ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5489**
بتاريخ: **2021/11/16**
ملف رقم: **2021/8232/3489**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- **شركة التامين ***********شركة مجهولة الاسم المتقاضية باسم رئيس واعضاء مجلسها الاداري والكائن مقرها**

ينوب عنها الاستاذ محمد جلال الكتاني المحامي بهيئة الرباط.

2- *********مؤسسة عمومية في شخص ممثله القانوني واعضاء مجسه الإداري الكائن مقره الاجتماعي**

ينوب عنه الاستاذان محمد جلال الكتاني وعمر الخضر المحاميان بهيئة الرباط

<u>بصفتهما مستأنفين من جهة</u>

وبين **السيد علاء ************

عنوانه

تنوب عنه الاستاذة نادية التمري المحامية بهيئة الرباط.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/11/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم كل من **********وشركة التأمين بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه على التوالي بتاريخ 2021/05/17 و2021/06/11 يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 416 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/01/25 في الملف عدد 2019/8201/4315 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه **********لفائدة المدعي مبلغ 35 الف درهم مع احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ الأداء الفعلي وإحلال شركة التأمين **********محل مؤمنها في الأداء وتحميل خاسر الدعوى المصاريف.

وحيث يتعين التصريح بقبول الاستئنافين لاستيفائهما لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2019/12/04 تقدم المدعي السيد علاء ********** بواسطة نائبته الاستاذة نادية التمري بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه بتاريخ 2019/03/19 حوالي الساعة 15:35 وأثناء تواجده بمعية زوجته بالقطار رقم 128 المتوجه من مدينة فاس إلى مدينة سلا تعرضا لحادث الرشق بالحجارة من طرف أحد الاشخاص الشيء الذي تسبب في تطاير شظايا الزجاج من النافذة التي يجلس بمحاذاتها مما تسبب له في جروح على مستوى العنق والذراع الايسر، فترتب عن ذلك توقف القطار مباشرة على مستوى قنطرة ويسلان ليستأنف السير الى المحطة الكبيرة بمدينة مكناس فتكلف المسؤولون هناك بنقله إلى مستشفى محمد الخامس ثم إلى مستشفى المولى اسماعيل بمكناس حيث تلقى الإسعافات الأولية وسلمه الطبيب المعالج شهادة طبية أولية أمد العجز بها 20 يوما قابلة للتمديد. وأضاف أن الضابطة القضائية حررت محضرا في الموضوع ضمنته جميع معطيات الحادثة. لأجل ذلك فهو يلتمس تحميل المدعى عليهما كامل مسؤولية الحادثة والحكم عليهما بأداء مبلغ 3000,00 درهم كتعويض مسبق تضامنا فيما بينهما وإجراء خبرة طبية عليه مع حفظ حقه في تقديم مستنتجاته بعدها واحلال شركة التأمين **********محل مؤمنها في الأداء مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ النطق بالحكم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر. وأرفق المقال بصورة لمحضر الضابطة القضائية وصورة لشهادة طبية.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن المدعي لم يرفق مقاله بأية وثيقة تبرر جدية طلبه مما يعرضه لعدم القبول. كما أن المدعي يحاول تحميله مسؤولية الحادث دون وجه حق فقد أقر بنفسه أن الحادث حصل برشق حجارة من طرف احد الاشخاص وهو فعل لا يستوجب مساءلته بل هو سبب خارجي وقوة قاهرة لا دخل له ولمصالحه وأعوانه فيها وهو الشيء الذي درجت عليه محكمة الموضوع ومحكمة النقض أيضا أنه في حالة رشق القطار بالحجارة من خارجه وهي حالة من حالات القوة القاهرة تعفي الناقل من المسؤولية. كما أضاف المدعى عليه أنه هو أيضا تضرر من الاعتداء المذكور وتكبدت مصالحه خسائر جسيمة لاصلاح معدات القاطرة المتضررة فضلا عن تأخير مواعيد السفر وتعطيل مصالح زبنائه. لذلك فهو يلتمس الحكم اساسا برفض الدعوى وبصفة احتياطية وحول التعويض وفي حالة تجاوز المحكمة لدفوعاته الإشهاد له أنه مؤمن لدى شركة التأمين **********وبالتالي اعتبار الدعوى موجهة في مواجهتها ايضا وإحلالها محله في حالة الحكم باي تعويض. وأرفق مذكرته بصورة لعقد التأمين ونسختي قرار.

واجابت شركة التامين **********بواسطة نائبها بمذكرة أوضحت من خلالها أنه حسب عناصر النازلة وتصريح المدعي نفسه فإن وقوع الحادث يرجى لحادث فجائي غير منتظر ولقوة قاهرة وأن **********لا ذنب له في وقوعه. كما أن المدعي لم يوضح العلاقة بين إصابته بحجر ملقى من الأغيار وطبيعة الإخلال الذي ينسبه للمدعى عليه. ذلك فهي تلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى وبصفة احتياطية رفضها مع حفظ حقها في إثارة اي دفع يمكنه حماية مصالحها وجعل الصائر على من يجب.

وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء خبرة طبية بواسطة الخبير عبد الرحمان بنعرفة. وبعد إيداع الخبير لتقريره بكتابة الضبط وتعقيب الطرفين على ضوئه ومناقشة القضية اصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفه المدعى عليهما.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف الذي تقدمت به شركة التأمين **********و**********بواسطة نائبهما الاستاذ محمد جلال الكتاني بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنه فيما يخص مسؤولية الحادثة: فإنه حسب عناصر هذه النازلة وتصريح المدعية ذاتها أن سبب وقوع هذه الحادثة يرجى لحدث فجائي غير منتظر ولقوة قاهرة وذلك برشق نافذة القطار بالحجارة وتناثر شظايا الزجاج . وانه تبعا للفصلين 79 و 88 من قانون الالتزامات والعقود فإن المرء يسال عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته الا إذ تبين أن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة او لخطأ الضحية. وإن السبب في حصول الضرر في هذه النازلة للمدعية يرجع فعلا إلى حادث فجائى و قوة قاهرة. وإنه لم يكن للمكتب الوطني للسكك الحديدية ذنبا في وقوع هذا الحدث الفجائي ولا مسؤولية من ورائه. وان الحكم الصادر عن المحكمة الادارية بالرباط بتاريخ 2010.06.30 في ملف القضاء الشامل عدد 2009.1520 رمز 12 قد كرس قاعدة "عدم ثبوت قيام مسؤولية الإدارة عن الخطا المنسوب لها ... التصريح بعدم قبول الطلب الرامي الى التعويض عنه.. نعم "...وورد في حيثيات الحكم المذكور أنه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف فإنه لم يثبت لديها

قناعة ارتكاب الإدارة خطا كان من شانه اثبات مادية الحادثة "...و أن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/10/20 في ملف القضاء الشامل عدد 2010.147 رمز 12 قد كرس قاعدة "عدم ادلاء المدعي بما يثبت خطا الجهة المدعى عليها في وقوع الحادثة المطلوب التعويض عن الأضرار الناتجة عنها ... عدم قبول الطلب... نعم". وورد في حيثيات الحكم المذكور انه "وحيث لئن كانت مادية الحادثة ثابتة باقرار المدعى عليه من خلال مذكرته المدلى بها بتاريخ 2010/04/06 إلا أن عنصر الخطا غير ثابت في حق المدعى عليه لاسيما وأن نسخة معاينة الحادثة المؤرخة في 2009/03/01 المحررة من طرف رئيس محطة الرباط المدينة تشير إلى أن الضحية سقط من السلم الآلي المؤدي إلى الرصيف المركزي لمحطة الرباط المدينة. وإن اختلال عنصر الخطأ باعتباره أحد أركان المسؤولية يجعل طلب المدعي غير مرتكز على أساس صحيح و يتعين الحكم بعدم قبوله.... و من جهة ثانية فإن تقرير المسؤولية الادارية يقتضي قيام أركانها المتمثلة في الخطأ و الضرر والعلاقة بينهما، ولذلك فإن عدم توفر احد هذه العناصر يجعل المسؤولية المذكورة غير قائمة. وإنه لاستيفاء عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية الادارية للمكتب المدعى عليه يقضي تحقق إخلاله بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه. و إنه و بالرجوع إلى الوسائل المرتكز عليها في الطلب يتبين أن المدعية لم توضح العلاقة بين إصابتها بحجر ملقى من الأغيار و طبيعة الإخلال الذي يمكن نسبته للمكتب المدعى عليه في هذه النازلة، ذلك أن هذا المكتب مكلف باحترام قواعد النقل وفقا للقوانين المنظمة له، دون تحمل منع الأفعال المرتكبة الصادرة عن الغير التي يمكن أن تسبب للمنقولين أضرارا معينة لا تدخل في التزاماته، سيما أن الفعل المرتكب في هذه النازلة المتمثل في إلقاء حجارة على مركبة القطار يشكل جريمة معاقب عليها بالقانون الجنائي، و بذلك يظل مرتكب الفعل هو المسؤول عن الأضرار اللاحقة بالغير جراء ذلك. و إن إلقاء الحجارة صدر عن شخص يتموقع خارج مجال مركبة القطار ليصيب من بداخلها، و هو ما لا يمكن تحميل مسؤوليته للمكتب الوطني للسكك الحديدية. وإن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/21 في ملف القضاء الشامل عدد 2015/277 رمز 7112 قد كرس قاعدة "قيام المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض تستوجب توافر ثلاثة عناصر أساسية و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما ... نعم" و أن عدم إثبات وقوع خطا من جانب الإدارة على الطلب الرامي إلى الحصول على تعويض في إطار الدعوى المسؤولية الإدارية معرضا للرفض... نعم ." وورد في حيثيات الحكم المذكور انه "بعد دراسة المحكمة لمعطيات القضية ووثائقها سيما محضر الضابطة القضائية تبين لها أن المدعية تعرضت لرشق بالحجارة على مستوى سيارتها بالطريق السيار من طرف اشخاص تم الاستماع إليهم و تقديمهم للعدالة الأمر الذي ينتفي معه عنصر الخطا من جانب المدعى عليها ما دام المتسبب في الحادث الذي وقع للمدعية كان بفعل الاغيار و يشكل عملا جرميا و كان على المدعية أن تطالب بالتعويض في مواجهة المتسبب في الضرر ... سيما و أن مسؤولية الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب إنما ينحصر في الاهمال والتقصير في صيانة الطرق و حاية مستعمليها من الناحية التقنية و تقديم المساعدات اللازمة في حالة وجود عطب ..... دون أن تكون مسؤولة عن الأفعال التي تشكل جرائم بمقتضى القانون الجنائي مما يكون الخطا المنسوب إلى المدعى

عليها غير ثابت و بالتالي انتفاء أركان المسؤولية الإدارية ... و تبعا للمعطيات المذكورة أعلاه يكون طلب المدعية غير مؤسس من الناحية القانونية و يتعين التصريح برفضه ."... وإنه استنادا لكل ذلك ولما كان الضرر اللاحق بالمدعية قد نتج عن فعل الغير من غير نسبة خطا ثابت للمكتب المدعى عليه، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون منتفية، مما يكون معه طلب التعويض المقدم في مواجهة **********غير مؤسس و مآله الرفض. و إنه لم يكن للمكتب الوطني للسكك الحديدية ذنبا في وقوع هذا الحدث ولا مسؤولية من ورائه والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته و بعد التصدي القول بعدم مسؤولية **********في وقوع هذه الحادثة. والحكم تبعا لذلك برفض جميع مطالب المستانف عليها لعدم قيامها على أساس صحيح و حفظ حق العارضين في إثارة أي دفع أو عنصر يحمي مصالحهما. وجعل الصائر على من يجب. وارفق المقال بنسخة عادية من الحكم المستأنف.

كما جاء في أسباب الاستئناف الذي تقدم به **********بواسطة نائبه الاستاذ عمر خضر أن حاصل تعليل الحكم المستأنف أن الناقل يلتزم بضمان سلامة المسافر وتحقيق النتيجة، فاعتمد بذلك تعليله على تجزيء الفصل 485 من مدونة التجارة، فتبنى تعليلها ما يهم مسؤولية الناقل ولم يناقش ما أوجب القانون من شروط إعفاء الناقل من المسؤولية، والتأكد مما إذا توافرت تلك الشروط، اذ اشترط الجزء الثاني من نفس المادة لإعفاء الناقل من المساءلة إثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر. وأنه بالرجوع الى وثائق القضية وردود الأطراف والمناقشات يتضح أن الحادثة وقعت بفعل خارجي. وإنه بموجب الفصل 485 مدونة التجارة فإن العارض يعفي من المساءلة عما قد يلحق المسافرين من أضرار أثناء النقل أو السفر بثبوت حالة القوة القاهرة، أو خطأ المتضرر. وإن عاينت الضابطة القضائية والاعوان المحلفين ملابسات الحادثة وتم تحرير محاضر ثبت منها أن الحادثة وقعت بسبب رشق مجهولين للقاطرة التي كان يستقلها المدعي بالحجارة من خارج القطار. و إن الواقعة أعلاه ثابتة أيضا بإقرار المدعية المستأنفة عليها نفسها إذ يؤخذ من مقالها في سطره الثالث وما يليه"... لحادث الرشق بالحجارة من طرف أحد الأشخاص تسبب في تطاير ..."، وهو ما يعني ويفيد أن المستأنفة عليها نفسها تعترف وتقر أن كسر زجاج النافذة لم يكن بفعل ما يستوجب مساءلة العارض، إنما كان بسبب خارجي وقوة قاهرة لا دخل للعارض ولمصالحه وأعوانه فيها . وتكون الحادثة تبعا لذلك مشمولة بتحقيق شرط عدم مساءلة الناقل طبقا للفصل 485 من مدونة التجارة. وإن العارض تضرر بدوره من الاعتداء المذكور، وتكبدت مصالحه خسائر جسيمة لإصلاح معدات القاطرة المتضررة فضلا عما نجم عن ذلك من تأخير مواعيد السفر وتعطيل مصالح زبنائه. ويكون واضحا أن سبب الحادثة كان بسبب خطأ أجنبي عن العارض، ثم إن الحادثة موضوع الدعوى تندرج ضمن ما لا يمكن توقعه أو حصوله فتكون بذلك من قبيل القوة القاهرة والحادث الفجائي. و يذكر العارض بما دفع به أمام محكمة الدرجة الأولى لغاية التذكير بالمقتضيات القانونية المبررة لرد الدعوى لتوافر الشرط المقرر قانونا لإعفاء الناقل من المسؤولية كما هو صريح النص المؤطر الموضوع الدعوى. واستقر عمل محاكم الموضوع على رد الطلبات المماثلة وأجمعت على أن فعل الغير يعتبر فعلا خارجيا لا يمكن تصور حدوثه، ولا يمكن اعتباره، فهو يعزى إلى عملية مباغتة. "قرار محكمة الاستئناف بطنجة 2217 بتاريخ

1997/10/08 في الملف المدني 7/96/8 "، واعتبرت محكمة الاستئناف بفاس حسب قرارها 00/698 تاريخ 2000/04/27 في الملف المدني 99/607 " أن قيام شخص أجنبي برمي القطار بحجارة لا يمكن توقعه في ظرف وزمان معينين ... وان تقدير الضرر أمر مستحيل لا يمكن دفعه. وأنه يتضح مما درجت عليه محكمة الموضوع ومحكمة النقض أيضا أن حالة رشق القطار بالحجارة من خارج القطار من حالات القوة القاهرة تعفي الناقل من المسؤولية. و إنه بموجب الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود ":لا محل للمسؤولية المدنية في حالة ...، أو إذا كان الضرر نتج عن حدث فجائي أو قوة قاهرة ."ولا يخفى على المحكمة أن مهمة الأمن وضمان سلامة الأفراد مهمة لا يتحمل العارض مسؤوليتها. وان الحكم المستأنف لم يجب على ما تمسك به العارض بخصوص تلك النقطة، وان حاول تحميل العارض تلك المسؤولية بعدم إحداث سياج حديدي واقعي لزجاج النوافذ دون أن تتأكد المحكمة بأي موجب أو دليل يصف حالة الزجاج إن كان من النوع الواقي أو غيره، فيكون بذلك الحكم المستأنف قد بني على استنتاج واحتمال لا يمكن اعتباره تعليلا مقنعا لصنيع منطوقه، ويكون مناسبا والحالة ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برد الدعوى. وإن المحكمة قضت بتعويض إجمالي في إطار سلطتها التقديرية ودون أن تخضع ذلك التقييم الحكم القانون الذي يفرض تطبيق مقتضيات ظهير 1984/10/02 بشان التعويض عن الحوادث التي تتسبب فيها عربات برية ذات محرك . وإن العارض تمسك في ردوده بوجوب إخضاع أي تقييم في حالة تجاوز المحكمة لدفاع العارض برد الدعوى إخضاع التعويض لظهير 1984/10/02 ، وهو ما يمتثل له الحكم المستأنف، خاصة أن الجهة المدعية لم تصب بأي ضرر يستدعي ذلك التعويض. ملتمسا لأجله التصريح بقبول المقال شكلا. وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي عدم قبول الدعوى ورفضها لعدم ارتكازها على اساس. وفي جميع الأحوال إحلال شركة التامين **********محل العارض في الأداء في حالة الحكم بأي مبلغ، وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف تبليغه.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها ردا على المقال أن الثابت من أوراق الملف، وخاصة المحضر المنجز من قبل الممثل القانوني للقطار الذي يقر فيه هذا الأخير أنه تعرض لحادث الرشق بالحجارة على متن القطار، وهو ما يؤكد أن الحادث وقع داخل القطار و ليس فوق السكة الحديدية، و أنه تبعا لذلك فإن مسؤولية المكتب (المستأنف) في نازلة الحال تكون قائمة و لو بدون ارتكابه (أي المكتب) لأي خطأ من جانبه، استنادا إلى نظرية المخاطر الناتجة عن استعمال أشياء خطيرة كالقطار، خاصة و أنه ليس في الملف ما يثبت أن الضرر راجع لخطأ الضحية ، مما يبقى معه ما أثارته الجهة المستأنفة بخصوص القوة القاهرة غير ذي جدوى وهو سبب غير مرتكز على اساس ويتعين رده .وعليه فإن تقديمه لدعواه موضوع الطعن في الملف نازلة الحال ضد **********من أجل المطالبة بالتعويض أمام المحكمة، إجراء عادي يضمن حق التقاضي الذي نص عليه الدستور للحصول على الحقوق إثر المنازعات . ثم إن الناقل مسؤول عن كافة الأضرار الجسمانية و المادية اللاحقة بالضحية دون ما حاجة إلى إثبات خطأ الناقل، على اعتبار أن عليه قانونا أن يوفر السلامة التامة للمسافر و أن يوصله في الوقت المحدد دون تأخير، وإلا يتحمل جميع الأضرار

بما فيها فوات الكسب . وقد درج **********في السنوات الأخيرة على تنفيذ الأحكام التي تصدر عن المحاكم باداء التعويضات. وكانت أغلب الحوادث تتعلق بالرشق بالحجارة من الخارج ، وسقوط المسافرين خلال الصعود أو النزول، إضافة إلى تأخر مواعيد وصول القطارات. كما دفع مكتب السكك الحديدية بأن التعويض الممنوح له يجب احتسابه استنادا لظهير 1984/10/02، على اعتبار أن أحكام هذا الظهير تطبق على العربات المتعلقة بالسكة الحديدية لا على السلطة التقديرية للمحكمة. و إن ما أثير في هذا الشق غير مؤسس. ذلك أن الحادث الذي تعرض له قد وقع داخل إحدى عربات القطار، وليس فوق خط السكة الحديدية، مما يتعين معه احتساب التعويض استنادا إلى السلطة التقديرية للمحكمة بناء على العناصر الثابتة في الملف، وليس وفقا لظهير 101984/02 المتعلق بتعويض ضحايا الحوادث التي تتسبب فيها عربات ذات محرك، مما يكون معه السبب المثار في هذا الشأن غير مرتكز على أساس ويتعين رده. وبالتالي يبقى الحكم الابتدائي مصادف للصواب ، مما يتعين معه القول بتأييده مع رفع التعويض إلى القدر المطلوب ابتدائيا

وحيث أدرج ملف القضية بجلسة 2021/11/02 تخلف خلالها نائب المستأنفة رغم التوصل، كما تخلف نائب المستأنف عليه رغم إعلامه في جلسة سابقة والفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الكتابية الرامية إلى تطبيق القانون، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/11/16.

التعليـــل

حيث إن الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على محكمة اول درجة أن المستأنف عليه كان منقولا على متن القطار القادم من مدينة فاس في اتجاهه الى مدينة سلا، وأن الحادثة التي تعرض لها ناتجة عن تطاير زجاج نافذة القطار بفعل رشقه بالحجارة من طرف شخص مجهول، مما تسبب له في عدة أضرار.

وحيث إنه بمقتضى المادة 485 من مدونة التجارة فإن الناقل يسأل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر.

وحيث استقر العمل القضائي لهذه المحكمة على انه يقع على عاتق **********التزام بضمان سلامة المسافر وذلك بإيصاله الى الجهة المتفق عليها سليما، وإذا حدث أن اصيب هذا الأخير بأي ضرر فيكفيه إثبات إصابته به أثناء تنفيذ عقد النقل، وهذا يعد في حد ذاته إثبات منه لعدم قيام المكتب بالتزامه وهو ما يرتب مسؤوليته عن الضرر من غير حاجة لاثبات وقوع خطأ من جانبه ما عدا إذا كان الحادث ناتجا عن القوة القاهرة.

وحيث إن ما حدث للمستأنف عليه وهو يمتطي القطار يعتبر داخلا فيما يمكن توقعه وليس بحادث فجائي ولا بقوة قاهرة، وهو الأمر الذي يفرض على المكتب كمرفق عمومي اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع أضرار مثل التي تعرض لها المستأنف عليه، وذلك من قبيل إحداث سياج حديدي واقي لزجاج النوافذ أو أية وسيلة خرى من شانها منع وقوع الحادث، كما لاحظ ذلك عن صواب الحكم المستأنف، ولما لم يفعل تكون مسؤوليته ثابتة في النازلة وفقا لأحكام المادة 485 أعلاه .

وحيث خلافا لما هو مثار فإن التعويض يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة بناء على العناصر الثابتة في الملف وليس ظهير 1984/10/02 المتعلق بالتعويض الممنوح للمصابين في حوادث تسببت فيها عربات ذات محرك، طالما أن الحادثة التي تعرضت لها الضحية وقعت داخل إحدى عربات القطار. وقد استقر العمل القضائي على إخضاع التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد داخل عربات القطار للسلطة التقديرية للمحكمة.

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به الأمر الذي يناسب تأييده مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئنافين

في الموضوع : بردهما و تاييد الحكم المستانف مع تحميل كل مستانف صائر استئنافه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5624**
بتاريخ: **2021/11/23**
ملف رقم: **2021/8232/4075**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **23 نونبر 2021**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارة

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **شركة ********** **********شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الاجتماعي**
تنوب عنها الشركة المدنية المهنية للمحاماة المنصوري ورحال بمراكش.

بوصفها طالبة من جهة

وبين : **شركة **********في الصخيرات شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي**
نائبها الأستاذ ياسين القراري المحامي بـهيئة الرباط.

بوصفها مطلوبة من جهة أخرى

بناء على مقال الطعن بإعادة النظر والقرار الاستئنافي المطعون فيه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/11/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

حيث تقدمت الطالبة بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2021/08/19 تطعن بمقتضاه بإعادة النظر في القرار رقم 1351 الصادر بتاريخ 2021/03/18 في الملف رقم 2018/1401/4005 والقاضي في منطوقه في الشكل سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 923 المؤرخ في 2018/12/06 وقبول المقال بالزور الفرعي وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به لفائدة المستأنفة في 388.210,90 درهم وجعل الصائر بالنسبة وبرد الطعن بالزور الفرعي وتحميله رافعته الصائر.

وحيث قدم الطعن وفق الأوضاع والشكليات المتطلبة مسطريا، بما في ذلك مقتضيات الفصل 403 من قانون المسطرة المدنية، ولذلك فهو مقبول.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى القرار المطعون فيه أنه بتاريخ 2013/02/05 تقدمت المدعية بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بمراكش عرضت فيه أنه على إثر معاملة تجارية بينها وبين المدعى عليها، تسلمت هذه الأخيرة مجموعة من السلع تصل قيمتها إلى مبلغ 593.816,5 درهم وأنها رفضت أداء ما بذمتها رغم جميع المساعي الحبية المبذولة معها بما في ذلك الإنذار بالأداء الذي توصلت به بتاريخ 2012/09/14 وبقي بدون جدوى، ملتمسة في الأخير الحكم عليها بأدائها لفائدتها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل مرفقة مقالها بأصل محضر تبليغ إنذار وأصل 16 فاتورة.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة أثارت من خلالها الدفع بعدم الاختصاص المكاني ملتمسة في نهايتها التصريح بعدم الاختصاص المحلي للمحكمة التجارية بمراكش لكون عنوان المدعى عليها يتواجد بالرباط وإحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط واحتياطيا حفظ الحق في الإدلاء بدفوعاتها في حالة أي تعقيب.

كما أدلت بمذكرة تضمنت الدفع بعدم الاختصاص النوعي لعدم إثبات المدعية صفتها التجارية مؤكدة على أن الاختصاص ينعقد للمحكمة العادية لا التجارية، فأصدرت المحكمة حكما تحت رقم 1280 بتاريخ 2013/04/25 يقضي بعدم الاختصاص المكاني وإحالة الملف على المحكمة التجارية بالرباط بدون صائر.

وأجابت المدعى عليها بواسطة نائبها بمذكرة مع مقال مقابل مؤدى عنه جاء فيها أن الفواتير المحتج بها تشير إلى كون العارضة أدت مقابلها بواسطة شيك مما يدل على أنها فواتير مؤداة وأن محاسبة المدعية غير ممسوكة بانتظام وأنها لا تميز بين فواتير الخصم والفواتير الأخرى، وبخصوص المقال المقابل أكدت أنها دائنة للمدعى عليها فرعيا بمبلغ 2.020.555,37 درهم ناتج عن عدم أداء مقابل مجموعة من الفواتير المتعلقة بالتعاون التجاري ملتمسة في الأخير الحكم عليها بأداء مبلغ 2.020.555,37 درهم مع تعويض عن التماطل قدره 3000,00 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر. مرفقة مقالها بصور فواتير ومحضر تبليغ إنذار ونسخة من العقد التجاري المؤرخ في 2013/09/18 وصور من الدفاتر التجارية وصورة طبق الأصل من الملحق 1 و2 للعقد التجاري.

وبعد تمام الإجراءات أصدرت المحكمة بتاريخ 2013/12/24 حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد جواد القادري الذي أعد تقريرا خلص فيه إلى تحديد مديونية المدعية في مبلغ 591680,50 درهم ومديونية المدعى عليها في مبلغ 2.020.555,37 درهم بالنسبة للمبالغ المطالب بها إضافيا في إطار جلسات الخبرة فقد حدد مديونية المدعية أصليا في مبلغ 1.206.104,11 درهم ومديونية المدعي عليها في مبلغ 213817,72 درهم.

وحيث أدلت المدعية بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة تلتمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير جواد قادري وحول المقال الإضافي للحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 1.206.104,11 درهم مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر.

كما أدلت المدعى عليها أصليا بمذكرة بعد الخبرة تلتمس فيها بواسطة نائبها استبعاد الخبرة المأمور بها والحكم من جديد بإجراء خبرة مضادة تكون أكثر موضوعية واحتياطيا إعمال مقتضيات الفصل 64 من ق م م واستدعاء الخبير لجلسة البحث بمكتب القاضي المقرر لتقديم الإيضاحات والمعلومات التي يفتقدها التقرير.

وبعد تبادل المذكرات بين الطرفين أصدرت المحكمة بتاريخ 2015/02/03 حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد المجيد العراقي والذي خلص في تقريره إلى كون مجموع المبالغ المطالب بها من طرف المدعية تصل إلى مبلغ 627102,48 درهم وان مجموع المبالغ المطالب بها من طرف المدعى عليها هو 2.595.997,62 درهم مما تبقى معه مديونية المدعية اتجاه المدعى عليها محددة في مبلغ 1968895,14 درهم.

وحيث أدلت المدعية بمذكرة بعد الخبرة مع مقال يرمي إلى الطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه بتاريخ 2015/12/21 تلتمس من خلالها استبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد المجيد العراقي لعدم إرفاق التقرير بالتصريح الكتابي للسيد بوعزيز محمد بخصوص ملحق العقد الخاص بسنتي 2011 و2012 ومن حيث المقال الرامي إلى الطعن بالزور الفرعي أوضحت أن المدعى عليها أدلت بنسخة عقد شروط التعاون التجاري لسنتي 2011 و2012 و مزورة ولم تصدر عنها ملتمسة لأجله إنذار المدعى عليها بالإدلاء بأصل الملحقين وفيما إذا كانت تتمسك بها وعند الاقتضاء سلوك مسطرة الزور الفرعي طبقا للفصل 89 من ق.م.م

واستبعاد الفواتير القائمة على أساس الوثائق المزورة مع حفظ الحق في الرد عما يمكن الإدلاء به مستقبلا من طرف المدعى عليها، مرفقة مذكرتها بنموذج ملحق العقد الخاص بسنة 2008 وصورة لملحق العقد لسنتي 2011 و2012 وصورة من العقد الرابط بين الطرفين وأصل وكالة الطعن بالزور الفرعي.

وحيث أدلت المدعية فرعيا "شركة **********في" بواسطة نائبها بمذكرة أوضحت من خلالها أن الخبير وقف على نتيجة كون " شركة **********فود" مدينة لها بمبلغ إجمالي قدره 2595997,62 درهم، وقد حاولت التنكر لالتزاماتها وذلك بالطعن بالزور الفرعي في تلك العقود باعتبار أن التوقيع والخاتم مزوران وغير صادرين عن الشركة وذلك غير صحيح، وأن العارضة سبق لها أن قامت بتبليغ إشعار لها بواسطة المفوض القضائي مبارك بورابح بتاريخ 2012/09/18 تخبرها بمقتضاه أن موكلته شركة ********** تبادر إلى الإشعار بعدم تجديد الاتفاقات والعقود التي تربط بينهما والتي ستنتهي بتاريخ 2012/12/31 وستكون في حل من أي التزامات تعاقدية بعد التوصل بهذا الإشعار مما يؤكد عدم جدية الدفع المثار وأن الهدف منه هو تعطيل إجراءات الدعوى ملتمسة لذلك القول بثبوت دينها على "شركة ********** فود" والاستجابة للطلب المقدم من طرفها.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة حكما يقضي بالأداء ألغته محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بموجب قرارها عدد 4077 الصادر بتاريخ 2017/07/12 القاضي في منطوقه بإلغاء الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للبت فيه طبقا للقانون.

وبعد إحالة الملف على النيابة العامة للإدلاء بمستنتجاتها الكتابية والتي التمست من خلالها تطبيق القانون في الدفع المثار والمتعلق بالاختصاص واعتبار المحكمة التجارية مختصة للبت في النازلة.

