ح م

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5234**
بتاريخ: **2015/10/22**
ملف رقم: **2015/8201/718**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2015/10/22**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة كازا 11 شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري**
ينوب عنها الاستاذ خالد غيغة المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين **1-شركة 22 كارز شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.**
ينوب عنها الاستاذ عبد الرحيم حارث المحامي بهيئة الدارالبيضاء
2-شركة 33 كارز شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني
تنوب عنها الاستاذة حليمة بنعدي المحامية بهيئة الدارالبيضاء.
3-السيد عبد المجيد الرايس بصفته سنديك التصفية القضائية لشركة 22 كارز الكائن لدى المحكمة التجارية.

بوصفهم مستأنفا عليهم 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 الطرفين.

و استدعاء الطرفين لجلسة 2015/09/10.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

بتاريخ 2015/01/23 تقدمت شركة كازا 11 بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بموجبه تستأنف الحكم الابتدائي عدد 17308 الصادر بتاريخ 2014/11/12 في الملف عدد 2014/6/2616 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء والقاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 4.356.000 درهم.

حيث لا دليل بالملف يفيد تبليغ الطاعنة الحكم المطعون فيه مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وقائع القضية كما هي واردة في الحكم المستأنف أن المدعية شركة 22 كارز تقدمت بواسطة نائبها بمقال عرضت فيه ان شركة كازا 11 " CASA TRAM" تعهدت بان تؤجر من طرف العارضة ولمدة طويلة عدة سيارات حددت نوعيتها في بوني الطلب والمؤرخين في 2013/03/15 الاول انصب على السيارات التالية وهي : سيارة من نوع بوجو 3008 – سيارتين من نوع رونو سينيك – سيارة من نوع رونو ميكان – سيارة من نوع نيسان – سيارة من نوع رونو كوليوس – سيارة من نوع بوجو 301 – سيارة من نوع رونو فيليونس – سيارة من نوع ميتسوبيشي – سيارة من نوع ماستر – سيارة من نوع داسيا دوكر ديازال – سيارة من نوع رونو كليو ديازال.

والثاني انصب على ستة سيارات من نوع رونو كونغو وان شركة كازا 11 تسلمت جميع السيارات وعددها 19 سيارة على اساس اداء الاقساط الشهرية المتفق عليها ابتداء من فاتح ابريل 2013 والتي تنتهي في متم شهر شتنبر 2016 . الا ان شركة كازا 11 قد ادت الاقساط الشهرية المتفق عليها والممتدة من شهر ابريل الى غاية شهر نونبر من سنة 2013 ، ممتنعة عن اداء الاقساط الشهرية اللاحقة والتي تبتدئ من شهر دجنبر 2013 .

وان العارضة بدلت مجموعة من المساعي الحبية قصد حث المدعى عليها باداء ما ترتب بذمتها لكن جميع المحاولات باءت بالفشل . ذلك ان شركة كازا 11 قد تحللت من الالتزام الملقى على عاتقها واختارت فسخ العقدة باراد تها المنفردة .

كما ان جميع السيارات موضوع بوني الطلب قد تم شراؤها جديدة نزولا عند رغبة المدعى عليها التي اختارت سيارات من النوع الرفيع والتي يقل تداولها في سوق السيارات .

وانه تبعا للعقد المبرم بين الطرفين فان المدعى عليها كانت تؤدي قسطا شهريا محددا في مبلغ 46800,00 درهم ويتعلق بستة سيارات من نوع كونغو وقسط اخر شهريا يتعلق ب 13 سيارة المشار اليها اعلاه ومحددة في مبلغ 151200,00 درهم وذلك الى غاية نونبر 2013 وبالتالي فان مجموع الاقساط الشهرية التي وقع اداؤها من طرف المدعى عليها هو مبلغ اجمالي شهري وقدره 198000,00 درهم .

وأن المدعى عليها قد ادت للعارضة واجب الاقساط الشهرية الممتدة من فاتح ابريل 2013 والى غاية متم شهر نونبر 2013 وبقي بذمتها الاقساط الشهرية الممتدة من فاتح دجنبر 2013 والى غاية متم شهر شتنبر 2016 اي واجب 22 شهرا وجب فيها تادية مبلغ 4.356.000,00 درهم مع تعويض عن المماطلة التعسفية التي يحددها العارض بكل اعتدال في مبلغ لا يقل عن 50.000,00 درهم ومع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية . لذلك تلتمس الحكم لفائدتها باداء المدعى عليها مبلغ 4.356.000 درهم وتعويض 50.000 درهم عن كل يوم تاخير وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والمصاريف .

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب ادخال الغير في الدعوى المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/06/11 من طرف نائب المدعى عليها يعرض فيها انه خلافا لمزاعم المدعية فان الامر في النازلة يتعلق باخلالات خطيرة مرتكبة من طرف المدعية ، اذ أن العارضة وجدت نفسها ضحية نصب بعد اقدام شركة 22 كارز الى التوصل بدون وجه حق بمبالغ مالية من قبل ما اسمته عن وعد ببيع سيارات في حين انها غير مملوكة لها وان اوراقها الرمادية مسطرة ومملوكة لاحدى شركات اللزينك ولاحدى الابناك في اطار البيع بالمصارفة ، وفي كلتا الاحوال فهي مملوكة للمدعية .

فالعارضة فوجئت بتقاعس شركة 22 كارز عن التعهد بالتزاماتها وأن اضرارا كثيرة لحقت بها من جراء ذلك . إذ أن هذه الاخيرة تقاعست عن اجراء الفحص التقني للسيارات رغم العديد من المطالبات ، فضلا عن عدم تتبع الحالة الميكانيكية وتغيير العجلات ورفضها ومد العارضة بعقود التأمين الخاصة بالسيارات المكراة.

والاكثر من ذلك و ان المدعية رفضت انجاز وثيقة الفحص التقني للسيارات داخل الاجل القانوني الشيء الذي اربك العارضة ، وان بعض السيارات تم حجزها من طرف الشرطة وايداعها بالمحجز البلدي لعدم انجاز الفحص التقني للسيارات .

فضلا عن تولي المدعية اقحام شركة اخرى تابعة لها ومسيرة من نفس المسيرين في العملية التعاقدية وهي شركة 33 كارز المدخلة في الدعوى وتوصلها بدون حق بمبالغ مالية في حين ان جل السيارات في اسم

شركة 22 كارز وان سيارتين في اسم 33 كارز وهما السيارتين من نوع ميتسوبيشي لوحتها رقم 6/هـ/6921 وكذا السيارة من نوع بوجو 301 لوحتها عدد 6/هـ/6719 .

وان العارضة امام تلك الاخلالات بادرت الى تبليغها بالعديد من الانذارات غير انها لم تستجب لها ورفضت التوصل بها وانجز المفوض القضائي عدة محاضر اخبارية بذلك .

الامر الذي يدل على ان المدعية اخلت بالتزاماتها التعاقدية اضرارا بالعارضة ويكفي معاينة الاوراق الرمادية التي تدل على انها مسطرة وغير مملوكة لها ، وبالتالي عدم احقيتها لابرام تعهد بيعها والتوصل بمبالغ مسبقة لذلك ، وكذا الاطلاع على وثائق حجز بعض السيارات لعدم اجراء الفحص التقني في الاجل من طرف الشرطة . وأنها كانت مضطرة لايقاف العمل بالعديد من السيارات وعدم استعمالها لتفادي حجزها من طرف الشرطة وانها انجزت محضر معاينة بواسطة مفوض قضائي لاثبات ذلك بكونها متوقفة بمرآبها العمومي.

وان العارضة كانت تفاجأ في كل حين بكون بعض السيارات في اسم شركة 33 كارز في حين ان فواتير الاداء الشهرية تتم باسم شركة 33 كارز ، وان ذلك الاختلاط ما يزال ساريا حتى بالنسبة لمقال الدعوى المقدم للمحكمة اذ ثم سرد بعض السيارات الحاملة لاسم شركة 33 كارز في حين ان الطلب مقدم من طرف شركة سيفين دايز كارز .

و انه فضلا عن ذلك فان المبالغ المسلمة للمدعى عليهما في ما اسمته بوعد بالبيع لبعض السيارات محدد في مبلغ 240.000,00 درهم بدون ضرائب اي مبلغ 288.000,00 درهم شامل للضريبة فقد تسلمته شركة 33 كارز في حين ان تلك السيارات حسب الواضح من اوراقها الرمادية فهي مكراة لشركة 22 كارز من طرف شركة الليزينك او احدى الابناك في اطار البيع بالمصارفة لكون اوراقها الرمادية مسطرة . وبالتالي فان العارضة وجدت نفسها في غموض تام بدون ادنى توضيح من طرف المدعية وهو الامر الذي جعل العملية التعاقدية برمتها مبهمة . الامر الذي يوضح سوء نية المدعية ويجعل دعواها عديمة الاساس القانوني .

كما أن الامر لا يتعلق بكراء طويل الامد وانما بعقود محددة المدة كان يتم التعاقد بشأنها عن كل مدة تصل الى 30 يوما وان بون الطلب الذي تحتج به لم يتم الاتفاق على شروطه والتي من بينها ابرام عقد واحد بشروط تفضيلية . لذلك فالامر يتعلق بعقود محددة المدة ، وبأن الطرفين كانا يبرمان عقدا جديدا لكل مدة محددة وانه بانتهائها يتم تجديد العقد لشهر واحد وبالتالي فان ما تدعيه المدعية بكراء طويل الامد يظل مجردا من اي اثبات وان بون الطلب الذي ادلت به لم يتم العمل به لعدم حصول اتفاق نهائي بشانه حول شروط العقد الذي كان يجب ابرامه بخصوص جميع السيارات وتضمينه في عقد واحد .

فالشروط العامة لكل عقد والمضمنة خلف تلك العقود المشار اليها اعلاه بخصوص السيارات يتضح بكونها ابرمت لمدة محددة في 30 يوما لكل سيارة وانها تنتهي بانتهاء مدتها ، اذ يتم ابرام عقد جديد بين الطرفين . وهو ما نصت عليه المادة 2 من العقود المدلى بها أعلاه.

فضلا عن ذلك فان المدعية اخلت بالعديد من الالتزامات الملقاة على عاتقها ، وذلك بتعمدها عدم اجراء الفحوص التقنية في مواعيدها الشيء الذي اضر بالعارضة وتم حجز بعض السيارات من طرف الشرطة وتوقف العمل بها ، وان العارضة انجزت معاينة بواسطة مفوض قضائي لاثبات ذلك.

وانها سبق أن أنذرت المدعية غير انها لم تستجب لذلك ، الى ان اضطرت الى اعلامها بفسخ العقد المبرم بينها بخصوص كل سيارة على حدة والتي كانت ستنتهي بمقتضى العقود المحددة جميعا بتاريخ 2013/12/31 .

وان المدعية استجابت بالفعل لمضمون الاشعار الذي توصلت به لعلمها بانتهاء العقد ولاخلالها بالتزاماتها واوفدت مفوضا قضائيا لاخذ سياراتها التي تم ايداعها رهن اشارتها بتاريخ 2013/12/31 . وانه بتوقف التعاقد وسحب المدعية لسياراتها واستجابتها للاشعار المبلغ لها بتاريخ 2013/12/31 تكون قد ارتضت وضع حد للعقد وان جميع مزاعمها تظل عديمة الاساس القانوني . الامر الذي يتعين معه رد جميع دفوعها ومطالبها والحكم برفضها وتحميلها الصائر . اما عن مقال الادخال فالمدعية اقحمت معها شركة اخرى تسمى شركة 33 كارز وابرمت عقودا باسمها وتوصلت بمبالغ كرائية باسمها وانه من المفيد ادخالها في الدعوى الحالية.

وأنها تدلي للمحكمة بنموذج " ج " للمدعية وللمطلوب ادخالها في الدعوى لتوضيح كونهما مسيرتين من طرف نفس المسؤول وان ذلك يدخل بدوره في باب الاخلال المنسوب للمدعية وذلك بتعمدها خلق اضطراب في ذهن العارضة بكراء سيارات في ملك 33 كارز وابرام عقود باسم سيفين دايز كار والعكس في باقي العقود . وأنها ادت مبالغ غير مستحقة لفائدة شركة 33 كارز بفعل الاخلال والخلط الذي اوقعتها فيه المدعية شركة سيفين دايز كارز وبالتالي يتعين ادخالها في الدعوى الحالية لعلاقتها بالمدعية الاصلية . ورفض الطلب الاصلي .

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه اعلاه واستأنفته المحكوم عليها الذي أسست استئنافها في كون الحكم المستأنف خالف الصواب فيما قضى به وأضر بها وخالف القانون وذلك اعتبارا لما يلي :

من حيث كون العقود محددة المدة ، فإنه خلافا لما ذهب إليه الحكم الابتدائي في تعليلاته فإن العارضة أدلت بعقود محددة المدة كان يتم التعاقد بشأنها عن كل مدة تصل إلى 30 يوما محدد. ذلك أن بون الطلب الذي ركنت إليه المحكمة التجارية المطعون في حكمها لم يتم العمل به بين الطرفين وأنه لم يعقبه أي التزام أو جواب عليه من طرف المستأنف عليها ، كما أنه كان لازما إبرام عقد بين الطرفين ملزم لهما معا في تحديد التزاماتهما المقابلة موضوع ذلك البون ، غير أن الطرفين لم يتفقا على التعامل بتلك الطريقة ولم يتوصلا إلى إبرام عقد طويل الأمد بينهما وألغياه ، بدليل أنه تم تجديد التزاماتهما في الموافقة على إبرام عقود لاحقة بتواريخ لاحقة محددة المدة لكل سيارة. وأن المحكمة التجارية أخطأت الصواب فيما ذهبت إليه لكون الأمر لا يتعلق بكراء طويل الأمد وإنما بعقود محددة المدة كان يتم التعاقد بشأنها عن كل مدة تصل 30 يوما ، وأن بون الطلب الذي لوحت به المستأنف عليها والتي سايرتها فيها المحكمة لم يتم الاتفاق على شروطه والتي من بينها إبرام عقد واحد بين الطرفين بشروط

تفضيلية ، وأنه وخلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه عن خطأ فإن الأمر يتعلق بعقود محددة المدة وبأن الطرفين كانا يبرمان عقدا جديدا لكل مدة محددة وأنه بانتهائها يتم تجديد العقد لشهر واحد ، وبالتالي فإن ما ادعته المستأنف عليها بكراء طويل الأمد يظل مجردا من أي إثبات وأن بون الطلب الذي أدلت به لم يتم العمل به لعدم حصول اتفاق نهائي بشأنه حول شروط العقد الذي كان يجب إبرامه بخصوص جميع السيارات وتضمينه في عقد واحد ، كما أن الشروط العامة لكل عقد محددة المدة والمضمنة خلف تلك العقود بخصوص السيارات يتضح بكونها أبرمت لمدة محددة في شهر واحد أي 30 يوما لكل سيارة وتنتهي بانتهاء مدتها ، اذ يتم إبرام عقد جديد بين الطرفين ، وذلك ما تشير اليه المادة 2 من تلك العقود المدلى بأصولها خلال المرحلة الابتدائية ، وان المحكمة التجارية المطعون في حكمها أشارت خطأ إلى عقد طويل الأمد في حين أنه لا وجود لأي عقد يتضمن التزامات متقابلة بين الطرفين طويلة الأمد ، كما أن بون الطلب الذي أدلت به المستأنف عليها لم يتبعه أي إيجاب خصوصا وأن العارضة لم تبرم مع المكرية أي عقد على أساسه ، بل تم تجديد التزامهما بمقتضى عقود دورية محددة المدة عن كل سيارة ، وأن تسليم السيارات لم يكن بمقتضى بون الطلب الذي أشار إليه الحكم بشكل خاطئ بل كان بمقتضى العقود المحددة المدة عن كل سيارة بدليل الشروط الملزمة للطرفين والمشار إليها خلف تلك العقود المحددة المدة والصادرة عن المستأنف عليها ، وأن مقتضيات المادة 347 من ق.ل.ع. تنص على ما يلي : " التجديد هو انقضاء التزام في مقابل إنشاء التزام جديد يحل محله والتجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه".

وان العقود المحددة المدة والموقع عليها بين الطرفين بإرادتهما الحرة عن كل سيارة يعتبر تجديدا للالتزام وانقضاء للالتزام السابق الذي لم يتبعه أي إيجاب من طرف المستأنف عليها بدليل أن بون الطلب ظل مجرد من أي عقد كتابي يقره ، لا سيما وأن العارضة مؤسسة شبه عمومية تسهر على تسيير مرفق النقل العمومي ملزمة باح11 كيفية إبرام الصفقات وملزمة بإبرام عقود كتابية عن كل تعاقد وهي خاضعة لمراقبة صارمة في هذا الإطار من طرف مجلس مدينة الدارالبيضاء ، وان المحكمة بردها للعقود المحددة المدة المبرمة بين الطرفين بتاريخ لاحق، والتي كان يجب عليها اعتبارها تجديدا للالتزام السابق الذي لم يحرر بشأنه أي عقد بين الطرفين فإنها لم تجعل لحكمها أي أساس لا سيما وأن بون الطلب المذكور لم يتبعه أي إيجاب ولم يحرر بشأنه أي عقد ولم يتم التراضي على شروطه، وان إرادة الطرفين ذهبت إلى إبرام عقود محددة عن كل سيارة بمواصفاتها وشروطها العامة المضمنة خلف العقد وذلك بتاريخ لاحق. وان تسلم السيارات تم بواسطة عقود محددة المدة وليس العكس . وان المحكمة تكون قد أخطأت الصواب وعرضت حكمها للإلغاء لا سيما وأنه اذا كان أساس الدعوى والإطار التعاقدي للطرفين حسب ما ذهبت إليه المحكمة هو بون الطلب فلماذا يقدم الطرفين على إبرام عقود لاحقة محددة المدة لكل سيارة ، وما سبب إقحام تلك العقود الصادرة عن الطرفين والمدلى بأصولها في الملف لا سيما وأن المستأنف عليها لم تقدم ضدها أي طعن بل أقرت بمضمونها واعترفت بكونها صادرة عنها ، وان ذلك يوصف من الناحية القانونية بالتنكر لوثائق الملف إضرارا بالعارضة. وان كل سيارة كانت تتوصل بعقدها المحدد المدة لشهر واحد ، وان الشروط العامة المنصوص عليها خلف تلك العقود توضح بجلاء تام بكونها محددة المدة وأنها تنتهي بانتهاء المدة المحددة فيها ، وان تلك العقود صادرة عن المستأنف عليها وهي حجج من صنعها وتحمل طابعها غير ان المحكمة الابتدائية

قضت بتأويلها واستبعدتها من الملف بدعوى ان الأمر يتعلق بكراء طويل الأمد. وان المحكمة الابتدائية باستبعادها لوثائق وحجج لاحقة واعتمادها على بونات الطلب الموجهة بتاريخ سابق للمستأنف عليها تكون قد خرقت حرية الإثبات في المادة التجارية. وان الثابت من خلال وثائق الملف ان بون الطلب الذي أشارت إليه المحكمة لم يتم التعامل به بين الطرفين بدليل إبرامهما لعقود محددة المدة عن كل سيارة ، وأنه لو تعلق الأمر بكراء طويل الأمد فلماذا ظل الأطراف يبرمون عقود محددة المدة عن كل سيارة ويتم تجديد ذلك العقد عن كل شهر . ولماذا تتم الإشارة خلف تلك العقود المحددة المدة للشروط العامة التي تشكل نصوصا ملزمة للطرفين والتي من بينها كون العقد ينتهي بانتهاء مدته المحددة بين الطرفين في شهر واحد ، وان العارضة أدلت بأصل تلك العقود غير ان المحكمة ردتها بدون تعليل وأنها أخطأت الصواب فيما قضت به مما يتعين إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب. وانه على الرغم من الوثائق التي أدلت بها العارضة للمحكمة الابتدائية والمثبتة لإخلالات المستأنف عليها في عدم تنفيذها لالتزاماتها المقابلة فإن المحكمة ردتها بدون تعليل سليم ، وأنها أدلت بعقود محددة المدة تتضمن شروطا وبنودا خلف كل عقد من صنع المستأنف عليها تقر من خلالها بكون العقد ينتهي بحلول أجله مدة 30 يوما وأبرمت بتاريخ لاحق عن التعهد الذي سبق أن أدلت به المستأنف عليها يحمل توقيع مديرها السابق. وأن تلك التعهدات المحررة بتاريخ 2013/03/15 لم يتم الاتفاق عليها وان العقود المحددة المدة قد حلت محلها وهي تجبها وتلغيها وتعتبر تجديدا للالتزام من الناحية القانونية ، لأن الأطراف ارتضوا فيما بعد باتفاق مشترك بينهما التحلل من ذلك التعهد وإبرام عقد محدد المدة شهر لكل سيارة بمواصفاتها المحددة وبياناتها وشروط عامة مفصلة ، وان العقود المدلى بها لم تستطع المستأنف عليها نكرانها ولم تطعن فيها بأي طعن جدي بل هي تحمل طابعها وتوقيعها ، وتتضمن شروطا واضحة للتعاقد خلف كل عقد. وأنه لا يعقل أن تقوم المحكمة الابتدائية باستبعاد عقود محددة لاحقة مبرمة بإرادتين وتحمل توقيع وطابع الطرفين وتركن إلى مجرد تعهد صادر عن طرف واحد وبتاريخ سابق وغير مثبت في أي عقد ولم يتبعه أي إيجاب. وان المحكمة الابتدائية وعلى الرغم من الوثائق التي أدلت بها العارضة تنكرت لدفوعها وأوجه دفاعها وردتها بتعليل غير سليم، وان المحكمة ستعاين من خلال وثائق الملف ومشتملاته بكون المستأنف عليها تقاعست عن تنفيذ التزاماتها وأن أضرارا كثيرة لحقت بها من جراء ذلك. ذلك أنها توقفت عن إجراء الفحص التقني للسيارات داخل أجلها ولم تستطع خلال سريان الدعوى الادلاء بخلاف ذلك إذ أنها لم تدل أمام المحكمة بشواهد الفحص التقني الدورية لكل ستة أشهر لكون الأمر يتعلق بسيارات كراء وذلك رغم العديد من المطالبات، وانها وصل إلى علمها بكون المستأنف عليها كانت تعيش أزمة مالية حالت دون تمكينها من تتبع الحالة الميكانيكية وتغيير العجلات ورفضها مد العارضة بعقود التأمين وقت التعاقد ، اذ لم تقم بإنجازها إلا بعد توجيه لها رسالة المطالبة بالفسخ وذلك بتاريخ 2013/12/06 و 2013/12/24. والأكثر من ذلك فإن المستأنف عليها رفضت إنجاز وثيقة الفحص التقني للسيارات داخل الأجل القانوني ، الشيء الذي أضر بالعارضة وأن بعض السيارات تم حجزها من طرف الشرطة وإيداعها بالمحجز البلدي لعدم إنجاز الفحص التقني. وان المحكمة الابتدائية تنكرت لذلك الدفع بل وقامت بتأويله على الرغم من انها أدلت بمحضر معاينة المخالفة والذي تضمن حرفيا انعدام الفحص التقني للسيارة عدد

6/هـ/6646 وذلك بتاريخ 2014/11/24. وأنها وتنفيذا لما جاء في تعليل المحكمة الابتدائية ولتوضيح الإخلالات المرتكبة أدلت بنسخة من محضر مخالفة الأحكام مدونة السير على الطريق تتضمن نوع المخالفة عدم التوفر على شهادة الفحص التقني للسيارة عدد 6/هـ/6646 – نسخة من وصل الاحتفاظ برخصة السياقة او شهادة التسجيل مؤرخة في 2013/11/24 للسيارة عدد 6/هـ/6646 – نسخة من شهادة الفحص التقني للسيارة من نوع بوجو المسجلة تحت عدد 6/هـ/6643 تثبت بكون الفحص التقني أنجز بتاريخ 2013/11/20 في حين أنه كان يتعين أن يتم بتاريخ 2013/09/28 لكون السيارة شرع في استخدامها بتاريخ 2013/03/28 أي داخل أجل 6 أشهر من الاستعمال ، وأنها لم تتوصل بالفحص التقني في أجله بسبب رفض المستأنف عليها إنجازه وظلت السيارة مكترية لديها لشهر 9 و 10 من سنة 2011 بدون وثيقة الفحص التقني مما تعذر استغلالها. غير ان المستأنف عليها لم تكن تستجب لطلبات العارضة وأن جل السيارات المكراة تقاعست المستأنف عليها عن إنجاز شواهد فحصها التقني داخل آجالها وأنها تتحداها في الإدلاء بشواهد الفحص التقني لتلك السيارات بشكل مسترسل عن المدد والمسجلة بخانة تاريخ الفحص التقني المقبل بعد ستة أشهر من تاريخ الشروع في استعمالها.

وانه تعزيزا لذلك أدلت بشواهد الفحص التقنية للسيارات تدل على أن مدة صلاحيتها انتهت بتاريخ سابق وان المستأنف عليها لم تقم بتجديدها وذلك اعتبارا لكون سيارات الكراء يتعين إجراء الفحص الدوري لها كل 6 أشهر تفاديا لحجزها من طرف الشرطة وحتى تكون ملائمة لمدونة السير ، وهكذا فإن العارضة تدلي بالوثائق التي تثبت عدم التزام المستأنف عليها بإجراء فحوص تقنية لمجموعة من السيارات.

وان الوثائق المدلى بها حاليا أدلت بها العارضة أمام المحكمة الابتدائية غير أنها تنكرت لها ولم تعلل قضائها على الرغم من أن إخلال المستأنف عليها بالتزاماتها مسألة ثابتة وان العارضة تتحدى المستأنف عليها في الإدلاء بشواهد الفحص التقني لتلك المدد التي كانت السيارة مكراة للعارضة والمشار إليها أعلاه خلال الأشهر المحددة كمدد بدون وثيقة الفحص التقني.

وان المحكمة ستعاين بأن المستأنف عليها لم تقم بإجراء الفحص التقني المذكور إلا في شهري 11 و 12 من سنة 2013 وهو تاريخ إحالة الملف على قسم الشؤون القانونية للعارضة وتوجيه إنذار بالفسخ بواسطة مفوض قضائي. وان العارضة عجزت عن استعمال تلك السيارات خلال المدة التي لم تمكن فيها المستأنف عليها العارضة داخل الأجل القانوني بشواهد الفحص التقني ، رغم مطالباتها المتكررة سواء بواسطة البريد الإلكتروني أو الإخبارات المتتالية بالهاتف.

وان الطاعنة ومسؤوليها كانوا يلاقون عدة مضايقات من طرف شرطة المرور وان بعض السيارات تم حجزها وإيداعها في المحجز وسحب رخص سياقة أصحابها لعدم توفرها على شواهد الفحص التقني ، فضلا على أن العارضة أنجزت محضر معاينة بواسطة مفوض قضائي محلف بتاريخ 2013/12/20 عاين من خلاله بكون سيارات متوقفة وغير مستعملة وتتواجد بمرآب العارضة وذلك لعدم توفرها على شواهد الفحص التقني بالمرة.

وانه خلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه وإثباتا لواقعة حجز سيارة بسبب عدم توفرها على الفحص التقني فإن المفوض القضائي من خلال محضر معاينة تسليم سيارة من نوع نيسان كاشكاي ضمنه ما يلي: "انتقلنا يومه

2014/01/02 بعد الثالثة زوالا إلى العنوان المشار إليه أعلاه حيث وقفنا على عملية تسليم شركة CASA TRAM ممثلة بالمسؤولة عن مصلحة المشتريات السيدة سكينة منيضر لأوراق ومفاتيح السيارة المحجوزة من نوع نيسان كاشكاي المسجلة تحت عدد 6/ه/6646 وكذا وصل الاحتفاظ بشهادة التسجيل ومحضر مخالفة لعدم توفر شهادة الفحص التقني لشركة DAYS CARS 7 ممثلة بالسيدة سناء بنصالح وقد ظلت الشركة المكترية معاينة هذه السيارات بالمحجز...".

وان العارضة وقبل إنذارها بفسخ العقد بادرت إلى إنذار المستأنف عليها بمقتضى انذار بواسطة مفوض قضائي بتاريخ 2013/12/6 ضمنته كل الاخلالات التي سبق معاينتها وأمهلتها مدة 24 ساعة للقيام بالإجراءات اللازمة لتنفيذ التزاماتها لكن دون جدوى ، كما وجهت لها بتاريخ 2013/12/20 اشعارا بفسخ العقد بواسطة مفوض قضائي الذي أنجز محضرا ضمنه بكون المستأنف عليها لم تعد تتواجد بمقرها وبأنها انتقلت إلى مطار محمد الخامس دون إعلام العارضة ، وانه بعد البحث عن المستأنف عليها تبين بأنها انتقلت إلى عنوان آخر فوجهت لها إشعارا بتاريخ 2013/12/24 ضمنته جميع الإخلالات المرتكبة من طرفها مطالبة بوضع حد للعقد الرابط بينهما . وان ما يشكل اخلالات أيضا من طرف المستأنف عليها اضرارا بالعارضة توليها إقحام شركة أخرى تابعة لها ومسيرة من نفس المسيرين في العملية التعاقدية وهي شركة 33 كارز التي طالبت العارضة بإدخالها في الدعوى غير ان المحكمة الابتدائية ردت ذلك الطلب بدون تعليل قانوني ، وان هذه الأخيرة توصلت بدون حق بمبالغ مالية من قبل كراء السيارات في حين ان جل السيارات في اسم شركة 22 كارز وان سيارتين في اسم شركة 33 كارز وقد تمت الإشارة اليها بمقال الدعوى وهما من نوع ميتسوبيشي لوحتها عدد 6/ه/6921 وكذا السيارة من نوع بوجو 301 لوحتها عدد 6/ه/6719 .

وانه يتبين من خلال وثائق الملف والوقائع التالية:

– الأوراق الرمادية للسيارات بكونها مسطرة وغير مملوكة للمستأنف عليها وبالتالي فإن ما ضمنته بتعهد بيعها والتوصل بمبالغ مالية من قبل الوعد بالبيع المذكور محدد في مبلغ 288.000 درهم يظل تصرف غير قانوني وينطوي على الإثراء بدون سبب على حساب العارضة وهو فعل جرمي يتمثل في إبرام وعد ببيع شيء غير مملوك للواعد لأن تلك السيارات متعاقد بشأنها في إطار بيع بالمصارفة.

– ان السيارة من نوع رونو كوليوس المسجلة تحت عدد 6/ه/7002 تم حجزها بالمحجز البلدي بسبب التوقف غير القانوني وانعدام الفحص التقني منذ تاريخ 2013/12/6 في حين ان المستأنف عليها رفضت استبدالها للعارضة ، ولم تقم بعرض سيارة بديلة إلا بعد ان توصلت بإشعار بالفسخ بتاريخ 2013/12/06 و2013/12/20 ، اذ قامت بتاريخ 2013/12/26 بعرض سيارة بديلة بواسطة مفوض قضائي بمقتضى المحضر المؤرخ في 2013/12/26. وانها كانت مضطرة لإيقاف العمل بالعديد من السيارات وعدم استعمالها لتفادي حجزها من طرف الشرطة ، وان السيارة عدد 6/ه/6646 تم حجزها بسبب عدم توفرها على شهادة الفحص التقني . ومن حيث كون المستأنف عليها لم تستطع الوفاء بالتزاماتها لكونها متوقفة عن دفع ديونها ، فإن العارضة وصل إلى علمها بكون المستأنف عليها عجزت عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ولم تستطع إجراء الفحوص التقنية للسيارات ولا

استبدال السيارات التي كانت تصاب بأعطاب تقنية او تلك التي يتم حجزها ، كما عجزت عن تتبع الحالة الميكانيكية للسيارات وتغيير عجلاتها ومراقبتها باستمرار وذلك بفعل الصعوبة المالية التي كانت تعيشها منذ سنة 2011 ، وان جل السيارات التي كانت متعاقدة مع العارضة بشأنها كانت مكراة في إطار بيع بالمصارفة مع شركة التمويل بالشراء عن طريق الكراء من طرف شركة وفا سلف وان المستأنف عليها عجزت حتى عن أداء أقساط كرائها ، وان هذه الأخيرة استصدرت أوامر باسترجاع تلك السيارات لأنها مملوكة لها بعد تقاعس المستأنف عليها عن أداء واجبات كرائها ، وان ذلك ما يؤكد العمل الغير المشروع الذي أقدمت عليه المستأنف عليها على ارتكابه في إبرامها وعد ببيع تلك السيارات لفائدة العارضة وتوصلها بمبالغ مالية محددة في 288.000 درهم لبيعها سيارات غير مملوكة لها في الأصل . وان ذلك الفعل يقع تحت طائلة القانون الجنائي ويستوجب العقاب وان أوامر الاسترجاع التي استصدرتها شركة وفا سلف تؤكد صحة دفوع العارضة ، وتثبت بكونها وقعت ضحية نصب ، وان المستأنف عليها أقرت بتلك الصعوبات المالية التي تعرفها سواء مع مدينيها أو مع مؤسسات الدولة من ضرائب وصندوق وطني للضمان الاجتماعي ، اذ أنها تقدمت بتاريخ 2014/01/30 بمقال من أجل فتح مسطرة معالجة صعوبات المقاولة في حقها مستندة على توقفها عن دفع ديونها . وانه بتاريخ 2014/03/03 صدر حكما ضد المستأنف عليها قضى برفض طلب خضوعها لمسطرة معالجة صعوبات المقاولة على الرغم من تصريح ممثلتها القانونية بكونها مدينة بمبلغ 6 ملايين درهم وان الشركة عاجزة عن أداء ديونها ، غير ان محكمة الاستئناف التجارية بعد أن أجرت خبرة تبين من خلالها بالفعل تدهور الوضعية المالية للمستأنف عليها منذ تاريخ 2011 فأصدرت قرارها بوضعها في مسطرة التصفية القضائية وقد حددت تاريخ توقفها عن الدفع في 18 شهرا السابقة للحكم . وان مؤدى ذلك بأنه بالفعل كون المستأنف عليها عجزت عن تنفيذ التزاماتها اتجاه العارضة وبأنها بمقتضى القرار المشار اليه أعلاه كانت متوقفة عن أداء ديونها منذ تاريخ 2012/02/01 أي 18 شهرا قبل تاريخ صدور القرار، وان تلك الواقعة تثبت صحة دفوع العارضة ، وتؤكد عجز المستأنف عليها عن الوفاء بالتزاماتها لا سيما وأن تلك السيارات صدرت في مواجهتها أوامر بالاسترجاع. ومن حيث كون عقد الكراء يعتبر من عقود المنفعة المتبادلة ، انه لا جدال في أن الأمر في النازلة يتعلق بعقد كراء منقول ، وان المادة 627 من ق.ل.ع. تنص على أن الكراء عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للآخر منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة في مقابل أجرة محددة يلتزم الطرف الآخر بدفعها له ، وان المشرع نص على ان الواجبات الكرائية تكون مستحقة للمكري مقابل انتفاع المكتري بالشيء المكترى ، وان الحكم الابتدائي خالف هذه القاعدة وأصدر حكمه بإلزام العارضة بأداء واجبات كرائية عن سيارات تم استرجاعها بتاريخ 2014/01/02 من طرف المستأنف عليها وذلك بعد ارتضائها للفسخ بمجرد توصلها بإشعار بذلك من طرف العارضة بتاريخ 2013/12/24 تعلمها بمقتضاها بكون العقود ستنتهي بتاريخ 2013/12/31. وان العارضة أدلت بمحاضر معاينة تسليم سيارات خلال المرحلة الابتدائية وتدلي بها للاستدلال على أن المستأنف عليها استرجعت سياراتها برضائية و وقعت على ذلك أمام المفوض القضائي بدون أدنى تحفظ من طرفها. وانه بانتهاء المنفعة يستحيل أداء الواجبات الكرائية كما لو أن العارضة ظلت تستعمل تلك السيارات ، وان الحكم الابتدائي أخطأ الصواب فيما ذهب إليه اذ فضلا على أن الأمر يتعلق بعقود محددة المدة تم الإدلاء

بأصولها ، فإنه لا يمكن الحكم للمستأنف عليها بأداء مبالغ كرائية لاحقة من حيث الزمن باعتبارها واجبات كرائية على منفعة لم تعد بين يدي العارضة ، لا سيما وأن الأمر يتعلق بمنقول هو في حد ذاته غير مملوك للمستأنف عليها وهي متعاقدة بشأنها بمقتضى عقود تمويل بالسلف مع شركة وفا سلف ، الأمر الذي يدل على أن المحكمة الابتدائية خالفت مقتضيات المادة 627 من ق.ل.ع. ولم تجعل لحكمها أي أساس من القانون ، فضلا على أن المستأنف عليها وبحسب وثائق الملف لم تكن مالكة لتلك السيارات وأنها كانت تؤدي أقساطها لشركة التمويل بالشراء عن طريق الكراء وان مقتضيات المادة 630 من ق.ل.ع. تمنع على من لا يملك على الشيء إلا حق شخصي في الاستعمال إمكانية إكراؤه فبالأحرى إبرام وعد ببيعه.

وأن دليل ذلك هو انه بعد تقاعسها عن أداء واجبات الكراء صدرت في موجهتها أوامر باسترجاع تلك السيارات لأنها كانت مرتبطة بمقتضى عقد التمويل الإيجاري لتلك السيارات ، وهو عقد لا يملك بارمه ملكية الشيء المتعاقد بشأنه ولا حق له في إبرام وعد ببيعه إلا بعد أداء كافة أقساطه وتحويل ملكيته بالتشطيب على بيع بالمصارفة التي تكون مسطرة بالورقة الرمادية للمنقول ، وان المستأنف عليها أخلت بتلك المقتضيات وأعطت لنفسها الحق في إبرام عقود كراء بل و وعد بالبيع لمنقولات لا تملكها ، مخالفة بذلك مقتضيات المادة 630 من قانون الالتزامات والعقود والمادة 540 من القانون الجنائي.

وانه بدعوة العارضة للمستأنف عليها وإشعارها بالفسخ للعقد بسبب عدة إخلالات أضرت بها واستجابت هذه الأخيرة لمضمون ذلك الإشعار وذلك بمبادرتها بسحب واسترجاع سياراتها بمحضر مفوض قضائي وبدون أدنى تحفظ تكون قد وضعت حدا للعقد الرابط بينهما وانها لا يمكن المطالبة بواجبات كرائية عن أشهر لم تنتفع بها العارضة وان ذلك ما يستشف من خلال قراءة المواد المنظمة لكراء المنقول ضمن قانون الالتزامات والعقود المشار إليها أعلاه ، وان ذلك ما يمكن وصفه من الناحية القانونية بالإقالة الاختيارية طبقا لمقتضيات المواد 393 و 394 من ق.ل.ع. وانه من الغبن وعدم التوازن إلزام العارضة بأداء أقساط كراء لاحقة إلى غاية سنة 2016 والحال أن المستأنف عليها أرجعت سياراتها ولم تعد تنتفع بها ولم تعد تضعها رهن إشارتها ، وان الضرر الذي أشارت إليه المحكمة في حكمها يظل غير ثابت لكون المستأنف عليها تظل تاجرة وعليها تحمل أخطائها في تسيير مقاولتها ، اذ لم ترصد لتعاقدها آليات لمواكبتها وعجزت عن الوفاء بالتزاماتها ، وان العارضة هي التي أصيبت بأضرار أداء واجبات كراء لسيارات لا تتوفر على شواهد الفحص التقني وبدون الاستجابة لطلبياتها. ومن حيث مقال الإدخال ، فإن العارضة تقدمت بمقال ادخال شركة 33 كارز في الدعوى لاختلاط الذمم بينها وبين المستأنف عليها ، وان المحكمة ستعاين بكون الأوراق الرمادية لبعض السيارات هي في اسم شركة 33 كارز وأن بعد الأداءات سبق للعارضة أن أدتها في إطار ما سمته هذه الأخيرة بوعد بالبيع لفائدة شركة 33 كارز ، وان الشركتين مسيرتان من نفس الشخص وان من مصلحة العارضة ادخال هذه الأخيرة في الدعوى لمطالبتها باسترجاع مبلغ 288.000 درهم الذي توصلت به بدون وجه حق ، وان المحكمة ردت طلب العارضة استنادا على نظرية نسبية العقود ، في حين أن وثائق الملف تثبت بكون بعض العقود المحددة المدة المضافة للملف تحمل اسم 33 كارز ، وان مقال الدعوى أشار بدوره

إلى سيارات مملوكة للمطلوب إدخالها في الدعوى ، وهكذا يتبين بأن الحكم الابتدائي قد خالف الصواب فيما قضى به ويتعين التصريح بإلغائه والحكم من جديد بإدخال شركة 33 كارز في الدعوى ضمانا لدين العارضة في مواجهتها ، وحفاظا على حقوقها قصد مطالبتها بإرجاع مبالغها المالية المتوصل بها بدون وجه حق. وترتيبا على ذلك يتضح بأن الحكم الابتدائي قد خالف الصواب فيما قضى به ويتعين التصريح بإلغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. وأرفقت المقال بنسخة حكم وغلاف التبليغ.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2015/04/02 حضرها نائب المستأنفة وأدلى بوثائق التالية: نسخة من محضر مخالفة– وصل الاحتفاظ بسيارة – نسخ من محاضر الفحص التقني.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها الاستاذ عبد الرحيم حارث بجلسة 2015/04/30 أنه من ظاهر الوثائق أن المستأنفة صدر عنها التزام و تعهد بكراء سيارات جديدة من طرف العارضة وعددها 20 سيارة يبتدئ تاريخ الكراء من 1 أبريل 2013 وتنتهي في متم شهر شتنبر 2015.

وأن هذا التعهد و الالتزام بالكراء الطويل تم في ظل المدير العام القديم السيد خالد الرحماني الذي يحمل الجنسية الجزائرية والذي فضل التعامل مع شركة مغربية في شخص العارضة التي تتمتع بسمعة طيبة داخل أسواق إيجار السيارات.

