكمة النقض، وان مقتضيات الفصلين 303 و 304 لا ينطبقان على مقال المتعرضين ما داموا على علم تام بجميع معطيات هذه القضية، مما يستوجب معه التصريح برفض طلبهم موضوعا.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر، التصريح بعدم قبول الطلب شكلا، ورفضه موضوعا وتحميل المتعرضين الصائر.

وارفق مذكرته بصورة لطلب رام الى احالة الملف على محكمة النقض وصورة لقرار محكمة النقض.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2020/03/05 ، ادلى خلالها المتعرضون بمذكرة تعقيبية، اكدوا من خلالها دفوعهم الواردة في مقالهم الاستئنافي ملتمسين الحكم وفقها ، مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة ، وتم حجزها للمداولة لجلسة 2020/03/19 مددت لجلسة 2020/06/18.

محكمـة الاستئـناف

حيث تمسك المتعرضون بأن القرار الاستئنافي المتعرض عليه مس بحقوقهم، لكون المحل التجاري موضوع النزاع في ملكيتهم وليس في ملكية شركة ******، فضلا عن ان والدتهم التي تتصرف باسمهم بمقتضى وكالة ، لم تبرر نيابة عنهم أي عقد كراء يتعلق بالمحل المذكور.

وحيث انه لئن كان المتعرضون لهم صفة الغير ولم يستدعواهم او من ينوب عنهم اثناء النظر في النزاع ، مما يخولهم الحق في التقدم بدعوى تعرض الغير الخارج عن الخصومة وفقا لمقتضيات الفصل 303 من ق.م.م، فإن مصلحتهم لم تتضرر بمقتضى القرار المذكور، وانما بموجب العلاقة الكرائية التي لازالت قائمة بين شركة ****** وخالد ******، والمبنية على عقد كراء لازال قائما ولم يتم ابطاله ، مما يبقى معه تعرضهم لا يرتكز على اساس ويتعين التصريح برفضه مع ابقاء الصائر على رافعيه وتغريمهم مبلغ الضمانة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: قبول الطلب.

في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعيه، وتغريمهم مبلغ الضمانة.

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:1429
بتاريخ: 2020/6/18
ملف رقم: 2020/8232/20

-

أصل القرار المحفـوظ بكتابـة الضبـط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسـم جلالـة الملــك
و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 18 يونيو 2020

وهي مؤلفة من السادة:

ذة / رئيســــــــــة.

ذ / مستشارا مقررا.

ذ / مستشـــــــارا.

بمساعدة كاتب الضبـــــط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :ورثة ******** عبد المولى و هم: امينة، مصطفى بن عبد المولى و السعدية و عمر و ادريس و سعاد بنت محمد و يسن و بشرى و محسن و مصطفى بن ميلود و فاطمة الزهراء، عنوانهم
ينوب عنهم الأستاذ أحمد تومة المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين:عبد الرحيم ********، عنوانه
ينوب عنه الاستاذ عمار علي محامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنف عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الأطراف و مجموع الوثائق المدرجة بالملف.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2020/3/05.

وتطبيقا لمقتضيات الفصل 134 وما يليه والفصل 328 وما يليه والفصل 429 من قانون المسطرة المدنية.

و بعد المداولة طبقا للقانون

حيث تقدم ورثة ******** عبد المولى بواسطة نائبهم الأستاذ أحمد تومة بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2019/11/28 يستأنفون بمقتضاه الحكم عدد 1859 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2018/8207/4903 بتاريخ 2019/5/15 و القاضي بأدائهم في حدود مناب كل واحد منهم حسب الفريضة الشرعية تعويضا لفائدة المدعي قدره 300.000,00 درهم كتصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها عليهم بمقتضى الأمر الاستعجالي رقم 551 الصادر بتاريخ 2008/7/21 في الملف رقم 2008/3/398 و ذلك عن الفترة الممتدة من 2009/1/29 إلى 2018/12/28 و تحميلهم الصائر و رفض باقي الطلب.

في الشكل:

حيث إنه ليس بالملف ما يفيد أن الحكم المستأنف بلغ للمستأنفين فيكون استئنافهم بتاريخ 2019/11/28 داخل الأجل القانوني، و اعتبارا لكونه مستوف لباقي الشروط من صفة و أداء فهو مقبول.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المدعي عبد الرحيم ********، تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2018/12/28 عرض فيه أنه كان يمتهن الجزارة بالمحل الذي كان يكريه من المدعى عليهم، و أنهم استولوا عليه و أغلقوا مدخله عن طريق بناء جدار ببابه، و أنه استصدر أمرا استعجاليا تحت عدد 551 بتاريخ 2008/7/21 في الملف عدد 2008/3/398

قضى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و ذلك بإزالة السور المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 250 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ الامتناع مع النفاذ المعجل، أيد استئنافيا بتاريخ 2009/5/26 في الملف رقم 2008/4/5328، و أن المدعى عليهم امتنعوا عن تنفيذه ليحرر بذلك محضرا بتاريخ 2009/1/20 في الملف التنفيذي عدد 08/1016/30، و بتاريخ 2018/3/23 في ملف مواصلة التنفيذ عدد 2018/30/177 ضمن مامور إجراءات التنفيذ استمرارهم في الامتناع عن التنفيذ، ملتمسا الحكم عليهم بتصفية الغرامة التهديدية المأمور بها في شكل تعويض إجمالي قدره 400.000,00 درهم يؤدى تضامنا فيما بينهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و البت في الصائر وفق القانون. و أرفق المقال بنسخة تنفيذية من الامر بإرجاع الحالة و المحدد للغرامة التهديدية و نسخة من القرار الاستئنافي المؤيد له، و محضر محاولة امتناع في ملف التنفيذ 2008/1016/30 و نسخة محضر إخباري في الملف التنفيذي عدد 2008/701/30 بتاريخ 2008/1/22 و محضر امتناع تأكيدي مؤرخ في 2018/3/23 ملف مواصلة تنفيذ عدد 2018/30/177.

و بعد تمام الإجراءات صدر بتاريخ 2019/5/15 الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث أسس الطاعنون استئنافهم على أن محاضر التنفيذ لا تفيد امتناعهم جميعا صراحة على التنفيذ و جاءت ناقصة و غير واضحة، كما أن المحكمة لم تبين الأساس الواقعي الذي اعتمدته لتصفية الغرامة التهديدية موضوع الدعوى كما لم تبين الضرر اللاحق بالمدعي و مقداره، كما لم تبين العناصر المعتمدة في احتساب الغرامة التهديدية بل اعتمدت عدد الأيام التي أوردها المستأنف عليه، كما أنهم لا يمكنهم إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بإزالة السور لأن مورثهم هو المدعى عليه الأصلي و النزاع كان بينه و بين المستأنف عليه، و المحل موضوع النزاع آل إليهم على حاله، و ليس بمقدورهم فعل الإمكان لانتقال حقوق المورث إليهم و تصفية التركة بينهم دون قيام المستأنف عليه على التعرض على تصفية التركة، كما أنه ليس بالملف ما يفيد أنهم من بنوا السور، ملتمسين إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي رفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه و تحميل المستأنف عليه الصائر. و أرفقوا المقال بنسخة الحكم المستأنف و صورة مصادق على مطابقتها للأصل لرسم إراثة.

و بناء على المذكرة الإصلاحية المدلى بها من طرف المستانفين بواسطة نائبهم بجلسة 2020/1/23 و الي التمسوا بموجبها اعتبار الاستئناف موجه إلى السيد رئيس محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و اكدوا مقالهم الاستئنافي.

وو بناء على المذكرة الجوابية مع طلب إضافي مؤدى عنه الرسم القضائي المدلى بها من طرف المستانف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2020/2/13 و التي أكد فيها انه استصدر أمرا بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أيد استئنافيا إلا أن المستأنفين امتنعوا عن تنفيذه الأمر الذي يكون معه محقا في المطالبة بتصفية الغرامة التهديدية المأمور بها، و أضاف ان المستأنفين تجاهلوا مقتضيات الفصل 264 من ق ل ع الذي يجعل الحقوق و الالتزامات تنتقل للورثة، و أضاف ان المبلغ المحكوم به لا يشكل سوى نسبة ضئيلة من مبلغ التصفية، و في الطلب الإضافي أوضحوا أن الحكم المستانف تص على تصفية الغرامة التهديدية المأمور بها إلى غاية 2018/12 و انه لا زال محروما من استغلال المحل موضوع الدعوى إلى الآن ملتمسا رفض الاستئناف و في الطلب الإضافي الحكم عليهم بأن يؤدوا له مبلغ 75.000,00 درهم قيمة التعويض المستحق عن المدة الموالية ل 2018/12/28 حيث انتهى الحكم المستانف إلى نهاية فبراير 2020 مع تحميلهم الصائر. و أرفق المذكرة بنسخة محضر امتناع مؤرخة في 2018/3/23.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2020/3/05 ألفي بالملف بمذكرة تعقيبية للمستانفين بواسطة نائبهم و التي أكدوا بموجبها ما جاء في مقالهم الاستئنافي، و أضافوا أن المحضر المنجز من طرف المفوض القضائي خالد عبد ربه المنجز بتاريخ 2009/1/29 يعتبر مجرد معاينة للسور و ليس محضر امتناع عن التنفيذ لكون ذلك ليس من مهامه، و بالتالي يتعين عدم اعتماد تاريخ 2009/1/29 لاحتساب تصفية الغرامة التهديدية، على اعتبار أن محضر الامتناع المحرر الذي يتعين اعتماده هو المحرر من طرف مأمور الإجراءات عباس بلخديم بتاريخ 2018/3/23، ملتمسين الحكم وفق مقالهم الاستئنافي، و تسلم نائب المستأنف عليه نسخة منها فاعتبرت القضية جاهزة و حجزت للمداولة لجلسة 2020/3/19 مددت لجلسة 2020/6/18.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما ينعاه الطاعن على الحكم من مجانبته الصواب فيما قضى به لكون محاضر التنفيذ لا تفيد امتناعهم جميعا صراحة على التنفيذ، فإنه باستقراء المحكمة لمحضر التنفيذ المرفق بالمقال المؤرخ في 2018/3/23 ثبت لها أن مأمور الإجراءات محرره عاين ان الحائط موضوع الدعوى الحالية و المأمور بإزالته لا زال موجودا، و ان أحد المحكوم عليهم المسمى عمر ******** صرح له انه لا يمكن إرجاع الحالة الى ما كانت عليه بعلة ان مورثهم هو المحكوم عليه الاصلي و النزاع كان بينه و بين المستأنف عليه و هو ما اكده باقي المحكوم

عليهم من خلال اسباب استئنافهم الحالي، و الحال انهم ورثة له و خلف عام له و يحلون محله في حقوقه و واجباته الامر الذي يجعلهم ملزمين بتنفيذ الأمر القاضي بارجاع الحالة الى ما كانت عليه موضوع الدعوى الحالية مما يكون معه امتناعهم عن التنفيذ صريح و ثابت بمقتضى المحضر المذكور و يبقى بالتالي ما اثير بخصوص ذلك غير ذي اساس و يتعين رده.

و حيث إنه بخصوص ما عابه الطاعنون على الحكم المستانف من انه لم يبين الاساس الواقعي المعتمد لتصفية الغرامة التهديدية موضوع الدعوى كما لم يبين الضرر اللاحق بالمدعي و مقداره، و كذا العناصر المعتمدة في احتسابها، فإن المحكمة مصدرته اعتمدت اساسا لحكمها الامر عدد 551 بتاريخ 2008/7/21 في الملف عدد 2008/3/398 القاضي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و ذلك بإزالة السور المذكور تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 250 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ ابتداء من تاريخ الامتناع مع النفاذ المعجل، و المؤيد استئنافيا بتاريخ 2009/5/26 في الملف رقم 2008/4/5328، و الذي امتنع المدعى عليهم عن تنفيذه بمقتضى محضري الامتناع المؤرخ احدهما في 2009/1/20 في الملف التنفيذي عدد 08/1016/30، و الثاني بتاريخ 2018/3/23 في ملف مواصلة التنفيذ عدد 2018/30/177، أما فيما يخص عدم تبيان الضرر اللاحق بالمستانف عليه و مقداره و عناصر احتساب الغرامة، فإن دعوى الغرامة التهديدية تتعلق بمسؤولية موضوعية لا تحتاج إلى إثبات الضرر الذي يبقى مفترضا ناتجا عن الامتناع عن التنفيذ المؤدي الى حرمان المحكوم له من الاستفادة من الحق الذي كشف عنه الحكم القضائي، الامر الذي يكون معه تقدير تصفية الغرامة التهديدية يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة اخذا بعين الاعتبار مدة المماطلة و طبيعة الحق موضوع التنفيذ مما يبقى معه ما اثير بهذا الخصوص غير ذي اثر ويتعين رده.

و حيث إنه و اعتبارا للحيثيات أعلاه يبقى الاستئناف غير ذي أساس و يتعين رده و تأييد الحكم المستانف لمصادفته الصواب.

و حيث يتعين جعل الصائر على عاتق المستانفين.

لهـذه الأسبـاب

إن محكمة الاستئناف و هي تقضي انتهائيا، علنيا و حضوريا.

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع:برده و تأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعيه.

بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه بنفس الهيئة التي ناقشت القضية.

إمضـــاء

الرئيـــس **المستشار المقرر** **كاتـب الضبـط**

ف/س

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **1543**
بتاريخ : **2020/07/14**
ملف رقم : **2019/8232/4333**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2020/07/14**

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : ربان الباخرة " ******* " بصفته ممثلا لملاكيها ومجهزيها المستوطن بالمغرب لدى الشركة المغربية للدفاع البحري ساحة باكي الدارالبيضاء.

ينوب عنه الاساتذة محمد الحلو – علي الزيوي وحكيم الحلو المحامون بهيئة الدارالبيضاء بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : – شركة التأمين ******* في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي 1 شارع عبد المومن الدارالبيضاء.

– شركة ******* التأمين في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي 122/120 شارع الحسن الثاني الدارالبيضاء.

– شركة التأمين ******* في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

– شركة *******في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي.

ينوب عنها جميعا الاستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2020/07/07.
وتطبيقا لمقتضيات *******دة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم ربان الباخرة " *******" بواسطة نوابه بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2019/08/15 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/09/04 في إطار الملف عدد 2011/6/6767 تحت عدد 12/11410 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعيات مبلغ 380.359,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية يوم الأداء وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/11/26.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2011/12/26 تقدمت المدعيات بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضت فيه أنها أمنت نقل حمولة من الذرة على ملك مؤمنتها شركة سايس سرڤال وقع نقلها على متن الباخرة " ******* " الى ميناء الجرف الأصفر في 2011/11/21، وأن الحمولة لحقتها أضرار تمت معاينتها من طرف الخبير السيد عبدالرفيع الزاز، وأن قيمة الخسارة بلغت 350.359,00 درهم، وأن العارضات أدت للمؤمن لها المبلغ المذكور مضاف إليه صائر الخبرة وصائر بيان تسوية الأتعاب، أي ما مجموعه 380.359,00 درهم ، وأن مسؤولية الناقل البحري ثابتة في النازلة، ملتمسة لأجله الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر. مرفقة مقالها بشهادة التأمين – وثائق الشحن – فواتير الأصل – تقرير الخبرة – بيان تسوية الخسائر – وصل الحلول – فاتورة أتعاب الخبير وبيان تسوية الخسائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم الذي استأنفه المدعى عليه الذي جاء في أسباب استئنافه بعد عرض موجز لوقائع الدعوى ان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به، ففيما يخص بطلان التأمين، فإن البضاعة تم شحنها يوم 2015/04/16 بينما لم تبرم عقدة التأمين إلا يوم 2015/04/30، وان العارض في

هذا الصدد يتمسك بمقتضيات *******دة 368 من القانون البحري التي تنص على مايلي: " في التأمينات على البضائع المبرمة بواسطة العقد المسمى "عقدا مفتوحا" أو "عقد اشتراك " يكون المؤمن له ملزما بان يصرح بجميع الإرساليات الموجهة لحسابه أو لحساب الغير الذين أسندوا إليه وكالة صحيحة ليقوم بإبرام التأمين وذلك خلال مدة سريان العقد، وما دامت هذه الإرساليات منطبقة عليه في حالة ما إذا لم يمتثل لهذا الالتزام أصبحت كل مطالبة غير مقبولة بقوة القانون مع احتفاظ المؤمن بالحق في المطالبة بوجيبات التأمين المترتبة على الإرساليات التي لم يصرح بها، وعلاوة على ذلك يجوز للمؤمن أن يفسخ العقد ويجب على المؤمن له أن يدلي بتصريحاته عن الإرساليات التي ينسحب عليها العقد المذكور سابقا داخل أجل أقصاه ثلاثة أيام لا تحسب ضمنها أيام العطلة ابتداء من تاريخ تسلمه الإعلام بالإرسال". وانه يستخلص من المقتضيات السالفة الذكر أنه ما دام الأمر يتعلق بعقد مفتوح، فإنه كان على المؤمن له أن يصرح بالإرسالية التي يمكن أن ينطبق عليها العقد داخل أجل أقصاه ثلاثة أيام. وأنه بمجرد ما قد ثبت بأن شركة التأمين لم تراع هذا الالتزام الصريح فإن الجزاء هو بطلان التأمين طبقا للعبارات الصريحة الواردة في الفصل 368 من القانون البحري المشار إليه أعلاه. كما أن الفصل 363 من نفس القانون ينص بدوره على ما يلي: " كل تأمين يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو إصابتها بعوار يكون باطلا إذا ثبت أن خبر هلاكها وإصابتها بعوار قد وصل إلى المكان الذي كان يوجد فيه المؤمن له قبل ان يعطي الأمر لإبرام التأمين او إلى المكان الذي أبرم فيه العقد قبل إمضائه". كما أن *******دة 50 من مدونة التأمين تنص بدورها على ما يلي: "يعتبر التأمين باطلا إذا كان الشيء المؤمن عليه قد أتلف وقت اكتتاب العقد أو لم يعد معرضا للأخطار". وان المشرع إذا كان قد استعمل في النصوص السالفة الذكر عبارة " باطل " فمن أجل التأكيد بأن الأمر يتعلق ببطلان مطلق، وذلك اجتنابا للتلاعب الذي يمكن أن يحدث في ميدان التأمين سيما في التأمينات البحرية. وأنه ما دام أن عقد التأمين باطل فإن الدعوى الحالية تكون غير مقبولة شكلا. وفيما يخص انعدام رسالة الاحتجاج، فإن المدعية لم تدل برسالة التحفظات المنصوص عليها في الفصل 262 من القانون البحري و*******دة 19 من اتفاقية هامبورغ و*******دة 472 من مدونة التجارة. وانه بالنسبة للمادة 19 من اتفاقية هامبورغ فإنها تشترط على المرسل إليه بأن يوجه رسالة احتجاج للناقل في تاريخ لا يتجاوز يوم العمل التالي لتسليم البضاعة إليه وبطبيعة الحال اذا ما أصيبت هذه البضاعة بأضرار. وانه في حالة العكس فإن الناقل يتمتع بقرينة التسليم المطابق. و أن *******دة 472 من مدونة التجارة تنص بدورها على أن المرسل إليه عليه أن يقوم عند التسليم بإجراء فحص بحضور الناقل لإثبات حالة الأشياء المنقولة و وصفها ولو لم تظهر أية علامة خارجية تدل على إصابتها بعوار. وفيما يخص انعدام تحفظات استغلال الموانئ، فإن شركة استغلال الموانئ المتعهدة بالإفراغ لم تأخذ أي تحفظ تحت الروافع، وان هذا من شأنه أن يجعل

الربان يتمتع بقرينة التسليم المطابق، وان العارض ليس في حاجة بأن يذكر بكون مسؤولية الناقل البحري تستمر من الوقت الذي يتسلم فيه البضاعة لغاية الوقت الذي يقوم فيه بتسليمها للمرسل إليه أو بوضعها تحت تصرفه أو بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث توجب القوانين تسليمها إليها. وهو بالنسبة للمغرب شركة استغلال الموانئ. وان الشيء الذي يزيد في تأكيد ذلك هو ان المشرع في ظهير 23 نونبر 2005 قد حدد فترة المسؤولية بالنسبة لشركة استغلال الموانئ وجعلها تبتدئ بخدمات المناولة على ظهر السفن أي إخراج البضاعة من العنابر. وانه بعبارة أخرى فإن مسؤولية شركة استغلال الموانئ قد تم تمديدها إلى مرحلة ما قبل الإفراغ من الباخرة ما قبل حتى مستوى الرافعات. وان هذه المسؤوليات مستقلة تمام الاستقلال عن مسؤولية الناقل التي تقتصر على مرحلة النقل البحرية. وانه كان بالتالي على شركة التأمين ان تقيم دعواها على شركة استغلال الموانئ بما أنه لا وجود لأي تحفظات تكون قد أخذتها لا تحت الروافع ولا فيما بعد. لذلك يلتمس العارض إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب. وفيما يخص حجية الخصاص، ان البضاعة عند إفراغها لم يتم وزنها من أجل التحقق من الكمية المفروغة من الباخرة والمسلمة لشركة استغلال الموانئ المتعهدة بالإفراغ. وان عملية الوزن لم تتم إلا عند خروج البضاعة أي في المنطقة التي تخضع لمراقبة إدارة الجمارك. وأن المدعيات أدلت كذلك بشهادة وزن صادرة عن شركة ماس سيريال المغرب مؤرخة في 2011/03/08 في حين ان الإفراغ انتهى بتاريخ 2011/01/28. وان الوزن الذي يمكن الاحتجاج به على الناقل البحري هو الذي يتم عند الإفراغ ، وانه بمجرد ما تعرضت البضاعة لعدة آفات فيما بعد سواء الناتجة عن عملية الإفراغ أو الإجراءات المعهودة على أرضية المرسى، سيما فيما يخص شحن البضاعة على ظهر الشاحنات فإنه لا يمكن مواجهة الناقل البحري بها لأنها تكون قد حدثت بعد خروج البضاعة من حيازة الناقل، وانه يتضح من نماذج العمل القضائي ان مناط تحميل الناقل للمسؤولية عن العوار أو الخصاص وجود تحفظات دقيقة وهادفة من طرف مقاول الشحن والإفراغ ومتخذة تحت الروافع بصفة تواجهية. وانه بالرجوع إلى وثائق الملف ستقف المحكمة على خلوه مما يثبت وجود مثل هذه التحفظات، وأن هذه هي الحالة بالذات التي يرتفع فيها الضياع بما أن البضاعة لم تكن محمية داخل أكياس ومعرضة للإتلاف سيما إذا كانت موضع إجراءات متعددة ومن جملتها:

- الشحن بمقر الشاحن على ظهر شاحنات .
- النقل البري ما بين مقر البائع وميناء الشحن .
- عملية إفراغ الشاحنات.
- إعادة الشحن على ظهر الباخرة.
- عملية النقل البحرية من ميناء لاباليس إلى ميناء الدارالبيضاء.
- إجراء الإفراغ بميناء الدارالبيضاء مع إعادة الشحن على ظهر شاحنات .. الخ

وان فرص الضياع تتكرر كلما تكررت عمليات شحن أو إفراغ أو نقل البضاعة، ذلك أنها تتسبب في تشتيت وتصاعد الغبار بالإضافة إلى الكسور العادية والتجفيف. وانه فيما يخص الحبوب بصفة خاصة والتي لم توضع داخل أكياس فإن التجربة أكدت على وجود نسبة خصاص فعلية تتراوح ما بين 2 و 5 في *******ئة يستحيل اجتنابها وذلك كيفما كانت الاحتياطات والتدابير الممكن اتخاذها. وان العارض ليس في حاجة بأن يناقش من جديد هذا المشكل القانوني الذي نال ما يكفي من اهتمام ودراسات وأحكام وقرارات على كل المستويات القضائية، والتمس دفاع المستأنف في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف من جديد بعدم قبول الطلب شكلا أو رفضه موضوعا مع تحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه.

وبناء على ذلك أدرج ملف القضية بعدة جلسات آخرها لجلسة 2019/10/15 حضر خلالها نائبا الطرفين ولم يدل نائب المستأنف عليها بأي جواب رغم سبق إمهاله، لذلك تقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/10/29.

وخلال المداولة أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الحكم المستأنف بلغ للطاعن بتاريخ 2013/05/30 وسلم رئيس كتابة الضبط للعارضات شهادة بعدم الاستئناف بتاريخ 2015/01/30، وأن الطعن بالاستئناف لم يرفع إلا بتاريخ 2019/08/15، ملتمسا في الأخير التصريح بعدم قبول الاستئناف مرفقا مذكرته بشهادة التسليم.

وبناء على قرار المحكمة الصادر بتاريخ 2019/10/29 والقاضي بإخراج الملف من المداولة لتمكين نائب المستأنف من الاطلاع على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها أدرج ملف القضية بجلسة 2019/11/12 حضر خلالها الأستاذ نصير عن الأستاذ الحلو وكذا الأستاذ ذهيب عن الأستاذ الصايغ وأدلى نائب المستأنف بمذكرة جاء فيها ردا على دفوعات المستأنف عليها ان المستأنف عليها تمسكت بكون التبليغ تم بتاريخ 2013/05/30 وأدلت بشهادة التسليم لإثبات ذلك وبشهادة عدم الاستئناف. وان العارض أوضح من خلال مقاله الاستئنافي أن الحكم لم يبلغ بعد على اعتبار أنه لم يكن على علم بالدعوى أمام المحكمة التجارية ولا أدل على ذلك من صدور الحكم غيابيا في حقه. وانه بالرجوع إلى شهادة التسليم المدلى بها من طرف المستأنف عليها يتضح أن الحكم بلغ لشركة سيسكو التي أشير إليها بالمقال الافتتاحي وفي شهادة التسليم المتعلقة بتبليغ الحكم على أنها تعتبر موطنا للعارض. وان العارض لا يتوفر على أي موطن أو ممثل بالمغرب كما ان تمثيل أي شخص يستوجب وجود علاقة قانونية بينهما يجسدها عقد تمثيل. وان المستأنف عليها لم تدل بأية وثيقة تثبت أن العارض مستوطن لدى شركة سيسيكو أو أنها تمثل العارض في المغرب. وانه بذلك تم تبليغ الاستدعاء الخاص بالملف الابتدائي وكذا الحكم إلى شخص بدعوى أنه يمثل العارض دون أي دليل على هذا التمثيل مما يكون معه هذا

التبليغ غير صحيح ولا يرتب أية آثار قانونية تجاه العارض. وان شركة سيسيكو كانت وكيلا بحريا لسفينة العارض بمناسبة رسوها بميناء الدارالبيضاء وانتهت كل علاقة بينهما بعد مغادرة السفينة لميناء الإفراغ. وانه غني عن البيان بأن الوكالة تنتهي بانتهاء المهمة التي أعطيت من أجلها. وان الربان عندما يقوم بتعيين وكيل بحري فإن مهمة هذا الأخير تنحصر في العمليات التجارية الخاصة بتلك الرحلة فقط ولا يمكنها أن تمتد إلى ما بعد ذلك. وانه بمغادرة الباخرة للميناء تنتهي مهمة الوكيل البحري تنتهي معها الوكالة التي أعطيت له وذلك بانتفاء الغاية منها. وان نظام الوكالة البحرية تم إنشاؤه من أجل ضمان توصل السلطات المينائية بأجرة الخدمات المقدمة للسفن الأجنبية ومقابل الاستفادة من المنشآت التي توضع رهن الإشارة . وانه قبل وصول أية سفينة أجنبية يجب عليها تعيين الوكيل البحري الذي يكون هو المخاطب الوحيد من جميع المصالح العمومية أو حتى الخاصة التي تلجأ السفينة الأجنبية لخدماتها كتقديم طلب حجز مكان للرسو وبرمجة تاريخ إفراغ أو شحن الحمولة او تزويدها بالمؤمن إلى غير ذلك. وان طلب هذه الخدمات يتقدم به الوكيل البحري باسمه ويبقى الملزم بالأداء تجاه هذه المؤسسات لأنه بعد مغادرة السفينة لن يكون هناك أي ضمان للحصول على مقابل الخدمات المقدمة للسفن. وان استيطان الباخرة لدى وكيلها البحري يكون خلال فترة تواجدها بأحد الموانئ التي يوجد بها ذلك الوكيل البحري. وان إلزامية تعيين وكيل بحري تنتهي بمغادرة السفينة ولا يمكن القول ببقاء هذه الإلزامية حتى بعد مغادرة السفينة للميناء. وان القول بأن التبليغ الذي تم لدى شركة سيسيكو تبليغ صحيح يعني القول بأن الوكالة البحرية تستمر إلى ما لانهاية رغم عدم وجود الباخرة بأي ميناء مغربي وهو ما يعتبر تعسفيا ومخالفا لقانون الوكالة التي لا تخفى مبادؤها العامة خصوصا كيفيات انتهاء الوكالة. وان الوكيل البحري ليست له صفة الممثل المحلي للربان بل ان وكالته خاصة بالرحلة البحرية التي عين خلالها وتنتهي بانتهاء تلك الرحلة. وان القضاء استقر على عدم اعتبار التبليغ الذي يتم لدى الوكيل البحري ويشير العارض إلى قرار المجلس الأعلى عدد 1/449 المؤرخ في 2017/11/02 في إطار الملف عدد 2016/1/3/485. وقد سبق لمحكمة الاستئناف التجارية ان اعتمدت نفس العلل في إطار قرارها التمهيدي عدد 235 الصادر بتاريخ 2018/03/22 في اطار الملف عدد 2018/8234/746. وانه يتضح مما سلف ومما يمكن للمحكمة إثارته تلقائيا ان تبليغ الحكم لشركة سيسيكو بصفتها موطنا للعارض رغم انتهاء الرحلة التي كانت خلالها وكيلة بحرية له يعتبر تبليغا غير قانوني ولا يرتب أي أثر مما يكون معه الطعن الحالي مستوفيا كافة شروطه الشكلية ويليق التصريح بقبوله.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2019/11/12 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/11/26.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/11/26 والقاضي بإجراء خبرة تقنية بواسطة الخبير السيد عبد اللطيف ملوكي الذي حددت مهمته في الانتقال إلى ميناء الوصول

للتعرف على العرف السائد به بالنسبة للرحلات البحرية المماثلة للرحلة البحرية موضوع النازلة والقول ما إذا كانت نسبة الخصاص المسجلة على البضاعة المنقولة تدخل في نطاق عجز الطريق المتسامح فيه انطلاقا من ظروف الرحلة البحرية ووسائل الشحن والإفراغ، وعند الاقتضاء تحديد التعويض عن الخصاص الذي تزيد نسبته عن القدر المتسامح فيه.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2020/03/09 والذي خلص فيه الخبير المنتدب إلى القول بأن النسبة المحتمل ضياعها المنسوبة إلى عجز الطريق لا يمكن أن تتجاوز في جميع الحالات 0,35 % من مجموع الحمولة، وأن العجز الحاصل للبضاعة هو نقص طبيعي ناتج عن تبخر وتجفف البضاعة حسب مدة الرحلة البحرية والمناطق الجغرافية التي أبحرت فيها السفينة والوسائل المستعملة في الشحن والتفريغ وتطاير وتشتت غبار البضاعة أثناء الشحن والتفريغ، محددا في الأخير التعويض المستحق في مبلغ 273.256,60 درهم.

وبناء على إشعار دفاع كلا الطرفين بالتعقيب على ضوء الخبرة المنجزة في النازلة أدرج ملف القضية بجلسة 2020/07/07 أدلى خلالها نائب المستأنف عليها بمذكرة بعد الخبرة أكد فيها ان مسؤولية الطاعن ثابتة في النازلة باعتبار أن الخصاص المسجل على البضاعة يتجاوز بكثير نسبة الضياع الطبيعي الأمر الذي لا يمكن معه الأخذ بهذه النظرية باعتبار أنه من الثابت أن الخصاص مرده لأسباب أخرى تعزى إلى خطأ الناقل البحري، مما ينبغي معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعن الصائر. فيما أدلى نائب المستأنف بمذكرة جاء فيها أن الخبير حدد نسبة الخصاص التي تعتبر عجزا طبيعيا في 0,35 % وأن هذا التقدير يتنافى ليس فقط مع مجموعة من التقارير الموضوعة أمام نفس المحكمة بل مع ما سبق للخبير المذكور ان اقترحه بنفسه في ملفات متعددة. وان تحديد نسبة عجز الطريق بكيفية أوتوماتيكية يعتبر خروجا عن الغاية التي بررت اتجاه محكمة النقض إلى ضرورة اللجوء إلى تعيين الخبراء من أجل تحديد نسبة عجز الطريق بعدما كان المعمول به هو تطبيق نسبة محددة في 2 %، وأن العارض أكد للخبير على دور طول المدة التي تفصل بين تاريخ إفراغ البضاعة وتاريخ إخراجها من الميناء والتي تتعدى الشهر، وأنه رغم تأثير بقاء البضاعة في ظروف تخزين مجهولة لمدة شهر، فإن الخبير لم يتطرق لهذه النقطة رغم أهميتها ط******* أن العبرة بوزن البضاعة مباشرة بعد إفراغها وليس بعد شهر من ذلك. وبما أن البضاعة موضوع الدعوى تتبخر بفعل الحرارة نظرا لكونها تتكون في جزء مهم منها من *******ء، فإن بقاءها مدة شهر بمخازن الميناء بعد إفراغها زاد من استفحال عملية التبخر، وبالتالي من نقص في وزن البضاعة وكان على الخبير ان يأخذ بهذا المعطى الذي كان بين يديه. ومن حيث عدم الأخذ بنسبة الإعفاء الاتفاقي، فإنه برجوع المحكمة إلى وثائق الملف وخاصة شهادة التأمين يلاحظ أنه تم الاتفاق على نسبة إعفاء تستفيد منه المستأنف عليها محددة في

0,25 % إلا أن الخبير لم يطبق هذه النسبة ولم يدخلها في النسبة المعتبرة عجزا للطريق، مما يتعين معه إرجاع المهمة للخبير من أجل إنجاز مهمته على ضوء ما سبق أو تعيين خبير تحدد مهمته باعتبار هذه النسبة. ومن حيث قيمة كمية الخصاص، فإن العارض سيناقش على سبيل الاحتياط مبلغ التعويض المحدد من طرف الخبير، وأنه بعد اعتماده نسبة الخصاص المشار إليها والتي تمثل 102.152 طن حدد الخبير قيمة التعويض المستحق عنها، وأن الخبير اعتمد قيمة البضاعة حسب شهادة التأمين التي تتضمن القيمة المؤمن عليها في 8.191.021,44 دولار أمريكي. وأن هذا المبلغ يمثل مجموع المبالغ الواردة في الفواتير المدلى بها، وأنه بالرجوع إلى هذه الفواتير يلاحظ أن البيع تم وفق صيغه CFR أي أن الثمن الوارد في الفاتورة يشمل قيمة البضاعة وأجرة النقل. وان هذه الفواتير حددت ثمن النقل في 45 دولار أمريكي للطن الواحد، وأن القيمة المؤمن عليها أي 8.191.021,44 دولار أمريكي تشمل 1.229.760 دولا كأجرة النقل، وبذلك فإن القيمة التي حددها الخبير كتعويض عن 102.152 طن تتضمن مبلغ 4.596,84 دولار أمريكي عن أجرة النقل والتي لا يجب أن تدخل في احتساب التعويض. وأن الناقل البحري لا يسأل سوى عن القيمة الحقيقية للبضاعة دون باقي الصوائر الأخرى وفقا للمادة 5 من اتفاقية هامبورغ و*******دة 463 من مدونة التجارة، على أنه " يقدر الضرر الناتج عن العوار بمبلغ الفرق بين قيمة الشيء في الحالة التي يوجد عليها وقيمته سليما " وأن الفقرة الثالثة التي تفتح المجال للتعويض الكامل، فإنها تشترط ان يصدر عن الناقل تدليس أو خطأ جسيم، ملتمسا في الأخير إرجاع المهمة للخبير للقيام بها على ضوء ما سبق أو تعيين خبير جديد واحتياطيا تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2020/07/07 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2020/07/14.

التعليل

حيث تمسك الطاعن بأسباب الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه بخصوص الدفع ببطلان التأمين، فإن الأمر في النازلة يتعلق بعقد تأمين مفتوح نظمه المشرع من خلال الفصل 368 من قانون التجارة البحرية، وألزم بموجبه المؤمن له بأن يصرح بجميع الإرساليات الموجهة لحسابه أو لحساب الغير خلال مدة سريان العقد، وذلك داخل أجل أقصاه ثلاثة أيام لا تحسب ضمنها أيام العطلة ابتداء من تاريخ تسلمه الإعلام بالإرسال تحت طائلة احتفاظ المؤمن بحق فسخ العقد أو المطالبة بواجبات التأمين المترتبة عن الإرساليات التي لم يصرح بها، وحاصل ما ذكر أن أثر الإخلال بهذا الالتزام مقرر لفائدة المؤمن وليس الأغيار، ومن ثمة وتطبيقا لمبدأ نسبية العقود فإن الناقل البحري لا صفة له في التمسك بالدفع ببطلان التأمين، كما أن استدلاله بمقتضيات الفصل 363 من قانون التجارة البحرية يبقى في غير محله ذلك أن

المقتضيات الواجبة التطبيق في النازلة هي المنصوص عليها في الفصل 368 المومأ إليها أعلاه، الأمر الذي يتعين معه رد السبب المثار بهذا الخصوص لعدم وجاهته.

وحيث إنه فيما يخص الدفع بانعدام رسالة الاحتجاج، فإنه لئن كانت *******دة 19 من اتفاقية هامبورغ تشترط على المرسل إليه بأن يوجه احتجاجا للناقل البحري بالعوار أو الخصاص اللاحق بالبضاعة في تاريخ لا يتجاوز يوم العمل الموالي لتسليم البضاعة إليه، فإن الفقرة 3 من ذات *******دة قد نصت صراحة على انه إذا كانت قد أجريت بصورة مشتركة من الطرفين عملية معاينة أو فحص لحالة البضائع وقت تسليمها إلى المرسل إليه انتفت الحاجة إلى توجيه الإخطار الكتابي، ولما كان الثابت من أوراق الملف أن المعاينة التي أجراها الخبير عبد الرفيع الزاز للبضاعة المتنازع في شأنها كانت بحضور الربان، فإنه بذلك تكون الغاية من توجيه رسالة الاحتجاج وهي إخطار الناقل بالخصاص الحاصل للبضاعة قد تحققت، مما يتعين معه رد ما أثير بهذا الصدد ورد أيضا ما تمسك به الناقل البحري بتوفره على قرينة التسليم المطابق لسند الشحن.

وحيث دفع الناقل البحري بعدم اتخاذ أي تحفظ بشأن حالة البضاعة من طرف شركة استغلال الموانئ، مما ينفي عنه مسؤولية الخصاص الحاصل للبضاعة، يبقى مردودا عليه وذلك على اعتبار أن الأمر يتعلق بخصاص وليس بعوار، تكون معه شركة استغلال الموانئ ملزمة باتخاذ تحفظات دقيقة تحت الروافع بشأن الحالة السيئة للبضاعة لنفي المسؤولية عنها. وبما أن *******دة المنقولة هي عبارة عن مادة الذرة التي تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن مرده الضياع الطبيعي أو ما يعرف بعجز الطريق والتي غالبا ما تخضع لإفراغ مباشر من عنابر السفينة، مما يكون معه السبب المثار بهذا الخصوص على غير أساس ويتعين رده.

وحيث إنه فيما يخص التمسك بكون عملية الوزن لم تتم إلا بعد خروج البضاعة من عهدة الناقل، فإن هذا الأخير لم يدعم دفعه بأية حجة تؤيد ادعاءاته القائلة بان البضاعة لم يتم وزنها عند الإفراغ، مما يتعين معه رد ما أثير بهذا الصدد.

وحيث إنه فيما يخص الدفع بعجز الطريق، فإن المستقر عليه قضاء أن عرف ميناء الوصول المحدد لنسبة عجز الطريق بالنسبة لمادة تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها تختلف من رحلة بحرية لأخرى بحسب نوعية وطبيعة البضاعة المنقولة والمسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والإفراغ والمدة التي تستغرقها الرحلة البحرية، وأيضا بحسب وسائل الشحن والإفراغ المستعملة وغيرها من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضاءل طبيعي في وزن أو حجم البضاعة والتي على ضوئها تتقرر نسبة الضياع التي تكون هي عرف ميناء الوصول بالنسبة لرحلة بحرية معينة والرحلات المماثلة لها دون غيرها من باقي الرحلات البحرية الأخرى.

وحيث إن هذه المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى فقد أمرت بمقتضى قرارها التمهيدي الصادر بتاريخ 2019/11/26 بإجراء خبرة تقنية أنيطت مهمة القيام بها إلى الخبير

السيد عبد اللطيف ملوكي، وذلك قصد الانتقال إلى ميناء الوصول للتعرف على العرف السائد به من أجل تحديد نسبة الضياع المتسامح فيه بخصوص الرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النازلة.

وحيث إن الخبرة *******مور بها جاءت مستوفية لشروطها الشكلية، خصوصا وأن الخبير احترم مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية ولذلك فهي سليمة من هذه الناحية.

وحيث أفاد الخبير المنتدب في تقريره المنجز في النازلة ان النسبة المحتمل ضياعها المنسوبة لعجز الطريق لا يمكن ان تتجاوز في جميع الحالات 0,35 % محددا التعويض المستحق في مبلغ 273.256,60 درهم.

وحيث إن ما توصل إليه الخبير المنتدب في تقريره جاء مؤسسا على الوثائق المقدمة إليه وبعد انتقاله إلى ميناء الإفراغ ووقوفه على مراحل الإفراغ والوسائل المستعملة في التفريغ والتعرف على العرف السائد به آخذا بعين الاعتبار قيمة البضاعة المضمنة بشهادة التأمين ، مما يتعين معه اعتماد الخبرة والحكم وفق ما جاء فيها.

وحيث خلافا لدفوعات الطاعن، فإن المستأنف عليها أقامت دعواها في إطار الفصل 367 من قانون التجارة البحرية الذي يخول لها حق مقاضاة الناقل البحري في إطار مسؤوليته عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة ومطالبته بما أدته للمؤمن له، وأن الثابت من وصل الحلول المدلى به ان المستأنف عليها أدت للمؤمن لها مبلغ التعويض بعد إعمال نسبة الإعفاء الاتفاقي المحددة في 0,25 %، مما يبقى معه ما أثير بهذا الصدد غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث إن التعويض في الميدان البحري يشمل قيمة الخسارة وباقي المصاريف التي أديت بمناسبتها، بما في ذلك أتعاب الخبير وصائر إنجاز بيان تسوية الخسائر، ولذلك تكون المستأنف عليها محقة في مبلغ التعويض الذي خلص إليه الخبير أي 273.256,60 درهم يضاف إليه مبلغ 28.500,00 درهم أتعاب الخبير ومبلغ 1.710,00 درهم من قبل صائر بيان تسوية الأتعاب، وهو ما مجموعه 303.466,60 درهم.

وحيث يتعين استنادا إلى ما ذكر، اعتبار الاستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به إلى 303.466,60 درهم وبجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسبـــــاب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به إلى 303.466,60 درهم وجعل الصائر بالنسبة.

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

ملف رقم : **2019/8232/4333**

الرئيس والمقرر ب الضبط

ص/ه

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1609**
بتاريخ: **2020/07/20**
ملف رقم: **2019/8232/4563**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/07/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : – **شركة ***** المغرب في شخص ممثلها القانوني مقرها 166 شارع الزرقطوني البيضاء.**
– شركة التأمين *** في شخص ممثلها القانوني 1 شارع عبد المومن البيضاء.**
– شركة التأمين *** في شخص ممثلها القانوني 216 شارع الزرقطوني البيضاء.**
– شركة *****في شخص ممثلها 83 شارع الجيش الملكي البيضاء.
– شركة *** التأمين المغرب في شخص ممثلها 120–122 شارع الحسن الثاني البيضاء.**
– شركة التأمين *** في شخص ممثلها 49 شارع عثمان بن عفان البيضاء.**
نائبهم الأستاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : **ربان الباخرة ***** بصفته ممثل أرباب ومجهزي ومالكي الباخرة الممثل من طرف شركة وفاشيبينغ (*****) الكائن مقرها الاجتماعي زنقة محمد الرشيد الشاطئ سابقا مركز نائبه الأساتذة محمد الحلو، علي الزيوي وحكيم الحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء.**

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/07/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنات بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2019/9/5 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2018/6/19 حكم عدد 6034 ملف تجاري عدد 2018/8218/3465 والقاضي بأداء المدعى عليه لفائدتها مبلغ 77457,14 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميله الصائر.

في الشكـــل :

سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي بمقتضى القرار التمهيدي عدد 920 الصادر بتاريخ 2019/10/31 .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن الطاعنات تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2018/03/30 تعرضن فيه أنهن أمن بضاعة تم نقلها على متن الباخرة المذكورة أعلاه، وعند وصولها تبين أن بها خصاص كما تمت معاينته من طرف الخبير عبد العالي الوزاني التهامي. وان مسؤولية المدعى عليه ثابتة. ملتمسات الحكم على المدعى عليه بأداء تعويض قدره 258.236,37 درهم مع الفوائد القانونية والصائر والنفاذ المعجل. وأرفقن مقالهن بشهادة التأمين وسند الشحن وفاتورتين وشهادتي وزن ولائحتي وزن وتقرير الخبرة ووصل أتعاب الخبرة ووصل الحلول وبيان تسوية الخسائر وصورة كفالة بنكية.

وبناء على جواب المدعى عليه والذي جاء فيه أن شركات التأمين حلت محل شركة اليماروك والتي لم تكن هي المرسل إليها، وان وثيقة الشحن صدرت للأمر وبالتالي فالطلب يكون غير مقبول إلا إذا ثبت أن وثيقة الشحن تم تظهيرها لفائدة شركة اليماروك، كما أن شركة استغلال الموانئ لم تأخذ أي تحفظ تحت الروافع، مما يجعل الربان يتمتع بقرينة التسليم المطابق. وان وثيقة الشحن تتضمن شرط ما يقال كائن إذ أن البضاعة لم يتم وزنها عند الشحن بل وقع الاعتماد على البيانات الواردة في الفواتير، والتي لا تشكل حجة اتجاه الربان. كما انه لا وجود لأية رسالة احتجاج وجهت للناقل البحري مما يجعله يتمتع بقرينة التسليم المطابق. كما أن نسبة الخصاص تدخل في نطاق عجز الطريق الذي يعفي الناقل من المسؤولية. ملتمسا رفض الطلب.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنات مستندة على الأسباب التالية :

أن الحكم المطعون فيه يستحق الإلغاء وأن المحكمة الابتدائية لم تصادف الصواب فيما قضت به من أن نسبة خصاص 1 % من مجموع نسبة الخصاص المحددة في 1,33 % من الوزن الإجمالي للبضاعة، تدخل في نطاق عرف عجز الطريق، وأنه إذا كان العرف هو بمثابة قانون، وهو بهاته الصفة مصدر رسمي له، فإنه لا يمكن إثباته عن طريق مصدر غير رسمي للقانون والذي يشكله الاجتهاد القضائي، مهما تواتر هذا الأخير، بناءا على مبدأ تراتبية القوانين وبالتالي أسبقية العرف كمصدر رسمي للقانون على الاجتهاد القضائي كمصدر غير رسمي للقانون. وأنه ينبغي من أجله أساسا الحكم وفق مطالبها المفصلة في مقالها الافتتاحي للدعوى واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة تقنية لتحديد عرف نسبة عجز الطريق المطبقة في النازلة الحالية ومبلغ التعويض الذي يفوق النسبة المذكورة مع حفظ حقها في التعقيب على مستنتجاتها مع جعل الصائر على عاتق المستأنف عليه واحتياطيا الاستماع إلى الأمر بإجراء خبرة تقنية لتحديد عرف نسبة عجز الطريق المطبقة في النازلة الحالية ومبلغ التعويض الذي يفوق النسبة المذكورة مع حفظ حقها في التعقيب على مستنتجاتها. وأرفق المقال بنسخة طبق الأصل للحكم المطعون فيه.

وأجاب المستأنف عله بواسطة نائبه بجلسة 2019/10/24 أن شركات التأمين المستأنفة لا يمكنها أن تتجاهل الأخطار المتعلقة بنقل بعض المواد مثل الحبوب والتي يستحيل اجتناب نقص في حجمها وكميتها كيفما كانت الظروف والأحوال وأن الحقيقة هي أنه كيفما كانت نسبة الخصاص الملحوظة، فإنها حتما ستكون ناتجة عن طبيعة البضاعة والمخاطر التي تتعرض لها ليس فقط نتيجة التقلبات الجوية أو تأثير الحرارة والجفاف، بل كذلك الإجراءات المتعددة التي تخضع لها البضاعة وانه لا حاجة للتذكير في هذا الصدد بمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة والتي تتجاهلها كذلك شركات التأمين المعنية بالأمر وان الحكم الابتدائي حلل هذه الظاهر الطبيعية بصفة محكمة ومقنعة معتمدا في ذلك بصفة خاصة على التجربة القضائية وان الملف الحالي لا يختلف عن الملفات الأخرى المعروضة على القضاء تتعلق بنفس المشكل المطروح أن نقصان في الوزن خاضع لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة، وأنه ليس حتى من الضروري إجراء خبرة في هذا الموضوع بما أن مقارنة ما تم شحنه وما تم تسليمه كافية لإبراز نسبة الخصاص المطروحة وأنه لا يجب أن يغيب عن الذهن كذلك أن الأمر يتعلق ببضاعة كانت منقولة في شكل خليط وأن هذه هي الحالة بالذات التي يرتفع فيها الضياع بما أن البضاعة لم تكن محمية داخل أكياس ومعرضة للإتلاف سيما إذا كانت موضع إجراءات متعددة ومن جملتها : الشحن بمقر الشاحن على ظهر شاحنات – النقل البري ما بين مقر البائع وميناء الشحن – عملية إفراغ الشاحنات – إعادة الشحن على ظهر الباخرة – عملية النقل البحرية من ميناء الشحن إلى ميناء الإفراغ – إجراء الإفراغ بميناء الإفراغ مع إعادة الشحن على ظهر شاحنات، وأن فرص الضياع تتكرر كلما تكررت عمليات شحن أو إفراغ أو نقل ذلك أنها تتسبب في تشتيت وتصاعد الغبار، بالإضافة الى الكسور العادية والتجفيف وأنه بالنسبة للمادة المتنازع في شأنها، فإنه بمجرد ما لم توضع داخل أكياس فإن التجربة أثبتت وجود خصاص مهم ناتج عن الإجراءات السابقة

ويمكن أن تبلغ نسبته أكثر من 2 في المائة وأن هذا الخصاص يستحيل اجتنابه وذلك كيفما كانت الاحتياطات والتدابير الممكن اتخاذها وأن شركات التأمين حسب ما يظهر قبلت المبدأ المنصوص عليه في المادة 461 من مدونة التجارة وبالتالي كون البضاعة حتما تتعرض لخصاص أثناء نقلها، لكنها تطلب إجراء خبرة تقنية وحسابية للتأكد من نوع الخصاص وقيمته وأن الشيء الذي غاب عن ذهنها هو أن الشيء الوحيد المنازع فيه هو نسبة الخصاص فقط وأن الخبير المعين من طرف شركات التأمين اعتمد على وجود نقص في الوزن ولا حاجة بالتالي لإجراء خبرة قضائية من أجل التأكد من نوع الخصاص وأن المشكل المطروح لا يتعلق بالملف الحالي، ذلك أن مئات الملفات المشابهة له قد عرضت على القضاء وأخذ منها خبرة كافية تجعله يتوفر على سلطة تقديرية تساعده على الفصل في هذا النوع من القضايا بصفة موضوعية ومحايدة وأن أمل شركات التأمين الوحيد هو أن يتم تعيين أحد خبرائها ضمن الذين يدافعون عن مصالحها عسى أن يقلل أكثر ما يمكن من نسبة الخصاص وأن هذا هو الواقع ذلك أن هذه النسبة لا تختلف من سلعة إلى سلعة أخرى كما أكدت ذلك شركات التأمين بل من خبير إلى خبير آخر وأن هذا الوضع هو الذي جعل المحكمة تقتبس بفضل تجربتها من الملفات المعروضة عليها اقتناعها بنسبة الخصاص الأدنى التي يستحيل اجتنابها.

وفيما يخص كمية البضاعة المشحونة، إنه بالرجوع إلى فواتير شراء البضاعة يلاحظ أنها تتضمن إشارة مهمة جدا وهي أن المؤمنة لها التي حلت المستأنف محلها اشترت البضاعة مع قبول شرط تسجيل نقص أو زيادة بنسبة 1 % عند الإفراغ وأنه تم الاتفاق على أن كمية البضاعة المشحونة والتي سيتم إفراغها قد تسجل نقصا أو زيادة بنسبة 1 % وأن هذا الفرق يعتبر تسامحا وإعفاءا من أية مسؤولية وإن كانت المؤمن لها تعترف بأنها تقبل ببضاعة تقل بنسبة 1 % فإن حصولها على التعويض إثراء غير مشروع كان على المؤمنات أن تنتبه له قبل صرفها التعويض للمؤمن لها وأن الدعوى الحالية لا تقوم على أي أساس فيما هي موجهة ضد العارض مما يليق معه التصريح برفض الطلب في مواجهته.

وفيما يخص مسؤولية الناقل البحري، إنه زيادة في الحجة يلفت نظر محكمة الاستئناف التجارية إلى أن البضاعة عند شحنها قد وضعت داخل عنابر مقفلة بالرصاص وإن هذه الأختام تمت إزالتها بميناء الإفراغ من طرف المرسل إليه دون أي تحفظ مما يدل أن البضاعة المشحونة هي نفسها التي تم إفراغها وأن هذا يعني بأنه من المستحيل بأن يحدث خصاص في البضاعة نتيجة أخطاء الربان ودون العوامل الطبيعية التي تدخل في نطاق تطبيق الفصل 461 المذكور أعلاه وانه إذا كان قد حدث خصاص كيفما كانت نسبته (دون حاجة حتى البحث عن قيمتها) فإن ذلك حتما سيكون ناتجا عن طبيعة البضاعة وما يمكن أن يطرأ عليها من تغيير في الحجم أو الوزن لأسباب طبيعية وعادية.

واحتياطيا جدا، إنه في جميع الأحوال فالناقل البحري يتمسك ببقية دفوعه الأساسية الوارد شرحها في مذكراته الموضوعة في المرحلة الابتدائية ومن جملتها : 1- عدم قبول طلب شركات التأمين لانعدام صفتها في الادعاء بسبب كونها حلت محل شركة أليماروك في التزاماتها وحقوقها وأن هذه الأخيرة لم تكن هي المرسل إليه والمعلن عنه في وثيقة الشحن في الخانة الحاملة لعنوان كونسينيي 2- انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ 3-

كون التحفظات المتخذة كان لها طابع احتياطي محض 4- كون وثيقة الشحن كانت تحمل شرط ما يقال كائن المنصوص عليه في الفصل 265 من القانون البحري، الشيء الذي يجعل الكمية المشحونة فعليا غير معروفة.

لهذه الأسباب يلتمس التصريح برد الاستئناف الحالي وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2019/10/24 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2019/10/31 فاصدرت محكمة الإستئناف قرارها التمهيدي المشار اليه اعلاه والقاضي بإجراء خبرة حسابية حضورية بين الطرفين بواسطة الخبير محمد هشامي الذي يتعين عليه بعد استدعاء الأطراف ونوابهم طبقا للقانون والاستماع إليهم وتضمين تصريحاتهم في محضر يتضمن توقيعاتهم أو رفضهم التوقيع، الانتقال إلى ميناء الإفراغ والاطلاع على الوثائق المتعلقة بالرحلة البحرية التي تمت على ظهر الباخرة المستأنف عليها وتحديد الخصاص المسجل على البضاعة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المناخية التي مرت بها الرحلة البحرية، والمسافة الفاصلة بين ميناء الشحن والإفراغ والوسائل المستعملة، ونوع البضاعة وكميتها مع تحديد العرف السائد بميناء الوصول الجاري به العمل، وبيان مصدر علمه بالعرف المذكور، وتحديد نسبة الضياع المتسامح بشأنه بخصوص الرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النزاع، وأيضا تحديد التعويض المستحق عن النسبة الزائدة في حالة ثبوتها.

وبناء على قرار المحكمة باستبدال الخبير المعين بالخبير عبد الحي بلامين .

وبناء على تقرير الخبير المذكور المؤرخ في 24-02-2020 والذي انتهى خلاله الى تحديد نسبة عجز الطريق في 15% ,0 من مجموع الحمولة والتعويض المستحق على النسبة الرائدة في 210862,37 درهم.

وعقبت الطاعنات بعد الخبرة بجلسة 2020/07/13 بمذكرة جاء فيها أن الخبير القضائي في تقريره قد خرق القواعد المتمثلة في كون نسبة عجز الطريق هي تعريفا الضياع الطبيعي الذي يلحق البضاعة و التي لا يدللإنسان فيها، مما يؤكد أن خلوص التأمين التعاقدي لا يدخل في تعريف عجز الطريق، و لا يمكن بالتالي إحتسابه في تحديد نسبة عجز الطريق، و أن بوليصة تأمين الطاعنات مع المؤمن لها بما فيها آلية احتساب تعويض التأمين بعد خصم خلوص التأمين التعاقدي لا يمكن أن يستفيد منها أو أن يواجه بها الربان بصفته غيرا، بناءا على مبدإ نسبية العقود طبق مقتضيات الفصل 228 من ق. إ ع، مما لا يمكن معه إستفادة الربان الغير من خلوص التأمين التعاقدي المنصوص عليه في بوليصة تأمين الطاعنات مع المؤمن لها، و أنه ينبغي من أجله تقويم خلاصة الخبير كما يلي:

بنسبة الخصاص الإجمالي 1,34% بوزن 109,840 طن.

نسبة عجز الطريق 0,15% بوزن 12,300 طن.

وزن الخصاص الذي يزيد عن خصاص عجز الطريق : 97,540 طن.

التعويض عن الخصاص الذي يزيد عن وزن عجز الطريق : 2.404,36 درهم للطن الواحد × 97.540 طن = 234.521,27 درهم.

وعليه فانه ينبغي المصادقة على تقرير الخبرة بخصوص تحديدها لعجز الطريق في نسبة 0,15% وتقويم تقرير الخبرة و ذلك بالحكم لها بتعويض عن الخصاص الذي يفوق عجز الطريق في مبلغ 234.521,27 درهم، بالإضافة إلى صائر الخبرة بمبلغ 13.000,00 درهم، و إلى صائر تصفية العوار بمبلغ 4.000,00 درهم، أي ما مجموعه 252.321,27 درهم، و الحكم في الباقي وفق مطالبها المفصلة في مقالها الإفتتاحي للدعوى و الإستئنافي

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 13-07-2020 إن السيد الخبير لم يأخذ بما تضمنته فاتورة شراء البضاعة حول الكمية المتفق عليها بين البائع والمشتري والتي تحدد كمية التسامح في نسبة 1% بالزيادة أو النقصان من الأصل المحدد في 8200 طن، ومن حيث شرط الإعفاء الوارد في فاتورة البضاعة انه بالرجوع إلى فاتورة البضاعة يتبين أن المؤمن لها التي حلت المستأنفات محلها تعاقدت مع البائعة وإشترت بضاعتها وهي تقبل بوجود فرق في الكمية المفرغة بميناء الإفراغ تصل إلى -/+1% أي بالزيادة أو بالنقصان، و إن كانت المؤمن لها تعترف بأنها تقبل ببضاعة تقل بنسبة 1% فإن حصولها على التعويض إثراء غير مشروع كان على المؤمنات أن تنتبه له قبل صرفها التعويض للمؤمن لها، و أن نفس الفاتورة تؤكد أن تحديد نسبة الزيادة أو النقصان يندرج ضمن شروط الدورية عدد 5460/312 و إن الأمر يتعلق بدورية صادرة عن إدارة الجمارك والضرائب غير المباشرة بتاريخ 2014/08/12 ، وإن هذه الدورية تبين شروط تطبيق التصريح الإحتياطي على بعض أصناف البضائع سواء عند التصدير أو الإستيراد، وانه بالنسبة للإستيراد فإنه يمكن تقديم هذا النوع من التصاريح الجمركية على أساس أن يتم تحديد الرسوم الجمركية على الكمية المفرغة بصفة فعلية وليس تلك الواردة في فاتورة البضاعة أي شهادة الوزن عند الشحن ، وإنه لهذه الغاية صدرت الدورية عدد 5460/312 بالإضافة إلى صائر الخبرة بمبلغ التي حددت من ضمن عدد الشروط التي يجب توفرها في نسبة النقص أو الزيادة أن تكون معقولة ومطابقة للأعراف التجارية

Le taux d'incertitude doit être raisonnable et conforme aux pratiques commerciales

و إنه جوابا على هذا الشرط فإن المؤمن لها حددت نسبة الخصاص التي تعتبر معقولة ومطابقة للأعراف التجارية في نسبة (-1%/+1%) ، وانه وان كانت المؤمن لها تقر بنفسها أن نسبة الخصاص الي تعتبر طبيعية هي نسبة 1% فإن أي نقص سجل يعتبر عجزا طبيعيا للطريق طالما أنه لا يصل إلى هذه النسبة ، وإنه رغم إطلاع السيد الخبير على هذه الفاتورة وإرفاقها بتقريره إلا أنه لم يرتب عنها أي أثر رغم أن كمية التسامح الواردة فيها تفوق بكثير ما تم تسجيله من نقص.

ومن حيث نسبة عجز الطريق، إن السيد الخبير حدد نسبة الخصاص التي تعتبر عجزا طبيعيا في 0,15% ، وإن هذا التقدير يتنافي ليس فقط مع مجموعة من التقارير الموضوعة أمام نفس المحكمة بل مع ما سبق للخبير المذكور أن اقترحه بنفسه في ملفات متعددة، وإن نفس الخبير سبق له أن عبر عن رأيه حول عجز الطريق قبل تتجه محكمة الإستئناف التجارية إلى اللجوء إلى إجراء خبرة من أجل التحقق من نسبة عجز الطريق، وانه أدلى

رفقة كتابه الموجه إلى السيد الخبير بنسخة من تقرير سابق كان السيد بلامين من ضمن الخبراء الموقعين عليه والذين يشهدون من خلاله أن نسبة الخصاص التي تعتبر عجزا للطريق بالنسبة للقمح تصل إلى 2% مما لا يتماشى مع النسبة التي أصبح يدرجها في جميع تقاريره، وإن السيد بلامين أصبح معروفا بأنه يحدد نسبة خصاص ثابتة بالنسبة لجميع أنواع البضائع وبصرف النظر عن مكان وجود ميناء الشحن أو فترة السنة التي تمت فيها عملية النقل إلى غير ذلك من العوامل التي تؤثر في تحديد نسبة عجز الطريق، و إن تحديد نسبة عجز الطريق بكيفية أوتوماتيكية يعتبر خروجا عن الغاية التي بررت إتجاه محكمة النقض إلى ضرورة اللجوء إلى تعيين الخبراء من أجل تحديد نسبة عجز الطريق بعدما كان المعمول به هو تطبيق نسبة محددة في 2%، وإن هذه الظاهرة يقوم بها مجموعة من الخبراء مما يفرغ المأمورية الموكولة لهم من أية أهمية ما دام أنه أصبحت نسبة العجز التي سيحددها معروفة مسبقا.

و من حيث قيمة كمية الخصاص:

إنه وعلى سبيل الإحتياط فإنه سيناقش مبلغ التعويض المحدد من طرف الخبير ، ذلك إنه بعد إعتماده نسبة الخصاص المشار إليها والتي تمثل 87,700 طن حدد الخبير قيمة التعويض المستحق عنها، وقد إعتمد قيمة البضاعة حسب شهادة التأمين التي تتضمن القيمة المؤمن عليها في 2.029.498,00 دولار أمريكي ، وان هذا المبلغ يمثل مجموع المبالغ الواردة في الفواتير المدلى بها، و إنه بالرجوع إلى هذه الفواتير يلاحظ أن البيع تم وفق صيغة CFR أي أن الثمن الوارد في الفاتورة يشمل قيمة البضاعة وأجرة النقل، و إن هذه الفواتير حددت ثمن النقل في 28 دولار أمريكي للطن الواحد، و إن القيمة المؤمن عليها أي 2.029.498,00 دولار أمريكي تشمل 229.600,00 دولار كأجرة النقل، وبذلك فإن القيمة التي حددها السيد الخبير كتعويض عن 87,700 طن تتضمن مبلغ 2455,60 دولار أمريكي عن أجرة النقل والتي لا يجب أن تدخل في إحتساب التعويض، وإن الناقل البحري لا يسأل سوى عن القيمة الحقيقية للبضاعة دون باقي الصوائر الأخرى وفقا للمادة 5 من إتفاقية همبورغ والمادة 463 من مدونة التجارة.

لهذه الأسباب فهو يلتمس ارجاع المهمة للخبير للقيام بها على ضوء ما سبق او تعيين خبير جديد واحتياطيا تاييد الحكم طالما ان النقص يتعلق بوزن البضاعة بمقر المرسل اليه وليس بعد افراغه،

وبناء على إدراج الملف لجلسة 2020/07/13 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2020/07/20.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنات على الحكم عدم مصادفته الصواب فيما قضى به من حصر المبلغ المستحق كتعويض في المبلغ المحكوم به بعلة أن جزء من الخصاص المسجل يندرج في إطار الضياع الطبيعي للطريق.

وحيث إنه وبخصوص السبب المثار حول الضياع الطبيعي للطريق ، فالثابت قانونا وقضاء أن العرف وخلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف وباعتباره مصدرا رسميا من مصادر القانون لا يمكن إثباته عن طريق

الاجتهاد القضائي والذي يعتبر مصدر غير رسمي للقانون، وبالتالي أقل درجة من العرف، هذا فضلا على أن التحديد الذي اعتمده الحكم المستأنف للقول بإعفاء الناقل من المسؤولية بالنظر لكون نسبة الخصاص الحاصل تقل عن 1 % غير مبرر قانونا ، خاصة و أنه اعتمد فقط على الاجتهادات القضائية المتواترة لمحكمة البداية والخبرات المنجزة في نزاعات مماثلة دون أن يستند في هذا الإطار على تقارير صادرة عن خبراء مختصين في الميدان البحري والذين لهم من الدراية والمعرفة في هذا المجال لتحديد النسبة المعقولة انطلاقا من ظروف النقل الخاصة بكل رحلة على حدى ونوعية البضاعة المنقولة والآليات المستعملة في الإفراغ.

وحيث ان العمل القضائي للمجلس الأعلى اعتبر أن عرف ميناء الوصول المحدد لنسبة عجز الطريق بالنسبة لمادة تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم بمجرد نقلها يختلف من رحلة بحرية لأخرى بحسب نوعية البضاعة المنقولة وطبيعتها والمسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والإفراغ والمدة التي تستغرقها الرحلة البحرية ووسائل الشحن والإفراغ المستعملة وغيرها من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضاؤل طبيعي في وزن أو حجم البضاعة والتي على ضوءها تتقرر نسبة الضياع التي تكون هي عرف ميناء الوصول بالنسبة لرحلة بحرية معينة والرحلات المماثلة دون غيرها من الرحلات البحرية الأخرى ، وهذه الأمور يتعين على المحكمة إبرازها ولا يسوغ لها الاكتفاء بالقول بأن المحكمة تطبق العرف الذي كرسه الاجتهاد القضائي، وبأن عبء الإثبات بكون النسبة المعتمدة لا تدخل ضمن العرف يقع على المؤمنات بل ان المحكمة تبقى ملزمة بإجراء التحريات اللازمة الموصلة لعرف ميناء الوصول الجاري به العمل من أجل تحديد نسبة الضياع المتسامح بشأنه بخصوص الرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النزاع. (قرار عدد 491 صادر بتاريخ 2012/05/03 ملف عدد 2011/671).

وحيث أصدرت المحكمة في هذا الإطار قرارها التمهيدي المشار إليه أعلاه من أجل تحديد نسبة الخصاص الذي يدخل ضمن القدر المتسامح بشأنه في عرف ميناء الوصول ، وأن الخبير المعين عبد الحي بلامين حدد نسبة العجز المسجلة على البضاعة وقت الإفراغ في 1,34% كما حدد النسبة التي تدخل في القدر المتسامح بشأنه بخصوص الرحلة موضوع النازلة في0,15 % من الوزن الإجمالي للحمولة ونسبة الإعفاء المقررة بمقتضى شهادة التامين في 0,12 %وحدد التعويض المستحق على النسبة الزائدة في مبلغ 37, 210862درهم وذلك انطلاقا من طبيعة البضاعة المنقولة والتي هي عبارة عن مادة القمح تم نقلها على شكل خليط وعرفت عمليات إفراغ مباشر تمت في ظروف حسنة وأيضا اعتبارا لوسائل الإفراغ المستعملة.

وحيث إنه وبالرجوع إلى تقرير الخبرة تبين أن الخبير قد اطلع على الوثائق المتعلقة بالرحلة البحرية وحدد كيفية شحن البضاعة وتاريخ انطلاق الشحن وانتهاء عملية التفريغ ومدته وأشار في تقريره أن الرحلة وعملية التفريغ تمت في ظروف ملائمة كما أن الخبير وانطلاقا من طبيعة مهمته كخبير تقني متخصص في مجال النقل البحري والمعاملات داخل الميناء حدد نسبة العجز المعمول بها بالميناء انطلاقا من طبيعة البضاعة وظروف نقلها والتي تمت في ظروف ملائمة وأيضا اعتمادا على وسائل النقل المستعملة في التفريغ عند الوصول وكذا الوسائل التي استعملت لوزن الشاحنات قبل خروجها المباشر من الميناء ، كما اعتمد الخبير على تقارير المراقبة التي ابانت بان البضاعة كانت سليمة داخل عنابر السفينة واعتبر ان العمليات التي عرفتها مرحلة النقل والإفراغ من

شانها ان يترتب عنها نقص وعجز مسموح به في حدود نسبة غير مقننة وإنها تستمد من العرف والعمل السائد الجاري به العمل.

وحيث انه بخصوص تمسك الناقل البحري بعد الخبرة بالإعفاء الوارد بالفاتورة المتعلقة بالبضاعة فهو مردود طالما ان الشرط المذكور إنما هو وارد في فاتورة الشراء، وبالتالي فهي تهم العلاقة بين البائع والمشتري و لا مصلحة للناقل البحري للإستفادة منها خاصة وانه لا يوجد ضمن مقتضيات وثيقة الشحن مات يفيد ابداء اية تحفظات بخصوص كمية البضاعة المشحونة مما يتعين معه رد الدفع المثار.

وحيث انه وبخصوص منازعة الناقل البحري في الخبرة المنجزة باعتبار ان التقدير الذي انتهى اليه الخبير في تقريره يتنافى ليس فقط مع مجموعة من التقارير الموضوعة امام نفس المحكمة بل مع ما سبق للخبير ان اقترحه في مجموعة من التقارير فهو دفع مردود على مثيره طالما انه وكما سبق بيانه اعلاه فان النقل في الميدان البحري يختلف من رحلة الى اخرى وان كل رحلة تستغل بظروف مغايرة تميزها عن الرحلات الأخرى منها مدة الرحلة والمسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والتفريغ ووسائل الإفراغ المستعملة اضافة الى طبيعة البضاعة وبالتالي فتحديد نسبة معينة ومختلفة عن الخصاص بخصوص كل رحلة امر طبيعي طالما أن لكل رحلة ظروفها التي تختلف باختلاف العوامل التي مرت بها .

وحيث انه وفضلا على ذلك فإن العرف السائد بميناء الإفراغ هو الذي يجب اعتماده لمعرفة نسبة عجز الطريق وذلك لا يمكن معرفته الا اعتمادا على خبرة تقنية منجزة من طرف مختص في ميدان النقل البحري هذا فضلا على ان الأمر في النازلة يتعلق ببضاعة تم افراغها وسلمت للمرسل اليه وبالتالي فتحديد نسبة العرف يتأتى للخبير انطلاقا من الوثائق ومن تجربته كشخص مهني متخصص ومن معرفته المهنية في هذا المجال بالنسبة للرحلات المماثلة.

وحيث انه وبخصوص تمسك الناقل البحري بأن البيع تم وفق صيغة CFR والتي تتجلى ان الثمن الوارد بالفاتورة يشمل قيمة البضاعة وأجرة النقل فقط وان الخبير قد احتسب التعويض شاملا لأجرة النقل فهو دفع مردود طالما ان سند الدعوى الحالية هو المطالبة بالتعويض عن الخسارة او الخصاص الذي تسبب فيه الناقل نتيجة عدم افراغ جزء من البضاعة وان التعويضات في اطار دعوى الرجوع هاته تشمل اصل الخسارة وصائر الخبرة وصائر تصفية العوار ، وان الخبير المعين حدد التعويضات عن اصل الخسارة فقط بعد بخصم نسبة الإعفاء عن عجز الطريق وكذا نسبة الإعفاء طبقا لشهادة التامين والمحدد في 0 ,12% مما يبقى معه الدفع المثار في هذا الصدد غير مبرر ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص منازعة الطاعنات في احتساب الخبير لنسبة الإعفاء المنصوص عليها في شهادة التامين LA FRANCHISE فهو مردود طالما ان دعوى المؤمنات قدمت في اطار الفصل 367 من قانون التجارة البحرية وهي ما يسمى بدعوى الرجوع على المتسبب الغير في الضرر لإسترجاع ما تم أداؤه للمؤمن لها في اطار عقد التامين وأنه انطلاقا من ذلك فانه لا يحق لها استرداد الا ما ادته للمؤمن لها مادام وصل الحلول تضمن نسبة خصم 0 ,12% كخلوص التامين فان النسبة المذكورة وجب خصمها

لعدم استفاده المؤمن لها من ذلك مما يتعين معه رد الدفع وذلك وفقا لما ذهبت اليه محكمة الإستئناف في قرارها عدد 1388 الصادر حديثا في 18-06-2020 ملف 4205-8232-2019.

وحيث انه وبخصوص تمسك الناقل البحري بباقي الدفوعات المثارة، فانه وبخصوص تمسك الناقل البحري بانعدام الصفة فهو مردود طالما ان الطاعنات قد حلت محل شركة دالتا الوارد اسمها بوثيقة الشحن وان هذه الأخيرة يحق لها مقاضاة الناقل عن الضرر باعتبارها مستفيدة من البضاعة المنقولة، وبالتالي فالمؤمنة التي أدت التعويض للمؤمن لها تبقى محقة في ان تتقدم بدعواها من أجل المطالبة باسترداد المبالغ المؤداة استنادا للفصل 47 من مدونة التأمينات.

وحيث ان صفة الطاعنات ثابتة طالما ان المؤمن لها طرف في سند الشحن، مما تبقى معه المؤمنات محقة في المطالبة بالتعويضات في غياب ما يثبت مطالبة المؤمن له بالتعويض عن نفس الضرر.

وحيث انه وبخصوص تمسك الناقل بانعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ فهو مردود طالما ان مقاول الإفراغ ليس طرفا في النزاع ولم يثبت تدخله في عمليات إفراغ البضاعة التي خضعت لإفراغ مباشر من عنابر السفينة إلى شاحنات المرسل إليه، مما تبقى معه شركة استغلال الموانئ أجنبية عن عملية الإفراغ.

وحيث انه وبخصوص تمسك المستأنف عليه شرط ما يقال كائن فهو مردود باعتبار ان الطاعنات قد أدلت بفواتير البضاعة وشواهد الوزن عند الشحن والبضاعة، وان الفواتير تشير إلى كميات ووزن البضاعة المضمنة بسند الشحن، مما يبطل معه مفعول الشرط المذكور.

وحيث إنه وبخصوص تمسك الناقل البحري بان التحفظات لها طابع احتياطي محض ولم تكن مطابقة لمقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ فهو مردود طالما انه من الثابت من الفصل المذكور ان المشرع وإن أوجب توجيه رسالة الاحتجاج في اليوم الموالي لوضع البضاعة رهن إشارة المرسل إليه، فانه لم يرتب أي جزاء على الإخلال بهذا الإجراء سوى تعطيل قرينة الخطأ المفترض في جانب الناقل لتحل محلها قرينة الخطأ إثباته من طرف المرسل إليه الذي يمكنه إثبات الضرر بكافة وسائل الإثبات بما فيها الخبرة، وفي نازلة الحال فالأمر يتعلق بخصاص ناتج عن عمليات إفراغ مباشر وثابت بمقتضى تقرير خبرة وشواهد الوزن عند الشحن والإفراغ.

وحيث انه وبخصوص الدفع بانعدام حجية الخصاص فهو مردود باعتبار ان الخصاص ثابت بتقرير خبرة مدعم بشواهد الوزن.

وحيث انه واعتبارا للحيثيات اعلاه تبقى مسؤولية الناقل البحري ثابتة بخصوص الخصاص المسجل على البضاعة خلال فترة النقل البحري مما يتعين معه اعتبارا لذلك التصريح باعتبار الإستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى المبلغ المحدد بمقتضى تقرير الخبرة يضاف له صائر انجاز البيان.

وحيث انه بخصوص المطالبة بصائر الخبرة فهو غير مبرر لعدم ادلاء الطاعنة بوصل اداء صائر الخبرة .

وحيث يتعين تأييد الحكم المستأنف في الباقي.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 920 الصادر بتاريخ 31-10-2019.

في الموضوع :باعتباره و تعديل الحكم المستأنف و ذلك برفع المبلغ المحكوم به الى214862,37 درهم و التأييد في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **1610**
بتاريخ: **2020/07/20**
ملف رقم: **2019/8232/4580**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2020/07/20**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقـررة

المال مستـــشارة

مستـــشـارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين :- **شركة التأمين ***** شركة مجهولة ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.**
الكائن مقرها الاجتماعي

- **شركة التأمين ***** شركة مجهولة ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.**
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم.
- **شركة التامين ***** المغرب شركة مجهولة ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.**
الكائن مقرها الاجتماعي
- **شركة التأمين ***** شركة مجهولة ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.**
الكائن مقرها الاجتماعي بشارع
- **شركة ***** شركة مجهولة ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري**
الكائن مقرها الاجتماعي بشارع الجيش
- **شركة التامين ***** التامين المغرب شركة مجهولة ممثلة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.**

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع الحسن الثاني الرقم 120 الدارالبيضاء

النائب عنهن الاستاذ زكي سيد عثمان المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهن مستأنفات من جهة

وبين : **ربان الباخرة ***** بيرث بوصفه يمثل مالكي ومجهزي ومستأجري الباخرة الممثل من طرف شركة هوفيناب في شخص ممثليها القانونيين.**

الكائن مقرها الاجتماعي بإقامة صوفيا الطابق الثاني الرقم 07 /03 زاوية زنقة لاون و شارع محمد الخامس الدارالبيضاء.

ينوب عنه الاستاذ محمد الفاسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2020/7/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنات بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2019/09/09 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2019/07/16 ملف تجاري عدد 2019/8234/6334 حكم عدد 7328 والقاضي برفض الطلب.

في الشكل:

سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 919 الصادر بتاريخ 31-10-2019.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و وثائقها والحكم المطعون فيه أن الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى بتاريخ 2019/05/28 لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي تعرض فيه انها امنت بضاعة مكونة من كسب الصوجا على ملك مؤمنتها تم نقلها على متن الباخرة المذكورة اعلاه , وعند وصولها تبين ان بها خصاص . وقد تم الاحتجاج به وان مسؤولية المدعى عليه ثابتة ملتمسا الحكم عليه بأداء تعويض مؤقت قدره 21.000 درهم مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر.

وبناء على ادلاء نائب المدعيات بمقال اضافي مؤدى عنه بتاريخ 2019/06/03 جاء فيه ان مجموع الخسارة وصل الى مبلغ 378.239,75 درهم ملتمسا الحكم برفع مبلغ الطلب الى المبلغ المذكور

مدليا بشهادة التأمين ولائحة توزيع النسب وفاتورتين بوصل الحلول وبيان تسوية الخسائر وتقرير االافراغ ووثيقتي الشحن وشواهد الوزن .

وبناء على جواب نائب المدعى عليه والذي جاء فيه ان الناقل لا يتحمل اية مسؤولية عن الخصاص لكون اعوان شركة مارسا ماروك الذين حضروا عمليات الافراغ لم يتخدوا اية تحفظات مما يعد قرينة على التسليم المطابق خاصة وان مسؤولية الناقل محددة بحراسته للبضاعة فإن خرجت من حراسته لم يعد مسؤولا عنها , وان البضاعة وصلت سالمة كما اكد ذلك تقرير الخبرة , وبالتالي فالخصاص حصل بعد الافراغ . كما أن نسبة الخصاص محددة في 0,49 في المائة وهي نسبة تدخل في نطاق عجز الطريق الذي يعفي الناقل من المسؤولية. ملتمسا رفض الطلب. مدليا بصورة من البيان المشترك.

وبناء على تعقيب نائب المدعيات والذي جاء فيه ان مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة مند تسلم البضاعة الى غاية تسليمها الى المرسل اليه, وان وزن البضاعة تم بالتوازي مع افراغها وبالتالي فالخصاص حصل والبضاعة في عهدة الناقل. وبخصوص عجز الطريق فقد حسمت محكمة النقض الامر من خلال عدة قرارات والتي تؤكد من خلالها ان نسبة الخصاص تحدد طبقا للعرف الجاري به العمل في ميناء الوصول , وان اثبات العرف يكون بواسطة اراء خبراء وشواهد مصالح متخصصة وغيرها , وان القضاء لا يمكنه خلق العرف كقاعدة قانونية , وان كمية الخصاص المسجلة على البضاعة لا يمكن ادخالها ضمن عجز الطريق لأنها كبيرة ملتمسا الحكم وفق الطلب.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنات مستندة على أنه لئن كان العرف قد استقر على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن الخصاص إلا أن الإعفاء المذكور مشروط بتوفر معطيات لم تكن محكمة الدرجة الأولى ملمة بها أو على الأقل لا يمكنها أن تستشفها من ملف النازلة نفسها. وبالفعل أن محكمة الدرجة الأولى لم تكن على علم لا بخصائص البضاعة ولا بطريقة نقلها ولا بالعوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها من شحن وإفراغ. ومن ثمة يحق التساؤل عن مصادر استقاء الحكم المستأنف لمعطيات لا يتضمنها ملف النازلة ولم يدل بها الأطراف ولم يتم تأكيدها من قبل أي خبير مختص، وأنه ليس ضروريا التأكيد والإشارة على أن الأحكام لا تبنى على فرضيات ولا على معطيات لا تتضمنها وثائق الملفات المعروضة بل الأنكى أنه لا يمكن حتى استشفافها. وأنه إضافة لكون العادات والأعراف بطبيعتها متحركة ومتغيرة مع الزمان وبحسب المكان والظروف المحيطة في قضايا النقل البحري بعمليات الشحن ، النقل والتفريغ فإن القضاء لا يمكنه أن يخلق العرف. وان الخبراء وتقنيي النقل البحري الذين بحكم عملهم يكونون على اتصال مباشر ومستمر مع العمليات التجارية البحرية وحدهم الكفيلين بتحديد ما جرى به العرف من نسبة يمكن التسامح بشأنها وتدخل بالتالي في عجز الطريق وذلك بالنسبة لكل مادة مشحونة وبالنسبة كذلك لكل ميناء شحن وإفراغ. وفي قضايا مماثلة لقضية الحال، فقد أجمع خبراء النقل البحري في تقاريرهم على أن نسبة الضياع الطبيعي الممكن اعتمادها بالنسبة لحمولة قضية الحال لا يمكنها بحال أن تتجاوز 0,1 % عند تفريغ البضاعة بميناء الدارالبيضاء. وان ذلك يعني بالتأكيد أن نسبة الخصاص اللاحقة بشحنة المؤمن لها تجاوزت بكثير الحدود الممكن التسامح بشأنها ومن ثمة لا

مجال للقول بالضياع الطبيعي. وقد أشار الحكم المطعون فيه الى ما جرى به العمل القضائي بالمحكمة التجارية والحال أن العبرة بما يسري على صعيد محكمة الاستئناف التجارية التي تعد المرجع الأساس. والأنكى من هذا بتعليله المذكور فإن الحكم المستأنف سار في اتجاه مناقض ومخالف تماما للتوجه الحديث للقضاء التجاري المغربي بخصوص عجز الطريق وكيفية تحديد نسبته بل ويشكل تراجعا وانقلابا عن التوجه الحديث. وأن الحكم المستأنف رجع ليؤسس لقاعدة قديمة محاولا بعث الروح فيها من جديد ويحن إليها الناقلين البحريين تتمثل في جعل القضاء مصدرا للعرف البحري، وأنه لئن كان المستأنف عليه يستفيد من عجز الطريق فإن الاستفادة المذكورة تبقى رهينة ومشروطة بما أقره واستقر عليه العرف البحري واعتبره يدخل في مفهوم عجز الطريق. والحالة هذه لا يكون الخصاص اللاحق بشحنة قضية الحال مرده عجز الطريق بقدر ما يعود لإهمال وتقصير المستأنف عليه. وأخيرا ليس ضروريا التذكير بالموقف الثابت والراسخ لقضاء محكمة الاستئناف التجارية بانتداب خبراء بقصد التأكد من أن خصاصا معينا يدخل في عجز الطريق من عدمه. لأجله تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف فيما قضى به من رفض طلب الطاعنات وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدة المستأنفات مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مبلغ 378.239,75 درهم من قبل الأسباب المفصلة في مقالهن الافتتاحي للدعوى والطلب الإضافي وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2019/10/24 ان المؤمنة تعيب على الحكم الابتدائي كونه أعفى الناقل البحري من مسؤولية الخصاص اللاحق بالحمولة في هاته النازلة استنادا لمقتضيات المادة 461 من م.ت. والحال أن محكمة الدرجة الأولى على حد قولها لم تكن ملمة بمقتضيات الملف ولا بخصائص البضاعة وظروف نقلها الى آخر ما جاء في ادعاءاتها بهذا الخصوص، مضيفة أن المحكمة كانت ملزمة بإجراء خبرة لمعرفة نسبة الخصاص المتسامح بشأنها بالنسبة لهاته النازلة. لكن هاته الدفوع لا ترتكز على أي أساس من الجدية والمحكمة التجارية كانت على صواب حين طبقت المادة 461 من مدونة التجارة ونظرية الضياع الطبيعي بالنظر لنوعية الحمولة المنقولة ونسبة الخصاص الملاحظ فيها. وأن الأمر في هاته النازلة كان يتعلق بنقل حمولة من مسحوق الصوجا ، وان هاته الحمولة وصلت الى ميناء الدارالبيضاء يوم 2017/07/26 أي نسبة 0,49 %. وان هذا الخصاص حدث بعد الإفراغ وبعد خروج الحمولة من حراسة الناقل البحري وسيطرته الفعلية عليها، علاوة على ذلك فإن نسبة الخصاص الملاحظ هاته تدخل في باب الضياع الطبيعي حيث استقرت على إعفاء الناقل البحري من مسؤولية الخصاص في احمال معينة يلحقها نقص في الوزن والحجم رغم محافظتها على حالتها ويكون ذلك بفعل عوامل طبيعية لا يد للناقل البحري فيها. وان بعض القرارات ذهبت الى أن إعفاء الناقل من المسؤولية في مثل هاته الأحمال يؤخذ به دون قيد أو شرط ولو لم تنص عليه مقضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ لأن ***** الأخذ به هو القواعد العامة في المسؤولية التي تجعل الربان غير مسؤول عن الأضرار الناتجة عن طبيعة البضاعة نفسها سبب التبخر او الجفاف. وان هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها عدد 1834 الصادر بتاريخ 2009/11/25 في الملف 2009/919 المنشور في مجلة رحاب المحاكم عدد 7 صحيفة 112 وما يليها. وان المحكمة التجارية في هاته النازلة ليست ملزمة باللجوء لخبرة طالما أن نسبة العجز لم تتعدى 0,49 % وهي نسبة

تقل عن 1 % وضئيلة جدا مقارنة مع المسافة التي قطعتها الباخرة من الأرجنتين الى الدارالبيضاء، مما يستوجب إعمال نظرية الخصاص الطبيعي وإعفاء الناقل من كل مسؤولية ورفض الطلب في مواجهته. لأجله فهي تلتمس رد الاستئناف لعدم جديته وعدم ارتكازه على أي أساس قانوني وتأييد الحكم الابتدائي في كل مقتضياته والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة الناقل البحري وتحميل المستأنفة الصائر.

وبناء على القرار التمهيدي عدد 919 الصادر بتاريخ 31-10-2019 والقاضي باجراء_خبرة قضائية حضورية بين الطرفين بواسطة الخبير السيد أحمد كنانة الذي يتعين عليه بعد استدعاء الأطراف ونوابهم طبقا للقانون والاستماع إليهم وتضمين تصريحاتهم في محضر يتضمن توقيعاتهم أو رفضهم التوقيع ، الانتقال الى ميناء الإفراغ و الاطلاع على الوثائق المتعلقة بالرحلة البحرية التي تمت على ظهر الباخرة المستأنف عليها وتحديد الخصاص المسجل على البضاعة مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف المناخية التي مرت بها الرحلة البحرية، والمسافة الفاصلة بين ميناء الشحن والإفراغ والوسائل المستعملة ، ونوع البضاعة وكميتها مع تحديد العرف السائد بميناء الوصول الجاري به العمل، وبيان مصدر علمه بالعرف المذكور ، وتحديد نسبة الضياع المتسامح بشأنه بخصوص الرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النزاع، وأيضا تحديد التعويض المستحق عن النسبة الزائدة في حالة ثبوتها.

وبناء على قرار المحكمة باستبدال الخبير المعين بالخبير عبد الحي بلامين.

وبناء على تقرير الخبير المذكور والذي انتهى خلاله الى تحديد نسبة العجز المسجلة 0,50% وتحديد نسبة عجز الطريق في 0,15 % والتعويض المستحق في 232790,87 درهم.

وعقبت المستأنفان بعد الخبرة بجلسة 2020/7/13 انه يتضح من خلال الخبرة المنجزة ان الخصاص اللاحق بالشحنة ليس مرده عجز الطريق وان الخبير القضائي اكد ان نسبة الخصاص الممكن التسامح بشأنها لا تتجاوز 0,15 % وانه يتضح من خلال وثائق الملف ان الخصاص اللاحق بالشحنة تجاوز ما اعتبر الخبير القضائي مما يمكن التسامح بشأنه وانه بغض النظر عن نسبة الخصاص المرتفعة التي اعتبر الخبير القضائي انها تدخل في عجز الطريق، فإنه متى لم يثبت الناقل البحري ان الخصاص مرده عجز الطريق ، فإن مسؤوليته تكون كاملة عن مجموع الخصاص، على اعتبار انه قصر في حراسة الشحنة، واهمل وقصر في حراسة البضاعة التي عهد اليه بنقلها وان الفقرة 2 من المادة 461 من مدونة التجارة تجد مجال تطبيقها الواسع من حيث تنصيصها على عدم جواز التمسك بتحديد المسؤولية اذا ثبت ان النقص الحاصل لم ينشأ عن الاسباب التي تبرر التسامح بشأنه وان نسبة الخصاص اللاحق بالشحنة يؤكد على اهمال الناقل البحري، مما يتعين معه ضرورة اعتباره مسؤولا عن كامل الخصاص المعاين باعتبار المعطيات المذكورة والمصادقة على تقرير الخبرة، فقط بخصوص ما حدده كنسبة متسامح بشأنها وهي 0,15% .

من جهة ثانية فإنه في سابقة غير معهودة ، عمد الخبير عند تحديده التعويض المستحق أضاف لعجز الطريق ما اطلق عليه " الاعفاء من التأمين" ولعله يقصد بذلك خلوص التأمين، وان ما اقدم عليه الخبير القضائي ينم من جهة عن جهل بمقتضيات التأمين كما يهدف من ورائه من جهة اخرى الى الرفع من نسبة الخصاص الطبيعي بشكل غير مباشر لتصبح 0,25% عوض 0,15 % التي حددها في تقرير خبرته.

وانه من المبادئ ، التي يجهلها الخبير والمقررة قانونا والمكرسة قضاء، ان الإلتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم، كما نصت على ذلك المادة 228 من قانون الإلتزامات والعقود وان ذلك ما يطلق عليه نسبية العقود وان الناقل البحري يعتبر من الاغيار بخصوص علاقة التأمين التي الطاعنان العارضات بالمؤمن له، ومن ثمة لا يمكنه الاستفادة من المقتضيات المتعلقة بالتأمين وان خلوص التأمين باعتبارها مبلغا يتحمله المؤمن له عند اداء كل تعويض عن حادث لا يمكن اعتبارها امتيازا يستفيد منه الناقل البحري.

اما حول مطالب الطاعنان ان المحكمة لا تأخذ بالخبرة إلا على سبيل الاستئناس وانه قد حدد الخبير القضائي عجز الطريق في 0,15%، وهو المعطى الذي يعني المحكمة وانه باعتماد نسبة الخصاص الطبيعي المحددة من قبل الخبير القضائي فإن التعويض المستحق عن خسارة يكون محددا في مبلغ 327.090,06 درهم محسوبا كالتالي: (مجموع الخصاص 109.300 كلغ- الخصاص الطبيعي 32.997 كلغ) = الخصاص الذي لا يدخل في عجز الطريق ويتعين التعويض عنه 76.303 كلغ اي مبلغ 327.090,06 درهم، وان المبلغ المذكور ينبغي ان يضاف اليه مبلغ 4.000,00 درهم الممثل لصائر تسوية الخصاص ليصبح المجموع 331.090,06 درهم لهذه الاسباب فهي تلتمس القول والتصريح بأن الخصاص اللاحق بالشحنة ليس مرده عجز الطريق وانما اهمال وتقصير المستأنف عليه والقول والقرار بالتالي وفق مقال المستأنفات وتحميل المستأنف عليه الصائر واحتياطيا القول والقرار بالحكم على المستأنف بأدائه لها مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر مبلغ 331.090,06 درهم من قبل الاسباب المذكورة اعلاه وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وعقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 13-7-2020 وان الخبير انجز مهمته ووضع تقريرا خلص فيه الى تحديد نسبة الخصاص المعفي من المسؤولية في 0,15% مع اضافة نسبة الاعفاء" التعاقدي " la franchise في 0,10% بما مجموعه 0,25 % محددا مسؤولية الناقل " البحري تبعا لذلك في الجزء المتبقى وان نسبة الخصاص اللاحق بالحمولة في هاته النازلة هي 0,50 % وان الخبير اعتبر ان العجز المعفي من المسؤولية يعادل 0,25 % اي النصف مع ذلك فإنه حدد قيمة النصف المتبقى في 232.790,87 درهم وان كانت المؤمنة التي تطالب بقيمة الخصاص الكلي حددت مطالبها في 374.239,75 درهم فإن نصف هذا المبلغ لا يتجاوز 187.000 درهم فقط في حين ان المبلغ الذي حدده الخبير يشكل 2/3 المبلغ المطلوب في مقال المؤمنة.

وحيث يتعين ارجاع المهمة للسيد الخبير من اجل اصلاح هذا الخطأ الحسابي الواضح.

حول مناقشة الخبرة ان النتائج التي توصل اليها الخبير لا ترتكز على اي اساس من الجدية او الموضوعية وبالفعل فإنه ارتأى تحديد نسبة الخصاص المتسامح بشأنها في 0,25% اي 25 غ في كل 1000 غ دون ان يبين اي ***** له في هذا التحديد او التقليص ان صح التعبير.

من جهة ثانية فإن القرار التمهيدي اوجب على هذا الخبير الانتقال الى ميناء الافراغ للاستفسار والاطلاع على العرف السائد بميناء الوصول في الرحلات البحرية المماثلة وتحديد نسبة الخصاص المتسامح بشأنها على ضوء هاته المعطيات وافادة المحكمة الموقرة بحالات مماثلة سبق ان كانت موضوع معاينة او مشاهدة.

لكن الخبير لم يحترم منطوق القرار التمهيدي ولم ينتقل الى الميناء بل اعتبر ان هذا التنقل لن يكون مجديا في رأيه وقرر الاكتفاء بخبرته المتواضعة في هذا المجال ليحدد نسبة لم تتعد 0,25% علما ان هاته النسبة لا يمكن اعتمادها حتى في الموانئ الحديثة التي تعمل بأحدث التقنيات وان الامر في هاته النازلة كان يتعلق بنقل حمولة من " مسحوق الصوجا" من الارجنتين الى ميناء الدار البيضاء وان هاته الحمولة وصلت مطابقة لوثيقة الشحن ليس بها اي عوار او خصاص باعتبار ان اعوان شركة استغلال الموانئ لم يتخذوا اية تحفظات تحت الروافع، وان عمليات التفريغ تمت عبر عدد كبير من الشاحنات واستغرقت 18 يوما اي 3 اسابيع واسفرت في نهايتها عن خصاص ذي نسبة 0,50 %.

وان هذا الخصاص يكون بسبب طبيعة البضاعة نفسها القابلة للتطاير والتشتت وايضا بسبب ما تعرضت له بعد افراغها من تسرب اثناء عبورها للميناء بواسطة الشاحنات واثناء ايداعها بالمخازن " silos " ووزنها، مما يجعلها عرضة للنقص في وزنها وحجمها بصفة اكيدة ولا جدال فيها اضافة لذلك فإن هاته النسبة تعد ضئيلة مقارنة مع المسافة التي قطعتها الباخرة من الارجنتين الى ميناء الدار البيضاء والمدة التي استغرقتها الرحلة البحرية وعمليات التفريغ مما يستوجب اعفاء الناقل من مسؤوليتها ورفض الطلب في مواجهته، للإشارة فقط فإن الخبراء البحريين اصدروا بيانا مشتركا حددوا فيه النسبة المعفية من المسؤولية في مواد الحبوب والقطاني في 1,50% بالنسبة للأحمال المنقولة من امريكا وكندا وفرنسا، كما ان الخبرات المأمور بها قضائيا استقرت على تحديد نسبة العجز المعفى من المسؤولية في هاته المواد في 1% كما يتجلى من خبرة السيد عبد العزيز جرير القضائية المرفقة طيه التي اكدت ان نسبة الخصاص في الأحمال المماثلة لا يمكن ان تقل عن 1 % وعليه فإنه يتعين استبعاد ما جاء في تقرير الخبير السيد بلامين واعتبار ان الخصاص اللاحق بالحمولة في هاته النازلة والذي لم يتعد 0,50 % يدخل في اطار العجز المعفى من المسؤولية واعفاء الناقل من مسؤوليته ورفض الطلب في مواجهته واحتياطيا جدا ان هاته الخبرة كان فيها اجحاف كبير بمصلحة وحقوقه لأجله فهو يلتمس لذلك اجراء خبرة مضادة ت***** لخبير يلتزم بمنطوق القرار وبمقتضيات القانون والفصل 59 ق.م.م الذي ينص على ان تجري الخبرة على اساس ان تكون تقنية في حين ان الخبرة التي انجزها السيد عبد الحي بلامين خالية من كل عمل تقني وبنيت على اساس تخميني وحسب خواطر ذاتية ونظرا لكون الخصاص المسجل هو 0,50 % ولكون مبلغ الطلب الكلي محدد في 378.000 درهم ولكون الخبير حدد المعفي من المسؤولية في 0,25 % (اي النصف) والمبلغ " المستحق" عن النصف المتبقى في 232.790,88 درهم اي 2/3 المبلغ المطلوب والقول والحكم بإرجاع المهمة للخبير لاصلاح هذا الخطأ الحسابي فهو يلتمس استبعاد نتائج الخبرة والقول والحكم بأن الخصاص الملاحظ في الحمولة والذي لم يتعد 0,50 % يدخل في النسب المعفية من المسؤولية وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من اعفاء الناقل من

المسؤولية ورفض الطلب في مواجهته واحتياطيا جدا القول والحكم باجراء خبرة مضادة مع حفظ حقه في التعقيب وتحميل المستأنفة الصائر. مرفقا مذكرته صورة البيان المشترك وخبرة السيد عبد العزيز جرير.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2020/7/13 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2020/07/20.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنان على الحكم عدم مصادفته الصواب فيما قضى به من رفض الطلب بعلة ان الخصاص طبيعي يعفى معه الناقل من المسؤولية.

وحيث إنه وبخصوص السبب المثار حول الضياع الطبيعي للطريق ، فالثابت قانونا وقضاء أن العرف وخلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف وباعتباره مصدرا رسميا من مصادر القانون لا يمكن إثباته عن طريق الاجتهاد القضائي والذي يعتبر مصدر غير رسمي للقانون، وبالتالي أقل درجة من العرف ، وانه وعملا بمقتضيات المادة 476 ق.ل.ع. فإن الناقل البحري الذي يتمسك بأن نسبة الخصاص المسجلة تدخل في إطار الضياع الطبيعي للطريق الذي يعفيه من المسؤولية هو الذي يتعين عليه تحمل عبء اثبات ذلك ولا يحق له التمسك بالعرف السائد في هذا المجال ، هذا فضلا على أن التحديد الذي اعتمده الحكم المستأنف للقول بإعفاء الناقل من المسؤولية بالنظر لكون نسبة الخصاص الحاصل لم تتجاوز 0,49 غير مبرر قانونا، خاصة وأنه اعتمد فقط على الاجتهادات القضائية المتواترة لمحكمة البداية والخبرات المنجزة في نزاعات مماثلة دون أن يستند في هذا الإطار على تقارير صادرة عن خبراء مختصين في الميدان البحري والذين لهم من الدراية والمعرفة في هذا المجال لتحديد النسبة المعقولة انطلاقا من ظروف النقل الخاصة بكل رحلة على حدى ونوعية البضاعة المنقولة والآليات المستعملة في الإفراغ.

وحيث ان العمل القضائي للمجلس الأعلى اعتبر أن عرف ميناء الوصول المحدد لنسبة عجز الطريق بالنسبة لمادة تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم بمجرد نقلها يختلف من رحلة بحرية لأخرى بحسب نوعية البضاعة المنقولة وطبيعتها والمسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والإفراغ والمدة التي تستغرقها الرحلة البحريـــــة و وسائل الشحن والإفراغ المستعملة وغيرها من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضاؤل طبيعي في وزن أو حجم البضاعة والتي على ضوءها تتقرر نسبة الضياع التي تكون هي عرف ميناء الوصول بالنسبة لرحلة بحرية معينة والرحلات المماثلة دون غيرها من الرحلات البحرية الأخرى ، وهذه الأمور يتعين على المحكمة إبرازها ولا يسوغ لها الاكتفاء بالقول بأن المحكمة تطبق العرف الذي كرسه الاجتهاد القضائي، وبأن عبء الإثبات بكون النسبة المعتمدة لا تدخل ضمن العرف يقع على المؤمنات بل ان المحكمة تبقى ملزمة بإجراء التحريات اللازمة الموصلة لعرف ميناء الوصول الجاري به العمل من أجل تحديد نسبة الضياع المتسامح بشأنه بخصوص الرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النزاع. (قرار عدد 491 صادر بتاريخ 2012/05/03 ملف عدد 2011/671).

وحيث أصدرت المحكمة في هذا الإطار قرارها التمهيدي المشار إليه أعلاه من أجل تحديد نسبة الخصاص الذي يدخل ضمن القدر المتسامح بشأنه في عرف ميناء الوصول، وأن الخبير المعين السيد عبد الحي بلامين حدد

نسبة الخصاص في 0,50 % كما حدد النسبة التي تدخل في القدر المتسامح بشأنه بخصوص الرحلة موضوع النازلة في 0,15 % من الوزن الإجمالي للحمولة وحدد التعويض عن النسبة الزائدة في مبلغ 232790,87 درهم وذلك انطلاقا من طبيعة البضاعة المنقولة والتي هي عبارة عن مادة فول الصوجا تم نقلها على شكل خليط وعرفت عمليات افراغ مباشر تمت في ظروف حسنة وأيضا اعتبارا لوسائل الإفراغ المستعملة.

وحيث يترتب على ذلك أن الناقل يستفيد من قرينة التسليم المطابق المبرر لإعفائه من المسؤولية لغاية نسبة 0,15 % فقط من الوزن الإجمالي للبضاعة أما النسبة الزائدة وفي غياب ما يثبت اتخاذه الاحتياطات اللازمة أثناء النقل والإفراغ فإن مسؤوليته تبقى قائمة عملا بمقتضيات المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ .

وحيث انه وبخصوص منازعة الناقل البحري في مسؤوليته عن الخصاص وكذا في الخبرة المنجزة وفي نسبة عجز الطريق المحددة بمقتضاها فتبقى منازعة غير جدية طالما ان الامر يتعلق بخصاص ناتج عن عدم افراغ جزء من البضاعة التي تم نقلها على شكل خليط وخضعت لعمليات افراغ مباشر ولم يتبت ايداعها بمخازن متعهد الشحن والافراغ هذا فضلا على ان عمليات الافراغ تتم من عنابر السفينة مباشرة الى شاحنات المرسل اليه وبالتالي فلا مجال للدفع بانعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ خاصة وان الخصاص ناتج عن عدم افراغ من البضاعة المشحونة على ظهر الباخرة في مجموعها اذ لم يتم افراغ سوى 21888,84 طن من اصل 21998,14 طن أي بفارق 109300 طن وبنسبة 0,50% من مجموع الحمولة. واما بخصوص تمسك الناقل البحري بأن نسبة الخصاص التي حددها الخبير جد ضئيلة فهو دفع مردود طالما ان تحديد الخبير لنسبة عجز الطريق جاء انطلاقا من المراحل التي عرفتها عمليات الافراغ والتي مرت عليها مدة طويلة فضلا على العرف المعمول به والذي من شأنه ان يتغير بتغير طبيعة الحمولة والعوامل المناخية التي صاحبت الرحلة البحرية وكذا طول وقصر المسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والتفريغ مع الاخذ بعين الاعتبار الوسائل والآليات المستعملة وبذلك فإن تحديد الخبير لنسبة الاعفاء في 0,15 % جاء انطلاقا من العرف السائد وبالنظر لطبيعة البضاعة التي تم نقلها على شكل خليط.

وحيث انه وبخصوص تمسك الناقل البحري بأن الخبير قد اخطأ في احتساب التعويض المستحق باعتبار انه حدد الجزء المعفى من المسؤولية في 0,25% اي النصف من نسبة العجز المسجلة بينما حدد المبلغ المستحق عن النصف المتبقى في 232790,8 درهم اي 2/3 من المبلغ المطلوب فهو صحيح خاصة وان المحكمة بعد استقرائها لتقرير الخبرة تبين لها ان الخبير قد اخطأ في احتساب التعويض مما ارتأت معه المحكمة تحديد التعويض المستحق استئناسا بتقرير الخبرة واعتماد على نسبة عجز الطريق المحددة بمقتضاها وايضا نسبة (franchise) المنصوص عليها طبقا لشهادة التأمين 0,10%.

وحيث انه وبخصوص منازعة شركات التأمين في احتساب الخبير لنسبة الاعفاء (franchise) المنصوص عليها في شهادة التأمين بعلة ان الربان لا يمكنه ان يستفيد من نسبة الاعفاء المتفق عليه بين طرفي عقد التأمين وبصفته غيرا عملا بقاعدة نسبية العقود فهو مردود طالما ان دعوى المؤمنات قدمت في اطار الفصل 367 من قانون التجارة البحرية وهي ما تسمى بدعوى الرجوع على الغير المتسبب في الضرر لاسترجاع ما تم

اداؤه للمؤمن لها في اطار عقد التأمين وانه انطلاقا من ذلك فإنه لا يحق لها استرداد إلا ما ادته للمؤمن له وبالتالي ومادام وصل الحلول تضمن خصم نسبة 0,10% لخلوص التأمين فإن النسبة المذكورة وجب خصمها لعدم استفادة المؤمن لها منها وذلك ما سارت عليه محكمة الاستئناف في قرارها الصادر حديثا بتاريخ 18-6-2020 ملف عدد 2019/8232/4205 قرار 1388.

وحيث ارتات المحكمة اعتبارا للحيثيات اعلاه احتساب التعويض استنادا للعملية التالية (التعويض عن أصل الخسارة × (الفرق بين نسبة الخصاص المسجلة ونسبة الاعفاء+ نسبة عجز الطريق الكل مقسوم على نسبة الخصاص المسجلة اي (374239,75 × (0,15+ 0,10) % 0,50 الحاصل هو 187117,87 درهم يضاف له مبلغ 4000 درهم عن صائر تصفية الخصاص اي ما مجموعه (191117,87 درهم).

وحيث ان الطاعنة تبقى محقة في الفوائد القانونية من تاريخ القرار.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: شكلا : سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 919 الصادر بتاريخ 31-10-2019 .

في الموضوع : باعتبار الاستئناف و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد باداء المستأنف عليه لفائدة المستأنفات مبلغ 191117.87 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار و جعل الصائر بالنسبة و برفض الباقي.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**