وبتاريخ 2017/11/27 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم رقم 4057 في إطار الملف رقم 2017/8227/2981 قضى بما يلي: بخصوص المقال الأصلي والمقابل في الشكل بقبولهما، وفي الموضوع: فيما يخص المقال الأصلي والإضافي بأداء المدعى عليها أصليا " شركة لابيل في" في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية أصليا " شركة **********" مبلغ 627102,48 درهم مع احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ الأداء مع تحميلها الصائر بالنسبة. في مقال الطعن بالزور الفرعي: برفضه وتحميل رافعيه المصاريف. في المقال المقابل: بأداء المدعى عليها فرعيا "شركة مينالكو فود اوف موركو" في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية فرعيا شركة "**********في" صخيرات مبلغ 2.595.997,62 درهم وتعويض عن التماطل قدره 3000 درهم وتحميلها المصاريف حسب القدر المحكوم به ورفض باقي الطلبات، استأنفته طالبة إعادة النظر مركزة في استئنافها على عدم تبليغ الأطراف بإجراءات الدعوى بعد قرار الإرجاع وخرق حقوق الدفاع، وعدم اطلاع الخبير على الدفاتر المحاسبية وخرق مقتضيات المادة 10 من قانون المسطرة الجنائية، وعدم تقيد المحكمة بقرار محكمة الاستئناف القاضي بالإرجاع، بالإضافة إلى خرق مقتضيات الفصول 89 إلى 92 م ق م م.

وبعد تمام الإجراءات ومناقشة القضية أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار رقم 1351 المؤرخ في 2021/03/18 في الملف رقم 2018/8202/4005 والقاضي في الشكل بسبقية البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 923 المؤرخ في 2018/12/06 وبقبول مقال الطعن بالزور الفرعي، وفي الموضوع بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به لفائدة المستأنفة في 388.210,90 درهم، وجعل الصائر بالنسبة، وبرد الطعن بالزور الفرعي وتحميل رافعه الصائر، وهو القرار المطلوب إعادة النظر فيه والذي أسسته الطالبة على وجود تناقض بين أجزاء نفس القرار وذلك استنادا الى مقتضيات الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية والذي ينص على أنه " يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعي بصفة قانونية للمشاركة فيها وذلك في الأحوال الآتية مع مراعاة المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بمحكمة النقض :

1- .....

2- .....

3- .....

4- .....

5- إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم "

وأن العارضة تؤسس طعنها على الوسيلة الحاسمة المنصوص عليها في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية والمتمثلة في وجود تناقض بين أجزاء نفس القرار موضوع الطعن بإعادة النظر. وعللت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بالقول " وحيث انه وأمام منازعة الطاعنة في الفواتير المدلى بها، وفي تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا فإن المحكمة وفي نطاق سلطتها التقديرية للتحقيق في النزاع، أمرت بانتداب الخبير الحيسوبي قصد الاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين، وكافة الوثائق المحاسباتية والتأكد من مدى نظاميتها، وتحديد المديونية المطالب بها بمقتضى المقال الأصلي والمقال المقابل، مع بيان مدى استفادة المستأنفة من المعاملات التجارية المطالب بها بمقتضى المقال المقابل، وان الخبير انتهى في تقريره إلى أن مديونية شركة مينالكو فود المطابقة لدفاتر المحاسبة هي 1.808,208,22 درهم، بينما الفواتير التي تطالب بها شركة **********في محددة في مبلغ 1.419.997,32 درهم، وبالتالي بعد إجراء مقاصة تكون شركة لابيل في مدينة لشركة ********** فود بمبلغ 388.210,90 درهم.

وعلل كذلك بالقول " وحيث أن المنازعة المثارة من طرف المستأنف عليها والمنصبة حول كون الخبير المنتدب تجاوز المهمة المنوطة به بمطالبة الشركة المستأنف عليها بما يفيد تجديد عشرين متجرا من مجموعة متاجر كارفور ماكيط يبقى غير سديد، طالما أن الفواتير المطالب بها من طرف هذه الأخيرة تهم تغطية مصاريف تجديد المحلات، وانه لا يكفي مجرد التزام الطاعنة بتحميل المصاريف المستحقة في ذلك الحكم للمستأنف بها، بل في غياب ما يثبت أن التجديد قد حصل بالفعل، والخبير الذي لم يعتبر المصاريف المذكورة

ضمن المديونية يكون قد التزم بمنطوق القرار التمهيدي ولم يخرج عن مضمونه، خاصة وان القرار التمهيدي كلف الخبير صراحة بتحديد المديونية المطالب بها بمقتضى المقال الأصلي والمقابل، كما أن الخبير كان على صواب لما أسقط مبلغ 119.616,00 درهم من دين شركة **********في على شركة ********** فود، لعدم بيان الأساس القانوني والتعاقدي الذي تم على أساسه احتساب الرسوم كما يسمى بتسيير السلع، كما تعذر على المحكمة التأكد من ذلك، خاصة وأنها أمرت بإجراء بحث تكميلي لهذه الغاية لم تتمكن من الاستماع للطرفين خلاله ".

وأشار القرار في تعليله الى القول " حيث انه تبعا لذلك يكون الحكم المستأنف مؤسسا في ما قضى به من حيث المبدأ، مع وجوب تعديله بعد اجراء المقاصة بين الدينين لحصر المبلغ المحكوم به لفائدة الطاعنة في مبلغ 388.210,90 درهم، وجعل الصائر على النسبة. وانه انطلاقا من المقتضيات الذي علل بها القرار ستلاحظ المحكمة أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه وذلك بالمصادقة على تقرير خبرة الخبير عمر نصير والذي حددت مهامه بناءا على الأمر التمهيدي في ما يلي: – تحرير محضر يتضمن تصريحات الطرفين موقع عليه من طرفهما – الاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين وكافة الوثائق المحاسبية لهما – التأكد من مدى نظامية المحاسبة الممسوكة من كل طرف على حدى – تحديد المديونية المطالب بها بمقتضى المقالين الأصلي والمقابل – تحديد مدى استفادة المستأنفة من المعاملات التجارية محل المطالبة بالمقال المقابل – نقل جميع البيانات والإيضاحات الضرورية والمفيدة في الموضوع.

وأن الخبير في إطار تحديد المديونية المطالب بها من طرف شركة ********** فود وشركة لابيل في أشار في تقريره الى ما يلي :

1– بالنسبة لمديونية **********فود : أكد أنها مستخرجة من النظام المحاسباتي لها وانها مسجلة بالدفتر الكبير – أكد ان جميع الفواتير المطالب بها من طرف شركة ********** فود مرفقة ببونات الطلب وبونات التسليم باستثناء الفاتورة رقم 0003943 الحاملة لمبلغ 10269,50 درهم التي لا تتوفر على وصل التسليم وانه قام باستبعادها وخصمها من الفواتير العالقة بذمة شركة **********في– أكد ان مديونية شركة ********** فود بعد عملية التحقيق ما بين دفتر الحسابات والدفتر الكبير وجدول الفواتير والنظام المحاسباتي للمعاملات الجارية بينها وبين شركة لابيل في تم حصرها في مبلغ 1.819.507,32 درهم وانه بعد خصم مجموع فواتير الرجوع المحددة في مبلغ 1029,60 درهم، والفاتورة غير المرفقة ببون التسليم في مبلغ 1.808.208,22 درهم.

2– بالنسبة لشركة لابيل في : – أشار إلى انه قام بتحديد المديونية المطالب بها من طرف شركة لابيل في بمقتضى المقال المقابل والإضافي والأصلي – أكد ان مديونيتها حددت استنادا الى اتفاقية التعاون التجاري بين الطرفين والذي تمحور حول الخدمات التي ستقوم بها شركة لابيل في من اجل المساعدة على ترويج السلع ومنتجات شركة ********** فود وعرضها في المتاجر الحاملة لاسم لابيل في، وكذلك استنادا الى ملحقي العقد سنة 2011 و2012 – خلص الخبير الى القول ان مديونية شركة

**********في بعد عملية التحقيق ما بين دفتر الحسابات وجدول الفواتير التي صرحت بها شركة لابيل في والمسجلة في الدفتر الكبير والمستخرج من نظامها المحاسباتي ابتداءا تم حصرها في مبلغ 1.419.997,32 درهم.

وأنه استنادا الى العمليات المحاسباتية التي أجراها الخبير خلص في تقريره الى ان مديونية العارضة بناءا على جميع الوثائق المحاسباتية والفواتير والنظام المحاسباتي ابتداء من تاريخ بداية العلاقة التجارية بينها وبين شركة **********في هي مبلغ 1.808.208,12 درهم، بينما مجموع مديونية المستأنف عليها شركة

لابيل في اتجاه العارضة شركة ********** فود هي 1.419.997,32 درهم. وأنه بعد إجراء مقاصة بين الدينين خلص إلى أن العارضة لازالت دائنة لفائدة المستأنف عليها شركة لابيل في بمبلغ 388,210,90 درهم وأن

ما خلص إليه الخبير في تقريره هو الشيء الذي خلصت إليه المحكمة في تعليلها لقرارها من خلال القول "وبعد إجراء مقاصة بين الدينين تكون شركة **********في مدينة لشركة ********** فود بمبلغ 388.210,90 درهم" الصفحة 12 من القرار. وعلل القرار كذلك : " وحيث أن المنازعة المثارة من طرف المستأنف عليها والمنصبة حول كون الخبير المنتدب تجاوز المهمة المنوطة به، بمطالبته الشركة المستأنف عليها بما يفيد تجديد عشرين متجرا عن مجموعة متاجر كافور ماركيط يبقى غير سديد، طالما أن الفواتير المطالب بها من طرف الأخيرة تهم تغطية المصاريف المستحقة عن تجديد المحلات، وأنه لا يكفي مجرد التزام الطاعنة بتحمل المصاريف المستحقة عن ذلك للحكم للمستأنف بها، في غياب ما يثبت أن التجديد قد حصل بالفعل، والخبير الذي لم يعتبر المصاريف المذكورة يكون قد التزم بمنطوق القرار التمهيدي ولم يخرج عن مضمونه خاصة وأن القرار التمهيدي كلف الخبير صراحة بتحديد المديونية المطالب بها بمقتضى المقال الأصلي والمقابل"

" كما أن الخبير كان على صواب لما أسقط مبلغ 119.616,00 درهم من دين شركة **********في على شركة ********** فود لعدم بيان الأساس القانوني أو التعاقدي الذي تم على أساسه احتساب الرسوم كما يسمى بتسيير السلع وعلل بالقول على أنه بعد إجراء مقاصة بين الدينين فإن المديونية المترتبة بذمة المستأنف عليها لفائدة الطاعنة شركة ********** فود هو 388.210,90 درهم".

وأنه انطلاقا من التعليل الذي علل به القرار فإن مديونية العارضة اتجاه المطلوبة في الطعن بعد حصر المبالغ المطالب بها من طرفها بموجب المقال الأصلي، والمبالغ المطالب بها من طرف المطعون في الطعن بموجب المقال المقابل هو 388,210,90 درهم، إلا أنه وللأسف الشديد منطوق القرار لم يكن نتيجة حتمية، وخاصة للتعليل الذي عللت به المحكمة قرارها المطعون فيه بإعادة النظر، إذ ذهبت إلى القول في منطوق قرارها بتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته مع تعديله بحصر مبلغ مديونية العارضة في مبلغ 388.210,90 درهم، علما أن الحكم الابتدائي موضوع الطعن بالاستئناف الصادر بتاريخ 2017/11/27

في الملف عدد 2017/8227/2981 قضى بأداء المدعى عليها أصليا شركة لابيل في لفائدة المدعية أصليا شركة ********** فود العارضة لمبلغ 627.102,48 درهم، مع احتساب الفواتير القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ الأداء مع تحميلها الصائر، وبالنسبة لمقال الطعن بالزور الفرعي رفضه، وفي المقال المقابل بأداء شركة ********** فود العارضة للمدعية فرعيا شركة لابيل في مبلغ 2.595.997,62 درهم وتعويض عن التماطل 3000,00 درهم والصائر بالنسبة.

وأن القول بتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته يستشف منه أن العارضة لازالت مدينة لفائدة المطلوبة في الطعن بإعادة النظر بمبلغ 2.595.997,60 درهم، هو قول مردود ومنتقد لكونه يتناقض والتعليل الذي عللت به المحكمة القرار موضوع الطعن بإعادة النظر الذي مفاده أنه بعد تحديد مديونية كل طرف على حدى بناءا على المقال الأصلي والمقابل واستنادا إلى محاسبة كل طرف على حدى والدفاتر التجارية الممسوكة من قبل كل طرف على حدى، وبعد إجراء مقاصة بين الدينين المترتبين في ذمة كل طرف لفائدة الآخر تم حصر مديونية العارضة اتجاه المستأنف عليها شركة لابيل في في مبلغ 388.210,90 درهم أي أن العارضة دائنة للمطلوبة في الطعن شركة **********في بالمبلغ المحدد والمحصور من طرف الخبير في تقريره. وأنه تبعا لذلك يكون هناك تناقض بين أجزاء نفس القرار المطعون فيه وهو سبب موجب للعدول عن القرار المطعون فيه بإعادة النظر تطبيقا لمقتضيات الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية.

والتمس دفاع الطالبة في الأخير التصريح بقبول الطعن بإعادة النظر لنظاميته وموضوعا القول والحكم تبعا لذلك بالعدول عن القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 1351 الصادر بتاريخ 2021/03/18 في الملف رقم 2018/8202/4005 موضوع الطعن بإعادة النظر والحكم من جديد بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف تحت عدد 2017/8227/2981 جزئيا فيما قضى به بخصوص مديونية العارضة، وذلك بتحديد مديونية العارضة اتجاه المطلوبة في الطعن شركة لابيل في بإعادة النظر في مبلغ 388.210,90 درهم، مع الفوائد القانونية والحكم بإلغاء الحكم الابتدائي كليا فيما قضى به من تحديد مديونية المطلوبة في الطعن بإعادة النظر شركة لابيل في اتجاه العارضة شركة ********** فود والحكم من جديد برفض الطلب وترتيب كافة الآثار القانونية وتحميل المطلوبة في الطعن بإعادة النظر الصائر. وأرفق المقال بنسخة القرار المطعون فيه بإعادة النظر ونسخة تقرير خبرة الخبير عمر نصير.

وأجابت المطلوبة بواسطة نائبها بمذكرة بجلسة 2021/11/02 جاء فيها ردا على المقال أن الطاعنة تزعم بأنها تؤسس دعواها على مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 402 من ق.م.م المتعلقة بوجود تناقض بين أجزاء نفس الحكم غير أن واقع الحال هو أن الطاعنة تنعى على القرار الاستئنافي المطعون فيه تناقضه مع الحكم الابتدائي وليس تناقض أجزاء القرار الاستئنافي مع بعضها البعض. وهو ما يظهر جليا من خلال ما ورد في فقرتها الأخيرة من مقال دعواها حينما اعتبرت أن " القول بتأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته يستشف منه أن العارضة لازالت مدينة لفائدة المطلوبة في إعادة النظر بمبلغ 2.595.997,60 ". مما يظهر

من خلاله، أن هدف المدعية ليس هو الطعن في وجود تناقض بين أجزاء القرار الاستئنافي ولكن هو الطعن بوجود تناقض مزعوم بين القرار الاستئنافي والحكم الابتدائي. وأنه بناء على ذلك سيتضح للمحكمة أن مقال الطاعنة جاء خارج نطاق الفصل 402 من ق.م.م وهو لا يرمي لإعادة النظر في القرار الاستئنافي، بل يرمي إلى إلغاء الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا تحت ذريعة تناقضه مع منطوق القرار الاستئنافي، كما جاء في ملتمسها كذلك، مما ستقضي معه المحكمة بعدم قبول الدعوى.

ومن حيث الموضوع، فإن الطاعنة تنعى على القرار المشار إليه أعلاه، أنه تناقض حسب ما تزعمه بين ما ورد بحيثياته وما جاء في منطوقه لما قضى بـ " تأييد الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته، مع تعديله بحصر مبلغ مديونية المدعية في مبلغ 388.210,90 درهم" غير أن القرار الاستئنافي لم يرد فيه أي تناقض لما قام بتأييد الحكم الابتدائي، ولم يأت متناقضا أبدا مع تعليله، على اعتبار أن الخبرة التي أمرت بها محكمة الاستئناف اقتصرت على " تحديد المديونية المطالب بها بالمقال الأصلي والمقابل"، ولم تتعلق بالمقال الإضافي، وعليه، فإن المقاصة التي تحدث عنها القرار الاستئنافي في حيثياته اقتصرت في حدود ما كلف به الخبير، في حين أن المبالغ المتبقية لم يتم الخوض فيها وتم تأييدها استئنافيا وفق ما قضى به الحكم الابتدائي لفائدة العارضة. كما أن القرار الاستئنافي لم يخض في مبلغ التماطل الذي حكم به لفائدة العارضة طبقا للحكم الابتدائي، وبذلك فإنه جاء مرتكزا على أساس قانوني وواقعي سليم ومنسجما بين مختلف حيثياته. وأن تعليل القرار الاستئنافي هو نفسه الذي ورد بمنطوقه، فبرجوع المحكمة للفقرة الأخيرة الصفحة 13 بالقرار الاستئنافي فقد اعتبرت محكمة الاستئناف أنه "تبعا لذلك يكون الحكم المستأنف مؤسسا فيما قضى به من حيث المبدأ مع وجوب تعديله بعد إجراء المقاصة بين الدينين بحصر المبلغ المحكوم به لفائدة الطاعنة في 388.210,90 درهم وجعل الصائر بالنسبة". وأن الفقرة المشار إليها وردت بحيثيات تعليل القرار وهي نفسها التي وردت بالمنطوق، مما يقطع الشك باليقين ويعني أنه لا يوجد أي تناقض بين أجزاء نفس الحكم، مادام ما ورد بالمنطوق نفسه ما ورد بختام التعليل. بل إن ما ورد بنهاية التعليل يدخل في إطار السلطة التقديرية للمحكمة على ضوء ما عرضته، ولا يمكن للطاعنة أن تفرض على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه أن تغير تعليلها ومنطوقها استنادا على قراءتها الشخصية لتقرير الخبرة المأمور بها. فمحكمة الاستئناف لما استعملت عبارة "تبعا لذلك" في نهاية تعليلها فإنها جعلت ما ورد بالفقرة الأخيرة تحصيلا حاصلا لسلطتها التقديرية ولما ذهبت إليه في المنطوق. وإنه وبناء على ما سبق سيتضح للمحكمة أن منطوق القرار الاستئنافي يدخل في صميم تعليله طبقا لما عبرت عنه محكمة الاستئناف في نهاية حيثيات قرارها، وإن ذلك يدخل في إطار سلطتها التقديرية ولا يمكن الطعن في التعليل والمنطوق بإعادة النظر لا سيما وأنه لا يوجد أي تناقض بينهما، وإن الطاعنة تحاول بذلك استغلال الطعن بإعادة النظر لإعادة تحوير القرار الاستئنافي بعدما استنفذت طرق الطعن العادية، مما ستقضي معه المحكمة برد دفوعاتها ومزاعمها ورفض الطلب.

وعقبت الطالبة بواسطة نائبها بمذكرة بجلسة 2021/11/09 جاء فيها ردا على دفوعات المطلوبة أن العارضة أسست طعنها بناءا على الوسيلة الخامسة المشار إليها والمنصوص عليها في الفصل 402 من

قانون المسطرة المدنية، والتي تنص على أنه يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعي بصفة قانونية للمشاركة فيها، وذلك في الأحوال الآتية، مع مراعاة المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بمحكمة النقض :

1- .....

2- .....

3- .....

4- .....

5- إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم "

وأنه برجوع المحكمة إلى القرار الاستئنافي موضوع الطعن بإعادة النظر ستلاحظ أن هناك تناقض بين أجزاء نفس الحكم وأن ذلك التناقض يجعل التنفيذ مستحيلا. وأن مقال الطعن بإعادة النظر أسس على إحدى الوسائل المحددة قانونا ويكون دفع المطلوبة في الطعن بعدم قبول مقال الطعن غير مؤسس من الناحية القانونية.

وبخصوص الدفوع الموضوعية، فقد زعمت المطلوبة في الطعن أنه لا وجود لأي تناقض بين أجزاء نفس القرار موضوع الطعن بإعادة النظر، على اعتبار أن مهمة الخبير اقتصرت على تحديد مديونية الأطراف استنادا إلى المقال الأصلي والمقابل. وأن ما زعمته المطلوبة في الطعن لا يستند على أي أساس من الواقع والقانون، لأن الخبير في إطار انجازه لمهامه قام بتحديد مديونية كل طرف على حدى استنادا إلى الوثائق المحاسباتية لكل منهما بخصوص مجموع النزاع وأن ذلك ثابت من خلال التعليل الذي ذهبت إليه المحكمة، في قرارها بالقول " حيث انه وأمام منازعة الطاعن في الفواتير المدلى بها وفي تقرير الخبرة المنجزة ابتدائيا، فإن المحكمة وفي نطاق سلطتها التقديرية للتحقيق في النزاع أمرت بانتداب خبير حيسوبي قصد الاطلاع على الدفاتر التجارية للطرفين، وكافة الوثائق المحاسباتية، والتأكد من مدى نظاميتها، وتحديد المديونية المطالب بها". وأنه بذلك يكون قول المطلوبة في الطعن أن الخبرة المأمور بها لم تشمل النزاع برمته هو قول لا يستقيم والقانون والواقع، وأن ذلك ثابت من خلال منازعتها في تقرير الخبرة وجواب المحكمة على ذلك بالقول " وحيث ان المنازعة المثارة من طرف المستأنف عليها والمنصبة حول كون الخبير المنتدب تجاوز المهمة المنوطة به بمطالبته للشركة المستأنف عليها بما يفيد تجديد عشرين متجرا من مجموعة متاجر كافور ماركيط، يبقى غير سديد، طالما أن الفواتير المطالب بها من طرف هذه الأخيرة، تهم تغطية مصاريف تجديد المحلات وأنه لا يكفي مجرد التزام الطاعنة بتحمل المصاريف المستحقة عن ذلك للحكم للمستأنف بها، في غياب ما يفيد أن التجديد قد حصل بالفعل، والخبير الذي لم يعتبر المصاريف المذكورة ضمن المديونية، يكون قد التزم بمنطوق القرار التمهيدي، ولم يخرج عن مضمونه ". وأنه استنادا الى تعليلات المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه، ستلاحظ أنها شملت مديونية طرفي الدعوى، ولم تقتصر فقط على مديونية العارضة فقط. وأنه عندما خلصت المحكمة في تعليلاتها الى تحديد مديونية العارضة اتجاه المطلوبة في الطعن بإعادة النظر استنادا الى الوثائق

المحاسباتية لطرفي النزاع بخصوص النزاع برمته، وأشارت في منطوق قرارها الى القول بتأييد الحكم المستأنف في جميع مقتضياته يكون ما انتهت اليه غير ذي أساس وذلك لوجود تناقض بين أجزاء نفس القرار ويكون تبعا لذلك طعن العارضة بإعادة النظر هو طعن مؤسس من الناحية القانونية والواقعية، مما ينبغي معه الحكم برد الدفوع المثارة من طرف المطلوبة في الطعن، والقول والحكم بالعدول عن القرار المطعون فيه مع الحكم وفق ما يقتضيه القانون ووفق مقال الطعن بإعادة النظر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2021/11/09 وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/11/23.

التعليل

في شأن السبب الفريد المرتكز على الادعاء بوجود تناقض بين أجزاء نفس القرار المطعون فيه :

حيث أسست الطالبة طعنها على مقتضيات الفقرة 5 من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية الذي يعتبر من أسباب إعادة النظر وجود تناقض بين أجزاء نفس الحكم.

وحيث إن المقصود بالتناقض في أجزاء الحكم الذي ينبني عليه التماس إعادة النظر بمفهوم الفقرة 5 من الفصل 402 من ق.م.م هو التناقض الحاصل بين منطوق الحكم، أي أن يكون المنطوق متناقضا بعضه مع بعض، بحيث يستحيل تنفيذه أو وجود تناقض بين حيثيات الحكم ومنطوقه.

وحيث إن الثابت من مراجعة القرار الاستئنافي المطلوب إعادة النظر فيه أن المحكمة مصدرته في إطار إجراءات التحقيق في الدعوى قد أمرت بإجراء خبرة حسابية لتحديد مديونية كل طرف إزاء الآخر، وقد أسفرت الخبرة المأمور بها على مديونية شركة ********** – الطالبة– بمبلغ 1.808.208,22 درهم، بينما الفواتير التي تطالب بها شركة لابيل في يصل مجموعها مبلغ 1.419.997,32 درهم وبعد إجراء المقاصة بين الدينين تم تحديد مديونية هذه الأخيرة في مبلغ 388.210,90 درهم .

وحيث أوردت المحكمة ضمن تعليلات قرارها المطعون فيه "حيث إنه تبعا لذلك يكون الحكم المستأنف مؤسسا فيما قضى به من حيث المبدأ مع وجوب تعديله بعد إجراء المقاصة بين الدينين بحصر المبلغ المحكوم به لفائدة الطاعنة في مبلغ 388.210,90 درهم وبجعل الصائر بالنسبة.

وحيث يتضح مما سبق أن القرار الاستئنافي المطعون فيه لم يرد فيه أي تناقض مما تدعيه الطالبة ولم يأت متناقضا مع تعليله مادام أن منطوقه جاء منسجما مع حيثياته وما تمسكت به الطالبة من وجود تناقض بين القرار الاستئنافي المطعون فيه والحكم الابتدائي لا يعد سببا من أسباب إعادة النظر بقدر ما يعد من أسباب الطعن بالنقض.

وحيث إنه تبعا للعلل أعلاه يكون الطلب غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه وإبقاء الصائر على رافعته مع تغريمها لفائدة الخزينة العامة في حدود ألف درهم وإرجاع باقي الوديعة القضائية إليها.

لهذه الأسباب

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

في الشـــكل : بقبول الطلب.

في الموضوع : برفضه وإبقاء الصائر على رافعته مع تغريمها لفائدة الخزينة العامة في حدود ألف درهم وإرجاع باقي الوديعة القضائية إليها.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6360**
بتاريخ: **2021/12/23**
ملف رقم: **2021/8232/2933**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2021/12/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **السيدتين زهرة ********* والكبيرة *********.**

الكائنتين بالرقم

ينوب عنهما الأستاذ الصادق الحداد المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهما مستأنفتين من جهة

وبين : **شركة ********* ش.م في شخص ممثلها القانوني وأعضاء مجلسها الإداري**

مقرها الاجتماعي رقم

ينوب عنها الأستاذ سرغيني سمير المحامي بهيئة فاس.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بحضور : – السيدة عائشة *******.**

عنوانها 121 الحي المحمدي الداوديات مراكش.

ينوب عنها الأستاذ ******* مولاي ادريس المحامي بتيفلت/ هيئة الرباط.**

– السيد محمد الصغير.

عنوانه 119 الحي المحمدي الدوديات مراكش.

– المحافظ على الأملاك العقارية بسطات بمقره بالمحافظة العقارية بسطات.

– السيد رئيس قسم كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية بسطات.

– مأمور إجراءات التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بسطات.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/7/8.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل :

تقدمت السيدة زهرة ********* والكبيرة ********* بواسطة نائبهما بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2021/5/26 بمقتضاه تستأنفان الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2019/8202/8715 تحت رقم 3201 الصادر بتاريخ 2020/7/23 القاضي بقبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا وتحميلهما الصائر.