وأن المستأنفة دأبت على أداء الأقساط المتفق عليها من فاتح أبريل 2013 وإلى غاية شهر نونبر 2013 إلى أن فوجئت العارضة بامتناع شركة كازا 11 عن الأداء ابتداء من شهر دجنبر 2013 خاصة بعد تغير المدير القديم السيد خالد الرحماني بالمدير الجديد السيد THIERRY DURAND الذي يحمل الجنسية الفرنسية. وأن هذا الأخير ودون الإطلاع على التزامات شركة كازا 11 قام بإرادته المنفردة بفسخ العقدة التي تربطه بالعارضة وقبل أجل انتهائها وذلك من أجل التعاقد مع شركة فرنسية تسمى ARVAL.

وأن المستأنفة و الحالة هذه مادامت قد فسخت العقدة بإرادتها المنفردة فإنها تتحمل تبعيتها وذلك بأداء الأقساط المتبقية إلى غاية انتهاء العقدة المحددة في شهر شتبر 2015. وأن محكمة الدرجة الأولى قد وقفت على كنه النزاع وصرحت بأنه :

" وحيث أن الإطار التعاقدي بين طرفي الدعوى لا يستند على العقود المحددة المدة وإنما الإطار العام لها هو بونا الطلب الصادرين عن المدعى عليها كإيجاب والمتضمنين للشروط المؤطرة للاتفاق وهي أنواع الناقلات المطلوب كرائها و بياناتها من أرقام التسجيل ونوع الناقلة و المدة المتعاقد بصددها وهي 30 شهرا من أبريل 2013 وواجبات المدعية من أداء الضريبة و التأمين على كافة المخاطر و استبدال الناقلة في حالة العطل أو الحوادث تغيير الإطارات المطاطية و الصيانة الدائمة."

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن المستأنفة ادعت أن التزام الصادر منها لم يعقبه أي جواب من طرف العارضة والحال أن هذه الأخيرة قد بعثت بالسيارات موضوع التعهدين المؤرخين في 2013/03/15 بالمواصفات المطلوبة.

وفي هذا الصدد جاء في الفصل 18 من ق ل ع، على أنه:

" الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له."

كما جاء في الفصل 25 من ق ل ع، على أنه:

" عندما يكون الرد بالقبول غير مطلوب من الموجب، أو عندما لا يقتضيه العرف التجاري فإن العقد يتم بمجرد شروع الطرف الآخر في تنفيذه، و يكون السكوت عن الرد بمثابة القبول، إذا تعلق الإيجاب بمعاملات سابقة بدأت فعلا بين الطرفين."

وانه هكذا يتضح أن التعهد بكراء السيارات كان لأمد طويل محددة في 30 شهرا يبتدئ من فاتح أبريل 2013 وينتهي في متم شهر شتنبر 2015. وأنه طبقا للمادة 230 من ق ل ع فإن العقد شريعة المتعاقدين وأن الالتزام الناشئ من العقد يعادل في قوته الالتزام الناشئ من القانون بما انه لا يجوز للفرد أن يتحلل من التزام فرضه القانون.

وكذلك لا يجوز للمتعاقد أن يتحلل من التزام أنشأه عقد كان هو طرفا فيه. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 230 من ق ل ع بقولها " الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها" .

وأنه ما دام أن العقد شريعة المتعاقدين فالنتيجة المباشرة لهذا المبدأ هي أن العقد لا يجوز نقضه ولا تعديله إلا برضا الطرفين أو للأسباب التي ينص عليها القانون ومن تم لا يجوز لأحد المتعاقدين أن ينفرد بنقض العقد أو بتعديله ذلك أن ما عقدته إرادتان لا تستطيع أن تحله إرادة واحدة وهذا ما عبر عنه المشرع المغربي في الفصل 230 المذكور الذي يذكر "لا يجوز إلغاءها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون ".

وأنه مما سبق يلاحظ أن العقد المبرم بين الطرفين كان طويل الأمد و ليس محدد المدة كما تدعي المستأنفة، مما يتعين معه رد الدفع المثار من جانبها لانعدام ما يبرره من الناحية القانونية أو حتى الواقعية.

وإن المستأنفة أثارت بكون العارضة قد تكون أخلت بالتزاماتها اتجاه شركة كازا 11 خاصة ما يتعلق بمشكل الفحص التقني. إلا أن المستأنفة تناست التعهد الصادر عنها قد حددت الالتزامات التي تكون العارضة ملزمة بها وهي: أداء الضريبة السنوية على السيارات والتأمين عليها وتعويض السيارات الذي توجد في حالة عطب وتبديل العجلات والصيانة.

وأن مشكل الفحص التقني تكلفت به شركة كازا 11 بناء على رغبتها دون أن تتحمل العارضة تبعتها اللهم إلا أن تتفضل شركة 22 كارز بالقيام بها اختياريا و ليس وجوبا. وبخصوص توقف العارضة عن الدفع فإن هذا الدفع سبق أن أثارته أمام محكمة الدرجة الأولى وأجابت عنه بما يلي:

" وحيث أن ما احتجت به المدعى عليها من إخلال بالالتزامات التعاقدية من طرف المدعية غير ثابت في النازلة إذ بالرجوع للمرفقات خاصة محاضر الحجز المنجزة من طرف الشرطة و المحتج بها لاثبات عدم إنجاز الفحص التقني يتبين أن الحجز المضروب على الناقلات يخص مخالفات مرتكبة من طرف المدعى عليه وليس المدعية –كالركن في أماكن ممنوعة دون السائق–"

كما أن الأحكام المستدل بها في استرجاع ناقلة كان بسبب الفسخ التعسفي الصادر من طرف المستأنفة و الذي أدى بالضرورة إلى توقف العارضة عن أداء ما بذمتها .

وأن هذا الدفع هو حجة ضد المستأنفة التي تسببت في أضرار بليغة للعارضة استدعت خضوعها لمسطرة التسوية القضائية و ليس للتصفية القضائية كما جاء في المقال الاستئنافي. ومن حيث الدفع المتعلق بكون عقد الكراء من عقود المنفعة المتبادلة: فإنها تثير انتها المحكمة أن موضوع الدعوى هو الفسخ التعسفي و قبل إنتهاء أجل عقد الكراء المتفق عليه. وأن المستأنفة تريد بشتى الظروف مغالطة المحكمة بوقائع تعلمها أنها غير صحيحة و تستند على مقتضيات قانونية لا تنطبق على النازلة لا من قريب و لا من بعيد.

وأن العارضة لا يسعها إلا أن تلتمس استبعاد هذا الدفع لانعدام ما يبرره من الناحية القانونية أو حتى الواقعية مع تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به و الذي جاء مصادفا للصواب.

وعقب سنديك التسوية القضائية بجلسة 2015/04/30 أن أساس الصعوبة التي تواجهها الشركة راجع للدين الذي لا زال عالقا بذمة شركة "كازا 11 "، حيث أنه بعد فسخ العقد، توقفت شركة "22 كار" عن أداء استحقاقات شركات التمويل، مما أدى إلى استرجاع السيارات، ومنها ما تم استرجاعها مباشرة من زبائن الشركة. لذلك يلتمس تأييد الحكم الابتدائي حتى تتمكن شركة "22 كار" من أداء ما بذمتها، وحتى تتمكن من الاستمرار في نشاطها.

وعقبت الطاعنة بجلسة 2015/05/21 أنه خلافا لمزاعم المستأنف عليها فإن المحكمة ستعاين بأن الأمر في النازلة يتعلق بعقود لاحقة محددة المدة عن كل سيارة. وأن تلك العقود صادرة عن المستأنف عليها ومؤشر عليها بخاتمها وتحمل بنودا واضحة بكونها محددة المدة.

وأن المحكمة التجارية أخطأت الصواب فيما ذهبت إليه لكون الأمر لا يتعلق بكراء طويل الأمد وإنما بعقود محددة المدة كان يتم التعاقد بشانها عن كل مدة تصل 30 يوما، وأن بون الطلب الذي لوحت به المستأنف عليها والتي سايرته فيها المحكمة الابتدائية لم يتم الاتفاق على شروطه والتي من بينها إبرام عقد واحد بين الطرفين بشروط تفضيلية.

وأن الطرفين كانا بصدد إعداد عقد واحد بشروط تفضيلية وأمدت العارضة مشروع عقد يتضمن شروطا خاصة في إطار تعاقد طويل الأمد غير أنه لم تتم الموافقة عليه بين الطرفين وفضلا فيما بعد إبرام عقود محددة المدة عن كل سيارة.

وأن العارضة أدلت للمحكمة بالعقد الذي كان الطرفين يبرمانه بينهما غير أنهما فيما بعد لم تطبق إرادتهما على إبرامه وفضلا إبرام عقود محددة المدة عن كل ناقلة. وبالتالي فإن بون الطلب أصبح متجاوزا لعدم ارتضاء الطرفين توقيع عقد طويل الأمد فيما بينهما.

لذلك وخلافا لما ذهب إليه الحكم المطعون فيه عن خطأ، فإن الأمر يتعلق بعقود محددة المدة، وبأن الطرفين كانا يبرمان عقدا جديدا لكل مدة محددة وانه بانتهائها يتم تجديد العقد لشهر واحد.

و أنه فضلا عن ذلك فإن الثابت قانونا طبقا لمقتضيات المادة 464 من قانون الالتزامات والعقود فإن بنود العقد يؤول بعضها البعض بان يعطي لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد، وإذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بآخرها رتبة في كتابة العقد.

وأنه سيتضح للمحكمة بأن العقود المحددة المدة تحمل تواريخ لاحقة عن ما أسمته المستأنف عليها ببونا الطلب وبالتالي فإنها هي الواجبة الإعمال طبقا لمقتضيات المادة 464 من القانون المشار إليه أعلاه.

وأن تسليم السيارات لم يكن بمقتضى بون الطلب الذي أشار إليه الحكم بشكل خاطئ بل كان بمقتضى العقود المحددة المدة عن كل سيارة بدليل الشروط الملزمة للطرفين والمشار إليها خلف تلك العقود المحددة المدة والصادرة عن المستأنف عليها.

و إن ما أشارت إليه المستأنف عليها من مقتضيات المواد 18 و 25 و 230 من ق ل ع يسري في مواجهتها على اعتبار ان الملف فعلا يتضمن عقودا محددة المدة عن كل سيارة وهي التي كان يتم التعاقد دوريا على أساسها.

وأن ما لوحت به المستأنف عليها من أن العلاقة بين الطرفين تؤطرها بونات الطلب ككراء طويل الأمد فإنها تظل دون اعتبار لأن الأطراف لم يبرموا بشأنها عقدا واحدا طويل الأمد، وإنما ارتضيا فيما بعد إبرام عقود محددة المدة عن كل سيارة.

إذ أن بون الطلب الذي ركنت إليه المحكمة التجارية المطعون في حكمها، لم يتم العمل به بين الطرفين، وأنه لم يعقبه أي التزام أو جواب عليه من طرف المستأنف عليها، كما أنه كان لازما إبرام عقد بين الطرفين ملزم لهما معا في تحديد التزاماتهما المقابلة موضوع ذلك البون، وهو الشيء الذي لم يتم بينهما.

وأن الطرفين لم يتفقا على التعامل بتلك الطريقة، ولم يتوصلا إلى إبرام عقد طويل الأمد بينهما وألغياه، بدليل أنه تم تجديد التزاماتهما في الموافقة على إبرام عقود لاحقة بتواريخ لاحقة محددة المدة لكل سيارة.

وأن تلك العقود صادرة عن المستأنف عليها وهي حجج من صنعها وتحمل طابعها غير أن المحكمة الابتدائية التجارية قضت بتأويلها واستبعدتها من الملف بدعوى أن الأمر يتعلق بكراء طويل الأمد رغم عدم وجود عقد طويل المدة بين الطرفين لعدم توقيعه بينهما ولكون إرادتهما اتجهت إلى إبرام عقود محددة المدة عن كل سيارة.

وأن المحكمة الابتدائية باستبعادها لوثائق وحجج لاحقة واعتمادها على بونات الطلب الموجهة بتاريخ سابق للمستأنف عليها تكون قد خرقت حرية الإثبات في المادة التجارية.

وأنه خلافا لمزاعم المستأنف عليها فإنه برجوع المحكمة للشروط العامة المضمنة خلف العقود المحددة المدة سيتضح بان هذه الأخيرة تلتزم بإجراء الفحص التقني لكل سيارة وتتبع حالتها الميكانيكية وتغيير العجلات والزيوت. وأن العارضة ما فتئت تطالب المستأنف عليها بإنجاز الفحص التقني لكل سيارة داخل أجلها غير أنها تقاعست عن ذلك إلى أن تم بتاريخ 2013/12/24 حجز السيارة المسجلة تحت عدد 6/هـ/6664 بسبب عدم توفرها على شهادة الفحص التقني.

وأن المستأنف عليها كانت على علم تام بالتزاماتها وأن كل سيارة منصوص عليها ضمن رخصة تنقلها المؤقتة على ذلك. وأنه امام تقاعس شركة 22 كارز عن القيام بالتزاماتها راسلتها العارضة بالعديد من المراسلات بالبريد الالكتروني المدلى بنسخ منها ضمن مذكرة الوثائق لكن دون جدوى. كما اضطرت العارضة إلى توجيه إليها عدة إنذارات بواسطة مفوض قضائي وإشعارها بفسخ العقد الشيء الذي جعلها بتاريخ 2013/12/31 توجه رسالة إلى العارضة تلتمس فيها تمكينها من السيارات لإجراء فحصها التقني خارج الأجل بعد عدة مطالبات ودون ان تمكن العارضة من سيارات بديلة لها الشيء الذي يضر بها ويوقف كل أعمالها وتنقلاتها.

وأن تلك الرسالة توضح سوء نية المستأنف عليها في التقاضي إذ تنكرت لالتزاماتها في حين أن المراسلة الصادرة عنها تثبت بكونها كان يستوجب عليها إنجاز الفحص التقني في أجله وهو الشيء الذي أخلت به.

وأن الرسالة الصادرة عن المستأنف عليها واضحة إذ تقر من خلالها بكون الفحص التقني لم يتم إنجازه في اجله. وأن تلك الرسالة توضح بجلاء تام خلاف ما صرحت به المستأنف عليها ضمن مذكرتها الجوابية مما يدل على سوء نيتها في التقاضي. فضلا على أن المخالفة التي تم حجز السيارة على إثرها واضحة.

أما من حيث توقف العارضة عن دفع ديونها فذلك واضح من خلال طلبها فتح مسطرة التسوية ومن خلال الحكم الصادر ضدها والذي تضمن بأن الشركة حسب الخبرة التي أنجزت على وضعيتها تبين بأنها تدهورت رساميلها بصفة ملحوظة منذ سنة 2011 وخاصة خلال سنة 2013 والسبب في ذلك هو الخسارة المسجلة ابتداء من هذه السنة وأن خصومها إلى غاية 2013/12/31 بلغت ما مجموعه 1.251.051,46 درهم.

وأن العارضة كانت تؤدي الأقساط الشهرية للكراء عن كل شهر لفائدة المستأنف عليها وبالتالي فإن عجزها الناتج منذ سنة 2011 والبالغ 1.251.051,46 درهم لا دخل للعارضة به وأن الأقساط غير المؤداة من طرف 22 لدائنيها منذ سنة 2011 هو الذي أدى بها إلى التوقف عن الدفع، ومنعها بالتالي عن تنفيذ التزاماتها بإنجاز الفحص التقني داخل الأجل وبتتبع الحالة الميكانيكية للسيارات وما إلى ذلك من صيانة.

و إن ما يثبت ذلك أن القرار القاضي بفتح المسطرة نص على تحديد تاريخ التوقف عن دفع ديون المستأنف عليها 18 شهرا السابقة لتاريخ صدوره.

وهو الأمر الذي يوضح بأن توقف المستأنف عليها وعجزها راجع إلى مشاكل بنيوية وهيكلية لا دخل للعارضة بها، بل إن العارضة بدورها متضررة بسبب تقاعس شركة 22 على الوفاء بتعهداتها وتتبع حالة السيارات.

وعقبت المستأنف عليها بجلسة 2015/06/04 أن المستأنفة لا تستطيع التخلص من مسؤوليتها وتدعي خلافا ما التزمت به اتجاه العارضة خاصة وأن العقد الرابط بين الطرفين يظل ساريا إلى تاريخ انتهاء المدة المحددة فيه وبأداء الثمن المتفق عليه.

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن المستأنفة تزعم أن عقودا صادرة عن المستأنف عليها ومؤشر عليها بخاتمها وتحمل بنودا واضحة بكونها محددة المدة مخفية بذلك الحقيقة على أنظار المحكمة ومفادها أن الطرفين قد اتفقا مبدئيا و نهائيا على إبقاء عقد الإيجار الطويل الأمد والذي يمتد لمدة 30 شهرا شريطة إمداد المستأنفة بما يفيد الأداء الشهري في شكل العقود المتداولة بشركة العارضة.

وأن شركة 22 كارز نظرا للثقة التي بينها و بين المدير القديم السيد خالد الرحماني كانت تسلم تلك العقود إلى المستأنفة و التي تقوم بدورها بأداء مبلغ الإيجار بصفة منتظمة منذ فاتح أبريل 2013 وإلى غاية شهر نونبر 2013. إلا أنه بقدوم المدير الجديد الذي يحمل الجنسية الفرنسية فضل بإرادته المنفردة التخلص من جميع الالتزامات التي التزمت بها شركة كازا 11 اتجاه العارضة.

وأنه هكذا يتضح أن المستأنفة تريد بشتى الطرق الملتوية اعتبار العقد الرابط بين الطرفين هو محدد المدة وليس طويل الأمد، إلا أن المستأنفة تناست الالتزام و التعهد بكراء سيارات جديدة وعددها 20 سيارة لم يتم إلغاؤه أو تعديله الشيء الذي تكون معه المستأنفة ملزمة بما جاء في الالتزام و التعهد الصادر عنها والذي يمتد إلى مدة 30 شهرا وفق مع وقع الاتفاق عليه بين الطرفين وبإرادتهما الحرة.

هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن المستأنفة مازالت تتمسك بكون العارضة قد أخلت بالتزامها المتعلق بالفحص التقني والحال أن الالتزام والتعهد الصادر عن المستأنفة لا يشير بأن الفحص التقني تقوم به العارض وجوبا. مؤكدة أجوبتها السابقة .

وأجابت المستأنف عليها الثانية شركة أميراس كارز بجلسة 2015/06/04 أن شركة كازا 11 تقدمت في المرحلة الابتدائية بطلب إدخال العارضة في الدعوى على اعتبار أن هذه الأخيرة قد توصلت بدون وجه حق بمبالغ مالية في حين أن جل السيارات في اسم شركة 22 كارز. إلا أنه جدير بالملاحظة أن عقد الايجار هو بين شركة كازا 11 وشركة 22 كارز ولا يوجد من بينها شركة اميراس كارز. وأن محكمة الدرجة الأولى قد عاينت هذه الوضعية وصرحت بأن بونات الطلب نفذت بكراء مجموعة من السيارات مبرمة بين الطرفين في الدعوى ولا وجود لأي اثر للمدخلة عند إبرام عقد الايجار لذلك وأمام نسبية أثر العقود لم تستجب محكمة الدرجة الأولى إدخال العارضة لكونها غير عن الدعوى الحالية. وأن العارضة لا يسعها إلا أن تلتمس تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم إدخال العارضة في الدعوى للاسباب السالفة الذكر.

وعقبت الطاعنة بجلسة 2015/06/25 والتي جاءت تعقيباتها تأكيدا لما سبق أن بينته في اجوبتها السابقة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2015/10/08 وتم تمديدها لجلسة 2015/10/22.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف كونه ركن الى بوني الطلب واعتبرهما عقدي كراء طويل الأمد رغم كون الطرفين لم يتفقا على التعامل بتلك الطريقة ولم يتوصلا إلى إبرام عقد طويلا الأمد بينهما وألغياه بدليل انه تم تجديد التزاماتهما في الموافقة على إبرام عقود لاحقة بتواريخ لاحقة محددة المدة لكل سيارة، وأن فسخ العقد له مبرراته لكون المستأنف عليها أخلت بالتزاماتها ولم تحترم ما التزمت به بخصوص إجراء فحوص تقنية كل ستة أشهر الأمر الذي أدى بها إلى عدم الانتفاع بالسيارات موضوع الكراء.

وحيث إنه باستقراء بونا الطلب الصادرين عن الطاعنة كإيجاب يتبين أنهما يتضمنان شروط الاتفاق وهي نوع الناقلات المراد كرائها وبياناتها من أرقام التسجيل ونوع الناقلة والمدة المتعاقد بشأنها ثلاثين شهرا من أبريل 2013 و واجبات المستأنف عليها من أداء الضريبة والتأمين على كافة المخاطر واستبدال الناقلة في حالة العطب أو الحوادث وتغيير العجلات والصيانة الدائمة والمستمرة.

وحيث إن إيجاب الطاعنة كما هو وارد في بونا الطلب قوبل بقبول المستأنف عليها وذلك من خلال تمكنيها الطاعنة من الناقلات المتفق عليها واستفادة هذه الأخيرة من السيارات موضوع الاتفاق وأداء مقابلها عن المدة من 2013/04 إلى 2013/12 تاريخ تبليغ المستأنف عليها الاشعار بالفسخ وإرجاع السيارات لها مع إنجاز محاضر المعاينات.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنة فإن الإيجاب الصادر عنها ملزم لها استنادا للمادة 18 من ق.ل.ع الذي تنص على أن الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها الى علم الملتزم له كما أنه طبقا للمادة 25 من نفس القانون فإنه عندما يكون الرد بالقبول غير مطلوب من المدين أو عندما لا يقتضيه العرف التجاري فإن العقد يتم بمجرد شروع الطرف الآخر في تنفيذه وأنه في نازلة الحال فإن الايجاب الصادر عن الطاعنة والمتجسد في بونا الطلب اللذين تضمنا العناصر الأساسية للالتزام اقترن بقبول المستأنف عليها المتجسد أيضا في الشروع في تنفيذ ما هو منصوص عليه في الإيجاب وذلك بتسليمها 20 سيارة على سبيل الكراء وذلك وفق ما هو وارد في بونا الطلب وبالتالي فإن احتجاج الطاعنة بإبرام عقود موالية لبوني الطلب حددت بمقتضاها الكراء لمدة شهر غير ملزمة للمستأنف عليها مادامت هذه العقود لم يتم التنصيص فيها على الغاء بونا الطلب، كما أن هذه العقود لا تعتبر تجديدا لما تم الاتفاق عليه سابقا وذلك لكون التجديد لا يفترض بل يجب التصريح بالرغبة في إجرائه وذلك طبقا للمادة 347 من ق ل ع وأن الحكم المستأنف لما اعتبر بونا الطلب عقدا لتضمينه كافة البيانات والشروط الذي يتم التنصيص عليها في العقد واستبعد العقود المحتج بها من طرف الطاعنة لم يجانب الصواب فيما قضى به بهذا الخصوص.

وحيث بخصوص الوسيلة المستمدة من كون المستأنف عليها اخلت بالتزامها المتمثل في عدم إجراء الفحوص التقنية الأمر الذي تسبب لها في عدة مشاكل مع شرطة المرور والى إيقاف مجموعة من السيارات المكتراة خشية من الحجز عليها أيضا فإن هذه الوسيلة لا ترتكز على اساس ذلك أن الثابت من وقائع القضية واسانيدها أن المستأنف عليها اقتنت السيارات موضوع الكراء بواسطة قروض الذي أبرمتها في إطار عقود

ليزينك وبالتالي فإن السيارات موضوع الكراء سلمت للطاعنة جديدة وفي حالة جيدة وبالتالي فإن عدم إجراء فحوص تقنية عليها خلال كل ستة أشهر غير مؤثر في نوع العلاقة الرابطة بين الطرفين وذلك نظرا لجدة السيارات من جهة ولكون المستأنف عليها أجرت الفحوص التقنية على السيارات فيما بعد مع التأخير في بعض الأحيان وهي امور لم تلحق الطاعنة أي ضرر خاصة وأن محاضر الحجز المنجزة من طرف الشرطة لم تكن بفعل عدم إنجاز الفحص التقني على السيارات وإنما لمخالفات لا تتعلق بما تم الاحتجاج به، وأنه فضلا على ذلك وعلى فرض عدم التزام المستأنف عليها بإجراء فحوص تقنية على السيارات المكتراة فإن الجزاء الذي يمكن أن يترتب في هذه الحالة هو فرض غرامة على المستأنف عليها لا على الطاعنة مما يتعين معه اعتبار الوسيلة غير مرتكزة على أي اساس.

وحيث مادامت المستأنف عليها لم يثبت في جانبها أي إخلال في تنفيذ ما التزمت به من أعمال الصيانة واستبدال العجلات الغير الصالحة وعدم إنجاز عقود التأمين يبقى ما اعتمدت عليه الطاعنة لفسخ العقد الرابط بين الطرفين إلى جانب طلب إدخال المستأنف عليها في الدعوى والتي تعتبر اجنبية على العقد غير منتج في الدعوى طالما أن الاخلال ثابت في جانبها وليس في جانب المستأنف عليها وأن الحكم المستأنف لما أورد في تعليله "أن التعسف ثابت للمحكمة من خلال الحيثيات السابقة إذ الفسخ الصادر عن المدعى عليها للعلاقة التعاقدية لم يستند لأي مبرر مشروع مما ألحق مجموعة من الاضرار المادية والمعنوية وأدى بالمدعية إلى الدخول في عدة قروض وتحمل تبعاتها نتيجة التعاقد مع المدعى عليها وتفويت فرص الربح وأداء الأقساط الشهرية لعقود القرض والائتمان ومصاريف الناقلات كل هذه المعطيات تحتم الاستجابة لطلب المدعية بخصوص استحقاقها لباقي الأقساط المتفق عليها كجزاء على الفسخ التعسفي. ومن جهة أخرى كتعويض عن الأضرار اللاحقة من جراء عدم التنفيذ" يكون قد علل ما قضى به تعليلا كافيا مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على اساس سليم.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعته.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكـــل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـــر : برده وبتأييد الحكم المستأنف وبإبقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس والمقرر **كاتب الضبط**

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5246**
بتاريخ: **2015/10/22**
ملف رقم: **2015/8201/2627**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2015/10/22**
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **شركة 11 ونيجل في شخص ممثلها القانوني.**
النائب عنها الاستاذان علي الكتاني والمهدي الكتاني المحاميان بهيئة الدار البيضاء.
<u>بوصفها مستأنفة من جهة</u>

وبين : **شركة 22 المغرب في شخص ممثلها القانوني.**
النائب عنها الأستاذ خليد برامي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
<u>بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.</u>

- **شركة 33 جينيرال دليكتريستي في شخص ممثلها القانوني.**
النائب عنها الأستاذ محمد علج المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

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 2015/09/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 ونجيل بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2015/05/06 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 415 الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2015/01/19 في الملف عدد 2014/6/4157 الذي قضى بقبول الدعوى الأصلية وبعدم قبول مقال الإدخال وإبقاء الصائر على رافعه وبأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 50.399,57 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث قدم الاستئناف مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وأداءا وصفة فهو مقبول شكلا.

في الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تعرض فيه أنها نقلت لفائدة المدعى عليها بضاعة داخل مستوعبتين وسلمتها المستوعبتان بتاريخ 2013/10/08 وأن المستوعبة عدد GETU 4302542 لم يتم ارجاعها للمدعية نظرا لإصابتها بأضرار بليغة أصبحت معها غير قابلة للاستعمال. وأن المدعية وجهت للمدعى عليها فاتورة بمبلغ 40.099,57 درهم تمثل قيمة المستوعبة وفاتورة بمبلغ 10.300 درهم تمثل قيمة حقوق الجمرك وهما الفاتورتين اللتين لم تنازع فيهما المدعى عليها وانما ظلت تماطل في الأداء ، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 50.399,57 درهم مع تعويض قدره 5.000 درهم وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2014/06/09 والمقرونة بطلب إدخال الغير في الدعوى مؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ والتي يعرض فيها أن المدعية لم تدل بما يفيد تملكها للمستوعبة ولم تدل بما يفيد قيمة المستوعبة كما لم تدل بما يفيد هلاك المستوعبة بصفة كلية ويلتمس الحكم بعدم قبول الطلب ، واحتياطيا في الموضوع ، فإن المدعى عليها لم تكن مكلفة إلا بعملية النقل إلى حدود وصول البضاعة إلى ميناء الدارالبيضاء وبذلك فإن مسؤوليتها تبقى منتفية في النازلة وأن المستوعبتين فعلا وصلا إلى ميناء الدارالبيضاء وتسلمتهما شركة OGE بتاريخ 2013/10/08 على يد ناقلها البري شركة EMT LEVAGE ، وأنه أثناء عملية النقل البري بواسطة الناقل البري المكلف من طرف صاحبة البضاعة EMT LEVAGE وقعت حادثة سير اعترفت شركة OGE بمسؤوليتها ومسؤولية ناقلها فيها والتزمت بأداء قيمة المستوعبة التي تعرضت

لحادثة السير إلا أنها تراجعت عن التزامها ، لذلك تلتمس المدعى عليها احتياطيا التصريح بإخراجها من الدعوى والحكم بإحلال المدخلة في الدعوى في أداء ما قد يكون مستحقا للمدعية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية بجلسة 2014/12/01 والتي يعرض فيها أن النزاع يتعلق بعقد نقل بحري تجسده وثيقة الشحن وأن المدعى عليها تبقى مسؤولة على المستوعبة إلى حين إرجاعها فارغة داخل الأجل الوارد بوثيقة الشحن تحت طائلة أداء الذعيرة المضمنة بالعقد. وأن المدعى عليها أقرت بأن المستوعبة تعرضت لحادثة كما أقرت بأن صاحبة البضاعة التزمت بأداء قيمتها إلا أنها تراجعت بعد ذلك ، وأن المدعية استنادا على ما سبق تلتمس الحكم وفق المقال الافتتاحي. وعزز مذكرته بشهادة من السجل البحري الإيطالي ونسخة عرض منجز من طرف المصنعة يحدد ثمن المستوعبات ونسخة عقد نقل بحري.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2014/12/15 والتي يعرض فيها أن رقم المستوعبة المصرح به لا يدخل ضمن أرقام المستوعبات المشار إليها في الشهادة المستدل بها والتي تنازع فيها المدعى عليها ما دام أنها غير مترجمة ولا تحمل رقم المستوعبة موضوع الدعوى ، وأن ما أدلت به المدعية لإثبات ثمن المستوعبة يبقى مجرد عرض للثمن لا يثبت الثمن الحقيقي فضلا عن عدم ترجمته ، وأن الدعوى لا تتعلق بأضرار وقعت أثناء الرحلة البحرية وإنما بمرحلة لاحقة عن مرحلة النقل البحري التي تنتهي بتسليم البضاعة وأن طلب الإدخال يجد سنده في قواعد المسؤولية وأن الدعوى غير مؤطرة في إطار قواعد النقل البحري وأن المدعى عليها أدلت بما يفيد تسليم المستوعبة للشركة المطلوب إدخالها وتلتمس الإشهاد بتأكيدها لطلب الإدخال والحكم برفض الطلب.

وبعد استنفاد كافة الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف ، استأنفته الطاعنة مؤسسة استئنافها على مايلي : ان الحكم الابتدائي لم يستجب لطلب إدخال الغير في الدعوى واعتبر أنه لا يمكن مواجهة المطلوب إدخالها من طرف المدعية المستأنف عليها وإنما يتعين مواجهتها من طرف العارضة في إطار المسؤولية المدنية بمقتضى دعوى مستقلة ، وان عقد النقل الرابط بين الطرفين هو عقد تتداخل فيه عدة أطراف ومنها المطلوب إدخالها في الدعوى، وأنها تؤكد على كونها لم تكن مكلفة إلا بعملية النقل إلى حدود وصول البضاعة إلى ميناء الدارالبيضاء حسب وثائق الملف وبالتالي فإن مسؤوليتها تبقى منتفية في النازلة الحالية . وان المستوعبتين فعلا وصلا إلى ميناء الدارالبيضاء وتسلمتهما صاحبة البضاعة شركة OGE بتاريخ 2013/10/08 على يد ناقلها البري شركة EMT LEVAGE وذلك حسب الثابت من خلال وصل التسليم المؤرخ في 2013/10/07 الحامل لطابع المدعية وطابع صاحبة البضاعة شركة OGE 33 جنيرال ديليكتريستي ، وأنه أثناء عملية النقل البري بواسطة الناقل البري المكلف من طرف صاحبة البضاعة EMT LEVAGE وقعت حادثة سير اعترفت شركة OGE بمسؤوليتها ومسؤولية ناقلها أعلاه فيها والتزمت بأداء قيمة المستوعبة التي تعرضت لحادثة سير في بداية الأمر حيث تراجعت عن التزامها بأداء قيمتها فيما بعد بدون وجه حق. وأنه بناء على وصل التسليم المؤرخ في 2013/10/07 المستدل به والذي يفيد توصل شركة OGE بالمستوعبتين بما فيهما البضاعة المشحونة فيها ، فإن مسؤولية العارضة تبقى منتفية في النازلة ويتعين إدخال شركة OGE في الدعوى لأداء كل ما يمكن أن يكون مستحقا لفائدة المدعية. ملتمسة التصريح بإلغاء الحكم المستأنف لمجانبته الصواب وتصديا التصريح بإخراج

العارضة من الدعوى من دون صائر واحتياطيا التصريح برفض الطلب فيما موجه ضدها والحكم على المدخلة في الدعوى فيما قد يكون مستحقا للمستأنف عليها وتحميل المستأنف عليها والمدخلة الصائر بالنسبة. وأرفقت المقال بنسخة الحكم الابتدائي – غلاف التبليغ ونسخة وصل التسليم .

وحيث أجاب دفاع المستأنف عليها لجلسة 2015/06/04 بأن البضاعة أعادت نفس الدفوع المثارة ابتدائيا ، فالأمر يتعلق بعقد نقل بحري تجسده وثيقة الشحن والتي تتضمن أطرافه والتي هي المدعى عليها كمرسل إليه تبقى مسؤولة على المستوعبة إلى حين ارجاعها فارغة داخل الأجل الوارد بوثيقة الشحن تحت طائلة أداء دعيرة المضنة بذات الوثيقة وأن للعقود أثر نسبي وان كون المستوعبة تضررت بعد تسليمها لزبون الطاعنة فإن من حق هذه الاخيرة الرجوع عليه لاسترجاع ما ستؤديه ، ملتمسا تأييد الحكم وتحميل الطاعنة الصائر ابتدائيا واستئنافيا.

وحيث أجاب دفاع المدخلة في الدعوى بجلسة 2015/06/25 بأنها ليست بناقلة للبضاعة وليس لها أي مسؤولية بل انها فقط توصلت بالبضاعة التي كانت بالحاويات وليست لها أية علاقة بالمستأنف عليها . فالاستئناف غير مقبول لأنها لم تستدع بمقرها الأساسي ولم تحضر خلال الطور الابتدائي ولم تدافع عن مصالحها مما فوت عليها درجة من درجات التقاضي مما يجعل أي مطالبة في مواجهتها خلال الطور الاستئنافي عديمة الأساس وأن الحكم الابتدائي صادف الصواب فيما قضى به في مواجهتها مما أنها غيرا في العلاقة بين المستأنفة والمستأنف عليها ، ملتمسا تأييده . وأدلت بنسخة من السجل التجاري يفيد أن مقرها بالنواصر.

وحيث عقب دفاع المستأنفة بجلسة 2015/06/25 فالمحكمة لم تقم باستدعاء المطلوبة في الدعوى وسلوك الإجراءات الواجب اتخاذها استنادا إلى بوليصة الشحن وذلك بالتنصيص على مصطلح Notify-partie وتأثيرها على وصل التسليم وكذا الخانة المعنونة Notify parti ببوليصة الشحن بما يفيد أنها تسلمت البضاعة بتاريخ 2013/10/04 ، ملتمسا إبطال الحكم وبعد التصدي القول بإرجاع الملف من جديد للبت فيه طبقا للقانون إلى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء. ومن حيث انتهاء مسؤوليتها بمقتضى عقد النقل البحري والوثائق المرفقة ، فالإشعار بالوصل تم التنصيص على معطى مهم وهو كيفية التسليم وأن مسؤوليتها تنتهي بمجرد تسليمها للبضاعة بميناء الوصول وهو مدينة الدارالبيضاء وهو ما أكدته المادة 475 من مدونة التجارة ، ملتمسا رد دفوع المستأنف عليها وإبطال الحكم إخراج المستأنفة من الدعوى وتحميل المستأنف عليها الصائر . وأدلى بالوثائق المشار إليها أعلاه.

وحيث أجاب دفاع المدخلة بجلسة 2015/07/23 مؤكدة دفوعها المثارة سابقا ، ملتمسا الحكم وفقها.

وحيث عقب دفاع المستأنفة بجلسة 2015/07/23 بأن صفة المدخلة ثابتة بإقرارها بأنها هي من استوردت البضاعة التي كانت في الحاويتين وتوصلت بالبضاعة مؤكدة ما سبق والحكم وفق ملتمساتها المسطرة بالمقال الاستئنافي. وأدلت بنسخة من القرار الاستئنافي عدد 536 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بالملف عدد 11/1690 ونسخة من القرار عدد 1165 المؤرخ في 2009/07/15 بالملف التجاري عدد 2007/213/1097.

وحيث أكدت المستأنفة بجلسة 2015/09/17 ما سبق.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2015/09/17 حضرها دفاع المدخلة ودفاع المستأنفة وتقرر اعتبار القضية جاهزة لحجزها للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2015/10/22.

محكمـة الاستئنـاف

حيث عابت الطاعنة على الحكم المطعون فيه فيما قضى به من عدم قبول طلب إدخال الغير في الدعوى رغم أن عقد النقل الرابط بين الطرفين وهو عقد تتداخل فيه عدة أطراف وهما المطلوب ادخالها في الدعوى.

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن النزاع الحالي يتعلق بعقد نقل بحري تجسده وثيقة الشحن والتي تتضمن أطرافه التي منها المستأنف عليها ، بينما البضاعة كانت في ملكية طرف آخر مما تبقى مسؤولية المستأنفة بخصوص المستوعبة ثابتة بوثيقة الشحن تحت طائلة أداء الدعيرة المضمنة بذات الوثيقة خاصة وأن تسليم المستوعبة تم لفائدة المستأنفة وليس للمدخلة حسب ما ضمن بسند التسليم فضلا على أن المستأنفة نفسها أقرت بأن المستوعبة تعرضت لحادثة كما أقرت بأن صاحبة البضاعة التزمت بأداء قيمتها وبالتالي فإن علاقة الطاعنة بصاحبة البضاعة لا تهم المستأنف عليها وتظل معها المستأنفة هي المرسل إليها الوارد اسمها في وثيقة الشحن ما يجعلها ملزمة بإرجاع المستوعبة اعتبارا لنسبية العقود ، مما يتعين معه رد الدفع المثار بشأن عدم قبول ادخال الغير في الدعوى.

حيث إنه بخصوص الدفع بعدم ثبوت مسؤولية المستأنفة عن الأضرار اللاحقة بالحاويتين ، فإنه اعتبارا لوثيقة الشحن فإن المستأنفة تظل مسؤولة عن إرجاع الحاويتين داخل الأجل المسطر بوثيقة الشحن ولا مجال للتمسك بمسؤولية المدخلة عن الأضرار اللاحقة بالمستوعبتين إذ أنه وفقا للفصل 920 من ق.م.م. فإنه اذا أبرم الوكيل العقد باسمه الشخصي كسب الحقوق الناشئة عنه وظل ملتزما مباشرة تجاه من تعاقد معهم كما لو كانت الصفقة لحسابه ولو كان هؤولاء قد علموا بأنه معير اسمه أو أنه وكيل بالعمولة.

وحيث إنه فيما يتعلق بالدفع بانتهاء مسؤولية المستأنفة بمقتضى عقد النقل البحري والوثائق المعروضة بمجرد تسليمها البضاعة بميناء الوصول وهو مدينة الدارالبيضاء والحال أن الأمر يتعلق بإرجاع الحاويتين إلى المستأنف عليها داخل الأجل المنصوص عليه في وثيقة الشحن اذ تظل ملزمة بإرجاعها وليس تسليم الأشياء المنقولة وفق ما جاء في المادة 475 من مدونة التجارة المتمسك بها من طرف المستأنفة والذي نص على أنه تسقط جميع الدعاوى ضد الناقل بمجرد دفع ثمن النقل وتسليم الأشياء المنقولة بدون تحفظ إن دفع ثمن النقل مسبقا، فالأمر في نازلة الحال يتعلق بتسلم الحاويتين وليس بتسلم الأشياء المنقولة.

وحيث تأسيسا على ذلك يتعين التصريح برد استئناف الطاعنة والقول بتأييد الحكم الابتدائي.

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأســـبـاب

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

في الشكـــل : بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف و بإبقاء الصائر على رافعه.

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

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

ف/س

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **5410**
بتاريخ : **2015/10/29**
ملف رقم : **2014/8201/2174**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2015/10/29**
وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين الشركة الشريفة للدراسات المعدنية في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري القاطنين بمقرها الاجتماعي الكائن بالرقم 5 شارع الجيش الملكي الدار البيضاء.
نائبها الأستاذ محمد عواد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين السيد عمر 11 .
ينوب عنه الأستاذان أحمد بلبيضاء المحامي بهيئة الدار البيضاء والأستاذ العربي البحري المحامي بهيئة مراكش.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

شركة 22
في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 81 شارع مولاي رشيد البطحاء أرفود.
ينوب عنها الأستاذان احمد محمد ابشير ورشيد بنجلون المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مدخلة في الدعوى.

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 2015/09/17.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل :

بتاريخ 2014/04/21 تقدمت الشركة الشريفة للدراسات المعدنية بواسطة نائبها بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بموجبه تستأنف الحكم عدد 4629 الصادر بتاريخ 2014/03/17 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2013/9/6341 الذي قضى بفسخ العقد الرابط بين الطرفين والمصادقة على صحة توقيعه بتاريخ 2011/06/01 وإفراغ المدعى عليها ومن يقوم مقامها من الورش موضوع رخصة البحث عن المعادن رقم 2338991 وتحميل المحكوم عليها الصائر ورفض باقي الطلبات.

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2014/04/07 وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2014/04/21 مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع القضية كما هي واردة في الحكم المستأنف وعريضة الطعن بالاستئناف ان المدعي تقدم بتاريخ 2013/06/20 بمقال عرض فيه ان موكله أبرم مع المدعى عليها عقدا بمقتضاه أجر لها رخصة البحث عن المعادن لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد تبتدئ من تاريخ المصادقة على العقد الذي هو 2011/06/04 وذلك مقابل إتاوة، وانه بمقتضى الفصل الثامن من العقد التزمت المدعى عليها بمباشرة أشغال الاستغلال المعدني داخل أجل أقصاه 3 أشهر تبتدئ من تاريخ المصادقة على العقد كما تم الاتفاق على انه في حالة إخلال المدعى عليها بالتزاماتها فانه يقع فسخ العقد. وان المدعى عليها لم تباشر أشغال الاستغلال رغم مرور أكثر من ثلاثة أشهر مما تكون معه قد أخلت بالتزامها التعاقدي وان المدعي أشعرها بفسخ عقد الكراء الرابط بينهما ويلتمس الحكم بتقرير فسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين المصحح الإمضاء بتاريخ 2011/06/01 وبإفراغ المدعى عليها من الورش موضوع رخصة البحث عن المعادن هي ومن يقوم مقامها او بإذنها وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

وبناء على ادلاء نائب المدعي بمستنتجات بجلسة 2013/10/28 والتي يعرض فيها ان عدم جواب المدعى عليها على المقال الافتتاحي يعتبر اقرارا منها بما جاء فيه طبقا للفصل 406 من قانون الالتزامات و العقود ويلتمس الحكم بفسخ العقد الرابط بين الطرفين مع ترتيب جميع الاثار القانونية المترتبة عن ذلك.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2013/12/02 والتي يعرض فيها ان موكلته ابرمت مع المدعي بتاريخ 2013/06/01 عقدا اجرت بمقتضاه رخصة البحث عن المعادن لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد وتمت المصادقة عليه من طرف السيد والي جهة سوس ماسة درعة بتاريخ 2011/10/20 وبناء عليه عملت موكلته على توفير جميع الدراسات والامكانيات والوسائل لضمان نجاح مشروعها اذ بتاريخ 2012/11/26 وضعت تصريحا بفتح الورش لدى المديرية الاقليمية للطاقة والمعادن بورزازات كما قامت بعدة دراسات جيولوجية وطبوغرافية ودراسة الاحجار كلفتها اموالا بلغت 416.400 درهم كما انها قامت بفتح طريق من اجل مرور الاليات والشاحنات وعمدت الى تسوية الأرض لبناء سكن للعمال الى غير ذلك من الأشغال العديدة الا أنها فوجئت بالمدعي يقوم باغلاق الطريق ويكلف حارسين لمنع الدخول الى الورش كما انه قام باستخراج عدد كبير من معدن المنغنيز بدون وجه حق وبكيفية غير مشروعة ورغم كل المجهودات التي بذلتها المدعى عليها لايجاد حل توافقي فان ذلك بقي بدون جدوى رغم تدخل المديرية الاقليمية لوزارة الطاقة والمعادن وعقد عدة اجتماعات بشأن الموضوع وأن الورش تم فتحه بتاريخ 2012/11/26 وأن الاخلال بالعقد تم من طرف المدعي اذ أنه قام بعدة خروقات وتمادى في استغلال المعدن بشكل غير قانوني وأنه بالرجوع الى محضر الاجتماع الذي انعقد بقيادة أمزركان بتاريخ 2013/02/21 بحضور كل أطراف النزاع فانه يتضح بأن الخلاف بين الطرفين يتعلق بتاريخ مباشرة الأشغال من طرف المدعى عليها والتي أدلت بالوثائق التي تثبت أنها قامت باحترام كل بنوذ العقد والمساطر التنظيمية الجاري بها العمل كما أنها اقترحت :

1. أن تؤدي للمدعي تسبيقا على الاتاوة المقبلة.
2. ابرام اتفاقية معه للقيام ببعض الأشغال.
3. تعيين ممثل للمدعي من أجل تتبع الأشغال.
4. التخلي النهائي عن رخصة البحث لفائدتها.

وأنه بعد مناقشة مستفيضة للمشكل رفض المدعي كل الاقتراحات وتقدم بطلبات لا يمكن قبولها تتمثل في:

- رفع الاتاوة من 2 بالمائة المتفق عليها الى 20 بالمائة.
- دفع المدعى عليها تسبيقا بمبلغ 1.500.000 درهم.

وأن السيد المدير الاقليمي أوضح أن هذه المطالب مرفوضة ومخلة بالأعراف والقانون ونبه المدعي الى أنه لا يحق له القيام بأشغال التنقيب بدون اذن من المدعى عليها وأن كل مخالفة من طرفه ستعرضه للمساءلة، والتمس نائب المدعى عليها الحكم برفض الطلب.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه واستأنفته المحكوم عليها التي أسست أسباب استئنافها على ما يلي :

حول الادعاء بان الطاعنة لم تحترم الفصل 8 من الاتفاقية لقد بنى المستأنف عليه تصرفاته على كون الطاعنة لم تلتزم بالبند المذكور ولم تقم بالبدء في الأشغال بمقتضى العقد داخل الآجال المحددة في الفصل الثامن وان الطاعنة وضحت بما فيه الكفاية ان ما دفع به المستأنف عليه لا يعدو ان يكون إلا ادعاء مخالف للحقيقة ذلك انه بمجرد التوقيع على الاتفاقية بتاريخ 2011/06/01 بادرت إلى توجيه رسالة بتاريخ 2011/06/09 إلى السيد المدير الجهوي لوزارة الطاقة والمعادن بأكادير جاء فيها : " بناء على المذكرات التي جرت بيننا يشرفنا ان نبعث لكم : نسختين من الاتفاقية موقع عليهما ما بين الشركة العارضة والسيد عمر 11 وثلاث نسخ من برنامج العمل فيما يخص الرخصة رقم 2338991 "

وانه بتاريخ 20 أكتوبر 2011 صادق السيد والي جهة سوس ماسة درعة الاتفاقية وأجاب المستأنف عليه بواسطة رسالة. وانه وبناء على هذه المعطيات باشرت أعمالها خلافا لما ذهب إليه الحكم المستأنف وذلك بالقيام بكل الدراسات الضرورية لإنجاز الأشغال الدراسات الجيولوجية والطبوغرافية والتحليلات الضرورية الخاصة بعينات من الأحجار المستخرجة كما يشهد ذلك السيد المدير الإقليمي لوزارة الطاقة والمعدان بورززات في رسالته الموجهة إلى السيد مدير التطور المعدني بالوزارة بالرباط. وانها تدلي بتقرير مفصل عن برامج العمل المسطر من طرفها يبين بما فيه الكفاية انها خلافا لادعاءات المستأنف عليه قامت بكل الأعمال المتطلبة لتهيئ الورش كما انها تدلي بالميزانية التي خصصتها لبداية إنجاز المشروع. وانه بالرجوع إلى الحكم المستأنف فانه لم يناقش هذه المعطيات ولم يعرها أي اهتمام رغم ان العارضة وضحت بما فيه الكفاية معززة موقفها بحجج ووثائق لم يأخذها الحكم المستأنف بعين الاعتبار هذه الحجج التي ادعى المستأنف عليه في إحدى كتاباته انها من صنع الطاعنة وبالطبع لا يمكن الأخذ بهذا الزعم لان العارضة أدلت برسالة محررة من طرف المديرية الجهوية والإقليمية لوزارة الطاقة والمعادن وكذا محضر اجتماع بمقر السلطة المحلية والتي وقفت على الخروقات ومواقف المستأنف عليه الذي يعتبر في الحقيقة هو الذي لم يحترم التزاماته الاتفاقية.

وانه بالرجوع إلى التقرير الذي بعث به السيد المدير الإقليمي لوزارة الطاقة والمعادن والماء والبيئة بورززات والمؤرخ في فاتح ابريل 2013 يتضح ان المستأنف عليه هو من أخل بالتزاماته التعاقدية ذلك انه بمجرد ان قامت الطاعنة بفتح الورش بتاريخ 2012/11/26 قام المستأنف عليه

بتاريخ 2012/12/03 بتوجيه طلب من اجل فتح ورش غير ان هذا الطلب لم تتم الاستجابة إليه لكون الرخصة مؤجرة للطاعنة. وانه رغم موقف الإدارة فان المستأنف عليه باشر بعض الأشغال بنفس المكان مما جعل الطاعنة تراسل الوزارة لإخبارها بتصرفاته.

وان الاجتماعات التي تمت بين المتدخلين في النازلة لم تفض إلى شيء وانه رغم جميع طلبات السلطة فان المستأنف عليه لم يعرها أي اهتمام مما جعل المديرية الإقليمية بورززات تقوم بتاريخ 2013/01/09 بمنع هذا الأخير من مزاولة أنشطته الغير القانونية غير انه تمادى في خرقه للقانون رغم جميع الاجتماعات التي عقدت مع السلطات المحلية. وانه بتاريخ 2013/02/21 تم عقد اجتماع بقيادة امرزكان بإقليم ورزازات حضره جميع الأطراف من أجل حل المشكل وهنا سيتضح بان السيد عمر 11 كان همه الوحيد بخلقه هذه المشاكل هو الحصول على امتيازات مالية وذلك بابتزاز الطاعنة وانه خلال هذا الاجتماع طلب بتغيير الاتفاقية وذلك برفع الإتاوة من 2 % إلى 20 % وطالب بتمكينه بتسبيق حدده في 1.500.000 درهم مما أثار حفيظة السيد المدير الإقليمي للطاقة والمعادن الذي أبدى مفاجأته من تصرفات ومطالب المستأنف عليه التي لا يمكن قبولها نظرا لعدم جديتها وإخلالها بالقانون. وان المحضر المذكور ركز على كون المدير الإقليمي والسيد قائد امرزكان أثارا انتباه السيد عمر 11 بانه لا يحق ان يقوم بالأشغال المعدنية بالأوراش التابعة للرخصة المؤجرة للطاعنة بدون موافقة هذه الأخيرة وفي حالة تماديه في ذلك فانه سيكون مسؤولا على ذلك وستتخذ في حقه كل الإجراءات المتطلبة قانونا. وان المشرع نص في المقتضيات القانونية وخاصة الفصل 5 من ق.م.م. على وجوب ممارسة الحقوق طبق قواعد حسن النية وان الموقف الذي تم شرحه آنفا يفيد كون المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية اعتبارا للأسباب السالفة الذكر وان المحكمة الابتدائية لم تتطرق لكل هذه المعطيات وكل هذه الوثائق بحيث اكتفت بجردها ولم تناقشها كما يأمر بذلك القانون والقرارات الصادرة عن محكمة النقض وبالنسبة للسبب الثالث للاستئناف فان عدم استدعاء المدخلة في الدعوى شركة 22 ، انه خلال سريان الدعوى اكتشفت العارضة بان هناك عقد تفويت للرخصة رقم 2338991 بين المستأنف عليه وشركة 22 وذلك بتاريخ 2012/05/17 وان الطاعنة عندما تقدمت بمقال إدخال المفوت اليها في الدعوى لم يكن ذلك اعتباطا بل للتأكيد على ان المستأنف عليه يتقاضى بسوء نية وبإخفائه وقائع يعلمها وذلك من أجل تضليل العدالة للوصول إلى الغاية التي يسعى اليها. وهنا يجب الوقوف على ما صرح به المستأنف عليه في ديباجة العقد المذكور وذلك بالقول ما يلي : " مولاي عمر 11 يشهد بان هذه الرخصة غير مثقلة بأي ارتفاق او رهن او حمولة من أي نوع ... " وان عدم اعتبار مقال الإدخال قد مس بحقوق الطاعنة خاصة وان الحكم المستأنف اكتفى بالإشارة في الصفحة 4 بان شركة 22 هي طرف في الدعوى وانه لم يتم استدعاء هذه الأخيرة وهو ما يتعارض مع المقتضيات القانونية التي جاء بها الفصل 103 من ق.م.م. وهذا يعتبر

إخلالا أضر بحقوق الطاعنة لكون العقد المدلى بصورة منه يغني عن كل تأويل او تفسير وضرورة استدعاء المدخلة هو الفصل الحاسم في الدعوى التي اعتمدت فيها أسباب واهية ألا وهي عدم احترام بنود العقد والحال ان السبب هو القيام بتفويت الرخصة لشركة 22 بصفة تدليسية، لهذه الأسباب تلتمس إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر واحتياطيا الأمر بإجراء بحث في النازلة بالنظر للأسباب الواردة أعلاه وعلى ضوء العناصر المتطرق لها في المقال الاستئنافي وأمام الوثائق الهامة المشار اليها والمرفقة بالمقال الاستئنافي مع حفظ حقها في الإدلاء بمستنتجاتها بعد البحث. وأرفقت المقال بالوثائق التالية : النسخة التبليغة من الحكم المستأنف وأصل طي التبليغ ورسائل متبادلة بين الطرفين والتقرير حول الدراسات الجيولوجية ومحضر اجتماع ونسخة من عقد الإيجار ورسالة المدير الإقليمي.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2014/07/03 أنه ينبغي قبل الرد على ما ورد في أسباب الاستئناف الرجوع إلى مضمون الاتفاق المبرم بين العارض والشركة المستأنفة والمصحح الإمضاء من طرفهما بتاريخ 2011/06/01 في البند الثامن منه نجده ينص بالحرف : " تلتزم الشركة الشريفة للدراسات المعدنية بالشروع في العمل في أجل لا يتعدى 3 أشهر تحسب من تاريخ المصادقة على عقد الاتفاق... وان عدم احترام هذا الالتزام يترتب عليه فسخ هذه الاتفاقية ". فحسب هذا البند كان لزاما على شركة SACEM ان تشرع في العمل بتاريخ 2011/09/01 على اعتبار أن المصادقة على العقد تمت بتاريخ 2011/06/01 وعلى اعتبار أن الدراسات الطبوغرافية ونتائج التحليلات الصخرية في الأعماق بدأت بتاريخ 2011/06/30 وانتهت بتاريخ 2011/08/30 حسب التقرير المنجز في هذا الشأن والموقع من طرف المدير العام للشركة السيد احمد بنجيلالي. غير انه رغم مرور أكثر من سبعة أشهر لم تشرع في العمل فبعث لها العارض بتاريخ 2012/02/20 رسالة، كما وجه بتاريخ 2012/06/06 رسالة إلى السيد مدير الطاقة والمعادن بمدينة أكادير.

وبتاريخ 2013/01/21 بعث بطلب إلى السيد المدير الإقليمي لقسم الطاقة والمعادن لمدينة أكادير.

أما بخصوص الدفع الوارد في السبب الثالث والمتعلق بعدم استدعاء شركة بلاك ستون المدخلة في الدعوى فإنها لم تبق طرفا في هذا النزاع لأنه سبق أن بعثت للعارض بتاريخ 2013/12/12 رسالة تقول فيها بالحرف " تبعا لاجتماعنا المنعقد مؤخرا وبسبب توقف الاشغال المتعلقة برخصة البحث المعدني رقم 2338991 .... وان الفسخ يباشر من تاريخ الإمضاء على هذه الرسالة ، وبناء عليه فإن شركة بلاك ستون تحررك من كل التزام لفائدتها له علاقة بالعقد الموقع سابقا بينكم وبين شركتنا ". وأنه نظرا للنزاع القائم طلب العارض من الممثلين القانونية

لشركة بلاك ستون تصحيح امضاءهما على هذه الرسالة لدى السلطة المحلية ، وفعلا قام المسؤولان المذكوران السيد العمري علي والسيد مبارك سعيد بوضع امضاءهماعلى الرسالة بالجماعة الحضرية بسيدي بليوط تحت عدد4945 B . وانه يتبين من خلال ما تم بيانه بأن العارض سلك وفق المسطرة المنصوص عليها في البند 8 من العقد بعدما انتظر ضعف المدة المنصوص عليها في البند المذكور ، اذ تشير الفقرة الثالثة منه بالحرف " فسخ عقد الاتفاق هذا يباشر بمجرد بعث رسالة مضمونة إلى شركة SACEM بإشعار مدته شهران . وأن العقد شريعة المتعاقدين كما ينص على ذلك الفصل 230 من ق.ل.ع. "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز الغاؤها الا برضاهما معا ..." ، ولانعدام أي مانع طارئ حال دون امكانية الشروع في العمل من طرف الشركة المستأنفة ولأنها خالفت مقتضيات العقد بإرادتها المنفردة. لذلك تلتمس الحكم برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وأرفقت جوابها برسائل.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2014/09/25 انه خلافا لما تمسك به المستأنف عليه، فان هذا الأخير لم يناقش بجدية كل الدفوعات والحجج التي أدلت بها العارضة خلال المرحلة الأولى ، وان هذه الأخيرة بينت بكل ما فيه الكفاية على أنها احترمت كل بنود الاتفاقية المبرمة مع الطرف الآخر وأنها باشرت كل الدراسات الضرورية المتطلبة تقنيا لأن الرخصة هي رخصة بحث ، وهذه الأبحاث تستلزم وقتا كبيرا من أجل بدء استخراج المعادن وقد سبق للعارضة أن أدلت للمحكمة بكل الدراسات التي باشرتها وكل المصاريف التي تحملتها رغم جميع محاولات المستأنف عليه حيث وضع عدة عراقل أمامها ، وان المحكمة بناء على كل هذه المعطيات والتي سبقت للعارضة أن بسطتها أمام الدرجة الأولى تؤكد بأن رسالة الإنذار التي وجهها المستأنف عليه لا ترتكز على أي أساس ولا يجب الالتفات إليها. وبالنسبة للاتفاقية المبرمة بين المستأنف عليه وشركة بلاك ستون ، فإن المستأنف عليه قام بتاريخ 2012/05/17 بكيفية خفية تفويت الرخصة رقم 2338991 التي تستغلها العارضة بكيفية قانونية إلى شركة بلاك ستون . وان العارضة بمجرد علمها بذلك بادرت إلى المطالبة بإدخال هذه الأخيرة في الدعوى أمام الدرجة الأولى غير ان هذه الأخيرة لأسباب تجهلها العارضة لم تقم باستدعاء شركة بلاك ستون بل اكتفت بالإشارة إلى كونها مدخلة في الدعوى في الصفحة الأولى من الحكم ولم تشرح سبب عدم استدعاءها طبقا للقانون مما جعل الحكم الابتدائي معيب شكلا.

وأنه بمجرد صدور الحكم الابتدائي المستأنف والمؤرخ في 2014/03/17 بادر المستأنف عليه إلى الإدلاء برسالة مؤرخة في 2013/12/12 مصادقة على توقيع شخصين بتاريخ 2014/03/19 أي يومين بعد صدور الحكم المستأنف وهذه الرسالة تدعي أنه وقع اتفاق على فسخ عقد التفويت المؤرخ في 2012/05/17 وانه على سبيل الاستئناس فإنه يلاحظ أن شركة

بلاك ستون في العقد المذكور يمثلها السيد غانم درويش غانم سيف الرميتي ، في حين ان رسالة الفسخ هي عبارة عن وثيقة لا تتضمن المعطيات الدقيقة بالنسبة للشركة (اسم الشركة ، مقرها الاجتماعي وغير ذلك ...) كما ان الموقعين على هذه الرسالة لم يدليا بما يثبت أنهما ممثلين شرعيين وقانونيين للشركة ، كما أن المستأنف عليه يدعي بأنه توصل بها يوم 2013/12/12 في حين ان تصحيح الإمضاء وقع بتاريخ 2014/03/19 بالجماعة الحضرية بسيدي بليوط بالدارالبيضاء . وأنها متشبتة بحضور شركة بلاك ستون تطبيقا لقرار المحكمة التي أمرت باستدعائها لأن هذه الأخيرة ساهمت بإلحاق أضرار بالعارضة نظرا لتصرفها وتصرف المستأنف عليه. وبالنسبة لعدم الجواب على كل الوثائق والمحاضر التي أدلت بها العارضة أمام المحكمة ، فإن المستأنف عليه اكتفى كعادته من أجل التغليط بالإدلاء برسالة مؤرخة في 2013/01/21 والتي سبق أن وجهها إلى السيد المدير الإقليمي لوزارة الطاقة والمعادن بأكادير يطلب من خلالها الترخيص له بالتصرف في الإنتاج المعدني (الذي هو في الحقيقة في ملكية العارضة) ولم يجرأ المستأنف عليه بإخبار المحكمة بتوصله أو عدم توصله بجواب عن هذه الرسالة. وأنه من الثابت ان هذا الأخير لم يسبق له أن ناقش القرارات التي اتسمت بعدم السماح له باستغلال المواد المستخرجة ولم يناقش الإنذارات التي تم توجيهها له من طرف إدارة وزارة الطاقة والمعادن والسلطات المحلية التي نبهته إلى خطورة أفعاله والتي ألحقت وتلحق أضرارا جسيمة للعارضة التي لها سمعة عالمية في الميدان ، وان هذا دليل آخر على تهور المستأنف عليه وعدم احترام الاتفاقية المبرمة بين الطرفين وكذا عدم الالتفات إلى قرارات المسؤولين على هذا القطاع المهم. لأجل ذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

وعقبت المستأنف عليها بجلسة 2014/10/30 انه لم يزد على ان طبق ما تم الاتفاق عليه في العقد وأبلغ الجهات المعنية عما أقدم عليه نظرا لعدم التزام الشركة المتفق معها بمقتضيات الاتفاق، فالعقد حدد مدة الشروع في الاستغلال الفعلي ليستفيد الطاعن من نسبة الإتاوة المحددة في العقد وقد انتظر 7 أشهر إلى ان نفذت الميزانية التي تسمح له بالانتظار، فرسالة الإخطار المتعلقة بفسخ العقد مرتكزة على مقتضيات البند 8 من عقد الاتفاق وعلى الفصل 230 من ق.ل.ع. الذي ينص على ان العقد شريعة المتعاقدين لا يمكن مخالفته إلا برضاهما معا، وانه بعد فسخ العقد بتاريخ 2012/02/20 بناء على البند الثامن من العقد ابرم الطاعن بتاريخ 2012/05/17 عقدا مع شركة بلاك ستون من أجل استغلال رخصة رقم 2338991 غير انه بعد علم الشركة المذكورة بالنزاع القائم بين الطاعن وشركة ساسيم فسخت العقد المبرم بينهما قبل الشروع في استغلال الرخصة المذكورة وبذلك يكون ادعاء المستأنفة بكون شركة بلاك ستون ساهمت في الإضرار بها لا أساس له من الصحة ما دامت الشركة المذكورة تعتبر أجنبية عن الشركة المستأنفة ولا علاقة لها بها على الإطلاق. كما ان الطاعن له كامل الحرية والصلاحية في الاتفاق مع الغير ما دام قد تم

فسخ الاتفاق الذي كان يربطه بشركة ساسيم. وانه يود ابلاغ المستأنفة على ان الرسائل التحذيرية (وليس الإنذارية كما جاء في مذكرة المستأنفة) الصادرة عن الإدارات التابعة لوزارة الطاقة والمعادن غير ملزمة له ما دام عقد الاتفاق المبرم بينه وشركة ساسيم يعنيهما هما دون غيرهما. فالطاعن ملزم فقط بإخبار الإدارات المعنية بمحتوى عقد الاتفاق وكذلك يجعل حد له اما ما عدا ذلك فهو من اختصاص القضاء وبالتالي فهو غير ملزم بمناقشة مضمون تلك الرسائل التحذيرية.

وبجلسة 2015/02/26 أدلت شركة 22 بمذكرة جاء فيها انه سبق وان أبرمت عقدا مع السيد مولاي عمر 11 مصحح الإمضاء بتاريخ 2012/05/17 تتولى بمقتضاه استغلال رخصة البحث المعدني رقم 2338991 مقابل إتاوة نص عليها في العقد. وقبل الشروع في تنفيذ العقد علمت الشركة بان استغلال الرخصة المذكورة هو موضوع نزاع لازال قائما بين المتعاقد معها والشركة الشريفة للدراسات المعدنية. وبعد ستة أشهر من تاريخ إبرام العقد المذكور بعثت شركة 22 بتاريخ 2013/12/12 إلى السيد مولاي عمر 11 برسالة تقول فيها بالحرف : " تبعا لاجتماعنا المنعقد مؤخرا ونظرا لعدم حل النزاع القضائي المتعلق برخصة البحث المعدني رقم 2338991 الأمر الذي حال دون تحقيق أي نشاط عملي يتعلق بالرخصة المذكورة. أحيطكم علما برغبتنا في فسخ عقد التفويت المتعلق بالرخصة المذكورة. "

وبتاريخ 2014/09/09 تم حل شركة 22 بقرار من الجمعية العامة المنعقدة بتاريخ 2014/09/08، لهذه الأسباب يلتمس إخراج شركة 22 من الدعوى.

وأرفقت جوابها بإشهاد بتنصيب الأستاذين عن شركة 22 مصحح الإمضاء من طرف الممثل القانوني للشركة ونظام شركة 22 والسجل التجاري لشركة.

وبجلسة 2015/06/04 أدلت المستأنفة بنسخة من محضر معاينة وصور فوتوغرافية.

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

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2015/10/22 وتم تمديدها لجلسة 2015/10/29.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة في أوجه استئنافها ان الحكم المستأنف استبعد كل كتاباتها ووثائقها دون التطرق اليها او مناقشتها او إجراء أي بحث بشأنها بدعوى انها لم تبين ان عدم تنفيذ التزاماتها يرجع إلى قوة قاهرة خارجة عن إرادتها فجاء تعليل المحكمة خاطئ وناقص الشيء الذي يوازي انعدامه.

وحيث انه بالاطلاع على العقد الرابط بين الطرفين يتبين انه تم الاتفاق على إيجار رخصة رقم 2338991 من اجل البحث عن المعادن وذلك لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد وانه بمقتضى

البند 8 من العقد التزمت الطاعنة بالشروع في العمل في أجل لا يتعدى 3 أشهر تحسب من تاريخ المصادقة على عقد الاتفاق وان عدم احترام هذا الالتزام يترتب عليه فسخ هذه الاتفاقية.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان الدراسات الطبوغرافية ونتائج التحليلات الصخرية قد تم الشروع في إنجازها بتاريخ 2011/06/30 وانتهت بتاريخ 2011/08/30 وذلك كما هو ثابت من التقرير المنجز بهذا الخصوص دون ان تشرع الطاعنة في العمل وفق ما هو متفق عليه وهو ما لم تنازع فيه الطاعنة أيضا وانها عزت أسباب التأخير في الشروع في العمل الدراسات المعدنية الجيولوجية.

وحيث انه ما دام لم يتم الاتفاق في العقد على تمديد الأجل في حالة عدم الشروع في العمل داخل أجل 3 أشهر لحصول تأخير في إنجاز الدراسات الجيولوجية المعدنية يبقى ما احتجت به الطاعنة غير مقبول ما دامت إرادة الطرفين قد انصرفت إلى تحديد تاريخ الشروع في العمل داخل أجل 3 أشهر وبالتالي لا يمكن الاحتجاج بالرسائل الصادرة عن المدير الإقليمي مادامت العلاقة القائمة بين الطرفين يحكمها العقد المشار إليه أعلاه وان الحكم المستأنف لما اعتبر العقد شريعة المتعاقدين يكون قد طبق مقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع. التطبيق السليم.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيس **والمقرر** **كاتب الضبط**

المملكة المغربية ف/ز

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: **5425**

بتاريخ: **2015/10/29**

ملف رقم: **2015/8201/2513**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/10/29**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **1-شركة 11 شبينغ شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني**

2- شركة 22 شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني.

نائبهما ذ/صلاح الدين بن رحال محام بهيئة الدار البيضاء.

بصفتهما مستأنفين من جهة

وبين **شركة 33 لقصيبة شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني**

ينوب عنها الاستاذ خالد هاشمي المحامي بهيئة الدار البيضاء

شركة 44 شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني طريق مديونة الدار البيضاء

ينوب عنها الاستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء

شركة استغلال الموانئ شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الاستاذ بويقين المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/9/17

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 شيبينغ و شركة 22 بواسطة نائبهما بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 24 ابريل 2015 تستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2015/2/3 في الملف عدد 12/15656 و القاضي بعدم قبول طلب التدخل الاختياري وفي الموضوع باداء شركة 11 شبينغ المستأنفة الاولى ما يعادل بالدرهم المغربي مبلغ 35537,00 دولار امريكي مع الفوائد القانونية و الصائر و رفض الباقي.

في الشكل:

حيث ان الاستئناف المقدم من طرف شركة 11 شيبينغ جاء مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة و اداء و اجلا لذا فهو مقبول شكلا.

وحيث ان الاستئناف المقدم من طرف شركة نال غير مقبول شكلا لعدم صدور الحكم المطعون فيه في مواجهتها و أنه لم يقض باية مطالب في مواجهتها بل قضى بعدم قبول الطلب في حقها.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المستأنف ان المستأنف عليها الاولى تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2012/10/11 والذي تعرض فيه انها تعاقدت مع شركة صينية تدعى هانكزوزيتسانغ ميتال ماتريال كو على تزويدها بكمية من مادة السيلكون 553 وانه بعد وصول البضاعة لوحظ انها ليست هي المتعاقد بشأنها وقد تم انجاز محضر معاينة كما ان تقرير المختبر العمومي للتجارب والدراسات اثبت ان البضاعة الموجودة بالاكياس لا علاقة لها بمادة السيلكون 553 وان مسؤولية الناقل البحري وشركة استغلال الموانئ وكذا المعشر ثابتة . ملتمسا الحكم على المدعى عليهم تضامنا باداء مبلغ 10000,00 درهم والامر باجراء خبرة حسابية لتحديد التعويض النهائي .

مدليا بمحضر معاينة – تقرير خبرة – بيان تصريحي – وثيقة الشحن – اشعار بوصول – طلب تحويل مبلغ مالي – صور شيكات – شهادة بنكية تفيد التحويل – فاتورة – وثيقة صادرة عن مرسى ماروك .

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها الثانية والتي جاء فيها ان العارضة لم تقم بعملية النقل وان دورها اقتصر على القيام بعملية التعشير وان الحاوية تمت جمركتها من طرف ادارة الجمارك دون ان تتحمل عناء مراقبتها . وقد تمت عملية الجمركة على اعتبار ان التصريح مطابق وبذلك فالعارضة اجنبية عن النزاع .

وبناء على طلب التدخل الارادي في الدعوى والمؤدى عنه بتاريخ 2013/01/05 والمدلى به من طرف نائب شركة التامين اطلنطا والذي جاء فيه انها تؤمن شركة استغلال الموانئ لذلك تتدخل في الدعوى .

وبناء على جواب نائب المدعى عليها الاولى والذي جاء فيه انه تم اقحام العارضة في الدعوى دون ادنى سند قانوني لانه بالرجوع الى وثيقة الشحن يتضح ان الاطراف المتعاقدة هم من جهة الشاحن شركة HANGZHOU والناقل البحري في شخص شركة HANJIN SHIPPING والمرسل اليها أي المدعية وان العارضة ليست طرفا في عقد النقل لذلك يتعين التصريح بعدم قبول الطلب شكلا .

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها الثانية والتي جاء فيها ان دورها اقتصر على عملية التعشير وانها تؤكد ما سبق .

وبناء على مذكرة المتدخلة في الدعوى والتي جاء فيها ان تقرير الخبرة وتقرير المعاينة المدلى بهما انجزا بصفة انفرادية ولم تستدع لاجراءاتهما شركة استغلال الموانئ وبذلك لا تواجه بمضمونهما وان حضور الخبير عبد الحي بلامين لاجراءات الخبرة كما اشار اليه المفوض القضائي في تقريره لم تؤكده المدعية بتقرير لهذا الاخير . كما ان المدعية لم توجه اية رسالة احتجاج الى شركة استغلال الموانئ .

وان عدم تطابق البضاعة المتوصل بها يعتبر امرا خارجا عن مسؤولية شركة استغلال الموانئ ومادامت عملية النقل تمت بواسطة حاوية مختومة فان عدم التطابق ترجع مسؤوليته الى المتدخلين في بلد وميناء الشحن باعتبارهم هم من قاموا بشحن بضاعة ليست هي البضاعة المطلوبة . وان شركة استغلال الموانئ لا يمكنها الإطلاع اثناء عملية الافراغ على ما بداخل الحاوية المختومة وان المسؤولية تقع على عاتق الربان ملتمسا رفض الطلب في مواجهة العارضة .

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها الثانية والتي تضمنت تاكيد الدفوع السابقة .

وبناء على تعقيب نائب المدعية والذي جاء فيه ان شركة 22 لم تدل بأية وثيقة تفيد انها مجرد وكيل للناقل البحري وان جميع المعاملات تمت معها وان العارضة تدلي بصور شمسية لشيكات بنكية توصلت بها . وبالتالي فهي الناقل البحري ملتمسا الحكم وفق المقال الافتتاحي ومدليا بصور شيكات .

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها الثانية والتي تضمنت تاكيد ما سبق .

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها الاولى والتي جاء فيها ان اسم العارضة غير وارد في عقد النقل . وان المدعية لم تدل بما يثبت انها هي الناقل البحري .

وبناء على المقال الاصلاحي المؤدى عنه بتاريخ 2014/04/22 والذي جاء فيه ان المدعية تلتمس الحكم لها بمبلغ اجمالي قدره 1.000.000,00 درهم عن الاضرار اللاحقة بها .

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها الاولى والذي جاء فيه ان مبلغ التعويض المطلوب لا يوجد ضمن الوثائق ما يثبته اضافة الى أن العارضة غير معنية بالنزاع مادام انها ليست ناقلا بحريا او شاحن.

وبناء على الحكم المؤرخ في 2014/07/15 و القاضي بإجراء بحث بين الطرفين.

و بناء على تعذر إجراء البحث لعدم حضور المدعية.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث مع المقال الرامي إلى التدخل الإرادي في الدعوى المؤدى عنه بتاريخ 2014/11/03 و المدلى به من طرف نائب شركة استغلال الموانئ و شركة التأمين أطلنطا و الذي جاء فيه أن العارضة أجنبية عن النزاع ، و لم توجه أي طلبات في مواجهتها و لم يتم إثبات مسؤوليتها ، كما انه لا مبرر للمبلغ المطلوب ، و ان الامر يتعلق بحاوية مختومة بالرصاص بداخلها أكياس تحتوي على مادة السيليكون ثبت عند التسليم للمدعية عدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها مع ممولتها المتواجدة بالصين ، و ان الخبير عاين الحاوية مختومة بالرصاص و هو ما يفيد أنها ظلت مقفلة إلى ان تسلمتها المدعية و بقيت تحمل نفس الختم طول عملية النقل و المناولة إلى تاريخ تسليم واكتشاف البضاعة من طرف المدعية ، و بذلك فالعارضة لا يمكنها التدخل في نوع البضاعة الذي يرجع بالأساس إلى المتدخلين في بلد و ميناء الشحن و أنها تؤمن مسؤوليتها لدى شركة التأمين أطلنطا ، لذلك فإن هذه الأخيرة تتدخل في الدعوى للحلول محل العارضة في الأداء عند الإقتضاء.

مدليا بعقد النقل – نسخة من أوراق عملية مناولة الحاوية.

و بناء على مذكرة نائب المدعى عليها الأولى و الذي جاء فيه أن العارضة تم إقحامها في الدعوى بدون سند ، و أن الناقل البحري هي شركة HANJIN SHIPPING و أن اسم العارضة غير وارد بهاته الوثيقة ، و ان العارضة ليست بشاحن و لا ناقل بحري ، ملتمسا الحكم وفق دفوعاتها.

و بناء على مذكرة نائب المدعى عليها الثانية و التي جاء فيها أن العارضة تبقى أجنبية عن النزاع و لا علاقة لها به إذ أنها مجرد معشر .

و بناء على المقال الإصلاحي المؤدى عنه بتاريخ 2014/12/15 و المدلى به من طرف نائب المدعية و الذي جاء فيه أن العارضة تدخل في الدعوى شركة 11 شيبينغ بصفتها ناقلا إلى جانب شركة 22 ، ملتمسا الحكم على المدعى عليهم و المدخلة في الدعوى تضامنا بأداء المبالغ المطلوبة.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على الأسباب التالية ان الطرف الذي تكفل بنقل الحمولة هي السفينة المدعوة "HANJIN CHINA 007W" في شخص ربانها و انه كان يتعين على المستأنف عليها الاولى اصلا لصحة المسطرة ان تقيم دعواها في مواجهة الناقل البحري في شخص ربان السفينة بوصفه ممثلا لمالكي و مجهزي هذه السفينة.

ان المحكمة و باطلاعها على المقال الافتتاحي للدعوى ستلاحظ ان المدعية اصلا أقامت دعواها حيال اطراف لا علاقة لها بجوهر النزاع مطلقا، هذا مع العلم ان الخبرة المستدل بها من طرف المستأنف عليها و المنجزة لفائدتها و بطلب منها من السيد عبد الحي بلامين الخبير المحلف لدى المحاكم المغربية اشار في خبرته و بصفة جازمة على ان البضاعة المتوصل بها ليست البضاعة المتفق على اقتنائها و المتجلية في 20 طن من مادة السيلكون 553.ان هذا الاستنتاج لوحده يبرز ان النزاع في الاصل يجمع ما بين المرسل اليها و شركة HANGZHOU بصفتها بائعة البضاعة و شاحنة لها في آن واحد .

ان المستأنف عليها اصلا كان عليها ان توجه دعواها حيال الشاحن الذي لم يزودها بالبضاعة موضوع الصفقة.ان هذه النقطة بدورها تشكل عيبا مسطريا اعترى دعوى المستأنف عليها. و كان عليها ان تقدم مطالبها ضد المتسبب في الضرر الحاصل لها اي الطرف الذي اقتنت منه البضاعة و الذي لم يزودها بالبضاعة المتفق عليها.

و ان الحكم الابتدائي قد صدر غيابيا في حقها شركة 11 شيبينغ و بالتالي فانه يكون من حقها اثارة كل الدفوعات المتاحة سواء الشكلية او المتعلقة بالتقادم.

ان المحكمة وبعد اطلاعها على وثائق الملف و مقارنتها مع تاريخ تقديم المطالبة الحالية في مواجهتها سيتضح لها جليا ان هاته المطالبة قد طالها تقادم جلي، فالبرجوع الى الخبرة المنجزة في النازلة الحالية ستلاحظ بان الخبير السيد عبد الحي بلامين المنتدب من طرف المستأنف عليها اشار في تقريره بان الحاوية المعبأة وسطها البضاعة تم تسليمها للمستأنف عليها بتاريخ 2012/9/26 و ان فتح هاته الحاوية و تفريغ محتواها تم في اليوم الموالي اي 2012/9/27 بحضور المفوض القضائي السيد رضوان لعسيلي.

وبالرجوع الى المقال الاصلاحي الثاني المقدم من طرف المستأنف عليها في مواجهة الناقل البحري أي شركة 11 شيبينغ يتجلى واضحا انه لم يقدم الا بتاريخ 2014/12/15 اي بعد مرور اكثر من سنتين على افراغ البضاعة ووضعها تحت تصرف متلقيها بمخازنها.

و ان عملية النقل هاته خاضعة لاتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع عن طريق البحر و المعروفة باتفاقية هامبورغ التي دخلت حيز التطبيق في شهر يونيو 1992.

و ان المادة 20 من هاته الاتفاقية نصت على ان الدعاوى المستمدة من عقد النقل تتقادم بمضي سنتين من تاريخ تسليم البضاعة او جزء منها و في حالة عدم التسليم في آخر يوم كان ينبغي ان تسلم فيه.

و ان المستأنف عليها لم تحترم هذا الاجل في مطالبتها القضائية المقدمة ضد الطاعنة ذلك ان هاته المطالبة لم تقدم الا بتاريخ 2014/12/15 في حين ان البضاعة سلمت لها بتاريخ 2012/9/26 اي بعد انصرام الاجل المحدد وفق المادة السالفة الذكر ، مما يجعل الطلب الموجه ضدها متقادما.

و انه استنادا الى كل ما سلف فانه يتعين التصريح بالغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد برفض الطلب في مواجهتها لتقادمه.

و احتياطيا جدا في الموضوع:و في حالة عدم الاخد بهذا الدفع الاساسي فان المحكمة باطلاعها على الوثائق المضمنة بالملف سيتبين لها و عكس ما ذهب اليه الحكم الابتدائي ان مسؤولية الناقل البحري في شخص الطاعنة غير قائمة

و ان البضاعة المتنازع بشأنها نقلت وسط حاوية عدد CAIU2751281 مختومة برصاصها.

ان الناقل البحري الذي تكلف بنقل هاته الحاوية ضمن وثيقة الشحن العبارة التالية :

CONTAINER SAID CONTAIN

SILICON METAL

و ان الحاوية يفترض انها تحتوي على مادة السيلكون و ان هذا يفيد بان الطاعنة تسلمت الحاوية مختومة برصاصها دون امكانية الاطلاع على محتواها و ذلك قصد ايصالها الى متلقيها على الحالة التي شحنت عليها ان الشاحن الذي قام بتعبئة الحاوية بالبضاعة المقتناة من طرف المستأنف عليها و بعد قيامه بجميع الاجراءات الادارية قام بوضع الاختام على الحاوية و سلمها للطاعنة لتكفل بايصالها لميناء الافراغ المعين بسند الشحن، و انه بالفعل فإنها أوصلت الحاوية الى ميناء الافراغ بتاريخ 2012/6/22 و افرغتها دون تسجيل ادنى تحفظ من قبل متلقيها .ان الناقل البحري غير مسؤول على محتوى الحاوية ما دام انه نقلها

على الكيفية التي سلمت له فيها كما أنه ليس من حقه نزع الرصاص المختومة به الحاوية و تفقد الاشياء المعبأة وسطها.

ان سند الشحن تضمن رقم الحاوية التي تكفلت الطاعنة بنقلها و ان نفس الحاوية تم ايصالها الى ميناء الافراغ ووضعها رهن اشارة متلقيها.

و انه لا وجود لأدنى تحفظ يفيد بان الرصاص المختوم به هاته الحاوية تم نزعه او استبداله قصد العبث بمحتوى الحاوية.

و أن الطاعنة لا يمكن مساءلتها عن محتوى الحاوية ما دام انها اوصلتها مختومة برصاصها ودون تسجيل ادنى تحفظ بخصوصها اثناء عمليات الافراغ و انه لا يمكن مساءلة الناقل البحري عن استبدال البضاعة باخرى ما دام انه اوصل الصندوق الحديدي المعبأة وسطه مختوما برصاصه و دون تسجيل ادنى تحفظ بمناسبة افراغه.

ان الأمر بذلك لا يتعلق بضرر او عوا راو خصاص لحق بالبضاعة يمكن على اساسه الحديث عن مسؤولية الناقل البحري بل ان الأمر يتعلق بعدم مطابقة البضاعة لما اقتنته المستأنف عليها من لدن البائعة الشركة الصينية المشار اليها أعلاه . ان جوهر النزاع في حقيقة الامر يجمع ما بين المرسل اليه و بائعة البضاعة كما ان مسؤولية الناقل البحري و كما حددتها مقتضيات المادة 4 من اتفاقية هامبورغ تنتهي عند ايصال البضاعة الى ميناء الافراغ و تسليمها لمتلقيها تحت الروافع و ان الضرر موضوع المطالبة القضائية التي انشق عنها الحكم المستأنف اجنبي عن مرحلة النقل البحري و بالتالي فانه لا مجال لمساءلة الناقل البحري بخصوصه لذا فهو يلتمس القول بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به في مواجهتها و الحكم من جديد برفض الطلب و البت في الصائر وفق القانون.

و اجابت المستأنف عليها الثانية بواسطة نائبها بجلسة 2015/7/2 انها تبقى غير معنية بالنزاع الحالي لا من قريب و لا من بعيد و أن وقائع النازلة و المرفقات المدلى بها بالاضافة الى اقرار الطاعنة نفسها اكدوا على كونها لا علاقة لها بالنزاع الحالي.

وانها أي شركة 44 تجلى دورها في نازلة الحال فقط في القيام بعملية التعشير و بالتالي فانها تبقى في منأى عن اية مسؤولية في نازلة الحال.

و ان المحكمة التجارية بالدار البيضاء وفي حكمها الصادر وقفت هي الاخرى على ان شركة 44 لم تقم بعملية النقل و ان دورها اقتصر على القيام بعملية التعشير و بالتالي فان الطلب في مواجهتها يبقى غير مبرر ما دام تدخلها اقتصر على التعشير.

و ان الحكم الابتدائي الصادر كان صائبا فيما قضى به من عدم قبول الطلب في مواجهتها .

واجابت المستانف عليها الثالثة بواسطة نائبها بجلسة 2015/9/17 انها تؤكد كونها اجنبية عن النزاع الحالي نظرا لانعدام الصفة عنها على اعتبار انها لا تعدو سوى ان تكون متدخلة في اطار عملية تفريغ البضاعة من على ظهر السفينة ان علاقتها بالنزاع الحالي منتفية وهو ما تأكد منه الحكم الابتدائي عن صواب .

من ناحية ثانية فالبرجوع الى كل من المقال الافتتاحي و الاضافي للدعوى و الى مختلف المذكرات المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية و كذا المقال الاستئنافي ستلاحظ المحكمة ان كلا من المستأنفة و المدعية اصليا لم توجها اية طلبات في مواجهتها بقدر ما ان شركة "33 القصيبة" قد ادعت عن خطأ خلال المرحلة الابتدائية ان المعطيات القانونية تثبت مسؤوليتها في حين انها لم تبين اساس هذه المعطيات.أنه من جهة ثالثة فان مسؤوليتها بصفتها المسؤولة الوحيدة عن مناولة البضاعة داخل الميناء، تكون محددة في الاضرار التي قد تصيب البضاعة اثناء عملية المناولة او في حالة ما ثبت نقص او عوار في الحاوية بسبب منها.

و بالرجوع الى وثائق الملف سيتبين للمحكمة ان نازلة الحال تتعلق بعملية نقل الحاوية مختومة بالرصاص بداخلها اكياس تحتوي على مادة السيليكون ثبت عند التسليم لشركة "33 القصيبة" عدم مطابقتها للمواصفات المتفق عليها مع مموليها المتواجدة بالصين.

واجابت المستأنف عليها الاولى بواسطة نائبها بجلسة 2015/9/17 ان شركة 11 شيبينغ و التي كانت مكلفة بنقل البضاعة هي التي يقع على عاتقها الالتزام بايصال البضاعة المضمنة في وثيقة الشحن.أن نقل بضاعة مخالفة يعتبر اخلالا منه بالتزامه خاصة و انه ملزم بالتأكد من ان البضاعة المنقولة مطابقة للبيانات الواردة في وثيقة الشحن هذا فضلا عن كون وثيقة الشحن خالية من التحفظات.

و انه استنادا لمقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ فان الناقل البحري يتحمل مسؤولية الضرر اللاحق بالمستأنف عليها خاصة و ان تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الحي بلامين افاد بان البضاعة المتوصل بها غير مطابقة للبضاعة المضمنة بسند الشحن وانه اعتبارا لما سلف فان الحكم الابتدائي قد صادف الصواب فيما قضى به و جاء معللا تعليلا سليما مما يتعين معه تأييده.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2015/9/17 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2015/10/22 مددت لجلسة 2015/10/29.

محكمـة الاستئـناف

حيث تمسكت الطاعنة ان الحكم قد جانب الصواب لعدم توجيه الدعوى ضد الناقل في شخص ربان السفينة و ان الأمر يتعلق بعدم مطابقة البضاعة المتوصل بها للبضاعة موضوع الشحن و ان البائعة هي المسؤولة عن عدم تنفيذ التزاماتها كما تمسكت بالتقادم عملا بالمادة 20 من اتفاقية هامبورغ و تمسكت اخيرا بكون الحاوية كانت مرصصة ولم يتم رفع الرصاص عنها الا بتاريخ اجراء المعاينة .

وحيث انه بخصوص الدفع بالتقادم فانه من الثابت بالرجوع الى الطلب موضوع الحكم المستأنف تبين ان المستأنف عليها شركة 33 القصيبة اسست دعواها على مسؤولية الناقل البحري و شركة استغلال الموانىء و كذا المعشرة عن الاضرار اللاحقة بها من جراء تغيير بضاعتها ولذلك فإنها وجهت دعواها في مواجهة شركة 22 بصفتها كوكيل بحري الى جانب باقي المدعى عليهم كما أنها بمقتضى مقالها الاصلاحي المؤرخ في 2014/12/15 التمست اصلاح مقالها بادخال الطاعنة في الدعوى بصفتها ناقل بحري الى جانب شركة نال و التمست الحكم على المدعى عليهم بالاداء بالتضامن.

وحيث ان المستأنف عليها بمقتضى المقال الاصلاحي الثاني قد اكدت انها اغفلت ادخال الناقلة الى جانب شركة 22 و انها تتدارك هذا الاغفال بادخالها في الدعوى .

وحيث يترتب على ذلك ان التقادم في النازلة قد انصب على الدين موضوع البضاعة المتضرر و ان المطالبة بهذه المديونية قد تمت المطالبة بها بمقتضى المقال الافتتاحي.

وانه طالما ان المستأنف عليها قد اسست دعواها على مسؤولية الناقل البحري الى جانب باقي الأطراف الاخرى ومن بينها الوكيل البحري و انها اغفلت التنصيص على اسم الناقلة بالمقال الافتتاحي ثم تداركت هذا الاغفال في المقال الاصلاحي مما يبقى معه الاجل المعتد به لاحتساب التقادم هو تاريخ المقال الافتتاحي و ليس المقال الاصلاحي و الذي يعتبر بمثابة مواصلة لما هو مطلوب في المقال الاصلي و بالتالي فان التقادم المتمسك به مردود لعدم مرور الاجل القانوني المعتد به بمقتضى المادة 20 من اتفاقية هامبورغ على تاريخ وضع البضاعة و افراغها .

وحيث انه وبخصوص التمسك بانعدام مسؤولية الناقل البحري لابدائه لتحفظاته بمقتضى سند الشحن و لادراج شرط ما يقال كائن فان ادراج الشرط المذكور بوثيقة الشحن لا يترتب عنه اعفاء الناقل من المسؤولية و لكن يترتب عنه فقط تعطيل الخطأ المفترض من جانب الناقل البحري لتحل محلها قرينة الخطأ الواجب اثباته من طرف المرسل اليه. الذي عليه اثبات الضرر بجميع وسائل الاثبات و انه في النازلة الحالية فان المرسل اليه ادلى بخبرة اثبتت ان البضاعة المسلمة ليست هي البضاعة المنصوص عليها

بمقتضى وثيقة الشحن اذ تم الاتفاق على مادة السيلكون في حين ان البضاعة المسلمة اليه كانت عبارة عن احجار مغايرة للبضاعة المتفق على نقلها.

وحيث انه و خلافا لما اثاره الناقل بكونه غير مسؤول عن الحاوية لانها مختومة بالرصاص فان هذا الدفع مردود على مثيره لأن الناقل كان يجب عليه التأكد من البضاعة المسلمة اليه و فحص الوثائق و مقارنة فاتورة الشراء مع وثيقة الشحن قبل القيام بعملية النقل وهو الأمر الذي لم يقم به الناقل مما تبقى معه مسؤوليته قائمة و ثابتة في النازلة و يبقى معه الحكم مصادفا للصواب و يتعين تأييده ورد الاستئناف لعدم قيامه على اساس قانوني سليم.

وحيث يتعين ابقاء الصائر على المستأنفة.

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف المقدم من شركة 11 شيبينـغ و عدم قبول الاستئناف المقدم من طرف شركة 22 .

في الجوهر : برده و تأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

غ / ر

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5475**
بتاريخ: **2015/11/02**
ملف رقم: **2015/8201/2636**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/11/02**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **-شركة 11 ديكوراسيون في شخص مثلها القانوني**

-السيد حسن 22

- السيد عزيز 33

نائبهم الأستاذ محفوض ايت الرامي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين : **مصرف المغرب ليزينك شم في شخص رئيس و اعضاء مجلسها الاداري**

نائبها الأستاذ عبد الغفار مكزاري المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

ملف رقم: **2015/8201/2636**

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/09/21.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث المستأنفين بواسطة نائبهم الأستاذ محفوظ ايت الرامي بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/05/04 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/09/30 في الملف التجاري رقم 2013/5/5473 تحت عدد 14827 و القاضي بأدائهم على وجه التضامن لفائدة المدعية مبلغ 116.028,28 درهم و بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب و بتحميل المحكوم عليهم الصائر و بالاكراه البدني في الادنى في حق الكفيلين و برفض باقي لطلبات .

في الشكل:

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

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المطعون فيه ان مصرف المغرب تقدم بواسطة محاميه بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء افاد فيه ان العارضة في اطار نشاطها التجاري المتعلق بالتمويل و التاجير أبرمت عقود ائتمان ايجاري مع المدعى عليها اكرت بموجبها لهذه الاخيرة منقولات و ان العارضة ادت قيمة هذه المنقولات حسبما هو مفصل في العقد و ان المدعى عليها التزمت في عقد الائتمان بأداء أقساط الكراء ضمن الاجال و على الكيفية المتفق عليها فيه غير انها لم تحترم التزاماتها التعاقدية و توقفت عن أداء واجبات الكراء حتى تخلذ بذمتها ما مجموعه 116.028,28 درهم . لذا فانها تلتمس في الشكل قبول الطلب , و في الموضوع الحكم على المدعى عليهم بادائهم للعارضة بالتضامن في الاداء مبلغ 116.028,28 درهم مع الفوائد القانونية إلى تاريخ التنفيذ و بأدائها مبلغ التامين مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى وعزز المقال بعقد قرض و تاجير –عقد الضمان –كشف حساب .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنين أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من الاداء في مواجهتهم. وانها تؤدي بانتظام الأقساط الشهرية الواجبة بمقتضى العقد الرابط بينها و بين المستأنف عليها وأن كشف الحساب الذي استندت عليه المستأنف عليها لاستصدار الحكم في مواجهتهم هو ورقة من صنع يدها للإثراء على حسابها بدون سبب، ولا تحمل الوقائع الصحيحة. وعثرت أخيرا على رسالة وجهت له من طرف دفاع المستأنف عليها تخص فيه مبلغ المديونية حدد في 68.156,88 درهم، علما بأنه أدلى لها مبالغ أخرى. وانها سبق لها وأن أدت مبالغ مهمة عبر أقساط شهرية. وأن المبلغ المتبقى لها هو 8000,00 درهم فقط. وأدلت كذلك بلائحة صادرة عن المستأنف عليها تفيد المبالغ التي كانت تتوصل بها. وأنه كان على المحكمة أن تأمر تمهيديا بإجراء خبرة قصد التحقق من المبالغ المتخلذة بذمتها. وأن الحكم المستأنف يكون بذلك قد جانب الصواب فيما قضى به وذلك لما اعتمد فقط على حجج المستأنف عليها والتي تبقى في جميع الحالات هي من صنع يدها. لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب. واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2015/07/06 أدلت المستأنف عليها مصرف المغرب ليزينك بواسطة دفاعها الأستاذ عبد الغفار مكزاري بمذكرة جوابية أفادت فيها أن ما يدعيه المستأنف من كونه كان يؤدي واجبات القرض بانتظام لا أساس له من الصحة، وهو كيفما كان الحال لم يدل بما يثبت ادعاءاته بأية وسيلة من الوسائل. وأن دينها ثابت من خلال عقد القرض وكذا كشف الحساب الذي يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات. وأنه فيما يخص ما يدعيه المستأنف من كون دفاعه قد سبق له أن وجه له إنذار حدد فيه مبلغ الدين في 68.156,88 درهم هو ادعاء يبين عن مدى حطب الوسائل من طرف المستأنف ذلك أن رسالة الإنذار المتشبث بها من لدن هذا الأخير يرجع تاريخها إلى 2011/11/02. وأن الدعوى تم تقديمها بتاريخ 2013/05/29 أي بعد مرور سنتين على توجيه الإنذار. وأنه من الطبيعي أن يرتفع مبلغ الدين وذلك بسبب حلول أقساط جديدة عن المدة الفاصلة بين تاريخ الإنذار وتاريخ توجيه الدعوى. لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2015/07/27 أدلى المستأنفين بواسطة نائبهم بمذكرة تعقيب جاءت ترديدا لما سبق.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2015/09/21 حضر الأستاذ مولاي سعيد عن الأستاذ ايت الرامي بينما تخلف الأستاذ مكزاري فحجزت القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2015/10/19.

محكمـة الاستئـناف

حيث دفعت المستأنفة بأنها تؤدي أقساط الدين بانتظام و أن المبلغ المتبقى بذمتها ينحصر في 8000 درهم و أنه سبق للمستأنف عليها أن وجهت لها رسالة تحدد فيه الدين في مبلغ 68.156,88 درهم فقط و هو يقل عن المبلغ المطلوب و المحكوم به .

و حيث إنه بالاطلاع على الرسالة المحتج بها من طرف المستأنفة يتضح بانها وجهت لها بتاريخ 2011/11/02 في حين أن كشف الحساب لم يتم حصره إلا بتاريخ 2013/05/31 مما يدل دلالة قاطعة أن الرسالة المذكورة لا تشمل الأقساط غير المؤداة عن المدة اللاحقة لتاريخها الأمر الذي يبقى معه الدفع المثار بشأنها غير ذي أساس .

و حيث إن المستأنفة لم تدل بما يثبت دفعها بكون الدين المتبقى بذمتها لا يتجاوز 8000 درهم بأية حجة مما يبقى معه مجردا من الحجة يتعين عدم اعتباره .

و حيث استنادا لما ذكر أعلاه يتبين بأن الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به و يتعين تأييده .

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

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

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

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

رك

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5546**
بتاريخ: **2015/11/03**
ملف رقم: **2015/8201/2640**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2015/11/03**
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : - **شركة 11 في شخص ممثلها القانوني**
- **مجموعة 22 المغرب في شخص ممثلها القانوني**
نائبهما الأستاذ عبد الجليل طوطو المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين: 1-السيد 33 الان اينري اركروف
2-السيد 44 جون بويس
الجاعلين محل المخابرة معهما بمكتب الأستاذ عبد المالك الورديغي المحامي بهيئة الدار البيضاء
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

2015/8201/2640

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/9/29

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 ومجموعة 22 المغرب بواسطة دفاعهاا بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2015/6/5 تستأنفان بمقتضاه الحكم تمهيدي الصادر بتاريخ 2013/3/19 والحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2014/3/25 في الملف عدد 2011/9264 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى في مواجهة شركة 11 وعدم قبولها في مواجهة مجموعة **22**

وفي الموضوع بأداء شركة 11 لفائدة المدعيين مبلغ 383415,15 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع الصائر

<u>في الشكل</u>

حيث إن الثابت من نسخة الحكم المستانف ، أن هذا الأخير قد قضى بعدم قبول الطلب في مواجهة شركة **22** وبالتالي فإن هذه الأخيرة لم يحكم عليها بأي شيء مما تكون معه مصلحتها في استئناف الحكم منعدمة ويتعين التصريح بعدم قبول استئنافها.

وحيث إن الاستئناف المرفوع من طرف شركة 11 متوفر على كافة الشروط المتطلبة قانونا ، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

<u>وفي الموضوع</u>

حيث يستفاد من وثائق الكلف ونسخة الحكم المستانف أن السيدين 44 جون بويس و الان اينري اركروف تقدما بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/8/15 والذي يعرضان فيه أن الاختصاص المحلي ينعقد للمحكمة التجارية بوجدة ، وانهما تعاقدا مع المدعى عليهما من أجل شراء عقار في طور الانجاز ، وقد اديا مبلغ 160499,00 درهم بعد التوقيع على العقد كما اديا ستة اقساط مبلغ كل منها 44583,37 درهم ليكون مجموع المبالغ المؤداة هو 428000 درهم وأن العقد نص على تسليم العقار بعد 15 شهرا وأنه بعد مرور اكثر من 4 سنوات ونصف فإن المدعى عليها لم تسلمهما العقار ملتمسا الحكم بفسخ عقد بيع عقار في طور الانجاز لمخالفته القواعد الأمرة المنصوص عليها في الفصول 19-618 و 259 من ق ل ع وأداء المدعى عليهما مبلغ 428000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وادئهما

تعويض قدره42800,00 درهم والنفاذ المعجل والصائر مدليا بعقد بيع في طور الانجاز – رسالة انذار – كشوفات بنكية –صورة كشف اقساط

وبناء على المقال الاصلاحي لنائب المدعيين المؤدى عنه بتاريخ 2011/10/18 والدي يعرض فيه انهما يلتمسان اصلاح الخطا المادي الذي طال مقالهما الافتتاحي خصوصا الاختصاص المحلي ذلك ان العقد يقضي بالاختصاص المحلي للمحكمة التجارية بالبيضاء.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليها الثانية والتي جاء فيهما أنها اجنبية عن النزاع وعن العقد

وبناء على مذكرة نائب المدعيين والتي جاء فيها أنه بالرجوع الى العقد يتضح أنه مؤشر عليه من طرف مجموعة 22 المغرب وكذا شركة 11 الأمر الذي يكون معه التضامن بين المدعى عليهما ثابت .

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليها الثانية والتي جاء فيها انه تم الاتفاق على اسناد الاختصاص للمحكمة التجارية بوجدة كما ان العارضة تتواجد بوجدة لذلك يتعين التصريح بعدم الاختصاص المكاني واحالة الملف على المحكمة التجارية بوجدة كما ان الكشوف المدلى بها لا تفيد أن هذه المبالغ استفادت منها العارضة وانهما ادليا فقط بخمس كشوفات.وان العارضة تؤكد انها لم تخل بالتزامات وانها تتشبث بتنفيذ العقد وان المدعيين لم يحترما مقتضيات المادة 234 من ق ل ع وأنه في غياب وفاء المدعين بما التزما به تكون دعواهما غير مقبولة شكلا.وان المدعين اعتمدا المادة 618 ق ل ع والحال أن المشرع رتب كجزاء عليها البطلان وليس الفسخ.

ملتمسا الحكم بعدم الاختصاص المكاني واحالة النزاع على تجارية وجدة وعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا.

مدليا بصورة من العقد وصور كشوفات بنكية.

وبناء على تعقيب نائب المدعيين والذي جاء فيه ان البند 14 من العقد يعطي الإختصاص المحلي للمحكمة التجارية بالبيضاءوان المبالغ المؤداة من قبل العارضين ثابتة بموجب الوثائق المدلى بها فبخصوص التسبيق فإن العارضين وبمجرد التوقيع على العقد اديا مبلغ 140789,47 درهم اضافة الى مبلغ 19710,52 درهم الذي يمثل الضريبة على القيمة المضافة ليكون مجموع مبلغ التسبيق المؤدى بمجرد التوقيع على العقد محدد في مبلغ 160499,00 درهم

وبخصوص الأقساط الستة المؤداة لاحقا فإن العقد حدد طريقة الأداء وانهما ادليا بكشوف الحساب تثبت استخلاص الأقساط الاتفاقية بموجب العقد كما ادليا باشهاد صادر عن المدعى عليها تقر من خلاله بأن مجموع المبلغ المؤداة محددة

في 428446,30 درهم وأن المدعى عليها التزمت بانجاز البناء في أجل 15 شهر وهو ما يعني ان عليها الانتهاء منه ودعوة العارضين الى التوقيع على العقد النهائي في أواخر دجنبر 2006 والحال انها لم تدل بما يفيذ قيامها بذلك.ومن جهة أخرى فإن المدعى عليها لم تدل بما يفيد احترامها مقتضيات الفصل 618 من ق ل ع

وانهما يدليان بمحضر معاينة معزز بصور يثبت كون اشغال البناء لم تكتمل ولحدود تاريخ المعاينة المؤرخة في 2009/5/21

ملتمسا الحكم وفق مطالبهما مدليا بمحضر معاينة وصور وقرارات قضائية

وبناء على جواب نائب المدعى عليها الثانية والذي جاء فيه أن العارضة تنفي مطلقا أن تكون قد توصلت من المدعيين بأية مبالغ وأن الوثائق المدلى بها لا تفيد تحويل المبالغ لفائدة العارضة بما ان الإشهاد المزعوم ان العارضة تقر من خلاله بتوصلها بالمبلغ غير موقع ولا يحمل طابع العارضة .كما ان الضريبة على القيمة المضافة لا تستفيد منها العارضة بل تتم لفائدة ادارة الضرائب ولا يمكن مطالبتها بارجاعها حتى لو تثبت اداؤها فعلا

كما ان انجاز الأشغال معلق على شرط واقف وهو الحصول على رخصة السكن شهادة المطابقة و ان المدعيين لم يدليا بما يفيد حصول العارضة على رخصة السكن وشهادة المطابقة كما أن محضر المعاينة يتضمن مراجع شقة لا علاقة لها بالشقة موضوع الوعد بالبيع .وبذلك تكون الدعوى سابقة لأوانها . مدليا بصورة حكم.

وبناء على مذكرة نائب المدعيين والتي جاء فيها انه عند التوقيع على العقد اديا مبلغ 140789,47 درهم اضافة الى مبلغ 19710,52 درهم الذي يمثل الضريبة على القيمة المضافة أي ما مجموعه 160499,00 درهم والذي يمثل التسبيق المؤدى بمجرد التوقيع على العقد .

وبخصوص الأقساط المتبقية فقد ادلى العارضان بكشوف الحساب الصادرة عن الشركة العامة تفيد اداء الأقساط الاتفاقية المحددة في مبلغ 44583,37 درهم عن كل قسط حيث تم احتسابه في مدينية العارضين لحساب المدعى عليها رقم 022500000103000825489165 . وان طريقة الأداء تمت وفق الشكلية المنصوص عليها في العقد . كما انهما أدليا بإشهاد صادر عن المدعى عليها تقر من خلاله بمجموع المبالغ المؤذاة من قبل العارضين بما مجموعه 428446,30 درهم وبذلك فالمبالغ المؤذاة ثابتة ملتمسا الحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبناء على الحكم المؤرخ في 2013/3/19 والقاضي بإجراء خبرة .

وبناء على تقريرالخبرة والذي جاء فيه ان المدعى قام باداء ما مجموعه مبلغ 222.916,63 درهم وذلك لفائدة مجموعة 22 المغرب

وحيث إنه بعد تعقيب الطرفين على الخبرة ، أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالإستئناف

أسباب الاستئناف

حيث تدفع الطاعنة بان الحكم الابتدائي جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه مع تناقضه فيما قضى به من الحكم عليها بادائها لفائدة المستانفة عليها مبلغ 383415,15 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وذلك للأسباب التالية :

حول الدفع بعدم الإختصاص المكاني :

لقد دفعت الطاعنة شركة 11 في المرحلة الابتدائية بعدم الإختصاص المكاني ، وأن الحكم الابتدائي رد الدفع بعلة أثارها بعد الإدلاء بمذكرة التمست اخرجها من الدعوى ، وانه بذلك يكون الدفع مخالفا للمادة 16 من ق م م

وخلافا لما علل به الحكم الابتدائي رده للدفع بعدم الاختصاص المكاني فإن الطاعنة شركة 11 أثارته ولأول مرة في مذكرتها المدلى بها لجلسة 2012/4/03 والتي جاء فيها على لسان دفاعها وانه سبق وأدلى بجواب عن مجموعة 22 المغرب وطلب اخراجها من الدعوى ، وأنه كلف من طرف المدعية عليها الأولى شركة 11 للدفاع عنها وبسط دفوعاتها وذلك لجلسة 2010/4/03 وأنها بذلك تكون قد اثارته قبل أي دفع أو دفاع طبقا لمادة 16 من ق م م.

وأن الطاعنة تتواجد بوجدة وكذا العقار موضوع العقد يتواجد بمحطة السعيدية بمدينة وجدة مما يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم بعدم الاختصاص المكاني وإحالة الأطراف على المحكمة التجارية بوجدة للبث في الملف .

حول تناقض اسباب الحكم الابتدائي

ان التعليل الذي اعتمده الحكم الابتدائي لتبرير قضائه جاء متناقضا في حيثياته ، ذلك انه اعتبر العقد الرابط بين الطرفين مخالفا للقواعد الأمرة التي وردت في الفصلين 3/618و5/618 من القانون 44.00 المتعلق ببناء العقار في طور الإنجاز

وفي تناقض صارخ اعتبر العقد صحيحا وأن الطاعنة اخلت بالإلتزامات المضمنة به وأنها ملزمة ببناء العقار المتفق عليه داخل الاجل المحدد وإعلام المستانف عليهما وأنها لم تدل بما يفيد حصولها على الرخصة وانه لا يكمنها الالتزام

بشرط معلق على ارادة الطاعنة معتبرا انها في حالة مطل طبقا للمادة 259 من ق ل ع والحكم لفائدتها بمبلغ 383415.15 درهم مع الفوائد القانونية دون ترتيب أي جزاء على العقد سواء الفسخ أو البطلان

وحيث ان المستانفة عليهما في المرحلة الابتدائية اعتمدا على مقتضيات المادة 3/618 وما بعدها والتمسا الفسخ مع التعويض

وان التمسك بمقتضيات القانون 44.00 رتب عنه المشرع جزاءا وهو البطلان وليس الفسخ وان البطلان نتيجته هي رجوع الأطراف الى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد وأن قضاء المحكمة بالمبلغ المذكور دون ثبوت أداءه مع الفوائد القانونية جاء مخالفا لمقتضيات المادة 306 من ق ل ع وانه سيكلف الطاعنة أداء مبالغ زائدة

<u>حول تنفيذ العقد وآجل التسليم</u>

انه وعكس ما تدفع به المستانف عليها والذي سايرها فيه الحكم الابتدائي فإنه برجوع المحكمة الى العقد يتضح بان انجاز الأشغال داخل 15 شهرا معلق على شرط واقف وهو حصول الطاعنة على رخصة السكن وشهادة المطابقة ، وأن أمر ذلك خارج عن ارادتها وموكول للسلطات المختصة وان المستأنفة عليهما ارتضيا شروط العقد وقبلا بالشرط الواقف المضمن به وان الحكم الابتدائي يكون قد قلب عبئ الإثبات حينما الزم الطاعنة بإثبات حصولها على الرخصة المذكورة وأنه لترتيب الجزاء واعتبارها قد تماطلت في الإنجاز وتسليم المبيع فإن المستانف عليهما هما الملزمان بإثبات ذلك بتاريخ معين يمكن احتساب الأجل 15 شهرا على اساسه ،وان وثائق الملف خالية مما يفيد ذلك وان المستأنفة عليهما لم يدليا بم يفيد كون الشرط الذي علق عليه العقد المذكور قد تحقق فعلا أو انه أصبح مستحيل الوقوع طبقا لمقتضيات الفصلين 107و117 من ق ل ع وهو ما اكده المجلس الأعلى سابقا من خلال القرار عدد 889 الصادر بتاريخ 14 ابريل 1990 في الملف المدني عدد 1986/2970 وكذا القرار عدد 3038 بتاريخ 9 اكتوبر 1991 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 46

<u>حول الخبرة</u>

ان نتيجة الخبرة لم تكن موضوعية وأن الخبير اعتمد فيها على نسخ وثائق أدلى بها المستأنف عليها دون البحث في توصل الطاعنة بالمبالغ من عدمها ، كما انه لم يتأكد من تحويل المبالغ المذكورة لفائدتها واستفادتها منها عن طريق صرف كمبيالات وتحويلها لحسابها .

وفضلا عن ذلك فإن المبالغ المتوصل بها كتسبيق المقدرة في 140789,47 درهم ، فإنها شاملة لمبلغ الضريبة على القيمة المضافة ولا تدخل في ثمن البيع ولا يحق للمستأنفين استرجاعها وأن من استفادت منه هي الدولة في شخص ادارة الضرائب.

وحيث يتضح مما سبق ان الحكم الابتدائي قد جانب الصواب ويتعين الغاءه وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث إنه بجلسة 2015/6/16 أدلى المستانف عليهما بواسطة دفاعهما بمذكرة جوابية يعرضان فيها انه وخلافا لمزاعم المستانفة فإن رد المحكمة الابتدائية للدفع بعدم الاختصاص المكاني جاء مؤسسا ، لأنه بالرجوع الى البند 14 من العقد فإن الطرفين اتفقا على إسناد الإختصاص المحلي للمحكمة التجارية بالبيضاء للبث في كل نزاع يتعلق بتأويل أو تنفيذ العقد ، مما يتعين معه استبعاد الدفع بعدم الاختصاص.

وبخصوص دفع المستأنفة بأن الحكم المستانف قد جانب الصواب حينما قضى لفائدة العارضين بالأداء دون ترتيب أي جزاء على العقد سواء الفسخ أو البطلان فإنه باطلاع المحكمة على تعليل الحكم المستانف فقد جاء مؤسسا قانونا حينما رتب الآثار القانونية لإخلال المستأنفة بالتزاماتها مقررا فسخ العقد طبقا لأحكام الفصل 259 ق ل ع مما يتعين معه رد هذا دفع

وبخصوص دفع المستأنفة بأن العقد معلق على شرط واقف هو حصولها على رخصة السكن والذي من تاريخه يحتسب اجل 15 شهرا المحدد لتنفيذ التزامها في تسليم المبيع، فإنه وانسجاما مع تعليل الحكم المستانف فإن الإدلاء برخصة البناء هو التزام يقع على عاتق المستأنفة صاحبة المشرع وليس العارضين كما أن العقد لم يتضمن أي التزام من جانبهما في الحصول أو الإدلاء برخصة البناء

كما أن المستأنفة تقر صراحة ضمن أحكام الفقرة III من العقد انها حصلت على رخصة البناء رقم 4 بتاريخ 2005/3/24 وبالتالي فإن أجل تسليم العقار طبقا لأحكام البند 9 من العقد يكون محددا في أجل 15 يوما من تاريخ الحصول على رخصة البناء الذي كان في 2005/3/24 مما يكون معه أجل التسليم هو 2006/6/24

وانه بالرغم من حلول اجل التسليم وثبوت مطل المستأنفة فإن العارضين يدليان بمحضر معاينة مؤرخ في 2009/5/21 منجز من طرف المفوض القضائي ابري محمد في إطار الأمر القضائي عدد 2013/9/652 بتاريخ 2004/5/20 والذي يثبت أن البلوك بأكمله حيث الشقة محل العقد لا زالت لم تكتمل به الأشغال بعد مما يكون معه مطل المستانفة ثابت طبقا لأحكام الفصل 255 ق ل ع.

وبخصوص منازعة المستأنفة في النتيجة التي خلص اليها الخبير فإنها جاءات مجردة إذن أن الخبيرة أثبتت توصل المستأنفة بمبالغ التسبيق حيث تم أداء خمس كمبيالات وفق الطريقة التي حدد بها الطرفان كيفية الأداء .

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

وحيث آرفقا مذكرتهما بصورة لمحضر معاينة معزز بصور كمبيالات و نسخ قرارات استئنافية.

وحيث إنه بجلسة 2015/7/21 أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيبية تؤكد من خلالها دفعها بعدم الاختصاص المكاني مضيفة ان مبالغ الضريبة على القيمة المضافة لا تؤدى إلا بعد إبرام العقد النهائي فإنه قول مردود إذ أن العقد الابتدائي أشار الى مبلغ الضريبة . وانها تؤدى على أي مبلغ تتحوز به البائعة ، وانه يحول فورا أي خزينة الدولة ، وان الاحتفاظ به يشكل مخالفة خطيرة مرتبة لغرامات التأخير مما يتعين معه اسقاط مبلغ الضريبة من المبالغ المؤداة للطاعنة .

كما أن العقد موضوع الدعوى يعد عقدا باطلا بقوة القانون تطبيقا للفصل 3/618 وأن المحكمة ملزمة بالتصريح بذلك من تلقاء نفسها ولا داعي للحديث عن الفسخ

وحيث تبعا لذلك تبقى دفوعات المستانف عليها لا ترتكز على أساس ، ويتعين ردها والحكم للطاعنة وفق مقالها الاستئنافي

وحث أدرج الملف بجلسة 2015/9/29 حضر خلالها دفاع المستانف عليها وأكد ما سبق ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/10/20 مددت لجلسة اليوم .

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بأن الحكم الابتدائي قد جانب الصواب حينما رد دفعها المتعلق بعدم الاختصاص المكاني لأنها أثارته قبل كل دفع أو دفاع في مذكرتها المدلى بها بجلسة 2012/4/3 ، وما دامت تتواجد بمدينة وجدة كما ان العقار يتواجد بمدينة سعيدية ، فإن الاختصاص يرجع للمحكمة التجارية بوجدة ، فإنه وبعض النظر عن المنازاعة المثار اعلاه بشأن وقت إثارة الدفع فإنه بالرجوع الى البند 14 من العقد الرابط بين الطرفين ، فإنهما قد اتفقا على إسناد الاختصاص المحلي للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث في كل نزاع يتعلق بتأويل أو تنفيذ العقد.

وحيث إن العقد شريعة المتعاقدين مما يبقى معه الدفع المثار أعلاه متجاوزا.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعة من دفع بأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب حينما قضى عليها بأداء مبلغ 383415,15 درهما دون ترتيب أي جزاء على العقد سواء الفسخ أو البطلان ، فإنه وباطلاع المحكمة على حيثيات الحكم المستانف ، فإنه قد جاء في تعليله بان " الثابت من وثائق الملف أن المدعى عليها لم تتقيد بالأجال المذكورة في العقد .

وحيث إنه وطبقا للفصل 259 من ق ل ع ،فإنه إذا كان المدين في حالة مطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام . مادام تنفيذه ممكنا وإلا جاز له أن يطلب فسخ العقد.

وحيث إنه واعتبارا لإخلال المدعى عليها بالتزامها ، فإن طلب فسخ العقد يكون مبررا ويتعين الإستجابة له "

وحيث إنه وخلافا لما تدفع به المستأنفة ، فإن الحكم المستانف قد رتب الأثر القانوني لإخلال المستأنفة بالتزامها مقررا فسخ العقد الرابط بين الطرفين مما يكون معه الدفع المثار أعلاه غير مرتكز على أساس ويتعين استبعاده.

وحيث إنه بخصوص ما تدفع به الطاعنة بأنه بالرجوع الى العقد يتضح ان إنجاز الاشغال داخل أجل 15 شهرا معلق على شرط واقف هو حصولها على رخصة السكن وشهادة المطابقة ، وأن امر ذلك خارج عن إرادتها وموكول للسلطات المختصة ، وأن المستأنف عليهما ارتضيا شروط العقد وقبلا بالشرط الواقف ، فإن المستانفة لم تدل بما يثبت انها قد صادفت عراقيل خارجة عن إرادتها منعتها من الحصول على الرخصة ، أوانها طالبت بهاته الرخصة ، مما يجعلها مسؤولة عن أي تأخير في الحصول على هاته الرخصة ، فيكون الدفع أعلاه لا أساس له ويتعين رده.

وحيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة من منازعة في الخبرة المنجزة أمام محكمة الدرجة الأولى على أساس انها لم تكن موضوعية . ولم تتأكد من تحويل المبالغ المذكورة لفائدتها واستفادتها منها ، فإنه بعد اطلاع المحكمة على الخبرة المطعون فيها فإن الخبير المعين السيد عبد المجيد الرايس وبعد اطلاعه على الوثائق المتوفرة لدى الطرفين خلص في تقريره ان المستانف عليها قد اديا خمس كمبيالات يبلغ مجموعها 222916,16 درهم .

وحيث إن الطاعنة لم تدل بما يخالف ما جاء في الخبرة المنجزة مما يجعل منازعتها مجردة وسلبية ويتعين استبعادها

وحيث إنه بخصوص منازعة الطاعنة بكون المبلغ المتوصل به كتسبيق وهو 140789,47 درهم شامل لمبلغ الضريبة على القيمة المضافة ولا يدخل في ثمن البيع، وبالتالي لا يحق للمستأنفين استرجاعه ، فإن الثابت من الدعوى الحالية ان البيع لم يتم ، بل تم فسخه ، وبالتالي فلا مجال لتحميل المستأنفة عليها الضريبة على القيمة المضافة .

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه ، رد دفوعات المستأنفة والتصريح تبعا لدلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف المقدم من طرف شركة تهيئة السعدية وعدم قبول استئناف مجموعة شركة 22

في موضـوع :برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

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

قرار رقم: **5549**
بتاريخ: **2015/11/03**
ملف رقم: **2015/8201/2347**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/11/03**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين . **شركة 11 في شخص ممثلها القانوني السيد نجيب صدقي**

ينوب عنها الأستاذ خالد صدقي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين . **السيد كمال 22**

ينوب عنه الأستاذ الزويكي عبدالله المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/10/6.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2014/4/17 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/2/11 تحت رقم 1605 في الملف رقم 2014/8205/10012 و القاضي عليها بأدائها لفائدة المدعي مبلغ 78000 المتبقى من مبلغ الضمانة مع تعويض عن التماطل قدره 2000 درهم و بتحميلها الصائر و برفض الباقي و بعدم قبول الطلب المضاد شكلا و إبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث إنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن الطاعنة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2015/4/17 و تقدمت بالاستئناف بتاريخ 2015/4/17 مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة شروط قبوله و يتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه ان المدعي السيد كمال 22 تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2014/10/27 عرض فيه أنه بتاريخ 6 مارس 2013 ابرم عقد تسيير حر مع المدعى عليها مقابل وجيبة الكراء 50.000 درهم علاوة على ذلك مكن العارض المكري من مبلغ 410.000 درهم كضمانة ترجع إليه عند انتهاء العقد.

و انه بتاريخ 7 مارس 2014 انتهت بالفعل المدة المبرم بشأنها العقد فسلم العارض المكري مفاتيح المحل و طالبه باسترجاع مبلغ الضمانة التي سبق أن توصل بها إلا انه فضل تسليمه المبلغ على دفعات فتوصل بما مجموعه 332.000 درهم و بقى بذمته مبلغ 78000 درهم امتنع من أدائه له رغم كل المحاولات الحبية المبذولة معه أخرها الإنذار الموجه إليه بتاريخ 2014/9/17 الذي بقي بدون جدوى.

و انه يلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارض مبلغ الضمانة 78.000 درهم تحت طائلة غرامية تهديدية 300 درهم عن كل يوم تأخير من تاريخ الامتناع عن التنفيذ و مبلغ 5000 درهم تعويضا عن الأضرار التي تكبدها مع النفاذ المعجل و بتحميلها الصائر و الإكراه البدني في الأقصى.

و تم أرفق المقل بنسخة من عقد التسيير الحر و صورة شمسية عن أربع ابراءات و نسخة إنذار.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليها بجلسة 2014/12/17 بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسم القضائي بنفس التاريخ دفعت فيها بأن المدعي لم يحترم مقتضيات عقد التسيير المبرم مع العارضة الذي ينص على ضرورة الإشعار بعدم الرغبة في التجديد خلال اجل ثلاثة أشهر برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل.

و أن المدعي كلف زوجته بالتسيير بواسطة وكالة و غادر المغرب و ان العقد يمنع عليه ذلك كما ورد بالبند المتعلق بالوضعية القانونية للمسير الحر.

و انه لم يحترم البند المتعلق بالتأمين و التكاليف المتعلقة بالمحل و كذا العاملين خلال مدة التسيير كما لم يقم بأداء الضرائب و الرسوم المترتبة على المحل و انه بعد انتهاء العقد غادر المحل و تركه في حالة مزرية و خسائر مادية شملت المعدات المتواجدة بالمطبخ و القاعة و الصباغة و باقي مشتملات المطعم.

و من حيث باقي مبلغ الضمانة المطالب به فإنها لم تمتنع قط عن أدائه و أن حالة المحل جعلها تتوقف عن الأداء إلى حين إجراء محاسبة بين الطرفين و هو ما لم يتقبله المدعي.

و من حيث المقال المضاد أنها تكبدت خسائر فادحة من جراء عدم تنفيذ المدعى عليه لبنود عقد التسيير بلغت في مجملها مبلغ 80.400 درهم من قبل الخسائر المادية المتعلقة بالمعدات و صباغة المحل إضافة إلى ضريبة الرخصة و المشروبات للجماعة و الضريبة على القيمة المضافة و التمست الحكم برفض الطلب الأصلي و في الطلب المضاد الحكم بأداء المدعى عليه لها مبلغ 80.400 درهم و احتياطيا جدا إجراء محاسبة بواسطة حيسوبي.

و أرفقت المذكرة بنسخة من محضر إحصاء و الإعلام بالضريبة و لضريبة المشروبات.

و حيث أنه بعد تبادل الردود والمذكرات أصدرت المحكمة الابتدائية حكمها المطعون فيه حاليا بالاستئناف.

أسبـــــاب الاستئنـــاف

من حيث الطلب الأصلي:

تعيب الطاعنة على الحكم مجانبته الصواب فيما قضى به ذلك انه علل ما ذهب إليه بمقتضى حيثيات واحدة مفادها أنها الم تؤد للمستأنف عليه باقي مبلغ الضمانة رغم إنذارها بذلك.

و إن هذا التعليل استند على مقتضيات عقد التسيير الحر دون الالتفات إلى دفوعها العارضة و الرد عليها و المشار اليها بمقتضى مذكرتها الجوابية مع مقالها المضاد.

أن الدفوعات انصبت في مجملها على عدم احترام المستأنف عليه لبنود عقد التسيير الحر المبرم بينهما و تمثلت في:

عدم إشعارها بعدم الرغبة في التجديد خلال أجل الثلاثة أشهر برسالته مضمونة الوصل.

عدم احترام المستأنف عليه لبنوذ العقد و خاصة المتعلقة بالتأمين و التكاليف المتعلقة بالمحل كما انه لم يقم بأداء الضرائب و الرسوم المترتبة عنه رغم موافقته الصريحة بمقتضى عقد التسيير الحر.

أن المستأنف عليه كلف زوجته بالتسيير بواسطة وكالة بعدما غادر المغرب علما أن عقد التسيير يمنع عليه ذلك إلا بعد علم العارضة و أخذ موافقتها.

و إن عدم الرد على هذه الدفوعات الوجيهة المستمدة من مقتضيات عقد التسيير الحر قد أثرت سلبا عليها

من حيث الطلب المضاد:

إن الحكم الابتدائي المستأنف استند فيما قضى به من عدم قبول طلبها كون الوثائق المدلى بها هي من صنعها و تفتقر للحجة في الإثبات كما أنها لم تدل بما يفيد تسديدها لمبلغ الضرائب المطالب بها.

و أن هذه الحيثية بدورها لم تكن معللة تعليلا سليما اعتبارا من كون العارضة جعلت عقد التسيير الحر هو الفيصل بين الطرفين إذ انه يلزم المستأنف عليه بأداء جميع الضرائب المترتبة على الأصل التجاري رغم كونها مسجلة في اسمها مع إدلائه بما يفيد ذلك.

و ان العارضة أدلت رفقة مذكرتها الجوابية بنسخة من إعلام بالضريبة و كذا نسختين من الضريبة على المشروبات تؤدى للجماعة أدتها العارضة نيابة عنه رغم أنه هو الملزم بذلك.

كما أدلت من جهة أخرى بمحضر إحصاء بتاريخ 2013/8/14 لجميع المشتملات المتعلقة بالمحل حيث وقع على ذلك لكنه تنصل من المصادقة عليه وانه غادر المحل وتركه في وضعية مزرية لعدم احترامه لما ورد بالعقد في البند المتعلق بالصيانة.

و بالتالي فإن دفوع العارضة في هذا الشأن و خاصة ما يتعلق بالأداء أو إجراء خبرة حسابية هو نابع من ما ورد بعقد التسيير الحر و أن لا وسيلة للعارضة لإثبات ذلك إلا بواسطة الوثائق المستدل بها علما ان المستأنف عليه رفض التوصل بها.

لذلك تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي الحكم لها وفق ما ورد بمذكرته الجوابية مع الطلب المضاد المدلى بها ابتدائيا لجلسة 2014/12/17 و حفظ البت في الصائر و أدلت بنسخة من الحكم مع طي التبليغ.

و حيث بجلسة 2015/6/23 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جواب جاء فيها ان الاستئناف لا يستند على أي أساس قانوني و هذا ما سيوضحه العارض من خلال ما يلي:

انه بتاريخ 2013/3/6 ابرم عقد تسيير حر مع المستأنفة لمدة سنة و ادى لها مبلغ 410.000 درهم كضمانة تسترجع عند نهاية العقد و بتاريخ 2014/3/7 انتهت مدة العقد فسلم العارض إلى المستأنفة مفاتيح المحل و طالبها باسترجاع مبلغ الضمانة و عوض إرجاع مبلغ الضمانة كله دفعة واحدة ارتأت المستأنفة ان ترجعها على شكل دفعات فتوصل العارض بما مجموعه 332.000 درهم و بقى بذمتها مبلغ 78.000 درهم الذي امتنعت عن تسليمه رغم الإنذار الذي توصلت به.

و انه بالرجوع المقال الاستئنافي سوف يلاحظ بأنه لم يأت بجديد و إنما هو مجرد اجترار لما سبق طرحه أمام المحكمة الابتدائية و أن الحكم الابتدائي سبق و أن أجاب على كل دفوعات المستأنفة. مع ملاحظة ان المستأنفة ملزمة بإرجاع مبلغ الضمانة كليا عند انتهاء العقد أي في 2014/3/7 و قد مرت على هذا التاريخ سنة و نصف و لا زالت المستأنفة ممتنعة عن الأداء.

أما فيما يخص الطلب المضاد فإن الحكم الابتدائي أصاب عندما قضى بعدم قبوله لكون الوثائق من صنع المستأنفة.

و بذلك يكون الحكم الابتدائي معللا كافيا مما يبرر التصريح بتأييده جملة و تفصيلا.

و حيث عند إدراج القضية بجلسة 2015/10/6 حضرها ذ/ قهوي عن ذ/صدقي و التمس أجلا إضافيا للتعقيب المحكمة اعتبرت القضية جاهزة و قررت حجزها للمداولة و النطق بالقرار بجلسة 2015/11/3.

محكمـة الاستئـناف

حيث إنه بخصوص ما أثارته الطاعنة يكون القاضي الابتدائي استند في تعليله للحكم المطعون فيه على مقتضيات عقد التسير الحر دون الالتفات إلى دفوعها و الرد عليها و المشار إليها بمقتضى مذكرتها الجوابية مع المقال المضاد الذي قضى بخصوصه بعدم قبول الطلب لكون الوثائق من صنعها و تفتقر للحجة في الإثبات فإنه بالإطلاع على وثائق الملف الابتدائي يتبين أن الطرفين بتاريخ 2013/3/6 ابرما عقد تسيير حر لمدة سنة و أن المستأنف عليه أدى لها ما مجموعه 410.000,00 درهم كضمانة تسترجع عند نهاية العقد و أنه بتاريخ 2014/3/7 انتهت مدة العقد فسلمها مفاتيح المحل و طالبها باسترجاع مبلغ الضمانة حيث عملت على إرجاع ما مجموعه 332.000 درهم حسب وصولات الإبراء المدلى بصور منها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى و بقي بذمتها المبلغ المطالب به الذي امتنعت عن أدائه رغم الإنذار المتوصل به بتاريخ 2014/9/17.

و حيث أن المستأنفة لم تدل خلال المرحلة الابتدائية و لا أثناء هذه المرحلة بما يثبت عدم احترام المستأنف عليه لبنود عقد التسير الحر المبرم بينهما أو إخلاله بالتزاماته التعاقدية تجاهها و أنه غادر المحل و تركه في وضعية مزرية مما يجعل ما ذهب إليه الحكم الابتدائي مصادفا للصواب و يتعين لذلك تأييده مع رد أسباب الاستئناف لعدم ارتكازها على أساس.

و حيث إنه برد الاستئناف تتحمل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الجوهر: برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه .

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

قرار رقم: **6723**
بتاريخ: **2015/12/22**
ملف رقم: **2013/8201/3303**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2015/12/22**
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **ربان الباخرة 11 بصفته ممثلا لمالكي ومجهزي ومستأجري الباخرة المستوطن لدى شركة سوماشيب في شخص ممثلها القانوني.**
نائبه النقيب الأستاذ محمد الودغيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

<u>بوصفه مستأنفا من جهة</u>

وبين : – **شركة التأمين سند ش.م. في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري.**
شركة التأمين أطلنطا ش.م. في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري.
شركة التأمين سينيا – السعادة ش.م. في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري.
ينوب عنها جميعا الأستاذ زكي سيد عثمان المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفهن مستأنفا عليهن من جهة أخرى</u>.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
وبناء على استدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2015/11/24.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدم ربان الباخرة 11 بواسطة محاميه الأستاذ محمد الودغيري بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/07/05 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تحت عدد 3027 بتاريخ 2013/02/26 في الملف رقم 2012/9/15850 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعيات مبلغ 235.008,28 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية يوم الأداء وتحميل المدعى عليه الصائر وبرفض باقي الطلبات.

و حيث سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/02/18 .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2012/09/18 تقدمت المدعية شركة التأمين سند ومن معها بواسطة محاميها الأستاذ زكي عثمان بمقال إلى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرضت فيه أنها أمنت لشركة كازا كران نقل حمولة من الذرة، وذلك حسب بوليصة التأمين والتي نقلت على ظهر الباخرة 11 ، وأنه عند إفراغ البضاعة وجعلها رهن إشارة المؤمن لها بميناء الدارالبيضاء لوحظ بها خصاص كما يتضح ذلك من خلال شهادة وزن البضاعة عند الافراغ ، وأن مسؤولية الناقل البحري ثابتة لأجله تلتمس الحكم عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 20.000,00 درهم كتعويض مؤقت مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر . كما تقدمت بمقال إضافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2013/01/03 عرضت من خلاله بأن قيمة الخسارة ترتفع إلى مبلغ 235.008,28 درهم ملتمسة لذلك رفع مبلغ الطلب إلى المبلغ المذكور والحكم على المدعى عليه بالأداء.
وأرفقت مقالها بالوثائق التالية : سندات الشحن – رسالة التحفظات – تقرير المراقبة – شهادتي التأمين – فواتير – بيان تسوية الخسائر – شهادتي الوزن ووصل الحلول.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسـبـاب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز للوقائع أن الحكم المطعون فيه جانب الصواب فيما قضى به ، ذلك أنه لا يوجد من بين الوثائق المدلى بها حسبما هو مفصل في وقائع الحكم المستأنف ما يفيد إدلاء شركات التأمين المدعيات بوصل حلولها محل المؤمن له ، مما يفقدها الصفة اللازمة لمقاضاة الناقل البحري بخصوص الأضرار الحاصلة للمرسل إليه ، ويتعين بالتالي التصريح بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، ومن حيث الموضوع فإن الخصاص المزعوم أنه لحق الحمولة ، فإنه لم تتم معاينته أثناء عملية تفريغ الحمولة وتدخل متعهد الإفراغ وإنما بعد خروج البضاعة من عهدة الناقل البحري بعدما تم وزن الحمولة بصفة انفرادية أي بعد خروجها من عهدة الناقل البحري وانتهاء مسؤوليته ، مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب لانعدام مسؤوليته ولكون الخصاص لحق بعد خروج الحمولة من عهدته ، ومن جهة أخرى فإن الحكم موضوع الطعن بالاستئناف الحالي قد جانب الصواب فيما قضى به لأنه حمل الناقل البحري المسؤولية استنادا إلى مقتضيات الفصل 5 من اتفاقية هامبورغ التي تجعل مسؤولية الناقل البحري مفترضة ، غير أن محكمة الدرجة الأولى لم تأخذ بإعفاء عجز الطريق الذي يعد استثناء للمسؤلية المفترضة خاصة وأن الحمولة موضوع الخصاص المزعوم تتعلق بمادة الذرة التي هي من زمرة المواد التي تتأثر بحسب طبيعتها بالنقصان خاصة أمام رحلة بحرية طويلة ، وأنه يتعين لذلك استبعاد مسؤولية الناقل البحري عن أي خصاص مزعوم يكون قد لحق الحمولة لاستفادته من مبدأ عجز الطريق ، والتمس دفاع المستأنف في الأخير أساسا التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا واحتياطيا الحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا جدا الأمر بإجراء خبرة قصد معرفة القدر المتسامح بشأنه وعلى أساس ذلك حصر التعويض المحكوم به في حدود ما زاد على نسبة الاعفاء . وأرفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وطي التبليغ.

وبناء على مذكرة جواب المستأنف عليها المدلى بها بواسطة نائبها بجلسة 2013/12/03 والتي جاء فيها بخصوص الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة بأنه يكفي الاطلاع على مذكرة العارضات مع الطلب الإضافي المدلى بها في المرحلة الابتدائية بجلسة 2013/01/08 والتي تم إرفاقها بأصل وصل الحلول ، مما يتعين معه رده لعدم وجاهته ، أما بخصوص الدفع بكون الخصاص لحق الحمولة بعد خروجها من عهدته وانتهاء مسؤوليته ، وبأن وزن الحمولة تم بصفة انفرادية ، فإن مسؤولية الناقل تبقى قائمة إلى غاية تسليم البضاعة للمرسل إليه ، ومن جهة أخرى فإن عملية افراغ وزن الشحنة وكذا تسليمها للمرسل إليه تمت بشكل آني وموازي ، وأن تمسك الناقل البحري بعدم حضوره عملية التفريغ إقرار صريح منه ودليل إضافي على تقصيره وإهماله في حراسة الشحنة.

وبخصوص الدفع بالاستفادة من عجز الطريق فإن العرف البحري استقر على أن نسبة الخصاص بالنسبة لأحمال كأحمال قضية الحال لا يمكنها أن تتجاوز 0,1 % ، وأن هذه النسبة تعتبر عرفا بحريا وفي

النازلة يكون من الثابت أن الخصاص اللاحق بالشحنة مرده الخطأ المفترض للربان وليس عجز الطريق ، مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس والحكم برفضه وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على مذكرة تعقيب المستأنف المدلى بها بواسطة نائبه بجلسة 2014/01/21 أورد فيها أن زعم شركة التأمين بأن مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة إلى حين تسليم الحمولة إلى المرسل إليه هو دفع مردود لا يستند إلى أي مبرر قانوني سليم على اعتبار أن مسؤولية الناقل البحري تنتهي بمجرد تسليم الحمولة إلى الطرف الثالث ، أي متعهد الشحن والافراغ ، ومن جهة أخرى فإن الناقل البحري يؤكد دفعه المتعلق بعجز الطريق الذي يعد استثناء للمسؤولية المفترضة التي جاءت بها المادة 5 من اتفاقية هامبورغ ، مما يتعين معه التصريح برفض الطلب في مواجهته.

و بناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/02/18 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد الحي بلامين الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2014/04/10 خلص فيه إلى تحديد نسبة الخصاص في 0,40 % كخصاص طبيعي ، محددا التعويض عن الخصاص الزائد عن هذه النسبة في مبلغ 29.623,68 درهم .

و بناء مذكرة تعقيب المستأنفة المدلى بها بجلسة 2014/10/28 تلتمس فيها بواسطة نائبها التصريح بأن الخصاص اللاحق بالبضاعة ليس مرده عجز الطريق و إنما إهمال و تقصير المستأنف والتصريح تبعا لذلك برفض الاستئناف و تحميل المستأنفة الصائر .

و بناء على مذكرة تعقيب المستأنف المدلى بها بجلسة 2014/11/25 يلتمس فيها بواسطة نائبه الحكم برفض الطلب في مواجهته لكون الخصاص المحتج به وقع بعد خروج الحمولة من عهدة الناقل البحري و لكون نسبة الخصاص المحتج بها هي أقل من نسبة 2 % المعتبرة كسقف الإعفاء الناقل البحري .

و بناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/12/16 والقاضي بإجراء خبرة ثانية بواسطة الخبير السيد عبدالعالي الوزاني التهامي الذي أودع تقريره بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2015/06/22.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2015/10/06 أوردت فيها أن الخصاص المحتج به وقع بعد خروج الحمولة من عهدة الناقل البحري ولا مجال للاحتجاج بما يدعي بالخروج المباشر على اعتبار أن البضاعة وبعد انتهاء مسؤولية الناقل البحري لم تسلم مباشرة للمرسل إليه وإنما وضعت بمخازن الحبوب التابعة لسلطات الميناء ، وأنه يكفي الرجوع إلى تقرير الخبير السيد عبدالحي بلامين المعين في إطار القرار التمهيدي الأول في صفحته الثانية إذ يشير إلى أن البضاعة أفرغت من الباخرة إلى مطامير الحبوب بميناء الدارالبيضاء لتفرغ من جديد مرة أخرى إلى شاحنات المرسل إليه، وأن الخبير عبدالعالي الوزاني التهامي أكد بدوره أن البضائع لم تفرغ وتخرج بصفة مباشرة ، وبالتالي فإن عملية الوزن لم تهم البضاعة عند وضعها بمطامير الميناء وإنما بعد خروجها من مطامير ومخازن الحبوب وأثناء تواجدها بشاحنات المرسل إليه، أي أن عملية الوزن كانت بعد خروج الحمولة من عهدة الناقل البحري وأنه لايوجد بالملف أي تحفظ للمرسل إليه داخل اليوم الموالي للإفراغ ، كما أنه لا يوجد أي تحفظ صادر عن متعهد

الإفراغ وأن ذلك يجعل الناقل البحري يتمتع بقرينة التسليم المطابق طبقا للفصل 19 من اتفاقية هامبورغ ، وأنه لا يوجد بالملف أي تقرير منجز تحت الروافع بحضور الناقل البحري ، مما يبقى معه هذا الأخير يتمتع بقرينة التسليم المطابق لمتعهد الإفراغ والمرسل إليه ، وبذلك فإن ملف النازلة لا يتعلق بإفراغ مباشر ، كما أن الخصاص المحتج به وقع بعد خروج الحمولة من عهدة الناقل البحري ولذلك يبقى غير مسؤول عن الخصاص المزعوم، مما يتعين معه أساسا الحكم برفض الطلب في مواجهة الناقل البحري، ومن جهة أخرى فإن نسبة الخصاص التي اعتبرها الخبير السيد عبدالعالي الوزاني وهي 0,30 % كسقف لعجز الطريق ، فهي نسبة مبالغ فيها طالما أن الاجتهاد القضائي مؤخرا أصبح يجعل نسبة الاعفاء تصل إلى 1 % دون اللجوء إلى خبرة ، بالإضافة إلى ذلك فإن الخبير وقع في خطأ فادح حيث اعتبر أن التعويض المستحق للمؤمنات محدد في 214.394,05 درهم ، في حين أن العملية الحسابية التي قام بها خاطئة وأن مبلغ التعويض هو 64.865,98 درهم، وأن تقرير الخبرة من شأنه تغليط المحكمة مما يتعين معه استبعاده والحكم وفق رأي الخبراء المصرح به في اللائحة المرفقة بالمذكرة والحكم برفض الطلب لاستفادة الناقل البحري من الإعفاء عن عجز الطريق. وأرفقت مذكرتها بصورة من لائحة للخبراء البحريين.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2015/10/27 والتي تلتمس فيها المستأنف عليها بواسطة نائبها الحكم على المستأنف بأدائه لفائدتها مبلغ 214.394,05 درهم الممثل للتعويض المحتسب من قبل الخبير القضائي مضاف إليه مبلغ 4.000,00 درهم كصائر تصفية الخصاص وتحميل المستأنف الصائر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2015/10/27 وحجزها للمداولة للنطق بجلسة 2015/11/24 وتمديدها لجلسة 2015/12/22.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المبسوطة أعلاه.

وحيث إنه بخصوص الدفع بانعدام الصفة، فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف ومستنداته وخصوصا المذكرة مع الطلب الإضافي المدلى بها في المرحلة الابتدائية بجلسة 2013/01/08 يلفى ان المدعية – المستأنف عليها – قد أرفقتها بوصل الحلول المؤشر عليه من قبل المرسل إليها – الدارالبيضاء حبوب – مما تكون معه ذات صفة لمقاضاة الناقل البحري في إطار مسؤوليته عن الأضرار الحاصلة للبضاعة وما أثاره بهذا الخصوص غير ذي أساس.

وحيث إنه بخصوص الدفع بانعدام المسؤولية فإنه بمقتضى المادة 4 من اتفاقية هامبورغ فإن الناقل البحري يبقى مسؤولا عن البضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل إليه . ولما كانت البضاعة موضوع النزاع وهي عبارة عن مادة الذرة قد نقلت على شكل خليط كما يتجلى ذلك من وثيقة الشحن المدلى بها في الملف ، وأن افراغ البضاعة في مثل هذه الحالة يتم عادة مباشرة من عنابر السفينة على ظهر شاحنات المرسل إليه ، وأن عملية الإفراغ والوزن عادة ما تتم بشكل متوازي وبحضور الناقل البحري، مما يبقى معه ما اثير بهذا الصدد غير ذي أساس ويتعين رده.

وحيث إنه لئن كانت المادة 5 من اتفاقية هامبورغ تعتبر مسؤولية الناقل البحري مفترضة فإن المادة 461 من م.ت قد نصت على أنه اذا كانت الاشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها في الوزن أو الكم بمجرد نقلها ، فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه.

وحيث إنه لما كانت الحمولة موضوع الخصاص المتنازع في شأنه تتعلق بمادة الذرة التي تعتبر من زمرة المواد التي تتأثر بطبيعتها بالنقصان خاصة أمام رحلة بحرية طويلة ، فإن هذه المحكمة وفي إطار إجراءات التحقيق في الدعوى فقد أمرت بإجراء خبرة أولى أنيطت مهمة القيام بها إلى الخبير السيد عبدالحي بلامين ثم خبرة ثانية عهد القيام بها إلى الخبير السيد عبدالعلي الوزاني الذي أعد تقريرا خلص فيه إلى نسبة الخصاص الطبيعي لا يمكن أن تتجاوز 0,30 % محددا التعويض عن الخصاص الذي يزيد عن القدر المتسامح في شأنه في مبلغ 214.394,05 درهم.

وحيث إن الخبرة المنجزة في النازلة جاءت مستوفية لشروطها الموضوعية وأن الطاعن لم يدل بأي عنصر جديد يخالف ما ضمن بها ، مما يتعين معه اعتمادها و التصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به إلى مبلغ 214.394,05 درهم يضاف إليه مبلغ 4.000,00 درهم عن تسوية الخسارة ليصبح المجموع هو 218.394,05 درهم .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأســـــبـاب

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

في الشكـــل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/02/18.

في الموضوع : باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخفض المبلغ المحكوم به إلى 218.394,05 درهم (مائتان وثمانية عشر ألفا وثلاثمائة وأربعة وتسعون درهما و0,5 سنتيما) مع جعل الصائر بالنسبة.

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

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

ك / أ

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم: **819**
بتاريخ: **2015/11/17**
ملف رقم: **2011/8201/4908**

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2015/11/17 وهي مؤلفة من السادة :**

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين : – شركة تأمين الوفاء، ش.م.

– شركة التأمين اطلنطا ش.م .

– شركة أكسا التأمين المغرب بوصفها حلت محل شركتي التأمين الأمان والشركة الافريقية للتأمين ش.م

– شركة التأمين زوريخ (الضمان العام المغربي سابقا) ش.م.

– الملكية الوطنية للتأمين(بوصفها حلت محل شركة التأمين الملكي المغربي و شركة التأمين الوطنية بحكم اندماجها) ش .م.

ممثلات كلها في شخص السادة رؤساء وأعضاء مجالسها الادارية القاطنين بالمقرات أعلاه المتقاضيات في إطار مصلحة مشتركة مع كون شركة تأمين المؤمنة الاولى.

– اتحاد الشركات التعاونيات الفلاحية المغربية " الممثلة في شخص مسيريها القانونيين

الجاعلات كلها محل المخابرة معها بمكتب الاستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

<u>بوصفهن مستأنفات من جهة.</u>

وبين : – ربان الباخرة "11 " بصفته ممثلا لمالكي ومجهزي و مستأجري هذه الباخرة.

– شركة الملاحة "22 " متخذة في شخص مسيريها القانونيين.

المستوطنين بالمغرب لدى الشركة المغربية للدفاع البحري

الجاعلان محل المخابرة معهما بمكتب الاستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

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

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 869 بتاريخ 2011/06/16 في الملف التجاري عدد 2009/3/3/1158 القاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء تحت رقم 07/1317 بتاريخ 2007/03/05 في الملف عدد 9/06/4570 وإحالة القضية في نفس المحكمة للبت فيها من جديد.

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 2015/10/20.

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 انه بتاريخ 2006/9/19 استانفت شركة التامين الوفاء ومن معها بواسطة محامهين الاستاذ كمال الصايغ لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/4/17 في الملفين المضمومين رقم 2001/9757 و 2001/10786 القاضي بعدم قبول الطلب شكلا، وإبقاء الصائر على رافعه.

وحيث انه بتاريخ 2006/12/4 تقدم الناقل البحري المستانف عليه بواسطة محاميه الاستاذ صلاح الدين بن رحال باستئناف مثار يتعلق بنفس الحكم.

وحيث تقدم الأستاذ كمال الصايغ بمقال إصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2011/12/06 يلتمس بمقتضاه الإشهاد للشركة الملكية الوطنية للتأمين بحلولها محل الرابطة الإفريقية ومواصلة الدعوى محلها.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف الأصلي والمقال الإصلاحي والاستئناف المثار وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها.

وفي الموضــوع:

بناء على قرار الضم القاضي بضم الملف عدد 2001/10786 للملف عدد 2001/9757 .

وبناء على المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعيات شركة التامين الوفاء ومن معها بواسطة محاميهن الاستاذ كمال الصايغ لذى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2001/10/31 والذي تعرض فيه انها امنت حمولة تتكون من 31.500 طن من القمح على ملك مؤمنهن اتحاد الشركات التعاونية الفلاحية المغربية حسب وثيقة الشحن عدد 1 وقع نقلها على متن الباخرة 11 الواصلة الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 99/01/13 وان هذه الحمولة لحقتها اضرار هامة تمت معاينتها على يد الخبير موريس الياس الذي انجز مهمته بصفة تواجهية مع كافة الاطراف وان مسؤولية الناقل البحري ثابتة بشكل لا مراء حوله،

وان النزاع تحكمه مقتضيات اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليهما بالتضامن بادائهما لفائدتها بصفة مؤقتة مبلغ 5.000 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر وحفظ حقها في تعديل مبلغ الطلب النهائي ورفعه الى حدود الحجم الفعلي للضرر.

وبناء على المذكرة مع مقال اضافي المدلى بهما من طرف نائب المدعيات بجلسة 2002/02/14 والتي ورد فيها ان العارضة ادت لمؤمنها مبلغ 317.507.80 درهم فضلا عن تكبدها مصاريف الخبرة وصائر انجاز البيان أي ما مجموعه 344.557.80 درهم حسب التفصيل التالي: التعويض المؤدى للمؤمن له 317.507.80 درهم اتعاب الخبير 23050.00 درهم وصائر انجاز بيان تسوية الخسائر 4.000 درهم لذلك تلتمس الحكم برفع مبلغ الطلب من 5.000 درهم الى مبلغ 344.557.80 درهم والحكم على المدعى عليهم بادائهم لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهم الصائر. وارفقت المقال بالوثائق التالية: شهادة التامين– وثيقة الشحن – فاتورة الاصل – تقرير الخبرة –فاتورة الاتعاب –بيان تسوية الخسائر– وصل تعويض.

وبناء على المقال الافتتاحي المسجل والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2001/11/27 والذي يعرض فيه المدعي اتحاد الشركات التعاونية الفلاحية المغربية بواسطة محاميها انها استورد حمولة تتكون من 31500 طن من القمح وقع نقلها بمقتضى وثيقة الشحن عدد 1 على متن الباخرة براس نيكولا الواصلة الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 99/01/13 وان هذه الحمولة لحقتها اضرار هامة تمت معاينتها على يد الخبيرين موريس اتياس ومحمد فاروق بنجلون اللذان انجزا مهمتهما بصفة تواجهية مع كافة الاطراف وان الاضرار التي تكبدها العارض بلغـــت ما مجموعه 670.512,25 درهم حسب التفصيل التالي: قيمة العوار والخصاص 317.190,25 درهم صوائر الجمرك المؤداة عنها 319.218,75 درهم، صائر التامين 11.513,25 درهم مصاريف شرطة الميناء 5.000 درهم وصائر الخبرة مبلغ 17.590,00 درهم، وان مسؤولية الناقل البحري ثابتة بشكل لا مراء حوله، وان النزاع تحكمه مقتضيات اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليهما بادائهما لفائدته على سبيل التضامن مبلغ 5.000 درهم بصفة مؤقتة مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر.

وبناء على على المذكرة مع المقال الاضافي المدلى بهما من طرف نائب المدعين بجلسة 2002/4/4 والتي ورد فيها انه يتجلى من الوثائق المدلى بها في اطار الملف عدد 01/9757 والوثائق التي يتم الادلاء بها ان قيمة الاضرار بلغت ما مجموعه 663.459,01 درهم حسب التفصيل التالي: اصل مبلغ الخسارة 636.409,01 درهم، صائر التامين 11.513,25 درهم، صائر حراسة البضاعة بواسطة الشرطة 5.000 درهم، اتعاب الخبير 17.590 درهم المجموع 670.512,25 درهم وان شركات التامين أدت للعارضة مبلغ 317.507,80 درهم وانه من حق العارضة مطالبة المدعى عليهما بجبر كافة الاضرار اللاحقة بها وادائها لها مبلغ 353.006,45 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتحميلهم الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وارفقت المقال بالوثائق ابتداء من تاريخ الطلب وتحميلهم الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل. وارفقت المقال بالوثائق التالية: وثيقة الشحن عدد 1 – فاتورة الاصل – تقرير خبرة السيد بن جلون محمد فاروق.

وحيث انه بتاريخ 2003/4/17 اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار اليه اعلاه بالعلة التالية:

حيث دفع الناقل البحري بالتقادم المنصوص عليه في الفصل 20 من اتفاقية هامبورغ ملتمسا لذلك الحكم بعدم قبول الطلب.

وحيث ان المادة 20 من اتفاقية هامبورغ تنص على انه يسقط بالتقادم اية دعوى تتعلق بنقل البضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية اذا لم تباشر اجراءات التقاضي او التحكيم خلال مدة سنتين وتبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع او جزء منها وفي حالات عدم تسليم البضائع من اخر يوم كان ينبغي ان يسلمها اليه.

وحيث انه بمقارنة تاريخ المطالبة القضائية بالنسبة للملف عدد 2001/9757 الذي وضع في تاريخ سابق عن المقال موضوع الملف عدد 2001/10786 – 2001/10/31 مع تاريخ وضع البضاعة تحت تصرف المرسل اليه 1999/02/01 يتبين ان الدعوى قد سجلت خارج الاجل المنصوص عليه اعلاه وبذلك يكون الطلب قد طاله التقادم المتمسك به خاصة وان الاجل المشار اليه في المادة 20 من الاتفاقية يعد اجل سقوط لا يمكن قطعه او وقفه باية مطالبة قضائية او غير قضائية الا في الحالة التي يقوم فيها الشخص الذي تقدم في حقه المطالبة بمد مدة التقادم باعلان كتابي الشيء الغير المتوافر في هذه النازلة.

اسباب الاستئناف

حيث انه بتاريخ 2006/9/19 استأنفت شركة التامين الوفاء ومن معها بواسطة محامهين الاستاذ كمال الصايغ الحكم المذكور مبينات اوجه استئنافهن في كون الحكم المستأنف اعتبر ان اجل الفصل 20 من اتفاقية هامبورغ اجل سقوط لا يمكن قطعه أو وقفه بأية مطالبة قضائية او غير قضائية إلا في الحالة التي يقوم فيها الشخص الذي تقدم في حقه المطالبة بمد مدة التقادم بإعلان كتابي الشيء الغير متوافر في هذه النازلة.

و ارتأى الناقل البحري الدفع في اطار مذكرته المدلى بها بجلسة 2002/06/27 ان اجل المادة 20 من اتفاقية هامبورغ اجل سقوط وانه طالما لم يقع تمديده بمقتضى اعلام كتابي صادر عن الناقل البحري طبقا للفقرة الرابعة من هذه المادة فان الدعوى تكون قد سقطت تحت طائلة التقادم.

لكن،

فقد نص الفصل 20 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 على ما يلي:

"تقسط بالتقادم اية دعوى تتعلق بنقل بضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية اذا لم تباشر اجراءات التقاضـــي او التحكيم خلال مدة سنتين".

و ان هذا الاجل اجل تقادم وليس اجل سقوط.

و بالفعل ان الفصل 20 اعلاه صريح في وصفه للأجل بأنه أجل تقادم، وانه وان استعمل عبارة "يسقط" فان استعماله اياها تم للدلالة على ان الامر يتعلق بالتقادم المسقط و ليس بأجل اسقاط.

و من جهة اخرى ان الاجل المتحدث عنه هو اجل لرفع الدعوى وهو بذلك اجل تقادم كما عرفه الفصل 371 من قانون الالتزامات والعقود.

والملاحظ هنا ان هذه المادة تستعمل عبارة السقوط عند الحديث عن التقادم للدلالة على الاثر المترتب عن التقادم ليس إلا كما فعلت المادة 20 من اتفاقية هامبورغ.

و من جهة اخرى، ان مدد السقوط، خلافا لما هو عليه الحال بالنسبة للتقادم مدد حتمية حددها المشرع للقيام بإجراء او عمل ما لصيانة حق ما كما كان عليه الحال في اطار الفصل 262 من القانون البحري المغربي.

فقد نصت هذه المادة على ما يلي:

"لا تقبل اية دعوى تعويض بسبب عوار خصوصي او هلاك جزئي ضد الربان او المجهز او اصحاب البضائع اذا لم يقع تنظيم احتجاج معلل وتبليغه، وذلك بواسطة اجراء غير قضائي او رسالة مضمونة داخل اجل لا يزيد على ثمانية ايم غير محسوبة ضمنها ايام العطلة ابتداء من تاريخ اليوم الذي وضعت فيه البضائع تحت تصرف المرسل اليه ولم يتبع هذا الاحتجاج بدعوى قضائية داخل اجل تسعين يوما".

و ينبغي التمييز هنا بين اجل تنظيم الاحتجاج الذي هو اجل سقوط وبين اجل رفع الدعوى الذي هو اجل تقادم.

بالفعل، ان اجل ثمانية ايام المحدد لتنظيم الاحتجاج هو اجل غايته صيانة الحق في مقاضاة المدعي عليه وذلك باشعاره بالمطالبة التي ينوي المدعي رفعها في مواجهته، وهو بذلك اجل سقوط يترتب عن عدم احترامه سقوط الحق في التقاضي ان لم يتم خلاله تنظيم الاحتجاج ولو رفعت في الموضوع داخل اجل التسعين يوما المخصص لرفعها.

و ان مواعيد السقوط تقوم على فكرة وجود اجل قانوني يتنازل اصل الحق ويسقطه، وهي بذلك تشكل عنصرا من عناصر الحق وتدخل في تكوينه ولا يكون هذا الاخير تام الوجود والتكوين الا بممارسته داخلها.

و ان مواعيد السقوط هي من النظام العام.

و انه طالما ان اجل الفصل 20 من اتفاقية هامبورغ قابل للتحديد بمقتضى اعلام كتابي صادر عن الناقل البحري فانه لا يمكن بالتالي اعتباره أجل سقوط.

و ان المادة 5 من اتفاقية هامبورغ اعتبرت ان الناقل البحري مسؤول "عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة او تلفها وكذا الناتجة عن التأخير في التسليم، اذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك او التلف او التأخير اثناء وجود البضائع في عهدته ....."

كما نصت المادة 367 من القانون البحري المغربي على ان "اداء المؤمن التعويضات الملقاة على عاتق ينقل اليه بقوة القانون وعن طريق الحلول جميع الحقوق والدعاوى و المتابعات الذي ملكها المؤمن له ضد الغير ....."

ويتجلى من هذين النصين ان حق العارضات في المطالبة بالتعويض يجد سنده في القانون ولا يشكل اجل رفع الدعوى مقوما من مقومات هذا الحق، مما لا يمكن معه اعتبار اجل الفصل 20 من اتفاقية هامبورغ اجل سقوط.

ثم ان اجل الفصل 20 من اتفاقية هامبورغ ليس من النظام العام، اذ اجازت هذه المادة صراحة في أي وقت اثناء مدة التقادم ان يقوم الشخص الذي تقدم في حقه مطالبة بمد مدته و اعادة تمديدها باعلان كتابي.

كما اجازت اقامة دعوى التعويض حتى وان انقضى امد المادة 20 اذا اقيمت الدعوى في حدود الوقت الذي يجيزه قانون الدولة التي يباشر فيها اجراءات التقاضي.

وانه من الملاحظ ان اجل المادة 20 من اتفاقية هامبورغ ليس اجل سقوط وانما اجل تقادم.

لذا تلتمسن إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بقبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم على المستأنف عليهما بأدائهما لهن المبالغ المطالب بها امام المرحلة الابتدائية.

وحيث انه بجلسة 2006/12/4 ادلى المستأنف عليهما بواسطة محاميهما الاستاذ صلاح الدين بن رحال بمذكرة جوابية مع استئناف مثار يعرض فيها بان الاستئناف الاصلي يستند على اساس ذلك ان التقادم المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ هو اجل سقوط ولا ادل على ذلك هي الصيغة التي جاءت بها مقتضيات المادة المذكورة حيث جاء فيها ما يلي:" يسقط بالتقادم اية دعوى تتعلق بنقل بضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية اذا لم تباشر اجراءات التقاضي او التحكيم خلال مدة سنتين"

و ان ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الاولى يكون عن صواب.

ملتمسين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

و انه بصفة احتياطية في الموضوع فان العارضين يتقدمان باستئناف مثار ويؤكدان على ان المادة المنقولة هي عبارة عن مادة القمح وان هذه البضاعة وكما هو متعارف عليه تتعرض بطبيعتها لنقص في وزنها وهو ما يصطلح عليه بالضياع الطبيعي للطريق.

وحيث ان نسبة الخصاص الحاصل بالبضاعة لا تتجاوز 0.002% وبالتالي فهي تعتبر خصاصا طبيعيا للطريق الشيء الذي يعفي الناقل البحري من اية مسؤولية ملتمسين الحكم اساسا برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وفي الاستئناف المثار تعديل الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث انه بجلسة 2007/1/22 ادلت المستأنفات بواسطة محاميهن الاستاذان كمال الصايغ بمذكرة تعقيبية اكدن بمقتضاها ما جاء في المقال الاستئنافي ، وأنه بالرجوع الى تقرير خبرة كل من السيد بن جلون محمد فاروق والسيد موريس اتياس سيتجلى بان الاضرار المتنازع بشأنها لا علاقة لها على الاطلاق بعجز الطريق لأنها ترجع بالأساس في تبلل وتعفن 754.580 طنا من البضاعة بحكم اتصالها بماء البحر اثناء الرحلة البحرية وفي عدم افراغ 76.880 طن من البضاعة بسبب رميها من طرف طاقم السفينة بالبحر ملتمسات رد الاستئناف المثار والحكم وفق ملتمسات العارضات.

وحيث انه بجلسة 2007/1/22 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2007/2/22 ومددت لجلسة 2007/3/5 حيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت رقم 2007/1317 يقضي في الشكل بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي وفي الموضوع بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل صائر كل استئناف لرافعه.

وحيث طعنت المستأنفات بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 869 بتاريخ 2011/06/16 في الملف التجاري عدد 2009/3/3/1158 يقضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة القضية على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون وذلك بناء على العلة التالية:

"حيث استندت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في تأييدها للحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطلب إلى مقتضيات المادة 20 من اتفاقية هامبورغ التي تنص على أنه تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية اذا لم تباشر إجراءات التقاضي والتحكيم داخل أجل سنتين معتبرة الأجل المذكور أجل سقوط بقولها " أن مقتضيات المادة المذكورة جاء بصيغة الوجوب وتتحدث عن سقوط الحق الذي يتحقق بعدم احترام أجل التقادم، وبالتالي فإن الأمر يتعلق بأجل مؤداه سقوط الحق الذي لا يمتد إلا بتوفر كتاب صادر عن الناقل البحري كما جاء في نفس المادة ....." في حين ان المادة المذكورة واضحة في اعتبار أجل السنتين أجل تقادم وأن استهلالها بعبارة تسقط لا يمكن أن يستنتج منه أن الأمر يتعلق بأجل سقوط باعتبار أنها متبوعة بلفظة التقادم إذ ورد فيها " تسقط بالتقادم " وهو الجزاء الذي يرتبه المشرع عن عدم احترام المدة التي يحددها القانون لإقامة الدعوى الناشئة عن الالتزام والمؤدى إلى تقادمها ، هذا التقادم الذي ان أثير في إطار اتفاقية هامبورغ فإنه يتم الرجوع بشأن قطعه و وقفه للقانون الوطني فضلا عن أن الطاعنات أدلين بعدة مراسلات مرفقة بمذكرة التعقيب المدلى بها بجلسة 30 ماي 2002 لم تناقشها المحكمة ولم تتأكد من قطع التقادم بمقتضى المراسلات المذكورة من طرف الطاعنات من عدمه ، مما جاء معه القرار غير مرتكز على أساس وناقص التعليل الموازي لانعدامه وعرضة للنقض".

وحيث أدلى نائب المستأنفات بمذكرة مستنتجات بعد النقض مع مقال إصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2011/12/06 جاء فيه أنه لكون شركة التأمين الرابطة الافريقية اندمجت في شركة الملكية الوطنية للتأمين ، وان هذه الأخيرة حلت محلها بقوة القانون فإنه ينبغي الإشهاد للشركة الملكية الوطنية للتأمين بحلولها محل الرابطة الإفريقية ومواصلة الدعوى محلها ، ومن حيث الموضوع فإن محكمة النقض حسمت النقاش حول طبيعة اجل المادة 20 من اتفاقية هامبورغ معتبرة إياه أجل تقادم ، وان التقادم ينقطع عملا بأحكام الفصل 381 من ق.ل.ع. بكل مطالبة قضائية او غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه وأنه سبق للعارضات أن وجهن للناقل البحري مطالبتين مصحوبة بملف معزز بكافة الوثائق المبررة لطلب التعويض ودعته في إطارها إلى التعبير عن موقفه بشأن طلب تسديد التعويض المطالب به كما وجهت له عدة مراسلات أخرى بقصد حثه على حل النزاع وديا ويتعلق الأمر بالوثائق المفصلة بهذه المذكورة وهو ما تم بمقتضاه قطع التقادم وتبقى معه الدعوى مقدمة داخل أجل المادة 20 من اتفاقية هامبورغ مما يرجى معه الحكم على الناقل البحري بأدائه للعارضات كافة المبالغ المفصلة في مقالهن الاستئنافي وتحميل الطرف المستأنف عليه الصائر.

وحيث أدلى نائب الطرف المستأنف عليه بمذكرة مؤرخة في 2012/03/27 تلتمس بمقتضاها إيقاف البت في النازلة الحالية إلى حين صدور قرار في الملف المعروض على محكمة النقض في إطار إعادة النظر في القرار الصادر عن هذه الأخيرة تحت رقم 869 بتاريخ 2011/06/16 في الملف التجاري عدد 2009/3/3/1158.

وحيث أدلى نائب المستأنفات بمذكرة تعقيبية مؤرخة في 2012/08/07 يؤكد فيها سابق مكتوباته مفيدا أن طلب إيقاف البت لا يستند على أساس وأن طلب اعادة النظر الغرض منه هو إطالة أمد الدعوى والإضرار بمصالح العارضات.

وحيث حجز الملف للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2012/10/30 واخرج من المداولة بقصد ضم الملفين الاستئنافي والابتدائي ، وبجلسة 2015/10/20 ألفي على الملفين المطلوب ضمها رفقة مراسلة من كتابة الضبط

بمحكمة النقض ، وحضر نائب الطرف المستأنف عليه وأكد ما سبق فيما تخلف عنها نائب المستأنفات رغم سبق الإعلام فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2015/11/10 ومددت لجلسة 2015/11/17.

التعليـــــــل

حيث إنه فيما يخص الدفع بالتقادم ، فإنه وتقييدا بقرار محكمة النقض المشار إلى مراجعه أعلاه في هذه النقطة ، والتي مؤداها أن المادة 20 من اتفاقية هامبورغ واضحة في اعتبار اجل السنتين أجل تقادم وأن هذا التقادم الذي أثير في إطار اتفاقية هامبورغ يتم الرجوع بشأن قطعه و وقفه للقانون الوطني ، وأنه بالرجوع إلى المراسلات المرفقة بمذكرة المستأنفات المدلى بها في المرحلة الابتدائية لجلسة 2002/05/30 فثمة مراسلات موجهة من الطرف المستأنف إلى الطرف المستأنف عليه بشأن حثه على تسديد التعويض المطالب به من بينها مراسلة بالبريد المصور متوصل بها بتاريخ 2000/8/29 وهو ما يجعل التقادم قد قطع ليسري أجل جديد تم خلاله قيد الدعوى بتاريخ 01/10/31.

وحيث إنه وقبل الإجابة على باقي الدفوع المثارة في إطار الاستئنافين الأصلي والمثار ترتئي المحكمة إجراء خبرة لتحديد ما اذا كان الخصاص اللاحق بالبضاعة المنقولة يدخل في نسبة الخصاص المتسامح بشأنه أم لا وذلك مراعاة للعوامل المحيطة بالرحلة البحرية ومسافتها وظروف الشحن والإفراغ مع بيان قدر التعويض المستحق عند الاقتضاء.

وحيث يتعين والحالة هذه إرجاء البت في الصائر إلى حين البت في الجوهر بمقتضى قرار قطعي.

لهـذه الأسبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء وهي تبت علنيا وحضوريا .

في الشكـل : بقبول الاستئناف الأصلي والمقال الإصلاحي والاستئناف المثار.

تمهيديـــا : بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبدالعزيز بن جرير بقصد استدعاء الطرفين بصفة قانونية لتحديـــد ما إذا كان الخصاص اللاحق بالبضاعة المنقولة يدخل في نسبة الخصاص المتسامح بشأنه أم لا ، وذلك مراعاة للعوامل المحيطة بالرحلة البحرية ومسافتها وظروف شحنها وكذا ظروف تفريغها بميناء الوصول مع بيان قدر التعويض المستحق عند الاقتضاء .

تحدد أتعابه في مبلغ 3.000,00 درهم يودعها الطرف المستأنف عليه أصليا بصندوق المحكمة داخل أجل 15 يوما من تاريخ الإعلام وأمره بإنجاز مهمته داخل أجل شهر واحد اعتبارا من تاريخ الإعلام تحت طائلة الاستبدال عند الامتناع أو التأخر وإرجاء البت في الصائر إلى حين البت في الجوهر.

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

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

حم

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم: **881**
بتاريخ: **2015/12/01**
ملف رقم: **2015/8201/3538**

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2015/12/01**
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين ربان باخرة "11 " ممثلا لمالكي، مجهزي ومستأجري هذه السفينة، شركة الملاحة "22 ترانسبور كومباني لمتد شركة مساهمة في شخص مسيريها القانونيين.المستوطنين معا لدى شركة "كونسومار" في شخص ممثلها القانوني.

النائب عنها الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1) شركة التأمين الوفاء ش م

2) شركة سهام للتأمين (شركة التأمين السعادة وشركة سينيا السعادة سابقا) ش م

3) شركة أكسا التأمين المغرب

4) شركة التأمين زوريخ

5) شركة التأمين سند

6) شركة التأمين الملكية الوطنية الحالة محل شركة التأمين الرابطة الافريقية وشركة التأمين الوطنية وشركة التأمين الملكي المغربي

7) شركة التأمين "أطلنطا"

نائبهن الأستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهن مستأنفا عليهن من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر تحت رقم 1/130 بتاريخ 2015/03/05 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1164 القاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية الدارالبيضاء تحت رقم 2005/996 بتاريخ 2005/03/28 وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

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 2015/11/17

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2003/6/6 استأنف كل من ربان الباخرة 11 وشركة الملاحة 22 ترانسبور كومباني ليمتد بواسطة محاميها الأستاذ صلاح الدين بن رحال الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/3/20 في الملف رقم 2002/13135 القاضي عليها بأداء مبلغ 227.942,20 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصائر.

في الشكـــــل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف ان الربان بلغ بالحكم بتاريخ 2003/5/29 حسب غلاف التبليغ المرفق بالمقال. كما انه ليس بالملف ما يفيد تبليغه لشركة الملاحة الشيء الذي يجعل الاستئناف قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة وأجلا وأداء وبالتالي يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وحيث تقدم الطاعنان بطلب مواصلة الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 2015/09/28 يلتمسان فيه إصلاح مقالهما الاستئنافي وذلك بمواصلة الدعوى في مواجهة شركة سهام للتأمين عوض شركة التأمين السعادة التي أصبحت تسمى سينيا السعادة وكذا شركة التأمين الملكية الوطنية عوض شركات التأمين الرابطة الافريقة الوطنية والملكي المغربي.

وحيث يتعين التصريح بقبول طلب مواصلة الدعوى لاستيفائه الشروط الشكلية المتطلبة.

وفي الموضـوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به شركة التأمين الوفاء ومن معها بواسطة محاميهن الأستاذ كمال الصايغ لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء المسجل والمؤداة عنه الرسوم

القضائية بتاريخ 2002/10/31 والذي تعرض فيه المدعيات انها أمنت حمولة مكونة من 9881,974 طنا من كسب الصويا على ملك مؤمنتهن شركة كوبراكري وقع نقلها بمقتضى وثائق الشحن عدد 1 إلى 19 على متن الباخرة 11 الواصلة الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2001/3/8 وان هذه الحمولة لحقتها أضرار هامة تمت معاينتها على يد الخبير السيد خالد احرضان الذي أنجز مهمته بصفة تواجهية مع كافة الأطراف وان قيمة هذه الأضرار بلغت كما يتجلى ذلك من بيان تسوية الخسائر ما مجموعه 227942,20 درهم حسب التفصيل التالي:

أصل الخسارة 215222,20 درهم، أتعاب الخبير 8720,00 درهم صائر انجاز بيان تسوية الخسائر 4000 درهم وان العارضة حلت محل مؤمنتها بقوة القانون عملا باحكام المادة 367 من القانون البحري لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليهما بالتضامن بأدائهما لفائدتها مبلغ 227.942,20 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر وأرفقت المقال بالوثائق التالية:

شهادة التأمين– وثائق الشحن عدد 1 الى 19–فاتورة الأصل– تقرير الخبرة– فاتورة اتعاب الخبير– بيان تسوية الخسائر– وصل الحلول.

وحيث إنه بتاريخ 2003/3/20 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إنه بتاريخ 6 يونيو 2003 استأنف ربان باخرة "11 " وكذا شركة الملاحة 22 ترانسبور كومباني لمتد بواسطة محاميهما الأستاذ صلاح الدين بن رحال الحكم المشار إليه أعلاه مبينين أوجه استئنافهما في كون المحكمة برجوعها إلى الوثائق المدلى بها من طرف المدعيات أصلا وعلى الأخص وثائق الشحن سند الدعوى الحالية سيتجلى لها ان البضاعة موضوع النزاع عبارة عن كسب الصويا نقلت على شكل خليط وان هذه البضاعة وكما هو متعارف عليه تتعرض بطبيعتها لنقص في وزنها وهو ما يصطلح على تسميته في عرف القانون البحري بالضياع الطبيعي للطريق وأن مسؤولية الناقل البحري غير قائمة مطلقا لعدم وجود ما من شأنه إثباتها كما أن المحكمة برجوعها الى تقرير الخبرة المنجزة من طرف مكتب Marine "inspection service " المستدل بها من طرف المؤمن البحري ستقف على ان هذا التقرير أكد بصفة جلية انه عند معاينته للبضاعة على ظهر السفينة بعد فتح عنابرها كانت في حالة جيدة وان هذه الملاحظة تفيد بالبداهى انعدام مسؤولية العارض باعتبار ان البضاعة تضعت تحت تصرف متلقيها

وهي في حالة جيدة وان هذا التقرير أشار في خاتمته على أن الخصاص المسجل على البضاعة لا يتجاوز 88,574 طن أي بنسبة 1% وحيث ان العمل القضائي يعتبر ان الضياع الطبيعي في حدود نسبته كالحالة التي نحن بصددها مبرر لعدم الأخذ بمسؤولية الناقل البحري وان هذه النسبة تشكل ضياعا طبيعيا للطريق عملا بما استقر عليه العمل القضائي المتواتر في هذا الشأن الذي دأب على اعتبار نسبة 2% تشكل ضياعا طبيعيا يعفي الناقل من أية مسؤولية ملتمسين في الشكل التصريح بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع القول بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب والبت في الصائر وفق القانون.

وحيث إنه بجلسة 2003/10/27 أدلت المستأنف ضدهن بواسطة محاميهن الأستاذ كمال الصايغ بمذكرة جوابية جاء فيها بأن المعاينة التي أجراها السيد الخبير إبان فتح عنابر السفينة مجرد معاينة أولية للحالة الظاهرية للبضاعة قبل الشروع في إفراغها، وأن هذه المعاينة لا تتعلق سوى بجودة البضاعة لا بحجمها أو بوزنها، وأن الدعوى الحالية ترمي إلى التعويض عن الخصاص المسجل على البضاعة، وان الاستدلال بملاحظة الخبير المتعلقة بالجودة استدلال في غير محله باعتبار أن معاينة البضاعة في حالة جيدة لا يعفي الناقل البحري من مسؤولية التعويض عن الخصاص الذي يلاحظ عنها، مضيفات بان عمليات الافراغ تدخل ضمن الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل البحري ويتجلى من خلال الفصل 218 من القانون البحري المغربي فالرحلة البحرية تشرع منذ تلقي البضاعة على حافة السفينة بميناء الشحن وإلى غاية وضعها تحت الرافعات بميناء الوصول، وأن اتفاقية هامبورغ جاءت أكثر تشددا من المادة 262 إذ اعتبرت ان البضاعة تبقى تحت عهدة الناقل البحري إلى غاية تسليمها للمتلقي، وان الاجتهاد القضائي كرس بدوره نفس القاعدة القانونية وبخصوص الاستدلال بنظرية عجز الطريق فإنه تجدر الإشارة بانها تقوم على الافتراض بان البضاعة لم يلحقها أي خصاص، وان النقص المسجل عليها مرده نقصان طبيعي في الوزن ولا يشكل خصاصا بالمفهوم القانوني لهذه العبارة، وأنه يتعين على الناقل البحري أن يثبت أن الخصاص ليس مرده عدم إفراغ جزئي للحمولة وإنما نقصان طبيعي لا يد له فيه كما انه بمجرد ملاحظة أدنى ضرر على البضاعة فإنه يفترض بصفة آلية ان الناقل البحري مسؤول عنه ما لم يثبت انه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ماكان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب وقوعه وانه بمراجعة المحكمة للأحكام المنصوص عليها في الفقرات 4 و5 و6 من المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ سيتجلى انه لا وجود من بينها لحالة الضياع الطبيعي للطريف وحيث انه اعتبارا لذلك يكون الناقل البحري ملزم بإثبات كون

الخصاص الملاحظ على البضاعة ناتج فعلا عن ضياع طبيعي للطريق وانه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب وقوعه.

و ان المستأنف لم يثبت ان العرف الجاري به العمل في ميناء البلوغ يعتبر ان العجز المسجل على الارسالية البحرية موضوع النزاع يدخل ضمن نسبة الضياع الطبيعي للطريق المعمول به بميناء البلوغ وانه في غياب الإثبات فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة عن الخصاص المسجل على البضاعة ملتمسات رد كافة دفوع الناقل البحري والحكم بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث إنه بأجل 2003/11/28 أدلى المستأنفان بواسطة محاميهما الأستاذ صلاح الدين بن رحال بمذكرة تعقيبية جاء فيها بان الخبرة المستدل بها من طرف المؤمن البحري أثبتت كون البضاعة كانت متطابقة وسليمة بميناء الافراغ وأن عدم وجود أي تحفظ بشأنها دليل قاطع على أن الضرر المطالب تعويضه أجنبي عن مرحلة النقل البحري ولا يمكن أن يتحمل العارض الذي نفذ التزامه التعاقدي أية مسؤولية بشأنه وأن ما أورده المؤمن البحري حول نقطتي قيام وانقضاء مسؤولية الناقل البحري مخالف لمقتضيات الفصل 218 من القانون البحري المتمسك بأحكامها وأن مسؤولية الناقل البحري تنقضي بمجرد تنفيذه لالتزامه التعاقدي وإيصاله البضاعة لميناء الافراغ لتحل محلها مسؤولية مكتب استغلال الموانىء الذي يعتبر مسؤولا عن أي ضرر يصيبها منذ وضعها تحت الروافع إلى حين تسليمها للمرسل إليه وان المكتب المذكور ملزم بتدوين تحفظات فورية ودقيقة تثبت الأضرار التي ستسجل على البضائع التي يتسلمها تحت الروافع وان الاجتهاد القضائي خول الناقل البحري حق الاستفادة من قرينة التسليم المطابق والصحيح في حالة عدم اتخاذ المكتب لمثل هذه التحفظات وعليه فإن ما تمسك به المؤمن البحري بخصوص انتهاء مسؤولية الناقل البحري لا يجد سنده القانوني وأنه لا يسأل عن الضرر الذي يصيب البضاعة في مرحلة ما بعد الافراغ كما أن عدم تسجيل أي خصاص على البضاعة يعني بالضرورة أنها أفرغت سليمة ومتطابقة مع ما جاء في وثيقة الشحن وأن دعوى المؤمن البحري بالتالي لا مبرر لها وأن معطيات الملف ووثائقه أكبر دليل على أن الخصاص المسجل على البضاعة لا يعدو عن كونه مجرد ضياع طبيعي وأن تحديد ما إذا كانت البضاعة تخضع لنظرية عجز الطريق أم لا موكول لسلطة المحكمة التي تتوفر على وثائق تثبت نوعية البضاعة وبالتالي تحديد هل ان الخصاص المسجل عليها يشكل ضياعا طبيعيا يمكن أن يلحق بها أم لا ملتمسين الحكم وفق أوجه استئنافهما.

وحيث إنه بجلسة 2004/4/26 ادلت المستانف ضدهن بواسطة محاميهن الأستاذ كمال الصايغ بمذكرة جاء فيها بأنه خلافا للمادة 218 من القانون البحري المغربي فإن مسؤولية الناقل البحري لا تنتهي بوضع البضاعة رهن إشارة المتلقي بميناء الافراغ وإنما بتسليمها إليه وأنه حتى في الحالة التي قد يتعين فيها تسليم البضاعة إلى مقاول غجباري فإن المسؤولية لا تنتهي إلا بتسليم البضاعة إليه تسليما فعليا وبالتالي فإنه خلافا لما يعتقده الربان فإن مسؤوليته لا تنتهي بوصول البضاعة على متن السفينة إلى ميناء الافراغ بل تستمر إلى غاية إفراغها وتسليمها الى المتلقي تسليما فعليا وانه من الأكيد ان التسليم الفعلي لا يتم إلا بعد تحديد الوزن الذي يقع تسليمه للمتلقي بواسطة الوسائل الموجودة لهذا الغرض في الميناء وأنه ينبغي التوضيح من جهة أخرى أن البضاعة كانت محل افراغ مباشر كما يتجلى ذلك من تقرير الخبرة وان مكتب استغلال الموانىء لم يتدخل بالتالي بصفة وديعا في النازلة وان دوره اقتصر لذلك على وضع الافراغ رهن إشارة الباخرة وحيث بالتالي فإن ما يزعمه الناقل بأن عدم اتخاذ متعهد الشحن لتحفظات فورية ودقيقة تحت الروافع دفع في غير محله وينبغي رده كما ان الخبرة التي أجريت أوضحت أن هناك خصاص في كمية البضاعة المفرغة مقارنة مع تلك التي تم شحنها وان الاستدلال بنظرية عجز الطريق من طرف الناقل من أجل إعفائه من المسؤولية لا يقف على مجرد إثارة هذه النظرية وان نسبة الضياع الطبيعي مسالة تقنية وفنية ودقيقة تخضع تحديدها للأعراف البحرية الجاري بها العمل في ميناء البلوغ وأن الاجتهاد القضائي لا يمكن أن يحل محل هذه الأعراف كما ان المحكمة ستسجل ان الناقل البحري لم يعرض على المناقشة أية وثيقة تثبت أن مرد الخصاص نقصان طبيعي في الوزن رادع الى تفاؤل طبيعي لحجمها أو وزنها وانه في غياب الإثبات فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة عن الخصاص المسجل على البضاعة ملتمسات رد الاستئناف والقول بتاييد الحكم الابتدائي وتحميل الطاعن الصائر.

وحيث إنه بجلسة 2004/10/11 أدلت المستانفات بواسطة محاميهما الأستاذ صلاح الدين بن رحال بمذكرة جاء فيها بان مفهوم الخطأ المفترض لمسؤولية الناقل يتجسد في الفترة الزمنية ابتداء من تاريخ تسلمه للبضاعة على حافة السفينة إلى حين وضعها رهن تصرف متلقيها تحت الروافع بميناء الوصول وفيما يخص نظرية عجز الطريق فإنه لا يخفى على الموثق البحري ان يطالب به من تعويضات يتعلق بخصاص جزئي حصل للبضاعة كما هو ثابت وان الخبرة المدلى بها من طرفها أبرزت بصفة واضحة وجلية ان البضاعة كانت في حالة جيدة وانه بعد افراغ البضاعة ووزنها سجل بشأنها خصاص جزئي حدد خبير المؤمن البحري نسبته في 1,009% من مجموع الحمولة مما يجعل العارض محقا في الاستفادة من حالة الاعفاء المنصوص

عليها في المادة 461 من مدونة التجارة وأما فيما يتعلق بإثبات ان الخصاص مرده ضياع طبيعي للطريق فالخبرة المدلى بها من طرف المؤمن البحري هي التي حددت أهميته مع نسبته المئوية بالنسبة للحمولة هذه النسبة التي لا يمكن التوصل إليها إلا بعد إفراغ البضاعة وتحديدي الخصاص وأهميته وان قرار المجلس الاعلى يتحدث عن عبء الإثبات ولا يشير لا من قريب ولا من بعيد لإثبات عرف ميناء الوصول مضيفين بان الناقل البحري يتمتع تلقائيا بالاعفاء من المسؤولية كلما تعلق الأمر بعجز طريق ولا يمكن مساءلته إلا على النسبة التي تجاوزت ما هو مسموح به ملتمسين الحكم وفق مطالبهما.

وحيث إنه بجلسة 2005/1/24 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2005/3/28 حيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تحت رقم 2005/996 يقضي بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

وحيث طعن المستأنفان بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 1/130 بتاريخ 2015/03/05 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1164 يقضي بنقض القرار المطعون فيه مع إحالة الملف على المحكمة مصدرته للبت فيه من جديد طبقا للقانون بناء على العلة التالية:

"حيث تمسك الطاعنان في مقالهما الاستئنافي ومذكرتهما التعقيبية بأن الخصاص المسجل على البضاعة هو مجرد ضياع طبيعي للطريق يعفي الناقل البحري من أي مسؤولية عملا بما استقر عليه العمل القضائي في هذا الشان الذي اعتبر نسبة 2% ضياعا طبيعيا يعفيهما من المسؤولية عملا بالمادة 461 من م ت، غير ان المحكمة أيدت الحكم المستأنف بعلة "أن الطاعنتين لم يدليا بما يفيد أن نسبة الخصاص الحاصل في البضاعة المنقولة تدخل في نطاق العجز الطبيعي المعمول به في ميناء الدارالبيضاء"، في حين تنص المادة 461 من م ت في فقرتها الأولى على أنه "إذا كانت الأشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه" ، ولا يوجد بتلك المادة ما يفيد الزام من يتمسك بعرف ميناء الوصول بإثباته مادام يتغير من رحلة بحرية إلى أخرى، وفي حين كذلك فإن مقتضيات الفصل 476 من ق ل ع قصرت واجب الإثبات على من يتمسك بالعادة دون العرف، وذلك يترتب عنه أن المحكمة هي التي يقع عليها التأكد من وجود عرف بخصوص النسبة المشكلة للضياع الطبيعي في ميناء الوصول الخاص بهذه الرحلة البحرية وما ماثلها، مما يكون معه القرار بما ذهب إليه غير مرتكز على أساس، مما يتعين نقضه".

وحيث أدلى نائب الطاعنتين بمذكرة مستنتجات بعد النقض مؤرخة في 2015/09/28 جاء فيها ان محكمة النقض وعن حق اعتبرت بأن المحكمة لها وحدها الصلاحية للتأكد من العرف المتداول بميناء الوصول بخصوص النسبة التي تدخل في نظرية الضياع الطبيعي للطريق وأن العرف الذي يكون البحث فيه من اختصاص المحكمة استقر على تحديد نسبة الضياع في 2% من مجموع الحمولة وأن الخصاص المسجل على البضاعة هو بنسبة 0,89% لذا يرجى الحكم وفق ما ورد في استئناف العارضين.

وبعد إدراج الملف بجلسة 2015/11/17 حضرها نائب كلا الطرفين والتمس نائب الطرف المستأنف عليه مهلة إضافية للادلاء بمستنتجاته فاعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2015/12/01.

التعليـــــل

حيث ترتئي المحكمة، قبل الاجابة على أسباب الاستئناف، إجراء خبرة لبيان ما إذا كانت نسبة الخصاص اللاحق بالبضاعة المنقولة تدخل في نسبة الخصاص الذي يتسامح بشانه مع تحديد هذا الأخير بمراعاة لمسافة الرحلة البحرية والظروف المحيطة بها وكذا ظروف شحن البضاعة وتفريغها في ميناء الوصول مع تحديد التعويض المستحق عند الاقتضاء.

لهـــذه الأسـبـاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا حضوريا.

في الشكل: بقبول الاستئناف وطلب مواصلة الدعوى.

تمهيديـــا: بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد عبد العزيز جرير وذلك بقصد بيان ما إذا كانت نسبة الخصاص اللاحق بالبضاعة المنقولة تدخل في نسبة الخصاص المتسامح بشانه مع تحديد هذا الأخير بمراعاة لمسافة الرحلة البحرية والظروف المحيطة بها وكذا ظروف الشحن وتفريغ البضاعة في ميناء الوصول مع تحديد التعويض المستحق عما زاد عن الخصاص المتسامح فيه إن وجد وتحديد أتعابه في مبلغ 3000,00 درهم يودعها الطاعنان بصندوق المحكمة داخل أجل 15 يوما من تاريخ الاعلام وأمره بإنجاز مهمته داخل أجل شهرين اعتبارا من تاريخ التوصل تحت طائلة الاستبدال عند الامتناع أو التأخر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ن/و

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5015**
بتاريخ: **2015/10/12**
ملف رقم: **2015/8201/2491**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/10/12**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين : **السيد 11 عبد اللطيف**

نائبه الأستاذ محمد ناقي الادريسي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : **شركة القرض العقاري والسياحي**

نائبها الأستاذ عزالدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء

- **شركة التامين سهام "شركة الشمال الافريقي وفيما بين القارات"**

نائبها الاستاذ عبد الوهاب فتاحي المحامي بهيئة البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/9/14

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 11 عبد اللطيف بواسطة محاميه الاستاذ ناقي الادريسي بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2015/04/24 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 6355 الصادر بتاريخ 2014/04/29 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2013/6/8776 والقاضي بعدم قبول الدعوى وابقاء الصائر على رافعها .

في الشكل :

حيث ان الاستئناف قدم داخل الاجل القانوني ومؤدى عنه ومستوف لباقي شروطه الشكلية مما يتعين التصريح بقبوله شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان السيد 11 عبد اللطيف تقدم بواسطة محاميه امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال يعرض فيه أن بموجب عقد سلف عدد 6/862147 المصحح الامضاء بينه وبين المدعى عليها الذي اقترض مبلغ 310.000 درهم قصد شراء شقة وان بنود العقد تضمن أداء أول قسط ابتداء من شهر يونيو 2003 وآخرها سيؤدى بمتم شهر ماي 2013 وان العارض استرسل على التوالي أداء الاقساط إلى حين اصابته بمرض نفساني في غضون شهر ماي 2005 وان حالته الصحية تدهورت وتوقف عن العمل وان الاطباء الفاحصين له استقروا على تحديد نسبة عجزه الدائم في نسبة 85% لذا يلتمس الحكم بتطبيق الفصل التاسع الذي تضمنه عقد القرض واحلال شركة التامين سينيا محل العارض في اداء ما تبقى من اقساط القرض للمدعى عليها مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر .

وأرفق المقال بنسخة عقد القرض وشهادتين طبيتين .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2013/12/11 والتي يدفع من خلالها بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية على اعتبار ان العقد ليس بعقد تجاري بل عقد مدني , واحتياطيا جدا في الموضوع انه بالرجوع إلى عقد القرض في فصله التاسع يتضح ان المدعي تعهد بالانضمام إلى التامين على الحياة وضد الحريق علاوة على انه لم يدل بنسخة من عقد التامين كما ان الفصل المذكور ينص على ان المدعي والعارض اتفقا على ان هذا الاخير لن يكون مسؤولا عن عدم قبول شركة التامين الانضمام إلى التامين أو في حالة تامين غير كاف للمبالغ

المستحقة للبنك وان الفقرة الثامنة من الفصل المذكور تنص على ان وجود التامين على الحياة لصالح المقترض او الشخص الضامن وقت وفاة المؤمن عليه لا يمكن اعتباره سببا لانتهاء دين المقترض اتجاه البنك وان عدم الادلاء بوثيقة التامين يبقى الطلب مردود على حالته ملتمسا في الختام الحكم برفض الطلب

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المدلى بها بجلسة 2013/12/18 والرامية إلى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي والتصريح تبعا لذلك باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الدعوى بحكم مستقل

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2013/12/25 والقاضي باختصاصها نوعيا للبت في النازلة وبحفظ البت في الصائر

وبناء على استدعاء نائب المدعي وتوصله

وحيث استأنفه السيد 11 عبد اللطيف استنادا إلى الاسباب التالية :

انه جاء في حيثيات الحكم المستأنف أن العارض استند في تأطير دعواه على مقتضيات البند التاسع من بنود عقد القرض , وانه بعد اطلاع المحكمة على مقتضيات العقد المذكور سيما البند التاسع منه , انه يخول للمقترض الانضمام إلى عقد التامين على الحياة , وان المدعي لم يستدل بقبول على كونه انضم للتامين , إلا ان ما تضمنته هذه الحيثية من تعليل ناقض مع ما تضمنته الفقرة السادسة من الفصل التاسع من بنود عقد السلف , مما يؤكد بان القرض العقاري والسياحي هو المكلف بانضمام العارض إلى عقد التامين وهو الموقع عليه لفائدة ولحساب المقترض وان عدم التوقيع على وثيقة التامين من طرف القرض العقاري السياحي هو بمثابة رفض لمنح العارض والموافقة له على ابرام معه عقد سلف , الشيء الذي يؤكد وضوح بان الانضمام إلى عقد التامين هو اجراء يتكلف به القرض العقاري والسياحي لحساب المقترض لضمان اداء الدين اقترض العارض منه , مما يؤكد بان ما قضى به الحكم المستأنف لا يرتكز على أساس قانوني سليم مما ينبغي إلغاؤه .

ثانيا : والقول انه ليس بالملف ما يفيد شركة سينيا هي المؤمنة والحالة ان شركة القرض العقاري والسياحي التي سبقت أن أبرمت اتفاق مع شركة التامين على ملفات تامين على الحياة والعجز النهائي للمقترضين بالانضمام إلى وثيقة التامين لذا شركة التامين الشمال الافريقي وفيما بين القرارات " سينيا" عند فتح عقد السلف ليمنح للمقترض قرض السلف لاقتناء العقار الذي اقترض من اجله , وان جميع النزاعات الطارئة فيما يخص تامين المقترضين على الحياة فإن الشركة الوحيدة الحالة محل المقترضين هي شركة التامين سنيا والتي أصبحت تدعى شركة التامين سهام حاليا , وان تقديم الدعاوي في مواجهة شركة القرض العقاري والسياحي وشركة التامين كطرفين رئيسين في موضوع النزاع يجب استدعاء شركة التامين التي وجهت الدعوى لإحلالها للتأكد من صفة توجيه الادعاء في حقهما , إلا أن عدم استدعاء شركة التامين سينيا للتأكد

من صفتها لأنها هي المؤمنة الحقيقية بكون ما قضى به الحكم المستأنف لا يستند على أساس قانوني , مما يؤكد بأن الحكم المستأنف جاء خارقا لأسس القانونية مما ينبغي إلغاؤه .

ثالثا : أنها تضمنت حيثيات الحكم المستأنف القول بأن الدعوى برمتها تروم حول إحلال الغير محله في الأداء والحال انه ليس هناك دعوى للمطالبة بأقساط القرض إلا انه الفصل التاسع من عقد السلف في فقرته ما قبل الأخيرة , مما يؤكد بأن هناك تامين وهو شرط لازم لإبرام عقد السلف مع شركة القرض العقاري والسياحي وانه في حالة وقوع وفاة للمقترض أو عجزه النهائي أو حريق فان المقترض ينقل وينيب ويحول لفائدة شركة القرض العقاري والسياحي التعويضات التي قد تؤدى , وما دام العارض أصيب بعجز نهائي بصفة دائمة في نسبة 85% فإن طلباته جاءت موافقة لاسس الشروط التي تضمنت عقد السلف , الشيء الذي يؤكد بكل وضوح بان ما قضى به الحكم المستأنف لا يستند على أساس قانوني سليم مما ينبغي إلغاؤه , لذلك يلتمس الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف عليهما الصائر .

وحيث أجاب القرض العقاري والسياحي بواسطة محاميه الأستاذ عزالدين بن كيران بمذكرة مؤرخة في 2015/06/29 جاء فيها إن المستأنف ارتأى استئناف حكم تجاري قضى بعدم قبول طلبه , وان البت في النازلة أمام محكمة الاستئناف من شأنه أن يفوت على البنك العارض درجة من درجات التقاضي ولن يمكنه من الدفاع عن مصالحه مما يتعين في حالة الحكم المستأنف إرجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية التجارية للبت فيه من جديد , وان المستأنف لايزال يتمسك بالفصل التاسع في حين أن هذا الفصل ينص على أن المقترض أي المستأنف حاليا تعهد بالانضمام إلى التامين على الحياة وضد الحريق , وان عقد القرض لم يشر إلى التامين على العجز , وان حلول شركة التامين وفق ما ينص عليه الفصل المذكور يكون في حالة وفاة المقترض وفي حالة الحريق , وان عدم إدلاء المستأنف لعقد التامين حتى يتسنى معرفة حالاته فإنه يستحيل البت في الملف , وانه وتبعا لما جاء من عقد القرض فإن المستأنف وافق الانضمام إلى التامين على الحياة أي إحلال شركة التامين في حالة وفاة المقترض وليس حالة عجزه , وان الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به ومعلل تعليلا سليما , مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف .

وحيث أجابت شركة سهام للتامين بواسطة محاميها بمذكرة مؤرخة في 2015/6/29 أفاد فيها أن الحكم المستأنف قضاءه بعدم قبول طلبه الرامي إلى إحلال شركة التامين في أداء ما تبقى بذمته من أقساط القرض الممنوح له من طرف القرض العقاري والسياحي ويتمسك بمقتضيات الفصل 09 من عقد القرض الرابط بينه وبين المقرض والذي ينص على ان المقترض يبدء موافقته للانضمام إلى عقد وثيقتي التامين على الحياة والتامين ضد الحريق الموقعتين من طرف القرض العقاري والسياحي لحساب مقترضيه ويوكل ق ع س لحسابه وعلى نفقته لطلب الانضمام إلى هذين الوثيقتين , لكن الذي ينبغي الاشارة إليه ان المستأنف لم يدل ابتدائيا واستئنافيا بأي وثيقة للتامين بخصوص التامين على قروض مقترضيه ,

ولم يدل بأنه انضم إلى هذا العقد حين ابرم عقد القرض مع المقرض وإنما اكتفى بالقول بان هناك عقد تامين مبرم بين شركة التامين سهام وشركة القرض العقاري والسياحي , وانه على افتراض وجود عقد تامين بين هذين الطرفين فان الانضمام إليه من طرف أي مقترض لا يثبت بالقول المرسل وإنما بوثيقة تسمى ط ورقة الانخراط" , وستلاحظ المحكمة من خلالها إنها تتضمن أسئلة طبية يتوجب على طالب الانخراط أن يجيب عنها , ثم توقيعها لتحال على شركة التامين من اجل الموافقة على طلب الانخراط أو عدم الموافقة عليه , وفي الحالة الأولى تضع المؤمنة تأشرتها عليها بالموافقة وترجعها إلى المقرض لتسليمها إلى المقترض , ولذلك فالمستأنف لم يدل بورقة في عقد التامين عليها تأشرة المؤمنة بالقبول , والحال ان التامين لا يفترض حسب ما استقر عليه العمل القضائي , وان المحكمة الابتدائية حين قضت بعدم قبول طلبه كانت على صواب وعللت حكمها بما هو مقبول الشيء الذي يبقى معه الطعن في هذا الحكم غير مبرر ولم يقدم من خلاله الطاعن أي جديد مما ينبغي معه رد استئنافه وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر .

وحيث عقب المستأنف بواسطة محاميه الاستاذ ناقي الادريسي بكونه تقدم القرض العقاري والسياحي بمذكرة تتضمن ردا يسعى من خلاله إلى محاولة الخدش في النصوص القانونية المستند عليها في إبرام العقد الرابط بينها وبين العارض , إلا أن رده لا يرتكز على أساس قانوني سليم , كما ان رد شركة سهام للتامين المتستر وراء القول بان العارض لم يدل بورقة انخراطه في عقد التامين عليها تاشرة المؤمنة بالقبول , إلا أن هذا الرد يعبر عن عدم تصفح وثائق الملف للتأكد من نوع العلاقة والالتزام في إبرام مثل هذه العقود , وان القرض العقاري والسياحي هو مؤسسة لمنح قرض سلف لاتمام تمويل شراء سكن , وانه من شروط قبول إبرام عقد سلف مع القرض العقاري والسياحي فإن مقتضيات الفصل التاسع من بنود عقد السلف تلزم المقترض , مما يؤكد بأن القرض العقاري والسياحي يعمل على فحص ملف طلب السلف المقدم إليه من طرف طالب قرض السلف للتأكد من استحقاق منحة القرض , وعند توفر طلبه على الشروط التي تمنحه السلف , فإن القرض العقاري والسياحي يعمل على انضمام المقترض إلى وثيقتي التامين , وان القول بان عقد القرض لم يشر إلى التامين على العجز , إلا أن مقتضيات الفصل الخامس من بنود عقد القرض , وان اقرار القرض العقاري والسياحي بان لا يمكن إبرام عقد سلف مع طالبه إلا بعد ان يقوم القرض العقاري والسياحي بانضمام طالب قرض سلف إلى وثيقتي التامين على نفقته , والشيء الذي يبين بكل وضوح بان القرض العقاري والسياحي هو الملزم بالادلاء بعقد التامين وبوليصته التي تتواجد بين طيات ملف منح قرض السلف , وان القول بانه ليس بالملف ما يفيد ان شركة التامين سينيا التي حلت محلها شركة التامين سهام هي المؤمنة والحلة ان شركة القرض العقاري والسياحي هي التي تبرم عقود التامين مع الشركة الوحيدة وهي شركة " سينيا" سهام حاليا , وان القرض العقاري والسياحي هو من يقوم بعملية انضمام طالب قرض السلف إلى شركة التامين , مما يؤكد بأن دفع شركة التامين سهام بالخوض في طرح نوعية واشكال عقود التامين

التي تبرمها مع المتعاقدين , إلا ان عقد التامين المبرم معها والقرض العقاري والسياحي والعارض له خصوصية خاصة , لذلك يلتمس التصريح مع تحميل المستأنف عليهما الصائر

وحيث ادرجت القضية بعدة جلسات حضرها الأستاذ جلال عن الأستاذ الناقي وأدلى بمذكرة تعقيبية تسلم نسخة منها الأستاذة منصوري عن الأستاذ بنكيران والأستاذ فهمي عن الأستاذ فتاحي والذي أدلى بدوره بمذكرة تسلم باقي الأطرف نسخا فأدرجت القضية للمداولة لجلسة 2015/10/05 مددت لجلسة 2015/10/12 .

محكمة الاستئناف :

حيث ارتكزت دفوع المستأنف على ما تضمنه الحكم المستأنف من تعليل ناقص يتناقض مع ما جاء بالفقرة السادسة من الفصل التاسع من بنود عقد السلف وان شركة التامين سينيا هي المؤمنة وان الطاعن أصيب بعجز نهائي دائم حدت نسبته في 85% وبالتالي يتعين احلال شركة التامين محله في الاداء

وحيث انه من خلال مذكرات الطرفين خلال المرحلة الابتدائية يتضح بانه سبق للقرض العقاري والسياحي أن بسط دفوعه في الموضوع مما يكون معه الدفع بتفويت درجة من درجات التقاضي في حالة البت في الموضوع غير ذي اساس .

وحيث انه من خلال وثائق الملف الابتدائي ومذكرات الطرف المستأنف يتجلى بأنه يتمسك بإحلال شركة التامين محله في اداء ما بقي من أقساط القرض تطبيقا للفصل التاسع من بنود عقد السلف .

وحيث انه بالرجوع إلى الفقرة السابعة من الفصل التاسع المحتج به يتضح بانه ينص على انه في حالة وفاة المقترض أو اصابته بعجز نهائي دائم وكذا في حالة وقوع كارثة من جراء نشوب حريق فإن المقترض ينيب ويحول لفائدة القرض العقاري والسياحي التعويضات التي قد تؤدي بمقتضى التامين

وحيث لئن نصت الفقرة الثانية من الفصل التاسع المشار إليه اعلاه على التامين على الحياة والحريق فقط فإنه عند اختلاف نفس بنود العقد يلجأ إلى تأويله وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 464 من قانون الالتزامات و العقود الذي ينص على انه إذا تعذر التوفيق بين بنود العقد لزم الاخد بآخر رتبة في كتابة العقد والحال ان الفقرة التي تشير إلى التامين على العجز النهائي جاءت في المرتبة السابعة من الفصل المذكور , مما يبقى معه دفع المستأنف عليها القرض العقاري والسياحي وشركة التامين بأن التأمين لا يشمل حالة العجز النهائي غير ذي أساس .

وحيث دفع البنك المقرض وكذا شركة التامين سهام سينيا سابقا بأن الطاعن لم يدل بعقد التامين أو بورقة الانخراط في التامين .

لكن حيث انه من خلال عقد السلف يتضح بان المقترض قد وافق على الانضمام إلى عقد التامين الذي تبرمه القرض العقاري والسياحي لفائدة زبنائها وهو بذلك أوكل إليها مهمة ابرام عقد تامين لفائدته وبالنيابة عنه , ومن تمة فإن البنك المقرض يعتبر وكيلا عنه للقيام بجميع الاجراءات وما يتطلبه انجاز عقد التامين لفائدته ويتعين عليه ان يبذل في ذلك عناية الرجل المتبصر حي الضمير وهو مسؤول عن الضرر الذي قد يلحق موكله نتيجة انتفاء هذه العناية كما إذا لم ينفذ اختيارا مقتضى هذه الوكالة , بل ويجب عليه أخبار زبونه بكل الأسباب التي من شأنها عرقلة تنفيذ هاته الوكالة وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 903 من قانون الالتزامات والعقود

وحيث انه بالإضافة إلى ما ذكر فإن البنك المقرض لا ينفي قيامه بإبرام عقد تامين لفائدة الطاعن وإنما يدفع بان التامين لا يشمل حالة الحجز النهائي وهو ما يخالف ما جاء بالفقرة السابعة من الفصل التاسع المومأ إليه أعلاه هذا من جهة .

وحيث انه من جهة أخرى فإن شركة التامين سينيا لم تنكر كونها هي شركة التامين المعنية التي تبرم عقود التامين الجماعية لفائدة زبائن القرض العقاري والسياحي غير أنها دفعت بعدم إدلاء المستأنف بعقد التامين أو وثيقة الانخراط لكن حيث أن التامين المحتج به وكما هو ثابت من خلال عقد السلف هو تامين جماعي يبرمه البنك المقرض لفائدة زبنائه وبالتالي هي من يتعين عليها الإدلاء بعقد التامين والذي لا دليل في الملف على تسليم المستأنف نسخة منها سيما وأنها تناقش فحواه بأنه لا يشمل حالة العجز النهائي ضمن الحالات المؤمن عليها وهذا ما سارت عليه محكمة النقض حديثا بتاريخ لاحق على تواريخ تلك القرارات المستدل بها من طرف شركة التامين وذلك في قرارها عدد 1/81 الصادر بتاريخ 2013/02/28 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/1090 بين احد المقترضين وبين المطلوبين في النقض القرض العقاري والسياحي وشركة التامين سينيا " أي نفس الطرف المستأنف عليه حاليا" وهو قرار غير منشور .

وحيث ان شركة التامين كذلك دفعت بعدم الإدلاء بوثيقة الانخراط أو بما يفيد موافقتها على طلب الانخراط وان القرض العقاري والسياحي لن يكون مسؤولا عن عدم قبول شركة التامين طلب الانضمام إلى وثيقة التامين .

وحيث انه من المعلوم أن طلب الانخراط يحال بعد ملء خاناته من طرف المقرض يحال على شركة التامين من طرف المقرض الوكيل أي القرض العقاري والسياحي وبالتالي من البديهي والمنطقي أن لا يتوفر المقترض على نسخة منه في غياب الدليل على تمكين المنخرطين منه نسخة منه , فضلا على أن شركة التامين مثيرة الدفع لم تدل بما يثبت رفضها أو عدم قبولها طلب الانخراط هذا من جهة , ومن جهة أخرى فليس لشركة التامين أن تتمسك لفائدة القرض العقاري والسياحي بعدم مسؤولية هذا الأخير عن عدم قبول شركة التامين إذ ليست لها الصفة لإثارة هذا الدفع لفائدة الغير , بالاضافة إلى ذلك فإن القرض العقاري والسياحي باعتباره وكيلا عن المقترض وفقا لأحكام الفصل 903 من

قانون الالتزامات والعقود المشار غليه أعلاه ملزم بأخبار وإشعار هذا الأخير بكل ما من شأنه أن يحول دون إبرام عقد التامين أو الموافقة على انضمامه إليه تطبيقا لمقتضيات الفصل 906 من نفس القانون وهو الأمر المنتفي في النازلة

وحيث انه استنادا لما ذكر أعلاه يتجلى بان الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين إلغاؤه والحكم من جديد بإحلال شركة التامين " سينيا سابقا" شركة التامين سهام حاليا محل المؤمن له السيد بن علي عبد اللطيف فيما تبقى بذمته من اقساط القرض لفائدة القرض العقاري والسياحي وفق شروط عقد التامين الرابط بين الطرفين مع تحميل المستأنف عليهما الصائر .

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكـــــل : قبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعد التصدي باحلال شركة التامين " سينيا سابقا" سهام حاليا محل المستأنف السيد 11 عبد اللطيف في اداء ما تبقى بذمته من اسقاط القرض لفائدة شركة القرض العقاري والسياحي وذلك في حدود عقد التامين الرابط بين الطرفين وتحميل المستانف عليهما الصائر

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية ل/ف

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم: **5026**

بتاريخ: **2015/10/12**

ملف رقم: **2015/8201/3366**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/10/12**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين . **شركة 11 بروبريتي ش م م في شخص ممثلها القانوني**

ينوب عنها الأستاذ نبيل صبور الجامعي المحامي بهيئة فاس

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين . **الشركة المغربية 22 ش.م في شخص ممثلها القانوني**

تنوب عنها الأستاذة السعدية قابيل المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفتها 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 2015/9/14

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بمقتضى مقال استئنافي مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2015/6/8 استأنفت المستأنفة شركة 11 بروبريتي بواسطة محاميها الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1757 بتاريخ 2015/2/17 ملف رقم 2014/8202/10138 و القاضي بمعاينة الشرط الفاسخ للعقد المؤرخ في 2009/5/15 تحت رقم 0 –CM– 16926 المبرم بين المدعية و المدعى عليها، و إرجاع هذه الأخيرة ل:

- داسيا لوكان DACIA LOGAN IMMATRICULE , WW 942343
- شاحنة "ج.م.س" CAMION IMC n CHASSIS LETAECG 258HN00326
- شاحنة افيكو CAMION IVECO EUROCARGO n CHASSIS ZCFA 1TR020K546998
- شاحنة "افيكو+بين" CAMION IVECO+BENNE n CHASSIS ZCFA1TR020K549513
- شاحنة "افيكو+مولتيبين CAMION IVECO+MULTIBENNE n CHASSIS ZCFA1LFQ10K008405

و لو من يد من تكون، و أينما وجدت و تمكين المدعية منها تحت طائلة غرامة تهديدية 2500,00 عن كل يوم تأخير عن التنفيذ، و المدعى عليها الصائر.

<u>في الشكل</u>:

حيث قدم الاستئناف وفق الشكل المنصوص عليه قانونا فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع</u>:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي للدعوى مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2014/10/31 تعرض فيه انها مختصة في تمويل و شراء الالات و المعدات و السيارات و غيرها نيابة عن زبونها و لفائدته على ان تقوم بكرائها له مقابل اقساط ايجار وفقا لقواعد الائتمان الايجاري , و انها ابرمت بتاريخ 2009/05/15 عقد ائتمان ايجاري عدد

16926-CM-0مع المدعى عليها اكرت لها بموجبه داسيا لوكان و شاحنة ج.م.س و شاحنة افيكو و شاحنة افيكوبين , و شاحنة افيكو مولتيبين , و ان ثمن الشاحنات و السيارة هو 2565298.00 درهم و التزم المدعى عليها باداء الواجبات الكرائية للعارضة كما تحديدها بشروط العقد , و ان المدعى عليها توقفت عن اداء واجبات الكراء و تخلذ بذمتها من نونبر 2009 الى غشت 2013 مبلغ 723909.39 درهم و ان جميع المحاولات الحبية باءت بالفشل و منها الانذار , و انه اعمالا للفصل 8-1 من الشروط العامة لعقد الايجار و المادة 435 من مدونة التجارة فانها تلتمس معاينة الشرط الفاسخ لعقد و ارجاع:

داسيا لوكان DACIA LOGAN IMMATRICULE n WW942343

شاحنة "ج.م.س" CAMION JMC n CHASSIS LETAECG258HN00326

شاحنة افيكو CAMION IVECO EUROCARGO n CHASSIS ZCFA1TR020K546998

شاحنة "افيكو+بين" CAMION IVECO+BENNE n CHASSIS ZCFA1TR020K549513

شاحنة "افيكو+مولتيبين" IVECO+MULTIBENNE n CHASSIS CAMION ZCFA1LFQ10K008405

من يد المدعى عليها او من يد من تكون , و اينما وجدت و تمكين العارضة منها تحت طائلة غرامة تهديدية 2500.00 درهم عن كل يوم تاخير عن التنفيذ و النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر.

مرفقة مقالها بنسخة طبق الاصل من عقد ائتمان ايجاري , و كشف حساب و نسخ من ثلاث فواتير.

و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها جاء فيها كونها ادت جميع ما بذمتها للمدعية وفق الشواهد البنكية المرفقة , كما ان المدعية سبق لها ان استصدرت امرا بالاداء ضدها بخصوص كمبيالتين يخصان نفس الملف تحملان مبلغ 136918.48 درهم اي ما مجموعه 273836.96 درهم , ملتمسة اساسا رفض الطلب و احتياطيا باجراء خبرة حسابية للوقوف على الاداءات التي تمت من العارضة لفائدة المدعية.

مرفقة مذكرتها بسبع شواهد بنكية و صورة من امر بالاداء و صورة عن كمبيالتين.

و بناء على مذكرة تعقيب نائب المدعية جاء فيها كون الشواهد البنكية تخص اداءات عن مستحقات غير مستحقات الواردة بالمقال الافتتاحي , و ان المدعى عليها لم تستطع اثبات ادائها لباقي الواجبات الكرائية المترتبة بذمتها المفصلة بكشف حساب العارضة.ملتمسة الحكم وفق مقالها.

مرفقة مذكرتها بنسخة من قرار استئنافي و صور كمبيالات غير مؤداة.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف و الذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية:

أسباب الاستئناف

عرضت المستأنفة بأن تعليل المحكمة بكونه تبث لديها أنها أدت فعلا مبلغ 664203,58 درهم و انه ليس بالملف ما يفيد أداء باقي المبلغ المستحق هو تعليل اكتنفه الغموض فالمحكمة عليها أن تبين المبلغ المستحق و ما تم أداؤه و ما هو المبلغ الباقي لكنها لم تفعل، و المستأنف عليها تتحدث عن مبلغ 723909,39 درهم ثبت أنها أدت منه مبلغ 664203,58 درهم فضلا عن كمبيالتين قضت المحكمة برفض الطلب بخصوصه بمبلغ 273836,96 درهم و بذلك فالمستأنف عليها تكون قد توصلت بجميع مستحقاتها و مع ذلك تتقدم بالمطالبة بالدين.

و أضافت بأنها أثبتت أداء ما هو مستحق عليها إلا أن المحكمة اعتبرت أن ما تم أداؤه ليس هو جميع ما بذمتها دون أية خبرة أو محاسبة و هي التمست إجراء خبرة محاسبية بخصوص هذه النقطة حتى يتبين المبلغ المستحق هل هو مساوي للمبلغ المؤدى أم يفوقه، و لا سبيل لاستجلاء الغموض بخصوص هذه النقطة إلا بإجراء خبرة حسابية.

و التمست أساسا إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و احتياطيا إجراء خبرة حسابية قصد بيان المديونية.

و بجلسة 2015/7/27 أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن موضوع الدعوى لم يكن يتعلق بالأداء حتى يكون قاضي البداية ملزما باحتساب المبلغ المؤدى و المبلغ العالق بذمة المستأنف بل الطلب يرمي الى معاينة توقف المستأنفة عن الأداء و هو شرط للقول بفسخ العقد و الحكم المستأنف تأكد له عدم الأداء رغم الإنذار الموجه في إطار التسوية الودية، و المستأنفة خلال أطوار المسطرة لم تثبت أداء المبالغ المطلوبة و الأمر بالأداء الصادر في مواجهتها ألغي من قبل محكمة الاستئناف التجارية بفاس التي لم تقض برفض الطلب بل بعدم الاختصاص و إحالة النزاع على قضاء الموضوع و المستأنفة لم تستطع إثبات أداء المبالغ المطلوبة في رسالة التسوية الودية و هو ما ثبت للمحكمة.

و التمست رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2015/9/14 حضرتها نائبة المستأنف عليها و تخلفت نائبة المستأنفة رغم سابق الإعلام و تقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2015/10/12.

محكمـة الاستئناف

حيث دفعت المستأنفة بكون ذمتها خالية من أية مبالغ تجاه المستأنف عليها و أنها أدت جميع مبالغ أقساط الكراء المطلوبة من قبل الأخيرة ملتمسة إجراء خبرة حسابية قصد التحقق من وجود الدين من عدمه، لكن و على خلاف ما أثارته المستأنفة فإن موضوع الدعوى لا يتعلق بأداء الدين و هو الأمر الذي يستدعي التحقق من مبلغ الدين و إجراء خبرة حسابية إن اقتضى الحال ذلك، بل إن موضوعها ينصب على معاينة توفر الشرط الفاسخ و استرجاع المنقولات موضوع العقد و هو الأمر الذي يعالجه الفصل 8 من الشروط العامة لعقد الائتمان الإيجاري الرابط بين الطرفين و الذي ينص على فسخ العقد بقوة القانون إذا ما ارتأى المؤجر ذلك ثمانية أيام بعد إرسال إنذار بواسطة رسالة مسجلة مع وصل بالاستلام إلى العنوان المشار إليه في العقد أو العنوان الذي أخبر به المؤجر و بقاء الإنذار بدون جدوى و ذلك في حالة تخلف المستأجر عن تنفيذ إحدى الشروط العامة أو الخاصة للعقد و خاصة في حالة تخلفه عن أداء أحد الاستحقاقات الاتفاقية في تاريخها أو كل مبلغ مستوجب بمقتضى العقد، و بالرجوع الى كشف حساب الأقساط غير المؤداة يتبين بأنه يتضمن أقساطا غير مؤداة ترجع إلى شهر نونبر 2009 و تمتد إلى شهر غشت 2013، و على فرض أن الأداءات المتمسك بها من قبل المستأنفة تتعلق بعقد الإئتمان الايجاري موضوع النزاع الحامل لرقم 0- CM-16926 فإنها لم تتم إلا خلال سنة 2014 و هو ما يشير بوضوح الى كونها تمت خارج آجال استحقاقها المتفق عليها و بذلك فإن المستأنفة تكون في حالة إخلال بالتزاماتها التعاقدية مما يعطي للمستأنف عليها الحق في معاينة فسخ العقد و استرجاع المنقولات طبقا لبنود العقد و بذلك فالحكم المستأنف يكون مؤسسا على سند قانوني سليم فيما قضى به مما يستدعي تأييده و رد الاستئناف.

و حيث يبقى الصائر على رافعه.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

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

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ص ص

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5091**
بتاريخ: **2015/10/13**
ملف رقم: **2015/8201/2351**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/10/13**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة 11 برومو ش م م في شخص ممثلها القانوني**

ينوب عنها الأستاذ محمد علج المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفته مستأنفا من جهة

وبين : **حسن 22**

ينوب عنه الأستاذ عبد اللطيف الناصري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/9/22

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ريستيتكا برومو بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2015/4/17 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/12/29 تحت رقم 20690 في الملف رقم 14/11/7394 و القاضي عليها بإتمام إجراءات البيع المتعلق بالعقار ذي الرسم العقاري عدد 63/55700 الكائن رقم 34 مشروع حدائق بوسكورة بالمحافظة العقارية البيضاء النواصر و إلزامها بالقيام بجميع الإجراءات الإدارية و القانونية اللازمة لتمكين المدعى من تسجيل العقد المذكور بالرسم العقاري تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ مع تحميلها الصائر و برفض الباقي .

في الشكل:

حيث إنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن الطاعنة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2015/4/2 و تقدمت بالاستئناف بتاريخ 2015/4/17 مما يكون مع الاستئناف مستوف لكافة شروط قبوله و يتعين لذلك التصريح بقبوله شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و وقائع الحكم المطعون فيه أن السيد حسن 22 تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 14/6/25عرض فيه أنه أبرم بتاريخ: 22 أبريل 2010 مع المدعى عليها عقد حجز من أجل شراء فيلا مساحتها 835 الكائنة بمشروع حدائق بوسكورة بثمن إجمالي قدره: 4.300.000,00 درهم حدد أجل إبرام عقد نهائي في 31 دجنبر 2011، و أنه بناء على عقد حجز تم إبرام عقد بالبيع بتاريخ: 19 سبتمبر 2013 حرر لدى الموثق الأستاذ نور الدين كنون و الذي بموجبه التزمت المدعى عليها ببيع فيلا موضوع عقد الحجز للعارضة و بنفس ثمن البيع، على أن يتم تحرير العقد النهائي داخل أجل 02 فبراير 2014، و تم تمديد أجل إبرام العقد النهائي إلى غاية 30 يونيو 2014 و المتعلق بنفس الفيلا موضوع عقد الحجز و التي استخرج لها الرسم العقاري عدد: 63/55700، كما تم تغييرالرقم من 35 إلى 34، و ذلك بموجب العقد المحرر لدى نفس الموثق و الموقع بتاريخ: بتاريخ 19 فبراير 2014، و أن العارض سلم للشركة مبلغ: 3.000.000,00 درهم على دفعتين، و أن الطرفين قد اتفقا على اعتبار تاريخ 30 يونيو 2014 هو تاريخ إبرام عقد البيع النهائي، و أن المدعى عليها أخذت تتلكأ من أجل إتمام إجراءات البيع من غير مبرر قانوني، مما حدا بالعارض إلى سلوك مسطرة العرض العيني لباقي ثمن البيع و بالبالغ:

1.300.000,00 درهم و عرضه على المدعى عليها داخل الأجل بتاريخ: 26 يونيو 2014 حيث رفض ممثلها القانوني تسلم باقي ثمن المبيع و إتمام إجراءات البيع بدون مبرر، كما هو ثابت من محضر المفوض القضائي، و تم إيداعه بصندوق هذه المحكمة بتاريخ: 30 يونيو 2014 في الحساب رقم: 59025 وصل عدد: 3241، و أن البائع ملزم بتسليم الشيء المبيع للمشتري و بنقل ملكيته له تطبيقا للقانون، و أن نقل الملكية بالنسبة للعقارات المحفظة يتم عبر تسجيل الحق على الرسم العقاري، و الحكم على المدعى عليها بإتمام عقد البيع الرسمي و المتعلق بالرسم العقاري عدد: 63/55700 الكائن: برقم 34 مشروع حدائق بوسكورة بالمحافظة العقارية البيضاء النواصر، و إلزام المدعى عليها بالقيام بجميع الإجراءات الإدارية و القانونية اللازمة من أجل تسجيل العقد المذكور على السجل العقاري، و ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها: 10.000,00 درهم عن كل يوم امتناع، و باعتبار الحكم الصادر بمثابة عقد بيع نهائي للعقار و بتسجيل هذا البيع على الرسم العقاري المذكور، تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها: 1.000,00 درهم عن كل يوم امتناع، و بشمول الحكم بالنفاذ المعجل القضائي، و تحميل المدعى عليها الصائر، و أرفق المقال بصورة مصادق عليها من عقد الحجز، و صورة مصادق عليها من عقد الوعد بالبيع المؤرخ في 19 نونبر 2013، و صورة مصادق عليها من ملحق عقد الوعد بالبيع، و صورة من الأمر، و نسخة من محضر رفض، و صورة من وصل صندوق المحكمة.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليها بجلسة: 2014/10/09 و التي جاء فيها أن عقد الوعد بالبيع يشير في البند 3-1 على أنه بعد أنجاز الأشغال برمتها ليست هناك أي مراجعة إذا كانت المساحة النهائية في الرسم العقاري تفوق أو تقل عن 10 %، و أن مساحة الواردة في الوعد بالبيع: 2013/09/19 هي 450 متر مربع في حين أن المساحة النهائية هي 505 متر مربع أي بزيادة 55 متر مربع و بالتالي كان عليه أداء متبقى من الثمن، و أنه كان على المدعى إتمام البيع و عرض الثمن برمته طبقا لما تعهد به، و إلا أنه أمام الموثق لم يعرض الثمن الذي يأخذ بعين الإعتبار مبلغ الزيادة و ذلك لكون المساحة النهائية أصبحت 505 متر مربع، و أن مبلغ: 1.300.000,00 درهم المعروض لا يثبت بتاتا ما تبقى من الثمن الحقيقي إذا ما احتسبنا ثمن 55 متر مربع الزائد، و التمس الحكم برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر، و أرفق المقال بنسخة من عقد بالبيع، و نسخة من شهادة الملكية، و نسخة من رسالة إنذار، و نسخة من رسالة جواب.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعي المدلى بها بجلسة: 2014/11/13 و التي أكد من خلالها ما سبق مضيفا أن العقد حدد صراحة ثمن البيع الإجمالي و بشكل نهائي في مبلغ 4.300.000,00 درهم في عقد الحجز، و أن عقد الوعد بالبيع و ملحقه لم ينص على تغيير أو تعديل ثمن البيع، و أنه لم يسبق للمدعى عليها أن أشعرته بأداء أي مبلغ إضافي بدعوى المساحة المضافة داخل الأجل المتفق عليه، و أن الرسالة المدلى بها توصل بها العارض بتاريخ: 2014/07/04 أي بعد انتهاء التاريخ المحدد في عقد الوعد بالبيع و التي رد عليها العارض برسالة الجواب المؤرخ

في2014/07/24، و أن الزعم بأن المساحة تزيد عن المضمنة في العقد هو مجرد افتراء، و ألتمس رد دفوعات المدعى عليها لعدم جديتها، و الحكم وفق المقال الافتتاحي، و أرفق المقال بصورة من رسالة جواب.

و بناء على الرسالة المدلى بها من قبل نائب المدعى عليها و التي أسند من خلالها النظر.

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

- أسباب الاستئناف –

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المطعون فيه :

خرقه الفصل 50 من ق م م و سوء تعليل الموازي لانعدامه

حيث جاء في تعليل الحكم المتخذ ان العارضة تمسكت في معرض أجوبتها بأن المستأنف عليه لم يف بالتزامه و ذلك بعرض و إيداع مجموع ما بقي بذمته من ثمن البيع بما في ذلك قيمة 55 متر مربع الزائدة بعد تحديد المساحة النهائية .

و حيث أن محكمة الدرجة الأولى اعتمدت التعليل أعلاه و اعتبرت أن الأمر يتعلق باتفاق صريح بين الأطراف بأنه بعد انتهاء الأشغال النهائية في مجملها و إذا تبين أن المساحة النهائية المبينة في الرسم العقاري تقل أو تفوق 10% من المساحة المشار اليها أعلاه فلن تتم مراجعة ثمن البيع .

لكن العارضة تتساءل هل أن منطق البيع و كذا الغاية من إدراج هذا البند بالعقد يقبل مثل هذه القراءة للبند المذكور ؟ ذلك أن عبارة تقل عن 10% تفيد نسبة ما بين 0 و 9.99 % في حين ان عبارة تفوق 10% فلا حد لها أي ما فوق 10% الى ما لا نهاية و هي الحالة التي يمكن ان تشمل 20%أو 50%او 100% او اكثر و انها لم تكن تقدم ذلك و لا يمكن ان تتصور مثل هذه الحالة على الإطلاق إلا إذا كان البائع مختل غير عاقل حتى يقبل هذا الشرط إذ يتضح أن هذا البند يتعارض و الغاية من أجلها تم إدراجه بالعقد لأنه لو كانت إرادة العارضة و قصدها ما جاء في ألفاظه لما تم التنصيص عليه أساسا أو تم الاتفاق بالصيغة التالية "من ثمن البيع لا يتم مراجعته مهما كانت المساحة النهائية " وأنه لم يكن قصدها ذلك و إنما قصدها أن لا يتم مراجعة ثمن البيع إذا تبين أن المساحة النهائية المبينة في الرسم العقاري تقل و لا تفوق 10% ، معنى ذلك ، أن ألفاظ هذا البند يشوبها غموض و أن محكمة الدرجة الأولى كان لزاما عليها إعمال مقتضيات الفصل 462 من قانون الالتزامات و العقود .

وأن المشرع و بموجب الفقرة الأخيرة من هذا الفصل نص على انه عندما يكون للتأويل موجب ، يلزم البحث عن قصد المتعاقدين ، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ و لا عند تركيب الجمل غير أن المحكمة بالرغم من أنها ملزمة

قانونا بالبحث عن قصد المتعاقدين لم تقم بذلك و اكتفت بالوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ و هو ما يشكل خرقا صريحا للقانون و ما أكده المجلس الأعلى سابقا حين ذهب الى القول : " يقتضى إعمال العقد أن تقوم المحكمة بتأويله و تبحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ و لا عند تركيب الجمل " قرار صادر بتاريخ 1982/12/01 تحت عدد 752 منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى في المادة المدنية الجزء الثاني ص 16 و ما يليها و أنه جاء في قرار آخر لاحقا ما يلي : " العبرة في تفسير العقود بالمقاصد و المعاني لا بالألفاظ و المباني و على المحكمة أن تبحث عن قصد المتعاقدين و أن تبين عند تحديد الآثار التي تترتب على العقد الإرادة المشتركة و تفسير عبارات العقد غير الواضحة الدلالة " قرار صادر عن غرفتين بالمجلس الأعلى (سابقا) بتاريخ 2005/06/08 تحت عدد 673 في الملف التجاري عدد 04/443 منشور بقرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف لإدريس بلمحجوب الجزء الرابع ص 155 و ما يليها .

وأنه و رغم تمسك العارضة بأن إرادتها و قصدها ليس ما هو مضمن في العقد فإن المحكمة لم تعر ذلك أي اعتبار و الحال انها ملزمة بالبحث عن القصد الحقيقي للمتعاقدين حفاظا على مصالحها و أن ما يؤكد قصد العارضة انه في إطار معاملاتها مع زبناء آخرين و بعد تحديد المساحة النهائية للبناء تمت مراجعة ثمن البيع لما تبث زيادة في البناء أكثر من 10% و العارضة تدلي رفقته بصورة لعقود نهائية تتعلق بهذه الحلات و في إطار نفس المشروع و أنه يتضح بذلك الخرق الصارخ للقانون و سوء التأويل للالتزامات الأطراف في حالة الزيادة أو النقصان بنسبة 10% للمساحة إذ كان على الحكم المتخلذ أن يعتبر ما اتفق عليه الأطراف و هو في حالة ما إذا كانت المساحة تقل عن أكثر من 10%فيجب نقص الثمن بالموازاة و في حالة ما إذا كانت المساحة النهائية تزيد عن 10% و جب الزيادة في الثمن بالموازاة و هكذا فإن المساحة الأولية و المؤقتة كانت 450 متر مربع و المساحة النهائية 505 متر مربع أي هناك زيادة بأكثر من 10% و يجدر الزيادة في الثمن بالموازاة .

- **<u>حول التزام الأطراف الوارد في الصفحة 2 من عقد الوعد بالبيع و الإدلاء بالترجمة</u>**

حيث جاء في العقد ما يلي :

<u>ETANT PRECISE EN TANT QUE DE BESOIN</u>

- Que lors de la signature de l’ acte de vente définitif ladite villa aura un numéro de titre foncier parcellaire correspondant à une fraction proportionnelle divise ainsi qu’a des parties indivises communes de l »ensemble immobilier .
- Que la surface du villa objet des présentes telle que déterminées ci-dessus n’est fixée qu’approximativement elle ne sera arrête sera indiquée au titre foncier .

- En outre il est expressément convenu entre les parties qu'après achèvement des travaux supérieur ou inférieure à dix pour cent (10%) de la superficie ci-dessus indiquée il n'y aurait pas de révision du prix de vente .

حيث جاء في الترجمة للأستاذ المهدي الوزاني و هو مترجم محلف ما يلي :

ترجمة من الفرنسية الى العربية للفقرة المعنونة

ETANT PRECISE EN TANT QUE BESOIN

بالصفحة الثانية من العقد المبرم امام الموثق الأستاذ نور الدين كنون موثق بالدار البيضاء مع الإشارة عند الحاجة

1- إلا انه عند توقيع عقد البيع النهائي ، ستحمل هذه الفيلا رقم رسم عقاري تجزئي يوافق الجزء النسبي الغير مشاع و كذلك الأجزاء المشاعة المشتركة لمجموع العقار

2- لن تنحصر نهائيا مساحة الفيلا موضوع هذا العقد ، إلا بعد انتهاء أشغال التتميم في مجملها و سيشار الى المساحة النهائية بالرسم العقاري .

3- كما تم الاتفاق بصراحة بين الأطراف إذا تبين بعد انتهاء أشغال التتميم في مجملها و الإشارة الى المساحة النهائية بالرسم العقاري أن هذه الأخيرة اكثر او أقل من عشرة بالمائة 10% من المساحة المذكورة اعلاه .

لن تتحقق أية مراجعة في ثمن البيع

و أن الحكم المتخذ أساء تأويل البند من الفرنسية الى العربية حيث ان ذلك البند يتكلم عن عدم الزيادة أو النقصان من المساحة التقديرية التي سبق الإشارة إليها .

DESIGNATION

La villa numéro : 35 type jasmine consistant en un terrain d'une superficie approximative 835 m2 sur lequel se trouvent édifiées des construction a composées savoir :

Au Rez de chaussée 150 m_2

A l'étegr 150 m_2

Et au sous sol 150 m_2

ETANT PRECISE EN TANT QUE DE BESOIN

Que la surface du villa objet des présents telle que déterminées ci-dessus n'est fixé qu'approximativement elle ne sera arrêtée définitivement qu'après achèvement des travaux de construction dans sa globalité .

و هكذا حدد الأطراف بصفة تقريبية أن المساحة المبينة هي 450 متر و في حالة ما إذا كانت ستفوق 10% مراجعة الثمن إثر إبرام العقد النهائي CONTRA DEFINITIF

و إن من التزم بشيء لزمه و إن المستأنف عليه أمام الموثق لم يعرض الثمن الذي يأخذ بعين الاعتبار مبلغ الزيادة و ذلك لكون المساحة النهائية أصبحت 505 متر مربع .

و بالرجوع إلى ملحق العقد التوثيقي المؤرخ في 2014/2/26 ستتأكد المحكمة أن المساحة هي :

- بالنسبة للطابق السفلي 155 متر مربع
- بالنسبة للطابق الأرضي 190 متر مربع
- بالنسبة للطابق الأول 160 متر مربع

و أن الفرق بين 505 و 450 هو 55 متر مربع أي أكثر من 10% و أن مبلغ 1.300.000,00 درهم المعروض لإثبات ما تبقى من الثمن الحقيقي إذا ما احتسبنا ثمن 55 متر مربع الزائدة لذلك يكون الحكم باطلا و لأجله تلتمس :

القول و الحكم بإبطال و إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب و ترك الصائر على عاتق المستأنف عليه .

و أدلت بنسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف عدد 20690 مع طي التبليغ و أصل الترجمة من الفرنسية الى العربية للترجمان السيد المهدي الوزاني

و حيث بجلسة 15/7/21 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جواب رد فيها على أن المستأنفة تزعم بأن الحكم الابتدائي قد أساء تأويل البند 1-3 من عقد البيع و أنه كان على محكمة الدرجة الأولى إعمال مقتضيات الفصل 462 من ق ل ع التي تنص على تأويل العقود في حالة غموضها ،إن هذا الدفع غير ذي أساس فمن جهة أولى ، فإن ألفاظ العقد جاءت واضحة و صريحة و لا تحتمل أي تأويل كما تزعم المستأنفة ، و بالرجوع الى عقد الوعد بالبيع و الى البند 3 ، فإنه ينص على ما يلي :

> 3) En outre il est expressément convenu entre les parties qu'après achèvement des travaux de finition dans sa globalité et que la superficie définitive indique au titre foncier s'avére supérieur ou inférieure à DIX POUR CENT (10%) de la superficie ci-dessus indiquée il n'y aurait pas révision du prix de vent

وإن المحكمة قد صادفت الصواب لما عللت حكمها بالحيثية التالية :

فإن الثابت بالرجوع لعقد الوعد بالبيع المدلى به من الطرفين و تحديدا في الصفحة الثانية من ملحقة تم الإتفاق بشكل صريح بين الأطراف إنه بعد انتهاء الأشغال النهائية في مجملها و إذ تبين أن المساحة النهائية المبينة في الرسم العقاري تقل أو تفوق 10% من المساحة المشار اليها أعلاه (أي 150 متر + 150 متر +150 متر = 450 متر)

فلن تم مراجعة ثمن البيع مما يكون معه الدفع غير قائم على أساس و يتعين رده.

و انه و خلافا لما تحاول المستأنفة تلبيسه من خلال الإدلاء بترجمة المهدي الوزان و التي جاءت معيبة للبند المذكور ، إذ حرفت معناه و قصده ، حيث اعتبرت بأن الفقرة المذكورة تتحدث عن زيادة تفوق 10% و الحال ان البند المذكور يتحدث عن المساحة النهائية المبينة في الرسم العقاري التي تقل أو تفوق 10% من المساحة المشار اليها أعلاه أي 150 متر +150 متر +150 متر = 450 متر فلن تتم مراجعة ثمن البيع مما يكون معه الدفع غير قائم على أساس و يتعين رده .

إن العارض ينازع بشدة في نص الترجمة المذكور لتحريفها لمعنى و مبنى ألفاظ العقد بما يخدم مصالح المستأنفة .

و من جهة ثانية ، فإن المحكمة غير ملزمة بالبحث قصد طرفي العقد مادامت ألفظه صريحة و واضحة طبقا لمقتضيات الفصل 461 من قانون الالتزامات و العقود و التي تنص :

"**إذا كانت ألفاظ العقد صريحة ، امتنع البحث عن قصد صاحبها .**"

من جهة ثالثة ، فإن العقد حدد صراحة ثمن البيع الاجمالي و بشكل نهائي و حصره في مبلغ 4.300.000,00 درهم في عقد الحجز ، و ان عقد وعد بالبيع و ملحقه لم ينصا على تغيير أو تعديل ثمن البيع ،

و ان العارض عرض باقي ثمن البيع و بالبالغ 1.300.000,00 درهم على الممثل القانوني للشركة شخصيا و داخل الأجل القانوني ، و الذي هو تاريخ إبرام العقد النهائي 30 يونيو 2014 ، لكن هذا الأخير رفض التوصل كما هو ثابت من محضر الرفض المدلى به في المرحلة الابتدائية خلافا لما تزعمه بأنه تم عرض باقي الثمن على الموثق .

كما أن العارض يؤكد أنه لم يسبق للمستأنف عليها أن أشعرته بأداء أي مبلغ إضافي بدعوى المساحة المضافة داخل الأجل المتفق عليه الذي هو 30 يونيو 2014 . و ان الرسالة المدلى بها توصل بها العارض بتاريخ 2014/07/04 أي بعد انتهاء التاريخ المحدد في عقد الوعد بالبيع ، و التي رد عليها العارض برسالة الجواب المؤرخ في 2014/07/24 و مما جاء فيها ما يلي :

المساحة المزعوم بأنها تزيد عن المساحة المنصوص عليها في العقد ب 55 متر مربع المساحة غير حقيقية و مشوبة باحتسابها بالغش و التدليس ، و أن موكلي ينازع فيها .

ان موكلتكم شركة RESTINGA PROMO قد تسلمت من موكلي مبلغ 3.000.000,00 درهم و انه عرض عليها باقي ثمن البيع و الذي هو 1.300.000,00 درهم و الذي رفضت تسلمه و أنه لم يسبق لها أن طالبت موكلي بأي زيادة في ثمن البيع و لم يتوصل منها بأي طلب بهذا الخصوص "

و من جهة رابعة : فإن الزعم بأن المساحة تزيد عن المضمنة في العقد ب 55 متر مربع هي مجردا افتراء غايته تنصل المستأنف عليها من تحمل التزامات .و إنه يؤكد بأن المساحة المزعومة بأنها مضافة غير حقيقية و مشوب احتسابها

بالتدليس و أن المساحة الصافية للفيلا تبلغ 450 متر مربع و ليس 505 متر مربع كما تزعم المستأنف عليها لذلك يلتمس رد مزاعمها و تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به و أدى بنسخة عقد

و حيث بجلسة 2015/9/22 أدلى دفاع المستأنفة بمذكرة جاء فيها أن المستأنف عليه أدلى بمذكرة بجلسة 2015/07/21 لم يناقش فيها بتاتا الترجمة التي أدلى بها لعقد الوعد بالبيع المنجزة من طرف ترجمان محلف مقبول لدى المحاكم

و الذي جاء في الترجمة المدلى بها للبند موضوع التأويل الخاطئ :

1).....

2).....

3) انه تم الاتفاق بصراحة بين الأطراف إذ تبين بعد انتهاء أشغال التصميم في مجملها و الإشارة الى المساحة النهائية بالرسم العقاري أن هذه الأخيرة أكثر او أقل من عشرة بالمائة 10% من المساحة المذكورة .

و هكذا إن كانت المساحة تقل عن 10% كان أوجب تخفيض الثمن (مراجعة بالنقصان) و في حالة ما أصبحت المساحة تفوق 10% اوجب رفع الثمن (مراجعة برفع الثمن)و جاء في الفصل 462 من ق ل ع على أنه يكون التأويل في الحالات الآتية :

1-إذا كانت الألفاظ المستعملة لا يتأتى التوفيق بينهما و بين الغرض الواضح الذي قصد عند تحرير العقد .

2-إذا كانت الألفاظ المستعملة غير واضحة بنفسها أو كانت لا تعبيرا كاملا عن قصد صاحبها .

3- إذا كان الغموض ناشئا عن مقارنة بنود العقد المختلفة بحيث تثير المقارنة الشك حول مدلول تلك البنود

4- و عندما يكون للتاويل موجب ، يلزم البحث عن قصد المتعاقدين ، دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ ، و لا عند تركيب الجمل

-**وجاء الفصل 463 من ق ا ع بما يلي :** على أنه تعتبر مضافة لشروط العقد ، الشروط الجاري بها العمل في مكان إبرامه و الشروط التي تفتضيها طبيعته .

-**و جاء الفصل 464** من نفس القانون على أن بنود العقد يؤول بعضها البعض بأن لكل منها المدلول الذي يظهر من مجموع العقد و إذا تعذر التوفيق بين هذه البنود لزم الأخذ بآخرها رتبة في كتابة العقد .

وحيث أن محكمة الدرجة الأول و دون الاستعانة بأي ترجمة أولت حرفيا البند دون إعطائه المعنى الحقيقي.

لم تبحث عن قصد المتعاقدين و لما أشاروا و الى نسبة 10% في حالة زيادة أو نقصان .و أن تعليل الحكم المتخذ يشكل خرقا صريحا للقانون و بالخصوص الفصل 50 من ق م م و الفصل 462 و ما يليه من ق ل ع .و أن المجلس الأعلى استقر في عدد من القرارات على تكريس قاعدة اقتضاء أعمال تأويل و بحث قصد المتعاقدين .

و أن نيتهم واضحة إلا و هي في حالة وجود نقص في المساحة بنسبة 10% سيتم خفض الثمن لمراجعة بالنقصان) و في حالة وجود مساحة تفوق 10% أي زيادة في المساحة سيتم رفع الثمن (مراجعة بالزيادة) مما يجدر معه

رد دفوع المستأنف عليه الذي لا يريد أداء الثمن بأكمله لذلك تلتمس الحكم وفق مقالها الاستئنافي .

و حيث عند إدراج القضية بجلسة 2015/9/22 حضرها دفاع المستأنفة المحكمة اعتبرت القضية جاهزة فتقرر حجزها للمداولة و النطق بالقرار بجلسة 2015/10/13 .

محكمة الإستئناف

حيث أسست المستأنفة استئنافها على كون الحكم الابتدائي المطعون فيه أساء تأويل البند 1-3 من عقد البيع و أنه كان على محكمة الدرجة الأولى إعمال مقتضيات الفصل 462 من ق ل ع التي تنص على تأويل العقود في حالة غموضها و البحث عن القصد الحقيقي للمتعاقدين حفاظا على مصالحهما ملتمسة إبطال و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب .

و حيث دفع المستأنف عليه بكون ألفاظ العقد واضحة و صريحة و لا تحتمل أي تأويل إذ أن البند 3 من الوعد بالبيع نص على اتفاق الأطراف بشكل صريح أنه بعد انتهاء الأشغال النهائية في مجملها و تبين ان المساحة النهائية المبينة في الرسم العقاري تقل أو تفوق 10% من المساحة المشار إليها أعلاه فلن تتم مراجعة ثمن البيع و هو ما أكده الحكم الابتدائي المراد إلغاؤه و بذلك فالمحكمة غير ملزمة بالبحث عن قصد طرفي العقد ما دامت ألفاظه صريحة و واضحة عملا بالفصل 461 من ق ل ع .

و حيث أنه بمطالعة وثائق الملف يتبين أن المستأنفة سبق لها أن تعاقدت مع المستأنف عليه بمقتضى عقد وعد بالبيع توتيقي مؤرخ في 19/16 شتنبر 2013 و الملحق التوتيقي المؤرخ في 14/2/19 و أن عقد الوعد بالبيع المذكور نص في بنده 1-3 على انه بعد انجاز الأشغال برمتها ليست هناك أي مراجعة إذا كانت المساحة النهائية في الرسم العقاري تفوق أو تقل عن 10% و أن الوعد المذكور يشير على أن العقار موضوع الوعد مساحة أرضه هي 835 متر مربع .

و حيث أن المساحة الواردة في الوعد المذكور و هي 450 متر مربع (150+150+150) في حين انه بالرجوع الى ملحق العقد التوتيقي المؤرخ في 2014/2/26 فإن المساحة أصبحت :

- بالنسبة للطابق السفلي 155 متر مربع .
- بالنسبة للطابق الأول 160 متر مربع
- بالنسبة للطابق الأرضي 190 متر مربع .

و حيث أن الفرق بين 505 و 450 هو 55 متر مربع أي أكثر من 10% المتفق عليها و التي لم تكن موضوع أي مجادلة من قبل المستأنف عليه .

و حيث أن العبرة في تفسير العقود بالمقاصد و المعاني لا بألفاظ و المباني و انه كان على محكمة الدرجة الأولى أن تبحث عن قصد المتعاقدين و أن تبين إرادتهما المشتركة عن طريق تفسير عبارات العقد غير الواضحة الدلالة و هو ما استقرت عليه محكمة النقض في قرار صادر عنها بتاريخ 05/6/8 تحت عدد 673 في الملف التجاري عدد 04/443 منشور بقرارات المجلس الأعلى بغرفتين أو بجميع الغرف لإدريس بلمحجوب الجزء 4 ص 155 و ما يليها

و الذي جاء فيه "العبرة في تفسير العقود بالمقاصد و المعاني ولا بالألفاظ و المباني و على المحكمة أن تبحث عن قصد المتعاقدين"

و حيث أن الفقرة الأخيرة من الفصل 462 ق ل ع نصت على أنه عندما يكون للتأويل موجب يلزم البحث عن قصد المتعاقدين دون الوقوف عند المعنى الحرفي للألفاظ و لا عند تركيب الجمل و عليه فإن القصد و المعنى مما ورد في البند 1-3 من الوعد بالبيع اتجاه إرادة الأطرف على مراجعة ثمن البيع في حالة ما إذا فاقت المساحة النهائية 10% من 450 متر مربع المبنية و بما أن ملحق العقد التوتيقي المؤرخ في 14/2/26 حدد المساحة النهائية المبنية في (155+190 +160) أي 505 متر مربع فإن الفرق بين المساحتين المذكورتين هو 55 متر مربع الذي يفوق 10% المتفق عليها من المساحة المبنية .

و حيث يستشف من ذلك إن قصد المستانفة كان هو أنه بعد تحديد المساحة النهائية للبناء فإنه تتم مراجعة ثمن البيع إذا تبتت زيادة في البناء أكثر من 10% و بذلك يكون البند المتمسك به يتعارض و الغاية التي من أجلها تم إدراجه بالعقد إذ لا يتصور أن نيتها اجتهت الى عبارة تفوق 10% أي مالا حد و لا نهاية و هو ما لا يتصوره لا العقل ولا المنطق لأنها وردت بالبند بصورة غير واصحة - و لا تعبر عن قصد صاحبتها و عليه فإن ألفاظ جاءت غير واضحة و غير صريحة و بالتالي لا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 461 من ق ل إذ جاء في قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 08/4/30 تحت عدد 593 ملف تجاري عدد 06/350 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 70 من 213 و ما يليها : " يلجأ لتأويل العقود لما لا يتأتى التوفيق بين ألفاظها و غرضها المقصود أو إن كانت هذه الألفاظ غير واضحة أو لا تعبر عن قصد صاحبها أو كان منشأ الغموض راجعا لمقارنة بنودها ".

و حيث انه و لما تبت ان المساحة فاقت ما تم الاتفاق عليه و هي 450 متر مربع و أن المستأنف لم ينازع في الزيادة المذكورة بل وافق عليها و أقرها بمقتضى ملحق العقد التوتيقي المؤرخ في 14/2/26 و انه لم يعرض الثمن الذي يأخذ بعين الاعتبار مبلغ الزيادة المذكورة عملا بمقتضيات الفصل 528 ق ل ع يكون ما تمسك به من دفوع في غير محلها و تنهض سببا لرد ما جاء في الحكم الابتدائي و التصريح تبعا لذلك بإلغائه و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب .

و حيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا

في الشكل: قبول الاستئناف

في الجوهر: باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ن و

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5166**
بتاريخ: **2015/10/20**
ملف رقم: **2015/8201/3539**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2015/10/20**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة التأمين اطلنطا شركة مساهمة للتأمين واعادة الأمين في شخص ممثلها القانوني ينوب عنها الأستاذ عزالدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء**

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين 1 – **ربان الباخرة 11 بوصفه يمثل مالك ومجهز الباخرة عند "شركة ماربار" شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني**

ينوب عنها الأستاذ علي الزيوي المحامي بهيئة الدار البيضاء

2– شركة الملاحة 22 ماريتيم ب ف "عند شركة ماربار" شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني

بوصفهما مستأنفا عليها من جهة أخرى.

وبناء على قرار محكمة النقض عدد 1/184 بتاريخ 2015/4/9

و بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف و مستنتجات الطرفين و مجموع الوثائق المدرجة بالملف

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/9/22

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/12/10 تقدمت شركة التأمين أطلنطا بواسطة نائبها بمقال استئنافي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/07/06 ملف رقم: 2009/6/10485 القاضي بعدم قبول الطلب.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعية شركة التامين أطلنطا تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها أمنت حمولة من المعدات و الصفائح على ملك مؤمنتها شركة بنكساس المغرب ، وأن هذه الحمولة نقلت على ظهر الباخرة " 11 " من ميناء دانكيرك إلى ميناء الدار البيضاء حسب وثيقة الشحن رقم 01 وأن هذه الباخرة وصلت إلى ميناء الدار البيضاء في 2009/01/21 وان البضاعة وضعت رهن إشارة المرسلة لها في 2009/01/29 وانه لوحظ عوار وأن معشر المرسل لها بعثت بالتحفظات القانونية لشركة الملاحة في 2009/02/03 برسالة وجهت لها عن طريق الفاكس كما استدعها بواسطتها لحضور الخبرة وانه أجريت خبرة بمحضر جميع الأطراف على يد الخبير السيد عبد العلي الوزاني التهامي الذي حدد سبب الخسارة في تصرفات رديئة في البضاعة خلال النقل البحري أدت إلى أكسدتها وإصابتها بعوار وأن الخبير حدد مبلغ الخسائر في مبلغ 919882,91 درهم تفصيله كالتالي : أصل الخسارة 909.582,91 درهم ، صائر الخبرة 6300 درهم ، صائر إنجاز البيان 4000 درهم وأنها أدت لمؤمنتها أصل الخسارة حسب الوصل الحلول وتكبدت مصاريف الخبرة ومصارف إنجاز البيان وانها محقة في المطالبة باسترجاعه في مواجهة المسؤول عن الضرر، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليهما بالتضامن أو على الواحد دون الآخر بآدائهما لفائدتها مبلغ 919.882,91 درهم مع الفوائد

القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهما الصائر ، وأرفقت المقال بالوثائق التالية : وثيقة الشحن – فاتورة الأصل – شهادة التأمين – رسالة التحفظات – تقرير الخبرة مع ملحقه – فاتورة الخبرة – بيان تسوية الخسائر – وصل الحلول .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه ربان الباخرة 11 بجلسة 2010/03/23 والتي ورد فيها أن الوثائق المدلى بها من طرف شركة التأمين يستخلص منها أن البضاعة شحنت على ظهر الباخرة من ميناء دانكيرك يوم 2009/01/15 وان الباخرة وصلت إلى ميناء الدار البيضاء يوم 2009/01/21 وان التأمين أبرم بمقتضى شهادة مؤرخة في 2009/02/03 أي أن عقدة التأمين لم تبرم إلا بعدما وقع ما وقع للبضاعة المتنازع في شأنها وأن التامين لا يمكن أن يكون له أي أثر رجعي ويتعين التصريح بعدم قبول الطلب كما أن الطلب غير مقبول لعدم الإدلاء بوصل الحلول ولعدم توجيه رسالة احتجاج واحتياطيا الحكم برفض الطلب لكون شركة استغلال لم تأخذ أي تحفظ بالنسبة للحاوية المتنازع في شأنها وأن هذا كافي في حد ذاته لجعل الناقل يستفيد من قرينة التسليم المطابق وأن تقرير الخبرة المدلى به لإثبات الضرر لا يمكن الاعتداد به لإنجازها بمقر المرسل إليه أي بعد خروج الحاوية من ميناء الدار البيضاء 12 يوما بعد الإفراغ وتم نقلها على ظهر الشاحنة إلى غاية مقر المرسل إليه ، وان البضاعة المتنازع في شأنها كانت منقولة داخل حاوية مقفلة بالرصاص وأنها بقيت على هذه الحالة منذ أن خرجت من مقر الشاحن إلى أن تم إفراغها بميناء الدار البيضاء وتم تكسير الأختام الرصاصية وان الربان كان يستحيل عليه التصرف على البضاعة الموجودة داخل الوعاء الحديدي وانه عند وصول البضاعة سلمها لمكتب استغلال الموانئ على الحالة التي كانت قد شحنت عليها وأن مسؤولية الشاحن تكون ثابتة إذا كان الضرر ناتج عن تحريكات بفعل التستيف غير المحكم لكل ذلك يلتمس الحكم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي جاء فيها ردا على دفوع المدعى عليه أنه بالرجوع إلى وثائق الملف لا يوجد ما يثبت أن المؤمن له كان على علم بالضرر الذي أصاب البضاعة المنقولة قبل انتهاء العقد وأنه علاوة على ذلك فإن تاريخ 2009/02/03 الذي اعتبره المدعى عليه هو تاريخ إبرام عقد التأمين هو في الحقيقة تاريخ تسليم شهادة التأمين من طرف الوسيط في التأمين وليس تاريخ عقد إبرام التأمين الذي هو 2006/01/02 مع دخوله حيز التنفيذ في 2006/01/01 كما أن الفصل 5.6 من العقد نص على أن عقد التأمين أبرم لمدة سنة مع الاستمرارية في مواصلة بدون انقطاع وأن هذه المدة تتجدد سنة بعد سنة بصفة تلقائية ، وعلاوة على ذلك فإن نفس العقد نص في الباب الخامس تحت عنوان سير البوليصة في الفقرة 5.2 من الشروط الخاصة على أن عدم التصريح من طرف المؤمن له حسب النسبة يمكن لهذا الأخير أن يؤمن رحلاته بعد وقوع المخاطر ، ملتمسا رد الدفوع المثارة وفيما يخص رسالة الاحتجاج فإن معشر المرسل إليه بعث بتاريخ

2010/02/03 برسالة التحفظات بواسطة الفاكس رقم 1840 توصلت به شركة ماربار في نفس اليوم على الساعة الثانية عشر و 46 دقيقة وانه سبق الإدلاء بهذه الرسالة وفيما يخص انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ فإنه بالرجوع إلى تقرير الخبير عبد العالي الوزاني التهامي يتبين أنه أشار إلى تحفظات شركة استغلال الموانئ بخصوص الحاويتين وأن الثابت من تقرير الخبرة أن الأمر في النازلة لا يتعلق بخصاص وإنما بعوار لحق البضاعة الموجودة داخل الحاويات وفيما يخص الخبرة فإن المعاينة خارج الميناء كانت ضرورية لكون الأمر يتعلق بحاويات مرصصة كان لزوم فتحها بمخازن صاحب البضاعة لمعاينة الأضرار إذ لا يمكن القيام بهذه المعاينة داخل الميناء ملتمسة رد الدفوع المثارة والحكم وفق الطلب ، وأرفقت المذكرة بصورة من عقد التأمين ، صورة من قرار محكمة الاستئناف التجارية.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه أكد فيها دفوعه السابقة موضحا بخصوص بطلان عقد التامين بأن الأمر يتعلق بعقد اشتراك وهو المشار إليه بالفصل 368 س . ق البحري والخاضع لشروط دقيقة ومن جملتها التصريح بالإرسالية داخل أجل 3 أيام ابتداء من تاريخ تسلم الإعلام بالإرسال وأن التصريح بالإرسالية لم يتم كما هو ثابت من شهادة التأمين إلا بتاريخ 2009/02/03 أي بعد أن وصلت الباخرة إلى ميناء الدار البيضاء يوم 2009/01/21 وبصفة أوضح 13 يوما من بعد.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي أكد فيها أجوبته السابقة.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المدعية واسست استئنافها على أن التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف لا يرتكز على اساس ذلك أن تاريخ 2009/02/03 الذي اعتبرته المحكمة تاريخ إبرام عقد التأمين هو في الحقيقة تاريخ تسليم شهادة التأمين من طرف الوسيط في التأمين وليس تاريخ عقد التأمين الذي هو 2006/01/02 وأن الفصل 5.6 من العقد المذكور نص على ان عقد التأمين ابرم لمدة سنة في الاستمرارية في مواصلته بدون انقطاع و ان هذه المدة تتجدد سنة بعد سنة بصفة تلقائية. وعلاوة على ذلك فإن نفس العقد (الصفحة 6) في الباب الخامس تحت عنوان "سير البوليصة" في الفقرة 5.2 من الشروط الخاصة على أن "عدم التصريح من طرف المؤمن له حسن النية يمكن لهذا الأخير أن يؤمن رحلاته بعد وقوع المخاطر". هذا و من جهة ثانية فإن الناقل البحري ليس طرفا في عقد التأمين موضوع الدعوى وبالتالي لا صفة له في إثارة الدفع ببطلان التأمين. لأجله تلتمس الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي.

أجاب المستانف عليهما ودفعا بانعدام صفة المدعية في رفع الدعوى لعدم إدلاء الطاعنة لوصل الحلول الذي يثبت أنها أدت للمؤمن لها التعويض المطالب باسترجاعه. وأن بيان تسوية العوريات يتضمن توقيع ممثليها دون توقيع المؤمن له وبالتالي فإن هذه الوثيقة تعتبر و العدم سواء كما دفعا بانعدام رسالة الاحتجاج و أن الرسالة المؤرخة في 2009/02/03 الموجهة لشركة ماربار لا دليل بالملف على وجودها وعلى التوصل بها. وأنه يترتب عن انعدام تحفظ المرسل إليه قرينة التسليم المطابق أي كون البضاعة سلمت سالمة ودون أي خصاص أو عوار كما أنه لا وجود لأية معاينة أو خبرة أنجزت بصفة مشتركة ما بين الطرفين، بالاضافة الى انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ وهذا كاف لجعل الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق عملا بالمادة 4 من اتفاقية هامبورغ، أما بخصوص الخبرة المدلى بها و المنجزة من طرف الخبير عبد العالي الوزاني التهامي فإن هذا الأخير صرح في تقريره بأنه قام بإجراءاته يوم 2009/02/03 بمقر شركة نيكسان الموجود بالمحمدية، وعليه فإن المعاينة لم تتم إلا بعد خروج الحاوية من الميناء ب 12 يوما بعد الافراغ. كما أن البضاعة المتنازع بشأنها كانت منقولة داخل حاوية مقفلة بالرصاص حسب الثابت من وثيقة الشحن و أنها بقيت على هذه الحالة الى أن خرجت من مقر الشاحن إلى أن تم إفراغها بميناء الدار البيضاء و أن العارض كان يستحيل عليه التعرف على البضاعة ولم يكن بوسعه أن ياخذ اية تدابير أو إجراءات كيفما كان نوعها بالنسبة للبضاعة وعليه وكيفما كانت أسباب الضرر اللاحق بالبضاعة الموجودة داخل الحاوية فإن ربان الباخرة غير مسؤول عنها. كما أن البضاعة الغير المستفة تستيفا محكما من المتوقع بأن تحدث لها أضرار وبالتالي فإن مسؤولية الشاحن ثابتة في النازلة. أما بخصوص بطلان التأمين فالبضاعة المتنازع في شأنها كان يجب أن تكون موضوع تصريح طبقا للفصلين 363 و 368 من القانون البحري قبل ا ن تصل البضاعة الى ميناء الوصول بالدار البيضاء و الثابت من وثائق الملف أن التأمين ابرم بعدما وضع البضاعة المنقولة وأن التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف في هذا الصدد صائبا ومنسجما مع النصوص القانونية لأجله يلتمسان أساسا تأييد الحكم المستأنف و احتياطيا رفض الطلب.

عقبت الطاعنة بانها أدلت بوصل الحلول وبيان تسوية الخسائر كما أدلت برسالة احتجاج مؤرخة في 2009/02/03 وأن شركة ماربار توصلت في نفس اليوم حسب الفاكس رقم 1840 و أن الدفع بانعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ لا تواجه به الطاعنة طالما أنه مثار ضد هذه الأخيرة والتي كان على الناقل البحري أن يدخلها في الدعوى و مهما يكن فإن الخبير أشار في تقريره الى تحفظات شركة استغلال الموانئ بخصوص الحاويتين. وأن الأمر في النازلة لا يتعلق بخصاص و إنما بعوار لحق البضاعة و أن الناقل البحري يبقى مسؤولا عنه وان كانت الحاوية مختومة بالرصاص. وأن المعاينة كان من الضروري إنجازها بمقر الشركة المرسل إليها باعتبار أن الأمر يتعلق بحاويات مرصصة كان لزوما فتحها بمخازن صاحب البضاعة. أما بخصوص مسؤولية

الشاحن عن عدم التستيف للبضاعة فإن وثيقة الشحن المدلى بها لا تتضمن أي تحفظ من قبل الناقل البحري اما عن الدفع ببطلان التأمين فإن الطاعنة تؤكد ما جاء في مقالها الاستئنافي لأجله تلتمس رد جواب الناقل البحري و الحكم وفق مقالها.

وبناء على تبادل المذكرات بين الأطراف حيث أكد كل منهما دفوعاته السابقة.

و عند عرض القضية على جلسة 2012/01/24 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/02/28 مددت لجلسة 2012/03/27 اصدرت خلالها محكمة الاستئناف قرارا بالحيثيات التالية :

((حيث إنه بخصوص الدفع الذي تمسكت به الطاعنات و الذي مفاده أن الحكم لم يصادف الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب اعتمادا على كون التأمين ابرم بعد تضرر البضاعة وأن صفة و مصلحة الناقل غير قائمة للدفع بالبطلان فإنه دفع منتج للأسباب التالية:

– أن الأمر يتعلق بعقد تأمين من نوع خاص في إطار البوليصة الفرنسية للتأمين على البضائع و هو عقد مفتوح نظمه المشرع من خلال المادة 368 ق م.

– إن جزاء الإخلال بالشروط المنصوص عليها مقرر لفائدة المؤمن و الذي يبقى له الخيار بين فسخ العقد و المطالبة بواجبات التأمين.

– أنه في جميع الأحوال فإن المؤمن الذي يختار عدم فسخ العقد و أداء التعويض طبقا للفصل 367 من ق ت ب تنعقد له الصفة في رفع الدعوى لذلك يكون ما خلص إليه الحكم المستأنف غير صائب و يتعين إلغاؤه و الحكم من جديد بقبول الطلب.

حيث يتخلص الطلب في الحكم على الناقل البحري و شركة استغلال الموانئ بأداء التعويض عن العوار و الخصاص الذي لحق السيارات.

وحيث تمسك الناقل البحري بانعدام صفة المدعية لعدم الادلاء بوصل الحلول، و أن بيان التسوية يحمل توقيع المدعية دون المؤمن له و انعدام رسالة الاحتجاج، وعدم وجود معاينة مشتركة بين الأطراف، وانعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ و أن المعاينة أجريت بمقر المرسل إليها وبعد خروج الحاوية من الميناء ب 12 يوما بعد الافراغ، وأن النقل تم بواسطة حاوية مختومة بالرصاص وبالتالي فهو سلم البضاعة لشركة استغلال الموانئ على حالتها و أن مسؤولية الضرر يتحملها الشاحن كما تمسك ببطلان التأمين و التمس رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف.

وحيث بخصوص الدفع بانعدام الصفة فإنه بمراجعة وثائق الملف تبين أن الطاعنة أدلت رفقة مذكرتها المدلى بها بجلسة 2010/03/23 (رسالة إدلاء بوثائق) بوصل الحلول حامل لطابع و توقيع المؤمن لها يشهد حصولها على المبلغ المطلوب كما أدلت ببيان تسوية الخسائر يحمل ايضا طابع وتوقيع المؤمن و المؤمن له. وكذلك بما يفيد أن معشر المرسل إليها بعث بتاريخ 2010/02/03 برسالة تحفظات بواسطة الفاكس رقم 1840 توصلت به شركة ماربار في نفس اليوم على الساعة 12 زوالا و 46 دقيقة تحمل عبارة "OK". وأن شركة استغلال الموانئ ليست طرفا في الدعوى و أن الدفع بعدم اتخاذها التحفظات تحت الروافع لا يمكن أن تواجه به الطاعنة ما دام لم يتم إدخالها في الدعوى من طرف من له مصلحة. وأن المعاينة خارج الميناء وبمقر المرسل إليها كان ضروريا لأن الأمر يتعلق بحاويات مرصصة كان لزوما فتحها بمخازن صاحب البضاعة لمعاينة الأضرار بالإضافة الى أن المرسل إليها أشعرت الناقل البحري في رسالة الاحتجاج لحضور المعاينة التي ستجرى يوم تسلمها البضاعة 2009/02/03. وأن الضرر اللاحق بالبضاعة لا يتعلق بخصاص و إنما بعوار. و أن الدفع بكون الناقل البحري يعفى من اية مسؤولية عند تسليمه حاوية مختومة بالرصاص إنما يثار عند وجود خصاص وليس عوار كما هو عليه الأمر في النازلة. أما عن مسؤولية الشاحن فإنه بالرجوع الى وثيقة الشحن تبين أنها لا تتضمن اي تحفظ من قبل الناقل البحري على الأقل بخصوص مظهرها الخارجي مما يفيد ان البضاعة كانت سليمة، وأن العوار اللاحق بها حدث خلال تواجدها بعهدة الناقل مما يبقى مسؤولا عنه عملا بمقتضيات المادة 4 من اتفاقية هامبورغ. أما بخصوص الدفع ببطلان التأمين فإن المحكمة أجابت عنه بما فيه الكفاية حسب ما ورد أعلاه.

وحيث بذلك تعين تحميل الناقل البحري و شركة الملاحة (22 مارتيم ب ف) مسؤولية العوار اللاحق بالبضاعة و الغاء الحكم المستأنف و الحكم عليها بأدائهما تضامنا للطاعنة مبلغ 919.882,91 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور هذا القرار و الصائر.))

و حيث إنه بعد **الطعن في القرار أعلاه من طرف ربان الباخرة "11 " أصدرت محكمة النقض قرارا تحت** عدد 184/1 بتاريخ 2015/4/9 قضى بنقض القرار الإستئنافي بعلة أنه قضى بإلغاء الحكم الإبتدائي القاضي بعدم القبول و حكم بأداء ربان الباخرة و شركة الملاحة تضامنا لشركة التامين مبلغ 919882.91 درهما مع الغرامة القانونية بالعلل أعلاه "في حين تم نقل البضاعة داخل حاوية مرصصة قام بترتيب البضاعة داخلها **الشاحن و لما** وصلت ميناء الدار البيضاء بتلريخ 2009/01/21 وضعت رهن إشارة المرسل إليها بنفس التاريخ فنقلتها لمقرها بالمحمدية حيث قام الخبير بفتحها و معاينة البضاعة داخلها بتاريخ 2009/02/04 **نلسبا العوار اللاحق للرحلة** البحرية المسؤول عنها ربان الباخرة دون أن تناقش المحكمة ما أثير حول مسؤولية الربان عن البضاعة المنقولة داخل الحاوية المرصصة و عن ظروف نقلها من الميناء لمقر المرسل إليها و عن عدم معاينة الحاوية فور تسلمها و هي لازالت بالميناء بعد إزالة ترصيصها فاتسم قرارها بنقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه مما يعرضه **للقض.**

و حيث إنه بعد إحالة الملف على محكمة الاستئناف التجارية أشعر نائبا الطرفين للإدلاء بمستنتجاتهما بعد النقض

و حيث أدلت المستأنفة بواسطة دفاعها بمذكرة مستنتجات بعد النقض تعرض فيه أنه بالرجوع إلى وسائل النقض التي تقدم بها الناقل البحري و هي ثلاثة , فإن محكمة النقض رفضت الوسيلة الأولى و اكتفت باتخاذ موقف غير ملزم لمحكمة الاستئناف مادام أنه لا يتعلق بنقطة قانونية تجبر محكمة الإحالة على الأخذ بها و تتبعها .

فبالرجوع إلى القرار المذكور , يتبين من صفحته السادسة أنه يعيب على محكمة الاستئناف كونها أصدرت قرارها "دون أن تناقش المحكمة ما أثير حو ل حدود مسؤولية الربان عن البضاعة المنقولة داخل الحاوية المرصصة و عن ظروف نقلها من الميناء لمقر المرسل إليها و عن عدم معاينة الحاوية فور تسلمها و هي لازالت بالميناء بعد إزالة ترصيصها فاتسم قرارها بنقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض .

في حين أن قرار محكمة الإستئناف الذي تم نقضه تطرق بصفة واضحة و كافية إلى نقطة المسؤولية حيث جاء في صفحته الأخيرة "أن الدفع بكون الناقل البحري يعفى من أية مسؤولية عند تسليمه حاوية مختومة بالرصاص, إنما يثار عند وجود خصاص و ليس عوار كما هو عليه الأمر في النازلة.

وأضاف القرار المنقوض كذلك في نفس النقطة "أما عن مسؤولية الشحن فإنه بالرجوع إلى وثيقة الشحن تبين أنها لا تتضمن أي تحفظ من قبل الناقل البحري على الأقل بخصوص ظاهرها الخارجي مما يفيد أن البضاعة كانت سليمة و أن العوار اللاحق بها حدث خلال تواجدها بعهدة الناقل مما يبقى مسؤولا عن عملا بمقتضيات المادة 4 من اتفاقية هامبورغ ".

و إن محكمة الإحالة لا يسعها حاليا إلا أن تتشبث بنفس الموقف, و ليس في ذلك ما يمكن أن يعاب عليها عملا بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

و فيما يخص النقطة الثانية التي جاءت في قرار محكمة النقض عن ظروف نقل الحاوية فإن القرار الإستئنافي تطرق لها كذلك عندما عاين أنها نقلت لمقر المرسل إليها ,الذي لا حاجة معه لإضافة أي تفصيل , إذ من المعقول إن الحاوية نقلت على الصفة التي تنقل عليها الحاويات , أي بشاحنة و ليس على ظهر أشخاص أو حيوان.

و فيما يخص عدم معاينة الحاوية فور تسلمها, فإن القرار المنقوض علل كذلك موقفه في هذا الباب و تطرق لهذه النقطة عندما أورد في مطلع الصفحة السادسة منه "أن المعاينة خارج الميناء و بمقر المرسل إليها كانت ضرورية لأن الأمر يتعلق بحاويات مرصصة كان لزوما فتحها بمخازن صاحب البضاعة لمعاينة الأضرار بالإضافة على أن المرسل إليها أشعرت الناقل البحري في رسالة الاحتجاج بحضور المعاينة..." .

و كذلك فإنه لم يكن مجال لمؤاخذة محكمة الاستئناف على عدم مناقشتها لهذه النقطة , و قد تمت فعلا هذه المناقشة و إقرار مايلزم فيما يخصها.

و أن هذه هي النقط التي عللت النقض و تبقى كلها نقط مادية لا قانونية , و أن الطاعنة تلتمس من محكمة الاستئناف أن تتخذ نفس الموقف الذي تم اتخاذه في قرارها المطعون فيه الذي تم الطعن فيه و نقضه من طرف محكمة النقض و بالتالي إلغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد وفق ما جاء في مقال الطاعنة الإستئنافي و وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى و تحميل الناقل البحري الصائر.

و حيث أدلى المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما بمذكرة بعد النقض يعرضان فيها أن محكمة النقض في قرارها الصادر بتاريخ 2015/04/9 قد أكدت موقفها التقليدي فيما يخص الآثار المترتبة عن إخراج البضاعة من الميناء قبل إجراء خبرة تحت الدوافع منها القرار الصادر بتاريخ 2009/07/15 في الملف عدد 2006/1/3/990 و أن القرار المنقوض غير مطابق حتى لاجتهادات محكمة الإستئناف التجارية فيما يخص هذه النقطة المبدئية منها القرار الصادر بتاريخ 2014/05/20 في الملف عدد 2013/8201/1244.

و حيث إن الضرر المطلوب تعويضه لم تتم معاينته إلا بعد خروج الحاوية من الميناء و مرور 12 يوما بعد الإفراغ و تعرضت لعدة آفات و أخطار خلال عملية النقل البرية مابين الميناء ومقر شركة نيكسان الموجودة بالمحمدية .

كما أن رسالة الاحتجاج الصادرة عن الطرف المرسل إليه مؤرخة في 2009/02/3 وهو التاريخ الذي أنجزت فيه المعاينة بمقر المرسل إليه و هذا يعني بأن الضرر لم تتم معاينته إلا بمقر المرسل إليه.

و أنه لا يوجد أي فرق مابين أنواع الضرر حتى يمكن التمييز مابين العوار و الخصاص كما ورد في القرار المقوض.

و تجدر الإشارة أن الشيء الذي تسلمه الربان من الشاحن قد نقله. و أن الشيء الذي يتسلمه الربان من الشاحن قصد نقله ليس هو بضاعة بل حاوية مرصصة يجهل كل شيء عن محتواها و عن البضاعة الموجودة بداخلها و أن هذه المسؤولية ترجع إلى الشاحن الذي عليه أن يتخذ التدابير اللازمة قبل قفل الحاوية بالرصاص , و ذلك حتى لا تتعرض البضاعة لإصطدامات داخلية أو لأي خطر كان من جراء عملية النقل , سواء كانت برية أو بحرية سيما مع اعتبار الأحداث التي تتعرض لها كل باخرة في البحر.

و حيث إن شرط " ما يقال كائن" المدرج بوثيقة الشحن ينطبق كذلك على الحاوية و على محتواها و لا يمكن التمييز مابين الخصاص الذي يمكن أن يحدث أو العوار الذي يمكن ان تتعرض له البضاعة.

و أن العارضين يؤكدان البيانات الواردة في مذكرتيهما المدلى بهما خلال المرحلة الإستئنافية بجلسة 2011/05/10 و 2011/02/06 و يلتمسان الحكم وفقها و بالتالي تأييد الحكم المستأنف

و حيث أدرج الملف بجلسة 2015/09/22 حضرت خلالها الأستاذة سعدان عن الأستاذ الكتاني و أدلت بالمذكرة بعض النقض المشار إليها أعلاه و حضر الأستاذ كندول عن الأستاذ الزيوي الذي ألفي من طرفه بالمذكرة بعض النقض المشار إليها أعلاه كذلك و أكد الحاضران ماسبق مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/10/13 مددت لجلسة 2015/10/20.

-محكمة الاستئناف-

حيث إنه و طبقا للفقرة الثانية من الفصل 369 ق م م فإنه "إذا بثت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي احيل عليها الملف ان تتقيد بقرا محكمة النقض في هذه النقطة."

و حيث أن محكمة النقض نقضت القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالبيضاء تحت عدد 1856 بتاريخ 2012/04/03 بعلة أن هاته المحكمة لم تناقش ما اثير حول حدود مسؤولية الربان عن البضاعة المنقولة داخل الحاوية المرصصة وعن ظروف نقلها من الميناء لمقر المرسل إليها و عن عدم معاينة الحاوية فور تسلمها وهي لا زالت بالميناء بعد إزالة ترصيصها.

وحيث أن الثابث من وثائق الملف أن البضاعة المتنازع بشأنها نقلت داخل حاوية مرصصة و أنها وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بنفس التاريخ و تم نقالها لمقرها بالمحمدية.

وحيث أن الخبرة المتمسك بها من طرف المستأنفة لإثبات العوار اللاحق بالبضاعة لم تتم إلا بتاريخ 2209/02/03 **أي بعد مرور** 12 يوما بعد الإفراغ كما أنها أجريت بمقر المرسل إليها.

و حيث أنه و طبقا للفقرة "ب" من المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ , فإن مسؤولية الناقل تنتهي في الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضاعة إلى المرسل إليه أو وضعها تحت تصرفه وفقا للعقدة أو القانون أو العرف المتبع في التجارة المعنية و المطبق بميناء التفريغ , **و ذلك** في الحالات التي يتسلم فيها المرسل إليه البضائع من الناقل أو تسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع إليه.

و حيث إنه و في غياب أي تحفظات على الأضرار التي أصابت البضاعة فور تسلمها طبقا للفصل 262 **من القانون البحري**, فإنه و بمجرد تسليم الناقل للبضاعة للمرسل إليها, فإن مسؤوليته عنها تنتهي و يستفيد من قرينة التسليم المطابق و بالتالي, فإنه يعفي من كل مسؤولية و يتعين رفض الطلب في مواجهته.

وحيث إنه و عملا بمبدأ أنه " يضار احد باستئنافه" **فإن المحكمة قررت** تأييد الحكم المستأنف مع اختلاف التعليل.

لهاته الأسباب

وهي تبث انتهائيا علنيا و حضوريا

بناء على قرار محكمة النقض تحت عدد 1/184 بتاريخ 2015/04/09

في الشكل : قبول الإستئناف

و في الموضوع : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعته.

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

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

ر/م

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5169**
بتاريخ: **2015/10/20**
ملف رقم: **2015/8201/2342**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/10/20**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **1-شركة 11 شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص مديرها و أعضاء مجلسها الإداري**

2-السيد علي 22

ينوب عنهما الأستاذ هشام فريخات المحامي بهيئة مكناس

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين **شركة 33 في شخص مديرها واعضاء مجلسها الاداري**

تنوب عنها الاستاذة ياسمينة بادو المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/09/29

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 و السيد 22 علي بواسطة دفاعهما بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2015/04/17 تستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/12/25 تحت رقم 20223 في الملف رقم 2014/5/8366 و القاضي عليهما بأدائهما بالتضامن لفائدة المدعية مبلغ 2.304.858.33 درهم و تحديد مدة الإجبار في الأدنى في حق الكفيل و بتحميلهما الصائر و برفض الباقي.

في الشكل:

حيث أنه حسب طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي فإن الطاعنان بلغا بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2015/04/02 و تقدما بالاستئناف بتاريخ 2015/04/17 مما يكون معه الاستئناف قدم داخل الأجل القانوني و مستوف لكافة شروط قبوله و يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المدعية شركة 33 تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2014/09/10 عرضت فيه أنها مولت و أجرت لفائدة المدعى عليها الأولى بمقتضى عقد إيجار مصادق عليه تعهدت مقابل ذلك بأداء واجبات الكراء و توابعه عند استحقاقه و كذلك أقساط التأمين و رسوم الضرائب و الفوائد التأخيرية بنسبة 10 % في الشهر على المبالغ المالية و الغير المؤداة إلا أنها توقفت عن أداء الدين و تخلذ ما بذمتها إلى غاية حصر الحساب بتاريخ 2014/07/07 بمبلغ (2.304.858.33 درهم) و أن السيد 22 علي كفيل للشركة بمقتضى عقد كفالة لذلك تلتمس الحكم عليهما بالأداء بالتضامن المبلغ أعلاه و أقساط التأمين و الضريبة على القيمة المضافة, و فوائد التأخير بنسبة 10 % على المبالغ الحالة غير المؤداة و مع النفاذ المعجل و الصائر, مرفقة مقالها بثلاث عقود إيجار–كشف حساب و عقد كفالة و فاتورة.

و حيث عند إدراج القضية بجلسة 2014/12/18 اعتبرت المحكمة القضية جاهزة و حجزتها للمداولة و النطق بالحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يعيب الطاعنان على الحكم المطعون فيه أنه جانب الصواب فيما قضى به ذلك أنها لم يبلغا بالاستدعاءات القانونية لحضور الجلسات و الدفاع عن انفسهما و أن ما يؤكد ذلك هو خلو منطوق الحكم بما يفيد توصلهما من عدمه, و بذلك فمحكمة الدرجة الأولى قد خالفت المقتضيات القانونية الخاصة بتبليغ أطراف الدعوى مما يتعين معه إلغاء الحكم.

كما ارتأى السادة قضاة المرحلة الابتدائية الحكم على المستأنفان بادائهما تضامنا لفائدة المستأنف عليها مبلغ 2.304.585.33 درهما مع النفاذ المعجل و الصائر وهو مجانب للصواب لأن المستأنفة الأولى تؤدي أقساط الإيجار بشكل دوري و منتظم منذ تاريخ إبرام العقد, و أن ما يؤكد ذلك هي التحويلات و الاقتطاعات البنكية التي تحول للمستأنف عليها بشكل دوري و أنها تدلي ب 20 كشف حساب خاص بالمستأنفة صادر عن الوكالة البنكية الشركة العامة تفيد التحويلات و الاقتطاعات التي كانت تحول للمستأنف عليها بشكل دوري منذ سنة 2009.

و يبقى الحديث عن عدم أداء واجبات الكراء لا أساس له من الصحة, و الهدف منه الإثراء بلاسبب على حساب الغير و محاولة استرجاع الالات المشترات عن طريق الكراء بأي وجه كان, خصوصا و أن قيمتها على مشارف الانتهاء من أداءها. مما يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي, فيما قضى به, وتصديا الحكم برفض الطلب. و إجراء خبرة.

و أدلت بنسخة حكم مع طي التبليغ و كشوفات حسابية.

حيث بجلسة 2015/07/21 أدلت المستأنف عليها بمذكرة جواب عرضت فيها أنها و خلال المرحلة الابتدائية, قامت باستيفاء جميع إجراءات التبليغ المنصوص عليها قانونا, بما في ذلك تنصيب قيم في حق المدعى عليهما, مما يكون هذا الدفع عديم الأساس القانوني السليم و يتعين رده.

و من جهة أخرى فمنازعة الطرف المستأنف يدفع بوجود أداءات بواسطة تحويلات بنكية, و أن ما تقدم به الطرف المستأنف هو قول مردود عليه, ذلك أنه بالرجوع إلى تواريخ الأداءات المدعاة, فهي تواريخ سابقة لتاريخ إحالة الملف على قسم المنازعات و حصر المديونية و من تم عدم جدية هذا الدفع, و أن ما يؤكد ذلك كشف الحساب المدلى به رفقة المقال الافتتاحي و الذي تشير بشكل واضح إلى الأداءات المثارة من طرف المستأنفين, و بالتالي فإن العارضة و هي بصدد حصر المديونية الحالية تكون قد راعت الأداءات المدعاة, و من تم أحقيتها في مبلغ الدين المطالب به.

و من جهة أخرى, فمنازعة الطرف المستأنف تبقى مجانية, الغرض منها التهرب من أداء المديونية الثابتة بالوثائق و الحجج الدامغة بما فيها كشف الحساب. و تبعا لذلك فإن الدين ثابت و أن الطرف المستأنف لم يدل للمحكمة بما يفيد أداء الدين, علما بأن المدين هو الملزم بإثبات خلو ذمته من الدين و أن الذمة المالية لا تفرغ بالاداء و هو الشيء المنعدم في ملف النازلة, مما يكون معه الاستئناف الحالي قد جاء منعدم الأساس القانوني السليم, الأمر الذس يشفع للعارضة في الالتماس رد استئناف شركة 11 و السيد 22 و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

وحيث عند إدراج الضقية بجلسة 2015/09/29 حضرتها ذة/المرضي عن ذة/ بادو و تخلف ذ/فريخات رغم إعلامه بكتابة الضبط و النطق بالقرار لجلسة 2015/10/20.

محكمة الإستئناف

حيث أن من بين الدفوع المثارة من قبل المستأنفين كونهما لم يتوصلا بصفة قانونية بالاستدعاء خلال المرحلة الابتدائية مما تعذر عليهما الدفاع عن مصالحهما.

و حيث أنه بالإطلاع على وثائق الملف الابتدائي و خاصة محضر الجلسات فإن محكمة الدرجة الأولى أمرت بتنصيب قيم في حق المدعى عليهما لجلسة 2014/12/04 بعدما رجع استدعاؤهما انهما انتقلا من العنوان و بجلسة 2014/12/18 حجزت الملف للمداولة دون انتظار جواب القيم و الحال أن مسطرة القيم هي مسطرة استثنائية لا يجوز إتباعها إلا عند استحالة اكتشاف موطن المعني بالأمر بعد استنفاذ كافة وسائل البحث هذا علاوة على أن محكمة الدرجة الاولى قد بثت في النازلة دون إفساح المجال للقيم للقيام بدوره المنصوص عليه في الفصل 39 من ق.م.م. و ذلك بالبحث عن المعني بالامر بمساعدة النيابة العامة و السلطات الإدارية و إشعار المحكمة بمآل البحث مما يعد خرقا لمقتضيات الفصل 39 المشار إليه آنفا و مسا بحقوق الدفاع يجعل الحكم عرضة للإبطال.

و حيث أنه و طبقا للفصل 146 من ق.م.م. و الذي ينص على أنه إذا أبطلت و ألغت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف وجب عليها أن تتصدى في الجوهر إذا كانت الدعوى جاهزة للبث فيها و اعتبارا لكون المستأنفان قد أدليا بوثائق لم تتم مناقشتها أمام محكمة الدرجة الأولى و خاصة كشوف حسابية صادرة عن المستأنف عليها تفيد بعض التحويلات الدورية يجعل القضية غير جاهزة للبث فيها مما يتعين معه إرجاع الملف إليها للبث فيه طبقا للقانون.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل: بقبول الاستئناف

في الجوهر : باعتباره و إبطال الحكم المستأنف و إرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث فيه من جديد طبقا للقانون

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط