المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2014/230
صدر بتاريخ:
2014/01/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/5149
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2010/3838
رقمه بعد النقض بمحكمة
الاستئناف التجارية
9/2013/704

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/01/16

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: – ربان الباخرة1 " 1 "

– ربان باخرة 2 " 2 "

– شركة الملاحة است ميديترانيان اكسبريس سيرفيس.

– شركة اركاس .م. في شخص أعضاء مجلس ادارتها المستوطنة عند شركة كلوبال كونتنير أجونسي ماروك.

المستوطنين كلهم عند شركة 4 .

ينوب عنهم الأساتذة محمد لحلو – علي الزيوي وحكيم لحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين: 1) شركة 5 للاستيراد والتصدير ش.م.م. في شخص مديرها.

ينوب عنها الأستاذ عبدالله الشعبي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

2- شركة التامين 6 . في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الأداري.

3- شركة استغلال الموانئ(مرسى المغرب) ش.م.

ينوب عنها الأستاذ المهدي الديوري المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

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

بناء على قراري محكمة النقض عدد 1295 و 1293 الصادرين بتاريخ 2012/12/20 ملف عدد 2011/1/3/672 والملف عدد 2011/1/3/938 القاضيين بنقض القرار الاستئنافي وإحالة الملف على المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين بعدة جلسات.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/07/01 تقدم ربان الباخرة رويس ومن معه بواسطة نائبهم بمقال استئنافي مؤدى عنه طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/4/12 ملف رقم 2009/6/5149 القاضي باداء المدعى عليهم رباني الباخرتين 2 وروس وشركة الملاحة ايست ميدتيريان اكسبريس سيرفيس واركاس تضامنا لفائدة المدعية مبلغ التعويضات الاجمالية وهو 1.253.302،73 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهم الصائر وبرد باقي الطلبات وبرفض الطلب في مواجهة شركة مارسى ماروك.

في الشكـــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة واجلا واداء الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضـوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستانف والمقال الاستئنافي ان المدعية شركة 5 للاستيراد والتصدير تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها قامت باستيراد بضاعة متكونة من فول سوداني مقشر مصري من دولة مصر والتي تم شراؤها من مؤسسة الشادلية التجارية للتصدير وانه تم نقل هذه البضاعة على ظهر الباخرة1 داخل حاويتين تم ملؤهما ب2080 كيس من الفول السوداني المقشر يبلغ وزن مجموع الاكياس 52000،00 درهم وان البضاعة وصلت الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2008/11/26 على ظهر باخرة اخرى وهي بيونيير 2 ووضعت رهن اشارة المرسل اليه بتاريخ 2008/12/18 وانه لوحظ بان البضاعة اصابها عوار وفساد علي نتيجة تسرب المياه اليها اثناء الرحلة البحرية فقام المعشر ببعث التحفظات لشركة الملاحة وتم اجراء خبرة حضورية على يد الخبير سمير بنشعلال والذي اكد من جهته ان المياه تسربت الى الحاويات وتبللت البضاعة المنقولة عن كاملها.

وان مصالح زجر الغش والمراقبة التابعة لمديرية الجودة بالمبناء قامت بمصادرة البضاعة بعدما ثبت لديها فسادها وعدم صلاحيتها للاستعمال بعد اجراء التحاليل والابحاث والدراسات وان مسؤولية المدعى عليهم باعتبارهم متدخلين في عملية النقل ثابتة ولا غبار عليها وان مبلغ التعويض هو 129.480،00 دولار امريكي حسب تقرير الخبير وهو ما يعادل مبلغ 1.138.776،00 درهم بالسعر الصرف المعمول به بتاريخ وصول البضاعة كما ان العارضة ادت مصاريق اضافية بلغ مجموعها 42526،13 كما هو ثابت من خلال الفاتورة رفقته وترتيبا على ذلك فانها تلتمس الحكم على المدعى عليهم بادائهم جميعا على وجه التضامن مبلغ التعويض الاجمالي وقدره 1.181.302،73 وتعويض بقدر 100.000،00 درهم جراء تفويت فرصة الربح والصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليها رباني الباخرتين1 و2 مفادها ان المدعية لم تدل برسالة التحفظات كما تنص على ذلك المادة 19 من اتفاقية هامبورغ وهو ما يستدعي التصريح بعدم قبول الدعوى خرقا للمادة المذكورة، وان شركة استغلال الموانئ لم تتخذ تحفظاتها تحت الروافع وهو ما يعني ان التسليم كان مطابق لما هو مدون في سند الشحن وانه يفترض ان الخطأ حصل اثناء الفترة التي كانت فيها البضاعة تحت عهدتها وهو ما يستدعي تحميلها وحدها المسؤولية وان النقل عن طريق ملئ الحاويات وان الربان سلم الحاويات الى شركة استغلال الموائئ وهي مختومة بالرصاص وان مسؤولية الناقل منعدمة لعدم علمه بما كان داخل الحاوية وكان يجهل ما بداخلها وهي حاوية مقفلة، وان الخبرة انجزت في تاريخ لاحق عن تاريخ التفريغ هي ليست بخبرة حضورية بعد حوالي شهر من عملية الافراغ وان الدعوى التي اقيمت على ربان الباخرة 2 غير مقبولة لانعدام الصفة وذلك ان سند الشحن يشير الى ربان الباخرة1 بصفته

الناقل و لا يوجد ما يفيد التزام ربان الباخرة 2 ولتمس التصريح باخراجها من الدعوى وتحميل شركة استغلال الموانئ المسؤولية.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف شركة التامين اطلطا باعتبارها مؤمنة شركة استغلال الموانئ مفادها ان هذه الاخيرة ليست بطرف في عقد النقل وانه حسب المادة 4 من اتفاقية هامبورغ فان مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة في ابان الفترة التي تكون فيها البضاعة في ميناء الشحن او ميناء الافراغ او اثناء النقل البحري او اثناء النقل وان الخسائر المتحدث عنها كانت نتجية بالميناء والتمس الحكم باخراج العارضة من الدعوى وان المدعية لم تحرم مقتضيات المادة 262 من القانون التجاري البحري المغربي وانه بخصوص انعدام التحفظات فان شركة استغلال الموانئ لا يمكنها الاطلاع ما بداخل الحاوية وخاصة انها كانت مختومة وان الخبرة ليست بحضورية وانجزت في غيبتها.

وبناء على المقال الاضافي الذي تقدمت به الشركة المدعية مفادها انها انفقت مبالغ اضافية وذلك قصد التخلص من البضاعة المعيبة وتتمثل هذه المبالغ في المصاريف التبي انفقتها قصد التخلص من البضاعة المعيبة وتتمثل هذه المبالغ في المصاريف التي انفقتها قصد اتلافها وبلغت 72.000،00 درهم واتمست الحكم باضافة هذه المبالغ الى جانب المبالغ المطلوبة في المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على مقالي الادخال اللذان تقدمت بهما المدعية تلتمس من خلالهما ادخال كل من شركة اركاس لكونها بدورها تكون مسؤولة عن تبديل الباخرة التب تم على متنها توصيل البضاعة بحيث تم تغيير الباخرة1 بالباخرة 2 والتمست ادخال شركة اركاس في الدعوى.

وانه بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه والمشار الى منطوقه اعلاه.

استانفه المحكوم عليهم واسسوا استئنافهم في انهم اثاروا عدة دفوعات وجيهة وان الحكم المستانف لم يجب عنها وهي اولا انعدام رسالة التحفظات المنصوص عليها في كل من الفصل 262 من القانون البحري والمادة 19 من اتفاقية هامبورغ فهذه المادة الاخيرة تفرض على المرسل اليه تقديم احتجاج داخل اجل لا يتجاوز من يوم العمل الثالث لتسليم البضائع اليه.

وانه في حالة عدم القيام بهذا الاجراء فان الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم مطابق بانعدام رسالة التحفضات المنصوص عليها في كل من الفصل 262 من القانون البحري والمادة 19 من اتفاقية هامبورغ فهذه المادة الاخيرة تفرض على المرسل اليه تقديم احتجاج داخل اجل لا يتجاوز من يوم العمل الثالث لتسليم البضائع اليه.

وانه في حالة عدم القيام بهذا الاجراء فان الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم مطابق، كذلك انه تجدر الملاحظة الى ان المادة 472 من مدونة التجارة تنص بدورها على ان المرسل اليه

عليه ان يقوم عند التسليم باجراء فحص بحضور الناقل لاثبات حالة الاشياء المنقولة ووصفها ولو لم تظهر اية علامة خارجية تدل على اصابتها بعوار.

وان الطرف المدعي في المرحلة الابتدائية كان قد نازع في هذا الدفع بسبب ان خبرة حضورية قد جرت ما بين الطرفين عملا بمقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 19 من اتفاقية هامبورغ. وان هذا ليس بصحيح لانه إذا كانت قد اجريت بصفة مشتركة ما بين الطرفين عملية معاينة او فحص لحالة البضائع وقت تسليمها للمرسل اليه انتفت الحاجة الى توجيه الاخطار الكتابي. وان هذا الاستثناء يتوقف على شرطين:1- وجود معاينة مشتركة ما بين الناقل والمرسل اليه. 2- ان تتم هذه المعاينة وقت تسليم البضاعة الى المرسل اليه. وان هذين الشرطين معا غير متوفرين في النازلة الحالية. وانه بالرجوع لتقرير السيد بن شعلال المعتمد عليه في المرحلة الابتدائية ستلاحظ بانه قد اشار في الصفحة الاولى بانه تم تعيينه من طرف شركة ال5 بمفردها. وانه لم يشر لا من قريب ولا من بعيد الى انه قد تم كذلك انتدابه من طرف الناقل البحري وحتى يمكن تطبيق الفقرة 3 المذكورة واعتبار ان الامر يتعلق باجراء مشترك. انه بالنسبة للناقل البحري فانه كان ممثلا من طرف مكتب احرضان، الشيئ الذي يثبت على ان الامر لا يتعلق بخبرة مشتركة. وأن كون احد الخبيرين او كلاهما قد قاما باستدعاء بقية الاطراف ليس من شانه ان يعطي لمعاينته وصف تقرير مشترك. وانه من جهة اخرى يكفي للمحكمة الرجوع للمادة 19 للملاحظة بأنها تتضمن شرطا اخرا الا وهو اجراء المعاينة وقت تسليم البضائع للمرسل اليه. وان المعاينة في النازلة الحالية قد تمت يوم 2008/12/22 بينما كانت البضاعة قد افرغت من الباخرة يوم 2008/11/24 أي ما يقرب من شهر من قبل. ان هذا الفاصل الزمني الطويل يتنافى كذلك مع رغبة المشرع في ان تتم المعاينة وقت التسليم. واحتياطيا وفيما يخص انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ: فان العارضين دفعوا كذلك بكون شركة استغلال الموانئ (مرسى المغرب) لم تاخد أي تحفظ تحت روافع. وانه امر من امرين: - اما سيقع اثبات ان شركة استغلال الموانئ اخدت تحفظات تحت الروافع، وفي هذا الحال تكون مسؤوليتها و اما سوف لا يقع الادلاء بهذه التحفظات وفي هذا الحال فان مسؤوليتها ستكون قائمة وان هذه القاعدة مقتبسة من المادة 4 من اتفاقية همبورك. وان الحكم الابتدائي رغم ذلك اعفى شركة استغلال الموانئ من كل مسؤولية بسبب ان ربان الباخرة هو الذي قام برسل البضاعة الى المرسل اليه. وانه لا وجود مطلقا لاية عملية تسليم واكبر دليل على ذلك هو ان الخبير المعين من طرف شركة التامين قد قام باجراءاته ما يقوم به شهر بعد بمخزن شركة استغلال الموانئ N T C. أن البضاعة لم تكن بالتالي قد سلمت للمرسل اليه والا لما تمت معاينتها بالمخزن المذكور و ان الحكم الابتدائي اعتمد على راي الخبير المعين من طرف المدعية في حين ان هذا الراي لا يمكن اخده بعين الاعتبار وكذا ذو طابع مجاني محض. وانه كيف يمكن للخبير السيد بن شعلان ان يبرر رايه انه كان يجهل كل

شيئ عن عملية الافراغ وعن حالة البضاعة عند افراغها وخلال مدة الشهر التي سبقت تاريخ القيام باجراءاته. وان الحكم الابتدائي قد اعفى شركة استغلال الموانئ من كل مسؤولية بسبب فقط ان كل تحفظ صادر عنها لا ينصب الا على المظهر الخارجي كوجود ضغوطات او اعوجاجات اومعاينة ان الاختام او الرصاص تم تزعمهما. وأن ما قيل عن شركة استغلال الموانئ يمكن ويجب ان ينطبق ذلك على الربان بانه في نفس الوضعية ذلك انه قد تسلم الحاوية على حالتها ودون ان يكون بامكانه ان يبدي أي تحفظ بما ان البضاعة التي كانت توجد داخلها مجهولة ولا يمكن حتى التحقق منها او معاينتها. وان هذه النقطة من اهمية بما كان مع ان الحكم الابتدائي صرف النظر عنها واعتبر بان شركة الملاحة مسؤولة عن الضرر لسبب ان سند الشحن يخلو من أي تحفظ وهو مايعرف بسند الشحن النظيف.

ان محكمة الاستئناف برجوعها الى مذكرة الشحن ستلاحظ بانها لا تحمل أي اثر لشرط يشهد فيه اربان بنظافة البضاعة.

وان هذا الشرط سيكون مستحيلا للاسباب السالفة الذكر ذلك ان الربان لم يطلع على البضاعة ولم تعرض عليه ذلك انها كانت توجد داخل حاوية مقفلة بالرصاص يجهل كل شيئ عنها حيث ان السؤال المطروح هو معرفة متى حدث هذا البيي هل قبل الشحن او عند الشحن او خلال فترات النقل البرية والبحرية او عند الافراغ او بعد الافراغ.

وفيما يخص عدم صلاحية الخبرة ان العارضين قد الحوا على كون خبرة السيد بن شعلال لم تتم الا ما يقرب من شهر بعد عملية الافراغ مستخلصين من ذلك بانها منعدمة الاثار والفائدة. فيما يخص النقل بواسطة الحاويات ، انه يستخلص من البيانات السالفة الذكر ان النقل بواسطة حاويات من شانه في جميع الاحوال ان يعفي الناقل من كل مسؤولية لسبب بسيط وهو انه لم يطلع ولم يكن في وسعه الاطلاع على البضاعة التي تبقى على حالتها داخل الوعاء الحديدي المعني بالامر الى ان يتم كسر الاختام الرصاصية بعد الافراغ.

واحتياطيا جدا: فيما يخص الصفة: وان العارضين من اجل اتمام دفاعهم يشرون الى ان الدعوى قدمت خطأ على كل من ربان الباخرة1 وربان الباخرة 2 في حين ان تذكرة الشحن المدلى بها تتعلق بالباخرة "روس" . انه لا وجود لاية تذكرة شحن تتعلق بالباخرة "2 ". أن تقرير الخبرة مثل بقية الوثائق تشير الى الباخرة 2 . ان الدعوى غير مقبولة: اتجاه ربان الباخرة" روس" نظرا لكون الوثائق المدلى بها لا تتعلق بهذه الباخرة. اتجاه ربان الباخرة 2 نظرا لعدم الادلاء باية تذكرة شحن تتعلق بهذه الباخرة. ان هذا من شانه ان يجعل الطلب غير مقبول اتجاه العارضين معا.

وان الحكم الابتدائي رغم ذلك اعتبر الربانين مسؤولين بالتضامن بسبب ان سند الشحن صدر عن الربان الاول كما ان الربان الثاني هو الذي قام بعملية تسليم بضاعته

الى المرسل اليها واحتياطيا جدا: فيما يخص تحديد المسؤولية فإنهم يتمسكون بمقتضيات المادة 6 من اتفاقية هامبورغ والتي تحدد مسؤولية الناقل بمبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد او وحدة الشحن.

ان الحاوية تعتبر بمثابة وحدة شحن لذلك يلتمسون إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا جدا تطبيق مقتضيات المادة 6 بالنسبة لتحديد المسؤولية والحكم على المستانف عليهم بالصوائر.

واجابت المستانف عليها الاولى أنه بخصوص انعدام رسالة التحفظات فانه بالرجوع الى الفقرة 3 من المادة 19 من اتفاقية هامبورغ المحتج بها، يتضح انها تنص على انه اذا كانت قد اجريت بصورة مشتركة من الطرفين عملية معاينة او فحص لحالة البضائع بعد تسليمها الى المرسل اليه، انتفت الحاجة الى توجيه الاخطار الكتابي (رسالة التحفظات) عما يتم التحقق منه اثناء المعاينة او الفحص المذكورين من هلاك او تلف وانه بالنسبة لبضاعة العارضة فإن الخبرة قد أجريت وقت تسليمها بواسطة الخبير السيد سمير بنشعلال، وتم التحقق من كل الاضرار اللاحقة بها، وذلك بحضور الناقل البحري وشركة استغلال الموانئ مما يجعل تمسك رباني الباخرة برسالة التحفظات تمسكا لا يقوم على أي اساس. وأنه عملا بمقتضيات الفقرة 3 من المادة 19 لاتفاقية هامبورغ فانه ما دامت قد اجريت خبرة حضورية بالنسبة لجميع الاطراف، وتمت معاينة الاضرار اللاحقة بالبضاعة وهلاكها، فان الناقل البحري لا يمكنه الاستفادة من قرينة التسليم المطابق بسبب عدم توجيه رسالة الاخطار الكتابي اليه، لانه باجراء المعاينة المذكورة والمجراة بحضور الناقل البحري تنفي الحاجة الى ذلك الاخطار الكتابي. وأنه تأسيسا على ذلك فان العارضة تكون قد اثبتت تضرر البضاعة موضوع النزاع، والتي تؤكد الوثائق المدلى بها ولا سيما تقرير المختبر الرسمي للتحاليل والابحاث الكيماوية وكذا تقرير الخبرة الحضورية، انها لم تخرج من الميناء وتم حجزها من طرف مصالح الغش بالميناء، من اجل اتلافها نظرا لكونها اصبحت غير صالحة للاستهلاك الغدائي. وبخصوص الصفة فإنه بالرجوع إلى وثيقة الشحن المدلى بها من طرف العارضة يتجلى انه في اطار عملية نقل بضاعتها فقد تم التعاقد على أن تتم عملية النقل البحري على ظهر الباخرة روس، من ميناء الاسكندرية بدولة مصر الى ميناء الدار البيضاء بالمملكة المغربية. وأنه يتجلى مما تم توضيحه ان رباني الباخرتين هما وحدهما اللذين يعرفان لمذا تم تغيير البضاعة التي شحنت على ظهر الباخرة1 بميناء الشحن بالاسكندرية لتتم عملية اعادة نقلها لتصل الباخرة 2 بميناء الوصول بالدار البيضاء. كما انهما اللذين يعرفان هل تمت عملية تفريغ البضاعة من ظهر الباخرة1 واعادة شحنها، ام تم ذلك بميناء اخر لايصالها الى ميناء الدار البيضاء بواسطة الباخرة 2 .

وهكذا ان اتفاقا ابرم بين كل من ربان الباخرة1 وربان الباخرة 2 ، دون ان تكون العارضة على علم به، من اجل تبديل الباخرة التي سيتم على متنها توصيل البضاعة لميناء الدارالبيضاء. وتأسيسا على ذلك فان رباني الباخرتين1 و 2 يكونان والحالة هذه مسؤولان بالتضامن عن الاضرار اللاحقة بالبضاعة التي تعهدا بايصالها لها الى ميناء الدار البيضاء وينبغي لذلك رد الدفوع المسطرة ضمن المقال الاستئنافي .

وادلت شركة التامين بمذكرة جوابية جاء فيها ان الحكم المستانف جاء مصادفا للصواب فيما قضى به بخصوص عدم تحميل شركة استغلال الموانئ اية مسؤولية، ذلك انه يتبين من خلال وثائق الملف وخاصة خبرة السيد بنشعلال ان عملية النقل في نازلة الحال تمت بواسطة حاويات مختومة بالرصاص. وان العوار حصل بسبب تسرب مياه البحر الى البضاعة وان شركة استغلال الموانئ لا يمكنها ملاحظة تسرب المياه وتضرر البضاعة الا بعد فتح الحاويتين و انه ما دامت الحاويتين مختومتين بالرصاص فإنه من البديهي ان شركة استغلال الموانئ لا يمكنها الاطلاع اثناء عملية الافراغ على ما بداخل الحاويتين المختومتين وما ان كانت البضاعة منضررة حتى تتخذ التحفظات بشانها.

و عقب الطاعنون مؤكدين ما جاء في مقالهم الافتتاحي .

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر القرار الاستئنافي الذي قضى بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 626.651,35 درهم وجعل الصائر مناصفة.