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

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن المدعيتين تقدمتا بمقال عرضتا فيه أنهما تملكان مناصفة على الشياع بنسبة الثلث لكل واحدة منهما في الملك المسمى فدان الحجر ذي الرسم العقاري عدد D/4918 الكائن بدائرة سطات جماعة أولاد سعيد وأنهما فوجئتا بسلوك المدعى عليها مسطرة بيع عقارهن بالمزاد العلني ومباشرة دعوى تحقيق الرهن العقاري بواسطة مأمور إجراءات التنفيذ بالمحكمة الابتدائية بسطات وبضرورة أدائهن لفائدتها مبلغ خمسة ملايين درهم اعتمادا على عقد الرهن مع الشركة المذكورة باعتبارهن كن كفيلا متضامنا معها ولم تبلغا بأي إجراء من إجراءات الإنذار العقاري المنتهي الى بيع حصتهن شياعا في الرسم العقاري المذكور وانهن رضين بتقديم عقارهما ككفيل لشركة المطاحن الحسنية في شخص ممثلها القانوني محمد صغير لفائدة شركة ********* في حدود مبلغ خمسة ملايين درهم ترصد لتمويل الشركة

المعنية بالحبوب على اعتبار أنها كانت في إطار مخطط التسوية القضائية وأن شركة ********* استرجعت جميع المبلغ المضمون بالرهن لفائدة شركة المطاحن الحسنية بسطات والمنتهية بالتصفية القضائية للشركة المعنية وانه رغم استيفاء المدعى عليها لدينها المضمون بالرهن كاملا من الشركة المدينة أصليا الا أنها مع ذلك باشرت إجراءات بيع عقارهن دون وجه حق وأنه لا يمنح الحجر الارتهاني الا بعد توجيه إنذار وأن الأشياء المحجوزة لا يمكن بيعها الا بعد التصريح بصحة الحجز الارتهاني وذلك بعد استدعاء المدين بكيفية قانونية وانه بالرجوع لوثائق الملف سيتبين ان إجراءات الحجز العقاري تمت خلافا لمقتضيات المواد 440-441 وما يليها من ق م م بشأن التبليغ والاعذار والتي تبقى وحدها كفيلة باستيفاء الصبغة النهائية التي تسمح بالتنفيذ على المدين الكفيل وأن خرق القانون الاجرائي بشأن البيع الجبري للعقار يجعل مآل مسطرة البيع في مركز البطلان بقوة القانون، لذلك تلتمسان الحكم أساسا بانتفاء سبب الرهن لانتفاء الدين بوفاء المدين الأصلي وببطلان إجراءات بيع عقارهما بالمزاد العلني لعدم قيامها على أدنى أساس موضوعي صحيح او قانوني سليم مع ترتيب الأثر القانوني على ذلك برفع الرهن الواقع على عقارهما ذي الرقم الاستدلالي بالمحافظة العقارية بسطات عدد 4919/د المسمى فدان الحجر مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بسطات بتسجيل مقتضيات هذا الحكم بالرسم العقاري المذكور عند صيرورته نهائيا مع النفاذ المعجل والصائر، واحتياطيا الأمر تمهيديا عند اصرار المدعى عليها على المنازعة حول أصل الدين بإجراء خبرة لتحقيق الدين المكفول من قبلهما بمقتضى الرهن العقاري ذي الصلة بمسطرة التنفيذ الجبري اعتمادا على كشوفات أداء الجهة المدينة أصليا بالدين المكفول مع حفظ حقهما في تقديم طلباتهما الختامية على ضوء نتائج الخبرة، وعزز المقال بشهادة بنكية، عقد كفالة، شهادة ملكية و شيكات موضوع وفاء الشركة المدينة.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2019/10/28 جاء فيها أن موضوع الدعوى الحالية يرمي إلى رفع الرهن الواقع على عقارات وهو نفس موضوع الدعوى التي سبق لنفس الأطراف ان تقدمتا بها من خلال الملف عدد 16/8213/9911 والذي صدر على إثرها حكم عن هذه المحكمة برفض الطلب مما تكون الدعوى الحالية قد سبق الفصل فيها لوحدة الموضوع والأطراف، وانه بالرجوع لوثائق الملف سيتبين أنها غير منتجة في الدعوى على اعتبار أنها وعلى فرض صحتها لا تتعلق بموضوع الدعوى بل الأكثر من ذلك فالشهادة الصادرة عن BNDE لا تفيد ان الشيكات المستخلصة تتعلق بالدين المطالب به موضوع الرهن في ظل وجود معاملات تجارية سابقة بين الطرفين بالإضافة الى أنها تبقى صادرة عن مؤسسة بنكية في حالة تصفية قضائية وبالتالي فإنها تطعن صراحة في هذه الشهادة ومدى مصداقيتها وحجيتها في النازلة مؤكدة ان مديونيتها ثابتة بمقتضى عقد الكفالة موضوع الرهن وأنها سبق لها أن تعاملت مع المطاحن الحسنية لعدة سنوات وصلت فيها مبالغ الديون الى 15.230.573,89 درهم و انه سبق للمدعيتين مقاضاتها لعدة مرات مما يتعين معه رفض الطلب الحالي لسبقية البث وكذا سوء نية التقاضي، مؤكدة ان المديونية ثابتة بمقتضى عقد الرهن الذي جاء فيه ان المدين يعترف بمقتضاه انه مدين لشركة ********* بمبلغ 5

ملايين درهم من أجل ضمان وتسليم كميات كبيرة من مادة الدقيق لفائدة مطاحن الحسنية كما يظهر من خلال ملتمس المدعيتان في مقالهما الاستعجالي المدلى به بالمحكمة الابتدائية بسطات قصد منحهن مهلة كافية لتحقيق الدين وأداء ما هو متخلذ بذمتها في حدود نسبة تملكهن للعقار وهذا التناقض الواضح الذي جاء في مقالهن يعتبر اعترافا ضمنيا وصريحا يؤكد ثبوت المديونية كما التمسا في نفس الوقت إجراء خبرة حسابية لتحديد الثمن الحقيقي للبيع بالمزاد العلني مؤكدة كذلك ان الكفيلتين ليس لها الحق ولا الصفة القانونية لتقديم مثل هذه الدعاوى اعتبارا لمركزهما القانوني ككفيلتين وبالتالي فان التزام هاتين الأخيرتين ككفيلتين تبقى ثابتة بالعقد المذكور وبالتوكيل الصادر عنهما لفائدة محمد صغير مما تكون معه شروط عقد الكفالة منسجمة وفقا للقانون، لذلك تلتمس الحكم برفض الدعوى جملة وتفصيلا مع استبعاد طلب إجراء خبرة الهادف إلى ضياع الوقت وكذا لانعدام الصفة، وأرفقت المذكرة بمقال استعجالي، الدفتر الكبير، أحكام قضائية، مقال رام إلى الطعن في عقد الكفالة، مجموعة وثائق.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم الطعن فيه بالاستئناف من طرف المدعيتين اللتان أسستا استئنافهما على ما يلي :

الدفع بخرق حقوق الدفاع ومخالفة القانون، برجوع المحكمة لتعليل الحكم المستأنف سيتضح أنه قام على علة منتقدة وغير سليمة مؤداها أنه واعتمادا على ثبوت العلاقة التعاقدية بين أطراف الدعوى بمقتضى عقد الكفالة المدلى بنسخة منه في الملف من طرف المستأنف عليها وكذا من خلال عقد الرهن المنصب على العقار المشار إليه أعلاه مما رتبت عليه اثر قبول العارضتين منح عقارهما كضمان للديون المترتبة بذمة المدينة الأصلية وذلك في حدود خمسة ملايين درهم وأن تمسك المدعيتان يكون المدعية الأصلية أدت مبلغ خمسة ملايين درهم باعتباره هو المبلغ المضمون بالرهن فانه دفع مردود على اعتبار أن المستأنف عليها تمسكت بكون المديونية تصل الى مبلغ 15230573,89 درهم بتاريخ 2003/1/1 معززة ذلك بكشف مستخرج من الكتاب الكبير الخاص بمحاسبتها علما ان الرهن يضمن أي جزء من الدين. لكن ان المحكمة الابتدائية لم تعرض على العارضتين ولا على باقي الأطراف الوثائق المستدل بها من قبل الجهة المستأنف عليها لتقولا فيها كلمتهما أما ردا او اقرارا او طعنا وفق ما تستوجبه حقوق الدفاع باعتبار ذلك مبدءا قانونيا ودستوريا يكون الإخلال به بمثابة علة قانونية وموضوعية تستوجب إلغاء الحكم. وبرجوع المحكمة للوثائق المحاسبية للمستأنف عليها سيتضح على فرض صحتها أنها انصبت على مديونية سابقة عن عقد الكفالة وتم التصريح بها كديون في إطار مخطط التسوية القضائية واستفادت الجهة المستأنف عليها من أقساط المديونية في إطار توزيع الدين على الدائنين في إطار مخطط التسوية على يد سنديك التسوية والمعين من قبل المحكمة المختصة في هذا الإطار وان العارضتين لم تضمنا الديون السابقة عن نشوء عقد الكفالة والتي تمت تسويتها في إطار مسطرة التسوية القضائية بل الدين الناشئ بعد التسوية القضائية والذي تم أدائه من قبل الشركة المدينة بالكامل وفق الثابت من الشهادة البنكية وصور الشيكات المستخلصة قطعا من قبل المستأنف عليها. وأن المرجع الابتدائي بت في الملف دون إحاطة او تمحيص لملابسات الدفع المثار من قبل المستأنف عليها

وانه ان كان هناك من طرف يتقاضى بسوء نية فهو الصادر عن المطلوب ضدها بدفعها بديون سابقة عن عقد الكفالة والتي كانت قد تمت جدولتها في إطار مسطرة التسوية القضائية واستخلصتها المطلوبة أسوة بباقي الدائنين في إطار توزيع الأرباح من طرف السنديك المنتدب في الملف فضلا عن استخلاصها باقي الدين في إطار مسطرة التصفية القضائية التي انتهت إليها شركة المطاحن الحسنية. وخلافا لتعليل المحكمة فان كفالة العارضتين تمت سنة ألفين أي أثناء تطبيق مخطط الاستمرارية ولا علاقة لها بالديون الناشئة على شركة المطاحن الحسنية قبل فتح مسطرة التسوية القضائية قبل نشوء عقد الكفالة الذي يشكل وحده المصدر الاتفاقي والعقدي لالتزام العارضتين وأن المرجع الابتدائي قام بتأويل عقد الكفالة تأويلا خاطئا سواء من حيث الزمن او من حيث شكل ومضمون العقد او من حيث المبلغ المضمون ذلك ان المستأنف عليها قامت من جهة باسترجاع مبلغ الدين وفق الثابت من الشواهد البنكية المستدل بها في الملف ثم من جهة ثانية احتفظت بالرهن على عقار العارضتين بعد ذالك دون وجه حق وان المحكمة التي اعتمدت على جميع معاملات شركة ********* المستأنف عليها مع شركة المطاحن الحسنية الممتدة منذ نهايات الثمانينات الى تاريخ التصفية القضائية واعتبرتهما في سبيل ذلك ضامنتين لكلية الدين السابق عن عقد الكفالة دون تحديد المراكز القانونية ودون اعتبار لشروط العقد قاعدة نسبية العقود تكون قد خالفت القانون وإرادة الأطراف مما يكون معه الحكم المستأنف على الحالة غير ذي أساس وأن ثبوت أداء شركة المطاحن الحسنية للدين المضمون بالكفالة وعدم إثبات ما يخالف ذلك من طرف الشركة المستأنف عليها يجعل الحكم المستأنف مخالفا لشروط عقد الكفالة ولأحكام القانون وبذلك يكون ما انتهى إليه الحكم المستأنف على غير أساس مما يرجى معه التصريح بإلغائه وبعد التصدي الحكم وفق ملتمسات العارضتين الواردة صدر مقالهما الافتتاحي ومذكراتهما السابقة المدلى بها ابتدائيا جملة وتفصيلا. لهذه الأسباب تلتمس العارضتان إلغاء الحكم الابتدائي المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ملتمسات العارضتين الواردة صدر مقالهما الافتتاحي ومذكراتهما السابقة جملة وتفصيلا. وأرفق المقال بنسخة عادية للحكم المستأنف.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/7/29 أن موضوع الدعوى غير مؤسس قانونا وذلك للاعتبارات التالية :

من حيث سبقية البت، ان محكمة الدرجة الأولى جانبت الصواب في ما قضت به برفض الدفع المتعلق بسبقية البت على اعتبار أن هذا الدفع يبقى في محله تأسيسا على كون الدعوى الحالية المقامة من قبل المدعيتين هي نفسها التي سبق للمحكمة التجارية بالدار البيضاء أن قامت بالبت فيها وأصدرت حكمها فيه برفض الطلب في ملف عدد 2016/8213/9911 حكم عدد 2210 بتاريخ 2017/03/02 وأن الدعوى الحالية وان كانت تبدو في ظاهرها تهدف إلى انتفاء الدين وبطلان إجراءات البيع فهي ترمي في الأصل إلى بطلان عقد الكفالة وبطلان عقد الرهن اعتبارا للأثر القانوني للطلب المشترك المشار إليه وبالتالي واستنادا على وحدة الأطراف والموضوع فإن الدعوى الحالية قد سبق البت والفصل في موضوعها من خلال نسخة الحكم المدلى بها رفقة هذه المذكرة الجوابية مما يستلزم معه القول بسبقية البت في نازلة الحال وأن محكمة

الدرجة الأولى كانت على صواب حينما ردت على جميع الدفوعات التي تقدمت بها المستأنفتان على اعتبار أن مبلغ المديونية وصل الى مبلغ 15.230.573,89 درهما كما هو مبين بمقتضى كشف الحساب المستخرج من « الدفتر الكبير » تأسيسا على كون مقتضيات المادة 20 من مدونة التجارة تقر بمبدأ إمكانية اعتماد التاجر على ما يدون بوثائقه المحاسبية الممسوكة بانتظام وأن العارضة تمسك محاسبتها بانتظام من خلال الوثائق المدلى بها في الملف السابق مما يكون معه جميع وثائقها المحاسبتية تكتسي حجية قانونية ملزمة لأطراف الدعوى. بالإضافة الى ذلك ستلاحظ المحكمة أن عقد الرهن قد أبرم بتاريخ سابق على المديونية الثابتة بمقتضى الوثائق المحاسبتية وبإقرار الخصم في مساطره القانونية المقامة في مواجهة العارضة وبالتالي تكون جميع الأسباب التي بني عليها استئناف المدعيتين في غير محلها يستلزم معه ردها ورفضها والقول تبعا لذلك بتأييد الحكم الابتدائي في ما قضى به.

ومن حيث استخلاص العارضة لأصل الدين، زعمت المستأنفتان في مقالهما الحالي ان العارضة قد استفادت من مبالغ مالية في إطار التصفية القضائية وانه خلافا لذلك فان العارضة تنفي نفيا قاطعا استخلاصها لأي مبالغ مالية من طرف شركة مطاحن الحسنية مؤكدة للمحكمة حسب البيان الحسابي المدلى به في ملف عدد 2019/8202/8715 أنها تعاملت مع شركة مطاحن الحسنية لعدة سنوات وصلت فيها مبالغ الديون إلى 15.230.573,89 درهما وبالتالي فان ادعاءات المستأنفتان بخصوص هذا الزعم تبقى باطلة في غياب وسائل الإثبات التي تفيد استفادة المستأنف عليها جزئيا أو كليا للدين في إطار مسطرة التصفية القضائية. وسبق للمستانفتان أن أدليا بواسطة دفاعهما وذلك قصد تعزيز طلبهما بشهادة صادرة عن (BNDE) ونسخ من شيكات بنكية وأنه برجوع المحكمة للوثائق المدلى بها سيتبين لها أنها غير منتجة وغير ذي جدوى في نازلة الحال لأنها لا تتعلق بموضوع الدعوى بل الأكثر من ذلك فالشهادة الصادرة عن (BNDE) لا تفيد أن الشيكات المستخلصة تتعلق بالدين المطالب به موضوع الرهن في ظل وجود معاملات تجارية سابقة بين الطرفين، زيادة على أنها تبقى صادرة عن مؤسسة بنكية في حالة تصفية قضائية وبالتالي فان العارضة تطعن في هذه الشهادة ومدى مصداقيتها وحجيتها في النازلة مما تبقى معه مديونية العارضة ثابتة بمقتضى عقد الرهن وأن المدين لا يتحلل من التزاماته إلا بالوفاء وأمام عدم الإدلاء بما يفيد أداء الدين المطالب به فان الرهن الواقع على عقارات المستأنفتين يكون مؤسسا من الناحية القانونية وبالتالي فان هذه الشيكات المدلى بها وكذا المبالغ المتضمنة في هذه الشهادة البنكية هي تعتبر فقط ضمن المعاملات التجارية السابقة بين العارضة وشركة مطاحن الحسنية. ونحيط علم المحكمة أن أطراف الدعوى المتضمنة في عقد الرهن سبق لهم أن تقدموا بعدة دعاوي في الموضوع منذ سنة 2016 تتعلق بنفس الموضوع الحالي والاختلاف يكمن فقط في كون المدعيتان تستعمل مرة اسم زهرة البلغيثي كما جاء في المقال الافتتاحي الأول وبحضور السيدتان عائشة ********* والكبيرة ********* وأحيانا أخرى تتقدم بدعوى من طرف هاتين السيدتين الأخرتين بحضور السيدة البلغيثي كما أن الموضوع وكذا الوثائق المدلى بها هي نفسها التي استعملت في

المساطر السالفة. ومن خلال ما سبق ذكره يتبين للمحكمة أن الأطراف قامت بمقاضاة العارضة عدة مرات مما يتعين رفض هذا الطلب الحالي لسبقية البت فيه أولا وكذا لسوء نية التقاضي من جهة أخرى.

ومن حيث المديونية، ان العارضة تؤكد للمحكمة أن المديونية ثابتة بمقتضى عقد الرهن في فقرته الثالثة حيث نص فيه أن المدين يعترف بمقتضى هذا العقد انه مدين لشركة ********* بمبلغ 5 ملايين درهم من اجل ضمان وتسليم كميات كبيرة من مادة الدقيق لفائدة مطاحن الحسنية كما يظهر ذلك من خلال ملتمس المستأنفتان في مقالهما الاستعجالي المدلى به بالمحكمة الابتدائية بسطات (المقال موجود بجميع الملفات السابقة التي كانت رائجة بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء) وذلك قصد منحهن مهلة كافية لتحقيق الدين وأداء ما هو مترتب في ذمتهن في حدود نسبة تملكهن للعقار وهذا التناقض الواضح الذي جاء في مقالهن هو اعتراف ضمني وصريح يؤكد ثبوت المديونية كما التمسن في نفس الوقت إجراء خبرة حسابية لتحديد الثمن الحقيقي للبيع بالمزاد العلني. ومن جهة أخرى فان العارضة تؤكد للمحكمة أن الكفيلتين ليس لهما الحق

ولا الصفة القانونية لتقديم مثل هذه الدعاوى اعتبارا لمركزهما القانوني ككفيلتين، وبالتالي فان التزامهما يبقى ثابتا بالعقد المذكور وبالتوكيل الصادر عنهما لفائدة المسمى محمد صغير وعليه فان شروط عقد الكفالة المترتب عن عقد الرهن الرسمي منسجمة وفقا للمقتضيات المنصوص عليها في الفصول 879-891-894-1117 من قانون الالتزامات والعقود. كما أن هذا الرهن الاتفاقي يبقى مستقلا عن الالتزام الأصلي حيث يعطي للدائن المرتهن حق متابعة إجراءات تحقيق الرهن على عقار الكفيل العيني بمجرد عدم تنفيذ المدينة الأصلية لالتزاماتها كما لا يحق لها في نفس الوقت تقديم طلب إجراء خبرة حسابية إلى المحكمة وذلك لانعدام الصفة القانونية في نازلة الحال. لهذه الأسباب تلتمس أساسا تأييد الحكم المستأنف وضم الملف التنفيذي الحالي رقم 2021/6105/664 المدرج بالمحكمة الابتدائية بسطات والمتعلق بمسطرة البيع بالمزاد العلني للعقار المسمى فدان الحجر الموجود بمنطقة أولاد سعيد وذلك لتوفره على كل الوثائق القانونية المتعلقة بهذه النازلة. وأدلت بنسخة من الحكم الابتدائي التجاري في الملف رقم 2016/8213/6201 القاضي بعدم قبول الطلب، نسخة من الحكم الابتدائي التجاري ملف رقم 2019/8202/8715 القاضي برفض الطلب، نسخة من المقال الابتدائي ملف عدد 2019/8202/8715، نسخة من الحكم الابتدائي التجاري رقم 2016/8213/9911 القاضي برفض الطلب، مذكرة إدلاء بوثائق مع طلب إرجاعها إلى الملف الأصلي بالمحكمة الابتدائية بسطات ملف تنفيذي عدد 2012/2197 سابقا 2021/6105/664 الملف التنفيذي الحالي، طلب إخراج الملف من الحفظ مع مواصلة إجراءات التنفيذ وتعيين جلسة عمومية للبيع بالمزاد العلني، مذكرة جوابية موجهة إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في ملف عدد 2016/8213/9911 ومذكرة جوابية موجهة إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء في ملف عدد 2019/8202/8715.

وأجابت المطلوب الحكم بحضورها عائشة ********* بجلسة 2021/10/7 أن مبلغ خمسة ملايين درهم المكفول بالرهن الواقع على عقار العارضات تم بعد فتح مسطرة التسوية القضائية لشركة المطاحن

الحسنية وصدور مخطط الاستمرارية السابقة عن فتح مسطرة التسوية الذي كان محل جدولة الديون الناشئة في ذمة الشركة قبل إعلان توقفها عن الدفع وفق الثابت من صريح نص عقد الكفالة المستدل به في الملف الذي أنجز كلية ضمانا للدين الناشئ على الشركة بعد انطلاق مخطط الاستمرارية وهي الديون التي تم الوفاء بها تحت إشراف مؤسسة السنديك والقاضي المنتدب وفق الثابت من شيكات الوفاء المسحوبة من حساب شركة المطاحن الحسنية لفائدة شركة ********* والمدلى بنسخ مصادق على مطابقتها للأصل في الملف والتي غطت جميع الدين الناشئ على شركة المطاحن الحسنية بعد صدور مخطط الاستمرارية والى غاية التوقف الكلي عن النشاط والحكم بالتصفية القضائية للشركة المكفولة وإن دين شركة ********* الذي تم التصريح به بمجرد التوقف عن الدفع والسابق عن فتح مسطرة التسوية القضائية لشركة المطاحن الحسنية بعد حصر مخطط الاستمرارية تمت تسويته في إطار مسطرة خاصة وكان موضوع أحكام قضائية صادرة عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء ولم يكن قط موضوع كفالة العارضات ذالك أن عقد الكفالة تم إنشاؤه بعد ذلك لضمان دين شركة ********* خلال مرحلة الاستمرارية وبثبوت أداء شركة المطاحن الحسنية للدين المكفول بالرهن من قبل العارضات يجعل من استمرار الرهن ذي الصلة وتقل عقار هن من قبل الجهة المستأنف عليها على غير أساس.

وأنه بخصوص الدين الناشئ على شركة المطاحن الحسنية قبل فتح مخطط الاستمرارية خضع لمسطرة خاصة وكان موضوع أحكام قضائية وانتهى بتسوية في إطار حكم التصفية القضائية طبقا لأحكام المادة 602 من مدونة التجارة وإن من شأن مسايرة الحكم الابتدائي في تعليله يجعل عقد الكفالة يسري على ديون سابقة عن إنشاء العقد ذي الصلة والتي كانت موضوع مسطرة خاصة انتهت بأحكام قضائية باتة حصرت مخطط الاستمرارية بعد التصريح بالديون وحددت الإجراءات الكفيلة بانجازه وكلفت السنديك المنتدب بمراقبة الجهة المكفولة في تنفيذ الالتزامات المحددة في المخطط وكلفته أيضا بتقديم تقرير سنوي وآخر في نهاية الشهر الثالث وانتهى إلى الأداء بالأولوية بجميع الديون الناشئة بعد فتح مسطرة التسوية تم بعد ذلك اقر إجراء بالتصفية القضائية وبيع أصول الشركة لفائدة الدائنين المصرحين بديونهم في حدود الجدول المعد من طرف السنديك وأن المرجع الابتدائي عندما جعل عقد كفالة العارضات موضوع هذه الدعوى ينسحب على جميع الديون الناشئة قبل فتح مسطرة التسوية القضائية وقبل العقد أيضا يكون قد مس بقاعدة نسبة العقود وبجميع الإجراءات والأحكام القضائية الصادرة أثناء مسطرة فتح مخطط الاستمرارية وكذا أثناء التصفية القضائية وبعدها. لهذه الأسباب تلتمس رد جميع دفوعات الجهة المستأنف عليها لعدم جديتها والحكم تبعا لذلك وفق ملتمسات العارضات الواردة صدر مقالهن الافتتاحي والانضمامي وكذا مقالهن الاستئنافي جملة وتفصيلا.

وعقبت المستأنفات بجلسة 2021/10/28 أنه برجوع المحكمة لعقد الرهن والتوكيل الخاص الصادر عن العارضات سيتضح انه محدد في تقديم عقارهن لشركة ********* المستأنف عليها كضمانة لتسلم كمية من القمح لشركة المطاحن الحسنية في حدود مبلغ خمسة ملايين درهم وان الاداءات تتم في نفس الوقت مع التسليمات باتفاق مشترك بين الطرفين في حالة توقف التوريدات وبعد أداء كل الدين تلتزم شركة

********** بمنح رفع اليد عن الرهن الذي على الرسم العقاري المملوك للعارضات في حالة لاحظ الكفيل انه لم يتم احترام آجال التسليم فيقوم بإنذار شركة ********** دون اجل قصد تسليم القمح أو إلغاء عقد الضمانة وأن العقد بالنسبة للعارضات يبقى عقد كفالة لضمان أداء شركة المطاحن الحسنية لمبلغ خمسة ملايين درهم نظير التزام مقابل لشركة ********** بتزويد شركة المطاحن الحسنية أثناء استئناف نشاطها بعد التسوية القضائية بكمية من القمح في حدود خمسة ملايين درهم وأن شركة المطاحن الحسنية أدت جميع مبلغ الدين الناشئ عن هذا العقد وفق الثابت من الشيكات والشهادة البنكية المدلى بها في الملف والسليمة من كل طعن وأن الدين أساس الرهن تم إنشاؤه بتاريخ 2000/1/13 وتم الوفاء به كلية من قبل شركة المطاحن الحسنية وأن وفاء شركة المطاحن الحسنية بشروط عقد الرهن يجعل التزام العارضات منتهيا بأداء المدين الأصلي لالتزامه العقدي على اعتبار أن عقد الرهن لا يلزم العارضات الا في حالة عدم وفاء المدين الأصلي بالدين الذي كان موضوعه وهو دين محدد بمقتضى العقد في خمسة ملايين درهم وتم الوفاء بها كلية وفق شروط العقد وأن زعم المستأنف عليها بكون عقد الرهن ينسحب على ديون ناشئة قبله كانت موضوع جدولة وتسوية قضائية أمر يخالف مبدأ قاعدة نسبية العقود يتجاوز شروط العقد الواضحة الواردة به تفصيلا ويؤدي بالتالي الى صنع حجة قضائية للجهة المستأنف عليها خارجة عن نطاق وحدود التزام العارضات. وبرجوع المحكمة لنص عقد الرهن سيتضح انه ورد فيه صراحة ان الاداءات تتم في نفس الوقت مع التسليمات وقد تم الاستدلال بما يفيد الأداء دون اعتراض او منازعة والتزمت شركة ********** بتمكين العارضات من رفع اليد عند تسديد الدين وهو التزام عقدي إذ ورد بنص العقد ما يلي باتفاق مشترك بين الطرفين في حالة توقف التوريدات وبعد أداء كلية الدين تلتزم الشركة بمنح رفع اليد عن الرهن الذي على الرسم العقاري وأن العارضات يدفعن بعدم نفاذ التصرفات والمعاملات التجارية السابقة عن عقد الكفالة في مواجهتهن على اعتبار انهن التزمن اثناء فترة الريبة بعد التسوية القضائية لضمان دين معلوم ومحدد وتم الوفاء به كلية من طرف الجهة المدينة شركة المطاحن الحسنية كما أن المحكمة في إطار سلطتها على الخصومة لابد أن تتأكد من تحقق شروط العقد في مبناه ومداه لا أن تتجاوزه الى إنشاء التزامات لم يتناولها العقد ولم تكن معلومة من قبل العارضات. وتأسيسا على ما سبق يكون ما أثير من قبل المستأنف عليها من ان آثار العقد تنسحب على ديون سابقة عن تاريخ عقد الرهن غير ذي أساس وأن الحكم المطعون فيه الذي ساير ذلك يبقى مجانا للصواب والقانون.

لهذه الأسباب تلتمس رد جميع دفوعات الجهة المستأنف عليها لعدم جديتها والحكم تبعا لذلك وفق ملتمس العارضات الواردة صدر مقالهن الاستئنافي ومذكراتهن السابقة المدلى بها في الملف جملة وتفصيلا.

وأدلت بنسخة من عقد الرهن مع ترجمته الى اللغة العربية.

وعقبت المستأنف عليها بجلسة 2021/11/11 أنه بخصوص سبقية البت فإن الدفع بسبقية البت يبقى في محله على اعتبار ان الدعوى الحالية المقامة من طرف المستأنفتين هي نفسها التي سبق للمحكمة التجارية بالدار البيضاء أن بتت فيها برفض الطلب (سبق الإدلاء بما يفيد ذلك في ملف عدد 2016/8213/9911

حكم عدد 2210). واستنادا الى وحدة الأطراف والموضوع وبالتالي تكون هذه الدعوى قد تم الفصل في موضوعها مما يتعين القول بسبقية البث .

ومن حيث عدم استخلاص العارضة لمبلغ الدين، تؤكد العارضة أنها لم تستفد من أي مبلغ مالي في إطار التسوية القضائية خلافا لما تدعيه المستأنفتان لعدم وجود وسائل الإثبات المتعلقة بهذه المديونية وأن المدين لا يتحلل من التزاماته الا بالوفاء وأمام عدم إدلاء المستأنفتان بما يفيد أداء الدين المطالب به تكون المديونية ثابتة في ذمتهما اتجاه العارضة.

ومن حيث صحة عقد الرهن ومدى قانونيته، ان العارضة تؤكد للمحكمة أن المديونية ثابتة بمقتضى عقد الرهن في فقرته الثالثة حيث نص فيه أن المدين يعترف بمقتضى هذا العقد انه مدين لشركة ********* بمبلغ 5 ملايين درهم من اجل ضمان وتسليم كميات كبيرة من مادة الدقيق لفائدة مطاحن الحسنية كما يظهر ذلك من خلال ملتمس المستأنفتان في مقالهما الاستعجالي المدلى به بالمحكمة الابتدائية بسطات(المقال مرفق بجميع الملفات السابقة التي كانت رائجة بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء) وذلك قصد منحهن مهلة كافية لتحقيق الدين وأداء ما هو مترتب في ذمتهن في حدود نسبة تملكهن للعقار وهذا التناقض الواضح الذي جاء في مقالهن هو اعتراف ضمني وصريح يؤكد ثبوت المديونية كما التمستا في نفس الوقت إجراء خبرة حسابية لتحديد الثمن الحقيقي للبيع بالمزاد العلني.

ومن جهة أخرى فان العارضة تؤكد للمحكمة أن الكفيلتين ليس لهما الحق ولا الصفة القانونية لتقديم مثل هذه الدعاوى اعتبارا لمركزهما القانوني ككفيلتين، وبالتالي فان التزامهما يبقى ثابتا بالعقد المذكور وبالتوكيل الصادر عنهما لفائدة المسمى محمد صغير وبالتالي فان شروط عقد الكفالة المترتب عن عقد الرهن الرسمي منسجمة وفقا للمقتضيات المنصوص عليها في الفصول 879- 891- 894 -1117 من قانون الالتزامات والعقود. كما أن هذا الرهن الاتفاقي يبقى مستقلا عن الالتزام الأصلي حيث يعطي للدائن المرتهن حق متابعة إجراءات تحقيق الرهن على عقار الكفيل العيني بمجرد عدم تنفيذ المدينة الأصلية لالتزاماتها كما لا يحق لها في نفس الوقت تقديم طلب إجراء خبرة حسابية إلى المحكمة وذلك لانعدام الصفة القانونية في نازلة الحال. لهذه الأسباب تلتمس تأييد الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2019/8202/8715 حكم رقم 3201 الصادر بتاريخ 2020/07/23.

وعقبت المطلوب الحكم بحضورها بجلسة 2021/12/2 أن سبقية البت تستوجب وفق مقتضيات المادة 451 من قانون الالتزامات والعقود أن يكون الشيء المطلوب هو نفس ما سبق طلبه وأن تؤسس الدعوى على نفس السبب وأن تكون الدعوى قائمة بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة.

وبرجوع المحكمة للحكم المستدل به للقول بسبقية البت سيتضح أنه حكم ابتدائي لم يكتسب بعد قوة الشيء المقضي به وقابل للطعن ويرمي إلى بطلان إجراءات البيع بالمزاد العلني وان العارضات لم يتوصلن خلال إجراءات الحكم المستدل به بما يفيد أداء الشركة لمبلغ الرهن المحدد في خمسة ملايين درهم وإبراء ذمتها من كلية الدين موضوع الرهن. وبعد توصل العارضات بالأسانيد المثبتة لأداء الشركة في شخص ممثلها

القانوني لكلية المبلغ موضوع الرهن تقدمتا بدعوى رفع الرهن مباشرة لوقوع الأداء في حدود ما تضمنه عقد الرهن باعتباره عقد محدد في تقديم وكيلهن لعقارهن كضمان لشركة ********* وبالمقابل تزويد شركة كروميك لشركة المطاحن الحسنية في حدود مبلغ خمسة ملايين درهم.

وبرجوع المحكمة لشروط عقد الرهن سيتضح أنها وردت واضحة ودقيقة ونصت على أن أداءات شركة مطاحن الحسنية تتم في نفس الوقت مع التسليمات. وبرجوع المحكمة للشواهد الصادرة عن المؤسسة البنكية المدلى بها في الملف سيتضح أنها غطت جميع المبالغ المتفق عليها بشكل كلي. ومن جهة أخرى فبالرجوع إلى التزام شركة ********* الوارد بشكل دقيق وواضح صدر عقد الرهن سيتبين انها التزمت بمنح العارضات رفع اليد عن الرهن الواقع على الرسم العقاري المملوك للعارضات بمجرد حصول الأداء. كما التزمت شركة ********* صدر عقد الرهن انه في حالة لاحظ الكفيل انه لم يتم احترام اجل التسليم فانه يحق له أن يبادر بإنذار شركة ********* دون اجل قصد تسليم القمح او إلغاء الضمانة. ويستفاد من التزامات شركة ********* انها مرتبطة بتسليم شركة المطاحن الحسنية لكمية من القمح في حدود مبلغ خمسة ملايين درهم وفي حالة عدم تسليم المبلغ فإنها ملزمة بإلغاء الضمانة ومن جهة ثانية في حالة أداء شركة المطاحن الحسنية للمبلغ المحدد في خمسة ملايين درهم فإنها تلتزم من جهتها بتقديم رفع اليد على الرهن وذلك بقوة العقد وواضحة ولا تحتاج الى تأويل وأن العقد الملزم للجانبين هو عقد تبادلي فكلا الطرفين ملتزمين من وقت ابرام العقد بتحقيق الشروط المتفق عليها بحيث يمكن لكلا الطرفين ان يلزم الطرف الآخر بالتنفيذ العيني الجبري. وبالرجوع لعقد الرهن موضوع هذه الدعوى سيتضح أن بنوده كانت دقيقة وواضحة وكذا التزامات الطرفين بمقتضاه وأن اعتبار الرهن يغطي جميع الديون السابقة لشركة المطاحن الحسنية أمر لا يشهد به العقد ولا المنطق مما يكون معه ما أثير من قبل الجهة المطلوب ضدها على غير أساس وأن العارضات هن طرف ثالث لا علاقة له بالمعاملات السابقة بين شركة المطاحن الحسنية والمطلوب ضدها وأن تدخلهن ككفيل كان بمناسبة ضمان تسليم كمية من القمح لشركة المطاحن الحسنية في حدود مبلغ خمسة ملايين درهم وانه بعد أداء شركة المطاحن للمبلغ المذكور يصبح لزاما وبقوة على شركة ********* المطلوب ضدها رفع الرهن عن عقارات العارضات.

لهذه الأسباب تلتمس رد جميع دفوعات المطلوب ضدها لعدم جديتها والحكم تبعا لذلك وفق ملتمسات العارضات الواردة صدر مقالهن الاستئنافي جملة وتفصيلا.

وأجاب المطلوب الحكم بحضوره محمد الصغير بجلسة 2021/12/2 أنه موازاة لصفة العارض في جوهر العلاقة كونه مدير شركة مطاحن الحسنية المتوخاة من الاستفادة من معاملة الرهن ولصفته وكيلا عاديا في عقد الرهن ونظرا لكون شركة ********* ولغاية تاريخ هذه المذكرة لم تدل بأي سند او محضر امتناع عن تنفيذ الدين الأصل المكفول، كما أنها لم تدل ولو بأية مسطرة جارية من اجل الأداء في مواجهة المدين الأصل واعتبارا لكون شركة ********* اختارت سلوك التنفيذ ابتداء وأولا على جسم الرهن وجسده في

معارضة صريحة وواضحة للنصوص المعتمدة في مجال الرهن وفي أفق تقديم ملف رفع الرهن أمام الجهة المختصة والاستدلال به يتشرف العارض بان يدعم موقف الجهة الرافعة للمسطرة ذات الملف أعلاه.

لهذه الأسباب فإن العارض يطلب من المحكمة الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وعقبت المستأنفتان بجلسة 2021/12/2 أن الإطار القانوني لطلب العارضتين ينصب على بطلان إجراءات تحقيق رهن عقار الرابط بين الطرفين كضمانة لتسليم المستأنف عليها القمح " لمطاحن الحسنية"، والذي يجد سنده القانوني في الاشتراط لمصلحة الغير، المنظم في مقتضيات الفصل 34 من ظهير الالتزامات والعقود وإن العارضتين أسستا طلبهما على عقد الرهن الرابط بين الطرفين الذي يتضمن في جزء منه عبارات واضحة وفي جزء آخر عبارات غير واضحة تحتاج الى التأويل وفق ما يقتضيه القانون لبلوغ الإرادة الحقيقية للأطراف في العقد ذلك باستعمال الأساليب القانونية لتأويل وتفسير العقود وأن الحكم المستأنف أغفل الجانب الأساسي والمهم في الدعوى، الذي ينصب على شروط العقد وإرادة أطرافه التي اختلفا عليها الطرفين، وأسس تعليله على دفوع المستأنف عليها بشأن الأداء الذي يشكل فقط الجزء الثانوي في الدعوى. وإن طلب العارضات كان واضحا، ويطرح السؤال القانوني التالي : هل عقد رهن العقار "فدان الحجر" المملوك للعارضتين ينصب على ضمان على أداء جميع ديون المستأنف عليها تجاه "مطاحن الحسنية" أم لضمان أداء الديون التي ستترتب عن التزام المستأنف عليها بتزويد "مطاحن الحسنية" في حدود مبلغ خمسة ملايين درهم؟

إنه على خلاف ما وصل اليه الحكم المستأنف في تعليله أن العارضتين كفيلتان لجميع ديون شركة "مطاحن الحسنية"، فإن عبارات العقد لا تتضمن أي بند صريح يفيد بشكل يقطع الشك باليقين أن إرادة العارضتين تنصب على ضمان جميع ديون المطاحن تجاه المستأنف عليها وإن استقلال الذمة المالية للعارضتين عن ذمة المدين تجاه المستأنف عليه، وباعتبارهما غيرا عن العلاقة التعاقدية الرابطة بين المستأنف عليها وبين المدين "مطاحن الحسنية" يقتضي الأخذ بمبدأ نسبية العقد تجاههما، التي تؤطرها مقتضيات قانونية، خاصة مقتضيات الفصل 228 من ظهير الالتزامات والعقود وأن الوقوف بشكل دقيق ومعمق عند مدخل العارضتين في العلاقة بين الطرفين، الذي يتمثل في "عقد رهن عقار" كضمانة ، يقتضي البحث أساسا في إرادة الطرفين الحقيقية في العقد بشكل يقطع الشك باليقين لتحديد آثاره تجاههما. وإنه وأمام اختلاف الطرفين حول مضمون العقد، ومنازعتهما الجدية في الالتزامات المترتبة عن العقد، خاصة وأنها التزامات أساسية مؤثرة على محل العقد فإن المحكمة ملزمة بالوقوف أولا عند الإرادة الحقيقية لطرفي العقد قبل مناقشة آثاره. وإنه بقراءة عقد الرهن موضوع الدعوى ، يتأكد أنه يتضمن جزئيين من الالتزامات، الأول عبارة عن الإطار العام للتعاقد والمعنون ب: "الضمانة الرهنية" ثم الجزء الثاني يتعلق ب: "الشروط" وإن قراءة هذا العقد، يقتضي قراءة كل جزء بشكل مستقل عن الآخر، ثم الربط بينهما في حالة وجود مفاهيم غامضة ، تحتاج الى التأويل أو عدم وجودها وهو الأمر الذي تستعرضه العارضتان وفق الآتي :

إن إطار العقد الذي ينصب على ضمانة رهنية، يتضمن شقين :

الشق الأول من إطار العقد، جاء فيه: "يعترف المقترض بأنه مدين فعلا وبشكل قانوني لشركة ********* " ، إن قراءة هذا الجزء من بنود العقد، يتأكد أنها عبارة غير مؤثرة وغير منتجة لأي آثار، حيث تشكل مجرد تاكيد لواقعة المديونية من قبل "المقترض "، الذي لا يمكن في أي حال من الأحوال أنه يعني العارضات باعتبارهما مجرد كفيلتين وليس مقترضتين وإن العارضتين تعاقدتا مع المستأنف عليها بواسطة وكيل "شخص ذاتي" وليس شركة، كيف يعقل أن تكون العارضات مدينتان شخصيا للمستأنف عليها، بالتالي، تبقى العبارة غير منتجة لأي أثر في العقد.

أما الشق الثاني من إطار العقد جاء فيه بالحرف " شركة ********* ش.م التي تقبل برئيسها الحاضر من جهة أولى مبلغ خمسة ملايين درهم كضمانة لتوريدات القمح الموفر من قبلها لمطاحن الحسنية بسطات" وإن قراءة هذا الجزء من إطار التعاقد مع العارضتين هو قبول المستأنف عليها الرهن المقدم لها ((والذي يعتبر ضمانة لمبلغ خمسة ملايين درهم)) قصد تزويد القمح لفائدة "مطاحن الحسنية بسطات" وإن الوقوف عند هذه العبارة الواردة في عقد الرهن، يتأكد أنها تنصب على وضع العارضتان ضمانة عقارية في حدود مبلغ خمسة ملايين درهم قصد تزويد المطحنة بالقمح بشكل مستمر، باستعمال الطرفين في العقد باللغة الفرنسية؛ أي التمويلات في المستقبل بالقمح للمطحنة. وإن إطار العقد واضح في هذا الشق، حيث حدد التزامين للمستأنف عليها: الأول قبولها مبلغ الضمان الذي يشكله المرهون في مبلغ خمسة ملايين درهم ثم الثاني التزامها بتزويد المطحنة الحسنية بالقمح وإن الالتزامين يربطهما حرف "اللام"، الذي يفيد العطف في جملة مركبة غير قابلة للتجزئة، مما يكون معه الالتزام الأول مرتبط وجودا وعدما بالالتزام الثاني وليس غير ذلك. وعليه، فإن إطار عقد الرهن في هذا الجانب واضح لا يثير أي غموض، بالتالي، لا يقبل البحث عن إرادة الطرفين في هذا الشق ، تأسيسا على مقتضيات الفصل 461 من ظهير التزامات العقود الذي جاء فيه بالحرف ما يلي : "إذا كانت ألفاظ العقد صريحة ، امتنع البحث عن قصد صاحبها". وبالتالي، فإن العقد في هذا الجانب يشكل بداية التزام واضح العبارات ، ينصب على المستقبل وليس الماضي، يكون موضوعه ثابت في تزويد المستأنف عليها المطحنة بالقمح مقابل العقار المرهون كضمان مبلغ خمسة ملايين درهم لا أكثر في حالة عدم الأداء.

الجزء الثاني المعنون به "الشروط"، يتضمن هذا العقد الشروط التالية : – لا تلتزم المستأنف عليها بأن تضع رهن إشارة "مطاحن الحسنية " ما لا يقل عن 150 طن من القمح – تتم الأداءات في نفس وقت التسليمات مع موافقة المستأنف عليها على تسهيل في الأداء في حدود مبلغ مليونين درهم.

في المقابل، أي في حالة الإخلال بالشرطين أعلاه: – اتفق الطرفين في حالة توقف المستأنف عليها بتزويد "مطاحن الحسنية" بالقمح وبعد أداء كل الديون، تلتزم المستأنف عليها بمنح رفع اليد عن الرهن الذي تم على الرسم العقاري – في حالة لاحظ الكفيل أنه لم يتم احترام آجال التسليم فيقوم بإنذار المستأنف عليها سواء بتسليم القمح الطري أو إلغاء عقد الضمانة غير أنه لا يرفع الرهن على العقار إلا في حالة التسديد الكامل للدين.

وإن قراءة الجزء الثاني من العقد، المنصب على الشروط المؤطرة للضمانة الرهينة التي تشكل محل العقد، يتأكد أن معظم عبارات الجزء المذكور في العقد واضحة لا تقبل أي تأويل خاصة وأن التزامات الطرفين واضحة تتجلى في وضع المستأنف عليها كمية محددة من القمح رهن إشارة المدعى عليها كحد أدنى، في المقابل أداء المطاحن ثمن كل تزويد بشكل فوري ودوري مع مراعاة تسهيل مقدم من قبل المستأنف عليها في حدود مبلغ مليونين درهم. وعليه، فإن التزامات الطرفين في العقد واضحة هي الأخرى، لا تقبل أي تأويل، ويتعين تنفيذها ومنتجة لجميع آثارها القانونية بين الطرفين. إلا أنه في المقابل يتضح من الجمل المركبة للشروط المشكلة لجزاء الإخلال بالتزامات العقد أنها تعرف بعض الغموض، خاصة فيما يتعلق برفع اليد على العقار المرهون. وإن الثابت من خلال العقد أنه في حالة إخلال المستأنف عليها بالتزامها بتزويد "مطحنة الحسنية بالقمح"، سواء بالتوقف الكلي أو بعدم احترام أجل التزويد، يتم إلغاء عقد الضمانة "أي فسخه تلقائيا"، إلا أن رفع الرهن على العقار متوقف على أداء كامل الدين. وإن قصور الجملة التي تتضمن تحديد "كامل الدين"، الذي استغلته المستأنف عليها لفائدة إرادتها الخاصة والخارجة عن نطاق ما هو متفق عليه في العقد، تسبب في استمرارها في تحقيق الرهن متجاهلة إرادة طرفي العقد الحقيقية. وعليه، وأمام الغموض الجزئي الذي يشكله طريقة رفع اليد على المرهون، كشرط من شروط العقد الرابط بين طرفين الدعوى والعقد، يقتضي على المحكمة تفعيل قواعد تأويل العقد التي حددها القانون. وأن الفقه والقضاء ذهبا إلى أنه يتعين على القاضي عند تفعيل قواعد تأويل العقد، الأخذ والاستعانة بالعوامل الداخلية والخارجية للعقد، لبحث إرادة المتعاقدين الحقيقية في العقد، قصد ترتيب الآثار القانونية على ذلك.

وفي تفعيل القواعد الداخلية للعقد، يتأكد جليا أن شرط الجزاء المحدد في العقد لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يخرج من نطاق العقد كما هو مؤطر في الفقرة المتعلقة بموضوع الضمانة التي تشكل محل العقد الرئيسي وهو التزام المستأنف عليها بتزويد "مطاحن الحسنية" بالقمح وفق الشروط المتفق عليها. وإنه بذلك لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يخرج نطاق البند عن نطاق محل العقد الرئيسي وهو الالتزام بضمان تزويد "مطاحن الحسنية " بالقمح بكمية معينة كحد أدنى مع منح تسهيل في الأداء في حدود مبلغ مليونين درهم، في المقابل تضع العارضتان عقارا كرهن لفائدة المستأنف عليها لضمان مبلغ خمسة ملايين درهم الذي يمكن أن يترتب عن هذه المعاملة. وإن العقل السليم لا يقبل أن يكون الدين موضوع البند الوارد في جزء الشروط، يتعلق بدين آخر غير الدين الوارد في العقد وهو ما ترتب عن التزويد بالقمح بناء على ما تم الاتفاق عليه. وإن كان البند المتعلق بكيفية رفع اليد على العقار وذلك بأداء كامل الدين، يثير الشك والغموض، فإنه يتعين بعد ربطه بباقي بنود العقد، مع تفعيل القاعدة الأساسية التي فرضها المشرع في مقتضيات الفصل 473 من ظهير الالتزامات والعقود، الذي جاء فيه بالحرف ما يلي: "عند الشك يؤول الالتزام بالمعنى الأكثر فائدة للملتزم". وتبعا للقاعدة أعلاه وفي إطار ربط البند بباقي بنود العقد وإطاره المسطر في الفقرة المتعلقة "بالضمانة الرهنية" التي حددت محل العقد بشكل واضح غير قابل لأي تأويل، فإن الدين موضوع العقد لا يخرج من نطاق عقد الرهن الرابط بين الطرفين.

وفي تفعيل العوامل الخارجية للعقد، انه بعد تفعيل العوامل الداخلية للعقد، خاصة ربط بنود العقد فيما بينها مع استحضار غاية المتعاقدين، وتحديد إرادتهما الحقيقية من خلال الإطار التعاقدي المسطر في العقد بشكل واضح يقطع الشكل باليقين ، يتأكد أن إرادة طرفي العقد، ليس كما تزعم المستأنف عليها. وإنه في إطار تعزيز ادعاء العارضتين، فلابد من الوقوف عند العوامل الخارجية للعقد، وهو الظروف المحيطة بالعقد في الزمان والمكان والأشخاص. وإنه بالرجوع الى أطراف عقد الرهن، يتأكد جليا أنه انعقد بين العارضتين والسيدة ********* عائشة ينوب عنهما السيد صغير محمد ومع المستأنف عليها في الجهة المقابلة وإن طرفي العقد تعاقدا لفائدة شخص ثالث وهي شركة مطاحن الحسنية" كشخص مستقل تماما في الحقوق والواجبات عن ذمم المتعاقدين . وإن العقد الرابط بين الطرفين لا يخرج من نطاق الفصل 34 من ظهير الالتزامات والعقود، كما أنه نسبي الآثار فيما بين طرفيها، تأسيسا على مقتضيات الفصل 228 من ظهير الالتزامات والعقود، الذي ينص بالحرف على ما يلي : الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون". وتبعا للعقد وتبعا للمقتضيات القانونية المسطرة أعلاه، فكيف يمكن أن تكون العارضات مدينات للمستأنف عليها بديون تزعم أنها مدينة بها لشركة "مطاحن الحسنية" التي تعتبر غيرا بالنسبة لهن ومستقلة الذمة عنهن ولا تربطها بهن أي صلة؟ وإنه وأمام عدم إثبات المستأنف عليها مديونيتها للعارضتين شخصيا ، فإنه لا مجال للحديث عن أي دين آخر غير الدين المتعاقد عليه في عقد الرهن. وعليه، فإنه وأمام استقلال الذمم المالية للعارضتين عن الشركة المدينة كما تزعم المستأنف عليها وعدم ثبوت شمول العقد لأي شرط واضح ودقيق يفيد التزام العارضتين بشكل صريح، يكون الدين موضوع العقد لا يخرج من نطاق عقد الرهن، دون غير ذلك. لأجله، فإن إهمال الحكم المستأنف الوقوف بشكل دقيق عند العقد الرابط بين الطرفين واستقراءه بالشكل المطلوب والبحث عن الإرادة الحقيقية للمتعاقدين، يجعل ما وصل إليه على غير أساس، يكون عرضة للطعن بالاستئناف لهذه الوسيلة.

ثانيا في استعمال الحكم المستأنف قواعد حرية الإثبات في غير محلها، إن الحكم المستأنف في إطار تصديه لطلبات العارضتين الرامية إلى إجراء خبرة قضائية للوقوف عند أداء الدين المتفق عليه في العقد من عدمه، أجاب بالرفض لعلة تفعيل قواعد حرية الإثبات المنصوص عليها في المادة 334 من مدونة التجارة. وبذلك استند على الوثائق المحاسبية المدلى بها من قبل المستأنف عليها، دون مراعاة مدى استحقاقها فعلا للمبالغ المزعومة ودون تحديد المبالغ التي كانت موضوع التصريح بالدين في إطار مسطرة التسوية والتصفية القضائية ودون تحديد كذلك ديون المترتبة على عاتق الشركة بعد عقد الرهن وفصلها عن الديون التي تحمل تواريخ سابقة. وأن الحكم المستأنف لم يكن مبنيا على أي أساس من الواقع والقانون، خاصة وأنه فعل مقتضيات المادة 19 من مدونة التجارة في غير محلها. وأنه بالرجوع الى عقد الرهن الرابط بين الطرفين، يتأكد أن العارضات تعاقدن مع المستأنف عليها بواسطة وكيلهن، كأشخاص ذاتيين، وذلك لتقديم ضمانة لمصلحة شركة "مطاحن الحسنية". وان العارضتين مدنيتين في الأصل وأن تعاقدهما بالرهن لفائدة الغير التاجر، لا يمكن أن يكسبهما صفة التاجر في أي حالة من الأحوال. وإن تفعيل قواعد حرية الإثبات كما حددتها المادة

334 من مدونة التجارة رهين بشرط أن يكون المتنازعين تاجرين أو أن يكون الذي يواجه بقواعد مدونة التجارة تاجر، تأسيسا على مقتضيات المادة الرابعة من مدونة التجارة التي تنص بالحرف على ما يلي : " إذا كان العمل تجاريا بالنسبة لأحد المتعاقدين ومدنيا بالنسبة للمتعاقد الآخر، طبقت قواعد القانون التجاري في مواجهة الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه تجاريا، ولا يمكن أن يواجه بها الطرف الذي كان العمل بالنسبة إليه مدنيا، ما لم ينص مقتضى خاص على خلاف ذلك."

وانه وأمام ثبوت أن العارضتين مدنيتين في الأصل وأن العقد الرابط بينهما وبين المستأنف عليها لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يكسبهما صفة تاجر، فإن الحكم المستأنف لما تجاهل مقتضيات المادة الرابعة وأخذ بمقتضيات المادة 19 والمادة 334 من مدونة التجارة واستعملها في مواجهة العارضتين المدنيتين، يكون خالف القانون، يجعله عرضة للطعن بالاستئناف. وعليه، فإن العارضتين قدمتا للمحكمة ما يفيد أداء الشركة المتعاقد لفائدتها الدين المخلذ بذمتها وفق ما هو متفق عليه، وإنه في حالة منازعة الطرف المستأنف عليه في المديونية في حدود ما تم الاتفاق عليه في عقد الرهن، يتعين إجراء خبرة قضائية لتحقيق الدعوى، على خلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف. لأجله، فإن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به وبني على تعليل فاسد وناقص، ينزله منزلة الانعدام، يلتمس معه من المحكمة، التصريح بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ملتمسات العارضتين المسطرة في المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/12/23.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنتان بما ورد في أسباب استئنافهما المشار إليها أعلاه.

وحيث إنه خلافا لما تمسكت به الطاعنتان فإن الثابت من وثائق الملف خصوصا العقد المصادق على توقيعه بتاريخ 2000/1/6 أنهما قدما كفالة رهنية على عقارهما موضوع الرسم العقاري عدد 4918/D لفائدة شركة ********* ضمانا لدين قدره 5.000.000 درهم وتم التنصيص في العقد المذكور على أن الشركة تلتزم بمنح رفع اليد عن الرهن الذي على الرسم العقاري بعد أداء كل الديون الأمر الذي يستفاد منه أن الكفالة الرهنية منحت لضمان مبلغ 5.000.000 درهم وكافة الديون التي على شركة مطاحن الحسنية وأن تمسك الطاعنتان بأن ذمتهما المالية مستقلة عن ذمة المدين اتجاه المستأنف عليها وأنهما غيرا عن العلاقة التعاقدية الرابطة بين المستأنف عليها وبين المدينة مطاحن الحسنية يقتضي الأخذ بمبدأ نسبية العقد اتجاههما وأن المحكمة عليها تأويل العقد التأويل الصحيح وأن قصور الجملة التي تتضمن تحديد كامل الدين الذي استغلته المستأنف عليها لفائدة إرادتها الخاصة والخارج عن نطاق ما هو متفق عليه في العقد بسبب استمرارها في تحقيق الرهن متجاهلة إرادة طرفي العقد الحقيقية، غير قائم على أساس ويخالفه ما هو مضمن بالعقد المشار إليه أعلاه الذي كانت عباراته صريحة وغير مبهمة، كما أن مضمونها واضح لا يحتاج إلى تأويل أو تفسير مادام الطاعنتان ارتضتا بمنحهما كفالة رهنية لضمان مبلغ 5.000.000 درهم والإشارة في العقد ذاته أن رفع

اليد عن الرهن الذي على الرسم العقاري لا يتم إلا بعد أداء كل الديون وهو الأمر الغير ثابت في النازلة خاصة وأن المستأنف عليها شركة ********* تقدمت بدعوى تحقيق الرهن على الرسم العقاري وهو دليل على عدم تسوية الدين العالق بذمة شركة مطاحن الحسنية وبخصوص أنهما غيرا عن العلاقة التعاقدية الرابطة بين المستأنف عليها وبين المدينة مطاحن الحسنية فإنهما سبق أن تقدما بدعوى بطلان عقد الكفالة والرهن المؤسس عليه وقضت المحكمة بمقتضى الحكم الصادر في الملف عدد 2016/8213/9911 بتاريخ 2017/3/2 حكم عدد 2210 برفض الطلب وهو حكم لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يثبت إلغاؤه مما تبقى له حجية على الوقائع المضمنة به استنادا للمادة 418 من ق.ل.ع مما يبقى معه مستند الطعن على غير أساس ويتعين تأييد الحكم المستأنف لصوابيته.

وحيث يتعين تحميل الطاعنتين الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنتين الصائر.

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

الرئيس والمقرر كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدارالبيضاء

قرار رقم: 6366
بتاريخ: 2021/12/23
ملف رقم: 2021/8232/4072

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/12/23**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارة ومقررة

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **********مؤسسة عمومية**

الكائن مقرها

ينوب عنه الأستاذعمر الخضر المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنف من جهة

وبين :**1- السيد مروان *********

الساكن

تنوب عنه الشركة المدنية للمحاماة عبد العزيز النويضي وشركاؤه

2- شركة التامين *******، في شخص ممثلها القانوني**

مقرها

ينوب عنها الأستاذ محمد جلال الكتاني المحامي بهيئة الرباط

بوصفهمامستأنفا عليهمامن 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 2021/09/23 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدم ********بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 09 يونيو 2021 يستأنف بمقتضاه الحكمين التمهيدي عدد 398 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط يوم 2019/04/15 في الملف عدد 2019/8232/477 القاضي باجراء خبرة بواسطة الخبير فيصل بوهلال والحكم الفاصل في الجوهر رقم 2098 الصادر عن المحكمة يوم 2021/05/10 في نفس الملف القاضي بالحكم على العارض بأدائه للمستأنف عليه مبلغ 100.000 درهم عن الحادث موضوع الدعوى واحلال شركة التأمين ******** محله في الأداء و بتحميله الصائر و برفض باقي الطلبات .

وحيث بلغ الطاعن بالحكم المستأنف بتاريخ 2021/05/28 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي مما يكون الطعن الواقع بتاريخ 2021/06/09 مقدم داخل الاجل و مستوف لباقي شروطه الشكلية صفة واداء و يتعين التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه أن السيد مروان وانحي تقدم بمقال افتتاحي للدعوى مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2019/02/05 عرض فيه أنه بتاريخ 2018/10/16 تعرض لحادثة، على متن القطار الذي كان يستقله بعد ان انحرف عن مساره وارتطم جسمه، نتيجة لذلك باركان المقطورة التي كان يركبها، وأصيب خلالها بعدة اضرار بدنية، ملتمسا أساسا الحكم على المدعى عليه بادائه له مبلغ (150.000درهم) عن الضررين المادي والمعنوي مع الفوائد القانونية و تحميله

الصائر ، مرفقا مقاله بصورة من محضر الدرك الملكي، صورة من شهادة طبية، صورة من شهادة اجر، صورة من رسالة ملكية.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب ادخال الغير في الدعوى المقدمة من الطرف المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة2019/03/11، جاء فيها أن الحادثة، موضوع الدعوى معروضة في شقها الجنحي أمام المحكمة الابتدائية بسلا وان تقديم الدعوى امام القضاء التجاري يبقى غير مقبول ما دام أن الجنحي يعقل المدني، كما أن المدعي لم يعزز مقاله بالاثبات المقرر بالفصل 32 من ق.م.م، وفي الموضوع فانه يتحفظ مؤقتا عن الجواب لكون الأمر معروض أمام القضاء الجنحي ملتمسا أساسا إيقاف البت في الدعوى الى حين الحسم في مسؤولية الحادثة امام الفضاء الجنحي، واحتياطيا رفض الطلب واحتياطيا جدا الإشهاد بانه مؤمن لدى المدخلة في الدعوى شركة التأمين ******** يلتمس احلاله محله في الأداء في حالة الحكم بالتعويض، مرفقا مذكرته بصورة من عقد التامين وشهادة التأمين.

وبناء على المذكرة الإضافية للمدعى عليه المقدمة بتاريخ 2019/03/11جاء فيها أن المدعي كان متوجها يوم وقوع الحادثة الى مقر عمله حسب ما صرح به في محضر الضابطة القضائية، الأمر الذي يجعل الحادثة تكتسي بالنسبة للضحية صبغة حادثة شغل وبالتالي وجب عليه سلوك مسطرة التعويض عن حادثة الشغل ضد مشغله مؤكدا ما جاء في مذكرته الجوابية السابقة مع اعتبار الحادثة موضوع الدعوى تكتسي صبغة حادثة شغل بالنسبة للمدعي و إيقاف البت في الطلب الى حين سلوك مسطرة التعويض في اطار ظهير (1963/06/02) وأرفق المذكرة بعقد التامين وشهادة التامين .

وبناء على المذكرة الجوابية لشركة التامين المقدمة من طرف نائبها بجلسة 2019/04/01جاء فيها أن المحكمة التجارية غير مختصة للبت في الطلب ملتمسا أساسا الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب واحالته على المحكمة الابتدائية بسلا للاختصاص واحتياطيا الحكم برفض طلب المدعي لعدم قيامه على أساس صحيح على اعتبار أن الإصابات التي تلقاها المدعي جد بسيطة ولا ترقى إلى ما يطالب به من مبالغ خيالية.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعي بجلسة2019/04/01 جاء فيها أن المدعى عليه لم يدل بما يفيد وجود أي دعوى جنحية ضده أمام المحكمة الابتدائية بسلا ولا بما يفيد انه طرف في هذه الدعوى، وان ما دفع به المدعى عليه، من كون الأمر يتعلق بحادثة شغل غير صحيح لكون محضر الضابطة القضائية لا يشير في تصريحاته الى انه كان متوجها لعمله ملتمسا رد دفوع المدعى عليه والحكم وفق طلبه.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة المؤرخة في2019/04/04 الرامية إلى التصريح باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب. وبناء على الحكم التمهيدي عدد 398 الصادر بتاريخ 2019/04/15القاضي باختصاص المحكمة التجارية بالرباط نوعيا للبت في الطلب .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر ، بتاريخ2019/11/25 تحت رقم 939 القاضي باجراء خبرة وعهد بها للخبير الدكتور بوهلال حدد صائرها في 1000 درهم.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف هذا الاخير .

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعي المدلى بها بجلسة 2021/04/19 المؤدى عنها الرسوم القضائية، ، الذي التمس من خلالها المصادقة على الخبرة المنجزة لموضوعيتها و الحكم له بتعويض اجمالي قدره200.000 در هم و الحكم باحلال شركة التأمين ********* محل *********في الأداء باعتبارها المؤمن لديها مع الفوائد القانونية و النفاذ المعجل و تحميل الطرف المدعى عليه الصائر. وارفقها بشهادة اجر.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعى عليها شركة التأمين ********* المدلى بها بجلسة2021/04/19، والذي التمس من خلالها عدم المصادقة على تقرير الخبرة لكونها غير موضوعية ولم تكن حضورية بالنسبة للعارضة ، ولكون الخبير اعتمد في تحديده لنسبة 20 في المئة من العجز المستديم على مجرد تصريحات الضحية وملفه الطبي دون اللجوء الى وسائل علمية و طبية . ملتمسا الامر باجراء خبرة جديدة .

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعى عليه *********المدلى بها بجلسة2021/04/19التي أفاد من خلالها أن الخبرة المنجزة غير دقيقة مما يتعين معه استبعادها ملتمسا ايقاف البت في الدعوى الى حين الحسم في مسؤولية الحادثة أمام القضاء الجنحي واعتبار أن الحادثة

تكتسي صبغة حادثة شغل بالنسبة للمدعي مع الاشهاد انه مؤمن لدى شركة التأمين ******** وملتمس احلالها محله في الاداء.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة، الرامية إلى تطبيق القانون .

وبعد تبادل المذكرات و الردود صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه المحكوم عليه بالاداء ********و ابرز في أوجه استئنافه حول الحكم التمهيدي أنه تمسك في كل كتاباته في المرحلة الابتدائية بانعدام مسؤوليته عن الحادثة موضوع الدعوى، فتأكد من المناقشات التي استغرقها ملف القضية أن لا دخل للعارض وأعوانه ومصالحه في الحادثة، ثم إن إقرارات المدعي في مقاله يكفي لرد الدعوى على حالتها دون أية خبرة لانعدام الأساس القانوني للمسؤولية، غير أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف أصدرت حكمها التمهيدي عهد بها إلى الخبير بوهلال الذي أنجز تقريرا مخالفا لأحكام الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية كما فصلت ذلك شركة التأمين ******** بواسطة دفاعها، ملتمسة استبعاد تقرير بوهلال والحكم بإجراء خبرة مضادة، ثم إن الخبير لم يمتثل لأمر المحكمة المبسوط في منطوق حكمها التمهيدي. وبذلك يكون مناسبا والحالة ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الدعوى.

وحول الحكم الفاصل في الجوهر فإن حاصل تعليل الحكم المستأنف أن الناقل يلتزم بضمان سلامة المسافر وتحقيق النتيجة، فاعتمد بذلك تعليله على تجزيء الفصل 485 من مدونة التجارة، فتبنى تعليلها ما يهم مسؤولية الناقل ولم يناقش ما وجب اتخاذه من المنقول، اذ اشترط الجزء الثاني من نفس المادة لإعفاء الناقل من المسائلة إثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر. وأنه بالرجوع إلى وثائق القضية وردود الأطراف والمناقشات خاصة محضر الضابطة القضائية المنجز على ضوء الحادثة موضوع الدعوى أن المستأنف عليه استقل القطار رقم 9 القادم من الرباط والمتوجه إلى القنيطرة، وتعرض على مستوى بوقنادل للحادثة نتجت عن فجائية لم تكن متوقعة، وهو ما يعفي الناقل من المسؤولية. وأنه من جهة أخرى فإن الجهة المدعية لم تعزز مقالها بالإثبات المقرر بالفصل 32 من قانون المسطرة المدنية. وأن مناقشة مسؤولية لحادثة يتوقف على انتظار مال القضية الجنحية، وللمحكمة الجنائية الولاية والاختصاص الكامل للبت في مطالب المدعي، الأمر الذي يبرر رد الدعوى بعدم قبولها. وأن المحكمة التجارية مصدرة الحكم المستأنف لم تجب على ما أثاره العارض بخصوص مناقشة ملابسات وظروف القضية، ولم تجب على ما تمسك به من وجوب إيقاف البت الى حين تقديم مال المسطرة الجنحية الرائجة أمام المحكمة الابتدائية بسلا، فاكتفت بمناقشة

الموضوع دون الرد والجواب على ما أثير بخصوص مسؤولية الحادثة، فاعتبرت أن مجرد توفر المدعي على تذكرة السفر وحصول الحادثة تكفي لتحميل الناقل مسؤولية الحادثة، بينما أمعن العارض في مناقشة محدودية مجال واختصاص المحكمة التجارية، فالقضاء الجنحي وضع يده على القضية مما يجعل كل حكم يصدر عن المحكمة المدنية مسبقا عن الحسم في موضوع المسؤولية من قبل المحكمة الجنحية.

وأن العارض من باب الاحتياط، وفي حالة تجاوز المحكمة لدفوعه الجدية المبينة أعلاه يلتمس تطبيق مقتضيات ظهير 1984/10/2 بشان التعويض عن الحوادث التي تتسبب فيها عربات برية ذات محرك، علما أن المحكمة حددت مبلغا جزافيا للمدعي، دون أن تخضع ذلك التعويض لقواعد التقدير المحددة قانونا، ثم إن العارض مؤمن عن مسؤوليته المدنية لدى شركة التأمين ******** التي تم تقديم الدعوى في مواجهتها أيضا، وهو ما يبرر إدخال شركة التأمين ******** في الدعوى لتبدي نظرها في القضاء، والتمس استدعاء شركة التأمين ******** للانضمام إلى الدعوى قصد مواجهتها بمطالب المدعي واحلالها محل العارض في حالة الحكم باي تعويض. والتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي عدم قبول الدعوى و رفضها لعدم ارتكازها على اساس واحتياطيا إيقاف البت إلى حين الحسم في القضية الجنحية 2018/2103/1827 وفي جميع الأحوال إحلال شركة التأمين ******** محله في الأداء في حالة الحكم باي تعويضوتحميل المستانف عليه الصائر.وارفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف تبليغه.

وأجاب المستأنف عليه أن الجهة المستأنفة التمست استبعاد الخبرة الطبية وإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برفض الدعوى في حين أن الخبرة المنجزة في المرحلة الابتدائية قد احترمت مقتضيات الفصل63 من المسطرة المدنية، ووصفت حالة العارض وما لحقه من أضرار جراء الحادثة التي تعرض لها وصفا دقيقا ، خصوصا وأنه مني بعجز كلي مؤقت محدد في 145 يوم وكذا نسبة 20 % كعجز جزئي دائم ودرجة آلام مهمة جدا وأنه في هذا الإطار يبقى ما أثير من قبل المستأنف غير جدير بالاعتبار ويتعين رده على حالته.

ومن جهة ثانية حول الرد على الدفع بإيقاف البث إلى حين البت في الدعوى الجنحيةفإن الأساس القانوني الذي اعتمده العارض في رفع هاته الدعوى يستند إلى مقتضيات المادة 485 من مدونة التجارة، التي نصت على مسؤولية الناقل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل ولا يمكن إعفاؤه من

المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر، وبالتالي فلا علاقة للعارض بسير الدعوى الجنحية لأنه ليس طرفا فيها أصلا.

و المستأنفة لم تدل للمحكمة بأية وثيقة تفيد وجود دعوى جنحية رائجة تتعلق بالحادث موضوع النازلة وأنه بالرجوع إلى ظروف وملابسات الحادثة سيتضح للمحكمة أن العارض لا يد له في وقوع الحادثة ولا يتحمل أية مسؤولية جراء ذلك لأنه كان مجرد منقول، وبالتالي فلا مجال القول بأن يتوقف البث في ملف الدعوى إلى حين البت في المسطرة الجنحية إن وجدت .

و التمس بعد رد جميع أسباب الاستئناف المعتمدة من قبل المستأنف التصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و بناء على مذكرة شركة التأمين التي جاء فيه أن لها مصلحة مشتركة مع *********باعتبار انه يحكم عليه بأداء التعويض و تحل محله في هذا الأداء شركة تأمين ******** وأنها تؤكد جملة و تفصيلا ما ود في المقال الاستئنافي المقدم في هذه القضية من قبل *********راجية تمتيعها بأقصى ما ورد فيه .

و بناء على مذكرة المستأنف التأكيدية التي التمست فيها الحكم وفق المقال الاستئنافي .

و بناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي الذي جاء فيه أن الحكم المستأنف كن صائبا فيما ذهب اليه بخصوص تحميل الطاعن كامل المسؤولية عن الضرر اللاحق بالضحية بسبب الحادث استنادا لمقتضيات المادة 485 من مدونة التجارة لعدم اثبات القوة القاهرة و خطأ المتضرر ، كما أن التعويض المحكوم به مؤسس قانونا وأن أسباب الاستئناف غير جديرة بالاعتبار .

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/12/23.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن باسباب الاستئناف المبسوطة أعلاه .

وحيث إنه بخصوص ما اثاره الطاعن من عدم مسؤوليته عن الحادث فإن الدعوى التي أقامها المستأنف عليه باعتباره منقولا على متن القطار السككي اطرها تأسيس على مقتضيات الفصل 485 من مدونة التجارة التي تعتبر مسؤولية الناقل قائمة و مفترضة ما لم يثبت خطأ المتضرر أو القوة القاهرة و الحدث الفجائي وبالتالي فهو ملزم بضمان سلامة وأمن المسافرين و ايصالهم للوجهة المقصودة دون تعريضهم لاي ضرر .

وحيث إن ما تمسك به المستأنف من أن الحادثة نتجت فجأة و لم تكن متوقعة مردود عليه يكون الثابت من محضر الضابطة القضائية ان القطار الذي يقل المستأنف عليه زاغ عن السكة الحديدية وبالتالي فإن المسؤولية ترجع للسائق الذي لم يتخذ الاحتياطات اللازمة و لم يبدل العناية التي تفترض أن يتوخاها باعتباره مهنيا محترفا ومسؤولا عن سلامة الركاب .

وحيث إنه خلافا لما اثاره الطاعن من اعتماد المحكمة على الخبرة المنجزة من الخبير بوهلال رغم مخالفتها لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م فإن هذا الأخير ارفق تقرير بالاستدعاءات الموجهة لجميع اطراف الدعوى بواسطة بريد الأمانة . كما أن المستأنف لم يسبق له اثارة هذا الدفع أمام المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه حتى يؤاخذه بهذا المقتضى .

وحيث تمسك المستأنف بضرورة انتظار مآل الدعوى الجنحية لمناقشة مسؤولية الحادثة في حين ان مقتضيات الفصل 485 من مدونة التجارة هي الواجبة لتطبيق على النازلة بغض النظر عن مسؤولية الغير ، ذلك أن عقد النقل بين طرفي الدعوى يحمل الناقل ********ضمان سلامة المسافر لغاية ايصاله الى الوجهة المقصودة.

وان هذه المسؤولية مفترضة في جانبه لا يتحلل منها إلا بإثباته القوة القاهرة وخطأ وأنه بخصوص ما اثاره المستأنف من تطبيق مقتضيات ظهير 02 أكتوبر 1984 بشأن التعويض عن الحوادث التي تسببت فيها عربات برية ذات محرك فإن هذا الظهير لا يجد مجالا لتطبيقه على الحوادث المتسبب فيها قطارات السكك الحديدية و التي يكون التعويض المترتب عنها خاضعا للقواعد العامة وبالتالي لسلطة المحكمة التقديرية وهو ما استقر عليه العمل القضائي بجميع محاكم المملكة . وأن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قد اعملت سلطتها التقديرية في تقدير التعويض تأسيس على العناصر المتوفرة لديها و المبرزة بتقرير

الخبرة وكنسبة العجز الجزئي الدائم والعجز الكلي المؤقت وكذا الوثائق المدلى بها بالملف وخاصة الشواهد الطبية المعززة لطلب المستأنف عليه تكون قد صادفت الصواب .

وحيث تأسيسا على ما سبق بيانه أعلاه يكون مستند الطعن غير مرتكز على أساس و يتعين رده .

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر اعتبارا لما آل اليه طعنه .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف .
في الموضوع :برده و تأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف عليه الصائر.

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

الرئيس المستشارة المقررة كاتب الضبط

س.ص

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 6367
بتاريخ: 2021/12/23
ملف رقم: 2021/8232/4572

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2022/01/04**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة ومقرر

مستشارا

بمساعدة السيدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية الحكم الآتي نصه:

بين: شركة ******** في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنه الأستاذ النقيب محمد حيسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين: 1- شركة ******** عين حرودة في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنه الأستاذ عبد الحكيم طيوبي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2- شركة ******** في شخص ممثلها القانوني.**

الكائن مقرها الاجتماعي ب: سيدي عثمان الدار البيضاء.

ينوب عنه الأستاذ محمد سراج الدين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن إعادة النظر و القرار المطعون فيه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/10/14.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل :

حيث تقدمت **شركة** ********** بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/09/13 بمقتضاه تطعن بإعادة النظر في القرار عدد 2513 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/18 في الملف عدد 2020/8202/2380 و الذي قضى في الشكل بقبول الاستئناف و مقال الطعن بالزور الفرعي و في الموضوع بردهما و بتأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنة الصائر .

حيث قدم الطعن مستوفيا لشروطه الشكلية المتطلبة قانونا ، مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا .

و حيث تقدمت الطاعنة بطلب إضافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 02 دجنبر 2021 ، استنادا لطعنها بإعادة النظر في القرار الاستئنافي أعلاه ملتمسة تطبيق مسطرة الزور الفرعي في فاتورتين وصل تسليم في حين أن الأسباب المحددة بمقتضى الفصل 402 من ق.م.م للطعن بإعادة النظر ووردت على سبيل الحصر لا يمكن التوسع فيها و لا يقاس عليها ، مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب الإضافي .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة و وثائق الملف و من القرار المطعون فيه أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي، مؤداة عنه الرسوم بتاريخ 2019/10/18 والذي تعرض من خلاله أنه على إثر معاملة تجارية مع المدعى عليها، تخلدت بذمة هذه الأخيرة مجموعة من المبالغ نظير الخدمات التي قدمتها لفائدتها والتي بلغت 141.000,00 درهم، ملتمسة قبول الطلب شكلا وموضوعا الحكم بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية مبلغ 141.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى غاية تاريخ التنفيذ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر. وعززت طلبها بفاتورة وبون التسليم وصورة من أمر بالأداء.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب بجلسة 2020/01/06 المقرونة بطلب إدخال الغير في الدعوى مؤداة عنه الرسوم القضائية، جاء فيهما أنها تنفي نفيا قاطعا تعاملها مع المدعية، وأن شركة ********** سلمتها التزاما تخلي ذمتها من أية مسؤولية بخصوص الدين المطالب به، وبأنها هي من تتحمل مصاريف تجهيز السيارات التي تكتريها من العارضة، كما تخلي أيضا ذمة العارضة من كل أداء وفق ما هو مفصل بالفاتورة رقم 2018/18، والتمست الحكم بعدم قبول الطلب شكلا، ورفضه موضوعا، وتحميل المدعية الصائر، وفي مقال الإدخال بقبوله شكلا، وموضوعا باستدعاء المدخلة في الدعوى قصد سماع حكم عليها بالأداء وإخراج العارضة من الدعوى الحالية. وأرفقت مذكرتها بصورة الالتزام.

وبعد مناقشة القضية، أصدرت المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2020/02/24 في الملف عدد 2019/8228/3710 القاضي في الطلب الأصلي الحكم بأداء المدعى عليها مبلغ 141000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و في طلب الإدخال بعدم قبوله شكلا و بتحميل رافعه الصائر .

فأستأنفته المدعى عليها و أبرزت أوجه استئنافها أن الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به لما اعتبر أن الفاتورة رقم 2018/18 موقع عليها بالقبول من طرف الطاعنة، مع أن هذا التوقيع غير صادر عنها، وهو حجة من صنع يد المستأنف عليها، مما يضطرها للطعن بالزور الفرعي في الفاتورة المذكورة، كما أن الفاتورة المنازع فيها غير معززة بأي وصل يفيد تسلم البضاعة، كما أنها تضمنت فقط مبلغ الأداء دون أن يكون شاملا لمبلغ الضريبة على القيمة المضافة على أساس أنه تم الحصول على شهادة الخصم المؤرخة في 2018/02/26 تحت عدد 12/2018/3042، في حين تتمسك العارضة بمقتضيات المرسوم عدد 574/06/02 المتعلق بتطبيق الضريبة على القيمة المضافة والتي يستفاد من مضمونها أن الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة يستوجب عدة شروط شكلية تتعلق بمسك محاسبة منتظمة، وضرورة تقديم طلب الإعفاء مرفق بتقرير مفصل يضم اسم المورد، ورقم تعريفه الجبائي، ونوع الخدمة المقدمة، بالإضافة إلى الفواتير التي تفصل لائحة المعدات ونوعها وعددها وثمنها بالدرهم، ومبلغ الضريبة الإجمالي المراد خصمه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الفاتورة موضوع المطالبة باطلة لكونها لم تحرر وفق الشكل المحدد قانونا، ولم تتضمن جميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 58 من القانون رقم 12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة، مضيفة بأنها أبرمت عقد كراء السيارات مع المدخلة في الدعوى مقابل سومة شهرية محددة ، وأن السيارات التي تدعي المستأنف عليها أنها قامت بتجهيزها كانت في حوزة المدخلة في الدعوى وتحت مسؤوليتها وهي المكلفة بدفع المصروفات المتعلقة بالتحسينات التي أجرتها على السيارات التي تكتريها حسب ما ينص عليه الفصل 682 من ق ل ع، خاصة وأن العارضة

لم تأذن لها في إجرائها كما ينص عليها الفصل 683 من نفس القانون، مما تكون معه العلاقة التعاقدية قد تمت بين المستأنف عليها والمدخلة في الدعوى شركة **********، والعارضة تعتبر أجنبية عن هذه المعاملة.

و ظانه يعاب أيضا على الحكم المستأنف أنه قضى بعدم قبول طلب الإدخال بعلة عدم توجيه أي طلب في مواجهة المدخلة في الدعوى، ودون أن تقوم المحكمة بإشعار العارضة بتكملة البيانات الناقصة، وأن الطاعنة تتدارك هذا الإغفال وتلتمس إحلال شركة **********، محلها في الأداء، وأنه كان يتعين استدعاء المدخلة لارتباطها بالطلب الأصلي وإقرارها بالعلاقة التعاقدية والمعاملة التجارية مع المستأنف عليها، لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به، وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب، واحتياطيا رفضه، وإجراء مسطرة التحقيق المنصوص عليها في الفصل 89 من ق م م مع حفظ حق العارضة في تقديم مطالبها بالتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء الإدلاء بالفاتورة، وفي مقال الإدخال بقبوله شكلا، وموضوعا باستدعاء المدخلة في الدعوى قصد ضمان العارضة والحلول محلها في أداء جميع المبالغ والقيام بجميع الالتزامات التي سيحكم بها، مع تحميل المستأنف عليها والمدخلة في الدعوى الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف، وتوكيل خاص.

وبناء على جواب المستأنف عليها بواسطة نائبها خلال جلسة 2020/11/10 والذي جاء فيه بأن إنكار المستأنفة للمعاملة وللتوقيع على الفاتورة موضوع المطالبة يفنده توقيعها على الفاتورة الأولية المسلمة من العارضة تحت رقم 2018/15 والتي تتضمن المبلغ المتفق عليه ونوع الخدمات، والتي على ضوئها حصلت المستأنفة على إعفاء من إدارة الضرائب عن القيمة المضافة، كما أن الفاتورة رقم 2018/18 تتضمن هي الأخرى مراجع رخصة الإعفاء، فضلا على أن الدعوى الحالية تتضمن التوقيع بالإضافة إلى طابع الشركة، وبالتالي فإن الدفع بكون التوقيع مزور يبقى غير مؤسس، لأجله تلتمس الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به، مع تحميل المستأنفة الصائر. وأرفقت مذكرتها بصورة من الفاتورة الأولية وإشهاد.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة خلال جلسة 2020/12/08 والتي جاء فيها بأن المستأنف عليها أحجمت عن الجواب عما ورد بأسباب الاستئناف، مما يعد إقرارا بصحة المنازعة، كما أنها عجزت عن إثبات وجود معاملة مع العارضة، الشيء الذي يؤكده الالتزام الصادرة عن الشركة المدخلة في الدعوى الذي يخلي ذمة العارضة من كل أداء، وأما بخصوص الطعن بالزور الفرعي فإنه يتعين سلوك المسطرة المنصوص عليها في الفصل 92 من ق.م.م، والتي يترتب عليها إيقاف البت الدعوى إلى حين البت في دعوى الزور بصفة نهائية، لأجله تلتمس الحكم بتمتيعها بما جاء بمقالها الاستئنافي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها خلال جلسة 2020/12/29 والتي أكدت فيها سابق دفوعاتها الواردة بمذكرتها الجوابية المدلى بها خلال جلسة 2020/11/10.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدخلة في الدعوى خلال جلسة 2021/04/20 والتي جاء فيها بأنه لم يتم استدعاؤها أمام محكمة البداية مما يتعين معه إرجاع الملف إليها للبت فيه طبقا للقانون، وفي الموضوع فإنه سبق لها أن أدت لفائدة المستأنف عليها الدين موضوع المطالبة الحالية باعتبارها حلت محل الطاعنة في الأداء، كما أنها هي من قامت بتجهيز السيارات لدى المستأنف عليها، وأن هذه الأخيرة تحاول استخلاص دينها مرتين، لأنها قامت باحتساب هذه المبالغ في فواتير تحمل نفس المراجع، وتتعلق بالسيارات التي تم تجهيزها من نوع " رونو ماستر" حسب الثابت من وصولات الأداء، لأجله تلتمس الحكم وفق ما جاء بالمقال الاستئنافي، واحتياطيا إجراء بحث. وأرفقت مذكرتها بصور لفواتير، وصور كمبيالات، وصور لوصولات أداء، وصورة لمقتطف كشف حساب بنكي.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة خلال جلسة 2020/12/08 والتي جاء فيها بأن المستأنف عليها توصلت من المدخلة بكمبيالات تخص نفس الدين، وبذلك فهي تحاول استخلاص دينها مرتين، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المدخلة قد أخلت بموجب الالتزام المدلى به ذمة العارضة من كل أداء، علما أن الحوالة التعاقدية لدين أو حق تصير تامة بمجرد رضى الطرفين عملا بأحكام الفصل 194 من ق.ل.ع، لأجله تلتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الدعوى وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبناء على إدلاء النيابة العامة بملتمسها الكتابي الرامي لتطبيق القانون.

و بعد تبادل المذكرات و الردود صدر القرار الاستئنافي عدد 2513 بتاريخ 18 ماي 2021 في الملف 2020/8202/2380 فتقدمت في مواجهة شركة ********** بطلب الطعن بإعادة النظر و أبرزت في أوجه طعنها أن الطعن بالزور الفرعي هو دفع موضوعي يمكن إثارته لأول مرة أمام محكمة الإستئناف، وبناء على القاعدة القانونية بكون الإستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الإستئناف فإن اكتفاء المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه بكون الطعن في الفاتورة رقم 2018/18 غير منتج في الدعوى الأصلية بعلة أن الفاتورة الأولية ووصل التسليم تعني عن هذا التعليل لا ينبني على أساس قانوني للإعتبارات التالية :

ذلك أنها نفيت نفيا قاطعا علاقتها بالفاتورة رقم 18/2018 و أنكرت صراحة التوقيع الوارد بها طبقا لمقتضيات الفصل 431 من قانون الإلتزامات والعقود ولأنها لم تربطها أية علاقة تعاقدية مع المطلوب ضدها شركة ********** عين حرودة و فإن هذا الطعن لا يمكن تجزئته لأنه يشمل جميع المعاملات التي زعمت المطلوب ضدها وجودها مع العارضة مما يتضح معه كون العارضة طعنت في جميع الوثائق المرتبطة بها والمزعوم صدورها عنها المتعلقة بالفاتورة رقم 2018/18 ومنها الفاتورة الأولية المزعومة رقم 2018/15المؤرخة بتاريخ 2018/08/15 ووصل التسليم المزعوم المؤرخ بتاريخ 2018/10/04 و إنه كان حريا بالمحكمة مصدرة القرار الأمر بإجراء بحث في النازلة حتى يتمكن الممثل

القانوني من تحديد الوثائق المطعون فيها بالزور لأن جميعها لا تحمل أي طابع أو توقيع خاص بالعارضة خصوصا وأن طلب

العارضة قدم بصفة جدية على اعتبار انعدام وجود أية معاملة مباشرة لها مع المطلوب ضدها شركة ********** عين حرودة، لأن الطعن في أصل الفاتورة يعني الطعن في جميع الوثائق المتعلقة بها ومنها الفاتورة الأولية ووصل التسليم المزعومين اللذين لا يحملان أي توقيع او طابع صادر عن العارضة و يتضح بالتالي توفر الشرط المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من الفصل 402 المتعلق بإعادة النظر من قانون المسطرة المدنية والذي جاء فيها ما يلي : "إذا بني الحكم على مستندات صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم" و أن ما يعزز هذا الطرح هو كون المدخلة في الدعوى اقرت بوجود المعاملة بينها وبين المطلوب ضدها وأكدت أنها تحل محل العارضة في الأداء، وأن العارضة عززت هذا الأمر بإلتزام صادر عن شركة GENE JADE NIGOCE و أن محكمة الإستئناف لم تجب على دفوعات العارضة بكون الفاتورة موضوع الدعوى باطلة لأنها لم تحرر وفق الشكل المحدد قانونا ولكونها لم تتضمن جميع البيانات الإلزامية المنصوص عليها في المادة 58 من القانون 12 المتعلق بحرية الأسعار والمنافسة التي حددت البيانات الشكلية والموضوعية التي يجب أن تتضمنها الفاتورة حتى تكون قانونية ومنتجة لأثارها القانونية ، و التمست التصريح بإلغاء القرار عدد 2513 الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/18 في الملف عدد 2020/8202/2380 والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المطلوب ضدها الصائر و أدلت بتوكيل خاص قصد الطعن بالزور الفرعي و نسخة طبق الأصل من القرار المطعون فيه و نسخة من وصل الأداء الرسم القضائي عن الحد الأدنى للغرامة .

و أجابت المتعرض ضدها بجلسة 2021/11/11 أن الطاعنة أسست طلبها في الطعن بإعادة النظر على أسباب سبق للقضاء أن بت فيها موضوع الطعن بإعادة النظر و نخص بالذكر الوثائق المعتمدة في طلب الطعن بالزور الفرعي السابق و أن الطلب الحالي لايندرج ضمن مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية، بإعتبار أن المحكمة قد سبق لها أن بنت في الطلب المتعلق بالزور الفرعي المزعوم ، ونظرا لكون الوثائق المعتمدة في طلب الزور الفرعي هي نفسها الوثائق المعتمدة في طلب الطعن بإعادة النظر الحالي والتي سبق للمحكمة أن بتت في زورتها المزعومة، و أنه يتضح بأن سبقية البت ثابتة وقائمة في نازلة الحال مما يتعين معه رفض الطلب و من حيث الموضوع فإن الطاعنة أسست طلبها في الطعن بإعادة النظر على أسباب غير مبنية على أي أساس قانوني حينما زعمت أنها طعنت في جميع الوثائق المدلى بها أثناء سريان الدعوى بما في ذلك الفاتورة رقم 2018/18 ومنها الفاتورة الاولية رقم 2018/15 المؤرخة بتاريخ 2018/08/15 ووصل التسليم المؤرخ بتاريخ: 2018/10/04 و أن الطاعنة ركزت في

طلبها الرام إلى الطعن بإعادة النظر على الفقرة الثالثة من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على مايلي: " إذا بني الحكم على مستندات صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم " و أن هذا السبب المعتمد بالطعن في القرار المطلوب إعادة النظر فيه لايدخل ضمن أي واحد من الأسباب المشار إليها حصرا في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية وكذلك أنه لا يدخل ضمن النظام القانوني للدفع بالطعن بإعادة النظر، على اعتبار أن الوثائق المذكورة والمعتمدة من طرف الطاعنة في طلبها الحالي تم الإدلاء بها أثناء سريان المسطرة وكانت موضوع مناقشة أمام محكمة الاستئناف التجارية بالاضافة إلى أن السبب الحالي المعتمد في طلب الطعن بإعادة النظر المقدم من طرف الطاعنة أيضا لا يتضمن أي سبب من أسباب الفصل المذكور وما ورد به مجرد تكرار لما تم بسطه أمام المحكمة مصدرة القرار المطلوب إعادة النظر ضده ذلك أنه بإستقراء الفقرة الثالثة من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية يتضح أن المستند المزعوم بزوريته من طرف الطاعنة يجب أن يصدر في شأنه حكم أو قرار أو اعتراف قضى بذلك، أي أن يصدر حكما بات بالزورية . و أنه بالرجوع إلى الملف سوف يتضح للمحكمة أنه خال من أي حكم او قرار أو اعتراف نى بزورية الوثائق المعتمدة من طرف الطاعنة في طلبها الحالي و هذا ما أكدته محكمة النقض في عدة قرارات متواثرة بهذا الخصوص ونذكر منها القرار عدد 1348 المؤرخ في 2003/12/03 في ملف تجاري عدد 2003/1/3/1159 والذي جاء فيه " لكن حيث إنه لما كان يشترط لتطبيق الفقرة الثالثة من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية المؤسس عليها طلب إعادة النظر أن تكون الوثيقة التي ارتكز عليها القرار قد اعترف أو صرح بكونها مزورة بعد صدور الحكم ولما كان اثبات التزوير حسب المقتضيات المشار إليها أعلاه يكون اما بالاعتراف به أو بصدور حكم يتضمن اعلانه .الامر الذي يجعل الاثبات المدلى به من طرف الطالب والمستند إلى خبرة خطية غير مقبول وأن هذه العلة القانونية المحضة المستمدة من المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من الفصل المشار إليه أعلاه والمطبقة على الوقائع الثابتة لقضاة الموضوع تحل محل العلة التي استندت اليها المحكمة في قضائها بعدم قبول الطلب وجاء بذلك القرار مرتكزا على أساس و غير خارق لأي مقتضى قانوني مما كان معه ما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار " و كذا القرار عدد 407 بتاريخ 2019/06/18 ملف مدني عدد 2018/2/1/2886 و الذي جاء فيه : لكن حيث لما اعتمد الطاعن في إعادة النظر في إثبات الزور على حكم قضائي فإنه يتعين لاعتبار الوثيقة أنه صرح بأنها مزورة أن يصدر بشأنها حكما بات بالزورية و المحكمة لما ثبت لها أن ما احتج به الطاعن هو مجرد حكم ابتدائي وليس حكم باتا واعتبرته لإ ينهض سببا لإعادة النظر يكون قرارها غير خارق للمقتضيات المحتج بها شرط وما أثير غير جدير بالاعتبار " و انه لا يخفى عن المجلس الموقر أن أسباب إعادة النظر معدودة حصرا في الأسباب المذكورة في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية ويجب أن يؤسس الطلب على سبب واحد منها أو أكثر ومادام أن السبب المعتمد في الدعوى الحالية لا يندرج ضمن الأسباب الواردة على سبيل الحصر في الفصل المذكور اعلاه فإنه يتعين رده والحكم تبعا لذلك برفض الطلب ، و التمست الحكم برفض

الطلب لسبقية البت بشأن الوثائق المعتمدة من الطاعنة و في الموضوع و نظرا لكون الوثائق المعتمدة في الطعن لم تكن محل حكم أو قرار أو اعتراف يقضي بزورتها الحكم برفض الطلب .

و بناء على مذكرة تعقيب المستأنفة المرفقة بطلب إضافي رام الى الطعن بالزور الفرعي المؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/12/02 و الذي جاء فيهما **بخصوص المذكرة التعقيبية :** فقد زعمت المطلوب ضدها بكون السبب المعتمد عليه في طلب للعارضة لا يدخل لا يدخل ضمن اي سبب واحد من الأسباب المشار اليها حصرا في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية، والحال أن جميع الوثائق المعتمد عليها من طرفها في طيات الملف، لا علاقة للعارضة بها لانها لا تربطها بها أية علاقة تعاقدية معها، كما ان جميع الطوابع والتوقيعات المضمنة بهذه الوثائق غير صادرة عن العارضة او من يمثلها قانونا ، وبالتالي يتضح كون الشرط المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من الفصل 402 المتعلق بإعادة النظر لا غبار عليه، لأنه لا يمكن إصدار أحكام قضائية على وثائق مزورة غير صادرة عن الطرف المحكوم عليه باداء دين لا علاقة له به، مما يتعين رد جميع دفوعات المطلوب ضدها لانعدام جديتها.

و بخصوص الطعن بالزور الفرعي: من حيث الشكل فإن الممثل القانوني للعارضة سلم للدفاع الموقع أسفله توكيلا خاص قصد الطعن بالزور الفرعي الشيء الذي يتعين معه التصريح بقبول الطلب شكلا ومن حيث الموضوع أن العارضة لا علاقة باية معاملة تجارية مع المطلوب ضدها، وان جميع الوثائق المعتمد عليها في استصدار الأحكام ضد العارضة هي مزورة و أنها تطعن بالزور الفرعي في الفاتورة رقم2018/18 المؤرخة في 2018/10/04 والفاتورة الأولية عدد 2018/15 المؤرخة في 2018/08/15 و وصل التسليم عدد 2018/19 المؤرخ في 2018/10/04 وذلك لكون جميع التوقيعات والطوابع المؤشر عليها لا علاقة للعارضة بها وغير صادرة عنها او صادرة عن من يمثلها، مما تكون معه العارضة محقة في التمسك بتطبيق مسطرة الطعن بالزور الفرعي المنصوص عليها في الفصل 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية ، و التمس التصريح بتطبيق مسطرة الزور الفرعي بخصوص الوثائق المزورة وهي كالتالي الفاتورة عدد 2018/18 المؤرخة في 218/10/04 والفاتورة الأولية عدد: 2018/15 المؤرخة في 2018/08/15 ووصل التسليم عدد 2018/19 المؤرخ في 2018/10/04 مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية و تحميل المطلوب ضدها الصائر. و أرفقت مقالها أصل توكيل قصد الطعن بالزور الفرعي.

و بناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي الذي التمس مباشرة إجراءات الطعن بالزور الفرعي في الفاتورة رقم 2018/18 و فق أحكام المذكورة 89 من ق.م.م و ترتب الآثار القانونية على ضوء نتيجة التحقيق .

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبت و حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/09/23 .

محكمة الإستئناف

حيث أسست الطالبة التماسها بإعادة النظر في القرار الاستئنافي عدد 2513 الصادر بتاريخ 2021/05/18 في الملف 2020/8202/2380 بأنها سبق لها أن نفت علvاقتها بالفاتورة رقم 2018/18 و أنها لا ترتبطها أية علاقة مع المطلوبة شركة ********** عين حرودة و أن هذه الطعن لا يمكن تجزئته و يشمل جميل المعاملات التي زعمت الشركة المذكورة وجودها مع الطالبة و بالتالي فإنها تطعن في جميع الوثائق المرتبطة بها و بذلك يتوفر الشرط المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من الفصل 402 من ق.م.م المتعلق بإعادة النظر

و حيث إن المفهوم من المقتضى المقرر في الفقرة الثالثة من الفصل المستدل به من الطاعنة " إذ بني الحكم على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة و ذلك بعد صدور الحكم " أن يكون المستند المطعون بزوريته قد صدر بشأنه حكم أو قرار أو اعتراف يقضي بالزورية و الحال أن الطاعنة تقدمت بطلب خلال هذه المسطرة ترمي من خلاله الى التصريح بزورية الفاتورة الأولية و وصل التسليم المعتمدين في القرار الاستئنافي موضوع إعادة النظر أي أن الوثيقتين لم يعترف بزوريتها و لم يصدر بشأنها أي حكم أو قرار يقضي بذلك و بالتالي فإن السبب المتمسك به من الطالبة يخرج عن الحالات و الاسباب المحددة في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية .

و حيث من جهة ثانية فإن ما أثارته الطاعنة من أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لم تجب على دفوعها بكون الفاتورة باطلة لأنها لم تحرر وفق الشكل المحدد قانونا مردود عليها لكون هذا السبب يصلح أن يقدم كوسيلة للنقض و لا يعتمد به لتطبيق أحكام الفصل 402 من ق.م.م و بذلك يكون مستند الطعن غير مرتكز على أساس و يتعين التصريح برده .

و حيث يتعين مصادرة الغرامة لفائدة الخزينة العامة في حدود مبلغ 1500 درهم و تحميل الطالبة الصائر .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف بإعادة النظر و عدم قبول المقال الإضافي الرامي الى الطعن بالزور الفرعي .
في الـموضوع : برفضه مع تغريم الطالبة لفائدة الخزينة في حدود 1500 درهم و إرجاع الباقي بمودعتها و تحميل الطاعنة الصائر

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

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

س/غ

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6418**
بتاريخ: **2021/12/27**
ملف رقم: **2021/8232/2778**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/12/27**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة ************في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

نائبه الأستاذ جواد القربابي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : **شركة التأمين ************ سند في شخص ممثلها القانوني**

الكائن مقرها ب :

نائبها الأستاذ عراقي الحسيني محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/6/21

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 تقدمت شركة **********بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2021/5/18 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/12/02 تحت عدد 6796 ملف عدد 2020/8218/8758 و القاضي على المدعى عليها بادائها لفائدة المدعية مبلغ 29.295.33 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر ورفض الباقي.

و حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة دفاعها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2020/11/12 تعرض فيه ان المدعى عليها مدينة اتجاهها بمبلغ قدره 32244،43 درهم وذلك من اجل اقساط التامين بقيت بدون اداء رغم حلول اجله بموجب عقدة تتعلق بالتامين عن حوادث الشغل.وبانه رغم جميع المساعي الحبية التي سلكتها العارضة اتجاه المدعى عليها الا ان هذه الاخيرة امتنعت عن اداء ما تخلد بذمتها رغم الانذار الذي وجه اليها بقي بدون جواب رغم التوصل .

ولأجله تلتمس المدعية الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ 35244،43 درهم التي تمثل الاقساط الحالة والغير المؤداة بما في ذلك التعويض عن المماطلة التعسفية مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول اقساط التامين الى غاية يوم التنفيذ والنفاذ المعجل والصائر.مليا بنسخة من انذار مع اشعار بالتوصل وشهادة تامين و06 وصولات غير مؤداة ونسخة من الجريدة الرسمية ومحضر الجمع العام .

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف الذي استأنفته المستأنفة مستندة على الأسباب التالية :

<u>أسباب الإستئناف</u>

عرضت الطاعنة ان المستأنف عليها تزعم بانها مدينة لها مبلغ 32244,43 درهم التي تمثل اقساط التأمين بقيت بدون أداء رغم حلول الأجل حسب زعمها ، و لكن الحقيقة عكس ذلك فالعارضة ظلت تؤدي للمستأنف عليها أقساط التأمين وبشكل منتظم عن طريق وسيطها في التأمين شركة تأمين الهودالي وذلك بواسطة شيكات بنكية ، هذا الوسيط الذي

تعاقدت معه العارضة تؤدي له أقساط التأمين بشكل منتظم ودون أي تأخير وذلك حسب الثابت من خلال الشيكات البنكية التي توصل بها وسيط المستأنف عليها ووضع خاتمه عليها وبعد ذلك تم صرفها واقتطاعها من حساب العارضة البنكي مما يؤكد أن طلب المستأنف عليها مردود بل متعسف في حق العارضة التي لم يتم إنذارها ولا تبليغها خلال المرحلة الابتدائية لتبدي أوجه دفاعها اتجاه هذه الدعوى الباطلة، وانه وبرجوع المحكمة الى الشيكات الصادرة عن العارضة والمتوصل بها من طرف وسيط التأمين الهودالي للتأمين فانه سيتبين أن مجموع المبالغ التي تطالب بها المستأنف عليها قد سبق وان توصلت بها من طرف وسيطها في التأمين ما يتعين رد طلب المستأنف عليها وبعد التصدي الحكم برفض الطلب ، وأن العارضة تنازع بشدة في المديونية وتتمسك بفراغ ذمتها من أي دين اتجاه المستأنف عليها حسب الثابت من وصولات المخالصة وشيكات الأداء .

لذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب و تحميل المستأنف عليها الصائر .

وأدلت بأمر بالأداء مع غلاف التبليغ وشيكات الأداء مع ما يفيد توصل الوسيط بها.

و بناء على القرار التمهيدي عدد 636 القاضي باجراء خبرة حسابية .

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة في الملف .

و بناء على التنازل عن الدعوى المدلى به من قبل المستأنف عليها بواسطة محاميها بجلسة 2021/12/20.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2021/12/20 و الفي بالملف رسالة التنازل عن الدعوى لنائب المستأنف عليها وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2021/12/27.

محكمـة الإستئـناف

حيث أدلت المستأنف عليها بتنازلها عن الدعوى .

وحيث إن التنازل انصب على حق يجوز التنازل عنه قانونا كما أنه ظل سليما من أي طعن .

وحيث إن المحكمة لا يسعها سوى تسجيل تنازل المستأنف عليها عن دعواها و التصريح بعدم استفادتها من مقتضيات الحكم المستأنف و اعتبار الاستئناف اصبح غير ذي موضوع و تحميل المستأنف عليها كافة الصوائر.

لهـذه الأسبــاب

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

تسجيل تنازل المستأنف عليها عن الدعوى و عن الاستفادة من مقتضيات الحكم المستأنف و اعتبار الاستئناف اصبح غير ذي موضوع و تحميل المستأنف عليها كافة الصوائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **6490**
بتاريخ : **2021/12/30**
ملف رقم : **2021/8232/4258**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2021/12/30**

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

بين شركة التامين وإعادة التامين ******** في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم
ينوب عنها الأستاذان سليمة بكوشي وكمال حبشي المحاميان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة

وبين شركة ********في شخص ممثلها القانوني.
الكائن مقرها الاجتماعي
ينوب عنها الأستاذ محمد عادل بنكيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/09/23.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

تقدمت شركة التأمين ******** بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2021/08/04 بمقتضاه تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2020/12/29 تحت عدد 2020/7945 في الملف عدد 2020/8218/579 القاضي في شقه المتعلق بأداء المدعى عليها شركة ********لفائدة المدعية مبلغ 116.031,42 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر في حدود المبلغ المحكوم به ورفض باقي الطلبات.

وحيث دفعت المستأنف عليها ان الطاعنة باشرت إجراءات تبليغ الحكم موضوع النازلة للعارضة حسب الثابت من شهادة التسليم المشهود بمطابقتها لأصل شهادة التسليم الخاصة بتبليغها الأمر الذي كان يفرض عليها استئناف الحكم المطعون فيه داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغها به في 2021/02/02 وذلك وفقا لأحكام المادة 134 من ق.م.م. مما يكون معه الاستئناف غير مقبول شكلا لتقديمه خارج الأجل المحدد قانونا.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف ان الطاعنة هي من باشرت إجراءات تبليغ الحكم موضوع النازلة، وقامت بتبليغ المستأنف عليها بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2021/02/02 وانه طبقا للمادة 134 من ق.م.م. فانه يبتدئ سريان الأجل اتجاه الشخص الذي بلغ الحكم بناء على طلبه ابتداء من يوم التبليغ وبالتالي فان اجل الطعن ابتدأ من تاريخ تبليغ المستأنف عليها الذي هو 2021/02/02 وهو الواجب اعتباره في احتساب الأجل لا التبليغ الثاني، وتقدمت بالاستئناف بتاريخ 2021/08/04 أي خارج الأجل القانوني، مما يبقى معه الدفع وجيه ويتعين التصريح بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الأجل المحدد في المادة 18 من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بعدم قبول الاستئناف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس والمقرر **ب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6500**
بتاريخ : **2021/12/30**
ملف رقم: **2021/8232/3936**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/12/30**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررا

مستشارة

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة **********شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الاستاذة سعاد بنخدير المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة ومستأنفة من جهة.

وبين : شركة **********شركة مساهمة في شخص مديرها واعضاء مجلسها الإداري

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

ينوب عنها الاستاذان اسامة لتيم وزينب الصباري المحاميان بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها ومستأنفة من جهة أخرى

بحضور شركة **********شركة مساهمة في شخص مديرها واعضاء مجلسها الإداري

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنها الاستاذتان بسمات الفاسي فهري واسماء العراقي الحسيني المحاميتان بهيئة الدار البيضاء

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/12/02.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة **********بواسطة دفاعها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/07/15، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/06/01 تحت عدد 5582 في الملف عدد 2019/8236/1782 والقاضي بعدم قبول الطلب بخصوص التعويض عن مصاريف كراء الآلة البديلة وحراسة الآلة والنقل وبقبول الباقي وبأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 1.088.644,00 درهم كتعويض عن الخسائر اللاحقة بها بسب الآلة المبيعة لها موضوع الدعوى مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ.

وبناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة **********بواسطة دفاعها والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2021/10/24 تستأنف من خلاله الحكم المشار إليه أعلاه.

<u>في الشكل :</u>

حيث قدم الاستئنافين الأصليين وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، صفة وأجلا وأداء فهما مقبولين شكلا.

<u>في الموضوع :</u>

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف أنه بتاريخ 2021/02/16 تقدمت شركة **********بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله انها بتاريخ 2014/03/05 تسلمت آلة حفر من نوع بوير روك ت 25 د س عدد VO25010AE ، استنادا لعقد شراء ممول من طرف **********في حدود 2.796.000,00 درهم ، و أن العارضة بمجرد تسلمها الآلة المذكورة تم نقلها إلى مدينة بوعرفة لاستغلالها ، إلا أنها لم تؤد وظائفها بالرغم من كل المحاولات التي قامت بها المدعى عليها وتبين بعد ذلك صعوبة إصلاحها لوجود عدة عيوب وهو الأمر الثابت من خلال محاضر المعاينة المنجزة من طرف تقنييها و مستخدميها ، و أن العارضة تفاديا للمصاريف التي كان من المنتظر تحملها تقدمت للمحكمة التجارية بالبيضاء لفسخ البيع و أداء تعويض و إجراء خبرة حسابية لتحديد التعويضات و ما فاتها من أرباح ، فأصدرت المحكمة حكما تحت عدد 2014/19705 قضى بفسخ البيع الرابط بين العارضة و المدعى عليها بشأن آلة الحفر ، استأنفته المدعى عليها كما تقدمت العارضة باستئناف فرعي ، وبتاريخ 2015/11/26 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء قرارا تحت عدد 6056 في الملف 2015/8201/1706 قضى باعتبار استئناف العارضة جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض طلب إجراء خبرة قصد تحديد التعويضات و بعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبوله و برد استئناف المدعى عليها مع تأييده في الباقي ، و بعد استنفاذ الحكم القاضي بفسخ عقد البيع جميع طرق الطعن تقدمت العارضة بتاريخ

2016/12/20 بدعوى لترتيب أثر عقد بيع منقول قصد استرجاع المبالغ التي توصلت بها المدعى عليها ، و بتاريخ 2017/01/30 أصدرت المحكمة التجارية بالبيضاء حكما تحت عدد 3605 قضى بفسخ عقد الائتمان الإيجاري الذي أكرت بمقتضاه شركة وفاباي بتاريخ 2014/01/31 الآلة المذكورة و بإرجاعها مبلغ 2.790.000,00 درهم ، فتم استئنافه و قضت محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء في إطار الملف عدد 2017/8202/3535 القرار عدد 438 بتاريخ 2018/01/23 قضى بتأييد الحكم الابتدائي ، وأنه يتضح مما ذكر أعلاه أن العارضة قد تكبدت مجموعة من المصاريف أنفقتها على المساطر القضائية و مصاريف أخرى تتمثل في أداء لفوائد البنكية لشركة وفاباي إذ أن العارضة ظلت تؤدي الأقساط لشركة وفاباي لغاية 2018/03/14 بمبلغ 3.856.514,68 درهم و بالتالي الفوائد المترتبة تنحصر في مبلغ 1.060.514,00 درهم ، وأنه بعد رفض المدعى عليها تسلم الآلة ظلت العارضة تؤدي أجرة الحراس بصفة شهرية من سنة 2014 إلى غاية 2018 بمبلغ 281.117,00 درهم ومصاريف التصريح بالأجور لدى صندوق الضمان الاجتماعي بمبلغ 17.978,00 درهم ، ومصاريف إرجاع الآلة بمبلغ 50.000,00 درهم ، ومصاريف كراء آلة أخرى بمبلغ 969.698,00 درهم ، و أن المصاريف القضائية بلغت 28.130,00 درهم كما أن المحامي المكلف استخلص مبلغ 500.000,00 درهم كأتعاب ، لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدة العارضة مبلغ 2.857.437,00 درهم كتعويض عن الضرر الذي لحقها جراء شراء آلة غير صالحة للاستعمال وتحملها مصاريف من أجل إرجاع مبلغ الشراء مع الفوائد القانونية ابتداءاً من 2014/03/05 تاريخ إبرام العقد مع المدعى عليها و شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر .وأدلت بـ : نسخ من : عقد شراء–عقد ائتمان إيجاري–قرارين استئنافيين–حكمين ابتدائيين– كشف حسابي–فواتير–وصولات مالية–كشف تصريح–مقرر تحديد أتعاب–كشف بخصم مبلغ الأتعاب.

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة نائبها جاء فيه أن عقد الإئتمان الإيجاري المدلى به يربط بين المدعية و شركة **********و أن العارضة تبقى أجنبية عنه ولا يمكن أن تمتد إليها آثاره ، كما أن البند 4 من هذا العقد يلزم المدعية بالحصول على توكيل من شركة **********في حين الوكالة المدلى بها من قبل المدعية هي وكالة **********لأحد مستخدميها بتمثيلها أمام الإدارات و المحاكم ولا تنيط المدعية بهاته المهمة كما أن المدعية تسعى لتحقيق اثر قانوني ينصرف إليها بشكل مباشر على خلاف أحكام الوكالة في ق ل ع ، كما أن الظاهر من الاحكام التي تستند إليها المدعية هو أن عقد بيع الآلة يربط بين المدعية و شركة ********** و أن العارضة لا تربطها أية علاقة تعاقدية بالمدعية ، ويتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب ، و أن المدعية أخفت بسوء نية اصل الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء تحت عدد 10784 بتاريخ 22 نونبر 2016 في إطار الملف عدد 2016/8202/8199 الذي بالرجوع إليه سنجد أنها تطرقت لمجموع الطلبات التي تقدمت بها المدعية في إطار دعواها الحالية و التي تمت الاستجابة لها من قبل المحكمة قبل أن يتم إلغاؤه فيما قضى به من تعويض للمدعية في مواجهة العارضة بمقتضى القرار 438 بتاريخ 2018/01/23 في الملف عدد 2017/8202/3535 ، ولاسيما فيما يخص طلب الفوائد القانونية بمبلغ 1.737.758,28 درهم ، مما يتعين

معه عدم قبول الطلب لسبقية البت ، و احتياطيا فإن مبلغ الفوائد ناشئ عن التزام تعاقدي يربط المدعية بطرف ثالث وهو الممولة نتيجة اختيار و إرادة المدعية و لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تحمل العارضة سوء تفاوضها إبان إبرام العقود ، و أن لجوء المدعية بشكل مباشر و اختياري لمرحلة التقاضي دون أن تكون قد طالبت العارضة بتسوية الوضعية و أن هذه الأخيرة امتنعت بشكل صريح لا يمكن أن تستقيم معه مطالبتها بأداء أتعاب دفاعها ، و احتياطيا فإن المشرع المغربي قد خالف ما ذهبت إليه التشريعات المقارنة من إمكانية تحميل الخصم الخاسر للدعوى أتعاب دفاع خصومه ، و احتياطيا جدا فإن المدعية قد أبرمت عقد تأمين لدى شركة سينيا السعادة بخصوص تأمين مصاريف جميع الدعاوى المتعلقة بتنفيذ العقد بما في ذلك أتعاب المحامي طبقا للبند الخامس من عقد التأمين الإيجاري و يتعين الحكم برفض الطلب ، و أن المدعية سبق و أن تقدمت بطلبها الرامي إلى الحكم لها بالمصاريف الناتجة عن كراء آلة بديلة و أرفقت طلبها بنفس الوثائق التي تستند عليها في الدعوى الحالية في إطار الملف عدد 2016/8202/8159 ، و أن المحكمة قابلت الطلب بعدم القبول لعدم الإدلاء بعد الكراء ، وأن الفواتير ليس بها ما يفيد أنها تتعلق بآلة بديلة أو غيرها ، و أن عقد الائتمان الإيجاري ينص في بنده السادس بإرجاع الآلة ل********** وليس إلى العارضة ، و في جميع الأحوال فإن القرار عدد 438 الصادر بتاريخ 2018/01/23 في إطار الملف عدد 2017/8202/3535 أيد الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء في إطار الملف عدد 2016/8202/8159 في الشق المتعلق برفض طلب استرجاع واجبات الحراس ، لأجله يلتمس عدم قبول الطلب شكلا و رفضه موضوعا . وأدلى بـ : نسخة من الحكم التجاري عدد 10784 بتاريخ 2016/11/22- القرار الاستئنافي التجاري عدد 438 بتاريخ 2018/01/23 .

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبها جاء فيه أنه بخصوص الصفة فإن المدعى عليها أعادت طرح دفع سبق أن بثت فيه محكمة الاستئناف التجارية في إطار الملف عدد 2017/8202/3535 ، وأنه بالرجوع إلى هذا القرار و كذا الحكم عدد 10784 بتاريخ 2016/11/22 سيتضح أن ما عرضته العارضة يختلف تماما عما أثارته في الدعوى السابقة ، كما أن الحكم عدد 10784 قضى بعدم قبول طلب العارضة بشأن كراء الآلة البديلة، ويكون من حق العارضة المطالبة بهذه الواجبات بعد تعزيز طلبها بوصولات الأداء ، كما هو الشأن بالنسبة لطلب التعويض عن أجرة الحراس ، كما أن العارضة أثبتت من خلال هذه الدعوى و بعد صدور أحكام نهائية بشأن الفسخ بضرورة إرجاع الآلة للمدعى عليها كما هو ثابت من محضر المعاينة ، و أن المدعى عليها أساءت استيعاب ما قضى به القرار الاستئنافي بخصوص الفوائد الاتفاقية إذ أنه ألغى الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء أقساط القرض معتبرا أن المدعى عليها ملزمة فقط بإرجاع كامل الثمن و أن القرار لم يناقش الفوائد القانونية و الاتفاقية لانها تدخل ضمن الخسائر التي تعرضت لها العارضة و استرجاعها يعتبر من آثار الفسخ كما هو الشأن بالنسبة لمصاريف المحامي ، كما أن العارضة حاولت معها مرارا من أجل تسوية النزاع دون جدوى ، و أن عقد التأمين يفسخ بقوة القانون عند فسخ العقد الذي تم بموجبه بالإضافة إلى انعدام أثره في حالة اكتشاف تدليس أو إخفاء وقائع صحيحة كما هو الحال بالنسبة للآلة موضوع النزاع والتمست رد دفوع المدعى عليها و الحكم وفق المقال الافتتاحي . وأدلت باجتهاد قضائي.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الابتدائية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه الطرفين معا.

أسباب الاستئناف

في اسباب استئناف شركة اطليس كويكو:

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب حينما قضى بعدم قبول طلب العارضة المتعلق بالتعويض عن كراء آلة بديلة . و أن نقصان التعليل يوازي انعدامه والمحكمة خرقت مقتضيات الفصل 418 ق ل ع الذي يعتبر الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية حجة لا يمكن دحضها وأنها تبقى حجة على الوقائع التي تثبتها إذ سبق لهذه المحكمة أن قضت في إطار الملف عدد 2016/8202/8159 بعدم قبول طلب العارضة لاسترجاع قيمة كراء الآلة البديلة وذلك لعدم إدلائها لعقد الكراء، والمحكمة حينما استبعدت التعليل وأسست حكمها على تعليلات أخرى لم تكن موضوع الملف المذكور أعلاه تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 418 ق ل ع ، كما أن العارضة أدلت للمحكمة خلال المداولة بعقد الكراء الذي أشار إليه الحكم الصادر في الملف عدد 2016/8202/8159. وبالتالي لم يكن لها أي حجة للقول من جديد بعدم قبول الطلب. و انه من جهة أخرى فان العارضة كانت مضطرة لكراء آلة جديدة بعدما تبين لها أن الآلة موضوع النزاع معيبة وغير قابلة للإصلاح خصوصا وأنها كانت ملزمة بإتمام الأشغال في وقت معين بمناسبة الالتزامات الموقعة من طرفها في إطار الصفقة التي كانت تقوم بإنجازها فاضطرت إلى كراء هذه الآلة بأثمنة باهظة الشيء الذي اضر مصالحها وميزانيتها . و أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب أيضا حينما قضى بعدم قبول طلب العارضة فيما يخص التعويض عن أجرة الحراس . و أن تعليل المحكمة ما هو إلا هروب من اجل عدم تمكين العارضة من مستحقاتها إذ أنها غير ملزمة بالإدلاء بعقد الحراسة مادام أنها أدلت بحجة أقوى منها ويتعلق الأمر بالتصريح بأجور الحراس لدى الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي، والذي يتضح من خلال هذه التصريحات هوية الحراس والمبالغ مدفوعة وخصوصا وانهم إجراء تابعون للعارضة ولا يفترض وجود عقد حراسة مبرم مع شركة مختصة في هذا المجال. وأن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب حينما قضى بعدم قبول طلب العارضة الرامي إلى التعويض عن مصاريف نقل الآلة معتبرا أن ما أدلت به العارضة من وثائق لإثبات ذلك يبقى قاصرا على النهوض كحجة تفيد فعلا أدائها لهذا المبلغ إلا أن هذا التعليل يبقى ناقصا وهو كالعدم سواء خصوصا وان المستأنف عليها لم تنازع في ذلك وان الحكم الابتدائي يكون بالتالي قد خرق مقتضيات البند 6 من عقد الائتمان الذي يشير في حالة الفسخ لأي سبب من الأسباب يتعين إرجاع الآلة وهو الأمر الذي قامت به العارضة والمحكمة حينما قضت بعدم قبول الطلب لم تتمعن في مغزى البند 6 كما أنها لم تنتبه إلى أن نقل الآلة بحجمها من مدينة إلى مدينة أخرى يتطلب مصاريف باهظة ويبقى الطلب عكس ما جاء بالحكم الابتدائي تابتا قانونا وواقعيا . و أن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب أيضا حينما قضى برفض طلب العارضة الرامي إلى أداء تعويض عن أتعاب المحاماة واستند في تعليله على مقتضيات القانون 08/28 المتعلق بتعديل القانون المنظم للمحاماة . وأن المحكمة لم تتضح لها الرؤيا وتجاهلت كون طلب

العارضة الرامي إلى استرجاع ما استخلصه محاميها يدخل في إطار التعويض عن الضرر إذ لولا فعلها وخطئها عن طريق بيع آلة تعلم مسبقا أنها غير صالحة وبها عيوب ، كما أن شراء هذه الآلة كلفها مجموعة من المبالغ للوصول إلى الحكم القاضي بالفسخ وصدور أحكام نهائية في الموضوع فالعارضة لا يمكن لها سلوك ومباشرة هذه المساطر إلا بمساعدة محامي الذي كلفها مجموعة من المبالغ عبارة عن أتعاب والثابتة بمقتضى الوثائق المدلى بها والمطالبة باسترجاع أتعاب المحاماة في إطار دعوى التعويض ليس بجديد وسبق لهذه المحكمة ابتدائيا واستئنافيا أن قضت باسترجاع أتعاب المحاماة نتيجة الضرر اللاحق بالطالب من جراء تعسف المطلوب ضده . والتمست لاجل ذلك الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفع التعويض من مبلغ 1.088,644,00 درهم الى مبلغ 2.857.437,00 درهم كتعويض عن الضرر الذي لحقها من جراء شراء آلة غير صالحة للاستعمال وتحملها مصاريف من اجل ارجاع مبلغ الشراء مع الفوائد القانونية ابتداء من 2014/03/05 تاريخ ابرام العقد مع المستأنف عليها وتحميل المستأنف عليها الصائر.

<u>في اسباب استئناف شركة سوكا سيليك</u>:

حيث جاء في بيان اوجه الاستئناف ان الاستئناف بنشر النزاع من جديد أمام المحكمة المرفوع إليها، ويترتب عن ذلك حق الطرف المستأنف التمسك أمام محكمة الدرجة الثانية بجميع الدفوع التي لم تمر بعد أو أن إثارتها، ولو لم يسبق له أن أثارها أمام محكمة الدرجة الأولى. و أن التعليل الذي ساقه الحكم الابتدائي للقول بثبوت مسؤولية العارضة هو كونها أخلت بعقد البيع نتيجة بيعها الة معيبة للمدعية، و بذلك فان مسؤوليتها حسب تعليل الحكم المستانف هي مسؤولية ضمان العيوب الخفية منه البائع. وأن المادة 573 ق ل ع اوجبت بان: "كل دعوى ناشئة عن العيوب الموجبة للضمان أو عن خلو المبيع من الصفات الموعود بها يجب أن ترفع في الآجال التالية ، وإلا سقطت: – بالنسبة للعقارات، خلال 365 يوما بعد التسليم. – بالنسبة الى الأشياء المنقولة و الحيوانات خلال 30 يوما بعد التسليم بشرط أن يكون قد أرسل للبائع الإخطار المشار إليه في الفصل (553). ويسوغ تمديد هذه الاجال أو تقصيرها باتفاق المتعاقدين، و تسري أحكام الفصول (371 الى 377) على سقوط دعوى ضمان العيب". وأن المستانف عليها بموجب هذا المقال، تقر بكونها كشفت العيب الخفي بالالة المبيعة منذ سنة 2014، وان اخر قرار استئنافي تروم من خلاله الحكم لفائدتها بالتعويضات عن الضرر صدر بتاريخ 26-11-2015. فضلا على أن الفوائد القانونية زعمت بكونها سارية المفعول في مواجهتها الى غاية 2018 يجعل الدعوى الحالية قد سقطت بمرور الأجل المذكور بالمادة 573 ق ل ع. و انه حتى لو طبقت على دعوى ضمان العيوب الخفية في الشيء المبيع الإجراءات القاطعة للتقادم، كما أحالت المادة 573 على أحكام المواد 371 الى 377 ق ل ع، فان آخر إجراء قاطع للتقادم يعود لسنة 2015، وتحقق بذلك حتى التقادم الخمسي المنصوص عليه بالمادة 5 من مدونة التجارة . و أن التقادم يسقط الدعوى المتعلقة بالالتزامات التبعية في نفس الوقت الذي يسقط فيه الدعوى المتعلقة بالالتزام الأصلي. ونصت المادة 376 ق ل ع و المحال عليه بموجب المادة 573 ق ل ع على انه: "التقادم يسقط الدعاوى المتعلقة بالالتزامات التبعية في نفس الوقت الذي يسقط فيه الدعوى المتعلقة بالالتزام الأصلي، ولو كان الزمن المحدد لتقادم الالتزامات التبعية لم ينقض بعد". فالدعوى الحالية، و الحكم المستانف الذي

قضى بالفوائد القانونية للمستانف عليها، مجرد التزامات تبعية للالتزام الأصلي الذي هو فسخ عقد البيع و استرجاع ثمن البيع. و أن الفوائد القانونية بذلك سقطت بدورها باعتباره التزاما تابعا للالتزام الأصلي. وأن إثارة الدفع بالسقوط أو التقادم لأول مرة أمام محكمة الاستئناف مما يجيزه القانون و العمل القضائي لكونه في النزاعات المدنية و التجارية غير متعلق بالنظام العام. فالحق المطالب به و الذي صدر الحكم المستأنف لإجبار العارضة قضاء قصد أدائه قد سقط لعدم المطالبة به داخل الأجل الذي حددته المادة 573 ق.ل.ع، والتمست لاجل ذلك الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف شركة **********بواسطة دفاعها بجلسة 2021/10/14 تلتمس من خلالها ضم استئنافهما الى الاستئناف المقابل قصد شمولهما بقرار واحد.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف شركة **********بواسطة دفاعها بجلسة 2021/10/14 والتي جاء يها أنه من جهة أولى فإن العارضة تثير انتباه المحكمة إلى أن الدعوى الحالية لا تعني العارضة في شيء لكونها محصورة بين طرفيها المستأنفة والمستأنف عليها شركة اطلس كوبكو اعتبارا لكون موضوعها ينصب أساسا على تعويض الأضرار التي لحقت المستأنفة جراء كون الآلة المبيعة لها من قبل المستأنف عليها معيبة وغير صالحة للإستعمال مما اضطرها إلى تحمل مصاريف ونفقات هي في غني عنها وذلك من أجل كراء آلة جديدة لاستكمال الأشغال الملتزمة بها مع زبنائها وكذا ما تحملتها من مصاريف الحراسة و نقل الآلة واتعاب المحامي وفق ما عرضته المستأنفة في مقالها الافتتاحي و ما زكته في مقالها الاستئنافي. و بالتالي فالعارضة تعتبر غير عن هذه المطالب ولا تواجه بها كونها موجهة أساسا ضد المستأنف عليها شركة اطلس كوبكو. ومن جهة أخرى فإن كون العارضة أجنبية عن المطالب موضوع الدعوى الحالية وكونها لا تتعلق بها وغير موجهة ضدها لا يمنعها من إبداء ملاحظات بخصوص موضوع النزع خاصة و أن الدعوى أقيمت بحضورها واعتبارا أيضا لكون الآلة المعيبة المبيعة للمستأنفة من قبل المستأنف عليها تمت بواسطة ائتمان إيجاري ممول من قبل العارضة؛ ذلك أن الثابت من كافة وثائق الملف خاصة الأحكام والقرارات القضائية المدلى بها فإن المستأنفة اقتنت من المستأنف عليها آلة للحفر تم تمويلها عن طريق تقنية الائتمان الإيجاري الممولة من قبل العارضة، وانه بعد توصل المستأنفة بالآلة تبين انها بها عيوب تجعلها غير صالحة للاستعمال ويتعذر معها تشغيلها وانجاز اشغال الحفر بها. وامام ثبوت تعيب الآلة المبيعة مع ما استتبعه من إجراءات وفسخ العقد البيع وكذا عقد الإئتمان الإيجاري فإن المستأنفة الملزمة بإتمام الأشغال التي اقتنت الآلة من اجل انجازها أساسا اضطرت إلى كراء آلة أخرى من اجل انجاز تلك الأشغال مع ما يتطلبه ذلك من مصاريف و نفقات كانت في غنى عنها لو كانت الآلة موضوع عملية البيع سليمها و صالحا للتشغيل. وبالتالي فمطالبة المستأنف عليها من اجل التعويض عن مصاريف كراء الآلة الجديدة لا يمكن مواجهته بكون تلك المصاريف كانت مقابل الاستغلال طالما أن السبب الذي دفعها إلى كراء الآلة هو تعيب الآلة المقتناة من المستأنف عليها وهو السبب الذي دفع المستأنفة إلى كراء الآلة الجديدة وتحملها مصاريف ما كانت لتتحملها لولا كون الآلة المبيعة معيبة وبالتالي يلزم البائعة المستأنف عليها تحمل تبعات ذلك و

تعويض المستأنف عليها عن مصاريف الكراء التي تسبب فيها الآلة المعيبة؛ و إن ما قيل عن مصاريف كراء الآلة يقال أيضا عن المصاريف الأخرى المطلوب التعويض عنها من قبل المستأنفة طالما أنها كانت مصاريف لم تكن المستأنفة لتتحملها لولا كون اللآلة المقتناة لدى المستأنف عليها معيبة وفق ما سبق بيانه. و إن العارضة وبالنظر لما سبق بيانه من كون مطالب المستأنفة لا تتعلق بالعارضة وغير موجهة ضدها فإنها تسند النظر للمحكمة بخصوص ذلك اخذا بعين الاعتبار موقفها المبين أعلاه من النزاع الحالي. والتمست الحكم وفق ما يقتضيه القانون.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف شركة **********بواسطة دفاعها بجلسة 2021/12/02 والتي جاء فيها أن ما جاء في المقال الاستئنافي لشركة **********لا يرتكز على أي أساس واقعي او قانوني سليم، ذلك أن موضوع وسبب الدعوى الحالية لا يتعلق بضمان العيوب و إنما أداء التعويضات الناتجة عن الآلة المعيبة والمتمثلة في المبالغ التي أداتها العارضة لشراء آلة غير صالحة للاستعمال، وكذا المصاريف التي تحملتها من اجل إرجاع مبلغ الشراء وكذا الفوائد القانونية التي أدتها الشركة **********وكذلك مصاريف حراسة الآلة المعيبة وكذلك أتعاب المحامي . و ان العارضة قد تجاوزت الدعوى المتعلقة بالعيوب التي شابت الآلة المقتناة من لدن المستأنفة شركة **********والتي على إثرها صدر الحكم عدد 19705 بتاريخ 2014/12/23 عن المحكمة التجارية و القاضي بفسخ عقد البيع الرابط بين العارضة والمستأنف عليها شركة اطلس كوبكو والذي تم تأييده بمقتضى القرار عدد 6056 الصادر بتاريخ 2015/11/26 عن محكمة الاستئناف التجارية في الملف عدد 2015/8201/1706. و أن العارضة وبعد إرجاعها الآلة الى مقر المستأنفة باشرت دعوى استرجاع المبالغ التي توصلت بها هذه الأخيرة وذلك بموجب عقد الائتمان الإيجاري المبرم مع شركة **********الذي يخول لها إجراء كافة الدعاوي عند عدم تنفيد الالتزامات الملقاة على كاهل المستأنفة. وبتاريخ 30/01/2017 أصدرت المحكمة التجارية حكمها تحت عدد 3605 قضى بفسخ عقد الائتمان الإيجاري الذي بمقتضاه أكرت شركة وفاي باي بتاريخ 31/01/2014 الآلة المعيبة وبإرجاع المستأنفة شركة **********مبلغ 2.790.000.00 درهم مع الصائر ، وهو الحكم الذي تم تاييده بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية عدد 438 بتاريخ 2018/01/23. و يتضح من خلال كل ما سبق أن مناط الدعوى الحالية لا ينصب على ضمان العيوب وهو الأمر الذي تم تجاوزه بموجب المساطر السابقة، في حين أن الدعوى الحالية تهدف الى أداء تعويضات عن الأضرار الناتجة عن الآلة المعيبة والتي لم يتم استخلاصها في المساطر السابقة . و أنه وفي جميع الأحوال فان التقادم الذي يمكن أن يؤطر الدعوى هو التقادم الخماسي المنصوص عليه في مدونة التجارة وهو الأجل الذي لم يتم تجاوزه، ذلك أن آخر إجراء قاطع للتقادم يعود الى تاريخ 2018/01/23 تاريخ صدور القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى على المستأنفة شركة **********بإرجاع مبلغ تمويل الآلة المعيبة. وانه من جهة اخرى فان الدفع بالتقادم الذي تقدمت به المستأنفة شركة **********هو دفع جديد لم تتم إثارته أمام محكمة الدرجة الأولى ولا يمكن لها أن تثيره لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية. و أن القرار المدلى به من طرف المستأنفة شركة **********والذي عززت به استئنافها كاجتهاد قضائي يؤكد هذا المعطى حينما اشترط على من يرغب في التمسك بالدفع بالتقادم لأول مرة أمام محكمة

الاستئناف ان يكون قد عاقه سبب من الأسباب في إثارته خلال المرحلة الأولى. و أن المستأنفة شركة اطلس كوبكو، لم تثر هذا الدفع في أي مسطرة من المساطر السابقة كما لم تثره خلال المرحلة الابتدائية من هذه الدعوى كما انها لم تدل بما يثبت وجود عائق جعلها لا تثر هذا الدفع خلال المرحلة الابتدائية. والتمست الحكم وفق الملتمسات الواردة بالمقال الاستئنافي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف شركة **********بواسطة دفاعها بجلسة 2021/12/02 جاءت ترديدا لما سبق.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2021/12/16. والتي مددت لجلسة 2021/12/30.

محكمة الإستئناف

حيث نعت المستأنفة شركة **********على الحكم المطعون فيه نقصان التعليل بقضاءه بعدم قبول طلب التعويض عن كراء آلة بديلة والتعويض عن أجرة الحراسة ومصاريف التنقل ورفض طلب أتعاب المحاماة ملتمسة إلغاء الحكم فيما قضى به بهذا الخصوص وبعد التصدي الحكم برفع التعويض من مبلغ 1.088.644,00 درهم إلى 2.857.437,00 درهم في حين تمسكت المستأنفة شركة **********أن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية جانب الصواب لسقوط الحق في المطالبة بالدين الذي تدعيه المستأنفة شركة **********لعدم المطالبة به داخل الأجل المحدد في المادة 473 من قانون الالتزامات والعقود ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

في استئناف شركة سوكاسيليك :

حيث إن المحكمة بتدقيقها لوثائق الملف اتضح لها من خلال عقد الكراء المدلى به أن المستأنفة باعتبارها مكترية لآلة الحفر رقم W002584BE من المكرية لها شركة ايكمبو أيت مرغاد سارل أنه حدد ثمن الكراء في 80 ألف درهم شامل للضريبة على القيمة المضافة شهريا وأنه تم الاتفاق على أن الأداء يقع بواسطة تحويل بنكي في نهاية كل شهر والمستأنفة لم تدل بما يفيد تحويل مبالغ الكراء لفائدة المكرية ولا الفواتير المتعلقة بالكراء مما يكون معه الطلب المتعلق باسترجاع المبالغ الكرائية للآلة البديلة غير مبرر ويتعين بالتالي رد الدفع المثار.

وحيث من جهة ثانية، فقد صح ما ورد بالحكم المطعون فيه من كون المستأنفة لم تدل بعقد الحراسة الذي في غيابه لا يمكن للمحكمة التثبت والتحقق فعلا من كون وصولات التحويل المالية تتعلق به وبالأشخاص المكلفين بالحراسة فضلا عن كون الوصولات المذكورة ليس بالملف ما يفيد أنها بالفعل تتعلق بالحراس المشرفين على حراسة الآلة مما يكون معه الدفع بكون الأجراء تابعون لها غير مؤسس ما دام ان المستأنفة لم تدل بأي مقبول كمحضر معاينة أو إثبات حال يفيد أن الحراس المتوصلين بالمبالغ المسطرة بالتحويلات المدلى بها تم تخصيصهم لحراسة الآلة مما يكون معه تأييده بهذا الخصوص ورد ما أثير طلب باستئناف الطاعنة بهذا الخصوص.

وحيث من جهة أخرى، فإن الملف خال مما يفيد نقل الآلة فعلا من مدينة بوعرفة إلى الدار البيضاء فضلا عن كون المحكمة الابتدائية المطعون في حكمها أجابت عن صواب أنه لا دليل على ما يفيد صحة أداء المبلغ المحدد في 50 ألف درهم للناقل فالأمر بالتحويل لا يعد حجة قاطعة على كون المبلغ المضمن به تم بالفعل تحويله للناقل مما يكون معه الدفع المثار بهذا الخصوص غير جدير بالاعتبار ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به بهذا الخصوص.

وحيث من جهة أخرى، فإنه لا مجال لاستخلاص أتعاب المحامي من طرف الخصم في إطار القانون 28/08، إذ أن الموكل هو الملزم حصريا بأدائها تكريسا لمبدأ حرية الإرادة في التعاقد وما يستتبعه من ترك باب تحديد هذه الأتعاب موكول لإرادة الطرفين وتوافق المحامي وموكله بشأنها فضلا عن أنه وفي جميع الأحوال فإن المساطر المنجزة تعاقب عليها عدة محامون في النيابة عن المستأنفة كالأستاذ ابراهيم الشرقاوي والأستاذ الفاطمي الرميد والأستاذة سعاد بنخدير مما يكون معه الطلب المقدم بخصوص أتعاب المحامي مصطفى بيض والمحددة في قرار تحديد الأتعاب في مبلغ 500 ألف درهم غير مؤسس قانونا وتبقى المستأنف عليها شركة أطلس كويكو أجنبية عن العلاقة التعاقدية الرابطة بين الأساتذة المذكورين وبين المستأنفة وغير معنية بهاته الأتعاب ولا مجال لمواجهتها بالمبلغ المذكور أعلاه لتعلقه بإرادة طرفي العقد الشيء الذي يكون معه الحكم المطعون فيه صائبا فيما خلص إليه ويتعين بالتالي رد ما أثير باستئناف الطاعنة بهذا الخصوص.

وحيث للعلل أعلاه يكون ما انتهى إليه الحكم المستأنف من التصريح بعدم قبول طلب التعويض عن مصاريف كراء آلة بديلة وحراسة الآلة والنقل ورد طلب أتعاب المحامي مؤسس قانونا ويتعين تأييده ورد استئناف الطاعنة مع تحميلها صائر طعنها.

<u>في استئناف شركة ********:</u>**

حيث أثارت الطاعنة أن طلب المستأنفة شركة **********قد سقط بالتقادم لعدم المطالبة به داخل الأجل المحدد في المادة 573 من قانون الالتزامات والعقود ملتمسة التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

لكن، حيث إن موضوع الدعوى الحالية لا يتعلق بضمان العيوب وإنما بأداء التعويضات الناتجة عن الآلة المعيبة والثابت في نازلة الحال أن محكمة البداية ردت الدفع المثار بعلة أن المستأنفة شركة **********تدخلت لإصلاح الآلة منذ اكتشاف العيب بها بإرسالها تقنييها لهذا الغرض ووعدها للمستأنفة شركة سوكاسليك بمقتضى بريدها الإلكتروني بإيجاد حل للعيب اللاحق بالآلة وأن ذلك يعد بمثابة التزام صادر عنها بسريان الضمان لذلك العيب إلى حين إيجاد حل له وبالتالي تكون قد مددت أجل 30 يوما المنصوص عليه في الفصل 573 من قانون الالتزامات والعقود استنادا للفقرة الأخيرة من الفصل المذكور.

وحيث إن قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 6056 المؤرخ في 2015/11/26 سبق وتطرق للدفع المثار بتأكيده أنه لا مجال للدفع بسقوط الضمان مادام الآجال القانونية المتعلقة بضمان عيوب الشيء المبيع يسوغ تمديدها أو تقصيرها باتفاق الطرفين.

ورد في قرار لمحكمة النقض :

"**يكون غير مؤسس دفع البائع بأن دعوى ضمان عيوب الشيء المبيع قد سقطت بالتقادم لعدم قيام المشتري بإخطار البائع بعيوب الشيء المبيع فور اكتشافه هذه العيوب في حين أنه لا موجب لتطبيق من طرف الفصلين 553 و573 من قانون الالتزامات والعقود إذا لم يكن هناك أي عيب يلزمه ضمان خلال السبعة أيام التالية للتسليم، وأنه حتى على فرض أن العيب كان خفيا مما كان يقتضي من المشتري إخطار البائع له فور اكتشافه، فإن الثابت أن طرفي العقد تفاوضا بشأن إصلاح الشيء المبيع أو استبداله مما لم يعد معه مجالا لاعتماد سقوط ضمان الشيء المبيع علما أن الآجال القانونية المتعلقة بضمان عيوب الشيء المبيع يسوغ تمديدها أو تقصيرها باتفاق المتعاقدين**".

قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/6/9 تحت عدد 818 في الملف عدد 10/1630 منشور بمجلة قضاء محكمة النقض عدد 74 ص 253 وما يليها.

وحيث يكون الدفع المثار تبعا لما ذكر غير مؤسس بالنظر لكون الأمر يتعلق في الدعوى الحالية بأداء التعويضات عن الأضرار الناتجة عن الآلة المعيبة وليس بدعوى ضمان العيوب الخفي.

وحيث ما دام أن أمد التقادم الخمس لم يمض عن تاريخ آخر إجراء وهو تاريخ صدور القرار الاستئنافي المؤرخ في 2018/01/23 فضلا عن عدم إثارة الدفع المذكور خلال المرحلة الابتدائية وفق المستقر عليه قضاءا مما يكون معه ما أثير بهذا الخصوص غير مبني على أساس قانوني سليم ويتعين رده.

وحيث ترتيبا على ما ذكر يتعين تحميل الطاعنة صائر طعنها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئنافين الأصليين

في الموضوع : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: 3274
بتاريخ: 2021/11/04
ملف رقم: 2021/8232/3108

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/04**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ********* **المصطفى**

الكائن

نائبه الاستاذ محسين قرافي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه طالب إعادة النظر من جهة

وبين : **********عبد القادر**

الكائن

نائبه الاستاذ أحمد رزوقي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مطلوب في إعادة النظر من جهة أخرى.

بناء على مقال إعادة النظر و القرار المطعون فيه بإعادة النظر ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2021/10/21 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم ********* المصطفى بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2021/06/16 يطعن بمقتضاه بإعادة النظر في القرار الاستئنافي الصادر عن المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/11/25 عدد 5595 في الملف عدد 2019/8205/3179 و القاضي برد الاستئنافين الأصلي والفرعي و تأييد الحكم المستأنف، وإبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

و في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف و القرار المطعون فيه بإعادة النظر إن **********عبد القادر تقدم بواسطة نائبه بتاريخ 2015/04/14 بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرض فيه أنه يملك الأصل التجاري الكائن بمركز حد السوالم بناية الحاج الحداد تجزئة الرجاء 1 رقم 5 السوالم الطريفية، و هو عبارة عن مقهى ومحل للجزارة حسب الرخصة التي حصل عليها لاستغلال المقهى ومحل الجزارة من جماعة السوالم الطريفية، وأنه بمقتضى عقد مصحح الإمضاء بتاريخ 2002/10/3 أكرى للمدعى عليه الأصل التجاري بسومة كرائية قدرها 000 20 درهم شهريا، ارتفعت إلى مبلغ 260 29 درهما ابتداء من 2014/10/3 تنفيذا لمقتضيات العقد، وقد أقدم المدعى عليه على إحداث تغييرات وإضافات بالمحل وذلك باقتطاع جزء منه وجعله معدا للجزارة واقتطاع جزء آخر وجعله محلا لبيع الملابس الجاهزة والهواتف النقالة دون إذن منه أو موافقته على ذلك، خارقا بذلك التزاماته المضمنة بالعقد، وحمله بذلك تبعات جسيمة تثقل كاهله، فوجه له إنذارا بلغ إليه بواسطة المفوض القضائي بتاريخ 2015/2/17 بصفة شخصية من أجل إزالة ما قام به من تغييرات، غير أنه لم يستجب لذلك ولم يبادر إلى إرجاع الأمور إلى نصابها، ولم يقم بإفراغ المحل رغم فوات الأجل الممنوح له بمقتضى الإنذار ولم يرفع يده عن تسيير الأصل التجاري، ملتمسا الحكم عليه برفع يده عن الأصل التجاري الكائن بمركز حد السوالم بناية الحاج الحداد تجزئة الرجاء 1 رقم 5 السوالم الطريفية وإفراغه منه هو من يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 000 1 درهم يوميا عن كل يوم تأخير ابتداء من تاريخ الامتناع عن تنفيذ الحكم مع النفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

و أجاب المدعى عليه بأن العقد المبرم بين الطرفين بتاريخ 2002/10/3 يتعلق بكراء محل تجاري طبقا لظهير 1955/5/24 ، وان الإنذار والدعوى لم تحترما الشكليات القانونية المنصوص وأن المدعي سبق له وأن تنازل صراحة عن الإنذار المبلغ إلى العارض بتاريخ 2015/2/17 كما هو ثابت من الإشهاد والإبراء الصادر عنه والمصحح الإمضاء بتاريخ 2015/3/2 وأن العارض سبق وان تمسك بهذا التنازل في إطار دعوى الصلح عدد 2015/394 التي تقدم بها

بعد توصله بالإنذار موضوع هذه الدعوى وأن حكما صدر بهذا الصدد قضى بالإشهاد على التنازل وأن السبب المذكور في الإنذار لا أساس له من الصحة . ملتمسا في الأخير أساسا التصريح بعدم قبول الإنذار والدعوى المبنية عليه واحتياطيا الحكم برد الدعوى لسبقية التنازل عن الإنذار بالإفراغ المبنية عليه واحتياطيا جدا الحكم برفض الدعوى مع تحميل المدعي الصائر، مرفقا مذكرته بالوثائق التالية: نسخة طبق الأصل من إشهاد وإبراء، أصل محضر معاينة، وأدلى فيما بعد بنسخة من الحكم الصادر في دعوى الصلح.

وحيث بعد تبادل باقي المذكرات والردود أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/30 في الملف عدد 2015/8206/3662 حكما قضى برفض الطلب، ألغته محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها عدد 1041 بتاريخ 2016/02/17 قضى بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإفراغ ********* المصطفى من المحل الكائن بمركز حد السوالم بناية الحاج حداد بافراغ المستأنف عليه من المحل الكائن بمركز حد السوالم, بناية الحاج حداد, تجزئة الرجاء 1 رقم 5, السوالم الطريفية و تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات، نقضته محكمة النقض بموجب قرارها عدد 2/522 بتاريخ 2016/11/10 في الملف عدد 2016/2/3/996 بعلة انه

" حقا صح ما نعاه الطالب على القرار ذلك ان المحكمة لما اعتمدت فقط على الرخصة الإدارية لاستغلال المحل و عقد الاشتراك في خدمات التزويد بالماء و الكهرباء على أن إرادة الطرفين اتجهت عند إبرامهما للعقد إلى إبرام عقد التسيير الحر للأصل التجاري يخضع في إنشائه و تنفيذه و إنهائه للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات و العقود و النصوص الخاصة المنظمة له في مدونة التجارة و استبعدت عقد الكراء الذي جاءت مقتضياته واضحة بالرغم من أنه هو الوسيلة الوحيدة التي توضح طبيعة العلاقة الرابطة بين الطرفين , فجاء قرارها على النحو المذكور ناقص التعليل الموازي لانعدامه مما يعرضه للنقض".

وبعد الإحالة وإدلاء الأطراف بمستنتجاتهما بعد النقض صدر القرار الاستئنافي عدد 2768 بتاريخ 2017/05/09 في الملف عدد 2017/8205/414 .

وبعد الطعن فيه بالنقض من طرف المستانف *********عبد القادر أصدرت محكمة النقض القرار عدد 2/113 بتاريخ 28-02-2019 في الملف عدد 2017/2/3/1543 قضى بنقض القرار المطعون فيه, و إحالة الملف إلى نفس المحكمة مصدرته لتبت فيه من جديد طبقا للقانون.

وبعد الإحالة، وإدلاء دفاع المستانف بمستنتجاته بعد النقض وإدلاء المستانف عليه بمذكرة بعد النقض مع استئناف فرعي رام من خلاله إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما يخص تكييف العقد واعتباره عقد كراء وليس عقد تسيير حر، وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب، أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار عدد 5595 بتاريخ 2019/11/25 في الملف عدد 2019/8205/3179 قضى برد الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه، وهو موضوع الطعن بإعادة النظر.

أسباب الطعن بإعادة النظر:

حيث أسس الطالب طعنه بإعادة النظر على مقتضيات الفقرة السادسة من الفصل 402 من ق م م الناصة على أنه "إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحكمين انتهائيين و متناقضين وذلك بعلة عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي"

وأنه سبق لمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أن أصدرت قرارا عدد 2768 بتاريخ 2017/05/09 في الملف عدد 2017/8205/414 بين العارض والمطلوب قضت فيه بأن العلاقة الكرائية بين الطرفين أساسها عقد كراء وليس عقد تسيير حر إذ جاء في تعليلها بأن " أساس العلاقة بين الطرفين هي عقد الكراء المدلى بنسخة منه بالملف والمصادق على توقيعه لدى المصالح الإدارية المختصة بتاريخ 3 أكتوبر 2002 والذي جاءت مقتضياته واضحة وصريحة، وعليه فلا مجال للدفع بكون العلاقة بين الطرفين هي كراء أصل تجاري حيث نص 461 من قانون الالتزامات والعقود على أنه إذا كانت ألفاظ العقد صريحة امتنع البحث عن قصد صاحبها، وفضلا عما ذكر فإن الطاعن لم يبادر إلى التقييد بمصلحة السجل التجاري سوى بتاريخ 28 مارس 2017، أي بعد صدور قرار محكمة النقض في 2016/11/10، وهو ما يؤكد بأن العلاقة الكرائية تتعلق بالسفلي والطابق الأول بالعقار المدعى بخصوصه حسب ما هو ثابت من عقد الكراء المذكور وليس بتسيير حر أو كراء لأصل تجاريي كما يدعيه الطاعن".

وبالمقابل اعتبر القرار الحالي المطعون فيه بإعادة النظر أن العلاقة التعاقدية بين الطرفين هي عقد تسيير حر وليست عقد كراء محل لممارسة التجارة، ذلك أن القرار المطعون فيه جاء في تعليله بأنه "لما كان المستأنف قد قام بتجهيز محله كمقهى ومحل للجزارة ، وشرع في استغلاله بحصوله على رخصة منذ 2001/01/24 وأنشأ به أصله التجاري، قبل أن يقوم تأجيره لفائدة المستأنف عليه، الذي شرع في استغلاله و تسييره لاحقا بموجب العقد المذكور منذ 2002/10/03، بل وبمقتضى التزام شخصي تحمل مصاريف العمال والمسؤولية عن جودة الأكل والشرب المقدم للزبناء وهي التزامات لا يتصور وجودها في عقد كراء العقار وإنما في عقد التسيير الحر الذي يتولى المكتري تسييره تحت مسؤوليته الشخصية كما تنص على ذلك صراحة المادة 152 من مدونة التجارة والتي عرفت عقد التسيير الحر بكونه كل عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مستغله على إكرائه كلا أو بعضا لمسير يستغله تحت مسؤوليته.

وبالتالي فإن إرادة الطرفين اتجهت صراحة إلى تولي المستانف عليه تسيير الأصل التجاري الذي أسسه المستأنف بالعنوان أعلاه وخصصه لاستغلاله كمقهى ومحل للجزارة ومقيد بالضريبة المهنية بصفته ، تلك مما يبقى مانعاه المستانف الفرعي في طعنه غير مرتكز على اساس ويتعين رده"

وبالتالي فإن التعليل المعتمد في القرار المطعون فيه يتناقض مع التعليل المضمن بالقرار الاستئنافي الأول الصادر عن نفس المحكمة وذلك بسبب الخطأ في تقدير الوقائع التي كيفها القرار المطعون فيه بأنها تصب في اتجاه اعتبار العلاقة التعاقدية بين الطرفين اساسها عقد تسيير حر وليس عقد كراء تجاري، وهو ما يجعل القرار الإستئنافي المطعون فيه بإعادة النظر يقع تحت طائلة الفقرة السادسة من الفصل المذكور لكونه قرار انتهائي صدر بينهما بعلل متناقضة مع القرار الأول الصادر في نفس الموضوع بسبب الخطأ في تقدير الوقائع، مما يتعين معه التراجع عن القرار المطعون فيه، سيما وأن عقد الكراء المبرم مع المطلوب انصب على عقار، إذ نص العقد صراحة على أنه يتعلق بكراء عقار وليس كراء مال منقول معنوي أي عقد تسيير حر بمفهوم مدونة التجارة، كما تمت عنونته بعبارة " "عقد كراء" وليس "بعقد تسيير حر" أو " عقد كراء اصل تجاري"، وتضمن بندا لمصلحة الطالب بصفته مكتريا وهو تفويته لمفتاح المحل مع التزامه بإعطاء 50%من المبلغ الذي باع به مفتاح المحل لرب الملك الأصلي وللمكتري، وأن البند المذكور لايمكن تصوره في عقود التسيير الحر التي يكون فيها الأصل التجاري في ملك المكري بما فيه الحق في الكراء أو ما سماه العقد مفتاح المحل بقدر ما يكون مستساغا في عقود الكراء التجارية لأن المكتري يكون له الحق في تفويت الحق في الكراء مع الأصل التجاري.

وان الملف خال من أية وثيقة تثبت أن المطلوب أنشأ أصلا تجاريا ومارس فيه نشاط المقهى والجزارة كما تقتضي ذلك العناصر القانونية والواقعية المتطلبة لإنشاء أصل تجاري، الذي يلزم أن يشمل جميع الأموال المنقولة ووجوبا على زبناء وسمعة تجارية كما تقتضي بذلك المادتين 79 و80 من مدونة التجارة، الشيء الغير الثابت من جانب المطلوب، وأن مجرد الحصول على رخصة إدارية لا يعني إنشاء أصل تجاري ما لم تكن هناك ممارسة فعلية للنشاط التجاري المتطلب لإنشاء أصل تجاري وبما أن المطلوب لم يسبق له أن مارس نشاطا تجاريا اعتياديا في المحل موضوع النزاع فإنه لا يملك أي أصل تجاري بالعقار المكتري للطالب والذي بالمقابل كون أصلا تجاريا بممارسته لنشاطه التجاري لمدة تقارب 19 سنة منذ إبرام العقد إلى اليوم ومسجل بالسجل التجاري وله تعريف ضريبي مهني لهذه الغاية، علما أنه سبق وأن نازع المطلوب في الإنذار الموجه إليه من أجل الإفراغ أمام قاضي الصلح وفق المسطرة التي كانت سارية في إطار ظهير 1955/5/24، وقضى قاضي الصلح بالإشهاد على تنازل المطلوب على إنذاره كما هو ثابت من الأمر عدد723 بتاريخ: 2015/05/07 ملف عدد 2015/8108/394، إذ لو كان الأمر يتعلق بعقد تسيير حر لما صدر أمر في إطار مسطرة الصلح بين الطرفين، لأن هذه الحماية

التشريعية كانت متاحة فقط للمكتري بموجب عقد كراء تجاري وليس للمسير ، وأن الأمر القضائي المذكور له حجية قانونية على الوقائع المضمنة به.

أن المطلوب سبق وأن وجه للطالب إنذارا من أجل أداء ضريبة النظافة رغم أنها مشمولة بالواجبات الكرائية، وأن هذا الإنذار يعبر عن قناعة المطلوب أنه أبرم عقد كراء تجاري معه وليس عقد تسيير حر، لأن المسير لا يمكنه قانونا أن يتحمل ضريبة النظافة، ملتمسا التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى مع تحميل المطلوب كافة المصاريف.

وارفق المقال بنسختين مطابقتين للاصل الاستئنافي تحت عدد 5595 و2768

وبجلسة 2021/07/15 ادلى الطالب بواسطة دفاعه بمذكرة مرفقة بوثائق تضمنت عقد الكراء ونسخة من السجل التجاري وصورة من امر صادر عن قاضي الصلح وانذار وطلب تبليغ انذار ، ملتمسا ضمهما إلى الملف والحكم وفق مقاله.

وبجلسة 2021/09/30 ادلى المطلوب بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أن التقاضي يجب أن يكون وفقا لقواعد حسن النية وليس العكس ذلك أن القرارين الذي يدعي الطالب تناقضهما صدرا بحضوره أي أنه كان على علم بهما.

وانه يتضح من استقراء الفصل 402 من ق.م.م في فقرته السادسة التي تجيز الطعن بإعادة النظر أنها تشترط وجود حكمين انتهائيين قابلين للتنفيذ، ذلك أن المشرع أحدث هذه الطريقة من طرق الطعن دفعا للصعوبة في تنفيذ حكمين انتهائيين متناقضين وهو شيء لا ينطبق على النزاع، لأن الأمر يتعلق بوجود حكم واجد ووحيد صادر في هذا النزاع و إن القرار عدد 2768 الصادر بتاريخ 2017/05/09 في الملف رقم 2017/8205/414 الذي يتمسك فيه الطالب ويدعي أن القرار اللاحق له المطلوب التراجع عنه لوجود تناقض بينهما هو قرار تم الطعن فيه من قبل المطلوب بالنقض بتاريخ 2017/06/30 ، فأصدرت محكمة النقض بتاريخ 2019/02/28 قرارا عدد 2/113 في الملف 2017/2/3/1543 قضى بنقض القرار الاستئنائي المذكور وإحالة الملف على نفس المحكمة لتبث فيه بهيئة أخرى بمعنى أن القرار الاستئنافي الذي يتمسك به طالب إعادة النظر أصبح في حكم العدم ولم يعد له وجود، وبالتالي ينتفي الشرط الأساسي لطلب إعادة النظر الذي هو وجود حكمين انتهائيين متناقضين ، علما أن محكمة الاستئناف التجارية بعد النقض والإحالة أصدرت قرارا نهائيا ثانيا حل محل الأول المنقوض عدد 5595 الذي اعتبر في تعليله أن العلاقة التي تربط بين الطرفين مبنية على عقد كراء أصل تجاري في ملك المطلوب يخضع للقواعد العامة وليس عقد كراء محل تجاري كما يدعي الطالب، وان القرار المذكور أضحى هو القرار الوحيد الفاصل في النزاع الذي يبين العلاقة التعاقدية بين طرفي

إعادة النظر والقابل للتنفيذ، وليس هناك أي قرار أخر مناقض له يستوجب الطعن بإعادة النظر، بل الأكثر من ذلك ، فان طالب إعادة النظر طعن بالنقض في القرار الاستئنافي الأخير بتاريخ 2020/01/27 فاصدرت محكمة النقض قرارا 2/295 بتاريخ 2021/06/03 في الملف 2020/2/3/435 قضى برفض طلب طعنه بالنقض، وبالتالي فإن القرار الاستئنافي عدد 5595 أصبح قرارا نهائيا باتا أي أقوى مرتبة في الأحكام القضائية ولا تقبل أي مجادلة والحكم الوحيد الفاصل في النزاع الذي يبين من خلال تعليله طبيعة العلاقة التعاقدية بين الطرفين على أنها مبنية على عقد تسيير حر، أي كراء أصل تجاري يخضع للقواعد العامة، ملتمسا رفض الطلب وتحميل رافعه الصائر .

وارفق مذكرته بصورتين لقرارين صادرين عن محكمة النقض.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2021/10/21، أدلى خلالها دفاع الطالب بمذكرة تعقيبية التمس بموجبها رد دفوع المطلوب والحكم وفق مقاله، تسلم نسخة منها دفاع المطلوب، مما تقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2021/11/04.

محكمـة الاستئناف

حيث استند الطالب في طعنه باعادة النظر إلى مقتضيات الفقرة السادسة من الفصل 402 من ق م م بدعوى صدور حكمين انتهائيين ومتناقضين عن نفس المحكم بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل ذلك أن محكمة الاستئناف سبق لها وأن أصدرت القرار عدد 2768 بتاريخ 2017/05/09 في الملف عدد 2017/8205/414 اعتبرت في تعليلها بأن العلاقة الكرائية بين الطرفين أساسها عقد كراء محل تجاري، وليس عقد تسيير حر، في حين أن القرار الاستئنافي عدد 5595 بتاريخ 2019/01/25 موضوع الملف عدد 2019/8205/3179 المطعون فيه بإعادة النظر قضى في تعليله بأن العلاقة بين الطرفين مبنية على عقد تسيير حر.

وحيث ان الحالة المنصوص عليها في الفقرة السادسة من الفصل المذكور، يقصد بها صدور حكمين انتهائيين في مسطرتين مختلفتين، وهو الامر الغير متوفر في الدعوى الماثلة، مادام القرارين المتمسك بهما صادرين في نفس المسطرة خلال مراحل متتالية من الخصومة، ذلك أن الثابت من وثائق الملف أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 2015/06/30 في الملف عدد 2015/88206/3662 حكما قضى برفض الطلب، استأنفه المطلوب جواب عبد القادر، فأصدرت محكمة الاستئناف القرار عدد 1041 بتاريخ 2016/12/17 قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإفراغ الطالب ********* المصطفى من

المحل موضوع الدعوى، نقضته محكمة النقض بموجب قرارها عدد 2/522 بتاريخ 2016/11/10 في الملف عدد 2016/2/3/996، وبعد الإحالة صدر القرار الاستئنافي عدد 2768 بتاريخ 2017/05/09 في الملف عدد 2019/8205/414 قضى بتأييد الحكم المستأنف، وعلى إثر الطعن فيه بالنقض من طرف المطلوب ، أصدرت محكمة النقض القرار عدد 2/113 بتاريخ 2019/02/28 قضى بنقض القرار الاستئنافي السالف الذكر، وبعد الإحالة، صدر القرار عدد 5595 بتاريخ 2019/11/25 موضوع الطعن بإعادة النظر.

وحيث يستفاد مما سبق ان القرار الاستئنافي 2768 بتاريخ 2017/05/09 المتمسك به من طرف الطالب للقول بوجود تناقض بينه وبين القرار عدد 5595 بتاريخ 2019/11/25 فإنه فضلا عن أنه صدر في نفس المسطرة خلال مراحل متتالية من الخصومة، فإن محكمة النقض نقضته بموجب قرارها عدد 2/113 بتاريخ 2019/02/28، وأنه يترتب على النقض اعتبار القرار المنقوض كأن لم يكن ورجوع الخصومة والأطراف إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدوره، وبالتالي فإن القرار المتمسك به من طرف الطالب أصبح في حكم العدم ولم يعد له وجود، مما ينتفي معه الشرط الذي أسس عليه طلب إعادة النظر، ويتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح برفضه ما ابقاء الصائر على رافعه وتغريمه مبلغ الوديعة.

لهذه الأسبـاب

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

في الشكل: قبول الطلب.

في الموضوع : برفضه مع ابقاء الصائر على رافعه، وتغريم الطالب مبلغ الوديعة.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**

ح/م

المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5488**
بتاريخ: **2021/11/16**
ملف رقم: **2021/8232/3469**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2021/11/16**

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- **شركة التامين*********شركة مجهولة الاسم المتقاضية باسم رئيس واعضاء مجلسها الاداري والكائن مقرها**

ينوب عنها الاستاذ محمد جلال الكتاني المحامي بهيئة الرباط.

2- **********مؤسسة عمومية في شخص ممثله القانوني واعضاء مجلسه الإداري الكائن مقره الاجتماعي 8 مكرر زنقة عبد الرحمان الغافقي اكدال الرباط

ينوب عنهما الاستاذان محمد جلال الكتاني وعمر الخضر المحاميان بهيئة الرباط

<u>بصفتهما مستأنفين من جهة</u>

وبين **السيدة يسرى** **********

عنوانها

تنوب عنها الاستاذة نادية التمري المحامية بهيئة الرباط.

<u>بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى</u>.

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2021/11/02.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـل:

حيث تقدم كل من **********وشركة التأمين بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه على التوالي في 2021/05/17 و 2021/06/11 يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 415 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2019/11/25 في الملف عدد 2019/8201/4312 القاضي في منطوقه في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه **********لفائدة المدعية مبلغ 35 الف درهم مع احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ الأداء الفعلي وإحلال شركة التأمين*********محل مؤمنها في الأداء وتحميل خاسر الدعوى المصاريف.

وحيث يتعين التصريح بقبول الاستئنافين لاستيفائهما لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أنه بتاريخ 2019/12/04 تقدمت المدعية السيدة يسرى ********** بواسطة نائبتها الاستاذة نادية التمري بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي الى المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنه بتاريخ 2019/03/19 حوالي الساعة 15:35 وأثناء تواجدها بمعية زوجها بالقطار رقم 128 المتوجه من مدينة فاس إلى مدينة سلا تعرضا لحادث الرشق بالحجارة من طرف أحد الاشخاص الشيء الذي تسبب في تطاير شظايا الزجاج من النافذة التي تجلس بمحاذاتها مما تسبب لها في جروح على مستوى الوجه ودخلت إحدى الشظايا عينها اليسرى ، فترتب عن ذلك توقف القطار مباشرة على مستوى قنطرة ويسلان ليستأنف السير الى المحطة الكبيرة بمدينة مكناس فتكلف المسؤولون هناك لنقلها إلى مستشفى محمد الخامس ثم إلى مستشفى المولى اسماعيل بمكناس حيث تلقت الإسعافات الأولية وسلمها الطبيب المعالج شهادة طبية أولية أمد العجز بها 40 يوما قابلة للتمديد. وأضافت أن الضابطة القضائية حررت محضرا في الموضوع ضمنته جميع معطيات الحادثة. لأجل ذلك فهي تلتمس تحميل المدعى عليه كامل مسؤولية الحادثة والحكم عليه بأداء مبلغ 3000,00 درهم كتعويض مسبق تضامنا فيما بينهما وإجراء خبرة طبية مع حفظ حقها في تقديم مستنتجاتها بعدها واحلال شركة التأمين********محل مؤمنها في الأداء مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ النطق بالحكم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر. وأرفقت مقالها بصورة لمحضر الضابطة القضائية وصورة لشهادة طبية.

وأجاب المدعى عليه بواسطة نائبه بمذكرة جاء فيها أن المدعية لم ترفق مقالها بأية وثيقة تبرر جدية طلبها مما يعرضه لعدم القبول. كما أن المدعية تحاول تحميله مسؤولية الحادث دون وجه حق فقد أقرت بنفسها أن الحادث حصل برشق حجارة من طرف احد الاشخاص وهو فعل لا يستوجب مساءلته بل هو سبب خارجي وقوة قاهرة لا دخل له ولمصالحه وأعوانه فيها وهو الشيء الذي درجت عليه محكمة الموضوع ومحكمة النقض أيضا أنه في حالة رشق القطار بالحجارة وهي حالة من حالات القوة القاهرة تعفي الناقل من المسؤولية. كما أضاف المدعى عليه أنه هو أيضا تضرر من الاعتداء المذكور وتكبدت مصالحه خسائر جسيمة لاصلاح معدات القاطرة المتضررة فضلا عن تأخير مواعيد السفر وتعطيل مصالح زبنائه. لذلك فهو يلتمس الحكم اساسا برفض الدعوى وبصفة احتياطية وحول التعويض وفي حالة تجاوز المحكمة لدفوعاته الإشهاد له أنه مؤمن لدى شركة التأمين********وبالتالي اعتبار الدعوى موجهة في مواجهتها ايضا وإحلالها محله في حالة الحكم باي تعويض. وأرفق مذكرته بصورة لعقد التأمين ونسختي قرار.

وأجابت شركة التامين********بواسطة نائبها بمذكرة أوردت فيها أنه حسب عناصر النازلة وتصريح المدعية نفسها فإن وقوع الحادث يرجى لحادث فجائي غير منتظر ولقوة قاهرة وأن **********لا ذنب له في وقوعه. كما أن المدعية لم توضح العلاقة بين إصابتها بحجر ملقى من الأغيار وطبيعة الإخلال الذي تنسبه للمدعى عليه. لذلك تلتمس الحكم بعدم قبول الدعوى وبصفة احتياطية رفضها مع حفظ حقها في إثارة اي دفع يمكنه حماية مصالحها وجعل الصائر على من يجب. وبعد تمام الإجراءات اصدرت المحكمة حكمها تمهيديا بإجراء خبرة طبية بواسطة الخبير عبد الرحمان بنعرفة. وبعد إيداع هذا الأخير لتقريره وتعقيب الطرفين على ضوئه ومناقشة القضية اصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه والذي استأنفه المدعى عليهما.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف الذي تقدمت به شركة التأمين*********و**********بواسطة نائبهما الاستاذ محمد جلال الكتاني بعد عرض موجز لوقائع الدعوى أنه فيما يخص مسؤولية الحادثة: فإنه حسب عناصر هذه النازلة وتصريح المدعية ذاتها أن سبب وقوع هذه الحادثة يرجئ لحدث فجائي غير منتظر ولقوة قاهرة وذلك برشق نافذة القطار بالحجارة وتناثر شظايا الزجاج . وانه تبعا للفصلين 79 و 88 من قانون الالتزامات والعقود فإن المرء يسال عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته الا إذ تبين أن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة او لخطأ الضحية. وإن السبب في حصول الضرر في هذه النازلة للمدعية يرجع فعلا إلى حادث فجائي و قوة قاهرة. وإنه لم يكن للمكتب الوطني للسكك الحديدية ذنبا في وقوع هذا الحدث الفجائي ولا مسؤولية من ورائه. وان الحكم الصادر عن المحكمة الادارية بالرباط بتاريخ 2010.06.30 في ملف القضاء الشامل عدد 2009.1520 رمز 12 قد كرس قاعدة "عدم ثبوت قيام مسؤولية الإدارة عن الخطا المنسوب لها ... التصريح بعدم قبول الطلب الرامي الى التعويض عنه.. نعم "...وورد في حيثيات الحكم المذكور أنه بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف فإنه لم يثبت لديها قناعة ارتكاب الإدارة خطا كان من شانه اثبات مادية الحادثة "...و أن الحكم الصادر عن المحكمة

الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/10/20 في ملف القضاء الشامل عدد 2010.147 رمز 12 قد كرس قاعدة "عدم ادلاء المدعي بما يثبت خطا الجهة المدعى عليها في وقوع الحادثة المطلوب التعويض عن الأضرار الناتجة عنها ... عدم قبول الطلب... نعم". وورد في حيثيات الحكم المذكور انه "وحيث لئن كانت مادية الحادثة ثابتة باقرار المدعى عليه من خلال مذكرته المدلى بها بتاريخ 2010/04/06 إلا أن عنصر الخطا غير ثابت في حق المدعى عليه لاسيما وأن نسخة معاينة الحادثة المؤرخة في 2009/03/01 المحررة من طرف رئيس محطة الرباط المدينة تشير إلى أن الضحية سقط من السلم الآلي المؤدي إلى الرصيف المركزي لمحطة الرباط المدينة. وإن اختلال عنصر الخطأ باعتباره أحد أركان المسؤولية يجعل طلب المدعي غير مرتكز على أساس صحيح و يتعين الحكم بعدم قبوله ... . و من جهة ثانية فإن تقرير المسؤولية الادارية يقتضي قيام أركانها المتمثلة في الخطأ والضرر و العلاقة بينهما، ولذلك فإن عدم توفر احد هذه العناصر يجعل المسؤولية المذكورة غير قائمة. وإنه لاستيفاء عنصر الخطأ اللازم لقيام المسؤولية الادارية للمكتب المدعى عليه يقضي تحقق إخلاله بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه. و إنه و بالرجوع إلى الوسائل المرتكز عليها في الطلب يتبين أن المدعية لم توضح العلاقة بين إصابتها بحجر ملقى من الأغيار و طبيعة الإخلال الذي يمكن نسبته للمكتب المدعى عليه في هذه النازلة، ذلك أن هذا المكتب مكلف باحترام قواعد النقل وفقا للقوانين المنظمة له، دون تحمل منع الأفعال المرتكبة الصادرة عن الغير التي يمكن أن تسبب للمنقولين أضرارا معينة لا تدخل في التزاماته، سيما أن الفعل المرتكب في هذه النازلة المتمثل في إلقاء حجارة على مركبة القطار يشكل جريمة معاقب عليها بالقانون الجنائي، و بذلك يظل مرتكب الفعل هو المسؤول عن الأضرار اللاحقة بالغير جراء ذلك. و إن إلقاء الحجارة صدر عن شخص يتموقع خارج مجال مركبة القطار ليصيب من بداخلها، و هو ما لا يمكن تحميل مسؤوليته للمكتب الوطني للسكك الحديدية. وإن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/21 في ملف القضاء الشامل عدد 2015/277 رمز 7112 قد كرس قاعدة "قيام المسؤولية الإدارية الموجبة للتعويض تستوجب توافر ثلاثة عناصر أساسية و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية بينهما ... نعم" و أن عدم إثبات وقوع خطا من جانب الإدارة على الطلب الرامي إلى الحصول على تعويض في إطار الدعوى المسؤولية الإدارية معرضا للرفض... نعم ." وورد في حيثيات الحكم المذكور انه "بعد دراسة المحكمة لمعطيات القضية ووثائقها سيما محضر الضابطة القضائية تبين لها أن المدعية تعرضت لرشق بالحجارة على مستوى سيارتها بالطريق السيار من طرف اشخاص تم الاستماع إليهم و تقديمهم للعدالة الأمر الذي ينتفي معه عنصر الخطا من جانب المدعى عليها ما دام المتسبب في الحادث الذي وقع للمدعية كان بفعل الاغيار و يشكل عملا جرميا و كان على المدعية أن تطالب بالتعويض في مواجهة المتسبب في الضرر ... سيما و أن مسؤولية الشركة الوطنية للطرق السيارة بالمغرب إنما ينحصر في الاهمال والتقصير في صيانة الطرق و حماية مستعمليها من الناحية التقنية و تقديم المساعدات اللازمة في حالة وجود عطب ..... دون أن تكون مسؤولة عن الأفعال التي تشكل جرائم بمقتضى القانون الجنائي مما يكون الخطا المنسوب إلى المدعى عليها غير ثابت و بالتالي انتفاء أركان المسؤولية الإدارية ... و تبعا للمعطيات المذكورة أعلاه يكون طلب

المدعية غير مؤسس من الناحية القانونية و يتعين التصريح برفضه ."... وإنه استنادا لكل ذلك ولما كان الضرر اللاحق بالمدعية قد نتج عن فعل الغير من غير نسبة خطا ثابت للمكتب المدعى عليه، فإن مسؤولية هذا الأخير تكون منتفية، مما يكون معه طلب التعويض المقدم في مواجهة **********غير مؤسس و مآله الرفض. و إنه لم يكن للمكتب الوطني للسكك الحديدية ذنبا في وقوع هذا الحدث ولا مسؤولية من ورائه والتمس دفاع المستأنفين في الأخير التصريح بقبول الاستئناف لنظاميته وموضوعا بإلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته و بعد التصدي القول بعدم مسؤولية **********في وقوع هذه الحادثة. والحكم تبعا لذلك برفض جميع مطالب المستانف عليها لعدم قيامها على أساس صحيح و حفظ حق العارضين في إثارة أي دفع أو عنصر يحمي مصالحهما. وجعل الصائر على من يجب. وارفق المقال بنسخة عادية من الحكم المستأنف.

كما جاء في أسباب الاستئناف الذي تقدم به **********بواسطة نائبه الاستاذ عمر خضر أن حاصل تعليل الحكم المستأنف أن الناقل يلتزم بضمان سلامة المسافر وتحقيق النتيجة، فاعتمد بذلك تعليله على تجزيء الفصل 485 من مدونة التجارة، فتبنى تعليلها ما يهم مسؤولية الناقل ولم يناقش ما أوجب القانون من شروط إعفاء الناقل من المسؤولية، والتأكد مما إذا توافرت تلك الشروط، اذ اشترط الجزء الثاني من نفس المادة لإعفاء الناقل من المساءلة إثبات القوة القاهرة أو خطأ المتضرر. وأنه بالرجوع الى وثائق القضية وردود الأطراف والمناقشات يتضح أن الحادثة وقعت بفعل خارجي. وإنه بموجب الفصل 485 مدونة التجارة فإن العارض يعفي من المساءلة عما قد يلحق المسافرين من أضرار أثناء النقل أو السفر بثبوت حالة القوة القاهرة، أو خطأ المتضرر. وإن عاينت الضابطة القضائية والاعوان المحلفين ملابسات الحادثة وتم تحرير محاضر ثبت منها أن الحادثة وقعت بسبب رشق مجهولين للقاطرة التي كان يستقلها المدعي بالحجارة من خارج القطار. و إن الواقعة أعلاه ثابتة أيضا بإقرار المدعية – المستأنفة عليها نفسها – إذ يؤخذ من مقالها في سطره الثالث وما يليه"... لحادث الرشق بالحجارة من طرف أحد الأشخاص تسبب في تطاير ..."، وهو ما يعني ويفيد أن المستأنفة عليها نفسها تعترف وتقر أن كسر زجاج النافذة لم يكن بفعل ما يستوجب مساءلة العارض، إنما كان بسبب خارجي وقوة قاهرة لا دخل للعارض ولمصالحه وأعوانه فيها . وتكون الحادثة تبعا لذلك مشمولة بتحقيق شرط عدم مساءلة الناقل طبقا للفصل 485 من مدونة التجارة. وإن العارض تضرر بدوره من الاعتداء المذكور، وتكبدت مصالحه خسائر جسيمة لإصلاح معدات القاطرة المتضررة فضلا عما نجم عن ذلك من تأخير مواعيد السفر وتعطيل مصالح زبنائه. ويكون واضحا أن سبب الحادثة كان بسبب خطأ أجنبي عن العارض، ثم إن الحادثة موضوع الدعوى تندرج ضمن ما لا يمكن توقعه أو حصوله فتكون بذلك من قبيل القوة القاهرة والحادث الفجائي. و يذكر العارض بما دفع به أمام محكمة الدرجة الأولى لغاية التذكير بالمقتضيات القانونية المبررة لرد الدعوى لتوافر الشرط المقرر قانونا لإعفاء الناقل من المسؤولية كما هو صريح النص المؤطر الموضوع الدعوى. و استقر عمل محاكم الموضوع على رد الطلبات المماثلة وأجمعت على أن فعل الغير يعتبر فعلا خارجيا لا يمكن تصور حدوثه، ولا يمكن اعتباره، فهو يعزى إلى عملية مباغتة. "قرار محكمة الاستئناف بطنجة

2217 بتاريخ 1997/10/08 في الملف المدني 7/96/8 "، واعتبرت محكمة الاستئناف بفاس حسب قرارها 00/698 تاريخ 2000/04/27 في الملف المدني 99/607 " أن قيام شخص أجنبي برمي القطار بحجارة لا يمكن توقعه في ظرف وزمان معينين ... وان تقدير الضرر أمر مستحيل لا يمكن دفعه. وأنه يتضح مما درجت عليه محكمة الموضوع ومحكمة النقض أيضا أن حالة رشق القطار بالحجارة من خارج القطار من حالات القوة القاهرة تعفي الناقل من المسؤولية. و إنه بموجب الفصل 95 من قانون الالتزامات والعقود ":لا محل للمسؤولية المدنية في حالة ...، أو إذا كان الضرر نتج عن حدث فجائي أو قوة قاهرة ."ولا يخفى على المحكمة أن مهمة الأمن وضمان سلامة الأفراد مهمة لا يتحمل العارض مسؤوليتها. وان الحكم المستأنف لم يجب على ما تمسك به العارض بخصوص تلك النقطة، وان حاول تحميل العارض تلك المسؤولية بعدم إحداث سياج حديدي واقعي لزجاج النوافذ دون أن تتأكد المحكمة بأي موجب أو دليل يصف حالة الزجاج إن كان من النوع الواقي أو غيره، فيكون بذلك الحكم المستأنف قد بني على استنتاج واحتمال لا يمكن اعتباره تعليلا مقنعا لصنيع منطوقه، ويكون مناسبا والحالة ما ذكر إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا برد الدعوى. وإن المحكمة قضت بتعويض إجمالي في إطار سلطتها التقديرية ودون أن تخضع ذلك التقييم لحكم القانون الذي يفرض تطبيق مقتضيات ظهير 1984/10/02 بشان التعويض عن الحوادث التي تتسبب فيها عربات برية ذات محرك .وإن العارض تمسك في ردوده بوجوب إخضاع أي تقييم في حالة تجاوز المحكمة لدفاع العارض برد الدعوى إخضاع التعويض لظهير 1984/10/02 ، وهو ما يمتثل له الحكم المستأنف، خاصة أن الجهة المدعية لم تصب بأي ضرر يستدعي ذلك التعويض. ملتمسا لأجله التصريح بقبول المقال شكلا. وموضوعا بالغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي عدم قبول الدعوى ورفضها لعدم ارتكازها على اساس. وفي جميع الأحوال إحلال شركة التامين********محل العارض في الأداء في حالة الحكم بأي مبلغ، وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفق المقال بنسخة من الحكم المطعون فيه وغلاف تبليغه.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جاء فيها ردا على المقال أن الثابت من أوراق الملف، وخاصة المحضر المنجز من قبل الممثل القانوني للقطار الذي يقر فيه هذا الأخير أنه تعرض لحادث الرشق بالحجارة على متن القطار، وهو ما يؤكد أن الحادث وقع داخل القطار و ليس فوق السكة الحديدية، و أنه تبعا لذلك فإن مسؤولية المكتب (المستأنف) في نازلة الحال تكون قائمة و لو بدون ارتكابه (أي المكتب) لأي خطأ من جانبه، استنادا إلى نظرية المخاطر الناتجة عن استعمال أشياء خطيرة كالقطار، خاصة و أنه ليس في الملف ما يثبت أن الضرر راجع لخطأ الضحية ، مما يبقى معه ما أثارته الجهة المستأنفة بخصوص القوة القاهرة غير ذي جدوى وهو سبب غير مرتكز على اساس ويتعين رده .وعليه فإن تقديمه لدعواه موضوع الطعن في الملف نازلة الحال ضد **********من أجل المطالبة بالتعويض أمام المحكمة، إجراء عادي يضمن حق التقاضي الذي نص عليه الدستور للحصول على الحقوق إثر المنازعات .ثم إن الناقل مسؤول عن كافة الأضرار الجسمانية و المادية اللاحقة بالضحية دون ما حاجة إلى إثبات خطأ الناقل، على اعتبار أن عليه قانونا أن يوفر السلامة التامة للمسافر و أن يوصله في الوقت المحدد دون تأخير، وإلا يتحمل جميع الأضرار

بما فيها فوات الكسب . وقد درج **********في السنوات الأخيرة على تنفيذ الأحكام التي تصدر عن المحاكم باداء التعويضات. وكانت أغلب الحوادث تتعلق بالرشق بالحجارة من الخارج ، وسقوط المسافرين خلال الصعود أو النزول، إضافة إلى تأخر مواعيد وصول القطارات. كما دفع مكتب السكك الحديدية بأن التعويض الممنوح له يجب احتسابه استنادا لظهير 1984/10/02، على اعتبار أن أحكام هذا الظهير تطبق على العربات المتعلقة بالسكة الحديدية لا على السلطة التقديرية للمحكمة. و إن ما أثير في هذا الشق غير مؤسس. ذلك أن الحادث الذي تعرض له قد وقع داخل إحدى عربات القطار، وليس فوق خط السكة الحديدية، مما يتعين معه احتساب التعويض استنادا إلى السلطة التقديرية للمحكمة بناء على العناصر الثابتة في الملف، وليس وفقا لظهير 101984/02 المتعلق بتعويض ضحايا الحوادث التي تتسبب فيها عربات ذات محرك، مما يكون معه السبب المثار في هذا الشأن غير مرتكز على أساس ويتعين رده. وبالتالي يبقى الحكم الابتدائي مصادف للصواب ، مما يتعين معه القول بتأييده مع رفع التعويض إلى القدر المطلوب ابتدائيا.

وحيث أدرج ملف القضية بجلسة 2021/11/02 تخلف خلالها نائب المستأنفة رغم التوصل، كما تخلف نائب المستأنف عليها رغم إعلامه في جلسة سابقة والفي بالملف مستنتجات النيابة العامة الكتابية الرامية إلى تطبيق القانون، فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2021/11/16.

التعليـــل

حيث إن الثابت من وثائق الملف كما هي معروضة على محكمة اول درجة أن المستأنف عليها كانت منقولة على متن القطار القادم من مدينة فاس في اتجاهه الى مدينة سلا، وأن الحادثة التي تعرضت لها ناتجة عن تطاير زجاج نافذة القطار بفعل رشقه بالحجارة من طرف شخص مجهول، مما تسبب لها في عدة أضرار.

وحيث إنه بمقتضى المادة 485 من مدونة التجارة فإن الناقل يسأل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر.

وحيث استقر العمل القضائي لهذه المحكمة على انه يقع على عاتق **********التزام بضمان سلامة المسافر وذلك بإيصاله الى الجهة المتفق عليها سليما، وإذا حدث أن اصيب هذا الأخير بأي ضرر فيكفيه إثبات إصابته به أثناء تنفيذ عقد النقل، وهذا يعد في حد ذاته إثبات منه لعدم قيام المكتب بالتزامه وهو ما يرتب مسؤوليته عن الضرر من غير حاجة لاثبات وقوع خطأ من جانبه ما عدا إذا كان الحادث ناتجا عن القوة القاهرة.

وحيث إن ما حدث للمستأنف عليها وهي تمتطي القطار يعتبر داخلا فيما يمكن توقعه وليس بحادث فجائي ولا بقوة قاهرة، وهو الأمر الذي يفرض على المكتب كمرفق عمومي اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحيلولة دون وقوع أضرار مثل التي تعرضت لها المستأنف عليها، وذلك من قبيل إحداث سياج حديدي واقي لزجاج النوافذ أو أية وسيلة خرى من شانها منع وقوع الحادث، كما لاحظ ذلك عن صواب الحكم المستأنف، ولما لم يفعل تكون مسؤوليته ثابتة في النازلة وفقا لأحكام المادة 485 أعلاه .

وحيث خلافا لما هو مثار فإن التعويض يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة بناء على العناصر الثابتة في الملف وليس ظهير 1984/10/02 والممنوح للمصابين في حوادث تسببت فيها عربات ذات محرك، طالما أن الحادثة التي تعرضت لها الضحية وقعت داخل إحدى عربات القطار. وقد استقر العمل القضائي على إخضاع التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمتعاقد داخل عربات القطار للسلطة التقديرية للمحكمة.

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن على غير أساس وبالتالي يكون الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به الأمر الذي يناسب تأييده مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئنافين

في الموضوع : بردهما و تاييد الحكم المستانف مع تحميل كل مستانف صائر استئنافه.

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

الرئيسة والمقررة **كاتب الضبط**