وحيث تم الطعن في القرار المذكور من طرف ربان الباخرة1 وقضت محكمة النقض بنقض القرار المذكور بعلة أن المحكمة بالرغم من إثبات عدم تقديم المرسل إليها لتحفظاتها داخل الأجل للناقل البحري فإنها لم تستبعد بمقبول ما تمسك به هذا الأخير من استفادته من قرينة التسليم المطابق ولم تبرز مبرراتها القانونية التي ذهبت بها لتوزيع المسؤولية بين المرسل إليها والناقل البحري.

وحيث تم الطعن في القرار الاستئنافي من طرف شركة 5 للاستيراد والتصدير وقضت المحكمة بنقض القرار بعلة أن الطالبة تمسكت بأن الباخرة وصلت لميناء البيضاء بتاريخ 2008/11/24 وأخذت إدارة الجمارك عينة من البضاعة التي كانت محملة عليها بتاريخ 2001/12/16 وتم اجراء التحليلات عليها من طرف المختبر الرسمي للتحليلات والأبحاث الكيماوية الذي أكد بتاريخ 2008/12/24 عدم صلاحيتها للاستهلاك على أساس إرجاعها لمصدرها أو إتلافها وهو ما تم بتاريخ 2009/7/22 حسب محضر الإتلاف المحرر بالتاريخ المذكور من طرف مقاطعة الميناء وأن المحكمة قد أحجمت عن مناقشة ما ذكر بالرغم مما قد

يكون لذلك من تأثير على إمكانية قيام الطالبة لتقديم تحفظاتها على العيب الظاهر بالبضاعة في الوقت المحدد لذلك قانونا .

وعقب المستأنف بعد النقض بجلسة 2013/4/11 أن الملف أحيل من جديد على أنظار محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء وذلك بعد نقض قرارها الصادر بتاريخ 2010/12/28. وأنه ينبغي البث من جديد في استئناف العارضين المرفوع ضد الحكم الصادر بتاريخ 2010/4/12 وذلك مع اعتبار الرأي الذي عبرت عنه محكمة النقض بالنسبة للدفع المستمد من المادة 19 من اتفاقية هامبورغ. فيما يخص انعدام رسالة التحفظات ، وأنه بادئ ذي بدء فإنه ينبغي التذكير بأن الفصل 262 من القانون البحري مازال العمل جاريا به رغم مصادقة المغرب على اتفاقية هامبورك. وأن المادة 19 من هذه الاتفاقية تعتبر تعديلا جزئيا لهذا الفصل سيما فيما يتعلق بالمدة التي يجب فيها توجيه احتجاج للناقل البحري من طرف المرسل إليه ، وأن هذا الاحتجاج يجب أن يكون معللا طبقا للفصل 262 ويتم تبليغه حسب الطريقة المنصوص عليها في هذا الفصل ، وأن الشيء الذي يستخلص منه هو أنه " لا تقبل أية دعوى تعويض بسبب عوار كلي أو هلاك جزئي اذا لم يقع تنظيم هذا الاحتجاج. وأنه يجب ألا يغيب عن الذهن المقصود المتوخى من رسالة التحفظات الموجهة للربان. ان المشرع اذا كان قد حدد مدة قصيرة من أجل إشعار الربان بالأضرار اللاحقة بالبضاعة ، فإن الداعي لذلك هو تمكينه من القيام بأبحاث في إطار هذه التحفظات وبحث بصفة خاصة على البضاعة التي يمكن أن تكون مفقودة وإجبار ما يمكن جبره وتهيئ وسائل دفاعه. وأنه يجب أن يكون على علم بما يكون قد حدث للبضاعة التي يسلمها للمرسل إليه . أن هذا الأخير ملزم بأن يطلع عليها بصفة دقيقة وأن يتعرف على مضمونها وعلى أضرارها حتى يمكنه أن يخبر الربان بنتائج هذه المبادرات التي يوليها المشرع اهتماما بالغا ، بما أنه يفرض تعليل رسالة الإحتجاج . و أن هذه الرسالة هي أساس الدعوى التي يمكن أن تقام فيما بعد وتحدد إطار النزاع الشيء الذي يعني بأنه لا يمكن للمرسل إليه أن يعتمد على أضرار أخرى في دعواه لم تتخذ في شأنها تحفظات دقيقة داخل الأجل المحدد له من طرف المشرع سواء في الفصل 262 من القانون البحري أو المادة 19 من اتفاقية هامبورك.

و أنه في حالة عدم توجيه رسالة احتجاج فإن الناقل يتمتع فعلا بقرينة تسليم مطابق أي تعطيل قرينة الخطأ المفترض لتحل محلها قرينة الخطأ الواجب الإثبات. وأنه بمجرد ما لم يقع اثبات أن الضرر كان موجودا قبل الإفراغ فإن الناقل يستفيد من قرينة تسليم مطابق.

و ان الناقل لا يمكنه أن يتحمل جزء من المسؤولية الا اذا ثبت أنه مسؤول عن الضرر او أن البضاعة قد تضررت جزئيا أثناء الرحلة البحرية مع أنه لا وجود لمثل هذه الحجة سيما وأن الخبرات المعتمد عليها لم تنجز تحت الروافع بل مدة طويلة من الزمن بعد الإفراغ. فيما يخص انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ، انه بمجرد ما لم تأخذ شركة استغلال الموانئ أية تحفظات

لا تحت الروافع ولا فيما بعد فإن الناقل البحري يستفيد من قرينة تسليم مطابق طبقا لمقتضيات المادة 4 من اتفاقية هامبورك. وأنه لا حاجة كذلك للتذكير بأنه ما قد أصدر المشرع قانونا يحدد فيه التزامات وحقوق شركة استغلال الموانئ (ظهير 23 نونبر 2005) ومنحها حق احتكار عملية الإفراغ ، فإنها تصبح مسؤولة مباشرة اتجاه من تضرر من خدماتها أي الطرف المرسل إليه.

و أنه من جهة أخرى ، فإن كون الخبرة قد أنجزت شهر بعد الإفراغ وأكدت وجود ضغوطات في إحدى الحاويتين لا يمكن أن يستخلص منه حدوث الأضرار أثناء الرحلة البحرية أو كون الربان هو المسؤول عن ذلك سيما وأن البضاعة لم تسلم له مباشرة ، بل كانت توجد داخل حاوية مقفلة ومختومة بالرصاص وسلمت لهذا الربان على هذه الحالة ودون أن يتمكن حتى من الاطلاع عليها ومعرفة حالتها وبالتالي أخذ تحفظات في شأنها. وأنه تجدر كذلك الإشارة إلى أن الخبير المعين من طرف المرسل إليه بنفسه لم يحمل قط الناقل البحري أية مسؤولية عن البلل الملحوظ بالبضاعة ، ذلك أنه بالعكس قد أكد بأن البلل الذي أصاب هذه البضاعة يرجع إلى عوامل أخرى مختلفة تتعلق بالرطوبة وتكثيف البخار. وان العارضين في جميع الأحوال مازالوا يؤكدون كافة البيانات والملاحظات والدفوع الواردة في مقالهم الاستئنافي أو مذكراتهم السابقة والتي من شأنها أن تعفيهم من كل مسؤولية كيفما كان مصدرها أو أساسها.

وعقبت المستأنف عليها شركة 5 للاستيراد بعد النقض بجلسة 2013/05/16 أن محكمة النقض قد عللت قرارها بالنقض والإحالة بعدم مناقشة عدم ثبوت التسليم الفعلي للبضاعة للعارضة إلا بتاريخ 2009/07/22 نظرا لكونها كانت محجوزة من طرف السلطات الإدارية في انتظار إجراء التحاليل المخبرية عليها لما لذلك من تأثير على إمكانية تقديمها لتحفظاتها. وأنه تأسيسا على ذلك فإن العارضة تكون قد أثبتت تضرر البضاعة موضوع النزاع ، التي تؤكد الوثائق المدلى بها ولا سيما تقرير المختبر الرسمي للتحليلات والأبحاث الكيماوية وكذا تقرير الخبرة الحضورية ، أنها لم تخرج من الميناء وتم حجزها من طرف مصالح الغش بالميناء من اجل إتلافها نظرا لكونها أصبحث غير صالحة للاستهلاك الغذائي . و هكذا يكون من الواضح من خلال وثائق الملف وخاصة تقرير خبرة بن شعلان وتقرير المختبر الرسمي للتحليلات والأبحاث الكيماوية ثم محضر إتلاف البضاعة الفاسدة أن البضاعة وصلت لميناء الدارالبيضاء على متن حاويتين أصيبتا بثقوب على مستوى السقف مما جعل الماء يتسرب إلى داخلها خلال الرحلة البحرية ، ويصيبها بالبلل ثم أصبحت غير قابلة للاستهلاك. كما أن سند الشحن يخلو من أي تحفظ من جهة الربان وهو ما يفترض أن الناقل البحري تسلم البضاعة في حالة جيدة وسليمة ، كما تؤكده شهادة الصلاحية للاستهلاك الصادرة عن وزارة الفلاحة المصرية والمدلى بها رفقة الوثائق المؤيدة للمقال الافتتاحي. ويكون من الثابت أن واقعة الضرر قد حصلت أثناء الرحلة البحرية الممتدة من وقت تسلم البضاعة بميناء الشحن إلى وقت تسلمها تسليما فعليا إلى المرسل إليه وليس فقط وضعها رهن إشارة مقاول

الشحن ، لكون الرحلة البحرية تغطي المرحلة التي تكون فيها البضاعة في ميناء الإفراغ إلى غاية تسلمها من طرف المرسل اليه مهما طالت مدة وضعها بهذا الميناء ، وذلك لا يعفي مسؤولية الناقل البحري من أي ضرر قد يحصل للبضاعة ما دام ان عقد النقل البحري يظل مسترسلا إلى غاية التسليم الفعلي للبضاعة ولا ينتهي بمجرد افراغها من ظهر الباخرة وذلك وفقا لما تقتضيه المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ.

لذلك فإن الحكم المستأنف قد جاء تعليله مصادفا للصواب حينما ركز على كون الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد سمير بنشعلال كانت حضورية ، كما أن إنجازها سواء كان وقت التسليم أو بعد مرور شهر لا ينقص من أهميتها ، ما دامت أن واقعة الضرر ثبت أنها حصلت أثناء الرحلة البحرية الممتدة من وقت تسلم البضاعة من طرف الناقل بميناء الشحن إلى وقت تسليمها تسليما فعليا إلى المرسل إليه مهما طالت مدة وضعها بميناء الإفراغ.

وهكذا يتضح أنه من الثابت ومما لا يمكن المجادلة فيه أن البضاعة المستوردة من مصر قد فسدت قبل أن تتسلمها العارضة مما يجعلها محقة في مطالبة المتسبب في ذلك سواء كان الضرر قد لحقها خلال عملية النقل أو داخل الميناء.

وعقبت شركة التأمين 6 بعد النقض بجلسة 2013/07/18 انه وعكس مزاعم المستأنفون فإنه في نازلة الحال فإن الناقل البحري لا يتمتع بقرينة التسليم المطابق بمجرد انعدام رسالة الاحتجاج لكون الضرر في النازلة عبارة عن عوار وليس بخصاص. ولكون أيضا أن تقرير الخبرة المنجزة في النازلة وكذا تقرير المختبر الرسمي للتحاليل والأبحاث أكدت كلها أن الأضرار وقعت لما كانت البضاعة في عهدة الناقل بسبب تسرب مياه الأمطار إلى الحاويات لما كانت في عهدة الناقل . وأن حجز البضاعة من طرف مصالح البضاعة بمجرد وصولها للميناء والامتناع عن تسليمها إلى المرسل إليها إلا بعد صدور تقرير المختبر الرسمي للتحاليل والأبحاث كاف للقول بالمسؤولية الكاملة للناقل البحري عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة. أكثر من ذلك فإنه طبقا لمقتضيات المادة 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى مسؤولية مفترضة تمتد من وقت تسلمه البضاعة بميناء الشحن إلى غاية وضعها رهن إشارة المرسل إليه بغض النظر عن الجهة أو الجهات التي قد تتدخل في عمليتي الشحن والإفراغ.

و ان المستأنفون تمسكوا من جديد بأن انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ تحت الروافع يمنحهم حق الاستفادة من قرينة التسليم المطابق وأن وجود خبرة تؤكد وجود ضغوطات لا يمكن الاعتماد عليها لتحميل المسؤولية للناقل سيما أن هذه الخبرة لم تنجز إلا بعد مرور شهر بعد الإفراغ اضافة إلى أن البضاعة توجد داخل حاوية مقفلة ومختومة بالرصاص.وانه على عكس مزاعم المستأنفون فإن مسؤولية شركة استغلال الموانئ في النازلة تظل منعدمة ، ذلك أنه يتبين من خلال وثائق الملف وخاصة خبرة السيد بنشعلال ان عملية النقل في النازلة تمت بواسطة حاويات

مقفلة ومختومة بالرصاص ، وأن العوار حصل بسبب تسرب مياه البحر إلى البضاعة وأن شركة استغلال الموانئ لا يمكنها ملاحظة تسرب المياه وتضرر البضاعة الا بعد فتح الحاويتين. وانه ما دامت الحاويتين مختومتين بالرصاص فإنه من البديهي أن شركة استغلال الموانئ لا يمكنها الاطلاع أثناء عملية الإفراغ على ما بداخل الحاويتين المختومتين وما ان كانت البضاعة متضررة حتى تتخذ تحفظات بشأنها.

وعقب الربان بجلسة 2013/10/24 أنه خلافا لما جاء في تعقيب شركة التأمين فإنه بالنسبة للخبرة الصادرة عن السيد شعلال ، فإنها قد أنجزت يوم 2008/12/22 في حين أن عملية الإفراغ كانت قد تمت منذ يوم 2008/11/24. وان هذه الخبرة منعدمة الفائدة للأسباب التي وقع شرحها في مقال العارضين الاستئنافي ، وانه بالنسبة لمصدر الضرر ، فإنه لا وجود لأية أبحاث أنجزت في هذا الموضوع بصفة رسمية باستثناء ما أكده بعض الخبراء ، و أنه حتى بالنسبة للخبير المعين من طرف شركة التامين فإنه لم يتهم قط الناقل البحري مقتصرا على القول بأن الضرر حدث بسبب البلل و أنه يجهل كل شيء عن هذا البلل وتاريخه ومكان وقوعه و أنه لا يوجد أي مبرر لاتهام الربان بمثل هذا الضرر بما أنه لا وجود لأية معاينة أو خبرة تحت الروافع أي وقت تسليم الحاوية لشركة استغلال الموانئ .

وأن التأويل الذي أعطي للمادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ مخالف ليس فقط للعبارات المستعملة في هذين الفصلين بل وكذلك لاجتهادات المحاكم المغربية . وأنهما يؤكدان في هذا الصدد البيانات الواردة في مقالهم الاستئنافي ومذكرتهم السابقة ، وانه بمجرد ما لم تأخذ شركة استغلال الموانئ أي تحفظ تحت الروافع فإن هذا من شأنه أن يعفي الناقل البحري من كل مسؤولية.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/12/05 وتم تمديدها لجلسة 2014/01/16.

محكمة الاستئناف

حيث تم الطعن بالنقض في القرار الاستئنافي من طرف الفريقين معا وقضت محكمة النقض بنقضه بعلة أن المحكمة بالرغم من إثبات عدم تقديم المرسل إليها لتحفظاتها داخل الأجل للناقل البحري فإنها لم تستجب بمقبول ما تمسك به هذا الأخير من استفادته من قرينة التسليم المطابق ولم تبرز مبرراتها القانونية التي ذهبت بها لتوزيع المسؤولية بين المرسل إليها والناقل البحري ، كما قضت بنقض نفس القرار المطعون فيه من طرف الطاعنة شركة 5 بعلة عدم مناقشة ثبوت التسليم الفعلي للبضاعة إلا بتاريخ 2009/7/22 بالرغم مما قد يكون لذلك من تأثير على إمكانية قيام الطالبة لتقديم تحفظاتها على العيب الظاهر بالبضاعة في الوقت المحدد قانونا.

وحيث إنه طبقا للمادة 369 من ق.م.م. فإن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة القانونية موضوع النقض.

و حيث إنه خلافا لما تمسك به الناقلين بخصوص عدم توجيه رسالة احتجاج وفق المادة 19 من اتفاقية هامبورغ فإن المادة المذكورة ولئن كانت قد ألزمت المرسل إليه بتوجيه رسالة احتجاج في اليوم التالي لتسليم البضاعة اليه اذا كان العيب ظاهر فإنها لم ترتب أي جزاء في حالة عدم تنظيم الاحتجاج سوى تعطيل قرينة الخطأ المفترض في جانب الناقل لتحل محلها قرينة الخطأ الواجب إثباته من طرف المرسل إليه الذي يمكنه اثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات .

وحيث ان الطاعنة أدلت بمعاينة منجزة من طرف الخبير سمير بنشغلال تبين بالاطلاع عليها أنها أنجزت بحضور كل من الناقل البحري وشركة استغلال الموانئ والتي أكدت أن المياه التي تسربت للحاوية نتيجة تمزق بسقفها أدى إلى إصابتها ببلل خلال الرحلة البحرية وأدى ذلك إلى تضرر البضاعة التي بداخلها ، وأنه ما دامت الخبرة الحضورية قد أثبتت الأضرار فإنه لم يعد هناك مبرر للتمسك بتوجيه إخطار بالهلاك ولا التمسك بمقتضيات الفقرة 3 من المادة 19 من اتفاقية هامبورغ لكون الخبرة وكما تم الإشارة إلى ذلك أعلاه قد أنجزت بحضور الطرفين معا.

وحيث انه بالإضافة إلى ذلك فإن المرسل إليها وكما هو ثابت من وثائق الملف لم تتسلم فعليا البضاعة إلا بتاريخ 09/7/22 وبالتالي لا يمكن مواجهتها بالتأخير الحاصل لتقديم رسالة احتجاج والذي ولئن ثبت فإنه لا ينهض سببا لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية وذلك لكون الخبرة الحضورية المنجزة بين الطرفين قد أثبتت الأضرار الحاصلة للبضاعة وبالتالي تقوم مقام رسالة التحفظات.

وحيث انه بخصوص انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ فإن الثابت من وثائق الملف أن البضاعة نقلت بداخل حاويتين مختومتين بالرصاص ، وأن الخبرة الحضورية المنجزة من طرف الخبير بن شعلال وكذا تقرير الخبير الرسمي للتحليلات والأبحاث الكيماوية وكذا محضر الاتلاف أكدوا أن الحاويتين أصيبتا بثقوب على مستوى سقفهما مما جعل المياه تتسرب بداخلهما وأدى بالتالي إلى إصابة البضاعة التي بداخلها بضرر ، كما أن حجز البضاعة من طرف المصالح المختصة بمجرد وصولها للميناء والامتناع عن تسليمها إلى المرسل إليه إلا بعد صدور تقرير الخبير الرسمي للتحاليل والأبحاث يجعل مسؤولية شركة استغلال الموانئ منتفية في النازلة ولا يمكن الاحتجاج بعدم اتخاذها تحفظات ما دام الأمر يتعلق بحاويتين افرغتا مختومتين بالرصاص ، وبالتالي لا يمكنها أن تتحفظ على حالة البضاعة التي بداخلهما.

وحيث انه بالاستناد إلى ما ذكر فإن الحكم المستأنف لما قضى بمسؤولية الناقل بخصوص الأضرار الحاصلة يكون قد صادف الصواب فيما قضى به لارتكازه على أساس سليم.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعيه.

لـهذه الأسبـــــاب

تصـرح محكمـة الاسـتئناف التجاريـة بالـدار البيضـاء وهـي تبـت انتهائيـا علنيـا وحضـوريا وبعـد الـنقض والإحالة.

في الشـــكـــل : قبـول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف وبإبقاء الصائر على رافعيه.

وبـهذا صـدر القرار في اليوم والشـهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

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

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2013/347
صدر بتاريخ:
2014/01/23
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/6/9777
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2011/4247

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/01/23.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة التامين 1 ش.م. في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين ربان الباخرة 2 بوصفه ممثلا لمالكي ومجهزي ومستأجري السفينة القاطنين عند شركة 3 ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنه الأستاذان محمد الفاسي وعبد الواحد بن جلون.

المحاميان 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 2011/10/20.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2011/08/09 تقدمت شركة التامين 1 بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2011/3564 الصادر بتاريخ 2011/04/26 في الملف رقم 2010/6/9777 القاضي برفض الطلب.

في الشكـــل :

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/03/21.

وفي الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2010/09/07 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال جاء فيه انها أمنت الحمولة من القمح الطري على ملك شركة " فاندي كوباركري " وقع نقلها على متن الباخرة " الينا ب " وعند وصولها عاين الخبير عبد اللطيف ملوكي خصاص في حدود 198,150 طن، وان الربان يتحمل مسؤولية الخصاص. وانها أدت للمؤمن لها مبلغ 474.500,98 درهم من قبل الخسارة كما أدت صائر الخبرة 20.400 درهم، ملتمسة الحكم على المدعى عليها وبأدائها لفائدتها مبلغ 494.900,98 درهم مع الفائدة من تاريخ الاستحقاق وتحميله الصائر. وأرفقت المقال بتقرير الخبرة – فاتورة أتعاب الخبير – شهادة التامين – بيان التسوية – وصل الأداء والحلول – وثيقة الشحن – فاتورة الاستيراد – شواهد الاستيراد – شواهد الوزن ورسالتي التحفظات.

وبناء على جواب نائب المدعى عليه والذي جاء فيه ان أعوان شركة استغلال الموانئ لم يتخذوا أي تحفظات تحت الروافع مما يعد قرينة على التسليم المطابق. كما ان الخبير أكد انه عاين الحمولة وهي بعنابر الباخرة في حالة جيدة لا اثر بها لأي ضرر. وان الخصاص الذي ظهر بعد الإفراغ لا يتحمل الناقل البحري مسؤوليته. كما ان نسبة الخصاص محددة في 0,90 % وان هاته النسبة تدخل ضمن الإعفاءات التي حددها المشرع وأكدها الفقه والاجتهاد عند تطبيق نظرية

الخصاص الطبيعي او عجز الطريق. وان الخصاص الطبيعي يعتبر سببا لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية، ملتمسا الحكم برفض الطلب.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف واستأنفته المدعية التي جاء في أسباب استئنافها ان الحكم المستأنف يطاله القصور في التعليل في عدة أوجه : لئن كان عبء الإثبات يقع على الطرف المدعي على غرار باقي الدعاوى، فان الطاعنة أثبتت بما لا يدع الجدل ان الخصاص قائم في حدود معينة، وان الناقل البحري لا ينازع في قيام الخصاص في حدود 0,90 % او ما يعادل في الوزن 198,50 طنا وعليه فإذا اثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه او عدم نفاذه ان يثبت ادعاءه طبقا للفصل 400 من ق.ل.ع. وفي نازلة الحال يتحمل الربان عبء إثبات قيام نظرية او مفهوم العجز الطبيعي للطريق ولا يسوغ للمحكمة المعروض عليها النزاع ان تقوم مقامه للقول بتحلله من التزامه على أساس النص والعرف وان قرينة المسؤولية المفترضة تبقى واردة في حق الناقل البحري بحكم التزامه بتحقيق الغاية وهو ما يقتضي من جانبه إثبات كون نسبة الخصاص الملاحظ تدخل في باب النسبة القابلة للتسامح علما ان مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة ليست مطلقة ولا بالقابلة للتعميم وفي جميع الأحوال فان العبرة لعرف ميناء الوصول حسب ما اقره المجلس الأعلى في عدة قرارات تخص العجز الطبيعي للطريق، وانه في نوازل مماثلة منها النازلة موضوع الحكم التجاري عدد 6492 بتاريخ 09/05/26 قضت وفق الطلب مع ان نسبة العجز كانت اقل من 2 % وانه أكثر من ذلك وحسب قرارها رقم 2010/244 بتاريخ 2010/07/13 قضت محكمة الاستئناف بإجراء خبرة لمعرفة ما إذا كانت نسبة الضياع 1,44 % أي اقل من 2 % تدخل في النسبة المتعارف عليها في نسبة الضياع الطرقي. وان التقرير المعد بأمر من المحكمة على يد الخبير السيد جرير عبد العزيز اقتصر على اعتبار نسبة 1 % لا غير وانه يناسب اعتمادا على ما سبق الأمر بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم من جديد وفق الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة على يد خبير مختص في النقل البحري قصد التوجه إلى الميناء والقول ما إذا كانت نسبة الخصاص تدخل في باب النسبة المتعارف عليها في نسبة الضياع الطبيعي للطريق مع حفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة. وأرفقت المقال بنسخة حكم وقرار استئنافي وحكم رقم 6492 وصورة من الخبرة.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه ان الأمر يتعلق بنقل حمولة من القمح الطري بوزن بلغ 22000 طن من ميناء روين بفرنسا إلى ميناء الدار البيضاء وان الخصاص لوحظ بعد الإفراغ وبعد خروج الحمولة من حراسة الناقل البحري وحدود مسؤوليته مما يجعله معفيا من مسؤوليته، علاوة على ذلك فان هاته النسبة تعد ضياعا عاديا وطبيعيا بالنظر لنوع الحمولة المنقولة والمدة التي استغرقتها الرحلة البحرية وعمليات التفريغ ومعلوم ان هاته الأشياء تتعرض بطبيعتها للخصاص رغم محافظتها على حالتها وذلك بسبب عوامل طبيعية لا يد للناقل البحري فيها. وان

مقتضيات الفصل 461 من مدونة التجارة واضحة وصريحة في التنصيص على إعفاء الناقل البحري من مسؤولية الخصاص الطبيعي في حدود الأعراف الجاري بها العمل وهذا المقتضى يطبق في ميدان النقل البري والبحري معا، ملتمسا تأييد الحكم المستأنف واحتياطيا إجراء خبرة.

وعقبت المستأنفة مؤكدة ما سبق.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/03/21 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير نور الدين العماري وذلك قصد معرفة العرف السائد بميناء الإفراغ بخصوص عجز الطريق لمادة القمح.

وحيث خلص الخبير المنتدب في تقريره إلى كون نسبة الخصاص الطبيعي لمادة القمح لا يمكن ان تتجاوز 0,75 % من مجموع الحمولة والتعويض المستحق للمستأنفة على ضوء النسبة الزائدة عن 0,75 % ونسبة الخصاص المحدد بمقتضى الخبرة المنجزة وقت الإفراغ في 0,90 أي 15 % في مبلغ 79.382,82 درهم.

وعقبت المستأنفة بعد الخبرة ملتمسة المصادقة على تقرير الخبرة مع الحكم لفائدتها بمبلغ 79.382,82 درهم يضاف إليه صائر الخبرة بمبلغ 20.400 درهم أي ما مجموعه 99.782,82 درهم وتحميله الصائر. وأرفقت جوابها بوصل أتعاب الخبير.

وحيث تم استدعاء نائب المستأنف عليه للتعقيب على الخبرة ورجع الاستدعاء بملاحظة انه لم يعد ينوب عن الربان دون إدلائه للمحكمة بطلب يفيد سحبه النيابة عن الربان وتبليغ هذا الأخير بقرار السحب، مما قررت معه المحكمة اعتبار نيابته لا زالت قائمة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2013/12/26 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2014/01/23.

محكمة الاستئناف

حيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف كونه أعفى الناقل البحري من المسؤولية على اعتبار ان نسبة الخصاص لم تتعد 0,90 % والحال ان الناقل البحري ملزم بإثبات قيام نظرية الضياع الطبيعي، وان المسؤولية مفترضة فضلا ان مقتضيات الفصل 461 من مدونة التجارة ليست مطلقة ولا قابلة للتعميم.

وحيث انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة، فانه لئن كانت مسؤولية الناقل مسؤولية مفترضة عملا بأحكام المادة 5 من اتفاقية هامبورغ الا ان المشرع قد كرس ضمن المادة 461 من مدونة التجارة نظرية عجز الطريق في الميدان البري وجعلها سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية اذا كانت الأشياء المنقولة مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم وفي هذه الحالة لا يسأل الناقل

الا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف على التسامح فيه، وان هذا الاستثناء يعمل به في الميدان النقل البحري متى توافرت مبررات الإعفاء.

وحيث انه لمعرفة ما اذا كانت نسبة 0,90 % تدخل في نطاق عجز الطريق ام لا أمرت المحكمة بإجراء خبرة بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/03/21 وذلك بواسطة الخبير نور الدين العماري الذي انتهى في تقريره إلى كون نسبة الخصاص الطبيعي للطريق مادة القمح لا يمكن ان تتجاوز 0,75 % وانه اعتبارا للنسبة الزائدة عن النسبة المقررة عجزا للطريق حدد مبلغ التعويض المستحق في مبلغ 79.382,82 درهم.

وحيث ان الخبرة المأمور بها جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية والموضوعية مما يتعين المصادقة عليها.

وحيث مما تقدم يتبين ان الطاعنة تستحق تعويضا عن النسبة الزائدة عن النسبة المقررة عجزا للطريق وقت الإفراغ مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء الناقل للطاعنة مبلغ 79.382,12 درهم ومبلغ 20.400 درهم الذي يمثل صائر الخبرة.

وحيث ان الفائدة القانونية لها ما يبررها ابتداء من تاريخ القرار.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البت في الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2013/03/21.

في الـجوهـر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنفة مبلغ 99.782,82 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ القرار وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل و الحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/520
صدر بتاريخ:
2014/01/30
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/06/11696
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2013/4041

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ2014/01/30 في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة التأمين وإعادة التأمين 1 ش.م. في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري .

نائبها الاستاذ الديوري .م. المهدي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : 1) شركة 2 في شخص ممثلها القانوني ،

2) شركة التأمين 1 في شخص ممثلها القانوني .

نائبهما الأستاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة البيضاء.

3) ربان الباخرة 3 بصفته ممثل أرباب ومجهزي ومالكي الباخرة .

و 4 الممثل من طرف شركة مانوسوس في شخص ممثلها القانوني،.

بحضور: شركة استغلال الموانئ، في شخص ممثلها القانوني.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/10/03.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2013/08/27 تقدمت شركة التأمين وإعادة التأمين 1 بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 7915 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2013/05/14 في الملف عدد 2011/6/11696 القاضي بأدائها لفائدة المدعيتين مبلغ 50.973,71 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميلها الصائر ورفض الطلب في مواجهة ربان الباخرة وإحلال شركة التأمين 1 محلها في الأداء .

في الشكــل:

حيث بلغ الحكم المطعون فيه للطاعنة بتاريخ 2013/08/13 واستأنفته بتاريخ 2013/08/27 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا.

في الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2011/10/10 تقدمت المدعيتان بواسطة نائبهما بمقال عرضت فيه أنهما أمنتا بضاعة تم نقلها على ظهر الباخرة المذكورة اعلاه وعند وصولها تبين انها أصيبت بعوار وخصاص تم الاحتجاج به, وأن الخبرة المنجزة حملت الناقل البحري وشركة استغلال الموانئ المسؤولية ، ملتمسا الحكم عليهما تضامنا بأداء مبلغ 50.973,71 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر والنفاذ المعجل . مدليا بوصل الحلول – وصل تصفية صائر العوار – وصل صائر الخبرة – تقرير الخبرة – شهادة التامين – وثيقتي الشحن – فواتير – رسالتي احتجاج.

وبناء على طلب التدخل الارادي في الدعوى المؤدى عنه بتاريخ 2012/5/29 والمدلى به من طرف نائبة شركة التأمين 1 والذي جاء فيه انها ترتبط بعقد تأمين مع شركة استغلال الموانئ لذلك تتدخل في الدعوى الحالية. وأرفقت مقالها بعقد التأمين.

وبناء على جواب نائب المتدخلة في الدعوى والذي جاء فيه أن الدعوى قدمت خارج أجل 90 يوما المنصوص عليه في المادة 262 من القانون البحري والفصل 5 من دفتر التحملات، كما ان شركة استغلال الموانئ لم تستدع للخبرة ، وانه طبقا للمادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ فإن الاضرار يسأل عنها الناقل البحري .

وبناء على مذكرة نائب المدعيتين والذي جاء فيه أنهما تدليان باجتهادات تفيد عدم تطبيق مقتضيات القانون البحري على شركة استغلال الموانئ وعلى إلغاء القرار الوزاري لسنة 1971 والمنظم لكناش التحملات، وان مناط مسؤولية شركة استغلال الموانئ هي التحفظات التي تتخذها تحت الوافع وانها لم تدل بتحفظاتها مما يجعلها مسؤولة الى جانب الربان .

وبناء على تعقيب نائب المتدخلة في الدعوى والذي جاء فيه أن شركة استغلال الموانئ وباعتبارها وكيلة عن الناقل فمن حقها الاستفادة من القانون التجاري البحري. وان دفتر التحملات لم يتم الغاؤه . وأن الربان هو وحده الذي له الحق في التمسك بقرينة التحفظات وليس المدعية . وأن ما توصل اليه الخبير مجرد فرضيات ,وانه في ظل تخلف الربان وعدم جوابه يجب تحميله المسؤولية.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه واستأنفته المحكوم عليها الذي أسست أسباب استئنافها على انعدام الأساس القانوني ونقصان التعليل الموازي لانعدامه . وفيما يخص انعدام الأساس القانوني، فإن محكمة الدرجة الأولى بنت قناعتها فيما يخص قبول الدعوى شكلا رغم تقديمها خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 262 من ق.ب. والفصل 5 من دفتر التحملات بدعوى أن شركة استغلال الموانئ ليست طرفا في عقد النقل البحري ، كما أن الفصل 5 من دفتر التحملات لم يعد العمل جاريا به بعد دخول القانون 15/02 حيز التطبيق وهو دفع ليس له أي أساس قانوني كما يعرض حكمها للطعن. ذلك أن شركة الموانئ باعتبارها وكيلة عن الناقل ومكملة لعمل الناقل فإن من حقها الاستفادة من جميع المقتضيات التي يحق للناقل البحري التمسك بها ومن بينها مقتضيات القانون التجاري البحري.

وإن تنصيص كناش التحفظات على أجل التسعين يوما ما هو إلا تطبيق لمقتضيات المادة 262 من القانون التجاري. وان تمسك المستأنف عليها بإلغاء دفتر التحملات بعد صدور القانون الجديد 02/15 المنظم لقطاع الموانئ وتحول مكتب استغلال الموانئ إلى شركة مساهمة يبقى أمرا غير مقبول ما دام هذا القانون هو الآخر ينص على دفتر التحملات في عدة مواد منها المواد 13 – 22 –24 –26– 27 ، وما دام أي نص من نصوص هذا القانون لم يشر صراحة إلى إلغاء بنود كناش التحملات القديم. السبب الثاني : نقص التعليل الموازي لانعدامه ، إن محكمة الدرجة حينما بنت قناعتها بأن مناط تحميل مسؤولية شركة استغلال الموانئ هي التحفظات التي تتخذها تحت الروافع قد أجحفت كثيرا في حق العارضة ، وانه كان جريا بها عدم التمسك بمثل هذا الدفع في مواجهة شركة استغلال الموانئ وأن الربان باعتباره هو من سلم البضاعة إلى هذه الشركة هو

وحده المخول له التمسك بقرينة التحفظات. وانه أمام تمسك العارضة بانعدام مسؤوليتها عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة واستنادا إلى مقتضيات المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ التي تؤسس لنظرية المسؤولية المفترضة للربان وأمام تخلف الربان وعدم جوابه ومنازعته فإن مسؤولية الربان تظل قائمة في النازلة بالإضافة إلى عدم قانونية الخبرة لأنها أنجزت دون حضور شركة استغلال الموانئ لذلك فإن الخبرة المنجزة تظل معيبة ، ذلك أن عملية الإفراغ تمت بتاريخ 2011/10/11 وأن معاينة الخبير للبضاعة بالميناء لم تتم إلا في يوم 2011/10/17 أي بعد مرور أكثر من أسبوع عن عملية الإفراغ و وضع البضاعة بمخازن الميناء. وان الخبير ورغم عدم معاينته للبضاعة أثناء عملية الإفراغ وبمشاركة من طرف ممثل المرسل إليه أطلق العنان لتنبؤاته وأشار في تقريره إلى كون جزء مهم من البضاعة تضرر لما كان في عهدة الناقل البحري والجزء الآخر تضرر لما كان في عهدة شركة استغلال الموانئ. وان النتائج التي توصل إليها الخبير مبنية بالأساس على مجرد فرضيات غير مرتكزة على أي أساس علمي صحيح ، وأن الخبير لم يدعم فرضياته بأية أدلة تؤكدها. وانه في ظل غياب أي قرينة قوية تثبت مسؤولية شركة استغلال الموانئ عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة وفي ظل تخلف الربان وعدم جوابه ، فإنه يتعين تحميله المسؤولية الكاملة عن الأضرار والقول برفض الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ. وان المحكمة لما اعتبرت أن مسؤولية الناقل البحري مفترضة وتنتهي بتسليم البضاعة للمرسل إليه أو أي طرف آخر بميناء الإفراغ وهو في نازلة الحال شركة استغلال الموانئ لم تكلف نفسها عناء البحث في مدى مسؤولية الناقل بناء على باقي وثائق الملف ، الأمر الذي يكون معه حكمها منعدم التعليل الموازي لانعدامه مما يستتبع إلغاءه. لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة مؤمنتها شركة استغلال الموانئ والتصريح تبعا لذلك بإخراجها من الدعوى وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة حكم.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2013/11/21 ان الطاعنة لم تدل إلى الآن بتحفظاتها إزاء الربان موقعة من طرف هذا الأخير حتى تكتسي صبغة الحجية، والى ذلك الحين فإن الربان يتمتع بالتالي بقرينة التسليم المطابق مما لا يسع معه للعارضة إلا أن تؤكد جميع محرراتها الابتدائية وكذا تعليل الحكم الابتدائي لمصادفته للصواب في كل ما قضى به بهذا الخصوص. وانه ينبغي من أجله رد الاستئناف الحالي مع إبقاء الصائر على عاتق رافعه.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2014/01/30.

محكمة الاستئناف

حيث تمكست الطاعنة في أوجه استئنافها أن الحكم المستأنف جاء منعدم الأساس القانوني وناقص التعليل الموازي لانعدامه لما قضى بقبول الطلب مستبعدا تطبيق المادة 5 من دفتر التحملات والمادة 262 من القانون البحري بعلة أن هاتين المادتين قد تم إلغاؤهما والحال أن دفتر التحملات لم يتم إلغاؤه بمقتضى القانون الجديد رقم 02/15 وذلك كما هو وارد في المواد 13 -22 -24 -26- 27 وأن الدفع بانعدام التحفظات لا يمكن مواجهتها به لأن الربان هو من له الحق في التمسك بقرينة التحفظات.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الدعوى قدمت في مواجهة شركة استغلال الموانئ باعتبارها الجهة التي خولها المشرع حق احتكار عمليات الإفراغ والشحن في الموانئ المغربية وأنها وفي هذا الإطار تتلقى البضائع من الناقل البحري وتضعها بمخازنها للحفاظ عليها إلى حين تسليمها إلى المرسل إليه وبالتالي فإن الدعوى قدمت في مواجهتها في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية لا المسؤولية العقدية وذلك باعتبارها أجنبية عن عقد النقل وبالتالي لا مجال لتطبيق مقتضيات المادة 262 من ق.ب الذي يطبق على أطراف عقد النقل متى تعلق الأمر بنقل بحري بين مينائين مغربيين ، وبالنسبة للفصل 5 من دفتر التحملات فإنه بعد حل مكتب استغلال الموانئ بمقتضى القانون رقم 02/15 وإحداث شركة استغلال الموانئ فإنه لم يعد هناك مجال للحديث عن كناش التحملات الذي كان ينظم مكتب استغلال الموانئ سابقا كمؤسسة عمومية ، وأن شركة استغلال الموانئ كشركة مساهمة أصبحت تخضع في تنظيمها للقواعد القانونية الخاصة بهذا النوع من الشركات وبالتالي فإن التقادم الذي يجب أن يراعى في تقديم الدعوى في مواجهتها هو الأجل المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة ، وأن الحكم المستأنف لما استبعد تطبيق المادتين المتمسك بهما واعتباره الدعوى مقبولة شكلا لم يجانب الصواب و طبق القانون الواجب تطبيقه .

وحيث بخصوص المسؤولية فإن مناط تحميل الناقل البحري المسؤولية هي التحفظات التي تتخذها شركة استغلال الموانئ تحت الروافع وبحضور الربان أو من يمثله قانونا.

وحيث ان الطاعنة لم تدل بما يثبت تحفظ شركة استغلال الموانئ بخصوص العوار والخصاص اللاحق بالبضاعة ، وأن قبول تسلم البضاعة دون تحفظ تحت الروافع يجعل قرينة التسليم المطابق قائمة لفائدة الربان وأن الحكم المستأنف لما جعل الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق لعدم اتخاذ شركة استغلال الموانئ أي تحفظ يكون قد طبق القانون ولو لم يتمسك بذلك الربان لأن معيار تحميل المسؤولية من عدمها هو وجود تحفظات الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعته.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكـل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وبإبقاء الصائر على رافعته.

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

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

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفـوظ بكتابـة الضبـط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/761
صدر بتاريخ:
2014/02/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/9/5704
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2012/4936

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/02/12
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين: 1- 1 .
2- 2 محمــد.

نائبهما الأستاذ بوشعيب ارويني المحامي بهيئة البيضاء.
بوصفهما مستأنفين أصليا ومستأنفا عليهما فرعيا من جهة.

وبين : 1- 3 بوعزة.
2- 3 عبدالنبي.

3- 4 .

نائبهم الأستاذ جلال بيتي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم أصليا ومستأنفين فرعيا من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
و حيث أدرجت القضية لجلسة 2013/01/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إن السيدين 1 و2 محمد تقدما بواسطة محاميهما بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/11/27 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن تجارية الدارالبيضاء بتاريخ 2011/11/01 في الملف 2010/9/5704 والقاضي في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليهم تضامنا بينهم للطرف المدعي مبلغ 15.000,00 درهم عن واجبات السمسرة مع تحميلهم الصائر تضامنا وتحديد الإكراه البدني في الأدنى ورفض ما زاد عن ذلك.

وحيث ان المستأنف عليهم تقدموا بدورهم باستئناف فرعي ضد نفس الحكم.

في الشكــل:

حيث إن الملف يخلو مما يفيد تبليغ الطاعنين الأصليين بالحكم مما يكون معه الاستئناف مقدما داخل الأجل.

وحيث اعتبارا لتوفر الاستئناف على مختلف الشروط الشكلية التي يتطلبها القانون صفة وأداء ، فإنه يتعين التصريح بقبول شكلا.

وحيث يتعين قبول الاستئناف الفرعي لتوفره على جميع الشروط الشكلية القانونية وكذا تطبيقا للفصل 135 ق.م.م.

في الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن السيدين 1 و2 محمد تقدما بواسطة نائبهما بمقال افتتاحي إلى تجارية الدارالبيضاء مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/05/03 يعرضان فيه أنهما وكيلان عقاريان سبق لهما أن توسطا في عملية بيع العقار المحفظ المسمى بيركولا ذي الرسم العقاري عدد 26970 س عبارة عن فيلا مساحته الإجمالية 1998 متر مربع، الكائن بزاوية شارع مولاي عبد الله وزنقة مولاي ادريس ابن سليمان المملوك للسيدين 3 بوعزة و3 عبد النبي، والذي تم تفويته بواسطة العارضين للسيدة لفنون زبيدة بمقتضى عقد بيع توثيقي مؤرخ في 2010/3/12 المحرر من طرف الموثق عادل العمراني الجوطي، وأن السيد شفيق جيلالي النائب عن المالكين الأصليين 3 بوعزة و3 عبد النبي هو الذي اتصل بالعارضين وأخبرهما برغبته في بيع العقار وكلفهما

بالبحث عن المشتري ، وأن العارضين هما اللذان أحضرا المشترية السيدة لفنون زبيدة وحضرا لعملية البيع من بدايتها إلى نهايتها حسب الثابت من تصريح والد البائعين السيد 3 ادريس المضمن بمحضر معاينة واستجواب المؤرخ في 2010/4/20 إلا أن الطرف البائع امتنع عن أداء الواجبات المستحقة للعارضين في عملية السمسرة وفق ما هو منصوص عليه قانونا على أنهم لم يتمكنوا من تفويت عقارهم إلا بالخدمة والعمل الذي قام به العارضان وأن للعارضين شهود آخرين يؤكدون واقعة تكليف المدعى عليهم للعارضين لبيع عقارهم وهما السيد التركي موسى وشكير طالب ملتمسين إجراء بحث في النازلة بالاستماع لطرفي الدعوى والشاهدين المضمنة أسمائهم أعلاه والتصريح والحكم تبعا لذلك على المدعى عليهم بأدائهم متضامنين لفائدة العارضين مبلغ 62.500,00 درهم عن واجبات السمسرة بخصوص توسط العارضين في بيع عقار المدعى عليهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر والإكراه البدني في الأقصى . مرفقين مقالهم بصورة مصادق عليها من قرار , صورة إشهاد, نسخة من عقد بيع عقاري, وترجمة إلى اللغة العربية , شهادة ملكية , محضر معاينة واستجواب , صورة شهادة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف الجهة المدعى عليها بواسطة وكيلها والتي تعرض فيها أن مزاعم الطرف المدعي لا أساس لها وأن العارض شفيق الجيلالي بعدما كلفاه المالكان الأصليان بوعزة 3 وعبد البني 3 ببيع العقار قام بتعليق لوحة تحمل المعلومات التالية "فيلا للبيع الاتصال برقم 0677160421, وأنه لم يسبق له الاتصال بأية وكالة عقارية وأن الراغبين في الشراء كانوا يتصلون بالعارض بالرقم الهاتفي المبين في اللافتة ويحدد معهم موعدا للاطلاع وزيارة الفيلا موضوع البيع ومناقشة الثمن إلى أن تم الاتفاق مع السيدة زبيدة لفنون على ثمن الشراء وتم إبرام عقد البيع لدى الموثق السيد عادل العمراني الجوطي دون تدخل أي طرف أخر وهو ما تؤكده الشهادة الصادرة عن المشترية والتي تؤكد فيها أنها اشترت العقار المذكور بعدما اتصلت بالسيد شفيق الجيلالي الذي تفاوضت والتقت معه، وأنها لم تبرم عقد شراء الملك المذكور إلا معه وهو ما تؤكده كذلك الشهادة الصادرة عن الموثق العمراني الجوطي عادل الذي أكد أن عقد البيع قد أبرم مباشرة بمكتبه بين البائع والمشترية دون تدخل أي شخص كيفما كان، وأن ما ضمن بمحضر المعاينة المدلى به من طرف المدعين يتناقض مع تصريحهما في المقال الافتتاحي للدعوى الذي جاء فيه أن العارض شفيق الجيلالي هو من اتصل بهما وكلفهما بالبحث عن مشتر للعقار المذكور ، في حين أن المحضر يشير إلى أن السيد ادريس 3 والد المالكين هو من اتصل بهما وأن المحضر المذكور لا يمكن الاحتجاج به, في مواجهة العارض شفيق الجيلالي هذا فضلا على أن الطرف المدعي وجه دعواه ضد العارضين دون إدخال المشترية علما أن واجبات السمسرة تستخلص مناصفة بين البائع والمشتري، ملتمسين الحكم برفض الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف الجهة المدعية بواسطة وكيلها تعرض فيها أنها خلافا لما ورد بمذكرة الطرف المدعى عليه فإن جميع إجراءات البيع من معاينة العقار والاتفاق على ثمن البيع تمت بوساطتهما وحضورهما وأن عدم حضورهما لدى الموثق لا يعني أنهما لم يقوما بعملية الوساطة وأن البائعة بدورها تهربت من أداء الواجب المفروض عليها ، وأنهما تقدما في مواجهتها بدعوى من أجل أداء واجبات السمسرة أيضا الأمر الذي يتعين معه رد دفع المدعى عليها والحكم وفق ملتمساتهما المسطرة بالمقال الافتتاحي للدعوى.

وحيث إنه بعد استنفاذ الإجراءات صدر الحكم المذكور أعلاه فاستأنفه الطاعنان مفيدين أن التحديد الذي اعتمدته المحكمة مصدرة الحكم يبقى هزيلا ولا ينسجم مع ما قام به العارضان ولا مع ثمن البيع المصرح به وهو 2.500.000,00 درهم والذي للعارضين مبلغا لا يقل عن 62.500,00 درهم اذا تم التحديد على ضوء نسبة 2,5 % المعمول بها في مجال الوساطة والسمسرة ، ملتمسين تعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المقدار المحكوم به إلى 62.500,00 درهم المطالب به ابتدائيا وتحميل المستأنف عليهم الصائر . مرفقيه مقالهما بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على جواب نائب المستأنف عليهم مع الاستئناف الفرعي والذي أفاد في الجواب بأن طلب الطاعنين يبقى في غير محله حسب ما يتضح في الاستئناف الفرعي ذلك أن تعليل المحكمة لما قضت به يبقى غير مؤسس لأن ملف النازلة يخلو مما يفيد تكليف العارضين للمستأنف عليها فرعيا للقيام بالوساطة والسمسرة لبيع محلهما وأن السيد الجيلالي شفيق أكد ابتدائيا أنه لم يسبق له أن كلف المستأنف عليهما فرعيا كما أن هاذين الأخيرين واللذين أصبحا يروجان على أن ادريس 3 هو من كلفهما خلاف ما جاء في المقال الافتتاحي وهذا يفيد وجود تناقض في التصريحات بين ما جاء في المقال الافتتاحي ومحضر الاستجواب ، والحال أن السيد ادريس 3 لاعلاقة له بموضوع الدعوى وليس طرفا فيها ، كما أنه يستشف من الحكم الصادر عن تجارية البيضاء الصادر في 2012/5/21 في الملف 2010/9/6752 والذي قضى برفض طلب المستأنف عليهما فرعيا كون مقالهما جاء فيه أن من كلفهما بالوساطة من أجل الشراء هي السيدة لفنون زبيدة المشترية للفيلا موضوع الدعوى الحالية وهذا دليل آخر على أن المستأنف عليهما فرعيا لم يقوما بأية وساطة وان المحكمة لم تجب على عدد من الدفوع المثارة ابتدائيا وان كل ما جاء في المقال الاستئنافي مجرد زعم أخذت به المحكمة واستبعدت تصريح الموثق الذي أكد عن طريق إشهاد مدلى به أن عملية البيع والشراء تمت مباشرة بين السيد شفيق الجيلالي والمشترية التي أكدت بدورها أنها لم يسبق لها أن تعاملت مع أية وكالة أو رأت المستأنف عليهما فرعيا ، ملتمسا رفض المقال الاستئنافي الأصلي وقبول الفرعي وإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف الأصلي الصائر . مرفقا مذكرته بصورة من حكم ملف 2010/9/6752.

وبناء على تعقيب نائب المستأنفين أصليا والذي أكد ما جاء في المقال الاستئنافي الأصلي وأفاد بأن محضر المعاينة والاستجواب المؤرخ في 2010/4/20 يبقى محضرا رسميا لا يطعن فيه إلا بالزور والذي صرح فيه 3 ادريس والد البائعان أنه هو من كلف العارضان بالتوسط في عملية بيع العقار المحفظ المسمى "بيركولا" وان العارضان هما من بحثا عن المشترية وأحضراها وعرفاها على والد البائعان وعلى وكيل هذه الأخيرة السيد شفيق الجيلالي والذي تعاقد معها بهذه الصفة مما تبقى معه واقعة التكليف ثابتة اضافة إلى شهادة الشاهد التركي موسى الذي أكد ما سبق حسب الإشهاد الكتابي المرفق وان الحكم المستند إليه كدليل لعدم تكليف المستأنف عليهم للعارضين هو حكم ابتدائي غير حائز لقوة الشيء المقضي به وأنه موضوع طعن بالاستئناف ولا يفيد ما زعمه المستأنف عليهم ، ملتمسا الحكم وفق المقال الاستئنافي الأصلي ورد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعيه الصائر . مرفقا مذكرته بصورة طبق الأصل لإشهاد كتابي.

وبناء على تعقيب نائب المستأنف عليهم أصليا والذي أفاد بأن المحضر المستدل به لا يفيد عملية التوسط وأن الشخص المسطر به اسمه بالمحضر غير مدخل في هذه الدعوى ولا يفيد القيام بالوساطة ولم يسبق لهما أن التقيا مع المشترية ولا يوجد ما يفيد وجود عملية الوساطة بين شفيق الجيلالي وزبيدة لفنون مما يبقى معه الطاعنان أصليا غير محقين في أي تعويض ملتمسا الحكم وفق ما سبق .

و حيث أدرج الملف بجلسة 2014/01/08 حضرها نائب المستأنف عليهم و تقرر حجز الملف في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2014/02/05 مددت لجلسة 2014/02/12.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إن الطاعنين أصليا أسسا استئنافهما على الوسائل المذكورة أعلاه مفيدين بأن ما تم تحديده لهما من أجرة هزيل وملتمسين تعديل الحكم المستأنف ورفع الأجرة المحددة إلى مبلغ 62.500,00 درهم.

وحيث إن الطاعنين فرعيا أسسا استئنافهما على الوسائل المذكورة أعلاه مفيدين أنه لم يسبق لهما أن كلفا الطاعنين أصليا بالوساطة.

وحيث يبقى الثابت أن الطاعنين أصليا أسسا دعواهما في إثبات الوساطة على محضر المعاينة والاستجواب والمؤرخ في 2010/04/20 والذي بالرجوع اليه نجد أن الذي تم استجوابه هو السيد 3 ادريس هذا الأخير هو الذي صرح بأنه كلف الطاعنين أصليا بالتوسط.

وحيث إن والد المستأنف عليهما أصليا لم يدل بما يفيد توكيله من البائعين للقيام بتكليف الطاعنين أصليا كما أن هذين الأخيرين لم يدليا بما يفيد ذلك ويبقى تكليفهما من طرف والد البائعين مبادرة خاصة منه وبالتالي ينعدم أي تكليف من البائعين للطاعنين أصليا خاصة وأن للبائعين وكيل خاص لهما وهو السيد شفيق الجيلالي.

وحيث ان الملف يخلو كذلك مما يفيد تكليفهما من وكيل البائعين المسمى شفيق الجيلالي وهو المنصوص على أنه وكيل لهما في المحضر المتشبت به وتضمن أن الطاعنين أحضرا المشترية وعرفاها على والد البائعين وعلى وكيلهما ولم يتضمن أية ملاحظة إلى أن هذا الأخير قد كلفهما كما أن ما ضمن في المحضر يختلف عما هو مضمن بالمقال الافتتاحي من أن هذا الاخير "شفيق الجيلالي" هو من كلفهما واتصل بهما للبحث عن مشتر للعقار.

وحيث ان والد البائعين لم يكن وكيلهما أو نائبهما في عملية البيع وأن الذي يزكي هذا المنحى هو الإشهاد الكتابي الذي أدلى به الطاعنان أصليا والصادر عن المسمى موسى التركي والذي أكد أن ادريس 3 والد البائعين هو من حضر وكلف الطاعنين بالوساطة ولم يكن هناك أي وكيل أو نائب للبائعين كما أنهما لم يدليا بأي توكيل من البائعين لوالدهما لتكليف الطاعنين أصليا بالوساطة وبالتالي فالإشهاد الكتابي متوافق مع محضر الاستجواب والمعاينة المدلى به من طرف الطاعنين أصليا.

وحيث ان من أدلى بحجة فهو قائل بما فيها وبالتالي فإن الملف تنعدم فيه أية عناصر تفيد تكليف الطاعنين أصليا من المستأنف عليهما أصليا.

وحيث إن أجرة السمسار تقع على عاتق من كلفه وتستحق بالنظر إلى ما قام به من اعمال في إطار هذا التكليف ، وأنه في غيابه فإن الطاعنين لا يستحقان أية أجرة من طرف البائعين لانعدام مبرراته وبالتالي يكون الاستئناف الفرعي المقدم من طرف البائعين معتبرا ويتعين بالتالي إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وبرد ا لاستئناف الأصلي لانعدام أساسه ما دام أنه لم يثبت قيام أي تكليف لهما حتى يستحقا عنه الأجر فبالأحرى طلب الرفع منه.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على المستأنفين أصليا.

لهـــــــذه الأسبـــاب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علينا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الـجوهـر : برد الاستئناف الأصلي وباعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنفين أصليا الصائر.

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

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

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/909
صدر بتاريخ:
2014/02/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/6/6979
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
قبل النقض
9/2011/2842
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
بعد النقض
9/2013/1616

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/02/19.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة التأمين 1 ، شركة مغربية للتأمين، شركة مساهمة،

نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1- ربان الباخرة " 2 " بوصفه يمثل مالك ومجهز الباخرة عند شركة 3 .
2- شركة الملاحة 4 ن ف عند شركة 3 .
نائبهما الأستاذ محمد لحلو الزيوي وحكيم لحلو.
المحاميان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2013/02/28 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/809 والقاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 9/2011/2842 وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيأة أخرى وتحميل المطلوبين في النقض الصائر.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/05/08.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2011/5/20 تقدمت شركة التأمين 1 بواسطة نائبها بمقال استئنافي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/1/4 ملف رقم: 2010/6/6979 القاضي بعدم قبول الدعوى.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعية شركة التأمين 1 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها أمنت حمولة من المواد الكيماوية على ملك مؤمنتها شركة اينيلفير المغرب وقع نقلها على متن الباخرة " 2 " وعند وصولها لوحظ بها عوار ونقصان و أن معشر المرسل لها بعث في 20-6-2008 بالتحفظات القانونية.

و قد أجريت خبرة من طرف مكتب الخبرة تيكسا الذي حدد سبب الخسارة في تمزيق Big-Bag 4 قبل التفريغ و ضياع محتواها عبر اختلاطه بالغبار، و أن مسؤولية المدعى عليهما ثابتة.

ملتمسا الحكم على المدعى عليهما تضامنا بأداء مبلغ 61446,80 درهم الذي يمثل مجموع الخسائر، إضافة إلى الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب و تحميلها الصائر و التنفيذ المؤقت.

وقد أدلى بوثيقة الشحن، فاتورة، صورة عقد التأمين، رسالة التحفظات، صورة عقد التأمين، تقرير الخبرة مع فاتورة أتعاب الخبير، بيان تسوية الخسائر و يمثل في نفس الوقت وصل الحلول.

و بناء على جواب نواب المدعى عليهما والذي جاء فيه أن المدعية لم تدل بشهادة التأمين أو بالتصريح بالإرسالية المتعلقة بالبضاعة المتنازع في شأنها و أدلت فقط بعقد الاشتراك، و أنه طبقا للمادة 368 ق. بحري فإنه و ما دام الأمر يتعلق بعقد مفتوح فإنه كان على المؤمن له أن يصرح بالإرسالية التي يمكن أن ينطبق عليها هذا العقد داخل أجل أقصاه ثلاثة أيام ابتداء من تاريخ الإبحار، و في حالة عدم التصريح بالإرسالية فإن التأمين يكون منعدما.

و بذلك فإن شركة التأمين منعدمة الصفة.

كما أن شركة التأمين لم تدل بما يثبت أن شركة استغلال الموانئ قد أخذت تحفظات تحت الروافع، و أن الخبير و إن أشار إلى التحفظات إلا أنه لم يعط اية بيانات حول تاريخها والطابع الحضوري أم لا، و مكان تسجيلها.

كما أن الخبير المعين من طرف شركة التأمين أوضح بنفسه بأنه لم يقم بإجراءاته إلا يوم 07-05-2008 بالمخزن رقم 30 التابع لشركة استغلال الموانئ مع أن البضاعة قد تم إفراغها أكثر من شهر من قبل ملتمسا عدم قبول الطلب و احتياطيا برفضه.

و بناء على تعقيب نائب الطرف المدعي و الذي جاء فيه أنه بخصوص الدفع ببطلان التأمين فإن المدعى عليه لا صفة له في إثارة هذا الدفع لكونه ليس طرفا في عقد التأمين حتى يستطيع الطعن في بنوده و هو ما أكدته محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

و بخصوص الدفع بانعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ فإن الخبير أكد في تقريره أن شركة استغلال الموانئ قد سجلت تحفظاتها بواسطة أوراق التنقيط عدد 207630 و عدد 212652، ملتمسا الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي مدليا بصورة قرارين.

و بناء على مذكرة جواب نواب المدعى عليهما و التي جاء فيها أن المادة 363 ق.بحري تنص على أن كل تأمين يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو إصابتها بعوار يكون باطلا، وأن البطلان يتم بقوة القانون و كيف كما كانت الأحوال و الظروف و ينتج أثاره اتجاه كل من له مصلحة في النزاع. كما ان الفصل 306 قلع ينص على ان الالتزام الباطل بقوة القانون لايمكن ان ينتج أي اثر إلا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له.

و أنه بمجرد ما ثبت بأن عقد التأمين قد أبرم بعد حدوث الضرر فإنه يكون باطلا وتكون جميع الآثار القانونية المترتبة عنه باطلة، و أن المدعية لم تدل بعقدة التأمين التي تتمسك بها و بخصوص انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ فإنه لم يتم الإدلاء بأوراق التنقيط ملتمسا عدم قبول الطلب و احتياطيا برفضه.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه .

استأنفته المدعية وأسست استئنافها على ان التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف للقول ببطلان التامين في غير محله ولا يرتكز على أساس قانوني سليم ذلك ان الناقل البحري ليس طرفا في عقد التامين موضوع الدعوى وبالتالي لا صفة له في إثارة الدفع ببطلان عقد التأمين وان الطرف الوحيد الذي يحق له التمسك بهذا الدفع هو المؤمن البحري وحده دون غيره ، وان محكمة الاستئناف التجارية أصدرت العديد من القرارات أكدت فيها ما ذكر لذلك تعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الدعوى وفي الموضوع فان مسؤولية الناقل البحري ثابتة من خلال وثائق الملف خاصة تقرير الخبرة ملتمسة الحكم وفق مقالها الافتتاحي ، وأرفقت المقال بنسخ أحكام وقرارات.

أجاب المستأنف عليهما بان الطاعنة تحاول إعطاء تأويل خاطئ لمقتضيات الفصل 368 من القانون البحري ذلك ان التامين بطبيعته لا يمكن ان يكون له اثر رجعي أي انه لا يمكن تصور ان يتم إبراء التامين بعد حدوث الضرر وان تعليل الحكم المستأنف بأن التامين لم يتم إبرامه الا في تاريخ لاحق لضرر البضاعة منسجم مع الوثائق المدلى بها وتطبيق سليم لفحوى الفصل 363 من القانون البحري، وان الغير ايا كان يتضرر أو ينتفع من التامين يكون محقا في الدفع ببطلانه ان كانت له مصلحة في ذلك سيما إذا كان سند شركة التامين هو الفصل 367 من القانون المذكور ، كما انه مادام المشرع اعتبر بان التامين الذي يبرم بعد هلاك الشيء الذي يعتبر باطلا ، فان هذا من شأنه ان يجعل الالتزام التي تعهدت به شركة التامين مخالفا للنظام العام أو القانون لذلك تعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف احتياطيا في الموضوع فان العارضين يدفعان بانعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ وان الخبير وان أشار إلى هذه التحفظات لكن بدون ان يعطي أية بيانات حول تاريخها والطابع الحضوري ومكان تسجيلها وبذلك فان العارضين يتمتعان بقرينة التسليم المطابق إضافة إلى ان الخبرة لم تجرى بمخازن الشركة المذكورة الا بعد مرور أكثر من شهر عن عملية الإفراغ وان أوراق التنقيط المدلى بها أفادت تضرر 503 من الأكياس ، في حين ان الأكياس التي كانت متضررة وعرضت على الخبرة تتجاوز 15 كيسا لأجله يلتمسان رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وبناء على القرار الصادر في الملف بتاريخ 2012/3/27 والقاضي بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف والحكم من جديد بأداء ربان الباخرة 2 وشركة الملاحة 4 بأن يؤديا تضامنا لفائدة الطاعنة مبلغ 61446,8 درهم مع الفوائد القانونية من الحكم والصائر.

وبناء على نقض القرار المذكور وإحالة الملف على هذه المحكمة واستدعاء أطراف الدعوى.

وبناء على مذكرة بعد النقض التي تقدم بها نائب الطاعنة والتي افاد فيها بأن المحكمة ملزمة بالتقيد بما جاء في قرار النقض وأن النقطة التي بت فيها هي عدم مواجهة الناقل البحري بعقد التأمين الرابط بين شركة التأمين والمرسل لها وأفاد بأنه يجوز للناقل البحري الدفع ببطلان عقد التأمين إذا تضرر منه وفق الفصل 363 من القانون البحري وأنه في هذه النازلة فلا مجال للتمسك بعقد التأمين لأنه لم يبرم بتاريخ لاحق لتاريخ هلاك البضاعة بحيث أبرم في 2008/06/04 وينص على مدة الضمان من 2008/05/01 إلى 2008/12/31 وأن البضاعة لم تصل إلا في 2008/6/11 ولم توضع رهن إشارة المرسل لها إلا في 2008/6/20 مما يتضح معه أن عقد التأمين سابق عن تاريخ هلاك البضاعة ولا مجال بالتالي للتمسك بالفصل 363 من القانون البحري ملتمسا الحكم وفق المقال الاستئنافي مرفقا مذكرته بصورة لعقد التأمين .

وبناء على مذكرة نائب المستأنف عليهما بعد النقض والذي افاد بأن بطلان عقد التأمين يمكن التمسك به من كل متقاضي له مصلحة في النزاع وأن العارضين يؤكدان مذكراتهما السابقة واحتياطيا فإن الفصل 64 من ظهير 2005/11/23 ألغى النظام الذي كان يخضع له مكتب استغلال الموانئ بما في ذلك أوراق التحقيق التي لم يبق لها وجود قانوني ولم يعد بإمكانه إنشاء أوراق تنقيط انفرادية بدون موافقة خصومه وخاصة الناقل البحري وأنه في حالة الدفع بوجود تحفظات يتعين الإدلاء بأوراق التحقيق نفسها للتأكد من صحتها وصلاحيتها ومطابقتها للقواعد المتعلقة بالتحفظات العادية وأن الخبير الذي اعتمد على وجود تحفظات من طرف شركة استغلال الموانئ لم يقم بإجراءاته إلا بعد خمسة أيام من عملية الافراغ في المخزن رقم 7 التابع للميناء وأن إدخال شركة استغلال الموانئ غير واجب على الناقل لأن الطرف المرسل إليه أو من حل محله هو الذي عليه أن يوجه دعواه ضد المسؤول الحقيقي عن الضرر وأن شركة استغلال الموانئ لها امتياز في عملية الافراغ مما يترتب عن ذلك مسؤولية مباشرة اتجاه كل من التجأ إلى خدماتها بصرف النظر عن التزامات الناقل وهذا ما دأب عليه العمل القضائي وأنه بمجرد ما تخرج البضاعة من عهدة الناقل البحري وتصبح تحت عهدة شركة استغلال الموانئ فإن على الطرف المدعي أن يقيم الدعوى عليها ولا يمكن أن يكون الناقل ضحية هذا الموقف ويحل محل شركة استغلال الموانئ في مسؤوليتها سيما وأن لها طابع تعاقدي ولا يمكن غض الطرف عن العلاقة بين المرسل إليه وشركة استغلال الموانئ التي هي مباشرة وعقدية وتبقى هي المسؤولة الوحيدة عن عملية الشحن والإفراغ والإجراءات التي تتم بعدها وأن اتفاقية هامبورغ تجعل مسؤولية الناقل تنتهي بتسليم البضاعة إلى الطرف الثالث المسلمة إليه البضائع وأنه يجب التمييز في عقد التأمين بين العقد المفتوح أو عقد الاشتراك من جهة وتاريخ التصريح بالارسالية من جهة أخرى وأن هذا التاريخ هو الذي يؤخذ به لأن ضمان شركة التأمين لا ينصب إلا على بضائع وقع التصريح بإرسالها

بحريا مع ما يترتب عن ذلك من التزامات وحقوق وهذا ما يستخلص بصفة صريحة من شهادة التأمين النموذجي الفرنسي القابل للتطبيق في المغرب بصفة رسمية ومطابق للفصل 368 من القانون البحري ملتمسا الحكم وفق المذكرات السابقة وعلى ضوء قرار النقض.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2013/11/27 حضرها نائب المستأنف وأكد ما سبق وحضرها نائب المستأنف عليه مما تقرر معه حجز الملف في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2013/12/18 مددت لجلسة 2014/02/19.

وبعد المداولة طبقا للقانون وبعد النقض والإحالة

حيث إن الملف أحيل على هذه المحكمة بعدما تم نقض القرار الاستئنافي الصادر فيه بعلة أن الفصل 363 من القانون التجاري البحري يؤكد على أن كل تأمين يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو إصابتها بعوار يكون باطلا إذا ثبت أن خبر هلاكها أو إصابتها بعوار قد وصل إلى المكان الذي كان يوجد فيه المؤمن له قبل أن يعطي الأمر بإبرام التأمين أو المكان الذي ابرم فيه العقد قبل إمضائه وعليه ومادام النص المذكور يؤكد على بطلان هذا النوع من العقود فإن من حق المتضرر منها الدفع بهذا البطلان إن كان مطلقا وهو ما لم تراعه المحكمة في قرارها ولم تبحث في طبيعة وظروف ابرام عقد التأمين.

وحيث إن محكمة الإحالة ملزمة بالتقيد بالنقطة التي بسببها نقض القرار وأحيل الملف عليها.

وحيث تبين بالرجوع إلى عقد التأمين المتشبث به من طرف الطاعنة أنه عقد مفتوح أو عقد اشتراك وبالتالي يكون المؤمن له ملزما بالتصريح بجميع الارساليات داخل أجل ثلاثة أيام وفق المادة 368 من القانون التجاري البحري.

وحيث إن الطاعنة لم تدل بما يفيد التصريح بالارسالية موضوع النزاع والأمر بالتأمين عليها وبالتالي لا يمكن الحديث عن وجود عقد تأمين بخصوص الارسالية موضوع الدعوى.

وحيث إن الدفع ببطلان عقد التأمين في هذه الحالة هو بطلان عام ومطلق لأنه ينصرف إلى وجوده من عدمه بخصوص الارسالية موضوع النازلة بحيث أن صفة الطاعنة تصبح مطروحة مادامت لم تدل بما يفيد التصريح بالارسالية وإعطاء الأمر بالتأمين عليها قبل وقوع الضرر على اعتبار أن عقد التأمين المستدل به هو تأمين مفتوح لا يخص بضاعة بعينها ويتعين بالتالي اعطاء الأمر بذلك قبل حدوث الضرر.

وحيث إنه مادام أن الملف لا يتضمن التصريح بإعطاء التأمين قبل تضرر البضاعة فإن الأمر الواقع هو بطلان ذلك التأمين ومخالفته للفصل 368 من القانون البحري.

وحيث إن الدفع بالبطلان يبقى من حق كل متضرر منه ومادام أن الطاعنة هي من رفعت الدعوى ضد المستأنف عليهما فإن من حق هذين الاخيرين الدفع بذلك مادام أنهما سيتضرران من ذلك العقد الباطل في حالة عدم الاستجابة له.

وحيث فضلا عما ذكر فإن العوار لم يتم اكتشافه إلا بعد وصول البضاعة وتحرير محضر بالعوار بموجب خبرة ولم يتم تحرير ورقة تنقيط بحضور الربان تحت الروافع وهو ما يجعل هذا الأخير يستفيد من قرينة التسليم المطابق وتكون الدعوى في مواجهته مآلها عدم الاستجابة.

وحيث بذلك يكون الاستئناف المؤسس على ما ذكر غير مرتكز على أساس ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف لمصادقته الصواب.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

وبعد النقض والإحالة.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2014/966
صدر بتاريخ:
25-2-2014
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/6/7638
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2013/2776

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 25-02-2014.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: شركة 1 ش م م sarl 1 في شخص ممثلها القانوني

نائبها الاستاذ سعد الحلو المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستانفة من جهة.

وبين 1- شركة 2 ش م م sarl 2 في شخص ممثلها القانوني

نائبها الاستاذ عبد الحق كسيكس المحامي بهيئة الدار البيضاء

2- شركة 3 ش م م sarl 3 في شخص ممثلها القانوني

بوصفهما مستانفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستانف و مستنتجات الطرفين و مجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و حيث ادرجت القضية بجلسة 2014/1/28
و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية و الفصول 328 و ما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
و بعد المداولة طبقا للقانون

في الشكل:

حيث استأنفت شركة 1 بواسطة محاميها بمقال مسجل و مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/6/5 الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/5/3 في الملف عدد 2013/6/7638 و القاضي عليها بأداء مبلغ 91068،00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لفائدة شركة ميد شيبين كومباني المغرب و بتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات و بإخراج المدخلة شركة فيراري نوري بارزالي من الدعوى.

و حيث ان الثابت من طي تبليغ الحكم المستأنف أن المستأنفة توصلت بتاريخ 2013/5/21 و انها استأنفت الحكم بتاريخ 2013/6/5 اي داخل الاجل القانوني المنصوص عليه في الفصل 18 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية.

و حيث تبعا لذلك، يكون الاستئناف قد قدم وفق الشكل المتطلب قانونا اجلا و صفة و أداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و من نسخة الحكم المطعون فيه أن شركة ميد شيبين كومباني المغرب تقدمت بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه انها قامت لفائدة شركة 1 بعمليتي نقل بضاعة، الاولى عبارة عن 396 طردا لفائدة المدعى عليها على متن باخرتها م.ص.س سلمى انطلاقا من ميناء إزمير الى ميناء فلانسيا و انها سلمت البضاعة الى المدعى عليها مشحونة على متن حاوية من حجم 40 قدم عدد: TRIU4589010، و بذلك تكون العارضة دائنة للمدعى عليها بما قدره 99.240 درهم.

و العملية الثانية تتعلق بنقل بضاعة عبارة عن 23 طردا من قطع منفصلة من الوزن الثقيل لفائدة المدعى عليها على متن باخرتها م.ص.س سوريا انطلاقا من ميناء لوهافر الى ميناء الدار البيضاء, و ان العارضة سلمت البضاعة للمدعى عليها مشحونة على متن حاوية من حجم 20 قدم عدد: TRLU4560319 و بذلك تكون العارضة دائنة للمدعى عليها بما قدره 91.068 درهم الى غاية 2008/5/9.

و ان العارضة تمنح لكل عميل أجل 5 ايام لإرجاع الحاويات كما استقر على ذلك العمل في ميدان النقل البحري.

اما بالنسبة لما زاد عن ذلك الأجل فإنه يتحمل ذعائر تحتسب الى غاية يوم ارجاع الحاوية الى المخزن.

و أن المدعى عليها لم ترجع الحاويتين الى العارضة و احتفظت بهما دون اداء ما يترتب عن ذلك من واجبات. و بذلك تكون العارضة دائنة للمدعى عليها بما مجموعه 190.308 درهم عن العمليتين.

و ان المدعى عليها امتنعت عن أداء ما بذمتها بالرغم من جميع المساعي الحبية المبذولة معها بما في ذلك رسائل الانذار. و أن احتفاظها بمعدات العارضة ألحق ضررا بهذه الأخيرة لأنها أداة عمل ضرورية بالنسبة لها و حرمانها منها يفوت عليها ارباحا.و بذلك تكون العارضة محقة في طلب التعويض عن هذه الاضرار لا يقل عن 19000 درهم .

لأجله، فهي تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 190,308 درهم عن العمليتين أصلا مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى يوم التنفيذ و حفظ حقها في تقديم طلبات إضافية للذعائر المحتسبة بعد تاريخ إصدار الفاتورتين الى حين الحكم النهائي

و الحكم عليها بأدائها لها مبلغ 19000 درهم على سبيل التعويض مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الى غاية يوم التنفيذ.

و الحكم عليها بإرجاعها للعارضة الحاويتين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع الى تاريخ استرجاع الحاويتين و جعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وفقا لمقتضيات الفصل 147 من ق م م و تحميل المدعى عليها الصائر.

و ارفقت المقال بعدة وثائق.

و بناء على جواب المدعى عليها بواسطة نائبها مع مقال ادخال الغير في الدعوى مؤدى عنه بجلسة 2010/9/30 جاء في الجواب، ان طلب التعويض عن عدم ارجاع الحاوية عدد TRIU4589010 قد طاله التقادم لكون عملية النقل تمت بتاريخ 2004/7/11 و أن احتساب الذعائر تم ابتداء من اليوم الخامس لعدم تسليم الحاوية حسب زعم المدعية في حين قدم الطلب بشأنها بتاريخ 2010/6/22 مما يكون معه التقادم قائم و يتعين رد الدعوى في هذا الشق.

و من جهة أخرى فان المدعية لم تبين صفتها في الدعوى و لم تحدد طبيعة تدخلها هل هي ناقل بحري تولت عملية النقل بنفسها ام انها وكيل تعمل لفائدة زبنائها و تتولى تدبير و تسيير عمليات الاستيراد و التصدير. و التمست الحكم بعدم قبول الطلب لكون المدعية لم تبين صفتها في الدعوى.

كما أن المدعية أسست دعواها على ما أسمته Télex release زاعمة على أن هذه الوثيقة تحل محل سند الشحن. في حين فالمتعارف عليه فقها و قانونا و قضاء أن وثيقة الشحن وحدها الكفيلة بإثبات عقد النقل البحري. و أن ذلك ما سار عليه الاجتهاد القضائي و التمست عدم قبول الطلب.

و احتياطيا في الموضوع، فان العارضة تعتبر وكيلا بحريا بعمولة تتولى تدبير عمليات الاستيراد و التصدير لفائدة عملائها و من ثم فإن مسؤوليتها تظل محددة و ضيقة و تكون مقاضاتها من قبل الاغيار غير مؤسسة على سند قانوني؛

ذلك ان الوكيل بعمولة يبرم وثيقة الشحن مع شركة النقل التي تتعهد بنقل الحاوية من ميناء "أ" الى ميناء "ب" و يبرم في نفس الوقت وثيقة شحن اخرى مع الشركة المرسل اليها ؛ و عند وصول الحاويات الى ميناء الوصول يقوم الناقل البحري بإخبار الوكيل بعمولة بوصول تلك الحاويات و يسلم له الاذن بالتسليم الذي يتم تظهيره من قبل الوكيل لفائدة المرسل اليه حتى يتمكن من تفريغ الحاويات من الحمولة و اخراجها بواسطة المعشر الذي يختاره هو و الذي يتولى افراغ الحاويات و تسليمها بعد ذلك الى الناقل البحري.

و في حالة عدم قيام المرسل اليه بتفريغ الحاويات و ارجاعها الى الناقل البحري، تتم فوترة ذعائر التأخير على المرسل اليه الذي يبقى المسؤول الوحيد عن هذا التأخير و المتحمل لأداء تلك الذعائر. فالوكيل بعمولة يعتبر مجرد وسيط يقتصر دوره على نقل المستندات الى المرسل اليه فقط. و لأجل ذلك، فقد جرى العرف على عدم مساءلة الوكيل البحري بعمولة عن ذعائر التأخير و ارجاع الحاويات.

و اضافت على ان العارضة سبق لها أن تقدمت بدعوى ضد المرسل اليها شركة 3 للمطالبة بأتعابها عن تولي تدبير العملية المتعلقة بالحاويتين ذات المراجع: UL692409 / TC 2 TOLU4560319و لذلك فهي تلتمس ادخال المرسل اليها في الدعوى ذلك ان العملية المتعلقة بنقل 23 طردا من ميناء لوهافر الى ميناء البيضاء، تولت العارضة تدبيرها لفائدة الشركة المرسل اليها و ان البضاعة الواردة ضمن الحاوية موضوع الدعوى الحالية هي نفسها التي تم ارسالها لشركة 3 المعروفة باختصار ب 3 لأجله تكون هي المسؤولة عن البضاعة و كذا مصير الحاوية مادامت هي التي تولت عملية التعشير على البضاعة. والتمست ادخالها في الدعوى و الحكم في مواجهتها بالأداء و رفض الطلب المقدم ضد العارضة. و ادلت بوثائق.

و بناء على تعقيب المدعية بجلسة 2010/11/11 جاء فيه ان المدعى عليها قامت بمساعي ودية مع العارضة فيما يتعلق بوثيقة الشحن تلكس روليز عدد 2 UIZ 242455 موضوع العملية الاولى و ادت مبلغ 99240 درهم و بالتالي يتعين سحب هذا المبلغ من طلبها والدفع المثار

بشانه يبقى في غير محله؛ و فيما يخص طلب الادخال ، فان عملية الاستيراد تتعلق بالمدعى عليها و لا مبرر للادخال و أنها استصدرت احكاما في هذا الصدد؛

و من جهة أخرى، فانه بعد رفع هذه الدعوى، قامت ادارة الجمارك و الضرائب غير المباشرة بتاريخ 2008/5/9 بالفتح الجبري للحاوية موضوع الطلب و سلمتها للعارضة و بذلك فإنها تتنازل عن طلبها المتعلق بالحكم بإرجاعها؛ أما بخصوص الذعائر الناتجة عن احتفاظ المدعى عليها بالحاوية من تاريخ تسليم سند الاخراج الى غاية يوم الانزال الجبري فانها محصورة في مبلغ 91068 درهم حسب الفاتورة عدد 5386/س/2008 و التمست الاشهاد لها بتنازلها عن طلبها المتعلق بالعملية الاولى لوقوع صلح بشأنه و عن طلبها المتعلق بإرجاع الحاوية و الابقاء على طلبها المتعلق بالعملية الثانية مع التعويض و الفوائد القانونية و أدلت بوثائق.

و حيث انه بتاريخ 2012/5/3 صدر الحكم المطعون فيه.

و حيث جاء في موجبات استئناف الطاعنة أن الوثائق المدلى بها من قبل المستأنف عليها و خاصة الوثيقة المسماة تيليكس روليز لا تفيد في ثبوت عملية النقل و لا تغني عن الادلاء بوثيقة الشحن التي تمت على اساسها عملية النقل ذلك أن كل الانظمة الدولية المعمول بها في هذا الخصوص و كذا القوانين الخاصة تشير الى ان الاثبات في مادة المعاملات البحرية لا يمكن أن يتم الا بناء على وثيقة خاصة محدد شكلها على سبيل الحصر و قد نصت اتفاقية هامبورغ على ان وثيقة الشحن التي هي بمثابة عقد بين اطراف عملية النقل لا يمكن ان تقوم مقامها أي وثيقة اخرى ، بل حددت نوع الوثيقة الوحيدة التي تشكل عقد النقل و اسمتها سند الشحن و ألقت على عاتق الناقل وجوب اصدار سند الشحن و هو الامر الوارد صراحة في المادة 14 من اتفاقية هامبورغ؛ كما أن المادة 15 من الاتفاقية المذكورة حددت البيانات الواجب تضمينها في سند الشحن و هي البيانات التي لم تتضمنها الوثيقة التي انشأتها المستأنف عليها و اسست دعواها عليها مما يكون معه ما ذهبت اليه المحكمة في حكمها موضوع الطعن لا اساس له و يتعارض و الاحكام المذكورة أعلاه.

و من جهة أخرى فانه ورد في الحكم المطعون فيه ان المبلغ الذي اصبحت تطالب به المدعية ثابت بمقتضى الفاتورة عدد 5386 س/08 "، غير ان المعمول به قانونا و قضاء و فقها أنه لا يمكن قبول الادعاء الذي يراد اثباته بحجة من صنع المدعي نفسه و لو تعلق الامر بفواتير وكان النزاع بين تجار و هو الامر الذي نص عليه الفصل 417 من ق ل ع.؛ لأجل ذلك فانه يتعين رد الحكم المستانف في هذه النقطة .

و من جهة ثالثة، فان المحكمة اعتبرت أن الفاتورة معززة بطلب التسلم المؤشر عليه؛ الا أنه لما كانت العارضة مجرد وكيل بحري بعمولة، فإن الناقل البحري بمجرد وصول البضاعة الى ميناء الافراغ، يقوم باخبارها بوصول الحاويات و يسلم لها الاذن بالتسليم الذي يتم تظهيره من طرف الوكيل لفائدة المرسل اليه(المستورد) حتى يتمكن هذا الأخير عن طريق الادلاء به لادارة الجمارك،

التي لا يمكن أن تستجيب لطلب التعشير إلا إذا استوفيت جميع الاجراءات الشكلية و منها تأشير الوكيل على اذون التسليم، من اجل تفريغ تلك الحاويات بواسطة المعشر الذي يختاره هو و الذي يفرغ الحاويات و يسلمها بعد ذلك الى الناقل البحري. و ان هذا الاجراء لا ينشا دليلا لفائدة الناقل بقدر ما هو قائم لفائدة العارضة و يثبت انهاء مهمتها لفائدة موكلها المرسل اليه بمجرد وصول البضاعة و ذلك طبقا لما نصت عليه مقتضيات المادة 424 من مدونة التجارة في فقرتها الاولى.

و في الموضوع: فإن العارضة هي مجرد وكيل بعمولة تتوسط بين المرسل و المرسل اليه في عملية استيراد البضائع و انها تتعاقد بهذه الصفة مع المرسل اليه و لفائدته. و ان مدونة التجارة نظمت عقد الوكالة بعمولة وفق مقتضيات المادة 422 و ما يليها.و انه بهذه الصفة، يقتصر دوره في نقل المستندات و لا يمكن مسائلته على عدم استرجاع الحاويات و ذعائر التأخير التي تبقى على عاتق المرسل اليه الذي لم يقم بتفريغ الحاويات و ارجاعها الى الناقل البحري. و أن هذه العملية أصبحت بمثابة العرف و أنه سبق للقضاء البحري ان اسس قاعدة مفادها ضرورة ترجيح العرف على النصوص القانونية.

و ان العارضة ليست لها الحرية في تدبير النقل و ذلك باختيارها للطرق و المسالك والوسائل و خير دليل عللى ذلك هو عدم امكانيتها القيام بعملية التعشير التي تقع على عاتق المرسل اليه الذي يختار بنفسه شركة التعشير التي يتعامل معها و دون أن يكون للوكيل بعمولة اي دخل فيها ذلك ان دوره يقتصر على نقل المستندات و تظهير وصل التسليم الى المرسل اليه حينما يتسلم هذا الوصل من الناقل. و ان الحالات التي يتعهد فيها الموكل، المرسل اليه، القيام بعملية التعشير وذلك باختياره للمعشر تكون مسؤولية الوكيل بعمولة منتفية .

و حول الشركة المرسل اليها: فإن العارضة و كما أكدت امام المحكمة التجارية فقد تولت تدبير عملية النقل لفائدة المدعى عليها شركة 3 و قد تقدمت بدعوى ضد هذه الاخيرة من اجل استحقاق أتعابها عن العملية موضوع الدعوى الحالية.و انه بالرجوع الى سند الشحن المستدل به من قبل العارضة فانه ورد فيه اشارة الى الحاوية التي حملت بها البضاعة و هي عبارة عن 23 طردا و هي الحاوية رقم TOLU4560319 و قد تضمنت الوثيقة اسم المستأنف عليها في خانة الارسال و ان البيانات الواردة بوثيقة الشحن المذكورة هي ذاتها التي تضمنتها البيانات التي اشارت اليها المستأنف عليها في كتاباتها و كذا في الوثائق التي ادلت بها. و هو الامر الذي لا يدع مجالا لدحض القول بان الامر يتعلق بعملية واحدة، كانت فيها شركة 3 هي المرسل اليها عبر الحاوية موضوع الدعوى.

و اضافت على ان دعواها المرفوعة على شركة 3 انتهت بصدور قرار استئنافي قضى بالحكم لفائدتها بمستحقاتها باعتبارها وكيلا بحريا بعمولة تولت تدبير عملية استيراد بضاعة لفائدة المرسل اليها.

و انه يتبين مما سبق ان الشركة المدخلة في الدعوى هي الشركة المرسل اليها بالبضاعة وأنها هي الشركة التي تم نقل البضاعة لفائدتها و بالتالي هي التي تكون معنية بالمسؤولية المترتبة عن سند الشحن المذكور و ذلك تبعا للقرار الحائز لقوة الشيء المقضي به. مما يتعين معه الحكم في مواجهتها و اخراج العارضة من الدعوى.

و احتياطيا، حول عدم حجية دورية الأعوان البحريين: فإن دورية الاعوان البحريين المدلى بها من قبل المستأنف عليها من اجل تحديد التعريفة المتعلقة باحتساب ذعائر التأخير لا تلزم العارضة في شيء و إنما تلزم المستأنف عليها التي ادلت بها. ذلك أن العارضة لم يسبق ان كانت طرفا في الجمعية المصدرة لتلك الوثيقة كما أن الجمعية المذكورة ليست لها السلطة في الزام كل المتدخلين في المعاملات البحرية و بالتالي اجبارهم على الخضوع لما سطرته من تلقاء نفسها. و ان هذا ما حدا بالعارضة الى ان تطالب بإجراء خبرة حسابية و ذلك من اجل تحديد الجهة التي يلزمها العرف البحري في اداء الذعائر و كذا تحديد الطريقة المعمول بها في احتساب هذه الذعائر مع استبعاد الدورية المدلى بها. خاصة انه من المعلوم ان الحاوية لا يتجاوز ثمنها 3000 دولار للواحدة في حين ان المستأنف عليها احتسبت قيمة الذعائر في مبلغ 91086 درهم.

و التمست الغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم اساسا بعدم قبول الطلب و اساسا جدا في مواجهة المدخلة في الدعوى و اخراج العارضة من الدعوى و الحكم احتياطيا بإجراء خبرة لمعرفة المبلغ الحقيقي الممكن المطالبة به و تحميل المستأنف عليها الصائر. و ادلت بطي تبليغ ونسخة طبق الأصل للحكم الابتدائي و نسخة لسند شحن و نسخة لقرار استئنافي و صور اجتهادات قضائية.

و حيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2013/10/22 جاء فيها أن الوثيقة المسماة "تيليك روليز" معترف بها دوليا في الميدان البحري و ان عملية اصدارها تقتضي السرعة في النقل و تسهيل عمليات الشحن و الافراغ و هي وثيقة تعتمدها المحاكم في عدة قضايا كما أن هذه الوثيقة تنظم العلاقة بين العارضة و المستأنفة دون غيرهما و الشروط الاساسية بين المرسل و المرسل اليه و الناقل البحري و نوع البضاعة و كميتها و كذا ميناء الشحن و الافراغ واسم الحاوية و رقمها و اسم الباخرة و نوع البضاعة و كميتها و كذا ميناء الشحن و الافراغ طبقا لمقتضيات الفصول 1-21،20،15،14 و 30 من اتفاقية هامبورغ ؛ و انه بالإضافة الى ذلك فانه لا نزاع حول وثيقة الشحن مادامت عملية النقل قد تمت بمجرد وصول الباخرة الى ميناء الشحن و قد تسلمت المستأنفة البضاعة داخل الحاويات و ادت مصاريف النقل دون تحفظ.

و أن النزاع الحالي يحوم حول ارجاع الحاويات و الذعائر المترتبة عن ذلك و المحددة قيمتها من قبل الجمعية المهنية للوكلاء البحريين و امناء البواخر و وسطاء التجهيز و قد سبق

للعارضة ان تعاملت مع المستأنفة على أساس نفس الوثيقة و تم الصلح بينهما. و بذلك يبقى الدفع حول الوثيقة غير جدير بالذكر.

و فيما يخص الدفوع الاخرى:

حول ادخال الغير في الدعوى: ان الغير لمراد ادخاله في الدعوى لا تربطه اي علاقة تعاقدية حسب عقد النقل الذي يحدد اسم المرسل اليه و هي المستأنفة دون غيرها و أن أي علاقة تربط هذه الاخيرة بالغير فهي لا تهم العارضة في شيء. و قد ادلت المستأنفة بما يفيد نزاعها مع الغير و هذا دليل قاطع على ان العارضة لا علاقة لها بالغير.

فيما يخص الدفوع في الموضوع: حيث تمسكت المستأنفة بكونها مجرد وكيلة و غير ملزمة باسترجاع الحاويات أو أداء الذعائر؛ في حين ان البند 30 من عقد النقل المذكر به في وثيقة تسليم البضاعة و باقي الوثائق الاخرى يلزم المستأنفة كمرسل اليها باسترجاع الحاويات التي تملكها العارضة و بعد انصرام الاجل المتفق عليه فعليها أداء الذعائر. و أن المستأنفة لم تدل بما يفيد تنفيذ التزاماتها و ان كل دفع بعدم المسؤولية أو القائها على الغير فهو دفع مردود و مخالف لمقتضيات بنود عقد النقل و للفصل 234 من ق ل ع. و أن الفاتورة المدلى بها في المرحلة الابتدائية فهي خاضعة للقواعد المحاسبية و لعملية احتساب الذعائر التي قبلتها المستأنفة بمجرد توقيعها على وصل تسليم البضاعة و اداء مصاريف النقل. و ان القرار الاستئنافي المدلى به من طرف المستأنفة و الذي القى مسؤولية استرجاع الحاويات و اداء الذعائر في مواجهة المدخلة هو قرار قابل للنقض مادامت المدخلة أجنبية عن النزاع.

و أن المستأنفة تعترف بالدين الذي بذمتها و قد ادت جزءا منه المتعلق بالعملية الاولى وقد تنازلت عنه العارضة كما تنازلت عن طلبها المتعلق بإرجاع الحاوية و بقي بذمة المستأنفة المبلغ المتعلق بالعملية الثانية و هو المبلغ المحكوم به عن صواب.

و بالتالي تبقى دفوعات المستأنفة غير جديرة بالاعتبار و يتعين ردها و التمست تأييد الحكم المستأنف. و ادلت بصورة رسالة تنازل.

و بعد ادراج الملف بجلسة 2014/1/28 حضر خلالها دفاع المستأنف عليها و تخلف دفاع المستأنفة رغم سبق الاعلام و الامهال و اكد الحاضر ما سبق و سبق ان رجع استدعاء شركة 3 بكونها مجهولة بالعنوان، فتقرر عندها حجز الملف للمداولة لجلسة 2014/2/11 مددت لجلسة 2014/2/25.

التعلـيـــل

حيث تمسكت المستأنفة بوجوب الادلاء بوثيقة الشحن لإثبات المعاملة في المجال البحري وأن ما ذهب اليه الحكم الابتدائي بخصوص الاخذ بالفاتورة عدد 5386 س/08 مجانب للصواب لان المستأنف عليها لا يمكن لها ان تصنع حجة لنفسها، كما تمسكت بكونها مجرد وكيل بعمولة تتوسط بين المرسل و المرسل اليه في عملية استيراد البضاعة و تتعاقد بهذه الصفة مع المرسل اليه ولفائدته كما أضافت على أنه لا يمكن اعتماد دورية الاعوان البحريين لاحتساب الذعائر لأنها غير ملزمة لها مادام أنها لم توقع عليها و لم تكن طرفا في الجهة المصدرة لتلك الدورية؛

و حيث ان القول بكون المستأنفة تعد مجرد وكيل بعمولة و انها في هذا الاطار لا تتحمل أي مسؤولية في اطار الالتزامات المنفذة لفائدة المرسل اليه يبقى دفع مردود ذلك ان المادة423 من مدونة التجارة نصت صراحة على أن الوكيل بعمولة يظل ملزما شخصيا نحو الاشخاص الذين تعاقد معهم .

و حيث ان التعاقد بين المستأنفة و المستأنف عليها ثابت بمقتضى وصل التسليم الخاص بالباخرة سوريا و موضوع الحاوية عدد TOLU4560319

و حيث إنه في غياب ما يثبت كون المستأنفة ارجعت الحاوية للمستأنف عليها في الوقت المتفق عليه، فإن المستأنفة تبقى مدينة بقيمة الذعائر التي تحملتها المستأنف عليها

و حيث لم تدل المستأنفة بما يدحض ما تضمنته دورية الاعوان البحريين بخصوص طريقة احتساب الذعائر، مما لا يمكن معه مسايرتها فيما ذهبت اليه بخصوص عدم الأخذ بهذه الدورية؛

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشكـــل : بقبول الاستئناف

في الموضوع: برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر.

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

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

م/ا

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2014/1114
صدر بتاريخ:
2014/03/05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/6/1558
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2013/4010

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/03/05.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ش.م.م في شخص ممثلها القانوني.
نائباهما الاستاذين بنزاكين وبندجلون التويمي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 1 ش.م.م في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري .

نائباهما الأستاذان عبد الصمد الناصيح وقلوب فيطح المحاميان بهيئة طنجة.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2014/02/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2013/8/22 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها بمقال استئنافي طعنت بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/12/06 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وجعل الصائر على عاتقها ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

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

وفي الموضـــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعية شركة نيومديا نور تقدمت بمقال افتتاحي جاء فيه انها دائنة لشركة 1 بمبلغ 42.840,00 درهم ناتج عن فاتورات بقيت بدون أداء بمقتضى عقد خدمة وأنها أدت ما قدره 16800,00 درهم ولا زال بذمتها مبلغ 26040,00 درهم.

وان جميع المحاولات الحبية قصد استخلاص الدين باءت بالفشل لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها أصل الدين مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبتحميلها الصائر وأدائها مبلغ 5000,00 درهم كتعويض عن التماطل.

وأرفقت المقال بصورة 18 فاتورة وبونات الطلب والتسليم المتعلقة بها.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المحكوم عليها وأسست استئنافها على ان الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به باعتبار ان طلب المستأنف عليها قد طاله التقادم المحدد في سنتين طبقا للفصل 388 من ق.ل.عفي فقرته الرابعة، فالفاتورة المعتمدة تحمل تاريخ 1 يوليوز 2009 والإنذار الموجه لطاعنة مؤرخ في 2011/9/30والذي وجه إلى شركة 1 قصد التبليغ بتاريخ 2011/11/2 لأجل ذلك تلتمس للطاعنة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب لتقادم الدعوى.

أجابت المستأنف عليها بان الأمر في النازلة يتعلق بمعاملة تجارية خاضعة للتقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة وليس الى القواعد العامة وانه بالنظر الى تاريخ الفاتورة والإنذار الموجه للطاعنة يتجلى أن جل التقادم الخمسي لم يمض بعد مما تعين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

عقبت الطاعنة وأكدت ما جاء في مقالها الاستئنافي.

وعند عرض القضية على جلسة 2014/2/19 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2014/03/05.

محكمة الإستئناف

حيث خلافا لما أثارته الطاعنة في استئنافها فان الالتزام الواقع على عاتقها ينشئ بمناسبة عمل تجاري بين شركتين تجاريتين وتقادم هذا الالتزام يخضع للأجل المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة تجارية وهو اجل خمس سنوات، وانه مقارنة بين تاريخ الفواتير المدلى بها وهو سنة 2009 وتاريخ المقال الافتتاحي للدعوى وهو 2012 يتجلى أن اجل الخمس سنوات لم يمض بعد وان ما تمسكت به الطاعنة من كون الأمر يتعلق بدعوى المهندسين المعماريين وغيرهم من الخبراء والمحاسبين من اجل مواصفاتهم او أعمالهم والمصروفات المقدمة منهم والتي تتقادم بمضي سنتين حسب الفقرة 4 من 388 من ق.ل.ع ليس بالملف ما يثبت ذلك الأمر الذي يبقى معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : تاييد الحكم المستانف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ز/ت

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2014/2566
صدر بتاريخ:
2014/05/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/6/11746
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8201/2014/456

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/05/12.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 – التابعة لمجموعة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد المالك الورديغي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 3 .

نائبه الأستاذ عزيز باشكور.
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 2014/03/31.
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 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها الأستاذ عبد المالك الورديغي بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2014/01/21 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/04/16 في الملف رقم 2011/6/11746 القاضي ببطلان عقد البيع المبرم بين المدعي و المدعى عليها بتاريخ 2008/04/10 و الحكم على هذه الأخيرة بأداء للمدعية مبلغ 447.444,00 درهم و تحميلها الصائر ورد باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث أن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال المسجل بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2011/08/10 بعد أن أديت عنه الرسوم القضائية تعرض فيه المدعية بواسطة نائبها أنها تعاقدت بتاريخ 2008/04/10 مع شركة LAPERLA DE TANGER في شخص ممثلها القانوني من اجل إقتناء العقار الذي يقع بمدينة طنجة بمبلغ 1.495.818,00 درهم أدى منه العارض مبلغ 33.000,00 درهم إضافة إلى مبلغ 414.444,00 درهم على دفعتين كما هو منصوص عليه في البند 5 من العقد لتكون مجموع المبالغ المؤداة 447.444,00 درهم وأنه بالإطلاع على العقد الرابط بين الطرفين تبين أنه يتعلق ببيع عقار في طور الإنجاز والحال أن المشرع أوجب في عقد بيع العقارات في طور الإنجاز أن تكون خاضعة لاحكام الفصول 1-618 من ق ل ع وما يليه إلا أن العقد المذكور لم يتم انجازه وصياغته وفق الأحكام القانونية الخاصة المحال عليها بالفصل 2-618 من ق ل ع ومخالف لقواعد أمرة وخاصة تلك المنصوص عليها في الفصول 3-618-4-618-5-618 من ق ل ع مما يبقى معه العقد المذكور باطلا لمخالفته الأحكام القانونية الآمرة واحتياطيا أنه بالرجوع إلى أحكام البند الأول من العقد الذي ينص على أن العقار يكون جاهزا قبل تاريخ 2010/07/01 إلا أنه بالرغم من مرور الأجل الذي يفترض أن

يتسلم فيه العارض العقار فإن المدعى عليها لم تف بالتزاماتها التعاقدية رغم المطالبات المتعددة للعارض بذلك ورغم الإنذار الذي وجهته بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل ملتمسا أساسا الحكم ببطلان عقد بيع العقار في طور الإنجاز المؤرخ في 2008/04/10 وأداء المدعى عليها للعارض مبلغ 447.444,00 درهم الذي يمثل مجموع المبالغ المستحقة مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ومبلغ 44744,00 درهم من قبل التعويض عن الضرر مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر مرفقا مقاله بأصل عقد البيع ورسالة الإنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة وكيلها والتي تعرض فيها أن العقد الرابط بين الطرفين غير خاضع لأحكام بيع العقارات في طور الإنجاز المنظم الفصول 1-618 وما يليه من ق ل ع وبالتالي يبقى خاضعا للقواعد العامة وأن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقامه القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغائها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها القانون (الفصل 230 من ق ل ع) مما يكون معه الاحتجاج بالبطلان غير مؤسس قانونا ويتعين الحكم برده وأنه بخصوص فسخ العقد أن المدعي أبرم عقد الوعد بالبيع بمبلغ إجمالي قدره 1.495.818,00 درهم وأنه لم يؤد منه لفائدة العارضة سوى مبلغ 447.444,00 درهم وبذلك يكون مطالبا بأداء ثمن المبيع كاملا وناجزا قبل أية مطالبة قضائية والتي لا يروم من ورائها سوى محاولة التحلل من التزاماته التعاقدية المقابلة الشئ الذي يكون معه الطلب غير مبني على أي أساس قانوني و واقعي وأن العارضة تلتمس الحكم برده جملة وتفصيلا.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعي بواسطة وكيله والتي يعرض فيها أن أهم الشروط المنصوص عليها بموجب المادة 3-618 هو أن يحرر هذا العقد من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك وهو ما تم مخالفته من طرف المدعى عليها بإبرام عقد بيع عرفي طالما أن المشرع رتب جزاء البطلان على عدم اقتراح أطراف العلاقة التعاقدية لهذا المقتضى ملتمسا الحكم ببطلان العقد كما أن المدعى عليها لم تحترم بنود العقد ولم تف بالتزاماتها المتعلقة بأجل التسلم الذي حدده البند الأول من العقد قبل تاريخ 2010/07/01 بالرغم من رسالة الإنذار التي وجهها العارض وبقيت بدون جدوى ملتمسا رد دفوعات المدعى عليها والحكم وفق ما جاء في ملتمساته المسطرة في المقال الافتتاحي للدعوى.

و حيث أنه بتاريخ 2013/04/16 أصدرت المحكمة التجاري الحكم المومأ إليه أعلاه بناء على التعليلات التالية:

في الشكـل حيث إن المقال مستوف للشروط الشكلية المطلوبة وأديت عنه الرسوم القضائية لذا يتعين قبوله شكلا، و في الموضوع حيث تلتمس المدعية الحكم ببطلان عقد بيع عقار في طور الإنجاز

المؤرخ في 2008/04/10 لمخالفته القواعد الآمرة المنصوص عليها في الفصول 2-618 و 3-618 4-618 و 5-618 من ق ل ع والحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضين مبلغ 447.444,00 درهم الذي يمثل مجموع المبالغ المسبقة مع فوائده القانونية من يوم الطلب طبقا للمادة 306 من ق ل ع ومبلغ 44744,00 درهم من قبل التعويض عن الضرر مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر واحتياطيا بفسخ العقد وأداء المدعى عليها مبلغ 447444.00 درهم الذي يمثل مجموع المبالغ المسبقة مع فوائده القانونية من يوم الطلب وأدائها مبلغ 44744.00 درهم من قبل التعويض عن الضرر مع النفاذ المعجل وتحميلها الصائر .

وحيث أسس الطرف المدعي دعواه على مقتضيات المادة 3-618 من قانون الالتزامات والعقود التي تقتضي على أنه يجب أن يحرر عقد البيع وفق مقتضيات المادة المذكورة.

وحيث إن مقتضيات المادة 3-618 المذكورة تقضي بأنه يجب ان يحرر عقد البيع الابتدائي للعقار في طور الإنجاز إما في محرر رسمي أو بموجب عقد ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف مهني ينتمي إلى مهنة قانونية منظمة ويخول قانونها تحرير العقود وذلك تحت طائلة البطلان.

وحيث إنه بمراجعة المحكمة للعقد المبرم بين الطرفين تبين لها أن المدعيين دفعا للمدعى عليها تسبيقا قدره 447.444,00 درهم من أجل شراء عقار في طور الإنجاز تسلمته هذه الأخيرة حسب الثابت من إقرارها بمعرض مذكرتها الجوابية والتزمت كذلك بتسليم العقار داخل أجل 24 ساعة من تاريخ الترخيص بالبناء وبذلك يكون هذا الاتفاق داخلا في إطار المادة 1-618 من ق ل ع التي جاء فيها انه يعتبر بيعا لعقار في طور الإنجاز كل اتفاق يلتزم البائع بمقتضاه بإنجاز عقار داخل أجل محدد كما يلتزم المشتري بأداء الثمن تبعا لتقدم الأشغال.

وحيث إن من اهم الشروط المنصوص عليها بموجب المادة 3-618 المنصوص عليها أعلاه هو أن يحرر هذا العقد من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك وهو ما تم مخالفته من طرفي الدعوى بإبرام عقد بيع عرفي وطالما أن المشرع رتب جزاء البطلان على عدم احترام اطراف العلاقة التعاقدية لهذا المقتضى القانوني فإنه لا يسع المحكمة وهي الملزمة بتطبيق نصوص القانون إلا أن تعتبر أن العقد المذكور باطلا.

وحيث إن البطلان من النظام العام وما دام أن المدعي طرفا في العقد فإنه يبقى محقا في الطعن في العقد الباطل .

وحيث إن الالتزام الباطل وطبقا للمادة 306 من ق ل ع لا يمكن أن ينتج أي أثر سوى استرداد ما دفع الطرف الآخر بغير حق وطالما أن المدعى عليها لا تنازع في كونها توصلت بمبلغ التسبيق فإنها تكون والحالة هذه ملزمة برده دون أن يكون ذلك مشفوعا بأي تعويض لأن المادة 306 المذكورة اعتبرت

أن العقد الباطل لا يترتب عنه أي أثر قانوني مطلقا طالما أنه معدوم باستثناء فقط استرداد ما دفع دون وجه حق ولذلك لا موجب لأي مطالبة سواء بالفائدة القانونية أو التعويض في هذا الإطار.

وحيث إن طلب النفاذ المعجل لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يبرره لذا يتعين رده .

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة في المقال الإستئنافي بكون الحكم المستأنف جاء فاسد التعليل الموازي لانعدامه لما طبق على النزاع القواعد الواردة في القانون رقم 00-44 المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز و المميز أن الشكليات المحددة طبقا للأحكام الفصل 3-618 من ق ل ع تحترم و الحال أن عقد البيع تم وفق الشروط المتفق عليه في إطار القواعد العامة، فعقد البيع الرابط بين الطرفين فرض على المستأنف عليه كمشتري أن يقوم أول لا بأداء الثمن كاملا و ناجزا حق يحصل على المبيع و ليس العكس، و هذا يمنع على المشتري المطالبة باسترجاع الأقساط المؤداة في حالة عدم وفائها بالتزاماتها التعاقدية، و أن طلب بطلان العقد يهدف الى تحلل المستأنف عليه من التزاماته التعاقدية ملتمسة إلغاء الحكم و تصديا الحكم برفض الطلب.

و حيث أدى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها بأن الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به، و ان طلب البطلان على مقتضيات الفصل 0-618 من ق ل ع التي تقضي أنه يجب أن يحرر عقد البيع الابتدائي أو بموجب عقد ثابت يقع تحريره من طرف مهني ينتمي الى مهنة قانونية منظمة و تحول قانونها تحرير العقود و ذلك تحت طائلة البطلان و هو ما ثم مخالفته من طرف المستأنفة بإبرام عقد بيع عرفي، و أن العقد و إن كان باطلا فإن المستأنف لم يحترم بنوده و لم تف بالتزاماتها المحققة بأجل التسليم الذي كان ينص أن ..... 7/1/..... رغم رسالة الإنذار التي وجهها إليها و التي بقيت بدون جدوى ملتمسا رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2014/03/31 حضرها نائب الطرفين و أكدا ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة و للنطق بالقرار بجلسة 2014/04/28 مددت لجلسة 2014/05/12.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستأنف يكون الحكم المستأنف جاء غير معلل لما طبق القواعد الواردة في القانون رقم 00-44 مع أن العقد الذي أبرمت مع المستأنف عليه بخضع للقواعد العامة، و أنه في هذا الإطار لا يحق للمستأنف أن يطالب باسترجاع الأقساط المؤداة إليه إذا ثبت إخلالها بالتزاماتها و يثبت أداؤه لباقي الثمن.

و حيث إنه خلافا لما جاء في الدفوع المتمسك بها فإنه يتبين من العقد المدلى به أن المستأنف عليه دفع للمستأنفة تسبيقا قدره 447.444,00 درهم من أجل شراء شقة في طور الإنجاز و التزمت البائعة بتسليم العقار المبيع داخل أجل 24 شهرا من تاريخ الترخيص بالبناء و بالتالي الأمر بتعلق ببيع عقار في طور الإنجاز كما هو معرف به في الفصل 3-618 من ق ل ع.

و حيث أنه بالرجوع إلى العقد المذكور يتبين أنه لا يحرر من طرف الأشخاص المؤهلين لذلك بل أنه عقد بيع عرفي و انه طالما ان المشرع ركب جزاء البطلان على عدم احترام الشكلية المشار اليها أعلاه، يكون الحكم المستأنف لما قضى ببطلان العقد و استرجاع مبلغ التسبيق معللا تعليلا كافيا و يتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الـجوهـر : تأييد الحكم المستانف و تحميل المستأنفة الصائر

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

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

ا/ك

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2014/3509
صدر بتاريخ:
2014/6/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/6/7523
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2013/4157

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/6/24.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين – شركة 1 ش م في شخص ممثلها القانوني.

نائباتها الأستاذة بسمات الفاسي الفهري و اسماء العراقي المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين – السيدة فاطمة 2

نائباها الأستاذان سعيد الضفري و ميرم باريز المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2014/6/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة الكتابية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدمت بواسطة محاميها في مواجهة بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/9/16 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 5936 بتاريخ 2013/4/9 في الملف عدد 2011/6/7523 القاضي بعدم اختصاصها نوعيا للبت في موضوع النزاع مع حفظ الحق في الصائر.

وحيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبولها.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنفة تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2011/7/4 تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ قدره 780002،93 درهم ناتج عن عدم تسديد اقساط قرض و هو المبلغ الذي امتنعت عن أدائه رغم كافة المحاولات الحبية المبذولة معها و التمست الحكم عليها بأدائها لها مبلغ الدين المذكور مع الفوائد القا الاتفاقية و الضريبة على القيمة لمضافة و تعويض عن التماطل و النفاذ المعجل و الصائر و الاكراه في الاقصى و ادلت بعقد بيع مع رهن و كشف حساب و رسالة انذار.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن المقدمة بواسطة محاميه :

حول خرق و سوء تطبيق المادة 6 من م ت و فساد التعليل الموازي لانعدامه و عدم ارتكاز الحكم على اساس:

ذلك أن المادة 6 من مدونة التجارة تعتبر من قبيل المعاملات التجارية عملية القرض و المعاملات المالية و أن هذا يعني أن كل عملية قرض و معاملة مالية مسندة من طرف شركة مساهمة لها صفة تاجر يجعل العقد المبرم عقدا تجاريا و ليس مدنيا حتى و لو كان المقترض ليس بتاجر.

و فضلا عن ذلك فإن المحكمة التجارية تختص للنظر في النزاع التجاري و لو كان يتضمن جانبا مدنيا و هو ما يستفاد صراحة من مقتضيات الفصل 9 من القانون المحدث للمحاكم التجارية

حول خرق و سوء تطبيق المادة 5 من قانون احداث المحاكم التجارية ذلك أن هذه المادة صريحة في اسناد الاختصاص للمحاكم التجارية للنظر في الدعوى المتعلقة بالعقود التجارية وذلك بغض النظر عما اذا كان المفترض له صفة تاجر ام لا.

وحول خرق وسوء تطبيق الفصل 16 من ق م م سيما فقرته قبل الأخيرة : ذلك أن الحكم ، وبغض النظر عن اتجاهه الخاطئ ، لم يامر باحالة الملف تلقائيا على المحكمة الابتدائية التي اعتبرتها مختصة .

والتمست إلغاء وابطال الحكم واساسا التصريح بالاختصاص النوعي للمحكمة التجارية وبعد التصدي للبت وفق طلبات المستأنفة .

واحتياطيا وفي حالة تاييد الحكم موضوع الطعن، الأمر باحالة الملف بقوة القانون وبدون صائر على المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء للبت فيه طبقا للقانون عملا بالفقرة الأخيرة من الفصل 16 من ق م م .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المدلة بها بجلسة 2014/06/10 الرامية إلى تاييد الحكم.

و بناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 2014/6/10 ألفي خلالها بمستنتجات النيابة العامة و حضر دفاع المستأنفة و أكد ما سبق ، فتقرر عندها حجز الملف للمداولة لجلسة 2014/6/17 مددت لجلسة 2014/6/24.

المحكمة

حيث إن النزاع يتعلق في صلبه بعقد قرض من اجل اقتناء شقة و هو ليس من العقود التجارية المنصوص عليها حصريا في مدونة التجارة؛

و حيث إنه إذا كانت الطاعنة تاجرة بالنظر لطبيعة نشاطها فان ما يهتم به في مسألة الاختصاص هو صفة المدعى عليه- المستأنف عليه- و أنه لم يثبت من أوراق الملف أن المستأنف عليها تاجرة و يكون بذلك العقد الرابط بين الطرفين هو من العقود المختلطة المقننة

بمقتضى المادة 4 من مدونة التجارة و التي لا تخول الاختصاص لهذه المحكمة إلا في حالة وجود ما يفيد الاتفاق على اسناد الاختصاص للمحاكم التجارية و هو الأمر غير الثابت في النازلة؛

و من تم فإن النزاع لا يندرج ضمن الاختصاصات المسندة للمحاكم التجارية بمقتضى المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية؛

مما يكون معه ما ذهب إليه الحكم موضوع الطعن في هذا الصدد مصادفا للصواب ومستوجبا للتاييد.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

فـــي الـــموضوع : بـرده وتاييد الحكم المستأنف واحالة الملف على المحكمة الابتدائية المدنية بالدارالبيضاء للاختصاص و بدون صائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س أ

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم
2014/840
صدر بتاريخ
2014/02/17
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2012/6/9998
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2013/4378

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/2/17
جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة " 1 " شركة مساهمة ينوب عنها أعضاء مجلس إدارتها.

ينوب عنها الاساتذة سعيد الحلو–علي الزيوري وحكيم الحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة " 2 "متخذة في شخص
ممثلها القانوني.

نائبها الاستاذ طاطا عبد المنعم المحامي بهيئة اكادير.

بوصفها مستأنفة عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/12/30.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة شركة "1 " بواسطة محاميها بمقال مؤداة منه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/09/27 تستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 11055 بتاريخ 2013/07/09 في الملف عدد 2012/6/9998 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 118636،56 درهم درهم.كأصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث إنه لادليل بالملف على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يتعين معه التصريح بقبول الاستئناف لاستيفائه كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المدعية شركة 2 في شخص ممثلها، تقدمت بواسطة محاميها بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/01/20 الى المحكمة التجارية بأكادير عرضت فيه انها تعمل في مجال استيراد مواد العقاقير بمختلف أنواعها، وان عملية النقل تمت بواسطة حاوية رقم 226883/8 ، وأنه عند وصول البضاعة الى ميناء اكادير لوحظ انها أصبحت تحمل الختم رقم R 29011 بدلا من الختم 3761497 المسجل على وثيقة الشحن وان العارضة قد أنجزت خبرة حضورية تمت قبل فتح الحاوية وحضرها كل من ممثل إدارة الجمارك إضافة الى المعشر، وان الخبير تبين له وجود خصاص كبير في المعدات المنقولة تم تحديد قيمتها في مبلغ 965050،00 أورو أي ما يعادل 118.636،56 درهم. لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها المبلغ المذكور مع تعويض قدره 20.000،00 درهم مع الفوائد القانونية والصائر، وارفقت المقال بنسخة من تقرير خبرة ومحضر تبليغ إنذار وبون طلب. وبعد اثارة الدفع بعدم الاختصاص المحلي أصدرت المحكمة التجارية بأكادير حكما تحت عدد 12/627 بتاريخ 2012/04/05 في الملف عدد 12/163 قضى بعدم اختصاص المحكمة التجارية بأكادير محليا وإحالة الملف الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة دفعت فيها بكون الحاويات تم تفريغها في 2011/09/02 وسلمت بتاريخ 2014/09/08 في حين أن الرسالة التحفظية لم يتم إرسالها إلا بتاريخ 2011/05/12، وأن الحاوية تم رفعها من الميناء بدون تحفظ مما يفيد أن التسليم قد وقع صحيحا ودون تحفظ،ومن جهة اخرى فإن الحاوية تم وضعها بالميناء موحدة، وان الحاويات تم نقلها على ظهر السفينة ويستحيل الوصول إليها أوفتحها، وأن العارضة مجرد ناقلة وليست مزودة مما يتعين معه الحكم برفض الطلب.

وبعد تعقيب المدعية بواسطة محاميها بمذكرة التمست فيها رد دفوع المدعى عليها لعدم جديتها والحكم وفق ما جاء في المقال أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز للوقائع ان الدعوى الحالية غير مقبولة لتوجيهها ضد العارضة التي هي مجرد وكيل بحري لشركة 1 وانه بالرجوع الى وثيقة الشحن المرفقة بتقرير الخبرة يلاحظ بأنها صادرة عن هذه الشركة أي شركة "1 " بفرنسا وان وثيقة الشحن هي التي تعطي الصفة للطرف المدعي في إقامة الدعوى وكذا الصفة للطرف المدعى عليه الملتزم بانجاز عملية النقل.وان اعتماد الحكم على وصل تسليم البضاعة للقول بأن العارضة هي من يتحمل المسؤولية غير مبني على اي اساس، لكون الاجراء المذكور يقوم به جميع الوكلاء البحريين عند وصول الباخرة الى ميناء الافراغ والتمس دفاع المستأنفة في الأخير إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.وأرفق المقال بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليها المدلى بها بواسطة نائبها جاء فيها أن المستأنفة ملزمة بنقل البضاعة وتسليمها إليها، ملتمسة لذلك الحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2013/12/30 حضر خلالها نائبا الطرفين وأكد نائب المستأنفة المقال، فتقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة لجلسة 2014/01/20 وتمديدها لجلسة 2014/02/17.

محكمة الاستئناف

حيث اثارت الطاعنة ضمن مقالها الاستئنافي كون الدعوى الحالية المقامة في مواجهتها غير مقبولة لتقديمها ضد غير ذي صفة وذلك على اعتبار أنها مجرد وكيل بحري لشركة 1 . الكائن مقرها الاجتماعي بمرسيليا بفرنسا وان هذه الأخيرة هي من قامت بعملية نقل البضاعة المتنازع في شأنها حسب الثابت من وثيقة الشحن المدلى بها في الملف.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن دور الوكيل البحري يقتصرعلى القيام بالاجراءات الادارية طبقا للعرف المحلي عملا بالفصل 891 من قانون الالتزامات والعقود المتعلق بالوكالة الخاصة، حيث ينتهي مفعولها بمجرد مغادرة الباخرة للميناء وتنفيذ العملية التي وصلت من أجلها. وأن الثابت من وثائق الملف أن مهمة المستأنفة لم تقف عند هذا الحد بل تجاوزته بأن قامت بإصدار الفاتورة المتعلقة بالبضاعة المنقولة باسمها كما أنها توصلت بالبضاعة من أجل نقلها كما يتجلى ذلك من وصل التسليم المؤرخ في 2011/09/08.

وحيث انه علاوة على ذلك فإن المستأنفة سبق أن أقرت بصفتها كناقلة في مذكرتها الجوابية المدلى بها في المرحلة الابتدائية بجلسة 2012/03/15 الصفحة التانية السطر 16، وهو ما يخول للمستأنف عليها حق مقاضاتها في إطار مسؤوليتها كناقلة، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب فيما قضى به. ويتعين لذلك تأييده مع رد الاستئناف لكونه غير مؤسس مع ترك الصائر على المستأنفة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر .

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2014/939
صدر بتاريخ:
2014/2/20
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/6/11605
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2013/2380

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/2/20.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة استغلال الموانئ –1 – في شخص ممثلها القانوني نائبها الأستاذ محمد اكرام المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني .

نائبها الأستاتذة الحلو–الزيوي– والشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2013/6/27.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2013/5/13 تقدمت شركة استغلال الموانئ بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه تستأنف بمقتضاه الحكم عدد: 1943 موضوع الملف عدد 2010/11605 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/2/5 القاضي بأدائها لفائدة المدعية ما يعادل مبلغ 16585,01 أورو بالدرهم المغربي حسب سعر الصرف الجاري به العمل وقت الطلب مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر.

في الشكــل:

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2013/4/29 واستأنفته بتاريخ 2013/5/13 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط والشكليات المتطلبة قانونا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2010/11/1 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال عرضت فيه أنه أثناء رفع الحاويات من أرضية الميناء إلى ظهر الباخرة تعرضت إحدى الحاويات المملوكة للعارضة لصدمات ومناولات عنيفة على مستوى جنباتها ومؤخرتها وهو ما أدى إلى ضغوطات واعوجاج وأن هذه المناولات العنيفة حدثت أثناء مناولتها من طرف المدعى عليها وتحت مسؤوليتها وأن الاضرار اللاحقة بالحاوية بلغت 188073,90 درهم ملتمسا الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مع تعويض قدره 20000 درهم والصائر والنفاذ المعجل مدليا بنسخة حكم وتقاريرخبرة.

وبناء على جواب نائب المدعى عليها والذي جاء فيه انه طبقا للمادة 20 من اتفاقية هامبورغ فإن الدعوى سقطت بالتقادم كما أن الدعوى الحالية سبق البت فيها بمقتضى حكم سابق.

وبخصوص الضرر فان تقرير واحد للخبرة هو الذي حدد الضرر اللاحق بالحاوية وهو تقرير الخبير عبد الرفيع زاز الذي حدد حجم الضرر اللاحق بالحاوية في مبلغ 5100 درهم ملتمسا

الحكم بتقادم الدعوى وعدم قبول الطلب لسبقية البت فيه وتحديد مسؤولية العارضة في حدود المبلغ المحدد في تقرير الخبير عبد الرفيع زاز وأرفقت جوابها قرار استئنافي– نسخة حكم.

وبناء على مذكرة نواب المدعية والذي جاء فيه انه بخصوص التقادم فإن هناك رسالة مؤرخة في 2009/2/13 وبخصوص سبقية البت فإن الشروط المنصوص عليها في المادة 451 ق.ل.ع غير متوفرة في النازلة وأن مسؤوليتها ثابتة وبخصوص قيمة الضرر فإن الخبير عبد الرفيع زاز حدد مبلغ 5000 درهم بصفة مؤقتة في انتظار الإدلاء بفاتورة الإصلاح وأن العارضة تدلي بفاتورة الإصلاح والتي تحدد قيمة الإصلاحات في 16585 أورو مدليا برسائل الكترونية –فاتورة الإصلاح–

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه واستأنفته المحكوم عليها الذي أسست أسباب استئنافها في كون الحكم المستأنف اعتبر التمسك بالتقادم المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ في غير محله لكون النزاع لا يخص عقد النقل الدولي للبضائع لكن بالرجوع إلى الفصل 20 من المادة المذكورة نجده يفيد في فقرته الأولى مايلي:" تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين وانه بقراءة النص يتبين أن مقتضياته لا تتحدث عن عقد النقل وأطرافه كما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بل تخص بشكل عام " أية دعوى تتعلق بنقل البضائع"

وأن صيغة " أية دعوى تتعلق بنقل البضائع" جاءت عامة تشمل جميع المعنيين في عملية الملاحة التجارية والمسؤولين في إطارها ومنهم متعهد الشحن الذي هو دور شركة استغلال الموانئ وأن مقتضيات القانون البحري المغربي ومقتضيات اتفاقية هامبورغ تطبق من حيث المسؤولية على الناقل البحري أثناء النقل وفي ميناء التفريغ قبل وبعد تسليمه للبضاعة إلى متعهد الشحن أي شركة استغلال الموانئ وانه من البديهي أنه لولا تعلق الأمر بالنقل البحري لما رفعت الدعوى الحالية في مواجهة العارضة ويتعين بالتالي إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بسقوط الدعوى طبقا للفصل 20 من اتفاقية همبورغ واحتياطيا في الموضوع فإن الفاتورة لا ترقى إلى الحجة عملا بالقواعد العامة ومقتضيات الفصل 19 وما يليه من مدونة التجارة التي لا تعطي للوثائق المحاسبية مرتبة وسائل الإثبات الا اذا كانت متطابقة مع المحاسبة الممسوكة بانتظام من طرف المعنيين بالعملية التجارية وأنه لا يوجد بملف النازلة ما يفيد تطابق محتوى الفاتورة مع المحاسبة الممسوكة من الطرف الذي صدر عنه ، من جهة ، وتلك الممسوكة من طرف المستأنف عليها المعنية في المعاملة التجارية ، وأن الوثيقة المدلى بها تبقى مجرد ادعاء لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب ، وأرفقت المقال بنسخة حكم مع ظرف التبليغ.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2013/8/1 ان مجموع الدفوع الواردة في المقال الاستئنافي قد ناقشها الحكم الابتدائي بما فيه الكفاية ، فبالإضافة إلى ما ورد في الحكم الابتدائي من تعليل من استبعاد الدفع بالتقادم بسبب أن الأمر يتعلق بمسؤولية تقصيرية غير خاضعة لمقتضيات المادة 20 من اتفاقية همبورغ، فإن العارضة لازالت تتمسك بأنه لا وجود لأي تقادم وأن العارضة أدلت في المرحلة الابتدائية بمجموعة من المراسلات الالكترونية والتي تتضمن تذكيرا لشركة 1 بمطالبتها بمبلغ 188.073,90 درهم، ورسالة صادرة عن شركة 1 تخبر العارضة بأن ملف مطالبتها هو قيد الدرس.

وأن هذه الرسائل لها اثر قاطع للتقادم مادام انها ثابتة التاريخ وتجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه وأنه إضافة إلى ذلك فإن العارضة تذكر بان التقادم لا يمكن ان يسري كيفما كانت الأحوال الا من تاريخ صدور الحكم المدلى به ابتدائيا بتاريخ 2010/6/14 والذي قضى بتحميل شركة استغلال الموانئ كامل المسؤولية بسبب نفس الحادث وأن تقادم الحقوق لا يمكن ان يسري الا من تاريخ احتسابها وأن الأمر يتعلق بنقطة بسيطة وليست حتى في حاجة إلى إطالة المناقشة بخصوصها، وأنه بالنسبة لقيمة الضرر فإن المستأنفة لم تطعن في فاتورة الإصلاح بأي مطعن جدي لاسيما وانها صادرة عن طرف أجنبي لا مصلحة له في النزاع وأن الإشارة الواردة في المقال الاستئنافي بخصوص تطابق محتوى الفاتورة مع المحاسبة الممسوكة من الطرف الذي صدرت عنه هي مناقشة خارجة عن الموضوع مادام ان فاتورة الإصلاح تثبت الضرر الحقيقي اللاحق بالحاوية.

وعقبت شركة استغلال الموانئ بواسطة نائبها بجلسة 2013/11/7 انه من الثابت ان المطالبة بالتعويضات التي أصابت الحاوية كانت بمناسبة شحنها من طرف الناقل البحري شركة 2 على مثن باخرتها JANINE وعلى هذا الأساس يكون القانون البحري ومقتضيات اتفاقية هامبورغ هي الواجبة التطبيق من حيث المسؤولية على جميع الأطراف في عملية الملاحة البحرية سواء الناقل أو الشاحن أو المرسل إليه وهو ما ذهب إليه الحكم رقم 6251 الصادر بتاريخ 2010/06/14 الذي بث في الضرر اللاحق بالبضاعة في نفس الحادث وان قطع التقادم الذي تدعيه المستأنف عليها لا يجد تطبيقه في النازلة مادامت هذه الأخيرة لم تباشر أي إجراء من إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال سنتين من وقوع الحادث المنصوص عليها على سبيل الحصر في الاتفاقية المذكورة:" تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل بضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال سنتين" وعلى هذا الأساس تبقى دفوعات المستأنف عليها لا ترتكز على أساس وغير جديرة بالاعتبار مما ينبغي الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي وأرفقت جوابها بصورة حكم .

وبنـاء علـى اعتبـار القضـية جـاهزة للبـت وحجزهـا للمداولـة للنطـق بـالقرار بجلسـة 2014/2/20.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب لما استبعد تطبيق المادة 20 من اتفاقية هامبورغ بعلة ان النزاع لا يخص عقد النقل الدولي للبضائع والحال ان مقتضيات المادة 20 المذكورة أعلاه لا تتحدث عن عقد النقل وأطرافه وإنما تخص بشكل عام أية دعوى تتعلق بنقل البضائع ، وان الفاتورة المعتمد عليها في الحكم بالأداء لا تتوفر على القوة الثبوتية.

وحيث انه خلافا لما تمسكت به الطاعنة بخصوص عدم تطبيق المادة 20 من الاتفاقية فإن الأمر في النازلة يتعلق بالضرر اللاحق بالحاوية أثناء تواجدها بعهدة الطاعنة وبالتالي فإن قواعد المسؤولية التقصيرية هي الواجبة التطبيق لا المادة 20 من اتفاقية هامبورغ الذي تطبق على اطراف عقد النقل البحري وأن الطاعنة اجنبية عن عقد النقل البحري ، وان الحكم المستأنف يكون قد صادف الصواب لما استبعد تطبيق المادة 20 من الاتفاقية مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص .

وحيث أدلت المستأنف عليها بفاتورة الإصلاح تفيد ان قيمة إصلاح الحاوية موضوع النزاع محددة في مبلغ 16585,01 أورو وان هذه الفاتورة صادرة عن طرف أجنبي هذا من جهة ومن جهة أخرى لم تدل الطاعنة بأن إصلاح الأضرار اللاحق بالحاوية يتطلب مبلغ اقل مما دون بفاتورة الإصلاح مما يبقى معه الاستئناف غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين بالتالي الحكم برده وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وبابقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ا-ك

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
974/2014
صدر بتاريخ:
2014/02/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/15/4918
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2013/1886

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2014/02/26.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ممثلة في شخص مسيرها القانونيين .

-شركة 2 ممثلة في شخص مسيرها القانونيين .

نائبهما الأستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفان من جهة.

وبين 3 في شخص ممثلها القانوني.

-شركة التامين 4 في شخص ممثلها القانوني .

ينوب عنهما الأستاذ:كثير الشلائفة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

-ربان الباخرة 5 بصفته ممثلا لارباب ومجهزي ومالكي فاجنبورك شيبينغ سويد ن اب الممثل من طرف شركة باب مرسى.

ينوب عنها الاستاذ:محمد الودغيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

-شركة استغلال الموانئ.

-المتدخلة في الدعوى: شركة التامين 4 في شخص ممثلها القانوني.
ينوب عنها الاستاذ الديوري م المهدي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2014/02/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2013/04/17 تقدمت شركة صامابور وكذا شركة تامين الوفا ء بواسطة نائبهما الاستاذ كمال الصايغ بمقال استئنافي مقرون بتدخل ارادي في الدعوى طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/12/13 ملف رقم :2011/15/4918 القاضي في الشكل :قبول المقال الأصلي في مواجهة المدعى عليه الاول وعدم قبوله في مواجهة المدعى عليها الثانية وقبول مقال التدخل الإرادي في الدعوى ومقال ادخال الغير في الدعوى.

في الموضوع:باداء المدخلة في الدعوى شركة 1 في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعتين مبلغ 73582,04 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم وتحميلها الصائر ورفض الطلب في مواجهة المدعى عليه الاول .

وبتاريخ 2013/07/09 تقدمت شركة 3 وشركة التامين 4 بواسطة نائبهما الاستاذ كثير الشلائفة باستئناف مثار مؤدى عنه الرسوم القضائية .

في الشكــل:

حيث بالنسبة لمقال التدخل الإرادي الذي تقدم به الاستاذ كمال الصايغ فهو في الاصل مقال ادخال الغير في الدعوى بموجبه ثم ادخال شركة ال2 كضامنة وان مقال الادخال جاء مخالفا لمبدا التقاضي على درجتين على اعتبار أن شركة ال2 لم تكن طرفا في الحكم المستأنف مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

حيث أن استئناف شركة 1 والاستئناف المثار فقط وفق صيغهما القانونية صفة واجلا واداءا الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضـوع:

تفيد الوقائع كما اتبث عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعيتين شركة 3 وشركة التامين اطلنتا تقدمتا بمقال افتتاحي جاء فيه أنهما

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون. أنهما أمنتا حمولة من " ورق كرافت" وقع نقلها على متن الباخرة المذكورة أعلاه وعند وصولها تبين أنها أصيبت بعوار وخصاص وقع الاحتجاج به كما تمت معاينته من طرف الخبير سمير بنشعلال بمكتب الخبرة تيكسا والذي حمل المسؤولية للمدعى عليهما.

وأنها أدت في إطار التزاماتها ما مجموعه 73582,04 درهم ملتمسا الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا لفائدة العارضة مبلغ 73582,04 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر والنفاذ المعجل.

مدليا بسند الشحن– رسالة احتجاج– فاتورة– شهادة التأمين– وصل الحلول– وصل تصفية صائر العوار– وصل أداء صائر خبرة– تقرير الخبرة– وصل تسليم البضاعة– صورة تذكرة شركة استغلال الموانئ.

وبناء على طلب التدخل الإرادي في الدعوى مع المذكرة الجوابية المدلى به من طرف نائب شركة التأمين 4 المؤدى عنه بتاريخ 2011/8/24 والذي يعرض فيه أن العارضة مؤمنة لشركة استغلال الموانئ ومن حقها التدخل في الدعوى ارايا وانه بالرجوع الى تقرير الخبرة فلا وجود لأية اشارة لاسم شركة استغلال الموانئ وذلك لكونها لم يكن لها أي دور في عملية الإفراغ وأن الشركة التي قامت بعملية الإفراغ هي شركة 1 كما أن الخبير ضمن تقريره الإشارة إلى أن الأضرار اللاحقة بالبضاعة وقعت اثناء المناولات التي أنجزت من طرف متعهد الشحن 1 بمستودعاتها بميناء البيضاء.

ملتمسا قبول مقال التدخل الإرادي ورفض الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ. مدليا بصورة عقد التأمين.

وبناء على مقال إدخال الغير في الدعوى المؤدى عنه بتاريخ 2011/10/21 والمدلى به من طرف نائب المدعيتين والذي جاء فيه أن المتدخلة في الدعوى تمسكت بكون شركة 1 هي التي قامت بتفريغ البضاعة ملتمسا إدخال هذه الأخيرة في الدعوى.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه الأول والتي جاء فيها أنه لا يوجد ما يفيد توجيه الأخطار لممثل الناقل البحري في شأن العوار المزعوم وبذلك يبقى الناقل مستفيدا من قرينة تسليم البضاعة على الحالة التي وصفت بها بوثيقة الشحن.

وأن الاحتجاج وجه فقط لمقاول الشحن والإفراغ كما أن الخبرة لم تنجز وقت تسليم الحمولة.

كما أنه لا وجود لتحفظات شركة 1 في مواجهة الناقل البحري وبذلك فالناقل سلم الحمولة على حالة جيدة.

وأن الضرر اللاحق بالحمولة يعزى إلى المناولات التي قامت بها شركة 1 التي تتحمل كامل المسؤولية عن الأضرار المزعومة وهو ما أكده تقرير الخبرة المدلى به من طرف المدعيات.

ملتمسا إخراج الناقل البحري من الدعوى لانعدام مسؤوليته.

استانفته الشركة المحكوم عليها ومؤمنتها واسست استئنافها حول كونها اقحمت في الدعوى بمقتضى مقال ادخال معين شكلا لعدة اعتبارات منها انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي لدعوى بين أن الدعوى اسست على مقتضيات اتفاقية هامبورغ للنقل البحري وان الطاعنة باعتبارها مجرد مقولة مناولة مينائية ليست طرفا في عقد النقل البحري وان مسؤوليتها –وان كانت عقدية –فان اساسها عقد المقاولة ولا تخضع بذلك لمقتضيات اتفاقية هامبورغ أو لاية مقتضيات اخرى وعليه فان أساس القانوني الدعوى الاصلية يختلف اختلافا جوهريا عن الاساس القانوني للدعوى موضوع مقال الادخال المرفوعة ضد الطاعنة .وان ادخال الغير في الدعوى ما لم يكن ضامنا لا يجوز أن ينبني على أساس قانوني مختلف عن الاساس الذي بنيت عليه الدعوى التي يراد ادخاله فيها .

وعليه وتبعا لذلك فان الدعوى غير مقبولة شكلا لاختلاف الاساس القانوني .كذلك ومن حيث الصفة فان المدعية ليست لها الصفة في إقامة الدعوى ضد الطاعنة لانتفاء العلاقة القانونية بينها .فعقد المناولة يربطها بالطرف الذي يقع على عاتقه عبئ إفراغ البضاعة وحفظها إلى حين تسلمها للمتلقي،وان هذه الالتزامات ملقاة على عاتق الناقل البحري وان هذا الأخير مد الطرف الثاني في عقد المناولة الامر الذي يكون على شركات التامين المتلقي طرفا ثالثا وغير بالأسبقية لعقد المناولة وبالتالي فان الطاعنة تدفع بانعدام الصفة في الادعاء إما من حيث حجم الضرر وقيمة الضرر فانه باجراء مقارنة بين التقرير الذي انجزه مكتب الخبرة طيكسا والخبرة التي انجزها السيد عبد الرفيع الزاز بطلب من الطاعنة ومن اجل معاينة الخصاص والحوار يتجلى هناك اختلاف جوهري بين الخبرتين حول طبيعة الحجم والاضرار التي لحقت بالبضاعة وكذا حول قيمة الضرر .وان هذا اختلاف جوهري بين الخبرتين حول طبيعة وحجم الاضرار التي لحقت البضاعة وكذا حول قيمة الضرر .وان هذا الاختلاف يمكن أن ينتج عن مجرد خطا مادي ،وعن سوء تقدير

وانما هو اختلاف جوهري انعكس على تقدير الحجم الفعلي للضرر وقيمته التجارية ملتمسة استبعاد ما خلص إليه خبرة مكتب طيكسا واعتماد خبرة السيد عبد الرفيع الزاز الذي حدد قيمة التعويض في مبلغ 17.881,61 درهم واحتياطيا اجراء خبرة مضادة لأجل ذلك تلتمس الطاعنة إلغاء الحكم المستأنف والحكم ممن جديد بعدم قبول مقال إدخالها في الدعوى شكلا واحتياطيا اعتماد تعويض في حدود مبلغ 17881,61 درهم واجراء خبرة مضادة.

أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية مع استئناف مثار جاء فيها أن الدعوى الاصلية الموجهة ضد الناقل البحري بنيت على أساس عقد النقل البحري الخاضع لمقتضيات اتفاقية هامبورغ،وكذا في مواجهة شركة استغلال الموانئ بناء على مسؤوليتها التقصيرية ازاء المؤمن مما تجعل الدعوى الفرعية التي يشكلها ادخال الطاعنة مقبولة بالتبعية لتعلقها بنفس الاساس القانوني للدعوى الاصلية في شقها المتعلق بالمسؤولية التقصيرية الموجهة ضد شركة استغلال الموانئ ،أما من حيث الصفة فالطاعنة تقوم بعمليات الافراغات تحت امرات الربان وهنا تكمن علاقتها التعاقدية مع الربان تقوم أيضا برص البضاعة في مخازنها لذلك تبقي اسباب الاستئناف غير جدية ملتمسة ردها وتاييد الحكم المستأنف وفي الاستئناف المثار واذا ما ارتات المحكمة اعادة توزيع المسؤولية جزئيا أو كليا فانه ينبغي الحكم بجعلها كاملة تضامنا على عاتق المدعى عليهم وبادائهم تضامنا جميع المبالغ المحكوم بها .

أجابت شركة التامين واعادة التامين 4 جاء فيها أن الطاعنة هي التي قامت بعملية الافراغ وان شركة استغلال الموانئ لم تكن لها أي دور في ذلك وبالتالي تنعدم مسؤولية هذه الأخيرة في الدعوى ملتمسة تاييد الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ واخراجها من الدعوى .

اجاب ربان الباخرة بان مقال التدخل الإرادي في الدعوى أمام محكمة الاستئناف التجارية غير مقبول شكلا لان شركة التامين لم تكن حاضرة في المرحلة الابتدائية وانها لم تدل بعقد التامين للتاكد من وجوده وصحته وفي الموضوع فان الناقل البحري غير مسؤول عن الحوار والخصاص اللاحق بالبضاعة والذي يعزي لمقاول الشحن والافراغ الذي هو الطاعنة ملتمسا تاييد الحكم المستأنف.

وعند عرض القضية على جلسة.

محكمة الإستئناف

حيث بخصوص ما اثير حول الاساس القانوني الدعوى فان الثابت من وثائق الملف أن الدعوى الاصلية وجهت ضد الناقل البحري بناء على عقد النقل البحري الخاضع لاتفاقية هامبورغ لسنة 1978 ،كما وجهت ضد شركة استغلال الموانئ بناء على مسؤليتها التقصيرية وانه لما تبين

للطرف المدعي بان الذي قام بعملية الافراغ هو الطاعنة .ثم ادخالها في الدعوى ومقال ادخالها مقبول لكونه مبني على نفس الاساس القانوني للدعوى الاصلية في شقها المتعلق بالمسؤولية التقصيرية الموجه ضد شركة استغلال الموانئ وبالتالي فان كل ما اثير في هذا الجانب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث بخصوص الدفع بانعدام الصفة ،صحيح فان الطاعنة لا تربطها بالمدعيات أية علاقة إلا انها هي المكلفة بعملية الافراغ فهي تقوم برص بضاعتها في مخازنها وتقوم بحراستها ازاء المرسل إليه (المؤمن له)إلا حين التسليم النهائي وهنا تكمن مسؤوليتها التقصيرية وبالتالي تكون صفة شركات التامين في رفع دعوى التعويض عن الضرر القائمة ،فتعين رد الدفع المثار لعدم جديته .

وحيث انه بمراجعة وثائق خاصة تقرير الخبرة المنجز من طرف مكتب تيكسا تبين أن الاضرار التي لحقت البضاعة وقعت أثناء مختلف المناولات المنجزة على البضاعة من طرف متعهد الشحن والافراغ الطاعنة بمخزن هذه الأخيرة بميناء الدار البيضاء .وان الخبرة المذكورة استوفت شروط قبولها شكلا ومضمونا بحيث انجزت بحضور الطاعنة وبمخازن هذه الأخيرة .اما عن خبرة عبد الرفيع الزاز التي تمسكت بها فهي فضلا عن عدم وجودها ضمن وثائق الملف فانه لا يمكن اعتمادها باعتبار أن خبرة مكتب تيكسا كافية وتمت بحضور كافة الأطراف.

وحيث واستنادا لما ذكر فان الحكم المستأنف عندما حمل الطاعنة مسؤولية الضرر اللاحق بالبضاعة ولم يخرق أي مقتضى مما تعين تاييده.

وحيث أن الاستئناف المثار لم يعد له موضوع فتعين رده وتحميل كل مستانف صائر استئنافه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : عدم قبول مقال ادخال شركة ال2 وقبول الاستئناف الأصلي والمثار .

في الـجوهـر : تاييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستانف صائر استئنافه.

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

رقم الملف : 9/2013/1886

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط