

قرار رقم: 1461

بتاريخ: 2023/02/23

ملف رقم: 2020/8232/3327



المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة.

مستشارا ومقررا.

مستشارة.

وبمساعدة السيدة كاتبة الضبط.

أصدرت بتاريخ 23 فبراير 2023 .

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة *****.

عنوانهما

ينوب عنها الأستاذ محمد الرماش المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد كمال ***** وعلي *****.

عنوانهما

ينوب عنهما الأستاذ يوسف رحمون المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور السيد *****.

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ محمد دربون المحامي بهيئة الدار البيضاء.

والسيد محمد ***** الرحماني.

عنوانه

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 2023/01/26 .

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

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة نائبها، والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ
2020/10/08 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2017/12/14 في
الملف عدد 2015/8201/1163 والقاضي في الشكل: بقبول الطلبات عدا الطلب الإضافي للمدعى عليها الأولى،
في الموضوع: بأداء السيدة ***** لفائدة المدعيان كمال ***** وعلي ***** تعويضا
عن الحرمان من إستغلال المحل التجاري الكائن بالرقم 10 زنقة جزيرة العرب حي المحيط عن المدة من
2007/08/26 إلى 2014/12/30 وقدره 300000.00 درهم وتحميل المدعى عليها الصائر والإجبار في الأدنى
وبرفض الباقي.

في الشكل:

حيث إنه لا يوجد من بين وثائق الملف ما يفيد تبليغ الطاعنة بالحكم المستأنف.
وحيث قدم المقال الإستئنافي مستوفيا لباقي شروطه الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف أن المدعيان تقدما بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى تعرض من خلاله أنهما
أكثر من المدعى عليها المحل التجاري الكائن بالرقم 10 زنقة جزيرة العرب حي المحيط بمشاهدة قدرها
1200.00 درهم يستغلانه في ممارسة نشاط الميكانيك وإصلاح السيارات، وأنهما فوجئ بالسيد ***** يحتل
المحل المذكور مدليا بعقد كراء مبرم مع المدعى عليها وهو العقد الذي قضت المحكمة ببطلانه بموجب القرار عدد

2013/5512، وتم تنفيذ قرار الإفراج بتاريخ 2014/02/19، وهو ما حرم العارضان من إستغلال المحل موضوع النزاع عن المدة من 2007/08/26 إلى متم 2014/12/30.

ملتسما الحكم على المدعى عليهما بأداء تعويض مسبق قدره 10000.00 درهم وتمهيدا بإجراء خبرة على المحل موضوع النزاع مهمته الانتقال إلى المحل المذكور وما إذا كان يحتاج إلى ترميم وتحديد قيمة الإصلاحات مع تحديد التعويض عن الاحتلال من 2007/08/26 إلى 2014/12/30.

وبعد جواب المدعى عليها وإجراء خبرة حددت التعويض المستحق في مبلغ 310186.00 درهم وتعقيب طرفي النزاع عليها، أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

تمسكت الطاعنة في إستئنافها للحكم المذكور على كون العلاقة الكرائية بخصوص المحل موضوع النزاع كانت تجمع بين السيد محمد ***** كمكتري ووالد العارضة كمكري وأنه وبعد وفاة هذا الأخير انتقلت العلاقة الكرائية إليها بإعتبارها خلفا خاصا، وأنها وإثباتا لتلك العلاقة أدلت بتواصل كراء وفواتير الماء والكهرباء ونسخة حكم في الملف عدد 89/33/16، وأنه وبعد عز السيد محمد ***** عن أداء واجبات الكراء قام بإفراج المحل موضوع النزاع مقابل تنازلها عن جميع واجبات الكراء وأدائها لفائدته مبلغ 117000.00 درهم وتم تضمين ذلك في إتفاق مكتوب مؤرخ في 2006/08/30، كما أنها استصدرت أمرا مختلفا يرمي إلى إجراء معاينة واستجواب أنجزت بتاريخ 2007/03/31 أثبتت كون المحل كان فارغا، وأنها وبعد إفراغه قامت بإبرام عقد كراء مع السيد *****، لتفاجئ بالمستأنف عليهما يطالبانها بالتعويض بإعتبارهما مالكين للأصل التجاري رغم عدم علمها بملكيتهما للأصل المذكور بعدم ثبوت إشعارها أو والدها بواقعة التفويت، مضيفة أن تقرير الخبرة غير موضوعي بإعتماده فقط على الإعلام الضريبي دون إطلاعه على الوثائق المحاسبية والسجلات علما أن المحل موضوع التعويض كان مغلقا، كما لم يستطع السيد الخبير بيان العناصر المعتمدة مقارنة مع المحلات المجاورة. ملتسمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب أساسا، وإحتياطيا إجراء خبرة جديدة، وإحتياطيا جدا الأمر بإجراء بحث.

وأرفق مقاله بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على إدلاء نائب المطلوب حضوره بمذكرة جوابية أوضح العارض من خلالها أنه لاعلاقة له بموضوع الدعوى.

ملتسما تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على إدلاء نائب المستشارف عليهما بمذكرة جوابية أكد العارضان من خلالها دفوعاتهما الواردة بمقالهما الإفتتاحي.

ملتزمان تأييد الحكم المستشارف.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2021/02/20 والقاضي بإجراء خبرة عهد بإنجازها إلى السيد عبد المجيد عراقي حددت الكسب الناتج عن عدم الإستغلال عن المدة من 2007/08/26 إلى 2014/12/30 في مبلغ 73062.00 درهم .

وبناء على إدلاء نائب المستشارفة بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة أكدت العارضة من خلالها سابق دفوعاته ، مضيفة أن المبلغ المحدد من طرف الخبير لا يستحقه المستشارف عليهما .

ملتمة الحكم أساسا برفض الطلب ، وإحتياطيا المصادقة على الخبرة المنجزة .

وبناء على إدلاء نائب المستشارف عليهم بمذكرة تعقيب بعد الخبرة أوضح العارض من خلالها أن الخبرة المنجزة خرقت مقتضيات الفصل 63 من ق م م ، وتم إنجازها دون تمكينه من الإدلاء بوثائقه ، وأن المبلغ المحدد من طرف الخبير يقل عن المبلغ المحدد إبتدائيا .

ملتما الحكم بإجراء خبرة مضادة .

وبناء على القرار التمهيدي القاضي بإرجاع المهمة إلى الخبير قصد إنجازها بعد إحترام مقتضيات الفصل 63 من ق م م .

وبناء على الخبرة التكميلية والتي حددت مبلغ التعويض في 73062.00 درهم .

وبناء على إدلاء نائب المستشارفة بمذكرة تعقيب بعد الخبرة أكدت العارضة من خلالها سابق دفوعاتها .

ملتمة الحكم وفق محرراتها السابقة .

وبناء على إدلاء نائب الطرف المستشارف عليه بمذكرة تعقيب بعد الخبرة أوضح الطرف العارض من خلالها أن المبلغ المحدد من طرف الخبير يقل عن الثلث مقارنة مع الخبرة المنجزة إبتدائيا ، سيما إذا أخذنا بعين الإعتبار موقع المحل الذي يتميز برواج تجاري كبير ، وكذا مساحته المحددة في متر مربع ، ملتما تأييد الحكم المستشارف أساسا ، وإحتياطيا إستعمال المحكمة سلطتها التقديرية ، فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/16.

محكمة الإستئناف.

حيث دفعت الطاعنة كون العلاقة الكرائية بخصوص المحل موضوع النزاع كانت تجمع بين السيد محمد ***** كمكتري ووالدها كمكري وأنه وبعد وفاة هذا الأخير انتقلت العلاقة الكرائية إليها بإعتبارها خلفا خاصا، وأنها وإثباتا لتلك العلاقة أدلت بتواصل كراء وفواتير الماء والكهرباء ونسخة حكم في الملف عدد 89/33/16، وأنه وبعد عجز السيد محمد ***** عن أداء واجبات الكراء قام بإفراغ المحل موضوع النزاع مقابل تنازلها عن جميع واجبات الكراء وأدائها لفائدته مبلغ 117000.00 درهم وتم تضمين ذلك في إتفاق مكتوب مؤرخ في 2006/08/30، كما أنها استصدرت أمرا مختلفا يرمي إلى إجراء معاينة واستجواب أنجز بتاريخ 2007/03/31 أثبت كون المحل كان فارغا، وأنه وبعد إفراغه قامت بإبرام عقد كراء مع السيد *****، لتفاجئ بالمستأنف عليهما يطالبانها بالتعويض بإعتبارهما مالكين للأصل التجاري رغم عدم علمها بملكيتهما للأصل المذكور بعدم ثبوت إشعارها أو والدها بواقعة التفويت.

وحيث إن الدفوعات المنصبة على عدم قيام العلاقة الكرائية تبقى مردودة على الطاعنة أمام سبق البت فيها بموجب القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بتاريخ 2013/03/25 تحت عدد 2013/1696 في الملف عدد 14/2010/2075 والذي وبعد أن ذهب في تعليقه إلى أن " المستأنف ثريا جوريو لما أقدمت بتاريخ 2206/08/30 على إبرام إشهاد تسلمت بموجبه المحل التجاري المكتري من السيد محمد ***** مقابل 117000.00 درهم مع أن هذا الأخير لم يعد يملك أي حق في المحل التجاري منذ بيع حصته بتاريخ 1993/10/22 لنبيل ***** الذي أصبح والمستأنف عليه السيد علي ***** شريكين مكتريين للمحل التجاري، ولما أقدمت كذلك بتاريخ 2007/07/25 على إبرام عقد كراء مع المستأنف عليه السيد ***** دون مراعاة ماذكر أعلاه ودون معاينة فسخ عقد الكراء السابق أو إنهائه بإحدى الوسائل المقررة قانونا، فإنها بتصرفها هذا تكون قد أضرت بمصالح المستأنف عليه السيد علي ***** المكتري القديم، الذي ثبت من خلال وثائق الملف أنه استرسل في أداء الواجبات الكرائية للمستأنف ثريا جوريو إلى غاية غشت 2006 وأن نشاطه التجاري لازال مسجلا بالسجل التجاري عدد 54230 منذ 1993/03/07 إلى غاية 2006/02/24 ، لتقضي بناء على ذلك بتأييد الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/10/22 تحت رقم 2713 في الملف 2009/8/1571 القاضي ببطلان عقد الكراء المبرم بين ثريا جوريو و ***** . وأنه وأمام عدم إستدلال الطاعنة بما يفيد إلغاء القرار الإستئنافي المذكور فإن دفوعاتها المذكورة تبقى غير مؤسسة من الناحية القانونية أمام سبق الفصل فيها بموجب حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به.

وحيث دفعت الطاعنة بكون تقرير الخبرة غير موضوعي بإعتماده فقط على الإعلام الضريبي دون إطلاعه على الوثائق المحاسبية والسجلات علما أن المحل موضوع التعويض كان مغلقا، كما لم يستطع السيد الخبير بيان العناصر المعتمدة مقارنة مع المحلات المجاورة.

وحيث إن المحكمة وفي إطار تحقيق الدعوى أمرت بإجراء خبرة عهدت بإنجازها إلى الخبير السيد عبد المجيد عراقي حددت التعويض في مبلغ 73062.00 درهم .

وحيث دفع الطرف المستأنف عليه أن المبلغ المحدد من طرف الخبير يقل عن الثلث مقارنة مع الخبرة المنجزة ابتداءً ، سيما إذا أخذنا بعين الاعتبار موقع المحل الذي يتميز برواج تجاري كبير ، وكذا مساحته المحددة في متر مربع .

وحيث إن المحكمة وبعد إطلاعها على الخبرتين المنجزتين والوثائق المرفقة بهما وإعمالا لسلطتها التقديرية أخذت بعين الاعتبار المدة التي تم حرمان المستأنف عليهما من إستغلال المحل موضوع النزاع إرتأت تحديد التعويض في مبلغ 100000.00 درهم .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الإستئناف .

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله وذلك بالتخفيض من التعويض المحكوم به إلى 100000.00 درهم وجعل الصائر بالنسبة .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1204
بتاريخ: 2023/02/15
ملف رقم: 2022/8232/5287



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار
البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء 2023/02/15 و هي مؤلفة من السادة

بشري زوي رئيسة

سارة حلمي مستشارة ومقررة

زكرياء السنين مستشارا

بمساعدة السيد يوسف حراج كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1. شركة التأمين ***** شركة مجهولة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الاجتماعي

2. شركة التأمين ***** شركة مجهولة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الاجتماعي

3. شركة التأمين ***** المغرب زوريج سابقا شركة مجهولة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الاجتماعي

4. شركة التأمين ***** في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري

5. شركة التأمين ***** في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الاجتماعي 6. شركة الملكية المغربية للتأمين حاليا شركة مجهولة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم

7. شركة التأمين ***** المغرب في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري. الكائن مقرها الاجتماعي

نائبهم الأستاذ سيد عثمان المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين ربان الباخرة *****
وجهزي ومستأجري الباخرة الممثل من طرف شركة *****
القانونيين مقرها الطابق
نائبه الأستاذ محمد الفاسي المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2022/07/26 تحت عدد 1/507 في الملف عدد 2021/1/3/1606 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة لثبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركة من هيئة أخرى.
وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/18.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنات بواسطة نائبهن بمقال مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 28 ماي 2019 تستأنفن بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/04/16 تحت عدد 3755 في الملف عدد 2019/8218/2869 فيما قضى به من رفض الطلب ، كما تقدمن بمقال إصلاحي.

في الشكّل:

حيث إن الاستئناف و المقال الاصلاحي قدما وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، مما يتعين معه قبولهما شكلا .

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن شركات التأمين اعلاه تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي تعرض فيه أنها أمنت بضاعة متكونة من 16.450.00 كغ من الذرة بقيمة تأمين إجمالية قدرها 35.015.353,67 درهم. وان البضاعة المذكورة نقلت على ظهر الباخرة ***** التي عند تفريغ حمولتها وجد بها خصاص، مما استلزم من المستأنفات احتراماً للالتزاماتهن التعاقدية اداء تعويض إجمالي للمؤمن لها قدره 224.575,55 درهم. ومن ثمة التمسست الطاعنات بمقتضى مقالها الافتتاحي للدعوى والطلب الإضافي بعده

سماع الحكم على الناقل البحري، المستأنف عليه حاليا بأدائه لها مبلغ التعويض المترتب عن الخصاص تضاف إليه مصاريف تصفيته.

وبمقتضى مذكرته الجوابية دفع المدعى عليه حاليا بمجموعة من المزاعم من جملتها عجز الطريق. ومن جهتها ردت المدعيات على مزاعم المدعى عليه وفندت مجموع مزاعمه ومن ضمنها زعمه بكون الخصاص اللاحق بالشحنة مرده عجز الطريق.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنات وأبرزت في أوجه استئنافها أنها تنعى على الحكم المستأنف فساد تعليله ومخالفته للقانون. ذلك أن الحكم المستأنف علل ما قضى به على اعتبار أن المادة 461 من مدونة التجارة أوردت استثناء من المادة 5 من اتفاقية هامبورغ بنصها على أنه إذا كانت الأشياء مما يتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه. وأردف الحكم المستأنف أنه كلما كان العجز ناتجا عن طريقة شحن البضاعة وكذا الطريقة المستعملة في شحنها وتفريغها وما يترتب عن ذلك من نقصان بسبب تشتتها أو التصاق جزء منها بعناصر السفينة، فيكون النقص نقصا عاديا لا يسأل عنه الناقل. ودائما في إطار تعليله الفاسد والخارق للقانون، أضاف الحكم المستأنف على أن العمل القضائي استقر على إعفاء الناقل البحري إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة أو راجعة إلى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها. ولا يسع الطاعنات إلا الاستغراب لتعليل الحكم المستأنف ذلك أنه ولئن كان العرف قد استقر على إعفاء النقل البحري من المسؤولية عن الخصاص، إلا أن الاعفاء المذكور مشروط بتوفر معطيات لم تكن محكمة الدرجة الأولى ملمة بها أو على الأقل لا يمكنها أو تستشفها من وثائق الملف. وحقيقة على الرغم من تمكين المستأنفات محكمة الدرجة الأولى من مجموع المعطيات الثابتة والمثبتة لتقصير الناقل البحري، وعلى الرغم من سردها في الوقائع إلا أنها لم تعتمد بل ولم تشر إليها حتى عند تعليل حكمها معتمدة على تعليل موحد ارتأت المحكمة التجارية تبنيه ضدا على القرارات المتواترة لمحكمة الاستئناف التجارية ولقرارات محكمة النقض وضدا على وثائق الملف. وأن محكمة الدرجة الأولى لم تكن وليست على علم لا بخصائص البضاعة ولا بطريقة نقلها ولا بالعوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها من شحن وإفراغ. وليس ضروريا التأكيد على أن الأحكام لا تبنى على فرضيات ولا على معطيات لا تتضمنها وثائق الملفات المعروضة. بل أنه لا يمكن حتى استشفافها. وأشار الحكم المطعون فيه إلى أنه بالنظر لعدم تجاوز نسبة الخصاص 1% فإنه يتعين إدخال هذه الأخيرة في مفهوم ضياع الطريق. وإن الحكم المطعون فيه بتعليله يسير في اتجاه مناقض ومخالف تماما للتوجه الحديث للقضاء التجاري المغربي بخصوص عجز الطريق وكيفية تحديد نسبته ويشكل تراجعا وانقلابا عن التوجه الحديث. وأنه بتعليله

المذكور فإن الحكم المستأنف رجع ليؤسس لقاعدة قديمة محاولاً بعث الروح فيها من جديد ويحن إليها الناقلون البحريون، تتمثل في جعل القضاء مصدراً للعرف البحري. ولئن كان المستأنف عليه يستفيد من عجز الطريق، فإن الاستفادة المذكورة تبقى رهينة ومشروطة بما أقره واستقر عليه العرف البحري واعتبره يدخل في مفهوم عجز الطريق، لذلك فهي تلتزم الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على المستأنف عليه بأدائه لفائدتها مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مبلغ 224.575,55 درهم وتحميل المستأنف عليه الصائر. وأرفقت مقالها بنسخة طبق الأصل من الحكم المطعون فيه بالاستئناف.

وأجاب المستأنف عليه بأن شركات التأمين تحاول بأن تقنع بأن نسبة عجز الطريق فيما يخص نقل الحبوب لا تتعدى 0,75 في المائة. و أن هذا من شأنه أن يبرز تجاهلها للواقع و لبعض الحقائق الثابتة التي لا يمكن أن ينازع فيها كل من له صلة بالنقل البحري. وأن البضاعة تشحن داخل عنابر مقفلة بالرصاص و يتم قفلها عند الشحن مع وضع اختام رصاصية، كما أنه لا يمكن فتحها إلا بحضور الأطراف المعنية بالأمر و بعد كسر هذه الأختام أي عند الشروع في عملية الإفراغ بميناء التفريغ. و أنه يستحيل اجتناب خصائص يرجع سببه إلى الربان أو الناقل البحري. و أنه على الأقل ينبغي تصور نوعية الخطأ الذي يمكن أن يرتكبه الربان و يؤدي إلى هذا الخصائص، سيما و أنه لم يعد يتحكم في البضاعة لكونها توجد داخل عنابر مقفلة بالرصاص. و العنصر الأساسي الذي ينتج عنه الخصائص هو كون البضاعة غير مغلقة داخل أكياس تحميها و كونها في حالة خليط. وأنه لا يجب كذلك أن يغيب عن الذهن أن هذه البضاعة معرضة للإتلاف والضياع نظراً لكونها تخضع لإجراءات متعددة ومن جملتها الشحن بمقر الشاحن على ظهر شاحنات النقل البري ما بين مقر البائع وميناء الشحن وعملية إفراغ الشاحنات وإعادة الشحن على ظهر الباخرة وعملية النقل البحرية من ميناء الشحن إلى ميناء الإفراغ و إجراء الإفراغ بميناء التفريغ مع إعادة الشحن على ظهر شاحنات وما يترتب عن ذلك من تشتيت وتصاد الغبار بالنسبة لكل عملية من هذه العمليات. و أن فرص الضياع تتكرر كلما تكررت عمليات شحن أو إفراغ أو نقل ذلك أنها تتسبب في تشتيت وتصاد الغبار، بالإضافة إلى الكسور العادية والتجفيف. وأن شركات التأمين المدعية لا تتجاهل البيانات السالفة الذكر لكنها تحاول التأثير على القضاء من أجل الإثراء على حساب الناقل البحري ومعتمدة على آراء ناتجة عن خبراء تابعين لها ويخضعون لتعليماتها ويتلقوا أجرهم منها. و أن التجربة أثبتت كذلك بأن نسب الضياع تختلف باختلاف الخبراء إذ أنه مسبقاً قبل تعيين الخبير يمكن توقع وجهة نظره بما أنه قد أعلن عنها في ملفات متعددة لا تعد و لا تحصى. وأن شركات التأمين تنازع في سلطة القضاء بما أنها تعلم علم اليقين بأن الخبراء الذين سيتم تعيينهم يدافعون عن مصالحها. و أنه ما دام الأمر يتعلق بمسألة العرف، لا بالعادة، فإنه من صميم مهمة المحكمة. وأن شركات التأمين تريد أن تعطي

لنفسها خبرة ومعرفة مع عدم الاعتراف للقضاء بأنه هو الذي تتوفر فيه شروط الحياد والنزاهة والمعرفة والخبرة. وان الحكم الابتدائي قد حلل مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة معتمدا في ذلك على تجربة قضائية طويلة وعلى عوامل ثابتة ومؤكدة. وأنه عكس ما تتمسك به الجهة الطاعنة فإن العرف يعتبر من مصادر التشريع وأن القضاء يطبقه ولو لم يطلبه الأطراف كما أن المحكمة التجارية أصبحت تتوفر حاليا على مجموعة من تقارير الخبرة التي أنجزت على مدى السنوات الأخيرة ويمكنها أن تستخرج العرف المتعلق بميناء الدار البيضاء انطلاقا من تلك التقارير. وأنه بمجرد ما لم تبلغ نسبة الخصاص في النازلة الحالية الى 1 في المائة، فإن هذا كاف في حد ذاته لتبرير الحكم المستأنف وتبني تعليقاته.

وأنه من حيث انعدام الصفة فإن شركات التامين المدعية حلت محل شركة كازا كران والتي ليست هي الطرف المرسل إليه المعبر عنه بعبارة CONSIGNEE. وأن الطرف المرسل إليه قد أعلن عنه بعبارة TO ORDER أي للأمر. وان شركة كازا كران ليست سوى طرف يشعر NOTIFY بوصول الباكسة الى الميناء فيما وثيقة الشحن الثانية تتعلق بشركة أخرى. وان الطلب لا يمكن أن يكون مقبولا إلا إذا ثبت ان وثيقة الشحن قد تم تظهيرها للشركة المؤمنة لدى المستأنفات.

وأنه فيما يخص رسالة التحفظات فقد أدلت الجهة المدعية برسالة تحفظات تدعي توجيهها للناقل. وأنه بالرجوع الى هذه الرسالة يتبين أن لها طابع احترازي ولم تكن نتيجة معاينات أو وقائع ثابتة. وان خير دليل على ذلك أنها وجهت يوم الشروع في الإفراغ في حين أنه يفترض توجيهها على أبعد تقدير خلال اليوم الموالي للتسليم. وان القول بوجود خصاص يفترض انتهاء عمليات الإفراغ وليس بمجرد بدايتها. وأنه بالنظر لكون رسالة التحفظات المدلى بها لا تحترم مقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ فإنها تكون كما لو لم يتم توجيهها أصلا. وأنه إضافة الى ذلك لا توجد اية معاينة مشتركة وقت التسليم حتى يمكن الاستغناء عن توجيه رسالة التحفظات كما يتضح من خلال نص المادة 19. وأنه في غياب رسالة التحفظات يجب على المدعية أن تدحض قرينة التسليم المطابق وإثبات العناصر الثلاثية للمسؤولية. وأن المشرع إذا كان قد حدد مدة قصيرة من أجل إشعار الربان بالأضرار اللاحقة بالبضاعة , فان الداعي لذلك هو تمكينه من القيام بأبحاث في إطار هذه التحفظات وبحث بصفة خاصة على البضاعة التي يمكن أن تكون مفقودة وإجبار مايمكن جبره وتهيئ وسائل دفاعه.

وأنه فيما يخص انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ فإن هذه الاخيرة المتعاهدة بالإفراغ لم تأخذ أي تحفظ تحت الروافع، وأن هذا من شأنه أن يجعل الربان يتمتع بقرينة تسليم مطابق. وأن المشرع في ظهير 23 نونبر 2005 قد حدد فترة المسؤولية بالنسبة لشركة استغلال الموانئ وجعلها تبتدى بخدمات المناولة على ظهر السفن أي إخراج البضاعة من العنابر. وأن مسؤولية شركة استغلال الموانئ قد تم تمديدتها الى مرحلة ما قبل

الإفراغ من الباخرة ما قبل حتى مستوى الرافعات. و أن هذه المسؤوليات مستقلة تمام الاستقلال عن مسؤولية الناقل التي تقتصر على مرحلة النقل البحري. وأنه في جميع الأحوال يؤكد كافة البيانات والدفع المثارة في مذكرته الموضوعية في المرحلة الابتدائية في جلسة 2019/03/26 والتمس تأييد الحكم الابتدائي.

و حيث أصدرت المحكمة القرار التمهيدي بتاريخ 2019/09/30 و القاضي بإجراء خبرة عهد بها للسيد عبد العزيز جرير.

و أُلقي طلب التجريح في الخبر المعين المقدم من المستأنفات بتاريخ 17 أكتوبر 2019. و أصدرت المحكمة قرار بتاريخ 2019/10/31 تحت عدد 932 و القاضي بعدم قبول التجريح الموجه ضد الخبر المعين لتقديم الطلب خارج الاجل المحدد بمقتضى المادة 62 من ق.م.م. و أُلقي تقرير الخبرة المنجز من السيد عبد العزيز جرير الذي انتهى فيه أن نسبة الخصائص المسموح بها في حالة النازلة لا تتجاوز 1% من مجموع الحمولة. و ان نسبة 0,75 أي 124 طن من مجموع الحمولة تدخل في خصائص الطريق.

و عقب نائب المستأنفات بعد الخبرة أن خبرة السيد جرير عبد العزيز، باطلة لخرقها مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية و من ثمة خرقها لحقوق الدفاع، ذلك أن الخبر القضائي تغاضى عن استدعاء شركات التأمين المستأنفة جميعها، و اكتفى باستدعاء وكلاء الأطراف. و ليس ضروريا التذكير بضرورة و إلزامية توجيه الاستدعاء للأطراف بشكل شخصي لإبداء ملاحظاتهم وكذا استدعاء وكلائهم، دون الاقتصار على استدعاء طرف دون الآخر، ويتضح من خلال ما سلف عدم تقيد الخبر القضائي عند انجاز مهمته بنص و روح الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية، مما يجعل من خبرته باطلة، و يتعين التصريح ببطلان خبرة السيد جرير عبد العزيز.

و أنه من جهة أخرى، بمقارنة الخبرة المنجزة مع النقط التي حددها القرار التمهيدي للخبر بقصد إنجاز مهمته يتضح أن هذا الأخير تغاضى عنها و تجاهلها، في خرق لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية، إذ أن القرار القاضي بإجراء خبرة أمر الخبر، بعد استدعائه للأطراف و نوابهم، بالانتقال إلى ميناء الوصول ، وأن الخبر المذكور بالإضافة إلى عدم استدعائه لكافة الأطراف فإنه لم يكلف نفسه عناء الانتقال لميناء الوصول ليطلع على مجريات عمليات الإفراغ ، و أن الخصائص الطبيعي وتحديد نسبته لا يتم باعتماد نسبة مئوية جزافية تخضع لهوى الخبر كما هو الأمر في قضية الحال، و إلا لأخضع الأطراف لديكتاتورية الخبراء. و أنه للتأكيد على مدى مزاجية الخبر وعدم موضوعيته تكفي المستأنف عليه الإشارة إلى أنه بمناسبة إنجاز نفس الخبر لخبرات قضائية أخرى، خلص إلى أن نسبة الخصائص الممكن اعتبارها تدخل

في عجز الطريق لا يمكنها بحال أن تتجاوز 0,1 %، وأن الهدف المتوخى من قرار محكمة الحال بإجراء خبرة هو التأكد و التثبت من العرف السائد بميناء الإفرغ، بخصوص ما يمكن اعتباره نقصا طبيعيا ومن ثمة تطبيقه، وأن ذاك ما أدى بمحكمة الحال إلى أمر الخبير بالانتقال لميناء الوصول، وأنه عوض التأكد والتثبت بعرف ميناء الوصول عن طريق الأبحاث والإحصائيات المتواجدة بميناء الإفرغ اعتمد الخبير المعين على جدول مؤشر عليه من طرف الزملاء الخبراء عن عجز الطريق لكل مادة. و أن الجدول المذكور فضلا عن أنه لا قيمة قانونية له في تحديد عجز الطريق فانه لا علاقة له بالعرف البحري ولا يمكن اعتباره من محدداته ناهيك عن كونه لا يمكنه أن يخلق العرف البحري، خصوصا انه من إنجاز خبراء مثل خبير قضية الحال يعملون لحساب الناقلين البحريين. و أن الخبير القضائي أكد أنه عند شحن البضاعة و كذا تفريغها استخدمت - الأنابيب و من ثمة تكون نسبة الضياع جد ضئيلة، غير أنه مع ذلك حددها في 1% ، وأنه أشار الخبير إلى الضياع الذي يطرأ البضاعة أثناء شحنها على متن الشاحنات. و الحال أن عملية وزن البضاعة يتم بشكل آني ومتوازي مع عملية الإفرغ، وأن وزن الشحنة يتم بمجرد شطفها من عنابر السفينة وتخزينها داخل صوامع التخزين، و قبل شحنها على متن الشاحنات، مما تكون معه نسبة الخصائص بفعل التشتت و تطاير القشور شبه منعدمة. و أنه جدير بالإشارة إلى أن المحكمة لا تأخذ بالخبرة إلا على سبيل الاستئناس. وأنه يتضح من وثائق الملف و الخبرات المنجزة في قضايا مماثلة أن الخصائص اللاحق بالشحنة يتجاوز بكثير ما يمكن التسامح بشأنه، و أنه ما دام الناقل البحري لم يثبت أن الخصائص مرده عجز الطريق، فإن مسؤوليته تكون كاملة على مجموع الخصائص على اعتبار أنه قصر في حراسة الشحنة، و التمس الطاعنات التصريح ببطلان خبرة السيد جرير عبد العزيز، و من ثمة استبعادها من الملف، و التصريح بأن الخصائص اللاحق بالشحنة ليس مرده عجز الطريق، وإنما إهمال وتقصير المستأنف عليه، و الحكم بالتالي، وفق مقال المستأنف عليه ات بالطعن بالاستئناف، تحميل المستأنف عليه الصائر، و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة مضادة يعهد بها لخبير مختص، و حفظ حق المستأنف عليه ات في التعقيب على ضوء الخبرة التي سيتم الأمر بها، و تحميل المستأنف عليه الصائر. و أرفقت مذكرتها بصورة ثلاث خبرات لنفس الخبير اعتبر فيها أن نسبة الخصائص اللاحق بنفس شحنة قضية الحال التي تم تفريغها في نفس ميناء الوصول، باستخدام نفس الآليات المستخدمة في شحن و تفريغ بضاعة قضية الحال لا يمكنها أن تتجاوز 0,1 %.

و بناء على مذكرة المستأنف عليه بعد الخبرة و التي جاء فيها ان الخبير القضائي السيد عبد العزيز جرير أنجز مهمته ووضع تقريراً اقترح بمقتضاه تحديد نسبة الخصائص في 1%، وأن السيد الخبير وبعد سرده لمجموعة من الوقائع التي تؤثر في حدوث النقص في البضاعة أجاب على سؤال المحكمة وإعتبر أن نسبة

0,75% تدخل في الضياع الطبيعي، و أن هذا من شأنه أن يجعل دعوى شركات التأمين غير مبنية على أساس . و أنالمستأنف عليه ليس في حاجة بان يؤكد بقية دفعوه، و أن الجهة الطاعنة لم تبين ما تنعاه عن الحكم الابتدائي ولا سيما تعليلهو بذلك يبقى الطعن غير مؤسس ويليق رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه بتاريخ 2020/02/27 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء قرارا تحت عدد 928 في الملف عدد 2019/8232/3080 و القاضي برد الإستئناف و تأييد الحكم المستأنف و تحميل الطاعنات الصائر.

وحيث طعنت شركة التأمين ***** و من معها في القرار الاستئنافي المذكور بالنقض أمام محكمة النقض.

وحيث انه بتاريخ 2022/07/26 اصدرت محكمة النقض قرارها عدد 1/507 ملف عدد 2021/1/3/1606 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركة من هيئة أخرى بعله "حيث ردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه تمسك الطالبات بخرق قواعد إثبات العرف بخصوص عجز الطريق لاعتماد الخبير في تحديده على خبرته الشخصية بقولها حيث أمرت محكمة الاستئناف في إطار هذه النازلة بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين لتحديد نسبة العجز اللاحق بالبضاعة المنقولة وتحديد ما إذا كانت هذه النسبة تشكل عجزا طبيعيا للطريق مع تحديد القدر المتسامح بشأنه وأن الخبير المعين قد اطلع على الوثائق المتعلقة بالرحلة البحرية والبضاعة المنقولة وحدد النسبة المحتمل ضياعها المنسوبة إلى عجز الطريق بأنها لا يمكن أن تتجاوز في أقصى الحالات 1% من مجموع الحمولة، وأن هذه النسبة تفوق نسبة الخصائص المسجلة على البضاعة موضوع الرحلة والمحددة من خلال الوثائق في 0,75% وبالتالي فإن نسبة الخصائص المسجلة تدخل في القدر المتسامح فيه انطلاقا من طبيعة البضاعة وظروف النقل"في حين فالذي يتعين على المحكمة الأخذ به هو عرف ميناء الوصول بالنسبة لذات الرحلة البحرية ومثيلاتها الشيء الذي لم تبرزه المحكمة إذ أنه بالرجوع لخبرة عبد العزيز جرير يلفى أنه جاء فيها "بناء على خبرتنا وبحثنا في الموضوع وكذلك طبيعة علمنا المرتبط بميناء الوصول وجل موانئ المملكة المغربية وأخذا بعين الاعتبار ما ذكر سابقا طبيعة البضاعة المنقولة والعوامل الجوية المحيطة بالعملية والآلات والمعدات التي استعملت في مينائي الشحن والإفراغ وكذلك مدة الإبحار 7 أيام ومدة تفريغ السفينة حوالي يوم واحد حسب الوثائق الموجودة في الملف وخاصة تقرير الشركة التي كلفت عملية تفريغ السفينة ... وبناء على ما ذكر سابقا في نظرنا يمكن القول إلى أقصى تقدير أن نسبة الخصائص المسموح بها في هذه الحالة لا تتجاوز 1% من مجموع الحمولة الخبرة التي يتضح منها أن النسبة المعتمدة من طرف المحكمة حددت من طرف الخبير

في إطار تقديره الخاص به وليس كعرف بميناء الوصول الذي دأب المتعاملون في إطار النقل البحري على اعتباره . عرفا للميناء، فجاء القرار خارقا لقواعد إثبات العرف مما يتعين التصريح بنقضه....."

و عقببت المستأنفات بعد النقض بمستنتجات مع طلب إصلاحي بجلسة 2022/12/19 جاء فيها أن الملف معروض على أنظار محكمة الاستئناف التجارية للبت فيه من جديد بعد قرار النقض و الإحالة و أنه قبل إبداء المستأنفات مستنتجاتهن بعد النقض تتقدم بمقالهن الإصلاحي الحالي وأنه بمقتضى المقرر الصادر عن رئيس هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي بتاريخ 2020/09/21 تقرر الموافقة على التحويل الكلي لمحفظه مقاوله التأمين وإعادة التأمين ***** بحقوقها والتزاماتها إلى مقاوله التأمين وإعادة التأمين ***** وأن المقرر المذكور نشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 24/09 / 2020 العدد 5412 حيث في نفس التاريخ ونفس عدد الجريدة الرسمية نشر المقرر بسحب اعتماد مقاوله التأمين و أنه بفعل امتصاص شركة التأمين ***** والتحويل الكلي لمحفظتها لفائدة شركة التأمين *****، وخلق شخص معنوي جديد باسم ***** تتقدم المستأنف عليه ات بمقالهن الإصلاحي الحالي بقصد إصلاح المسطرة والقول بمواصلتها باسم شركة التأمين مع باقي المستأنفات.

و حول مستنتجات المستأنفات بعد النقض : فإنهن تتمسكن بكل أسباب طعنهن بالاستئناف و تلتمس الحكم وفقها إذ يتضح من قرار محكمة النقض أن العرف البحري المعتمد هو عرف ميناء الوصول و أن الخصائص المتسامح بشأنه عند الإفراغ بميناء الدار البيضاء، ميناء الوصول، لا يتجاوز 0,1%، مما يكون معه خصائص قضية الحال مرده إهمال و تقصير الناقل البحري فإن المستأنفات تتمسك بكل أسباب طعنهن بالاستئناف ، لذلك تلتمس الإشهاد لها بتقديمها لمقالها الإصلاحي الحالي و الإشهاد بمواصلة شركة التأمين ***** للمسطرة باسمها بعد تحويل كامل محفظة شركة التأمين ***** لفائدتها والتصريح بأن المقال الاستئنافي مقدم من قبل شركة التأمين ***** مع باقي المؤنات التصريح بأن طعن المستأنفات مبني على أساس قانوني و له ما يبرره و الحكم وفق مقال المستأنف عليه بالطعن بالاستئناف و تحميل المستأنف عليه الصائر.

و عقب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/19 أن قرار محكمة النقض إعتد في تعليقه على كون قرار محكمة الاستئناف أخذ بما خلص إليه تقرير الخبير السيد جرير المعين بمقتضى قرار تمهيدي من أجل تحديد نسبة العجز أو الضياع الطريق التي تدخل في إطار عجز الطريق تعفي الناقل البحري من المسؤولية إن العرف يبقى من مصادر القانون الذي تطبقه المحاكم دون أن يطلبه الأطراف و إن من أهم الخصائص التي تميز العرف كمصدر تشريعي أنه يكون غير مكتوب وإن كان واجب التطبيق و إن المحاكم

المغربية كانت تأخذ بمبدأ عجز الطريق كعرف وكأساس لنفي مسؤولية الناقل البحري يطبق في جميع أنحاء العالم قبل أن يصبح جزءا من التشريع المغربي بصور مدونة التجارة التي أقرته في مادتها 461 و إنه بعد أن كانت المحاكم تعتمد نسبة موحدة محددة في 2% فإن تطور العمل القضائي حتم تغيير هذا العمل وأصبحت المحاكم تقرر إدراء خبرات تعهد لأخصائيين في النقل البحري من أجل تحديد النسبة التي تعتبر طبيعية وتشكل عجزا حتميا وطبيعيا لا علاقة له بخطأ الناقل ابحري ولكن لأنه يعتبر عيبا متعلقا بالبضاعة أو بطريقة نقلها وإن الخبير السيد جرير بين في تقريره العناصر التي اعتمدها في تحديد نسبة الخصاص في خلاصة تقريره وأكد أنه بناء على خبرته وطبيعة عمله المرتبط بميناء الإفراف وموانئ المملكة وأيضا طبيعة البضاعة والعوامل الجوية المحيطة بالعملية والآلات والمعدات التي أستعملت في مينائي الشحن والإفراف ومدة الرحلة إذ أضاف أيضا ما توصل إليه من خلال وثائق الملف المدلى بها من طرف المؤمنات نفسها خاصة ما يتعلق بوسيلة الإفراف ووضع البضاعة بالمطامير الموجودة بالميناء ثم إعادة شحنها على متن الشاحنات وفرص الضياع أثناء كل مرحلة و من حيث باقي الدفع: إن المستأنف عليه سبق له أن أثار مجموعة من الدفع في محرراته السابقة والتي يؤكد لها جملة وتفصيلا ويثير دفعا آخر أدناه .

و فيما يخص انعدام تحفظات متعهدة الشحن والإفراف إنه من أجل إثبات الخصاص أدلت المؤمنات بتقرير خبرة صادرة عن شركة كازا ركران لوجيستيك وهي شركة تابعة للمؤمن لها التي حلت محلها وإنه بالرجوع إلى الصفحة الأولى من هذا التقرير فإن إفراف البضاعة إستمر من 2017/03/06 إلى غاية 2017/03/07 و إنه بالمقابل فإن البضاعة بقيت بالمطامير التابعة لمتعهدة الشحن والإفراف شركة ماس سيريال إلى غاية 2017/03/28 و إن شركة ماس سيريال لمتعهدة الشحن والإفراف لم تأخذ أي تحفظ عند الإفراف رغم إحتفاظها بالبضاعة بالمطامير التابعة لها لمدة 21 يوما بعد إفرافها و أن هذا من شأنه أن يجعل الربان يتمتع بقرينة التسليم المطابق و أنه ليس في حاجة بأن يذكر بكون مسؤولية الناقل البحري تستمر من الوقت الذي يتسلم فيه البضاعة لغاية الوقت الذي يقوم فيه بتسليمها للمرسل اليه أو بوضعها تحت تصرفه أو بتسليمها الى سلطة أو طرف ثالث توجب القوانين تسليمها اليه و أن الشيء الذي يزيد في تأكيد ذلك هو أن المشرع في ظهير 23 نونبر 2005 قد حدد فترة المسؤولية بالنسبة لمتعهد الشحن والإفراف وجعلها تبتدئ بخدمات المناولة على ظهر السفن أي اخراج البضاعة من العنابر و أنه بعبارة اخرى فإن مسؤولية متعهدة الشحن والإفراف قد تم تمديدها الى مرحلة ما قبل الإفراف من الباخرة ما قبل حتى مستوى الرافعاتو أن هذه المسؤوليات مستقلة تمام الاستقلال عن مسؤولية الناقل التي تقتصر على مرحلة النقل البحرية و أنه كان بالتالي على شركة التامين أن تقيم دعواها على شركة سوسيو متعهدة الشحن والإفراف بما أنه لا وجود لأي تحفظات تكون قد أخذتها لا تحت الروافع ولا فيما

بعد و إن عملية الإفرار لم تتجاوز يوما واحداو إنه ما دام أن متعهدة الشحن والإفرار توصلت بالبضاعة وخزنتها بالمطامير التابعة لها لمدة 21 يوما فإنها تبقى ملزمة بإتخاذ تحفظاتها تجاه الربان وإلا تم تمتيع هذا الأخيرة بقرينة التسليم المطابق و إن النزاع الحالي خاضع لمقتضيات إتفاقية همبورغ وليس للقانون البحري المغربي طالما أنه يهم عملية نقل بين مينائين في بلدين مختلفين و إن مقتضيات المادة 4 من هذه الإتفاقية جاءت واضحة حول الفترة التي تكون فيها البضاعة تحت عهدة الناقل البحريو إن المغرب يأخذ بنظام يفرض تسليم البضاعة لطرف ثالث وليس للمرسل إليه مباشرة.

و من حيث مسؤولية المستأنف عليه إنتهت بإفرار البضاعة وتسليمها لمتعهدة الشحن والإفرار و إن العبرة بوزن البضاعة عند إفرارها وليس بعد مدة 21 يوما بمناسبة إخراجها من الميناء بعد أن بقيت بالمطامير التابعة لمتعهدة الشحن والإفرار و إن المستأنف عليه يدلي للمحكمة بنسخة من قرار محكمة النقض عدد 1/11 الصادر بتاريخ 2019/01/03 في إطار الملف 2016/1/3/1559 وبقرار محكمة الإستئناف التجارية عدد 2712 الصادر بتاريخ 2020/11/02 في إطار الملف عدد 2020/8232/2150 ثم بالقرار عدد 968 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 2020/03/02 في إطار الملف عدد 2020/8232/78 و إن هذه القرارات تجمع كلها على أن مسؤولية المستأنف عليه تنتهي تحت الروافع بمجرد إفرار البضاعة من السفينة ولا تمتد إلى فترة تخزينها لدى متعهدة الشحن والإفرار وأن وزن البضاعة المعتمد للقول بمسؤولية الربان هو ذلك الذي يتم مباشرة عند إفرارها وليس بعد فترة من تخزينها لدى متعهد الشحن والإفرار ، لذلك يلتزم تأييد الحكم الابتدائي .

و حيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/18 حضر الأستاذ مداح عن الأستاذ لحلو و سبق أن أدلى بمذكرة في جلسة سابقة و سبق أن أدلى الأستاذ زكي بمذكرة بعد النقض فنقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة لجلسة 2023/02/15.

التعليق

حيث أصدرت محكمة النقض قرارا بتاريخ 2022/07/26 تحت عدد 1/507 قضى بنقض القرار الاستئنافي بعللة أنه يتعين على المحكمة الأخذ بعرف ميناء الوصول بالنسبة لذات الرحلة البحرية ومثيلاتها ذلك أن النسبة المعتمدة من طرف المحكمة حددت من طرف الخبير في إطار تقديره الخاص به وليس كعرف بميناء الوصول الذي دأب المتعاملون في إطار النقل البحري على اعتباره عرفا للميناء .

و حيث أن المحكمة تبقى ملزمة بالتقييد بنقطة الإحالة عملا بمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية

و حيث تعيب الطاعنات على الحكم المستأنف مجانبته للصواب فيما قضى به بعله أن نسبة عجز الطريق هي 1% و التي حددتها المحكمة من تلقاء نفسها .

و حيث أنه و تماشيا مع قرار محكمة النقض في النازلة فإن مسؤولية الريان تبقى قائمة خلافا لما تمسك به الناقل بهذا الخصوص ذلك أن الثابت قانونا و قضاء أن العرف في ميدان النقل البحري قد جرى على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة أو راجعة الى العوامل الجوية و الظروف المحيطة بعملية النقل وان المشرع كرس هذه القاعدة من خلال المادة 461 من مدونة التجارة و التي تنص على جعل عجز الطريق أو الضياع الطبيعي للطريق في ميدان النقل سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية إذا كانت الأشياء المنقولة مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم عند نقلها حيث لا يسأل الناقل في هذه الحالة إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف على التسامح فيه و أن هذا الاستثناء يعمل به في ميدان النقل البحري، و ان العرف في ميناء الوصول قد استقر على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية كلما توفرت مبررات الاعفاء .

و حيث إن النسبة المعتمدة من طرف الخبير في إطار تقديره الخاص ،وليس كعرف بميناء الوصول الذي دأب المتعاملون في إطار النقل البحري على اعتباره عرفا للميناء و بذلك يتعين استبعاد الخبرة المذكورة .

و حيث إن العرف يمكن للمحكمة التحقق منه و أنه اعتبارا لوثائق الملف و الخبرات المنجزة في ملفات مشابهة بخصوص نفس البضاعة المنقولة عبارة عن مادة ذره على شكل خليط و عملية النقل التي تمت في ظروف حسنة و استنادا لتقارير الخبراء القضائيين في نوازل مماثلة نذكر منها القرار موضوع الملف 2022/8232/682 و لكون المحكمة يبقى لها الصلاحية للتأكد من العرف تبين لها أن الخبراء أجمعوا على تحديد نسبة الإعفاء المعتبرة بمثابة عجز الطريق في حدود نسبة تتراوح بين 0.1% و 0.30% كحد أقصى و بذلك يمكن اعتبار أن نسبة عجز الطريق في النازلة الحالية محددة في 0.30% استنادا لما تم تفصيله أعلاه، و تأسيسا عليه يتعين اعفاء الناقل البحري الى غاية النسبة المذكورة ، مع تحميله مسؤولية التعويض عن النسبة الزائدة ، مع جعل النسبة المتسامح بشأنها محددة في 0.30 في المائة بدل نسبة 1 في المائة التي حددها الحكم المطعون فيه.

وحيث ارتأت المحكمة واعتمادا على المعطيات المتوفرة لديها واستنادا للتعليل أعلاه تحديد التعويض المستحق عن الخصاص بعد خصم نسبة الاعفاء في 132345.33 درهم تضاف إليها المصاريف بما قدره 4000 درهم ليكون المجموع المستحق لفائدة شركات التأمين 136345.33 درهم .

و حيث إنه و استنادا لما ذكر يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنفات مبلغ 136345.33 درهم .

و حيث إن الطاعنات يبقى لهن الحق في طلب الفوائد القانونية ، مما يتعين الاستجابة له من تاريخ القرار .

و حيث يتعين جعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا و حصوريا و بعد النقض و الإحالة في الشكل :قبول الاستئناف و المقال الإصلاحي.

في الموضوع :إعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بأداء المستأنف عليه للمستأنفات بمبلغ 136345.33 مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار و جعل الصائر بالنسبة .

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

الرئيسة المستشارة المقررة كاتب الضبط



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/20

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين ربان الباخرة *****بصفته ممثلا لمالكي و مجهزي و مستأجري الباخرة

المستوطنة لدى شركة ***** في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

تنوب عنه الاستاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين - شركة التأمين اطلنطا سند ش م في شخص مديرها و اعضاء مجلسها الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي ب شارع انفا الرقم 181 الدار البيضاء

-شركة التأمين اليانز المغرب ش م في شخص مديها و اعضاء مجلسها الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع الزرقطوني الرقم 166 الدار البيضاء

-شركة سهام للتأمين ش م في شخص مديرها و اعضاء مجلسها الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع الزرقطوني الرقم 216 الدار البيضاء

- الشركة الملكية المغربية ش م في شخص مديرها اعضاء مجلسها الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع الجيش الملكي الرقم 83 الدار البيضاء

- شركة التأمين اكسا التأمين المغرب ش م في شخص مديرها و اعضاء مجلسها الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع الحسن الثاني الرقم 120 الدار البيضاء

ينوب عنهم الاستاذ زكي سيد عثمان المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتاجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/16
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/2/11 يستأنف
صرافة الحكم عدد 8718 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 24 أكتوبر 2020
في الملف عدد 2021/8234/8127 والقاضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعيات مبلغ
362.843,50 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية التنفيذ وتحمله الصائر و برفض
باقي الطلبات.

في الشكل:

سبق البت في الشكل بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه ان المدعيات شركة التأمين
أطلنطا سند و من معها تقدمن بمقال مسجل ومؤدى عنه مفتوح للدعوى في تاريخ 02 غشت 2021
تعرض فيه أنهن أمن لشركة "علف الساحل" حمولة مادة "الذرة" نقلت على ظهر الباخرة Wu Gui
Shan"، وعند وصولها لميناء البيضاء ووضعها رهن إشارة المرسل إليها وجد بها خصاص كما هو
موضح في شهادة الوزن و تقدمت بجلسة 2021/09/27 بمذكرة مع مطالبتها الختامية حددت فيها
مبلغ التعويض المطالب به في مواجهة المدعى عليه في مبلغ 362.843,50 درهم و عززتها
بالوثائق المدلى بها بين طيات الملف.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعن مستندا على انه
فيما يخص قبول الدعوى شكلا و خرق الفصل الأول و الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية و
الفصل 246 و 367 و 368 من القانون التجاري البحري و الفصل 212 من قانون الالتزامات و
العقود فقد قضت محكمة الدرجة الأولى بقبول الدعوى المقدمة من طرف شركات التأمين المستأنف
عليها مكتفية بالتصريح ان الطلب قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية التي ينص عليها القانون لكن
دون إجراء الرقابية اللازمة خصوصا بالنسبة للتأكد من صفة المدعية مع العلم أن الصفة من النظام
العام و على المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها.

وأنة حول انعدام صفة شركة علف ساحل Alf Sahel وخرق الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية والفصل 246 و 367 و 368 من القانون التجاري البحري و الفصل 426 من قانون الالتزامات و العقود: اذ بالرجوع إلى وثيقتي الشحن موضوع النزاع يظهر أنهما صادرتان لأمر أي أنها تقبل التداول بالتظهير ولا يسمح للناقل تسليم البضاعة إلا للمظهر إليه الأخير للوثيقة الذي تنتقل له بعملية التظهير صفة مالك البضاعة . وأنه بالاطلاع على سندي الشحن موضوع النزاع يتأكد أنهما غير مظهرين بصفة قانونية حيث لا تتضمنان أي توقيع للمرسل إليه و بالتالي لا يمكن معه معرفة الطرف المالك للحمولة و صاحب الحق مع الملاحظة أن "شركة Alf Sahel" ورد اسمها بوثيقتي الشحن بصفتها فقط الطرف المبلغ إليه الإشعارات (Notifyadress) و ليست صاحبة الحق ولا تتوفر بالتالي على الصفة لتقاضي الناقل البحري. و أن الخاتم الوارد على ظهر وثيقتي الشحن الحامل لاسم "شركة Alf Sahel" لا ينشئ أي آثار في غياب التوقيع الذي وحده يعتبر تظهيراً لوثيقة الشحن طبقاً لصريح مقتضيات الفصل 426 من قانون الالتزامات و العقود. وتبعاً لذلك لا يمكن لشركة التأمين أن تتمسك بالفصل 367 من القانون التجاري البحري الذي يقضي بنقل الحق عن طريق الحلول في الدعوى بعد أداء التعويض لصاحب الحق. ومن جهة أخرى فإن شركة التأمين لم تثبت أن "شركة Alf Sahel" تحل بدورها محل المالكين للحمولة صاحبي الحق في التقاضي. وأنه يذكر في هذا الشأن بمقتضيات الفصل 368 من القانون التجاري البحري الذي ينص على أنه في التأمينات على البضائع المبرمة بواسطة العقد المسمى عقداً مفتوحاً و عقد اشتراك يكون المؤمن له ملزماً بأن يصرح بجميع الإرساليات الموجهة لحسابه أو لحساب الغير الدين اسدوا اليه وكالة صحيحة ليقوم بإبرام التأمين و ذلك خلال مدة سريان العقد و ما دامت هذه الإرساليات مطبقة عليه في ما إذا لم يمثل لهذا الالتزام أصبحت كل مطالبة غير مقبولة بقوة القانون (...). او علاوة على ذلك يجوز للمؤمن أن يفسخ العقد. و يجب على المؤمن له أن يدلي بتصريحاته عن الإرساليات التي ينسحب عليها العقد المذكور سابقاً داخل أجل أقصاه ثلاثة أيام لا تحسب ضمنها أيام العطلة ابتداء من تاريخ تسلمه الإعلام بالارسال. و ان مقتضيات الفصل 368 أعلاه وردت بصيغة الوجوب تحت طائلة البطلان و إن بطلان التأمين بات مطلقاً يمكن إثارته من طرف الأغيار. وإنه لا يوجد بالملف ما يدل على أن الشركة Alf Sahel هي صاحبة الحق أو أنها أبرمت بوليصة التأمين بناءً على توكيل من المالك الحقيقي للبضاعة و بالتالي لا يمكن لشركات التأمين المدعيات التمسك بالفصل 367 من القانون التجاري البحري لتأسيس سند مقاضاة الناقل البحري في النازلة الحالية. وأن الصفة من النظام العام و بالتالي فإن شركة التأمين التي تدعي أنها محل شركة Alf Sahel فإنها تحل محل طرف غير معني بالدعوى و ليست له المصلحة ولا الصفة ليقاضي الناقل البحري من أجل التعويض عن الخصائص المذكور مما يتعين معه الحكم بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم بعد التصدي بعدم قبول الدعوى شكلاً. وفيما يخص الضرر المزعوم وخرق مقتضيات المادة 4 و 5 و 19 من اتفاقية الأمم المتحدة و الفقرة 9 من قانون 02-15 و الفصل 76 و 77 من تنظيم الموانئ

الوطنية. فقد عللت محكمة الدرجة الأولى حكمها القاضي بمسؤولية الناقل البحري بناء على وثائق لا تثبت بدقة وقت نشوء الضرر هل في المرحلة البحرية أم بعد انتهاء مدة حراسة و مسؤولية الناقل البحري. وانه قد ادعت شركة التأمين المستأنف عليها أنها أدت لفائدة المؤمن له مبلغ 362.843,50 درهم مقابل خصاص مزعوم أنه أصاب البضاعة المنقولة على ظهر "باخرة Wu Gui Shan" و أدلت من أجل إثبات ادعاءاتها بخصوص مسؤولية الناقل البحري برسالة تحفظ موجهة له محررة بتاريخ 2 شتبر 2019 و بتقرير التسليم صادر عن الشركة "Agrecontrole" و بشهادة الوزن صادرة بميناء الشحن عن "شركة Control Union" و بما أسمته بشهادة الوزن صادرة بميناء الإفرانج الشركة استغلال الموانئ غير إن جميع هذه الوثائق المذكورة عديمة الاعتبار ولا يمكن مجابتهها ضد الناقل البحري. وأن المحكمة التجارية جانبت الصواب في تعليل حكمها الصادر بالأداء استنادا إلى الوثائق المذكورة و استنادا للمادة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة التي تنص على مسؤولية مفترضة على عاتق الناقل البحري بخصوص الحمولة المنقولة لما تكون تحت عهده في المرحلة البحرية أي من تاريخ تسليمه البضاعة بميناء الشحن إلى تاريخ وضعها رهن إشارة المرسل إليه. إلا أن المحكمة استندت لتحديد مسؤولية الناقل البحري إلى وثائق غير مثبتة لمسؤولية الناقل البحري و الا للوقت الذي وقع فيه الخصاص ذلك أنه بخصوص رسالة التحفظ الموجهة للناقل البحري أن رسالة التحفظ المتمسك بها من طرف شركة التأمين لا تتوفر فيها الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة ولا تتوفر فيها عنصر الجدية. وإن رسالة التحفظ وجهت للناقل البحري سابقة لأوانها في تاريخ 02 شتبر 2019 و هو تاريخ الشروع في عمليات الإفرانج من عنابر و ظهر الباخرة التي امتدت إلى تاريخ 11 شتبر 2019 و ذلك يدل على أن المرسل إليه وجه تحفظاته قبل تسلمه البضاعة و التأكد من وجود الضرر المزعوم و طبيعته. وإن هذه التواريخ ثابتة من خلال مضمون تقرير "شركة Agrecontrole" التي استندت إليه شركة التأمين لتعزيز دعواها. وأنه يذكر بمقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ و ان رسالة التحفظ المدلى بها بالملف سابقة لأوانها و غير محترمة للأجل المنصوص عليه بالمادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة التي تلزم المرسل إليه بتوجيه تحفظاته في اليوم الموالي لانتهاء عملية تسليم البضاعة اي بعد التأكد الفعلي من الحمولة المسلمة و حالتها ثم تحرير رسالة التحفظ داخل أجل جد قصير الأمد و ذلك للتأكد من جهة من حالة الحمولة و توجيه تحفظات جدية و معللة للناقل البحري ولتمكين هذا الأخير من إبداء رأيه و الجواب على التحفظات قبل مغادرته الميناء. وأن الرسالة الموجهة للناقل البحري في نازلة الحال تضمنت تحفظات احتمالية فقط و سابقة لأوانها و تير جنية و غير معللة حيث تضمنت الملاحظة أن البضاعة أصيبت بعيوب و بها خصاص محتمل و ذلك قبل إفرانجها و تسليمها للمرسل إليه. وإن العبرة في التحفظات هي أن تكون حقيقية و دقيقة و ثابتة و دون اكتفاء المرسل اليه بتوجيه وبصفة احتمالية فقط تحفظاته احتمالية سابقة للوقت الذي لم يتوصل فيه بالبضاعة و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة فإن الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق.

اما بخصوص التقرير " الصادر عن شركة Agrecontrole: فقد أشارت المحكمة التجارية في تحليلها للحكم المطعون فيه أنها تستند على الخصوص على تقرير الخبرة المنجزة من طرف شركة "Agrecontrole" المؤرخ في 2019/09/09 للقول أن الخصاص لحق الحمولة عند التفريغ. وأنه يتفحص مضامين المحرر الذي أدلت به شركة التأمين لتعزيز ادعاءاتها و اسمته بتقرير الوزن عند الإفرار يتأكد أن مضامين هذه الوثيقة تفيد أنها همت فقط عملية التسليم ولا تشير نهائيا إلى معاينة أو وزن الحمولة وقت التفريغ تحت الروافع على متن الباخرة وقت تسليمها لمتعهد الإفرار كما لم تقوم الشركة Agrecontrole بمعاينته بصفة حضورية و مشتركة مع ممثل الناقل البحري. و إن الناقل البحري لم يحضر عملية الوزن كما أن "شركة Agrecontrole" لا تشير إلى مراقبتها لعملية الوزن وقت الإفرار كما أنها لم تستدع الناقل و بالتالي فإن "التقرير" المستدل به من طرق المستأنف عليها ينحصر في ورقة تتضمن جدول جرد لوزن الحمولة المسلمة في تاريخ 11 شتبر 2016 بدون بيان طريقة الوزن و الوقت إجرائه وفي غيبة الناقل البحري. فضلا عن انه يذكر بنص المادة 19 الفقرة 3 منها التي جاء بها : "اذا كانت قد أجريت بصورة مشتركة من الطرفين عملية معاينة أو فحص لحالة البضائع وقت تسليمها إلى المرسل إليه انتفت الحاجة الى توجيه الأخطار الكتابي عما يتم التحقق منه أثناء المعاينة أو الفحص المذكورين من هلاك أو تلف." بالتالي فإنه لا يجوز اعتبار أو اعتماد وثيقة وزن الحمولة المسلمة للمرسل إليه المنجزة في غيبة الناقل البحري و دون بيان الإيضاحات الكافية لتحديد وقت عملية الوزن بمثابة إجراء يعفي المرسل إليه من توجيه رسالة التحفظ للناقل البحري هذا الأخير الذي يبقى في هذه الحالة يتمتع بقرينة التسليم المطابق، وقد بينت شركة Agrecontrole أن عملية الإفرار بدأت في تاريخ 2019/09/02 وانتهت في تاريخ 11 شتبر 2019 بينما تم وزن الحمولة وقت خروجها من الميناء و إن ظروف وزن الحمولة غامضة و انجزت في غيبة الناقل البحري. مع العلم مسؤولية الناقل البحري تنتهي بمجرد تسليم الحمولة تحت الروافع لمتعهد الإفرار و هو في النازلة الحالية لشركة استغلال المواني وأنه يؤكد على أن طريقة وزن الحمولة المعمول بها في حالة نقل سائب أو سائل هي طريقة (ULLAGE) اي بجر المياه و مقارنة وزن الباخرة فارغة من أي حمولة مع وزنها و على متنها الحمولة المشحونة. او ان عملية وزن الحمولة التي تقام بعد الإفرار وقت خروج شاحنات المرسل إليه من الميناء وفي غيبة النقل البحري ودون تحفظ المرسل إليه أو الشركة المتعده بالإفرار لا يعتد بها و لا تنتج أي آثار قانوني في مواجهة النقل البحري. أما بخصوص الشهادة الصادرة عن شركة استغلال المواني Marsa Maroc فقد اعتمدت المحكمة التجارية في تحليلها كذلك على شهادة الوزن الصادرة عن متعده الإفرار الشركة استغلال المواني " غير أنه يتعين الملاحظة أنه لا وجود لأي تحفظ صادر عن متعهد الإفرار تحت الروافع أي في الوقت الذي تنتهي فيه مسؤولية الناقل البحري مع الملاحظة أن شهادة الوزن الصادرة عن الشركة استغلال المواني" لا يمكن مجابتهها ضد الناقل البحري و كان على محكمة الدرجة الأولى أن تستبعدا لأنها منعدمة الأثر القانوني و عديمة الاعتبار ولأنها غير مؤرخة و غير سرقة

من طرف منجزها و كذا لتضمينها الوزن المسجل ليس تحت الروافع بل بناء على التصريحات الجمركية إضافة إلى أنها لم تبلغ للناقل البحري و غير مرفقة بأوراق التتقيط أو بأي بيان فروق طبقا لقوانين تنظيم الموانئ الوطنية. وإن المادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة تحدد فترة مسؤولية الناقل البحري و تنص على أنها تنتهي بميناء الإفرار بتسليمها لسلطة أو طرف ثالث توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضاعة إليه. وإن الفصل 77 من التنظيم المذكور يلزم بإنجاز ورقة التتقيط مبلغة للناقل البحري مع بيان الفروق لتحديد الضرر أو الخصاص إن وجد و تحديد وقت نشوئه هل في المرحلة البحرية أم بعد التسليم لمتعهد الإفرار. وتطبيقا لهذه النصوص فإن على متعهد الإفرار "شركة استغلال الموانئ" أن يبلغ وثائق قانونية بخصوص الحمولة المسلمة له تحت الروافع تحت طائلة استقادة الناقل البحري من قرينة التسليم المطابق. وفي النازلة الحالية و في غياب تحفظات المرسل إليه متخذة بصفة قانونية و معاينة مشتركة و شهادة الوزن صادرة عن الشركة استغلال الموانئ" قابلة الاعتبار و مرفقة بأوراق التتقيط مبلغة للناقل و بيان الفروق فإن الناقل البحري يتمتع بقوة القانون بقرينة التسليم المطابق لكل من متعهد الإفرار و المرسل إليه لما جاء بوثيقة الشحن تطبيقا لمقتضيات المادة 19 و 4 و 5 من اتفاقية الأمم المتحدة. وعليه فإن أي خصاص لم تتم معاينته إلا بعد خروج البضاعة من عهدة الناقل لا ترجع مسؤوليته للناقل البحري، إذ أن ذلك الضياع لا يمكن أن يكون حصل إلا بعد إفرار البضاعة أي بعدما أصبحت خارجة عن عهدة و مسؤولية الناقل. و لا يمكن في أي حال من الأحوال تحميل الناقل البحري مسؤولية عملية الإفرار و الخصاص الذي يلحق البضاعة بعدما تخرج من عهده. و إن المحكمة التجارية جانببت الصواب حينما حملت الناقل البحري مسؤولية الخصاص بناء على المادة 5 من اتفاقية الأمم المتحدة دون إجراء رقابتها على قانونية الوثائق المدلى بها و التأكد من ثبوت الضرر و وقوعه أثناء حراسة الناقل و تحت مسؤوليته و ليس بعد التسليم لمتعهد الإفرار و للمرسل إليه. أما فيما يخص شرط ما يقال أنه يزن" و خرق المادة 16 من اتفاقية الأمم المتحدة : بالرجوع الى وثيقتي الشحن المدلى بهما في النازلة يظهر انهما تتضمنان شرط "يقال انه يزن" وبتضمنين هذ الشرط تكون قرينة الخطأ المفترضة غير قائمة و ينقلب عبء اثبات الخاص حيث ينقل من الناقل الى المرسل اليه و يبقى الربان يستفيد من قرينة التسليم المطابق ذلك ان شرط يقال نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة في الفقرة الأولى من المادة 16 التي نصت على أنه إذا تضمن سند الشحن تفاصيل تتعلق بالطبيعة العامة للبضائع، أو علاماتها الرئيسية، أو عدد الطرود أو القطع، أو وزنها أو كميتها، يعلم الناقل أو الشخص الآخر الذي يصدر سند الشحن نيابة عنه بعدم مطابقتها للبضائع المتلقاة فعلا، أو البضائع المشحونة إذا كان قد صدر سند شحن مؤشر عليه بكلمة مشحون أو تتوفر لديه أسباب معقولة تحمله على الاشتباه في ذلك، أو إذا لم تتوفر لديه الوسائل المعقولة للتحقق من هذه التفاصيل ، يدرج الناقل او الشخص الآخر تحفظا في سند الشحن يثبت اوجه عدم الصحة في التفاصيل او الأسباب التي حملته على الاشتباه، او كون الوسائل المعقولة للتحقق غير متوفرة" وإن شركة التأمين لم تدل بأية وثيقة إثبات قانونية تفيد أن

الخصاص وقع فعلا كما لم تدل بما يفيد وقت نشوئه مما يتعين معه الحكم برفض مطالبها. وإن المحكمة التجارية بتحميلها المسؤولية للناقل رغم تدوينه لشرط "يقال أنه يزن" بوثيقتي الشحن تكون قد جانبيت الصواب ولم تمارس الرقابة الكافية على وثائق و معطيات النازلة.

أما فيما يخص استفادة الناقل البحري من مبدأ عجز الطريق طبقا للفصل 461 من مدونة التجارة، أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يلاحظ أن الخصاص المزعوم أنه لحق البضاعة و المطالب به من طرف شركات التأمين بعد خصمها نسبة الضياع المتفق عليه بشرط (Franchise) لا يتعدى نسبة خصاص قدره 0,48% من الحمولة وإن رحلة النقل تمت انطلاقا من الأرجنتين إلى المغرب وبالتالي فإن نسبة الخصاص المزعومة في النازلة تقل بكثير من النسبة المأخوذ بها والمتسامح فيها و الجاري بها العمل في العرف السائد في المغرب، على اعتبارها أنها تقل عن النسبة المحددة لاستفادة الناقل البحري من الإعفاء المخول له بمقتضى قاعدة سكن عجز الطريق بخصوص نفس الحمولة المنقولة من أمريكا إلى المغرب. وأنه يدلى بلائحة صادرة عن مجموعة من الخبراء الذين اجمعوا في تحديد العرف بموانئ المغرب اعتبارا لطبيعة المادة المنقولة و موانئ الشحن و حسب هذه الوثيقة فإن العرف المأخوذ به بالنسبة للحبوب المنقولة من أمريكا إلى المغرب يحدد نسبة الضياع المتسامح فيه في 2% من الشحنة، وعلى الرغم من أن مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ تجعل مسؤولية الناقل البحري مفترضة فإن قاعدة عبر الطريق تعد استثناء لما جاءت به المادة 5 من الاتفاقية و هو ما تركيه المادة 461 من مدونة التجارة التي تنص على أن "إذا كانت الاشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها في الوزن أو الحكم بمجرد نقلها فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه و أن الحمولة موضوع الخصاص المزعوم هي المواد التي تتأثر بحسب طبيعتها بالنقصان خاصة في ظل رحلة بحرية طويلة امتدت من امريكا الى ميناء البيضاء، وبالتالي فإن نسبة الخصاص المسجلة في النازلة و المنحصرة في طلب المستأنف عليها بعد خصم نسبة التسامح الاتفاقي (Franchise) في 0,48% على فرض وجودها و وقوعها لما كانت تحت عهدة الناقل البحري تتدرج في نطاق عجز الطريق ونظرا للظروف المناخية و الجوية و عناصرها الذاتية للحمولة الشيء الذي يترتب عنه إعفاء الناقل من كل مسؤولية، لهذه الاسباب فهي تلتمس الحكم بإلغاء الحكم عدد 8718 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في تاريخ 2021/10/04 بالملف عدد 2021/8234/8217 في جميع مقتضياته و بعد التصدي أساسا في الشكل: الحكم بعدم قبول الدعوى و تحميل المستأنف عليها الصائر و احتياطيا في الموضوع: الحكم برفض الطلب في مواجهة الناقل البحري تحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق مقاله بنسخة الحكم المستأنف و صورة لائحة الخبراء .

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/4/25 انه باطلاع المحكمة على سندي الشحن المؤسسة عليها الدعوى سيتجلى أنها وإن حررت الأمر فإنها لم تحدد هوية الشخص المحررة لأمره. وإن عدم تحديد وثيقة الشحن المحررة لأمر هوية الشخص المحررة لأمره يجعل منها وثيقة محررة الأمر حاملها. وإن شركة علف الساحل بحيازتها لأصول وثيقتي الشحن تعتبر صاحبة الحق في المطالبة بالتسليم ، وإن الطاعن الذي ينازع في صفتها سلمها بالفعل البضاعة إذ يتجلى من شهادة الوزن الصادرة عن شركة استغلال الموانئ أنها تشير بالفعل إليها بصفقتها متلقية، الأمر الذي يتجلى من خلاله أن الدفع المثار من طرف الطاعن غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني سليم. وإن مناقشة الفصل 368 من القانون البحري غير ذات جدوى اعتبارا لكون شركة علف الساحل تعتبر متلقية في النازلة والطرف الذي تسلم فعلا البضاعة، الأمر الذي تكون معه المؤمنات قد حلت محل ذي صفة ويبقى دفع المطاعن غير جدي وينبغي رده. أما بخصوص رسالة الاحتجاج فقد اثار الطاعن أن رسالة الاحتجاج وجهت له بتاريخ 2019/09/02 في حين أن عمليات الافراغ استمرت إلى غاية 2019/09/11 ليستنتج بأنها غير منتجة ويتمتع بذلك بقرينة الإفراغ المطابق طبقا للمادة 19 من اتفاقية هامبورغ. وأنه إن كانت مقتضيات الفصل 19 أعلاه تشترط توجيه الاخطار بالهلاك أو التلف في تاريخ لا يتجاوز يوم العمل الذي يلي مباشرة تسليم البضائع إلى المرسل إليه فإنها لم تشترط عدم توجيهه بمجرد الشروع في التسليم أو حتى قبل الشروع فيه. وإن رسالة الاحتجاج غايتها تحديد الحالة العامة التي توجد عليها البضاعة وليس تحديدا. الضرر المحتج بشأنه تحديدا دقيقا نافيا للجهالة . وإن وجود خصاص من عدمه يمكن التحقق منه قبل الشروع في عمليات الافراغ باعتبار أن الوسائل العلمية المتاحة وخاصة تقنية ULLAGE، التي تعتمد تقنية عبر الحيز الفارغ من العنابر قبل الشروع في الإفراغ، تمكن من تحديد الوزن المشحون على متن السفينة قبل الشروع في إفراغ حمولتها. وإن رسالة الاحتجاج وجهت بالتالي وفقا لمقتضيات الفصل 19 أعلاه، الأمر الذي يهدم قرينة الافراغ المطابق المستظهر بها. أما بخصوص تقرير شركة AGRECONTROLE شهادة الوزن الصادرة عن شركة استغلال الموانئ: إن تقرير شركة أكزي كونترول أسس على تتبع هذه الشركة عمليات الإفراغ والتسليم منذ انطلاقتها وحتى انتهائها، وأنه يتجلى من تقريرها أنها اعتمدت الوزن المتوصل به حسب الميزان الجسري (BSCULE) رقم 14. وإن شركة استغلال الموانئ اشرفت على وزن الكميات المفرغة و اكدت في اطار شهادة الوزن المدلى بها ان الكميات المفرغة من السفينة لم تتجاوز 33.257,500 طن. وإن هذه هي النتيجة التي توصلت إليها شركة أكزي كونترول الأمر الذي يكون معه تقريرها مدعما بالشهادة الصادرة عن شركة استغلال الموانئ . وإن منازعة الطاعن في تقرير المراقبة وشهادة الوزن المنجزة على يد شركة استغلال الموانئ بدعوى أن هذه الأخيرة لم تنجز تحت الروافع والحال أن مسؤوليته تنتهي بمجرد التسليم عملا بمقتضيات الفصل 4 من اتفاقية هامبورغ. أنه بمجرد الحديث عن الافراغ على متن الشاحنات يتعلق الأمر بإخراج مباشر للبضاعة من الميناء فلا يتم تسليمها إلى طرف ثالث، الأمر

الذي يكون معه حديث الربان عن استياداعها لدى شركة استغلال الموانئ الغير معنية بالنزاع والأجنبية عنه مؤسس على واقعة لا وجود لها. وأن مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة، طبقا للقاعدة التي أقرها القرار المشترك الملحق باتفاقية هامبورغ، الناصة على أنه "من المفهوم عموما أن مسؤولية النقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض، و هذا يعني كمبدأ، بأن عبء الإثبات يقع على عاتق الناقل البحري. وانه اعتبارا لذلك يكون الناقل البحري ملزما باثبات كون الكميات الواردة بشواهد الوزن تقل عن الكميات المفرغة فعلا من السفينة. وأن التسليم على متن الشاحنات بغية الإخراج المباشر يتطلب أولا وزن الشاحنة فارغة قبل أن يتم وزنها محملة بالبضاعة ليتم عن طريق المقارنة بينهما تحديد الكمية المشحونة على متنها مع العلم أن هذه العملية لا يمكن إنجازها إلا بواسطة ميزان جسري مخصص لهذا الغرض بحضيرة الميناء. وان المنازعة في نتائج تقرير المراقبة المنجز على يد شركة أكري كونترول لا تركز على أساس سليم باعتبار أن التقرير المنجز من طرفها خلص إلى نفس النتائج التي تضمنتها شواهد الوزن المنجزة على يد شركة استغلال الموانئ التي تعتبر طرفا ثالثا بالنسبة للنزاع. وإن الأمر يتعلق بوثائق صادرة عن مؤسسة تتفرد بامتياز تقديم هذه الخدمة في إطار القانون 1502 المتعلق بالموانئ وأحداث الوكالة الوطنية للموانئ وشركة استغلال الموانئ، وبالتالي بوثائق تتمتع بقوة الإثبات لم يدل الربان بما يدحضها، الأمر الذي ينبغي معه رد الدفوع المثارة لعدم ارتكازها على أساس واقعي وقانوني سليم.

اما بخصوص شرط ما يقال كائن:حيث ارتأى الطاعن الدفع بتضمين وثيقة الشحن شرط ما يقال كائن بإشارتها إلى أن " الوزن، المقاييس، الجودة، الكمية، المحتوى و القيمة مجهولة" وأنه في هذه الحالة يتعين على المرسل إليه أن يثبت وزن البضاعة المشحونة فعلا على متن السفينة والحال ان الشحن الفعلي لما مجموعه 33.451 طن من الذرة على متن السفينة بميناء الإقلاع ثابت من خلال الشهادتين الصادرتين عن شركة CONTROL UNION بتاريخ 2019/08/16. وان الناقل الذي يصدر سند شحن متضمن لتفاصيل حول الطبيعة العامة للبضائع المشحونة و وزنها و كميتها و تتوفر لديه أسباب معقولة تحمله على الاشتباه في عدم مطابقتها للبضائع المشحونة وكان سند الشحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون" تعين عليه، عملا بمقتضيات الفصل 16 من اتفاقية هامبورغ، أن يدرج في سند الشحن ما يثبت أوجه عدم الصحة في التفاصيل أو الأسباب التي حملته على الاشتباه، او كون الوسائل المعقولة للتحقق غير متوفرة. و إنه من الثابت أن سندات الشحن تضمنت كلها عبارة مشحون المنصوص عليها في الفصل 16 الأنف الذكر كما يتجلى من تضمينها عبارات CLEAN ON BOARD الدالة على أن البضاعة مشحونة نظيفة. وان التحفظ المستظهر به لم يستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه مما يبقى معه عديم الحجية وينبغي لذلك رد الدفع المؤسس عليه.

اما بخصوص عجز الطريق: ارتأى الطاعن الدفع بأن الخصاص المسجل على البضاعة لا تتجاوز نسبته 0,58 % وأنه باقتطاع نسبة الاعفاء المحددة في عقد التأمين في 0,10% تصبح نسبة الخصاص محددة في 0,48 % وتشكل بذلك خصاصا طبيعيا لا يسأل عنه. وانه يتجلى من ذلك أنه يخلط بين نسبة الاعفاء المحددة في عقد التأمين و نسبة الضياع الطبيعي أو ضياع الطريق. وان الاعفاء المقرر في العقد لفائدة المؤمنین إعفاء اتفاقي من الأداء في حدود النسبة المتفق عليها، وهذا الاعفاء لا علاقة له بالظروف المحيطة بعمليات الشحن والافراغ أو النقل ولا يستفيد منه الناقل باعتباره أجنبيا عن عقد التأمين، الأمر الذي لا يسوغ له المطالبة باقتطاع نسبة الاعفاء من نسبة الخصاص المسجل على البضاعة باعتبار أن الاعفاء الذي تستفيد منه المؤمنات إعفاء من الأداء بينما الإعفاء المؤسس على نظرية عجز الطريق إعفاء من المسؤولية. وان إعمال مبدأ التسامح بشأن الخصاص لا يعمل به كلما تبين أنه راجع لظروف أخرى غير تلك التي تصنف ضمن أسباب عجز الطريق كتقصير الربان أو السرقة أو غيرها من العوامل كما أقرته محكمة النقض في العديد من القرارات ، إنه يتجلى من هذه المعطيات أن تداخل أسباب الخصاص مع أسباب أخرى غير تلك المندرجة في مفهوم حجز الطريق يفترض إرجاعه ككل لأسباب أخرى يتحمل الناقل البحري مسؤوليتها، الأمر الذي ينبغي معه رد تمسك المدعى عليه بنظرية عجز الطريق، لهذه الأسباب فهي تلتزم رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و البت في الصائر طبقا للقانون.

وعقب الطاعن بواسطة نائبه بجلسة 2022/5/23 انه بالرجوع الى وثيقتي الشحن يظهر انهما وبشكل صريح صادرتان لأمر أي انها تقبل التداول بالتظهير ولا تسمح للناقل تسليم البضاعة الا للمظهر اليه الأخير وقد حدد المشرع المغربي المادة 246 من القانون التجاري البحري لتنظيم تذكرة الشحن لأمر في حين ان وثائق الشحن المحررة للحامل منظمة وفقا لمقتضيات الفصل 247 من قانون التجاري وهناك اختلاف كبير بين مقتضيات الفصل 246 و مقتضيات الفصل 247 من قانون التجاري البحري. وأنه يذكر سندي الشحن موضوع النزاع صادرتين لأمر و أنهما غير مظهرتين بصفة قانونية كما تم توضيحه بالمقال الاستئنافي فإنه لا يمكن معرفة الطرف المالك للحمولة وصاحب الحق و بالتالي فالمستأنف عليها لا تتوفر على الصفة لتقاضي الناقل البحري. وانه يذكر بمقتضيات الفصل 206 من القانون التجاري البحري الذي نص على أن: ايجار السفينة من العقد الذي بمقتضاه يلتزم تجهزها نحو المرسل بنقل بضائعه إلى ميناء ما أو خلال مدد ما ومقابل ثمن ما مخصصا لهذا النقل إما السفينة كلها و إما جزءا منها». وعليه أن أطراف عقد النقل تحدد من خلال عقد النقل المتجسد في النازلة الحالية في سندي الشحن الصادرين الأمر ولمعرفة والتحقق من هوية المستفيد من النقل يتعين الإدلاء بسندات الشحن تتضمن تطهير صحيح وقانوني ما لم يتم في النازلة الحالية. ومن جهة أخرى فإن مقتضيات الفصل 368 من القانون التجاري البحري المتمسك بها ألزمت المؤمن إليه أن يصرح بجميع الإرساليات الموجهة لحسابه أو لحساب الغير الذين أسندوا إليه و كأنه صححه ليقوم ابرام التأمين تحت طائلة البطلان. و أنه لا يوجد بالملف كما تم توضيحه بالمقال الاستئنافي

ما يفيد أن "شركة Alf Sahel" هي صاحبة الحق أو أنها أبرمت بوليصة التأمين بناء على توكيل من المالك الحقيقي للبضاعة.

أما حول الدفع المتعلق برسالة التحفظ ان مقتضيات المادة 19 تلزم المرسل إليه بتوجيه تحفظاته في اليوم الموالي لانتهااء عملية تسليم البضاعة لتتأكد من الحمولة المسلمة و حالتها و ليست فقط مبنية على احتمالات سابقة لأوانها و غير جدية. وإن الاجتهاد القضائي القار يستبعد التحفظات الغير المعللة و المتخذة فقط بصفة احتمالية و غير مبنية على المعاينة الفعلية للحمولة . وتبعا لذلك فإن الناقل البحري يكون مستفيدا من قرينة التسليم المطابق تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من اتفاقية الأمم المتحدة.

اما حول تقرير شركة Agrecontrole أنه بالرجوع إلى التقرير المذكور سيتأكد أن مضامين هذه الوثيقة تفيد أنها همت فقط عملية التسليم دون عملية الإفرار من ظهر السفينة كما أن شركة Agrecontrole لم تقم بمعاينة الحمولة بصفة حضورية و مشتركة مع ممثل الناقل البحري. و أن وزن الحمولة تم وقت خروج البضاعة من الميناء و إن ظروف وزن الحمولة غامضة و أنجزت في غيبة الناقل كما أن مسؤولية هذا الأخير تنتهي بمجرد تسليم الحمولة تحت الروافع لمتعد الإفرار و هو "شركة استغلال الموانئ". وان هذه الأخيرة لم تصدر أي تحفظ في الوقت الذي تنتهي فيه مسؤولية الناقل البحري و لم تبلغ له أوراق التتقيط أو بأي بيان فروق طبقا لقوانين تنظيم الموانئ الوطنية وفقا لمقتضيات الفصل 76 و 77 من التنظيم المذكور. وأن متعده الإفرار تحتكر عمليات الشحن و الإفرار بالموانئ المغربية و تستعمل آلياتها و مستخدميهما من أجل القيام بعمليات الشحن و الإفرار بالتالي تعتبر الطرف الثالث المنصوص عليه بالمادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة الذي يتعين تسليم الحمولة إليه بقوة القانون و يكون هذا التسليم تحت الروافع هو الحد في مدة حراسة و مسؤولية الناقل البحري على الحمولة المنقولة.

اما حول الدفع المتعلق بشرط ما يقال كائن : انه يؤكد أن وقتي الشحن تتضمنان شرط يقال أنه يزن" و بتضمنين هذا الشرط تكون قرينة الخطة المفترضة غير قائمة و ينقلب عبئ إثبات الخصاص حيث تنتقل من الناقل إلى المرسل إليه . و أن عبارة "CLEANON BOARD" المتمسك بها لا تفيد أن الخصاص وقع فعلا كما لم تدل بما يفيد وقت نشوئه مما يتعين معه الحكم برفض مطالبتها.

أما حول الدفع المتعلق بعجز الطريق فقد تمسكت المستأنف عليها بأن الإعفاء المحدد في 0,10% مقرر لفائدة المؤمنين ولا علاقة له بالظروف المحيطة بعمليات الشحن و الإفرار أو النقل و لا يستفيد منه الناقل كما تمسك بأن مبدأ التسامح لا يعمل به إذا تبين أن الخصاص راجع لظروف أخرى غير تلك التي تصنف ضمن أسباب عجز الطريق. الا ان إن شركة التأمين استفادت فعلا من الإعفاء الاتفاقي و لم تطالب إلا بالتعويض عن الخصاص المؤدي فعلا للمؤمن لديها بعد خصم نسبة الإعفاء الاتفاقي. وإن عدم اعتبار نسبة الإعفاء في تحدد التعويض يكون خرقا لمقتضيات

الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية حيث أن كل من وصل الحلول و بيان تسوية العوار و الطلب المقدم في إطار المقال المفتوح الدعوى تحصر المطالب بعد خصم نسبة الإعفاء الاتفاقي و ذلك تماشيا مع مقتضيات الفصل 367 من القانون التجاري البحري الذي يحصر الحلول في المبالغ المؤداة فعلا للمرسل إليه. وبالتالي فإن المبلغ المطالب به يعادل نسبة الخصاص المحدد في 0,48% من الحمولة.

اما بخصوص استفادة الناقل البحري من مبدأ عجز الطريق، فإنه وضع بالمقال الاستثنائي أن الرحلة تمت انطلاقا من الأرجنتين إلى المغرب و بالتالي فإن نسبة الخصاص المزعومة في النازلة تقل بكثير عن النسبة المأخوذ بها و المتسامح فيها كما تجدر الإشارة إلى أن الحمولة موضوع الخصاص المزعوم تتعلق بمادة الحبوب التي هي من زمرة المواد التي تتأثر بحسب طبيعتها بالنقصان خاصة في ظل رحلة بحرية طويلة من أمريكا إلى المغرب تبعا لذلك يتعين إعفاء الناقل البحري من كل مسؤولية والحكم وفقا لمقاله الاستثنائي.

وبناء القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/06/06 والقاضي باجراء خبرة من أجل الانتقال إلى ميناء إفراغ البضاعة وذلك قصد تحديد نسبة الخصاص المسجلة عند افراغ البضاعة مباشرة من الباخرة و قبل وضعها بالمخازن وبيان نسبة عجز الطريق و ذلك انطلاقا من معرفة العرف السائد به بخصوص عجز الطريق بالنسبة لمادة الذرة مع بيان ظروف الرحلة وطبيعة البضاعة والوسائل المستعملة في الإفراغ، وفي حالة تجاوز الخصاص المسجل على البضاعة النسبة المعتبرة عجزا للطريق تحديد التعويض المستحق عن النسبة الزائدة.

وبناء على تقرير الخبير المؤرخ في 2022/09/09 والذي توصل خلاله الخبير الى تحديد نسبة عجز الطريق في 0,40% والتعويض المستحق في 121.453,26 درهم.

وعقبت المستأنف عليها بعد الخبرة بجلسة 2022/10/17 أن الخبير أنجز المهمة المسندة اليه ووضعت تقريرا خلص فيه إلى أن نسبة الضياع الطبيعي محددة في 0,4% اي في 133.804 طن في حين أن العجز المسجل على الحمولة بلغ 193.460 طن. وان أعمال مبدأ التسامح بشأن الخصاص لا يعمل به كلما تبين أنه راجع لظروف أخرى غير تلك التي تصنف ضمن اسباب عجز الطريق كتقصير الريان أو السرقة او غيرها من العوامل كما اقرته محكمة النقض في العديد من القرارات. وانه يتجلى من هذه المعطيات ان تداخل اسباب الخصاص مع اسباب اخرى غير تلك المندرجة في مفهوم عجز الطريق يفترض إرجاعه ككل لاسباب أخرى يتحمل الناقل البحري مسؤوليتها، الأمر الذي ينبغي معه رد تمسك المدعى عليه بنظرية عجز الطريق وتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به.

وعقب الناقل البحري بعد الخبرة بمذكرة جاء فيها أن القرار التمهيدي عدد 491 الصادر بتاريخ 2022/06/06 حدد مهمة الخبير في الانتقال إلى ميناء إفراغ البضاعة وذلك قصد تحديد نسبة الخصائص المسجلة عند إفراغ البضاعة مباشرة من الباخرة وقبل وضعها بالمخازن وبيان نسبة الطريق وذلك انطلاقاً من معرفة العرف السائد به بخصوص عجز الطريق بالنسبة لمادة الذرة مع بيان ظروف الرحلة وطبيعة البضاعة والوسائل المستعملة في الإفراغ و في حالة تجاوز الخصائص المسجل على البضاعة النسبة المعتبرة عجزاً للطريق تحديد التعويض المستحق عن النسبة الزائدة .

و باستقراء وملاحظة مضامين تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد عبد الرفيغ زاز سيتأكد للمحكمة أن الخبير المنتدب لم يتقيد ببنود المهمة الموكولة إليه طبقاً لمقتضيات الفصل 59 من قانون. وأن المهمة المحددة بالقرار التمهيدي تخص أساساً و قبل التطرق إلى معرفة نسبة عجز الطريق المعتاد بها الانتقال إلى ميناء الوصول و تحديد وزن البضاعة المفرغة مباشرة من الباخرة و قبل وضعها بالمخازن. وأن المحكمة بتأكيداً على هذا الشق من المهمة أمرت الخبير بتحديد الوزن عند انتهاء حراسة و مسؤولية الناقل البحري على الحمولة قبل وضعها بالمخازن الذي يتولى مسؤولية الحمولة آنذاك متعهد الإفراغ. إلا أن الخبير ارتأى أن يتجاهل تماماً هذا الشق من المهمة و حصر مهمته من تلقاء نفسه في الاطلاع على الوثائق المعتمدة في النازلة (دون الوثائق المتواجدة بميناء الوصول) و دون الانتقال إلى ميناء الإفراغ و القول هل نسبة الخصائص اللاحق بالحمولة يدخل في القدر المسموح فيه انطلاقاً من طبيعة البضاعة و ظروف النقل و التفريغ و تحديد التعويض المستحق عن نسبة العجز الزائدة عن النسبة المتسامح بشأنها. و هكذا ارتأى الخبير أن يتجاهل مهمته بخصوص تحديد الخصائص وقت انتهاء مسؤولية الناقل لبحري و كذا بخصوص انتقاله إلى ميناء الوصول والاطلاع بالميناء على الوثائق المتعلقة بالنقل و الإفراغ موضوع النزاع عوض الاكتفاء بوثائق الملف المعروضة على أنظار المحكمة و كذا بخصوص مهمته بالاستناد إلى العرف السائد بميناء الوصول لتحديد نسبة عجز الطريق. ونتيجة لحصر المهمة من تلقاء نفسه و خلافاً للفصل 59 من قانون المسطرة المدنية فلم ينتقل الخبير لى ميناء الوصول و لم يطلع على الوثائق المتعلقة بالنزاع بميناء الوصول و لم يحدد الخصائص وقت انتهاء مسؤولية الناقل البحري و لم يتعرف على العرف بميناء الوصول و اكتفى بهذا الخصوص بتقديم استنتاجاته الخاصة في خصوص القانون بخصوص مسؤولية الناقل البحري و الالتزامات التي ارتأى أن يجعلها على عاتق الناقل البحري وهي كلها لا تتعلق بمهمته و خارجة عن النطاق الفني. أما بخصوص تحديد العجز فقد صرح الخبير: «هنا تجدر الإشارة أن الرحلة البحرية و عمليات التفريغ في التوزيع تمت في ظروف حسنة لكنها أسفرت عن خصائص وزنه 193,46 طن بقيمة 37039,85 دولار في يمثل هذا النقص 0,5783% من الوزن الإجمالي. و اعتباراً لنوعية البضاعة من جهة و ظروف نقله من جهة أخرى واعتباراً كذلك للوسائل التي استعملت لتفريغ البضاعة عند وصولها لميناء الدار البيضاء و كذا الوسائل التي استعملت لوزن الشاحنات قبل خروجها من الميناء تعتبر نسبة العجز اللاحق بالحمولة في 0.4%

مما يناسب 133.804 طن. ولذا فإن مسؤولية الناقل البحري تحدد في 193,46 - 133,804 = 59,65 طن بقيمة 121453,26 وأن الخبير لم يبرز للمحكمة مصدر معرفته للعرف الجاري به العمل بميناء الوصول واكتفى بالاعتماد على رايه الخاص. وبالرجوع إلى وثائق الملف فإن الخصاص المزعوم انه لحق البضاعة والمطالب به من طرف شركات التأمين بعد خصمها نسبة الضياع المتفق عليه بشرط FRANCHISE لا يتعدى نسبة خصاص قدره 0,48%. و أن الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار نسبة الضياع المتفق عليه بشرط FRANCHISE والمحدد في 0,10% حيث خصم نسبة العجز اللاحق بالحمولة التي توصل إليها من نسبة الخصاص الكلي الذي لحق البضاعة، دون خصم نسبة الضياع المتفق عليه والمحدد في 0,10%. كما سبق تأكيده أن طلب المستأنف عليها منحصر بعد خصم نسبة التسامح الإلتفاقي (FRANCHISE) في 0,48%. وتبعا لذلك يتعين الحكم باستبعاد النتائج التي توصل إليها الخبير والأخذ بعين الاعتبار مطالب المستأنف عليها والمنحصرة في نسبة 0,48% بعد خصم الإعفاء الإلتفاقي FRANCHISE المحدد في 0,10%. و من جهة أخرى فإنه يود التأكيد على أن رحلة النقل تمت انطلاقا من الأرجنتين إلى المغرب و بالتالي فإن نسبة الخصاص المزعومة في النازلة، تقل بكثير عن النسبة المأخوذ بها و المتسامح فيها و الجاري بها العمل في العرف السائد في المغرب على اعتبار أن هذه النسبة تقل عن النسبة المحددة للاستفادة الناقل البحري من الإعفاء المخول له، بمقتضى قاعدة عجز الطريق في خصوص نفس الحمولة المنقولة من أمريكا إلى المغرب. وقد أدلى بلائحة صادرة عن مجموعة من الخبراء الذين أجمعوا في تحديد العرف بمواني المغرب اعتبار الطبيعة المادة المنقولة، و مواني الشحن و حسب هذه الوثيقة، فإن العرف المأخوذ به بالنسبة للحبوب المنقولة من أمريكا إلى المغرب يحدد نسبة الضباغ المتسامح فيه في 2% من الشحنة. و بالتالي يتعين استبعاد تقرير الخبرة و الحكم بإلغاء الحكم التجاري المستأنف و بعد التصدي الحكم بفرض الطلب ضد الناقل البحري. كما أنه يتمسك بجميع دفعه بخصوص انعدام صفة المستأنف عليها و بخصوص استفادة الناقل البحري من قرينة التسليم المطابق لعدم توجيه الإخطار بمجرد الشروع في التسليم وفي غياب أوراق التتقيط صادرة عن متعده الإفراغ Marsa Maroc وقت انتهاء مسؤولية الناقل البحري و بعدم وجود أية معايينة مشتركة مع الناقل. لهذه الأسباب يلتمس الحكم وفق ما جاء بالمقال الاستئنافي المقدم سابقا من طرفه.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/10/31 والقاضي بإرجاع المهمة للخبير لانجازها وفقا لمقتضيات القرار التمهيدي وذلك بالانتقال إلى ميناء افراغ البضائع وتحديد نسبة الخصاص المسجلة عند افراغ البضاعة مباشرة من الباخرة وذلك انطلاقا من الاطلاع بالميناء على الوثائق المتعلقة بالنقل والافراغ موضوع النزاع.

وبناء على تقرير الخبير المذكور والذي انتهى خلاله إلى تحديد التعويض المستحق في 121.453,26 درهم.

وعقب الناقل البحري بعد الخبرة بجلسة 2023/01/16 بمذكرة جاء فيها ان الخبير أشار في تقريره انه قام بالتحقق والتدقيق لدى المصالح المختصة في شهادة وزن البضاعة المسجلة عند الإفراغ وتسليمها مباشرة إلى مستلمها وعلى تقرير شركة ARGECONTROLE المعنية من طرف الناقل البحري ومالك البضاعة والمكلفة بحراسة ومراقبة إجراءات الإفراغ وتوزيع البضاعة وانطلاقا من هاته الوثائق المقدمة إليه وكما جاء في تقريره فان تحديد نسبة الخصاص في مادة الحبوب الذرة هي 33.257.540 طن وقد تم هذا بدون تحفظ من الأطراف المعنية وذلك بعد الانتهاء عملية إفراغ البضاعة. " ويتضح أن الخبير قد حدد نسبة الخصاص بناء على شهادة الوزن وعلى تقرير شركة ARGECONTROLE الذي سبق له أن طعن فيهما وأن الشهادة الصادرة عن شركة استغلال الموانئ منعدمة الأثر ويجب استبعادها لأنها غير مؤرخة وغير موقعة من طرف منجزها وكذا لتضمنها الوزن المسجل ليس تحت الروافع بل بناء على التصريحات الجمركية إضافة إلى أنها لم تبلغ للناقل البحري وغير مرفقة بأوراق التتقيط أو بأي بيان فروق طبقا لقوانين التنظيم الموانئ الوطنية. ومن جهة أخرى و بخصوص تقرير شركة "Agrecontrole" صرح الخبير أنها عينت الشركة من طرف الناقل البحري مما تخالف الواقع حيث جاء بالوثيقة الإشارة إلى أنها موجهة لشركة Alf Sahel وهي الشركة المؤمنة لدى المستأنف عليها، مما يؤكد أن الخبير لم يدقق في الوثائق التي استند إليها لإنجاز مهمته هذا وأنه قد سبق له الطعن في الوثيقة المنجزة من طرف شركة "Agrecontrole" وهي من بين الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها لتعزيز دعواها و لا حظ العارض خاصة أنه لم يحضر عملية الوزن كما أن هذه الوثيقة لا تشير إلى أي مراقبة لعملية الوزن وقت الإفراغ و أن مضامينها تفيد أنها فقط عملية التسليم Le rapport de Livraison و لا تشير نهائيا إلى معاينة أو وزن الحمولة وقت التفريغ تحت الروافع على متن الباطنة وقت تسليمها لمنفذ الإفراغ، وبالتالي فإن اعتماد الخبير في تحديد نسبة الخصاص المسجلة عند إفراغ البضاعة على شهادة الوزن تقرير شركة ARGECONTROLE الذي سبق الطعن فيهما بجعل تقريره منعدم الأثر، وقد كان على الخبير أثناء انتقاله إلى ميناء الوصول الاطلاع بالميناء على الوثائق المتعلقة بالنقل الإفراغ موضوع النزاع عوض الاكتفاء بوثائق الملف المعروضة على أنظار المحكمة وبخصوص الخصاص تحديد الخصاص صرح الخبير أنه كما جاء في تقريره أي تقريره السابق : «فإن تحديد نسبة الخصاص في مادة حبوب الذرة فهو 33.257,540 طن إلا أن استنتاج الخبير بخصوص الوثائق يدل على عدم دراسته الوثائق المعرضة عليه بدقة و جدية. وأن وزن 33.257,540 هو وزن الحمولة المسلمة للمرسل إليه و ليس وزن الحمولة الناقصة عند انتهاء مدة حراسة الناقل البحري على الحمولة وللتذكير فإن الخبير سبق له في تقريره السابق أن صرح أن الخصاص لحق وزن 193,46 طن أما شركات التأمين بينت بوثيقة Dispatch الخصاص لحق 193,500 وأنها تطالب بالتعويض عن وزن 160.049 طن بعد ما قامت بخصم نسبة الخلوص من التأمين (Franchise) بنسبة 10 % وان

ما جاء بتقرير الخبير الأخير من أن الخصاص لحق 33.257,540 طن فإنه لا يستند إلى أي أساس سوى عدم التدقيق و الجدية.

أما بخصوص تحديد عجز الطريق، فإن العارض يؤكد مأخذ السابقة حيث ان الخبير لم يبرر للمحكمة مصدر معرفته للعرف الجاري به العمل بميناء الوصول ولم يحدد ظروف الرحلة والوسائل المستعملة في الإفرار رغم انتقاله إلى ميناء الوصول و الذي اعتمد فيها على رأيه الخاص. هذا وبرجوع المحكمة إلى وثائق الملف فإن الخصاص المزعوم أنه لحق البضاعة والمطالب به من طرف شركات التأمين بعد خصمها نسبة الضياع المتفق عليه بشرط (Franchise) لا يتعدى نسبة خصاص قدره 0,48 %، وان الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار نسبة الضياع المتفق عليه بشرط (Franchise) و المحدد في 0,10 %، حيث خصم نسبة العجز اللاحق بالحمولة التي توصل إليها من نسبة الخصاص الكلي الذي لحق البضاعة دون خصم نسبة الضياع المتفق عليه و المحدد في 0,10 % كما سبق تأكيده أن طلب المستأنف عليها منحصر بعد خصم نسبة التسامح الاتفاقي (Franchise) في 0,48 % وانه وفقا لمقتضيات الفصل 3 من قانون المسطرة المدنية التي نصت على ما يلي : يتعين على المحكمة أن تثبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ لها أن تغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات و تثبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة و لو لم يطلب الأطراف ذلك صفة صريحة. وتبعاً لذلك يتعين الحكم باستبعاد النتائج التي توصل إليها الخبير والأخذ بعين الاعتبار مطالب المستأنف ليها والمنحصرة في نسبة 0,48 % بعد خصم الإعفاء الاتفاقي (Franchise) المحدد في 0,10 %، ومن جهة أخرى فإن العارض يود التأكيد على أن رحلة النقل تمت انطلاقاً من الأرجنتين إلى المغرب وبالتالي فإن نسبة الخصاص المزعومة في النازلة تقل بكثير عن النسبة المأخوذ بها والمتسامح فيها والجاري بها العمل في العرف السائد في المغرب على اعتبار أن هذه النسبة تقل عن النسبة المحددة لاستفادة الناقل البحري من الإعفاء المخول له بمقتضى قاعدة عجز الطريق في خصوص قاعدة عجز الطريق في خصوص نفس الحمولة المنقولة من أمريكا إلى المغرب وقد أدلى الناقل بلائحة صادرة عن مجموعة من الخبراء الذين أجمعوا في تحديد لعرف بموانئ المغرب اعتباراً لطبيعة المادة المنقولة وموانئ الشحن و حسب هذه الوثيقة فإن العرف المأخوذ به بالنسبة للحبوب المنقولة من أمريكا إلى المغرب يحدد نسبة الضياع المتسامح فيه في 2% من الشحنة، وبالتالي يتعين استبعاد تقرير الخبرة الأولى و التكميلية و الحكم بإلغاء الحكم التجاري المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب ضد الناقل البحري. كما انه يتمسك بجميع دفعه بخصوص انعدام صفة المستأنف عليها والناقل البحري من قرينة التسليم المطابق لعدم توجيه الإخطار بمجرد الشروع في التسليم و في غياب أوراق التتقيط صادرة عن متعهدة الإفرار "Marsa Maroc" وقت انتهاء مسؤولية الناقل البحري و بعدم وجود أية معايينة مشتركة مع الناقل وبالتالي يرجو العارض الحكم وفق ما جاء به مقاله الاستئنافي، لهذه الأسباب فهو يلتمس الحكم باستبعاد خلاصات الخبير

والقول أن الخصاص يدخل في إطار عجز الطريق والإعفاء التعاقدي Franchise الذي استقادت منه شركة الايمن والحكم وفق ما جاء بالمقال الاستئنافي المقدم سابقا من طرف العارض.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/09 لم تدل خلالها الطرف المستأنف عليه بأي تعقيب رغم امهاله لذا تقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2023/02/20.

محكمة الاستئناف

حيث نعى الطاعن على الحكم عدم مصادفته الصواب فيما قضى به في مواجهته من أداء وتمسك بان الخصاص يندرج في اطار الضياع الطبيعي للطريق.

وحيث انه و خلافا لما نعاه الطاعن فالثابت ان العرف في الميدان البحري يتغير مع الظروف المحيطة بعملية النقل والافراغ هذا فضلا على ان العرف اصبح يسير نحو تقليص نسبة الخصاص التي يمكن اعتبار انها تدخل في عجز الطريق او الضياع الطبيعي للطريق نظرا للتقنيات الحديثة التي اصبحت تستعمل في التفريغ و ان التقارير التي ينجزها الخبراء في ها المجال تجمع على تحديد نسب ضئيلة جدا باعتبارها خصاصا طبيعيا .

وحيث ان العمل القضائي للمجلس اعتبر ان عرف ميناء الوصول المحدد لنسبة عجز الطريق بالنسبة لمادة تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم بمجرد نقلها يختلف من رحلة بحرية لأخرى بحسب نوعية البضاعة المنقولة و طبيعتها و المسافة الفاصلة بين مينائي الشحن و الافراغ و المدة التي تستغرقها الرحلة البحرية ووسائل الشحن و الافراغ المستعملة و غيرها من المؤثرات التي قد تؤدي الى نقصان او تضائل في وزن او حجم البضاعة و التي على ضوءها تتقرر نسبة الضياع التي تكون هي عرف ميناء الوصول بالنسبة لرحلة بحرية معينة و الرحلات المماثلة دون غيرها من الرحلات البحرية الاخرى. و هذه الأمور يتعين على المحكمة ابرازها ولايسوغ لها الاكتفاء بان المحكمة تطبق العرف الذي كرسه الاجتهاد القضائي و بان عبء الاثبات يكون النسبة المعتمدة لا تدخل ضمن العرف يقع لا المؤمنات بل ان المحكمة تبقى ملزمة باجراء التحريات اللازمة الموصلة لعرف ميناء الوصول الجاري به العمل من اجل تحديد نسبة الضياع المتسامح بشأنه بخصوص الرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النزاع (قرار عدد 491 صادر بتاريخ 3-5-2012 ملف عدد 2011/67).

وحيث اصدرت المحكمة في هذا الاطار قرارا تمهيديا باجراء خبرة من اجل تحديد نسبة الخصاص الذي يدخل ضمن القدر المتسامح بشأنه في عرف ميناء الوصول و ان الخبير المعين في تقريره الاصلي والتكميلي حدد نسبة عجز الطريق في 0,40 % والتعويض في 121.453,26 درهم.

وحيث ابدت المستأنف عليها منازعتها بخصوص الخبرة المنجزة .

وحيث يترتب على ذلك ان الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق المبرر لاعفائه من المسؤولية لغاية 0,40% فقط من الوزن الاجمالي فقط من الوزن الاجمالي للحمولة اما بالنسبة الزائدة وفي غياب ما يثبت اتخاذه للاحتياطات اللازمة اثناء النقل و الافراغ فان مسؤوليته تبقى قائمة عملا بمقتضيات المادتين 4 و 5 من اتفاقية هامبورغ.

وحيث ان المبلغ المحدد في تقرير الخبرة يبقى مصادفا للصواب باعتباره النسبة المعتبرة كعجز للطريق انطلاقا من نسبة الخصاص المسجلة مع مراعاة نسبة الإعفاء المعتبرة لخلوص التامين.

وحيث انه وبخصوص تمسك الناقل البحري بالتحفظات الاحتياطية فهو مردود عملا بمقتضيات الفصل 19 من اتفاقية هامبورغ طالما ان المستأنف عليها قد دعت مطالبتها بتقرير خبرة ضرورية لعمليات الإفراغ و الوزن و ايضا شهادة الوزن المثبتة للخصاص الحاصل.

وحيث انه وبخصوص تمسك الناقل بانعدام تحفظات متعهد الشحن و الافراغ فهو مردود طالما ان عملية الافراغ تمت تحت اشراف مكتب الخبرة الذي سجل جميع العمليات التي عرفت عمليات الافراغ و حدد نسبة الخصاص المسجل اثناء ذلك مما تبقى معه مسؤولية الناقل عن الخصاص المسجل قائمة وثابتة طالما ان الخصاص قد لحق البضاعة اثناء الرحلة البحرية وطالما ان عملية الوزن تمت بشكل موازي لعملية الافراغ وبحضور الناقل البحري كما انه لم يثبت تدخل متعهد الشحن و الافراغ او ايداع البضاعة بمخازنه.

وحيث يتعين لذلك اعتبارا لذلك التصريح باعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف وحصر المبلغ المستحق في المبلغ المحدد في تقرير الخبرة تضاف اليه صائر تسوية العوار أي ما مجموعه 125.453,26 درهم.

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الموضوع: باعتباره وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 125.453,26 درهم

وبجعل الصائر بالنسبة وتأييد الحكم المستأنف في الباقي.

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 1325
بتاريخ: 2023/02/14
ملف رقم: 2022/8232/3772



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/14

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

- شركة التامين *****، ش.م.م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب

- شركة التامين الملكية المغربية ش.م.م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب

- شركة التامين *****، ش.م.م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

- شركة التامين اكسا، ش.م.م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب 122/120 شارع الحسن الثاني الدار البيضاء

- شركة التامين التعااضدية المركزية المغربية للتأمين ش.م.م ، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع محمد السادس شارع الامام مالك سابقا زاوية زنقة حمان الفطواكي

الرباط

- شركة التأمين سند ش.م.م، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنهم الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين: شركة ***** STE ***** ، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب تجزئة الافاق

-شركة التأمين ***** للتأمين في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب

ينوب عنها الاستاذ علي الزيوي وحكيم لحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/379 والمؤرخ في 2022/06/09 ملف تجاري عدد 2021/1/3/667،
القاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة مصدرته لكي تثبت فيه من جديد وهي متركبة
من هيئة أخرى

وبناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/17 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنات بواسطة نائبيهما بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2020-2-17 تستأنف بمقتضاه
الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2019-7-16 ملف تجاري عدد 2019/8218/1230 حكم
عدد 17342 والقاضي برفض الطلب للنقد.

- في الشكل:

حيث ان الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة واداء واجلا

- في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المستأنف ان المستأنفات تقدمن بواسطة نائبيهن بمقال مسجل
ومؤدى عنه بتاريخ 2019-1-15 تعرض من خلاله أنهن أمن لفائدة شركة WANA CORPORATE بمختلف
فروعها مجموعة من الاخطار المرتبطة بنشاطاتها و منها اخطار الحريق و انه بتاريخ 2014/2/21 و على مستوى
احدى محطاتها الكائنة بالمنطقة الجبلية التابعة لاقليم وزان نشب حريق بالمحطة المذكورة و بالضبط انطلاقا من
مجموعة جهاز توليد الكهرباء و الذي تشغله المؤمن لها شركة ***** على سبيل الايجار من مالكتها المدعى
عليها و انه فور التصريح بالواقعة بنفس التاريخ المذكور من طرف المؤمن لها بادرت المؤمنة الاول شركة التأمين
***** الى تعيين مكتب خبرة الذي تضمن تقريره ان شركة ***** هي من ضمن المتدخلين الناشطين في حقل

الاتصالات و انه لهذه الغاية يتوفر المؤمن لها على شبكات باطنية لتزويد قطاع الاتصالات بالطاقة المطلوبة و انه من بين المحطات التي تتوفر عليها الشركة المحطة الكائنة بمنطقة جبلية على مستوى اقليم وزان والتي طالها الحريق و ان المحطة المذكورة تفتقد للربط بالشبكة العمومية للكهرباء و بالتالي فانها مزودة عن طريق مولد كهربائي التابع للمدعى عليها والتي وضعته رهن اشارة شركة ***** حسب عقد الايجار الرابط بينهما و ان مامور المدعى عليها هو المكلف بحراسة و صيانة المولد الكهربائي كما ان تزويد الصهريجين بالطاقة منوط بالمدعى عليها و ان التجهيزات الخاصة بالموقع المتضرر لم يتم صيانتها منذ احداثها سنة 2013 و ان الحريق انطلق من الاعمدة الكهربائية الخاصة بالمولد الكهربائي و ان تقصير المدعى عليها و اخلالها بالتزاماتها ثابت من خلال التقرير الذي انجز حضوريا و لم يكن موضوع أي طعن او تحفظ من طرفها و انه رغم المحاولات الحبية المبذولة معها باءت بالفشل بما في ذلك اخر رسالة اذار موجهة اليها، و ان الخبير خلص الى تحديد قيمة الخسارة في مبلغ 256.948,00 درهم و انهن عوضن المؤمن له في حدود نفس المبلغ حسب حصة كل منهن حسب الشكل التالي : مبلغ 136.901,86 درهم بالنسبة لشركة التامين *****، و مبلغ 28.521,22 درهم بالنسبة لشركة التامين سند، لذلك يلتبس الحكم على المدعى عليها بادائها لهن مبلغ 256.948,00 درهم من قبل التعويض عن الضرر عن الخسارة و بموجب حلولهن محل المؤمن له و ذلك مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميلها الصائر، وعززت المقال بعقد تامين مع ملحقه، تصريح بحادث، تقرير خبرة مع مرفقاته، رسالة اذار مع محضر تبليغ و وصلي حلول.

و بناء على ادلاء نائب المدعيات بمذكرة مرفقة بطلب اضافي و بتدخل اختياري بجلسة 2019/02/12 جاء فيهما انه وقع اغفال التتبع على ان شركة التامين سند مساهمة في عقد التامين بنسبة 8 % و لم يتم بالتالي ادراجها كطرف مدعي سهوا، و انه تسرب خطأ مادي بخصوص التعويضات الواجب استرجاعها و التي بلغت 285.212,28 درهم بدل مبلغ 256.948,00 درهم الوارد خطأ بالمقال الافتتاحي و الموزع بين المؤمنات على الشكل التالي :

- بالنسبة لشركة التامين ***** مبلغ 136.901,86 درهم بنسبة 48 %.
 - بالنسبة لشركة التامين الملكية المغربية مبلغ 28.521,22 درهم بنسبة 10 %.
 - بالنسبة لشركة التامين سند مبلغ 28.521,22 درهم بنسبة 10 %.
 - بالنسبة لشركة التامين التعااضدية المركزية المغربية للتامين مبلغ 28.521,22 درهم بنسبة 10 %.
 - بالنسبة لشركة التامين اكسا مبلغ 39.929,71 درهم بنسبة 14 %.
 - بالنسبة لشركة التامين ***** مبلغ 22.816,88 درهم بنسبة 8 %.
- أي ما مجموعه 285.212,28 درهم يضاف اليه صائر الخبرة بمبلغ 17.135,04 درهم، لذلك تلتبس الاشهاد على تدخل شركة التامين سند اختياريا في الدعوى و الاشهاد ايضا على رفع طلباتهن في مواجهة المدعى عليها الى مبلغ 302.347,32 درهم حسب التفصيل اعلاه بدخول صائر الخبرة مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميل المدعى عليها الصائر، و ارفقت المذكرة بفاتورة باداء اتعاب الخبير.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية بجلسة 2019/03/19 جاء فيها انه بالرجوع الى المقال الافتتاحي سيتبين ان الدعوى الحالية ناتجة بالاساس على عقد التامين المبرم بين الجهة المدعية و شركة وانا كوربوراييت مما يفرض وجود عقد تامين مكتوب و موقع بين الطرفين حتى يمكن ممارسة دعوى الرجوع الحالية ذلك ان الطرف المدعي ادلى بعقد التامين في الشق المتعلق بالشروط الخاصة دون الشروط العامة فضلا عن ان العقد المدلى به موقع من طرف شركة ماروك كونيك و شركة التامين ***** و شركة التامين الملكية المغربية و شركة اكسا للتامين و الحال ان الجهة المدعية تتضمن شركات اخرى للتامين من قبيل شركة ***** و شركة التامين سند و شركة التامين التعاضدية المركزية المغربية للتامين مما يتعين عدم قبول الدعوى شكلا لانعدام الصفة، كما انه بالرجوع الى الوثائق المدلى بها سيتبين ان المدعيات ادلين فقط بوصل الحلول الخاص بشركة التامين ***** بمبلغ 136.901,86 درهم و وصل الحلول الخاص بشركة التامين سند بمبلغ 28.521,22 درهم دون ان تدلين بوصولات الحلول الخاصة بباقي شركات التامين و عددها اربعة و التي تفيد فعلا اداء مبلغ التعويض المستحق للمؤمن له شركة وانا كوربوراييت حسب ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى، كما ان الدعوى الحالية قد سقطت بالتقادم لكون الحادثة كانت بتاريخ 2014/02/21 حسب الثابت من تقرير الخبرة في حين ان الدعوى تمت مباشرتها بتاريخ 2019/01/15، لذلك تلتزم اساسا في الشكل الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا، و احتياطيا الحكم بسقوط الدعوى الحالية للتقادم، و احتياطيا جدا في الموضوع حفظ حقه في الجواب على الموضوع اذا ما ادلت الجهة المدعية بما يثبت صفتها في الدعوى.

و بناء على ادلاء نائب المدعيات بمذكرة تعقيب بجلسة 2019/04/02 جاء فيها ان صفة المدعى عليها منتفية بخصوص تحفظها في عقد التامين اذ انها ليست طرفا في العقد و ان دعوى الرجوع المقامة من طرفهن يؤسس له وصل الاداء و الحلول، و ان الاحكام المستدل بها تخص علاقة المؤمن بالمؤمن له لا دعوى المؤمن ضد الاغيار قصد استرداد التعويض المؤدى للمؤمن له معززا ذلك بعقد تامين مع ملحقه، و انهن ادلين بوصلين الاول بمبلغ 136.901,86 درهم يخص شركة التامين ***** و الثاني بمبلغ 28.521,22 درهم محرر من طرف شركة التامين سند و بالتالي فان المضمن بالوصلين هو مبلغ 164.613,08 درهم يضاف اليه مبلغ 17.135,04 درهم عن صائر الخبرة وان وصلي الحلول المدلى بهما والفاتورة عن اتعاب الخبير تبرر دينهن في حدود ما مجموعه 181.748,12 درهم، هذا بالاضافة الى ان الدعوى الحالية تقوم على المسؤولية التقصيرية و بالتالي تخضع للفصل 106 من ق ل ع الذي حدد أمد التقادم في خمس سنوات مع التنصيص على انهن وجهن انذارا للمدعى عليها بواسطة مفوض قضائي بلغ بتاريخ 2016/6/17 و ما ترتب عنه من انقطاع التقادم و ان كان امده لم ينقضي بمقارنة تاريخ الحادث 2014/2/21 و تاريخ تسجيل الطلب 15 يناير 2019 و بذلك فان الواقعة المطلوب التعويض عنها غير مشمولة بالتقادم، لاجله تلتزم بعد رد دفع المدعى عليها الحكم وفق الطلب في حدود مبلغ 181.748,12 درهم المرجو اعتباره مؤقثا مع حفظ حقهن في الادلاء بباقي وصول الحلول المتعلقة بباقي المؤمنات مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميل المدعى عليها الصائر، و ارفقت المذكرة ببوليصة التامين و ملحق التامين.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمذكرة تعقيبية مع مقال ادخال الغير في الدعوى بجلسة 2019/04/09 جاء فيها ان جواب المدعية على الدفع بانعدام الصفة كان عن طريق الادلاء ببوليصة تامين موقعة فقط من طرف المدعية الاولى شركة التامين ***** دون باقي المدعيات و هو ما يشير اخلايا شكليا يستوجب الحكم بعدم قبول الطلب، و ان الثابت قانونا ان عقد التامين يتضمن شروطا خاصة و اخرى عامة و هو ما ينتفي في نازلة الحال طالما ان الطرف المدعي اكتفى فقط بالادلاء ببوليصة تامين و ملحق البوليصة، كما ان الدعوى الحالية مؤسسة و منظمة بمقتضى المادة 47 من مدونة التامينات و ان الحق الذي خول للجهة المدعية الحلول محل المؤمن له شركة وانا كوربوراييت كان بمناسبة عقد التامين الذي تدعي الجهة المدعية ابرامه مع المؤمن له مما يؤكد ان الدعوى الحالية اساسها عقد تامين، و ان تاريخ الحادثة كان بتاريخ 2014/02/21 فان اخر اجل للممارسة الدعوى الحالية هو 2016/02/21، و الحال ان الجهة المدعية بلغت بالانذار بتاريخ 2016/06/17 أي بعد انصرام اجل التقادم ب 4 اشهر، و انه على فرض ان هذه الاخيرة قامت بقطع التقادم من خلال الانذار الموجه لها و المبلغ لها بتاريخ 2016/06/17 فان اخر أجل لممارسة الدعوى الحالية هو 2018/06/17 في حين ان الدعوى الحالية قدمت بتاريخ 2019/01/15 و هو ما يؤكد سقوطها للتقادم، و انها كانت بتاريخ الحادثة 2014/02/21 تؤمن لدى المدخلة في الدعوى شركة زوريخ ضد الاضرار التي قد تلحق الغير، لذلك تلتبس اساسا الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا، و احتياطيا الحكم بسقوط الدعوى الحالية للتقادم، و في مقال ادخال الغير في الدعوى الحكم باحلال المدخلة في الدعوى شركة التامين زيوريخ المغرب محلها في الاداء، وارفقت المذكرة بشهادة تامين.

و بناء على ادلاء نائب المدعيات بمذكرة تعقيبية ثانية بجلسة 2019/04/30 جاء فيها ان طلب الادخال ورد مختل شكلا لأن المطلوب ادخالها شركة التامين زوريخ اصبحت في حكم العدم بعد ان حلت محلها شركة التامين اليانز، و ان ما تمسكت به المدعى عليها متجاوز و غير ذي موضوع، اما بخصوص ما اثارته هذه الاخيرة من كون دعوى المؤمنات طالها التقادم طبقا للمادة 36 من مدونة التامين فهو مردود، لذلك يلتبس في طلب الادخال التصريح بعدم قبوله شكلا ما لم تتولى المدعى عليها اصلاح المسطرة بادخال شركة التامين ***** التي حلت محل شركة التامين زوريخ، و في الموضوع الامر برد دفع المدعى عليها لعدم ارتكازها على اساس مع الاشهاد على اقتصار طلب المؤمنات على مبلغ 181.748,12 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و حفظ حق باقي المؤمنات في الادلاء بوصول الحلول في الوقت المناسب.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليها بمقال اصلاحي بجلسة 2019/06/04 تلتبس من خلاله بعد الاشهاد لها باصلاح المسطرة و ذلك باعتبار شركة ***** للتامين حلت محل شركة زيوريخ للتامين و بعد استدعاء شركة التامين ***** في عنوانها اعلاه الحكم وفق مقال ادخال الغير في الدعوى و ذلك باحلال المدخلة في الدعوى شركة التامين ***** محلها في الاداء.

و بناء على ادلاء نائب المدخلة في الدعوى بطلب اجل اضافي للطعن بالزور الفرعي بجلسة 2019/06/25 التمسست من خلاله امهالها بالادلاء بالمتطلب قانونا من اجل الطعن بالزور الفرعي في بوليصة التامين المحتج بها و اخراجها من نازلة الحال دون قيد او شرط لكونها اجنبية عن النزاع.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنات.

اسباب الاستئناف

حيث جاء في اسباب الاستئناف ان ما عللت به محكمة الدرجة الاولى قضائها لا يقوم على اساس من عدة وجوه: ذلك ان المادة 36 تخاطب المؤمن في علاقته بالمؤمن له بخصوص الدعاوى المرتبطة بعقد التأمين الذي يجمعهما والحال ان الدعوى الحالية تقوم على مقاضاة المسؤول عن الضرر في نطاق الفصل 106 من ق.ل.ع الذي حدد امد التقادم في خمس سنوات ولا حاجة للتخصيص على ان الطلب موجه في الاصل ضد المدعى عليها شركة ***** بناء على اخلالها بالتزاماتها وما يترتب عنه من مسؤولية في حين ان الاخيرة هي من قامت باذخال مؤمنتها في الدعوى والبديهي ان طلب الادخال يؤسس له الطلب الاصلي في ما هو ناتج عنه، وان المستأنف عليها ادلت بمذكرة اولى لجلسة 2019/3/19 نازعت من خلالها في الصفة وفي عقد التأمين المستدل به من طرف المؤمنات فضلا عن تمسكها بالتقادم المبني على الدعاوى الناتجة عقد التأمين علاقة بالمنصوص عليه في المادة 36 من مدونة التأمين، كما ادلت المستأنف عليها بمذكرة ثانية خلال جلسة 2019/4/9 مرفقة بطلب ادخال مؤمنتها شركة التأمين زورخ في الدعوى اكدت من خلالها على نفس الدفوع المثارة بموجب مذكرتها السابقة.

وانه جوابا على ما دفعت به المستأنف عليها ابتدائيا عقب المؤمنات بانعقاد الصفة بناء على عقد التأمين وملحقه المرفق بمذكرتها لجلسة 2019/4/2 واضفن ان الصفة تستمد من وصلي الحلول الخاصين بشركتي التأمين ***** وسند بمجموع 181.748,12 درهم بدخول صائر الخبرة بمبلغ 17.135,04 درهم وبخصوص التقادم اعتبرن ان امده 5 سنوات استنادا الى موضوع الدعوى والمنصوص عليه في الفصل 106 من ق.ل.ع واكدن حسب مذكرتهن لجلسة 2019/04/30 ما سبق الاشارة اليه مع الاشهاد على حصر طلبهن مؤقتا في مبلغ 181.748,12 درهم وان العمل القضائي في نوازل مماثلة تخص الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر استقر على اعمال التقادم الخمسي هذا فضلا عن ان المادة 36 نصت في فقرتها الاخيرة على ان دعوى المؤمن له ضد المؤمن كلما كانت ناتجة عن الرجوع الذي يقوم به الاغيار لا يسري التقادم بشأنها إلا من رفع الدعوى من طرف الغير اي من تقديم المقال بتاريخ 2019/1/15 ، وان المادة 47 التي اعتمدها الحكم الابتدائي لا اثر لها على التقادم في ما تتعلق بالاساس القانوني لاقامة دعوى الرجوع على غير.

لهذه الاسباب فهي تلتمس الامر بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدة المؤمنات مبلغ 181.748,12 درهم بدخول صائر الخبرة وذلك من قبل وصلي الحلول الخاصين بشركتي التأمين ***** وسند مع حفظ حق باقي المؤمنات للمطالبة باسترجاع ما تم صرفه للمؤمن لها والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والأمر باحلال شركة التأمين ***** في الاداء. رفقة نسخة الحكم الابتدائي

واجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020-7-13 ان الاستئناف الحالي لا يركز في واقع الامر على اساس قانوني وواقعي سليمين ذلك ان مناط الدعوى الحالية هو دعوى الرجوع في اطار عقد تأمين مؤطر بنص خاص هو المادة 47 من مدونة التأمينات وانه بالرجوع لمقال الادعاء يتضح بأن الفريق المستأنف يقر بأن الحادث

موضوع الدعوى الحالية كان بتاريخ 2014/02/21 كما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة المدلى به في الملف الحالي، في حين ان الدعوى الحالية لم ترفع إلا بتاريخ 2019/01/15 اي بعد مرور أكثر من سنتين على الحادث الذي تولدت عنه الدعوى، وان هذا المعطى يجعل الطلب الحالي سقط بالتقادم طبقا للمقتضيات الصريحة المنصوص عليها ضمن المادة 36 من مدونة التأمينات، وان الامر يتعلق بالتالي بدعوى برجوع ناتج عن عقد تأمين مبرم بين شركة التأمين ***** وشركة واناكوربوراييت ، وان هذه الدعوى مؤطرة بمقتضى نص خاص وهو المادة 47 من مدونة التأمينات في حين ان الفصل 106 من قانون الالتزامات والقانون المتمسك به من طرف الفريق المستأنف هو نص عام مناط تطبيقه هو الجرم وشبه الجرم ولا مجال لتطبيقه على نازلة الحال، وبذلك تكون الدعوى الحالية فقد سقطت بالتقادم ويكون ما تمسكت به المستأنفة غير مرتكزة على اساس ويتعين التصريح برده، واحتياطيا فيما يخص عدم تأمين الطاعنة لشركة ***** فإنها لا تؤمن شركة *****ازرو المطلوب إحلالها محلها لعدم وجود اي عقد تأمين يربط بينهما بتاريخ الحادث المزعوم.

ان كل ما ادلت به هو ما اسمته ببوليصة تأمين وانه بالرجوع لهذه البوليصة ليتضح بأنها مؤرخة في 2014/05/02 ، وان تاريخ سريانها ينطلق بتاريخ 2014/04/05 في حين ان الحادث المزعوم وقع بتاريخ 2014/02/21 اي ان وقوع الحادث كان بتاريخ سابق على بوليصة التأمين وان التأمين في حالة اثبات قيامه لا يفيد عن السريان إلا منذ ابرامه بمعنى أن بوليصة التأمين المدلى بها في الملف الحالي لا يمكن ان تغطي الحادث المزعوم لكون تاريخ السريان المضمن بها جاء بعد قيام الحادث المزعوم وانها تنفي بذلك قيام اي علاقة تعاقدية مع شركة روز ازرو خلال الحادث المزعوم ، وان التأمين لا يفترض بل على من يزعم وجوده ان يثبت قيامه عملا بمقتضيات الفصل 399 من قانون الالتزامات والعقود وانها لذلك لا يسعها تبعا لهذه المعطيات سوى ان تلتمس اخراجها من الدعوى الحالية دون قيد او شرط واحتياطيا فيما يخص الطعن بالزور الفرعي فإنها تتمسك بصفة جد اساسية بدفوعاتها السالفة الذكر غير أنها تثير الانتباه على انها تنفي جملة وتفصيلا اي علاقة تعاقدية في هذا الاطار تنفيذ تأمينها لشركة روز ازرو، ذلك ان ما تم الادلاء به في الملف الحالي هو مجرد بوليصة تأمين تنطلق في السريان بتاريخ 2014/04/25، وانها تؤكد في هذا الاطار على ان كل ما ادلى به في الملف الحالي في مواجهتها هو مجرد وثائق مزورة لذلك تلتمس التصريح برد الاستئناف الحالي لعدم ارتكازه على اساس قانوني وواقعي سليمين مع تحميل رافعه الصائر واحتياطيا التصريح بإخراجها من الدعوى الحالية لكونها اجنبية عن النزاع الحالي دون قيد او شرط واحتياطيا جدا تطبيق مسطرة الزور الفرعي في الوثائق المدلى بها في الملف الحالي مع ما يترتب عن ذلك من اثار قانونية.

وعقبت الطاعنة بواسطة نائبها بجلسة 7-9-2020 انه وان كان ما يؤسس لدعوى الطاعنة هي المادة 47 من مدونة التأمين إلا ان هذه المادة لم تنظم أمد التقادم بل اجازت للمؤمن بعد حلوله محل المؤمن له مقاضاة الاغيار المتسببين في الضرر في حدود وصل الاداء والحلول، وبالتالي فإن هذا المقتضى يعتبر حجة ضد شركة ***** لا لفائدتها لتتصيصه بصريح العبارة على اقامة دعاوى الرجوع ضد الاغيار وبالتالي فإن دعوى الرجوع على المسؤولية التقصيرية ينظمها الفصل 106 من ق.ل.ع بخصوص امد التقادم المحدد في خمس سنوات من تاريخ

وقوع الحادث المطلوب التعويض عنه المصادف ل 2014/02/21 مع انقطاعه من خلال الانذار الثابت التاريخ الموجه الى المدعى عليها شركة **** بواسطة مفوض قضائي وبناء على محضر التبليغ المؤرخ في 2016/6/17. وان العمل القضائي قد استمر على ان نطاق أعمال المادة 36 من مدونة التأمين يخص على وجه التحديد المؤمن في علاقته بالمؤمن له بمناسبة الدعاوى الناتجة بكيفية مباشرة عن عقد التأمين الذي يربط بينهما والحال أنها في النازلة وجهن طلبهم ضد شركة **** بصفتها من الاغيار ولمسؤوليتها عن الضرر وتحل محلها عند الاقتضاء مؤمنتها شركة التأمين **** في نطاق العقد الرابط بينهما وبالتالي يعتبر سواء الطرف المتضرر - شركة وانا كوربوريت - او المؤمنات لفائدتها - شركات التأمين - اجنبية عن عقد التأمين الخاص بالغير المسؤول عن الضرر شركة **** ارزرو.

اما حول المنازعة في الضمان فإنه وان كانت الطاعنات غير معنيات مباشرة بقيام التأمين والضمان لفائدة المستأنف عليها شركة **** من عدمه اذ يخص هذا الدفع علاقة الاخيرة بشركة التأمين **** إلا انهم يتحفظون في هذا الدفع من وجهين:

اولا- من حيث عدم قبوله شكلا بحكم ان الطعن بالزور الفرعي يقتضي توكيلا خاصا ممضي من طرف الموكل.

من حيث المضمون وبالرجوع الى شهادة التأمين المدلى بها من طرف المدعى عليها يتضح انها تشمل فترة وقوع الحادث.

لهذه الاسباب فهي تلتزم الامر برد دفع شركة التأمين **** والحكم وفق المقال الاستئنافي. وعقبت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2020-9-28 بمذكرة جاء فيها ان المادة 36 من مدونة التأمينات جاءت واضحة بكون طلب المستأنفات قد سقط بالتقادم وأن تعليل الحكم الابتدائي صادف الصواب فيما ذهب اليه من سقوط حق شركات التأمين للتقادم، بناء على مقتضيات المادة 36 التي تنص على ان كل الدعاوى الناتجة عن عقود التأمين تتقادم بمرور سنتين ابتداء من تاريخ وقوع الحادثة التي تولدت عنها هذه الدعاوى، وانه نازلة الحال متعلقة بدعوى الرجوع في اطار عقد تأمين مؤطر بنص خاص هو المادة 47 من مدونة التأمينات، وان محاولة المستأنفات اعطاء وصف اخر لموضوع الدعوى لا يتسم والمنطق القانوني السليم الشيء الذي يناسب رد دفع المستأنفات لعدم جديته.

ومن حيث الضمان انها تؤكد مجددا على انها لا تربطها بشركة **** اي عقد تأمين بتاريخ الحادث المزعوم وان التأمين لا يفترض بل على من يزعم وجوده ان يثبت قيامه، عملا بمقتضيات الفصل 399 من ق.ل.ع، وان بوليصة التأمين المدلى بها في الملف الحالي لا يمكن ان تغطي الحادث موضوع الدعوى، لكون تاريخ السريان المضمن بها جاء لاحقا لوقوع الحادث المزعوم حسب الثابت من اوراق الملف ووثائقه، وانه تبعا لذلك تلتزم اخراجها من الدعوى الحالية.

وعقبت الطاعنات بواسطة نائبها بجلسة 2020/10/12 ان اصرار المستأنف على مواجهتهن بالتقادم ينم عن تناقض واضح في مرفقها ذلك ان:

ان دعوى استرجاع التعويض بناء على المادة 47 من مدونة التأمين مقامة بالاساس ضد المتسبب في الضرر - المدعى عليها شركة ****ازرو- وتحل شركة التأمين **** محلها استنادا الى عقد التأمين واثره من حيث انعقاد الضمان من عدمه في حين تتمسك الاخيرة بعدم انعقاده مما يجعل مصلحتها المباشرة منتفية كليا ومن جهة ثانية فان الدفع بالتقادم يخص المستأنف عليها- شركة ****ازرو- في مواجهة الطاعنات ويبنى على المسؤولية التقصيرية للمدعى عليها وبالتالي يخضع التقادم بشأنها للفصل 106 من ق.ل.ع ولا موجب للاستدلال بالمادة 36 من مدونة التأمين التي تخص الدعاوى المبنية على عقد التأمين المقامة من طرف المؤمن له في مواجهة مؤمنته او العكس وتأسيسا على ما سبق يجب على المحكمة التقيد بموضوع الدعوى وسببها طبقا للمنصوص عليه في الفصل 3 من ق.م.م وما استقر عليه العمل القضائي حول اعتبار التقادم الخمسي في نوازل مماثلة مما يناسب رد دفع شركة التأمين لعدم ارتكازه على اساس مع الاشارة الى ان الدفع بانعدام الضمان يخص المستأنف عليها في مواجهة شركة التأمين المعنية.

وبناء على قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت عدد 2617 بتاريخ 2020/10/26 قضى باعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها الاولى للمستأنفات مبلغ 181748.12 درهم وباحلال مؤمنتها شركة التأمين **** محلها في الأداء وتحميلها الصائر بالنسبة.

وحيث طعنت شركة التامين **** للتامين بالنقض في القرار الإستئنافي ، فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 1/379 بتاريخ 2022/06/09 موضوع الملف عدد 2021/1/3/667 قضى بنقض القرار المطعون فيه وإرجاع الملف للمحكمة مصدرته لكي تبت فيه من جديد طبقا للقانون بالعلة التالية : (...في حين فان إدلاء المحامي بالتوكيل الخاص طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 30 من قانون المحاماة يكون إلزاميا إذا تعلق الأمر بإنكار الخط أو توجيه اليمين أو قلبها، والمحكمة التي ردت الطعن بالزور لكون دفاع الطالبة لم تدل بالتوكيل الخاص لم تجعل لقضائها أساسا من القانون وعرضت قرارها للنقض).

وبناء على مستنتجات بعد النقض المدلى بها من قبل دفاع المستأنفات بجلسة 2022/10/11 عرضوا فيها ان ما قضت به محكمة النقض يخص بالأساس شركة **** في مواجهة مؤمنتها شركة التامين **** وبالتالي فان المستأنفات وجهن دعواهن في الأصل ضد الأخيرة في نطاق دعوى الرجوع على الغير المسؤول عن الضرر شركة **** والمحكوم ضدها بالأداء وفق ما قضى به القرار الاستئنافي المنقوض ليست لهن مصلحة مباشرة في النزاع القائم حول زورية وثيقة التامين من عدمها. و بناء عليه فانهم يتمكن أساسا بما قضى به القرار الاستئنافي المتخذ في مواجهة شركة **** بأدائها التعويض المستحق في نطاق دعوى الرجوع علما ان ما قضى به القرار الاستئنافي السابق حول هذه النقطة أصبح حقا مكتسبا لها في مواجهة شركة **** التي لم تطعن في ما قضت به محكمة الاستئناف في مواجهتها. وفي ما يخص النقطة القانونية التي بموجبها تم نقض القرار الاستئنافي فانهم يسندون النظر للبت في زورية وثيقة التامين من عدمه طبقا لما يقتضيه القانون استنادا الى المنصوص عليه في الفصل 89 وما يليه من ق.م.م. ملتزمات لاجل ما ذكر البت في دعوى الزور وفق ما يقتضيه القانون وطبقا لنص الفصل 89 وما

يليه من ق.م.م. وفي إحلال شركة التامين محل المؤمن لها شركة التامين ***** في الأداء. والأمر بإقرار القرار الاستئنافي في شقه القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بأداء شركة ***** المبلغ المحكوم به. وبناء على مذكرة بعد النقض المدلى بها من طرف شركة ***** بواسطة دفاعها بجلسة 2022/10/11 جاء فيها أن تعليقات القرار الصادر عن محكمة النقض تغني في واقع الأمر عن أي تعليق. وأن تعليقات القرار المطعون فيه تؤكد صحة وجدية دفوعاتها المتمسك بها سابقا. ذلك أنها تنفي جملة وتفصيلا أي علاقة تعاقدية تربطها بشركة ***** والتي من شأنها أن تفيد بأنها تؤمن المطلوبة بالنقض عن الحادث موضوع الملف الحالي. ذلك أن ما تم الإدلاء به من جانب المستأنفة في الملف الحالي هو مجرد بوليصة تأمين تنطلق في السريان بتاريخ 2014/04/25. وأن كل ما أدلى به في هذا الملف في مواجهتها هو وثائق مزورة. وانها لا تؤمن شركة ***** المطلوب إحلالها محلها لعدم وجود أي عقد تأمين يربطها بتاريخ الحادث المزعوم. و تنفي بالتالي جملة وتفصيلا أي علاقة تعاقدية في هذا الإطار تفيد تأمينها لشركة ***** از رو بتاريخ الحادث المزعوم.

احتياطيا جدا: فيما يخص الدفع بالتقادم: ان مناط الدعوى الحالية هو دعوى الرجوع في إطار عقد تأمين مؤطر بنص خاص هو المادة 47 من مدونة التأمينات. وبالرجوع للمقال الادعاء يتضح بأن الفريق المستأنف يقر بأن الحادث موضوع الدعوى الحالية كان بتاريخ 2014/02/21 كما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة المدلى به في الملف الحالي. في حين أن الدعوى الحالية لم ترفع إلا بتاريخ 2019/01/15 أي بعد مرور أكثر من سنتين على الحادث الذي تولدت عنه الدعوى. وأن هذا المعطى يجعل الطلب الحالي سقط بالتقادم طبقا للمقتضيات الصريحة المنصوص عليها ضمن المادة 36 من مدونة التأمينات. وان الأمر يتعلق بالتالي بدعوى يرجع ناتج عن عقد تأمين مبرم بين شركة التامين ***** وشركة وانا كوربوراييت. وان هذه الدعوى مؤطرة بمقتضى نص خاص وهو المادة 47 من مدونة التأمينات في حين أن الفصل 106 من قانون الالتزامات والقانون المتمسك به من طرف الفريق المستأنف هو نص عام مناط تطبيقه هو الجرم وشبه الجرم مما لا مجال معه لتطبيق نازلة الحال.

ملتمسة لاجل ما ذكر أساسيا: التقيد بقرار محكمة النقض في ضوء النقطة القانونية موضوع الإحالة عملا بمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م. والحكم تبعا لذلك بإعمال مسطرة الزور الفرعي في الوثائق المدلى بها مع ما يترتب عن ذلك من آثار قانونية. واحتياطيا جدا التصريح برفض الطلب الحالي للتقادم عملا بمقتضيات المادة 36 من مدونة التأمينات.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/01/17 حضرها الاستاذ العراقي عن الاستاذ الحلو ورجع جواب القيم ان المستأنف عليها الأولى انتقلت من العنوان، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/02/14.

محكمة الاستئناف

بناء على قرار محكمة النقض عدد 1/379 المؤرخ في 2022/6/9 في الملف التجاري 2021/1/3/667 القاضي بنقض القرار الاستئنافي رقم 2617 والمؤرخ في 2020/10/26 وإحالة الملف على نفس المحكمة بالتعليل التالي :

" إن إدلاء المحامي بالتوكيل الخاص طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 30 من قانون المحاماة يكون إلزاميا إذا تعلق الأمر بإنكار الخط أو توجيه اليمين أو قلبها، والمحكمة التي ردت الطعن بالزور لكون دفاع الطاعنة لم تدل بالتوكيل الخاص لم تجعل لقضائها أساسا من القانون وعرضت قرارها للنقض".

وحيث يترتب على النقض والإحالة عودة الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض مع إفساح المجال لهم للإدلاء بمستنتاجاتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة وتعيد مناقشة القضية من أساسا مع التقيد بالنقطة التي بتت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 363 من قانون المسطرة المدنية. وحيث تمسكت المستأنف عليها بعد صدور قرار محكمة النقض بدفعها بالتقادم مؤكدة أن الطلب المقدم من طرف شركات التأمين لم يرفع إلا بتاريخ 2019/01/15 مما يكون الطلب قد سقط بالتقادم طبقا لمقتضيات المادة 36 من مدونة التأمينات.

وحيث حقا فإن الدفع المقدم من طرف شركات التأمين بكون الدعوى الحالية مؤسسة على المقتضيات القانونية المنظمة للمسؤولية التقصيرية غير مستند على أساس قانوني سليم لأن الدعوى إنما مؤسسة ومنظمة بمقتضى المادة 47 من مدونة التأمينات ذلك أن الحق الذي خول للجهة المدعية (شركات التأمين) الحلول محل المؤمن له شركة وانا كوربوراييت كان بمناسبة عقد التأمين وبرجوع المحكمة إلى المقال الافتتاحي يتضح أن المدعيات تقرر بأن الحادثة موضوع دعوى الرجوع كانت بتاريخ 2014/02/21 في حين الدعوى الحالية لم يتم رفعها إلا بتاريخ 2019/01/15 حسب الثابت من تأشيرة كتابة الضبط بالمقال مما يكون معه الطلب قد طاله التقادم المنصوص عليه في المادة 36 والتي ورد فيها :

"تتقادم الدعاوى الناتجة عن عقد التأمين بمرور سنتين ابتداء من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى".

وحيث لما تبنت للمحكمة أن البت في جوهر الدعوى لا يتوقف على ضرورة سلوك مسطرة الزور الفرعي ما دام أن التقادم ثابت في نازلة الحال فإنه طبقا لمقتضيات المادة 89 وما يليها من ق م م يكون الدفع المثار بخصوص الزور الفرعي غير ذي اعتبار ويتعين رده.

وحيث بذلك يكون الحكم المطعون فيه لما قضى برفض الطلب للتقادم مبني على أساس سليم مما يتعين معه تأييده ورد ما أثير من طرف المستأنفات مع تحميلهن الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهائيا وغيابيا بقيم بالنسبة للمستأنف عليها الأولى وحضوريا بالنسبة للباقي:

بناءً على محكمة النقض عدد 1/379 المؤرخ في 2022/6/9 في الملف التجاري عدد 2021/1/3/667
في الشكل: قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأيد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

کاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1354
بتاريخ: 2023/02/22.
ملف رقم: 2022/8232/5506



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/22.

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة.

مستشارا.

مستشارة.

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين *****.

عنوانه بشارع

نائبته الأستاذة المحامية بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السادة الغازي *****، حميد *****، جميلة *****، محمد

*****، رشيد *****، سعيد ***** وخديجة بندحو.

عنوانهم

نائبهم الأستاذ علي المعروف بالمحامي بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/25.
وتطبيقاً لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث تقدم السيد ***** بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/03 يستأنف بمقتضاه الأمرين الصادرين عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2022/8101/603 الأول تمهيدي بتاريخ 2022/06/27 والثاني قطعي عدد 982 بتاريخ 2022/07/27 القاضي بإفراغه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل التجاري الكائن بشارع علال بن عبد الله الرقم 77 الخميسات، مع حفظ حقه في الرجوع إلى المحل مع شمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وتحميله الصائر.

في الشكل :

حيث تم تبليغ الحكم المطعون فيه للطاعن بتاريخ 2022/09/19 حسب الثابت من طبي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبإدراك إلى استئنافه بتاريخ 2022/10/03 أي داخل الأجل القانوني. واعتباراً لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً صفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلاً.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المدعين الغازي ***** ومن معه تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه أنه يعتزم منهم على وجه الكراء المحل التجاري الكائن بشارع علال بن عبد الله رقم 77 الخميسات بسومة كرائية قدرها 350,00 درهم شهرياً. وأن المحل التجاري أصبح يشكل خطراً على المارة والجيران وعلى المكتري، لكونه أصبح آيلاً للسقوط وهو ما يؤكده القرار الجماعي المؤقت رقم 1035 بتاريخ 2018/04/19 بشأن هدم جزء من بناية آيلة للسقوط والصادر عن المجلس الجماعي لجماعة الخميسات، مما يستوجب معه إفراغ المحل المذكور وعلى وجه السرعة، والتمسوا لأجل ذلك الأمر بإفراغ المدعى عليه من العين المكتراة الكائنة بشارع علال بن عبد الله رقم 77 الخميسات هو ومن يقوم مقامه ولو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200,00 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ مع النفاذ المعجل والإكراه في الأقصى، وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2022/06/20 جاء فيها من حيث الشكل، أن المدعين لم يحترموا الشروط الشكلية المتطلبة قانوناً في سلوك هاته المسطرة. وأن المدلى به لغاية إثبات الصفة لا يرقى إلى تحقيق ذلك، الشيء الذي يجعل الدعوى مفتقرة إلى الشروط المحددة قانوناً في المادة 1 و 32 من قانون المسطرة المدنية. وأن الإنذار الموجه للمدعى

عليه بدوره لم تحترم بخصوصه الشروط الشكلية، خاصة ما يتعلق بإجراءات تبليغ قرار رئيس المجلس الجماعي، الذي لم تحترم بشأنه مقتضيات القانون رقم 94.12 بشأن المباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، لاسيما المادة 9 و 10 و 11 و 20 منه. ومن حيث الدفع بعدم الاختصاص، أن المدعى عليه ينازع في مدى ومحتوى القرار الإداري المحتج به، ذلك أن المحل المطلوب للهدم هو جزئي ومطل على شارع فرحات حشاد، في حين أن محل المدعى عليه غير معني بالهدم، لكونه غير آيل للسقوط، وأن الفصل في النزاع فيه مس بجوهر الدعوى. وأن الاختصاص غير قائم للقضاء الاستعجالي. ومن حيث الموضوع، أن طلب المدعين لا يهدف في الحقيقة سوى إلى حرمانه من أصله التجاري المنشأ منذ ما يزيد عن 20 سنة. وأن القرار المعتمد عليه في الطلب بنص بشكل واضح على أن الهدم يخص جزء من البناية فقط وليس البناية بأكملها، في حين أن طلب المدعين يرمي إلى هدم البداية بأكملها بدون وجه حق. وأن الهدم الوارد في القرار يقع في الجزء العلوي المطل على زنقة فرحات حشاد، في حين أن محل المدعى عليه يقع في الجزء السفلي من البناية المطل على شارع علال بن عبد الله. وأن الشهادة المدلى بها هي في مجملها تبقى مجرد شهادة مجاملة ليس إلا، والتمس الحكم برفض الطلب. واحتياطيا حفظ حق المدعى عليه في العودة والرجوع بعد انتهاء أشغال البناء، وتحديد التعويض الاحتياطي الكامل وفق ما هو منصوص عليه في القانون رقم 49.16 المتعلق ببراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي لاسيما المادتين 13 و 7 منه، وتحمل المدعين الصائر.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم الابتدائي قضى بالإفراغ على العارض بدعوى أن المدعى فيه آيل للسقوط، واستند فيما قضى به على علة حالة الاستعجال التي تقتضي إفراغ المدعى فيه حفاظا على السلامة السكنية، كما أنه لم يعتبر فيما قضى به حقوق الطاعن على المدعى فيه الذي اكتراه من مدة طويلة وأنشأ عليه حقوقا يتوجب الحفاظ عليها أو تعويضها عنه أو ضمان الرجوع إلى المحل. فضلا عن أن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليهم لا تثبت وجود خطر حقيقي يستدعي تدخل القضاء الاستعجالي للبت في الطلب خصوصا وإن القرار الصادر عن المجلس الجماعي صدر منذ 2018/04/19 أي مايزيد عن 5 سنوات والبناية مازالت قائمة ولم تتساقط، ولا زالت متماسكة فعليا. علاوة على أن قرار الإفراغ للعلة المعتمدة منها حرمان المستأنف من الحقوق التي أساسها العلاقة الكرائية التي تربط الطرفين، وعليه فإن السبب المستند عليه في طلب الإفراغ اتخذه المستأنف عليهم مطية للوصول إلى غايتهم وهو إفراغه دون تعويض وحرمانه من حقوقه، وأن القرار المدلى به والمعتمد في نازلة الحال ينص بشكل صريح وواضح على أن الهدم يخص الجزء العلوي المطل على شارع فرحات حشاد فقط في حين المحل التجاري له يقع على الجزء السفلي

منالبناية المطلة على شارع علال بن عبد الله، وأن الشهادة المدلى بها من طرف المستأنف عليهم سلمت على وجه المجاملة ليس إلا وغرضها الإثراء على حساب الطاعن فقط، وأن العقار المطلوب والمراد إفراغه من طرف المستأنف عليهم ليس بغرض درء الخطر ولكن الهدف المباشر هو تمكن الورثة من بيع العقار وقسمته والزيادة من قيمته المادية بخلوه من المكتنين، والصور المدلى بها كانت فقط تمثيلاً، بحيث قام أصحاب المحل - ليلا - بهدم بعض أجزاء السور المتواجد بالطابق الأول، وصوروا أجزاء من الجزء العلوي ليتسنى لهم إضفاء الشرعية وعنصر الاستعجال والحكم لهم وفق طلبهم، وبالتالي فالعقار موضوع الإفراغ والمدعى عليه هو عقار معروض للبيع كما هو ثابت من رقم الهاتف المدون على صور العقار المدلى بها من طرف المستأنف عليهم، لذلك يلتزم التصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي القضاء بعدما لا اختصاص النوعي. ومن جهة أخرى، فإن الحكم المطعون فيه خالف مقتضيات الفصلين 1 و 32 من ق.م.م. بحيث اعتمدوا في تقديمهم دعواهم على كونهم مالكين للمدعى فيه مدلين لإثبات ذلك بشهادة صادرة عن المحافظة العقارية. وأن الإنذار الموجه للمستأنف لم يحترم الشروط الشكلية خاصة فيما يتعلق بإجراءات تبليغ قرار المجلس الجماعي الذي لم تحترم من خلال مقتضيات القانون رقم 94.12 المتعلق بشان المباني الآلية للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري لاسيما المادة 9,10,11,20، وعليه يكون الحكم المستأنف بالرغم من إثارة العارض للدفع المذكور، فإنه لم يلتفت إليه ولم يعتبره، وهذا الخلل المسطري يجعل الدعوى معيبة. فضلاً عن أنه لم يتمكن من أداء صائر الخبرة، كما أنه لم يكن على علم بوفاة نائبه الأستاذ محمد العجالي إلا بعد توصله بطي التبليغ والانتقال لمقر الأستاذ للتواصل معه، لذلك يلتزم أساساً إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي القضاء بعدم الاختصاص النوعي، والتصريح بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الدعوى. واحتياطياً حفظ حقه في العودة والرجوع بعد انتهاء أشغال البناء والأمر تمهيداً بإجراء خبرة تقويمية لتحديد التعويض الاحتياطي الكامل كما هو منصوص عليه في القانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات والمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي لاسيما المادتين 13 و 7 منه خصوصاً وأن الطاعن لم يتمكن من أداء صائر الخبرة ابتدائياً ونظراً لوفاة نائبه أثناء سريان المسطرة الابتدائية وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وبجلسة 2023/01/25 أدلى المستأنف عليهم بواسطة نائبهم بمذكرة تأكيدية التمسوا من خلالها تأييد الأمر المستأنف لمصادفته الصواب في كل ما قضى به وتحميل المستأنف الصائر. وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/25 أدلت الأستاذة الأبيض عن الأستاذ المعروف بمذكرة تأكيدية تسلمت الأستاذة الملوكي نسخة منها، فتقرر اعتبار القضية جاهرة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/22.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن في أسباب استئنائه بما هو مشار إليه أعلاه.

وحيث إن الثابت بموجب الفقرة الأخيرة من المادة 13 من القانون رقم 16-49 أن السيد رئيس المحكمة مختص بصفته قضائيا للأمور المستعجلة بالبت في دعوى إفراغ المحلات الآيلة للسقوط هذا من جهة . و من جهة ثانية، فإن الثابت من وثائق الملف أن إفراغ المحل موضوع النزاع نتيجة الهدم الكلي للبنية المتواجدة بها كان بناء على أمر من السلطة المختصة المتمثل في القرار الجماعي المؤقت عدد 1035 الصادر عن السيد رئيس المجلس الجماعي لجماعة الخميسات بتاريخ 2018/04/19. وأنه طبقا للمادتين 4 و 6 من القانون رقم 12-94 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري يعد القرار الجماعي المذكور وسيلة مقبولة قانونا لاثبات كون البنية آيلة للسقوط طالما أن الملف يخلو مما يفيد زوال مفعوله القانوني من الجهات المختصة.

وحيث أن مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 16-49 تشير بأن المكثري يكون محقا في الرجوع إلى المحل إذا أعرب عن رغبته في ذلك أثناء سريان دعوى الإفراغ ليس إلا، و أنه حتى إذا لم يعرب عن ذلك فإن المكثري يكون ملزما تحت طائلة التعويض عن فقدان الأصل التجاري بإخباره بتاريخ الشروع في البناء و مطالبته بالإعراب عن نيته في استعمال حق الرجوع داخل أجل 3 أشهر من تاريخ التوصل بالإخبار، مما يكون معه ما تمسك به بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس.

وحيث أنه بذلك يكون ما تمسك به المستأنف على غير أساس، و الأمر المطعون فيه في

محله و يتعين تأييده.

وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبتانتهائيا، علنيا وحضوريا :
في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: برده وتأيد الأمر المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم : 1403

بتاريخ : 2023/02/23.

ملف رقم : 2022/8232/3972

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/23

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة.

مستشارة.

مستشارا.

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين *****.

الكائن بالرقم

نائبته الأستاذة المحامية بهيئة المحامين بمكناس.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شهرزاد ***** وجميلة ***** وليلى *****.

الكائنات

نائبهن الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفهن مستأنفا عليهن من جهة أخرى.

بحضور 1. شركة ***** شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

2. المهدي ***** وياسمينه *****.

الكائنان

نائبهما الأستاذ عبد اللطيف ابيض المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/12

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ***** بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/06 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 5584 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/26 في الملف عدد 2020/8204/6225 والقاضي في الطلب الأصلي والإصلاحي والمضاد معا بعزل المسير محمد نور الدين موسي من تسيير شركة انهيبة برومسيون وتعيين السيد محمد الصفريوي مسيرا مؤقتا للشركة إلى حين تعيين مسير جديد من طرف الشركاء وتحدد أجرته في مبلغ 7.000 درهم شهريا تستخلص من مداخل الشركة وبإداء السيد محمد نور الدين موسي لفائدة الشركة تعويضا عن الضرر قدره 400.000 درهم مع النفاذ المعجل بخصوص عزل المسير وتعيين المسير الجديد وتحمل المدعى عليه الأول المصاريف ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث بلغ الطاعن بالطاعن بتاريخ 2022/06/27، حسب الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبإدراك إلى استئنافه بتاريخ 2022/07/06 أي داخل الأجل القانوني. واعتبارا لتوفر الاستئناف على باقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من صفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليهن تقدمن بواسطة نائبهن بمقال افتتاحي عرضن فيه أنه سبق للمحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقتضى الأمر رقم 5158 المؤرخ في 2016/12/07 أن عينت المدعى عليه الأول محمد نورالدين المسعودي بتسيير شركة ***** ، و أنه سبق صدور أمر قضائي بإعفاء الخبير عبد الرحمان الأمالي و استبداله بالمدعى عليه الأول، و أن هذا الأخير يقوم بتسيير الشركة بشكل عشوائي، و قام ببعض التصرفات و الخروقات التي مست مصالحهن و مصالح الشركة، بدون الرجوع إليهن رغم أنهن يملكن حوالي 70% من حصص الشركة، بحيث قام بعمليات مخالفة للقانون و للنظام الأساسي للشركة، إلا انه قام ببيع عمارات بثمان زهيد دون الرجوع إلى الخبرة المنجزة بخصوصها، كما باع بعض البقع في ملكية أشخاص آخرين لأكثر من مرة دون الحصول على التنازل بشأنها و دون استشارة الشركاء، و امتنع عن تسليمهن مختلف الوثائق و البيانات المتعلقة بتسيير الشركة، و لم يقم بالدعوة إلى الجمع العام لعرض العمليات التي قام بها، كما أنهن لم يتوصلن بأية أرباح خلال مدة تسييره، و أنهن وجهن

إليه بتاريخ 2020/08/12 رسالة بفسخ الوكالة التي سبق تسليمها إليه، و طالبه بالتوقف عن أية أعمال تخص الشركة.

و التمسن الحكم بعزل المسير السيد ***** من تسيير شركة ***** و تعيين مسير جديد لمدة محددة، و الحكم لهن بتعويض مسبق قدره 50.000,00 درهم، و بإجراء خبرة حسابية لتحديد الوضعية المالية للشركة و الكشف عن جميع العمليات التجارية التي قام بها خلال فترة تسييره مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر. و أرفق مقالهن بصورة من أمر استعجالي صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2016/12/07 تحت رقم 5158 ملف عدد 2016/8101/4703، و صورة من أمر استعجالي صادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2017/12/28 ملف عدد 5158 قاضي باستبدال الخبير عبد الرحمان الأمالي بالخبير محمد نور الدين موسي.

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد التي تقدم بها المدعى عليه محمد نور الدين موسي بواسطة نائبه بجلسة 2020/10/22، و التي عرض فيها أنه بصفته مسيرا لشركة ***** بمقتضى الأمر الإستعجالي الصادر بتاريخ 2017/12/28 في الملف عدد 5158 لم يسبق له أن أخل بواجباته في تسيير الشركة، فقبل تعيينه كمسير سبق لهذه المحكمة أن عينت مسيرين آخرين لكنهما طالبا إعفاءهما ، و أنه بعد تعيينه كمسير قام بدراسة وضعية الشركة و المشاكل التي تعيق استمراريتها و توقفها لمدة تفوق سنة ابتداء من أواخر سنة 2016 إلى 2017/12/28، و تبين له أن الشركة مثقلة بعدة ديون من طرف القرض العقاري و السياحي و إدارة الضرائب، و الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، و السيد ***** و من معه، فقام بالاتصال بالقرض العقاري و السياحي قصد إبرام صلح بخصوص الدين الذي في ذمة الشركة و قدره 4.000.000,00 درهم، و تم الإتفاق بنسبة 25% عن كل بقعة بيعت للبنك، و هو ما تحقيقه خلال سنة 2019، كما تمكن العارض من رفع الرهون عن عقارات شركة ***** برومسيون، كما أن إدارة الضرائب كانت دائنة للشركة بمبلغ 210.000,00 درهم فضلا عن مستحقات الضريبة على الشركات عن سنوات 2014 و 2015 و 2016، و تم إبرام صلح مع هذه الإدارة على أساس أداء الضريبة بعد خصم الذعائر على شكل أربعة أقساط، و تمكن من أداء المبلغ قبل نهاية سنة 2019، و أنه بالنسبة لدين السيد ***** و من معه فقد تبين أن المسير السابق قام ببيع ثمان هكتارات كانت في ملكية الشركة مرتين، بمبلغ 9.000.000,00 درهم، و صدر حكم باسترجاع هذا المبلغ لفائدة السيد ***** و من معه سواء بالتراضي أو بعد بيع التجزئة بالمزاد العلني، و أنه تمكن من إبرام صلح معهم مقابل بقاء أرضية و عقارات تملكها شركة ***** في التجزئة مقابل هذا الدين، و أنه قام باستدعاء الشركاء للجمع العام الأول في يونيو 2018، غير أنه لم يكتمل النصاب القانوني ، و تم عقد جمع عام ثاني بتاريخ 2019/06/17 حضره جميع الشركاء، و بالنسبة للجمع العام العادي لسنة 2019 فقد تعذر انعقاده بسبب جائحة

كورونا، و لأن إدارة الضرائب أجلت التصريحات إلى غاية 2020/06/30 بدلا من 2020/03/31، وأنه و حفاظا على سلامة الشركاء ارتأى تأجيله إلى غاية شهر أكتوبر 2020، و أن ديون صندوق الوطني للضمان الإجتماعي تراكمت و وصلت سنة 2017 إلى 1.409.077,25 درهم، كما أن قيمة الضرائب المستحقة عن سنتي 2016 و 2017 بلغت 7.347.012,10 درهم، و قام الدائنون بإجراءات تحفظية على عقارات و أموال الشركة مما ترتب عنه توقف نشاطها المالي، و في الطلب المضاد أوضح أنه يواجه مشاكل و عراقيل تحول دون القيام بمهام التسيير، والتمس الحكم برفض الطلب الأصلي، و في الطلب المضاد بإعفائه من مهام تسيير شركة ***** و استبداله بمسير قضائي آخر. وأرفق مذكرته بصورة من الأمرين الإستعجاليين أعلاه، و صورة من رسالة موجهة إلى القرض العقاري و السياحي، و صورة من قرار صادر عن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2018/09/19 تحت رقم 1592 ملف عدد 2017/2801/2326، و صورة من تقرير خبرة، و صورة من طلب الإشهاد على رفع اليد عن حجز تحفظي، و صورة من استدعاءات موجهة للشركاء لحضور الجمعية العمومية، و صورة من محضر معاينة انعقاد جمع عام عادي، و صور من إشعارات صادرة الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي، و صورة من توصيلين صادرين عنه.

و بجلسة 2020/11/26 أدلى نائب المدعيات بمذكرة تعقيبية أوضح فيها أن المدعى عليه الأول لا يملك الصفة لتسيير الشركة لأنه صدر قرار تأديبي قضى بالتشطيب عليه من الجدول الوطني للخبراء القضائيين و هذا يعتبر سببا وجيها لعزله، و خلافا لإدعاءاته فإن الشركة كانت تسيير بشكل جيد و تحقق أرباح و توفي بجميع التزاماتها، و بسبب الخلاف بين الشركاء تم اللجوء إلى المحكمة لتعيين مسير قضائي، و أن المدعى عليه لم يقوم بدراسة الوضعية المالية و الإدارية للشركة لحل مشاكلها، بل قام بتسيير الشركة بشكل عشوائي، و أنه أدى فقط مبلغ 2.500.000,00 درهم للقرض العقاري و السياحي، في حين أن مبلغ 30.000.000,00 درهم تم أدائه في عهد المسيرتين السابقتين، و أنه رغم تعيينه كمسير ظل مقر الشركة مغلق منذ تعيينه الشيء الذي أدى إلى تراكم فواتير الماء و الكهرباء و التطهير و السنديك و إشعارات تبليغ الدعاوى، و أنه قام بإنجاز عمليات مريبة بحيث قام بتفويت ستة عقارات لفائدة المسمى ***** الحسين بأثمنة جد بخسة دون الرجوع إلى الشركاء كما ينص على ذلك البند 26 من القانون الأساسي للشركة، كما رفع حجز تنفيذي ضد الشركة بمبلغ تسعة مليون درهم لفائدة ***** و من معه دون الرجوع إلى الخبرة التي أنجزت على العقارات الستة في عهد المسيرتين السابقتين و اعتمد على خبرة غير موضوعية، كما قام باستبدال عقارات في الشطر الثاني الغير المجهز بعقارات في الشطر الأول المجهز لفائدة مستفيدين منهم السيد ***** الحسين، رغم أن هذه البقع تم حجزها سابقا من طرف أشخاص دفعوا مبالغ مالية للشركة، مما أدخل هذه الأخيرة في نزاعات قضائية معهم، و أنه فوت أرض

مساحتها 1977 متر مربع بثمن قدره 2.372.400,00 درهم و تم أداء مبلغ 1.757.200,00 درهم من طرف السيد ***** للمسير مباشرة دون المرور عبر الموثق الذي تسلم الفرق فقط، و أن ادعاء المسير أداء الضرائب باطل لأن المسيرتين السابقتين تركتا مبلغ 1.370.079,00 درهم فائضا لهذه الإدارة، كما أنه لم يسدد واجبات الكراء لسنة 2018 و 2019 لفائدة وكالة الحوض المائي، و أن الجمع العام العادي لسنة 2019 لم ينعقد رغم حضور 70% من الشركاء، والتمس الحكم وفق الطلب الأصلي و في الطلب المضاد الإستجابة للطلب بعد إجراء خبرة لتحديد الوضعية المالية و الإدارية للشركة. وأرفق مذكرته بصورة من النظام الأساسي للشركة، و صورة من رسالة إنذار، و صورة من كتاب حول صدور قرار تأديبي في حق خبير، و صور من خبرات، و صورة من شهادة الملكية، و نسخ من عشرة عقود توثيقية، و الوضعية الضريبية للشركة إلى غاية 2017/03/31.

وبتاريخ 2020/12/24 صدر حكم تمهيدي والقاضي بإجراء خبرة حسابية خلص بموجبها الخبير شكري بوخار في تقريره إلى أنه نظرا لغياب معظم الملفات الدامغة لتتبع جميع العمليات المحاسبية وغيرها، ونظرا للإغفالات المتكررة والإخلالات التي تم سردها سابقا، ونظرا لعدم الإدلاء بأهم الوثائق المطلوبة والممسوكة من طرف السيد ***** المتعلقة بمختلف العمليات التي قام بها خلال فترة تسييره للشركة من حيث نوعها وتاريخها وقيمتها، ومصير المبالغ المتعلقة بها، رغم منح الأطراف مهلة كافية و بالتالي يتعذر الجواب بتفصيل على مهمة الخبرة.

وبجلسة 2021/04/22 أدلى نائب المدعيات بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن الخبير عجز عن تحديد جميع العمليات التي قام بها المدعى عليه خلال فترة تسييره و تحديد نوعها و قيمتها و مصير المبالغ المتعلقة بها لأن المدعى عليه ***** لم يقدم جميع الوثائق المطلوبة، و أن المسير قام بمجموعة من المبيعات خلال سنوات تسييره ففي سنة 2018 بلغت 3.641.500,00 درهم ، و في سنة 2019 وصلت إلى 3.784.600,00 درهم، وخلال سنة 2020 وصلت إلى 3.902.200,00 درهم ، و هذه المبالغ لم تحول إلى حساب الشركة و لم تستفد منها، بل إن الخبير لم يدل بالكشوفات البنكية للشركة لمعرفة أرصدها، وبالتالي يكون قد قام بمجموعة من الإختلالات و العمليات المشبوهة خلال فترة تسييره، و التمس المصادقة على تقرير الخبرة و الحكم وفق الطلب. وبنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليهما المهدي ***** و ياسمينة *****

بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن الخبير لم يحترم المهمة المكلف بها بمقتضى الحكم التمهيدي، بحيث لاحظ وجود مجموعة من الإختلالات التي قام بها المسير ***** لكنه لم يكلف نفسه عناء البحث في الكشوفات البنكية للشركة سواء بمراجعة المؤسسة البنكية مباشرة أو عن طريق الموثق المكلف بعمليات البيع و الذي يتوفر على حساب خاص يهم جميع العمليات المنجزة من طرف

المسير، و التمس إرجاع المهمة للخبير لإنجاز المهمة على الوجه المطلوب و التقيد بمقتضيات الحكم التمهيدي.

وأدلى نائب المدعى عليه محمد نور الدين موسي بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أنه بخصوص محاسبة سنة 2017 فإن شركة ***** كانت متوقفة، و أن المحاسبة المتعلقة بها تمت انطلاقا من حسابات سنة 2016، والقوائم التركيبية المتعلقة بها بسنة 2017 موجودة، كما هي مسطرة بالعمود الأيمن للقوائم التركيبية لسنة 2018، وأن الخبير المنتدب لم ينتبه إليها فتكون خبرته معيبة، و فيما يتعلق بطريقة تسجيل العمليات الخاصة ببيع البقع، فإنها تتم حسب تاريخ التسجيل الضريبي وليس حسب تاريخ العقد خلافا لما جاء في تقرير الخبير المنتدب، فالعقد لا يصبح فعليا حتى يتم تسجيله، طبقا لمقتضيات الفصل 425 من ظهير 2013/08/12، وبالتالي فإن العارض اعتمد على تاريخ التسجيل الضريبي للعقود وليس تاريخ إمضاء العقد، و فيما يتعلق بطريقة تسجيل العمليات الخاصة بالمقايضة لبعض الزبناء، و خاصة العملية التي تمت مع الزبناء ***** ومن معه، والتي أشار إليها الخبير المنتدب في تقريره بقوله انه تم تسجيل فائض فرق المقايضة سنة 2018 في حساب المبيعات مباشرة لمبلغ 500.000,00 درهم لا يتوافق مع الطريقة الحسابية لهذا النوع من العمليات المحاسبية، فإن الخبير لم يستوعب نوعية هذه العملية، بحيث أن السيد ***** ومن معه قد حصلوا على حكم نهائي مؤيد استئنافيا، قضى بأداء شركة ***** بروموسيون مبلغا اجماليا بحوالي تسعة ملايين درهم وهو المبلغ الذي سبق أن قاموا بأدائه للشركة المذكورة لاقتناء بقع أرضية بتاريخ 2021/04/10 لكن هذه البقع تم بيعها مرة ثانية لشركة أخرى ، و في اطار الصلح الذي أبرمته الشركة مع ***** ومن معه، تم تعويضهم ببقع أرضية أخرى بلغ ثمنها اكثر من مبلغ التعويض ب 500.000,00 درهم ولهذا السبب تم تسجيله بالحسابات، أن الخبير المنتدب تعمد مقارنة البيانات الختامية المدلى بها بتاريخ 2021/03/10 والبيانات الختامية المدلى بها بتاريخ 2021/03/23، مع العلم أن البيانات المدلى بها بتاريخ 2021/03/10 هي مجرد مشروع الانجاز القوائم التركيبية، وقد سبق ان اوضح العارض للخبير ان المشروع يبقى خاصا بالشركة المذكورة، وهو غير مختوم او مؤشر عليه، ومكتوب عليه في الصفحة الأولى، و أن البيانات الختامية المدلى بها بتاريخ 2021/03/23 فهي البيانات المصرح بها لإدارة الضرائب، وبالتالي تعد هي البيانات الرسمية التي يجب الاعتماد عليها، و أن الخبير لم يستوعب جيدا هاته النقطة وجاء جوابه عليها خاطئا، و أن العارض سبق له أن كلف الموثق الأستاذ خالد سكيرييا بتحصيل مداخل و أداء ديون شركة ***** بروموسيون، كما هو ثابت من خلال الإذن المؤرخ في 2018/11/24 ، و أن ما انتهى إليه الخبير المنتدب في تقريره غير مرتكز على أساس واقعي وقانوني سليم لأنه تجاهل جميع المعطيات والوثائق التي سبق للعارض أن دلى بها رفقه تصريحه الكتابي المعزز بالوثائق، والتمس أساسا تأكيد ما سبق واحتياطيا إجراء خبرة مضادة

مع حفظ حقه في التعقيب عليها. وأرفق مذكرته بصورة من حكم صادر عن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء بتاريخ 2013/11/13 تحت رقم 389 ملف عدد 2013/2/1717، و صورة من قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2015/02/10 تحت رقم 1206 ملف عدد 2014/1832، و صورة من الدفتر الكبير لشركة ***** برومسيون، و صورة من ترخيص للموثق.

وبتاريخ 2021/04/29 صدر حكم تمهيدي ثاني بإجراء خبرة جديدة خلص بموجبها الخبير محمد توكاني في تقريره انه تعذر عليه إنجاز المهمة فتم استبداله بالخبير محمد ادريب الذي لم ينجز المهمة داخل الأجل المحدد له فتم استبداله بالخبير يونس جسوس الذي انتهى في تقريره إلى أن المخزون النهائي لم يعرف تغيير خلال الفترة من 2018 إلى 2020 رغم وجود بيعات، و أن المحاسبة غير ممسوكة بانتظام، و أن المدعى عليه ***** لم يدل بمحاضر الجمعيات العمومية ، و اعتمادا على الدفاتر الكبيرة التصحيحية و الوثيقة الصادرة عن الموثق و الكشوفات الحسابية البنكية ، و أن رصيد حساب الموثق محدد في مبلغ 2.954.053,36 درهم، و أن السيد المسعودي صرح أن أتعاب التسيير لسنة 2018 بحسب مبلغ 84.000,00 درهم تم وضعه بحساب النقد، و أن مبلغ 90.870,00 درهم يتعلق بأتعاب التسيير لسنة 2019.

و بجلسة 2022/03/03 أدلى نائب المدعيات بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن الخبير سجل أن المحاسبة غير ممسوكة بانتظام مما يشكل خرقا قانونيا في طريقة التسيير ، و أن الخبير بين أن مجموعة من العمليات التجارية من بيع أكثر من ستة بقع لم يتم تسجيلها في دفاتر وحسابات الشركة ، و ان مبالغ استولى عليها المسير ، الذي لم يدل بأية حجو بخصوص نفقات التسيير والتمس المصادقة على تقرير الخبرة و الحكم للمدعيات بمبلغ 400.000,00 درهم كتعويض عن الضرر و إرجاع المبالغ المختلطة و الحكم وفق المقال الإفتتاحي. وأرفق مذكرته بلائحة البقع التي تم بيعها من طرف الموثق، و جدولين للمقارنة، و صور من عقود حجز البقع، و تصريحين بالشرف.

و بجلسة 2022/03/03 أدلى نائب المدعى عليه ***** بمذكرة بعد الخبرة أوضح فيها أن محاسبة الشركة ممسوكة بانتظام ، لأن المحاسبة التي كانت ممسوكة من طرف المسيرتين السابقتين كانت تشوبها عدة اختلالات منها عدم التصريح لإدارة الضرائب عن سنتي 2015 و 2016، و بالنسبة للفوارق بين حساب الموثق و محاسبة الشركة فإن ذلك راجع للتصحيحات التي قام بها الموثق في اللوائح المتعلقة بالمداهيل و المصاريف التي أنجزها، و ان العارض قام بالتصحيحات اللازمة في إطار المقترضات المتعلقة بالقانون الضريبي.

و بنفس الجلسة أدلى نائب المدعيان المهدي ***** و ياسمينة ***** بمذكرة بعد الخبرة التمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة و الأمر بعزل المسير محمد نور الدين المسعودي و استبداله بمسير آخر.

و بتاريخ 2022/03/07 أدلى نائب المدعيات بمقال إصلاحي التمس فيه الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 400.000,00 درهم كتعويض عن الضرر و بإرجاع جميع المبالغ المختلصة.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2022/03/10 و القاضي بإرجاع تقرير الخبرة إلى الخبير يونس جسوس الذي انتهى في تقريره التكميلي إلى أن السيد المسعودي نور الدين لم يدل بالوثائق التي تثبت أداءات بما مجموعه 440.957,00 درهم، و لم يدل بوثيقة صادرة عن الموثق سكيرية تفيد بأنه مدين لشركة ***** بمبلغ 2.954.053,36 درهم إلى حدود 2017/12/31.

و بجلسة 2022/05/12 أدلى نائب كل من السيد المهدي ***** و السيدة ياسمينه ***** بمذكرة بعد الخبرة التكميلية أوضح فيها أن السيد نور الدين مسعودي كان عشوائيا في تسيير الشركة، و التمس الحكم وفق محرراته السابقة.

و بنفس الجلسة أدلى نائب المدعى عليه السيد محمد نور الدين موسي بمذكرة بعد الخبرة التكميلية أوضح فيها أن الخبرة معيبة و مخالفة للحقيقة، لأن الخبير تجاهل الوثائق التي أدلى بها العارض و التي تثبت الأداءات أعلاه، و أنه في سنة 2018 تمت التحويلات لفائدة السيدة ثورية المسكي بمكتب سطات و الحارسين بحسب مبلغ 41.175,00 درهم، و أن مبلغ 2739,00 درهم يتعلق بمصاريف مختلفة، كما تمت تحويلات لفائدة ذ. مفتاح محامي الشركة، و أنه قام بأداءات أخرى لفائدة السيدة شهرزاد *****، و في سنة 2019 قام بأداء مبلغ 3000,00 درهم لفائدة السيدة ثورية مسكي، و مبلغ 6870,00 درهم ، و مبلغ 22.670,00 درهم لفائدة ذ. مفتاح، و مبلغ 50.000,00 درهم لفائدة السيدة شهرزاد *****، و في سنة 2020 أدى مبلغ 8500,00 درهم عن مصاريف التنقل، و مبلغ 1531,00 درهم عن مستحقات الضريبة على الدخل، و بخصوص مبلغ 2.954.053,36 درهم الذي أشار إليه الخبير في تقريره التكميلي فإن الشركة كانت متوقفة خلال سنة 2017، و أن هذا المبلغ يتعلق بسنتي 2015 و 2016 و هو يتعلق بفترة سابقة على تسلمه تسيير الشركة، و التمس الحكم وفق محرراته السابقة. وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن يتبين من خلال استنتاجات الخبير المنتدب يونس جسوس المستند إليها في تعليل الحكم المطعون فيه حول عدم انتظام محاسبة شركة ***** بروموسيون أن هذا الأخير لم يأخذ بعين الاعتبار فصول مدونة التجارة التي تسمح بتسوية الوضعية الجبائية للشركة بعد أن لاحظت إدارة الضرائب إخلالات في التصريحات الضريبية المتعلقة برقم المعاملات عن الفترة

الممتدة ما بين 2015 و 2016، وتغاديا لتطبيق الزيادة والذعيرة المنصوص عليها في المادتين 184 و 208 من المدونة العامة للضرائب، إذ حرص المستأنف على إيداع الإقرار التصحيحي مع مراعاة أجل الثلاثين (30) يوما ابتداء لتاريخ تسلم الرسالة الإخبارية، علما أن الخبير يونس جسوس لم يسجل أي أخطاء من الأخطاء المنصوص عليها في المادة 492 وما يليها في مدونة التجارة، لذا فإن استنتاجه بخصوص عدم انتظام المحاسبة غير صحيح.

أما بخصوص ما جاء في تعليل الحكم المطعون من كون الطاعن لم يدل بالوثائق التي تثبت أداء مبلغ 440.957 درهما، فإنه وخلافا لما جاء في تعليل الحكم المطعون فيه، فقد سبق له ان ادلى للخبير المنتدب ابتدائيا بجميع الوثائق المثبتة لأداء المبلغ المذكور، لكنه تجاهل الوثائق والحجج المدلى بها من طرفه ولم يذكرها في تقريره، سواء تعلق الأمر بوصولات الأداء أو التحويلات البنكية المدونة بالكشوفات البنكية، والتي تنص المادة 118 من القانون رقم 34.03 على أن كشف المحاسبات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره بنك المغرب في المجال القضائي باعتبارها وسائل إثبات، ومن بين هذه الوثائق الوصل الضريبي بمبلغ 1.531,00، أما الوثائق الأخرى المدلى بها للخبير فهي موجودة ضمن الوثائق المرفقة للخبرة التي أنجزها الخبير نفسه وأودعها بملف المحكمة رفقته، مما يفيد توصل الخبير بالوصل الضريبي بمبلغ 1.531,0 درهم، فضلا عن أنه ادلى بجميع الوثائق والحجج المثبتة لأداء مبلغ 440.957 درهم، لكن الحكم المطعون فيه تجاهل بدوره الوثائق والحجج المذكورة رغم أهميتها لفصلها في النزاع، بل ولم يرد عليها بمقبول في تعليقه، والحال ان الأحكام يجب ان تكون معلة طبقا لمقتضيات الفصل 345 من ق.م.م، وقد أدلى الطاعن بالوثائق والحجج المبررة لأداء مبلغ 440.957 درهم، وبالتالي فهو غير مرتكب لأي خطأ يذكر بخصوص تسييره لشركة ***** بروموسيون.

وبخصوص ما جاء في تعليل الحكم المطعون فيه من كون المستأنف لم يدل بالوثيقة الصادرة عن الموثق سكيرية التي تفيد بأن هذا الأخير مدين لشركة ***** بروموسيون بمبلغ 2.954.053,36 درهم إلى حدود 2017/12/31، علما أن هذه الأخيرة كانت متوقفة خلال سنة 2017، وان مبلغ 2.954.053,36 درهم المحتج به في تعليل الحكم الطعون فيه يتعلق بسنتي 2015 و 2016، أي في الفترة التي كانتا السيدتين شهرزاد ***** وحنان الكوندي مسيرتين لشركة ***** بروموسيون، علما أن من يقع عليه عبء إثبات وتبرير ان الموثق السيد اسكيرية مدين لفائدة شركة ***** بروموسيون بمبلغ 2.954.053,36 درهم إلى حدود 2017/12/31، هما المسيرتان السابقتان واللذان كان يتعين عليهما الإدلاء بهاته الوثائق للخبير المنتدب، وانه ليس هو الملزم بالإدلاء بهاته الوثائق، لأن المبلغ المذكور يتعلق بفترة لم يكن هو المسير للشركة خلالها، وعليه يكون معه الحكم المطعون فيه مجانباً للصواب فيما قضى به حكمه بخصوص هاته النقطة، وبذلك يكون قد أثبت وبالحجج بما لا يدع أي مجال للشك على ان كافة

المبالغ التي سجلها الخبير ضد الطاعن والتي اعتمدها الحكم المطعون فيه قد بررها ويكون الحكم المطعون فيه مجانباً للصواب، ملتمساً تأييد الحكم المطعون فيه في الشق المتعلق بإعفائه من مهام التسيير وتعيين مسير جديد وبإلغائه في الشق المتعلق بالأداء والحكم من جديد برفض الطلبين الأصلي والإصلاحي مع ما يترتب على ذلك ن آثار قانونية.

وبجلسة 2022/11/03 أدلى المطلوب الحكم بحضورهما بواسطة نائبهما بمذكرة جوابية جاء فيها أن غرض المستأنف من استئنافه هو محاولة التملص من المسؤولية بخصوص الأخطاء التسييرية الفادحة التي سقط فيها والمفصلة في تقرير الخيرة للسيد بن خمار شكري وجسوس يونس، فقد دفع المستأنف بكون مبلغ 2.954.053,36 درهم المحتج به في تعليل الحكم الابتدائي يتعلق بسنتي 2015 و2016 في الفترة التي كانت فيها شهرزاد ***** وكوندي حنان يقودان مهام التسيير وان الشركة كانت متوقفة خلال سنة 2017، وهو دفع مردود عليه طالما لم يدل بأي وثيقة صادرة عن الموثق سكيربة تفيد أن هذا الأخير مدين للشركة بذلك المبلغ عن الفترة 2015 و2016، وان شركة ***** بروموسيون كانت متوقفة خلال سنة 2017 وأن المستأنف عليه وعلى عكس مزاعمه في مقاله الاستئنافي لم يبرر جميع العمليات الحسابية التي سجلها الخبير في تقريره، ملتمستين رد الاستئناف والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي.

وبجلسة 2022/12/01 أدلت المستأنف عليهن بواسطة نائيهن بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاستئناف لا يرتكز على أي أساس موضوعي، ذلك أن الخبرتين المنجزتين في المرحلة الابتدائية سجلتا على ان المحاسبة غير ممسوكة بانتظام وما يعزز ذلك غياب الجموع العامة وعدم دعوة الشركاء اليها، وكذلك التسيير العشوائي لمالية الشركة، فبالرجوع للكشوفات البنكية يتضح ان اغلب العمليات التجارية والمبيعات لا تقيد بالحسابات البنكية للشركة وهذا ما ذكره المسير أثناء انجاز الخبرة كون جميع الاموال يحتفظ بها لدى الموثق خوفا من الحجز عليها من طرف إدارة الضرائب، مما يشكل خرقاً قانونياً في طريقة التسيير. فضلاً عن ان المستأنف لم يدل بالوثائق المرفقة بالمقال الاستئنافي التي يزعم انها تثبت صرف مبلغ 440.957,00 درهم، فان هذه المبالغ لم تصرف بالصفة القانونية دون أن يدل بأي اداء لإثبات ذلك، فالسيدة ***** شهرزاد وخلافاً لما يدعيه الطاعن لم يسبق لها خلال سنة 2018 وما بعدها ان تسلمت منه أي مبلغ مالي وكما ان الاجراء لم يتوصلوا منه باية اجرة. فضلاً عن ان ادعاء تسليم اتعاب لدفاع الشركة دون ان يبين نوع القضية التي كان ينوب فيها او يدلي بوصل يفيد توصل دفاع الشركة بتلك المبالغ، اضافة الى اجرة الخبير محددة وثابتة بمقتضى الامر القاضي بتعيينه وهي تشتمل على جميع المصاريف من بينها التنقل، وان أي مطالبة بالزيادة فيها او مصاريف إضافية لابد من الرجوع للقاضي المصدر للأمر القاضي بالتعيين للحكم له بها لا ان يقوم المسير بالزيادة فيها او تحديدها بنفسه دون حسيب او رقيب. وأن المستأنف زعم ان مبلغ 2.954.053,00 درهم والذي بقي من رصيد الموثق يتعلق بفترة

تسيير المسيرتين السابقتين وانهما هما المسؤولتين عن هذا المبلغ، فإنه يتبين انه سنة قبل تولي المستأنف لشؤون الشركة كانت مهام التسيير شاغرة لوجود خلافات بين الشركاء وطلب الخبراء إعفائهم من التسيير ولم تتم خلال هذه المدة أي عملية تجارية من بيع للبقيع وان المبلغ المشار اليه اعلاه يتعلق ببيع البقيع خلال شهر دجنبر 2017 وما بعدها أي بعد تولي المستأنف لمهام التسيير كما انه في جميع الأحوال هو مسؤول عن تتبع جميع المبالغ المستحقة للشركة ووضعها في حساباتها البنكية. وأن مجموعة من العمليات التجارية من بيع أكثر من 6 بقيع لم يتم تسجيلها في دفاتر وحسابات الشركة بل ان مبالغ بيعها تم الاستيلاء عليها من قبل المسير، بل انه اكثر من ذلك وهي 21 بقعة وقد تم التفصيل فيها في مذكرة العارضات بعد الخبرة المدلى بها بتاريخ 2022/03/03 خلال المرحلة الابتدائية وكان ذلك بناء على اللائحة صادرة عن الموثق وبين ما ذكر للسيد الخبير، وبلغ مجموع مبالغ هذه البقيع 9.358.200,00 درهم، والخبير بإدلائه ببيانات كاذبة دون الإدلاء بحجة تفيد ذلك خاصة فيما يتعلق بالتسبيقات عن البقيع التي سلمت للمسيرين السابقين وحاول الرفع من قيمة هذه التسبيقات الى مبلغ خيالية والعارضات حددن بالتفصيل مبالغ التسبيقات لكل بقعة حسب مذكرتهن بعد الخبرة وان الخبير بإدلائه بهذه البيانات الكاذبة يحاول جاهدا اخفاء حجم المبالغ المنهوبة والتي تتجاوز بخصوص الفرق بين ثمن الحقيقي الذي تسلمه والتمن المصرح به أكثر 3.000.000,00 درهم، ملتزمات في الشكل الحكم بعدم قبول الاستئناف وفي الموضوع رد كافة ادعاءات ومزاعم المستأنف لعدم ارتكازها على أي اساس واقعي وقانوني وتأييد الحكم الابتدائي وتعيين مسير جديد إلى ان يتم حل الخلافات بين الشركاء وتعيين مسير من بينهم لتسيير الشركة مع تحميل المستأنف الصائر.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/12 أدلى خلالها دفاع المستأنف عليهن بمذكرة تأكيدية وقررت المحكمة حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/23.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما ينهاه الطاعن على الحكم تبنيه ما جاء في تقرير الخبرة بأن محاسبة الشركة غير منتظمة، والحال ان الخبير لم يأخذ بعين الاعتبار نصوص مدونة التجارة التي تسمح بتسوية الوضعية الجبائية للشركة إذ أنه وتقاديا لتطبيق الزيادة والذعيرة المنصوص عليها في المادتين 184 و208 من المدونة العامة للضرائب كان يحرص على إيداع الإقرار التصحيحي مع مراعاة أجل 30 يوما، علما أن الخبير لم يسجل أي خطأ من الأخطاء المنصوص عليها في المادة 492 وما يليها من مدونة التجارة، فضلا عن أنه أدلى بالوثائق التي تثبت أداء مبلغ 440.957 درهما تجاهلها الخبير ولم يأخذها بعين الاعتبار، فإنه بالرجوع إلى الخبرة المطعون فيها، يلقى أن الخبير يونس جسوس وبعد عقد عدة اجتماعات بين أطراف الدعوى وتلقي تصريحاتهم والوثائق المستدل بها من طرفهم، بما فيها تلك المدلى بها من طرف المستأنف والتي تم التنصيص عليها في الصفحة 8 من

تقريره الأول، وبعد دراستها وتحليلها ومقارنة التصاريح الضريبية والدفاتر التجارية لشركة ***** وعقود تقويت البقع ولائحة البيوعات وباقي الوثائق من توصيل وتحويلات وكشوف حسابية وكذا الحساب المفتوح في اسم الموثق بمحاسبة الشركة، فإنها تفيد أن هناك اختلاف بين مجموع المبالغ المؤداة بين يدي الموثق المشار إليها في لائحة البيوعات لسنة 2018 و 2019 و 2020 المدلى بها من طرف الطاعن عن المبالغ المقيدة بدائنية حساب الموثق بالمحاسبة، كما خلاص الخبر في تقريره انه لم يتم تقييد بمحاسبة الشركة لسنة 2019 لتسعة عقود تقويت بقع، كما ان مبلغ المخزون النهائي لم يعرف أي تغيير خلال الفترة الممتدة من سنة 2018 لغاية 2020 رغم وجود عدة بيوعات، وقام الخبر بجرد جميع العمليات التي قام بها خلال فترة تسييره من حيث نوعها وتاريخها وقيمتها ومصير المبالغ المتعلقة بها، كما حدد في تقريره التكميلي الأدعاءات التي لم يبررها الطاعن، رغم تكليفه بذلك من طرف الخبر بما فيها تلك التي توصلت بها المسماة ثورية مسكي كأجور دون الإدلاء بما يثبت انها مكلفة بقبض أجور المستخدمين وكذا مبلغ 2.954.053,36 درهما المدرج في محاسبة الشركة دون الإدلاء بما يفيد ان الموثق سكيرية مدين بالمبلغ المذكور أو أنه يتعلق بفترة سابقة لتسييره وكذا بما يثبت استخلاص شهرزاد ***** لمبلغ 50.000 درهم بل اكتفى بالإدلاء بطلب قرض صادر عن هذه الأخيرة.

وحيث يستفاد مما سبق، أن المستأنف ارتكب أخطاء في تسيير شؤون الشركة بمسكه محاسبة غير منتظمة واستخلاصه مبالغ غير مبررة واحتسابه أخرى بدون إثبات، وفي غياب إدلائه بما يخالف ما جاء في تقرير الخبرة، علما ان الوثائق المستدل بها خلال المرحلة الاستئنافية غير كافية لدحض الأخطاء السالفة الذكر، فان الأخطاء المذكور أعلاه تشكل سببا مشروعاً لعزله طبقاً للمادة 69 من القانون 96/5 والحكم عليه بتعويض لجبر الضرر عن الأخطاء المرتكبة من طرفه، مما تبقى معه كافة الدفوع المثارة من طرفه لا تركز على أساس ويتعين استبعادها، والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :
في الشكل : قبول الاستئناف.

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

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيسة والمقررة
كاتب الضبط



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/23

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة.

مستشارة.

مستشارا.

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين * شركة تأمين الوفاء شركة مساهمة المتقاضية باسم رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 1 شارع عبد المومن، الدار البيضاء.

* المكتب الوطني للسكك الحديدية مؤسسة عمومية في شخص ممثله القانوني وأعضاء مجلسه الإداري.

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 8 مكرر زنقة عبد الرحمان الغافقي أكدال الرباط.

نائبهما الأستاذ محمد جلال الكتاني المحامي بهيئة المحامين بالرباط والجاغل محل المخابرة

لدى كتابة ضبط هذه المحكمة.

بوصفهما مستأنفين أصليا ومستأنفا عليهما فرعيا من جهة.

وبين * *****.

الكائنة

نائبها الأستاذ خالد المعتصم المحامي بهيئة المحامين بالرباط.

بوصفها مستأنفا عليها أصليا ومستأنفة فرعيا من جهة.

* السيد الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بوزارة المالية والاقتصاد بالرباط.

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

حيث تقدمت شركة تأمين الوفاء والمكتب الوطني للسكك الحديدية بواسطة نائبهما بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/07/14 يستأنفان بمقتضاه الحكم عدد 1612 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/05/09 في الملف عدد 2021/8201/305 القاضي بأداء المكتب الوطني للسكك الحديدية لفائدة ***** تعويضا قدره 40.000 درهم وإحلال شركة التأمين الوفاء محله في الأداء وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث تقدمت ***** بواسطة نائبها باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/21 تستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المذكور.

في الشكل :

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من اجل وصفة وأداء،
مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.
وحيث ان الاستئناف الفرعي تابع للاستئناف الأصلي ويدور معه وجودا وعدما، واعتبارا لكونه مستوف لكافة الشروط القانونية فهو مقبول.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها *****
تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه أنها بتاريخ 2020/09/05 وفي الوقت الذي كانت تهم بالنزول من القطار بمحطة سيدي سليمان تعرضت لاضرار وإغماء نتيجة تحرك القطار وعدم احترامه دقيقة الوقوف الإجباري كما هو ثابت من خلال محضر الضابطة القضائية قبل ان يتم نقلها الى المستشفى لتلقى العلاج، ملتزمة الحكم لفائدتها بتعويض قدره 4000 درهم لتغطية المصاريف الطبية والصيدلية وبعرضها على خبرة طبية يعهد بها لخبير مختص لتحديد جميع عناصر الضرر اللاحق بها وحفظ حقها في مناقشة مطالبها النهائية على ضوء الخبرة المنجزة وأدلت بصورة شمسية من محضر الضابطة القضائية ومن شهادة طبية ومن تذكرة القطار.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب ادخال الغير في الدعوى المؤدى عنه المدلى به من طرف نائبة المدعى عليه الأول بجلسة 2019/10/24 والذي دفع من خلاله من حيث الشكل بعدم إدخال الوكيل القضائي للمملكة وخرق مقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع واحتياطيا بانعدام ثبوت

مادية الحادثة وانه لم يخبر أعوان القطار وأن المصالح لم تسجل أي حادث في هذا الصدد، اما بشأن المسؤولية فيجب ان تناقش في اطار مقتضيات المادة 485 من مدونة التجارة والتي تنص على اعفاء الناقل في حالة القوة القاهرة او خطأ المتضرر، والملف خال مما يفيد أي تقصير في حق المكتب الوطني أو مستخدميه بخصوص صيانة القطار. واحتياطيا فيما يخص التعويض في حالة إثبات الطرف المدعي ما سلف التأسيس له، فانه يجب ان يكون وفق مقتضيات ظهير 2 أكتوبر 1984 المتعلق بتعويض المصابين في حوادث تتسبب فيها عربات برية ذات محرك. وفيما يخص التأمين، فانه مؤمن لدى شركة التأمين الوفاء بمقتضى عقد التأمين رقم 18/026807، ملتزمة أساسا التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه واحتياطيا جدا الحكم بإحلال شركة التأمين محله في الأداء عند الاقتضاء مرفقة مذكرتها بصور شمسية من شهادة التأمين وعقد التأمين.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2020/07/12 تحت عدد 659 القاضي بإجراء خبرة وعهدت مهمة القيام بها للخبير فيصل الدليمي.

وبناء على الامر الصادر بتاريخ 2021-12-6 تحت عدد 1005 والقاضي باستبدال الخبير المعين وتعين بدلا عنه الخبير رحمان بنعرفة .

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير الدكتور عبد الرحمان بنعرفة والذي انتهى فيه الى القول ان المدعية لازالت تعاني من اعراض من جراء الحادث وان مدة العجز المؤقت هي وان مدة العجز الدائم هي 12 في المائة وان الألم مهم دان التشوهات الجمالية لاشيء 101 يوم وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعية المدلى بها لجلسة 2022/03/14 المؤدى عنها الرسوم القضائية، التمس من خلالها أساسا عدم المصادقة على تقرير الخبرة لان الخبير لم يقيم باي فحص سريري واكتفى بمعاينة الملف الطبي كما انه لم يناقش الضرر المهني اذ لم تعاد العارضة قادرة على ممارسة عملها جراء الاعراض التي لزمتهها مع ارجاع التقرير للخبير للحسم في الضرر المهني واحتياطيا اجراء خبرة مضادة على يد خبير مختص في طب الاعصاب واحتياطيا لحكم لها بتعويض إجمالي قدره 100000,00 درهم مع الصائر والفوائد القانونية من تاريخ الحكم والنفاد المعجل وإحلال شركة التأمين الوفاء محل مؤمنها في الأداء. وتحميل المدخلة في الدعوى الصائر.

وبناء على مذكرة مستنتجات بعد الخبرة لنائب المدعى عليه المدلى بها لجلسة 18/04/2022 يلتبس فيه أساسا الحكم وفق كتاباته السابقة والقول بعدم اثبات مادية الحادثة واعتبار ان الضحية لم يفتها أي دخل عن مدة العجز الكلي المؤقت والحكم ترفض الطلبات الغير مبررة واعمال مقتضيات ظهير 1984-10-22 واعتماد الحد الأدنى للاجر في احتساب التعويضات المستحقة الممدعية مؤكدا ان النسب التي اسفرت عنها الخبرة جد مبالغ فيها بالنسبة للملف الطبي الذي يستشف منه ان الإصابات هي مجرد ردود بسيطة وان تحديد العجز الكلي في 101 يوما

يتناقض مع نسبة 12 في المائة وبناء على مستنتجات نائب شركة التأمين المدلى بها لجلسة 18/04/2022 جاء فيها أن الخبرة لم تكن حضورية بالنسبة لجميع الأطراف وإن ما انتهى إليه الخبير جاء مبالغ فيه وإن الإصابات التي تعرضت لها المدعية لا يمكن أن تسفر عن عجز تصل نسبته إلى 12 في المائة ولا ترقى إلى ما انتهى إليه الخبير لاجله فإن العارضة تلتبس بمتبعها بما جاء في كتاباتها وعدم المصادقة على تقرير الخبرة والامر بإجراء خبرة جديدة على الضحية تكون حضورية وفي جميع الحالات تطبيق مقتضيات ظهير 02 أكتوبر 1984 في تحديد التعويض المستحق للضحية وحفظ حق العارضة في إثارة أي دفع يمكن أن يحمي مصالحها ورفض جميع الطلبات الغير مبررة وجعل الصائر على من يجب وبناء على إدراج الملف بملف 2022-4-25 حضرها نائب المدعى عليه الأول، وألقي بمستنتجات النيابة العامة.

وبتاريخ 2022/05/09 أصدرت المحكمة التجارية الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطرف الطاعن أن الحكم حمل المكتب الوطني للسكك الحديدية كامل مسؤولية الحادثة، والحال أنه حسب محضر الضابطة القضائية وعناصر النازلة وكذا تصريحات أطرافها يتبين أن سبب وقوع الحادثة يرجع لخطأ الضحية التي أثبت إلا أن تنزل من عربة القطار وهو في حالة حركة، في تهور شديد معرضة نفسها للخطر المحقق، فتكون قد تسببت في وقوع الحادثة وأصيبت على إثرها بأضرار مختلفة، وتبقى بذلك مسؤولة عن الضرر الحاصل لها، علما أن المادة 485 من مدونة التجارة على أن الناقل يسأل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر، وتبعا للفصلين 79 و88 من قانون الالتزامات والعقود فإن المرء يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إلا إذا تبين أن الضرر يرجع إما لحدث فجائي أو لقوة القاهرة أو لخطأ الضحية، وأنه بانتفاء أحد هذه الشروط تنتفي معها مسؤولية الإدارة، وبالتالي فإن المكتب الوطني للسكك الحديدية لا يد له في وقوع الحادثة ، وبصفة احتياطية، فإنه يكون مناسبا جعل أكبر جزء منها على عاتق المستأنف عليها.

كذلك ان المبلغ المحكوم به للمستأنف عليه، فهو مبالغ في تقديره أخذا بعين الاعتبار نسبة العجز المستديم التي بقيت عالقة بالمستأنف عليها من جراء الحادثة واستئناسا بظهير 02 أكتوبر 1984 وكذا لما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

وحيث يتعين ترتيبا على ما ذكر، التصريح بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم مسؤولية المكتب الوطني للسكك الحديدية في وقوع الحادثة والحكم برفض جميع مطالب المستأنف عليها لعدم قيامها على أساس صحيح. وبصفة احتياطية تخفيض المبلغ المحكوم به ابتدائيا لفائدة الضحية إلى الحد المناسب مع إعمال نسبة المسؤولية والتي تتحمل فيها المستأنف عليها قسطها الأوفر مع حفظ حق الطاعنين في إثارة أي دفع أو عنصر يحمي مصالحهما وجعل الصائر على من يجب.

وبجلسة 2022/09/22 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في الجواب أن السقوط حصل نتيجة مواصلة القطار للسير بعد توقف معيب وليس ناتجا عن نزول قبل التوقف كما تزعم المستأنفة، وإن عبئ إثبات الخطأ لا يقع عليها في جميع الأحوال لكون المشرع أسس المسؤولية الناقل على أساس الخطأ المفترض وليس الخطأ الواجب الإثبات طبقا لمقتضيات المادة 485 من مدونة التجارة، كما أن مناقشة فصول المسؤولية التقصيرية 79 و 88 لا تجد لها أساسا لكون العارضة تقدمت بطلبها في إطار المسؤولية العقدية (عقد النقل) الذي تكون فيه الشركة المتعاقد معها مسؤولة عن سلامة متعاقديها الركاب ومسؤولة عن ضمان وصولهم لوجهتهم سالمين. وإن النقاش بخصوص المسؤولية يكون غير جدي ويتوجب استبعاده مع تأييد الحكم فيا قضي به.

وحول التعويض، فإنه يتعين رد ملتمس المستأنفة المتعلق بتخفيضه استئناسا بظهير 02 أكتوبر 1984 لأن الظهير المذكور يختلف عن موضوع ملف النازلة، واحتساب التعويض يختلف باختلاف النص فلا يستقيم القياس أو الاستئناس بظهير 1984 المتعلق بحوادث السير أو ظهير 1963 المتعلق بحوادث الشغل لتغير قيمة النسب وطريقة احتسابها باختلاف كل نص، وأمام غياب نص.

وفي الاستئناف الفرعي، فإن العارضة عانت جراء الإصابات البليغة التي لحقتها جراء اصطدامها المباشر على مستوى رأسها بالرصيف الناتج عن تحرك القطار أثناء نزولها والتعويض الهزيل أضر بمصالحها، فضلا عن أنها نقلت للمستشفى مغمى عليها واستمرت حالتها الحرجة أربعة أيام وهو ما لم تتمكن معه الضابطة القضائية من أخذ أقوالها رغم تردها المستمر على المستشفى، كما أنها لا زالت تعاني من تبعات اصطدام مؤخرة رأسها بالرصيف، مما تسبب لها بضرر مهني لكون قدرتها على العمل والكسب تضررت بشكل واضح جراء إصابة الرأس البليغة. وأن التعويض المحكوم به ابتدائيا لم ينصفها، ملتمسة استبعاد دفع المستأنفة الأصلية جملة وتفصيلا لعدم جديتها وتأييد الحكم المستأنف فيما قضي به من ثبوت المسؤولية العقدية للمستأنف عليها في إطار المادة 485 من مدونة التجارة، وفي الاستئناف الفرعي إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفع التعويض إلى القدر المطالب به ابتدائيا وتحميل المستأنفتين الأصليتين كافة الصوائر والكل مع ما يترتب عنه قانونا.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/01/19، أُلقي خلالها بملتمس النيابة العامة الرامي إلى تأييد الحكم المستأنف وتخلف الوكيل القضائي رغم التوصل، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2023/02/23.

محكمة الاستئناف

بخصوص الاستئنافين الأصلي والفرعي :

حيث إنه بخصوص ما يدفع به المستأنفان أصليا من انعدام المسؤولية لعدم توافر شروطها، لأن المستأنف عليها لم تكن ملزمة بشروط السلامة ونزلت من عربة القطار وهو في حالة حركة معرضة نفسها للخطر المحقق وتبقى مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بها، فإنه طبقا للفصل 485 من مدونة التجارة، فإن مسؤولية الناقل اتجاه الراكب تعتبر مسؤولية عقدية، بحيث تلزمه بضمان سلامته إلى غاية نقطة الوصول، ويسأل عن كافة الأضرار اللاحقة به خلال النقل ولا يمكن إعفاءه إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر، وأن الثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليها تعرضت للسقوط أثناء نزولها من عربة القطار نتيجة تحرك هذا الأخير، مما يبقى معه المكتب الوطني للسكك الحديدية مسؤولا عن الضرر اللاحق بها، لأن سائق القطار تحرك قبل التأكد من نزول كافة المسافرين، وتؤكد الموظف الموجود بالرصيف من ذلك، وبالتالي فإنه لم يتخذ كافة الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة الركاب وتبقى مسؤوليته قائمة عن الأضرار اللاحقة بالمستأنف عليها ولا محل لتشطيرها.

وحيث إنه بخصوص ما أثاره الطرف المستأنف أصليا من منازعة في مبلغ التعويض المحكوم به بدعى أنه مبالغ فيه أخذا بعين الاعتبار نسبة العجز المستديم التي بقيت عالقة بالمستأنف عليها واستئناسا بظهير 1984/10/02، وكذا ما تدفع به المستأنفة فرعيا من أن التعويض المحكوم به هزيل مقارنة بالأضرار اللاحقة بها جراء الحادثة، فإنه من جهة أولى فإن الإطار القانوني للدعوى الماثلة هو المادة 485 من مدونة التجارة، مما لا محل معه للمطالبة بالاستئناس بمقتضيات ظهير 1984 لتحديد التعويض، لأن هذا الأخير يبقى خاضعا للسلطة التقديرية للمحكمة، ومن جهة ثانية وأخذا بعين الاعتبار سن المسماة ***** أثناء وقع الحادثة (53 سنة) ونسبة العجز الكلي المؤقت (101 يوم) والعجز الجزئي الدائم (12%) فإن مبلغ التعويض المحكوم به يبقى مناسبا، ويتعين ترتيبا على ذلك، رد المنازعة بشأنه والتصريح برد الاستئنافين الأصلي والفرعي وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضوع: بردهما وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافق.

ومهدا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيسة والمقررة
كاتب الضبط

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم: 1405

بتاريخ: 2023/02/23

ملف رقم: 2022/8232/5122



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/23

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة ***** افريك، ش ذ م م، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقره الاجتماعي،

نائبها الاستاذ رجال ابو الوفاء المحامي بهيئة المحامين بالرباط والجاغل محل مخاطرة معه

بمكتب الاستاذة المحامية بهيئة المحامين بالدار البيضاء

بوصفها طالبة إعادة النظر من جهة

وبين : - التجاري وفابنك ش م، في شخص ممثلها القانونيين

الكائن مقرها الاجتماعي، بالرقم 2، شارع مولاي يوسف، الدار البيضاء

- ***** و ***** و *****

الكائنين بمركز الاعمال التجاري وفابنك شارع الحسن الثاني المحمدية

بوصفهم مطلوبين في إعادة النظر من جهة أخرى.

بحضور: النيابة العامة

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/05

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ***** افريك بواسطة دفاعها بمقال الطعن بإعادة النظر المؤدى عنه بتاريخ 2022/10/06 تطعن بموجبه بإعادة النظر في القرار الاستئنافي الصادر عن المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/3/10 عدد 1187 ملف عدد 2021/8220/5829 و القاضي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

في الشكل:

حيث إن مقال الطعن بإعادة النظر جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا من صفة وأجل وأداء، مما يتعين معه التصريح بقبوله.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان شركة ***** افريك تقدمت بواسطة دفاعها بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أن لها حسابا بالاطلاع لدى التجاري وفا بنك يحمل عدد 0017 v000002298 بوكالة الحسن الثاني بالمحمدية وترتبط معه بخط ائتمان تعاقدى متجدد بسقف 5,5 مليون درهم وذلك من أجل خصم الكمبيالات وإصدار خطابات الضمان و أنه مقابل خط الائتمان، مكنته من ضمانات مجموعها 9,9 مليون درهم تدبير الحجز ما للمدين لدى الغير وتم تبليغ البنك من طرف المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 22 دجنبر 2017 بأمرين للحجز لدى الغير عدد 35235 وعدد 35236 صادران لفائدة شركتين للنقل في الملفين عدد 15015/8534/2017 وعدد 2017/8534/15014 بتاريخ 20 دجنبر 2017 و قضى الأمران بحجزين في حدود مبلغى 347284.71 درهما و 303784,34 درهما لدى التجاري وفا بنك - وفا بنك Succursal بشارع الحسن الثاني بالمحمدية حساب عدد 0017 v 000002298 في مواجهة المدعية، وقام البنك بتصريح إيجابي بتاريخ 2 مارس 2018، صرح فيه أنه جمد الحساب المفتوح لديه في اسم المدعية وأوقف مبلغ 246483.46 درهما. وانه سوف يستمر في الاقتطاعات واحتسب وعاء الحجز، وهو

الرصيد الحقيقي للحساب بالاطلاع يوم تبلغه بالامرين بالحجز، دون احترام العديد من المقتضيات القانونية و أن الرصيد المؤقت بتاريخ تبليغ الأمرين بالحجز كان ناشئا عن الكمبيالات التالية والتي قام البنك بخصمها، لكنه لم يستوف مقابلها الا اسابيع بعد ضرب الحجز: كمبيالة عدد 7884021 مصدرتها الشركة الأطلسية للأعلاف بمبلغ 172800 درهم وتاريخ استحقاقها 15 يناير 2018. و كمبيالة عدد 3500422 مصدرتها شركة علف الوسط بمبلغ 63700 درهم وتاريخ استحقاقها 23 يناير 2018. وكمبياليتين عدد 4106216 وعدد 4106215 مصدرتهما شركة علف الوسط بمبلغ اجمالي 35300 درهم وتاريخ استحقاقهما 28 فبراير 2018. والمجموع 271800 درهم وسجل البنك المبالغ المذكورة في الرصيد المؤقت للحساب بالاطلاع يوم اشعاره بالحجزين، وضمنها في تصريحه الإيجابي رغم عدم استيفائها بعد ورغم انقضاء صفة مدين المدين عن البنك بتاريخ اشعاره بالحجز، وأن البنك ضمن كذلك مبلغ 10614.93 درهم في تصريحه الإيجابي بالرغم من أن تاريخ تقييده في الحساب كان هو 28 دجنبر 2017، وهو تاريخ لاحق لتبليغ الامرين بالحجزين ورفض البنك تنفيذ اقتطاعات أشهر مارس 2018 وماي 2018 لفائدة شركة أفريقيا للمحروقات لما مجموعه 67926,31 درهم وأن الأمر بالاقتطاع لصالح شركة أفريقيا للمحروقات مؤرخ بتاريخ 24 مارس 2016، وهو تاريخ سابق لاشعار البنك بالحجزين و رفض البنك طوال الفترة الممتدة من 5 يناير 2018 الى 5 يونيو 2018 أداء الاقتطاع التلقائي لفائدة شركة صوفاك للقرض بواقع 6356.7 درهم شهريا مكررة 6 أشهر أي 38140,20 درهم عن المدة كلها. بالرغم من أن الأوامر بالاقتطاع لفائدة شركة صوفاك مؤرخة في 10 أكتوبر 2015 وسابقة لتاريخ تبليغ الحجزين ورفض البنك طوال الفترة الممتدة من 5 يناير 2018 الى 5 يونيو 2018 أداء الاقتطاع التلقائي لفائدة شركة اتصالات المغرب بواقع 43994,33 درهم عن المدة كلها. بالرغم من أن الاوامر بالاقتطاع لفائدة شركة اتصالات المغرب سابقة لتاريخ تبليغ الحجزين ورفض البنك بتاريخ 31 يناير 2018 الوفاء بالكمبياليتين عدد ب أ 8529255 وكمبيالة عدد ب أ 8529257 بمبلغ 100000 درهم لفائدة شركة وفا شينغ. بحجة أن الحساب مضروب بحجز لدى الغير وان الكمبياليتين صادرتين بتاريخ 12 دجنبر 2017 وهو تاريخ سابق لتبليغ أوامر اجراء الحجزين الى البنك و انه بعد فشل جلسة التوزيع الودي، صدر الحكم عدد 6191 و 6190 بتاريخ 26 يونيو 2010 في الملفين عدد 2018/8144/5553 و عدد 2018/8114/5554 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضايا بتصفية الحجزين وبأمر البنك بتسليم مبلغ 246483,46 درهما وقام البنك فعلا بتسليم المبلغ المذكور درهم للمحكمة و صرح السيد ***** المسؤول بوكالة البنك بشارع الحسن الثاني المحمدية للممثل القانوني للمدعية بتاريخ 12 فبراير 2020 أن الحساب لا يزال مجمدا وصرحت السيدة خديجة بوهية المسؤولة بوكالة البنك بشارع الحسن الثاني المحمدية بحضور السيد ***** مدير وكالة البنك بشارع الحسن الثاني المحمدية للممثل القانوني للمدعية بتاريخ 28 فبراير 2020 أن الحساب

لا يزال مجمدا وبخصوص تدبير خطابات الضمان البنكي أصدر البنك، بناء على طلب المدعية ، بتاريخ 24 مارس 2016 رسالة الضمان البنكي عدد 1665320/S لفائدة شركة أفريقيا للمحروقات بمبلغ 34000 درهم وتنتهي صلاحيتها بتاريخ 31 مارس 2017 وحاز البنك بتاريخ 25 مارس 2016 من المدعية ضمانا نقديا مقابل إصداره رسالة الضمان بواقع 34000 درهم، كما يثبت ذلك كشف الحساب المرفق و أصدر البنك، بناء على طلب المدعية ، بتاريخ 27 مارس 2017 رسالة الضمان البنكي عدد 1768748/Z لفائدة شركة أفريقيا للمحروقات بمبلغ 34000 درهم وتنتهي صلاحيتها بتاريخ 31 مارس 2018 و حاز البنك من بتاريخ 28 مارس 2017 المدعية ضمانا نقديا مقابل إصداره رسالة الضمان بواقع 34000 درهم، كما يثبت ذلك كشف الحساب المرفق و أصدر البنك، بناء على طلب المدعية، بتاريخ 29 ماي 2017 رسالة الضمان البنكي عدد 1787342/Z لفائدة شركة أفريقيا للمحروقات بمبلغ 6000 درهم وتنتهي صلاحيتها بتاريخ 31 ماي 2018 و حاز البنك من المدعية بتاريخ 29 ماي 2017 ضمانا نقديا مقابل إصداره رسالة الضمان بواقع 6000 درهم، كما يثبت ذلك كشف الحساب المرفق و أصدر البنك، بناء على طلب المدعية ، بتاريخ 2 ماي 2016 رسالة الضمان البنكي عدد 1676949/W لفائدة شركة أفريقيا للمحروقات بمبلغ 6000 درهم وتنتهي صلاحيتها بتاريخ 31 ماي 2017 وحاز البنك من المدعية ضمانا نقديا مقابل إصداره رسالة الضمان بواقع 6000 درهم، كما يثبت ذلك كشف الحساب المرفق و استمر البنك في حيازة المبالغ أعلاه ومجموعها 80000 درهم، ورفض ارجاعها حتى بعد نهاية صلاحية رسائل الضمان و لم يرجع البنك المبالغ أعلاه واستمر في فورة العملات المتعلقة برسالة الضمان 1676949/W من تاريخ 1 يونيو 2017 الى تاريخ 31 دجنبر 2019 بمبلغ 20 درهم شهريا و برسالة الضمان 1768748/Z من تاريخ 1 أبريل 2018 الى تاريخ 31 دجنبر 2019 بمبلغ 56.56 درهم شهريا دون احتساب ض ق م و واجب التمبر بما مجموعه 2326.73 درهم وراست المدعية بتاريخ 10 فبراير 2020 البنك حول مال رسالة الضمان 1787342/Z وذلك للإدلاء بالوثائق في نزاع بينها وبين شركة أفريقيا للمحروقات أمام المحكمة التجارية، الا أن البنك رفض الادلاء بالوثائق وحكمت المحكمة على المدعية بأداء مبلغ 6000 درهم مرة ثانية وصرح السيد *****المسؤول بوكالة البنك بشارع الحسن الثاني المحمدية للممثل القانوني للمدعية بتاريخ 12 فبراير 2020 أن رسائل الضمان لا تزال سارية المفعول، وأنه لم تنته صلاحيتها بعد و صرحت السيدة خديجة بوهية المسؤولة بوكالة البنك بشارع الحسن الثاني المحمدية بحضور السيد *****مدير وكالة البنك بشارع الحسن الثاني المحمدية للممثل القانوني للمدعية بتاريخ 28 فبراير 2020 أن البنك لم يحز أي ضمان نقدي بالنسبة لرسائل الضمان و بخصوص محاولات الصلح حاولت المدعية إيجاد حل توافقي مع البنك وذلك من خلال ارسال طلب لقاء لمحاولة فض النزاع وديا بتاريخ 18 يونيو 2020 بواسطة المفوض القضائي الأستاذ أولاد الطرف الا أن البنك لم

يستجيب رغم تسلمه للرسالة و أرسلت المدعية خطابا بطلب استفسار حول الموضوع الى البنك بتاريخ 7 يوليو 2020 لكن البنك رفض التوصل بالخطاب و أرسلت المدعية رسالة مطالبات بارجاع المبالغ الى البنك بخطاب ارسلته بالبريد المسجل بتاريخ 9 يوليو 2020 موجهة للسيد عادل الخيارى، بصفته مدير مركز الأعمال التابع للبنك، بشارع الحسن الثاني المحمدية، الا أن هذا الأخير رفض التوصل وفي الموضوع بشأن تدبير حجز ما للمدين لدى الغير بشأن وعاء الحجز ثبت قانونا واجتهادا أن الحجز على الحساب بالاطلاع لا يطال الا الرصيد الحقيقي للحساب بالاطلاع يوم تبليغ الحجز للبنك ذلك أن حق الحق الدائن الحاجز لا ينصب على الحساب بالاطلاع في حد ذاته وانما ينصب فقط على الرصيد الحقيقي للحساب يوم اخطار البنك بذلك، وذلك عملا بمقتضيات الفقرة 2 من المادة 500 من مدونة التجارة. وذلك ما استقر عليه قضاء محكمة النقض منذ سنة 2005 وأنه على البنك تعديل الرصيد المؤقت بتسجيل العمليات المدينة السابقة نشأتها عن اشعاره بالحجز والعمليات الدائنة اللاحقة نشأتها عن اشعاره بالحجز ولا تحتسب في وعاء الحجز، العمليات المقيدة في الجانب الدائن (الأموال المتلقاة) التي تواريخها لاحقة على تاريخ الاشعار بالحجز ولا تحتسب فيه العمليات المقيدة في الجانب المدين (المدفوعة) التي تواريخها سابقة لتاريخ الاشعار بالحجز ولا يطال الحجز أي مبالغ دفعت في الحساب بعد تاريخ الاشعار بالحجز. بعكس ما صرح به البنك في رسالته الى المحكمة بقوله "لو أن البنك ستقوم بحجز مبلغ الحجز الحجزين ان تم دفعه". ولا يمكن للحجز وللتجميد أن يستمر الى ما لا نهاية و تبرأ ذمة البنك اما بتصريحه السلبي أو بتنفيذه حكم تصفية الحجز أو بالتوزيع التوافقي وذلك اعمالا للفصل 495 من ق م م و وضحت محكمة النقض في قرارها عدد 3/201 المؤرخ ب 10 أبريل 2019 في الملف التجاري عدد 2017/3/3/2321 قاعدة أن الحجز لدى الغير ينصب بصفة حصرية على ما يدين به المحجوز عليه للمحجوز عليه بتاريخ الاشعار بالحجز فقط ولا يتعدى المدى الزمني الشريان الحجز لدى الغير تاريخ اشعار المحجوز لديه بالحجز ولا يجوز القول باستمراريته في المستقبل بشأن عمليات الإيداع اللاحقة للاشعار بالحجز و أن البنك احتسب في وعاء الحجز: كمبيالات أعداد 7884021 و 3500422 و 4106216 و 4106215 بمجموع 271800 درهم في تصريحه السلبي. وكان الأنسب والأجدر به أن لا يسجل المبالغ في الحساب الا بعد التوصل بالمقابل من طرف المدينين الرئيسيين بتاريخ 15 يناير 2018 و 23 يناير 2018 و 28 فبراير 2018، وذلك اعمالا للمادة 502 من مدونة التجارة و انتقت عن البنك صفة مدين المدين حين اشعاره بالأمرين بالحجز. وكان عليه القيام بتصريح سلبي، أو تغيير تصريحه الإيجابي، أعمالا بالمادة 494 من ق م م و لم يتوصل البنك بمبالغ الكمبيالات المخصوصة، الا شهورا بعد اشعاره بالحجز، فتصريحه الإيجابي خاطئ وكان عليه الادلاء بتصريح سلبي كونه لم يكن مدينا للمدعية يوم الاشعار بالحجز. ولو قام البنك بتصريحه على الوجه الصحيح، لكان تصريحه سلبيا ولأصبح الحجز غير ذي أثر واحتسب البنك كذلك مبلغ 10614.93 درهم في تصريحه

الإيجابي بالرغم من أن تاريخ تقييده في الدائنية كان هو 28 دجنبر 2017، وهو تاريخ لاحق لتبليغ الأمرين بالحجزين وأن الرصيد الحقيقي للحساب بتاريخ الاشعار بالحجز كان هو 246483.46 درهم ناقص 271800 درهم (الكمبيالات المخصومة) ناقص 10614,93 المبلغ المسجل لاحقا عن الاشعار بالحجز أي رصيد مدين سالب 35931.47 درهم وأن الرصيد الحقيقي بتاريخ 28 دجنبر 2017 كان دائما (موجب) ب 10614,93 درهم، وهو مبلغ غير معني بالحجزين لأنه تسجيله برصيد الحساب كان بتاريخ لاحق لتاريخ اشعار البنك بالحجز، وبشأن للعمليات الناشئة قبل الإشعار بالحجز ولو افترضنا جدلا، ودون التسليم بذلك أن البنك كان محقا في تصريحه الإيجابي، فان البنك اخطأ لعدم تقييده العكسي للعمليات المدينة المتعلقة بالالتزامات الناشئة قبل اشعاره بالحجز وامتنع البنك عن تنفيذ أوامر بالاقتطاع لفائدة شركة افريقيا للمحروقات بمجموع 67926,31 درهم، بالرغم من أن الالتزام ناشئ بتاريخ سابق لإشعاره بالحجز. ولم يتم بتقييدها العكسي في الرصيد المحجوز. ونتج عن ذلك الحكم على المدعية بأداء مبلغ 67, 24635 درهم لفائدة شركة افريقيا للمحروقات و 43290.64 درهم أدتها المدعية نقدا لشركة أفريقية للمحروقات وهو ما مجموعه 67926.31 درهم وامتنع البنك عن تنفيذ الأوامر بالاقتطاع لفائدة شركة صوفاك للقرض بمجموع 38140,20 درهم، بالرغم من أن الالتزام ناشئ بتاريخ سابق لإشعاره بالحجز. ولم يتم بتقييدها العكسي في الرصيد المحجوز. ونتج عن ذلك أداء المبلغ لشركة صوفاك للقرض في اطار الصلح وامتنع البنك عن تنفيذ الأمر بالاقتطاع لفائدة شركة اتصالات المغرب بمجموع 43994,33 درهم ، بالرغم من أن الالتزام ناشئ بتاريخ سابق لإشعاره بالحجز. ولم يتم بتقييدها العكسي في الرصيد المحجوز ولم يتم البنك بالقييد العكسي في الرصيد المحجوز بتاريخ 31 يناير 2018 المبلغ ب 200000 درهم للوفاء بالكمبيالتين 8529255 و 8529257 بالرغم من أن الالتزام بشأن هما كان سابقا عن اشعاره بالحجز و أن مجموع ما لم يتم البنك بتقييده عكسيا في الحساب هو مبلغ 350060,83 درهم. وكان على البنك تقييد هذه الالتزامات السابقة نشأتها عن تبليغ الأمرين بالحجز وتغيير تصريحه الإيجابي الى تصريح سلبي. والتغيير كان متاحا للبنك حتى جلسة شهر يونيو 2018. لكن البنك لم يفعل و كان على البنك، يوم 28 دجنبر 2017، تقييد رصيد دائن (موجب) ب 10614,93 درهم في الحساب غير معني بالحجز وبشأن استمرار البنك في تجميد الحساب الى يومنا هذا و أستمّر البنك في تجميد الحساب حتى بعد تنفيذه لحكمي تصفية الحجزين خارقا لمقتضيات الفصل 495 من م م وصرح مسؤولو البنك للمدعية أن تجميد الحساب لا يزال مستمرة منذ 26 دجنبر 2017 الى يومنا هذا واستمر البنك في تجميد الحساب دون سبب قانوني. وحرمان المدعية من نيل منفعتها من تشغيل حسابها البنكي رغم اقتطاع عمولات مسك الحساب من طرف البنك وبشأن رفض البنك ارجاع مبالغ الضمان النقدي وأن البنك استمر في اقتطاع عمولات عن الضمان البنكي، دون سبب، بمجموع 2326,73 درهم. حتى بعد انتهاء صلاحية خطابات الضمان ورفض البنك ارجاع 80000 درهم،

مبلغ الضمان النقدي الذي حازه من المدعية قبل إصداره خطابات الضمان. وذلك رغم انتهاء صلاحية خطابات الضمان وانقضاء الالتزام بشأن مسؤولية البنك والضرر المحدث وبشأن تدبير الحجز ما للمدين لدى الغير إذ خطأ البنك في حساب الرصيد المؤقت المعني بالحجزين وأنه لم يصحح تصريحه الإيجابي وأنه لم يدل بتصريح سلبي. وأنه ضمن في الرصيد كمبيالات بتواريخ لاحقة للاشعار بالحجز ورفض الوفاء بالتزامات المدعية السابقة التاريخ اشعاره بالحجز وأن قيام البنك بحساب الرصيد المؤقت المحجوز عليه بطريقة خاطئة وغير قانونية، ترتب عنه عدم الإدلاء بتصريح سلبي للمحكمة. وتجميد الحساب واقتطاع مبلغ 246483.46 درهم من حساب المدعية. ذلك بالرغم من انتفاء صفة مدين المدين في البنك يوم اشعاره بالحجزين و قام البنك باقتطاع مبلغ 246483.46 درهم بتاريخ 26 دجنبر 2017 كما هو مبين بكشف الحساب المؤرخ في 31 دجنبر 2017 والمرفق بهذا المقال و اقتطع مسؤولو البنك مبلغ 246483.46 درهم من حساب المدعية دون وجه حق، خارقين بذلك المادتين 500 و 502 من مدونة التجارة والمادة 494 من ق ل ع و تضررت المدعية ماديا من حرمانها من التصرف في مبلغ 246483,46 درهم منذ 22 دجنبر 2017 وبشأن استمرار البنك في تجميد الحساب وحرمان المدعية من خطوط الائتمان إذ تضررت المدعية من تجميد حسابها منذ اشعارها بالحجزين في دجنبر 2017 الى يومنا و تسبب تجميد الحساب من طرف البنك الى يومنا هذا حرمان المدعية من استعمال خطوط الائتمان التي استفادت منها بموجب اتفاق خطى مع البنك و لا تزال بين يدي البنك ضمانات مهمة مقابل تمكين المدعية من خطوط الائتمان ومنها تجميد الحساب الجاري للشركاء ب 2 مليون درهم و ضمان من الصندوق الوطني للضمان ب 2,4 مليون درهم 3. رهن الأصل التجاري للعارضة ب 4 مليون درهم و ضمان نقدي بالنسبة لخطابات الضمان قبل إصدارها ب 1,5 مليون درهم وتضررت المدعية من حرمانها من الاستفادة من خطوط الائتمان التي ترتكز عليها تجارتها، وذلك بالرغم من انها لم ترتكب أي خطأ في حق البنك و تسبب حرمان المدعية من خطوط الائتمان واستئثار البنك بال ضمانات، كساد تجارتها ونفور زبائنها وهي التي حققت برسم السنة الجبائية 2017/2016 رقم معاملات ب 23 مليون و 439488,87 درهم ناتج عن الاستخدام السليم للائتمان البنكي، دون أي خطأ يذكر من طرفها و تضررت المدعية من حرمانها من خطوط الائتمان ومن استعمال الضمانات التي استأثر بها البنك حيث انخفض رقم معاملاتها الى 2 مليون و 440615,37 درهم برسم السنة الجبائية 2018/2017 بالمقارنة مع 23 مليون و 439488,87 درهم برسم السنة الجبائية 2016/2017 وسجلت خسارة بلغت 3263279,96 درهم برسم السنة الجبائية 2017/2018 بالمقارنة مع ربح بلغ 560454,42 درهم برسم السنة الجبائية 2016/2017 وبشأن خطابات الضمان فإن البنك ملزم بإرجاع الضمان النقدي البالغ مجموعه 80.000 درهم الذي حازه من المدعية وذلك فور انتهاء صلاحية رسائل الضمان وأن البنك استمر في اقتطاع عمولات عن خطابات الضمان بمجموع 2326,73 درهم دون سند وتضررت المدعية

من حرمانها من التصرف في مبلغ 80.000 درهم فيما يفيد تجارتها ويثمر اعمالها وتضررت المدعية من عدم ارجاع مبلغ 80.000 درهم ومن الاقتطاع الغير القانوني لعمولات إجمالية بواقع 2326,73 درهم دون سند ورفض مسؤولو البنك ارجاع المبالغ أعلاه بشأن تصرفات مستخدمي البنك فقد تضررت المدعية معنويا من تصرفات السيد ***** بصفته مدير الوكالة البنكية وخديجة بوهية بصفتها مسؤولة عن العلاقة البنكية مع المدعية و ***** بصفته مسؤولا بالوكالة البنكية، والمتمثلة في رفض التوصيل بالخطابات والرفض غير المشروع الادلاء بوثائق طالبت بها المدعية. وهي تصرفات مهينة وخارجة عن عرف المعاملات البنكية والتجارية وتسير عكس أدب المعاملات مع الزبناء واستقر قضاء المحكمة على اعتبار مسؤولية المتبوع قرينة قانونية قاطعة لا تقبل اثبات العكس وبشأن الخطأ والضرر وأنه أساسا فقد أخطأ البنك ومستخدموه باحتسابهم مبالغ الكمبيالات المخصصة في الرصيد الحقيقي للحساب بتاريخ اشعاره بالحجز - والتي فاقت المبلغ المحجوز - وكان عليهم التقدم بتصريح سلمي نظرا لانتفاء صفة مدين المدين وذلك لأن الرصيد الحقيقي للحساب بتاريخ الاشعار بالحجز كان مدينا (سالب) ب35931.47 درهم. واحتياطيا أخطأ البنك ومستخدموه بعدم التقييد العكسي للالتزامات السابقة لتاريخ اشعاره بالحجز والبالغة 310749,12 درهم وكان على البنك التقييد العكسي لمبلغ 354039,76 درهم، وبالتالي فان الرصيد الحقيقي كان مدينا (سالب) ب64265,66 درهم. وكان على البنك تصحيح تصريحه الإيجابي والإدلاء بتصريح سلمي وأخطأ البنك ومستخدموه باستمرارهم في تجميد الحساب الى يومنا هذا وباستثناؤهم بالضمانات المهمة - المقدمة من طرف المدعية- بواقع 13,5 مليون درهم، وحرمان المدعية من استخدام الحساب ومن الاستفادة من خطوط الائتمان بواقع 5,5 مليون درهم وأخطأ البنك ومستخدموه في رفضهم ارجاع 80000 درهم التي اقتطعت مسبقا من المدعية كضمان نقدي عن اصدار خطابات الضمان بالرغم من أن خطابات الضمان انتهت صلاحيتها وانقضى الالتزام بشأنها وأخطأ البنك ومستخدموه في اقتطاعهم عمولات عن الضمانات البنكية بمجموع 2326,73 درهم، بالرغم من أن خطابات الضمان انتهت صلاحيتها وانقضى الالتزام بشأنها وأخطأ مستخدمو البنك برفضهم استقبال المدعية لحل المشكل وديا ورفضهم استسلام رسائل المدعية، ملتزمة الحكم على البنك بإرجاعه لها مبلغ 246.483,46 درهم دون وجه حق وبتعويض قدره 63.339 درهم عن حرمانها من استعمال المبلغ المذكور اعلاه منذ 2017 وإرجاعه مبلغ 80.000 درهم الذي حازه البنك ضمانا عن اصدار خطاب الضمان وإرجاعه مبلغ 2326,73 درهم مجموع العمولات المقطوعة عن خطابات الضمان بعد انتهاء صلاحيتها و بادائه تعويض قدره 10.000 درهم عن حرمانها من استعمال مبلغ 80.000 درهم و برفع التجميد عن الحساب بالاطلاع عدد 0017v000002298 بوكالة المحمدية الحسن الثاني التابعة للبنك وبتمكين العارضة من رسالة تؤكد رفع التجميد وتاريخه الحكم على البنك و ***** وخديجة بوهية و ***** بأدائهم للعارضة بتعويض عن الضرر المعنوي قدره

15.000 درهم، يؤدونها بالتضامن فيما بينهم والمجموع 417148,73 درهم مع النفاذ المعجل وتحديد الإكراه البدني في الأقصى والفوائد القانونية من تاريخ الحكم حتى السداد التام مع جعل الصائر على المدعى عليهم.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة الادلاء بمرفقات بجلسة 2021/02/18 تضمنت صورة من رسالة تجديد خط الائتمان ، صورة من الأمرين بالحجز وما يفيد التبليغ ، صورة من رسالة البنك الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء، صورة من الاشعار بعمليات خصم الكمبيالات وكشوف حساب ، صورة من كشف حساب، صورة من حكم عدد 11802 لفائدة أفريقيا ومستخرج من الدفتر الرئيس للمدعية، صورة من الأمر بالاقتطاع ، صورة من عقدين للقرض وأمر بالاقتطاع ومحضر صلح مع شركة صوفاك، مستخرج من الدفتر الرئيس ومراسلات اتصالات المغرب، صورة من مراسلة البنك بشأن رفض الوفاء بكمبيالتين، صورة الحكمين بتصفية الحجزين، صورة من رسالة الضمان S/1665320، صورة من كشف الحساب يشمل 25 مارس 2016، صورة من رسالة الضمان Z/1768748، صورة من كشف الحساب يشمل 28 مارس 2017، صورة من رسالة الضمان Z/1787342، صورة من كشف الحساب يشمل 29 ماي 2017، صورة من رسالة الضمان W/1676949، صورة من كشق الحساب، صور كشوفات بنكية ، مراسلة مع البنك وصورة حكم ، المفوض القضائي ، محضر امتناع، وصل البريد المضمون لايوجد مرفقين 25 و 26 بالمقال الافتتاحي، تعليق الأستاذ عبد الرحمن المصباحي مستشار بالمجلس الأعلى بتاريخ دجنبر 2006، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 64-65 ، مقتطف من "العقود البنكية" للأستاذ محمد الفروجي 2001 ، اجتهاد محكمة النقض، عقد خطوط الائتمان ومستخرج من السجل التجاري للمدعية مستخرج من حسابات المدعية.

وبناء على إدلاء نائب التجاري وفابنك بمذكرة جواب بجلسة 2021/04/08 جاء فيها ان الدعوى تكون دعوى تعسفية تدل بوضوح على سوء نية المدعية في التقاضى، واستغلالها للحق في اللجوء إلى القضاء واستعمالها للمساطر القضائية كمطية للإضرار بالغير و تحقيق كسب غير مشروع، وأن المدعى عليه لذلك يحتفظ بحقه في إقامة دعوى في مواجهة المدعية من اجل المطالبة بالتعويض الكامل عن إقامة دعوى تعسفية وبدون مبرر مشروع ولا سند من القانون ذلك أنه بخصوص الحجز لدى الغير الواقع على حساب المدعية وأقرت المدعية بأنه بتاريخ 2017/12/22 تم تبليغ التجاري وفا بنك بأمرين قضائيين بإجراء حجز على حسابها البنكي عدد 000002298V0017 صادرين الفائدة شركتين للنقل يقضيان على التوالي بحجز مبلغ 47.284,71 درهم و303.784,34 درهم، وأوضحت بأن البنك المدعى عليه جمد الحساب وأدلى بتصريح إيجابي بتاريخ 2018/03/02 يفيد حجز مبلغ 246.483,46 درهم، وبأنه بعد فشل جلسة التوزيع الودي صدر بتاريخ 2018/06/26 حكمان يقضيان بالمصادقة على الحجزين المذكورين وأمر التجاري وفا بنك بتسليم

مبلغ 246.483,46 درهم لفائدة طالب الحجز إلا أن المدعية اعتبرت بالرغم من ذلك، بأن التجاري وفا بنك ارتكب خطأ حين إدلائه بالتصريح الإيجابي، بدعوى أن الحجز لدى الغير ينصب بصفة حصرية على ما يدين به المحجوز لديه للمحجوز عليه بتاريخ الإشعار بالحجز فقط. وبأن الحجز لا يطل أية مبالغ دفعت بالحساب بعد تاريخ الإشعار بالحجز، ولا يطل إلا الرصيد الحقيقي للحساب بالاطلاع يوم تبليغ الحجز للبنك. وبأنه لا يدخل ضمن وعاء الحجز العمليات المقيدة في الجانب الدائن الأموال المتلقاة التي جاءت تواريخها لاحقة على تاريخ الإشعار بالحجز و بأنه كان على البنك الإدلاء بتصريح سلبي لأنه لم يتوصل بمبالغ الكمبيالات المخصومة إلا شهورا بعد إشعاره بالحجز، ولهذا يكون التصريح الإيجابي في نظرها خاطئا ولأنه لو قام البنك بتصريحه على الوجه الصحيح، لكان تصريحه سلبيا ولأصبح الحجز غير ذي أثر لكن للمنازعة الحالية في التصريح بما في ذمة المحجوز لديه المدلى به من طرف البنك العارض بتاريخ 02/03/2018 جاءت متأخرة و بعد فوات أوانها ذلك أنه من المعلوم قانونا وحسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، أن المنازعة في التصريح المدلى به من طرف المحجوز لديه، لا تكون جائزة و مقبولة من باقي الأطراف إلا أثناء جريان دعوى المصادقة على الحجز وأن الثابت من حجج الملف ومن إقرار المدعية نفسها، أن البنك المدعى عليه وقع تبليغه بالأمرين بالحجز على الحساب البنكي للمدعية بتاريخ 2017/12/22 وأدلى بالتصريح بما في الذمة أثناء جلسة التوزيع الودي المنعقدة بتاريخ 2018/05/29 تلتها مسطرة المصادقة على الحجز التي استدعت لها المدعية بصفتها محجوزا عليه و حضرت و أدلت بأوجه دفاعها بواسطة محام خلال جلسة 2018/06/19 دون المنازعة في التصريح المدلى به ولا الطعن فيه ولا إثارة الخطأ المزعوم والمنسوب للبنك المحجوز لديه بشأن المبلغ المحجوز، ثم بتاريخ 2018/06/26 صدر عن هذه المحكمة الحكم القاضي بالمصادقة على الحجز وعلى المحجوز بين يديه التجاري وفا بنك بتسليم المبلغ المحجوز بين يديه وقدره 246.483,46 درهم الطالب الحجز مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وهو ما تم بالفعل، إذ امتثل البنك المدعى عليه لمقرر المحكمة ونفذ حكمها طبقا للقانون بأن سلم المبلغ المحجوز بين يديه لطالب الحجز، بإقرار المدعية نفسها، و بذلك برئت ذمته لهذا، تكون المنازعة الحالية في التصريح البنكي المدلى به في إطار دعوى المصادقة على الحجز المذكورة، وبعد انقضائها بحوالي 3 سنوات على إثر صدور حكم تنفيذي وحضوري بالمصادقة على الحجز وإبراء ذمة البنك المحجوز لديه من المبلغ المحجوز، تكون منازعة غير جدية وغير منتجة ولا أساس لها ولا سند لها من القانون وجاءت متأخرة وبعد فوات أوانها ويكون طلب المدعية الرامي للحكم على البنك المدعى عليه المحجوز لديه بإرجاع مبلغ 246.483,46 درهم لفائدتها، بعد أن تم حجزه بصفة قانونية بأمر قضائي والتصريح به دون المنازعة فيه ثم صدور حكم بالمصادقة عليه، طلبا غير جدي وغير مقبول ومردودا على صاحبه وأن ادعاء المدعية بأن التصريح الذي تقدم به البنك المدعى عليه هو تصريح خاطئ بدعوى أن تصريح المحجوز لديه يجب أن

يقتصر بصفة حصرية على الرصيد الموجود بالحساب بتاريخ الأشعار بالحجز فقط، دون أن يطال الحجز المبالغ المحصلة بتواريخ لاحقة على تاريخ الإشعار بالحجز، هو ادعاء غير مقبول وغير صحيح ولا سند له من القانون ذلك أن نطاق دين المحجوز عليه يتسع ليشمل كل ما يكون له في ذمة المحجوز لديه أو في حيازته في الحال وفي المستقبل، بغیر تحديد أو تعيين، بحيث أنه إذا تم إيقاع الحجز كان المحجوز لديه ملزماً بأن يحبس بين يديه فضلاً عما في ذمته من الديون الحالة الأداء، كل ما يحل أدائه أو يتحقق من الديون في المستقبل وأن التصريح المفضي به من طرف البنك المدعى عليه أمام القضاء، كان تصريحاً صحيحاً يعكس مقدار المبلغ الحقيقي المحجوز بين يدي البنك العارض و الذي لم يكن محل منازعة من طرف المدعية حينها في الوقت المناسب خلال البت في دعوى المصادقة على الحجز، بل إنها سكنت بعد اطلاعها على التصريح. بل إن المدعية حتى اليوم من خلال الدعوى الحالية، لا تدعي بأن ذلك التصريح كان مخالفاً للحقيقة ولا تنفي كونه يعكس المبلغ المحجوز حقيقة من أموالها لدى البنك، وإنما تتأخذ فقط على هذا الأخير لماذا أفضى بتصريح صحيح أمام القضاء بينما هي كانت تفضل أن يدلي بتصريح سلبي ليسهل عليها إخفاء أموالها و تهريبها عن الحجز، وهو الأمر المخالف للقانون و المنافي للأخلاق والأعراف البنكية، ولا يمكن للبنك المدعى عليه بأي حال من الأحوال أن يتواطأ مع أي زبون كان على خرق القانون و مخالفة أحكام القضاء . و حيث على كل حال، فإن مبلغ 246.483,46 درهم المصرح به طبقاً للقانون، قد صادق القضاء على حجزه وأمر البنك المدعى عليه بتسليمه لطالب الحجز بموجب حكم قابل للتنفيذ صدر بحضور المدعية وبعد إدلائها بأوجه دفاعها آنذاك، مما يكون معه طلب استرجاع المبلغ موضوع المصادقة على الحجز، طلباً تعسفياً و غير مبرر و غير مشروع ولا سند له من القانون، ولا يهدف سوى للإضرار بالبنك والإثراء على حسابها بدون وجه حق، و ينبغي التصريح برفضه والتمست المدعية الحكم لها بتعويض قدره 63.339,00 درهم مقابل حرمانها من استعمال مبلغ 246.483,46 درهم منذ سنة 2017 وكما سبق بيانه أعلاه فإن مبلغ 246.483,46 درهم تم حجزه بمقتضى أمرين قضائيين، ثم وقع التصريح به طبقاً للقانون أمام قاضي التوزيع الودي، قبل أن يصدر حكم عن القضاء يقضي بالمصادقة على الحجز و أمر البنك المدعى عليه المحجوز لديه بتسليم المبلغ المذكور لفائدة طالب الحجز وهو ما تم بالفعل تنفيذاً للمقرر القضائي لهذا، فإنه لا مجال للدعاء بحرمان المدعية من استعمال المبلغ المذكور، مما يبقى معه طلبها هذا غير مبرر ولا مستند على أساس صحيح، و ينبغي تبعا لذلك التصريح برفضه و بخصوص خطابات الضمان البنكي طلبت المدعية الحكم على البنك المدعى عليه بأن يرجع لفائدتها مبلغ 80.000,00 درهم موضوع الضمانة عن إصدار خطابات الضمان، بالإضافة إلى 2326,73 درهم عن العمولات المقتطعة عن خطابات الضمان، و كذا تعويض قدره 10.000 درهم عن حرمانها من استعمال مبلغ 80.000 درهم لكن أن هذا الطلب غير مقبول وغير مبرر ومردود على صاحبه، ذلك أن البنك

المدعى عليه كان بالفعل قد أصدر لفائدة المدعية أربع خطابات ضمان مفصلة كالاتي خطاب ضمان بنكي قدره 34.000,00 درهم بتاريخ 2016/03/24 مقابل إيداع مبلغ 34.000,00 درهم وخطاب ضمان بنكي قدره 6000,00 درهم بتاريخ 2016/05/02 مقابل إيداع مبلغ 6000,00 درهم وخطاب ضمان بنكي قدره 34.000,00 درهم بتاريخ 2017/03/27 مقابل إيداع مبلغ 34.000,00 درهم وخطاب ضمان بنكي قدره 6000,00 درهم بتاريخ 2017/05/29 مقابل إيداع مبلغ 6000,00 درهم أي ما مجموعه 80.000 درهم غير أن ما أخفته المدعية متعمدة وبسوء نية عن المحكمة هو أن البنك المدعى عليه أرجع لفائدة المدعية بتاريخ 2017/04/26 مبلغ 40.000 درهم مقابل خطابين للضمان انتهت مدة صلاحيتهما، و ذلك حسب الثابت من كشف الحساب البنكي وبتاريخ 2017/05/29 اضطر البنك المدعى عليه لتفعيل خطاب الضمان الحامل المبلغ 6000,00 درهم لفائدة شركة أفريقيا، و ذلك حسب الثابت من كشف الحساب البنكي وأما بخصوص خطاب الضمان المتبقي و الحامل لمبلغ 34.000,00 درهم، فإنه لا زال قائما وساري المفعول لغاية يومه في انتظار أن تعمل المدعية على تمكين البنك المدعى عليه من رفع اليد بخصوصه، وهو الأمر الذي لم تقم به لحد الآن مما يبقى معه طلب المدعية الرامي لاسترجاع مبلغ 80.000,00 درهم مقابل خطابات الضمان، طلبا غير مبرر ولا مستند على أساس من الواقع ولا من القانون، وينبغي التصريح برده. كما يتعين الحكم برفض طلب إرجاع مبلغ العمولات المحدد في 2.326,73 درهم وأداء مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن الحرمان من الاستعمال، لانعدام المبرر الواقعي والأساس القانوني بخصوص طلب رفع التجميد عن الحساب بالاطلاع التمسست المدعية الحكم برفع التجميد عن الحساب بالاطلاع عدد 0017 V 000002298 لكن فإن تجميد حساب المدعية راجع إلى الحجزين المنصبين على أموالها المودعة بهذا الحساب البنكي بمقتضى أمرين قضائيين صادرين عن السيد رئيس المحكمة في حدود ما مجموعه 651.069,05 درهم وأن الطلب الحالي يجب رفعه أمام القضاء بحضور وبعد استدعاء طالبي الحجز المستفيدين من الأمرين بإيقاع الحجز ضمانا لديونهما وأن البنك المدعى عليه، بوصفه مجرد محجوزا بين يديه، لا يملك حق رفع التجميد تلقائيا عن الحساب البنكي للمدعية إلا بعد الإدلاء برفع اليد أو بمقتضى مقرر قضائي يقضي برفع الحجزين المنصبين على الحساب البنكي المذكور ولهذا، فإن البنك المدعى عليه لا يتحمل أية مسؤولية بخصوص الآثار المترتبة عن إيقاع الحجزين القضائيين على الحساب البنكي للمدعية، ملتصقا في الشكل بعدم قبول الطلب وفي الموضوع الحكم برفض الطلب و تحميل رافعته الصائر، وعزز المذكرة بكشف حساب بنكي لشهر أبريل 2017 وكشف حساب بنكي لشهر ماي 2017.

وبتاريخ 2021/05/27 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم عدد 5420 في الملف عدد 2021/8220//1037 قضى برفض الطلب أيد استئنافيا بموجب القرار عدد 1187 في الملف عدد 2021/8220/5829 موضوع الطعن بإعادة النظر.

أسباب الطعن بإعادة النظر

حيث تستند الطاعنة في طعنها إلى مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 402 من ق.م.م، بدعوى أن المحكمة أغفلت البت في ثلاث طلبات مقدمة من طرفها، فبخصوص طلب التعويض عن الامتناع عن التمكين من وثائق بنكية، فإن الثابت من المقال الافتتاحي ومذكرتها المدلى بها بجلسة 20 مايو 2021 وكذا مقالها الاستئنافي ومذكرة التنازل الجزئي، أنها طالبت بتعويض قدره 15000 درهم عن الضرر المعنوي الناتج عن امتناع البنك ومستخدميه من إمدادها بكشوف الحساب وعدة وثائق بنكية وهذا الطلب لا علاقة له بالحجز لدى الغير أو بتجميد الحساب، غير أن القرار المطعون فيه، لم يجب عن طلبها المذكور.

كذلك بخصوص طلب تسجيل التنازل الجزئي، فإن الثابت حسب مذكرة الطالبة المدلى بها خلال جلسة 3 فبراير 2022، أنها طالبت بتسجيل تنازلها عن دعواها وعن استئنافها جزئياً فقط في مواجهة ***** وخديجة بوهية وعادل الخياري، مع إبقاء التجاري وفابنك في الدعوى وحصر الاستئناف في مواجهته، غير أن محكمة الاستئناف لم تبت في طلب تسجيل التنازل، مما يتعين معه إلغاء قرارها.

أيضا بخصوص طلب رفع التجميد، فإن الطاعنة التمسست من خلال مقالها الافتتاحي والاستئنافي أن يرفع التجميد عن الحساب بالاطلاع عدد 0017v000002298 بوكالة المحمدية الحسن الثاني التابعة للبنك وبتمكينها من رسالة تؤكد رفع التجميد وتاريخه، علما أن (الحجز) و (التجميد) إجراءان مختلفان، غير أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ولئن أجابت بشأن الحجز. فإنها لم تجب بشأن رفع التجميد عن الحساب وبشأن تمكينها من رسالة تؤكد رفع التجميد.

وبناء على إغفال بت محكمة الاستئناف في الطلبات المذكورة، فإنه يتعين إلغاء القرار المطعون فيه، وتصديا في الموضوع، فإن الطالبة تعيد بسط أوجه دفاعها، فبخصوص التعويض عن الضرر المترتب عن امتناع البنك عن تمكين الطالبة من كشوف الحساب، فإن المطلوبين لم ينفوا أنهم امتنعوا عن تمكينها من كشوف الحساب ومن نظير من اتفاقية الحساب ومن الوثائق البنكية الأخرى المطالب بها. علما أن دورية السيد والي بنك المغرب بتاريخ 18 يوليو 2016 تنص في مادتها 3 على حق الزبون في (الحصول على نظير من اتفاقية الحساب) وتنص في مادتها 41 على التزام البنك بالتعليمات الكتابية وتنص في مادتها 42 على تمكين الزبون من الكشوفات البنكية. وأن الطالبة تضررت معنويًا من عدم اكتراث المطلوبين للرسائل التي طالبوا بموجبها بتمكينها من الوثائق المذكورة وأن الفصل 77 من ق.ل.ع ينص على أن كل فعل ارتكبه الإنسان عن بينة

واختيار، ومن غير أن يسمح له به القانون، فأحدث ضرراً مادياً أو معنوياً للغير، ألزم مرتكبه بتعويض هذا الضرر، إذا ثبت أن ذلك الفعل هو السبب المباشر في حصول الضرر وكل شرط مخالف لذلك يكون عديم الأثر، وأن إيقاع الحجز لا يعفي المطلوبين من آداب التعامل، مع الزبناء ولا ينفي عنهم مسؤولية خرق القانون ممثلاً في القواعد الأمرة للسيد والي بنك المغرب.

وبخصوص طلب تسجيل التنازل الجزئي في مواجهة *****وخديجة بوهية وعادل الخياري، مع إبقاء التجاري وفابنك في الدعوى مواجهته فقط فإن الثابت أن *****وخديجة بوهية و*****لم يتعرضوا على التنازل المذكور مما يتعين معه تطبيق مقتضيات الفصلين 121 و 350 من ق م م وتسجيل تنازل الطالبة الجزئي عن الدعوى في مواجهة *****وخديجة بوهية وعادل الخياري، مع حفظ الحق.

وبخصوص كشف الحساب المؤرخ في 26 أبريل 2017 المدلى به من طرف البنك، الذي يزعم البنك أن الكشف يثبت إرجاع الإيداع النقدي المتعلق بخطابي الضمان عددي s/1665320 و w/167949، فإن الكشف المذكور لا يشير إلى أرقام خطابي الضمان ولا يشير إلى أنه يتعلق بإرجاع إيداع. فإنه غير نظامي لا يستوفي الشروط المتطلبة قانوناً ويتعين صرف النظر عنه واعتباره مجرد ورقة منجزة من قبل من يستدل بها وغير مقبولة في الإثبات، وأن الطالبة تحتفظ بحقها في الطعن في المستند بالطرق المقررة قانوناً. علماً أنها نازعت جدياً في المستند، وأن البنك أقر قضائياً بحيازته لمبلغ الإيداع النقدي بواقع 40000 درهم من العارضة لقاء إصدار خطابي الضمان عددي s/1665320 و w/1676949 وأن البنك لم يثبت انقضاء الالتزام.

وبخصوص كشف الحساب المؤرخ في 26 ماي 2017 المدلى به من طرف البنك، فإنه يثبت ادائه لفائدة شركة أفريقيا لمبلغ 6000 درهم بتاريخ 29 ماي 2018. ألا أن كشف الحساب المؤرخ في 26 ماي 2017 سنة كاملة قبل تاريخ الأداء المزعوم ولا يمكن أن يقوم حجة على ما يزعمه البنك، كما نص الفصل 418 من ق ل ع و أن الطالبة نازعت وتنازع جدياً في كشف الحساب المذكور وتتمسك بأنه لا يصمد أمام حجية الحكم القضائي عدد 11802 الصادر لفائدة شركة أفريقيا والذي يقوم حجة تامة على الكل، يثبت أن البنك لم يؤد المبلغ للشركة المذكورة بالتاريخ الذي يزعمه. وأن البنك أقر بأنه حاز الإيداع النقدي مقابل إصدار خطاب الضمان عدد z/1787342 دون أن يثبت انقضاء الالتزام

وبخصوص خطاب الضمان عدد z/1768748، أن البنك أقر بأن صلاحيته انتهت بتاريخ

31 مارس 2018.

و أن خطابات الضمان مختلفة عن الكفالة البنكية، وأن الثابت حسب نص خطاب الضمان وحسب الإقرار القضائي للبنك، أن الخطاب تضمن في ظاهره عبارة (هذه الكفالة صالحة إلى غاية 27 مارس 2017)، مما يتعين معه معاينة أن خطاب الضمان تضمن أجلاً ينقضي من بعده التزام

البنك. وأن التزام البنك بضمان الطالبة في حدود مبلغ خطاب الضمان زال وانمحي وانقضى وصار في حكم عدم بانقضاء أجله، فإنه يتعين ارجاع الحال الى ما كان عليه وارجاع البنك لمبلغ الايداع النقدي الذي أقر بأنه حازه من العارضة مقابل اصدار خطاب الضمان.

وبخصوص طلب تسجيل التنازل الجزئي عن بعض الطلبات. فإن الطالبة تصرح بتنازلها فقط فيما يخص الطلبين المسطرين في الفقرتين 83 و85 من المقال الافتتاحي، مما يتعين معه الاشهاد لها بتصريحها بالتنازل الجزئي والبت في صحة التنازل الجزئي أو تسجيله في حال لم يتعرض عليه البنك مع حفظ الحق المقرر بالفصل 119 من ق م م. وبخصوص طلب رفع التجميد عن حساب الطالبة وتمكينها من التصرف في حسابها وفي خطوط الائتمان، حيث ترمي الطالبة من خلال الطلب تمكينها من التصرف في حسابها وتمكينها من رسالة تثبت ذلك وتعويضها عما سببه لها التجميد التعسفي من ضرر.

و أن الحجز لدى الغير يبدأ تحفظيا. ثم يصير تنفيذا بعد سلوك مسطرة التوزيع والتصحيح. وأن صدور وتنفيذ الحكم القاضي بتصحيح الحجز ينهي مسطرة الحجز لدى الغير ولو لم يكن المبلغ المحجوز بين يدي المحجوز لديه كافيا. و أن الثابت حسب محضري التنفيذ أن البنك نفذ حكمي المصادقة على الحجزين بتاريخ 12 نونبر 2018. كما جاء في قرار عدد 2013/3557 بتاريخ فاتح يوليوز 2013 في الملف عدد 2012/6/13486 مما يستفاد منه أن دور البنك في الحجزين قد انتهى بانتهاء مسطرة تنفيذ الحجز، وأنه لا مبرر بعد تاريخ التنفيذ من الاستمرار في تجميد الحساب أو في منع الطالبة من التصرف فيه

و أن المادة 9 من دورية السيد والي بنك المغرب الصادرة بتاريخ 18 يوليوز 2016 تنص بشأن تدبير الحجز لدى الغير على الحساب بالاطلاع، على انه (في حالة عدم كفاية الأموال، يتم تجميد المبلغ المتوفر في الحساب) و (يتم رفع التجميد عن رصيد الحساب بعد إتمام مسطرة التنفيذ أو بعد تبليغ قرار رفع اليد). و أن مسطرة تنفيذ الحجز انتهت سنة 2018، مما يتعين معه تطبيق القانون ورفع التجميد عن الحساب كما جاء في قرار محكمة النقض عدد 27 بتاريخ 8 يناير 2018 في الملف التجاري رقم 2014/1/3/189 وأن الطالبة تمسكت بأن البنك حرّمها من استعمال خطوط الائتمان التي تمول تجارتها. و أن هذا الواقع لم يكن محل أي نفي أو منازعة من لدن البنك. وان الثابت حسب المقال الافتتاحي في فقراته 13 و 14 و 15 و 16 أن البنك امتنع عن القيام بتحويلات بحجة أن الحساب مضروب بحجز. و أن الثابت من الفقرة 17 ومن المرفق 10 من المقال الافتتاحي أن البنك رفض كمبيالتين وأنه راسل الطالبة بشأنهما قائلًا أنه رفضهما لأن الحساب مضروب بحجز لدى الغير. وحيث أن منع البنك الطالبة من التصرف في الحساب وفي خطوط الائتمان بحجة أن الحجز لا يزال قائماً، يعتبر فعلاً تعسفياً وخطأ يرتب مسؤولية البنك. مما يتعين معه الزام البنك برفع التجميد عن الحساب والحكم للطالبة بالتعويض المطلوب.

وبخصوص الكشف البنكية التي أدلى بها البنك، فإنها محل منازعة جدية من طرف الطالبة. وحيث أنه يناسب أن تلتزم الطالبة الأمر الذي يناسب إجراء بحث للتأكد من أن كشف الحساب المؤرخ في 26 ماي 2017 لا يصمد أمام حجية الحكم القضائي رقم 11802 ولا يمكن أن يثبت وقائع كانت في حكم الغيب بتاريخ صدوره. وللتأكد من أن كشف الحساب المؤرخ في 26 أبريل 2017 لا يستجمع الشروط المنصوص عليها في المادة 502 من م ت وفي المادة 4 من دورية السيد والي بنك المغرب المطبقة بموجب قرار لوزير المالية والخصوصية رقم 212.07 صادر في 10 محرم 1428 (30 يناير 2007) واستجلاء الغموض عن أي نقط أخرى، ملتزمة الغاء القرار المطعون فيه تصدياً تسجيل تنازلها عن استئنافها في مواجهة المطلوبين الثاني والثالث والرابع وتنازلها عن المطالبة بإرجاع مبلغ 246.483.46 درهم والتعويض عن ما فاتها من كسب بسبب حرمانها من التصرف فيه والحكم تمهيداً بإجراء بحث وإبداء تعويض معنوي قدره 15.000.00 درهم عن الامتناع عن تسليم كشف الحساب البنكي وإرجاع مبلغ 80.000.00 درهم لفائدتها الذي حاز البنك ضماناً عن إصدار خطابات الضمان وإداء تعويض قدره 10.000.00 درهم عن ما فاتها من كسب بسبب حرمانها من التصرف في مبلغ 80.000.00 درهم ورفع التجميد عن الحساب بالاطلاع بوكالة المحمدية الحسن الثاني التابعة للبنك وبتمكينها من رسالة تؤكد رفع التجميد وإداء تعويض قدره 10.000.00 درهم عن تجميد الحساب. وارفقت المقال بنسخة عادية طبق الأصل من القرار المطعون فيه ونسخة طبق الأصل من مذكرة وتصريح وصورة من محضري التنفيذ واجتهادات قضائية.

وبجلسة 2022/12/8 ادلى المطلوب بواسطة دفاعه بمذكرة جواب يعرض من خلالها انه بخصوص الحجز لدى الغير الواقع على حساب الطاعة أن الثابت من أوراق الملف و من إقرار الطاعة، أنه بتاريخ 2017/12/22 تم تبليغه بأمرين قضائيين بإجراء حجز على حسابها البنكي عدد 0017v000002298 صادرين لفائدة شركتين للنقل يقضيان على التوالي بحجز مبلغ 347.284,71 درهم و 303.784,34 درهم...، و أوضحت بأن البنك المطلوب جمد الحساب و أدلى بتصريح إيجابي بتاريخ 2018/03/02 يفيد حجز مبلغ 246.483,46 درهم، و بأنه بعد فشل جلسة التوزيع الودي صدر بتاريخ 2018/06/26 حكمان يقضيان بالمصادقة على الحجزين المذكورين و أمر التجاري وفا بنك بتسليم مبلغ 246.483,46 درهم لفائدة طالب الحجز... إلا أن الطاعة اعتبرت بالرغم من ذلك، بأن التجاري وفا بنك (المحجوز لديه) ارتكب خطأ حين إدلائه بالتصريح الإيجابي، بدعوى أن الحجز لدى الغير ينصب بصفة حصرية على ما يدين به المحجوز لديه للمحجوز عليه بتاريخ الإشعار بالحجز فقط؛ و بأن الحجز لا يطال أية مبالغ دفعت بالحساب بعد تاريخ الإشعار بالحجز، و لا يطال إلا الرصيد الحقيقي للحساب بالاطلاع يوم تبليغ الحجز للبنك؛ وبأنه لا يدخل ضمن وعاء الحجز العمليات المقيدة في الجانب الدائن (الأموال المتلقاة) التي

جاءت تواريخها لاحقة على تاريخ الإشعار بالحجز؛ و بأنه كان على البنك الإدلاء بتصريح سلبي لأنه لم يتوصل بمبالغ الكمبيالات المخصومة إلا شهورا بعد إشعاره بالحجز، و لهذا يكون التصريح الإيجابي في نظرها خاطئا؛ لأنه لو قام البنك بتصريحه على الوجه الصحيح، لكان تصريحه سلبيا و لأصبح الحجز غير ذي أثر.

وإن المنازعة الحالية في التصريح بما في ذمة المحجوز لديه المدلى به من طرف العارض بتاريخ 2018/03/02 جاءت متأخرة و بعد فوات أوانها ذلك أنه من المعلوم قانونا و حسب ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، أن المنازعة في التصريح المدلى به من طرف المحجوز لديه، لا تكون جائزة ومقبولة من باقي الأطراف إلا أثناء جريان دعوى المصادقة على الحجز.

وإن الثابت من حجج الملف و من إقرار الطاعنة نفسها، أن البنك المطلوب وقع تبليغه بالأمريين بالحجز على الحساب البنكي للطاعنة بتاريخ 2017/12/22، و أدلى بالتصريح بما في الذمة أثناء جلسة التوزيع الودي المنعقدة بتاريخ 2018/05/29، تلتها مسطرة المصادقة على الحجز التي استدعيت لها الطاعنة بصفتها محجوزا عليه و حضرت و أدلت بأوجه دفاعها بواسطة محام خلال جلسة 2018/06/19 دون المنازعة في التصريح المدلى به و لا الطعن فيه و لا إثارة الخطأ المزعوم و المنسوب للبنك المحجوز لديه بشأن المبلغ المحجوز، ثم بتاريخ 2018/06/26 صدر عن المحكمة التجارية الحكم القاضي بالمصادقة على الحجز و على المحجوز بين يديه (التجاري وفا بنك) بتسليم المبلغ المحجوز بين يديه و قدره 246.483,46 درهم لطالب الحجز مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل...، و هو ما تم بالفعل، بحيث امتثل البنك المطلوب لمقرر المحكمة و نفذ حكمها طبقا للقانون بأن سلم المبلغ المحجوز بين يديه لطالب الحجز، بإقرار الطاعنة نفسها، و بذلك برئت ذمتها؛ و لهذا، تكون المنازعة الحالية في التصريح البنكي المدلى به في إطار دعوى المصادقة على الحجز المذكورة، و بعد انقضائها بحوالي 3 سنوات على إثر صدور حكم تنفيذي و حضوري بالمصادقة على الحجز و إبراء ذمة البنك المحجوز لديه من المبلغ المحجوز، تكون منازعة غير جدية و غير منتجة و لا أساس لها و لا سند لها من القانون و جاءت متأخرة و بعد فوات أوانها؛ ويكون طلب الطاعنة الرامي للحكم على البنك المطلوب (المحجوز لديه) بإرجاع مبلغ 246.483,46 درهم لفائدتها، بعد أن تم حجزه بصفة قانونية بأمر قضائي و التصريح به دون المنازعة فيه ثم صدور حكم بالمصادقة عليه، طلبا غير جدي و غير مقبول و مردودا على صاحبه؛ وهو بالفعل ما قضى به القرار المطعون فيه؛

وبخصوص طلب رفع التجميد عن الحساب بالاطلاع إن تجميد حساب الطاعنة راجع إلى الحجزين المنصبين على أموالها المودعة بهذا الحساب البنكي بمقتضى أمرين قضائيين صادرين عن السيد رئيس المحكمة في حدود ما مجموعه 651.069,05 درهم؛

وإن الطلب الحالي كان على الطاعنة رفعه أمام القضاء بحضور و بعد استدعاء طالبي الحجز المستفيدين من الأمرين بإيقاع الحجز ضمانا لديونهما؛

وإن البنك المطلوب، بوصفه مجرد محجوز بين يديه، لا يملك حق رفع التجميد تلقائيا عن الحساب البنكي للطاعنة إلا بعد الإدلاء برفع اليد أو بمقتضى مقرر قضائي يقضي برفع الحجزين المنصبين على الحساب البنكي المذكور، ولهذا، فإن البنك المطلوب لا يتحمل أية مسؤولية بخصوص الآثار المترتبة عن إيقاع الحجزين القضائيين على الحساب البنكي للطاعنة؛

و إن ذلك ما أكدته المحكمة الابتدائية المؤيد استئنافيا حين اعتبر أن الثابت من أوراق الملف بأن الطاعنة لم تثبت للمحكمة أنها قامت بسلوك مسطرة رفع الحجزين لدى الغير و ذلك بعد أدائها لمديونية الحاجزة، خصوصا و أنها لم تبين للمحكمة أنها أدت المديونية موضوع الأمر بالحجز أو حتى تمسكها بالأسباب المثارة حاليا أمام مرحلتي التوزيع الودي و المصادقة على الحجز، و أنه انسجاما مع ما سبق فإنه لا يمكن للبنك المطلوب رفع الحجز إلا بعد توصله بأمر قضائي يقضي برفع الحجزين

كما أن القرار المطعون فيه أقر بدوره ضمن تعليقه بعدم إدلاء الطاعنة بأي مقبول يفيد رفع الحجز من أداء المديونية أو مقرر قضائي يثبت رفع الحجز، و أن البنك (المطلوب) كمؤسسة بنكية لا يمكنها رفع الحجز دون توفر موجباته قد يحملها المسؤولية تجاه الطرف الحاجز وبخصوص خطابات الضمان البنكي ان العارض كان بالفعل قد أصدر لفائدة الطاعنة أربع (4) خطابات ضمان مفصلة كالآتي :

* خطاب ضمان بنكي قدره 34.000,00 درهم بتاريخ 2016/03/24، مقابل إيداع مبلغ 34.000,00 درهم.

* خطاب ضمان بنكي قدره 6000,00 درهم بتاريخ 2016/05/02، مقابل إيداع مبلغ 6000,00 درهم.

* خطاب ضمان بنكي قدره 34.000,00 درهم بتاريخ 2017/03/27، مقابل إيداع مبلغ 34.000,00 درهم.

* خطاب ضمان بنكي قدره 6000,00 درهم بتاريخ 2017/05/29، مقابل إيداع مبلغ 6000,00 درهم أي ما مجموعه 80.000,00 درهم.

وأن العارض أرجع لفائدة الطاعنة بتاريخ 26/04/2017 مبلغ 40.000,00 درهم مقابل خطابين للضمان انتهت مدة صلاحيتهما، و ذلك حسب الثابت من كشف الحساب البنكي.

وبتاريخ 2017/05/29 اضطر لتفعيل خطاب الضمان الحامل لمبلغ 6000,00 درهم لفائدة شركة أفريقيا، و ذلك حسب الثابت من كشف الحساب البنكي.

أما بخصوص خطاب الضمان المتبقى و الحامل لمبلغ 34.000,00 درهم، فإنه لا زال قائماً و ساري المفعول لغاية يومه في انتظار أن تعمل الطاعنة على تمكين البنك المطلوب من رفع اليد بخصوصه، و هو الأمر الذي لم تقم به لحد الآن؛ مما يبقى معه طلب الطاعنة الرامي لاسترجاع مبلغ 80.000,00 درهم مقابل خطابات الضمان، طلبا غير مبرر و لا مستند على أساس من الواقع و لا من القانون.

كما يتعين رفض طلب إرجاع مبلغ العمولات المحدد في 2.326,73 درهم وأداء مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن الحرمان من الاستعمال، لانعدام المبرر الواقعي و الأساس القانوني؛

وأن ذلك ما أكده القرار المطعون فيه حين أقر ضمن تعليقه بأن الثابت من وثائق الملف أن خطاب الضمان بمبلغ 40.000,00 درهم قد تم إرجاعه لفائدة الطاعنة حسب كشوفات الحساب المدلى بها و أن خطاب الضمان بمبلغ 6.000,00 درهم قد تم تفعيله لفائدة المستفيدة شركة إفريقيا في حين خطاب الضمان بمبلغ 34.000,00 درهم لا زال ساريا و الطاعنة لم تدل بما يفيد رفع اليد عنه رغم انتهاء صلاحيته، و هو نفس الشيء الذي ينطبق على مبلغ العمولات لعدم الإدلاء بأي مبرر قانوني يقتضي إرجاع المبلغ المتعلق بها و قدره 2.326,73 درهم.

وبخصوص طلب التعويض البالغ 1.000.000.00 درهم حيث طلبت الطاعنة الحكم لفائدتها بتعويض قدره 1.000.000,00 درهم ان الخطأ المزعوم المنسوب للبنك المطلوب لا أساس له من الصحة و لا سند له من القانون، و لا وجود له.

وإنه لا يمكن للطاعنة التخلص من آثار الحجز على حسابها البنكي إلا إذا تم رفعه طبقا للقانون،

وان البنك المطلوب باعتباره مجرد محجوز بين يديه، لا يملك حق رفع التجميد أو رفع الحجز على الحساب البنكي تلقائيا تحت طائلة تحميله المسؤولية؛

وإن ما تم حجه بموجب أمر قضائي، لا يمكن رفعه إلا بمقتضى أمر قضائي؛
وان القرار المطعون فيه اعتبر بأنه نظرا لصحة ما أدلت به المؤسسة البنكية من تصريح إيجابي يكون طلب التعويض المادي و المعنوي المستند فيه إلى تجميد الحساب غير مبني على أساس سليم

وبخصوص التعويض المعنوي الناتج عن الامتناع عن التمكين من وثائق بنكية لم يسبق للطاعنة أن تقدمت بما أسمته "طلب التعويض عن الامتناع عن التمكين من وثائق بنكية"، وإنما طالبت فقط الحكم لفائدتها بتعويض معنوي قدره 15.000,00 درهم ضمن باقي التعويضات المطلوبة، دون تحديد الواقعة المطلوب عنها الضرر المزعوم... وانه لم يثبت أبدا امتناع البنك المطلوب عن تمكين الطاعنة من أية وثيقة بنكية وان الحكم الابتدائي مثل القرار الاستئنافي المؤيد له، اعتبرنا عن

حق بأن كل التعويضات المطلوبة غير مبررة و لا أساس لها و قضت برفضها جملة و تفصيلا، و بأن مسؤولية البنك المطلوب منتهية عن كل الوقائع المدعى بها؛ و بذلك يكون الحكم الابتدائي على غرار القرار الاستئنافي المطعون فيه، قد فصلا و بتا في جميع الطلبات المقدمة دون إغفال، و قضيا بردها و رفضها؛

وبخصوص طلب تسجيل التنازل الجزئي إن التنازل الجزئي المفضي به من لدن الطاعنة لفائدة المستأنف عليهم المذكورين، هو من باب تحصيل حاصل، باعتبار أن المحكمة من جهة قد أقرت ابتدائيا و استئنافيا انعدام مسؤولية الأشخاص المذكورين عن أي فعل أو ضرر مزعوم. ومن جهة ثانية، فإن الطاعنة لا مصلحة لها و لا ضرر لحقها جراء ذلك، وبالتالي فإن تمسكها به يبقى بدون موضوع ما دام لا تأثير له على مجرى الدعوى أو محصلة النزاع؛ وأنه من المعلوم قانونا أن لا دعوى بدون مصلحة و لا طعن بدون ضرر؛ ملتصقا برفض الطلب وتحميل رافعته الصائر.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2023/01/05، أدلت خلالها الطاعنة بمذكرة تعقيبية أكدت من خلالها دفعها الواردة في مقالها، ملتزمة بالحكم وفقها، تسلم نسخة منها دفاع المطلوبة، وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2023/02/02 مددت لجلسة اليوم.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تدفع به الطالبة من عدم البت في طلب التعويض عن الامتناع عن التمكين من وثائق بنكية، إذ انها طالبت بتعويض قدره 15.000 درهم عن الضرر المعنوي الناتج عن امتناع البنك ومستخدميه من امدادها بكشوف الحساب وعدة وثائق بنكية، وهو طلب لا علاقة له بالحجز لدى الغير أو بتجميد الحساب، فان الثابت من القرار الاستئنافي موضوع الطعن بإعادة النظر أن الطالبة التمتت بموجبه الحكم لها بالمبلغ المذكور كتعويض معنوي وان المحكمة مصدرته لما ثبت لها أن عدم امتناع المؤسسة البنكية عن تمكين الطالبة من أي وثائق، ردت طلبها المتعلق بالتعويض المادي والمعنوي لكونهما غير مبنيين على أساس، ويبقى تبعا لذلك الدفع باغفال البت في الطلب المذكور غير مرتكز على أساس.

وحيث تنعى الطاعنة على القرار إغفال البت في طلبها برفع التجميد عن الحساب بالاطلاع عدد 0017V00002298 وتمكينها من رسالة تؤكد رفع التجميد، فإنه بالرجوع إلى تعليل القرار الاستئنافي فإنه أورد ضمن تعليله بأنه " وبالنظر لعدم الإدلاء بأي مقبول يفيد رفع الحجز من أداء المديونية أو مقرر قضائي يثبت رفع الحجز فان المستأنف عليه كمؤسسة بنكية لا يمكنها رفع الحجز بل ان رفع الحجز دون توفر موجباته قد يحملها المسؤولية تجاه الطرف الحاجز، وبالتالي يبقى السبب المستند إليه باغفال البت في طلب رفع التجميد عن الحساب في غير محله ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما تدفع به الطاعنة أن القرار المطلوب إعادة النظر فيه لم يثبت في طلب تسجيل التنازل الجزئي المقدم من طرفها فان الثابت من وقائع القرار الاستئنافي أن الطالبة التمتت تسجيل تنازلها عن دعواها واستئنافها جزئيا في مواجهة ***** وخديجة بوهية و***** وحصر استئنافها في مواجهة التجاري وفا بنك فقط، إلا انها اغفلت البت فيه، مما يعد سببا من أسباب إعادة النظر المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 402 من ق.م.م، ويتعين ترتيبا على ما ذكر اعتبار الطعن بإعادة النظر جزئيا وتدارك الإغفال الذي شاب القرار الاستئنافي عدد 1187 الصادر بتاريخ 2021/03/10 بخصوص البت في التنازل والتصريح بتسجيل تنازل الطالبة جزئيا على استئنافها في مواجهة ***** وخديجة موهية و***** وإقرار القرار في باقي مقتضياته وتحملها الصائر وتغريمها مبلغ الوديعة في حدود 1.500 درهم وإرجاع الباقي إليها.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا في الشكل: قبول الطعن بإعادة النظر في الموضوع : باعتباره جزئيا وتدارك الإغفال الذي شاب القرار الاستئنافي عدد 1187 الصادر بتاريخ 2021/03/10 بخصوص البت في التنازل والتصريح بتسجيل تنازل الطالبة جزئيا على استئنافها في مواجهة ***** وخديجة موهية و***** وإقرار القرار الاستئنافي في باقي مقتضياته وتحملها الصائر وتغريمها مبلغ الوديعة في حدود 1.500 درهم وإرجاع الباقي إليها. وهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

الرئيسة والمقررة
كاتب الضبط



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/23

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة.

مستشارة.

مستشارا.

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

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

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ جمال راضي المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1. شركة البناء وصنع المواد الاسمنتية ***** في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ المحامي بهيئة المحامين بالرباط.

2. شركة ***** في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/16.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ***** بواسطة دفاعها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/05 تستأنف بمقتضاه الحكمين الأول التمهيدي عدد 2626 الصادر بتاريخ 2021/12/28 والثاني قطعي عدد 5753 الصادر بتاريخ 2022/05/31 في الملف عدد 2021/8236/7083 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والقاضي بصرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي وتحميل رافعه الصائر. وفي الطلب الأصلي بقبوله شكلا وموضوعا بأدائها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 2.124.000 درهم كتعويض عن الضرر مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى تاريخ التنفيذ وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات، وبعدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى وتحميل رافعه الصائر.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2023/02/16 أُلقي خلالها من طرف دفاع المستأنف بطلب تنازل عن الاستئناف مرفق بتنازل صادر عن دفاع المستأنف عليها، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2023/02/23.

محكمة الاستئناف

حيث أدلى دفاع المستأنف بطلب تنازل عن الاستئناف مرفق بتنازل صادر عن دفاع المستأنف عليها، بمقتضاه تتنازل عن الحكم عدد 5753 موضوع الملف عدد 2021/8236/7083 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/05/31 لوقوع صلح بين الطرفين.
وحيث إن التنازل غير مشروط وانصب على حق يجوز التخلي عنه قانونا، مما قررت معه المحكمة تسجيل تنازل المستأنف عليها عن الاستفادة من مقتضيات الحكم المذكور والتصريح بان الاستئناف أصبح غير ذي موضوع وتحميلها الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :
بتسجيل تنازل شركة البناء وصنع المواد الاسمنتية عن الاستقادة من مقتضيات الحكم عدد 5753 الصادر بتاريخ 2022/05/31 في الملف عدد 2021/8236/7083 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء والتصريح بان الاستئناف أصبح غير ذي موضوع وتحملها الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيسة والمقررة
كاتب الضبط

قرار رقم: 1478

بتاريخ: 2023/02/23

ملف رقم: 2022/8232/5560



المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/23

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة.

مستشارا ومقررا.

مستشارة.

وبمساعدة السيدة كاتبة الضبط

أصدرت بتاريخ

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة ***** ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي ب ينوب عنها الأستاذان عبد اللطيف بو العلف وأحلام مكاوي بهيئة الدار

البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين الصندوق المهني المغربي للتقاعد شركة تعاقدية في شخص ممثله القانوني .

الكائن مقره الإجتماعي ب

ينوب عنه الأستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الإستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة نائبها ،والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/09/30 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/03/24 في الملف عدد 2022/8232/265 والقاضي في الشكل قبول الطلب ، في الموضوع بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعي الصندوق المهني المغربي للتقاعد مبلغ 338510.49 درهم ومبلغ 10000.00 درهم كتعويض عن التماطل وتحميل المدعى عليها الصائر وبرفض باقي الطلبات .

في الشكل:

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2022/09/14 وبأدركت إلى استئنافه بالتاريخ المذكور أعلاه، أي داخل أجله القانوني، ونظرا لتوفره على باقي الشروط صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى يعرض من خلاله أن المدعى عليها وقعت على بيان الإنخراط عدد 905 أصبحت بموجبه تخضع للقانون الداخلي والقانون الأساسي للعارض ، وأنه تخذل بذمتها مبلغ 338510.49 درهم عن مبلغ التعويض عن التشطيب الناتج عن توقفها عن أداء المساهمات المتعلقة بتقاعد مستخدميها وكذا الإقتطاعات الشخصية الواقعة على أجورهم منذ سنة 2017 .

ملتصا بالحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مع تعويض 30000.00 درهم .

وبعد تخلف المدعى عليها رغم التوصل أصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه بالإستئناف.

أسباب الإستئناف.

تمسكت الطاعنة في إستئنافها للحكم المذكور على كون الإشتراكات موضوع الدعوى تتعلق بعقود عمل وهو ما يجعل من الإختصاص منعقدا للقضاء العادي ، وموضوعا فإن الطلب إعتد على النظام الأساسي والقانون الداخلي لسنة 2008 والحال أن القانون الداخلي الواجب التطبيق هو الصادر سنة 2007 ، والذي نصت مادته الخامسة على مسطرة محددة يجب إتباعها بتبديء بتوجيه رسالة إنذارية مع الإشعار بالتوصل داخل أجل 60 يوما من تاريخ الإستحقاق ، ثم إنتظار أجل 30 يوما ، وبعده توجيه رسالة التشطيب بواسطة البريد المضمون ، إلا أن المستأنف عليها لم تحترم تلك الإجراءات ، فضلا على أن الأشخاص المتعلقة بهم تلك الإشتراكات لا تربطهم أية علاقة بالعارضة حسب الثابت من رسائل إستقالتهم وهو ما يجعلها غير ملزمة بأداء تلك الإشتراكات .

ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم بعدم الإختصاص أساسا ، وإحتياطيا رفض الطلب .

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية أوضح العارض من خلالها أنه وحسما لكل نقاش يدلي للمحكمة بحكم صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/21 ، كما أن المحكمة الاجتماعية قضت في ملفات مماثلة بعدم الإختصاص ، مضيفا أنه قام بإحترام الإجراءات المسطرية قبل التشطيب على المستأنف عليها بتوجيه رسالة إنذارية بواسطة مفوض قضائي ظلت دون جواب إلا أنها لم تعمد إلى تسوية وضعيتها لدى العارض ، والذي قام بالتشطيب على الطاعنة وقام بإشعارها بذلك بواسطة رسالة مؤرخة في 2018/03/20 عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل توصلت به بتاريخ 2018/04/02 .

ملتمسا رد الإستئناف .

وبناء على إدلاء نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية أكدت العارضة سابق دفعاتها .

ملتمة الحكم وفق مقالها الإستئنافي

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/26 ألفي بملتمس النيابة العامة، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/16 .

محكمة الاستئناف.

حيث دفعت الطاعنة جملة من الدفوعات ضمنها دفعها المتعلق بعدم الاختصاص النوعي.

وحيث إن الحكم المستأنف صدر غيابيا في حق الطاعنة مما يبقى من حقها إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة الدرجة الثانية .

وحيث إن موضوع النزاع يخرج عن دائرة تطبيق مقتضيات المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية ، مما تكون معه المحكمة التجارية غير مختصة نوعيا للبت في النزاع والذي يبقى من اختصاص القضاء العادي ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم الاختصاص النوعي وحيث يتعين حفظ البت في الصائر إلى حين البت في الموضوع .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا.

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع: إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في

النزاع وإحالة الملف على المحكمة الابتدائية بالرباط للاختصاص بدون صائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1482
بتاريخ: 2023/02/27
ملف رقم: 2022/8232/4192



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/27

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة تأمين ***** شركة مجهولة الاسم المتقاضية باسم رئيس و مجلسها الإداري

الكائن مقرها الاجتماعي ب:

- ***** مؤسسة عمومية في شخص ممثله القانوني وأعضاء مجلسه الإداري

الكائن مقره الاجتماعي ب:

الجالعين محل المخابرة معهما بمكتب الأستاذ محمد جلال الكتاني المحامي بهيئة المحامي بالرباط.

بصفتهم مستأنفين من جهة

وبين : السيد *****

عنوانه :

تنوب عنه الأستاذة المحامية بهيئة الرباط.

السيد الوكيل القضائي للمملكة بمكاتبه بوزارة المالية والاقتصاد بالرباط.

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنان بواسطة نائبهما بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/06/16 يستأنفان الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2022/04/11 تحت عدد 1380 ملف عدد 2019/8202/49 الذي قضى بالحكم على المدعى عليه المكتب الوطني للسكك الحديدية في شخص ممثله القانوني بأدائه لفائدة المدعي السيد عبد المطلب لجعادي تعويضا بمبلغ 180.000.00 درهم وبإحلال شركة التأمين ***** في شخص ممثله القانوني محله في الأداء وبتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات .

كما تقدم المستأنف عليه بواسطة نائبه باستئناف فرعي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/12/23 يستأنفان بمقتضاه الحكم المشار اليه أعلاه.

في الشكل:

حيث ان الاستئنافين الأصلي و الفرعي مقبولان شكلا ولتوافر شروطهما الشكلية المتطلبة قانونا صفة و أداء وأجلا لذا يتعين التصريح بقبولهما شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعي تقدم بواسطة نائبه بمقال مسجل و مؤدى عنه يعرض خلاله أنه لحادثة دهس بواسطة قطار المسافرين عدد 358 الرابط بين مدينتي الدار البيضاء و طنجة على مستوى النقطة الكيلومترية 101+200 أصيب على إثرها بجروح بليغة ملتصا بالحكم بتحميل سائق القطار رقم 358 التابع للمكتب الوطني للسكك الحديدية مسؤولية الحادثة في إطار تقديم مسؤولية حارس الشيء والأمر تمهيدا بعرضه على خبرة لتحديد الأضرار التي بقيت عالقة به مع حفظ حقه في تقديم مستنتاجاته الختامية على ضوءها وبأدائه له مبلغ 3000 درهم كتعويض مسبق والفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم مع شموله بالنفاذ المعجل وإحلال شركة التأمين ***** محل مؤمنها في الأداء وتحميل المدعى عليهم الصائر وأدلى بصورة شمسية محضر الضابطة القضائية ونسخة من طلب الصلح و نسخة من شهادة طبية .

وبناء على مذكرة جواب مع طلب ادخال الغير في الدعوى مؤداة عنه الرسوم القضائية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه بجلسة 2019-03-28 أوضح من خلالها من حيث المسؤولية أن الحادث يعزى لخطأ الضحية الذي دخل حظيرة السكة الحديدية دون إذن مسبق وامتطى القطار دون أخذ تدكرة السفر وقفز منه وهو في حالة سير كما هو

مبين وخلال محضري المخالفة والمعاينة المنجزين من طرف رئيس المحطة القصر الكبير الأمر الذي تسبب في إصابته بعدة جروح وأن الحادثة كانت نتيجة خطأ الضحية وتهوره و خرقه للقوانين التي تحكم السفر والسير عبر السكك الحديدية وإن خطأ الضحية يعفي من قرينة المسؤولية طبقا للفصل 79 من ق ل ع و هذا هو الإتجاه الذي صار عليه العمل القضائي واحتياطيا في التعويض منحه تعويضا طبقا لظهير 1984 و في الحلول إحلال شركة التأمين ***** محلها في الأداء والحكم بالصائر وفق القانون وأدلى بصورة من عقد التأمين و من شهادة التأمين و من حكم عدد 3/355/2006 بتاريخ 17-01-2008 ومن قرار رقم 461 و 679 و محضري مخالفة و معاينة.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع شركة التأمين بجلسة 16-05-2019 أوضح من خلالها أساسا حول الإختصاص النوعي أن المحكمة الإدارية هي المختصة في النزاعات المتعلقة بدعاوى التعويض التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام و بذلك يكون الإختصاص النوعي في هذه النازلة راجع للمحكمة الإدارية و احتياطيا حول مسؤولية الحادث أن الضحية أبى أن يهبط من درج القطار رقم 358 و هذا الأخير في حالة حركة الشيء الذي أدى الى انزلاقه وسقوطه تحت القطار وإصابته بجروح و إنه طبقا للفصل 88 من ق ل ع فإن المرء يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إلا إذا تبين أن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة القاهرة أو لخطأ الضحية وأن السبب المباشر في حصول الضرر للطفل لؤي هو خطأه و عدم احترامه لشروط السلامة و أن المادة 485 من مدونة التجارة تنص على أن الناقل يسأل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافرين خلال النقل و لا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ الضحية و نفس الشيء بالنسبة للفصلين 79 و 88 من ق ل ع و أن عمل المحكمة الإدارية سار في هذا الإتجاه أي عدم قبول الطلب في حالة عدم ثبوت مسؤولية الإدارة عن الخطأ المنسوب لها و إن مسؤولية الضحية واضحة في نازلة الحال ملتزمة أساسا عدم الاختصاص النوعي و إحالة الملف على المحكمة الإدارية بالرباط و بصفة احتياطية رفض الطلب و حفظ البت في الصائر .

و بناء على إدراج القضية بجلسة 23-05-2019 ألفي بالملف مذكرة جوابية للمدعي بواسطة دفاعه أوضح من خلالها أن الحادث وقع داخل محطة القطار وأن الناقل هو المسؤول باعتبار سقوط الضحية من شرفة السلم هو ما يتحمله ***** دون غيره ملتصا رد جميع الدفوعات و الحكم وفق الطلب و أدلى دفاع عن المدعى عليه بمذكرة تعقيبية أوضح من خلالها أن الضمان قائم ملتصا تأكيد دفوعاته وإحلال شركة التأمين محله في الأداء و الحكم بالصائر وفق القانون وألفي بالملف مستنتجات النيابة العامة فتقرر حجز النيابة العامة .

و بناء على الحكم التمهيدي عدد 506 المؤرخ في 2-30-05-2019 و القاضي باختصاص هذه المحكمة نوعيا للبت في الطلب و حفظ البت في الصائر .

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات أخرها جلسة 10-05-2021 الفى بالملف مذكرة جوابية و تأكيدية لشركة التأمين ***** و أكدت ذة بنعبد الرحمان عن ذ/ بركو ما سبق مما تقرر معه إعتبار القضية جاهزة و تم حجزها للمداولة الجلسة 17-05-2021.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 17-5-2021 والقاضي باجراء خبرة طبية عهد للقيام بها للخبير كمال العلوي .

وبناء على الامر التمهيدي الصادر بتاريخ 13-12-2021 وقاضي باستبدال الخبير كمال العلوي وتعيين بدلا عنه الخبيرة الطاريقي بودالي نعيمة.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز في الملف من طرف الخبيرة المعينة والذي انتهت فيه الى القول انه تم بتر الطرف الأيمن السفلي عند حد الركبة بعد الحادثة وان هناك عقابيل عصبية ما بعد عملية البتر وندبة الجدة عن البتر كما ان هناك الام واضطراب نفسي عند استعمال الطرف الاصطناعي واستخدام عكاز وان نسبة العجز الكلي المؤقت 150 يوما ونسبة العجز الجزئي الدائم 70 في المائة .

وبناء على التقرير التكميلي المودع في الملف والذي انتهى فيه الى القول ان الألم الجسمي مهم جدا وان التشويه الجمالي له اثار سيئة على الحياة المهنية بالنسبة للضرر المهني الحرمان من القيام باعمال إضافية و ان هناك ضرورة الاستعانة بصفة دائمة بشخص آخر للقيام باعمال الحياة اليومية .

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف نائبة المدعي تلتبس فيها الحكم لفائدة هذا الاخير بتعويض اجمالي خالص قدره 13 263520 درهم مع الفوائد القانونية والمصاريف و النفاذ المعجل والحكم بإحلال شركة التأمين ***** محل مؤمنها في الأداء وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وبناء على المذكرة بعد الخبرة المقدمة من طرف ***** بواسطة نائبه التمس فيها تسجيل تحفظه بخصوص نتائج الخبرة وتاكيد ملتسماته السابقة واحلال شركة التأمين في شخص مديرها العام وأعضاء مجلسها الإداري محله في الأداء .

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد الخبرة المقدمة من طرف المطلوب إدخاله في الدعوى افادت فيها ان الخبرة لم تكن حضورية بالنسبة لجميع الأطراف وان ما انتهت اليه الخبيرة جد مبالغ فيه لاجله تلتبس تمتيعها بأقصى ما ورد في مرافعاتها السابقة وعدم المصادقة على الخبرة المنجزة في الملف والامر باجراء خبرة جديدة على الضحية تكون حضورية واكثر موضوعية وحفظ حقها في اثاره أي دفع يمكن ان يحمي مصالحها ورفض جميع الطلبات غير المبررة وجعل الصائر على من يجب .

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفه الطاعنان مستندان على أنه وحسب محضر الضابطة القضائية وعناصر هذه النازلة يتأكد أن ***** لا يتحمل أي وزر في مسؤولية هذه الحادثة وأن مسؤولية هذه النازلة تعتبر غير قائمة ومرتبطة بتقصير أو خطأ قام به المدعى عليه ***** وأن الخطأ في هذه النازلة يرجع للضحية

وأنة لا مسؤولية للمكتب الوطني للسكك الحديدية فيها وأنه لم يكن للمكتب الوطني للسكك الحديدية ذنبا في وقوع هذا الحادث ولا مسؤولية من ورائه وأنه حسب عناصر هذه القضية فإنه يتأكد أن سبب وقوع الضرر للمدعي راجع بما لا يخالطه من ظن إلى كون أن هذا الأخير اقتحم حظيرة السكة الحديدية دون إذن مسبق و امتطى القطار دون أخذ تذكرة السفر و قد أبى إلا أن ينزل من درج هذا القطار وهو في حالة حركة الشيء الذي أدى إلى انزلاقه وسقوطه وإصابته بجروح مختلفة وأن السبب في حصول الضرر في هذه النازلة يرجع للأخطاء الفادحة للمدعي الذي تحدى تحرك وقوة القطار ليحاول الصعود من درجه و هذا الأخير في حالة حركة مما يكون معه مسؤول عن الضرر الحاصل له من جراء هذه في الحادثة وتتص المادة 485 من مدونة التجارة على أن الناقل يسأل عن الأضرار اللاحقة بشخص المسافر خلال النقل ولا يمكن إعفاؤه من هذه المسؤولية إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر وأنه تبعا للفصلين 79 و 88 من قانون الالتزامات و العقود فإن المرئ يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إلا إذا تبين أن الضرر يرجع إما لحدث فجائي أو لقوة القاهرة أو لخطأ الضحية وأن السبب في حصول الضرر في هذه النازلة يرجع لخطأ الضحية مما يكون معه مسؤول عن الضرر الحاصل له من جراء هذه الحادثة وأنه تبعا للفصل 16 من الظهير الشريف عدد 1.60.110 بتاريخ 28 أبريل 1961 المتعلق بالمحافظة على السكة الحديدية وأمنها و سلامتها ومراقبتها واستغلالها فإنه يمنع على كل شخص أجنبي عن مصلحة السكة الحديدية أن يلج حظيرة السكة الحديدية دون أن يؤذن له في ذلك قانونيا كما يمنع على كل شخص أجنبي على السكة الحديدية أخذ مقعد في قطار بدون توفره على تذكرة سفر علاوة أنه يمنع الصعود إلى العربات أو النزول منها في مكان آخر غير المحطات إلا بموافقة مستخدمي القطار و فيما إذا كان القطار غير واقف بصفة نهائية وأنه في نفس السياق فإن منظومة القطار تمنع دخول العربات أو الخروج منها من جانب غير الجانب الذي هو معين لاستخدام القطار وأنه يمنع كذلك المرور من عربة إلى أخرى من ممرات غير الممرات المعدة لهذا الغرض كذلك البروز من النوافذ وفتح الأبواب أو إبقائها مفتوحة إذا ما كان في حالة سير وأن الحكم الصادر عن حكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2010.06.30 في ملف القضاء الشامل عدد 2009.1520 رمز 12 قد كرس قاعدة عدم ثبوت قيام مسؤولية الإدارة عن الخطأ المنسوب لها ... والتصريح بعدم قبول الطلب الرامي إلى التعويض عنه ... نعم... وورد في حيثيات الحكم المذكور أنه بعد الاطلاع المحكمة على وثائق الملف فإنه لم يثبت لديها قناعة ارتكاب الإدارة خطأ كان من شأنه إثبات مادية الحادثة وأن الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2010/10/20 في ملف القضاء الشامل عدد 2010.147 رمز 12 قد كرس قاعدة عدم إدلاء المدعي بما يثبت خطأ الجهة المدعى عليها في وقوع الحادثة المطلوب التعويض عن الأضرار الناتجة عنها مآله عدم قبول الطلب وورد في حيثيات الحكم المذكور أنه وحيث لئن كانت مادية الحادثة ثابتة بإقرار المدعى عليه من خلال مذكرته المدلى بها بتاريخ 2010/04/06 إلا أن عنصر الخطأ غير ثابت في حق المدعى عليه لا سيما و أن نسخة معاينة الحادثة المؤرخة في 2009/03/1 المحررة من طرف رئيس محطة الرباط المدينة تشير إلى أن الضحية سقط من السلم الآلي المؤدي إلى الرصيف المركزي لمحطة الرباط المدينة و حيث إن اختلال عنصر الخطأ باعتباره أحد أركان

المسؤولية يجعل طلب المدعي غير مرتكز على أساس صحيح و يتعين الحكم بعدم قبوله كما وأن مسؤولية الضحية واضحة في هذه النازلة و نتجت عن تهوره و عدم التزامه ببند السير في حضيرة السكة الحديدية مما يكون معه ملائما و الحالة هاته و اعتبارا لكل ما فصل أعلاه إلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته و القول بجعل رمة مسؤولية الحادثة على عاتق المستأنف عليه مع الحكم تبعا لذلك برفض جميع مطالب المدعي لعدم قيامها على أساس صحيح و بصفة احتياطية فإن الحكم المستأنف جاء غير منسجم بين تعليله ومحتوى منطوق حكمه اعتبارا أنه (1) قضى بعدم قبول الدعوى شكلا بينما متع المدعي تعويضا لجبر ضرره في مبلغ 180000 درهم (2) أورد في صدر تعليله كون أن مسؤولية الحادثة ينبغي البت فيها مناصفة بين الضحية و ***** وذلك تبعا أن المدعي مسؤول بدوره على الحادثة إذ حاول الهبوط من القطار بعد انطلاقه من المحطة حطة ودون توفره على تذكرة سفر حسب الثابت من محضر ***** (3) أنه رغم تعليله المذكور فإنه لم يشر البتة في منطوقه إلى نقطة تشطير المسؤولية و لا لإخضاعها لنسبتها في المناصفة وأن الحكم المستأنف جاء مجانباً للصواب بهذا الصدد و يناسب إلغاؤه في جميع ما قضى به و القول تصديا بجعل أكبر قسط من مسؤولية الحادثة على عاتق المستأنف عليه كما فصل أعلاه مع ترتيب الأثر القانوني نتيجة ذلك على التعويض المستحق للضحية في هذه النازلة وبصفة جد احتياطية فإن تقرير الدكتور نعيمة الطارقي المعتمد عليه في هذه النازلة جاء معيبا شكلا ومبالغ في نتائجه موضوعا وأن خبرة الدكتور نعيمة الطارقي لم تكن حضورية بالنسبة لجميع أطراف الدعوى ومخالفة لمقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ضرورة استدعاء جميع الأطراف ووكلائهم ومن جهة ثانية فإن ما انتهت له الدكتور نعيمة الطارقي مبالغ فيه وأن الإصابات التي ظلت عالقة بالضحية من جراء الحادثة لا يمكن أن تسفر على عجز جزئي مستديم تصل نسبته إلى 70% ويظهر أن التحديد المذكور هو راجع إلى عدم اختصاص الخبرة في مثل الأضرار التي بقيت عالقة بالضحية من جراء الحادثة وبمراجعة الملف الطبي للضحية يتبين أن الأعراض التي التمسست بها لا ترقى إلى ما انتهت إليه الخبرة القضائية ولذلك يكون مناسبا إلغاء الحكم المستأنف بهذا الصدد والقول تصديا بعدم المصادقة على خبرة الدكتور نعيمة الطارقي والحكم بإجراء خبرة طبية جديدة على الضحية تكون حضورية وأكثر موضوعية وأنه وفي جميع الأحوال فإن ما قضت به محكمة الدرجة الأولى من تعويض للضحية مبالغ في تقديره ولا ينسجم مع ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في مثل هاته النازلة وأن كان للمحكمة أن تستعمل سلطتها التقديرية في تحديد قيمة جبر الضرر فإنه يكون من الواجب عليها أيضا بيان مدى ملائمة التعويض لنوعية الضرر وخطورته وكذلك مدى مناسبته لعناصر هذا الضرر ولذلك يكون مناسبا وإلغاء الحكم المستأنف بهذا الصدد والحكم تصديا بتخفيض التعويض الممنوح للمستأنف عليه ابتدائيا للحد المناسب مع اعتبارا نسبة المسؤولية الجديدة التي ستقول بها محكمة الاستئناف ، ملتزمان قبول المقال الاستئنافي إلغاء الحكم المستأنف في جميع مقتضياته وبعد التصدي بصفة أساسية الحكم تبعا لذلك برفض جميع مطالب المدعي لعدم قيامها على أساس صحيح و بصفة احتياطية القول بجعل أكبر قسط من مسؤولية الحادثة على عاتق المستأنف عليه كما فصل أعلاه مع ترتيب الأثر القانوني نتيجة ذلك على التعويض المستحق للضحية في هذه النازلة و من

جهة أخرى وتبعاً لما فصل القول بعدم المصادقة على خبرة الدكتورة نعيمة الطارقي وبإجراء خبرة طبية جديدة على الضحية تكون حضورية وأكثر موضوعية وأنه وفي جميع الأحوال يناسب الحكم بتخفيض التعويض الممنوح للمستأنف عليه ابتدائياً للحد المناسب مع اعتباراً نسبة المسؤولية الجديدة التي ستقول بها محكمة الاستئناف وحفظ حق العارضين في إثارة أي دفع أو عنصر يحمي مصالحهما وجعل الصائر على من يجب.

أرفق المقال ب: نسخة عادية من الحكم المستأنف.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى تطبيق القانون.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/26 بمذكرة جوابية مرفقة باستئناف فرعي جاء فيه حول المذكرة الجوابية بخصوص الدفع بانعدام مسؤولية ***** فإن الجهة المستأنفة ادعت في مقالها أن مسؤولية الحادثة تقع على عاتق المنوب عنه وأن المكتب الوطني للسكك الحديدية لم يساهم بأي خطأ في ذلك وأن هذه الادعاءات غير قائمة على أساس وأنها تعبر عن محاولة الجهة المستأنفة تحريف الحقائق وتبعاً حرمان المنوب عنه من التعويضات المستحقة له جراء الأضرار التي مني بها من الحادثة موضوع نازلة الحال وأن المحكمة سيتبين له صحة ما بسطه المنوب عنه سواء في المرحلة الابتدائية أو من خلال ما سيتم تأكيده تالياً من أن ***** يعتبر هو المسؤول عن الحادثة التي وقعت وذلك بناء على الحجج التالية وأنه لم يرتكب أي خطأ فيما يخص الولوج إلى باحة القطارات، ذلك أنه كيف يمكن القول عكس ذلك وهذه الباحة لا يمكن الولوج إليها إلا بعد سماح المراقبين التابعين للمكتب الوطني للسكك الحديدية بذلك، والذين ينشطون في كل المحطات المتواجدة بمدن المملكة المغربية طبقاً للأنظمة الداخلية لهذا المكتب وزيادة على ذلك فإن تذاكر السفر يتم مراقبتها من قبل أعوان ***** بشكل دائم خلال كل الرحلات وبالتالي كيف يمكن أن نتصور قيامه بتجاوز كل نقط المراقبة المشار إليها واستفادته من رحلة عبر القطار دون تذكرة وأن الجهة المستأنفة تحاول من خلال دفعاتها الواهية أن تخلق لدى المحكمة الموقرة تصوراً يقوم على مسؤولية المنوب عنه وخطئه في نازلة الحال والواقع أنه لم يرتكب أي خطأ وأن مسؤولية الحادثة يتحملها كاملة ***** وأن محكمة البداية لما صرحت بعدم وجود تذكرة سفر بالملف لا يعني بالضرورة أن المنوب عنه قد سافر دون هذه التذكرة، وإنما لظروف معينة لم يعد يحوزها خاصة وأن ظروف الحادثة جعلته يفقد بالإضافة إلى أطراف جسده - كل الأغراض التي كانت بحوزته في جيبه إثر صدمة القطار المتسبب في الحادثة وحيث أن محكمة البداية تبعاً لذلك لم تقرر رفض طلب المنوب عنه وإنما طبقت قواعد المسؤولية التقصيرية في إشارة واضحة إلى تحقق مسؤولية ***** بخصوص الحادثة موضوع نازلة الحال ون المنوب عنه لم يرتكب أي خطأ أثناء نزوله من القطار ذلك أنه حاول النزول وفق النمط الطبيعي والانتباه المطلوب إلا أن رعونة سائق القطار وسوء التنظيم الذي يطبع تسيير انطلاق القطارات ب ***** وانعدام المراقبة التي كان من اللازم القيام بها قبل السماح للقطار بالانطلاق في رحلته كلها عوامل ساهمت في حصول الحادثة موضوع نازلة الحال وكذا حدوث حوادث عديدة من هذا القبيل. وحيث إن استدلال الجهة المستأنفة بالمادة 16 من الظهير الشريف عدد 1.60.110 المتعلق بالمحافظة على السكة الحديدية وأمنها

وسلامتها ومراقبتها واستغلالها الذي يمنع كل شخص من الولوج على حظيرة السكة دون إذن ، لا يعبر على خطأ المنوب عنه بقدر ما يعبر على تقصير المكتب وأعوانه وإهمالهم، خاصة وأن هذا المكتب له أعوان مراقبة سواء داخل القطارات أو خارجها مهمتهم هو الحفاظ على النظام العام داخل المحطة وعلى التنظيم الجيد سواء للمسافرين أو لسير القطارات المعدة والمخصصة للرحلات المبرمجة وبالتالي فإن ادعاءات الجهة المستأنفة غير مؤسسة قانونيا ويتعين صرف النظر عنها وأن مسؤولية ***** هي مسؤولية مفترضة، ذلك أنه يعتبر حارس للشيء وأنه ملزم بموجب القوانين والأنظمة الجاري بها العمل بأن يراقب عبر الأعوان التابعين له مختلف أطوار الرحلات وهو ما لم يلتزم به معبرا بذلك عن عشوائية في العمل ويتعين معه تحميله كامل مسؤولية الحادثة وأن ادعاء الجهة المستأنفة بأن المنوب عنه هو المسؤول عن الحادثة جاء مجردا من أي إثبات ملموس ،وجدي مخالفا بذلك الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود التي توجب لدفع المسؤولية ضرورة إثبات الحدث الفجائي أو القوة القاهرة أو خطأ الضحية وأن الجهة المستأنفة اكتفت فقط بتصريحات غير مقرونة بأدلة ويتعين بذلك ردها لعدم صحتها واقعا أولا، ولعدم جديتها ثانيا حول الدفع بوجود تناقضات شابت الحكم الابتدائي فإن ما نعتة الجهة المستأنفة على الحكم الابتدائي بخصوص التناقضات التي شابته غير قائم على أساس، ذلك أن الأمر لا يعد تناقضات بقدر ما تعد خطأ مادية يتعين إصلاحها ناتجة عن سهو أو إغفال وأن المحكمة بتت في وقائع النازلة وتبت لها مسؤولية ***** بخصوص الحادثة موضوع نازلة الحال وأمرت تبعا لذلك بإجراء خبرة طبية على المنوب عنه وبالتالي فمن غير المنطقي أن تختتم هذه السلسلة من الإجراءات بعدم قبول الدعوى والتي كان من الأكيد لو قامت موجباتها في الملف لتم النطق به (عدم القول) منذ البداية دون المرور بكل هاته الإجراءات، وبالتالي فإن الأمر يعتبر فقط خطأ مادي ناتج أثناء تحرير الحكم موضوع هذا الاستئناف، ما ينبغي معه القول برد هذا الدفع لعدم جديته وحول الدفع بعدم قانونية الخبرة الطبية المنجزة بالملف وأن شركة التأمين ***** و***** ادعيا بأن الخبرة المنجزة من قبل الخبرة الطاريقي بودالي نعيمة غير قانونية وغير موضوعية والحال أن هذا الأمر غير قائم على أساس وأنه لا يعدوا أن يكون محاولة للتسويق و خلق الافتراء تضليلا للعدالة وأن طعن شركة الجهة المستأنفة جاء مخالفا للقانون، ذلك أنه من جهة لم تطعن في الأمر التمهيدي القاضي بإنجاز الخبرة حتى تدفع بهذا الدفع، وأنها لم تورد هذا الطعن في متن مقالها الاستئنافي ذلك صراحة الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ما يلي " لا يمكن يوجب استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الأجال ويجب أن لا يقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف وأن الجهة المستأنفة لم تلتزم بمقتضيات الفصل السابق الذي جاء بصيغة الوجوب " يتعين" مما يجعل ما دفعت به من عدم قانونية الخبرة غير قائم على أساس ويتعين القول بعدم قبول هذا الدفع. هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الخبرة الطبية المنجزة من قبل الخبرة بناء على أمر المحكمة التجارية قد أنجزت وفق الشروط والشكليات القانونية، كما أنها جسدت حقيقة الأضرار التي لحقت بالعارض بشكل موضوعي وهو ما جعل المحكمة مصدرة الحكم الابتدائي تصادق عليها وتعتمدها كأساس لاحتساب التعويضات لفائدة

الضحايا وحول الاستئناف الفرعي فإنه يطعن صراحة بالاستئناف في الحكم أعلاه لعدة أسباب ذلك أنه وبخصوص نقصان التعليل المنزل منزلة انعدامه فإن محكمة البداية قد جانبت الصواب لما قضت في متن حكمها أن مسؤولية الحادثة يتعين تشطيرها بالنظر إلى أنه حاول الهبوط من القطار وذلك بعد انطلاقه من المحطة والحال أن ***** هو المسؤول الوحيد في وقوع هذه الحادثة ذلك أنه برجع المحكمة إلى وقائع نازلة الحال سيبين بأنه كان بصدد النزول من القطار المتسبب في الحادثة، ومعلوم أن هذا الأخير يجب عليه ألا يشرع في السير إلا بعد نزول كل المسافرين وتأكد السائق عبر أعوان مراقبي ***** من نزول الكل وإغلاق الأبواب بإحكام وأن الواقع يشهد بأن القطار المتسبب في الحادثة انطلق فجأة دون إشعار ولا إعلام منه للمسافرين، كما أنه لم يتح الفرصة للراكبين للصعود بشكل طبيعي، وإنما تم الأمر في جو من الفوضى العارمة التي لا يمكن إلا التأكيد من خلالها على مسؤولية وتقصير وإهمال كبير من المكتب الوطني عبر أعوانه في تنظيم حركة السير داخل محطة القطارات التي وقعت بها الحادثة موضوع نازلة الحال وأن المنوب عنه كغيره من الركاب حول النزول من القطار في ظل الازدحام الشديد الذي كانت تعرفه حركة النزول والصعود وأنه لما أراد الخروج من القطار إذا بهذا الأخير يتحرك فجأة ويتسبب في فقدان المنوب عنه للتوازن وسقوطه أرضاً ودهسه من قبل عجلات القطار وأن مسؤولية المنوب عنه منتفية في هذه الحالة وذلك اعتباراً لكونه لم يساهم بأي خطأ يذكر، وإن الخطأ القائم في نازلة الحال يتجلى في رعونة وإهمال مراقبي أعوان المكتب الوطني الحديدية وإغفالهم عن التنظيم الجيد لحركة السير وأن محكمة البداية قد وقفت على هذا المعطى في تعليلها إذ أقرت بمسؤولية المكتب الوطني للسكك الحديدية في وقوع الحادثة لعدم احترامه للقواعد وللضوابط الجاري بها العمل حسب الثابت من القوانين والأنظمة الداخلية للمكتب مما أدى إلى وقوع الحادث وأنه بالرغم من هذا التعليل نجد حكم المحكمة التجارية المطعون يحمل العارض (2/1) مسؤولية الحادثة وأن محكمة النقض في قرار لها عدد 586/2 الصادر بتاريخ 21/05/2008 في الملف الجنحي عدد 3517/06 المنشور بمجلة قضاء محكمة النقض في حوادث السير والتأمين للدكتور عمر ازو كار الصفحة 258 و 259 اعتبرت " أنه لا يمكن تحميل الشخص من المسؤولية أكثر مما ترتب عن خطئه" وأن انعدام الخطأ من جانب المنوب عنه، يوجب عدم تحميله لأي مسؤولية عن الحادث " أن تقدير المسؤولية تتخذ محكمة الموضوع بما استخلصته من دراسة الوثائق والوقائع المعروضة عليها ولا تخضع لرقابة المجلس الأعلى ما لم يقع تحريف أو تناقض مؤثر الشيء الذي لم يلاحظ من تنصيصات القرار المطعون فيه " (قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 03/10/01 تحت عدد 1486/2 في الملف الجنحي عدد 12560/98 منشور بكتاب قضاء المجلس الأعلى في التأمين 1998-2001 عبد العزيز توفيق ص 181 وما يليها) وأن الطعن بالاستئناف ينشر الدعوى من جديد، فإنه على ثقة من أن المحكمة ستتخذ القرار المناسب وسترجع الأمور إلى نصابها حول التعويض المحكوم به لفائدته فإن المحكمة التجارية قضت لفائدة الضحية بتعويض قدره 180000.00 درهم عن الأضرار التي لحقت به جراء الحادثة وأن هذا التعويض مجحف في حقه وذلك بالنظر إلى حجم الإصابات التي تكبدها جراء الحادثة، ذلك أن

المحكمة سيتبين لها انطلاقاً من تقرير الخبرة الطبية ومن التقرير التكميلي وأن الآثار الناجمة عن الحادثة تتحدد في ما يلي :

- نسبة العجز الكلي المؤقت 150 يوم.
 - نسبة العجز الدائم 70 في المائة.
 - الألم الجسماني مهم جداً.
 - التشويه الجمالي اثر سيئة على الحياة المهنية.
 - الضرر المني : الحرمان من القيام من القيام بأعمال إضافية.
 - ضرورة الاستعانة بصفة دائمة بشخص آخر للقيام بأعمال الحياة اليومية.
- وأن طبيعة الأضرار المبينة تستوجب تعويض يفوق ما هو محكوم به من قبل محكمة البداية وذلك نظر إلى التأثير الكبير للحادثة على حياة الضحية سواء الشخصية أو المهنية بحيث أنه لم يعد يقدر على مباشرة أي عمل وأنه يحتاج دائماً إلى مرافق من أجل قضاء حوائج اليومية العادية ، ملتزمة حول المذكرة الجوابية إسناد النظر شكلاً وموضوعاً القول برد هذه الدفعات لكونها غير مبنية على أساس سليم وحول الاستئناف الفرعي قبوله شكلاً وموضوعاً إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم بتحميل ***** كامل مسؤولية الحادثة والحكم له بمبلغ التعويض المطالب به بمذكرة مستنتجته بعد الخبرة والمحدد في مبلغ 263520.13 درهم وتحميل المستأنف عليه الصائر.
- أرفقت ب: نسخة من الحكم الابتدائي.
- وبناء على ملتمس النيابة العامة الرامي الى تأييد الحكم المستأنف .
- و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/1/16 تقرر خلالها تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/02/27 .

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي :

حيث تمسكت الطاعنان بالأسباب المفصلة أعلاه .

وحيث إنه وبخصوص المنازعة في مسؤولية الطاعن المكتب الوطني للسكك الحديدية عن الحادث بعلّة ثبوت خطأ المتضرر الذي لم يكن يتوفر على تذكرة السفر والذي حاول الصعود الى القطار وهو في حالة حركة فهو مردود طالما

أنه وإن كان ثابتاً من خلال قراءة مقتضيات الفصل 485 ق ل ع ان الناقل يسأل عن الأضرار اللاحقة بشخص المتضرر المسافر خلال فترة النقل ولا يمكن اعفاؤه من المسؤولية في هذه الحالة إلا بإثبات حالة القوة القاهرة أو خطأ المتضرر إلا أنه في النازلة الحالية فالأمر يتعلق بحادث وقع داخل محطة القطار وأنه تبعاً لذلك فإن مسؤولية المكتب تبقى قائمة ولو بدون ارتكابه لأي خطأ من جانبه استناداً لنظرية المخاطر الناتجة عن استعمال أشياء خطيرة كالقطار وأنه أيضاً في النازلة ولو كان خطأ المتضرر ثابتاً جراء محاولته الهبوط من القطار وهو في حالة حركة ودون توفر على تذكرة السفر إلا أن خطأ المكتب أيضاً يبقى مفترضاً لإخلاله بواجب المراقبة الواجبة في هذا الإطار بخصوص جميع الأشخاص الذين يلحون إلى باحة القطارات بغاية السفر والتأكد من مدى توفرهم على شروط السفر وخاصة الحصول على تذاكر السفر المحددة للوجهة التي يقصدونها كما أن خطأ المكتب يتجلى أيضاً في الإخلال بواجب الحرص والحذر بخصوص الحوادث التي يمكن أن تتجم أثناء الرحلة من إغلاق الأبواب وعدم فتحها منذ انطلاق الرحلة و إلى غاية الوصول الأمر الذي يجعل السبب المثار في غير محله ويتعين رده .

وحيث ان وبخصوص المنازعة في الخبرة المنجزة فالثابت من خلال الإطلاع على تقرير الخبرة تبين أنها قد جاءت مستوفية لعناصرها الشكلية و الموضوعية ومراعية لمقتضيات الحكم التمهيدي القاضي بإجرائها وان النتيجة التي خلصت إليها تعتبر ملائمة للوضعية الصحية للضحية جراء الحادث والذي نتج عنه بتر الطرف الأيمن السفلي عند حد الركبة والآثار العصبية ما يعد عملية البتر والآلام والاضطراب النفسي عند استعمال الطرف الاصطناعي و استخدام العكار وأن تحديد الخبرة المعينة لنسبة 150 يوم كعجز كلي ولنسبة العجز الدائم في 70% تعتبر موضوعية بالنظر إلى نسبة الألم الجسمي المهم و التشويه الجمالي والذي له آثار سيئة على حياة الضحية المهنية و حرمانه من القيام بالأعمال الإضافية وضرورة استعانتة بشخص آخر للقيام بأعماله اليومية لذلك تبقى المنازعة في الخبرة غير مؤسسة كما يبقى الحكم مصادفاً للصواب فيما قضى به في هذا الإطار أما بخصوص التعويض المحكوم به فيبقى ملائماً اعتباراً لنصيب كل واحد من الطرفين من المسؤولية عن الضرر الحاصل الأمر الذي يتعين معه التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين ابقاء الصائر على المستأنفين .

في الاستئناف الفرعي :

حيث تمسك الطاعن بالأسباب المفصلة أعلاه .

وحيث يتبين مما سلف شرحه أعلاه أن المسؤولية عن الحادث مشتركة بين الطاعن و المستأنف عليهما فرعياً طالما أن المستأنف عليه كمسافر لم يلتزم بشروط ولوج محطة القطار باقتناء تذكرة السفر كما أنه لم يتخذ الاحتياطات اللازمة عند محاولته الصعود إلى القطار الأمر الذي أدى إلى تعرضه للحادث وبالتالي يبقى بدوره مسؤولاً عما حصل له ويبقى الحكم مصادفاً للصواب فيما قضى به من تشطير المسؤولية بين الطرفين استناداً لأهمية الخطأ المرتكب من كلا

الطرفين وفيما قضى به من تعويض في المبلغ المحكوم به الأمر الذي يبقى معه الحكم مصادفا للصواب فيما قضى به في هذا الإطار مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف الفرعي وتأيد الحكم المستأنف .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئنافي الأصلي و الفرعي .

في الموضوع: بردهما وتأيد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه .

ومهدا صدرالقرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 1487
بتاريخ: 2023/02/27
ملف رقم: 2022/8232/5038



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/27

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة الملكية المغربية للتأمين في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

تنوب عنها الأستاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفة من جهة

وبين : 1 ربان الباخرة ***** بصفته ممثل أرباب ومجهزي ومالكي الباخرة الممثل من طرف :

شركة ***** في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بفضاء

ينوب عنها الأساتذة محمد ***** - حكيم ***** - الزيتوني موافق - رشيد دانون و

عبد الغني الدخيسي المحامون بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/1/16

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

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/26 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/05 تحت عدد 3621 ملف عدد 2022/8234/1488 الذي قضى في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه وبإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث انه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المفصلة قانونا وأداء واجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه تعرض خلاله أنها أمنت بطلب من شركة ***** بضاعة مكونة من " Gasoil " وان البضاعة نقلت على ظهر الباخرة "*****" التي وصلت إلى AGADIR بتاريخ 26/10/2020 وأنه وجد خصاص في البضاعة عند جعلها رهن إشارة الشركة المؤمن لها بتاريخ 2020/10/27 وأنه وقع الاحتجاج به داخل أجل 24 ساعة من تاريخ وضع البضاعة رهن الإشارة وذلك بواسطة رسائل مضمونة مؤرخة في 2020/11/11 وأنه وقع معاينة هذا الخصاص من طرف مكتب خبرة PERYTAS في تقريره الحضورى بالنسبة لجميع الأطراف والمؤرخ في 02/02/2021 والذي حمل فيه الناقل البحري مسؤولية الخصاص الحاصل للبضاعة وأنها أدت احتراما لالتزاماتها التعاقدية مبلغ 96.336,65 درهم عن الخسارة، مبلغ 4.000,00 درهم عن صائر تصفية العوار ومبلغ 4.000,00 درهم عن صائر الخبرة أي ما مجموعه 104.336,65 درهم، لذلك تلتزم الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 104.336,65 درهم من قبل الأسباب المذكورة أعلاه مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والحكم بتحمله الصائر مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، و عزز المقال بعقد حلول، وصل تصفية صائر العوار، وصل أداء صائر الخبرة، تقرير الخبرة، أمر بالتأمين، سندي الشحن، فاتورتي شراء البضاعة و رسالة احتجاج مع أصل البعثة بالبريد المضمون.

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2022/03/08 جاء فيها أنه يستخلص من الوثائق المدلى بها من طرف شركة التأمين المدعية بنفسها بان شهادة التأمين لا تشير إلى تاريخ تحريرها إلا أنها تشير أن الأمر بالتأمين أعطي بتاريخ 25/26/10/2020 و أن التأمين انصب على حمولة واحدة تتضمن أمرين بالتأمين الأول أعطي

يوم 25 والثاني يوم 26 وهو ما لا يستقيم ما دام الأمر بالتأمين يعطي مرة واحدة و أن الأكيد أن الأمر بالتأمين أعطي يوم 26/10/2020 أي بعد وصول البضاعة وربما بعد أن تم إجراء عملية تحديد الوزن عن طريق ما يعرف بتقنية ULLAGE التي تقوم على حساب الحيز الفارغ من العنبر من أجل معرفة كمية البضاعة التي داخله، و ان المعمول به في ميدان التأمين أنه يشير الأمر بالتأمين إلى الساعة التي أعطي فيها الأمر من المؤمن له للمؤمن، و أنه بالرجوع إلى تقرير خبير المدعيات السيد عبد الهادي بعدي أن هذا الأخير قام بتحديد كمية ***** التي تم ضخها بعنابر سفينته بإعتماد تقنية ULLAGE التي تقوم على حساب الحيز الفارغ من العنبر من أجل معرفة كمية البضاعة التي داخله، و أن خبير المدعية أقر بأن كمية البضاعة التي تم ضخها في عنابر سفينته كانت أقل مما هو مضمن في وثيقة الشحن إذ أن كمية البضاعة المضمنة في وثيقة الشحن تشير إلى 10631,359 متر مكعب في حين أن ما تم ضخه بصفة فعلية لا يتعدى 10623,329 متر مكعب أي بفرق بلغ 8,030 طن، و انه بعد وصول الباطرة إلى ميناء أكادير وقبل الشروع في عملية الإفراغ قام خبير المدعية بتحديد كمية البضاعة على ضوء نفس التقنية والتي أثبت أن وزن الحمولة التي وصلت على متن الباطرة كانت هي 10625,898 أي بناقص 5,461 طن و ان سوء نية خبير المدعية ظهرت عندما أراد تحديد كمية النقص المزعم فقام بإعتماد كمية البضاعة المدونة في وثيقتي الشحن دون خصم كمية الخصائص التي سجلت بميناء الشحن ومقارنتها بتلك التي وصلت إلى الصهاريج الموجودة داخل الميناء والتي تبعد عن رصيف الميناء بعدة كيلومترات و ان الخبير من أجل تحديد نسبة النقص فقد إعتد كمية ***** الموجودة داخل الصهريج الموجود بالميناء وقارنها مع الكمية المدونة بوثيقة الشحن والمحددة في 5623,304 متر مكعب مع العلم أنه يعلم أن الكمية الحقيقية التي تم ضخها بعنابر سفينة العارض لا تتعدى 5599,179 متر مكعب و الحال أن المنطق السليم يفرض أن تتم المقارنة بين الكمية التي تم التحقق منها داخل العنابر بميناء الشحن و مقارنتها بتلك التي تم التحقق منها عند وصول الباطرة إلى ميناء الشحن كما أن عملية تحديد وزن البضاعة بالصهاريج التابعة للمرسل اليه لا يمكن إعتبارها نظرا لكونها أنجزت في غيابه الذي لم يتم استدعاؤه و انه ما دام أن مسؤولية الناقل البحري تنتهي بوصول البضاعة إلى رصيف الميناء فإنه يبقى غير مسؤولية عن عملية نقلها إلى مقر المرسل إليه سواء عن طريق النقل البري أو عن طريق أنابيب كما في النازلة الحالية، فضلا ان نسبة الخصائص لا تتعدى بلغت 0,49 و هي نسبة الخصائص هاته تدخل ضمن عجز الطريق الذي يعتبر من أسباب إعفاء الناقل من المسؤولية، لذلك يلتمس التصريح بعدم قبول الطلب و إحتياطيا التصريح برفضه.

و بناء على ادلاء نائب المدعية بمذكرة تعقيب بجلسة 2022/03/22 جاء فيها أن البضاعة وضعت رهن إشارة المؤمن لها بتوصلها بما في 27/10/2020، مما يفند مزاعم الربان بان التأمين المؤرخ في 25 و 26/10/2020 أبرم بتاريخ لاحق على تاريخ تحقق الخطر، مادام أن الضرر لم يقع إكتشافه إلا بتاريخ لاحق له في 27/10/2020 وهو تاريخ وضع رهن الإشارة وتسلم المؤمن لها البضاعة موضوع النزاع، كما أن الأمر بالتأمين يتعلق في الملف الحالي بوليصة تأمين

اشترك، وأن مقتضيات الفصل 368 من ق ت ب هي المطبقة على النازلة الحالية على إبقاء الخيار للمؤمنة في تغطيتها أم لا للبضاعة غير المصرح بها من طرف المؤمن له داخل الأجل المذكور و فسخها أم لا بوليصة لتأمين الإشتراك موضوع النزاع كما أن المؤمن لها صرحت بتأمين البضاعة قبل وضعها رهن إشارتها و بالتالي داخل أجل 8 أيام للفصل 368 من ق ت ب كما أن جزاء عدم التصريح بالإرسالية في إطار التأمين المشترك هو خيار للمؤمنة بين عدم بين عدم ضمها للإرسالية ومطالبتها للمؤمن له بقيمة التأمين رغم ذلك، وبين إمكانية فسخها لعقد التأمين الإشتراك موضوع النزاع إذ أن البطلان المثار من طرف الريان لا يتعلق بتاتا بنوع التأمين بالإشتراك موضوع النزاع هذا النوع الأخير من التأمين المنظم فقط بصفة استثنائية وحصرها في مقتضيات الفصل 368 من ق ت ب، و أن العرف هو قانون و ينبغي على المحكمة أن تتأكد منه شخصا فالمحكمة الحالية دأبت على الأمر بإجراء خبرة تقنية لتحديد عرف نسبة عجز الطريق المطبقة على كل رحلة مما ينبغي معه إصدار حكم مماثل في النازلة الحالية و الأمر بإجراء خبرة تقنية لتحديد نسبة عجز الطريق مع حفظ حقها في التعقيب على مستنتاجاتها، لذلك تلتزم للاستماع إلى الحكم وفق ما سبق تفصيله أعلاه.

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على ان الحكم المستأنف أنه لم يصادف الصواب فيما قض به من رفض الطلب محددًا من تلقاء نفسه أن عرف نسبة ضياع الطريق المعفية للمسؤولية، هي بنفس نسبة الخصاص في الملف الحالي 0,35 % والحال إذا كان العرف هو بمثابة ،قانون وهو بهاته الصفة مصدر رسمي له فإنه لا يمكن إثباته عن طريق مصدر غير رسمي للقانون والذي يشكله الاجتهاد القضائي مهما تواتر هذا الأخير بناء على مبدأ تراتبية القوانين وبالتالي أسبقية العرف كمصدر رسمي للقانون على الاجتهاد القضائي كمصدر غير رسمي للقانون وبالرجوع إلى كتاب بعنوان " الوجيز في المدخل لدراسة القانون" الجزء الأول نظرية القانون للدكتور الطيب الفصالي فإنه جاء في الصفحة 111 بعنوان " الفصل الثاني العرف LA COUTUME" وبالضبط في الصفحتين 123 و 124 حرفيا ما يلي " الآثار المترتبة على التفرقة بين العرف والعادة الإتفاقية بما أن العرف ينشأ عنه قواعد قانونية ملزمة، وبما أن العادة لا تنشأ عنها قواعد قانونية فإن هذه التفرقة تترتب عنها نتائج نجملها كما يلي :

- 1- إفتراض العلم بالقانون : بما أن العرف يعتبر قانونا فلا يقبل " من أحد العذر بجهله"
- 2- إفتراض علم القاضي بالعرف : من واجب القاضي تطبيق العرف دون أن يطلب منه ذلك أو يتمسك به أحد الطرفين على إعتبار أن من واجب القاضي العلم بالعرف.
- 3- إثبات العرف : لا بد من إثبات العرف والإستدلال على وجوده حتى يمكن تطبيقه، وهذا لا يقع على الخصوم على القاضي لأن العرف قانون وأول من يجب عليه العلم بالقانون هو القاضي .
- 4- من حيث خضوع القاضي لرقابة محكمة النقض وذلك فيما يتعلق بالعرف باعتباره قانون .

إلا أن هذه الرقابة التي تمارسها محكمة النقض كانت على خلاف لدى الفقهاء الفرنسيين في القرن الماضي وهكذا عارضوا بشدة، ونفوا أن تكون لمحكمة النقض رقابة على ما يقضي القاضي من وجود العرف أو عدم وجوده أو في تطبيقه، ولكن سرعان ما عدل عن هذا الرأي وحد من إطلاقه عندما قام بعض الفقهاء بإعطاء محكمة النقض سلطة الرقابة على تطبيق العرف دون سلطة الرقابة على وجوده التي تظل متروكة لقضاة الموضوع دون معقب إلا أن هذه الآراء كلها كانت محل نظر لأن العرف كالتشريع لا بد من التثبت من وجوده وتطبيقه ولهذا لم يسع الفقهاء إلا أن يعترفوا أخيرا وأن يقرروا لمحكمة النقض سلطة رقابة القاضي على ما يطبقه من عرف وأيضا ما يتعلق بإثبات وجوده ، ملتزمة قبول الاستئناف شكلا وموضوعا الحكم بأنه مبني على أساس قانوني سليم والحكم من ثم بإلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي وفي حكم جديد أساسا الحكم وفق مطالبها المفصلة في مقالها الافتتاحي للدعوى وكذا في مقالها لإدخال الغير في الدعوى مع جعل الصائر على عاتق المستأنف عليه واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة تقنية لتحديد عرف نسبة عجز الطريق المطبقة في النازلة الحالية ومبلغ التعويض الذي يفوق النسبة المذكورة مع حفظ حقها في التعقيب على مستنتاجاتها.

أرفق المقال ب: صورة قصد التبليغ للحكم المطعون فيه.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/19 فيما يخص بطلان التأمين فإنه أثار دفعا ببطلان التأمين إلا أن الحكم لم يرد على هذا الدفع دون أدنى تعليل وأنه في إطار الأثر الناشر للإستئناف يعيد إثارة هذا الدفع وأنه يستخلص من الوثائق المدلى بها من طرف شركة التأمين المستأنفة بنفسها بأن شهادة التأمين لا تشير إلى تاريخ تحريرها إلا أنها تشير أن الأمر بالتأمين أعطي بتاريخ 25/26/10/2020 وأن ما يثير الإستغراب أن التأمين على حمولة واحدة تتضمن أمرين بالتأمين الأول أعطي يوم 25 والثاني يوم 26 وهو ما لا يستقيم ما دام الأمر بالتأمين يعطى مرة واحدة وأن الأكيد أن الأمر بالتأمين أعطي يوم 26/10/2020 أي بعد وصول البضاعة وربما بعد أن تم إجراء عملية تحديد الوزن عن طريق ما يعرف بتقنية ULLAGE التي تقوم على حساب الحيز الفارغ من العنبر من أجل معرفة كمية البضاعة التي داخله وأن المعمول به في ميدان التأمين أن يشير الأمر بالتأمين إلى الساعة التي أعطي فيها الأمر من المؤمن له للمؤمن وأنه بعبارة أخرى فإن المؤمن له لم يفكر في تأمين بضاعته إلا بعد إنتهاء الرحلة البحرية وبعدها يكون قد وقع ما وقع للبضاعة المنقولة وأنه في هذا الصدد يتمسك بمقتضيات الفصل 363 من القانون البحري الذي ينص ما يلي " كل تأمين يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو إصابتها بعوار يكون باطلا إذا ثبت أن خبر هلاكها وإصابتها بعوار قد وصل الى المكان الذي كان يوجد فيه المؤمن له قبل أن يعطي الأمر لإبرام التأمين أو الى المكان الذي أبرم فيه العقد قبل إمضائه " وأن المادة 50 من مدونة التأمين التي تنص بدورها ما يلي " يعتبر التأمين باطلا إذا كان الشيء المؤمن عليه قد أُلِفَ وقت اكتتاب العقد أو لم يعد معرضا للأخطار " وأنه بالنسبة للعقود المسماة " عقود مفتوحة " أو " عقود إشترك " وهذا ما نص عليه الفصل 368 من القانون البحري وأنه يستخلص من المقتضيات السالفة الذكر أنه ما دام الأمر يتعلق بعقد مفتوح فإنه كان على المؤمن له

أن يصرح بالإرسالية التي يمكن أن ينطبق عليها العقد داخل أجل أقصاه ثلاثة أيام وأنه بمجرد ما قد تبث بأن شركة التأمين لم تراخ هذا الإلتزام الصريح فإن الجزء هو بطلان التأمين طبقا للعبارات الصريحة الواردة في الفصل 363 من قانون البحري المشار إليه أعلاه وأن المشرع إذا كان قد إستعمل في النصوص السالفة الذكر عبارة " باطل " فمن أجل التأكيد بأن الأمر يتعلق ببطلان مطلق وذلك إجتنابا لتلاعب يمكن أن يحدث في ميدان التأمين سيما في التامينات البحرية وأن شركات التأمين إذا كانت قد قبلت تأمين بضاعة بعد إنتهاء الرحلة البحرية " فإنها تتحمل عواقب تصرفاتها المتتافية مع مبادئ التأمين ومع المنطق السليم ومن حيث كمية البضاعة الحقيقية موضوع النقل فإنه بالرجوع إلى تقرير خبير المسائفة السيد عبد الهادي بعدي ستلاحظ المحكمة أن هذا الأخير قام بتحديد كمية ***** التي تم ضخها بعنابر سفينة الناقل بإعتمادا تقنية ULLAGE التي تقوم على حساب الحيز الفارغ من العنبر من أجل معرفة كمية البضاعة التي داخله وأن خبير المدعية أقر بأن كمية البضاعة التي تم ضخها في عنابر السفينة كانت أقل مما هو مضمن في وثيقة الشحن إذ أن كمية البضاعة المضمنة في وثيقة الشحن تشير إلى 10631,359 متر مكعب في حين أن ما تم ضخه بصفة فعلية لا يتعدى 329 ، 10623 متر مكعب أي بفرق بلغ 8,030 طن وأنه بعد وصول الباخرة إلى ميناء أكادير وقبل الشروع في عملية الإفرار قام خبير المدعية بتحديد كمية البضاعة على ضوء نفس التقنية والتي أثبت أن وزن الحمولة التي وصلت على متن الباخرة العارض كانت هي 10625,898 أي بنقص 5,461 طن وأن سوء نية خبير المسائفة ظهرت عندما أراد تحديد كمية النقص المزعم فقام بإعتماد كمية البضاعة المدونة في وثيقتي الشحن دون خصم كمية الخصائص التي سجلت بميناء الشحن ومقارنتها بتلك التي وصلت إلى الصهاريج الموجودة داخل الميناء والتي تبعد عن رصيف الميناء بعدة كيلومترات وأن الخبير لم يقف عند هذا الحد بل إنه من أجل تحديد نسبة النقص نجد أنه إعتد كمية ***** الموجودة داخل الصهريج الموجود بالميناء وقارنها بالكمية المدونة بوثيقة الشحن والمحددة في 5623,304 متر مكعب مع العلم أن الكمية الحقيقية التي تم ضخها بعنابر السفينة لا تتعدى 179 ، 5599 متر مكعب وأن المنطق السليم يفرض أن تتم المقارنة بين الكمية التي تم التحقق منها داخل العنابر بميناء الشحن و مقارنتها بتلك التي تم التحقق منها عند وصول الباخرة إلى ميناء الشحن وأن المحكمة ستقف على حقيقة أثبتها خبير المدعية نفسه وتتعلق بالفرق بين الكمية المشار إليها في وثائق الشحن بناء على معلومات الشاحن وبين الكمية التي تم ضخها فعليا بعنابر السفينة والتي تكون وحدها الجديرة بالإعتبار لأن مسؤوليته تهم ما تم نقله فعليا وليس ما جاء في وثيقة الشحن التي يتم تعبئتها بناء على معلومات الشاحن وأن هذه الحقيقة تبين أنه أوصل الكمية التي تم ضخها بعنابر سفينته مع فائض بسيط وذلك بإعتماد كمية البضاعة التي تم التأكد منها مباشرة بعد وصول الباخرة وأن عملية تحديد وزن البضاعة بالصهاريج التابعة للمرسل إليه لا يمكن إعتبارها نظرا لكونها أنجزت في غيابه الذي لم يتم إستدعاؤه وأنه ما دام أن مسؤولية الناقل البحري تنتهي بوصول البضاعة إلى رصيف الميناء فإنه يبقى غير مسؤولية عن عملية نقلها إلى مقر المرسل إليه سواء عن طريق النقل البري أو عن طريق أنابيب كما في

النازلة الحالية وأن الجهة الطاعنة حاولت جاهدة أن تظهر عدم قيام الحكم على أساس وضرب التعليل الذي جاء به للتصريح برفض طلبها وأنه ردا على هذه الدفوع فإن العارضة يثير إنتباه الطاعنات أن عجز الطريق كمبدأ كان منذ القدم سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية بالنسبة للبضائع التي تنقل على خطأ سائب ويكون الخصائص المسجل في وزنها أمرا حتميا ودون ان يكون مرده الناقل البحري وكل التشريعات تأخذ بهذا المبدأ وتطبقه جميع المحاكم على الصعيد العالمي وأن المشرع المغربي قنن هذا المبدأ بمقتضى المادة 461 من مدونة التجارة مع العلم أن محاكم المملكة كانت تطبقه حتى قبل صدور مدونة التجارة وأنه بمقارنة البيانات الواردة في بيان تسوية العواريات يتضح ان نسبة الخصائص بلغت 0.49% وأنه بعد تطبيق نسبة الإعفاء المقررة في عقد التأمين المحددة في 0.14% فإن قيمة ما تطالب به الطاعنة هو بالتعويض عن 0.35% وأن هذه النسبة تعتبر عادية و تدخل في نطاق عجز الطريق طبقا لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارية وأنه لا يجب أن يغيب عن الذهن كذلك أن الأمر يتعلق ببضاعة كانت منقولة في شكل خليط وأن هذه هي الحالة بالذات التي يرتفع فيها الضياع بما أن البضاعة لم تكن محمية داخل أكياس ومعرضة للإتلاف سيما إذا كانت موضع إجراءات متعددة ومن جملتها الشحن بمقر الشاحن على ظهر شاحنات والنقل البري مابين مقر البائع وميناء الشحن وعملية إفراغ الشاحنات وإعادة الشحن على ظهر الباخرة وإجراء الإفراغ بميناء أكادير مع إعادة الشحن على غير ذلك وأن فرص الضياع تتكرر كلما تكررت عمليات شحن أو إفراغ أو نقل ذلك أنها تتسبب في تشتيت وتصاعد الغبار ' بالإضافة الى الكسور العادية والتجفيف وغيره وأنه ليس في حاجة بأن يناقش من جديد هذا المشكل القانوني الذي نال ما يكفي من إهتمام ودراسات وأحكام وقرارات على كل المستويات القضائية وأنه تنبغي الإشارة أيضا أنه بعد شحن البضاعة على متن السفينة تم وضع الأختام ولم تتم إزالتها إلا بعد وصول الباخرة إلى ميناء الإفراغ مما يدل أن الریان لم يفتح العنابر طيلة الرحلة البحرية ولا يمكن بالتالي أن ينسب له أي خطأ حول الخصائص وأنه عكس ما ذهب إليه الطاعنة فإن الأمر يتعلق بمسألة تدخل في نطاق السلطة التقديرية للمحكمة وأن الجهة الطاعنة تحاول غل يد القضاة عن هذا الحق القانوني معتقدة أن الخبراء التابعين لها هم الذين لهم حق مصير هذه الملفات وجب بالتالي الرجوع إليهم كلما عرض نزاع من هذا النوع أمام القضاء ذلك ان التجربة اظهرت بان الخبراء المعينين من أجل تحديد نسب عجز الطريق إما تابعين لشركات التأمين او تابعين لناقلين بحريين ، وأن الشيء الذي يثير الاندهاش هو ان شركة التأمين تعتقد بان العرف ليس بيد القضاء بل بيد الخبراء وأنها في الواقع تخطط ما بين ما يسمى بالعرف و ما يسمى بالعادة وأن العادة هي التي طبقا لمقتضيات الفصل 476 من ق ل ع يمكن إثبات وجودها من طرف من يتمسك بها بخلاف العرف الذي هو من صميم موقف القضاء وهذا ما جاء في العديد القرارات وأن شركات التأمين تريد ان تعطي لنفسها خبرة و معرفة مع عدم الاعتراف للقضاء بانه هو الذي تتوفر فيه شروط الحياد و النزاهة و المعرفة والخبرة وأن الخبراء ليس لهم التأمين وأن كانت التأمين تعتقد بأن الخبراء التابعين لها هم الذين يتوفرون على الاهلية و المعرفة في هذا الموضوع دون سواهم بما في ذلك القضاة و أو شركات الملاحة او الخبراء التابعين لها أو

الموظفين الذين يشتغلون معها وأن الشيء الذي غاب عن ذهنها كذلك هو ان المحكمة تأخذ تجربتها من الملفات المعروضة عليها و أصبحت حاليا تتوفر على ما يكفي من المعرفة و الخبرة لكي تذكر تمام الادراك نسب الخصاص المألوفة بالنسبة لمختلف البضائع المتنازع في شأنها وبصفة خاصة بالنسبة للحبوب او البضاعة التي يتم نقلها على شكل خليط و لم تكن موضوعة داخل أكياس تحميها وأنه كيفما كانت نسبة الخصاص الملحوظة ، فإن الشيء الذي يبقى ثابتا ومؤكدا هو أن الربان ليس له أية يد او مسؤولية فيها بما أن هذه البضاعة توضع داخل عنابر مقللة بالرصاص وتبقى على هذه الحالة إلى أن يتم إفراغ هذه العنابر وكسر الاختام الرصاصية عند وصول الباخرة إلى ميناء الافراغ وأنه على هذه الشركات أن تكون منطقية مع نفسها ذلك أنه ما دام الربان لم يفعل أي شيء ولا يتوفر حتى على امكانية قفل الاختام الرصاصية ، فكيف يمكن اتهامه بأنه مسؤول عن خصاص كيفما كانت نسبته صغيرة أو كبيرة، ملتصقا عدم قبول الطعن لتقديم من غير ذي صفة واحتياطي التصريح برده وتأييد الحكم المستأنف.

وأجابت المستأنفة بواسطة نائبيها بجلسة 2023/01/16 أن الربان هو غير مستأنف للحكم الابتدائي مما لا يمكن معه الطعن فيما قضى به من رفضه ضمينا لدفعه ببطلان التأمين كما أنها لا يسعها إلا أن تؤكد كل ما جاء بهذا الخصوص في مذكرتها التعقيبية المدلى بها إبتدائيا لجلسة 22/03/2022 وبخصوص الدفع بتطبيق عرف عجز الطريق فإنه لا يسعها إلا أن تؤكد كل ما جاء بهذا الخصوص في مقالها الإستينافي ، ملتصقة الحكم وفق ما سبق تفصيله أعلاه.

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/01/16 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/02/27 .

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنات على الحكم عدم مصادفته للصواب فيما قضى به من رفض الطلب بعله أن الخصاص المسجل على البضاعة المنقولة يندرج ضمن الضياع الطبيعي للطريق .

و حيث إن الثابت قانونا و قضاء ان العرف في الميدان البحري قد جرى على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة أو راجعة إلى ظروف النقل و المشرع قد كرس هذه القاعدة من خلال المادة 461 من مدونة التجارة و التي تنص على جعل عجز الطريق أو الضياع الطبيعي للطريق في ميدان النقل سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية إذا كانت الأشياء المنقولة مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم عند نقلها ، حيث لا يسأل الناقل في هذه الحالة إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف على التسامح فيه . وأن هذا استثناء يعمل به في ميدان النقل البحري وأن العرف قد استقر على اعفاء الناقل البحري من المسؤولية كلما توافرت مبررات الاعفاء .

وحيث أن العمل القضائي لمحكمة النقض اعتبر أن عرف ميناء الوصول المحدد لنسبة عجز الطريق بالنسبة لمادة تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم بمجرد نقلها يختلف من رحلة بحرية لأخرى بحسب نوعية البضاعة المنقولة و طبيعتها و المسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والإفراغ و المدة التي تستغرقها الرحلة البحرية و الرحلات البحرية المماثلة

و أن هذه الأمور يتعين على المحكمة إبرازها و لا يسوغ لها الاكتفاء بالقول بأن المحكمة تطبق العرف الذي كرسه الاجتهاد القضائي.

وحيث إنه وبخصوص تحديد النسبة التي تدخل في إطار عجز الطريق بالنسبة للبضاعة موضوع الرحلة فالثابت بالإطلاع على الوثائق أن الأمر يتعلق ببضاعة تم نقلها على شكل خليط وهي مادة ***** أفرغت بخصاص نسبة 0.49 وأن الطاعنة بعد خصم نسبة الاعفاء المقررة بعقد التأمين المحددة 0.14% أدت التعويضات للمرسل إليه في حدود 0.35% وبالتالي فالحكم صدر مصادفا للصواب الصواب فيما قضى به من اعتبار نسبة العجز الذي يستفيد منه الناقل البحري وفقا للوثائق الصادرة عن المستأنفة نفسها عجزا طبيعيا يعفي معه الناقل من المسؤولية. وحيث انه ومن جهة ثانية فإن المحكمة وبعد اطلاعها من خلال الوثائق على مواصفات البضاعة وظروف نقلها ومدة شحنها وتفريغها و الوسائل المستعملة في التفريغ وأيضا من خلال ما جاء في الخبرات المتعددة المنجزة في رحلات مماثلة من حيث نوعية البضاعة المنقولة والتي هي عبارة عن مادة ***** تم نقلها على شكل خليط والتي توصل خلالها الخبراء الى تحديد نسبة العجز المتسامح بشأنه بخصوص هذه المادة "*****" في 0.50% كما جاء في الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد اللطيف ملوكي في إطار الملف رقم 2020/8232/3629 والتي اعتمدتها المحكمة في إطار الملف المذكور في احتساب التعويض بعد خصم نسبة لاعفاء المذكور.

وحيث إن النسبة التي اعتمدتها المحكمة في القرار المذكور و المتعلقة بنازلة مشابهة تتعلق بنفس المادة و نفس ظروف النقل فضلا على ذلك فإن هذه المادة هي بطبيعتها قابلة للتقلص في الحجم و الوزن بمناسبة نقلها بفعل العوامل الجوية المحيطة بالرحلة و ما تخضع له البضاعة بحسب طبيعتها وقابليتها للتبخر كما أن نسبة 0.50% هي نسبة اعتبرها العمل القضائي بأنها تدخل في إطار الضياع الطبيعي للطريق استنادا للعرف الجاري به العمل و الذي كرسه الاجتهاد القضائي أيضا وفقا للقرار أعلاه وأن المحكمة المصدرة للحكم المطعون فيه باعتبارها بأن نسبة العجز المسجلة نقل عن نسبة العجز المسموح به بخصوص المادة المنقولة والظروف المصاحبة للرحلة قد صادفت الصواب وبالتالي فإن نسبة العجز المسجلة حسب الوثائق 0.49 وبعد خصم نسبة الاعفاء عن التأمين تدخل في الإطار الطبيعي الأمر الذي يستفيد معه الناقل في قرينة التسليم المطابق المبرر لاعفائه من المسؤولية مما يتعين اعتباره لذلك التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع: برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 1501
بتاريخ: 2023/02/27
ملف رقم: 2023/8232/151



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/27

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررا

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ حاتم بناني ، المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها طالبة إعادة النظر من جهة

وبين : شركة أليف 1 "*****1" ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الإجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مطلوبة 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 2023/02/13 .

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

في الشكل:

بناء على مقال الطعن بإعادة النظر المؤدى عنه الصائر القضائي الذي تقدمت به شركة ***** بواسطة
دفاعها بتاريخ 2022/01/10 تطعن بمقتضاه بإعادة النظر في القرار الاستئنائي الصادر عن المحكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/10/20 تحت عدد 4589 ملف عدد 2022/8201/4522 و القاضي في
الشكل قبول الإستئناف وفي الموضوع : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب مع إبقاء
الصائر على رافعه

وحيث انه لا دليل بالملف يفيد تبليغ الطاعنة بالقرار الإستئنائي وكما ان المقال الحالي مؤدى عنه
الصائر القضائي ومرفق بوصل الغرامة المنصوص عليه في الفصل 403 من ق م م ومستوف لجميع
الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

و في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن شركة ***** تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي
لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه بتاريخ 2021/11/12 , عرضت فيه انها اقتنت عقارا في طور الإنجاز
في مشروع المدعى عليها الذي تم تسويقه تحت العلامة التجارية PARK HYATT عبارة عن فيلا بثمان
6.700.000,00 درهم بموجب عقد ابتدائي توثيقي منجز بتاريخ 2013/02/13 أدت منه العارضة مبلغ
4.355.000,00 درهم ثم مبلغ 1.675.000,00 درهم بمجموع 6.030.000,00 درهم , وأن النزاع القائم يتعلق
بالأساس بعدم تنفيذ التزامات تعاقدية بين شركتين تجاريتين , تتمثل في عدم تسليم العقار في التاريخ المحدد تحت طائلة
أداء التعويضات جراء التأخير في التسليم والحرمان من الاستغلال , وأن المدعى عليها رغم توصلها بالإنذار للتسليم
بتاريخ 2014/10/01 , فإنها لم تتخذ أية مبادرة ليومه من أجل تمكين العارضة من العقار المقتنى وتجدر للإشارة أن
العارضة سبق أن قامت بمقاضاة المدعى عليها من أجل تعويض عن المدد السابقة للتماطل في التسليم صدر في شأنها
الحكم عدد 5712 تم تأييده بمقتضى القرار عدد 622 و الذي قضى بأداء المدعى عليها تعويضا بنسبة 1% من المبلغ
المؤدى كل شهر تأخير على أن لا يتجاوز 10% في السنة طبقا للفصل 12/618 من ق ل ع , وأنه رغم ذلك لم تصدر
المدعى عليها أي رد فعل إيجابي للإسراع في الأشغال من أجل التسليم رغم الإنذار الثاني بتاريخ 2021/10/21 , وأن
نسبة التعويض محددة بقوة الشيء المقضي به , وأن التعويض المطلوب به مفصل كالتالي 2020/058/01 لغاية

2021/11/01 : عن المدة المتراوحة من 2020/08/01 إلى غاية 2021/08/01 مبلغ 603.000,00 درهم ، ومن 2021/08/01 إلى 2021/11/01 مبلغ 180.900,00 درهم ، أي مبلغ 783.900,00 درهم ، لأجله يلتزم الحكم على المدعى عليها بأدائها مبلغ 783.900,00 درهم عن المدة من 2020/08/01 إلى 2021/11/01 والحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية يوم الأداء الفعلي ، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر . وأدلى بصور شمسية لعقد توثيقي ووصلات أداء وقرار استئنافي وإنذار .

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة نائبها أثار فيه دفعا بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية لفائدة المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء على اعتبار أن المعاملة بين الطرفين معاملة مدنية تتمثل في اقتناء سكن عقاري، ملتصقا بالحكم بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء نوعيا للبت في النازلة والحكم بالتالي أن المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء هي المختصة نوعيا للبت في النزاع الحالي مع إحالة الملف على هاته الأخيرة وبناء على الحكم الصادر بتاريخ 2021/12/28 تحت عدد 2629 و القاضي باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت الطلب مع حفظ البت في الصائر .

وبناء على القرار رقم 1246 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/14 القاضي في الشكل بقبول الاستئناف وفي الموضوع برده وتأييد الحكم المستأنف المذكور أعلاه وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للاختصاص بدون صائر.

وبناء على إدلاء نائب المدعية بمذكرة تأكيدية مع طلب إضافي عرض فيه فيما يخص الطلب الأصلي، فإن نسبة التعويض محددة قانونا في 1% من المبلغ المؤدي كما تنص عليه المقتضيات القانونية والتي تم التذكير بها في المقررات القضائية التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به بين طرفي النزاع، مما يجعل العارضة محقة في المطالبة بالحكم لفائدتها بالمبالغ المحددة في المقال الافتتاحي للدعوى ، وفيما يخص الطلب الإضافي فإن الطلب الأصلي كان ينحصر في الفترة إلى حدود 2021/11/01، مما يجعل العارضة محقة في المطالبة بأداء التعويض عن 7 أشهر إضافية من 01/11/2021 إلى حدود نهاية شهر مايو 2022 أي مبلغ 422.100 درهم مع جعل الصائر على عاتقها ، ملتصقة فيما يخص الطلب الأصلي بالحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى وفيما يخص الطلب الإضافي: الحكم بأداء التعويض عن 7 أشهر إضافية من 01/11/2021 إلى حدود نهاية شهر ماي 2022 أي مبلغ 422.100 درهم مع جعل الصائر على عاتقها.

وبناء على إدلاء نائب المدعى عليها بمذكرة جواب عرض فيه بخصوص التزام المدعية بتحمل كل تأخير من شأنه أن يعيق إنهاء أشغال بناء جميع المجمع السياحي والسكنى ، فإن المدعية زعمت أن العارضة قد تأخرت في تسليم المبيع وأنها لحد الآن لم تقم بدعوتها إلى إبرام عقد بيع نهائي وأنه بالرجوع إلى بنود العقد سيتبين للمحكمة أن كل هذه المزاعم لا أساس لها من الصحة ومتناقضة مع ما تم الالتزام به من طرف المدعية في العقد الابتدائي، ذلك أن البند المتعلق بالشروط العامة S GENERALES DE شروط العامة . MAITRISE DE LES CONDITIONS GENERALES DE في الفقرة الرابعة منه ينص صراحة على أن المشتري على علم بكون المشروع الذي يتضمن الملك المراد بيعه سيتم بناءه على عدة مراحل وتحت مسؤوليته كل اضطراب يحصل في بناء الأشطر الأخرى وإن تسليم الفيلا موضوع العقد لن يتم

إلا عند الانتهاء من بناء مجموع المساكن الخاصة بالمركب السياحي والسكني بمعنى أن المدعية تقر في العقد الابتدائي على أنها على علم مسبق أن الملك المراد شراؤه لا يمكن تسلمه بصفة نهائية إلا بعد الانتهاء من جميع المساكن المكونة للمركب السياحي والفندقي، وأنها تتحمل بذلك كل اضطراب من شأنه أن يعيق الانتهاء من جميع أشغال البناء وعلى اعتبار أن المجمع يتم بناءه على عدة اشطر. وأن العارضة وإن كانت انتهت من أشغال بناء الفيلا موضوع العقد، فإن تسلمها رهين بالانتهاء من جميع أشغال بناء المركب بأكمله وعليه لا يمكن للمدعية مطالبة العارضة بالتعويضات عن التأخير في التسليم ما دامت تتحمل جميع الاضطرابات التي يمكن أن تحصل وبخصوص الانتهاء من أشغال باقي المجمع السياحي والفندقي بخصوص تحديد أجل إبرام البيع النهائي، فإنه بالرجوع إلى البند المتعلق بأجل إبرام العقد النهائي للبيع DELAI DE L'ACTE DEFINITIF DE VENTE، فإنه يتضح جليا أن الأجل الفعلي لإبرام عقد البيع النهائي وتسليم الفيلا هو بعد الحصول على رخصة السكن وتعيين الرسوم العقارية الأصلية قصد الحصول على الرسم العقاري الفرعي الخاص بالفيلا موضوع عقد البيع النهائي، أي أن البائع بصفته هاته يصرح على أن الانتهاء من أشغال البناء سيتم بتاريخ 30/09/2014 وهو ما تم فعلا وأن توقيع البيع النهائي لا يمكن أن يتم إلا بناء على رخصة السكن والرسم العقاري الفرعي للملك موضوع العقد الابتدائي وأن مطالبة المدعية بالتعويض عن التأخير في التسليم وإبرام العقد النهائي لا محل له وسابق لأوانه، على اعتبار أن أجل التسليم وإبرام العقد النهائي رهين باستخراج الرسم العقاري الفرعي من طرف المحافظة على الأملاك العقارية وهي مسطرة إدارية لا دخل للعارضة فيها وأن الأجل المنصوص عليه في العقد هو أجل يخص الانتهاء من الأشغال وليس إبرام العقد النهائي ذلك أن العارضة قد انتهت من أشغال البناء للمطالبة بالتعويض عن التأخير في إتمامها وبالتالي يكون طلب المدعية سابق لأوانه ولا محل له واعتبار ما جاء في مقالها الافتتاحي غير جدير بالاعتبار ومن حيث تطبيق الفصلين 12-618 و 15-618 من قانون الالتزامات والعقود فإن العقد المبرم بين العارضة والمدعية هو عقد ابتدائي خاضع لمقتضيات قانون الالتزامات والعقود من الفصول 1-618 إلى غاية 20-618، وأنه كما وقع تبيانه أعلاه أن الطرفين اتفقا في العقد على أن أجل التسليم النهائي للمبيع لا يمكن أن يتم إلا بعد الحصول على رخصة السكن واستخراج الرسم العقاري الفرعي للملك موضوع العقد وأنه لا يوجد بالعقد الابتدائي أي تاريخ محدد يلزم العارضة بإبرام العقد النهائي بين الطرفين إلا فيما يخص أجل الانتهاء من أشغال البناء وهو ما تم تنفيذه من قبلها وأن المطالبة بالتعويض عن التأخر مرتبطة أساسا بتجاوز الأجل المحدد لانجاز العقار، وهو ما تم تعريفه في الفصل 15-618 من قانون الالتزامات والعقود والذي ينص على ما يلي: " لا يعتبر العقار محل البيع منجزا، ولو تم الانتهاء من بنائه إلا بعد الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة وحيث أن هذا الفصل يتحدث بشكل واضح عن العقار المنجز في حين أن العقد يتحدث فقط عن انتهاء الأشغال وشتان بين الأمرين كما يضيف الفصل 16-618 من نفس القانون على أنه: " يتوقف تحرير عقد البيع النهائي على الإدلاء برخصة السكن أو شهادة المطابقة واستخراج الرسوم العقارية الفرعية بالنسبة للعقارات المحفوظة وبعد أداء المشتري ما تبقى من ثمن البيع كما هو محدد في عقد البيع الابتدائي" وأن العقد الابتدائي المبرم بين العارضة والمدعية يشير فقط إلى تحديد أجل الانتهاء من أشغال البناء وأن البيع النهائي سيتم بعد الحصول على رخصة السكن والرسم العقاري الفرعي وأن تاريخ إبرام البيع النهائي لم يتم تحديده بين الأطراف حتى يمكن القول بتأخر العارضة في تسليم المبيع والمطالبة بعد ذلك بالتعويض عن التأخير بل إن الفصل 12-618 من قانون

الالتزامات والعقود ينص صراحة على أن التعويض عن التأخر لا يمكن المطالبة به إلا في حالة عدم انجاز العقار كما تم تعريفه في الفصل 618-15 في الأجل المحدد بين الطرفين أي بعد الانتهاء من الأشغال والحصول على رخصة السكن واستخراج الرسوم العقارية الفرعية، وهو ما تم الإتفاق عليه في العقد الابتدائي المبرم بين الأطراف وأن العارضة قامت بالانتهاء من أشغال البناء وأن المدعية لم تدلي للمحكمة بما يفيد التأخر في تنفيذ الأشغال أو الانتهاء منها مما يعتبر طلب المدعية سابقا لأوانه حسب مقتضيات الفصول المشار إليها أعلاه ، ملتزمة الحكم برفض طلب المدعية باعتباره سابقا لأوانه ومخالفا لبنود العقد الابتدائي والنصوص القانونية المطبقة على نازلة الحال.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما بتاريخ 2022/06/14 طعن في الاستئناف شركة اليف 1 و جاء في اسباب استئنافها ان الدفع المثار من قبلها لا علاقة لها بالدفع الواردة بالملفات الأخرى ومن بين الدفع المثار تحمّل المستأنف عليها التأخر في بناء المركب بموجب العقد والذي يؤكد بأن المستأنف عليها على علم بكون المشروع قد يعتريه بعض الإضطرابات والتأخر في التنفيذ وفي تسليم العقار، كما تمسكت العارضة بتاريخ إبرام العقد النهائي، لأنه بالرجوع لبند العقد يلفى بأن الطرفين اتفقا صراحة أن الأجل الفعلي لإبرام عقد البيع النهائي وتسليم الفيلا متوقف على الحصول على رخصة السكنى وتحيين الرسوم العقارية، وأن الأجل تم تحديده في العقد بتاريخ 2014/09/30 ، مما يجعل طلب التعويض ليس له ما يبرره ، كما أن المحكمة مصدرة الحكم المستأنف أساءت تطبيق الفصل 618-15 و 618-12 ، لأن العقد لم ينص على أجل محدد لتسليم العقار ، وأن العارضة أنجزت الأشغال وحصلت على رخصة السكنى وقامت بإيداع الملف لدى المحافظة العقارية. والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب . وأرفق المقال بنسخة حكم وطي التبليغ ونسخة من رخصة السكنى.

و بتاريخ 2022/10/20 أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار تحت عدد 4589 في

الملف عدد 2022/8201/4522 موضوع الطعن بإعادة النظر .

وجاء في أسباب طعن شركة اينيفرسال ، انه جاء في آخر تعليل القرار أن المطعون ضدها المستأنفة سابقا، حصلت على رخصة السكن بتاريخ 2021/11/15 و خلص التعليل أنها شرعت في تنفيذ التزاماتها التعاقدية مما يتعين معه رفض طلب التعويض عن الضرر الحاصل عن عدم تسليم العقار و عدم إمكانية استغلاله والتصرف فيه ، وأنه سبق لتعليل نفس القرار أن أشار في بداية هاته الفقرة الى القرارات النهائية المتعلقة بنفس النزاع و بين نفس الأطراف، و لا سيما القرار عدد 622 الصادر بتاريخ 2021/02/11 في الملف عدد 2021/8232/116 الذي قضى بصفة نهائية، أن العارضة محقة في التعويض عن الضرر اللاحق بها جراء تسديد مبالغ مالية مهمة حرمت من الانتفاع بها، مادام تم حرمانها من استغلال العقار المبيع و التصرف فيه، و إنه يثبت بصفة قطعية أن ما يبرر التعويض هو عدم استغلال العقار المبيع و التصرف فيه، و الذي لا يتحقق إلا باستخراج الرسم العقاري الفرعي للعقار المبيع، طبقا للقوانين العقارية و للفقرة الثانية من الفصل 618.16 من ق ل ع، هذه النقطة القانونية بالذات اكتسبت قوة الشئ المقضى به و هي التي تبرر أداء التعويض عن الضرر الثابت و المستمر ليومه ، اللاحق بالعارضة، وأنه مادام أنه جاء في بداية التعليل، إقرار

بوجود قرار نهائي سابق صادر عن نفس المحكمة بين نفس الأطراف مع وحدة الموضوع و السبب، حسم في استحقاق العارضة للتعويض، نظرا لعدم إمكانية الاستغلال و التصرف في العقار المبيع، و إنه مادام أن شهادة السكنى لا تنتج أي آثار واقعية أو قانونية بالنسبة لواقعة عدم تسليم العقار المبيع و إمكانية استغلاله والتصرف فيه، فإنه يثبت أن التعليل متناقض بين أجزائه، حين قضى أنه رغم استمرار الضرر المتمثل في عدم الاستغلال و التصرف في العقار، فإن العارضة أصبحت غير محقة في التعويض عن الضرر الحاصل لها، رغم استمرار عدم تمكينها ليومه من الرسم العقاري الخاص بالعقار، هذا الرسم العقاري الذي يعد الوسيلة الوحيدة التي تمكن العارضة من توقيع على عقد البيع التوثيقي النهائي و نقل ملكية العقار في اسم العارضة لدى مصلحة المحافظة العقارية، و إنه يستنتج بالأساس، أنه في بداية الفقرة الأخيرة من تعليل هذا القرار، تم الإقرار بوجود قرارات سابقة لا يمكن المنازعة فيما تم الفصل فيها، من كون العارضة محقة للتعويض عن الضرر الذي لحقها، إلا أنه يأتي في آخر نفس الفقرة من التعليل و يقضي برفض طلب التعويض عن نفس الضرر رغم استمراره و بذلك يثبت التناقض البين الوارد في تعليل القرار الموجب لإعادة النظر، و انه إضافة لما سبق، و إذا ما تمت مسطرة القرار في تعليله، فإنه يتناقض أيضا مع أجزائه حين اعتبر في التعليل أن شهادة السكنى المؤرخة في 2021/11/15 كافية لرفض التعويض برمته و الحال أنه سبق التذكير في سرد الوقائع أن العارضة التمتست بموجب المقال الافتتاحي للدعوى المؤرخ في 2021/11/12 التعويض عن المدة من 2020/08/01 الى غاية 2021/11/01 و هي تعد فترة سابقة عن صدور رخصة السكن بتاريخ 2021/11/15 و بالتالي فإنها غير معنية بهاته الوثيقة الإدارية التي لا تنتج أي أثر قانوني على إمكانية بيع العقار المحفظ، فبالأحرى أن تنتج أثر رجعي على فترة سابقة عن صدورها، و أنه يستنتج مما سلف، أن القرار يتضمن تناقضات بين أجزائه، حين ذكر بأن الطلب يرمي الى التعويض عن سنتي 2020 و 2021، ثم جاء في تعليله برفض طلب التعويض عن هاته المدة على أساس رخصة سكن صادرة بتاريخ لاحق عن المدة المطالب بالتعويض عنها، و ان هاته التناقضات بين أجزاء التعليل تصبح، ثابتة، إذ تجعل هذا التعليل يفتقد للإنسجام المنطقي، مما يجعل هذا القرار يتناقض بين أجزائه، ويتعين معه القول بالعدول عنه و إعادة النظر فيه، طبقا للفقرة الخامسة من المادة 402 من ق م م ضمانا للأمن القضائي واحتراما لحقوق المتقاضين و الحسن سير العدالة، ان الحكم على المنعش العقاري بأداء التعويض يعد الوسيلة الوحيدة لإرغامه على الإسراع في تمكين العارضة من الرسم العقاري الفرعي الخاص بالعقار المبيع، خصوصا انه توصل ب 90% من ثمن البيع، و أن أساس التعويض عن الضرر يستند على مقتضيات قانونية صريحة نظرا لكون أساس التعويض المطلوب في نازلة في مواجهة المطلوبة في اعادة النظر تم إقراره بموجب قرار نهائي صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء بتاريخ 2021/02/11 تحت عدد 622 في الملف عدد 2021/8232/116 حائز لقوة الشئ المقضى به طبقا لمقتضيات الفصل 451 من ق ل ع، فضلا على أن هذا القرار و الذي يبقى حجة على الوقائع المثبتة به، طبقا للفصل 418 من ق ل ع يشير الى تكريس هذا التعويض بين الطرفين بموجب مقررات قضائية نهائية سابقة حائزة بدورها لقوة الشئ المقضى به، و هي بمثابة قرينة قانونية مستمدة

من الحجية التي منحها لها المشرع و المقررة بمقتضى الفصلين 450 و 453 من ق ل ع و التي تقضي بعدم المنازعة فيما تم الفصل فيه ، و القانون العام المتعلق بالعقار المحفظ الذي ينص في فصله 66 من قانون التحفيظ العقاري على أن كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير، إلا بتقييده ، و ابتداءا من يوم التقييد بالرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية، و الفصل 67 من قانون التحفيظ العقاري ينص على أن الأفعال الإرادية و الاتفاقات التعاقدية، الرامية الى تأسيس حق عيني أو نقله الى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه لا تنتج أي أثر و لو بين الأطراف، إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض و كذا بإمكانية إقامة دعاوي فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم، و القانون الخاص المتعلق ببيع العقارات في طور الإنجاز و لا سيما الفقرة الثانية الفصل 618.16 من ق ل ع و التي تنص : و يتوقف تحرير عقد النهائي على الإدلاء برخصة السكن أو شهادة المطابقة و استخراج الرسوم العقارية الفرعية بالنسبة لعقارات المحفظة، و بعد أداء المشتري ما تبقى من ثمن البيع كما هو محدد في عقد البيع الابتدائي ، و في حين أن القرار موضوع هذا الطعن اكتفى بتسليط الضوء على مجرد رخصة السكن دون التحدث عن الرسم العقاري وانه يستنتج من كل ما سلف أن القرارات النهائية السابقة التي حسمت في استحقاق العارضة للتعويض عن الضرر الحاصل لها، و كذا القوانين العامة و العقار المحفظ أو في طور الإنجاز، تثبت استحقاق العارضة للتعويض في غياب استخراج الرسم العقاري الفرعي للعقار المبيع، مما يتعين الحكم على المطلوبة في إعادة النظر بأداء التعويض عن الضرر عن لفترات المذكورة في المقال الافتتاحي و المقال الإضافي، أي مبلغ 1.206.000,00 درهم عن المدة الفاصلة ما بين 2020/08/01 و متم ماي 2022 ، ملتزمة شكلا قبول الطلب وموضوعا الحكم بإعادة النظر في القرار عدد 4589 و بالعدول عنه و الحكم جديد بعد التصدي بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع جعل الصائر على عاتق المطعون ضدها

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوب ضدها بواسطة نائبها بجلسة 2023/02/13 جاء فيها أن القرار المطعون فيه بإعادة النظر جاء سليما متكاملا، مضامينه حيث أبرز على أن الأحكام السابقة والقرارات التي قضت بالتعويض كانت على أساس أن العارضة لم تنفذ التزامها إلى حدود تاريخ 2021/10/21 أي بعد التوصل بالإنداز، و أن العارضة قامت بالحصول على رخصة السكن بتاريخ 2021/11/15 وأن العقد المبرم بين الطرفين ينص صراحة على أن الأجل الفعلي لإبرام عقد البيع النهائي وتسليم الفيلا متوقف على رخصة السكن واستخراج الرسوم العقارية الفرعية تطبيقا للفصل 618-16 من ق.ل. ع ، وأن العارضة انتهت من أشغال البناء وقامت بالحصول على رخصة السكن عدد 182/2022 - PH-CMKH المسلمة من قبل السلطات الإدارية المعنية بتاريخ 15/11/2021 والتي تنفي انتهاء الأشغال بتاريخ 2017/11/20 ، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف كانت على صواب لما اعتبرت أن العارضة قامت بتنفيذ التزاماتها التعاقدية وذلك بالحصول على رخصة السكن بعد الانتهاء من أشغال البناء وأن إبرام عقد البيع النهائي يكون

بعد الحصول على رخصة السكن واستخراج الرسوم العقارية الفرعية تطبيقاً لمقتضيات الفصل 16-618 التي تم التنصيص عليها في العقد الابتدائي في البند المتعلق بآجال إبرام العقد النهائي والذي يعتبر شريعة المتعاقدين حسب الفصل 230 من ق.ل.ع ، وعليه كان لزاماً على محكمة الاستئناف تطبيقاً لما سبق أن تقوم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب لعدم وجود ما يبرره و أن المدعية تتمسك في مقالها على أحقيتها في التعويض على أساس أنها استصدرت قراراً عدد 622 بتاريخ 2021/02/11 في ملف عدد 2021/8232/116 والذي حاز قوة الشيء المقضي به، و أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه بإعادة النظر يتضح على أن العارضة اثر تقدمها بالطعن بالاستئناف للحكم الابتدائي أنها اعتمدت على وسائل ودفع جديدة لم تتم إثارتها من قبل ن و أن العارضة اكدت المدعية تتحمل بموجب العقد كل تأخير يمكن أن يحصل في بناء المركب ، وذلك أن البند المتعلق بالشروط العامة في فقرته الرابعة ينص على أن المشتري على علم بكون المشروع الذي يتضمن الملك المراد بيعه سيتم بناءه على عدة أشرطة وأنه يتحمل مسؤولية كل اضطراب يحصل في بناء الأشرطة الأخرى وأن تسليم الفيلا موضوع العقد لن يتم إلا عند الانتهاء من بناء مجموع المساكن الخاصة بالمركب السياحي والسكن"، ومادام أن العقد شريعة المتعاقدين فإن المدعية تتحمل طبقاً للبند المشار إليه أعلاه الاضطرابات التي يمكن ان تعتري إتمام المشروع أو التأخر في تنفيذه، و كون الأجل المتفق عليه في العقد الابتدائي يخص فقط الانتهاء من أشغال البناء وليس أجلاً لإبرام العقد النهائي، لأن الأجل المحدد لإبرام العقد النهائي متوقف على الحصول على رخصة السكن من طرف السلطات الإدارية واستخراج الرسم العقاري الفرعي للعقار موضوع البيع بحيث لم يتم تحديد أي تاريخ معين لإبرامه. و أنه بالرجوع إلى الفصل 15-618 من ق ل ع يتضح انه يتحدث عن العقار المنجز وليس الإنهاء من الأشغال وأن الفصل 12-618 من نفس القانون يقضي على أنه لا يعتبر العقار محل البيع منجزاً ولو تم الانتهاء من بناءه، إلا بعد الحصول على رخصة السكن أو شهادة المطابقة ، وهو فعلاً ما تم اعتماده من طرف محكمة الاستئناف وكانت على صواب حينما اعتبرت على أن العارضة أنجزت التزاماتها تجاه المدعية على أساس أنها حصلت على رخصة السكن وأن عقد البيع النهائي لا يمكن إبرامه إلا بعد الحصول على الرسم العقاري الفرعي وأداء باقي الثمن تطبيقاً للفصل 16-18 من ق.ل.ع، و و أن العقد الابتدائي المبرم بين الطرفين يشير إلى أن البيع النهائي سيتم بعد الحصول على رخصة السكن والرسم العقاري الفرعي وأنه لم يتم تحديد أي تاريخ محدد لتسليم العقار بل فقط تاريخ الإنهاء من أشغال البناء وهو ما تم بالفعل بالحصول على شهادة السكن التي تشير إلى أن أشغال البناء قد تم الانتهاء منها بتاريخ 2017/11/20 و أنه بالرجوع إلى مقال المدعية حول نقطة التعويض عن الضرر فإنه يلاحظ على ان طلبها كان مؤسسا على فرضية الضرر الحاصل جراء عدم استغلال العقار والتصرف فيه، والحال أن المدعية لم تستوعب المعنى الحقيقي لمقتضيات الفصلين 12-618 و 15-618 من ق ل ع والتي اعتمد عليهما القرار الاستئنافي موضوع الطعن بإعادة النظر ، و ذلك أنه بقراءة الفصل 12-618 يتضح على أن استحقاق التعويض محدد على سبيل الحصر في حالة واحدة ألا وهي التأخر في انجاز العقار حيث يستحق المشتري تعويضاً قدره 1% عن كل

شهر تأخير من الثمن المؤدى على أن لا يتجاوز 10 % في السنة، وهنا يتم الرجوع إلى الفصل 15-618 من نفس القانون الذي يعطي تعريفا للعقار المنجز حيث اعتبر على أن العقار يعتبر منجزا ابتداء من تاريخ الحصول على رخصة السكن وليس تاريخ الإنتهاء من الأشغال ، وهو ما اعتمد عليه القرار الإستئنائي فيما قضى به برفض طلب المدعية على اعتبار أن المحكمة تبين لها على أن العارضة انتهت من أشغال البناء وأنها حصلت فعلا على رخصة السكن مما يستلزم معه اعتبار طلب التعويض في غير محله، وبالتالي يتضح للمحكمة على أنه لا يوجد أي تناقض في إجراء القرار المطعون فيه بل إن القرار جاء سليما ومعللا تعليلا قانونيا باعتماده على مقتضيات الفصلين 12-618 و 15-618 وأنه قام بتطبيقهما تطبيقا سليما على نازلة الحال، ملتزمة الحكم برفض الطلب المقدم من المدعية بخصوص الطعن بإعادة النظر .

وبناء على ادراج الملف بجلستين اخرهما جلسة 2023/02/13 حضر الأستاذ بنكيران وادلى بمذكرة جوابية فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/27.

التعليل

حيث أسست الطاعنة طلب إعادة النظر على سببين اثنين يتمثل أولهما في التناقض بين أجزاء القرار ، أما الثاني فيتعلق بتحقيق موجبات الحكم بالتعويض عن الضرر .

وحيث بخصوص الوجه الأول للطعن بإعادة النظر والمتمثل في وجود تناقض بين أجزاء نفس الحكم المنصوص عليه في الفقرة الخامسة من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية، فان المقصود بالتناقض الوارد بين أجزاء نفس الحكم المعتبر كسبب للطعن بإعادة النظر هو التناقض الوارد في أجزاء منطوق الحكم، أي أن يكون منطوق الحكم متناقضا بعضه مع بعض بحيث يستحيل تنفيذه ، او أن يكون التناقض حاصلًا بين أجزاء الحكم نفسه بحيث تكون الحثيات متناقضة مع منطوق الحكم، وإن القرار المطعون فيه جاءت أجزاؤه واضحة ولا يشوبها أي تناقض كما أنها منسجمة مع منطوق القرار .

وحيث إن ما أثارته الطاعنة بخصوص تحقق موجبات التعويض عن الضرر ، فان ذلك لا يندرج ضمن حالات إعادة النظر التي وردت حصرا في الفصل 402 من ق م م ، وبناء على ما ذكر يبقى مستند طعن الطالبة على غير أساس مما يتعين معه الحكم برفض الطلب وتغريمها لفائدة الخزينة العامة في حدود مبلغ ألف درهم وإرجاع باقي الوديعة إليها مع جعل الصائر على عاتقها نتيجة لما أل إليه طعنها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الطلب

في الموضوع: برفضه و ابقاء الصائر على رافعته مع تغريمها لفائدة الخزينة العامة في حدود مبلغ ألف درهم و إرجاع باقي الوديعة القضائية إليها

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 1552
بتاريخ : 2023/02/28
ملف رقم: 2021/8232/5919



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررًا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** م د م س شركة اماراتية في شخص مديرها ومجلس ادارتها

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ رحال ابو الوفاء المحامي بهيئة الرباط والجاعل محل المخابرة بمكتب الاستاذة لبنى

الصغيري المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة ومستأنفا عليها فرعيا من جهة.

وبين شركة ***** اس ا ش م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا عليها ومستأنفة فرعيا من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/03.

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 **** م د م س بواسطة دفاعها والمؤداة عنه بتاريخ 2021/12/01، تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/09/25 تحت عدد 8337 في الملف عدد 2019/8202/7850 القاضي بعدم قبول الطلب و تحميل رافعه الصائر. وبناء على الاستئناف الفرعي الذي تقدمت به شركة لويس دريفوس كومباني بواسطة دفاعها بتاريخ 2022/07/05 والذي تستأنف بمقتضاه فرعيا الحكم المشار الى مراجعه ومنطوقه أعلاه.

في الشكل :

حيث لا دليل على تبليغ الحكم الابتدائي للطاعنة مما يكون معه طعن شركة **** بالاستئناف قد وقع داخل الأجل القانوني فيكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية. وحيث قدم كذلك مقال الاستئناف الفرعي من طرف شركة **** وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين قبوله.

وحيث من جهة أخرى فإن المقال الاصلاحى وطلب إصلاح خطأ مادي المقدمين من طرف شركة **** ورد وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة ومصلحة وأهلية وأداء مما يتعين معه قبولهما من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن محتوى الحكم المستأنف ان شركة **** م د م س تقدمت بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه الرسم القضائي إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أن المدعى عليها بتاريخ 2016/03/16 غيرت اسمها من **** سويس اس.أ إلى **** اس.أ وأن العارضة قامت بتاريخ 2012/01/05 باستئجار الباخرة الكسندر ديميتروف لنقل بضائع مشتراة من المدعى عليها حسب الثابت من الفواتير وبتاريخ 2012/02/09 شحنت العارضة 4208.170 طن من قشر الصويا على ظهر الباخرة بميناء ارجنتيني إلا أن المدعى عليها لم تدل بالوثائق الجمركية اللازمة لتعشير البضاعة وتفريغها من العنابر ذلك ان العارضة لم تتوصل منها بالوثائق إلا يوم 2012/03/14 على الساعة العاشرة والنصف صباحا بالتوقيت المحلي وبالباخرة وصلت الى ميناء الداء البيضاء يوم 8 مارس 2012 على الساعة 3 صباحا مما نتج عنه إيجار إضافي للسفينة تكبدته العارضة بسبب خطأ المدعى عليها وان الباخرة مستأجرة بمبلغ 22.000 دولار يوميا مما كلفها الانتظار ما قدره 138.722,22 دولارا أمريكيا كما هو مبين من الخبرة البحرية المنجزة من طرف الخبير البحري المحلف السيد الملوكي لذلك تؤسس العارضة طلبها على المسؤولية التقصيرية للمدعى عليها من خطأ في اخلائها بواجبها في الادلاء بالوثائق الجمركية اللازمة لتعشير البضاعة وكذا الضرر وهو الأجل الإضافي المترتب على العارضة بصفتها مستأجرة للباخرة والذي سبب ضررا اقتصاديا واضحا لها والذي أدته لمالك الباخرة وكذا العلاقة السببية الثابتة في حق المدعى عليها لذلك

تلتزم العارضة الأمر بإجراء خبرة قضائية لحساب الآجال الإضافية ولتحديد مبلغ التعويض والحكم على المدعى عليها بتعويض مسبق 50.000,00 درهم وبتمويل المدعى عليها الصائر.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة التجارية الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه شركة ***** م د م س أصليا وشركة لويس دريفوس فرعيا

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف الأصلي المقدم من طرف شركة ***** أنه من جهة أولى فإن المبدأ القانوني القائل بعدم جواز طلب خبرة كطلب أصلي، ليس مبدأ مطلقا، وإنما له شروطه وضوابطه. إذ أن محكمة النقض وضحت أنه يمكن الاستجابة لطلب إجراء خبرة إذا لم يكن الطلب مجردا بل مقرونا بطلب تعويض مسبق وإذا كان المدعي قد أثبت تحقق الضرر، ويرمي من خلال طلب الخبرة فقط تحديد مقداره. وهو ما جاء في القرار عدد 1345 المؤرخ في 2006/12/20 ملف تجاري عدد 2005/1/3/1229. والثابت من مستندات الملف، أن العارضة أثبتت التأخير في إرسال أوراق التعشير، وأثبتت الضرر المتمثل في أدائها تكاليف زائدة لمالك السفينة. ولذا، فإن طلب الخبرة كإجراء تحقيق والمقرون بطلب تعويض مسبق، يبقى وجبها ومؤسسا. وأما من جهة ثانية، فإن حساب آجال التفريغ الإضافية مجال تقني معقد وجب الاستعانة بأهل الاختصاص بشأنه. والتمست لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي، الحكم على المدعى عليها بتعويض مسبق قدره 50.000,00 درهم مع الأمر بإجراء خبرة لتقدير حجم الأضرار وتحديد مقدار التعويض. وتحميل المطلوبة الصائر عن درجتي التقاضي. ورافقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف واجتهاد حديث لمحكمة النقض.

وبناء على المذكرة الجوابية المقرونة باستئناف الفرعي المقدم من طرف شركة لويس دريفوس كومباني المؤدى عنه ورد فيه أن المستأنفة عابت على الحكم الابتدائي القاضي بعدم قبول طلبها لعدم تحديد مبلغ مطالبتها وأداء الرسوم الواجبة، كونه جاء خارقا لمقتضيات المادة 334 من مدونة التجارة التي نصت على أن المادة التجارية تخضع لحرية الإثبات. وأنه تدعيما لموقفها، فإنها استدلت بقرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 2006/12/20، في إطار الملف التجاري عدد 2005/1/3/1229. وإن الحكم المستأنف صدر في غيبتها، وفاتها بسط كل دفوعاتها سواء المرتبطة منها بالإختصاص النوعي أو المكاني أو الإطار القانوني الخاضعة له الدعوى الحالية ومدى احترام الاجل القانوني المقامة فيه، فإنها تتبنى التعليل الذي اعتمده السيد قاضي الدرجة الأولى، للتصريح بعدم قبول الطلب. وبالرجوع إلى الوثائق المستدل بها من طرف المستأنفة ومن ضمنها الصفحة الأولى لمشارطة الايجار، ستلاحظ على أنها تضمنت اسم هاته الأخيرة بصفتها مستأجرة الباخرة ALEXANDER DIMITROV. كما أن المستأنفة وتعزيزا لمطالبها، أدلت بتحويل بنكي يفيد أدائها المالكي الباخرة BALKAN AND BLACK SEA مبلغ 1039283,69 دولار أمريكي. وأنه من خلال هاته الوثائق يتجلى أن الضرر وعلى فرض وجوده، فإنه كان معلوم ومحدد. وأنه لا يخفى على المحكمة على أن مشارطة الايجار والذي لم تدل المستأنفة إلا بالصفحة الأولى منها دون باقي الصفحات، وذلك لغرض تعلمه وحدها، تنص على تكلفة الايجار اليومية وكذا مبلغ غرامات التأخير اليومية. وأن المستأنفة وبناء على هاته الوثائق، فإنه بإمكانها تحديد قيمة الضرر الحاصل لها، وذلك دون المطالبة بإجراء

خبرة لتحديده. وأنه كما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف، فإن المستأنفة كان عليها الاستناد إلى دفاترها المحاسبية لتحديد ما أدته من قبل غرامات التأخير والرجوع على المتسبب في هذا الضرر. وإن الحكم المستأنف لما قضى بعدم قبول طلب المستأنفة، يكون قد صادف الصواب، وذلك لكون هذه الأخيرة تتوفر على جميع الوثائق التي تمكنها من تحديد مطالبها، دون الاستعانة بأي خبرة. وأنه استنادا على كل ما سلف، فإنه يتعين رد استئناف شركة اغريبنزيس يوناتيد.

حول الاستئناف الفرعي: أن مقتضيات المادة 16 من قانون المسطرة المدنية منحت الحق للأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي والمكاني في طور الاستئناف بالنسبة للأحكام الغيابية. ورجوع المحكمة إلى المقال الافتتاحي للدعوى، يتجلى له واضحا أن طرفي الدعوى هما شركة اغريبنزيس يوناتيد وشركة لويس دريفوس. وأن المقر الرئيسي للشركة الأولى يتواجد بدبي في حين أن مقرها يتواجد بسويسرا. بالإضافة إلى ذلك، فإن النزاع الحالي يربط أطراف أجنبية لا يمكن إخضاعها للقانون الوطني لفض هذا النزاع. وأن البت في هذا النزاع يكون من اختصاص موطن العارضة أي المحاكم السويسرية أو محاكم مكان المعين بمشارطة الإيجار. وأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء التي بنت في هاته الدعوى تكون غير مختصة. وإضافة إلى ما سلف، فإنه لا يخفى على المحكمة على أن مشارطة الإيجار والتي لم تدل المستأنف عليها فرعيا إلا بالصفحة الأولى منها، تتضمن الجهة المختصة لفض النزاع الناشئ عنها. وإنها تدلي بنموذج مشارطة الإيجار المعمول به، تؤكد على أن القضاء المغربي غير مختص للبت في النزاع الحالي. وأن المادة 44 من هاته المشارطة نصت على أن كل نزاع ينشأ بمقتضى هاته المشارطة يحل عن طريق التحكيم بنيويورك ويخضع للقانون الأمريكي للبت فيه. ومن جهة أخرى، وعكس ما تمسكت به المستأنف عليها بخصوص الاختصاص، استنادا لمقتضيات المادة 21 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978، فإن مقتضيات هاته الاتفاقية لا تهم النزاع الحالي. وأن هذا النزاع مستمد من مشارطة الإيجار، في حين أن مقتضيات اتفاقية هامبورغ تهم مسؤولية الناقل البحري. وإنها ليست بناقل بحري، لا يمكن مقاضاتها استنادا على الاتفاقية أعلاه. وكما أوضحت العارضة أعلاه، فإن النزاع الحالي مستمد من مشارطة الإيجار وبالتالي فإن القانون المطبق على النازلة هو القانون الأمريكي، وذلك عن طريق مسطرة التحكيم. وأن المادة 2 من اتفاقية هامبورغ نصت في فقرتها الثانية على ما يلي: "لاتسري أحكام هذه الاتفاقية على مشارطة الإيجار على أنه في حالة صدور سند شحن بناء على مشارطة إيجار تسري أحكام الاتفاقية على سند الشحن المذكور إذا كان ينظم العلاقة بين الناقل وحامل سند الشحن إذا لم يكن سوى المستاجر". وأن النزاع الحالي يتمحور حول أداء غرامات التأخير المنصوص عليها في مشارطة الإيجار. إضافة إلى ذلك، فإن سندات الشحن المدلى بها من طرف المستأنف عليها لا تتضمن بتاتا لا اسم العارضة ولا اسم هاته الأخيرة، أي أن الطرفين معا ليسا بحاملي هاته السندات وأنه من خلال ما سلف، ومادام أن النزاع الحالي لا تحكمه مقتضيات اتفاقية هامبورغ، فإن فضه يخضع لمسطرة التحكيم مع مراعاة أحكام القانون الأمريكي. وأنه مادام أن المستأنف عليها لم تحترم الإطار القانوني للنزاع الحالي، ولم تسلك مسطرة التحكيم، فإنه يتعين التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب لعدم احترام شرط التحكيم المنصوص عليه في مشارطة الإيجار.

واحتياطيا جدا: في حالة عدم الأخذ بالدفعات اعلاه وهو أمر مستبعد ، وعلى فرض تجاوز أن النزاع الحالي تحكمه مقتضيات المادة 21 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 ، فإن الدعوى الحالية المستمدة منه قد طالها تقادم جلي . وبالرجوع الى المقال الافتتاحي للدعوى وكذا الوثائق المرفقة به ، ستلاحظ أن النزاع يعود لتاريخ 14 مارس 2012 ، في حين أن الدعوى بخصوصه لم تقدم إلا بتاريخ 2019/07/11. وأن مقتضيات المادة 20 من الاتفاقية اعلاه واستثناء نصت على ما يلي : " يسقط بالتقادم اية دعوى تتعلق بنقل بضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية اذا لم تباشر اجراءات التقاضي او التحكيم خلال مدة سنتين ". وأن الدعوى المقامة من طرف المستأنف عليها لم تحترم هذا الأجل ، والتمست لاجل ما ذكر رد الحكم المستأنف. وحول الاستئناف الفرعي التصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم اختصاص المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت في النزاع الحالي وإحالة الملف والأطراف على المحاكم السويسرية باعتبارها المحاكم التي يتواجد في نفوذها مقر المستأنف عليها. واحتياطيا الحكم بعدم قبول طلب المستأنف عليها لعدم سلوك مسطرة التحكيم وتطبيق القانون الأمريكي. واحتياطيا جدا الحكم من جديد بسقوط الدعوى لتقادمها . و في الصائر وفق القانون.

وبناء على المقال الاصلاحى ومذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2022/09/06 جاء فيها فيما يخص المقال الاصلاحى: تلتمس من خلاله الاشهاد لها على اصلاح دعواها برفع مطالبتها من 50.000,00 درهم الى 138.722,22 دولار أمريكي أو ما يعادله بتاريخ التنفيذ.

فيما يخص تعقيبها فإنها تهدف من خلال دعواها الحكم لها بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه المستأنف عليها الاصلية بتأخرها في تسليم وثائق التعشير الخاصة بالبضاعة التي باعته إياها. والتي نتج عنها تكاليف إضافية أدتها المستأنفة أصلية لربان السفينة. مما سبب لها ضرر اقتصادي واضح. و أنه بناء على المقال الافتتاحي، يستفاد أن المستأنفة الاصلية أسست دعواها على المسؤولية التقصيرية للمستأنف عليها الأصلية. وتغير المستأنفة الأصلية سبب دعواها دون إضافة طلب جديد ودون تغيير المراكز القانونية للأطراف. والتمست الإشهاد لها على تعديل سبب طلبها من المسؤولية التقصيرية إلى المسؤولية العقدية.

فيما يخص بخصوص أركان المسؤولية، فإن الثابت حسب فاتورة البضاعة عدد 7812020050 المدلى بها من طرف المستأنفة الأصلية خلال المرحلة الابتدائية، أن العلاقة القانونية بين الطرفين هي علاقة بيع بضاعة. و ينص الفصل 516 من ق ل ع على أن (الالتزام بتسليم الشيء يشمل أيضا توابعه، وفقا لما يقضي به اتفاق الطرفين أو يجري به العرف) . وأن القواعد القانونية تقول بأن من ملك شيئا ملك ما هو من لوازمه عقلا أو عرفا، ولو لم يشترط في العقد ويدخل المفتاح في بيع القفل. ويشترط لقيام المسؤولية العقدية طبقا للقواعد العامة ثبوت الخطأ العقدي والضرر والعلاقة السببية بينهما. و أن وثائق التعشير تعتبر من توابع وضرورات البضاعة. و أن الخطأ ثابت لخرق المستأنف عليها أصلية لواجبها القانون المنصوص عليه في الفصل 516 من ق ل ع ولمخالفتها للعرف التجاري الجاري به العمل في البيوع الدولية، من خلال تأخرها في تمكين المشتري من الوثائق الجمركية اللازمة للتعشير والضرورية لحيازة البضاعة التي تم شحنها إلى ميناء الدار البيضاء. وأن المستأنفة أصلية أدلت للمحكمة بتقرير خبرة منجزة من طرف الخبير في الشؤون البحرية والمحلف لدى المحاكم، السيد الملوكي عبد اللطيف، والذي خلص إلى

أن المستأنفة أصلية تكبدت أضراراً ناتجة عن التأخير بواقع 138722.22 دولار أمريكي. وأن المستأنف عليها أقرت أمام محكمة أكادير التجارية في قضية قم بضاعة أخرى، بمقدار الضرر الذي يهم نازلة الحال والبالغ 138722.22 دولار أمريكي وما يعادله هو 1465600.25 درهم.

وجواباً على الاستئناف الفرعي: بخصوص استجماع الدعوى لشروطها الشكلية: فإن المستأنفة الأصلية قامت بإصلاح دعواها وتحديد مطالبها، مما يتعين معه القول بأن دفع المستأنف عليها أصلياً يضيح دون أساس ويتعين رده .

وبخصوص الاختصاص المكاني: أن الثابت حسب وثائق الملف أن محل الفعل المتسبب في الضرر هو الدار البيضاء. مما يتعين معه رد دفع المستأنفة الفرعية والتصريح بالاختصاص المكاني للمحاكم التجارية بالدار البيضاء. و أن الثابت حسب مذكرة بيان العنوان في الملف والذي لم تنف المستأنفة فرعياً ما جاء فيها أن موطن هذه الأخيرة بالدار البيضاء لدى شركة ماكلايمز ماريتيم موروكو ش م بالعنوان 6 مكرر زنقة نجيب محفوظ. مما يعضد موقفها، ويصير معه دفع المستأنفة فرعياً دون أساس.

بخصوص القانون الواجب التطبيق: أن قواعد الاسناد الوطنية منصوص عليها في ظهير 12 غشت 1913 المقنن لوضعية الأجانب في المغرب. وأن الفصل 17 من ذات الظهير ينص على تطبيق قانون موقع المتنازع حوله. والحال أن المتنازع حوله يهم التأخر في تسليم وثائق بالدار البيضاء. وفي غياب أي اتفاق بين الطرفين على تطبيق قانون أجنبي، فإنه يتعين رد دفع المستأنفة الفرعية بهذا الشأن، ويجدر تطبيق القانون المغربي على النزاع. وفي جميع الأحوال، فإن تطبيق القانون الأجنبي لا ينزع اختصاص هذه المحكمة للبت في النازلة .

بخصوص التحكيم، فإنه بخصوص نموذج مشاركة ايجار الذي أدلت به المستأنفة فرعياً، فإنها وثيقة غير موقعة من أي طرف ولا تحمل اسم أطرافها. و تنازع العارضة في الوثيقة وفي مضمونها جملة وتفصيلاً، وتتفي أن تكون قد تعاقدت مع المستأنفة فرعياً على بنودها، أو أنها قد تكون قبلت بشروطها لا صراحة ولا ضمنية. وأمام منازعة المستأنف عليها فرعياً الجدية في تلك الوثيقة فإنه يتعين القول بأنها غير جديرة بالاعتبار، واستبعادها من المناقشة. وتتمسك العارضة بدعوى مشاركة الايجار التي أدلت بها رفقة مقالها الافتتاحي، والتي تربطها بمجهز السفينة التجارية الكسندر ديميتروف والتي هي مختلفة تماماً عن نموذج مشاركة الايجار الذي أدلت به المستأنفة فرعياً. و أن المستأنفة فرعياً لم تثبت أنها طرف في مشاركة الايجار الرابطة بين مالك السفينة وبين المستأنف عليها فرعياً، مما يتعين معه التصريح بأن المستأنفة فرعياً أجنبية عن مشاركة الايجار. وهذا لا يمنعها من المطالبة بالتعويض ممن تسبب في ارتفاع تكلفة الايجار والذي هو بائع البضاعة (المستأنفة فرعياً) في نازلة الحال.

و بخصوص الدفع بوجود شرط تحكيمي، فإن المستأنفة فرعياً أقرت في استئنافها الفرعي بأنها ليست طرفاً في سند الشحن. و أنه بتفحص سندات الشحن المدلى بها في الملف، يتبين أن المستأنفة الفرعية ليست طرفاً في سندات الشحن وليست شاحناً للبضاعة وليست ناقلاً وليست مرسلًا إليه، مما يتعين معه القول بأن المستأنفة فرعياً ليست معنية بأي شرط تحكيم قد يكون متضمناً أو محالاً إليه في سندات الشحن، اعتباراً لنسبية الاتفاق على التحكيم أطرافاً ومحلاً. مما يتعين معه رد دفع المستأنفة فرعياً بالتحكيم.

وبخصوص عدم المنازعة في الوقائع المادية: أن المستأنفة فرعياً قد ناقشت الموضوع، وأنها لم تتنازع في أي من وثائق الملف ولم تتنازع في محتوى تقرير الخبرة. و أنها أقرت قضائياً في مذكرتها الجوابية بكون الضرر المطالب به محدد ومعلوم. وانها أقرت أمام قضاة المحكمة التجارية بأكادير في قضية أخرى تهم بضاعة وسفينة مغايرتين، بمقدار الضرر في نازلة الحال وأقرت بحدوثه وأقرت بمقدار الايجار اليومي للسفينة (اكسندر ديميتروف).

وبخصوص نوع التقادم المطبق على الدعوى، فإنه بتفحص سندات الشحن يتبين أن المستأنفة فرعياً ليست طرفاً في سندات الشحن وهو ما أقرت به قضائياً في مقال استئنافها الفرعي وبالنتيجة فإن معاهدة هامبورغ لا تطبق على الدعوى الماثلة. مما يتعين معه القول بأن تمسك المستأنفة الفرعية بالتقادم بناء في المادة 21 من قواعد هامبورغ دفع غير مؤسس ويتعين رده . وأن الطرفين تاجرين، وأن العلاقة القانونية هي علاقة بيع بضاعة، فإن التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة هو الجدير بالتطبيق على الدعوى الحالية.

وبخصوص التقادم، فإن الثابت حسب تبادل الرسائل الالكترونية، أن المستأنف عليها فرعياً قطعت التقادم برسالة مطالبة غير قضائية، مؤرخة في 2014/05/16. وأن الثابت حسب الرسالة المذكورة أعلاه أن المطالبة تهم الدين موضوع النزاع وهو في نفس الوقت الدين الذي قضت به المحكمة التجارية بأكادير للعارضة . وأن الثابت حسب حكم المحكمة التجارية بأكادير، أن المستأنفة فرعياً أقرت أمام قضاة محكمة أكادير التجارية بتوصلها برسالة المطالبة غير القضائية بتاريخ 16 مايو 2014. وأن المستأنف عليها فرعياً تقدمت أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/10/05 بطلب حجز تحفظي على بضاعة مملوكة للمستأنفة الفرعية، وأنها أسست طلب الحجز على عديد ديون، ومن ضمنها الدين المطالب به . و أنه اعمالاً للفصل 381 وما يليه من ق ل ع، فإنه بدأ أجل جديد للتقادم منذ تاريخ 2018/10/06 . و أن الدعوى الماثلة قد تم تقديمها بتاريخ 2019/7/10، مما يتعين معه رد دفع المستأنفة الفرعية بالتقادم. والتمست لأجل ما ذكر في الاستئناف الأصلي الاشهاد لها على تأسيس الدعوى على المسؤولية العقدية و الاشهاد لها على اصلاح دعاوها برفع مطالبها من 50000 درهم إلى 22, 138722 دولار أمريكي أو ما يعادله بتاريخ التنفيذ. والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليها أصلية بأدائها لفائدة المستأنفة أصلية مبلغ 1465600.25 درهم ، مع الفوائد القانونية والبت في الصائر طبقاً للقانون. وفي الاستئناف الفرعي: برده مع جعل الصائر على رافعته . وارفقت مقالها بحكم صادر عن المحكمة التجارية بأكادير وصورة فاتورة و اجتهادات وصورة مطالبة غير قضائية مع ترجمتها القانونية ونسخة من مقال مختلف .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2022/10/04 جاء فيها انه بخصوص الدفع المثار حول عدم الاختصاص المكاني ، فإنها اعتبرت بأن المحكمة التجارية بالدار البيضاء هي المحكمة المختصة ، بحكم أن الضرر المطالب تعويضه وقع في دائرة نفوذها وبحكم كذلك أن العارضة مستوطنة لدى شركة ماكلايمز المتواجد عنوانها بالدار البيضاء . أما ما اثارته العارضة حول مسطرة التحكيم التي لم تباشرها المستأنفة ، بالرغم من التنصيص عليها في مشاركة الايجار ، فإنها اعتبرت ان الوثيقة المدلى بها من طرفها غير موقعة من اي طرف ولا تحمل اسمه ، متمسكة بمشارطة الايجار المدلى بها. إضافة الى ذلك ، فإنها اعتبرت بأن شرط التحكيم لايعنيها بحكم انها ليست طرفاً في سندات الشحن سواء كشاحن او ناقل او مرسل اليه . كما أضافت

كذلك على أن العارضة بتطرقها الى الوثائق المعتمدة من طرفها ، تكون قد أقرت قضائيا بكون الضرر المطالب به محدد ومعلوم .

أما بخصوص تقادم الدعوى ، فإن المستأنفة التي اعتبرت بأن النزاع الحالي مستمد من مسؤولية العقدية ، أفادت على أن أجل التقادم تم قطعه بمقتضى المراسلة المؤرخة في 2014/05/16 . وان كل ما اثارته المستأنفة غير جدير بالاعتبار .

وبخصوص الطلب الإصلاحي المقدم من طرف المستأنفة والذي بمقتضاه تم تحديد مطالبها في مبلغ 1.465.600,25 درهم ، ملتزمة الحكم على بأداء هذا المبلغ لها ، وتشير على أنها تنفي أية علاقة تربطها بالمستأنفة بحكم أن هاته الأخيرة لم تدل بأصل عقد البيع أو فاتورة تفيد قيام علاقة قانونية بينهما . اضافة الى ذلك ، فان هذا الطلب يعتبر طلبا جديدا ، حسب مقتضيات المادة 143 من قانون المسطرة المدنية ، مادام أن الطلب الأصلي يتعلق بالمطالبة بإجراء خبرة وليس أداء مبالغ ، وبالتالي فانه يتعين التصريح بعدم قبوله .

أما بخصوص الدفع المثار من طرف العارضة بمقتضى استئنافها الفرعي والمتعلق بعدم الإختصاص المكاني ، فان المستأنف عليها فرعيا ، اعتبرت بان مكان وقوع الضرر يعطي الاختصاص للمحكمة الواقع في نفوذها هذا الضرر . والملاحظ بأن النزاع يربط طرفين أجنبيين يتواجد محل اقامتهما خارج التراب الوطني ، ولا يمكن بذلك أن تكون المحاكم المغربية مختصة في حل أي نزاع بينهما . إضافة إلى ذلك ، فإنه وعلى العكس مما ذهب اليه المستأنف عليها فرعيا ، فإنها ليست مستوطنة بالمغرب ولا تربطها وشركة ماكلايمز مارتيم أية علاقة قانونية ، علما بأنه تم تبليغها سابقا بمركزها الإجتماعي الكائن بسويسرا . ومن جهة أخرى ، فإنه وعلى العكس مما ذهب إليه المستأنف عليها فرعيا ، فإن النزاع الحالي يخضع لمسطرة التحكيم والتي يتعين مباشرتها قبل اللجوء إلى القضاء . وفي هذا الصدد ، أدلت بنموذج لمشاركات الإيجار المعمول به في الميدان البحري والذي ينص من ضمن مقتضياته على مسطرة التحكيم . وأن المستأنف عليها فرعيا ولرد هذا الدفع ، اعتبرت بأن مشاركة الإيجار المدلى بها من طرف العارضة لا تخصها ، مادام أنها غير موقعة من طرفها ولا تحمل اسم طرفي النزاع . و أن شركة أغريزنييس هي من أدلت بالصفحة الأولى من مشاركة الإيجار والتي يتعين عليها الادلاء بها كاملة ، حتى يتبين للمحكمة على أن كل نزاع ينشأ بمقتضى هاته المشاركة ، يكون خاضعا لمسطرة التحكيم . وأن المستأنف عليها فرعيا وتنادي لمواجهتها بهذا الدفع ، ارتأت الإدلاء بمشاركة إيجار تتضمن اسمها ومالكي السفينة المستأجرة ، دون الإدلاء ببنود هاته المشاركة . وأنه من خلال كل ما سلف ، ومادام أن مشاركة الإيجار تنص على مسطرة التحكيم والقانون الواجب التطبيق ، فإنها تلتزم تبعا لذلك ، الحكم وفق ما ورد في استئنافها الفرعي بخصوص هاته النقطة . إضافة لذلك ، فإن المستأنف عليها فرعيا ، أقرت على أن شرط التحكيم لايعنيها ، مادام أنها ليست طرفا في سندات الشحن بصفتها شاحنا أو ناقلا بحريا أو مرسل اليه . وأن هذا الإقرار لوحده يفيد بأن المستأنف عليها فرعيا لا تربطها والعارضة أية علاقة قانونية ، يمكن على أساسها مواجهتها بأية مطالبة .

أما بخصوص ما أثارته المستأنف عليها فرعيا بخصوص التقادم ، فإنها اعتبرت بأن النزاع يربط تاجرين ، وبالتالي فإن التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة ، هو الواجب التطبيق . وأن الموقف

الذي تبنته المستأنف عليها فرعيًا هو ما بنت عليه العارضة دفعاتها المتعلقة بعدم الاختصاص المكاني. وأنه مادام أن الأمر يتعلق بتاجرين ، بالرغم من كون العارضة لاتربطها والمستأنف عليها فرعيًا أية علاقة تجارية ، فإن الفصل في النزاع يعود للمحكمة التجارية إذ تعلق الأمر بتجارين وطنيين يقيمون بالمغرب ، وداخل نفوذ المحكمة المعروض عليها النزاع. وأنه ومتى كان النزاع أساسه مشاركة الإيجار المجسد بوثيقة الشحن ، فإن هذا النزاع يكون خاضعًا لمقتضيات اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 والأجل القانوني للتقاضي يكون محددًا في سنتين ، استنادًا لما نصت عليه مقتضيات المادة 20 من الاتفاقية أعلاه . وأنه بالنظر لكل ما سلف ، ومادام أنها تنفي أية علاقة قانونية تربطها بشركة أغريزيس وفي غياب أي إقرار من طرفها بمادية الضرر ، فإنه لايسعها إلا تأكيد ما ورد بمذكرتها مع استئنافها الفرعي .

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2022/10/04 حضرها الاستاذ شجري عن الاستاذ بيراوين وحضر الاستاذ احنفي صالح وادلى بمذكرة تعقيبية وحاز الحاضر نسخة منها، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2022/11/01 والتي خلالها تم اخراج الملف من المداولة للاطلاع على المذكرتين المدلى بهما من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها.

وبناء على المذكرة التعقيبية المرفقة بوثائق والمدلى بها خلال المداولة بجلسة 2022/11/01 من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها والتي جاء فيها أن الفصل 28 من ق م م ينص على أنه تقام دعاوى التعويض أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر مما يعطي الاختصاص للمحاكم المغربية للبت في طلب التعويض عما وقع داخل التراب الوطني. وهو أمر متعلق بسيادة الدولة المغربية فيما يتعلق بالأعمال غير المشروعة وأشبه الجرائم التي قد تحدث على أراضيها. وهي القاعدة المستقرة في القانون الدولي الخاص. وأن منشأ الحق هو العلاقة القانونية بين الطرفين التي هي علاقة بيع بضاعة بالثابت حسب الفاتورة المقبولة عدد 7812020050 وبالثابت حسب تبادل المراسلات . وأن سبب الدعوى هو المسؤولية العقدية للبائع المؤسسة على واجب قانوني. وأن الطلب الإصلاحي ناتج عن الطلب الأصلي ومرتبب به ولا يرمي الى تغيير موضوع الدعوى وليس طلبًا جديدًا ، بمفهوم السطر الأخير من الفصل 143 من ق.م.م. وأنه مقدم بصفة نظامية ومؤدى عنه الوجيبة القضائية. وأن الطلب الأصلي نظامي ومستجمع لكافة شروطه الشكلية. وأن المستأنف عليها أجنبية عن مشاركة الإيجار وعن سند الشحن ولا يسري على النزاع أي شرط تحكيم مزعوم وغير موجود والشرط يقع باطلا ان هو وجد . وأن الضرر وقع بتاريخ 2012/03/14، وأن المستأنفة قطعت التقادم الخمسي مرة أولى بمطالبة غير قضائية بتاريخ 2014/05/16، وقطعته مرة ثانية بطلب اجراء حجز تحفظي بتاريخ 2018/10/05. وقطعته مرات عديدة أخرى دون أن تتجاوز المدة بين القطع والقطع سنتين. و تتوافر في الطلب جميع عناصر المسؤولية العقدية المؤسسة على واجب قانوني. لذا فإن دفعات المطلوبة في الاستئناف مردودة عليها . وتتمسك الطاعنة بأسباب استئنافها وبأوجه دفاعها الجدية. والحكم لها وفق مطالبها . وادلت بصورة فاتورة عدد 7812020050 مع تبادل مراسلات وصور لاجتهادات لمحكمة النقض والمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و اشعار بريدي لغلاف التبليغ وما يفيد عدم تواجد المستأنف عليها بالعنوان

السويسري ، وصورة طلب اجراء حجز تحفظي وأمر رئاسي وصورة رسائل المطالبة وصورة تبادل المراسلات للإخبار بنسبة التكلفة الزائدة وصورة وصل أداء .

وبناء على المذكرة التكميلية مع طلب اصلاح خطا مادي المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2022/11/01 جاء فيها أنه بخصوص طلب اصلاح الخطأ المادي الذي طال الحكم المستأنف، فإن منطوق الحكم المستأنف هو حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وغيابيا بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر، وأن الثابت من وثائق الملف الابتدائي ومن نص الحكم الابتدائي أن المستأنف عليها لم تحضر بالرغم من التوصل بالاستدعاء شخصيا. لذلك فإن الطاعنة تلتزم اصلاح الخطأ المادي الذي طال منطوق الحكم وذلك لكي يصير (حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وبمثابة حضوريا بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر). وذلك قبل الإلغاء والتصدي بناء على سائر الأسباب التي تتمسك بها الطاعنة ودون أن تقبل الطاعنة الحكم الابتدائي.

بخصوص وصف الحكم الابتدائي: أن الثابت من وثائق الملف الابتدائي ومن نص الحكم المستأنف في الفقرة الثالثة من الصفحة الثانية منه أن المستأنف عليها تخلفت عن الحضور رغم التوصل شخصيا بالاستدعاء، وأن العبرة في وصف الأحكام بكونها غيابية أو حضورية أو بمثابة حضورية بالوصف القانوني لا بالوصف الذي وضعتة محكمة أول درجة، مما يتعين معه اعتبار أن الحكم الابتدائي المطعون فيه صدر (بمثابة حضوري). وأن وصف الحكم بالغيابي من شأنه الحاق ضرر بالعارضة، ذلك أن الدفوعات الشككية للمستأنف عليها غير مقبولة لأول مرة في الاستئناف في حالة الحكم الابتدائي بمثابة حضوري.

بخصوص اختلال شكليات إثارة الاختصاص المكاني: فإن الحكم المستأنف صدر بمثابة حضوري، وأن المستأنف عليها لم تثر الدفع بعدم الاختصاص المكاني إلا في المرحلة الاستئنافية، فإنه يتعين عدم قبول دفعها بالاختصاص المكاني الذي لم يقدم بشكل نظامي.

وبخصوص تمسك المستأنف عليها بالفصل 27 من ق م م: فإن دفع المستأنف عليها بعدم الاختصاص غير مقبول، وإنه يتعين التصريح بالاختصاص المكاني للمحاكم التجارية للدار البيضاء.

وبخصوص تطبيق قواعد الاسناد الوطنية: فإن ارتباط هذه المحكمة بالنزاع يستمد من تطبيق مقتضيات الفصل 28 من ق.م.م. الذي نص على أن الطاعنة محقة في مقاضاة المستأنف عليها أمام محكمة الدار البيضاء التجارية التابع لنفوذها مكان وقوع الضرر أو الموطن الحقيقي أو الموطن المختار للمستأنف عليها باختيار الطاعنة. مما يتعين معه رد دفع المستأنف عليها بعدم هذه المحكمة ترابيا للبت في الدعوى الحالية.

وبخصوص انعقاد الاختصاص القضائي للقضاء الوطني في جميع الأحوال: فإنه بخصوص تمسك المستأنف عليها بأن المحاكم الوطنية غير مختصة للفصل في النزاع الماثل، تأسيسا منها على أن طرفي النزاع اجنبيين على الرغم من أن الاختصاص المكاني ينعقد لمحاكم الدار البيضاء، مكان وقوع الضرر، فإن قواعد القانون الدولي الخاص تنص على أن كون طرفي النزاع أجنيين، لا يشكل سببا لعدم اختصاص القضاء الوطني. مما يتعين معه استبعاد ما تمسكت به المستأنف عليها بهذا الخصوص.

وبخصوص تواجد الموطن المختار للمستأنف عليها بالدار البيضاء: فقد أقرت المستأنف عليها قضائيا بأن محل مخابراتها بالنسبة للقضية الحالية هو بمحل مخابراتها ماكلايمز ماريتيم موروكو 6 مكرر زنقة نجيب محفوظ الدار البيضاء، وذلك لما لم تنازع في بيان العنوان المدلى به في الملف. مما يثبت أن موطنها المختار يوجد داخل نفوذ المحكمة.

وبخصوص خضوع المستأنف عليها للإرادي للمحاكم المغربية: فإن المستأنف عليها لم تكتف بالجواب عن المقال الاستثنائي بل تقدمت أيضاً باستئنافها الفرعي أمام المحكمة. مما يستفاد منه خضوعها الإرادي للاختصاص القضائي للمحاكم المغربية وتعيينها لمحل مخابرة لها داخل دائرة نفوذ المحكمة .

وبخصوص اختلال شكايات الدفع بالاختصاص النوعي لفائدة التحكيم: فإنه بخصوص إثارة المستأنف عليها الدفع بعدم اختصاص المحكمة نوعيا، تأسيسا على ما تزعمه من اتفاق الطرفين على التحكيم الدولي وفق القانون الأمريكي. فإنه دفع غير نظامي وغير مقبول لأول مرة خلال استئناف الاحكام التي صدرت بمثابة حضورية، بالنظر إلى ما سبق تفصيله أعلاه. مما يتعين معه عدم قبوله. وتتمسك الطاعنة بما فصلته في مذكرات الرد والتعقيب من عدم وجود أي شرط تحكيمي ينزع اختصاص القضاء النظامي في نازلة الحال ، وأنه احتياطيا فإن الشرط المزعوم باطل إن هو وجد، مع عدم التسليم ابدأ بوجوده مما يتعين معه رد دفع المستأنف عليها بهذا الشأن. و أن الحكم المستأنف صدر بمثابة حضوري في حق المستأنف عليها. وسقط حق المستأنف عليها في التمسك بعدم الاختصاص المكاني لأول مرة امام محكمة الاستئناف لأن الحكم المستأنف صدر بمثابة حضوري. وأن الفصل 27 من ق م م ليس من النظام العام. و أن الدفع بعدم الاختصاص المكاني غير نظامي وفي حكم العدم. و أن المستأنف أقرت قضائيا بأن عنوانها المختار يوجد لدى شركة مكلايمز بالدار البيضاء. وأن المستأنف عليها خضعت لاختصاص القضاء الوطني لما تقدمت باستئنافها الفرعي. وأن مبادئ القانون الدولي الخاص لا تنزع الاختصاص الدولي عن المحاكم الوطنية ولو كان طرفا النزاع أجنبيان، وتمدد قواعد الاختصاص الداخلية الوطنية الى الفصل في تنازع الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية. وأنه سقط حق المستأنف عليها في التمسك بعدم الاختصاص النوعي لأول مرة امام محكمة الاستئناف لأن الحكم المستأنف صدر بمثابة حضوري. و يغيب أي اتفاق على الاختصاص المكاني أو النوعي. والتمست في الأخير اصلاح الخطأ المادي الذي طال الحكم المستأنف عدد 8337 الصادر بتاريخ 092019/25 في الملف 2019/8202/7850 بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء لكي يعكس منطوقه ما جاء في باقي اجزائه ويصير (حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وبمثابة حضورياً بعدم قبول الطلب وتحميل رافعه الصائر). قبل الإلغاء والتصدي. والحاق طلب اصلاح الخطأ المادي بباقي طلبات الطاعنة والحكم وفقها جميعا بحكم واحد.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/01/03 جاء فيها أن المستأنفة اصليا ليس لها الحق في إقامة الدعوى الحالية ، مادام أن صفتها في النزاع الحالي غير متوفرة. وأنه من خلال المستخرج من الموقع OPENCORPORATE المدلى به يتبين على أن شركة AGRIBUSINESS UNITED DMCC ، تم حلها منذ تاريخ 2017/07/17، فإنها بذلك تكون غير متوفرة على الصفة في إقامة

الدعوى الحالية وتقديم أي استئناف بخصوص الحكم المترتب عن هاته الدعوى أنه مادام أن الصفة من النظام العام، وترتيباً على مقتضيات المادة 1 من قانون المسطرة المدنية فإنه يتعين التصريح بعدم قبول استئناف المستأنفة أصلياً .

واحتياطياً في حالة ما إذا أدلت المستأنفة أصلياً بعكس ما ورد أعلاه، فإن العارضة تؤكد على أن كل ما أثارته هاته الأخيرة بمقتضى طلبها الرامي الى اصلاح خطأ مادي وما ضمن بمذكرتها التكميلية ، لا ينبغي على اي اساس قانوني او واقعي.

وأنه بخصوص الطلب المقدم من طرفها المتعلق بإصلاح الخطأ المادي المترسب للحكم المستأنف بشأن وصفه، فإن المستأنفة أصلياً ليس لها الحق في تقديم هذا الطلب، مادام أن استئنافها انصب على الحكم الصادر بهذا الوصف أي غيابياً، ودون الطعن في ذلك أو تقديم أي طلب بهذا الخصوص قبل الاقدام على الاستئناف الحالي. وأنه استناداً على ما سلف، فإنه يتعين التصريح بعدم قبول طلب المستأنفة أصلياً الرامي الى إصلاح الوصف الوارد بمنطوق الحكم المستأنف. وأنه مادام أن الحكم المستأنف صدر غيابياً في حق العارضة، فإنه من حقها التمسك بالدفع المتعلق بالإختصاص النوعي والمكاني، تأسيساً على مقتضيات المادة 16 من قانون المسطرة المدنية. وأنه بالنظر لكون موطن العارضة يتواجد بسويسرا، وبالنظر لكونها غير مستوطنة بالمغرب ولا تربطها وشركة ماكليز مارتيم أية علاقة قانونية، كما هو وارد بالملاحظات المضمنة بهذا الخصوص بشهادة التسليم، والتي تؤكد أنها ليست محل مخابرة بالمغرب للمستأنفة أصلياً ولا محلاً لإستيئانها بهذا البلد، فإن مقر العارضة هو المنصوص عليه بالحكم المستأنف وكذا المقال الاستئنافي، وبالتالي فإن المحكمة التجارية بالدار البيضاء، تكون غير مختصة للبث في النزاع الحالي، تأسيساً على مقتضيات المادة 10 من القانون المحدث للمحاكم التجارية. إضافة إلى ما تم بسطه أعلاه، فإن العارضة وكما هو جلي من نموذج مشارطات الإيجار المدلى به من طرفها والمعمول به في الميدان البحري، فإن النزاع الحالي خاضع لمسطرة التحكيم. وأن المستأنف عليها فرعياً وبحكم يقينها، يكون هذا النزاع خاضع لهاته المسطرة، فإنها عمدت الى الادلاء بمشارطة إيجار مبتورة من بنودها، خاصة البند المتعلق بسند التحكيم والقانون الواجب التطبيق. وأنه بالنظر لكل ما سلف، فإنها تلتزم بالحكم وفق ما ورد في استئنافها الفرعي ومذكرتها السابقة.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2022/01/03 حضرها الاستاذ ابرشيع عن الاستاذ بن رجال صلاح الدين وادلى بمذكرة تعقيبية وحضر الاستاذ ابو زيد عن الاستاذ ابو الوفاء وتسلم نسخة من المذكرة والتمس أجلاً فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/01/24 مددت لجلسة 2023/02/28.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الفرعي المقدم من طرف شركة لويس دريفوس كومباني :

في الدفع بشرط التحكيم :

حيث دفعت المستأنفة فرعياً شركة لويس دريفوس كومباني بشرط التحكيم تبعا لمقتضيات المادة 44 من مشاركة الإيجار التي تنص على أن كل نزاع ينشأ بمقتضى هاته المشاركة يحل عن طريق التحكيم بنيويورك. وحيث إن الثابت قانوناً والمستقر عليه قضاء أن الدفع بوجود شرط تحكيم يتعين إثارته قبل الدخول في جوهر النزاع أي قبل كل دفع أو دفاع والمحكمة برجوعها للمذكرة الجوابية المقرونة باستئناف فرعي اتضح لها أن المستأنفة فرعياً بعد مناقشة الاستئناف الأصلي دفعت بعدم الاختصاص النوعي لفائدة المحاكم السويسرية أو محاكم المكان المعين بمشارطة الإيجار وبعد ذلك أثارت الدفع بشرط التحكيم مما يكون معه الدفع المثار غير مؤسس لعدم إثارته في إبانته مما يتعين معه رده.

في الدفع بعدم الاختصاص المكاني :

حيث خلافاً لما نعتته المستأنفة فرعياً من كون الاختصاص ينعقد للمحاكم السويسرية أو محاكم المكان المعين بمشارطة الإيجار فإن الثابت أن المكان الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر هو ميناء الدار البيضاء وبالتالي يكون الاختصاص منعقداً للمحكمة التجارية بالدار البيضاء طبقاً لمقتضيات الفصل 28 من ق.م.م : "في دعاوى التعويض أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر..." وبالتالي يكون الدفع المثار غير مبني على أساس سليم ويتعين بالتالي رده.

في الدفع بالتقادم :

حيث دفعت المستأنفة فرعياً شركة لويس دريفوس كومباني بتقادم الدعوى لأن النزاع يرجع لتاريخ 14 مارس 2012 في حين الدعوى لم ترفع إلا بتاريخ 2019/07/11 .

وحيث عقتب المستأنفة أصلياً شركة اغريبنزس بكون التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة الخامسة من مدونة التجارة هو الجدير بالتطبيق على الدعوى الحالية وأن التقادم قد انقطع بمطالبة غير قضائية تتجلى في رسالة إلكترونية مؤرخة في 2014/05/16 وأنها استصدرت حجزاً تحفظياً على البضاعة المملوكة للمستأنفة فرعياً بتاريخ 2018/10/05 ملتزمة رد الدفع المثار بخصوص التقادم.

لكن حيث خلافاً لما عقتب به المستأنفة أصلياً شركة ***** فإن الثابت من وثائق الملف أن الدعوى قد طالها التقادم الخمسي باعتبار أن تاريخ التوصل بالوثائق من طرف المستأنفة أصلياً حسب إقرارها هو 2012/03/14 في حين الدعوى لم يتم رفعها إلا بتاريخ 2019/07/11 وأن ما تمسكت به المستأنفة فرعياً من قطع للتقادم غير ذي جدوى، فالمراسلة الإلكترونية المؤرخة في 2014/05/16 إنما تتعلق ببضاعة أخرى تم نقلها على متن الباكسة بالتيك سطار إذ تم استئجار الباكسة المذكورة بتاريخ 2012/01/17 ولم تدل المستأنفة فرعياً بالوثائق الجمركية إلا بتاريخ 2012/03/29 وهو الأمر المستشف من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بأكاير تحت عدد 1779 بتاريخ 2022/07/21 كما أن الحجز التحفظي المتمسك به كإجراء قاطع للتقادم إنما يهم البضاعة المحملة بالباكسة بورياض الحاملة لرقم IM09047506 وأن الحمولة تتعلق بمنتج الذرة (27501,21 طن) في حين البضاعة التي تم نقلها بخصوص الدعوى الحالية إنما تتعلق بمنتج (قشر الصويا) واستأجرت لنقلها الباكسة الكسندر ديمتروف حسب الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى مما يكون معه ما تمسكت به المستأنفة أصلياً لدفع التقادم غير ذي اعتبار وتكون

الدعوى قد طالها التقادم الخمسي مما يتعين معه اعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب المقدم من طرف المستأنفة أصليا شركة اغريبيزنس يوناييتد مع تحميلها الصائر.

في الاستئناف الأصلي والمقال الإصلاحي وإصلاح الخطأ المادي المقدم من طرف شركة اغريبيزنس يوناييتد:

حيث التمسست المستأنفة أصليا اغريبيزنس يوناييتد بموجب مقالها الاستئنافي إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم على المدعى عليها بأدائها مبلغ 1465600,25 درهم مع الفوائد القانونية وإصلاح الخطأ المادي بجعل الحكم الصادر خلال المرحلة الابتدائية قد صدر ابتدائيا بمثابة حضوري وليس غيابيا.

وحيث خلصت المحكمة طبقا لما فصل أعلاه بأن طلب المستأنفة أصليا قد طاله التقادم الخمسي مما يكون معه المقال الاستئنافي والإصلاحي قد أصبحا غير ذي موضوع مما يتعين معه ردهما مع تحميل رافعتهم الصائر.

وحيث بخصوص طلب إصلاح خطأ مادي فإن الوصف الذي جاء به الحكم المطعون فيه هو وصف قانوني إذ بعد تخلف المدعى عليها عن الحضور رغم التوصل يكون وصف الحكم غيابيا في حقها مما يكون ما ورد بطلب إصلاح خطأ مادي غير جدير بالاعتبار ويتعين رده.

وحيث تكون الأسباب المبسطة باستئناف الطاعة غير ذات أساس سليم مما يتعين معه ردها وتحميل الطاعة الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث انتهائيا، علنيا و حضوريا:

في الشكـل : بقبول الاستئناف الأصلي والفرعي والمقال الإصلاحي وطلب إصلاح خطأ مادي.

في الاستئناف الفرعي : باعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب

والحكم من جديد برفضه مع تحميل المستأنف عليها فرعيا شركة اغريبيزنس يوناييتد م . د م . س الصائر.

وبرد الاستئناف الأصلي والمقال الإصلاحي وطلب إصلاح خطأ مادي وتحميل رافعتهم الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1559
بتاريخ: 2023/02/28
ملف رقم: 2022/8232/5354



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقرر

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيدة *****،

عنونها ينوب عنها الأستاذة عبد العلي القصار، نجية منوبية طق طق وإدريس الحلو أمين ،

المحامون بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا من جهة.

وبين : 1 - الشركة المغربية للإيجار "*****" شركة مساهمة، في شخص رئيس مجلسها الإداري

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ محمد فخر المحامي بهيئة الدار البيضاء .

2- السيد المحافظ على الأملاك العقارية بمحافظة طنجة المدينة

عوانه

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/07

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 السيدة ***** بواسطة دفاعها والمؤدى عنه بتاريخ 2022/10/17 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/05/31 تحت عدد 5513 في الملف عدد 2021/8202/530 والقاضي في الشكل: بقبول الطلب وفي الموضوع: برفضه وتحميل رافعه الصائر.

في الشكل :

حيث بلغت الطاعة بالحكم الابتدائي بتاريخ 2022/10/6 حسب غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي مما يكون طعنها بالاستئناف بتاريخ 2022/10/17 حسب الثابت من تأشيرة كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء قد وقع داخل الأجل القانوني مما يتعين معه قبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان السيدة ***** تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها تعرضت لثلاث حجز على حصصها المشاعة في ثلاثة أملاك عقارية أجزتها شركة "*****" ضد العارضة استنادا إلى كفالة تضامنية زعمتها المدعى عليها بحق العارضة . وهو شيء غير صحيح . لذا تلجأ العارضة الى طلب الحكم ببطلان عقد " الكفالة " المنسوب لها والحكم لها برفع الحجز على أملاكها مع التعويض عن الأضرار الحاصلة من جراء هذه الحجز التعسفية . وأنها فوجئت بوجود حجز عقاري على حصة لها في ملك عقاري بطنجة عند اطلاعها بالمحافظة العقارية على حالة ملكها ذي الرسم العقاري عدد G1798 وذلك بطلب من الشركة المغربية للإيجار Maroc ***** "*****" التي قيدت حجزا على كافة الحقوق المشاعة للعارضة بتاريخ 2020/09/08 لضمان أداء مبلغ 841.041,03 درهم . كما أن الشركة المغربية للإيجار لم تكتف بحجز واحد على حقوق العارضة في الملك أعلاه ، بل أجزت حجزين تحفظيين آخرين على حقوق العارضة المشاعة في الملكين ذي الرسمين العقاريين عدد 1809/G و 1846/G. وانها لما رجعت الى ملفات الأوامر بالحجز عاينت أن شركة "*****" تقدمت بطلب الحجز على عقار السيدة ***** والحال أنها لا تملك الا نسبة 7 / 80 في هذه العقارات، ومع ذلك أمر السيد الرئيس بحجز مجموع العقار والسيد المحافظ تصرف من تلقاء نفسه وحجز كافة الحقوق المشاعة للعارضة مع أن الأمر ينص على حجز مجموع العقار. وان الأدهى والأمر هو أن العارضة عاينت أن شركة "*****" في طلبات الحجز ادعت ما يلي : أنها أبرمت مع شركة "رايتيك زجاج" عقد انتمان ايجاري وأن الشركة توقفت عن أداء الواجبات الكرائية وتخلذ بذمتها منذ 2012/04/15 مبلغ 814.041,03 درهم. وأنه لضمان أداء الديون التي سوف تتخلذ بذمة المدعى عليها فقد منحت السيدة ***** كفالتها الشخصية وغير المشروطة من أجل أداء المبالغ الحالية والمترتبة عن المدينة الأصلية. و أن هذه الأخيرة امتنعت عن أداء المستحقات بالرغم عن الإنذار الموجه لها دون أن تدلي طالبة الحجز بأي إنذار. وأن العارضة برجوعها الى الوثائق المرفقة

وبالأخص الى عقد الكفالة الشخصية والتضامنية "المزعم من طرف طالبة الحجز فوجئت العارضة بوجود اسمها من بيان أطراف عقد الكفالة التضامنية . ولكن لا وجود لاسمها أسفل العقد وبالأخص لا وجود لتوقيع العارضة على العقد . وأن المحكمة برجعها الى هذا العقد ستعين أنه جاء في آخره ما يلي La Caution Monsieur RAIS AHMED نفس التوقيع غير المقروء وخاتم الشركة ***** Maroc توقيع غير مقروء، وبهذا فإن مطلع العقد نص على اسم المدينة Débiteur شركة" رايتيك زجاج "نص على اسم العارضة ككفيلة . وأن اخر العقد نص على أن الكفيل La Caution هو السيد ***** مطلب العارضة ومسير الشركة المكترية والمدينة الأصلية . وبهذا يكون هناك تناقض بين أطراف العقد وبين الموقعين عليه . وادعاء باطل من طرف المدعى عليها على ان العارضة كفيلة للشركة المدينة في حين ان العارضة لم توقع على عقد الكفالة ولم تقبل او تلتزم بأية كفالة لشركة" رايتيك زجاج". وأن العارضة وجهت بتاريخ 7 يناير 2020 إنذارا وطلبا الى المدعى عليها لرفع اليد عن الحجز الثلاثة التي أجرتها على ملك العارضة في ثلاث رسوم عقارية . ولكن المدعى عليها لم ترد على طلب العارضة وبقي الطلب دون جواب رغم تبليغها بالانذار بتاريخ 2021/01/08 ومرور الأجل المحدد للمدعى عليها لرفع الحجز . وأن العارضة تضطر الى اللجوء الى القضاء من أجل طلب الحكم ببطلان عقد الكفالة المنسوب إلى العارضة. ورفع الحجز الثلاثة والتعويض عن الضرر .

حول طلب الحكم ببطلان عقد الكفالة التضامنية المنسوب للعارضة : أن المدعى عليها زعمت في طلب إجراء الحجز أن العارضة منحت كفالتها الشخصية التضامنية وغير المشروطة من أجل أداء المبالغ الحالية والمرتبة عن المدينة الاصلية. و يتبين بوضوح من عقد الكفالة المرفق مع طلب الحجز أن العارضة لم توقع ولم ترد ولم تقبل بأي التزام بأداء ديون شركة رايتيك زجاج لفائدة المدعى عليها شركة ***** . ذلك أن عقد الكفالة التضامنية الذي اعتمدته المدعى عليها في طلب الحجز الثلاثة لا يحمل توقيع العارضة بل يحمل توقيع مسير الشركة السيد أحمد الرايس . وبالتالي فالعارضة غير ملزمة وغير معنية بعقد الكفالة المنسوب لها . وانه تجدر الإشارة الى أن العارضة كانت متزوجة بالسيد الرايس الذي وقع عقد الكفالة ، وقد طلقت منه بمقتضى حكم صادر عن محكمة الأسرة في طنجة بتاريخ 2015/11/09. وأنه بهذا يتجلى أن عقد الكفالة المؤرخ في 2011/04/11 تم أثناء قيام العلاقة الزوجية بين العارضة و السيد أحمد الرايس . ولكن لا علم للعارضة بهذا العقد لأنها لم توقع عليه ولم تقبل به او ترضى بضمان ديون الشركة . وأنه طبقا للفصل 2 من ق ل ع فإن : "الأركان اللازمة لصحة الالتزامات الناشئة في التعبير عن الواردة هي : 1-... 2 -تعبير صريح عن الإرادة يقع على العناصر الأساسية للالتزام وطبقا للفصل 19 من ق ل ع فإنه: "لا يتم الاتفاق الا بتراضي الطرفين على العناصر الأساسية للالتزام". و أنه لا وجود لأي تعبير من العارضة على الرضى وعلى القبول بضمان ديون الشركة المدينة للمدعى او أي التزام بالأداء محلها، وهي التي لا تقوم إلا بتوقيع صريح من طرف العارضة على عقد الكفالة التضامنية المنسوب للعارضة، وهو ما ينتفي في طلبات الحجز والمديونية التي تدعيها المدعى عليها بحق العارضة . وأن المدعى عليها شركة ***** ضللت نائب رئيس المحكمة بادعائها أن العارضة التزمت بموجب عقد كفالة تضامنية بأداء ديون

شركة "رايتيك زجاج" لتحصل على حجز ممتلكات العارضة دون أساس ولا سند صحيح وقائم. وإن العقد الذي اعتمدته المدعى عليها لا يحمل توقيع العارضة كفيلة ، بل يحمل توقيع شخص آخر هو مطلق العارضة الذي ضحك على المدعى عليها أو تواطأت معه على الادعاء بأن العارضة التزمت بصفتها كفيلة. وإن الفصل 52 من ق ل ع ينص على أن: "التدليس يخول الإبطال إذا كان ما لجأ إليه من الحيل أو الكتمان أحد المتعاقدين أو نائبه أو شخص آخر يعمل بالتواطؤ معه". و أن المدعى عليها هي التي أعدت عقد كفالة وسلمته حتما الى السيد أحمد الرايس مدير الشركة المكترية والذي يحمل اسم العارضة ككفيلة في مطلع العقد واسم السيد ***** ككفيل في آخر العقد مكان التوقيع دون أن يتضمن أي توقيع للعارضة . وأن السيد ***** أو المدعى عليها شركة "***** احتالا على العارضة ودلسا عليها للوصول الى حجز أملاكها بادعاء وجود كفالة صادرة عنها . وقامت المدعي عليها استنادا الى هذا التدليس الى حجز أموال العارضة العقارية . كما أن الفصل 306 من ق ل ع نص على أنه : يكون الالتزام باطلا بقوة القانون. إذا كان ينقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه. وإن عقد الكفالة التضامنية المنسوب للعارضة عن غير حق والمستعمل لحجز أموال العارضة، لأن عقد "الكفالة " ينقصه أحد أهم الأركان وهو القبول والرضى بالتوقيع على هذا العقد وتصحيح التوقيع، فالعقد يحمل اسم كفيل آخر هو ***** . لذا فإنها تلجأ إل المحكمة لطلب الحكم ببطالان " عقد الكفالة الشخصية والتضامنية " المسجل في مطلع العارضة والذي لا يحمل توقيع العارضة ولا قبولها والتزامها بها بهذه الكفالة بل يحمل اسم كفيل آخر.

وحول طلب رفع الحجز العقارية الثلاثة بحق العارضة حيث أن المدعى عليها لجأت استنادا إلى عقد الكفالة التضامنية الى حجز الحقوق المشاعة للعارضة في ثلاثة أملاك توجد بمدينة طنجة، وذلك استنادا الى الأوامر اعلاه وهي: 1. امر رقم 801 الصادر بتاريخ 2020/01/08 في الملف رقم 801/ 202078106 2. امر رقم 802 الصادر بتاريخ 2020/01/08 في الملف رقم 802/8106/2020 3. امر رقم 803 الصادر بتاريخ 2020/01/08 في الملف رقم 803/8106/2020 وحيث أن هذه الحجز الثلاثة قيدت بالصك العقاري منذ تاريخ 2020/09/08 كما تشهد على ذلك شواهد الملكية المدلى بها أعلاه , وأن الأوامر بالحجز تصدر في إطار مقتضيات الفصل 148 من م م اي في غيبة الأطراف تحت عهدة ومسؤولية طالب الحجز وحيث أن الفصل 316 من ق ل ع نص على أنه: " يترتب على إبطال الالتزام وجوب إعادة المتعاقدين الى نفس ومثل الحالة التي كانا عليها.. الخ "وحيث أن قضاء الموضوع له كامل الصلاحية لإرجاع الحال الى ما كانت عليه تبعا لإبطال عقد الكفالة الذي استعمل للحجز على الحقوق المشاعة للعارضة في ثلاثة أملاك بطنجة .لذا تلتزم العارضة الحكم برفع الحجز الثلاثة المأمور بها بمقتضى الأوامر المبنية على طلب رقم 801 و 802 و 803 والصادرة عن نائب رئيس هذه المحكمة بتاريخ 2020/01/08 , مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بمحافظة طنجة المدينة بالتشطيب عليها من الرسوم العقاري رقم 798/G و 1809/G و G/1846.

وحول طلب التعويض : انه ثبت أن المدعى عليها شركة "*****" استعملت الحق في اتخاذ الإجراءات التحفظية التي اختارتها طبقا الفصل 138 من ق ل ع واستعمالا سيئا مس بحق العارضة في التصرف في ملكية حقوقها العقارية المشاعة وحجزتها بصفة تعسفية ودون أساس ولا سند . و أن الأمر بالحجز يصدر تحت عهدة

ومسؤولية طالبه . و ان الفصل 78 من ق ل ع نص على أن : "كل شخص مسؤول عن الضرر المعنوي أو المادي الذي أحدثه لا بفعله فقط ولكن بخطئه أيضا "وحيث أن الحجز على حقوق العارضة في ثلاث عقارات دفعة واحدة وفي نفس اليوم استنادا الى وثيقة باطلة لا تحمل أي التزام او رضى أو توقيع العارضة وتستعملها المدعى عليها وهي "مؤسسة ائتمان "يفترض فيها التحري والتحقيق من التزامات المتعاقدين معها تسبب للعارضة في أضرار ، مما يجعل المدعى عليها مسؤولة بشكل اكثر سنده اعتبارا لصفقتها . و ان حجز الأملاك العقارية استنادا إلى وثيقة باطلة حرم العارضة من التصرف في أملاكها وشهر للعموم مديونية مزعومة للعارضة، وحرم العارضة من التصرف بحرية ودون قيد في حق دستوري هو من أهم الحقوق "وهو حق الملكية، الشيء الذي يبين مدى الضرر الحاصل للعارضة من جراء تصرف وفعل المدعى عليها بحق العارضة. لذا تلتزم الحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضة مبلغ مائة ألف درهم 100.000,00 درهم كتعويض عن الضررين المادي والمعنوي اللذين تسببت فيهما للعارضة من جراء ادعائها بانها مدينة ، وخاصة من جراء حجز كافة حقوقها المشاعة في ثلاثة املاك عقارية ، واضطرار العارضة الى اللجوء الى القضاء لوضع حد للاعتداء على حقوق و أملاك العارضة .

وحول طلب شمول الحكم ببطلان عقد الكفالة ورفع الحجز بالنفاذ المعجل : أن الاعتداء على حقوق العارضة وحجز أموالها العقارية تبين بوضوح عدم قيامه على أي أساس أو سند قانوني صحيح . و أن الفصل 147 من ق.م.خول للقضاء الأمر بالتفويض المعجل بكفالة او غيرها حسب ظروف القضية التي يجب توضيحها . و أنه يتجلى من ظروف القضية أن عقد الكفالة المنسوب للعارضة باطل بطلانا مطلقا وان الحجز على الحقوق المشاعة للعارضة عديم الأساس والسند . لذا تلتزم العارضة شمول مقتضيات الحكم المنتظر صدوره في شقه المتعلق ببطلان عقد الكفالة، وكذلك رفع الحجز الثلاثة وأمر المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب على هذه الحجز من الرسوم العقارية بالنفاذ المعجل رغم كل طعن او تعرض . و أنه يتعين تحميل المدعى عليها كافة الصائر عملا بمقتضيات الفصل 124 من ق م م .

لذلك ومن اجله تلتزم الحكم ببطلان عقد الكفالة الشخصية والتضامنية المنسوب للعارضة والمستعمل لاستصدار ثلاثة أوامر بالحجز عن السيد نائب رئيس هذه المحكمة بتاريخ 2020/01/08 و برفع الحجز العقارية الثلاثة المأمور بها بتاريخ 2020/01/08 وأمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بطنجة المدينة بالتشطيب عليها من الرسوم العقارية المسجلة بها والحاملة لأرقام 798/G و 1809/G و 1846/G. وشمول الحكم المنتظر صدوره بالنفاذ المعجل والحكم على المدعى عليها الأولى الشركة المغربية للإيجار بأدائها للعارضة تعويضا قدره 100.000,00 درهم وتحميل المدعى عليها كافة الصائر . وارفقت مقالها بصور شواهد ملكية ، نسخة ثلاث اوامر بالحجز المقيد في شواهد الملكية مع مقال الحجز ، صورة طلب المدعى عليها ، صورة "عقد الكفالة التضامنية، نسخة طلب وانذار ، صورة تدوين تطبيق العارضة من السيد ***** ، شواهد ملكية، صور طلبات تقييد الحجز على الرسم العقاري ، النموذج 7 لشركة *****.

وبناء على مذكرة جوابية لنائبة المدعى عليها بجلسة 2021/02/08 تعرض فيها ان السيدة ***** كسوس تقدمت بمقال تعرض من خلاله أن دعوى بطلان عقد هي دعوى تقترض وجود عقد أولا تتوفر فيه شكليات العقد

من قبول وإيجاب، و يتوفر على توقيع الطرفين، و إن كانت المدعية تزعم أنها لم تمنح اي عقد كفالة و لا يوجد توقيعها بعقد كفالة، فلا وجود لأي عقد من أساسه، و لا ينبغي بالتالي سلوك مسطرة بطلان عقد. وأن الأوامر المبنية على طلب بإيقاع حجز تحفظي على عقار المدعية هي اوامر صادرة عن السيد رئيس المحكمة التجارية، والذي لا يمكن أن يأمر بالحجز و لا يتوفر بين يديه، عقد يحمل اسم و توقيع الكفيل يبيح له إصدار الأمر المذكور وأن التقاضي يفترض حسن النية، وأن التلاعب بأوراق العقد و حذف ورقة من عقد و إضافتها لعقد آخر، أمر لا ينطلي لا على الأطراف و لا على المحكمة . وأنها مؤسسة لها مكانتها بين مؤسسات التمويل ذي الطابع المهني، و لا يمكنها أن تضر مصالح زبائنها بادعاءات غير صحيحة . وإن المدعية منحت فعلا كفالتها الشخصية التضامنية و غير المشروطة من أجل أداء المستحقات الكرائية المترتبة عن شركة راتيك زجاج، و أنه ومن أجل رفع كل مزاعم المدعية، فإنها أدلت بعقد كفالة السيدة ***** . وبالتالي يتبين أن مزاعم المدعية لا تتبني على أساس، اللهم محاولة التملص من التزامها، بعد أن استفادت من تمويل العارضة و ينبغي التصريح برد طلبها.

وبناء على مذكرة تعقيبية مع طعن بالزور الفرعي مع طلب ضم ملف لنائب المدعية بجلسة 2021/03/01 يعرض فيها: حول الدفع بأنه فلا وجود لأي عقد من أساسه ولا ينبغي سلوك مسطرة بطلان العقد , وأنه خلافا لما إدعته المدعى عليها فعقد الكفالة موجود ونسخة منه موجودة بالملفات الثلاثة للأمر بالحجز التحفظية العقارية المطلوب ضمها الى الملف الحالي وإن عقد الكفالة الذي على أساسه طلبت المدعى عليها الحجز الثلاثة واعتمدها السيد الرئيس للاستجابة للطلب هو عقد تشوبه عدة عيوب أهمها عيب الرضى لكونه تضمن اسم العارضة دون توقيعها ، وهذه واقعة لم ترد عليها المدعى عليها وسكتت عنها وطلعت بعقد آخر تجهله العارضة وتطعن فيه بالزور الفرعي لذا كان من حق العارضة طلب الحكم ببطلان عقد الكفالة الذي على أساسه صدرت الحجز الثلاثة . وما أثارته المدعى عليها بشأن كيفية إصدار رئيس المحكمة لأمر بالحجز وما ادعته بشأن مكانتها وكونها لا يمكنها ان تضر بمصالح زبائنها. و أن هذه الادعاءات ما هي إلا وسيلة للتهرب من الرد على جوهر دعوى العارضة وما اثارته بشأن ما نسبته الى العارضة من ضمان شركة "راتيك زجاج" التي هي في ملك مطلقها السيد احمد الرايس والذي كان لها معه عدة نزاعات ودعاوي تدخل الشك والريبة في كل ما يصدر عنه. وحول صورة الكفالة الجديدة التي أدلت بها المدعى عليها , أن المدعى عليها لم ترد على الدفوع التي أثارته العارضة بشأن عقد الكفالة الذي على أساسه تم طلب الحصول على الحجز المطلوب رفعها . وإن المدعى عليها أدلت بعقد جديد للكفالة مخالف تمام المخالفة للعقد الذي أدلت بصورة منه في ملفات طلب الحجز الثلاثة، وتتجلى أوجه الاختلاف فيما يلي : توقيع عقد الكفالة موضوع الدعوى (الأول) صادر عن السيد *****بصفته ممثلا قانونيا للمدعية الأصلية وبصفته كفيلاً لهذه الأخيرة . وتوقيع الشركة المدعى عليها في العقد الأول لا يحمل خاتم الشركة وفي الثاني يحمل خاتم الشركة وإن كان الظاهر أن التوقيع واحد . و كلا العقدين لا يحدد مقدار المبلغ المضمون وسقفه بعد هذه الملاحظات الأولية حول المقارنة بين عقد الكفالة المستعمل لطلب الحجز، والعقد الجديد الذي أدلت به المدعى عليها في المسطرة الحالية، فإن العارضة تتقدم الى المحكمة بطلبين طلب إجراء مسطرة الطعن بالزور الفرعي في عقد الكفالة المنسوب

للعارضة و طلب ضم ملفات الأوامر المبنية على طلب التي صدرت فيها الحجز المطلوب رفعها والموجود بها عقد كفالة مخالف للعقد المدلى به في الدعوى الحالية .

حول الطعن بالزور الفرعي في عقد الكفالة الذي أدلت به المدعى عليها إن العارضة تنكر ما نسبته المدعى عليها للعارضة بشأن ضمانها لديون المدعى عليها شرك "رايتيك زجاج وتطعن بالزور الفرعي في" عقد الكفالة "الذي أدلت به المدعى عليها مع مذكرة جوابها بجلسة 2021/02/08 وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 89 من ق م م وذلك طبقا للتفويض الممنوح من العارضة لدفاعها تلتمس من المحكمة مباشرة مسطرة الزور الفرعي وذلك بالأمر والقيام بالاجراءات التالية : إنذار المدعى عليها بما إذا كانت تريد استعمال الكفالة المنسوبة للعارضة مع تحديد أجل 8 أيام للإفصاح عن موقفها وإلا القول بأن عقد الكفالة ينحى من الدعوى طبقا للفقرتين 2 و 3 من الفصل 92 من ق م م . أمر المدعى عليها بإيداع أصل المستند المطعون فيه بكتابة الضبط داخل أجل 8 أيام وإلا اعتبرت المدعى عليها متخيلة عنه والتأشير عليه وتحرير محضر يبين حالة الأصل بحضور الأطراف طبقا للفصل 97 من ق م م . الأمر بإجراء تحقيق في الطلب العارض المتعلق بالزور الفرعي، إن العارضة تلتمس حفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاتها وعند الاقتضاء تقديم طلبات إضافية .

وحول طلب ضم ملفات الحجز الثلاثة : أن الأوامر بالحجز الثلاثة المطلوب رفعها صدرت بناء على طلب في اطار المختلفات، وهذه الملفات تتضمن بين دفتيها صوراً لعقد كفالة مغاير ومخالف لعقد الكفالة الذي أدلت به المدعى عليها في المسطرة الحالية .

لذلك ومن أجله تلتمس الأمر بضم ملفات المقالات المختلفة عدد 2020/8106/801 - 2020/8106/802 - 2020/8106/803 الى الملف الحالي للاطلاع على المرفقات بطلبات الحجز الإشهاد بطعن العارضة بالزور الفرعي وإنكارها ما نسبته لها المدعى عليها في صورة عقد الكفالة المدلى به من طرف المدعى عليها في الملف والمؤرخ في 2011/04/11 والمنسوب للعارضة . والأمر بمباشرة مسطرة الزور الفرعي وذلك بإنذار المدعى عليها للإفصاح ما إذا كانت تريد استعمال عقد الكفالة الذي أدلت به في الملف وتحديد أجل 8 أيام لها لهذا الإفصاح وأمر المدعى عليها بإيداع أصل عقد الكفالة الذي أدلت بصورة منه في الملف مع تحديد أجل 8 أيام لذلك والتأشير وتحرير محضر يبين حالة أصل المستند المطعون فيه إذا ما أدلى به وذلك بحضور الأطراف . والأمر بإجراء تحقيق في الطلب العارض المتعلق بالزور الفرعي . وحفظ حق العارضة في الادلاء بمستنتاجاتها وعند الاقتضاء طلباتها بعد انتهاء مسطرة الزور الفرعي . وفي كافة الأحوال وفق الطلب .

و بناء على مستنتاجات النيابة العامة عدد 87/ن ع 2021 مؤرخة في 2021/03/03 تلتمس خلالها اجراء بحث تواجهي ومدى علاقة المدعية مع مسير الشركة المدينة الأصلية ، والمشمولة بكفالتها التضامنية، وفي حالة تحقيق الخطوط تكليف الخبير بالانتقال للمكان الذي تم به تصحيح الإمضاء حسب مراجع العقد المستدل به محل الطعن . وتطبيق مقتضيات الفصل 89 وما يليه من ق.م.م ، وترتيب كافة الآثار القانونية عن ذلك، مع تبليغنا بمال المسطرة.

وبناء على الامر التمهيدي بإجراء بحث الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/03/15 تحت عدد 495 .

وبناء على جلسة البحث المنجز بتاريخ 2021/05/10 حضرها نائبا الطرفين و المدعية والممثل القانوني للمدعى عليها، والفى بالملف الوثيقة الاصلية موضوع الطعن عقد الكفالة، وصرحت المدعية بانها تطعن في الوثيقة وانها كانت زوجة احمد الرايس واتفقت مع طليقها بتأسيس شركة و انه هو المسير وانها وقعت على تأسيس الشركة مع زوجها و طليقها الحالي و الشركة تتواجد بطنجة طريق تطوان وادلت نائبة المدعى عليها بوثائق متعلقة بالشركة الاولى، وصرحت المدعية بانها تفاجت بعد وفاة والديها بوجود حجز في مواجهة قطعة ارضية على الرسوم العقارية من طرف المدعى عليها الاولى بناء على عقد الكفالة، وتم عرض الوثيقة أي الكفالة الاصلية على المدعية الحاضرة و اقرت بان التوقيع فعلا يخصها و صرحت بانها وقعت بحسن النية على الوثيقة موضوع الطعن وانها لم تكن على علم بمضمونها، واكدت نائبة المدعى عليها الاولى ملتصقاتها الكتابية و كون الوثيقة صحيحة، والتمست السيدة وكيلة الملك تطبيق القانون وتقرر ختم البحث موضوع هذا المحضر وذلك بوصف المستند موضوع الطعن الذي هو عبارة عن عقد كفالة تضامنية مؤرخ في 11 ابريل 2011 ينضمّن اربعة عشر فصلا و موقع من طرف المدعى عليها الاولى الشركة المغربية للايجار و الممثل القانوني للشركة راتييج فيريبيس والكفيلة المدعية ***** و تقرر التأشير على المستند في صفحاته الثلاث وختم هذا المحضر مع توقيع النيابة العامة و الاطراف والاحالة على جلسة 2021/05/24.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث لدفاع المدعية بجلسة 2021/05/24 يعرضون فيه: أن المحكمة أجرت وبأشرت مسطرة الزور الفرعي كما نصت عليها ونظمتها الفصول 89 وما بعده من ق م م . وأنه بعد رفع الدعوى الحالية تبينت عدة حقائق ومعطيات تؤكد أن العارضة كانت ضحية لتلاعبات مطلقها . وكذلك المدعية التي على الأقل تهورت بادعائها أنها مستفيدة من كفالة شخصية وتضامنية من العارضة وأجرت حجوزا على حصة العارضة دون حق ولا سند صحيح قانونا ويتجلى كل هذا من خلال المعطيات التالية أولا : عدم وجود وعدم إثبات المدعى عليها قيام التزام العارضة ككفيلة حيث أن من شروط الالتزام ضرورة قيام و وجود الرضى . والرضى هنا يتعلق بضمان ديون شركة "رايتيك زجاج" لفائدة المدعى عليها شركة "*****". ذلك ان الاتفاقات والعقود لا تقوم الا "بتراضي الطرفين على العناصر الاساسية للالتزام وعلى باقي الشروط المشروطة الأخرى التي يعتبرها الطرفان اساسية. وفقا لما نص عليه الفصل 19 من ق ل ع . و ان المدعى عليها عجزت عن إثبات أو تقديم أدنى وأقل دليل أو حجة على وجود نية ورضى من العارضة لضمان شركة "رايتيك زجاج" مما يجعل ادعاء المدعى عليها أن العارضة كفيلة للمدينة ادعاء يعوزه الاثبات . ثانيا : طعن العارضة بصفة قانونية ونظامية في عقد الكفالة : أن العمل القضائي استقر على أن المنازعة والطعن في التزام لا تكون فعلية الا بالطعن بصفة قانونية فيما نسب الى الملزم والطعن بصفة قانونية هنا لا يكون الا بالطعن بالزور الفرعي الذي نص عليه ونظمه الفصل 89 من ق م م وهو ما قامت به العارضة وبأشرته المحكمة عبر مسطرة الزور الفرعي التي أجرتها. وذلك أن الفصل 89 من ق م م أعطى للعارضة إمكانية إنكار ما نسب اليها من كتابة والكتابة في العقد المطعون فيه هي ما جاء في البند 1 من "عقد الكفالة، من أن العارضة تتنصب ككفيلة تضامنية للمدينة للأداء محلها المغرب ليزينغ كل المبالغ التي هي مدينة بها بمقتضى عقد الليزينغ رقم CM-17528-N° 1- إن مسطرة تحقيق الخطوط والزور الفرعي تجعل

الإنكار ينصب على ما نسب من كتابة أو توقيع أو إذا صرح من نسبت له الكتابة" بأنه لا يعترف بما ينسب إليه . وفي نازلة الحال لم تنكر توقيعها وفسرت الاطار والظروف التي تم فيها هذا التوقيع . كما صرحت خلال البحث ولكن العارضة تنكر بشدة ما نسب إليها في " عقد الكفالة " ولا تعترف بما جاء فيه من ضمانها لديون شركة مطلقها . وحيث أن المدعى عليها لم تقدم أي دليل أو حجة على التزام العارضة ورضاها بضمان ديون الشركة المدينة الأصلية، فإن شروط قيام الالتزام وبالتالي الضمان من نفيه في النازلة وتبقى منازعة العارضة ودعواها مؤسستين وجديتين . ثالثا : قيام عناصر وقرائن على انعدام الضمان المنسوب للعارضة عقد الكفالة : أن وثائق الملف تثبت صحة منازعة وطعن العارضة في منازعة جدية وقائمة على اساس ، وذلك من خلال العناصر التالية:عجز المدعى عليها عن اثبات الالتزام بما يكفي من عناصر الاثبات وحصول الرضى والاتفاق على شروط الالتزام عدا ادلائها بوثيقة موقعة من العارضة من شروط وظروف مشكوك فيها . وتاريخ المصادقة على توقيع العارضة على عقد الكفالة هو نفسه تاريخ تقويت العارضة لحصصها في الشركة المدينة إلى مطلقها السيد أحمد الرايس وهو تاريخ 2 مايو 2011 وهذه قرينة قوية على ان العارضة لم تعد لها اية علاقة بشركة " رايتيك زجاج " التي هي ملك لمطلقها الذي هو في نفس الوقت مسيرا للشركة . ويمكن لمحكمة مقارنة التاريخين بين عقد الكفالة وعقد التقويت . واستعمال المدعى عليها عقد كفالة آخر لإجراء الحجز على عقار العارضة والذي جاء في مطلعها أن العارضة هي الكفيلة ولكن في آخر العقد الكفيل هو السيد احمد الرايس la caution Monsieur RAIS AHMED . وستعين المحكمة أن السيد أحمد الرايس وقع بصفته كفيل (مع أن اسمه غير وارد بهذه الصفة في صدر العقد) وبصفته مسيرا للشركة المدينة وكان تاريخ تصحيح الامضاء هو نفس التاريخ المنسوب للعارضة تصحيح امضائها عليه وهو 2 مايو 2011 فكيف تفسر المدعى عليها وجود عقدين للكفالة مصححة توقيعاتها في نفس اليوم (2011/05/02) كلاهما منسوب للعارضة احدهما موقع من طرفها والآخر من طرف مطلقها وأن المدعى عليها اكتفت خلال جلسة البحث وكما جاء في المحضر انها " أكدت نائبة المدعى عليها الاولى ملتصقاتها الكتابية وكون الوثيقة صحيحة دون تقديم أي دليل أو حجة على قيام الالتزام بالضمان . وان العارضة تؤكد للمحكمة طلبها المضمن في مذكرة التعقيب مع الطعن بالزور الفرعي وطلبها ضم ملف المدلى بهم لجلسة 2021/03/01 من اجل ضم ملفات المقالات المختلفة موضوع الأوامر الثلاثة بالحجز ، لتضمنها وثيقة حاسمة تدحض عقد الضمان المنسوب للعارضة وتبرر طلب رفع الحجز على حصة العارضة في عقارات عائلية ، وان المحكمة باطلاعها ومعاينتها للوثيقة المعتمدة في اجراء الحجز ضد العارضة، ستعين عدم بناء هذه الحجوزات على اساس لأنها منحت بناء على عقد لم توقعه العارضة، كما ستتمكن من معاينة عدم مصداقية عقد الكفالة المنسوب للعارضة والمدلى به من طرف المدعية خلال المناقشة أمام المحكمة . لذا تؤكد العارضة طلبها ضم ملفات الاوامر بالحجوز إلى ملف النازلة للاطلاع المعاينة الوثيقة المعتمدة في الأمر بالحجز على حصة العارضة في عقارات عائلية . وان المحكمة ستعين من خلال مقال الدعوى والطعن بالزور والوثائق المدلى بها خلال المناقشة وما أسفرت عنه مسطرة الطعن فيما نسب للعارضة من ضمان لشركة " رايتيك زجاج " أن دعوى العارضة مؤسسة وجدية . لذلك ومن أجله : تلتزم الحكم وفق طلبات العارضة المضمنة في مقالها الافتتاحي

للدعوى وفي مذكرة التعقيب مع الطعن بالزور الفرعي وطلب ضم ملف. وادلت بصورة عقد تفويت العارضة لمطلقها وصورة النموذج 7 لشركة رايتيك زجاج.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفته الطاعنة

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف حول رفض طلب ضم ملف الأوامر بالحجز: ان هذا الطلب والأمر بالحجز مؤسسين على أن السند المعتمد في الأمر بالحجز ضد المستانفة غير موقع من طرفها بل موقع من مطلقها، ومع ذلك اعتبر هذا السند وصدرت على اساسه الأوامر بالحجز. لهذا طلبت ضم هذه الملفات الى ملف الدعوى ، ولكن محكمة الدرجة الأولى رفضته. وان تعليل المحكمة جاء فاسدا ومبنيا على تقدير خاطئ للوقائع وتطبيق سيء للقانون. **حول القول بأن طلب الضم غير منتج:** انه من بين طلبات المستانفة رفع الحجز الثلاثة وهو طلب مقدم للمحكمة بما لها من ولاية عامة. وان قول المحكمة أن الطلب غير منتج هو قول في غير محله لأن النظر والبت في طلب رفع الحجز الذي صدر في اطار الفصل 148 من ق م م أي في غيبته يقتضي من المحكمة النظر وفحص والاطلاع على السند الذي استعمل واعتمد في الأمر بالحجز المطلوب من المحكمة رفعها، ولهذا وخلافا لما قال به الحكم المستأنف فطلب الضم منتج وضروري.

و حول القول بانتفاء موجبات الضم المتطلب قانونا: فخلافا لما سار عليه قضاة الدرجة الأولى فموجبات الضم كما حددها الفصل 451 من ق ل ع متوفر في النازلة. وانها تلت نظر المحكمة الى أن إثارة واعتماد قضاة الدرجة الأولى لوحدة الأطراف والموضوع والسبب في غير محله لأن هذه العناصر ليست من موجبات الضم. بل هي عناصر الدفع بالحجية القانونية للشيء المقضى به في اطار القرينة القانونية، وهذا عنصر لا علاقة له بطلب ضم الذي يهدف الى إطلاع المحكمة على ملف مفتوح بكتابة الضبط وعلى وثائقه في اطار تحقيق الدعوى.

وحول القول بأن الأوامر القضائية خاضعة لطرق الطعن المقررة قانونا : فانها مارست طرق الطعن في الأوامر الثلاثة بالحجز امام محكمة الموضوع ، وبهذا فمحكمة الدرجة الأولى قدم لها طلب رفع هذه الحجز وهذه ممارسة لطرق الطعن في الأوامر بالحجز. وأن القانون منحها الحق في طلبها رفع الحجز من رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات في اطار الفصل 149 من ق م م ولكنها تنازلت عن الحق في المسطرة الاستعجالية وطلبت رفع الحجز من محكمة الموضوع التي تبقى لها الولاية العامة. وبهذا تعالين المحكمة ان رفض محكمة الدرجة الأولى لطلب ضم ملفات الأوامر المبنية على طلب التي صدرت فيها الأوامر بالحجز المطلوب رفعه جانب الصواب مما يتعين معه الغاء الحكم في هذا الشق والأمر بضم ملفات الأوامر بالحجز لملف استئنافها.

و حول طلب الحكم ببطلان عقد الكفالة المنسوب للمستانفة: إن طعننا بشأن عقد الكفالة انصب على ما نسب لها من ضمانتها لديون شركة مطلقها لفائدة المستأنف عليها. والفصل 89 من ق م م جعل إطار تحقيق الخطوط والزور الفرعي منحصرا فيما يلي : "إذا أنكر خصم ما نسب اليه من كتابة او توقيع او صرح أنه لا يعترف بما ينسب

الى الغير". فالمستأنفة أنكرت ما نسب اليها من كتابة جاءت في عقد الكفالة من أنها تضمن ديون شركة رابطيك زجاج. وهذا موضوع مخالف اعتمدته محكمة الدرجة الأولى من إقرار يكون التوقيع على عقد الكفالة يخصها. وكان حريا بمحكمة الدرجة عند إجرائها البحث الذي أمرت به الأمر بما طالبت به ملتزمات النيابة بشأن إجراء بحث تواجهي لمعرفة مدى علاقة المدعية مع مسير الشركة المدينة الأصلية وهنا يكمن أصل المشكل ومصدره خاصة وأنها ادلت مع مذكرة التعقيب بعد البحث بعقد تفويت حصصها في الشركة المكفولة ، وأكدت على أن هذا العقد قرينة قوية على أنه لم تعد لها علاقة بالشركة في نفس الفترة. فلو حصل العكس واكتسبت هذه الحصص لتقبل المنطق ان تكفل المستأنفة الشركة ولكن العكس هو الذي حصل. ولكن محكمة الدرجة الاولى اقتصرت في بحثها على الامتناع لطرفي النزاع ، حيث تمسك كل طرف بموقفه وقفزت المحكمة على موضوع وجوهر طعنها بالزور. بل لقد ذهب الأمر بالمحكمة الابتدائية حد القول إن باقي المبررات لا تنهض على اسس قانونية لابطال العقد المذكور. وإن هذا التعليل ناقص وفاسد وسيء. لأن الحكم لم يبين ما هي باقي المبررات التي اثارها واعتمدتها للطعن في عقد الكفالة. وإن الحكم لم يبين ما هي الأسس القانونية التي لا تنهض عليها باقي المبررات لابطال العقد. كما ان الحكم المطعون فيه لم يرد على باقي المبررات المعتمدة من طرفها. ولهذا جاء الحكم ناقص ومنعدم التعليل في رفضه ابطال عقد الكفالة. أما الحكم الذي اعتمده قضاة الدرجة الاولى وضمنوا حيثياته بنص حكم فهو حكم يتعلق بإنكار التوقيع على وصل التسليم، وبالتالي بهذا الاجتهاد القضائي لا علاقة ولا أثر او تأثير له على الدعوى الحالية. وأن الحكم المستأنف يرد على دفعها المثارة في مقال دعواها و في مذكرتها المدلى بهما ابتدائيا الاولى للطعن بالزور الفرعي وطلب ضم ملفات الحوز والثانية بعد البحث. وبهذا جاء ناقص ومنعدم التعليل ولكنه تبنى اجتهادا قضائيا لا علاقة له بالنازلة، مما يبين الى أي مدى يتسم الحكم المستأنف بسوء تقدير الوقائع وسوء تطبيق القانون وسوء وانعدام التعليل.

والتست لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وامر كتابة الضبط بضم ملفات المقالات المختلفة المفتوحة بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء عدد 801 – 802 و 2020/8106/803 إلى استئنافها قصد الاطلاع على سند الدين المعتمد في طلب واصدار الأمر بالحجز. وبعد التصدي الحكم ببطلان عقد الكفالة الشخصية والتضامنية المنسوب لها ورد الحجز العقارية الثلاثة المامور بها بتاريخ 2020/01/08. وامر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بطنجة المدينة بالتشطيب على هذه الحوز من الرسم العقارية المسجلة بها. والحكم على المستأنف عليها الأولى الشركة المغربية للايجار بادائها تعويضا قدره 100.000,00 درهم وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفعت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف، غلاف التبليغ، صورة من شهادة الملكية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها الشركة المغربية للايجار بجلسة 2023/02/07 جاء فيها أن الإستئناف الحالي مستوجب للقبول بالنظر لإغفال استئناف الحكم التمهيدي القاضي بإجراء بحث والإقتصار على استئناف الحكم الفاصل في الموضوع مخالفة منه لمقتضيات الفصل 140 من ق.م.م.

من حيث الموضوع : حول الدفع بطلب ضم ملف الأوامر بالحجز: ركزت الطاعنة استئنافها على استجماع موجبات ضم في ملفات الأوامر المنية على طلب الصادرة بشأنها الحوز المطلوب رفعها. لكن إن طلب الضم لا يرتب إي أثر بالنظر لإنتفاء موجبات الضم المنصوص عليها قانونا في الفصل 451 من ق.ل. ع. ناهيك عن كون

الملفات المطلوبة ضمها صدرت بشأنها أوامر قضائية وأصبحت خاضعة لطرق الطعن المقررة قانونا. لأجله يكون الدفع أعلاه غير بفسخ.

و حول الدفع ببطلان عقد الكفالة: أنها أنكرت ما نسب إليها من كتابة جاءت في عقد الكفالة. لكن إنه تبعا لأمر المحكمة البداية بإجراء بحث تواجهي لمعرفة مدى علاقة الطاعنة مع مسير الشركة المدينة الأصلية والمشمولة بكفالتها التضامنية. تم إجراء بحث بتاريخ 2021/05/10 حضرها كل من الأطراف ونوابهم والممثل القانوني للمدينة الأصلية، وألفى بالملف الوثيقة الأصلية موضوع الطعن (عقد الكفالة) وصرحت الطاعنة بأنها تطعن في الوثيقة وأنها كانت زوجة السيد أحمد الرايس واتفقت مع طليقها بتأسيس شركة وأنه هو المسير وأنها وقعت على تأسيس الشركة مع زوجها وطليقها الحالي. بينما ادلت بوثائق متعلقة بالمدينة الأصلية. وتم عرض عقد الكفالة الأصلية على الطاعنة التي أقرت بأن التوقيع يخصها وصرحت بأنها وقعت عليه بحسن نية وأنها لم تكن على علم بمضمونها. الأمر الذي يمثل إقرارا قضائيا من قبلها طبقا لمقتضيات الفصل 405 من ق.ل. ع . وعليه فإن تقديم الطاعنة لاعترافها الصريح بتوقيعها على عقد الكفالة بجلسة البحث يلزمها به ويؤخذ حجة عليها ويعفي بموجبه العارضة من تقديم أي دليل. والتمست لاجل ما ذكر التصريح بعدم القبول . ومن حيث الموضوع تأييد الحكم المستأنف مع تبني تعليقه. وجعل الصائر على عاتق المستأنفة.

وبناء على المذكرة خلال المداولة المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2023/02/28 جاء فيها أن المستأنف عليها دفعت بعدم قبول الاستئناف. وأن هذا الدفع لا معنى له لا هو ولا اعتماد وإثارة الفصل 140 من ق م م، لأن الممنوع هو استئناف الأحكام التمهيدية منفصلة على الحكم في الموضوع، أما القول باستئناف الحكم بإجراء البحث لقبول الاستئناف الموضوع، فهذا دفع عديم الأساس والسند ويتعين عدم اعتباره. والتمست الحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة الأستاذ القصار أثناء المداولة والتي أكد فيها ما ورد سابقا ملتصقا من خلالها عدم اعتبار رد المستأنف عليها ورد الدفوع المثارة به والحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/02/07 حضرها الأستاذ مداح عن الأستاذ فخار وأدلى بمذكرة جوابية وحاز الأستاذ سمحوي عن الأستاذ القصار نسخة منها، وسبق ان توصل المحافظ على الأملاك العقارية، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/28.

محكمة الاستئناف

حيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف مجانيته للصواب وفساد التعليل المعتمد فيه من حيث عدم وجاهة رفض طلب ضم ملف الأوامر بالحجز وأحقيتها في طلب الحكم ببطلان عقد الكفالة ملتصقة لأجل ذلك ضم ملفات الأوامر بالحجز والحكم ببطلان عقد الكفالة الشخصية ورفع الحجز العقارية المأمور بها بتاريخ 2020/01/8 مع أمر السيد المحافظ على الأملاك العقارية بالتشطيب على هذه الحجز والحكم على المستأنف عليها الأولى الشركة المغربية للإيجار بأدائها لفائدتها تعويضا قدره (100.000 درهم) مع تحميلها الصائر.

وحيث بخصوص طلب ضم ملف الأوامر بالحجز فإن الثابت من وثائق الملف انتقاء وحدة الأطراف والموضوع والسبب مما لا يسوغ معه قانونا ضم الملفات المتعلقة بالحجز، فالأوامر الصادرة كانت بناء على طلب الشركة المغربية للإيجار باعتبارها دائنة للمستأنفة بموجب عقد قرض وكفالة وكشف حساب وصدرت في غيبة الأطراف وخصص لها المشرع طرق محددة للطعن، هذا فضلا عن كونها تعتبر حجة على الوقائع المضمنة والمثبتة بها طبقا لمقتضيات الفصل 418 من ق.ا.ع في حين الدعوى الحالية تهدف من خلالها المستأنفة إلى الحكم ببطلان عقد الكفالة ورفع الحجز العقارية مما تكون وحدة الموضوع والسبب وكذا الأطراف غير متوافرة فيكون الطلب الرامي إلى ضم ملفات الأوامر بالحجز غير ذي أساس قانوني ويتعين رده.

وحيث بخصوص طلب بطلان عقد الكفالة فإن الثابت من البحث المجري خلال المرحلة الابتدائية أن المستأنفة أكدت بشكل لا لبس فيه أنها اتفقت مع طليقتها بتأسيس شركة وأن التوقيع الوارد بعقد الكفالة يخصها وأن الإقرار بصحة التوقيع يرفع كل لبس على صحة عقد الكفالة وكونه منتج لكافة آثاره القانونية بين أطرافه كما أن الادعاء بتقويت المستأنفة لخصصها في الشركة المكفولة وانعدام علاقتها بالشركة يبقى مردودا من ناحية أن عقد الكفالة مؤرخ في 2011/04/11 ومنتج لآثاره منذ تاريخ إبرامه وهو مبرم بتاريخ سابق عن تاريخ تقويت الحصص (2022/5/2) وفي جميع الأحوال تبقى آثار عقد التقويت منحصرة بين المفوت (المستأنفة) والمفوت له (الرايس احمد) في حين الكفالة تمتد آثارها في مواجهة الدائن (الشركة المغربية للإيجار *****) مما يكون معه الدفع المثار بخصوص وقوع التقويت غير ذي أساس قانوني ويتعين رده.

وحيث بالنظر لرفض طلب ضم ملفات الأوامر بالحجز ورفع هذه الحجوز يكون الطلب المبني على ذلك والمتعلق بالتعويض غير مؤسس ويتعين بالتالي رده.

وحيث تكون الاسباب المسطرة باستئناف الطاعنة غير مبنية على اساس سليم مما يتعين معه ردها وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل :قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1134
بتاريخ: 2023/02/14
ملف رقم: 2022/8232/4821



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/14

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : الصندوق المهني المغربي للتقاعد شركة تعاقدية للتقاعد الممثل من طرف رئيسه

الكائن مقره بـ

الجالع محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين : شركة ان 2 ك ب .ت.ب شركة ذات مسؤولية محدودة ، في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/24.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الصندوق المهني المغربي للتقاعد بواسطة محاميه ذ/ علي الكتاني بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/05 تحت عدد 3577 في الملف رقم 2021/8236/9726 والقاضي :

في الشكل: بقبول الطلب

في الموضوع: بأداء المستأنف عليها للمستأنف مبلغ 44.155,03 درهم ومبلغ 3000,00 درهم كتعويض عن التماطل و بتحميلها الصائر وبرفض باقي الطلبات .

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية ا لمتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف الصندوق المهني المغربي للتقاعد تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2021/10/05 عرض من خلاله أنه دائن للمستأنف عليها بمبلغ اصلي يرتفع إلى غاية 169.055,03 درهم ، و ان الدين المذكور الممثل لأصل الدين عن واجبات الانخراط مع فوائد التأخير و التعويض عن التشطيب وفق ما هو منصوص عليه بالنظام الأساسي و القانون الداخلي للصندوق و الذي يعتبر بمثابة قانون ملزم للطرفين ، و أن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المستأنف عليها باءت بالفشل، لأجله يلتمس الحكم على المستأنف عليها بأدائها للمستأنف مبلغ 21.735,00 درهم عن أصل الدين و فوائد التأخير إلى غاية 2019/12/04 بمبلغ 2.420,0 درهم و التعويض عن التشطيب بمبلغ 144.900,00 درهم مع تعويض عن التماطل قدره 16.000,00 درهم و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المستأنف عليها الصائر .

وأدلى بـ : نسخة لبيان الانخراط مع نسخة من النظام الداخلي كشف حسابي-رسالة إنذار مع محضر تبليغ.

وبناء على جواب المستأنف عليها بواسطة نائبها أثار فيه دفعا بعدم الاختصاص النوعي لهاته المحكمة لفائدة المحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء لعله أن العقد موضوع الدعوى هو عقد مختلط لا يخص عملا تجاريا بقدر ما هو عمل اجتماعي ، ملتمسا الحكم بعدم اختصاص هاته المحكمة للبت في النازلة و الحكم بأن الاختصاص معقود للمحكمة الابتدائية المدنية بالدار البيضاء .

وبناء على ملتمسات النيابة العامة الرامية إلى رد الدفع بعدم الاختصاص النوعي و التصريح باختصاص المحكمة نوعيا للبت في و الدعوى بواسطة حكم مستقل.

وبناء على الحكم الصادر عن هاته المحكمة بتاريخ 20 2021/11/30 تحت عدد 2372 و القاضي باختصاصها نوعيا للبت في الدعوى مع حفظ البت في الصائر .

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف بعدم ارتكاز الحكم الابتدائي على أي أساس من القانون والواقع فيما يتعلق بتحديد مبلغ التعويض عن التشطيب : لئن كان السيد القاضي أقر بالمديونية وكذا بحجية الالتزامات التعاقدية التي تنشأ على وجه صحيح وتقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئها بحيث لا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا الحالات المنصوص عليها في القانون طبقا للفصل 230 ق.ل. ع ، فإنه وعلى خلاف ذلك قد عمد إلى تقزيم مبلغ التعويض عن التشطيب و حصره في 20.000,00 درهم معللا ذلك بأنه مبلغ مبالغ فيه مادام أنه يجاوز بكثير أصل الدين و ان هذا التعليل يظل تعليلا فاسدا عديم الأساس القانوني وليس له أي سند من القانون و أنه وعلى خلاف ما ذهب إليه السيد القاضي الابتدائي فإن الأساس القانوني للتعويض عن التشطيب هو القانون الأساسي والنظام الداخلي للمستأنف و انه بموجب انخراط المستأنف عليها بواسطة بيان الانخراط عدد 14154 أصبحت تخضع تحت طائفتها و أنه لا مجال لإعمال السلطة التقديرية للسيد القاضي الابتدائي في تحديد مبلغ التعويض عن التشطيب في نازلة الحال و أن هذا التعويض يجد سنده كما سلف الذكر في القانون الأساسي للمستأنف الذي ينص صراحة على ما يلي : " كل منخرط لم يدفع في الآجال المحددة مجموع مساهمات أرباب العمل وكذا اشتراكات الأجراء ، يشطب عليه نهائيا وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة الرابعة من النظام الأساسي للصندوق و إن التشطيب يؤدي طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة السالفة الذكر إلى التسديد المعجل طرف الشركة المشطب عليها لمبلغ التعويض عن التشطيب كما هو مشار إليه الفقرة الثانية من الفصل الرابع عن النظام

الأساسي للصندوق والتي تشير إلى أنه يتعين على المنخرط دفع تعويض يحتسب على أساس مساهمات أرباب العمل وكذا اشتراكات المأجورين التامة أو الواجبة الدفع أثناء السنوات المحاسبية الخمس الأخيرة السابقة لتاريخ التشطيط طبقا لمقتضيات المادة الرابعة من النظام الأساسي والمادة الرابعة من القانون الداخلي ، فإنه في حالة عدم أداء التعويض عن التشطيط داخل 45 يوما من تاريخ الإنذار تضاف فائدة نسبتها 1% عن كل شهر تأخير وذلك ابتداء من تاريخ سريان التشطيط و أن المستأنف بناء على كل ذلك أدلى رفقة مقاله الافتتاحي للدعوى ببيان مفصل لكيفية احتساب التعويض عن التشطيط إعمالا لمقتضيات النظام الأساسي والقانون الداخلي للمستأنف بعد إخلال المستأنف عليها بالتزاماتها التعاقدية ، لهذا الاعتبار ينبغي إرجاع الأمور إلى نصابها وتحديد مبلغ التعويض عن التشطيط من طرف الصندوق المستأنف و قدره 144.900,000 درهم ، لذلك يلتمس التصريح بتأييد الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من أداء مع تعديله وذلك بالرفع من مبلغ التعويض عن التشطيط إلى 144.900,00 درهم وبالتالي الرفع من المبلغ الإجمالي إلى القدر المطالب به من طرف المستأنف وهو 169.055,03 درهم و تحميل المستأنف عليها الصائر .

أدلى : نسخة من الحكم الابتدائي عدد 3577.

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/01/24 حضر الأستاذ بشاري عن الأستاذ الكتاني و رجع جواب القيم عن المستأنف عليها بملاحظة أنها غادرت الى وجهة مجهولة منذ مدة فنقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/02/14

محكمة الاستئناف

حيث يدفع المستأنف بعدم ارتكاز الحكم الابتدائي على أساس من القانون و الواقع فيما قضى به بخصوص تحديد مبلغ التعويض عن التشطيط .

حيث صح ما عابه المستأنف على الحكم المستأنف فيما قضى به بخصوص هذا الشق من الطلب إذ أن الأساس القانوني للتعويض عن التشطيط هو القانون الأساسي و النظام الداخلي للمستأنف إذ أنه بموجب انخراط المستأنف عليها بواسطة بيان الأنخراط عدد 14154 أصبحت تخضع لكل بنوده و شروطه تحت طائلتهما إذ أن المادة 4 من النظام الأساسي و المادة الرابعة من القانون الداخلي نصتا على أنه في حالة عدم أداء التعويض عن التشطيط داخل 45 يوما من تاريخ الإنذار تضاف فائدة نسبتها 1% عن كل شهر تأخير و ذلك ابتداء من تاريخ سريان التشطيط و أن المستأنف أدلى ببيان مفصل لكيفية احتساب التعويض عن التشطيط و أن الحكم الابتدائي لما نحى خلاف ذلك يكون قد جانب الصواب فيما قضى به بشأنه ، مما يتعين معه تعديله و الرفع من المبلغ التعويض وفق ما سيرد بمنطوق القرار أدناه .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهايا علنيا و غيابيا بقيم

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : باعتباره جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك برفع المبلغ المحكوم به

إلى 149.055.03 درهم و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها الصائر

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

كاتب الضبط

الرئيسة و المقررة

قرار رقم: 1136
بتاريخ: 2023/02/14
ملف رقم: 2022/8232/5107



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/14

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : 1- ورثة محمد ***** و هم : عبد اللطيف أصالة عن نفسه و نيابة عن أشقائه عبد الرحمان

- حميد - مباركة و حفيظة ***** لقبهم جميعا *****.

2- حفيظة *****

الكائنين :

ينوب عنهم الأستاذ رشيد سعيد المحامي بهيئة الجديدة

بوصفهم مستأنفين من جهة

و بين: السيد *****

الكائن :

ينوب عنه الأستاذ عبد الرحمان الخياطي المحامي بهيئة الدار البيضاء

السيد *****

الكائن :

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/24

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

حيث تقدم ورثة محمد ***** وحفيظة ***** بواسطة محاميهم ذ/ رشيد سعيد بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/30 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/31 تحت عدد 3458 في الملف رقم 2022/8205/1558 و القاضي :

في الشكل: بعدم قبول الطلب في مواجهة المستأنف عليه عبد اللطيف الرواني وقبوله في الباقي .

في الموضوع: برفض الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه.

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ و باعتبار أن الاستئناف قدم مسوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنفين ورثة محمد ***** تقدموا بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2022/02/10 يعرضون من خلاله إنهم يملكون إرثا من مورثهم الدكان رقم 4 الكائن بمركز أربعاء العونات ، إقليم سيدي بنور المشيد على الملك المسمى ملك ***** موضوع المطلب عدد 6462 البالغ مساحته 02 ارات و 04 سنتيات ، و إن المستأنف عليهما يستحوذان عليه و يستغلانه في ممارسة التجارة في العقاقير (أدوات البناء) و المواد الفلاحية دون أي سند قانوني ، و انه رغم كل المحاولات الحبية قصد إفراغهما المحل و تسليم مفاتيحه للمستأنفين باءت بالفشل ، و انه و اثباتا لمحاولاتهم سبق أن انتدبوا خبيرا في الملف مقالات مختلفة عدد 2012/1081 بتاريخ 2020/10/30 الذي توجه بتاريخ 2012/11/15 و أنجز التقرير رفقة هذا المقال ، و إنهما يستغلان هذا المحل منذ 1998/08/18 ، و إن المستأنفين لحاجتهم لمحلهم ، و لكون المستأنف عليهما يستغلانه دون سند قانوني ، ملتصين بالحكم بانتداب خبير مختص في الشؤون المحاسبية قصد الوقوف على المحلات موضوع الدعوى لتحديد الواجب المستحق للمستأنفين عن المدة من 1998/8/18 الى تاريخ الإفراغ و قبل ذلك الحكم لهم بتعويض مسبق لا يقل

عن 10.000 درهم والحكم على المستأنف عليهما بإفراغ الدكان هما ومن يقوم مقامهما أو بإذنهما و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المستأنف عليهما الصائر .

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه ***** بواسطة نائبه بجلسة 2022/02/24 جاء فيها إن المستأنف عليهم أقحموه بهذه الدعوى من أجل الإفراغ من المحل التجاري رقم 4 مع تعويض عن الاستغلال ، وأنه ليس له به أية علاقة بموضوع الدعوى، وأنه مستغل من طرف أخيه ***** الذي يدعي شراكته مع الغير بمقتضى عقد شركة تجارية التي اكتريا بها المحل من السيد العربي ***** بن سعيد بن غانم بتاريخ 1985/3/25 ، ملتصقا بقبول الطلب شكلا وموضوعا إخراجا من الدعوى لكونه ليس له أية علاقة بالموضوع .

وبناء على مذكرة جوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه عبد الفتاح الروداني بواسطة نائبه بجلسة 2022/03/10 جاء فيها أنه إنه عكس ما ورد بهذا المقال فإنه لا يعتبر محتلا بالمحل التجاري موضوع النزاع، فالقرائن كلها تؤكد كونه يكتري هذا المحل وأنه بالإضافة إلى ذلك فهو يدلي للمحكمة بنسخ مطابقة للأصل بتواصل الكراء جزء منها صادر عن مورث المدعي و الجزء الآخر عن ورثته، وكذا ما يفيد سلوكه المسطرة العرض العيني ، ملتصقا أساسا الحكم برفض الطلب و احتياطيا الحكم بإجراء بحث .

وبناء على مذكرة المدلى بها من طرف المستأنفين بواسطة نائبهم جاء فيها حول جواب عبد اللطيف الرواني ، إنه بالرجوع إلى مذكرة المستأنف عليه ستلاحظ المحكمة أنه يدفع بكونه لا علاقة له بموضوع الدعوى، وأن المستغل للدكان هو المستأنف عليه عبد الفتاح الرواني بالشراكة مع الغير) ويلتمس إخراجا من الدعوى ، و إن دفعه هذا يثبت احتلال المستأنف عليه للمحل لذلك وجب أخذه بعين الاعتبار والحكم وفق ملتصقاتهم بمقالتهم، و حول ما جاء بجواب المستأنف عليه عبد الفتاح الرواني ، أنه جاء بالمذكرة الجوابية لهذا الأخير أنه لا يحتل المحل وإنما يشغله بالكراء وأدلى بمجموعة من الصور الشمسية لتواصل كراء، وبمحضرين للعرض العيني تعزيزا لادعائه ، وأنه بالرجوع إليها وخاصة التواصل ستلاحظ المحكمة أنها مجرد صور شمسية مصادق عليها، سنة 2014 مع أنها تعود لسنوات التسعين (1990-1991-1989-1987-1985-1992) أنه بالرجوع إليها ستلاحظ المحكمة أنها تحمل توقيعات غير متطابقة مع بعضها بما يفيد أنها غير صادرة على نفس الشخص كما أنها لا تحمل اسم الصادرة عنه، ولا رقم الدكان مما يفيد أنها من صنع المستأنف عليه، ولا يمكن الاطمئنان إليها ، و إنه بالرجوع لمحضري العرض العيني ستلاحظ المحكمة أنها وإن جاء بها أن المبالغ التي بها عرضت على ورثة محمد ***** فإنها بالرجوع إليها ستلاحظون أنها تخص دكان يحمل رقم 3 في حين أن موضوع الدعوى رقم 4 ، و إنه الأكثر من ذلك فإن جاء بالمحضر الأول أن المفوض لما توجه لعرض المبلغ وجد مباركة شقرون، والتي صرحت له أنهم لا يكترون أي دكان. أما بالنسبة المحضر رقم (2) فقد وجد امرأة ثانية وصرحت له بأنه لا يوجد أحد منهم بالعنوان الذي توجه إليها ، و إن المستأنف عليه يتضح أنه كان يسعى لإثبات

علاقة كرائية بكل الوسائل بعد احتلاله للمحل، إلا أن كل محاولاته باءت بالفشل ، و إن المستأنف عليه عبد اللطيف الرواني ومن خلال مذكرته الجوابية حسم في الأمر وأكد أن المستأنف عليه هو الذي يحتل المحل ويدعي الشراكة مع الغير ملتزمين الحكم وفق ملتزماتهم بمقالهم الافتتاحي.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت رئاسة المحكمة الأمر المشار اليه أعلاه موضوع الطعن

بالاستئناف

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنفين بأنه بالرجوع للحكم المطعون فيه ، سيتبين للمحكمة إن محكمة الدرجة الأولى لم تعلق حكمها تعليلا كافيا و لم تجب على دفوعات المستأنفين بمذكرتهم التعقيبية لجلسة 2022/03/24 و إن المحكمة مصدرة الحكم عللت حكمها بكون التواصل الكرائية المستدل بها من طرف المستأنف عليه لإثبات العلاقة الكرائية جاءت مذيعة بتوقيع نسبه المستأنف عليه لمورث المستأنفين و هو التوقيع الذي لم يكن محل طعن من طرف المستأنفين إن هذا التعليل يبقى غير مؤسس على موجب قانوني و إن القول بكون التوقيع المديل للتواصل نسبه المستأنف عليه لمورث المستأنفين و انه بالرجوع لمذكرة المستأنفين التعقيبية سيتبين للمحكمة انهم يدفعون بكون المستأنف عليه لا تربطهم به أية علاقة كرائية و سندهم أن حاول عدة مرات ان يربط علاقة كرائية بهم بواسطة العرض العيني بمبالغ لكن بالمرّة الأولى وجد مباركة ***** و التي صرحت للمفوض القضائي انهم لا يكترون اي دكان و إن البينة على المستأنف و اليمين على من أنك و المستأنف عليه هو الذي يدعي العلاقة الكرائية مع مورث المستأنفين و ليس بالملف ما يفيد هذه العلاقة و إن التواصل المحتج بها وكذلك محاضر العرض لا ترقى إلى مستوى الحجة المثبتة لعلاقته الكرائية مع مورث المستأنفين وإن تلك التواصل تبقى من صنعه و بالتالي هي صادرة بسنوات " 1985 / 1988/1989/1987/ 1991" و تحمل توقعات لا تطابق بعضها بحيث أن كل توصيل به توقيع مخالف للآخر و خالية من رقم الدكان و إن كل هذه التواصل المحتج بها سابقة عن تاريخ احتلاله للدكان و هو 1998 كما هو وارد بالمقال و إن ما يثبت صحة ادعاء المستأنفين هو تاريخ العرضين العيين لمبالغ الكراء ، فاحدهما تم بتاريخ 07/02/2013 و الثاني و الذي صرحت حسب المدون مباركة ***** بأنهم لا يكترون أي دكان ، و الثاني تم بتاريخ 2021/12/15 و الذي جاء به أن المفوض القضائي وجد امرأة اسمها رشيدة شهاب بذكرها و أخبرته لا يوجد احد من المعروض عليهم بالعنوان الذي حل به و إن دل هذا على شيء فإنما يدل على مدى تحايل المستأنف عليه و محاولته شرعنة تواجده بالدكان و إن المستأنف عليه يبقى عاجزا عن إثبات علاقته الكرائية بالمستأنفين أو بمورثهم و إن المحكمة مصدرة الحكم حين استندت لتلك الحجج المدلى بها من طرفه و اعتبارها تكون قد عللت حكمها تعليلا فاسدا و انه و كما جاء بتعليلها إن عقد الكراء من العقود الرضائية التي يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات متى كانت هذه

الوسائل واضحة و منسجمة و تدل دلالة كافية على حصول التراضي بين طرفي العقد و إنه بالرجوع لما يثيره المستأنفين و ما دفع به المستأنف عليه فانه يتبين بكل وضوح أن التراضي غير حاصل كما أن الحجج المدلى بها من طرف المستأنف عليه غير منسجمة و غير واضحة فالتواصل لا تحمل رقم الدكان مع العلم أن المستأنف عليه لا يشغل دكانا واحدا بمركز اربعاء العونات اقليم سيدي بنور و إن مباركة ***** و من خلال محضر العرض العيني المنجز من طرف المفوض القضائي اندهشت لما حضر إليها المفوض القضائي وعرض عليها المبلغ ، و صرحت بأنهم لا يكتثرون أي دكان و إنه بالرجوع لعقد شركة و كراء المحتج به كذلك سيلاحظ مجلسكم الموقر انه محرر بتاريخ 1985 بين كل من ديان عباس و رواني عبد الفتاح و ***** العربي و لا يشير من قريب ولا من بعيد لاسم مورث المستأنفين و هو محمد ***** و لا يتضمن رقم الدكان و إن كل هذه الوقائع تبقى قرينة مثبتة لصحة ما يدعيه المستأنفون ، وان المستأنف عليه يحاول تغليط المحكمة ليستمر في احتلاله و اغتصابه للدكان موضوع الدعوى ، مع العلم انه يملك و يستغل عدة دكاكين بمركز اربعاء العونات و إن ما اعتبرته المحكمة مصدرة الحكم سندا يبرر تواجد المستأنف عليه بالمحل موضوع الدعوى ، لترفض الطلب يبقى مجرد أوراق من صنع المستأنف عليه و هي تلزمه وحده و لا تلزم المستأنفين الذين لا يعترفون بها ، بل انها تشكل من خلال التمعين في بياناتها من تاريخ صدورها و التوقيعات الغير المتطابقة و غياب رقم الدكان و ما جاء بمحضري العرضين العيين ، قرينة للمحكمة للحكم لصالح المستأنفين إذ يبقى الحكم المطعون فيه ناقص التعليل ، إن لم نقل فاسد التعليل و منعدمه ، لذلك يلتزمون إلغاء الحكم المستأنف و الحكم بعد التصدي وفق ملتمساتهم بمقالهم الافتتاحي .

و أدلوا : صورة طبق الأصل للحكم المطعون فيه .

و بجلسة 2023/01/24 أدلى دفاع المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أنه عكس ما ورد بهذا المقال فان المستأنف عليه لا يعتبر محتلا بالمحل التجاري موضوع النزاع فالقارئ كلها تؤكد كون المستأنف عليه يكتري هذا المحل ، وذلك منذ الثمانينات ويمارس فيه تجارته بلا منازع او معارض وعلى مرأى ومسمع من مورثهم وهم من بعده. وانه لا يعقل ان يسكن الطرف المستأنف كل هذه المدة ولا يطالب بإفراغ المستأنف عليه و أن المستأنف عليه أدلى بتواصل الكراء تثبت صفته وأن هذه التواصل صادر عن مورثهم وهم من بعده وان المستأنف عليه يكتري هذا المحل لوحده بالمركز وان المستأنفين يحاولون طمس الحقائق و التقاضي بسوء نية وأنه بالإضافة إلى حجة المدعي و القارئ فإن له شهود يثبتون واقعة الكراء ، لذلك يلتزم أساسا الحكم برد الاستئناف و احتياطيا الحكم بإجراء بحث للاستماع لشهود لإثبات واقعة الكراء .

وحيث عند إدراج القضية بجلسة 2023/01/24 حضرها الأستاذ التومي عن ذ/ الخياطي و أدلى بمذكرة جوابية و سبق أن توصل المستأنف عليه الثاني و لم يحضر و تخلف نائب المستأنف رغم سابق التبليغ بكتابة الضبط فتقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/02/14.

محكمة الاستئناف

حيث يتمسك الطرف المستأنف بأوجه الاستئناف المبسطة أعلاه .

و حيث أن الثابت من مقال الأدعاء أن المستأنفين أسسوه على كون المستأنف عليه يستحود على المحل يستغله في ممارسة تجارة في العقاقير و مواد فلاحية دون أي سند قانوني و أنهم اندروه من أجل الإفرغ للاحتلال بدون سند.

و حيث أن الإحتلال بالمفهوم العام هو غصب للحق يترتب عنه حرمان صاحب الحق من الانتفاع بحقه دون أن يتوفر الغاصب على أي سند يبرر تواجد بالمدعى فيه و أنه في نازلة الحال فإن المستأنف عليه و لتبرير تواجده بالمحل أدلى بوصلات كراء و كذلك بصورة لعقد كراء يتبين منه أن المسمى ***** العربي هو المالك للمحل و أن المستأنف و شخص آخر يدعى نياب عباس يكتريانه منه بحساب 50 درهم للشهر و هو العقد المحرر بتاريخ 1985/03/25 و هي وثائق لها حجيتها ما دام أنها لم تكن محل أي طعن جدي من طرف المستأنفين فضلا على أنهم سبق لهم أن أدلوا رفقة مقالهم الإفتتاحي بصورة لتقرير خبرة قضائية منجزة من طرف الخبير السيد محمد بلركي بناء على الأمر الصادر في ملف المقالات المختلفة رقم 2021/1081 بتاريخ 2012/10/30 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بسيدي بنور بناء على طلب المستأنف عبد الحق بن ***** و من معه من ورثة محمد بن سعيد ضد المستأنف عليه عبد الحق الروارني و من معه من أجل تحديد معالم الدكان رقم 4 و نوع نشاطه و درجة مردوديته و من يتواجد به حيث أفاد كل من السيد عبد اللطيف ***** و هو أحد المستأنفين و عبد الفتاح الرواني أن المحل مستغل من طرف هذا الأخير و أخوه و المسمى عباس ***** و بالتالي فإن ما يتمسك به الطرف المستأنف من الاحتلال لا يركز على أي أساس و يتعين لذلك رد استئنافه و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا في حق المستأنف عليه الأول و غيابيا في حق الثاني

في الشكل : قبول الاستئناف

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

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

كاتب الضبط

الرئيسة و المقررة

قرار رقم: 1140
بتاريخ: 2023/02/14
ملف رقم: 2022/8232/2894



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/14

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقررًا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ورثة ***** بريك وهم :أرملته: فاطمة باسو بنت محمد اصالة عن نفسها ونيابة عن

:ابنتيه: اسماء *****، سكينة ***** اشقاءه : - عمر ***** - ورثة لحسن

الساديري - رجال ***** - محمد ***** - المحجوب ***** - البشير

عنوانهم :

ينوب عنهم الأستاذ احمد مصور المحامي بالخميسات

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين : السيدة *****

عنوانها

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/17

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به ورثة ***** بريد بواسطة دفاعهم والمؤدى عنه بتاريخ 2022/04/01 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/27 تحت عدد 3941 في الملف عدد 2020/8207/3108 والقاضي بقبول الطلبين الاصيلي والمضاد. وفي الموضوع: في الطلب الاصيلي بافراغهم من المحل الكائن بزقة مولاي اسماعيل رقم 160 الخميسات هو ومن يقوم مقامهم او باذنه مع تحميلهم مصاريف الدعوى ورفض باقي الطلبات وفي المقال المضاد برفضه وتحميل رافعيه الصائر.

في الشكل :

حيث لا دليل بالملف على ما يفيد تبليغ الحكم الابتدائي للطاعنين مما يكون معه استئنافهم قد تم داخل الأجل القانوني فيكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان السيدة ***** تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله بأن المدعى عليهم يكترون منها المحل التجاري الكائن بزقة مولاي إسماعيل رقم 160 الخميسات والذي هلك بسبب السقوط الكامل لسقفه واصبح عبارة عن اكوام من الاتربة والأعمدة الخشبية وذلك بسبب اهمالهم. والتمست لأجل ذلك الحكم وإفراغ المدعى عليهم من المحل المكترى هم او من يقوم مقامهم أو بإذنه وشمل الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهم الصائر، وأرفق المقال بنسخة عادية لحكم قضائي، انذار ومحضر تبليغه، محضر معاينة واثبات حال.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه الذي أدلى به المدعى عليهم بواسطة نائبهم وجاء فيها في الجواب بانهم انذروا المدعية من اجل اصلاح المحل موضوع الدعوى دون جدوى وهو ما دفعهم الى استصدار رخصة اصلاح الا ان المدعية قامت بطرد ومنع العمال بالقوة من القيام بالإصلاحات، وفي الطلب المضاد فانهم اتصلوا بالمدعية من اجل اتخاذ كافة الإجراءات لإصلاح المحل المكترى، ملتجئين في الطلب الأصلي رفضه وفي الطلب المضاد الاذن لهم بالقيام بالإصلاحات اللازمة للمدعى فيه في حدود مبلغ 17.700 درهم مع شمل الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر وتحديد الاكراه في الأقصى، وأرفقت المذكرة بصورة خبرة. نسخة من رخصة اصلاح، نسخة من رخصة شغل الأملاك الجماعية، محضر تبليغ انذار ، صورة من السجل التجاري، رسم اراثة، أشهاد، صور سبع وكالات، صورة اشعار ضريبي.

وبناء على المذكرة الجوابية التي أدلت بها المدعية وجاء فيها بان المحل المكترى هلك بفعل اهمال المدعى عليهم وان النشاط الممارس فيه توقف لمدة تزيد عن عشر سنوات وان الخبرة المدلى بها أجريت بدون حضورها، ملتزمة الحكم وفق ما جاء بطلبها ورفض الطلب المضاد.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 246 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/03/24 القاضي بإجراء خبرة عهد القيام بها الى الخبير الحسين كرومي.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير المعين.

وبناء على مذكرة مستنتاجات بعد الخبرة التي ادلت بها المدعية والتي جاء فيها بان الخبير حاول مجارة مصالح المدعى عليهم بزعمه ان الهدم كان بنية الإصلاح واقتراحه إعادة بنائه مع تقوية الجدران، وان الصور المرفقة بالخبرة تدل على هلاك المحل بفعل المدعى عليهم الذين اقروا بانهم قاموا بالإصلاح اعتمادا على رخصة اصلاح. ملتزمة الحكم وفق مقالها ورفض الطلب المقابل واحتياطيا الامر بإجراء خبرة جديدة.

وبناء على مذكرة مستنتاجات بعد الخبرة التي ادلى بها المدعى عليهم والتمسوا من خلالها رفض المقال الأصلي وفي المقال المقابل الاذن لهم بإنجاز الإجراءات اللازمة للمدعى فيه في حدود مبلغ 17.700 درهم مع شمل الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد الاكراه في الأقصى وتحميل المدعية الأصلية الصائر.

وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه الذي استأنفه الطاعنون ورثة

***** بريك.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف ان الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به ، ذلك ان القول بان المدعى فيه قد هلك بالسقوط الكامل لسقفه وأصبح عبارة عن أكوام من الأتربة والأعمدة الخشبية كلام يفتقر الى إثبات بل تكذبه الحجج المدلى به ضمن وثائق الملف ذلك المستأنف عليهم في شخص وكيلتهم السيدة باسو فاطمة ارملة الهالك ***** ابريك أكدت أنها تملك أصلا تجاريا في المحل المذكور حسبما هو ثابت من الشهادة المدلى بها وأنها حاولت إصلاح المدعى فيه ليتماشى مع ظروف الزمان والمكان وفي هذا الإطار قامت بانذار المستأنف عليها قصد إصلاح ما يمكن إصلاحه دون جدوى مما دفع بها الى القيام بالإجراءات الضرورية لإصلاح المدعى فيه حيث استصدرت رخصة الإصلاح بعد انجاز في الموضوع وان السلطات العمومية وبعد وقوفها على المدعى فيه رخصت لها بإصلاح الأضرار اللاحقة بالمدعى فيه وان المستأنف عليها قامت بطرد العمال بالقوة ومنعتها من القيام بالإصلاح وأمام ذلك تقدمت بشكاية في الموضوع الى السيد وكيل الملك بالخميسات هذا الاخير تابع المستأنف عليها في الموضوع ملف جنحي ضبطي عدد 2020/2102/2915. وان الخبير الذي أنجز الخبرة انتهى الى خلاصة بعيدة كل البعد عن الواقع والقانون لكونه تناقض تماما مع رأي اللجنة الإدارية وكذا الخبرات المنجزة من قبل السلطات التي رخصت لها في إصلاح المدعى فيه .

وفي المقال المضاد : فإن المحكمة التجارية بالرباط قضت برفض الطلب. وإن المحكمة لم تصادف الصواب فيما قضى به ذلك أنها تقدمت بطلب الحصول على رخصة إصلاح المدعى فيه الى الجهات المختصة وإن هذا الأخيرة شكلت لجنة لمعاينة المدعى فيه بل أمرت بإجراء خبرة فنية في الموضوع وانتهت الى منحها رخصة الإصلاح المدعى فيه. غير أن المستأنف عليها منعته بالقوة كما سبق توضيحه مما دفع بها الى انذارها في الموضوع دون الذي دفعها الى التقدم بمقال مقابل من اجل الاذن لها بالقيام بالإصلاحات اللازمة في حدود مبلغ 17700 درهم حسب تقرير الخبير السيد سرغيني مطيع مصطفى مع الرجوع على المستأنف عليها .

ملتزمين لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي في المقال الاصلي رفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر. وفي المقال المقابل الاذن لهم بالقيام بالإصلاحات الضرورية للمدعى فيه في حدود مبلغ 17700 درهم حسب تقرير الخبير السيد سرغيني مطيع مصطفى مع الرجوع على المستأنف عليها . واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة وحفظ حقه في تقديم مطالبه على ضوءها. مرفقا مقالها بنسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/17 تخلف عنها الأستاذ احمد مصور رغم التبليغ بكتابة الضبط ولم يدل بالعنوان الكامل للمستأنف عليهم، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/14.

محكمة الاستئناف

حيث عاب المستأنفون على الحكم المطعون فيه مجانيته للصواب لأن المحل التجاري لم يكن آيلا للسقوط بل يحتاج إلى إصلاحات ملتزمين إلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب وفي مقالهم المقابل الإذن لهم بالقيام بالإصلاحات الضرورية للمدعى فيه في حدود مبلغ 17.700 درهم واحتياطيا حفظ الحق في الرجوع إلى المدعى فيه بعد الإصلاح واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة لتحديد قيمة التعويض مع الحق في تقديم المطالب على ضوء الخبرة.

وحيث خلافا لما تمسك به الطاعنون بكون المحل غير آيل للسقوط ويحتاج فقط لإصلاحات فإن الثابت من محضر المعاينة وإثبات حال المؤرخ في 2020/01/28 والمنجز من طرف المفوض القضائي حميد أمال أن المحل التجاري أصبح عبارة عن أكوام من الأتربة والأعمدة الخشبية بأرضية الدكان وأن سقفه قد سقط بالكامل وهو نفس الأمر الذي أوضحه الخبير الحسين كرومي في تقريره إذ أوضح أن عملية الهدم أصبح بموجبها المحل عبارة عن "خربة" تستوجب إعادة البناء كلية بحكم أن الجدران المتبقية من عملية الهدم تعرف انخلاع التكتسية وشقوق واضحة وعميقة الشيء الذي يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص.

وحيث إن الثابت من مقتضيات المادة 8 من قانون 49.16 المتعلق بكراء المحلات التجارية أو الصناعية أو الحرفية أن المكري غير ملزم بدفع أي تعويض عن إفراغ المكثري في حالة هلاك المحل موضوع الكراء بفعل المكثري وهو الأمر الذي ينطبق على نازلة الحال إذ أن المسماة باسو فاطمة إحدى المكثريات قامت بهدم سقف المحل المكثري فأصبح في حالة مهترية بحكم أنه مبني بالخشب والطين مما أصبح معه المحل في حالة هلاك كلي غير قابل لأي

استغلال ويكون الحكم القاضي بالإفراغ مبني على أساس سليم ويتعين تأييده ورد ما أثير بهذا الخصوص من طرف الطاعنين.

وحيث للعلل أعلاه تكون الاسباب المسطرة باستئناف الطاعنين غير وجيهة ويتعين ردها وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفين الصائر.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبث علنيا، انتهاء غيايبيا:

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1202
بتاريخ: 2023/02/15
ملف رقم: 2022/8232/3615



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية بالدار
البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/15 وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة و مقررة

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

بين :1-***** التأمين المغرب، شركة مساهمة في شخص مديرها و أعضاء مجلسها الإداري

الكائن : بمقرها الاجتماعي بالرقم

2-أليانز، شركة مساهمة في شخص مديرها العام،

الكائن مقرها الاجتماعي

3-الوفاء، شركة مساهمة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري،

الكائن مقرها الاجتماعي ب 1 شارع عبد المومن - الدار البيضاء

4-الملكية المغربية للتأمين ، شركة مساهمة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري،

الكائن قرها الاجتماعي ب 67-69 شارع الجيش الملكي الدار البيضاء .

5- شركة سنلام المغرب ، شركة مساهمة في شخص مديرها العام،

الكائن مقرها الاجتماعي 216 شارع الزرقطوني الدار البيضاء

الجايلات محل المخابرة معهن بمكتب الأستاذ صلاح الدين بنرحال المحامي بهيئة الدار البيضاء ،

بوصفهن مستأنفات من جهة

و بين : ربان باخرة " بوتنيا ***** " بوصفه ممثلا لمالكي، مجهزي ومستأجري هذه السفينة المستوطن بالمغرب عند شركة " ***** " شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني الكائن : بمركزها الإجتماعي، الكائن ب :

الجال محل المخابرة معه بمكتب الاساتذة لحلو والشركاء ، محامون بهيئة الدار البيضاء بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى. بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/18 .

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت ***** التأمين المغربي من معها بواسطة دفاعهن بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/06/23 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/28 تحت عدد 1859 ملف عدد 2021/8234/11261 و القاضي في الشكل: بعدم قبول الدعوى و تحميل رافعها الصائر.

و حيث تقدمت المستأنفات بمقال إصلاحي يلتمسن من خلاله اعتبار المقال مقدم من طرفهن بمعوية شركة سنلام المغرب بدلا من سهام بعد تغيير تسميتها .

في الشكل :

و حيث قدم الاستئناف وفقا للشروط الشكلية المطلوبة قانونا صفة و أجلا و أداء ، مما يتعين معه قبوله شكلا.

كما قدم المقال الإصلاحي مستوفيا للشروط الشكلية ، مما يتعين معه قبوله شكلا .

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنفات ***** التأمين المغربي و من معها تقدموا بواسطة دفاعهن بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء والذي تعرض فيه أنها أمنت لفائدة مؤمنتها ALI MAROC عملية نقل بضاعة مكونة من 3491.845 طن من نخالة القمح ، و أن هذه البضاعة نقلت على ظهر

الباخرة " بوتنيا " من مينائي "أبيدجان " و " سانت بيدرو " بساحل العاج الى ميناء الدار البيضاء و ذلك بمقتضى وثائق الشحن عدد 1 و 2 ، وأن البضاعة التي توصلت بها مؤمنتها عند وضعها رهن إشارتها وجد بها خصاص حدد في 68.725 طن. و أن هذا الخصاص عاينه الخبير الوزاني و حدد قيمة التعويض بالنسبة للخصاص في مبلغ 10.853.74 دولار أمريكي.

و حيث أدلت المدعيات بمذكرة مع طلب إضافي أدلت من خلاله المدعية بأصول الوثائق و التمتست الحكم لها بتعويض قدره 107.463,96 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميل المدعى عليه الصائر..

و حيث أجاب المدعى عليه أن وثائق الشحن المدلى بها تشير الى عبارة تتعلق بشروط النقل و تحيل على ظهر وثائق الشحن التي من ضمن شروطها فقرتها عدد 01 الموجودة في ظهر وثائق الشحن تشير الى أن جميع المقتضيات و الشروط و الاستثناءات الواردة في مشاركة الايجار بما فيها شرط التحكيم تعتبر مندمجة في وثيقة الشحن و بالتالي فان هذا التحكيم يجب الاخذ به ، ة فيما يخص التقادم فأكدت أن عملية الافراغ للبضاعة انتهت بتاريخ 2019/11/04 و تم تسلمها من طرف المرسل اليه بتاريخ 2019/11/05 و الحال أن المقال لم يسجل بصندوق المحكمة الا بتاريخ 2021/11/15 مما تكون الدعوى قد سقطت بالتقادم طبقا للمادة 20 من اتفاقية هامبورغ . مشيرا كذلك الى مجموعة من الاجتهادات القضائية في هذا الاطار. و أكد أنه لا توجد رسالة الاحتجاج ضمن وثائق الملف ، كما لم تجري أية معاينة بصورة مشتركة من أجل التحقق من مادية الأضرار المدعاة . و أضاف أن الملف خال من تحفظات متعهدة الشحن و الافراغ ، خاصة وأن هذه الأخيرة تدخلت في هذه العملية ، بعدما تم الاحتفاظ بالبضاعة في مطاميرها و أضاف أن مؤمنة المدعية قبل بمقتضى فاتورة البضاعة على فاروق في الكمية المفرغة بميناء الافراغ تصل الى 3% سواء بالزيادة او النقصان . و احتياطيا تمسك بعجز الطريق باعتبار أن البضاعة نقلت على شكل خليط و لم اكن محمية داخل أكياس و معرضة للاتلاف و تعرضت لعدة إجراءات النقل و الشحن و الافراغ و هو ما يزيد من فرص الضياع . ملتصا لكل هذه الأسباب التصريح بعدم قبول الطلب و احتياطيا التصريح برفضه موضوعا. و عزز المذكرة الدورية عدد 5460/312 و مجموعة من القرارات.

و عقتب الجهة المدعية أن المحكمة لا تتوفر على مشاركة الايجار لتحديد أطرافها الخاضعين للشروط المتضمنة بها ، موضحا أن المرسل اليه ليس طرفا في هذه المشاركة و بالتالي فانه لا يلزم ببندوها طبقا لمقتضيات المادة 22 من اتفاقية هامبورغ ، موضحة أن شرط التحكيم لا ينص على ان القانون المطبق مستمد من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 مما يجعل الشرط باطلا . و بخصوص الدفع بالتقادم فقد أكدت أنها وجهت كتابا بتاريخ 2021/01/29 للمثل نادي الحماية و التعويض لمجهزي الباخرة "بوتينة " بالمغرب في شخص شركة DEFMAR

تلتبس فيها تزويدهم بعرضهم قصد انهاء هذا النزاع حبيا كما أن الناقل البحري طالب وكيل السفينة بالمغرب بواسطة كتاب مؤرخ في 2021/02/11 لتزويده بمراجع نادي الحماية و التعويض لمجهزي الباخرة و كذا الملف الكامل المتعلق بالنزاع . و أن المحاولات الحبية لانهاء النزاع ظلت متواصلة حتى شهر نونبر 2021 . و أكدت أن قرينت التسليم المطابق المحتج بها هدمت بتقرير الخبرة الذي بني على معاينة مشتركة خاصة و أن البضاعة خضعت للافراغ المباشر على ظهر شاحناتها ، و أضافت أن الاغبار لا يستفيدون من التزامات أطراف العقد و أن الناقل البحري ليس طرفا في عقد البيع المجسد في فاتورات الشراء و بالتالي لا يمكن له الاستفادة من الشروط المنصوص عليها في هذه الفاتورة ، و بخصوص عجو الطريق أكد أن نسبة الخصاص في النازلة محددة في 2% و بالتالي فانها لا تدخل في نظرية عجز الطريق مما تبقى معه مسؤولية الناقل البحري ثابتة . ملتزمة الحكم وفق مطالبها و أرفقت المذكرة نسخة من قرار قضائي و نسخة من رسائل الكترونية.

و حيث أدلت المدعى عليها بمذكرة عرضت فيه بواسطة نائبها أن شرط التحكيم قد ورد في وثيقة الشحن و كذا في شروط عقد النقل المضمنة في وثيقة الشحن . ملتزمة رد هذا الدفع ، و بخصوص الدفع بالتقادم فان الرسائل الإلكترونية المحتج بها لقطع التقادم فانها لا تتضمن ما يفيد مطالبتها له بأي أداء أو مبلغ . و هو ما يعد مخالفا لمقتضيات المادة 381 من ق ل ع . و بخصوص انعدام تحفظات متعده الشحن و الافراغ فان البضاعة بقيت لمدة 24 ساعة في مطامير تابعة لها مما ينفي ادعاء الافراغ المباشر . و التمس ما سبق بمذكرتهاالجوابية . و أرفق الرد بمجموعة قرارات.

وبعد مناقشة القضية صدر الحكم المشار إلى منطوقه أعلاه استأنفته ***** التأمين المغربي و من معها.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف و بعد عرض موجز للوقائع أنه يرجوع الى الحثثيات المعتمدة من طرف قاضي الدرجة الأولى ، أن هذا الأخير استند على مقتضيات المادة 230 من ق ل ع ، في حين أن النزاع الحالي توطره مقتضيات اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 و أن قاضي الدرجة الأولى، اعتمد في قضائه الفصل 230 من ق ل ع . و أن القانون الواجب التطبيق هو المستند من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 التي تعتبر قانونا خاصا يسبق على القواعد العامة و أن الحكم المستأنف لما اعتمد في تعليقه على مقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات و العقود ، فإنه أخل بالقواعد المستمدة من اتفاقية هامبورغ وخاصة المادة 22 منها و أن الحكم الابتدائي وبالرغم من

التنصيب على ان سندات الشحن تحيل على مشاركة الإيجار ، فانه أخذ بشروط النقل المضمنة بهاته السندات ، بالرغم من كونها متفرعة عن مشاركة الإيجار و من جهة أخرى، فإن هاته السندات التي تحيل على مشاركة الإيجار لا تتضمن بصفة صريحة عبارة " فض النزاعات عن طريق التحكيم . " إضافة إلى ذلك ، فإن مقتضيات المادة 22 أعلاه لم تلزم المرسل إليه ، الحامل لسند الشحن بحسن نية ، بشرط التحكيم المنصوص عليه في مشاركة الإيجار والذي ليس طرفا فيها و أنه على العكس مما ذهب إليه الحكم الابتدائي ، فإن متلقي البضاعة تعتبر أجنبية عن مشاركة الإيجار التي لا تنظم سوى العلاقة بين المؤجر والمستأجر و أن المؤمن له الذي حلت محلهم لا يعتبر متلق للبضاعة ومستأجر للسفينة التي تكلفت بنقل هاته البضاعة لفائدته حتى يمكن إلزامه ببند مشاركة الإيجار و أن الضرر المسجل على البضاعة طرأ في موطن المؤمن له ، وبالتالي فإن الاختصاص للبت في هاته المنازعة ينعقد لمحاكم هذا المكان استنادا على ما نصت عليه مقتضيات المادة 21 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 و أن الاختصاص بذلك ينعقد للقضاء المغربي والذي لا يمكن نزع منه استنادا لمقتضيات المادة 264 من القانون التجاري البحري و أنه كما سبق تبيان ، فان سند الشحن الذي يحيل على مشاركة الإيجار ، جاء خاليا من عبارة " فض النزاعات عن طريق التحكيم " فإنه لا يمكن إلزام المرسل إليه الحامل لسند الشحن بحسن النية ، سلوك مسطرة التحكيم " وأن محكمة الاستئناف كرسست هذا الاتجاه بمقتضى قرارها الصادر بتاريخ 2019/12/03 في اطار الملف عدد 2019/8232/4772 و أن هذا الإتجاه هو الذي كرسسته محكمة النقض بمقتضى القرار الحديث عدد 196/1 الصادر بتاريخ في إطار الملف عدد 2020/3/3/64 ، لذلك تلتزم التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد بقبول طلبهم شكلا مع اداء الناقل البحري ريان الباخرة " بوتنيا - ***** " لهن مبلغ 107.463,96 درهم المفصل " بمقتضى مقالهن الافتتاحي والإضافي والكل مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب. البث في الصائر وفق القانون و أدلو : بنسخة عادية من الحكم المستأنف و نسخة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2019/12/03 في اطار الملف عدد 2019/8232/4772 و نسخة من قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 2022/03/24 في اطار الملف عدد 2020/3/3/64 .

و أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/19 بمذكرة جاء فيها **من حيث شرط التحكيم** أن المستأنفات تمسكن بتطبيق المادة 22 من اتفاقية هامبورغ معيبة في حين يتعين إعمال الفصل 230 من ق.ل.ع بدل مقتضيات المادة 22 و إن نسبة العقود لا تتضارب مع مقتضيات المادة 22 و أنه بالرجوع إلى سند الشحن نجد أن شرط التحكيم ورد في ظهر وثيقة الشحن ضمن شروط النقل مع الإشارة إلى هذه الشروط من خلال العبارة الواردة في صدر سند الشحن "For Conditions of CarriageSeeOverlap" أو هو ما يمكن ترجمته: "من أجل

شروط النقل أنظر إلى ظهر الوثيقة و كانت الجهة الطاعنة تستمد صفتها من عقد التأمين ووصل الحلول فإن الطرف الذي حلت محله طرف في عقد النقل ويواجه بشرط التحكيم لأن العقد أبرم بإسمه ولفائدته و إنه لا يمكن للمستأنف عليها أن تستدل بعقد النقل لإثبات العلاقة التعاقدية بين المؤمن له و الناقل وأن تتخلص من تطبيق شرط التحكيم المضمن بهذا العقد و بالتالي يكون ما دفعت به المستأنفات من كون وثيقة الشحن لا تتضمن ملاحظة صريحة تفيد اللجوء للتحكيم على غير أساس و يكون ما قضت به محكمة الدرجة الأولى مصادفا للصواب و إنه بالرجوع إلى فاتورة البضاعة يلاحظ أن البيع أبرم وفق شرط التجارة الدولية FOB مما يدل أن إبرام عقد النقل لم يتم به الشاحن أو البائع وإنما المؤمن له الذي حلت محله المستأنف عليها و إنه أكثر من ذلك فإن وثيقة الشحن تشير بكيفية صريحة وواضحة أنها من نوع CONGENBILL 2007 و إن المستأنفات والمؤمن له الذي حلت محله ليسوا أشخاصا عاديين وإنما محترفين وعلى إطلاع على مختلف أنواع وثائق الشحن وعلى الشروط التي تتضمنها وإن وثائق الشحن CONGENBILL 2007 معروفة أنها تتضمن شرطا بالتحكيم وأن ذوي الاختصاص في ميدان النقل البحري أو التأمين البحري أو إستجار السفن يعلمون هذه الحقيقة و إن إتفاق التحكيم يمكن أن يكون على شكل إتفاق تحكيم محرر ومنجز بين الأطراف أو في شكل شرط التحكيم يكون ضمن شروط العقد ويتم التعاقد وفقه وهو نفس حالة النازلة و إن هذا يعتبر إيجابا من الناقل وكل يبدي قبوله من أجل التعاقد معه يعتبر قابلا لشروط عقد النقل بما فيها شرط التحكيم و إن حلول المستأنفات محل المرسل إليه المعين إسمه في وثيقة الشحن يجعلها تواجه بشرط التحكيم و إنه تعزيزا لما دفع به يذكر المحكمة بقرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بت بخصوص نفس النقطة القانونية من خلال العمل القضائي لمحكمة الاستئناف التجارية قد سار في هذا الاتجاه من خلال القرار الاستئنافي عدد 1057 الصادر بتاريخ 2019/03/12 ملف تجاري عدد 2018/8232/5260. و إنه وفي غياب ما يفيد سلوك المستأنف عليها لمسطرة التحكم وانتهاء أو اعفاؤها من سلوكها مما يبقى معه الحكم جانبا للصواب فيما قضى به من البت في المسؤولية الأمر الذي يتعين معه التصريح بالغائه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب و كذا محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار عدد 2817 الصادر بتاريخ 2019/06/13 في الملف عدد 2019/8232/952 و لكل ما تقدم يلتزم المستأنف عليه رد ما أثارته المستأنفات والحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

و من حيث ارتباط صفة المستأنفات بعقد النقل وعقد التأمين: فقد دفعت المستأنفات بعدم سريان الشرط التحكيمي الوارد في سند الشحن في مواجهتها، والحال أن الأمر خلاف ذلك على اعتبار أنها تستمد صفتها في الدعوى الحالية من خلال وثيقتين هما سند الشحن و وصل الأداء والحلول و إنه لولا الوثيقة الأولى لما كان للمستأنفات الحق في تحريك هذه الدعوى على اعتبار أن وصل الأداء والحلول لا يخول لها الصفة وحده في مطالبة المستأنف

عليه بتنفيذ أي التزام، وبالتالي فالقول بكون ما جاء في سند الشحن لا يسري على الطرف المدعي يقتضي أيضا القول بانعدام صفة المستأنفات في تقديم هذه الدعوى إلى المحكمة أصلا وإن الالتزامات الواردة في سند الشحن الذي تستمد منه المستأنفات صفتها لا يمكن تجزئتها وإن مدخل الطرف المستأنف في مباشرة الدعوى الحالية هو وصل الأداء والحلول وإن الثابت أن الحلول هو مناط صفة المستأنفات في سلوك دعوى الرجوع الحالية، وهو ما يعني أنها حلت محل المتعاقد الأصلي الوارد في سند الشحن في حقوقه وكذا التزاماته على اعتبار أن سند الشحن لا يتضمن فقط الحقوق بل أيضا الالتزامات وإن من الالتزامات المتعاقد عليها بين أطراف سند الشحن هو شرط التحكيم، وبالتالي فهو يسري على المؤمنات أيضا باعتبارها حلت محل المتعاقد معه في سند الشحن، وبالتالي فالمقتضيات التي تسري عليها هي الفصول 189 وما يليها من ق ل ع التي تنظم آليات انتقال الالتزامات ومنها الحلول وإن أطراف سند الشحن ارتضوا إحالة أية منازعة طارئة بمناسبة تنفيذ عقد النقل البحري على التحكيم، وبالتالي فإن المحال له الطرف المدعي ملزم بهذا الشرط تحت طائلة إعمال الجزاء الوارد في الفصل 193 المذكور وإنه خلافا لما تتمسك به المستأنفات فإنه يكفي أن تقبل المؤمنات الأداء والحلول محل المؤمن لها لتكون قابلة بجميع الشروط الواردة في السند الأصلي للالتزام، ذلك أن الأداء لم يتم إلا بناء على سند الشحن على اعتبار أن ليس هناك عقد لبضاعة لا يعرف المؤمن حجمها، وسندها، وهي البيانات التي يقدمها المؤمن له للمؤمن وأن أي تقصير في هذا الجانب تتحمل المؤمن مسؤوليته، ولا يمكن أن يكون إهمالها سببا للتحلل من شروط سند الشحن وإنه بمفهوم المخالفة، فإذا كانت المؤمنات المدعيات غيرا عن شرط التحكيم الوارد في سند الشحن، فالمستأنف عليه يعد غيرا عن وصل الحلول الذي يعد عقدا انتقلت به الحقوق من المحال إلى المحال له، وبالتالي فلا يوجد أي عقد يربطه بالمستأنفات ذلك أن تطبيق هذه القاعدة سيجعل الدعوى الحالية تباشر من غير ذي صفة في مواجهة غير ذي صفة وإن التملص من الالتزام لا يكون بإلغاء المؤسسات التعاقدية والقانونية، ذلك أن المستأنفات جزء من العلاقة التعاقدية برمتها على اعتبار أن الأمر يتعلق بعقد مركب، والدليل أن وجودهن في الدعوى الحالية كان بموجب سند أو وثيقة فرعية من وثائق النقل البحري برمتها، وبالتالي فقبولهن بتعويض المتعاقد معها الأصلية هو قبول بجميع الشروط التعاقدية المتفرعة عن العلاقة بين المستأنف عليه وبين المتعاقد معها الأصلية وأنه من جهة أخرى فإن الثابت قانونا أن الحلول هو شكل من أشكال انتقال الالتزام، وبالتالي فالمدعيات في واقع الأمر له مركز قانوني باعتبارهن "خلف خاص" وإن ترتيبا على ذلك، فإنهن لا يحزن صفة "الغير" عن سند الشحن وهو ما ذهب إليه الفقيه الدكتور "هشام" المراكشي في كتابه الغير في القانون المغربي دراسة في تحديد المركز القانوني للغير" الذي جاء فيه بهذا الخصوص أنه تبعا لكل ما ذكر، يلتزم المستأنف عليه من المستأنفات بشأن صحة شرط التحكيم في مواجهة المؤمن له الذي حلت محله لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم، ومن تم الحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

و من حيث التمسك بمقتضيات الفصل 264 من القانون البحري: إذ تمسكت المستأنفات أيضا بكون شرط التحكيم باطل لتعارضه مع مقتضيات الفصل 264 من القانون البحري وأنه ما دام أن الخصاص حصل في موطن المؤمن له فإن الإختصاص ينعقد لمحاكم هذا الموطن و إنه يليق تذكر المستأنفات أن التمسك بوجود شرط التحكيم هو دفع بعدم القبول وليس دفعا بعدم الإختصاص سواء النوعي أو المكاني و إن الفصل 264 من القانون البحري المغربي يتعلق بالإختصاص المكاني والحال أن ثبوت وجود شرط التحكيم يكون أثره التصريح بعدم قبول الطلب وفقا لأحكام الفصل 327 من قانون المسطرة المدنية وإن الفصل 264 المتمسك به لا يجد له أي مجال للتطبيق في النازلة ، لذلك يلتزم رد الاستئناف الحالي و الحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

و حيث أدلى نائب المستأنفات بمقال إصلاحي و مذكرة تعقيب بواسطة نائبيهم بجلسة 2023/01/18 جاء فيها أنهم تقدموا بمقالهن الاستئنافي بمعية شركة التامين سهام و أن هذه الأخيرة وبمقتضى القرار الصادر عن مجلس هيئة مراقبة التأمينات والإحتياط الإجتماعي رقم P/EA/03.22 بتاريخ 28 مارس 2022 تم الترخيص لها بالإستمرار في مزاولة نشاطها تحت التسمية الجديدة " سنلام المغرب " وانه استنادا على ما سلف ، فإنهن يلتزم إصلاحي مقالهن الإستئنافي واعتباره موجه من طرفهن بمعية شركة سنلام المغرب عوض شركة سهام للتأمين الذي لم يعد لها وجود .

و أضاف نائب الطاعنات كل ما أثاره الناقل البحري أعلاه بخصوص استئنافهن عديم الأساس القانوني فبخصوص الدفع المثار من طرف هذا الأخير بشأن عدم تعارض مقتضيات المادة من الاتفاقية أعلاه ومقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات والعقود ، فانه لا يخفى على المحكمة على أن اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 تعتبر بمثابة قانون خاص ينظم علاقة الناقل البحري بالشاحن والمرسل اليه أي أطراف عقد النقل المجسد بوثيقة الشحن ، في حين فإن قانون الالتزامات والعقود هو بمثابة قانون عام لا يمكن تطبيق مقتضياته على عقد النقل التي تحكمه مقتضيات خاصة و أن مقتضيات المادة 22 أعلاه، لما نصت على أن المرسل إليه الحامل لسند الشحن لحسن نية ، غير ملزم بشرط التحكيم المنصوص عليه في مشاركة الإيجار الذي ليس طرفا فيها ، تكون قد خالفت ما نصت عليه مقتضيات المادة 230 التي تنظم العلاقة بين أطراف العقد و أنه مادام أن المرسل اليه ليس طرفا في مشاركة الإيجار ، فانه غير ملزم بما نصت عليه مقتضيات المادة 230 أعلاه و أنه تماشيا مع ما سلف ، فإنه باعتباره حلل محل المرسل اليه ، الذي ليس طرفا في مشاركة الإيجار ، غير ملزمات بشروط هاته المشاركة إضافة الى ذلك ، فانه عكس ماذهب اليه الناقل البحري، فإن المرسل اليه لا يعتبر سوى الطرف الذي تم تعيينه بسند الشحن لاستلام البضائع ، مقابل استرداد هذا السند و أن الشاحن وحسب المادة الأولى من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 هو الشخص الذي عقد النقل مع الناقل ويعين بموجبه الشخص الذي يحق له استلام البضائع و أنه مادام أنهم حلل

محل المرسل اليه الذي عينه الشاحن من أجل استيلام البضاعة ، فإنهم غير ملزمات بشروط عقد النقل المجسد بوثيقة الشحن و أما بخصوص صفتهم في إقامة الدعوى ، فانه ومادام أن ملكية البضاعة انتقلت الى المرسل اليه اللواتي حللن محله ، فإن هاته الصفة ثابتة وأساسها وصل الحلول ومستمدة من اتفاقية هامبورغ التي تجيز لمتلق البضاعة مساءلة الناقل البحري و أما بخصوص مقتضيات المادة 264 من القانون التجاري البحري المتمسك بها من طرفهن، فإنها جاءت واضحة عندما اعتبرت على أن كل شرط مدرج بتذكرة الشحن تكون غايته مخالفة قواعد الاختصاص يعتبر باطلا و أنه مادام هذا الاختصاص يكون نوعيا او مكانيا، فإن تطبيق شرط التحكيم يفيد إحالة النزاع على هيئة تحكيمية خارج التراب الوطني وتطبيق قانون غير القانون المغربي أو اتفاقية هامبورغ التي انضم اليها المغرب وأصبحت من صلب قوانينه فإنهن لا يسعهن ألا تأكيد ما ورد في استئنافهن ،لذلك يلتمسن حول الطلب الإصلاحيا لاشهاد للمستأنفات بإصلاح مقالهن الاستئناف واعتبار هذا الاستئناف موجه من طرفهن بمعية شركة سنلام المغرب عوض شركة سهام للتأمين البث في الصائر وفق القانون و حول استئناف الحكم وفق ما ورد في استئناف المستأنفات .

و حيث أدرج الملف بجلسات آخرها جلسة 2023/01/18 أدلى الأستاذ عباسيد عن الأستاذ بن رجال بمذكرة تعقيبية مع مقال إصلاحي حاز الأستاذ مداح عن الأستاذ لحلو نسخة منها و التمس مهلة فنقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2022/02/15 .

التعليق

حيث تمسكت الطاعنات بأسباب الاستئناف المشار إليها أعلاه .

و حيث أنه بخصوص السبب المستمد من مجانية الحكم للصواب باعتداده على مقتضيات المادة 230 من قانون الالتزامات و العقود للقول بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم فإن هذه المحكمة بإطلاعها على سند الشحن تبين لها أنه يحيل على مشاركة الإيجار و هي غير ملزمة للمرسل إليه أو مؤمنته عملا بما صار عليه العمل القضائي في قرار حديث صادر بتاريخ 2019/06/09 تحت عدد 1/236 ملف تجاري عدد 2017/1/3/102 و الذي اعتبر أنه لا محل لإحتجاج الناقل على حامل سند الشحن بشرط التحكيم حتى و لو تضمنته مشاركة الإيجار إذا لم يتم التنصيص عليه في ذات السند بصيغة الإلتزام لحامله و بالتالي فإن شرط التحكيم غير ملزم للمؤمنات و هو ما يستخلص أيضا من نص المادة 22 من اتفاقية هامبورغ و التي تنص على أنه يجوز للطرفين باتفاق مثبت كتابة على أنه في حالة أي نزاع قد ينشأ فيما يتعلق بنقل البضائع بموجب هذه

الإتفاقية يحال إلى التحكيم و أنه إذا تضمنت مشاركة الإيجار نص على إحالة المنازعات الناشئة بموجبها إلى التحكيم و صدر سند الشحن استنادا إلى مشاركة الإيجار دون أن يتضمن ملاحظة خاصة تنص على التزام حامل سند الشحن بهذا الشرط فلا يجوز للناقل البحري الإحتجاج به اتجاه حامل سند الشحن الحائز له بحسن نية و بالتالي فطالما أن الطاعنات حزن سند الشحن فتعتبرن غيرا حسن النية و لا علاقة لهن بما تقرر في عقد إيجار السفينة مما لا يسوغ معه مواجهتهن بشرط التحكيم الوارد بمشارطة الإيجار و هو ما ذهب إليه العمل القضائي لمحكمة النقض بمقتضى القرار عدد 1379 بتاريخ 2009/09/30 ملف عدد 2009/1/3/238 ، مما يكون معه الحكم المستأنف مجانباً للصواب فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بعلّة وجود شرط التحكيم و يتعين معه إلغاؤه و الحكم من جديد بقبول الدعوى .

و حيث إنه بخصوص المنازعة في صفة الطاعنات في الدعوى فهو مردود طالما أن صفة الطاعنات تستمدّها من وصل الحلول الذي بمقتضاه حلت محل المؤمن له في الرجوع على الغير المتسبب في الضرر المتمثل في الناقل البحري في نازلة الحال و ذلك استنادا لمقتضيات المادة 367 من قانون المسطرة المدنية .

و حيث إن الثابت من وثائق الملف خاصة الخبرة المنجزة و شواهد الوزن أن البضاعة موضوع النزاع عبارة عن نخالة القمح تعرضت لخصاص بنسبة 1.96 % و هو ما يجعل مسؤولية الربان قائمة لأنه ملزم بإيصال البضاعة سليمة من تاريخ تسلمها إلى تاريخ تسليمها للمرسل إليه تطبيقاً للفصل 4 من اتفاقية هامبورغ.

و حيث إنه و بثبوت مسؤولية الربان الذي لم يتقدم بأي دفع بهذا الخصوص و اكتفى بالتمسك بشرط التحكيم فإن طلب الأداء يكون مبررا و يتعين الإستجابة له بما مجموعه 92423.55 درهم الثابت بمقتضى وصل الحلول المدلى به .

و حيث أن الفوائد القانونية يفترض اشتراطها بين التجار استنادا للفصل 875 من قانون الالتزامات و العقود مما يتعين معه الحكم بها من تاريخ القرار .

و حيث أنه بالإستناد إلى ما ذكر يكون مستند الطعن مبررا ، مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى و الحكم من جديد بقبولها شكلا و في الموضوع بأداء المستأنف عليه للمستأنفات مبلغ 92423.55 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار و تحميله الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الإستئناف و المقال الإصلاحي

في الموضوع باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى و الحكم من جديد بقبول الطلب شكلا و في الموضوع بأداء المستأنف عليه للمستأنفات مبلغ 92423.55 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار و بتحميل المستأنف عليه الصائر .

وبهذا صدرالقرارفي اليوم والشهروالسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/20

وهي مؤلفة من السادة:

نادية الصويكي رئيسة

علي عباد مستشارا ومقررا

خالد شقير مستشارا

بمساعدة ياسين خرامز كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الاستاذ ارطيلي محمد المحامي بهيئة سطات

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : *****

الساكنة: نائبها الأستاذ محمد الصالحي لبراهمي المحامي بهيئة البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على المقال الاستثنائي و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/09

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ***** بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/01/24 تستأنف بمقتضاها الحكم القطعي عدد 9416 الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء، بتاريخ 2021/10/14 في الملف تجاري عدد 2021/8201/3883 ، والقاضي بقبول الطلبين الأصلي والإصلاحي، وموضوعا الحكم بفسخ الاتفاق الرابط بين الطرفين والمؤرخ في 2020/07/23، والحكم بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 146.8800 درهم مع النفاذ المعجل و الصائر و رفض باقي الطلبات.

في الشكـل:

حيث ان الطاعنة بلغت بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2022/01/18 وتقدمت باستئنافها بتاريخ 2022/01/24 ، أي داخل الاجل القانوني المنصوص عليه في المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية، كما ان المقال الاستئنافي قدم وفق باقي الشروط الشكلية المطلوبة قانونا الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/04/08 عرضت من خلاله أنها استفادت من برنامج انطلاقة المعلن عنه من لدن صاحب الجلالة نصره الله، و في هذا الإطار استفادت من تمويل مشروعها من طرف التجاري وفا بنك، و أنها اتفقت مع العارضة على تزويدها بمجموعة من الآليات، إلا ان المدعى عليها لم تلتزم بها مع انها توصلت بشيك بمبلغ 146.880 درهم ملتزمة بالحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها بأصل الدين المتوصل به.

وبناء على جواب العارضة ، الذي التمسست من خلاله عدم قبول الدعوى شكلا و رفضها موضوعا واحتياطا اجراء بحث بين طرفي الدعوى بحضور الشهود.

وبناء على تعقيب المستأنف عليها الذي التمسست من خلاله الحكم وفق مقالها.

وبناء على تعقيب العارضة المرفق بإشهادات مؤكدة من خلاله سابق ملتمساتها وخاصة إجراء بحث.

وبناء على المقال الإصلاحي للمستأنف عليها.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

حيث إن الاستئناف ناشر للدعوى من جديد أمام الغرفة الاستئنافية باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي تعيد مناقشة القضية من جانبيها الواقعي والقانوني. وإن كل حكم يجب أن يكون معلل تعليلا قانونيا سليما. وإنه مما تواترت عليه الاجتهادات القضائية إنه حتى نقصان التعليل ينزل منزلة انعدامه. وحيث إن الحكم الابتدائي المطعون فيه بالاستئناف لم يكن معللا تعليلا قانونيا سليما فيما انتهى إليه و ذلك للاعتبارات التالية:

فقد قضت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه بقبول المقالين الافتتاحي و الإصلاحي، معتبرة تقديمهما وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا. وإنه سبق للعارضة أن أثارت في معرض جوابها، مخالفة مقال الادعاء لمقتضيات الفصل 32 من ق م م، باعتبار العارضة شركة.

والأكثر من ذلك فقد تم توجيه الدعوى في مواجهة العارضة، من دون الإشارة في شخص ممثلها القانوني، و إنما تم تضمين إسمها شركة "*****" هكذا مجرد إن في المقال الافتتاحي أو الإصلاحي.

وحيث إن المحكمة الابتدائية و مع هذا الإخلال الشكلي، و مع عدم الجواب عن هذا الدفع على وجاهته، قضت بقبول المقالين الافتتاحي والإصلاحي وإن في ذلك خرق لنص قانوني جاء بصيغة الوجوب، مما يكون معه مناسبا إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وتصديا التصريح بعدم قبول الطلب.

وحيث إنه من جهة ثانية و من ناحية موضوع الدعوى، فالمحكمة عللت ما قضت به بحيثية يتيمة مفادها إن المدعى عليها لم تستظهر بأية حجة تفيد أنها قد التزمت بمقتضيات الاتفاق من خلال الاستدلال بأية حجة تفيد تسليمها للآلات للمدعية و حيث إن هذا التعليل يبقى قاصرا، و فيه خرق لحق الدفاع انطلاقا مما أدلت به العارضة من حجج و ما أثارته من دفع وجبهة وملتزمات تتطلب الاستجابة لها، وخاصة إجراء بحث وصولا للحقيقة التي تبقى الغاية المنشودة.

وإن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه اعتبرت أن العارضة لم تدل بأية حجة تفيد تسليمها للمطلوب والحال إنه بالرجوع لوثائق الملف يتضح على أن العارضة أدلت بثلاث إشارات مصححة الإمضاء، يشهد من خلالها شهودها بتسليم البضاعة للمستأنف عليها، ملتزمة إجراء بحث والاستماع إلى جميع الأطراف.

وإن المحكمة الابتدائية لم تستجب لهذا الملتمس و لم تجب العارضة عنه على وجاهته. وإن في ذلك خرق لحق الدفاع الموجب للإلغاء، وفق ما استقرت عليه الاجتهادات القضائية و الآراء الفقهية.

وانها ما فتئت تؤكد على تسلم المستأنف عليها لجميع طلبياتها، ولها في ذلك مجموعة شهود، آخرين كانوا حاضرين عملية التسليم. وإن الإثبات في الميدان التجاري حر وميسر.

وحيث ان اجراء بحث بالاستماع إلى طرفي الدعوى و شهود العارضة ومواجهتهما كفيل بإزالة اللبس والوصول إلى عنوان الحقيقة التي تبقى غاية المحكمة.

وإنه من جهة ثالثة فحتى المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه، لم تلتزم الحياد المفروض فيها، والذي يوجب عليها ألا تحكم بأكثر مما طلب منها، وألا توجه الأطراف في خصوماتهم.

ذلك إنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي نجد على أن طلب المستأنف عليها ينحصر في حدود الأداء دون الفسخ. وحيث إن المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه قررت إخراج الملف من المداولة قصد إشعار نائب المدعي لإصلاح المسطرة، ومع عدم وجود أي طلب في ذلك من أي طرف من أطراف القضية، وكأن بالمحكمة توجه المستأنف عليها في دعواها. وإن في ذلك خرق لمبدأ الحياد المفروض في المحكمة، وقد كان الواجب عليها البث في الملف على حالته. وإن طلب فسخ العقد الرابط بين المستأنف عليها والعارضة، ليس من ضمن الأخطاء المادية التي يمكن تقديم مقال إصلاحي بخصوصها، وإنما تشكل طلبا جديدا وجب تقديمه في شكل مقال إضافي.

وإنه من جهة ثالثة فالفصل 259 من ق ل ع لا يوجب بالضرورة فسخ العقد، طالما تنفيذ الالتزام ممكنا وطالما إن العارضة نفذت التزامها ولم تكن متماثلة في ذلك. وقد جاء في قرار محكمة النقض عدد 1036 منشور بكتاب ق ل ع و العمل القضائي المغربي ص 160 محمد بفقير مما جاء فيه: "حسب الفصل 259 من ق ل ع فإن طلب فسخ العقد لا يمكن النظر فيه إلا بعد أن يفشل البائع في إجبار المشتري على تنفيذ التزامه ما دام أن تنفيذه ممكنا.

لهذه الأسباب يلتزم العارض أساسا إلغاء الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته وتصديا التصريح بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

واحتياطيا إلغاء الحكم الابتدائي في جميع مقتضياته وتصديا التصريح بعدم قبول الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

واحتياطيا جدا إجراء بحث بحضور طرفي الدعوى و شهود العارضة مع حفظ حق العارضة في التعقيب. وبناء على جواب نائب المستأنف عليها بجلسة 2022/12/19 جاء فيه ان المستأنفة عابت على الحكم الابتدائي قضاءه لفائدة العارضة بالمبالغ المستحقة لها بعد فسخ العقد الرابط بينهما مستندة على دفع ثبوت خلال المرحلة الابتدائية أنها غير ذات أساس لكونها لم تثبت التزامها بأساس الاتفاق الرابط بينها وبين العارضة والمتمثل في تسليمها الآلات المتفق عليها بعد تسلمها مقابلها بواسطة شيك مؤشر عليه من لديها بطابع و توقيع ثابتي التاريخ.

وإن ما أدلت به المستأنفة خلال المرحلة الابتدائية هو عينه ما تتمسك به حاليا امام هذا المجلس و هو ما لا يرقى بتاتا لأخذه بعين الاعتبار لعدم الادلاء ببونات التسليم المثبتة لبراءة ذمتها من الالتزام المقابل لتسلم ثمن الآلات والمتمثل في التسليم كما لم تثبت لا تاريخ التسليم ولا مكانه ولا من تسلم المتفق عليه مما تكون معه حججها واهية و غير قميئة بالاعتبار.

لهذه الاسباب ومن أجلها تلتزم العارضة رد جميع دفع المستأنفة لعدم وجاهتها والقول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي. وبناء على المذكرة التأكيدية المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2023/01/09 التمس من خلالها رد جميع دفع المستأنف عليها ، والحكم وفق المقال الاستئنافي للعارضة و ما تضمنه من ملتمسات.

واحتياطيا إجراء بحث بحضور طرفي الدعوى و الشهود مع حفظ حق العارضة في التعقيب.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/09 فتقرر اعتبارها جاهزة وتم حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار
بجلسة 2023/02/20

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة اوجه استئنافها المشار اليها أعلاه.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بخرق الفصل 32 من ق م م , لكون الدعوى قدمت ضدها باعتبارها شركة دون الإشارة الى تقديمها في شخص ممثلها القانوني, فإن الثابت من وثائق الملف ان الطاعنة تم استدعاؤها وتوصلت بالاستدعاء وقدمت أوجه دفاعها, وبذلك فإنها لم يلحقها أي ضرر, وان الفصل 49 من ق م م , ينص على ان الاخلاطات الشككية لا يترتب عنها البطلان, الا اذا كانت مصالح الطرف قد تضررت, الامر الذي يكون معه السبب المثار غير مؤسس قانونا, ويتعين رده.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة بنقصان التعليل, والمؤسس على كونها ادلت بإشهادات لاثبات وقوع تسليم المعدات المتفق عليها, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف, يتضح ان الامر يتعلق بتعاقد الطرفين على تزويد الطاعنة للمطعون ضدها بمعدات تم تضمينها بالفاتورة المدلى بها, وان المعاملات التجارية في مثل هذه الحالات يكون التسليم فيها بمقتضى وصولات تسليم موقعة من طرف المشتري, وهو الامر غير الثابت في النازلة , كما انه تم اذار الطاعنة بمقتضى الرسالة الانذارية المبلغة لها بتاريخ 2020/09/25 تطالبها من خلالها بتسليم المعدات المتفق عليها , وهي الرسالة التي بقيت بدون جواب, فضلا على ان الثابت من صورة الشيك الذي وقع به الأداء انه تضمن ملاحظة تفيد ان المعدات لم يتم تسليمها, اما بخصوص الاحتجاج بوجود شهود , فإنه بالرجوع الى الشهادات المدلى بها, يتضح انها تضمنت تصريح ثلاثة اشخاص بكونهم سلموا مجموعة من المعدات للمستأنف عليها, دون الإشارة الى صفتهم في النزاع وارتباطهم بأطرافه , ذلك ان التسليم يقتضي ان تسلم الطاعنة في شخص من يمثلها او عن طريق مستخدميها البضاعة المتفق عليها للمطعون ضدها مقابل وصل التسليم الموقع من قبلها , وانه في غياب وصل التسليم , فإنه لا يمكن الزام المطعون ضدها بتصريحات اشخاص لا علاقة لهم بالنزاع, الامر الذي يكون معه طلب الاستماع الى الشهود غير مؤسس ويتعين رده. وانه في غياب تنفيذ الطاعنة لالتزامها بتسليم البضاعة المتفق عليها , فإن طلب الفسخ يكون مؤسسا , وبذلك فما قضى به الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب.

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بكون المحكمة لم تلتزم بالحياد وحكمت بأكثر مما طلب منها لكون المطعون ضدها التمسست فقط الأداء دون الفسخ والمحكمة قضت بإخراج الملف من المداولة قصد اشعار المطعون ضدها لاصلاح المسطرة, فإنه دفع مردود, على اعتبار انه وبالرجوع الى المقال الافتتاحي, يتضح انه عبارة عن مقال رام الى الفسخ والأداء والتعويض كما انه يتضمن في صلبه احقية المطعون ضدها في المطالبة بالفسخ, وبذلك فإن المحكمة لم تخرج عن الحياد ولم تقض بأكثر مما طلب منها, وان المقال الافتتاحي يتضمن طلب الفسخ وان اغفلت المستأنف عليها الإشارة الى طلب الفسخ في ملتمساتها النهائية, فإن المقال يكمل بعضه البعض, وان اشعار دفاع المستأنف عليها

لاصلاح المسطرة ليس فيه أي خروج عن الحياد وبذلك فالسبب المثار يكون مردودا. وان تقديم المستأنف عليها لطلب إصلاحي قصد تضمين طلب الفسخ في الملتمس النهائي , ليس طلبا جديدا, وانما هو طلب سبق تقديمه, وانما تم اغفال الإشارة اليه في الملتمسات النهائية.

وحيث انه فيما يخص تمسك الطاعنة , بكون الفصل 259 من قلع لا يوجب بالضرورة الفسخ طالما ان التنفيذ ممكن, فإنه بالرجوع الى الفصل المذكور, يتضح انه ينص على ما يلي:

"إذا كان المدين في حالة مَطل كان للدائن الحق في إجباره على تنفيذ الالتزام، مادام تنفيذه ممكنا. فإن لم يكن ممكنا جاز للدائن أن يطلب فسخ العقد، وله الحق في التعويض في الحالتين".

وبذلك يتضح ان المطالبة بتنفيذ الالتزام انما هي مكنة خولها المشرع للدائن, وطالما ان الطاعنة تم انذارها ولم تنفذ التزامها , لا سيما وانها تتمسك بكونها نفذته دون الادلاء بما يثبت ذلك , الامر الذي تكون معه المطعون ضدها محقة في المطالبة بالفسخ, وتبعا لذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

وحيث ان الصائر تتحملة الطاعنة

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة

قرار رقم: 1333
بتاريخ: 2023/02/21
ملف رقم: 2022/8232/1377



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/21

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بيــــــــــــن : السيد *****.

عنوانه :

ينوب عنه الأساتذة سعيد بنجلون وحورية أبوعقيل وأنيس محفوظ المحامون بهيئة الدار
البيضاء .

بصفته مستأنفا من جهة

وبيــــــــــــن : السادة : -أبو بكر *****-هاشم *****-للا زهرة ***** -جميلة

سليمانى

- *****.

عنوانهم :

ينوب عنهم الاستاذ حسن قنيرال المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

و المطلوب حضورهما : السديين : -مولاي علي ***** و لطفي *****.

عنوانهما :

ينوب عنهما الاستاذ المصطفى القضيوي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بناء على المقال الاستثنائي والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/31.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبه بمقال استثنائي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/02/24
يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/11/25 تحت عدد
11543 في الملف رقم 2021/8219/8392 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع الحكم
بطرده المدعى عليه "المصطفى صابري" من المحل التجاري الكائن بالرسم العقاري عدد C/110888 بحي
الادريسية 03 الزنقة 02 رقم 20 مكرر الدار البيضاء هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه للاحتلال بدون سند
مع تحميل خاسر الدعوى الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث قدم الاستئناف وفق الشروط الشكلية القانونية صفة و اجلا و اداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان السيد ابو بكر ***** و من معه تقدموا
بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2021/08/19 والذي عرضوا فيه أنهم شركاء على الشياخ في
الرسم العقاري عدد C/110888 وهو عبارة عن بناية بأسفلها محل تجاري وأن أحد الشركاء المسمى
مولاي علي ***** قام بإبرام عقد كراء للمحل المذكور مع المدعى عليه دون أن يكون له الحق في
تسيير وإدارة المال المشاع لكون حصته لا تتعدى 7 حصص من أصل 64 حصة وأنهم قاموا باستصدار
حكم ابتدائي قضى بإبطال عقد الكراء الرابط بين المدعى عليه والشريك المذكور وتم تأييده استئنافيا لأجل
ذلك التمسوا الحكم بطرده المدعى عليه ***** من المحل التجاري المذكور الذي يشغله بموجب عقد
الكراء الذي تم إبطاله والحكم بإفراغه من المحل هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية
قدرها 1000 درهم مع النفاذ المعجل وتحمله الصائر؛

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف المدعين بواسطة دفاعهم المؤرخة في
2021/09/15 والتي أرفقوها بنسخة من حكم ابتدائي ونسخة من قرار استثنائي ونسخة من عقد كراء؛

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة دفاعه المؤرخة في 2021/10/18 والتي أجاب من خلالها في الشكل بكون الوثائق المدلى بها من طرف المدعين غير مقبولة لكونها غير مطابقة للأصل كما أنهم لم يقوموا بإدخال جميع المالكين على الشياخ وهو اليريل فاطمة و***** ومولاي عمر ***** وأنه مالك للأصل التجاري موضوع الدعوى ولا يمكن طلب إفراغه منه وفي الموضوع أجاب بكون المحل موضوع النزاع يشتمل على أصل تجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية وأنه كان ملكا لشركة أورو ماك التي أبرم معها عقد شراء بعدما تم إشعار جميع المالكين على الشياخ بتقويت الأصل التجاري المذكور وأنه على إثر انتقال ملكية هذا الأخير إليه أبرم عقد كراء جديد مع المسمى مولاي عمر ***** بصفته ممثلا لباقي المالكين بتاريخ 2019/04/02 وأضاف أن الحكم بإبطال عقد الكراء المذكور ليس له أي أثر قانوني على انتقال العلاقة الكرائية بينه وبين المالكين لكونه مالك للأصل التجاري بما فيه حق الكراء وأن الأمر لا يتعلق بطرد محتل لأنه أصبح مالكا بقوة القانون لأجل ذلك التمس الحكم برفض الطلب وأرفق مذكرته بنسخ من : عقد شراء وإشعارات بتقويت الأصل التجاري وأمرين قضائيين وحكم ابتدائي؛

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوب حضورهما بواسطة دفاعهما المؤرخة في 2021/11/11 والتي أجابا من خلالها بكون المدعى عليه اشترى الأصل التجاري وقام بإشعار جميع المالكين ولم يتقدموا بأي اعتراض على ذلك وأن تواجهه بالمحل موضوع الدعوى مستند على أساس قانوني ما دامت حوالة الحق قد تم تبليغها كما أنهم لم ينازعو في عقد التقويت الذي يبقى منتجا لآثاره القانونية وأكدوا ما جاء في مذكرة المدعى عليه الجوابية جملة وتفصيلا والتمسا رفض الطلب؛

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعين بواسطة دفاعهم المؤرخة في 2021/11/11 والتي أكدوا من خلالها ما جاء في مقالهم الافتتاحي.

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

أسباب الاستئناف

عرض الطاعن انه كما جاء في تعليل الحكم الابتدائي و اذا كانت المحكمة قد رتبت على عدم ابرام عقد الكراء من طرف باقي الورثة الذين لهم حق الإدارة واعتبرت أن عقد الكراء انجز من طرف من ليس له صفة حق الإدارة فان نفس الدفع يجب ان يكون كشرط للمطالبة للإفراغ بناء على نفس السند تطبيقا لقاعدة توازي الأطراف والمراكز القانونية للأطراف في نفس الدعوى. كما أنه بالرجوع للحكم

المطعون فيه بالاستئناف نجد أن المحكمة لم تجب على الدفع المتعلق بانتقال ملكية الأصل التجاري من شركة ***** عن طريق عقد بيع أصل تجاري من الشركة المذكورة الى العارضة وان واقعة الشراء قد أنشأت لدى العارض وضعا جديدا وهو ملكية الأصل التجاري عن طريق الشراء وحلول العارضة محل شركة ***** وان واقعة الشراء قد تمت على الشكل القانوني وتم تبليغ واقعة التقويت للمكري الذي لم يتقدم باي طلب لممارسة حق الأفضلية وفق ما يقضي به المادة 25 من قانون 49.16 هذا فضلا على أن المستأنف عليهم سبق لهم أن طعنوا بالبطلان في عقد البيع المنجز بين شركة ***** والسيد مصطفى ***** وصدر بموجبه حكم بتاريخ 2019/09/19 حكم عدد 8105 ملف عدد 2019/8236/5821 قضى بعدم قبول الطع. كما أن المستأنف عليهم تقدموا أيضا بطلب رام الى إيقاف بيع الأصل التجاري وفسخ عقد الكراء وافراغ المحل التجاري وصدر بشأنها حكم بتاريخ 2019/12/12 ملف عدد 2019/8205/9726 حكم عدد 12385 قضى بعدم قبول الطلب كما انهم تقدموا بمقال استعجالي من اجل إيقاف بيع الأصل التجاري وفسخ عقد الكراء صدر بشأنه امر استعجالي قضى بعدم قبول الطلب ملف عدد 2019/8109/2924 بتاريخ 2019/06/26 تحت عدد 3053 وبذلك فان المستأنف عليهم تقدموا بجميع الطعون الممكنة في واقعة التقويت للأصل التجاري من شركة ***** الى السيد مصطفى ***** غير أن جميع طلباتهم قد تم رفضها من طرف القضاء وهي الأحكام التي سبق الإدلاء بها للمحكمة الابتدائية غير أنها لم تعرها أي اهتمام ولم تجب على هذه الدفوع لا بالرفض ولا بالقبول وهو ما يعتبر خرقا لحق الدفاع وعدم الجواب عن دفوع أثيرت بصورة صحيحة سواء من طرف العارض او من طرف المطلوب حضورهم في الدعوى. ذلك ان عقد بيع أصل تجاري المنجز بتاريخ 2019/3/28 تم وفق الطريقة القانونية المحددة في المادة 25 من القانون رقم 49.16 وتم تبليغه للمكرين الذي مارسوا بشأنه كل الطعون الممكنة ولم يمارسوا حق الأفضلية المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من نفس الفصل ويكون بذلك قد اكتسب الحجية القانونية وتحسن من كل طعن بمرور الاجل وبما أن العلاقة الكرائية ثابتة أيضا بين شركة ***** والمالكين وليست موضوع أي طعن او منازعة ولم يتم النيل منها باي مطعن جدي من طرف المستأنف عليهم الذين سبق لهم الطعن فيها وتحصنت قضاء بصدور احكام قضت برفض الطلب وان تملك شركة ***** للأصل التجاري خول لها حقا قانونا وهو ملكية الأصل التجاري وان قيامها بتقويت هذا الحق تم وفقا للقانون .

وان عقد الكراء الذي تم ابطاله قضاء هو في الأصل تم ابرامه بتاريخ لاحق لتاريخ شراء الأصل التجاري وسواء تم او لم يتم فهو لا يغير من واقعة ملكية الأصل التجاري ولا يطعن فيها مادامت واقعة سابقة على العقد الجديد الذي تم ابطاله طالما أن صفة العارضة مبنية على واقعة شراء الأصل التجاري

السابقة عن عقد الكراء الذي تم ابطاله وان الواقعة الاصلية هي المستمرة وليس واقعة الكراء الذي وان ابطال فانه لا يغير من المركز القانوني للعارض كطرف مشتري للأصل التجاري اكتسب حجيته بمرور اجل ممارسة حق الأفضلية والتحصن قضاء بعد أن قضت المحكمة بعدم قبول طلبات الطعن التي تمت ممارستها من طرف المستأنف عليهم.

وان المحكمة لم تجب عن كل هذه الدفوع الجدية ولم تتناولها بالمناقشة والجواب عنها واختارت الطريق السهل دون النظر في عقد بيع الأصل التجاري الذي تم قبل واقعة عقد الكراء التجاري الذي تم ابطاله. ذلك انها اقتصرت فقط على عقد الكراء الذي تم ابطاله دون مناقشة عقد تفويت الأصل التجاري للعارضة الذي اجري قبل عقد الكراء المنجز بتاريخ لاحق وان المحكمة بعدم جوابها عن دفعات قدمت بصورة صحيحة تكون قد خرقت القانون وحرمت العارض من حق الدفاع وانعدام التعليل وعدم الجواب عن دفعات أثبتت بصورة صحيحة.

لذلك يلتزم قبول الاستئناف شكلا و في الموضوع الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي بعدم قبول الطلب شكلا وفي الموضوع برفض الطلب و تحميل المستأنف عليهم الصائر .
وادلى بنسخة الحكم و طي التبليغ .

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليهم بمذكرة جوابية بجلسة 2022/03/30 جاء فيها أن ما أثاره المستأنف من أسباب هي نفسها التي سبق له و أن أثارها في المرحلة الابتدائية بل و في جميع أطوار التقاضي التي عرفت هذه القضية وان الحكم المطعون فيه أجاب و عن صواب عن كل الدفوع الشكلية و الموضوعية التي أثارها المستأنف وأن طلب العارضين تنحصر صورته في المطالبة بطرد المستأنف من المحل التجاري الذي يشغله بموجب عقد الكراء تم إبطاله و الحكم بإفراغه منه هو و من يقوم مقامه و ذلك تأسيسا على حكم ابتدائي تم تأييده استئنافيا مكتسبا بذلك حجية الامر المقضي به، و كذا تأسيسا على مقتضيات الفصل 971 من ظهير الالتزامات و العقود و من حيث أن عقد الكراء المؤرخ في 2019/04/02 قد تم ابطاله بموجب حكم قضائي اكتسب حجية و اصبح عنوانا للحقيقة، فان من حق العارضين كشركاء المطالبة بطرد كل شخص يتواجد بصورة غير مشروعة في الملك الشائع بصرف النظر عن مدى نصيبه فيه (قرار عدد 427 بتاريخ 2009/02/04 في الملف عدد 06/2065 مجلة الإشعاع) و يبقى كل ما اثاره المستأنف مجرد اقوال مرسلة و مجانية و غير منتجة في القضية المعروضة طالما أن مناط دعوى طرد المحتل يقوم على عدم وجود أي سند لتواجده بالعقار... فما يتمسك به المستأنف و ما سبق له أن تمسك به قد اجابت عنه الأحكام القضائية الصادرة في نازلة الحال الحكم

الابتدائي عدد 4753 المؤرخ في 2020/10/14 الصادر في الملف عدد 2020/8205/3561 و القرار الاستئنائي عدد 670 المؤرخ في 2021/02/15 الصادر في الملف عدد 2020/8232/3764 و كذا الحكم المطعون فيه عدد 11543 المؤرخ في 2021/11/25 في الملف عدد 2021/8219/8392 (وان الابطال الذي طال عقد الكراء موضوع النزاع بموجب حكم قضائي نهائي لن ينتج أي اثر قانوني قد يفيد المستأنف لعلة شمول هذا الابطال القضائي جميع مشتملات العقد و متفرعاته و تأسيسا على ما سبق، يبقى استئناف السيد ***** غير جدير بالاعتبار مما يتعين معه رده مع القول و الحكم بتأييد الحكم المتخذ و تحميل المستأنف الصائر .

و بناء على ادلاء نائب المطلوب حضورهم بمذكرة جواب بجلسة 2022/05/11 جاء فيها أن جواب السيد ابوبكر ***** ومن معه اقتصر على الدفاع عن الحكم الابتدائي وللتعليل المعيب الذي علل به الحكم الابتدائي دون الجواب عن باقي الدفوع التي تقدم به السيد المصطفى ال ***** في معرض استئنائه للحكم الابتدائي ذلك ان الحكم الابتدائي استند فقط الى وجود احكام سابقة دون مناقشة باقي الدفوع الجدية التي تم الدفع بها خلال المرحلة الابتدائية لاسيما الدفع المتعلق بانتقال ملكية الأصل التجاري من شركة ***** عن طريق عقد بيع أصل تجاري من الشركة المذكورة الى السيد المصطفى ال ***** والذي حل محل شركة ***** في ملكية الأصل التجاري وهو الوضع القانوني الذي خول له مركزا قانونيا جديدا لا منازعة فيه.

وانه بعد انتقال ملكية الأصل التجاري للسيد المصطفى ال ***** تم تبليغ الطرف المستأنف عليه بهذا الواقع وتم منحه اجل 30 يوما من اجل ممارسة حق الأفضلية المنصوص عليه في المادة 25 من قانون 49.16 وان المستأنف عليهم انفسهم سبق له أن تقدموا بطلب رام الى بطلان وفسخ عقد البيع المنجز ما بين شركة ***** والسيد ***** وسبق للمدعين أن تقدموا بطلب فسخ عقد الكراء الأصلي الذي كان يربط مورثهم مع شركة ***** لاندثار عناصر الأصل التجاري إلا أنه أسفر على صدور أمر مرخ في 2019/6/26 بالملف 2019/8109/2924 قضى بعدم قبول الدعوى مما يعني أن تواجد السيد ***** مصطفى قد اصبح وضعا قانونيا لا يمكن الحد منه الا بسلوك المساطر القانونية المحددة في قانون 16.49 لذلك فلا يمكن للمدعين استغلال صدور حكم و قرار استئنائي بإبطال عقد الكراء المؤرخ في 2019/4/2 لطلب افراغ السيد ***** مصطفى من المحل بدعوى أنه قد أصبح محتلا للعقار مزاعم لا أساس لها من الصحة لأن العقد الكراء المفسوخ لا يلغي عقد الكراء الأصلي بين شركة EUROMAG و مورث المدعين و الذي بموجبه انتقلت حقوق هذه الأخيرة من قبل الكراء الى العارض بجميع عناصره المادية و المعنوية على اثر تفويت أصلها التجاري له لقد تقدم المدعون بمقال من اجل افراغ السيد

مصطفى ***** من المحل التجاري بدعوى انه ابرم عقد الكراء من العارضين دون أن يكون لهم الحق في ادارة المال المشاع لكونهم لا يملكون النسبة القانونية التي تخول لهم حق الادارة وان العارضان يتوليان الجواب على مقال المدعين على التفصيل التالي ولقد ورد في مقال المدعين انهم استصدروا حكما بتاريخ 2020/10/14 بالملف 2020/8205/3561 قضى بإبطال عقد الكراء تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرار مؤرخ في 2021/02/15 بالملف 2020/8232/3764 واستنتج المدعون من خلاله أن السيد ***** مصطفى اصبح محتلا بدون سند الا ان هذا الوضع لا يخول لهم تقديم الدعوى الحالية لكون تواجد السيد مصطفى ***** بالمحل ليس اساسه عقد الكراء الذي تم الحكم بإبطاله وانهما تواجده بالمحل هو وضع قائم قبل ابرام عقد الكراء الذي تم ابطاله وبذلك فتواجد السيد ***** مصطفى اساسه عقد شراء الأصل التجاري من شركة ***** وهو توجد قانوني سليم مادامت حوالة الحق قد تم تبليغها بشكل سليم ولم يتم الاعتراض عليها باي شكل كما انه بالحكم بعدم قبول طلب ابطال عقد البيع يكون العقد قد اكتسب حجيته القانونية وان ابطال عقد الكراء لا يسري ولا يلغي عقد شراء الأصل التجاري ولا ينال منه في شيء طالما أن العلاقة الكرائية بين العارض والمالكين المستمدة من شرائه للأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية بما فيها الحق في الكراء مما تبقى معه شروط العقد السابقة التي كانت تربط شركة ***** بالمالكين قائمة بدون تغيير وبالتالي فإن واقعة الاحتلال لا يمكن تصور وجودها بوجود رابطة قانونية سابقة وشرعية ولم يتم الطعن فيها باي شكل من الأشكال واكتسبت حقا وضعا قانونيا سابقا لواقعة عقد الكراء الملغى و أن الحكم الابتدائي ناقش الملف فقط على ضوء نقط عقد الكراء الملغى دون واقعة بيع الأصل التجاري و أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد مما يتعين معه مناقشة الملف على ضوء واقعة بيع الأصل التجاري واعتبار تواجد السيد مصطفى ***** تم على أساس عقد شراء الأصل التجاري الذي أعطى له الصفة في الاستمرار في التواجد بالمحل مكتري مالك للأصل التجاري بغض النظر عن وجود عقد كراء من عدمه على اعتبار أن عقد الشراء هو وحده لإضفاء الصفة الشرعية للتواجد بالمحل وليس عقد الكراء الذي ليس له أهمية في نازلة الحال ذلك أن عقد شراء الأصل التجاري هو اسبق في الوجود عن عقد الكراء وانه ومادام عقد بيع وشراء الأصل التجاري لم يتم الطعن فيه ولم يصدر بشأنه أي حكم يقضي ببطلانه او ابطاله فهو يبقى سند قانوني يعطي للسيد مصطفى ال ***** التواجد والاستمرار في التواجد بالمحل بصفة شرعية.

لذلك يلتزمان الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به و الحكم من جديد برفض الطلب و احتياطيا اجراء بحث للوقوف على حقيقة واقعة شراء الاصل التجاري.

و بناء على ادلاء نائب المستشار بمذكرة جواب بجلسة 2022/05/25 جاء فيها أن جواب السيد ابو بكر ***** و من معه اقتصر على الدفاع عن الحكم الابتدائي و للتعليل المعيب الذي علل به الحكم الابتدائي دون الجواب عن باقي الدفوع التي تقدم بها العارض لا سيما عدم مناقشته للعقد العرفي البيع الأصل التجاري وان عدم الجواب عن دفوع جدية أثيرت بشكل صحيح يعتبر خرقا لحق الدفاع وينزل الحكم المستشار منزلة انعدام وعيب التعليل السليم ذلك أن الحكم الابتدائي استند فقط الى وجود احكام سابقة دون أن يتولى الجواب عن باقي الدفوع الجدية التي تم الدفع بها العارض خلال المرحلة الابتدائية لاسيما الدفع المتعلق بانتقال ملكية الأصل التجاري من شركة ***** عن طريق عقد بيع اصل تجاري من الشركة المذكورة الى السيد المصطفى ال ***** والذي حل محل شركة ***** في ملكية الأصل التجاري وهو الوضع القانوني الذي خول له مركزا قانونيا جديدا لا منازعة فيه وبعد انتقال ملكية الأصل التجاري للسيد المصطفى ال ***** تم تبليغ الطرف المستشار عليه بهذا الواقع وتم منحه اجل 30 يوما من اجل ممارسة حق الأفضلية المنصوص عليه في المادة 25 من قانون 49.16 وان المستشار عليهم انفسهم سبق له أن تقدموا بطلب رام الى بطلان وفسخ عقد بيع الأصل التجاري وهي طلبات تم رفض جميع طلبات البطلان المقدمة من طرف المستشار عليهم ذلك أن المستشار عليهم تقدموا بمقال من اجل افرار العارض من المحل التجاري بدعوى انه ابرم عقد الكراء من العارضين دون أن يكون لهم الحق في ادارة المال المشاع لكونهم لا يملكون النسبة القانونية التي تخول لهم حق الادارة ولقد ورد في مقال المدعين انهم استصدروا حكما بتاريخ 2020/10/14 بالملف 2020/8205/3561 قضى بإبطال عقد الكراء تم تأييده من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرار مؤرخ في 2021/02/15 بالملف 2020/8232/3764 واستنتج المدعون من خلاله أن العارض اصبح محتلا بدون سند الا ان هذا الوضع لا يخول لهم تقديم الدعوى الحالية لكون تواجد السيد مصطفى ***** بالمحل ليس اساسه عقد الكراء الذي تم الحكم بإبطاله وانهما تواجده بالمحل هو وضع قائم قبل ابرام عقد الكراء الذي تم ابطاله وان استمرار العارض هو انه بتاريخ 2019/3/27 اشترى من شركة ***** الأصل التجاري بموجب عقد تم الإدلاء بنسخة منه للمحكمة الموقرة وبناء عليه تم إشعار جميع المالكين برغبة مالكة الاصل التجاري ***** بتفويت أصلها التجاري طبقا للقانون واللذين لم يثيروا أي اعتراض أو منازعة وان المستشار عليهم لم يتقدموا باي اعتراض داخل الأجل المحدد في الاشعار المبلغ اليهم في رسالة الاشعار تبعا لأحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 25 من قانون 49.16 وبذلك فتواجد السيد ***** مصطفى اساسه عقد شراء الأصل التجاري من شركة ***** وهو توجد قانوني سليم مادامت حوالة الحق قد تم تبليغها بشكل سليم ولم يخلفها اي اعتراض كما أن المستشار عليهم أنفسهم لم ينازعوا في عقد التفويت واقتصر طلبهم

على ابطال العقد المنجز بين العارضين والسيد ***** مصطفى دون عقد التفويت الذي يبقى منتجا لأثاره القانونية ويستمد منه السيد مصطفى ***** حقه الشرعي في التواجد بالمحل وان ابطال عقد الكراء لا يسري ولا يلغي عقد شراء الأصل التجاري ولا ينال منه في شيء طالما أن العلاقة الكرائية بين العارض والمالكين المستمدة من شرائه للأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية بما فيها الحق في الكراء مما تبقى معه شروط العقد السابقة التي كانت تربط شركة ***** بالمالكين قائمة بدون تغيير وبالتالي فإن واقعة الاحتلال لا يمكن تصور وجودها بوجود رابطة قانونية سابقة وشرعية ولم يتم الطعن فيها باي شكل من الأشكال وقد سبق للمدعين أن تقدموا بطلب فسخ عقد الكراء الأصلي الذي كان يربط مورثهم مع شركة ***** لاندثار عناصر الأصل التجاري إلا أنه أسفر على صدور أمر مرخ في 2019/6/26 بالملف 2019/8109/2924 قضى بعدم قبول الدعوى مما يعني ان تواجد السيد ***** مصطفى قد اصبح وضعاً قانونياً لا يمكن الحد منه الا بسلوك المساطر القانونية المحددة في قانون 16.49 لذلك فلا يمكن للمدعين استغلال صدور حكم و قرار استئنائي بإبطال عقد الكراء المؤرخ في 2019/4/2 لطلب افراغ السيد ***** مصطفى من المحل بدعوى أنه قد أصبح محتلاً للعقار مزاعم لا أساس لها من الصحة الآن العقد الكراء المفسوخ لا يلغي عقد الكراء الأصلي بين شركة EUROMAG و مورث المدعين و الذي بموجبه انتقلت حقوق هذه الأخيرة من قبل الكراء الى العارض على اثر تفويت أصلها التجاري له بجميع عناصره المادية و المعنوية.

لذلك يلتزم استبعاد دفع المستأنف عليهم و بالغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليهم الصائر .

و بناء على ادلاء نائب المستأنف عليهم بمذكرة بجلسة 2022/05/25 جاء فيها أن السيدان مولاي علي ***** و لطفي ***** أدلوا بمذكرة أثارا فيها دفعوا سبق للقضاء ان قال فيها كلمته و حسم في كل الوقائع المرتبطة بهذه الدفع و ذلك بموجب الحكم عدد 4753 و تاريخ 14/10/2020 في الملف عدد 2020/8205/3561 الذي تم تأييده بموجب القرار عدد 670 و تاريخ 2021/02/15 في الملف عدد 2020/8232/3764 وأن هذه الأحكام التي اكتسب حجية الامر المقضي به أصبحت عنوانا للحقيقة، و أن كل ما يحاول المستأنف و من معه اثارته من اقوال و مزاعم يبقى مراسلا و غير منتجا في نازلة الحال و يستغرب العارضون من موقف السيد مولاي علي ***** و السيد لطفي ***** و ادعاءهما ان تواجد المستأنف بالعين موضوع النزاع هو تواجد قانوني و الحال أنهما هما اللذان ابرما عقد الكراء مع المستأنف الذي ثبت قضائيا أنه باطل.

لذلك يلتزمون تأكيد كتاباتهم السابقة و اللاحقة.

و بناء على ادلاء نائب المستشار عليهم بمذكرة بجلسة 2022/06/29 جاء فيها أن دفعوا المستشارين و المطلوب حضورهما يبقى غير منتج في النازلة طالما ان عناصر الدعوى واضحة ولا تحتاج الى بيان اكثر فالجهة المدعية واضحة و الجهة المدعى عليها واضحة و الحق المدعى فيه واضح فكل مغالطة لن تفيد لا المستشارين و لا المطلوب ادخالهما في النزاع في طمس المطلوب من القضاء البت فيه و النزاع ينصب على اقرار قضائي نهائي ببطلان عقد كراء و الذي يترتب عليه اعتبار المستفيد من هذا العقد في حكم المحتل بدون سند فالامر لا يحتاج الى الاطناب في سرد وقائع هامشية غير منتجة في النازلة المعروضة على المحكمة لعدم جديتها و لعدم مقبوليتها فما قضى به الحكم النهائي هي حجية عينها القانون للشئ المقضي وبالتالي هذا الحكم يعتبر قرينة قانونية تعفي من تقرر لمصلحته من كل اثبات ولا يقبل اي اثبات يخالف تلك القرينة الفصل 450 من ق.ل.ع و كذا قرار محكمة النقض عدد 330 و ان ما يتوخاه المستشارين و معه المطلوب حضورهما هو إطالة أمد النزاع بذرائع واهية تؤكد التقاضي بسوء نية خلافا لاحكام الفصل 05 من ق.م.م التي توجب ممارسة التقاضي بحسن نية ولا أدل على ذلك التطابق التام بين كتابات المستشارين و كتابات المطلوب حضورهما في الدعوى من حيث الاسلوب و الخط و طريقة التحرير .

لذلك يلتزمون رد الاستئناف و تأييد الحكم المستشارين و تحميل رافعه الصائر .

و بناء على القرار التمهيدي عدد 667 بتاريخ 2022/7/20 القاضي بإجراء بحث بواسطة المستشار المقرر.

وبناء على محضر جلسة البحث .

وبناء على مذكرة التعقيب على البحث المدلى بها بجلسة 2023/1/04 من طرف نائب المصطفى ال***** يعرض فيها : انه ثبت للمحكمة من خلال مجريا البحث ان سند تواجد المستشارين بالمحل التجاري هو عقد بيع الأصل التجاري الذي اشتراه من شركة اورومارك ، وان الملكية تشمل جميع عناصر الأصل التجاري بما فيها الحق في الكراء وبالتالي فان المستشارين حل محل الشركة المذكورة في ملكية الأصل التجاري وان الشركة المذكورة قبل بيع الأصل التجاري قامت بتبليغ اشعار بتقويت الأصل الى جميع المستشارين عليهم وذلك حتى يتمكنوا من ممارسة حق الأفضلية في شراء الأصل التجاري وذلك وفق ما تقتضيه لمادة 25 من القانون رقم 16.49 ، وان المستشارين عليهم سبق لهم وان تقدموا بطلب رام الى إيقاف بيع الأصل التجاري وفسخ عقد الكراء وافراغ المحل وصدر بشأنها حكم بتاريخ 2019/12/12 في الملف عدد 12385 قضى بعدم قبول الطلب كما تقدموا بمقال استعجالي من اجل

إيقاف البيع وفسخ عقد الكراء صدر أيضا بشأنه امر قضى بعدم قبول الطلب في الملف عدد 2019/8109/2924 تحت عدد 3053 ، مما يجعل المستأنف عليم استنفدوا جميع الطرق الممكنة بخصوص واقعة تفويت الأصل التجاري للمستأنف غير ان جميع طلباتهم كان حليفها الرفض . لذلك يلتزم سما القول والحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي أساس في الشكل الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع الحكم برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر . وادلى بصورة اشعار .

وبناء على المستنتجات بعد البحث الملى بها من طرف نائب المستأنف عليهم بنفس الجلسة أعلاه والتي جاء : ان المستأنف أقر انه أبرم فعلا عقد الكراء مع السيد مولاي عل ****دون باقي المالكين للمحل وان بيع الأصل التجاري لم يتم اعلام المالكين للمحل به وفق مقتضيات الفصل 195 من ق ل ع وانه بالرجوع الى الرسائل الموجهة من المكترية الاولى للمحل موضوع النزاع شركة اوروماك الى المستأنف عليهم وكذا محاضر التبليغ يتبين انها مجرد اخبار ورغبة من هذه الشركة في تفويت الأصل التجاري وليست اعلاما بوقوع هذا التفويت فضلا على ان تاريخ هذا الاخبار والرغبة في التفويت سابق لتاريخ بيع الأصل التجاري فالإخبار تم بتاريخ 2018/06/11 في حين ان تفويت المزعوم تم بتاريخ 2019/04/13 وان المستأنفين صرحوا في جلسة البحث ان لا علم لهم بعقد الكراء الذي تم ابطاله قضائيا ولا بعد الشراء ولا بعملية التفويت وان المستأنف لم يدلي بما يفيد تسجيل عقد التفويت كما انه لم يدلي بمبرر او مسوغ قانون مقبول بشأن ابرامه لعقد الكراء موضوع النزاع مع احد الورثة دون الباقي منهم وبذلك فان تواجد المستأنف بالمحل يبقى غير قانوني اذ ان الحق لا يعتبر منتقلا بصفة قانونية الى المحال له تجاه المحال عليه الا بتبليغ الحوالة لهذا الأخير او قبوله لها في محرر ثابت التاريخ فعقد الكراء لا ينتقل من المكترى الى من اشترى منه الأصل التجاري دون تبليغ هذا التفويت الى المكري قرار محكمة النقض عدد 2154 في الملف المدني 93/153 وفضلا عن ذلك فان شراء الأصل التجاري الذي لم يبلغ الى المكري وفق ما يقتضيه الفصل 195 من ق ل ع لا يعطي المشتري صفة مكترى كما لا ينفي عنه صفة الاحتلال والحالة هذه فان عقد التفويت المستدل به الى جانب مخالفته لمقتضيات المادة 81 من قانون 15.95 من حيث عدم ذكر الثمن فانه لا يمكن الاحتجاج بمضمونه وبالحقوق الناشئة عنه قبل المستأنف عليهم لعل قانونية محضة الا وهي انعدام احترام قاعدة حوالة الحق المنصوص عليها في الفصل 195 من ق ل ع وبذلك يبقى ما قضى به الحكم المطعون فيه مصادفا للصواب طالما ان عقد الكراء الذي تم ابطاله بموجب حكم قضائي اكتسب حجية الشيء المقضى به اذ ان المستأنف وطوال إجراءات التقاضي لم يقوم الدليل على اثبات صحة ادعاءاته .

لذلك يلتزمون رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل رافعه الصائر .

وادلت بصورة الرسائل ومحاضر التبليغ .

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث المدلى بها بجلسة 2023/01/31 من طرف نائب المطلوب حضورهما مولاي علي ال***** ولطفي ال***** والتي عرضا من خلالها ان مقتضيات النازلة تتعلق بالحق بتقويت الأصل التجاري الذي تم تضمينه بمقتضيات المادة 25 من قانون 49.16 وهو القانون الخاص الأول بالتطبيق وليس الفصل 195 من ق ل ع الذي يبقى نصا عاما وانه بصدر قانون كراء التجاري يكون هو الأولى بالتطبيق وانه قد تم تبليغ المستأنف عليهم بوجود تقويت للأصل التجاري لفائدة السيد المصطفى ال***** وفقا لاحكام المادة 25 من القانون أعلاه وان سند تواجد السيد المصطفى ال***** بالمحل هو عقد بيع الأصل التجاري بعد ان تم تبليغ المستأنف عليه وتم منحهم الاجل القانوني لممارسة حق الأفضلية المخول لهم قانونا استنادا للمادة 25 وان المستأنف عليهم وعوض ممارستهم لحق الأفضلية بادروا الى الطعن ببطلان وفسخ عقد التقويت وان المستأنف عليهم ما دام انهم طعنوا ببطلان العقد يعني اهم على علم يقيني بوجود عقد التقويت كما تقدموا أيضا بمقال استعجالي من اجل إيقاف بيع الأصل التجاري وفسخ عقد الكراء صر بشأنه امر قضى بعد قبول الطلب اما وقعة الاحكام القضائية القضية ببطن عقد الكراء الذي تم بين العارضين و المستأنف وهو الاتجاه الذي نحتة المحكمة الابتدائية في حكمها المطعون فيه بالاستئناف للقول باعتباره سند التواجد فلا أساس له من الصحة ذلك ان الحكم الابتدائي لم يناقش عقد التقويت على الرغم من الدفع به والتمسك به سواء من طرف العارضين او من طرف المستأنف غير ان المحكمة لم تعره أي اهتمام واعتبرت فقط وجود الاحكام القاضية ببطلان عقد الكراء والحال ان سند التواجد هو عقد التقويت وليس عقد الكراء الذي تم الحكم ببطلانه وان الغاء الحكم الابتدائي لغى عقد التقويت لاختلاف الأطراف والسند القانوني وان واقعة التواجد مستند لعقد التقويت لا على عقد الكراء وان أعداء المستأنف عليهم بعدم علمهم بوجود عقد التقويت تفنده المساطر لقضائية التي سلوكها في حق عق التقويت والتي صدرت بشأنها احكام بعدم القبول وبرفض الطلب .

لذلك يلتزمان سماع القول والحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي أساس في الشكل الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا في الموضوع الحكم برفض الطب وتحميل المستأنف عليه الصائر .

بناء على مستنتاجات تكميلية بعد البحث المدلى بها بجلسة 2023/1/31 من طرف نائب المستأنف عليهم والت جاء فيها انه كان من حق المكترية الاصلية للمحل موضوع النزاع تقويت حق الكراء مع بقية عناصر الأصل التجاري او مستقلا عنها دون ضرورة الحصول على موافقة المكري فانه

يتعين على كل من المفوت والمفوت له اشعار لمكري بهذا التقويت تحت طائلة عدم سريان اثاره عليه وان التقويت المزعوم والمستدل به من طرف كل من المستأنف والمتدخلان في الدعوى لا يمكن بحال من الأحوال ان يوجه به المستأنف عليهم بعبلة عدم تبليغه اليهم وفق ما يقتضيه القانون فما قامت به الشركة المفوت دون المفوت له هو مجرد اشعار برغبة مستقلة للتقويت كما جاء بسطه في مذكرة المستأنف عليهم المدلى بها بجلسة 2023/1/4 وانه بالنظر لصور النازلة المعروضة على انظار المحكمة واستنادا لوقائعها وملابساتها فان المستأنف يبقى محتلا بدون سند كما تبقى الشركة المفوتلأصل التجاري مسؤولة تجاه المستأنف الذي له ان يقاضيه وفق ما يقتضيه القانون والحال هذه فان الضورة الحقيقة للنزاع المعروض على انظار المحكمة اضحى حليا وان ما قضى به الحكم المطعون فيه جاء مصادفا للصواب مما يتعين معه القول برد استئناف لسيد ***** والحكم بتأييد الحكم المتخذ .

لذلك يلتزمون القول والحكم وفق ما جاء في كتاباتهم .

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 2023/1/31 حضرها نواب الأطراف والفني بالملف مستنتجات تكميلية بعد البحث لنائب المستأنف عليهم حاز نائب الطرفين الاخرين نسخة منها وادلى كذلك نائب المطلوب حضورهم بمذكرة مستنتجات بعد البحث والتمس نائب المستأنف مهلة للتعقيب للمداولة واعتبرت المحكمة القضية جاهزة ليتم حجزها للمداولة لجلسة 2023/2/14 مددت لجلسة 2023/2/21.

محكمة الاستئناف

حيث استند المستأنف في استئنافه على الأسباب المفصلة أعلاه .

و حيث إن الثابت من خلال وثائق الملف و من مجريات البحث الذي أنجز بين طرفي الدعوى على يد المستشار المقرر أن المستأنف عليهم يؤسسون دعواهم على واقعة الإحتلال بدون سند التي أصبح عليها تواجد المستأنف بالمحل المدعى فيه الكائن بحي الإدريسية 3 الزنقة 2 الرقم 20 مكرر الدار البيضاء بعد صدور حكم ابتدائي أيد استئنافيا قضى بإبطال عقد الكراء الذي أبرمه مع أحد المالكين على الشيا ع .

و حيث أن مؤدى دعوى طرد محتل بدون سند هو انعدام أي سند شرعي لتواجد المدعى عليه بالعين موضوع الإدعاء و في نازلة الحال فإن الثابت من خلال عقد بيع أصل تجاري المصحح الإمضاء بتاريخ 2019/03/27 أن المستأنف اشترى من البائعة له شركة EUROMAG الأصل التجاري المخصص لبيع و إصلاح الوراقة و أليات الطباعة المستغل بالمحل موضوع دعوى الطرد للاحتلال بدون سند ، كما أن الثابت بأن الأصل التجاري يستغل بالمحل المذكور استنادا على عقد كراء مبرم بين

المسمى مولاي عمر ***** و باقي ورثة المرحوم مولاي إبراهيم ***** و بالتالي فإن ثبوت تواجد المستأنف بالمحل استنادا على تملكه للأصل التجاري عن طريق التفويت من المكترية السابقة للمحل و بقاء عقد التفويت بمنأى عن أية منازعة جدية و امتداد آثاره القانونية بما فيها منح شرعية لتواجد المستأنف بالمحل موضوع دعوى الطرد للاحتلال يجعل طلب المستأنف عليهم المؤسس على كون تواجد المستأنف بالمحل هو احتلال بدون سند بعد إبطال عقد الكراء الذي أبرمه مع بعض المالكين على الشياخ غير مؤسس في ظل ثبوت تملك المستأنف للأصل التجاري المستغل بنفس المحل عن طريق شرائه من المكترية السابقة للمحل و بالتالي وجب التصريح باعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليهم الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الإستئناف.

في الموضوع : بإعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و تحميل المستأنف عليهم الصائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/23

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة.

مستشارة.

مستشارا.

بمساعدة السيد كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

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

الكائن مقرها.

نائبها الأستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة المحامين بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة ***** Sté ***** ش.م مقيدة بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت عدد

، 865

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبها الأستاذ خالد لعوان المحامي بهيئة المحامين بالرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة شركة ***** بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/10/20 تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 5099 الصادر بتاريخ 2022/05/17 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2022/8202/1451 القاضي برفض الطلب وتحميل رافعه الصائر.

في الشكل :

حيث لا دليل بالملف على تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنفة، واعتبارا لتوفر الاستئناف على كافة الشروط الشكلية المتطلبة أجلا وصفة وأداء، مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن المستأنفة شركة ***** تقدمت بواسطة نائبها بمقال افتتاحي للدعوى لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنه سبق لها وأن أبرمت طلبية لعشرين شاحنة جرارة للنقل الطرقي من نوع ***** 6X6 طراز AD720 T 38TH مع شركة ***** كوت ديفوار فرع شركة ***** المغرب، وأنه بعد تسلم الشاحنات المذكورة والشروع في استعمالها، عاينت العارضة عدة اختلالات على هذه الشاحنات التي تسببت في أضرار وخيمة مادية وبشرية، وأن العارضة استصدرت عن محكمة الاستئناف بأبيدجان، الغرفة الرئاسية قرار تجاري عدد 90 صادر بتاريخ 12 يوليوز 2019 قضى في منطوقه بالنسبة للاستئناف الأصلي لشركتي ***** ب د و ***** كوت ديفوار برفض طلبهما ، وحول الاستئناف الفرعي لشركة ***** بتعديل الأحكام المستأنفة والحكم تضامنا على شركتي ***** ب د و ***** كوت ديفوار بأن تسددا لشركة ***** مبلغ 1.725.862.861 فرنك إفريقي مع الصائر و تأكيد الحكمين المستأنفين فيما عدا ذلك، وأن الشركتين المعنيتين بالأمر قد تم تبليغهما بقرار محكمة الاستئناف أعلاه حسب محضر التبليغ بالأمر بالأداء المؤرخ في 11 أكتوبر 2019 ، و أنهما طعننا بالنقض ضد القرار المذكور، فقضت محكمة النقض برفض طلب النقض بموجب قرار الرفض عدد 448/20، وأنه تم تبليغ نسخة تنفيذية لقرار رفض الطعن لهما بتاريخ 22 يناير 2021 و رغم ذلك لم تبادرا إلى التنفيذ، لأجله يلتزم القول والتصريح بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التجاري عدد 90 COM/19 الصادر بتاريخ 12 يوليوز 2019 عن محكمة الاستئناف بأبيدجان و ذلك

قصد ترتيبه الآثار القانونية على تراب المملكة المغربية و خاصة مكان تواجد المقر الاجتماعي للمدعى عليها بالدار البيضاء وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليها الصائر. وأدلى بـ: نسخة تنفيذية من القرار عدد 90 COM/19 مع ترجمة للغة العربية -نسخة من شهادة رفض الطعن بالنقض مع ترجمة للغة العربية- نسخة من محضر تبليغ القرار الاستئنافي مع ترجمة للغة العربية - نسخة تنفيذية من قرار الرفض عدد 448/20 مع محضر تبليغ و ترجمة للغة العربية- نموذج "ج"

وبناء على جواب المدعى عليها بواسطة نائبها جاء فيه أن المقال الافتتاحي للدعوى قدم في مواجهة المنوب عنها دون ذكر ممثلها القانوني خلافا لمقتضيات الفصل 516 من ق.م.م، وأن الطلب جاء مخالفا لبنود اتفاقية التعاون القضائي في المادة المدنية و التجارية المبرمة بين المملكة المغربية وجمهورية الكويت ديفوار الموقع عليها بتاريخ 1996/06/01، ولاسيما مقتضيات المادة 19 منها باعتبار أن الشركة المدعية يتواجد مقرها الاجتماعي بمدينة واغادوغو عاصمة دولة بوركينا فاسو، ولا يمكنها الاستفادة من مقتضيات الاتفاقية المذكورة وفق مقتضيات المادة 2 من نفس الاتفاقية، كما أن القرار الأجنبي موضوع طلب التذليل بالصيغة التنفيذية جاء مخالفا لنظام العام الداخلي وهو الشرط المنصوص عليه بمقتضى المادة 430 من ق.م.م ، إذ أنه قضى بالأداء في مواجهة العارضة باعتبارها شركة أم إلى جانب فرعها بالكوت ديفوار، والحال أن لكل منهما شخصيته القانونية والذمة المالية المستقلة خارقا بذلك مجموعة من المبادئ القانونية الراسخة في القانون الداخلي المغربي والتمثلة في مبدأ استقلال الذمم المالية للأشخاص الاعتبارية ولاسيما الشركات التجارية ومبدأ الأثر النسبي للعقود طبقا للفصل 228 من ق ل ع، والتمس الحكم بعدم قبول الطلب شكلا، ورفضه موضوعا وجعل الصائر على المدعية. وأدلى بصور شمسية لـ : عرض تجاري- مقتطف من الجريدة الرسمية .

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبها عرض فيه أن الطلب مؤسس تأسيسا قانونيا سليما علما أن المحكمة التجارية قد سبق لها أن استندت على مقتضيات المادة 19 من اتفاقية التعاون القضائي في المادة المدنية و التجارية المبرمة بين المملكة المغربية و جمهورية الكويت ديفوار الموقع عليها بتاريخ 1996/06/01، وأن القواعد العامة للتذليل تبقى قابلة للتطبيق في جميع الأحوال و هي القواعد المتوفرة شروطها في الدعوى الحالية، وأنه لا تأثير لتواجد المقر الاجتماعي للعارضة خارج دولة الكويت ديفوار، وأن المقرر القضائي المحكوم بتذليله بالصيغة التنفيذية سبق أن ناقش دفوع المدعى عليها و أجاب عنها مما تبقى معه غير مرتكزة على اساس ويتعين التصريح بردها، وأن المقرر القضائي المذكور ليس به اي مساس بالنظام العام بالمعنى العام الذي أفردته المشرع لهذا المصطلح في باب تذليل الأحكام الأجنبية بالصيغة التنفيذية، والتمس رد دفعات

المدعى عليها والحكم وفق الطلب. وأدلى بصورة للحكم التجاري عدد 4689 الصادر بتاريخ 2021/05/05 في الملف عدد 2021/8202/2591.

وبعد استيفاء الإجراءات المسطرية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه وهو الحكم المستأنف.

أسباب الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم انعدام الأساس القانوني ذلك أن المحكمة مصدرته لم تحدد في تعليلها الأساس القانوني الذي استندت إليه، بحيث جاء تعليلها ناقصا لغياب أي مرجع قانوني يحدد بشكل واضح وجلي القاعدة القانونية أو النص القانوني الذي تم الارتكاز عليه، ولم يعلل المساس بالنظام العام المزعوم، مما يشكل مساسا بمبدأ جوهرى وقاعدة أمره منصوص عليها في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية.

ومن جهة أخرى، فإن القرار موضوع طلب التذيل بالصيغة التنفيذية أسس المسؤولية التضامنية على المسؤولية التضامنية للشركتين المبنية على مسؤوليتهما التقصيرية، ذلك أن القرار موضوع طلب التذيل، قبل الحكم على الشركتين تضامنيا، وقف أولا على الأخطاء التقصيرية التي ارتكبتها الشركتان وذلك قبل تأكيد الحكم الابتدائي الذي قضى بإلغاء عقد البيع وأمر الطاعنة باسترجاع الشاحنات موضوع عقد البيع للشركتين.

كذلك قضى القرار موضوع طلب التذيل بإخراج شركة ***** «Iveco» من الدعوى بعد أن ثبت عدم مشاركتها في التواطؤ الذي تعرضت له الطاعنة، وعلى عكس ذلك تبين للمحكمة أن الشركتين قامتتا بتغييرات على الشاحنات بدون موافقة مسبقة من شركة *****.

وخلافا لما جاء في الحكم المستأنف، فإن المحكمة أسست قرارها على المسؤولية القانونية للشركتين والزامية التعويض عن الضرر الذي تسببتا فيه نتيجة الأخطاء التقصيرية التي ارتكبتها ذلك أن مبدأ المسؤولية التقصيرية المأخوذ به استند إلى وجود أخطاء تقصيرية صادرة عن الشركتين من جهة والضرر الذي لحقها من جهة ثانية، وكذا ثبوت العلاقة السببية بين الأخطاء التقصيرية وكذا الضرر الذي لحقها من جهة ثالثة، وبالتالي فإن القرار موضوع طلب التذيل لم يؤسس المسؤولية التضامنية للشركتين على العلاقة القائمة بينهما كشركة أم وفرع، أو على عقد البيع المبرم بين الطاعنة والفرع الذي تم الحكم بإلغائه، مما يكون معه تعليل الحكم المستأنف فاسدا، ويتعين إلغاؤه.

أيضا أساء الحكم المطعون فيه تطبيق مقتضيات الفصل 430 من قانون المسطرة المدنية إذ اعتبرت المحكمة مصدرته أن الحكم على شركة ***** ارتكز على صفتها كشركة أم، والحال أن القرار موضوع طلب التذيل قضى عليها بأداء مبلغ الدين بصفة تضامنية مع فرعها بعد ثبوت ارتكابهما معا لأخطاء تقصيرية، الثابتة من خلال الخبرة القضائية الميكانيكية التوجيهية التي أمرت بها محكمة ابديدجان، والتي أظهرت أن الحوادث الوخيمة التي وقعت على الشاحنات النزاع ناتجة عن

فك وصلات الهياكل وشقوق الهياكل الفرعية للشاحنات. وكذا أن عرض البيع الموجه للطاعة يتعلق بجرارت من نوع 6x4 Iveco Tracker AD 720T38 TH أصلية وأن الجرارات المسلمة لها كانت عبارة عن ناقلات من نوع AD 380T38 H والتي خضعت لمجموعة من التغييرات من أجل تقديمها على أساس أنها شاحنات جرارات، وثبت لها بالتالي وجود التدليس خلال إبرام عقد البيع، إذ أنه بدون تدليس والتواطؤ لما تعاقدت الطاعة مع الشركتين اللتين قامتتا بتغيير الشاحنات دون إخبارها بالمضمون الفعلي للشاحنات المسلمة لها، وهو ما استند إليه القرار الاستئنافي عندما أكد الحكم الابتدائي فيما قضى به من إلغاء البيع بين الطرفين، سيما أن شركة ***** هي من تولت شراء الشاحنات المسلمة لها من شركة *****، كما يتجلى ذلك من خلال الفاتورة عدد 3100004221 ومجموعة من الفواتير الأخرى الصادرة عن شركة ***** لفائدة فيني بروسيت، وهي موجهة من طرف شركة ***** الإيطالية إلى شركة ***** بعنوانها الكائن ب 284 شارع الزرقطوني، الدار البيضاء، وشركة ***** هي من قامت بشراء الشاحنات لدى شركة ***** وليس شركة ***** كوت ديفوار وتوصلت بهم في المغرب وبعد ذلك قامت بتسليمها في الكوت ديفوار كما يتضح ذلك من خلال فاتورة الشراء، وبعد تسلم المستأنف عليها الشاحنات موضوع النزاع، شرعت بدون موافقة شركة ***** الشركة المصنعة، بإدخال تغييرات على الشاحنات التي طلبتها الطاعة وهي التغييرات التي كانت السبب المباشر للحوادث الوخيمة التي وقعت، مما تكون معه الشاحنات التي تم تسليمها للطاعة لم تكن شاحنات جرارات أصلية كما اتفق عليه في عقد البيع، بل كانت ناقلات معدلة من طرف المستأنف عليها إلى شاحنات جرارات دون إذن وموافقة الشركة المصنعة ودون احترام تعليمات تحويل وهيكل الشاحنات المحددة من طرف الشركة المصنعة شركة *****، وأنه نتيجة التغييرات المدخلة من طرف الشركة المستأنف عليها على الشاحنات لم تعد هذه الأخيرة صالحة للاستعمال وتسببت في أضرار مادية وترتب عنها وفاة بعض العمال، وقد تم إثبات ذلك من خلال الخبرات القضائية المنجزة بحضور الشركة المصنعة، خلال المساطر القضائية المنجزة والصادر في إطارها القرار موضوع طلب التدليل، الشيء الذي أقرت به صراحة المستأنف عليها في البريد الإلكتروني المؤرخ في 2016/12/19. إضافة إلى اعترافها في الرسالة المؤرخة في 2016/02/11 بتغييرات في هيكل الشاحنات في المغرب، وكذا بتسليمها لها دون القيام بالفحوصات والاختبارات التقنية اللازمة بعد أشغال الهيكل، وبذلك تكون الشركتان مسؤولتان عن الأضرار التي تسببتا فيها للطاعة نتيجة أخطائهم الجسيمة. فضلا عن أنه بعد وقوع الحوادث، اقترحت الشركتان على المستأنفة تسوية النزاع حبيا، وأكدت التزامها بتحمل التكاليف اللازمة لتصحيح التغييرات التي تم إجراؤها على الشاحنات بالإضافة إلى تكاليف إعادة الشاحنات المذكورة إلى ورش المستأنف عليها. كما انه بالاطلاع على فاتورة الشراء وشهادة المطابقة يتضح ان الشاحنات كانت في مخزن المستأنف عليها منذ دجنبر 2013 أي سنتين قبل طلب الطاعة للشاحنات خلال شهر مارس

2015، وإن شركة *****كوت ديفوار رغم تتوفرها على عقد تمثيل مباشر مع الشركة المصنعة *****، يمكنها من شراء الشاحنات الجرارة الأصلية AD720380TH مباشرة من شركة *****، إلا أنها فضلت التوجه إلى المستأنف عليها من أجل تمكينها من بيع مخزونها الذي لم يكن مناسباً لحاجة الطاعنة ولا يتوافق مع طلبيتها، وهذا الفعل يشكل مناورة احتيالية متعمدة من أجل التخلص من مخزون غير مباع كان موجوداً لمدة عامين على الأقل لدى المستأنف عليها، علماً أن الثابت من سعر شراء الشاحنات من طرف المستأنف عليها وكذا سعر بيع الشاحنات من طرف *****كوت ديفوار أن المستأنف عليها حصلت على 93 % من الصفقة تاركة نسبة 7 % لفرعها، ومن ثمة تكون المحكمة الابتدائية قامت بقراءة خاطئة للقرار الاستئنافي موضوع طلب التذيل بالصيغة التنفيذية الذي يتماشى مع مضمون المادة 164 من قانون الالتزامات والعقود وبالتالي لا يمس بالنظام العام المغربي، ملتزمة بإلغاء الحكم المستأنف والتصريح بإعطاء الصيغة التنفيذية للقرار التجاري عدد 90 COM/19 الصادر بتاريخ 2019/07/12 عن محكمة الاستئناف بأبيدجان وذلك قصد ترتيبه الآثار القانونية على تراب المملكة المغربية وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وبجلسة 2023/01/05 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة جوابية جاء فيها أنه بالرجوع إلى الحكم المستأنف يتضح أنه أبرز الأساس القانوني المخالف للنظام العام الداخلي المغربي والمتمثل في خرق القانون الأجنبي موضوع طلب التذيل وهو مبدأ استقلال الذم المالية للأشخاص سواء كانوا طبيعيين أو اعتباريين وكذلك مبدأ تحديد المسؤولية بين التجار ولا سيما بين الأشخاص الاعتباريين منهم، هذين المبدأين وحسب الحكم الابتدائي يعتبران من المبادئ الجوهرية ودعامتين أساسيتين لتشجيع الاستثمار والحفاظ على النسق الوطني الاقتصادي وجوداً وعدماً وهما بذلك يسموان عن القواعد القانونية التخييرية وتعتبران من النظام العام ويترتب عن مخالفة المقررات الأجنبية مساساً بالأمن القانوني والتعاقدي، علماً أن مبدأ نسبية أثر العقد يعتبر من أبرز المظاهر المكرسة للطابع الشخصي للالتزام يعني أن العقد لا ينتج أثره إلا فيما بين أطرافه فهو لا يتعداهم إلى الغير، فالعقد لا ينشئ حقوقاً إلا لأطرافه كما أنه لا يحمل غيرهم بما يترتب عليه من التزامات، فالدائن وحده هو الذي يملك اقتضاء تنفيذ الالتزام والمدين وحده هو المسؤول عن هذا التنفيذ، وما يؤكد هذا المعطى ما ورد كتابة في المقال الافتتاحي للجهة المستأنفة، مما يعتبر معه إقراراً قضائياً صريحاً ولا يقبل أي تأويل ويؤكد أن التعاقد بدولة الكوت ديفوار بين المستأنفة حالياً وشركة *****كوت ديفوار التي تتمتع بشخصيتها المعنوية المستقلة تماماً عن العارضة ولا يضير في وجود علاقة تبعية اقتصادية فيما بينهما.

أيضاً تحاول الطاعنة الالتفاف حول القواعد الصريحة والواضحة المؤطرة للمسؤولية العقدية الواجبة التطبيق يجر النقاش إلى أحكام المسؤولية التقصيرية زاعمة أن الحكم الأجنبي لم يؤسس قضاؤه على عقد البيع المبرم بين المستأنفة وشركة *****كوت ديفوار ولكن على أحكام الخطأ

التقصيري وهي وسيلة من شأنها اثارة المسؤولية المدنية للمستأنف عليها التي لم تكن ابدا طرفا في عقد البيع من خلال الاحتكام إلى قواعد المسؤولية التقصيرية، وهذا النهج يبقى مردودا، ذلك أن الطاعنة نفسها تتمسك وعلى نقيض توجهها بوجود تدليس كعيب من عيوب الرضا خلال مرحلة إبرام عقد البيع وتشير إلى ذاك العيب كسبب من أسباب إلغاء العقد، واستنادا إلى ذلك فإن ما عابته المستأنفة والحكم الاجنبي موضوع طلب التذليل بالصيغة التنفيذية لا يمكن أن يشكل في آن واحد عيبا من عيوب الرضا. كما أن المسؤولية عن الضرر التي استند إليها الحكم الاجنبي ناتجة بالأساس عن عقد البيع المبرم بالكوت ديفوار والذي تقرر بمضمونه المستأنفة وتشير إلى قيامه في مكتوباتها وأنه ما كان لهذا النزاع أن يكون له محل لولا الاتفاق على توريد الشاحنات لفائدة شركة كوطراديس من طرف البائعة شركة ***** كوت ديفوار. كما أن قيام المستأنف عليها بتوريد تلك الشاحنات من طرف المصنعة شركة ***** وبيعها لفائدة فرعها شركة ***** كوت ديفوار والتي قامت بدورها ببيعها لفائدة المستأنفة لا يمكن أن يفسر على أن الشركة الأم لم تكن طرفا في العقد الأخير لانعدام تدخلها فيه أو توقيعها على مقتضياته ولكون الأصل هو استقلال العقود والالتزامات ولكون المسؤولية العقدية تسأل فقط الأطراف الموقعة على العقد وليس سواهم عملا بمبدأ الأثر النسبي للعقود طبقا للفصل 228 من ق.ل.ع.

وبخصوص الدفع بانعدام وجود تضامن بين المدينين فهو دفع مردود على أساس انه بالرجوع إلى تعليل الحكم الاجنبي يتضح أنه جاء خاليا من أي تعليل للنقطة القانونية المتعلقة بالتضامن وانما اكتفى بترتيب هذا الجزاء في مواجهة الشركتين المحكوم عليهما بالأداء. كما انه لا يمكن الحديث عن وجود تضامن في حالة قيام عقد صريح يحدد الأطراف المتدخلة فيه فضلا على انه وطبقا للفصل 164 من ق.ل.ع. والتي أشارت إليه المستأنفة نفسها " فالتضامن بين المدينين لا يفترض ولا يلزم أن ينتج صراحة عن السند المنشأ للالتزام أو من القانون، وأن تكون النتيجة الحتمية لطبيعة المعاملة. " وعليه فإن شروط الحكم بالتضامن كما هي محددة قانونا غير متوفرة في نازلة الحال وهو ما يشكل بدوره معطى جديدا للقول بمخالفة القرار الاجنبي للنظام العام المغربي حسب مدلول الفصل 430 من ق.م.م. ملتزمة رد الاستئناف وبعد التصدي تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وتحميل المستأنفة كافة المصاريف.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2023/01/19 أُلقي خلالها بملتمس النيابة العامة الرامي إلى تطبيق القانون وأكد دفاع المستأنف ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/23.

محكمة الاستئناف

حيث تنعى الطاعنة على الحكم خرق مقتضيات الفصل 430 من ق.م.م. وفساد ونقصان التعليل الموازين لانعدامه، بدعوى أن المحكمة مصدرته لم تبين الأساس القانوني الذي استندت إليه

ولم تشر إلى المقتضات القانونية التي تم المساس بها سيما وان القرار موضوع طلب التذيل أسس قراره على المسؤولية القانونية للشركتين والزامية التعويض عن الضرر الذي تسببت فيه نتيجة الاخطاء التقصيرية المرتكبة من طرفهما، ولم يؤسس المسؤولية التضامنية بينهما على العلاقة القائمة بينهما كشركة أم وفرع، أو على عقد البيع المبرم بين الطاعنة والفرع الذي تم الحكم بإلغائه.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 430 من ق.م.م. فإنه يجب على المحكمة التي قدم لها طلب تذيل الحكم الاجنبي بالصيغة التنفيذية ان تتأكد من صحة الحكم الاجنبي واختصاص المحكمة الاجنبية التي اصدرته، وان تتأكد أيضا من عدم مساس أي محتوى من محتوياته بالنظام العام المغربي، ويدخل في مفهوم النظام العام كل ما يمس كيان الدولة أو يتعلق بمصلحة عامة وأساسية من مصالحها، سواء كانت المصلحة سياسة أو اجتماعية أو قضائية، وهاته الأخيرة تتمثل في كل الأشكال التي ترمي إلى ضمان حسن سير المرفق القضائي أو تتصل بالتنظيم العام للخصومة لأن القانون المختص بتحديد شروط الحصول على امر التنفيذ هو قانون بلد التنفيذ.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف ومن إقرار المستأنف عليها الوارد في مقالها الافتتاحي، ان المعاملة موضوع النزاع الحالي كانت مع شركة ***** كوت ديفوار، مما يفيد أن التعاقد ابرم بين الطرفين المذكورين، وأن المستأنف عليها شركة ***** لم تكن طرفا في العقد، بل تعتبر أجنبية عنه، وأن قيامها بتوريد الشاحنات من طرف الشركة المصنعة شركة ***** وبيعها لفائدة شركة ***** كوت ديفوار، والتي قامت ببيعها بدورها للمستأنفة لا يترتب عنه أنها طرفا في العقد، سيما وأن شركة ***** كوت ديفوار تتمتع باستقلال شخصيتها المعنوية وذمتها المالية عن المستأنف عليها وتبقى مسؤولة عن التصرفات القانونية المبرمة من طرفها، إعمالا لمبدأ نسبية آثار العقود التي لا تنتج حقوقا إلا لأطرافها ولا ترتب التزامات إلا عليهم، عملا بمقتضيات الفصل 228 من ق.ل.ع. وحيث إنه لما كانت المستأنف عليها أجنبية عن العقد فانه لا يمكن مواجهتها به أو تحميلها تبعاته عملا بمبدأ نسبية العقود، لان من شأن ذلك المساس بتملكاتها وذمتها المالية، ويشكل تهديدا لأمنها وهو ما يخالف النظام العام، وبذلك فان القرار المراد تذييله لما قضى على المستأنف عليها بالأداء تضامنا مع شركة ***** كوت ديفوار استنادا لقواعد المسؤولية التقصيرية، فانه جاء مخالفا للنظام العام، مما يكون معه الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :
في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

ملف رقم : 2022/8232/5412

الرئيسة والمقررة

كاتب الضبط

المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء



قرار رقم : 1439

بتاريخ : 2023/02/23

ملف رقم : 2022/8232/5062

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسة ومقررة.

مستشارة.

مستشارا.

بمساعدة السيدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : السيد *****

الكائن

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : شركة ***** طراد ***** ش.ذ.م.م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الإجتماعيينوب عنها الأستاذ منير بلغيتي المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة ثانية

وبناء على قرار محكمة النقض عدد 2/574 الصادر بتاريخ 2022/07/28 في الملف عدد

2020/2/3/1200 القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 5890 الصادر بتاريخ 2018/12/10

عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2018/8232/5176 وبإحالته على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقا للقانون بواسطة هيئة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/26

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد ***** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 27-06-2018 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط عدد 1978 بتاريخ 07-05-2018 في الملف عدد 294-8201-2018 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 1.860.000,00 درهم واجبات كراء الملك المسمى "parc59" الكائن بتجزئة 59 سلا المطار عن المدة من 2015/02/01 الى غاية 2016/09/01 ، مع النفاذ المعجل ومبلغ 90.000,00 درهم تعويضا عن التماطل ، وبفسخ عقد الكراء الرابط بينهما المؤرخ في 2014/04/28 وتحميل المدعى عليه الصائر ورفض باقي الطلبات

في الشكل:

حيث انه لا دليل بالملف لما يفيد ان الطاعن السيد جلول الوكيللي ماخوخذ بلغ بالحكم المستأنف ، مما يكون معه المقال الإستئنافي والإصلاحى مستوفيين للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبولهما

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنف عليها سبق لها أن تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالرباط مؤدى عنه بتاريخ 20/01/2017 ، تعرض من خلاله أنها أبرمت بتاريخ 01/09/2014 عقد كراء مع المدعى عليه بصفته مكثر منها لمجموع الملك المسمى "PARC59" الكائن بالتجزئة 59 سلا المطار لمدة 3 سنوات تبتدئ من 01/09/2014 وتنتهي في 01/09/2017 بمشاهرة 80000.00 درهم بالنسبة للسنة الأولى وبمشاهرة 100000.00 درهم ابتداء من السنة الثانية إلى تاريخ انتهاء أجل العقد ، وان المدعى عليه لم يؤد منذ تاريخ إبرام العقد سوى 3 أشهر بواسطة شيكات بالإضافة إلى مبلغ التسبيق المقدر في شهرين ، وانه رغم توجيه انذار للمدعى عليه قصد أداء ما بذمته من شهور كراء ومنحه أجل 15 يوما طبقا للفصل 26 من ظهير 1955/05/24 لم يستجب ، كما انه قام بعملية الهدم لعدد من جوانب المحل بحيث استبدل معاملة وأدخل عليه تغييرات لا تليق إلا بالنشاط المهني الذي كان

ينوي ان يزاوله ، وان إعادة الحالة إلى ما كانت عليه يتطلب نفقات مهمة ، الأمر الذي يستلزم خبير مختص لتقييم قيمتها ، والتمس الحكم على المدعى عليه بأداء واجب الكراء عن المدة من 2015/02/01 إلى غاية 2016/09/01 بما مجموعه 2.160.000,00 درهم ومبلغ 100.000,00 درهم كتعويض عن التماطل ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر والحكم بفسخ عقد الكراء والأمر تمهيداً بتعيين خبير مختص في الشؤون العقارية لتقدير النفقات التي يتطلبها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه والصائر ، وأرفق المقال بنسخة من عقد كراء ، نسخة من 3 شيكات ، نسخة من إنذار ومحضر تبليغ

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2017/03/13 جاء فيها ان عقد الكراء الذي أسست عليه الدعوى الحالية إنصب على كراء مجموع العقار الكائن بسلا ، وان عقد الكراء يعد عملاً مدنياً بطبيعته ولو كان متعلق بمحل مخصص للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ، وان مدونة التجارة لم تجعل من كراء العقارات عملاً ولو مورس هذا العمل بشكل اعتيادي ، لأن عقود كراء المحلات التجارية لا تعتبر عقوداً تجارية إلا إذا أبرمت بين تاجرين وان المدعى عليه لم ينتفع من المحل موضوع الكراء لأسباب خارجة عن إرادته ، وان عقد الكراء موضوع الدعوى هو عقد مختلط ولا يوجد بالملف ما يفيد اسناد الإختصاص للمحكمة التجارية ويبقى الإختصاص معقوداً للمحكمة الابتدائية بمدينة سلا

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى التصريح باختصاص المحكمة التجارية وبناء على الحكم العارض الصادر في النازلة القاضي باختصاص المحكمة التجارية وبناء على القرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء القاضي بتأييد الحكم المستأنف مع إرجاع الملف إلى المحكمة مصدرته للإختصاص بدون صائر وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة التجارية الحكم موضوع الإستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تمسك المستأنف أثناء مناقشة أسباب استئنافه بأن الحكم المطعون فيه خرق مقتضيات الفصول 36- 37 و 38 من ق.م.م لأنه إكتفى فقط باستدعاء المحامي الأستاذ عبد اللطيف العباسي بمحل المخابرة بكتابة الضبط والحال ان المستأنف ينوب عنه أيضاً الأستاذ مراد بنحيدة المحامي بهيئة الرباط ، وهو ما يشكل إخلالاً بمقتضيات المادة 36 من ق.م.م ، مما يتعين معه بطلان الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على المحكمة مصدرته لتبث فيه طبقاً للقانون ، وان اسم المستأنف هو ***** ، والمستأنف عليها أدلت خلال المرحلة الابتدائية بعقد كراء عرفي لا يتوفر على القوة الثبوتية وغير موقع عليه من قبل الأطراف ومخالف لمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع ، وان الطاعن لم يسبق له ان حاز الملك المسمى "PARC59" موضوع عقد الكراء

حيازة فعلية والتصرف فيه وهذا يبقى ثابت من خلال تسديد اشتراكات مادتي الماء والكهرباء في إسم المستأنف عليها ومحضر معاينة واستجواب تم إنجازها يفيد ان المحل مغلق منذ 7 سنوات تقريبا ، وان الثابت من عقد الكراء ان الغرض من خاصيته هو الإيجار من أجل استيعاب مؤسسة مدرسية وان المؤجر يخول للمستأجر الإذن بإحداث في المبنى جميع التعديلات اللازمة لممارسة نشاطه التجاري ، وان الجماعة الحضرية لمدينة سلا رفضت منح الرخصة بإحداث تغييرات بالبنائية ، مما يجعل الشرط الذي على أساسه أبرم عقد الكراء منتفيا . والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء واجبات الكراء وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وبجعل الصائر على من يجب قانونا. وأرفق المذكرة بنسخة عادية من حكم، صور من وثائق تسديد دفعات اشتراكات الماء والكهرباء، صورة من أمر قضائي، صورة من محضر معاينة، صورة من وصل إيداع، صورة من مراسلات ومحاضر اجتماع.

وبتاريخ 2018/11/19 تقدم دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية يعرض فيها ان مقتضيات الفصل 49 من ق.م.م تعتبر الأساس القانوني لقاعدة لا بطلان بدون ضرر، وان الدفوع المقدمة من قبل المستأنف تفقر للجدية وان الدفوع المتعلقة بالتبليغ وعدم احترام حقوق الدفاع مجردة من أية جدية، كما أن موضوع الدعوى يتعلق بأداء واجبات الكراء، وان المستأنف يتقاضى بسوء نية رغم صدور حكم بإصلاح خطأ مادي بخصوص إسمه، ملتمسا رد دفوعات المستأنف والتصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به وأرفق المذكرة بصورة من حكم

وبناء على قرار محكمة النقض القاضي بنقض القرار الاستئنافي عدد 5890 الصادر بتاريخ 2018/12/10.

وبجلسة 2023/01/12 أدلت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة مستنتجات بعد النقض جاء فيها أن محكمة النقض استندت إلى مقتضيات المادة 230 من ظهير الالتزامات والعقود وعدم الالتزام بمقتضيات البند الرابع من الاتفاق، وهذا الاتجاه يناقض وقائع النازلة وكذا مقتضيات المادة 234 من ظهير الالتزامات والعقود، فضلا على ان عقد الكراء لم تتم الإشارة فيه بشكل واضح إلى انه عقد موقوف على شرط واقف بدليل ان العارضة لا علاقة لها باي شكل من الاشكال بالجهة التي تمنح التراخيص الخاصة بالمدارس الخصوصية. فضلا على ان واقعة استغلال المحل ثابتة لمدة تفوق الثلاث سنوات ولم يسبق للمستأنفة الدفع بكون أداء الواجبات المترتبة عن عقد الكراء موقوفة على شرط الحصول على التراخيص.

كما ان المحكمة ستقف على انه تم تأويل عقد الكراء والبنود الواردة فيه بشكل يتناقض وماهية عقد كراء محل تجاري يخضع لمقتضيات ظهير 16/49 فالعقد لا يتضمن ان أداء واجبات الكراء متوقف على شرط الحصول على الرخصة بشكل نهائي وقطعي. ومن جهة أخرى فانه باب إنكار واقعة التماطل في الأداء ان تحتفظ المستأنفة بالمحل من سنة 2014 إلى تاريخ تنفيذ الإفراغ بتاريخ

2018/12/10 وإنجاز محضر امتناع وعدم أداء أو كفاية وجود ما يحجز والاستفادة من المحل وعدم أداء واجبات الكراء تحت علة وجود شرط موقوف غير مرتبط بإرادة العارضة فعلا فرض صحة وجود هذا البند، فانه في واقعة الحال ينطبق عليه قاعدة الفقه الإسلامي المتمثلة في العقد الصحيح واشترط الفاسد بالنظر لكل المعطيات الموضوعية والقانونية الموضحة والمحيطه بظروف النازلة ومن ثمة فانه لا يمكن ان يترتب عن الشرط اثار قانونية تلغي الاثار القانونية للعقد بأكمله وتبعا لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وبجلسة 2023/01/26 أدلى الطاعن بواسطة نائبه بمستنتجات بعد النقض جاء فيها أنه يؤكد جميع كتاباته السابقة جملة وتفصيلا وتقاديا للتكرار، فإنه يبقى متمسكا بالتفسير الصحيح للمادتين 359 من قانون المسطرة المدنية وفق الشروحات المبسطة في قرار النقض وكذا المادة 230 من نفس القانون، وعلى ضوءهما يكون محق فيما ذهب إليه من رفض طلب المطلوب في النقض هذا الطلب الذي تبين على أنه لم يكن يركز على أي أساس سليم لا من حيث القانون ولا من حيث الواقع، مما يقتضي والحالة هاته إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم رفض الطلب وجعل الصائر على عاتق المستأنف عليه.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/26 تقرر اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2023/02/16 تم التمديد لجلسة 2023/02/23.

محكمة الاستئناف

بناء على قرار محكمة النقض القاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

وحيث انه وطبقا لمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م. يتعين على محكمة الإحالة التقيد بالنقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض.

وحيث أن محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي بعله انه بمقتضى الفصل 230 من ق.ل.ع. (الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام قانون بالنسبة إلى منشئها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاها معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون " وان محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه التي ردت ما أثير بالوسيلة بتعليقها انه " اما فيما يتعلق بكون بنود العقد تنص على انه في حالة عدم الحصول على التراخيص يعتبر عقد الايجار غير موجود أن الشرط الذي من اجله ابرم العقد - مؤسسة مدرسية - لم يتحقق فان الثابت من العقد انه لا يتضمن شرط الحصول على الرخصة من اجل سريانه وأداء واجبات الكراء وفضلا على أن التراخيص من قبل اللجنة التابعة لجماعة العيايدة هو امر موكل لهذه الجهة ولم يثبت علاقة المستأنف عليها بهذا الرفض علاوة على أن الرفض حسب ما هو مضمن بمحاضر رأي اللجنة المكلفة يرجع إلى عدم احترام بعض المعايير التي تفرضها الادارة المذكورة " في حين أن بند عقد الكراء المتعلق بالانتفاع

ينص على انه " سيحظى المستاجر بالانتفاع من المحلات المستأجرة ابتداء من فاتح شتبر 2014 بعد حصوله على التراخيص اللازمة لنشاطات التدريس وفي حالة عدم حصوله على التراخيص بحلول فاتح شتبر 2014 سيعتبر هذا الأخير كأن لم يكن " ومؤدى ذلك أن سريان عقد الكراء بين الطرفين وانتفاع الطاعن بالعين المكراة الموجب لأدائه واجبات الكراء يتبدى من تاريخ 2014/09/01 بعد حصوله على التراخيص الضرورية لممارسة نشاط التدريس بها وان هذا العقد أصبح كأن لم يكن وغير منتج لأي أثر قانوني بينهما لعدم حصول الطاعن على التراخيص بعد مرور فاتح شتبر 2014 طبقا للبند المتعلق بالانتفاع من العقد المذكور الذي يعتبر شريعة المتعاقدين عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق.ل.ع.

وحيث يترتب على النقص والاحالة عودة الأطراف على الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المنقوض بحيث يفسح لهم المجال للدلاء بمستجباتهم على ضوء قرار محكمة النقض الصادر في النازلة وتعيد المحكمة مناقشة القضية من أساسها مع التقيد بالنقطة القانونية التي بنت فيها محكمة النقض عملا بمقتضيات الفصل 369 من ق.م.م.

وحيث إنه وقتداء على ما سارت عليه محكمة النقض فانه بالرجوع إلى عقد الكراء سند الدعوى نجد أن الطرفين وفي البند المعنون بالانتفاع اتفقا على انه سيحظى المستاجر بالانتفاع من المحلات المستأجرة ابتداء من فاتح شتبر 2014 بعد حصوله على التراخيص اللازمة لنشاط التدريس وفي حالة عدم حصوله على التراخيص بحلول فاتح شتبر 2014 سيعتبر هذا الايجار كأن لم يكن وانه وبعدم حصول المكثري على التراخيص اللازمة لنشاطات التدريس فانه يتعين الركون إلى الجزء الذي اقره اطراف العقد وهو اعتبار الايجار كأن لم يكن بناء على القوة العقدية نفسها وذلك باعتبار عقد الكراء غير منتج لاي اثر قانوني طالما أن الطاعن لم ينتفع بالعين المكراة فهو غير ملزم بأداء واجبات الكراء التي تكون مقابل الانتفاع وان الحكم المستأنف لما قضى بأداء الطاعن لواجبات الكراء يكون قد جانب الصواب ويتعين إلغاؤه فيما قضى به من أداء سواء لواجبات الكراء أو التعويض عن التماطل والحكم من جديد برفض الطلب المتعلق بذلك وتأييده في باقي مقتضياته. وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

بعد النقص والاحالة

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الموضوع: بالغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء لواجبات الكراء و من أداء للتعويض و الحكم

من جديد برفض الطلب المتعلق بذلك و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها الصائر

ومهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيسة والمقررة
كاتب الضبط

قرار رقم: 1469

بتاريخ: 2023/02/23

ملف رقم: 2022/8232/172



المملكة المغربية

السلطة القضائية

محكمة الاستئناف

التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة.

مستشارا ومقررا.

مستشارة.

وبمساعدة السيدة كاتبة الضبط

أصدرت بتاريخ 23 فبراير 2023 .

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** ، شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الإجتماعي

الجايلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ القرقوري الشافعي محمد المحامي بهيئة سلا

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة ***** ، في شخص ممثلها القانوني

الكائن :

ينوب عنها الأستاذ خالد الإدريسي المحامي بهيئة الرباط

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/02

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الشركة ***** بواسطة دفاعها ذ / القرقوري الشافعي محمد بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2021/09/30 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2021/06/14 تحت عدد 2685 في الملف رقم 2020/8228/711 و القاضي :

في الشكل : بقبول الدعوى

في الموضوع: بأداء المستأنفة لفائدة المستأنف عليها مبلغ 101065,20 درهم عن اصل الدين، و الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى يوم الأداء، وتحملها الصائر و رفض الباقي.

في الشكل:

سبق البت فيه بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي عدد 413 بتاريخ 2022/05/17.

وفي الموضوع:

يستفاد من وثائق الملف و وقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف عليها شركة ***** تقدمت بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2020/02/05 عرضت من خلاله، أنها عقدت صفقة مع المستأنفة قدمت لها بموجبها مجموعة من الخدمات الا انها رفضت منحها مقابلها، والتمست لأجل ذلك الحكم عليها بأدائها لفائدتها مبلغ 101.065,20 وشمل الحكم بالنفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحملها الصائر.

وبناء على مذكرة نائب الطرف المدعي التي ارفقت بسبع فواتير وسبعة وصولات تسليم.

وبناء على مذكرة المستأنفة التي أدلت بها بواسطة نائبها وجاء فيها بان ادونات الطلب لا تحمل اغلبها توقيعها ولا تأشيرتها باستثناء اثنين منها فقط، وأنها لم تذيّلها بتوقيعها او طابعها، والتمست لذلك تسجيل طعنها بالتعرض بالزور فرعيا في المستندات المرفقة بالمذكرة المؤرخة في 2020/2/18، و ارفقت المذكرة بوكالة خاصة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2021/7/27 والقاضي بإجراء خبرة حسابية عين للقيام بها الخبير امحزون مصطفى.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز بتاريخ 2020/12/11 خلص فيه الخبير الى كون المستأنفة مدينة للمستأن فعليها بمبلغ الفواتير المحدد في 101065,20 درهم.

وبناء على مذكرة مستنتاجات بعد الخبرة التي أدلى بها نائب المستأنف عليها والتمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة والحكم للمدعية بمبلغ 101.065,20 درهم وفق مکتوباتها السابقة.

و بناء على مذكرة المستنتاجات التي أدلت بها المستأنفة بواسطة نائبها وجاء فيها بان الخبير أشار فقط الى مديونيتها بمبلغ 10.966,00 درهم وانه لم يطلع على كافة وثائقها المحاسبية خاصة الكناش الكبير عن سنوات 2017-2016-2015، كما انها لازلت تتمسك بما دفعت به بموجب مذكرتها السابقة حول الزور الفرعي، ملتزمة ملاحظة اغفال الخبير الاطلاع على دفاترها عن سنوات 2014 الى سنة 2017، وتأكيد طعنها بالزور الفرعي في الفواتير المحتج بها من طرف وفق ما ورد بمذكرتها المؤرخة في 2020/03/13 ، وارفقت المذكرة بتلات صور شمسية لمستخرج الدفتر الكبير ، صورة شمسية لمراسلة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر في الملف بتاريخ 2021/02/08، والقاضي بإرجاع الخبرة الى الخبير قصد تحديد مديونية المدعى عليها اعتمادا على ما اطلع عليه من وثائق سابقا وعلى الدفاتر المحاسبية للمستأنفة عن سنوات 2017-2016-2015 مع تكليف الأخيرة للإدلاء بها وتمكين السيد الخبير منها .

وبناء على ايداع الخبير لتقريره التكميلي بتاريخ 2021/04/30، خلص فيه الى عدم ادلاء ممثل المستأنفة بالدفاتر المحاسبية الخاصة بهاته الأخيرة عن سنوات 2017-2016-2015، وان الدفاتر المحاسبية الشركة ***** مسوكة بانتظام والفواتير المطالب بها مسجلة بمحاسبيتها ضمن الديون الغير مؤداة، والى كون المستأنفة لازالت مدينة للمستأنفة بمبلغ 101065,20 درهم.

و بعد إدلاء نائباً الطرفين بمستنتاجاتهما بعد الخبرة أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة بفساد تعليل الحكم المستأنف الموازي لانعدامه : فيما قضى به عليها بالمبلغ المطلوب لعدم إدلاء ممثلها القانوني للخبير المنتدب بدفاترها المحاسبية عن سنوات 2015 ، 2016 و 2017 ، ويكون دفاتر المستأنف عليها ممسوكة بانتظام ، مما تكون معه الغاية من الطعن بالزور قد تحققت بإجراء خبرة تقنية مستوفية لشروطها ، وإن المدعى عليها تبقي ملزمة لإثبات انقضاء الدين و إن المصادقة على تقرير الخبرة رهين بأن تكون النتائج التي توصل إليها الخبير المنتدب متطابقة وغير متناقضة و بالرجوع لتقرير الخبرة التكميلية سيتبين للمحكمة إشارته الصريحة من خلال تحليله المستخرج دفتر الأستاذ للمستأنفة أن المستأنف عليها مسجلة لديها كدائنة بمبلغ 10.699,00 درهم لغاية 2016/12/31 ، وأنه لم تسجل أية معاملات تجارية بينهما عن سنتي 2015 و 2016 مع ذلك حدد الخبير المنتدب مديونية الطاعنة في مبلغ 101.065,20 درهما اعتمادا على أدونات التسليم المرفقة بفواتير المستأنف عليها والتي لا تحمل سوى خاتم الطاعنة ليبنى على هذا الإستنتاج توصلها بالسلع موضوع الفواتير مع ذلك على الحكم الطعين ما قضى به من دين على "عدم استدلال ممثل المدعي عليها" بمستندات الخبير ، مما يفيد وجود تناقض بين هذا التعليل وتقرير الخبرة التكميلية الإشارة هذا التقرير صراحة لتحليله لمستخرج دفتر الأستاذ لغاية 2016/12/31، مما يستفاد منه أن الخبير المنتدب قد يكون أدلى ببيانات كاذبة حين إشارته لاطلاعه على دفتر الأستاذ ، وإلا يطرح سؤال عن استبعاد المحكمة مع ذلك هذا المعطى عند الحكم بالدين المطلوب برمته 101.065,20 درهم إذ يعتبر دفتر الأستاذ أو الكناش الكبير من وسائل الإثبات في المادة التجارية حسب القواعد المحاسبية المنصوص عليها بظهير 1992/12/29، إذ من اللازم أن تنقل إليه كل قيود دفتر اليومية. وحيث حضر الممثل القانوني للشركة المستأنفة لمكتب الخبير المنتدب أثناء إنجاز الخبرة التكميلية وأطلع على دفتر الأستاذ والحسابات المسجلة فيه من 2014 لغاية 2017 وهو ما ضمنه الخبير في هذا التقرير بإشارته لتحليل مستخرج هذا الدفتر والذي سجلت به مديونية الطاعنة للمستأنف عليها بمبلغ 10.966,00 درهم لغاية 2016/12/31 و أن الأثر الناشر يبيح لأطراف الدعوى الإستدلال بكافة الوسائل القانونية ، وإن المستأنفة تأكيدنا لإثباتا لمديونيتها فقط بمبلغ 10.966,00 درهما لفائدة المستأنف عليها فإنها تدلي للمحكمة بنسخ مستخرجة من دفتر الأستاذ عن سنوات 2014 لغاية 2017 والممسوك بانتظام لديها وفق الضوابط المنصوص عليها بالقانون رقم 9-88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجبة على التجار ، لذلك تلتزم إلغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به من أداء مبلغ 101.065,20 درهما مع فوائده القانونية ، و تصديا الحكم بحصر هاته المديونية في مبلغ 10.966,00 درهم و تحميل الصائر لمن يجب قانونا .

و بـجلسة 2022/04/12 أدلى دفاع المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن الاستئناف لا تستند على أي أساس قانوني لأن تقرير الخبرة الصادر عن الخبير السيد مصطفى امحزون قد حسم في المشروعات التي يثيرها المستأنف ، ذلك انه أوضح ان الدفاتر المحاسبية للمستأنف لم يتم الإدلاء بها عن سنوات 2015 و 2016 و 2017، بينما الدفاتر المحاسبية للمستأنف عليها ممسوكة بانتظام و أن الفواتير المطالب بها مسجلة بمحاسبيتها ضمن الديون غير المؤداة و أن أدونات التسليم المرفقة بالفواتير المطالب بها من طرف المستأنفة تحمل خاتمها ، مما يفيد قطعاً توصل هذه الأخيرة بالسلع موضوع الفواتير و بالتالي فإن المستأنفة مازالت مدينة للمستأنف عليها بالسلع المحكوم له لإبتدائها و انه قبل القيام بهذه المسطرة كانت المستأنفة تلتمس مهل و إحالات من أجل أداء ما عليها لثبوت المديونية ، و هي الآن للأسف تنازع في هذه المديونية رغم جديتها وحتميتها من الناحية القانونية و الواقعية ، مما يؤكد أن دفعات المستأنفة ما هي الا وسيلة للمماطلة و التهرب من أداء ما عليها من دين و ان يتبين أن منازعة المستأنفة في هي منازعة مجردة غير ثابتة بأي وسيلة معتبرة قانوناً كما ذهب الى ذلك تعليل الحكم المستأنف الطي كان معللاً تعليلاً كاملاً حين اعتبر أنه أمام خلو الملف مما يفيد أداء المستأنف لما ترتب بذمتها من مبالغ مسطرة بالخبرة المنجزة في الملف فإن ذمتها تبقى عامرة بالمبلغ المطالب به و الثابت بمقتضى الفواتير وتقرير الخبرة المنجز ، لذلك تلتمس الحكم بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به و تحميل المستأنفة الصائر .

وبناء على القرار التمهيدي القاضي بإجراء خبرة عهد بإنجازها إلى الخبير السيد أحمد زهر حددت الدين في مبلغ 101065.20 درهم .

وبناء على إدلاء نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة أوضحت العارضة من خلالها أن السيد الخبير أشار إلى أن ممثلاً القانوني أدلى برسالة محررة بتاريخ 2020/12/28 ، إلا أنه لم يشر إلى محتواها ومرفقاتها ، مما يفيد أنه أغفل اعتماد ما ضمن بدفتر الأستاذ عن المدة من 2014 إلى 2017 ، والذي يستفاد منه أن المستأنف عليها دائنة فقط بمبلغ 10966.00 درهم .

ملتزمة الأمر بإرجاع المهمة إلى الخبير قصد الإطلاع على دفتر الأستاذ للتأكد من المديونية أو الأمر بإجراء خبرة مضادة .

وبناء على إدلاء نائب المستأنف عليها بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة أوضحت العارضة من خلالها أن الخبير حدد المديونية في مبلغ 101065.20 درهم .

ملتزمة المصادقة على تقرير الخبرة .

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2023/02/02 حضر نائباً الطرفين ، فتقرر إعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/23 .

محكمة الإستئناف.

حيث إرتكزت الطاعنة في إستئنافها على الوسائل أعلاه .

وحيث إن المحكمة وفي إطار تحقيق الدعوى أمرت بإجراء خبرة عهدت بإنجازها إلى الخبير السيد أحمد زهر حددت المديونية في مبلغ 101065.20 درهم .

وحيث دفعت المستأنفة بكون السيد الخبير أشار إلى أن ممثلها القانوني أدلى برسالة محررة بتاريخ 2020/12/28 ، إلا أنه لم يشر إلى محتواها ومرفقاتها ، مما يفيد أنه أغفل إعتقاد ما ضمن بدفتر الأستاذ عن المدة من 2014 إلى 2017 ، والذي يستفاد منه أن المستأنف عليها دائنة فقط بمبلغ 10966.00 درهم .

وحيث إنه وبخلاف ما تمسكت به الطاعنة فإن البين من إطلاع المحكمة على الخبرتين المنجزتين إبتدائياً و إستئنافياً أنها لم تدل للخبيرين بدفاترها التجارية عن سنوات 2015 ، 2016 و 2017 ، وأن دفعها المتعلق بكونها دائنة فقط بمبلغ 10966.00 درهم عن سنة 2014 تم ترحيله إلى السنوات اللاحقة وصولاً إلى سنة 2017 ، هو دفع يتناقض مع الفواتير وبونات التسليم التي تفيد تسلم المستأنفة للسلع المضمنة بالفواتير والبونات المشار إليها وذلك على التوالي بتاريخ 2016/10/27 ، 2016/11/17 ، 2016/11/26 ، 2017/01/30 و 2017/12/16 ، وهي البونات التي تحمل طابعها ، والتي جاءت في تاريخها لاحقة لسنة 2014 التي تزعم كون الدين يتعلق بها ، فضلاً على أن المحكمة ومن أجل التثبت من قيام المديونية المطالب بها أمرت بإجراء خبرتين إستتكتفت الطاعنة وكما سبق بيان عن الإدلاء بدفاترها التجارية عن سنوات 2015 ، 2016 و 2017 فيما أدلت المستأنف عليها بتلك الدفاتر والتي تحوز حجيتها في الإثبات إعمالاً لمقتضيات 19 من مدونة التجارة والتي تنص على أنه " يتعين على التاجر أن يمسك محاسبة ... إذا كانت تلك المحاسبة ممسوكة بانتظام فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم ، مما تبقى معه المديونية المطالب بها ثابتة في حقها .

وحيث يتعين تبعا للأسانيد أعلاه رد دفعات الطاعنة وتأييد الحكم المستأنف .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت فيه بقبول الإستئناف بمقتضى القرار التمهيدي عدد 413 بتاريخ 2022/05/17.

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1488
بتاريخ: 2023/02/27
ملف رقم: 2022/8232/5051



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/27

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

تنوب عنه الأستاذ زكرياء المريني المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : شركة البحر الابيض المتوسط لصناعة السيارات " سميا " في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها :

تنوب عنها الأستاذة عائشة القرض المحامية بهيئة الدار البيضاء .

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/16

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

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/09/27 تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/06 تحت عدد 3693 ملف عدد 2021/8202/13458 الذي قضى في الشكل قبول الطلب الأصلي والإصلاحي وفي الموضوع الحكم على المدعى عليها بأدائها للمدعية مبلغ 120.000,00 درهم كتصفية للغرامة التهديدية وتحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

كما تقدمت المستأنف عليها بواسطة نائبها باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية في 2022/12/7 تستأنف بمقتضاه فرعا الحكم أعلاه.

في الشكل:

حيث ان الاستئنافين الأصلي و الفرعي مقبولان شكلا ولتوافر شروطهما الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه تعرض خلاله أنه سبق لها ان اقتنت سيارة من نوع jaguar بموجب عقد شراء من المدعى عليها ب م س ليزينغي التي قامت بتمول العملية و ذلك بتاريخ 2017/11/01 وانه عند توصلها بالسيارة اكتشفت وجود خلل تقني بها فطلبت من المدعى عليها البائعة تغيير السيارة بسيارة مماثلة الا ان البائعة اقترحت عليها اصلاح العطب لكون الامر لا يستدعي تغيير السيارة وبعد إصلاحها تم ارجاعها لها قصد اجراء إصلاحات أخرى فظل المشكل قائما و التمسست العارضة الحكم على المدعى عليا باستبدال السيارة وبأدائها لفائدتها مبلغ 1.000.000,00 درهم تعويض عن الضرر وبعد تبادل المدكرات والأجوبة بين الأطراف قضت المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الطلب الأصلي بالحكم باستبدال شركة سميا للسيارة المبيعة للمدعية شركة ***** من نوع jaguar f-place رقم اطارها sadca2bn9ha886635 موضوع عقد الشراء عدد 441940 بسيارة أخرى مماثلة من نفس النوع والمواصفات و طبقا لنفس شروط الضمان مع أدائها لفائدة المدعية مبلغ 60.000,00 درهم كتعويض وفي الطلب المضاد الحكم على المدعى عليها شركة سميا بتسفير البطاقة الرمادية للسيارة المستبدلة لفائدة المدعية شركة BMCILEASING وهو الحكم الذي تم تأييده استئنافيا وانه بتاريخ 2020/07/23 تقدمت العارضة بطلب تنفيذ القرار فتح له الملف 2020/8511/2925 وان المفوضة القضائية انتقلت الى مقر المدعى

عليها و سلمتها اعدارا بتاريخ 2020/08/18 قصد تنفيذ مقتضيات لقرار الاستئنافي بتاريخ 2020/09/07 انتقلت المفوضة القضائية الى مقر المدعى عليها رفقة ممثل المدعية الذي قام بإدخال السيارة من اجل استبدالها وانه يعين المكان وجدت المفوضة القضائية مسؤولة الموارد البشرية للمدعى عليها وتم تعريفها بالمهمة فصرحت للمفوضة القضائية ان الشيك غير موجود حاليا و السيارة كذلك و طلبت مهلة لغاية 2020/069/09 وانه بتاريخ 2020/09/09 انتقلت المفوضة القضائية رفقة الممثل القانوني للمدعية الى عنوان المنفذ عليها فوجدت المسؤولة بقسم الموارد البشرية للمدعى عليها التي أدت شيك يحمل مبلغ 79.863,00 درهم الذي يمثل الأصل المحكوم ب و الصوائر فيما امتنعت عن استبدال السيارة موضوع التنفيذ و ادلت للمفوضة القضائية بكتاب يحمل العلامة التجارية للمنفذ عليها سميا به توقيع دون خاتم الشركة يتضمن هذا الكتاب على الخصوص ما يلي : انه لاستخدام هذا النوع من السيارات من الشركة المصنعة يتم وفق مسطرة خاصة . و انه بتاريخ 2020/09/24 انتقلت المفوضة القضائية رفقة الممثل المدعية الى مقر المنفذ عليها من اجل استبدال السيارة موضوع التنفيذ فوجدت المسؤولة بقسم الموارد البشرية فطلبت منها المفوضة القضائية تحديد وقت وصول السيارة الى الركة فصرحت المسؤولة بانها لا يمكنها تحديد تاريخ ذلك زان ما صدر عن المسؤولة بقسم الموارد البشرية للشركة المنفذ عليها يعد امتناع عن تنفيذ مقتضيات القرار الاستئنافي رقم 1419 الصادر بتاريخ 2020/06/18 في الملف عدد 2019/8202/3493 وان استصدرت امر استعجالي قصد تحدي الغرامة التهديدية للقرار المحكوم به في مواجهة شركة سميا عدد 1419 الصادر بتاريخ 2020/06/18 موضوع الملف رقم 2019/8202/3493 في حدود مبلغ 500 درهم يوميا وان المنفذ عليها امتنعت صراحة عن تنفيذ القرار الاستئنافي عدد 1419 الصادر بتاريخ 2020/06/18 موضوع الملف رقم 2019/8202/3493 وان امتناع المنفذ عليها عن القيام بعمل موضوع النازلة الحق بالعارضة عدة اضرار تتجلى في حدوث خسائر مادية نتيجة عدم استعمال والانتفاع بالسيارة المبيعة و الامر الذي دفع بها الى كراء سيارة أخرى وهو ما ثابت من خلال فواتير كراء السيارة من شركة ماكريباي عن المدة من 2018/01/01 الى 2019/06/01 وكلفها ذلك مبلغ 136.688,76 و انها تجد نفسها مضطرة الى تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها لاجل ذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بادائها لفائدتها مبلغ 450.00,00 درهم و الذي يمثل واجب تصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها نتيجة امتناع المنفذ عليها عن تنفيذ القرار الاستئنافي عدد 1419 الصادر بتاريخ 2020/06/18 في الملف 2019/8202/3493 وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر

و ارفقت المقال بنسخة من حكم ونسخة من قرار ونسخة من طلب تنفي ونسخة من محضر امتناع و نسخة من امر استعجالي و فواتير .

و بجلسة 2022/02/02 تقدم نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية دفع من خلالها انها لم تمتنع عن تنفيذ الشق المتعلق باستبدال السيارة وهو تحريف للواقع وانها نفذت الجزء القاضي بالتعويض في حين انها ليست الا وسيطا و موزعا

بين الشركة الام و زبنائها وتوجد فيه مصانع للشركة الام بالمغرب وان استبدال السيارة بسيارة أخرى لا يدخل في دائرة امكانياتها وان الغاية من ها الطلب هو الاثراء على حساب الغير وبدون سبب مشروع والتمست الحكم برفض الطلب وارفقت المدكرة بنسخة من قرار

وبجلسة 2020/02/09 تقدم نائب المدعية بمقال إصلاحي مؤدى عنه الرسم القضائي التمس من خلاله اعتبار ان مبلغ الطلب الصحيح هو 450.000,00 درهم و بناء عليه تم اداء الرسم القضائي وأوضح ان السيارة لا يتم تحريكها الا بالرافعة ولتدعيم المقال الأصلي واثبات الضرر الحاصل تدلي بعقود كراء سيارتين الأول من تاريخ 2015/11/24 الى 2019/06/01 والثاني 2019/07/01 الى تاريخ وضع المقال والتمس قبول المقال الإصلاحي و ذلك بإصلاح الخطأ الذي يتسرب للمقال الافتتاحي واعتبار المبلغ المطلوب هو 450.000,00 درهم عوض 450.00,00 درهم و ارفق بوصل أداء الرسم القضائي و نسخة من عقود كراء

وبعد تمام الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على ان الحكم المستأنف أن الحكم الابتدائي جانب الصواب في ما قضى به من تعويض المحصور في مبلغ 120.000,00 درهم الذي يمثل تصفية للغرامة التهديدية المحكوم بها من تاريخ امتناع المنفذ عليها في 24/09/2020 وأن التعويض المحكوم بها بتدائيا جد هزيل ومجحف في حقها التي تضررت من امتناع المحكوم عليها عن تنفيذ مقتضيات القرار الاستئنافي رقم 1419 الصادر بتاريخ 18/06/2020 في الملف عدد 3493/8202/2019 وأن مبلغ التعويض المستحق لها كتصفية للغرامة التهديدية يتم احتسابه على أساس درجة الضرر اللاحق بالعارضة نتيجة امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ ومدة امتناعه وأنها لحقها ضرر مادي جسيم يتمثل في عدم استفادتها من استبدال شركة سميا للسيارة المباعة لها والتي هي من نوع jaguar place رقم إطارها 441940 بسيارة أخرى مماثلة من نفس النوع والمواصفات وطبقا لنفس شروط الضمان وبالتالي حرمان العارضة من استعمال هذه السيارة لأغراضها التجارية الشيء الذي جعل المنفذ لها - العارضة - تقوم بكراء سيارة لاستعمالها لأغراضها، وكل ذلك منذ نشوب النزاع أمام المحكمة بتاريخ 07/12/2018 الى غاية يومه كلفها أداء مبالغ كراء سيارة في إطار عقود ائتمان إيجاري المدلى بها ابتدائيا وأن الحكم المستأنف رفض طلبها تعويضها عن أداء مبالغ كراء سيارة بعلة انه كراء ائتمان إيجاري يجلب نفعا للمكتري وان كان الأمر كذلك فانها أدت مبالغ كرائية شهرية مهمة لفائدة الطرف المكري رتب نقصان ذمة الطاعنة والحال انه لو كانت تستعمل سيارتها المقتناة من طرف المستأنف عليها لما كلفها صرف تلك المبالغ المطالب بها، وان ذلك يدخل ضمن حجم الضرر الذي لحقها وأن مدة امتناع المنفذ عليها عن تنفيذ القرار الاستئنافي فاقت 380 يوما الأمر الذي يجعل طلب العارضة بخصوص رفع مبلغ نصفية الغرامة التهديدية الى القدر المطالب به ابتدائيا قانونيا ومناسبا ، ملتزمة قبول المقال شكلا وموضوعا تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تعديله برفع التعويض المحكوم به الى مبلغ 450.000,00 درهم وتحميل المدعى عليها الصائر .

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2022/12/19 بمذكرة جوابية مرفقة باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية جاء فيه أنه فيما يتعلق بالتعويض المحكوم به ابتدائيا والذي ترى المستأنفة أنه جد مجحف في حقها لكون التعويض المستحق كتصفية للغرامة التهديدية يتم احتسابه على أساس درجة الضرر اللاحق بها نتيجة امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ ومدة هذا الامتناع وأن المحكمة الابتدائية لما حددت التعويض المستحق كتصفية للغرامة التهديدية في مبلغ 120.000.00 درهم عللت حكمها بقول "وحيث إن مبلغ التعويض المستحق كتصفية للغرامة التهديدية لا يتم احتسابه تأسيسا على مبلغ الغرامة و عدد أيام الامتناع، وإنما على ودرجة الضرر اللاحق بالمحكوم له جراء له جراء عدم التنفيذ" وهذا ما قضى به المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا في قرار له صادر منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 42 و 43 الصفحة 35 صادر بتاريخ 22 فبراير 1982 جاء فيه أن "الغاية من الغرامة التهديدية هي إجبار المحكوم عليه ليقوم بتنفيذ ما يقضي تدخله شخصا من القيام بعمل أو الامتناع عن عمل وهو ما يقضى به أن يكون المطلوب منه يدخل في دائرة الامكان لهذا لا يمكن الحكم بتصفية هذه الغرامة إلا إذا كان الامتناع المنفذ عليه ليس له ما يبرره " هذا المبدأ يؤكد أن الحكم بتصفية الغرامة التهديدية كتعويض لا يستقيم إلا إذا كان امتناع المحكوم عليه عن التنفيذ ليس له ما يبرره وأنه مجرد عناد وبالتالي فإن دفع المستأنفة بهذه الوسيلة مرة أخرى أمام المجلس الموقر ليس له ما يبرره وغير مجد في نازلة الحال، إذ وكما ثم بيانه أنه سبق وأن أجابت المحكمة الابتدائية على هذا الدفع بشكل واضح ولا يشوبه أي غموض وجاء مصادفا للصواب وأن إثارة هذا الدفع الذي سبقت الإجابة عنه في المرحلة الابتدائية بشكل قانوني ليس إلا محاولة من المستأنفة للإثراء على حساب الغير وبدون سبب مشروع وبخصوص أداء تعويض عن كراء السيارات الأخرى، حيث أنه سبق للعارضة أن أثارت أمام المحكمة الابتدائية في مذكرتها الجوابية أنها لم تمتنع عن تنفيذ القرار الاستئنافي وما يؤكد ذلك هو حسن نية العارضة في مبادرتها بتنفيذها للجزء المتعلق بالتعويض المحكوم عليها واسطة شيك وأمام ذلك فإن العارضة تؤكد مرة أخرى أمام هذه المحكمة أنها ليست إلا مجرد وسيط وموزع بين الشركة الأم وزبنائها وأن إستبدال السيارة موضوع النزاع خارج عن إرادتها وأن تنفيذ القرار الاستئنافي في نازلة الحال له طريقة خاصة كما جاء في الفصل 127 من ق ل ع الذي ينص على إمكانية تحديد أجل الوفاء بناء على طريقة تنفيذ الالتزام، حيث تبقى العارضة ملزمة بسلوكها من أجل تنفيذ هذا الأخير (القرار) وبالتالي فإن الإجراءات الموجب إتباعها تستلزم توفر العارضة على وقت كاف لاستيراد السيارة من الشركة الأم واستبدالها مع المستأنفة كما أن الفقرة الثانية من الفصل 243 من ق ل ع منحت للقضاة كل السلطة التقديرية من أجل منح أجل معتدلة للوفاء ، مع إمكانية أمرهم بإيقاف إجراءات المطالبة وإبقاء الأشياء على حالها مراعاة منهم في ذلك لمركز المدين (العارضة) به فإن طلب العارضة بإيقاف إجراءات المطالبة وإبقاء الأشياء على ما هي عليه مع منحها أجلا كافيا من أجل الوفاء بما عليها طبقا للقرار رقم 3693 يبقى في هذه النازلة له ما يبرره ومركز على أسس قانونية وواقعية نظرا لاعتبار العارضة مجرد وسيط بين الشركة الأم والزبناء. ثالثا : فيما يخص التعويض عن كراء السيارات

فان المحكمة الابتدائية قد صادفت الصواب حينما أقرت وطبقا لعقود الكراء أنها عقود الائتمان الايجاري والتي تجلب للمكتري مما يجعل طلب غير مبرر لا قانونيا ولا واقعا مما يتعين معه رفض هذا الطلب ومن حيث الاستئناف الفرعي فإن القرار الاستئنافي فرق بين الممكن قياسا مع المستحيل وأن العارضة لا تصنع السيارات فهي مجرد وكيل معتمد يستورد السيارات وأنها وجهت ملفا كاملا للنازلة إلى الشركة الأم بالمملكة المتحدة بريطانيا العظمى من أجل الإخبار وإنهاء المشكل لكنه من الثابت أن المدعية اقتنت السيارة موضوع النازلة التي لها مواصفات وتجهيزات ميكانيكية وإلكترونية تتباين مع النماذج الحديثة المتوفرة في مستودعاتها ولا يخفى على المحكمة أن موديلات أن موديلات نفس النوع من السيارات تعرف سرعة كبيرة في التغيير و التحديث لدى مصنعي السيارات حسب تطور التكنولوجيا والمنافسة الحادة بين شركات صناعة السيارات سيما فيما يخص الطراز الرفيع والراقي والباهض الثمن في مجالات الابتكار الرئيسية الاتصال والرفاهية في القيادة والسلامة وأنه إذا كان من الطبيعي أن تستبدل السيارة لكن من العدل أن تكون من نفس المواصفات والتجهيزات. وبالتالي فإن النازلة لا تتعلق بامتناع عن التنفيذ لكن بعجز لا يد لها فيه إذ تعمل كوسيط بين المدعية وتعمل الشركة الأم على تجاوزه وقد يكون من غير المستبعد أن تكون الشركة الأم قد أوقفت إنتاج هذا الموديل من سيارة جاوار وأكبر دليل على حسن نية العارضة هو تنفيذها الحكم بالتعويض والصوائر ، ملتزمة عدم القبول شكلا وموضوعا رد الاستئناف الأصلي وفي الاستئناف الفرعي تعديل الحكم الابتدائي بإلغاء التعويض المحكوم به وإيقاف إجراءات المطالبة وإبقاء الأشياء على حالتها ورفض طلب العارضة بخصوص التعويض عن كراء السيارات و تحميل المستأنفة أصليا الصائر.

وعقبت المستأنفة بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/16 أن المدعى عليها شركة سميا اعتبرت انها غير مسؤولة عن صنع السيارة المباعة لكونها شركة وسيط وأن هذا الدفع تمسكت به في أجوبتها خلال مرحلة التقاضي امام المحكمة التجارية وانه غير ذي اساس قانوني خاصة وأن الشركة البائعة للسيارة للطاعة حسب عقد الشراء الذي ادلت به العارضة امام المحكمة التجارية المصدرة للقرار موضوع التنفيذ وأنه من خلال هذا العقد، فان الشركة البائعة موضوع النازلة التزمت بالضمان وانه لا مجال للتهرب من هذا الأمر وحول إيقاف المطالبة طالبت المستأنفة أصليا بإبقاء الأشياء على حالها مع منحها أجلا كافيا من أجل الوفاء بما عليها لكونها وسيط بين الشركة الأم والزبناء وأن هذا الدفع مردود على المستأنف عليها فرعيا فطلب أجل للوفاء بالدين طبقا لمقتضيات الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود لا يوجد في ملف القضية ما يبررها في غياب شروطه وأن المستأنفة فرعيا المستأنفة فرعيا تتقاضى بسوء نية قصد التملص من التنفيذ رغم أنها بائعة للسيارة موضوع الدعوى للطاعة ومسؤولة عن ضمانها للزبون وذلك بموجب عقد بيع مدلى به في وأنه طبقا لقواعد البيع فإن البائع يلتزم بالضمان ، وهو الأمر الذي لم تلتزم به المستأنفة فرعيا ، ملتزمة رد الإستئناف الفرعي لعدم قيامه على أساس من القانون والتصريح وفق المقال الإستئنافي الأصلي.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2023/01/16 تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/02/27 .

محكمة الاستئناف

في استئناف الأصلي :

حيث تمسكت الطاعنة بعدم مصادقة الحكم المطعون فيه الصواب فيما قضى به من حصر التعويض في المبلغ المحكوم به .

وحيث ان الثابت قانونا وقضاء أن الغرامة التهديدية هي وسيلة اجبار شرعها المشرع من أجل اجبار المحكوم عليه على تنفيذ الأحكام الصادرة في مواجهته والتي تقتضي تدخله شخصيا من اجل القيام بعمل أو الامتناع عن القيام لعمل ، وأن العمل القضائي اعتبر أن الغرامة التهديدية المحكوم بها تصفي في شكل تعويض بناء على نسبة الضرر وأهميته ومداه وذلك مع اعتبار تلك الغرامة كوسيلة اكراه مع الأخذ بعين الاعتبار في احتساب التعويض امتناع المنفذ عليه و اصراره على الامتناع عن التنفيذ كعنصر في احتساب التعويض وكظرف مشدد للرفع منه كما أن العمل القضائي قد اعتبر أنه من أجل تحديد التعويض في إطار تصفية الغرامة التهديدية يتعين على المدعى ابراز الضرر اللاحق به ومقدراه ودليل ثبوته وأن المحكمة استنادا لذا واعتمادا على سلطتها التقديرية تحدد التعويض الملائم على أن تبين عناصر الضرر المعتمدة لتقدير التعويض .

وحيث انه وفي إطار النازلة الحالية فالطاعنة قد استوفت مبلغ التعويض المحكوم به في إطار الدعاوى المتعلقة باستبدال السيارة مع الحكم بتعويض عن الأضرار اللاحقة بها جراء بيعها سيارة معيبة وأنه وبخصوص التعويض عن الامتناع عن التنفيذ فإن التعويض المحكوم به يعتبر ملائما و كافيا لجبر الضرر الناجم عن الامتناع خاصة و ان المستأنف عليها نفذت التزامها بخصوص التعويض المحكوم به و امتنعت بخصوص استبدال السيارة وسيارة جديدة بعلّة أنها لا تتوفر على سيارة من نفس المواصفات و التجهيزات وأن ما قضت به المحكمة التجارية من تحديد التعويض في المبلغ المحكوم به يعتبر مناسبا مقارنة مع التكاليف التي تحميلها الطاعنة جراء الانتظار لتنفيذ القرار و الاستفادة من سيارة مطابقة للمواصفات التي اقتنتها من اجلها أما بخصوص التعويض عن مصاريف كراء سيارة فالحكم صدر مصادفا للصواب فيما قضى به من عدم اعتباره طالما أن الطاعنة تبقى هي المستفيدة من عقود الكراء ، كما أن تحديد التعويض في المبلغ المحكوم به يبقى كافيا وملائما لجبر الضرر الحاصل لها لذا يتعين التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين تحميل المستأنفة الصائر .

في الاستئناف الفرعي : حيث تمسكت الطاعنة بالأسباب المفصلة أعلاه .

وحيث إنه وخلافا لما تمسكت به الطاعنة فرعيا في هذا الإطار فإن أساس تصفية الغرامة التهديدية هو تحقق الامتناع عن التنفيذ وطالما أن الثابت من محاضر التنفيذ أن المستأنفة فرعيا لم تقم باستبدال السيارة موضوع النزاع رغم المحاولات المبدولة معها في هذا الإطار من طرف المفوض المكلف وان ادعاءها بأنها مجرد موزعة مردود طالما أنها هي الشركة البائعة للسيارة وان الحكم صدر في مواجهتها بهذه الصفة وفقا لعقد الشراء وأنها هي من التزمت بالضمان وأما بخصوص المطالبة بإيقاف المطالبة ومنحها أجلا للوفاء بالتزاماتها طبقا للفصل 243 ق ل ع فهو مردود طالما أن الامتناع ثابت في حق البائعة التي تبقى ملزمة طبقا للقانون بالضمان وفقا لعقد البيع المبرم مع المشتري مما يتعين معه لذلك التصريح برد الاستئناف الفرعي وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث يتعين المستأنف فرعيا الصائر .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائيا، علنيا وحضوريا :
في الشكل : قبول الاستئنافي الأصلي والفرعي..

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

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 1489
بتاريخ: 2023/02/27
ملف رقم: 2022/8232/5067



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/27

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة ومقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة تأمين ***** شركة مساهمة للتأمين وإعادة التأمين في شخص رئيس و أعضاء

مجلسها الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة البيضاء .

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : ربان الباخرة " ***** " بوصفه يمثل مالك ومجهز الباخرة عند شركة

سياتراد ش م في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي ب : إقامة كمال الطابق 6 الشقة 34 بالمحمدية

- شركة الملاحة " ***** " DISTRIBUTUODORA MARITIMA PETROGAS عند شركة

سياتراد ش م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي ب :

ينوب عنهما الأستاذ محمد الفاسي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفتهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/16

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/29 تستأنف الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/02/16 تحت عدد 1618 ملف عدد 2020/8234/8736 الذي قضى في الشكل قبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليهما تضامنا بينهما لفائدة المدعية مبلغ 49.245,59 درهم (تسعة وأربعون ألف ومائتان و خمسة وأربعون درهما و59 سنتيما) مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى تاريخ التنفيذ و بتحصيلهما الصائر تضامنا بينهما و برفض باقي الطلبات .

في الشكل:

حيث إنه لادليل على تبليغ الحكم المستأنف الطاعنة مما يجعل الاستئناف مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها و الحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة نائبها بمقال مسجل و مؤدى عنه تعرض خلاله أنها أمنت حمولة من مادة بيتوم (*****) على ملك مؤمنتها شركة بيتيما BITUMA و أن هذه الحمولة نقلت على ظهر الباخرة " ***** " من ميناء تاراكونا بإسبانيا إلى ميناء المحمدية حسب وثيقة الشحن رقم 055/19 و أن هذه الباخرة وصلت إلى ميناء المحمدية في 2019 /04/12 وأن التفريغ تم مباشرة في نفس اليوم لينتهي في 2019 /04/14 حيث وضعت البضاعة رهن إشارة المرسل لها مباشرة وأنه لوحظ نقصان ، إذ أنه شرع في تفريغ الحمولة مباشرة من الباخرة على متن شاحنات بمحضر جميع الأطراف وبحضور الخبير السيد عبد العلي الوزاني التهامي ، الذي أنجز تقرير مراقبة وقف من خلاله على عدم تفريغ الكميات التالية : - 24,800 طنا من مادة بيتوم درجة 30/20-18,987 طنا من مادة بيتوم درجة 40/50 و أن عملية النقل هذه خاضعة لاتفاقية الأمم المتحدة لنقل البضائع بطريق البحر المعروفة باتفاقية هامبورغ (أو قواعد هامبورغ) التي دخلت حيز التطبيق منذ شهر نونبر 1992 ، وقد انضم لها المغرب منذ 1981/7/17 ونشرت بالجريدة الرسمية عدد 3953 بتاريخ 3 / 8 / 1988 بمقتضى الظهير رقم 21 / 84 الصادر في 1986/11/14 وأن المادة 20 تنص على أن الدعوى المستمدة من عقد النقل تتقدم بمضي سنتين من تاريخ تسليم البضاعة أو جزء منها ، وفي حالات عدم التسليم من آخر يوم كان ينبغي أن تسلم فيه وأن مسؤولية المدعى عليهما ثابتة بصفة لا تقبل الجدل وأن المادة 5 من الاتفاقية نصت في فقرتها الأولى على أن الناقل : " يسأل عن الخسارة الناتجة

عن هلاك البضاعة أو تلفها وكذا الناتجة عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده " وأن بيان تسوية الخسائر المنجز على أساس هذه الخبرة أثبت أن الخسارة النهائية ارتفعت إلى 184.466,29 درهم يضاف إليه صائر الخبرة بمبلغ 11.500,00 درهم ليصبح المجموع 195.966,29 درهم

و أن العارضة أدت لمؤمنتها أصل الخسارة حسب وصل الحلول المضاف مصاريف الخبرة ومصاريف إنجاز البيان وأنها محقة في استرجاعه ، لأجله يلتزم سماع المدعى عليهما و الحكم عليهما ضامنين بأدائهما للعارضة المبلغ الأصلي الذي يرتفع إلى 195.966,29 درهم ، مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب و سماع المدعى عليهما الحكم عليهما بالصائر و الأمر بالتنفيذ المؤقت للحكم المنتظر صدوره رغم جميع طرق الطعن وبدون كفالة نظرا للظروف النازلة. و أدلى ب : نسخة طبق الاصل من وثائق الشحن-فاتورة-نسخة من شهادة التأمين-تقرير خبرة-فاتورة أتعاب-بيات تسوية الخسائر- وصل الحلول.

وبناء على جواب المدعى عليه بواسطة نائبه جاء فيه أن أعوان شركة "مارسا ماروك" الذين حضروا عمليات التفريغ لم يتخذوا أية تحفظات ، وأن انعدام التتقيط يعد قرينة قاطعة للناقل البحري على التسليم المطابق الوثيقة الشحن الموجب لإعفائه من كل مسؤولية ، باعتبار أن مسؤوليته طبق الفصلين 218 و 221 ق.ت.ب تنتهي تحت الروافع بانتهاء حراسته حمولة و سيطرته الفعلية عليها ، أي أن المشرع يربط حدود مسؤولية الناقل بحراسته للبضاعة فإن خرجت من حراسته لم يعد مسؤولا عنها ، (مستشهدا باجتهادات قضائية) أما المادة 4 من اتفاقية هامبورغ فقد نصت على ما يلي: "مسؤولية الناقل البحري عن البضائع بموجب هذه الإتفاقية تشمل المدة التي تكون فيها البضائع" "في عهدة الناقل في ميناء الشحن و أثناء النقل و في ميناء التفريغ " لتتص في الفقرة الثانية منها على أن مسؤولية الناقل البحري تنتهي: 1- بتسليمه البضاعة للمرسل إليه 2 - أو بوضعها تحت تصرفه. 3- أو بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع له و أنه يستشف من هاته المادة أن مسؤولية الناقل البحري عن البضائع تنحصر في الفترة التي تكون فيها البضاعة في عهده و تحت حراسته و أن هاته المسؤولية تنتهي بانتهاء الرحلة البحرية و بمجرد تسليمه البضاعة للسلطة أو الطرف الثالث الذي توجب القوانين الجاري بها العمل في الميناء تسليم البضائع له وأن التحفظات منعدمة في هاته النازلة والناقل البحري سلم الحمولة مطابقة مما يستوجب إعفائه من كل مسؤولية ورفض الطلب في مواجهته ، وأن الخصاص حدث بعد الإفرار و بعد خروج الحمولة من حراسة الناقل البحري و سيطرته الفعلية عليها وبالفعل فإن عمليات التفريغ استمرت يومين من 2019-04-12 إلى غاية 2019-04-14 وأن نسبة الخصاص تدخل ضمن الإعفاءات التي حددها المشرع في مدونة التجارة و أكدها الفقه و الإجتهد عند تطبيق نظرية الخصاص الطبيعي أو ضياع في الطريق في مثل هاته الأحوال علما أن الأمر يتعلق بمادة الزفت الذي هو بطبيعته مادة لزجة قابلة للذوبان و التبخر و بالتالي للخصاص في الوزن بفعل عوامل طبيعية لا يد للناقل البحري فيها ، و أن بيان الخبراء في الشؤون البحرية أقروا قاعدة الخصاص في

" المواد السائلة" بالخصوص في 1 , 5% إلى 2% و ذلك بالنسبة للأحمال المنقولة من آسيا و أمريكا وأن العارض يشير أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء دأبت على إعفاء الناقل من مسؤولية الخصائص الطبيعي لغاية 1% ، و أن الخصائص تراوحت نسبته ما بين 1,23% و 0,78% في حمولة نقلت من مسافة بعيدة إلى ميناء المحمدية ، مما يستوجب إعفاء الناقل من المسؤولية اورفض الطلب في مواجهته ، لأجله يلتمس القول و الحكم بإعفاء الناقل من مسؤوليته و رفض الطلب في مواجهته .

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة نائبها جاء فيه أنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المستدل به من طرف العارضة والغير المنازع فيه من طرف المدعى عليه ، فإنه يتضمن أن النقص الحاصل بالبضاعة لوحظ والبضاعة لازالت تحت مسؤولية الناقل البحري ، و أن المعاينة تمت بمحضر جميع الأطراف بما فيهم ممثل الربان الذي لم يبد أي احتجاج أو اعتراض أثناء إجراءاتها مما تبقى معه حجة على ما ورد فيها ، و أن العارضة تود التأكيد أن المقتضى الصريح في الميدان البحري الذي ينظم نظرية عجز الطريق هو المادة 5 من اتفاقية هامبورغ التي تحمل الناقل المسؤولية عن هلاك البضاعة أو تلفها ، ما لم يثبت أنه اتخذ جميع ما كان يلزم اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث ، و أنه يستفاد من هذا النص أن مسؤولية الناقل هي مسؤولية مفترضة لا يستطيع نفيها عنه إلا إذا أثبت أنه اتخذ جميع الاحتياطات لتجنب الحادث أو أنه لا دخل له في إحداثه وأن الربان كان عليه أن يثبت أن نسبة الخصائص نتجت فعلا عن النقص الطبيعي وذلك من خلال إدلائه بتقرير الرحلة البحرية الذي يثبت الظروف غير المناسبة التي قد تكون سببا في الخصائص ، وهو الأمر الغير المتوفر في النازلة وأن الاجتهادات القضائية بهذا الخصوص تشير إلى أن نسبة الخصائص الطبيعي التي تعفى الناقل من المسؤولية هي التي ترجع إلى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل والشحن والإفراغ وأن نسبة الخصائص تتغير من ميناء إلى آخر ومن مادة إلى أخرى ، وأنه في جميع الأحوال فإن الناقل البحري لم يبرز العناصر الواقعية من حيث ظروف النقل والإفراغ التي قد يكون من شأنها تبرير الخصائص اللاحق بالبضاعة وذلك وفق ما سار عليه اجتهاد محكمة النقض (مستشهدا باجتهادات قضائية) وإضافة إلى ذلك فإن نظرية الخصائص الطبيعي لا يمكن تطبيقها في هذه النازلة ذلك أن الخصائص بلغ في مجموعه ما يزيد عن 43 طنا من المنتج وأن هذه الكمية الهائلة لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون ضياعها طبيعيا وإنما مرده تقصير النقل البحري في اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على البضاعة وإيصالها سليمة من كل عوار أو خصائص ، والتمس رد دفع المدعى عليه و الحكم وفق مقال الاداء و تحميل المدعى عليهم الصائر .

وبعد تمام الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستندة على ان الحكم المستأنف أن الحكم المستأنف جانب الصواب حينما قضى بإعفاء للناقل البحري من المسؤولية بخصوص مادة بيتوم من صنف 50/40 ورفض الطلب بشأنها بعلّة أن نسبة الخصائص المسجلة على هذا النوع من البضاعة تدخل في نطاق عجز الطريق ، واعتبره فقط مسؤولا عن الخصائص اللاحق بالبضاعة صنف بيتوم 20/30 وقضى للعارضة فقط بمبلغ 49.245,59 درهم لكن الحكم المستأنف لم يؤسس على أي المستأنف لم يؤسس على أي مقتضى قانوني صريح ولم يبرز الوقائع والظروف التي

جعلته يركن إلى نظرية عجز الطريق ، وبذلك يكون قد بني على تعليل ناقص يوازي انعدامه وهو ما سيتجلى من العناصر التالية حول عدم إمكانية تطبيق المادة 461 من مدونة التجارة أشار الحكم المستأنف إلى أن المشرع المغربي كرس نظرية عجز الطريق في المادة 461 من مدونة التجارة لكن المادة المذكورة تتعلق بعملية النقل البري ولا علاقة لها بالنقل البحر وأن المقتضى القانوني الوحيد في ميدان النقل البحري المنظم لنظرية عجز الطريق هو اتفاقية هامبورغ وهي الاتفاقية التي تنص على ضرورة إبراز العناصر الواقعية والقانونية التي من شأنها إعفاء الربان من المسؤولية حول عدم إبراز العناصر التكوينية لنظرية عجز الطريق وأن الحكم المستأنف لم يبين العناصر الواقعية التي أدت إلى تطبيق نظرية عجز الطريق واكتفى بالقول بأن " البضاعة المتكونة من مادة البيتوم تم نقلها بحرا وأنه من الطبيعي أن تتعرض بسبب الظروف المحيطة بعملية النقل إلى خصائص ناتجة عن العوامل المشار إليها أعلاه والتي تؤدي لزوما إلى ضياع جزء من البضاعة خلال الرحلة البحرية وأن الحمولة كانت كبيرة جدا وباعتبار نسبة الضياع المسطرة أعلاه فإنه لا يمكن معه اعتبار الخصائص إلا طبيعيا بسبب الظروف المذكورة ويندرج ضمن ضياع الطريق الذي يعفي الناقل البحري من المسؤولية " لكنه بالرجوع إلى وثائق الملف سوف يتضح بأن الأمر يتعلق ببضاعة عبارة عن مادة بيتوم بصنفين 2.002.480 كلغ أي 2002 طنا من صنف 20/30 - 2.431.407 كلغ أي 2431 طنا من صنف 40/50 وأن عملية النقل امتدت من ميناء تاركونا بإسبانيا إلى ميناء المحمدية ودامت حوالي يومين فقط من 09/04/2019 على الساعة الواحدة إلى 12/04/2019 على الساعة السادسة مساء ، كما أن عملية الشحن والإفراغ تمت مباشرة من الباكسة على متن شاحنات ولم تكن موضوع إجراءات متعددة والرحلة البحرية لم تدم وقتا طويلا ويتضح كذلك أن الرحلة البحرية تمت في ظروف مناخية جيدة ولم تتعرض لأي حوادث طارئة من شأنها أن تؤدي إلى ضياع جزء مهم من البضاعة والذي وصل في النازلة 24 طنا من بيتوم صنف 20/30 و18 طنا من بيتوم صنف 40/50 (الذي اعتبرت نسبة تدخل في نطاق عجز الطريق) وهي كمية ليست بالهينة ولا يمكن بأي حال من الأحوال أن تدخل في عجز الطريق وعلاوة على ذلك فإن الناقل البحري لا يعفى من المسؤولية بسبب ضياع الطريق إلا إذا أثبت أنه اتخذ الاحتياطات الضرورية واللازمة لإيصال البضاعة سالمة إلى المرسل إليه وأن يثبت أن نسبة الخصائص اللاحق بها ليس ناتجا عن تقصيره وإهماله وإنما عن سبب لا يد له فيه كالعوامل الجوية والطبيعية وبذلك فإن الحكم المستأنف لم يبين ما هي الظروف المحيطة بعملية النقل التي تسببت في الخصائص وما تأثير الآليات المستعملة على نسبة هذا الخصائص وأن محكمة النقض في العديد من قراراتها دأبت على ضرورة إبراز عناصر نظرية عجز الطريق ونذكر على سبيل المثال القرار عدد 375/1 الصادر بتاريخ 27/07/2017 في الملف عدد 1104/3/1/2016 حول عدم اللجوء إلى إجراءات التحقيق فإن الحكم المستأنف اعتبر نسبة الخصائص اللاحقة بالبيتوم من صنف 50/40 والمحددة في 0,78% ضياعا طبيعيا يعفي الناقل من المسؤولية دون أن يلجأ إلى أي إجراء من إجراءات التحقيق وأنه من المعلوم أن نسبة الخصائص التي تدخل ضمن ضياع الطريق تختلف من ميناء لآخر وهو ما يعرف بـ " عرف ميناء الوصول " وأنه في نازلة الحال فإن الربان لم يثبت بأن نسبة 0,78% التي سجلت كخصائص بخصوص مادة البيتوم من صنف

50/40 والتي أدت في الحقيقة إلى نقصان 18 طنا تدخل ضمن عرف ميناء الدار البيضاء الذي هو ميناء وصول البضاعة وأن المحكمة التجارية بالرغم من ذلك لم تجر تحرياتها وتحقيقاتها اللازمة ومن ذلك الأمر بإجراء خبرة للتأكد من نسبة الخصائص التي تدخل ضمن عرف ميناء الإفران وأن ذلك ما أكدته محكمة النقض في العديد من قراراتها، من ذلك القرار عدد 710 الصادر بتاريخ 29/04/2010 في الملف عدد 57/3/1/2008 ، ملتزمة بقبول هذا الاستئناف شكلا وموضوعا إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من عدم للعارضة بالمبلغ المطالب به كاملا والتصريح تصديا وفق مطالب العارضة ، وذلك بالحكم على المستأنف عليهما تضامنا بأدائهما للعارضة مبلغ 195.966,29 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

أرفق المقال ب: نسخة طبق الأصل من الحكم المستأنف وصورة لقرار محكمة النقض عدد 1/375 .

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/12/19 أن الأمر في هاته النازلة يتعلق بنقل حمولة من " مادة بيتوم الزفت مفصلة كما يلي :

- 2431.407 طن بيتوم كراد " 50/40 سجل خصاصا قدره 18 طن أي بنسبة 078 %

- 2002.480 طن " بيتوم كراد 30/20 سجلت خصاصا قدره 24 طن أي بنسبة 1,23 %

وأن هذا الخصاص حدث بعد الإفران و حين كانت الحمولة بعهددة وحراسة شركة " استغلال الموانئ" التي تولت عمليات التفريغ و تسليم البضاعة لمدة أسبوع مما يستوجب ن المسؤولية و رفض الطلب في مواجهته إضافة إلى ذلك فإن نسبة الخصاص الملاحظ تعد جدا تدخل ضمن الاعفاءات التي حددها المشرع في مدونة التجارة وأكدها الفقه و الإجتهد عند تطبيق نظرية الخصاص الطبيعي أو ضياع الطريق إعمالا لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة التي تطب في النقل البري والبحري معا و ذلك 2009-11-25 المنشور في مجلة رحاب المحاكم عدد 7 وأن الإجتهدات قارة ومتواترة في باب الضياع الطبيعي، حيث استقرت على إعفاء الناقل البحري من مسؤولية الخصاص في أحوال معينة يلحقها نقص في الوزن و الحجم رغم محافظتها على حالتها ويكون ذلك بفعل عوامل طبيعية لا يد للناقل البحري فيها وأن بعض القرارات ذهبت إلى أن إعفاء الناقل من المسؤولية في مثل هاته الأحوال يؤخذ به دون قيد أو شرط و لو لم تنص عليه مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ لأنه سند الأخذ به هو القواعد العامة في المسؤولية التي تجعل الربان غير مسؤول عن الأضرار الناتجة عن طبيعة البضاعة نفسها سبب التبخر أو الجفاق بل إن محكمة النقض أصدرت بتاريخ 2012-04-26 في الملف 791/2011 قرارا ذهبت فيه إلى أن نسبة الإعفاء من المسؤولية في مثل هاته الأحوال هاته الأحوال قد تصل إلى 2 دون القيام بأية ة أو أي إجراء من إجراءات التحقيق مادام لم غير عجز الطريق وذلك إعمالا لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة ، ملتزمة بالحكم برد الاستئناف لعدم جديته وعدم ارتكازه على أساس وتأييد الحكم الابتدائي في كل مقتضياته والحكم من جديد بإعفاء الناقل البحري من مسؤولية الخصاص الملاحظ لغائة 1% وحصر مسؤوليته في الجزء المتبقى فقط و تحميل المستأنفة الصائر.

و عقتب المستأنف بواسطة نائبها بجلسة 2023/01/16 أن الثابت من جواب ربان الباخرة أنه لم يجب على كافة أسباب استئناف الطاعنة خاصة فيما يتعلق بعدم إبراز الحكم المستأنف للعناصر التكوينية لعجز الطريق، وكذا عدم أحقية الحكم في تطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة ، وكذا إلى عدم اللجوء إلى إجراء من إجراءات تحقيق الدعوى و تبعاً لذلك يتعين رد كل ما احتج به الربان والقول وفق المقال الاستئنافي أما بخصوص ادعاء المستأنف عليه ربان الباخرة أن العجز المسجل على البضاعة يدخل في إطار عجز الطريق يبقى ادعاء غير مؤسس لعدم إدلاء ما يثبت ذلك وبخلاف ذلك فالطاعنة أكدت خلال جل مراحل التقاضي أن البضاعة أصيبت بعوار ناتج عن عدم اتخاذ الربان لكافة الاحتياطات اللازمة لضمان سلامة البضاعة، وذلك وفق ما هو مسطر في المقال الاستئنافي ، ملتزمة رد مزاعم الربان والحكم وفق المقال الاستئنافي وتحميل المستأنف عليهما كافة الصوائر .

و بناء على ادراج الملف بجلسة 2023/02/21 حضرها نائبا الطرفين تقرر خلالها اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2023/02/27 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بالأسباب المفصلة أعلاه.

وحيث ان الثابت قانونا وقضاء ان العرف في الميدان البحري قد جرى على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة أو راجعة إلى العوامل الجوية والظروف المحيطة بعملية النقل وان المشرع قد كرس هذه القاعدة من خلال المادة 461 من مدونة التجارة والتي تنص على جعل عجز الطريق أو الضياع الطبيعي للطريق في ميدان النقل البري سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية إذا كانت الأشياء المنقولة مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم عند نقلها حيث لا يسأل الناقل في هذه الحالة إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف على التسامح فيه . وان هذا الاستثناء يعمل به في ميدان النقل البحري، وان العرف في ميناء الوصول قد استقر على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية كلما توفرت مبررات الإعفاء .

وانه وبخصوص تحديد النسبة التي تدخل في نطاق عجز الطريق، فإن المستأنفة ادلت خلال المرحلة الابتدائية بتقرير خبرة منجز من طرف الخبير عبد اللطيف ملوكي بمناسبة البت في الملف الاستئنافي عدد 2019/8232/3463، والذي يتعلق بعرف ميناء المحمدية بخصوص عجز الطريق اللاحق بنفس البضاعة المنقولة موضوع الملف الحالي، وأنه بالرجوع الى التقرير المدلى به، يتضح ان الخبير المذكور حدد نسبة عجز الطريق المتسامح بشأنه بخصوصه بالنسبة لمادة البيتوم في نسبة 0,40 في المائة من مجموع الحمولة، وأنه بالرجوع الى القرار الاستئنافي عدد 541 الصادر في الملف المذكور بتاريخ 2020/02/10 ، يتضح انه قضى بالمصادقة على تقرير الخبرة من حيث اعتماد نسبة 0,40 في المائة كنقص طبيعي بالنسبة لمادة البيتوم ، وبذلك فإن مطالبة المستأنفة باللجوء الى إجراء خبرة تكون غير مؤسسة قانونا، طالما انه تم الادلاء بتقرير خبرة يتعلق بنفس البضاعة وبفس ميناء الافراغ والذي حدد نسبة الضياع الطبيعي، كما تم الادلاء بالقرار

الاستئناف الذي اعتمد النسبة المذكورة، وتبعاً لذلك ، فإنه يتعين اعفاء الناقل البحري الى غاية النسبة المذكورة ، مع تحميله مسؤولية التعويض عن النسبة الزائدة ، وتبعاً لذلك يتعين اعتبار الاستئناف جزئياً وتعديل الحكم المستأنف بخصوص نسبة الخصاص الطبيعي، وجعلها محددة في 0,40 في المائة بدل نسبة 1 في المائة التي حددها الحكم المطعون فيه.

وحيث ارتأت المحكمة واعتماداً على المعطيات المتوفرة لديها واستناداً للتعليل أعلاه تحديد التعويض المستحق عن بعد خصم نسبة الاعفاء كما يلي:

بالنسبة لمادة البيتوم من صنف 30/20 و المحددة من خلال الخبرة في 1.23% لتبقى النسبة المعمول بها بالنسبة لهذه المادة 0.83% بعد خصم 0.40% المتسامح بشأنها وبالنسبة للمادة البيتوم من صنف 50/40 و المحددة من خلال الخبرة في 0.78% لتبقى النسبة المعتبرة هي 0.38% بعد خصم نسبة عجز الطريق 0.40%.

وحيث إن التعويض المستحق للطاعنة بعد خصم نسبة 0.40 % المتسامح بشأنها يجب احتسابها على أساس 1.21% عن مجموع الحمولتين (1.21×180466.29) / 2.01 عن نسبة العجز المسجلة بخصوص الحمولتين أي من يوازي مبلغ 11500 درهم عن صائر الخبرة أي ما مجموعه 124138.91 درهم مما يتعين معه التصريح باعتبار الاستئناف جزئياً وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 124138.91 درهم مع تأييد الحكم المستأنف في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

لهذه الأسباب

حكمت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقضي وهي تبت انتهائياً، علنيا وحضورياً :
في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع: باعتباره وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 124138.91 وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة .

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/27

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة ***** ش.م في شخص ممثله القانوني

الكائن مقره الاجتماعي

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : - السيد *****

الساكن

-شركة ***** ش.م في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي

بصفتها مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/23

وتطبيقاً لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث تقدمت شركة ***** بواسطة نائبها بمقال استثنائي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/03/09 تستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي القاضي بإجراء خبرة وكذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/04/27 في إطار الملف عدد 2015/8213/7210 والذي قضى في الشكل : بقبول الدعوى. وفي الموضوع : ببطالان الإنذار العقاري عدد 2015/569 المؤرخ في 2015/07/03 المنصب على كافة الملك المدعو "بلاد ولاد سانية" الكائن بقبيلة اشتوكة بدائرة أزموور موضوع الرسم العقاري عدد z/14871 وبتحميل المدعى عليه الصائر.

في الشكل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفياً للشروط الشكلية المتطلبة قانوناً أداء وصفة وأجلاً فهو مقبول شكلاً.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفة تقدمت بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2015/08/06 يعرض من خلاله أنهما يطعنان في الإنذار العقاري موضوع الملف التنفيذي عدد 2015/569 المؤرخ في 2015/07/03 المفتوح بكتابة الضبط لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء في مواجهة المدعى عليه و أنهما يطعنان في الدين الأصلي المزعوم من طرف المدعى عليه بحسب 39.445.057,54 درهم الناتجة عن عدم تسديد الرصيد السلبي للحساب البنكي حسب مزاعم البنك الثابت بمقتضى الكشف الحساب المشهود بمطابقته للدفاتر التجارية التابعة لها الموقوفة بتاريخ 2015/05/28 من جهة كما أنهما يطعنان في مبلغ الدين موضوع الإنذار المزعوم بحسب 16.500.000,00 درهم موضوع الرهن من الدرجة الأولى لضمان أداء مبلغ 16.500.000,00 درهم المنصب على كافة الملك المدعو "بلاد ولاد سانية" الكائن بقبيلة اشتوكة بدائرة أزموور موضوع الرسم العقاري عدد z/14871 و أنها تتنازع في المديونية لأن الإنذار ضمن كافة الدين رغم أن العارضة الأولى أدت كافة الدين عن طريق أداءات وأن المدعى عليه قام باقتطاعات وإهلاكات لمبالغ وفوائد غير مستحقة كما سيتم تفصيله أسفله.

العقد الأول: أنها أبرمت مع المدعى عليه ***** عقد فتح قرض بالحساب الجاري تمت المصادقة على توقيعه بتاريخ 08 يناير 2009 استفادت من خلاله العارضة بمبلغ 7.000.000,00 درهم مقابل سعر فائدة حددت في 6% وحددت نهاية مدة صلاحيته في 2009/10/31 مقابل ثلاث ضمانات تمثلت في ثلاثة عقارات الأول الرسم العقاري

عدد 08/96813 والثاني الرسم العقاري عدد 14871/ج والثالث الرسم العقاري عدد 08/115287 بالإضافة إلى الضمانة الشخصية التضامنية للمدعي و ذلك وفق الشروط التالية:

الفوائد تحتسب على المبلغ المستعمل عن مدة 360 يوما.

الفوائد تسري ابتداء من تاريخ الاستعمال للقرض وتؤدي كل (3) أشهر .

استعمال القرض يكون مبنيا على ضمانات.

مدة العقد سنة كاملة ابتداء من تاريخ فك القرض déblocage ويبقى قابلا للتجديد ان ارتأت البنك ذلك.

أن البنك ملزم بإخبار المقترض برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل طبقا للمقتضيات القانونية الجاري بها العمل في هذا الشأن.

أن المقترض ملزم باكتتاب أوراق تجارية لفائدة البنك في الوقت الذي يكون فيه الرصيد مدينا بالحساب الجاري. العقد الثاني: و انه بعد أن أوفت بنود العقد أعلاه ألح المدعى عليه بتمديد العقد برفع مبلغ القرض للتشغيل بتاريخ 2010/2/5 يضاف إلى القرض الأول ليرفع من مبلغ 7.000.000,00 درهم إلى 17.500.000,00 درهم بنسبة الفائدة 6% و بنسبة العمولة OCD (العمليات الوثائقية للتصدير) 2% و مدة الصلاحية 2010/12/31 مع الاحتفاظ بنفس الضمانات.

العقد الثالث: و انه بعد احترامها بنود العقد المذكور أعلاه والقيام بجميع الالتزامات التي على عاتقها وافق المدعى عليه برفع القرض بمقتضى عقد الزيادة في القرض بالحساب الجاري مصادق على صحته بتاريخ 12 غشت 2010 رفع مبلغ القرض من 17.500.000,00 درهم إلى مبلغ 30.000.000,00 درهم أي بزيادة 12.500.000,00 درهم بنسبة الفائدة 6% و بنسبة 2% عمولة عن العمليات الوثائقية للتصدير و مدة الصلاحية 2011/01/21 مع الاحتفاظ بنفس الضمانات وإضافة 6.500.000.000,00 درهم على عاتق الكفيل المدعي الأول.

العقد الرابع: و أنها مددت كذلك العقد مع المدعى عليه برفع القرض بالحساب البنكي بتاريخ 2011/06/13 من 30.000.000,00 درهم إلى 40.000.000,00 درهم بنسبة الفائدة 6% و بنسبة 2% عمولة عن التصدير و توسيع الضمانات مع زيادة الكفالات البنكية بقيمة 6.500.000,00 درهم وإضافة عقد بدوار بوعزة أولاد الطيبي.

وانه بعد هذه العقود أبرمت العارضة مع المدعى عليه العقود التالية:

الاتفاق الودي/ بروتوكول في 2012/09/10

وينصب على القروض الممنوحة للشركة بكاملها والمبالغ المستعملة منها والغير مستحقة

تسهيلات الصندوق: المبالغ المرخصة: 10.000.000,00 درهم - المستعمل منها: 6.362.413,18 درهم

خصم الأوراق التجارية: المبالغ المرخصة : 30.000.000,00 درهم - المستعمل منها: 1.141.969,00 درهم.

العمليات الوثائقية للتصدير: - المبالغ المرخصة : 5.000.000,00 درهم - المستعمل منها: 00,00 درهم

(لاشيء)

مجموع المبالغ المستعملة من كل القروض: 7.504.382,08 درهم

قرض توطيدي : تم فتحه بمبلغ: 28.000.000,00 درهم و بنسبة الفائدة: (6%) سنويا + الضريبة (TVA)، مدة تسديد: (18 شهرا) أولها 2012/09/25 آخرها 2014/03/25 و قيمة الاستحقاق: 1.638.096,24 درهم (أصل وفوائد).

وأنه قبل توطيد القروض أعلاه كانت البنك تطالب بمبلغ 39.386.028,08 درهم وهو موضوع الدعوى الحالية وإجراء المحاسبة معها فقد تم حصر المديونية في مبلغ 28.000.000,00 درهم ناهيك بأن البنك كانت قد أعطت للشركة أعلاه ترخيصا جديدا كتسهيل في الحساب الجاري لها بقيمة 25.000.000,00 درهم.

ملحق الإتفاق الودي / 2012/09/20 (additif)

بعد مرور 10 أيام فقط عن تاريخ إبرام الإتفاق الودي 2012/09/10 لاحظت البنك بأن شروط العقد وخاصة ذلك الذي ينص على ما يلي:

-توطيد الأوراق التجارية بصندوق البنك....."

وأن الشركة كانت قد دفعت لها عدة كمبيالات وصلت قيمتها الإجمالية 31.881.646,00 درهم من أجل الخصم (escompte) في حين أن المبلغ المستعمل من كل القروض الممنوحة للشركة كانت قيمتها الإجمالية 7.504.382,08 درهم فهي بذلك كانت قد ارتكبت حينها خطأ جسيما ومخالفا للأعراف البنكية طالبت من موكلي إبرام ملحقا لاتفاق الودي أعلاه على الأساس التالي:

تسهيل الصندوق: مبالغ الترخيص: 10.000.000,00 درهم - المستعمل منها: 6.362.413,08 درهم

الخصم الأوراق التجارية: مبالغ الترخيص: 30.000.000,00 درهم المستعمل منها: 33.023.615,00 درهم

العمليات الوثائقية للتصدير: لم يتم استعمالها

مجموع المبالغ المستعملة : 39.386.028,08 درهم.

بروتوكول الإنفاق / شهر غشت 2013

بتاريخ 22-28 غشت 2013 ثم إبرام بروتوكول اتفاق جديد.

موضوع الاتفاق الجديد:

المبلغ المتفق على تسديده : 20.897.865,33 درهم

نسبة الفائدة : (6.25%) + الضريبة.

الإهلاك : شهري

مدة التسديد : 36 يوما.

بداية التسديد 2013/06/24

آخر التسديد : 2016/05/24

الضمانة : (سند لأمر Billets a ordre) بقيمة الدين النهائي (20.897.685,37) (بمعنى أن البنك اعترف بأن

الدين أصبح محصورا في هذا المبلغ).

وأنه وقت إبرام البروتوكول (غشت 2013) انخفض الدين إلى مبلغ 14.345.480,00 درهم بإقرار من البنك

نفسها بمعنى أن الشركة دفعت للبنك مبلغ 14.000.000,00 درهم بعدما كان محدد في الإتفاق الودي (توطيد الدين) في

مبلغ 28.000.000,00 درهم كما أنه دفع لها مبلغ 5.000.000,00 درهم من طرف Centre D'affaire Entreprises La Coline.

وأن المدعى عليه يزعم أنه دائن للمدعية الثانية بمبلغ أصلي ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابه البنكي وأنه بمقتضى عقد تمديد عقد قرض مصادق على توقيعه بتاريخ 2010/08/12 منح المدعي الأول بصفته كفيل للمدعية ل رهنا بمبلغ 16.500.000,00 درهم تضاف إليها الفوائد القانونية والصائر لضمان أداء مبلغ 16.500.000,00 درهم . وأنها تتنازع في المديونية لكونها أدت الدين موضوع الإنذار خلافا لما تمسكت به المدعى عليه.

وأن عقد القرض ثم توقيعه بتاريخ 2010/08/12، في حين أن الرهن تم تسجيله في العقار موضوع الإنذار بتاريخ 2010/09/03 بالمحافظة على الأملاك بالجديدة، كما أدت مبلغ 14.345.480,00 درهم من القرض التوطيدي من العقد المضمن لمبلغ 28.000.000,0 درهم، و أنه بالإضافة إلى ذلك فإن البنك اعترف في آخر بروتوكول أن المديونية محصورة في 20 مليون درهم وقت إبرام البروتوكول (غشت 2013) انخفض الدين إلى مبلغ 14.345.480,00 درهم بإقرار من البنك نفسها بمعنى أن الشركة دفعت للبنك مبلغ 14.000.000,00 درهم بعدما كان محددًا في الإتفاق الودي (توطيد الدين) في مبلغ 28.000.000,00 درهم كما أنه دفع لها مبلغ 5.000.000,00 درهم من طرف Centre D'affaire Entreprises La Coline.

وأنها منذ إبرام العقد وهي تؤدي أقساط الدين بواسطة وصولات تفيد الأداء، و أن الإنذار يجب أن يتضمن مبلغ الدين الحقيقي المتبقي في ذمة المدين وليس مبلغ الدين المضمن في العقد أو في الرهن وبذلك تكون منازعتها منازعة جدية،

وأنه بالاطلاع على جميع الوصولات أو ما يسمى تفصيلية تسليم الكمبيالات المدلى بها و التي تفيد أدائه وتسليمه الأوراق التجارية إلى المدعى عليه من أجل خصمها وتسهيل العمليات البنكية للعارضة الذي يخصم منها أقساط الدين مع الفوائد القانونية الناتجة عن القرض المتعلق بتسهيل عمليات الأداء البنكية يتبين أن المبلغ المقتطع هو 723 458.25 درهم وأن المدعى عليه قام باقتطاع وإهلاك ما يفوق 35.000.000,00 درهم في عمليات خصم الأوراق التجارية رغم أن المدعى عليه لا يستحق هذه الاقتطاعات لأن بنود العقد تفرض عليه بمجرد توصله بالكمبيالات من أجل الخصم Bordereaux de remise d'escompte أن يوفر السيولة لها الحساب البنكي في نفس اليوم وإن اقتضى الحال نقدا و لذلك فإن هذا الأخير تعسف في تسهيل عمليات الخصم إما عن طريق التأخير في توفير السيولة أو رفض خصم الأوراق التجارية المتوصل بها حيث أنه رغم سلوكه هذا الفعل قام باقتطاع الفوائد القانونية عليها، كما أن مجموع الاقتطاعات للفوائد غير المستحقة بلغت إلى مبلغ 22 مليون درهم الناتج عن التأخيرات في الخصم الأوراق التجارية للسنوات موضوع العقود و أنه باحتساب المبالغ المتأخرة في عمليات الخصم فإنها ستصل إلى مبلغ 184 مليون درهم اقتطع منها المدعى عليه 22 مليون درهم فائدة غير مستحقة.

وأن الآثار التي يمكن أن تترتب عن تأخير هذا المبلغ لا يمكن إحصائها كما أن الكمبيالات التي تم رفض خصمها فهي تفوق 7 مليون درهم مما يكون المدعى عليه لا يستحق الاقتطاعات التي قام بها نتيجة عمليات الخصم الأوراق التجارية.

وأن الفوائد القانونية تحتسب على المبلغ المستعمل حسب بنود الإتفاق.

وأنه بالرجوع إلى الإتفاق الودي (بروتوكول الإتفاق) المصادق على صحته بتاريخ 2012/09/10 وما يليه سنسجل الملاحظات التالية:

1/ أن البنك كانت قد منحت للعارض تسهيلة الصندوق في حدود مبلغ 10.000.000,00 درهم وأن المبلغ المستعمل منها هو 6.362.413,08 درهم وذلك لغاية 2012/08/31.

2/ أن البنك كان قد منحت للعارض خصم الأوراق التجارية في حدود مبلغ 30.000.000,00 درهم وأن المبلغ المستعمل منها هو 1.141.969,00 درهم فقط لغاية 2012/08/31 ليكون مجموع مبلغ الترخيص هو 45.000.000,00 درهم لم يستعمل منه إلا مبلغ 7.504.782,08 درهم فقط؛ ثم عاد البنك من جديد وأبرم ملحقا لذلك الإتفاق وحدد المديونية في مبلغ 39.386.028,08 في ظرف 10 أيام فالبنك يتحمل كامل المسؤولية لكونها كان بين يديها كمبيالات للخصم بقيمة 31.881.646,00 درهم وعليها متابعة الصادرة عنهم أو مراسلتهم لأداء ما بذمتهم لكون الزبون سلمها تلك الكمبيالات من أجل الخصم وقتها ولا يمكن له استرجاعها لكون البنك أصبحت هي المستفيد الأول منها وتحمل مسؤولية ذلك.

وأن البنك لما أحست بأنها ارتكبت خطأ جسيما ألزمتها على إبرام ملحق للاتفاق الودي وأصبحت تطالب بمبلغ 39.386.028,08 درهم، كما انه منحتها آخر أجل للأداء القرض التوطيني الأول 28.000.000,00 درهم هو 2014/03/25 مع الترخيص له بالتعامل معها في إطارات تسهيلات بنكية إلى حدود تاريخ 2015/05/15 (الصندوق + الأوراق التجارية) بقيمة 25.000.000,00 درهم لكنها لم تفي بالتزاماتها وخاصة أن العارض كان قد دفع لها مبلغ 14.000.000,00 درهم ولم يبق من الدين أعلاه إلا مبلغ 14.000.000,00 درهم فقط وأن الدين أعلاه كان قد لحقه دفع آخر بقيمة 5.000.000,00 درهم من طرف CAE LA COLINE بإقرار من البنك نفسها والقرض التوطيني يمتد إلى سنة 2016 لكنها رفعت دعوى بتاريخ 2015/03/23 من أجل الأداء ومارست إجراءات الحجز العقاري الحالي.

وأنه يمكن حصر المديونية من خلال سندات الوثائق من غير احتساب المبالغ المقطعة بدون حق والأخطاء التي ارتكبتها البنك وفق الشكل التالي:

لفائدة البنك: 28.000.000,00 درهم.

لفائدة العارضة: - 14.000.000,00 درهم

- 5.000.000,00 درهم

- 6.552.384,00 درهم

- 25.512.384,00 درهم

- الدين المتبقي انطلاقا من سندات البنك نفسها:

28.000.000,00 درهم - 25.552.380,00 - 2.450.000,00 درهم تقريبا.

من غير احتساب الأخطاء الاستثنائية:

الزيادة في الفوائد التعاقدية.

التلاعب في تواريخ القيم ... إلخ.

وأنه بالاطلاع على الكشوفات الحسابية لها يتبين أن المدعى عليه قام باقتطاع جميع أقساط القرض موضوع الإنذار سيتبين أن مجموع المبالغ المقتطعة 41.102.165,74 درهم في حين أن الإنذار تضمن كافة الدين رغم أنها أدت وكانت تؤدي أقساط القرض منذ تاريخ العقد الأول وتمديده وبالتالي فإن الإنذار يجب أن يتضمن الدين المتبقي وإلا كان جزاء الإنذار البطلان.

وأنه كما يتبين من خلال الوصولات والكشوف الحسابية البنكية المستدل بهما إنها أدت مبلغ القرض وأن المدعى اقتطع مبلغ غير مستحق نتيجة تأخير أو رفضه القيام بعمليات بنكية منصوص عليها في العقد كما تم توضيحه أعلاه ومن جهة أخرى اعترف المدعى عليه في بنود العقد أن المديونية انخفضت عن المبلغ المطالب به إلى حدود سنة 2013 وبالتالي فإنها تتنازع في المديونية وبالتالي بطلان الإنذار العقاري والإجراءات الموالية.

وأنه بالرجوع إلى الاقتطاعات للفائدة في الكشوفات الحسابية البنكية للعارضة لسنوات 2010 و 2011 و 2012 و 2013 و 2014 و 2013 و 2014 المتعلقة بالقرض أو التسهيلات، فإن المدعى عليه قام باستخلاص فوائد متغيرة غير مستحقة بدعوى غرامات التأخير عن أداء أقساط القرض أو تسهيلات المعاملات وأداء الأوراق وسندات تجارية في الحساب الجاري دون مراجعة القضاء ولا حتى توجيه إنذار إلى العارضة لإعلامها أنها تأخرت عن الدفع.

وأنه بالرجوع إلى عقد فتح قرض بالحساب بالإطلاع المؤرخ في 2009/01/05 والذي مدد عدد مرات فإن الأطراف اتفقوا على الفوائد تحتسب على المبلغ المستعمل وفق ما هو مسجل في البند (2) من العقد المؤرخ في 2009/1/8 وذلك تطابقا في كل خطوطه الممنوحة للعارض وتبتدى بسريان الفوائد من تاريخ استعمال القروض بالحساب الجاري سعر الفائدة على الشكل التالي:

تسهيل الأداء: 6% للسنة.

خصم الأوراق التجارية: 6% للسنة.

العمليات الوثائقية للتصدير: 2%

وأن المدعى عليه اعترف بأن المبلغ المستعمل إلى حدود سنة 2013 هو 6.362.413,08 درهم في تسهيلات الصندوق و 1.141.969,00 درهم عن خصم الأوراق التجارية في الاتفاق الودي المؤرخ في 2012/09/10.

غير أنه بالإطلاع على الكشوفات الحسابية البنكية للعارضة لسنة 2011 و 2012 و 2013 و 2014 فإن المدعى عليه قام باقتطاعات إضافية عن مبالغ مستعملة وأخرى غير مستعملة زاعما سعر الفائدة متغير ناتج عن تسهيل الأداءات وخصم أوراق التجارية رغم أنه لم يقيم بخصم الأوراق التجارية في الوقت المحدد لها ورفض خصم عدة أوراق تجارية كما ذكرتها أعلاه.

وأن نسبة الفوائد المستخلصة وصلت إلى مبلغ 40.000.000,00 درهم تتضمن نسب تتجاوز القدر المسموح به والمتفق عليه في العقد المؤرخ في 2009/1/5/5/1 والذي مدد عدة مرات دون مراجعة القضاء أو إعلام العارضة رغم أن المدعى عليه تأخر في عمليات بنكية وآخر رفض القيام سواء تسهيل الصندوق أو خصم السندات التجارية يكون بذلك خالف بنود العقد باحتسابه فوائد خارج عن المبلغ المستعمل خاصة أنه اعترف بأن المبلغ المستعمل إلى حدود سنة 2013 هو 7 مليون درهم وبالتالي لا يستحق الفائدة عن المبالغ الغير المستعملة.

وأن الكشوفات الحسابية المدلى بها لا تتوفر على البيانات المنصوص عليها في دورية وإلى بنك المغرب عدد 98/4 الصادرة بتاريخ 1998/3/5 لعدم تضمينها نسبة الفائدة المطبقة ولا كيفية احتسابها ولا طبيعة العمليات المستحقة ولا الفائدة ولا طبيعة المصاريف والضرائب المستخلصة خلافا لما هو منصوص عليه في الفصول 2 و 4 و 7 من دورية والي بنك المغرب وأن الكشوفات التي استند عليها المدعى عليه لم تتوفر على الشروط القانونية التي يجعلها كسند مما يكون الإنذار العقاري غير مركز على أساس سليم ومنعدم التعليل.

وأنه انطلاقا مما سبق سرده أعلاه يتبين أن الدين غير ثابت خاصة ما يطالب به البنك 39.454.057,54 درهم الذي يدحضه الاتفاق الودي الأخير المستند على سند لأمر بقيمة 20.897.685,37 درهم والذي هو موضوع مراجعة حسابية مما يتعين أساسا الحكم ببطالان الإنذار بمثابة حجز عقاري في الملف التنفيذي عدد 2015/569 موضوع الرهن بمبلغ إجمالي 16.500.000,00 درهم والذي انصب على كافة الملك المدعو "بلاد ولاد سانية" الكائن بقبيلة اشتوكة بدائرة أزموور موضوع الرسم العقاري عدد j/14871 المسجل بالمحافظة على الأملاك العقارية بالجديدة واحتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية من عدمه.

لأجله يلتزمان أساسا القول والتصريح بأن الدين غير ثابت وبمخالفة الكشوفات الحسابية للقانون وأن الإنذار رقم 2015/569 المؤرخ في 2015/07/03 يتضمن مبالغ تفوق مبالغ المديونية والحكم تبعا لذلك ببطالانه، واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية الحقيقية المستحقة للبنك من عدمه مع تحميل المدعى عليه الصائر.

وأرفق المقال بالوثائق التالية بإنذار عقاري - نسخة من العقد مؤرخ في 08 يناير 2009 وبنسخة من العقد مؤرخ في 2010/02/05 وبعقد الزيادة في القروض بالحساب الجاري المؤرخ في 2010/08/18 وبنسخة من العقد مؤرخ في 2011/06/13 وبصورة من العقد مؤرخ في 2012/09/10 وبصورة من العقد ملحق بالاتفاق الودي المؤرخ في 2015/09/20 وببروتوكول الاتفاق مؤرخ في 2013/08/22 - 6 مجموعات تفصيليات تسليم الكمبيالات مرفقة كل منها بكشف الحساب لتسهيلات الصندوق للسنوات التالية 2009-2010-2011-2012-2013-2014-6 كشوفات حسابية-صورتى من قراري محكمة النقض-4 صور من قرارات محكمة الاستئناف التجارية.

وبناء على إدلاء نائب المدعي عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2015/09/23 جاء فيها أنه كان على المدعين إثبات انقضاء الدين العالق بذمتها وذلك بإقامة دعوى رفع الحجز و ليس بمجرد المنازعة في الإنذار التي لا تستند على أي أساس قانوني سليم، و أن رسائل الإنذار الموجهة إليهم تثبت توقفهم عن أداء أقساط القرض و تفند دفعهم بارتكابه لأخطاء جسيمة و أدائهما للدين العالق بذمتها، و أن المديونية المؤسسة للإنذار العقاري المتوفر على كافة البيانات و الشكليات المنصوص عليها قانونا لازالت قائمة مما تكون معه المنازعة فيه غير جديرة بالاعتبار بالنظر لكونه يعتبر تنفيذيا، و أنه بالإضافة إلى ذلك فطلب إجراء خبرة حسابية ليس له ما يبرره، ملتصا لأجله صرف النظر على كافة دفعات المدعين لعدم جديتها و التصريح برفض طلبها.

مرفقا جوابه بنسخة من الإنذارات.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2015/10/07 تحت عدد 286 القاضي بإجراء خبرة أسندت مهمة القيام بها للخبير عبد الرحمان الفودالي.

و بناء على تقرير الخبرة المنجزة المودع لدى كتابة ضبط هذه المحكمة و الذي خلص فيه الخبير الى ان الرصيد المدين الى غاية 2014/11/15 يبلغ ما قدره 8.217.569,98 درهم.

و بناء على إدلاء نائب المدعيان بمذكرة تعقيب بعد الخبرة بجلسة 2016/04/20 جاء فيها انه على ضوء المعطيات التي اعتمدها الخبير فان مجموع الدين حسب البنك يصل الى 44.994.655,14 درهم في حين ان هذا الأخير طالب بمبلغ 39.000.000,00 درهم أي بزيادة قدرها 5.994.655,00 درهم و بعد التصحيحات التي قام بها وصل المبلغ الى 9.571.555,16 درهم ليتبين أن الدين محصور في مبلغ 34.850.249,27 درهم و ذلك بعد خصم مبلغ 7.605.316,84 درهم عن قرض 10 مليون الدرهم و مبلغ 18.648.306,84 درهم عن قرض 20 مليون الدرهم اي ما مجموعه 26.253.623,68 درهم بالإضافة الى مبلغ 379.055,63 درهم عن الفوائد ليبقى بذلك الدين الواجب أدائه حسب الخبير هو 8.217.569,98 درهم بحيث طبق أحكام المادة 04 من العقد المتوسط الأمر و المادة 01 من عقد قرض التوظيف، كما أن الخبرة الموحدة تخص 5 ملفات قضائية و ان النتيجة المتوصل اليها هي ان المديونية في الإنذار العقاري موضوع النزاع وصلت الى مبلغ 1.643.513,996 درهم و ذلك بتقسيم المبلغ المتوصل إليه من طرف الخبير على عدد الملفات موضوع الخبرة الموحدة، كما أن الخبير بين تدرج التعامل بين البنك و انتهى بتحديد المديونية في مبلغ 20.897.865,00 درهم في السجلات الحسابية و ان تلك المديونية سبق تجسيدها في الاتفاق الودي المؤرخ في 19 يونيو 2013 و المصادق عليه بتاريخ 28 غشت 2013 و الذي يعتبر قرضا توطيديا شاملا لمجموع الدين.

لأجله يلتزمان التصريح بان الدين غير ثابت و أن الإنذار رقم 2015/569 المؤرخ في 2015/07/03 يتضمن مبالغ تفوق مبالغ المديونية و الحكم تبعا لذلك ببطلانه.

مرفقان مذكرتهما بإنذار عقاري - طلب تبليغ و تنفيذ - شهادة ملكية.

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب على خبرة بجلسة 2016/04/20 جاء فيها أن الخبير لم يقدّر باحتساب مبلغ 1.066.659,00 درهم المتعلق ب 11 ورقة تجارية موضوع الخصم و التي تم إرجاعها بعلّة أن شركة ***** لم تتوصل بها و الحال ان هته الأخيرة أشترت عليها بالقبول و جعل الكمبيالة التي أرجعت بملاحظة تناقض بين الأرقام و الحروق و الحاملة لمبلغ 63.475,00 درهم رهن الإشارة إذ انه لم يتم أداء مقابل الكمبيالة رغم استفادة المدعية في إطار التسهيلات في الصندوق، كما أن الخبير لم يبين طريقة احتساب فوائد عقدي التوظيف الذي يحمل الأول مبلغ 28.000.000,00 درهم و الثاني مبلغ 20.897.865,33 درهم أضف إلى انه لم يبين طريقة احتساب الفوائد الدورية للحساب الجاري حتى يتمكن من إبداء أوجه دفعه بشأنها و مناقشتها، بل تجاوز المهمة المنوطة به و ناقش صحة العقد و لم يحدد في رسالته الموجهة إليه التي يطالب من خلالها تمكينه من الوثائق دون أن يحدد نوعيتها، و أشار في تقريره إلى تحديد الدين الصافي في مبلغ 34.850.242,27 درهم و خلص في النهاية إلى تحديد المديونية في مبلغ 8.217.569,98 درهم دون تحديد طريقة احتساب الفوائد الدورية مع الوقوف على العديد من اخلالات الخبير في إطار انجاز مهمته، مما تكون معه الخبرة المنجزة تفتقر للموضوعية و عنصر الدقة و الانضباط.

لأجله يلتزم أساسا صرف النظر على التقرير الحالي و احتياطيا الأمر بإجراء خبرة مضادة مع حفظ حقه في الإدلاء بمستنتاجاته على ضوء الخبرة المضادة المنتظر الأمر بإجرائها.

وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفة مركزة استئنافها على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

-حول نقصان التعليل:

حيث إن الحكم الابتدائي علل حكمه بإصداره الأمر بإجراء خبرة حسابية بالحيثية التالية:"حيث استدل المدعي على صحة وجاهة وسائل تعرضه على الإنذار العقاري المتوصل به بعله أنه يتضمن مبالغ تفوق مبلغ المديونية واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين الحقيقي المستحق للبنك".

وأن الخبرة المسندة إلى السيد عبد الرحمان الفودالي أسفرت على تحديد المديونية في مبلغ 8.217.569,98 درهم. لكن حيث إن ما تنعاه العارضة على الحكم المستأنف مجانيته للصواب بالنظر لكونه خلافا لما جاء في تعليل الحكم المطعون فيه بأن المحكمة لا تنظر في ثبوت الدين بالحسم في مقداره لعدم تعلق موضوع الدعوى الحالية بالأداء إلا أن تحقيق المديونية المتنازع عليها وثبوت عدم صحتها من شأنه التأثير على مصداقية عملية تحقيق الرهن فإنه لا يمكن المطالبة ببطلان الإنذار العقاري لمجرد المنازعة في الدين خاصة وأن دين البنك العارض ثابت في مواجهة المستأنف عليهما.

هذا السياق يحيلنا على مقتضيات المادة 214 من مدونة الحقوق العينية الواضحة والصريحة "يمكن للدائن الحاصل على شهادة خاصة بتقييد الرهن لفائده مسلمة له من طرف المحافظ على الأملاك العقارية طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصل 58 من الظهير الشريف المتعلق بالتحفيظ العقاري أن يطلب بيع الملك المرهون بالمزاد العلني عند عدم الوفاء بدينه في أجل تكون للشهادة الخاصة المذكورة قوة سند قابل للتنفيذ".

وأن العمل القضائي في محاكم المملكة استقر على اعتبار أن منازعة المدين المرتهن في المديونية لا يؤدي إلى إيقاف مسطرة تحقيق الرهن في المديونية تطبيقا للمادة المذكورة أعلاه.

- حول مجانية تقرير الخبرة للصواب:

وحيث أمرت محكمة الدرجة الأولى تمهيدا بتعيين الخبير السيد فودالي الذي خلص في تقريره إلى تحديد المديونية في مبلغ 8.217.569,98 درهم.

لكن حيث إن الخبرة المنجزة اعترتها مجموعة من الإعتلالات وهي كالآتي :

- إغفال الخبير لاحتساب مبلغ 1.066.659,00 درهم المتعلق بكون شركة ***** لم يسبق لها أن توصلت بها في حين أن هذه الأخيرة أشرت عليها بالقبول.

خطأ الخبير في اعتبار الكمبيالة الحاملة لمبلغ 63.475,00 درهم والتي تم إرجاعها بسبب تناقض بين الأرقام والحروف رهن الإشارة والحال أنه لم يتم أداء مقابل الكمبيالة بالرغم من استقادة المدينة الأصلية من تسهيلات الصندوق.

-عدم تبيان الخبير الطريقة التي استند عليها في احتساب الفوائد الدورية للحساب الجاري وكذا فوائد عقدي التوطيد.

والأكثر من ذلك فإن الخبير المنتدب تجاوز المهمة المنوطة به وخاض في المناقشة في صحة العقد ضاربا بعرض

الحائط مقتضيات الفصل 230 من ق . ل . ع وكذا الإجتهاادات القضائية القارة بهذا الصدد، نذكر من بينها :

حيث إن المنحى الذي تضمنته المحكمة في حكمها وعدم الإستجابة إلى طلب العارضة بإجراء خبرة مضادة تكون قد خرقت في آن واحد الفصلين 50 و 59 من ق.م.م. وتجدر الإشارة بهذا الصدد أن المجلس الأعلى سابقا محكمة النقض حاليا- أصدر قرار جاء فيه ما يلي :

.. إن المحكمة اعتمدت على... رغم أن الخبير مهمته تقنية ولا علاقة له بالتدخل في الموضوع الذي يبقى النظر فيه للقضاة الذين عليهم أن يناقشوا الدعوى في إطارها القانوني وذلك باعتماد وسائل الإثبات والإجراءات الواجبة للوصول إلى الحقيقة".

والأكثر من ذلك فإن المحكمة التجارية بالدار البيضاء قضت في دعوى الأداء عدد 2015/8210/2883 بتاريخ 2018/11/14 تحت عدد 10827 بأداء كل من شركة ***** وجواد حومات تضامنا عن نفس المديونية المطالب بها بمبلغ 36.874.968,46 درهم مع الفوائد من تاريخ الطلب.

ومن المعلوم أن الأحكام باعتبارها أوراقا رسمية تعتبر حجة على الوقائع التي تثبتها عملا بمقتضيات الفصل 418 من ق.ل.ع. وبذلك تكون المديونية ثابتة ثبوتا قطعيا ولا مجال للمنازعة فيها والإستدلال بتقرير خبرة. لهذه الأسباب تلتزم العارضة القول والحكم بارتكازه على أساس قانوني سليم والقول والتصريح بأن الحكمين المستأنفين جانباً الصواب والحكم بإلغائهما وبعد التصدي الحكم برفض الطلب مع ترتيب الأثر القانوني على ذلك. وادلت بنسخة عادية من الحكم المستأنف وصورة من الحكم المثبت للمديونية. وبناء على تنصيب قيم في حق المستأنف عليهما وادلته بجوابه بالنسبة للمستأنف عليها الثانية بكونها غير معروفة بالعنوان.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/01/23 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/27.

محكمة الاستئناف

حيث عرضت الطاعنة أسباب استئنافها المشار إليها أعلاه.

وحيث انه فيما يخص منازعة الطاعنة في الخبرة المنجزة خلال المرحلة الابتدائية من طرف الخبير فودالي عبد الرحمان، والتي اعتمدها الحكم المطعون فيه، فإنه بالرجوع الى تقرير الخبرة المذكور، يتضح ان الخبير احتسب فقط المديونية الناتجة عن الحساب الجاري، ولم يحتسب المديونية الناتجة عن عقدي القرض بمبلغ 10.000.000,00 درهم والقرض بمبلغ 20.000.000,00 درهم، وذلك بتبرير ضمنه الخبير في الصفحة 26 من تقريره مفاده ان البنك لم تمده بالوثائق والمستندات المقترنة بالمقردين المذكورين، والحال انه بالرجوع الى الصفحة 16 من تقرير الخبير، يتضح انه أشار الى ان البنك لم تمده بالسندين لأمر المقترنين بعقدي القرضين المذكورين، معتبرا ان ذلك يعد شرطا من شروط صحة عقد القرض، والحال انه أشار قبل ذلك في تقريره الى ان القرضين تم الافراج عنهما في حساب المستأنف عليها، وبذلك فإن الخبير كان عليه احتساب المديونية الناتجة عن القرضين المشار اليهما أعلاه، وليس استبعادهما من المديونية، والاقتصار على الرصيد السلبي للحساب الجاري، وبالتالي فالخبرة المذكورة لم تكن مستوفية للشروط القانونية وذلك لعدم حسم جانب مهم من المديونية،

مما كان يتعين معه على المحكمة المطعون في حكمها، اما ارجاع المهمة للخبير او الامر بإجراء خبرة جديدة، ذلك انه ولئن كان الامر لا يتعلق بدعوى تحقيق المديونية، وانما بإنذار عقاري، فإنها رتبت على نتيجة الخبرة المذكورة بطلان الإنذار العقاري، رغم ان تقرير الخبرة المعتمد لم يكن حاسما في المديونية، وبذلك فقد صح ما عابته الطاعنة على الحكم المطعون فيه،

وحيث انه وبخصوص تمسك الطاعنة بكونها تقدمت بدعوى الأداء بخصوص المديونية المترتبة بذمة المستأنف عليها الثانية، فإنه بالرجوع الى الحكم عدد 10827 بتاريخ 2018/11/14 في الملف عدد 2015/8210/2883 والصادر في دعوى الأداء التي تقدمت بها الطاعنة ضد المطعون ضدهما، يتضح انه قضى بأداء المستأنف عليهما تضامنا لفائدة المستأنفة مبلغ 36.874.968,46 درهم ، وانه طبقا للفصل 418 من قلع ، فإن الحكم المدلى به تكون له حجيته باعتباره وثيقة رسمية في اثبات المديونية ، طالما انه لم يتم الادلاء بما يفيد الطعن فيه او الغائه وفق الطرق المقررة قانونا، وان العبرة في تحديد المديونية، انما تكون للدعوى المتعلقة بأداء الدين وليس لدعوى بطلان الإنذار العقاري، وانه بالرجوع الى الإنذار العقاري موضوع الطعن بالبطلان يتضح انه يتضمن مبلغ 16.500.000,00 درهم، في حين ان الحكم المشار اليه أعلاه حدد المديونية في مبلغ 36.874.968,46 درهم ، وبذلك فإن طلب بطلانه يكون غير مؤسس قانونا، على اعتبار ان الدائن المرتهن وتطبيقا للمادتين 214 و 215 من مدونة الحقوق العينية ، يمكنه عند عدم استيفاء دينه اللجوء الى بيع العقار المرهون . وتبعاً لذلك يكون الحكم المطعون فيه غير مصادف للصواب ويتعين الغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث ان الصائر يتحمله المستأنف عليهما.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وغيابيا في حق المستأنف عليه الأول وغيابيا بقيم في حق المستأنف عليها الثانية.

في الشكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/02/27

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : 1- شركة ***** المغرب (شركة [?] لهام للتأمين [?] ابقا) ، شركة مجهولة [?] م في شخص

ممثلها القانونيين

الكائن مقرها الاجتماعي

2- شركة التأمين ***** ، في شخص ممثلها القانونيين

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنهما الأ[?] تاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفتين اصليا ومستأنفا عليهما فرعيا من جهة

وبين : 1- ربان الباخرة ***** بصفتها [?] ممثل أرباب ومجهزي ومالكي الباخرة

الممثل من طرف شركة ***** الكائن مقرها الاجتماعي ب النائب عن[?] الا[?] تاذ [?] عد الادريسي بدر

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بصفته مستأنفا عليه من جهة اخرى

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

الكائن مقرها الاجتماعي ب

تنوب عنها الأ[?] تاذة المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفا عليها اصليا ومستأنفة فرعيا من جهة أخرى.

بناء على المقالين الاستثنائيين و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/23

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ***** المغرب ومن معها بواسطة نائبها بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2022/07/14 تستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2607 بتاريخ 2022/03/15 في الملف عدد 2021/8234/12462 والقاضي في الشكل: بقبول الدعوى. وفي الموضوع: برفض الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

كما تقدمت المستأنفة شركة ماس سريال المغرب بواسطة نائبها بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/10/14 تستأنف بمقتضاها فرعيا الحكم المذكور اعلاه.

في الشكـل:

حيث ان الحكم المطعون فيه بلغ للطاعنة شركة التأمين ***** بتاريخ 2022/06/29 , وتم تقديم الاستئناف بتاريخ 2022/07/14 , أي داخل الاجل القانوني, كما الاستئناف الأصلي قدم وفق الشروط الشكلية المطلوبة قانونا, الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وحيث ان الاستئناف الفرعي المقدم من طرف شركة ماس سريال المغرب جاء مستوفيا للشروط الشكلية المطلوبة قانونا, الامر الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه ان المستأنفتين تقدمتا بمقال افتتاحي مسجل ومؤدى عنه تعرضنا من خلاله بواسطة نائبهما أنهما أمنتا بطلب من شركة ***** بضاعة متكونة من ***** , والتي نقلت على ظهر الباخرة ***** التي وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2021/05/02 ووجد بها خصاص عند جعلها رهن إشارة الشركة المؤمن لها بتاريخ 2021/06/25, وأنه وقع الاحتجاج به داخل أجل 24 ساعة من تاريخ وضع البضاعة رهن الإشارة وذلك بواسطة رسائل مضمونة مؤرخة في 2021/05/02 وموجهة إلى مستودعة الباخرة طبقا لمقتضيات الفصل 19 من اتفاقية هامبورغ, وأنه وقع معاينة هذا الخصاص من طرف الخبير التهامي الوزاني عبد العلي في تقريره الحضوري بالنسبة لجميع الأطراف والمؤرخ في 2021/08/11 والذي حمل فيه الناقل البحري مسؤولية الخصاص الحاصل للبضاعة وكذا شركة استغلال الموانئ, وأن الشركتين أدتا احتراماً لالتزاماتهما التعاقدية ما قدره (372.472,34) درهم من قبيل الخسارة ومبلغ (4000) درهم من قبل صائر تصفية العوار ومبلغ (47.998,00) درهم

من قبل صائر الخبرة، وأنهما طالبتا بصفة حبية الناقل البحري وكذا شركة *****بضرورة أدائهما لهما المبلغ الإجمالي المستحق بصفتهما المسؤولين عن الخصاص دون جدوى، ملتمستين الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا فيما بينهما لفائدتهم مبلغ (424.470,34) درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبتحميلهما الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل، وأرفقتا مقالهما بوصل الحلول ووصل التصفية، تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد العلي الوزاني التهامي، شهادة التأمين، سند شحن، فاتورة شراء، شهادة الوزن القبلي، شهادة الوزن المفرغ لشركة ماس سيريال، رسالتي احتجاج مع بيعات الإرسال بواسطة البريد المضمون.

وبناء على مذكرة تعقيب المدعى عليه ريان الباخرة بواسطة دفاعه والمقدمة بجلسة 2022/01/18 جاء فيها أن مقال الدعوى معيب شكلا لذكر اسمه باللغة اللاتينية في خرق لمقتضيات قانون المغربية والتوحيد وتعريب لغة التقاضي، وأنه لم يبلغ بالمقال بعنوانه الحقيقي بل إن المدعية اختارت مقاضاته لدى شركة صوماشيب التي لا تربطها والريان وشركة الملاحة أية علاقة قانونية وذلك منذ انتهاء عمليات التفريغ ومغادرة السفينة لميناء الدار البيضاء، وأن مهمة الوكيل البحري أو وكيل السفينة تنحصر في مباشرة المساطر الإدارية اللازمة نيابة عن الريان أمام سلطات الميناء (السلطة المينائية، الجمارك، شرطة الحدود...) بحيث تنتهي بمجرد انتهاء عمليات التفريغ ومغادرة السفينة للميناء وأنه بناء على المادة 929 من ق.ل.ع. فإن أثر الوكالة ينتهي بانتهاء العملية التي أعطيت من أجلها، وأنه وكما تنص المادة 892 من نفس القانون فوكالة التقاضي وكالة خاصة، والريان ينفي وجود أية وكالة يسمح بموجبها لشركة صوماشيب بتمثيله والتصرف كمحل للمخابرة معه في الإجراءات أو النزاعات القضائية التي قد تنشأ بعد انتهاء عمليات التفريغ ومغادرة السفينة بميناء الدار البيضاء وهو ما يجعل التبليغ معيب وغير مستوف لشروطه القانونية، وذلك ما سار عليه العمل القضائي لمحكمة النقض في مجموعة من القرارات، ومن حيث الموضوع أوضح أنه يتعين استبعاد تقرير الخبير عبد العلي التهامي الوزاني لعدة أسباب منها أن الخبير المذكور وافته المنية سنة 2020، وأنه أنجز من طرف اشخاص ليسوا بخبراء وليسوا مسجلين بلائحة الخبراء المعتمدين والمحلين لدى المحاكم ولم يسبق لهم أن اشتغلوا في الميدان البحري، وأن الشخص الذي أنجز التقرير تعزوه الخبرة الضرورية وهو ما يفسر تأسيسه التقرير على شهادات الوزن الصادرة عن كل من شركة استغلال الموانئ والمكتب الوطني المهني للحبوب والقطاني، كما أنه لم يرقى حتى بحساب كمية البضاعة قبل التفريغ وهو ما يصطلح عليه ب Draughtsurvey وأنه نسب المسؤولية للناقل البحري في مجرد واضح من الموضوعية علما أن البضاعة أفرغت بواسطة كماشات شركة استغلال الموانئ مارسا ماروك وهو ما تسبب في تشتيت جزء منها على الرصيف، أما الجزء الكبير فقد أفرغ من أجل التخزين بالمطامير لما يزيد عن خمسين يوما دون تحفظ، وأن البضاعة التي كانت محملة على السفينة والتي تم إفراغها تفوق بكثير 26290 طن وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف لاسيما سندات الشحن ووثيقة تستيف البضاعة ستعاين المحكمة أن السفينة قامت بتفريغ 37215 طن، وبالتالي فالبضاعة تم تفريغها بفائض وليس بنقص، ومن حيث مسؤولية شركة *****عن الخصاص المسجل فقد أوضح أن عمليات التفريغ تمت بواسطة أنابيب بهدف التخزين في مطامير مقالة التفريغ ***** لتقوم بذلك المرسل إليها بإخراج البضاعة من المظمر، وأن البضاعة ظلت بين يدي *****لما يزيد عن 50 يوما بعد انتهاء عمليات التفريغ من الباخرة ومغادرتها لميناء الدار البيضاء، ذلك أن الباخرة رست بالميناء بتاريخ 2021/05/02 وانطلقت عملية التفريغ بتاريخ 2021/05/02 لتنتهي يوم 2021/05/08 وتغادر السفينة الميناء بنفس اليوم، ولتظل البضاعة بين يدي شركة

*****ولتستمر عملية إخراجها من المطامير من تاريخ 2021/05/08 إلى غاية 2021/06/25، وأن عملية التتقيط التي تقوم فيها شركات المناولة والتفريغ تحت الروافع بناء على المادة 77 من القانون التنظيمي لميناء الدار البيضاء لم تسجل أي تحفظ اتجاه الربان، وأن تقرير الخبرة المدلى به يركز أساسا على شهادة الوزن الصادرة عن شركة *****المنجزة بتاريخ 2021/06/29 بعد انتهاء عملية التخزين لمدة تزيد عن خمسين يوما بعد مغادرة السفينة الميناء، علما أن الخبير أشار في تقريره أنه قد تم تخزين البضاعة في المظموور قبل إخراجها إلى المرسل إليه، وأنه بعد انتهاء عمليات التفريغ ومغادرة السفينة للميناء بتاريخ 2021/05/08 فإن البضاعة انتقلت تحت عهدة وحراسة شركة *****إلى غاية يوم 2021/06/25 وهو ما يعادل ضعف مدة الرحلة البحرية، وأن مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة بموجب المادة 4 من اتفاقية هامبورغ تنتهي عند تسليمها إلى المرسل إليه أو إلى طرف ثالث، وحسب المادة 218 من القانون التجاري البحري فإنها تنتهي تحت الروافع بميناء التفريغ حي يكتفي الربان بفتح عنابر السفينة لتقوم مقاولو المناولة والتفريغ بمباشرة عمليات التفريغ لفائدة المرسل إليها بصفتها وكيلة عنه، وهو الاتجاه الذي سارت عليه محكمة النقض في قرارها رقم 77 الصادر بتاريخ 2015/02/12 في الملف التجاري عدد 758/3/1/2012، وأن الخصاص المزعوم لم يسجل أثناء الرحلة البحرية بل تم تسجيله بعد إنهاء عمليات التفريغ ومغادرة السفينة لميناء الدار البيضاء بينما انتقلت البضاعة تحت عهدة وحراسة وكيلة المرسل إليهم شركة ماس سيريال، وأن محكمة الاستئناف التجارية دأبت في عدد من قراراتها على إخلاء مسؤولية الناقل البحري في هكذا حالات مع تحميل المسؤولية للمكتب المهني للحبوب والقطاني ***** و ***** نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر القرار رقم 256 الصادر بتاريخ 2020/01/23 في الملف التجاري عدد 2019/8233/5925، والقرار رقم 2712 الصادر بتاريخ 2020/11/02 في الملف التجاري رقم 2020/8232/2150 والقرار رقم 968 الصادر بتاريخ 2020/03/02 في الملف التجاري رقم 2020/8232/78، وأن محكمة النقض سارت في هذا الاتجاه بمقتضى قرارها عدد 1/11 الصادر بتاريخ 2019/01/03 في الملف رقم 2016/1/3/1559، ملتصا التصريح بعدم قبول الطلب شكلا ورفضه موضوعا، وأدلى بصور شمسية للقرارات المشار إليها صدره.

وبناء على مذكرة تعقيب المدعيات المقدمة بواسطة نائبهن بجلسة 2022/02/08 والتي جاء فيها أن الربان توصل بالاستدعاء للجلسة وتمكن من الدفاع عن مصالحه بمقتضى جوابه المدلى في الموضوع، مما ينفي عنه كل مصلحة في إثارة الدفع الشكلي الحالي طبق مقتضيات المادة 49 من ق.م.م، وأن محرر تقرير الخبرة هو السيد الوزاني التهامي محمود وهو خبير مختص في الميدان البحري خلافا لما يزعمه الربان، وأنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة وشهادة الوزن عند الإفرغ فإنه يتبين أن وزن البضاعة المفرغة هو 26.290,00 طن أي بخصاص قدره 174.590,00 طن والموازي لنسبة 0,65% من وزن البضاعة المشحونة خلافا لزعم الربان، وأن الربان يحاول إبعاد المسؤولية عنه وإلقائها على عاتق المدعى عليها الثانية بصفتها متعهدة الإفرغ والتخزين في مطاميرها إلى حين التسليم النهائي والحال أن هذا النقاش هو ثنائي بين المدعى عليهما إذ أن المؤمن لها هي مجرد مرسل إليها ولم تساهم بهاته الصفة في خصاص البضاعة قبل التسليم مما لا يمكن معه مواجهتها بأي توزيع للمسؤولية.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليها شركة *****بواسطة دفاعها بجلسة 2022/02/22 أوضحت من خلالها أن سندات الشحن المستند عليها من طرف المدعية تضمنت شرط التحكيم مع

الاحتكام إلى القانون الإنجليزي بلندن لفض أي نزاع قد ينشأ عن تنفيذ عقد النقل البحري موضوع النزاع، وأن العمل القضائي سار على اعتبار الدفع بوجود شرط التحكيم من الدفوعات الشكلية الموجبة للتصريح بعدم قبول الدعوى، واحتياطياً جداً في الموضوع أوضحت أن تقرير الخبرة المدلى به من طرف المدعيات لم يشر إليها ولم يحملها أية مسؤولية بل إنه خلص في خبرته إلى أن السفينة هي التي لم تفرغ كمية 174,590 طن من القمح وهذا يعني أن الربان يبقى هو المسؤول الوحيد عن الخصائص المسجل بالبضاعة وذلك طبقاً للفصلين 147 و 148 من قانون التجارة البحري والمادة 4 من اتفاقية هامبورغ، وأن العارضة مجرد ***** تعمل على تفرغ البضاعة مباشرة من عنابر السفينة إلى شاحنات المرسل إليه بواسطة المصاصات، وأن الخبير المعين من طرف شركة التأمين أشرف على هذه العملية التي تمت في أفضل الظروف وقام بمعاينة كل من عملية وزن البضاعة التي تمت تحت الروافع وكذا عند تسليم البضاعة للمرسل إليها بشكل يومي حسب التزام المرسل إليها بسحبها بواسطة شاحناتها وتحت رقابة سلطات الميناء، وتجدر الإشارة إلى أن آليات الوزن المستعملة من طرف العارضة تخضع لرقابة منتظمة من طرف وزارة الصناعة والتجارة والاستثمار والاقتصاد الرقمي، وفي جميع الأحوال فإن الخصائص في البضاعة التي هي عبارة عن قمح منقول على شكل صبيب المحدد في 0,65% هو خصائص يدخل ضمن قاعدة عزز الطريق المنصوص عليها بالمادة 461 من مدونة التجارة، ملتزمة التصريح أساساً بعدم قبول الدعوى واحتياطياً رفضها، وفيما يخص التعقيب على المذكرة الجوابية للربان فإن هذا الأخير يحاول التملص من المسؤولية الملقاة على عاتقه بالقول أنها تنتهي تحت الروافع بمجرد تسليم البضاعة للشركة العارضة دون تحفظها، والحال أنه باستقراء الخبرة المدلى بها يتجلى أن البضاعة منها ما كانت محل خروج مباشر وقت تواجد السفينة على الرصيف ومنها ما تسلمته المرسل إليها من المطامير، وأن الخبير أكد في خلاصته على أن كمية البضاعة كما أفرغت من عنابر السفينة تم تسليمها للمرسل إليها التي أخرجتها من الميناء بواسطة شاحناتها حسب الالتزام الصادر عنها، وهذا يعني أن الخصائص في البضاعة سجل حينما كانت السفينة على الرصيف وليس بعد مغادرتها كما تدعيه، وما تواريخ تحرير كل من تقرير الخبرة وشهادة الوزن فلا يعتد بها مادامت العبرة بمضمونها، وأن شهادة الوزن الصادر عنها والمستدل بها من طرف المرسل إليها تتضمن بصريح العبارة تحفظها اتجاه الربان وهو ما يدحض تماماً ما جاء في مذكرته، وكيفما كان الحال فإن وثيقة الشحن تتضمن عبارة Clean ou bord وهي العبارة التي يتحمل بمقتضاها الناقل البحري المسؤولية الكاملة، وكذا عبارة ***** مما يجعل عبء إثبات الخصائص على المرسل إليها طبقاً للمادة 265 من قانون التجارة البحرية، أما القرارات المستدل بها من طرف الربان فلا تقضي بمسؤولية الشركة المشرفة على الإفرار والتخزين التي ليست بمسؤولية مفترضة بل وجب إثباتها بوجود خطأ أو إهمال ينسب إليها، وأن الدليل على وجوب إثبات الخطأ في حقها هو ما قضى به القرار عدد 1/89 الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2021/02/18 المستدل به من طرف الربان نفسه والذي يقضي بأنه "إذا كان الإفرار بواسطة مصاصات تتعدم معه أي مسؤولية لمتعهد الشحن إذ أن الإفرار بهذه الطريقة لا يؤدي إلى تشتيت حبوب الذرة، وأن تقرير الخبرة المدلى به يفيد أنها استعملت المصاصات في نازلة الحال مما ينفي عنها أية مسؤولية سيما وأن الربان لم يوجه لها أي احتجاج أو تحفظ فيما يخص عملية الإفرار، ملتزمة الحكم برفض الطلب، وأرفقت مذكرتها بصورة لسند الشحن، صورة للحكم التجاري عدد 11619 بتاريخ 2013/07/23، صورة لالتزام المرسل إليها بكيفية إخراج بضاعتها من الميناء، نسخ طبق الأصل لإشهادات صادرة عن السلطات المختصة بما يفيد أن آليات الوزن المستعملة من طرفها في هذه الشحنة تحترم المعايير المعمول بها، صورة من

شهادة الوزن الصادرة عنها مؤرخة في 2021/06/29، صورة لقرار محكمة النقض عدد 1/277 بتاريخ 2021/05/05، وأخرى للقرار عدد 1/89 بتاريخ 2021/02/18.

وبناء على تعقيب المدعيات بواسطة نائبهن بجلسة 2022/03/08 جاء فيه أن المدعى عليها شركة ***** هي متعهدة إفراغ البضاعة وليست ناقلة وغير منصوص عليها في سند الشحن، مما لا يمكن لها أن تستفيد أو تواجه بمضمون سند الشحن وهي أجنبية عنه بناء على مبدأ نسبية العقود، كما أنها لم تدلي بمشارطة الإيجار للتأكد من شرط التحكيم، وأن الشرط المذكور لا يتوفر على شروط الفصل 315 من ق.م.م. مما ينبغي معه الحكم ببطلانه في جميع الأحوال، وأضافت أن مناط المسؤولية في ميدان النقل هي التحفظات التي يتخذها متعهد الإفراغ إزاء الناقل البحري تحت الروافع تحت طائلة تمتيع الربان بقرينة التسليم المطابق وتحميل متعهد الإفراغ كامل المسؤولية. وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفته المستأنفتين مركزتين استئنافهما على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف الاصيلي

حيث أن المحكمة الابتدائية لم تصادف الصواب فيما قضت به من رفض طلب العارضة لعل أن:

- متعهدة الإفراغ والتخزين شركة ماس سريال أفرغت البضاعة من الباخرة بواسطة المصاصات وهي الطريقة التي تتعدم معها أي مسؤولية للربان.
- وأن المؤمن لها تسلمت البضاعة من متعهدة الإفراغ و التخزين شركة ماس سريال بواسطة شاحنات المؤمن لها، و هي الطريقة التي تتعدم معها أي مسؤولية لمتعهدة الإفراغ والتخزين شركة ماس سريال
- و أن رسائل إحتجاج المؤمن لها لا أثر قانوني لها على إثر كل ذلك.

والحال، حيث بالرجوع إلى تقرير الخبرة، فإنه يتبين أن الخبير عاين خصاصا في البضاعة عند التسليم النهائي للمؤمن لها من طرف متعهدة الإفراغ والتخزين شركة ماس سريال وذلك بصفة مشتركة مع هاته الأخيرة، مما ينفي الحاجة لأي رسائل إحتجاج إضافية، و يثبت معه بصفة تواجيهية مادية الخصاص بينما كانت البضاعة تحت عهدة و مسؤولية شركة ماس سريال خلافا لما انتهت إليه محكمة البداية.

كما أن شركة ماس سريال إعترفت بنفسها صراحة وكتابة في شهادة الوزن التي أصدرتها و المدلى بها إبتدائيا في المرفقة 7 للمقال الإفتتاحي للعارضة بأنها سلمت للمؤمن لها وزنا ناقصا للبضاعة عن الوزن المشحون والتي يفترض أنها تسلمته هي كاملا من الناقل الناقل البري عند إفراغها البضاعة من عنابر السفينة مباشرة إلى مطايرها بواسطة مصاصات الشفط، مما يثبت معه بصفة قاطعة مادية الخصاص، خلافا لما يفهم ضمنا من تعليل الحكم الإبتدائي، و مما يثبت معه أيضا أن شركة ماس سريال التي أفرغت البضاعة من عنابر السفينة في مطايرها بواسطة مصاصات الشفط تبقى المسؤولة الوحيدة عن كل خصاص إعترفت به هي بنفسها في شهادتها الكتابية المذكورة أعلاه لوزنها للبضاعة عند التسليم النهائي للمؤمن لها .

- كما أن المؤمن لها هي مجرد متلقية للبضاعة التي تسلمتها ناقصة من شركة ماس سريال بمعينة مشتركة بواسطة تقرير الخبرة الحضورى إزاء هاته الأخيرة وباعتراف كتابي لهاته الأخيرة أيضا في شهادتها الصادرة عنها لوزن البضاعة المسلمة للمؤمن لها، مما لا يمكن معه مواجهة المؤمن لها بأي مسؤولية عن الخصائص المعايين بواسطة تقرير الخبرة الحضورى إزاء شركة ماس سريال والمعتزف به كتابة من طرف هاته الأخيرة. وأنه كان ينبغي بتحميل كامل مسؤولية الخصائص تضامنا على عاتق الناقل البحري ومتعهدة الإفرار والحكم عليهما تضامنا بأدائهما للعارضة وفق جميع مطالبها الإبتدائية.

لذلك تلتزم العارضتان الحكم بأنه مبني على أساس قانوني سليم. للاستماع إلى الحكم من ثم بإلغاء الحكم المطعون فيه.

وبعد التصدي وفي حكم جديد :الحكم للعارضين وفق جميع مطالبهم المفصلة في مقالهم الإفتتاحي للدعوى مع جعل الصائر على عاتق المستأنف عليهما تضامنا .

وادلنت بأصل نسخة طبق الأصل قصد التبليغ للحكم المطعون فيه مع صورة طي تبليغ العارضة الثانية.

وبناء على مذكرة جوابية مع استئناف فرعي المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها بجلسة 2022/10/17 جاء فيها ان المستأنفة أصليا تزعم أن الخبرة تثبت مادية الخصائص بينما كانت البضاعة تحت عهدة ومسؤولية العارضة. والحال ان تلك الخبرة المتمسك بها من طرف المستأنفة خلصت على العكس بأن الخصائص في البضاعة سجل وقت إفرارها من عنابر السفينة حينما كانت في عهدة الناقل البحري وليس بعد ذلك إذ صرح الخبير السيد الوزاني بخصوص أسباب الضرر بما يلي: << Il résulte du pointage que j'ai fait conduire 64 Shifts durant que le navire n'a pas déchargé 174,590 tonnes ce qui représente un déficit... >>

ومن جهة أخرى، فإن المستأنفة أصليا تحاول تغليط المحكمة بتحريفها الوقائع وتأويلها الزائف لمعطيات الملف بزعمها بأن العارضة تكون قد اعترفت صراحة و كتابة في شهادة الوزن الصادرة عنها بأنها سلمت المؤمن لها وزنا ناقصا للبضاعة عن الوزن المشحون والتي يفترض كما تزعم أنها تسلمته هي كاملا من الناقل البحري عند إفرارها البضاعة من عنابر السفينة مباشرة إلى مطامرها بواسطة مصاصات الشفط . وأنها بذلك تبقى المسؤولة الوحيدة عن الخصائص الذي تكون قد اعترفت به. وان كلام العقلاء ينزه عن العبث.

وبالرجوع إلى شهادة الوزن المذكورة يتضح أنه على عكس مزاعم المستأنفة أصليا الواهية فإنها تؤكد على أن كمية البضاعة المفرغة من السفينة موضوع النازلة هي نفسها التي تسلمتها المرسل إليها بدون أية زيادة أو نقصان.

وان كان خصائص في البضاعة فهو يرجع حينما كانت البضاعة تحت عهدة الناقل البحري كما أكد تقرير الخبرة المستند عليه من طرف شركة التأمين هي نفسها ولا يمكن تحميل العارضة أية مسؤولية عن ذلك الخصائص سيما وأن المرسل إليه هي التي التزمت بسحب البضاعة بواسطة شاحناتها بمعدل 2000 طن في اليوم وعبر المعبر المخصص لها كما جاء عن صواب في تعليل الحكم المستأنف. و حيث في جميع الأحوال فإن مسؤولية العارضة بصفتها متعهدة الشحن و الإفرار ليست مفترضة بل وجب إثبات الخطأ في جانبها و هو الشيء المنتقي في نازلة الحال.

بل الأكثر من ذلك، فإن العارضة استعملت في إفرار البضاعة من عنابر السفينة المصاصات "Suceuses" وأن الإفرار بهذه الطريقة لا يؤدي إلى تشتيت أو انسكاب حبوب القمح مما تنعدم معه أية مسؤولية مفترضة للعارضة. وان هذا

ما جاء عن صواب في تعليل الحكم المستأنف انسجاماً مع اجتهادات حديثة لمحكمة النقض وكذا لمحكمة الاستئناف التجارية للدار البيضاء الذي نذكر منها القرار عدد 2045 بتاريخ 2021/04/25 الذي جاء في حيثياته ما يلي: «.... فإنه بالإطلاع على وثائق الملف ولا سيما تقرير الخبرة المدلى به من طرف الطاعنة و المنجزة من طرف الخبير عز الدين القباچ يتضح ان عملية إفراغ البضاعة من طرف شركة ماس سريال تمت عن طريق استعمال 2 tuyaux aspirateurs وهي وسيلة تضمن إفراغ البضاعة دون إمكانية حدوث أي تشتيت أو تطاير للبضاعة لكون الوسائل المستعملة لا تتيح إمكانية الضياع، وبالتالي يتضح ان شركة ماس سريال باعتبارها متعهدة الشحن والإفراغ لم ترتكب أي خطأ خلال قيامها بعملية الإفراغ، علماً أنها وباعتبارها طرفاً أجنبياً عن عقد النقل، فإنه يتعين إثبات الخطأ في جانبها، وهو الأمر الذي تخلو منه وثائق الملف، كما أن تقرير الخبرة المدلى به من طرف الطاعنة أكد في خلاصته ان الخصائص حدث خلال وجود البضاعة بعهدة الناقل البحري، و هي الخلاصة التي تتسجم مع وسائل الإفراغ المستعملة من طرف متعهد الشحن و الإفراغ. »

* فيما يخص الاستئناف الفرعي للعارضة:

حيث ان الخبرة الرضائية للسيد الوزاني المدلى بها ابتدائياً تؤكد أن الخصائص المسجل في البضاعة يرجع حينما كانت البضاعة في عهدة ربان الباخرة إذ جاء مسطراً فيها ما يلي:

<< Le navire n'a pas déchargé 174,590 Tonnes....>>

و حيث ان الخصائص في البضاعة سجل وقت إفراغها من عنابر السفينة وليس بعد ذلك.

و حيث بذلك يتعين معه التصريح بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة العارضة مع تعديله بالقول بإخراج العارضة من الدعوى الحالية لعدم ثبوت مسؤوليتها عن الخصائص مع تحميل كامل المسؤولية للناقل البحري.

و ادلت بنسخة من القرار عدد 2045 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/04/25. وبناء على جواب نائب المستشار عليه الثاني بجلسة 2022/10/17 عرض من خلالها انه وبالرجوع الى المقال الاستئنافي وإلى اسباب الاستئناف التي جاءت مرقمة - 3.2.1 - ستعائن المحكمة ان المستشار يحمل كامل مسؤولية الخصائص لشركة *****، ذلك انه جاء في مقاله: "1 - حيث انه بالرجوع الى تقرير الخبرة ، فانه يتبين ان الخبير عاين الخصائص في البضاعة عند التسليم النهائي من طرف متعهد الافراغ والتخزين شركة ماس سريال.

2- كما ان شركة ماس سريال اعترفت

3" كما ان المؤمن لها هي مجرد متلقية للبضاعة التي سلمت لها ناقصة من شركة ماس سريال

وان المستشار لا يؤاخذ العارض عن الخصائص ويعترف ضمناً ان المسؤول عن الخصائص هي شركة ماس سريال ولا دخل للناقل في ذلك . وان مسؤولية الربان عن الخصائص منتفية كما سيتجلى للمحكمة من خلال ما يلي :

- من حيث مسؤولية شركة ***** عن الخصائص المسجل:

كما يتضح للهيئة من خلال وثائق النازلة فإن عمليات التفريغ تمت بواسطة أنابيب بهدف التخزين في مطامير مقولة التفريغ ***** (وكيلة المرسل إليهم) لتقوم بعد ذلك المرسل إليها بإخراج البضاعة من المطامر .

كما ان البضاعة بقيت بين يدي شركة ***** لما يزيد عن 50 يوم بعد انتهاء عمليات التفريغ من الباخرة ومغادرتها لميناء الدار البيضاء. وان الباخرة رست بالميناء بتاريخ 2021/5/2 وانطلقت عملية التفريغ يوم 2021/5/2 ،

لتنتهي يوم 2021/5/8 وتغادر السفينة الميناء بنفس اليوم و لتظل البضاعة بين يدي شركة ماس سريال ولتستمر عملية إخراجها من المطامير من تاريخ 2021/5/8 الى غاية 2021/6/25.

حيث أن عملية التتقيط التي تقوم فيها شركات المناولة والتفريغ تحت الروافع (حافة السفينة) بناء على المادة 77 القانون التنظيمي لميناء الدار البيضاء لم تسجل أي تحفظ تجاه الريان .

وأن تقرير الخبرة المدلى به من طرف المدعيات يركز أساسا على شهادة الوزن الصادرة عن شركة ***** المنجز بتاريخ 2021/6/29 بعد انتهاء عملية التخزين لمدة تزيد عن 50 يوم بعد مغادرة السفينة الميناء .

وعلى تقرير الخبير السيد التهامي الوزاني الذي تم انجازه بتاريخ 2021/8/11 بعدما تم تفريغ البضاعة في المطامير وتخزينها لمدة 50 يوم وإعادة إخراجها وتفريغها من المطامير نحو شاحنات المرسل إليها .

حيث ان الخبير السيد تهامي الوزاني أشار في الصفحة الثانية من تقريره(قبل الجدول الذي يسرد مراحل خروج البضاعة) إلى انه قد تم تخزين البضاعة في المظموور قبل إخراجها إلى المرسل اليه merchandise entreposé au silo puis enlevée

وأنه وبعد انتهاء عمليات التفريغ ومغادرة السفينة لميناء الدار البيضاء بتاريخ 8 / 5 / 2021 فإن البضاعة انتقلت تحت عهدة وحراسة شركة ***** إلى غاية 25 / 06 / 2021 وهو ما يعادل ضعف مدة الرحلة البحرية. - من حيث انتهاء مسؤولية الريان:

حيث ان مسؤولية الناقل البحري عن البضائع المنقولة بموجب المادة 4 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 " تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ حتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع وذلك: بتسليمها إلى المرسل إليه وبوضعها تحت تصرف المرسل إليه وفقا للعقد أو القانون أو العرف المتبع في التجارة المعنية المطبق بميناء التفريغ وذلك في الحالات التي لا يتسلم فيها المرسل إليه البضائع من الناقل وبتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث آخر توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع له.

وأنه وبناء على المادة 5 من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978؛ يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن البضائع أو تلفها، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم إنه وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده على الوجه المبين في المادة 4 ما لم يثبت الناقل أنه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان من المعقول تطلب اتخاذه من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته.

وأنه وباستقراء نفس المادة اعلاه المادة 218 من القانون التجاري البحري ، فإن مسؤولية الناقل البحري تنتهي تحت روافع السفينة -على حافة السفينة- بميناء التفريغ حيث يكتفي الريان بفتح عابري السفينة لتقوم مقاولو المناولة والتفريغ بمباشرة عمليات التفريغ لفائدة المرسل اليه بصفتها وكالة عنه، وهو الإتجاه سارت عليه محكمة النقض في قرارها رقم 77 الصادر بتاريخ 12 فبراير 2015 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/758.

حيث ان الخصاص المزعوم لم يسجل أثناء الرحلة البحرية بل تم تسجيله بعد إنهاء عمليات التفريغ ومغادرة السفينة لميناء الدار البيضاء بينما انتقلت البضاعة تحت عهدة وحراسة وكالة المرسل إليهم شركة ***** و التي اختارت المؤمن لها تفريغ ووضع البضاعة بمخازنها.

وانه وجب التذكير انه لا يستساغ تحميل الربان مسؤولية الخصاص الذي حصل بين يدي شركة المخازن والحال ان المؤمن لها هي التي اختارت تفريغ البضاعة بمخازنها .

ومن حيث ضرورة استبعاد تقرير الخبرة المنجزة من طرف مكتب الخبير الوزاني: ان العارض يثير انتباه المحكمة الى ان تقرير الخبير الذي أسست عليه المدعيات مطالبهن، يفقد لمقومات الخبرة التقنية الدقيقة ، مما يتعين معه استبعاده لعدة أسباب منها ان الخبير المذكور توفي مند سنة 2020 وبذلك فالتقرير انجز من طرف اشخاص ليسو خبراء .
بناء على ما سبق فإن العارض يلتمس تأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على تعقيب نائب المستشارفة بجلسة 19-12-2022 التمس من خلاله الحكم وفق ما سبق تفصيله اعلاه.
وبناء على جواب نائب المستشارف عليه الاول بجلسة 19-12-2022 التمس من خلاله تأييد الحكم الابتدائي.
وبناء على تعقيب نائب المستشارف عليها الثانية بجلسة 09-01-2023 عرض من خلالها ان شركة التأمين تتشبث بالقول أن مناط قيام المسؤولية في ميدان النقل هي التحفظات التي تتخذها الأطراف المتدخلة في عمليات النقل إزاء بعضها البعض تحت طائلة تحميل الطرف المفرط كامل المسؤولية.وانها تحمل كامل مسؤولية الخصاص للعارضة على اعتبار أنها أفرغت البضاعة في مطامرها دون تحفظ و بقيت البضاعة بحوزتها و حراستها عدة أيام قبل تسليمها للمرسل إليها بخصاص مقارنة مع الوزن المشحون .

وحيث إذا ما سايرنا المستشارفة في مزاعمها فقد توجب عليها أن تكون قد اتخذت تحفظاتها إزاء العارضة عند تسلمها للبضاعة لمواجهتها بمسؤولية الخصاص والحال أنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح أن رسالة الاحتجاج الصادرة عن المرسل إليها قد وجهت للعارضة في 05/05/2021 في الوقت الذي لم تنتهي فيه عملية التفريغ إلا بتاريخ 08/05/2021 حسب الثابت من تقرير خبرة مكتب الوزاني المستند عليها من طرف شركة التأمين، ناهيك ان ذلك التقرير لم يحمل العارضة أية مسؤولية. وإذا كانت العارضة هي المسؤولة عن الخصاص في البضاعة فلا يعقل اكتشافه قبل انتهاء عملية التسليم أو حتى عملية الإفرار من السفينة.

وفيما يخص التعقيب على مذكرة الربان:

حيث ان الربان يحاول تغليط المحكمة بالقول أن تقرير الخبرة الملفى به من طرف المدعيات يكون قد أنجز بعدما تم تفريغ البضاعة و تخزينها في مطامير العارضة وليس بتاريخ انتهاء عمليات التفريغ تحت الروافع حيث تنتهي مسؤوليته. والحال أن العبرة ليست بتاريخ تحرير التقرير بل بالمهمة المسندة للسيد الخبير منذ فتح عابنر السفينة إلى غاية مراقبته لعملية التفريغ من السفينة في إبانها و عملية التسليم بصفة يومية مع حضور عملية الوزن حسب ما جاء مسطرا في الصفحة الأولى من التقرير.

وإضافة إلى ذلك فإن الربان يتناقض مع نفسه بطعنه من جهة في ذلك التقرير ثم الأخذ بما جاء فيه في شأن وقائع النازلة. وان من تناقضت أقواله بطلت حجته. هذا من جهة،

ومن جهة أخرى، فإن الربان لازال يتشبث بالقول أنه في غياب تحفظ العارضة أثناء عملية التتقيط.ومادام قد سلم لها البضاعة بناء على أوامر المرسل إليها فإن مسؤوليته تكون قد انتهت طبقا للمادة 5 من اتفاقية هامبورغ و المادة 459 من مدونة التجارة. في حين أن مسؤولية العارضة كمتعهدة الإفرار و التخزين ليست مفترضة بل وجب إثباتها بوجود خطأ ينسب إليها كما سبق بيانه في المرحلة الابتدائية و في المذكرة الجوابية مع الاستئناف الفرعي السابقة للعارضة.

و حيث إضافة إلى ذلك فإنه إذا ما اعتبرنا العارضة مودع لديها فإن الفصل 806 من ق.إ.ع نص بصريح العبارة على ما يلي: " يضمن المودع عنده هلاك الشيء أو تعيبه الحاصل بفعله أو بإهماله..." و حيث بذلك فإنه في غياب أي خطأ يعزى للعارضة و بالنظر لتسجيل الخصاص قبل انتقال الحراسة لها، فإن مسؤوليتها عن الخصاص منتفية في النازلة. وإن هذا ما سارت عليه محكماتكم في العديد من القرارات بما في ذلك القرار المدلى به سابقا والذي جاء في حيثياته ما يلي: « أما بخصوص تمسك الناقل البحري بكونه يتمتع بقرينة التسليم المطابق فإن وثائق الملف ولاسيما تقرير الخبرة تثبت الخصاص اللاحق بالبضاعة و بذلك فإنه في غياب إثبات الخطأ في جانب شركة ماس سريال فإن مسؤوليتها تكون منتفية ».

بل الأكثر من ذلك، فإن الدليل على ان الخصاص وخلافا لمزاعم الربان قد اكتشف بمجرد إفراغ البضاعة من الباخرة و ليس بعد انتقال الحراسة للعارضة هو الرسالة الإلكترونية التي وجهتها العارضة بتاريخ 2021/05/10 مباشرة بعد الانتهاء من تفريغ البضاعة في 08/05/2021 (علما بأن يوم 2021/05/09 قد صادف يوم أحد لجميع الأطراف المعنية بما فيهم ممثل الربان "Somaship" والمرسل إليها "*****" تشعرهم بالخصاص المؤقت المسجل في البضاعة التي جاءت شاملة لمجموع الحمولة المشحونة على ظهر السفينة الممثلة من طرف شركة "Somaship" كما جاء في وثيقة سرد الأحداث المدلى بهما من طرف المدعية في المرحلة الابتدائية.

وإن هذه الرسالة تفيد بما لا شك فيه وقوع الخصاص بينما كانت البضاعة تحت عهدة ربان الباخرة مما يدحض قرينة التسليم المطابق التي لا يسعه التمسك بها في مواجهة العارضة. وإن القرارات المحتج بها من طرف الربان فلا تنطبق على نازلة الحال مادامت العارضة لم تكن طرفا فيها لتبسط أوجه دفاعها.

وأما إذا كان الربان يتمسك بتطبيق مقتضيات مدونة التجارة حول عقد النقل وإن كانت معاهدة هامبورغ الواجبة التطبيق فإن العارضة تذكره على أن مسؤوليته تبقى مفترضة وأن المادة 459 من مدونة التجارة التي يتمسك بها هي تعد حجة عليه وليست له مادامت تؤكد على أنه لا يعفى من المسؤولية إلا إذا أثبت أن الضياع أو العوار راجع إلى فعل أو أوامر المرسل أو المرسل إليه وذلك في الوقت الذي لم يدل بأي إثبات في مواجهة العارضة من صور فوتوغرافية مثلا تفيد ارتكابها لأي خطأ أو رسالة احتجاج يكون وجهها لها كما سبق بيانه في المذكرة الجوابية المرفقة بقرارات لمحكمة النقض المدلى بها من طرف العارضة في المرحلة الابتدائية و التي تؤكداه جملة وتفصيلا.

وحيث بالتالي يتعين معه رد كل ما جاء في مذكرة نائب الربان و الحكم وفق المذكرة الجوابية مع الاستئناف الفرعي للعارضة.

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2023/01/23 وتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2023/02/27.

محكمة الاستئناف

في الاستئنافين الأصلي والفرعي:

حيث تم عرض أسباب الاستئناف وفق المشار اليه أعلاه.

حيث انه فيما يخص تمسك الطاعنتين اصليا بمجانبة الحكم للصواب فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة شركة ماس سريال بالرغم من مسؤوليتها عن الخصاص, فإنه بالاطلاع على وثائق الملف ولا سيما تقرير الخبرة المدلى به من طرف الطاعنة , يتضح ان عملية افراغ البضاعة من طرف شركة ***** تمت عن طريق استعمال المصاصات وهي وسيلة تضمن افراغ البضاعة دون امكانية حدوث اي تشتيت او تطاير للبضاعة لكون الوسائل المستعملة لا تتيح امكانية الضياع, وبالتالي يتضح ان شركة ***** باعتبارها متعهدة الشحن والافراغ لم ترتكب اي خطأ خلال قيامها بعملية الافراغ , علما انها وباعتبارها طرفا اجنبيا عن عقد النقل, فإنه يتعين اثبات الخطأ في جانبها, وهو الامر الذي تخلو منه وثائق الملف , كما ان تقرير الخبرة المدلى به من طرف الطاعنة اكد في خلاصته ان الخصاص حدث خلال وجود البضاعة بعهددة الناقل البحري, وهي الخلاصة التي تتسجم مع وسائل الافراغ المستعملة من طرف متعهد الشحن والافراغ. فضلا عن ذلك فإن المستأنفة فرعيا ادلت برسالة تحفظات تشير الى الخصاص المؤقت بتاريخ 2021/05/10 أي بعد انتهاء عمليات الافراغ في 2021/05/08 , وهي الرسالة التي لم تكن محل اية منازعة , إضافة الى ان المؤمن لها قامت بنقل البضاعة من مطامر الطاعنة فرعيا , وبذلك فإنه في غياب اثبات الخطأ في جانب شركة ماس سريال, فإن مسؤوليتها تكون منتفية , وبذلك فالحكم القاضي برفض الطلب في مواجهتها يكون مصادف للصواب, ويتعين تأييده.

وحيث انه ولئن كانت المستأنفة فرعيا شركة ***** غير مسؤولة عن الخصاص المسجل في البضاعة , فإنه وطالما ان الحكم المطعون فيه قضى برفض الطلب في مواجهتها, فإن مطالبتها بإخراجها من الدعوى تكون غير مؤسسة ويتعين ردها.

وحيث انه وبخصوص تمسك الناقل البحري بانعدام صفة شركة صوماشيب في تمثيل الربان وعدم قانونية التبليغ, فإنه يعتبر مردودا على اعتبار انه توصل بالاستدعاء خلال المرحلة الابتدائية وابدى أوجه دفاعه كما انه توصل بالاستدعاء خلال المرحلة الاستئنافية وادلى بجوابه, اما بخصوص تمسكه بانعدام صفة المستأنفتين لكون سند الشحن صادر لامر وهو خال من التظهيرات, فإنه دفع مردود على اعتبار ان المؤمن لها التي حصلت على التعويض هي شركة ***** , وهي نفسها المشار اليها في فاتورة الشراء وهي المشار اليها في سند الشحن باعتبارها الطرف الذي يشعر, وبذلك فإن المستأنفتن اصليا حلت محل الطرف المؤمن له الذي حصل على التعويض, ويكون ما تمسك به الناقل البحري غير مؤسس قانونا.

وحيث انه وبخصوص مسؤولية الناقل البحري, فإنه وطبقا للمادة 5 من اتفاقية هامبورغ, فإن مسؤوليته عن البضاعة المنقولة تكون مفترضة, وبذلك فهو يسأل عن كل خصاص او عوار يصيب البضاعة وهي في عهده , وذلك الى غاية

تسليمها الى المرسل اليه او الى طرف ثالث, وانه بخصوص تمسكه بكونه يستفيد من قرينة التسليم المطابق لغياب تسجيل اية تحفظات في مواجهته اثناء افرغ البضاعة, فإنه يتعين الإشارة الى ان غياب رسالة التحفظات ولئن كانت تؤدي الى تمتيعه بقرينة التسليم المطابق, فإنها مجرد قرينة , وبالتالي فهي قابلة لاثبات العكس بمختلف وسائل الاثبات , وانه بالرجوع الى وثائق الملف ولا سيما تقرير الخبرة يتضح انه تضمن في خلاصته ان الخصاص حدث حينما كانت البضاعة في عهدة الناقل البحري وذلك من خلال الإشارة الى ان الباخرة لم تفرغ 174,590 طن , وهو الامر الذي يعتبر الرهان مسؤولا عنه. اما بخصوص منازعة الناقل في تقرير الخبرة من كون الخبير متوفى , فإنه لم يتم الادلاء بما يفيد ذلك, اما بخصوص التمسك بكون الخصاص لم يسجل الا بعد انتهاء مسؤوليته وايداع البضاعة لدى شركة ماس سيريال, فإنه بالرجوع الى تقرير الخبرة المدلى به يتضح ان الخبير قام بمعاينة عمليات الافراغ منذ بدايتها , اذا انه أشار الى كونه قام بمعاينة البضاعة وهي لازالت بعنابر السفينة, كما انه ضمن تقريره الوزن اليومي للبضاعة, وفضلا عن ذلك فإن تقرير الخبرة تضمن الإشارة الى ان البضاعة التي تم إخراجها من المطامر كانت ناقصة , وانه اعتبارا لكون إيداع البضاعة في المطامر تم مباشرة من السفينة الى المطامر بواسطة المصاصات التي لا يتصور معها ضياع البضاعة او تشتيتها, فإن الخصاص يكون ناتجا خلال عملية النقل البحري, وبذلك فمسؤولية الرهان تكون قائمة, وتبعا لذلك فالحكم القاضي برفض الطلب في مواجهته يكون غير مصادف للصواب ويتعين الغاؤه والحكم من جديد, بأدائه المبلغ المطلوب وقدره 424.470,34 درهم

وحيث انه يتعين الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ القرار .

وحيث انه يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي

في الموضوع : باعتبارهما جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة المستأنف عليه الأول والحكم من جديد بأدائه لفائدة المستأنفتين اصليا مبلغ 424.470,34 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار وتحمله الصائر وتأيد الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة شركة *****المغرب

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيسة



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/27.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: السيد *****

عنوانه ب :

ينوب عنه الأستاذ محمد عيسى المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف من جهة.

وبين: السيد *****.

عنوانه ب :

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/20.

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

حيث تقدم السيد ***** بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/07/06 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/14 تحت عدد 2475 ملف عدد 2021/8206/8277 و القاضي في الشكل قبول الطلب و في الموضوع الحكم بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه و أمتعته من العقار المسمى ارض "ح ناحون 1-3 " ذي الرسم العقاري عدد 46/12100 المتكون من القسمة المفرزة رقم 6، مساحتها 58 سنتيار المشتملة على مقهى بالطابق الأرضي، 10000/254 من الأجزاء المشتركة من الملك موضوع الرسم العقاري الأصلي عدد C/250 المتكون من العمارة الكائنة بالدار البيضاء ، شارع الحسن الثاني و الذي هو عبارة عن مطعم و الكائن ب 32 شارع الحسن الثاني وزاوية زنقة جان بوان مع تحميله الصائر و برفض باقي الطلبات.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي عدد 1076 الصادر بتاريخ 2022/12/19.

و في الموضوع :

يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه يملك العقار المسمى "ح ناحون 1-3 " ذي الرسم العقاري عدد 46/12100 المتكون من القسمة المفرزة رقم 6، مساحتها 58 سنتيار المشتملة على مقهى بالطابق الأرضي، 10000/254 من الأجزاء المشتركة من الملك موضوع الرسم العقاري الأصلي عدد C/250 المتكون من العمارة الكائنة بالدار البيضاء ، شارع الحسن الثاني. و الذي هو عبارة عن مطعم و أن المدعى عليه قام بالتراخي عليه و أنشأ به كشكا في زاوية من العقار و التي كانت عبارة عن منفذ الإغاثة (Porte de secours) حيث احتل ملك العارض تعسفا و أقام به نشاطه الخاص المتمثل في ألعاب الرهان. و أن المدعى عليه استغل اشتغاله بمحل العارض و الذي سبق ذكره أنه عبارة عن مطعم حيث كان صاحب رخصة استغلال بيع المشروبات الكحولية و قام بتشبيد كشكا فوق عقار العارض ضاربا عرض

الحائظ حرمة الملكية و قدسيتها و أن ما قام به المدعى عليه أضر بحقوق العارض و مصالحه. و أن العارض لا تجمععه أي رابطة بالمدعى عليه لاجله يلتزم الحكم بإفراغ المدعى عليه هو و من يقوم مقامه و أمتعته من العقار المسمى ارض "ح ناحون 1-3 " ذي الرسم العقاري عدد 46/12100 المتكون من القسمة المفزة رقم 6، مساحتها 58 سنتنار المشتملة على مقهى بالطابق الأرضي، 10000/254 من الأجزاء المشتركة من الملك موضوع الرسم العقاري الأصلي عدد C/250 المتكون من العمارة الكائنة بالدارالببيضاء ، شارع الحسن الثاني و الذي هو عبارة عن مطعم و الكائن ب 32 شارع الحسن الثاني وزاوية زنقة جان بوان مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميله الصائر و ارفق المقال بنسخة من شهادة الملكية .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بجلسة 2021/11/15 جاء فيها ان تواجد العارض بالمحل المذكور له ما يبرره لكونه مالك للأصل التجاري المنشأ على جزء منه و ذلك منذ تاريخ 1989/06/22 و المستغل في ألعاب الرهان و السباق و ذلك عندما كان يكتريه من المالكة السابقة ، السيدة paulette saccianoce ، صاحبة حانة النهضة وبجانب الأصل التجاري الذي تملكه عدد 135802 كما أن تواجد العارض بالمحل المذكور كان قبل تملك المدعي للعقار، وان هذا الأخير قبل اقتنائه للعقار كان على علم بتواجد الأصل التجاري للعارض بالعقار ، كما أن المدعي كان يستغل رخصة بيع الخمور التي تعود ملكيتها للعارض مقابل الوجيبة الكرائية للكشك الذي يستغله والذي أسس عليه أصله التجاري كما سبق توضيحه، قبل واقعة تملك المدعي للعقار و أن المدعي قد سبق له أن تقدم بمقال مضاد امام المحكمة التجارية يرمي الى التشطيب على الأصل التجاري المتعلق بالعارض، من المحل موضوع الدعوى الحالية ، و أصدرت المحكمة حكم باث في الموضوع بعله أن تواجد العارض في المحل المذكور هو تواجد قانوني كما قام برفع دعوى ثانية لنفس السبب بث فيها برفض الطلب ملتمسا في الاخير التصريح برفض الطلب مدليا بصورة من نموذج "ج" الخاص بالعارض وصورة من وصل كراء مؤرخ في 1990/09/01 و صورة من نموذج "ج" لحانة النهضة و صورة من حكم رقم 1719 ملف رقم 2020/8214/10069.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعي بجلسة 2021/11/29 جاء فيها ان المدعى عليه يزعم ان تواجده بمحل العارض له ما يبرره لكونه مالك الاصل التجاري المنشأ على جزء منه منذ 1989/06/22 و الذي كان يكتريه من المالكة السابقة السيدة paulette saccainoce صاحبة حانة النهضة و أن كل ما يدعيه المدعى عليه عار من ناحية الإثبات و إخفاء واقعة احتلاله محل العارض ذلك ان العقار موضوع النازلة كان في ملكية السيدة NAHONRAHMA ELIANE التي قامت بتحويل ملكيته لإبنتها بمقتضى الصدقة السيد GERARD ZAOUي و هذا الأخير بدوره قام ببيع العقار للسيد صلاح بلحسن بمقتضى عقد بيع و أن هذا الأخير بدوره قام ببيع العقار للشركة المدنية العقارية ريكتوس و انها اشترت العقار موضوع النازلة من بائعه السيد صلاح بلحسن بمقتضى عقد البيع المذكور أعلاه و بالرجوع إلى عقد البيع خاصة بالمادة 3 منه، يتضح من خلاله أن المشتري اشترت العقار بعلمها بتواجد المسماة PERRU PAULETTE SACCIANOCE التي أصدرت المحكمة أنداك حكما بإفراغها من حانة

النهضة LA RENAISSANCE بتاريخ 1992/04/02 في الملف رقم 1989/6715 و الذي تم تأييده بمقتضى القرار رقم 1339 الصادر عن محكمة الإستئناف بالدار البيضاء بالملف رقم 1996/04/18 مع أدائها تعويض قدره 766.000.00 درهم. و أن شركة RICTUS في شخص ممثلها القانوني السيد بناني عز العرب قامت بتأسيس شركة SPEAK EASY BARC ° المالكة للأصل التجاري الوحيد بالمحل بعد إفراغ PAULETTE SACCIANOCE مالكة الأصل التجاري 135802، حيث سجل بالرقم التحليلي عدد 106397 و ان هذا الاصل كان يملكه خمس مساهمين وهم عز العرب بناني بنسبة 2980 سهم و حسن بوتشيش بنسبة 5 أسهم و ابتسام شكوري بنسبة 5 أسهم و محمد الناصري خليل بنسبة 5 أسهم و محجوب مقسط بنسبة 5 أسهم و أن المالكين المذكورين قاموا بتقويت أسهمهم بمقتضى العقد المؤرخ في 2001/07/20 للسادة المصطفى مجاد و حيم عمار و قام العارض بالاحتفاظ بالمدعى عليه من أجل تسيير رخصة الشركة EASY BAR CSPEAK ° لبيع الخمر في إطار نشاطها التجاري التي عبارة عن حانة بمقتضى القرار الولائي المؤرخ في 2004/04/24 على خلاف ما يزعم المدعى عليه من أن يكون هو صاحب الرخصة و أن العارض يكتريها منه حسب زعمه، في حين أن الصحيح هو أن الرخصة في إسم الشركة المذكورة أعلاه و أن المدعى عليه ما هو سوى مسير لها لا غير مقابل أجرة و يعتبر أجيرا لديها و أن المدعى عليه كان مستخدما لدى العارض و لم يكن في أي وقت مضى مالكا لأصل تجاري أو شئ من هذا القبيل كما هو ثابت من خلال أوراق التصريح بالأجور لدى الصندوق الوطني للضمان الإجتماعي و وصولات العطل السنوية و شيك أدائها. وبعد بلوغه سن التقاعد القانوني، قامت الشركة SPEAK EASY BAR ° بصفتها المشغلة بتوجيه إنذار للمدعى عليه تخبره من خلاله أنهتم الإستغناء عن خدماته و تطلب منه إرجاع رخصة بيع الخمر للإدارة العمومية المختصة و مباشرة بعد توصله بالإنذار المذكور، قام المدعى عليه برفع دعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح لها الملف عدد 2020/8214/10069 من أجل التعرض على أي تعديل يخص السجل التجاري أصدرت في شأنها حكما برفض الطلب، و تقدم كذلك بشكاية لدى السيد وكيل الملك بالمحكمة الزجرية بالدار البيضاء عدد 2020/15855 التي تقرر في شأنها الحفظ و يزعم المدعى عليه أن العارض أنشأ أصلا تجاريا بالمحل موضوع النازلة بالرغم من أنه كان على علم بأصله التجاري رقم 213290 في حين أن العارض هو المالك للعقار و أن شركة EASY BAR CSPEAK ° هي مالكة الأصل التجاري بمقتضى عقد كراء محل تجاري و أن كل ما قام به المدعى عليه هو احتلال ملك العارض و احتلاله بدون سند قانوني. و أن العارض يتحدى المدعى عليه في أن يثبت للمحكمة الموقرة علاقته الكرائية بالمسماة PAULETTE SACCAINOCE كما يدعي، أو يثبت تملكها للعقار في أي وقت مضى من الزمن. و لا يستسيغ العقل السليم إدعاء علاقة كرائية مبنية على سيدة كانت هي نفسها مكترية و موضوع حكم بالإفراغ و يتحدى العارض المدعى عليه إن كان يتوفر حتى على ربط بشبكة الكهرباء من أجل تسيير نشاطه المزعوم و يذلي بورقة الكهرباء و يتبين أن المدعى عليه من خلال ما سبق بيانه أنه سبق و أن أنشأ بطرق تدليسية الأصل التجاري موضوع إدعاءاته الزائفة و بالرجوع الى نموذج "ج" المدلى به من طرف المدعى عليه يتضح ان الخانة المتعلقة باصل تاسيس الاصل

التجاري فارغة ملتصقا أساسا الحكم وفق المقال الافتتاحي و احتياطيا الامر باجراء بحث في النازلة يحضره جميع الأطراف و نوابهم مع حفظ حق العارض بالادلاء بمستنتاجاته بعد البحث مدليا بصور الوثائق التالية :عقد صدقة مؤرخ في 1990 ،عقود بيع ، نموذج ج عدد 106397 تتعلق بشركة °SPEAKEASY BAR C،بروتوكول اتفاق لتحويل اسهم مؤرخ في 2001/7/20،قرار يرخص بيع الخمر في مقهى LA RENAISSANCE باسم المدعى عليه مؤرخ في 2004 و قرار يرخص لشركة °SPEAK EASY BAR Cمن اجل استغلال مطعم LA RENAISSANCE ،ورقة التصريح بالاجور ، وصولات الاداء ، شيك ،انذار ، مقال افتتاحي ، حكم رقم 1719 في الملف رقم 2020/8214/10069، شكاية ،قرار الحفظ ،محاضر الضابطة القضائية ،عقد كراء محل تجاري مؤرخ في 2020 /9/25 ،ورقة الماء و الكهرباء .

.وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه والمؤرخة في 2021/12/10 جاء فيها أن العارض يتمسك بمقتضيات الفصل 440 من ق ل ع باعتبار ان الوثائق المدلى بها مجرد صور شمسية و من حيث الجواب فان تواجد العقار المدعى فيه، كان مجرد رسم عقاري واحد و يتعلق بارض بها بناية، و لم يقع تقسيمه الا من طرف المالكة السابقة له و هي الشركة المدنية العقارية RICTUS هاته الأخيرة قامت بتقويت العقار المستغلة فيه حانة النهضة و محل الرهانات الى المدعي سنة 2005، حيث انه كان على علم بتواجد العارض بالمحل المذكور و استغلاله لحسابه الخاص كشك بيع الرهانات بترخيص من شركة SOREC و أن زعم المدعي لتأسيس شركة °EASY BAR CSPEAK بالمحل بعد افراغ السيدة PAULETTE SACCIAOCE هو خال من الصحة و محاولة للتضليل المجاني، فالشركة المذكورة لم يسبق لها و لم تكن في أي يوم من الأيام متواجدة بالمحل المذكور، فحانة النهضة متواجدة بالرقم 32 شارع الحسن الثاني، في حين أن الشركة تم انشاؤها بالرقم 1 زنقة جان بوان الذي هو رقم العمارة، و نظرا لأن مالكيها السابق كان مالك للعمارة المذكورة انشاؤها عليها شركة °SPEAK EASY BAR C.و للتوضيح، و عدم الانسياق في المغالطات القانونية، فشركة °SPEAK EASY BAR Cليست اصل تجاري و انما مجرد شركة اتفق أطرافها دون توضيح سندهم في ذلك، على استغلال حانة النهضة و التي هي أصل تجاري بكل مقومات الأصل التجاري القانونية، و التي ماتزال ملكيتها من الناحية القانونية في اسم السيدة PAULETTE SACCIAOCE، و مسجل تحت عدد 135802 و ان مسألة الأصل التجاري للعارض، قد سبق للمحكمة التجارية ان أصدرت حكما برفض الطلب المقدم من طرف المدعي، على اعتبار أن تواجده قانوني و مكون لكل عناصره القانونية كما أن المدعي تقدم بدعوى أخرى أمام قاضي المستعجلات من اجل طلب التشطيب على الأصل التجاري للعارض، قوبل كذلك بالرفض ملف عدد 2021/8101/4543 حكم بتاريخ 2021/11/10 تحت عدد 5928 و ان ادلاء المدعي بعقد كراء متعلق بشركة °SPEAK EASY BAR Cبين سوء نيته في التقاضي، حيث أن عقد الكراء المذكور لم يتم تحريره الا بتاريخ 2020/09/10 ، أي بعد قيام النزاع بينه و بين العارض، كما انه يوضح أن الشركة المزعومة ليس لها أي تواجد بالأصل التجاري و لم يسبق لها ان كانت به، كما أن الملف ليس به أي وثيقة تبين من هو المالك الحالي للأصل

التجاري لحانة النهضة و أن مزاعم المدعي كلها واهية، فالعارض متواجد بالكشك المخصص لألعاب الرهان و مسجل بالتعريف الضريبي، و هو ما توضحه الوثيقة التي تقدم بها المدعي نفسه إلى إدارة الضرائب، يهدف من خلالها التشطيب على العارض من التعريف الضريبي PATENTE، مما يبين أن العارض تواجد بالمحل هو تواجد قانوني و سليم، و كان يؤدي مبالغ الكراء الى مالكة الأصل التجاري حانة النهضة، وهو ما كان المدعي على علم به و اشترى العقار على حالته تلك و هو ما يمكن للعقار اثباته بكل الطرق بما فيه شهادة الشهود اذا لزم الامر ملتصقا في الاخير القول برفض الطلب مدليا بنسخة من طلب التشطيب على البتانات .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعي بجلسة 2021/12/27 جاء فيها ان العارض بصفته مالك للعقار يستمد صفته في إقامة الدعوى الحالية من شهادة الملكية و أن المدعى عليه عوض أن يبرهن سند تواجده بالمحل و صفته في ذلك، فإنه يحاول بشتى الوسائل بعثرة الأوراق بمزاعم لا جدوى منها خاصة و انه يعترف في معرض مذكرته أن شركة " RICTUS » قامت بتقويت العقار للعارض من دون أن يثبت صفته مما يدل بصفة قطعية و يزكي مذكرة العارض المدرجة بجلسة 2021/11/29 و تبقي معه دفوعات المدعى عليه بخصوص الفصل 440 من قانون الالتزامات و العقود غير مجدية يتعين معها استبعادها جملة وتفصيلا. و يتحدى العارض المدعى عليه في أن يثبت علاقته الكرائية المزعومة سواء معه أو مع أي مالك سابق للعقار خاصة وأن المسماة " PAULLETTE SACCIANOCÉ كانت هي نفسها مجرد مكرتية و موضوع حكم بالإفراغ و أن طلب التشطيب على الضريبة المهنية الذي أدلى به المدعى عليه من جهة أولى لا يحمل أي توقيع للعارض مما لا يمكن نسبه له و من جهة ثانية فان المدعى عليه يعترف بصريح العبارة من خلاله أن العارض مالك العقار الكائن ب 1 زنقة جون بوان و زاوية شارع الحسن الثاني الرقم 32 الدار البيضاء موضوع النازلة مما يفند جميع مزاعم المدعى عليه من أن يكون له أي سند للتواجد بمحل العارض. و يتمسك العارض باحتلال المدعى عليه عقاره من دون سند قانوني ، و من دون أي علاقة قانونية تجمعهم به . ملتصقا في الاخير الحكم وفق مقاله الإفتتاحي للدعوى و جميع مكتوباته.

و بناء على المذكرة التوضيحية المدلى بها من قبل نائب المدعي بجلسة 2022/02/21 و التي يعرض فيها انه يدلي للمحكمة بنسخة من القرار الاستئنافي رقم 1339 الصادر بتاريخ 1996/04/18 في الملف 98/277 و موضحا بان التنفيذ بشارته المستأنف عليها آنذاك تلقائيا و بصفة حبية من دون اللجوء الى التنفيذ القضائي و انه يتبين من خلال ما ذكر ان السيدة PAULLETTE SACCIANOCÉ كانت هي نفسها مكرتية للعقار موضوع الافراغ و بالتالي فان ادعاءه بانه كان يكتري منها العقار موضوع النازلة لا يسعفه و يجعله يقع في حكم المحتل بدون سند و ارفقت المذكرة بنسخة طبق الأصل من القرار المذكور أعلاه .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل نائب المدعى عليه بجلسة 2022/03/07 جاء فيها ان المدعي لم يستطع الادلاء بالمطلوب و ذلك لعلمه المسبق انه ليس هناك أي تنفيذ للافراغ وان مسالة وجود تنفيذ ودي للحكم هو ادعاء كاذب لا اساس له من الصحة على اعتبار ان المالك السابق لم يستطع ايداع مبلغ التعويض و بالتالي

تنازل عن تنفيذ الحكم المذكور مما يبقى معه تواجد العارض بالمحل مبني على أساس و يستمد شرعيته من تواجد الأصل التجاري الأصلي ملتصقا بالتصريح برفض الطلب.

و بعد استيفاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المشار إليه اعلاه استأنفته الطاعنة للأسباب الآتية:

أسباب الإستئناف

حيث تمسك الطاعن من حيث الدفع بمقتضيات الفصل 440 ق ل ع أن الحكم الابتدائي في تعليقه لرد دفع العارض بخصوص مقتضيات الفصل 440 ق ل ع ، جاء تعليه غير سليم، فالعارض عند دفعه بصورية الوثائق و عدم مطابقتها للأصول، هو في حد ذاته منازعة في مضمونها ، و أن المشرع عند تفريد هذا الدفع طبقا للفصل المذكور كان يتوخى قطع الطريق على امكانية زورية مضمونها ، و الإستدلال بقرار المجلس الأعلى، جاء مخالف لما هو مضمن فيه من إجتهد بمفهوم المعاكسة ما دام تم المنازعة في الوثائق من طرف العارض، و بالتالي يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من استبعاد الدفع المذكور و التصريح بعد التصدي بعدم قبول الطلب.

- من حيث إصاق صفة مسير حر بالعارض

أن المحكمة الابتدائية قد توسعت في تفسير صفة مسير حر للأصل التجاري، مع إصاقها بالعارض في نازلة الحال ، وانه بادئ بدء يتعين توضيح الأمور فيما يخص نازلة الحال، ذلك أن الأصل التجاري المتعلق بالعارض يتعلق بألعاب الرهان و المرخص لها من طرف شركة (SOREC) ، و التي تمنح بدورها لمحات معينة بعد استيفاء بعض الشروط من أجل تسييرها له الألعاب ، وأن نشاط العارض لا علاقة له بنشاط حانة النهضة والتي هي مطعم و حانة و ان صفة مسير حر للأصل التجاري لحانة النهضة غير متوافرة في النازلة الحال، فحانة النهضة لها سجل تجاري خاص بها في ملكية Paullette saccianoce مخصص كحانة ، في حين أن السجل التجاري للعارض هو مفوض له عملية تلقي الرهانات المتعلقة بسباق الخيول، وهنا يكون الفرق شاسع بين نشاط الحانة نشاط بيع ألعاب الرهان، و أن الأصل التجاري الخاص بالعارض هو أصل تجاري قائم بذاته و لا علاقة له بالأصل التجاري للحانة ، و أن المحكمة الابتدائية قد اختلطت عليها الأمور و خلطت بين صفة (مسير) المضمنة في السجل التجاري و فسرته على أساس مسير حر غير أن ما لم تمنع فيه النظر بخصوص هذه النقطة، هو أن ألعاب الرهان هي ألعاب مقننة من طرف الشركة الملكية لتشجيع الفرس (SOREC) و التي تمنح حق تسيير نقط ألعاب الرهان لفائدة بعض التجار بعد توفر مجموعة من الشروط لصالحهم، و بالتالي فإنه لا يمكن لأي شخص أن يسجل في السجل التجاري كصاحب محل لبيع الرهان، و إنما القانون يمنح له حق تسيير نقط البيع فقط ، وبالتالي فإن توجه المحكمة الابتدائية لإعطاء العارض، صفة مسير حر، في نازلة الحال غير مبني على أي أساس و ان هاته الصفة هي التي جعلت تعليه المحكمة يعتبر أن تواجده بالمحل قد انقضى بانقضاء صفة مالكة الأصل التجاري النهضة، وهو تفسير غير صائب يتعين معه على المجلس الإستئنافي رده و التصريح بإلغاء صفة مسير حر الملصقة بالعارض مع اعتباره مالك للأصل التجاري

الخاص به و المنفصل عن الأصل التجاري لحانة النهضة.

- من حيث خلط بين الأصل التجاري و ملكية العقار

أن المدعي تقدم بدعواه الحالية بصفته مالك للعقار و الذي تتواجد به حانة النهضة و محل بيع الرهان المتعلق بالعارض ، وان المحكمة الابتدائية في تعليها ناقشت ملكية الأصل التجاري، مع العلم أن المستأنف عليه غير مالك للأصل التجاري و إنما مالك للعقار فقط ، و العارض أدلى للمحكمة بمستخرج نموذج (ج) المتعلق بحانة النهضة و الذي مازال في ملكية Paullette saccianoce ولا وجود للمدعي و لا شركة SPEAK EASY BAR ضمن السجل التجاري كمالكين ، و أن المحكمة من تلقاء نفسها تمسكت بعقد شراء للأصل التجاري المذكور و الغير المسجل بالسجل التجاري حتى يمكن الاحتجاج به من الناحية القانونية ، ومع العلم أن التصرفات الطارئة على الأصل التجاري، لا يمكن الإحتجاج بها إلا من تاريخ تقييدها بالسجل التجاري مما يجعل من الناحية القانونية الأصل التجاري لحانة النهضة ما زال في إسم مالكة السيدة **Paullette saccianoce**، و بالتالي أي دفع في هذا الباب غير مؤسس لا قانونيا ولا واقعا و يتعين إلغاء الحكم الابتدائي فيما ذهب فيه بخصوص هذا التعليل.

- من حيث الخلط بين رخصة بيع الخمر و رخصة الرهان.

أن المحكمة الابتدائية قد خلطت بين رخصة بيع الخمر المسلمة للعارض سنة 2004 من أجل بيع الخمر المستغلة من طرف حانة النهضة، و بين رخصة بيع الرهانات المسلمة من طرف شركة SOREC فكل واحدة قائمة بذاتها و مسلمة من جهة مختلفة ، و أن رخصة بيع الخمر مسلمة من طرف الوزارة الداخلية ، و هي مستغلة من طرف حانة النهضة، ولا علاقة لها بالأصل التجاري المملوك للعارض و المستغل في بيع ألعاب الرهان ، و أن الحكم الابتدائي قد ناقش رخصة بيع الخمر مع العلم أن نازلة الحال لا تتحدث عن هاته الرخصة، التي هي ملك خاص للعارض.

- من حيث الخلط بين صفة مالك للأصل التجاري و مالك للعقار :

ان الحكم الابتدائي لم يكن صائبا في تعليه على اعتبار أنه قد خلط بين تملك الأصل التجاري و ملكية العقار ، فالمدعي أسس دعواه على اعتبار أنه مالك للعقار، مع العلم أنه أقر بتواجد أصل تجاري به هو حانة النهضة ، و أن حانة النهضة هي أصل تجاري قائم بكل مقوماته و ان المدعي لم يثبت تملكه للأصل التجاري، حتى يمكنه إثبات صفته في التقدم بدعوى الإفراغ في مواجهة العارض، و أن المدعي و المحكمة الابتدائية قد أقر معا أن الأصل التجاري لحانة النهضة قد تم شراؤه من طرف شركة SPEAK EASY BAR و بالتالي حسب زعمهم هي المالكة الحالية لحانة النهضة ، و اضافة الى تناقض المدعي، في وثائقه، حيث ادلى بعقد كراء مؤرخ في 2020/09/25 يقر من خلاله كراء العقار لفائدة شركة SPEAK EASY BAR و في نفس الوقت، يصرح بان الاصل التجاري حانة النهضة تم شراؤه من طرف نفس الشركة، و أن الجهة الوحيدة المخول لها التقاضي بخصوص هذا الأصل التجاري و المطالبة بإفراغ العارض منه هي المالكة لحانة النهضة ، و بذلك فإن صفة المدعي في المطالبة بإفراغ العارض غير متوفرة في

نازلة الحال خصوصا وهو شخص أجنبي عن الاصل التجاري وحتى عن شركة SPEAK EASY BAR و لا يوجد ضمن مسيرها، وبالتالي فإن المحكمة الابتدائية لم تقلب الأمور كما كان يتوجب عليها من أجل تطبيق القانون تطبيق اسليما، على اعتبار ان العارض متواجد بالمحل المذكور ليس بالوقت اليسير و كان عليها ان تطرح مجرد تساؤل كيف ان المدعي منذ سنة 2000 لم يتقدم بمثل الدعوى الحالية، مع العلم ان العارض كان تواجهه فعلي بالمحل و كان يقوم ببيع ألعاب الرهان بصفة قانونية و بترخيص من شركة SOREC و هذا ثابت بشهادة الشهود و الجوار ، و ان المحكمة كانت مطالبة امام هذه الوقائع قبل اصدار حكما المتسرع الامر بإجراء بحث للوقوف على حقيقة الامر وليس كما تم به معالجة الملف، ويتضح مما سبق ان الحكم الابتدائي لم يكن صائبا فيما قضى به، ملتصا شكلا بقبول الاستئناف وموضوعا بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب واحتياطا بإجراء بحث وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وارفق المقال بنسخة تبليغية للحكم المستأنف مع طي التبليغ .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/09/19 جاء فيها انه يعيب المستأنف من خلال مقاله أن العارض لم يدلي بأصول الوثائق و عدم مطابقتها للأصول حيث أن هذا الدفع مردود بعله أن الوثائق المدلى بها من طرف العارض التي يقصدها المستأنف كانت بغرض تذكيره بتاريخ المحل موضوع النازلة من توالي الملاك عليه و ليست بوثائق حاسمة للفصل في النزاع الحالي، وأدلى العارض بنسخة طبق الأصل من حكم الإفراغ الصادر في مواجهة المكترية الفعلية للمحل انذاك، وانه عجز المستأنف طيلة المرحلة الابتدائية عن إثبات سند تواجهه القانوني في المحل مما صادفت معه محكمة الدرجة الأولى الصواب بالحكم بإفراغه من المحل من أجل الإحتلال بدون سند ، وان الطاعن عاجز عن الإدلاء بما يفيد نشاطه التجاري في بيع ألعاب الرهان حليا لكون شركة sorec اكتشفت زورية وثائقه و عدم مطابقتها للقانون مما لا يمكن زعم أي نشاط تجاري ، و علاوة على كل ذلك أن أساس الدعوى هو طرد محتل كيفما كانت صفته، فقط لإنعدام العلاقة الكرائية بينه و بين مالك العقار ، ملتصا بتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/10/03 جاء فيها ان الدفع بكونه ادلى في المرحلة الابتدائية، بقرار يتعلق بإفراغ المالكه قلحانة النهضة دون ادلائه بمحضر الافراغ مع العلم ان المحكمة الابتدائية سبق ان أخرجت الملف من المداولة قصد انذاره للإدلاء بقرار الافراغ مع محضر الافراغ الا انه و تحايلا على طلب المحكمة ادلى بالقرار دون محضر الافراغ ، نظرا أصلا ان الافراغ لم يتم ذلك ان المدعي نفسه يقر من خلال عقد الاتفاق بنقل حصص شركة سبيك ايزي بار في بنده الثالث فقرته الثانية ان مبلغ 500000 درهم المتعلق ببيع الحصص سيتم تأديته بعد رفع الشروط الواقفة المتعلقة بعقد البيع المؤرخ في 04 شتبر 2000 بين السيدة باوليت ساكسيانوس و شركة سبيك ايزي بار س ، و ان المستأنف عليه يدعي ان السجل التجاري الخاص بالعارض،

هو سجل مزور مع العلم ان مصلحة السجل التجاري لا يمكن لها انشاء اي اصل تجاري، دون توفر صاحبه على الوثائق الأساسية الخاصة بذلك، إضافة الى ان المعارض يتوفر على ضريبة مهنية بالسجل التجاري المذكور، و هذا بإقرار المستأنف عليه نفسه، حيث بادر الى طلب التشطيب عليها لدى مصلحة الضرائب و هو ما حدى بالمعارض الى التعرض على الطلب المذكور ، مما يبين ان السجل التجاري الخاص بالمعارض هو سجل تجاري رسمي و قانوني ، اما فيما يخص مزاعم المستأنف عليه، بان المعارض ليس له أي نشاط بالاصل التجاري المذكور ، تكذبه وثائق المعارض، خصوصا رخصة العاب الرهان المسلمة من طرف شركة صوريك ، كما أن الفواتير المتعلقة بالنشاط المزاوّل في العاب الرهان تبين قيمة النشاط الذي يزاوله المعارض بالكشك و الذي استمر الى حدود منعه من طرف المستأنف عليه، عن طريق تغيير مفاتيح المحل دون أي سند قانوني ، وحيث ان المعارض تقدم في هذا الاطار بشكاية امام السيد وكيل الملك من اجل انتزاع حيازة عقار ، وانه لتوضيح الأمور فتوقف النشاط التجاري بالمحل، لم يكن بسبب ان شركة صوريك اكتشفت زورية الأصل التجاري كما يزعم المستأنف عليه، و انما بسبب قطع الكهرباء على كشك المعارض من طرفه و هو ما تؤكده الشهادة المرسلة للمعارض بإعلامه بتوقيف اتصال نقطة البيع بالشبكة الى حين اصلاح العطب الكهربائي، وإضافة الى ان المستأنف عليه يدعي من خلال الملف الحالي بصفته كمالك للعقار في حين انه ادلى بوثائق يبين من خلالها انه اصبح غير ذي صفة في التقاضي بخصوص الاحتلال للمحل المذكور بما انه يقر بأبرام عقد كراء لصالح شركة ، SPEAK EASY BARS و التي تختلف عن شركة SPEAK EASY BARS C اللتان هما شركتان مختلفتان و تم إضافة حرف C للثانية حتى يمكن من خلالها التحايل على مصلحة الضرائب و في نفس الوقت ايهام المحكمة و المتعاملين معها بانها نفس الشركة ، و انه بناءا عليه، فالمحكمة الابتدائية قد اختلط عليها الامر وانطلت عليها الحيلة بان اعتبرت مالك العقار هو صاحب الصفة في اقامة هذه الدعوى، ملتصا بالحكم وفق مقاله الاستثنائي.

وارفق المذكرة بنسخة من اتفاقية تقويت حصص و نسخة من طلب التشطيب على الضريبة و نسخة من رسالة التعرض على طلب التشطيب و نسخة من نموذج ج الخاص بالمعارض و نسخة رخصة العاب الرهان و نسخة من فواتير النشاط التجاري للمعارض و نسخة من الشكاية ونسخة من الإشعار الصادر عن شركة SOREC و نسخة من شهادة توقيف النشاط لعطب كهربائي ونسخة من عقد الكراء لشركة SPEAK EASY BARS.

وبناء على مذكرة التأكيد المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/10/03 ملتصا بالإشهاد له بتأكيد جميع دفعواته والحكم وفق جميع مكتوباته.

وبناء على مذكرة رد على تعقيب المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2022/10/31 جاء فيها انه يزعم المستأنف أن المعارض تحاشى الإدلاء بمحضر الإفراغ واكتفى بالإدلاء بحكم الإفراغ مما يزعم معه أن الإفراغ لم يتم أصلا حسب زعمه ، و يستغرب المعارض من جدوى هذا الدفع و مدى تأثيره عن موضوع النازلة خاصة

أن هذا الأخير ينصب عن الإفراغ من أجل الاحتلال بدون سند و ان المستأنف طيلة مراحل الدعوى يتشبه كونه "يكتري" المحل من "مكترية" مع علمه أصلاً أن المكترية تم استصدار في مواجهتها حكم قضى بإفراغها هي و من يقوم مقامها و أن إفراغها تم ودياً مع المالك ، وأن جميع دفعات المستأنف لا أساس لها لا واقعا و لا قانونا و الغرض منها بعثرت الأوراق و خلط الموازن لا غير ، و تحاشى المستأنف الإدلاء بمآل الشكاية التي تقدم بها أمام السيد وكيل الملك واكتفى بالإدلاء بالشكاية وذلك لعلمه انه تقرر في شأنها بتاريخ 2021/04/05 الحفظ ، و أما بخصوص زعم قطع الكهرباء فإن كان يدل على شيء فإنما يدل على أنه لو كان للمستأنف سند في العقار لكان يتوفر على عداد كهربائي لمزاولة نشاطه المزعوم ، و بخصوص زعم كراء العارض محله للأغيار فإن هذا الزعم مردود و غير ذي موضوع و صادر عن غير ذي صفة ، ملتصا بالحكم وفق جميع مذكراته ومكتوباته.

وارفق المذكرة بصورة من مآل الشكاية مع محاضر الإستماع.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2022/12/19 والقاضي بإجراء بحث بحضور طرفي الخصومة.

وبناء على مذكرة المستنتجات بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2023/02/20 جاء فيها ان أكد المستأنف أنه مستخدم " بشركة سبيك إزي بار التي تؤدي له أجوره و أنه أنشأ سجلا تجاريا من دون إذن من العارض و ادعى أنه كانت تجمعه علاقة شبه عائلية بهذا الأخير مما لم يكن معه بحاجة لادن لإنشاء سجله التجاري، إضافة إلى أنه حصل على ترخيص لألعاب الرهان من دون موافقة من العارض مع علمه أنه أصبح المالك الجديد للعقار و أن المسماة بوليت" سكاسيون" مجرد مكترية و أنه تم إفراغها هي و من يقوم مقامها، وانه لم يستطع المستأنف تبرير مزاعمه في اكتراء المحل من العارض و صرح أنه يتوفر على توصيل كراء واحد لا غير، مع العلم أن صاحبة التوصيل هي نفسها كانت مكترية فقط و لا صفة لها في كراء العقار و ليست بمالكة، و صرح المستأنف أن ألعاب الرهان تتواجد بداخل محل العارض و بداخله و أن وضعها ليس بمثابة محل مستقل عن محل العارض بل بداخله، مما لا يسع المستأنف إدعاء كراءه المحل من دون أي سند أو إثبات، ملتصا بالحكم وفق جميع مكتوباته و تأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على مذكرة تعقيب بعد البحث المدلى بها من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2023/02/20 جاء فيها انه افاد المستأنف عليه ان لا علم له بتواجد محل الرهان داخل الحانة ، وذلك منذ تملكه للعقار الذي توجد به الحانة، فالعارض كان تواجدته بالحانة، منذ سنة 1989 بصفة رسمية، كصاحب كشك ألعاب الرهان و في هذا الإطار كان مسجل بالسجل التجاري و خاضع للضريبة على النشاط المهني بهذه الصفة ، و ان الحصول على رخصة الرهان ليست بالأمر اليسير حتى يمكن لاي كان الحصول عليها، فلا بد من توافر مجموعة من الشروط، سواء في الممارس فيه النشاط او بالنسبة بالوثائق المعززة للطلب ، و ان العارض و بعد استيفائه لكل تلك الشروط تم منحه رخصة الرهان من طرف شركة SOREC و كان يستغلها بالمحل المذكور مقابل اتفاق شفهي مع المستأنف عليه، و الذي كان من

خلاله يستغل رخصة بيع الكحول التي هي في اسم العارض، مقابل استغلال العارض لجزء من الحانة ككشك لألعاب الرهان ، و ان المستأنف عليه انكر امام المحكمة اي علاقة له بمحل النهضة، متحجج بأنه يكري العقار الى شركة SPEAK EASY BARS و ان لا علاقة له بهاته الأخيرة، غير الحقيقة هي مغايرة تماما لما تم بسطه، فالشركة المذكورة، كان من بين المساهمين فيها العارض و المستأنف عليه، قبل ان يعتمد هذا الاخير الى تغيير الشركاء فيها حيث تم استبعاد العارض منها بطريقة احتيالية كما قام هو بتفويت الى السيد عمار موش كابرييل و الذي هو ابنه مما يكون قرينة على علمه بتواجد كشك العارض داخل الحانة، منذ تاريخ اقتنائه للعقار و شركة SPEAK EASY BARS ، و بالتالي فان العارض كان متواجد قبل اقتنائه للعقار و الحانة و كان المستأنف عليه دائم التردد على الحانة من اجل تلقي الحسابات اليومية بخصوص بيع الخمر، و كان يشاهد عملية بيع الرهان بكشك العارض، بعنوان الحانة و الاشعارات الضريبة كان تصل الى العارض بعنوان الحانة اي 32 شارع الحسن الثاني، ان العارض قد احضر شهودا لجلسة ،البحث لتأكيد هاته الواقعة، والا ان المحكمة لم ترى من الضروري الاستماع اليهم، الا ان العارض يدلي رفقة مذكرته الحالية بأشهادات مصححة الإمضاء، و التي يشهد من خلالها أصحابها، انهم يعرفون كل من السيد محجوب مقسط و عمار ،حييم و انهم كانوا يشاهدون هذا الأخير يحل بحانة النهضة و يجالس محجوب مقسط و كان هذا الأخير يتوفر على كشك بيع العاب الرهان ،بالحانة و انهم لم يلاحظوا معارضة المستأنف عليه في ذلك، بل انهم كانوا يتجادبون أطراف الحديث بصفة عادية و ان هاته الزيارات كانت بشكل اعتيادي، مما يوضح التناقض الصادر عن لسانه من كونه تقاجئ بوجود كشك العاب الرهان داخل المحل ، والحالة هاته، فان تواجد العارض بالمحل هو تواجد قانوني و سند تواجده هو استمرار العلاقة الكرائية التي كانت تربطه بالمالكة السابقة لحانة النهضة مع شركة SPEAK EASY BARS و التي كان يملكها المستأنف عليه، و انتقلت الى ابنه ، ملتصا بالحكم و التصريح وفق مقاله الاستثنائي.

وأرفق المذكرة ب اشهادين مصحح الإمضاء و نسخة من مستخرج الضريبة المهنية.

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2023/02/20 حضر الاستاذ صابر وادلى بمذكرة تعقيب بعد البحث والفلي بالملف مذكرة بعد البحث و ذ الداودي فتقرر اعتبار الملف جاهزا و حجه للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2023/02/27.

التعليق

حيث تمسك الطاعن بأسباب الاستئناف المبسطة اعلاه.

وحيث ان الثابت من المقال الافتتاحي منطلق الدعوى ان المستأنف عليه اسس دعواه على على ترامي واحتلال الطاعن لزاوية العقار عدد C/258 والتي هي عبارة عن منفذ اغاثة واقام به نشاطه المتمثل في العاب الرهان والسباق, مستغلا اشتغاله بالمحل باعتباره صاحب رخصة المشروبات الكحولية.

وحيث ان المقرر فقها وقانونا ان دعوى طرد محتل بدون سند من صور الاعتداء على الملكية المترتبة لشخص ما على هذا العقار والتي تشترط ان يكون المدعى ضده فيها قد استولى وتناول على العقار بدون رضى صاحبه.

وحيث انه على اثر منازعة المستأنف عليه بخصوص سند تواجد الطاعن بالأصل التجاري المدعى فيه امرت هذه المحكمة باجراء بحث بين طرفي الخصومة , افاد خلالها الطاعن انه كان يكتري المحل لألعاب الرهان منذ سنة 1989 من المسماة بوليت صاحبة الاصل التجاري مستدلا بوصل كراء بمبلغ 300 درهم , و اضاف ان واجبات الكراء تقتطع من اجرتة كأجير بالمطعم مكلف بالحسابات وصاحب رخصة بيع الخمر.

وحيث ان الثابت من اوراق الملف ان المستأنف عليه ***** اشترى العقار دون الاصل التجاري النهضة وان هذا الاخير يبقى مستقلا عن ملكية العقار وان الشركة المدنية العقارية RICTUS قامت بتقويت العقار المستغلة فيه حانة النهضة و محل الرهانات الى المستأنف عليه سنة 2005، اذ انه كان على علم بتواجد الطاعن بالمحل المذكور و استغلاله لحسابه الخاص ككشك بيع الرهانات بترخيص من شركة SOREC والمسجلة بالسجل التجاري مما ينفي تواجد الطاعن بالمحل بدون سند مشروع.

وحيث انه من خلال البحث المجرى في النازلة وواقع الملف, فان تواجد الطاعن له ما يبرره لكونه يستغل جزء من الأصل التجاري وذلك منذ ذلك منذ تاريخ 1989/06/22 و المستغل في العاب الرهان و السباق و ذلك عندما كان يكتريه من المالكة السابقة ، السيدة paulette saccianoce ، صاحبة حانة النهضة, وما يفيد كذلك عدم احتلال العقار هو تواجد الطاعن بالمحل كان قبل تملك المستأنف عليه للعقار، وان هذا الأخير قبل اقتنائه للعقار كان على علم بتواجد الأصل التجاري بالعقار، علما أن رخصة بيع الخمر هي في اسم الطاعن الذي تمسك خلال جلسة البحث بانه يستغل الرخصة المذكورة مقابل الوجيبة الكرائية للكشك الذي يستغله.

وحيث لما كانت دعوى الافراغ من محل بيع الرهان مؤسسة على الاحتلال بدون سند فان توفر الطاعن على وصل كراء موقع عليه من طرف المالكة السابقة للاصل التجاري يجعل سند تواجده مشروع في ظل عدم الطعن في الوصل بالطرق المحددة قانونا , وان تضمين الوصل المذكور عنوان المبنى بكامله لا ينفي عن الطاعن صفته كمكتري, ذلك ان محل العاب الرهان يتواجد بداخل المطعم الذي له باب واحد حسب الثابت من الصور الشمسية المستدل بها بالملف وتصريحات الاطراف بجلسة البحث.

وحيث انه خلافا لما دفع به المستأنف عليه بمقتضى مذكرته بعد البحث, من كون السيدة بوليت سكاسيون منعدمة الصفة في كراء جزء من الاصل التجاري للطاعن, فان العقد يبقى صحيحا منتجا لكافة اثاره طالما لم يصدر اي مقرر

يصرح ببطلانه.

وحيث انه تبعا لما ذكر, يتعين اعتبار استئناف الطاعن والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليه الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع: باعتباره, وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به, والحكم من جديد برفض الطلب, وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم : 1527
ملف رقم: 2022/8232/6239
بتاريخ : 2023/02/28



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
باسم جلالة الملك و طبقا للقانون
أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/28
وهي مؤلفة من السادة :
رئيسا
مستشارة مقررة
مستشارة
بمساعدة كاتبة الضبط.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :
بين : السيد *****،
الساكن الرقم
ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين : السيد *****،
الساكن
ينوب عنه الأستاذ محمد أعظم محامي بهيئة البيضاء
بوصفه مستأنف عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والأمر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيدة المستشارة المقررة الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس و عدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/17 .
و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنف بواسطة دفاعه بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 26 دجنبر 2022 ، يستأنف بمقتضاه
الأمر الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/11/09 ملف استعجالي رقم
2022/8117/5140 أمر رقم 5780 ، والقاضي بطرد المدعى عليه هو و من يقوم مقامه من المحل
الكائن ب 24 زنقة ملوية عمالة الفداء درب السلطان البيضاء مع النفاذ المعجل و تحميله الصائر.

في الشكل :

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن بلغ بالأمر المستأنف ، مما يكون معه المقال الاستئنافي
مستوفيا للشروط المتطلبة صفة و أجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله .

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الأمر المطعون فيه ، أن المستأنف عليه تقدم بواسطة دفاعه بمقال
افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه بان العارض التزم بتسيير المحل
التجاري ، و أنه توصل بإنذار من أجل الإفرار ملتمسا الحكم بطرد العارض للاحتلال ، حيث أجاب
العارض بأن القضاء الإستعجالي غير مختص للبحث في النزاع و أن العقد الرابط بين الطرفين يشكل منازعة
جديتا في العلاقة الرابطة بين الطرفين و التي ترفع الاختصاص عن القضاء الإستعجالي إلا أن القضاء
الإستعجالي قضى باختصاصه و أصدر قراره موضوع الإستئناف الحالي .

اسباب الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بعدم اختصاص القضاء الاستعجالي ذلك أن الالتزام الرابط بين الطرفين ليس بعقد
تسيير كامل الأركان لأنه مجرد التزام ، التزم بمقتضاه العارض بكراء المحل ، و أنه أثناء التعاقد لم يكن

يعلم بهذا الفخ ذلك أن العنوان يشير إلى التزام و ليس تسيير و هو دليل كافي على حسن نية العارض في الإقدام على هذا الالتزام بالكراء منذ 2015 ، و بسبب أمية العارض تم التلاعب بالمصطلحات بسوء نية و حيث أن هذا العقد قابل للتأويل و التفسير خاصة و أن المستأنف ضده كان يتسلم الواجبات الكرائية بانتظام طيلة مدة العقد لأجله فإن الاختصا □ يبقى لقضاة الموضوع لتفحص الالتزام هل هو كراء أم تسيير . كما تمسك أيضا بعدم تملك المستأنف عليه للأصل التجاري : حيث بلغ إلى علم موكلي بأن المستأنف عليه لا يملك المحل التجاري المتعاقد عليه . و حيث مالكي العقار و هم علي زغلول و فتيحة المغاري و رشيدة المغاري و عدي بن عبد الله لا تربطهم أية علاقة كرائية بالسيد رشيد البشيرى ، مما يبقى معه الإلتزام الموقع بين المستأنف عليه و العارض باطلا هو الآخر - رفقة صورة من شهادة الملكية - و حيث أنه من شأن هذه المنازعة الجدية تهم الموضوع و ترفع الإختصا □ عن القضاء الإستعجالي إلى حين معرفة مدخل تملك المستأنف عليه و هو اختصا □ أصلي لقضاء الموضوع.ملتمة الحكم بإلغاء القرار الاستعجالي و الحكم من جديد بعدم الاختصا □ و رفض الطلب . و ارفق المقال بنسخة من حكم و من شهادة ملكية .

و بناء على المذكرة الجوابية للمستأنف عليه مؤرخة بجلسة 14-02-2023 جاء فيها ان الاستئناف لا يقوم على أي اساس قانوني سليم و ان المستأنف قد اثار في استئنافه جميع الدفوعات التي سبق اثارها المرحلة الابتدائية و ان المحكمة الابتدائية قد اجابت عنها في امرها و ان الدعوى ترمي الى طرد المستأنف من المحل موضوع النزاع وحيث ان العارض قد عزز دعواه باللتزام بتسيير المحل ، اذ تعهد المستأنف في هذا الا لتمام بافراغ المحل في اي وقت متى شاء العارض ذلك بناء على طلب . وحيث ان الالتزام الموقع المصادق عليه من طرف المستأنف لفائدة العارض هو الضابط الوحيد الذي يحكم العلاقة بينهما . لذلك وخلافا لما يزعمه المستأنف في استئنافه فان الاختصا □ يبقى للقضاء الاستعجالي . وحيث ان العارض اذا كان قد اعتمد على الا لتمام الرابط بينه وبين المستأنف فان هذا العقد يكون شريعة المتعاقدين ، وان من التزم بشيء لزمه وحيث ان المحكمة الابتدائية حينما قضت بطرد المستأنف تكون قد صادفت الصواب ويتعين بالتالي تاييد الامر الابتدائي .

و بناء على إدراج القضية بجلسة 14/02/2023 حضر لها دفاع المستأنف عليها فتقرر حجز القضية

للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 28/02/2023 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بعدم اختصا □ القضاء الاستعجالي لكون العقد قابل للتفسير و التأويل اعتبارا الى انه عقد تسيير و ليس بالتزام ، و انه أمني ، و كان يؤدي واجبات الكراء بانتظام ، و ان الاختصا □ بذلك يكون لقضاة الموضوع لتفحص الالتزام هل هو عقد كراء ام عقد تسيير ، في حين أن القضاء الاستعجالي يميزه عن القضاء العادي ميزتان اولاهما ضرورة توفر عنصر الاستعجال و ثانيهما أن حكمه مؤقت لا يمس الموضوع و لا يؤثر في اصل الحق، فمتى تحقق هذان العنصران كان القاضي الاستعجالي مختص للبت في النزاع المعروض عليه و هي الشروط المحققة في نازلة الحال خاصة ان المنازعة في الالتزام المؤسس عليه الطلب لم تكن منازعة جدية وفقا للمتطلب قانونا ، كما ان الالتزام جاء واضحا مبنا و معنا ، مما يتعين على أساسه رد الدفع المذكور .

و حيث إن المستأنف و بمقتضى التزامه الصادر عنه فانه يكون ملزما بما جاء فيه خاصة بعد توصله بإنذار بإفراغ المحل موضوع الالتزام و لا يشترط لتنفيذه تملك المستأنف عليه للأصل التجاري موضوعه ، إذ من التزم بشيء لزمه ، و هو ما يستدعي رد الاستئناف وتأييد الامر المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بقبول الاستئناف.

في الموضوع : برده و تأييد الامر المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه .

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

كاتب الضبط

المستشارة المقررة

الرئيس

قرار رقم : 1528
ملف رقم: 2023/8232/06
بتاريخ : 2023/02/28



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

**أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/28

وهي مؤلفة من السادة :

رئيسا

مستشارة مقرر

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : السيد العربي *****،

الكائن في

ورثة محرز عبد الرحمان وهم محمد احمد ، مصطفى ، ابراهيم ، عمر ، زكريا ، عدنان ،اسية ، خديجة ، مريم ،

الكائنون

ورثة ***** محمد وهم: جمال، اسماعيل محمد، فاطمة، كريمة، صليحة، امينة، لطيفة ،نصيرة ،نعيمة

الكائنون في

والجاعلون محل المخابرة معهم بمكتب الاستاذ عمر بوزيان ، محام بالدار البيضاء .

بوصفهم مستأنفون من جهة

و بين : السيد عبد الله *****، 150 شارع عمر الخيام ، بوسيجور ، الدار البيضاء

تنوب عنه الأستاذ مريم مستقام المحامية بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنف عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيدة المستشارة المقررة الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس و عدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/24 .
و تطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.

و بعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم المستأنفون بواسطة دفاعهم بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 28 دجنبر 2022 ، يستأنفون
بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 6218 بتاريخ 06/15 /2021
الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري عدد 3771 /8204 /2021 والقاضي
بقبوله شكلا ورفضه موضوعا .

في الشكل :

حيث انه لا دليل بالملف على ما يفيد ان الطاعن بلغ بالحكم المستأنف، مما يكون معه المقال الاستئنافي
مستوفيا للشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء ويتعين التصريح بقبوله.

و في الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المطعون فيه ، أن المستأنفون تقدموا بواسطة دفاعهم بمقال
افتتاحي لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء و بتاريخ 2021/04/06 عرضوا فيه بأنهم
يملكون في شركة لابلاس حصة 87.50 في المائة في حين يملك المدعى عليه السيد عبد الله
*****حصة 12.50 في المائة فقط وهذه الشركة تشمل الجدران والأصل التجاري وهي عبارة عن
مخبزة لصناعة الخبز والحلويات ووقع نزاع بين الشركاء حول تصفية الأرباح بعد سنة 1998 مما أدى إلى
تدخل القضاء لفض النزاع ، فصدر حكم قضائي سنة 2000 ببيع الأصل التجاري في المزاد العلني ، ولم
يتم بيعه فعليا إلا في سنة 2010 حيث رسا البيع لصالح السيد عبد الله *****ومنذ 2010/04/01
حاز السيد عبد الله *****الأصل التجاري رقم 190406 وتسلم مفاتيح الشركة من السيد العربي
*****بتاريخ 2010/04/13 بحضور السيد مأمور الإجراءات ، حيث سلمه مجموع محتوياته في

وضعية جيدة كما يشهد بذلك مأمور الإجراءات في محضره المنجز بتاريخ 2010/04/13 وبعد تاريخ تسليم المفاتيح انقسمت شركة لابلاس إلى جزئين ، الجزء الأول يتضمن الأصل التجاري حازه المدعى عليه عبد الله ***** والجزء الثاني من الشركة يشمل الجدران موزع بين المدعين بنسبة 87.50 في المائة والمدعى عليه بنسبة 12.50 في المائة وأن المدعى عليه حاز الأصل التجاري منذ 10 سنوات 04/13 2010/ ومع ذلك لم يتم تعويض العارضين عن استغلال المدعى عليه لملكيتهم في الجدران التي يملكون فيها 87.50 في المائة ، بحيث أصيب المدعين بأضرار بالغة بسبب ذلك مع العلم أن المدعى عليه تسلم الأصل التجاري في المزاد العلني ، ولم يتم في محضر التفويت ذكر أي عقد للكراء أو مبلغ التعويض المستحق للمدعين أي أنه ليس هناك بين الطرفين أي عقد للكراء ولا وسيلة تبين أنه يدفع الكراء للمالكين، رغم أن عقد الكراء حسب المادة 3 من قانون الكراء وطالما أنه ليس هناك أي عقد للكراء بين المدعين والمدعى عليه فهذا يعني أن العلاقة بين المدعين المالكين 87.50 بالمائة من الجدران مع مالك الأصل التجاري ليست علاقة كرائية ، وإنما هو استغلال لملكيتهم بدون تعويض أي إثراء بلا سبب وأن المدعين يملكون 87.50 بالمائة في الشركة، فإن لهم الحق في الحصول على التعويض عن مدة استغلال المدعى عليه لملكيتهم منذ 10 سنوات (2010/04/13) وأنه إلى حد اليوم لم يحصلوا على حقهم من استغلال العقار مع العلم أنه ليس هناك أي عقد كراء بين الطرفين ولكن هناك إستغلال لملكيتهم بدون مقابل وبالتالي فإن علاقتهم بالسيد عبد الله ***** هي علاقة استغلال بدون عوض و إثراء بلا سبب ، ملتزمون بالحكم بمنح المدعين تسبيق الإجمالي 2000.00 درهم في انتظار احتساب مبلغ التعويض والأمر بإجراء خبرة لتقدير التعويض المستحق للمدعين عن استغلال السيد عبد الله ***** لملكيتهم بالشركة الجدران من تاريخ الحيازة إلى اليوم .

و بناء على إدلاء نائب المدعين برسالة الإدلاء بالمستندات بجلسة 2021/04/20 و هي نسخة من شهادة الملكية و نسخة من محضر إرساء المزاد العلني و نسخة من محضر مأمور الإجراءات بتسليم مفاتيح الشركة للسيد عبدالله . *****

و بناء على ادلاء نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية بجلسة 2021/05/04 جاء فيها أن الطلب الذي تقدم به السيد ***** العربي و من معه يرمي إلى التعويض عن إستغلال أصل تجاري منذ 10 سنوات خلت مستثنين في إدعائهم على إنعدام وجود عقدة كراء في حين الواقع خلاف ذلك أنه بتاريخ 2010/04/01 اشتري المدعى عليه الأصل التجاري موضوع البيع المسمى أوليس دور الكائن بشارع محمد الخامس رقم 273 الدار البيضاء بعد أن رسا عليه المزاد المذكور بثمن قدره 1.410.000.00 درهم

بالإضافة إلى واجب الخزينة وقدره 42.3000.00 درهم أي ما مجموعه 1.452.3000.00 درهم بطبيعة الحال لا يمكن لأي شخص من المتزايدين أن يدخل مغمار المزاد العلني دون الإطلاع على الوضعية القانونية لذلك الأصل التجاري قبل المزايدة خاصة بالنسبة للمدعى عليه الذي يجمع بين صفتين فهو أحد الشركاء في الشركة المالكة للعقار شركة ***** وفي نفس الوقت هو من اشترى ذلك الأصل التجاري عن طريق المزاد العلني ثم من جهة ثانية هل يعقل أن يشتري المدعى عليه ذلك الأصل التجاري بثمن على جانب كبير من الأهمية كما هو مشار إليه أعلاه دون وجود علاقة كراء أو دون أن تكون سومة الكراء محددة مسبقا من طرف الشركاء في الشركة المالكة قبل اللجوء إلى القضاء ويدلي المدعى عليه بعقود بيع حقوق مشاعة في أصل تجاري مصادق على مطابقتها للأصل أبرمت بين الشركاء بها إشارة إلى وجود عقد كراء شفوي وأن سومة الكراء محددة في مبلغ 1000.00 درهم شهريا وحول العقد الأول عقد توثيقي أبرم بين كل من محرزي محمد ومحرزي عبد الرحمان من جهة وبين ***** العربي و***** عبد الله و***** عبد الرحمان من جهة ثانية في صفحته الثانية جاء فيه الحق في الكراء الشفوي للمحل أو إستغلال ذلك الأصل في حدود سومة كراء شهرية قدرها ألف درهم هذا العقد موقع عليه أمام الموثق من طرف السيد ***** العربي ومورثي باقي المدعين وحول العقد الثاني عقد توثيقي كذلك أبرم بين كل من السيد ***** عبد الله من جهة وبين السيد ***** العربي من جهة ثانية به إشارة في صفحته الأولى الحق في الكراء الشفوي للمحل أو إستغلال ذلك الأصل في حدود سومة كراء شهرية قدرها ألف درهم وحول العقد الثالث عقد عرفي أبرم بين كل من السيد ***** عبد الرحمان من جهة والسيد الله من جهة ثانية به إشارة في صفحته الأولى الحق في الكراء الشفوي للمحل أو إستغلال ذلك الأصل في حدود سومة كراء شهرية قدرها 1000.00 درهم ألف درهم ولا جدال في أن السومة الكرائية للأصل التجاري المشار إليه أعلاه محددة في مبلغ 1000.00 درهم بناء على عقد كراء شفوي كما هو وارد بالعقود الكتابية أعلاه الموقع عليها من طرف المدعين أنفسهم أو مورثيهم إضافة إلى عقود أخرى توجد بالملف الخاص لشركة ***** الموجود بالمحافظة العقارية وأنه أمام وجود عقد كراء الذي يحدد سومة الكراء في مبلغ 1000.00 درهم منذ عدة سنوات إلى اليوم بعلم الطرف المدعى بل ومن توقيعه فإنه من يتجلى التقاضي بسوء نية وتضليل العدالة والإدلاء ببيانات كاذبة للإثراء على حساب المدعى عليه عن طريق المطالبة حاليا سنة 2021 بالإستغلال عوض مستحقات الكراء التي لم تكن موضوع طعن في جميع المراحل أو موضوع مطالبة قضائية منذ عدة سنوات ومن جهة أخرى فإن المدعى عليه ونظرا لكون ذلك المحل ضل مغلقا لعدة سنوات قبل وبعد تاريخ الشراء لأسباب خارجة عن إرادته تتعلق بنزاعات عائلية

فأصبح المحل في وضعية جد مزرية كما هو ثابت من محضر المعاينة مع الصور المرفقين طيه لذلك فقد أراد المدعى عليه حاليا ممارسة التجارة فيه من جديد لكن الأمر يتطلب القيام بعدة إصلاحات بأرضيته وبالجدران من طلاء و صباغة و إعادة تجهيزه من جديد بمستلزمات مادتي الماء والكهرباء وإعادة تركيب قنوات الصرف الصحي وغيرها أضف إلى ذلك كل التحسينات والتزيينات التي يتطلبها نشاطه التجاري لكي يصبح معها المحل صالحا للاستعمال والاستغلال وفق الطرق الحديثة والعصرية لكنه عند تكوين ملف الترخيص الإداري للقيام بتلك الإصلاحات وبعد جمع أغلب الوثائق المطلوبة لم يستطع تقديم ملف الترخيص للجهة الإدارية المعنية أي السلطات المحلية بسبب رفض الممثل القانوني والمسير لشركة لا بلاص المالكة للعقار السيد *****العربي أحد المدعين بموافقة على القيام بتلك الإصلاحات بدون أي مبرر مما حدا به إلى إقامة دعوى في الموضوع قصد الحصول على إذن قضائي للقيام بتلك الإصلاحات طيه نسخة مقال مع وصل بأداء الرسوم القضائية وأن موقف الطرف المدعي يكتسي طابع التعسف وقد تسبب للمدعى عليه في أضرار كبيرة تجلت في حرمانه من استغلال محله التجاري لمدة 10 سنوات رغم أهمية المبلغ المؤدي كتمن للشراء الأمر الذي ترتب عنه تجميد ذلك المبلغ لمدة 10 سنوات وبطبيعة الحال لن يقف المدعى عليه مكتوف الأيدي أمام هذه التصرفات المشيئة المنبثقة عن جهل بالقانون ، ملتصا بالحكم أساسا بعدم قبوله شكلا وتحميل رافعه الصائر والحكم احتياطيا في الموضوع برفضه مع تحميل رافعه الصائر أرفقت ب : نسخة محضر ارساء المزاد العلني وثلاثة عقود تقويت أسهم أصل تجاري ومحضر معاينة مرفق بصور ونسخة مقال مع وصل بأداء الرسوم القضائية .

و بناء على إدلاء نائب المدعين بمذكرة جوابية بجلسة 2021/05/18 جاء فيها أنه بتوضيح الوضعية القانونية للشركة لابلاس قبل سنة 2010 وما بعدها . فالشركة قبل 2010 كان الأطراف يملكون فيها حصتهم في الجدران ونفس الحصة في الأصل التجاري وليس دور ، أي أن كل مالك في الشركة كان بمثابة مكري ومكثري في نفس الوقت لأنه يملك حصته في الجدران مكري وحصته في الأصل التجاري مكثري ولذلك وضعوا مبلغا رمزيا للكراء لكل طرف الذي هو مكري ومكثري في نفس الوقت ولكن الوضعية القانونية للشركة تغيرت في سنة 2010 بعد تقويت الأصل التجاري كله الطرف واحد هو المدعى عليه فانقسمت الشركة إلى جزئين الجزء الأول يشمل الجدران ويملك فيه المدعون 87.50 في المائة والجزء الثاني يشمل الأصل التجاري تم تقويته للمدعى عليه فأصبح المدعون في وضعية المكري والمدعى عليه في وضعية المكثري وهنا كان وجوبا طبقا للقانون تأسيس عقد كراء بين الطرفين وهو ما لم يحدث أي انعدام وجود علاقة كرائية بين الطرفين وبالتالي وجود استغلال للجدران بدون تعويض وأن الفصل 81 من مدونة التجارة

ينص على البيانات التي يتعين ذكرها في عقد البيع ، بحيث يتم بيع الأصل التجاري أو تقويته بعقد رسمي أو عرفي والشئ المهم الذي يجب الانتباه إليه هو وجود عقد تقويت أصل تجاري وليس دور من العارضين إلى المدعى عليه غير أن ماتنص عليه الفقرة الثالثة من الفصل 81 من مدونة التجارة غير متوفرة في هذا العقد ولا نجد أي أثر لذكر الكراء الواجب توفره في عقد التقويت مما يؤكد بان العلاقة بين المدعين والمدعى عليه ليست علاقة كرائية وإنما وجود استغلال بدون عوض أما الوثائق التي أدلى بها المدعى عليه فهي تتعلق إما بعقد ثنائي عبد الرحمان ***** وعبد الله بوحسون (أو بعقد ثلاثي) محرز عبد الرحمان ***** محمد و *****) قد تمت هذه العقود في فترة تملك الأطراف للجدران والأصل التجاري في نفس الوقت اي السنة 1975 او 1982 فهي تختلف زمنيا ومن حيث الأشخاص مع ما حدث في عقد التقويت السنة 2010 كما أن الأطراف في العقود المذكورة ليست هي نفسها الأطراف في عقد التقويت المتعدد الأطراف بتاريخ 2010/04/01 فالعقد شريعة المتعاقدين وملزم لهم مع العلم أن المدعين لا ينكرون وجود هذه العقود المدلى بها من طرف المدعى عليه ، فهي تتعلق بالفترة 1975 1982 وتنص صراحة على وجود عقد بيع مع ذكر الكراء بالعقد لكن عقد التقويت لسنة 2010 لا نجد به إطلاقا ذكر لعقد الدعوى والعبرة المهمة الواجب استخلاصها من هذه العقود التي أدلى بها المدعى عليه هو أنه في كل عقد من بخاري يتم .جوبا ذكر الكراء سواء بعقد شفوي رسمي او عرفي أو كتابي ولكن هذا الشرط الواجب تطبيقه لا نلمسه في عقد تقويت أصل تجاري كله تم في 2010/04/01 مما يجزم بانعدام وجود العلاقة الكرائية بين العارضين والمدعى عليه أما التشكي دون سبور بان الأصل التجاري يحتاج إلى إصلاح فهذا شأنه وهو السبب في إغلاقه وعدم العناية به مع العلم أن محضر مامور التنفيذ يوضح بسلامة الأصل التجاري عند التسليم ، أضف إلى ذلك فإن المدعى عليه يريد إيهام القضاء على انه مازال الكراء يستغل ملكية الأصل التجاري ، مع العلم أن المادة 54 من مدونة التجارة صريحة وتنص على أنه يشطب تلقائيا على كل تاجر ثبت أنه توقف فعليا عن مزاوله النشاط الذي قيد من أجله وذلك منذ أكثر من 3 سنوات ، ملتسون الحكم تبعا لما جاء في المقال الافتتاحي للمدعين .

و بناء على إدلاء نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيب في الشكل بجلسة 2021/05/18 جاء فيها أن المدعى عليه يضيف دفعا شكليا آخر وهو المتعلق بالصفة في الإدعاء ذلك أن الطرف المدعي لا صفة له في الإدعاء فالعقار موضوع الدعوى المطلوب أداء واجب الاستغلال عنه ليس في ملكية الطرف المدعي بل هو في ملكية شركة وتسمى شركة لابلاس وهي شركة ذات المسؤولية المحدودة الكائن مقرها الاجتماعي بشارع محمد الخامس رقم 273 الدار البيضاء كما هو ثابت من شهادة الملكية وأنه من القانونية لا صفة

للطرف المدعي في إقامة هذه الدعوى لأن العقار ليس في ملكيتهم وهم أشخاص ذاتيين بل هو في ملكية شركة لابلاس وهي شركة ذات المسؤولية المحدودة وهي شخصية معنوية ذات استقلال مالي ولها قوانينها الخاصة ، ملتصقا بالحكم أساسا بعدم قبوله شكلا وتحميل رافعه الصائر .أرفقت ب : نسخة من شهادة الملكية لرسم عقاري عدد/44832 س .

و بناء على إدراج الملف بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2021/06/01 حضر نائب المدعي و حضر نائب المدعى عليه و أكد ما سبق فتقرر اعتبار القضية جاهزة و حجزها للمداولة لجلسة 2021/06/08 فصدر الحكم المطعون فيه .

اسباب الاستئناف

حيث جاء في أسباب الاستئناف بعد عرض موجز للوقائع، أن الحكم المستأنف خرق المادة 81 من مدونة التجارة ، حيث أن الفقرة 3 المادة 81 من من مدونة التجارة صريحة ، حيث تنص عند إبرام عقد تقويت أصل تجاري بوجوب ذكر مبلغ الكراء واسماء المكري والمكثري . وهذا ما لم يتوفر في النازلة ، وهذا، خرق للقانون يختص القضاء بالتنبيه الى هذه الهفوة القضائية قصد إصلاحها .

وحيث ان العارضين يملكون 87.50 بالمائة في الشركة ، فإن لهم الحق في الحصول على التعويض عن مدة استغلال المدعى عليه لملكيتهم منذ 10 سنوات (2010/04/13) وأنه إلى حد اليوم لم يحصلوا على حقهم من استغلال العقار ، مع العلم أن ليس هناك أي عقد كراء بين الطرفين ولكن هناك إستغلال لملكيتهم بدون مقابل ، وبالتالي فإن علاقتهم بالسيد عبد الله ***** هي علاقة استغلال بدون عوض و إثراء بلا سبب .

-نقصان التعليل الموازي لانعدامه :حيث أن التعليل الذي استند اليه المقرر في المرحلة الابتدائية عديم الاساس القانوني ومخالف لما تنص عليه مدونة التجارة حول عقود الكراء الواجب تطبيقها بين المكري والمكثري . فاذا كان هناك عقد كراء سابق بين شخصين وفي فترة زمنية ،بها اتحاد تملك الجدران والاصل التجاري في نفس الوقت ، فهذا خلاف ذلك في النازلة حيث اصبح ملاك الجدران منفصلين عن مالك الاصل التجاري، كما ان ذكر عقود كراء سابقة عند كل تقويت الاصل التجاري ، هي حجة واجبة لتأسيس عقد كراء في النازلة الحالية ، و العبرة المهمة الواجب استخلاصها من هذه العقود التي أدلى بها المدعى عليه هو أنه في كل عقد بيع لحصة من أصل تجاري يتم وجوبا ذكر الكراء سواء بعقد شفوي رسمي أو عرفي أو كتابي . ولكن هذا الشرط الواجب تطبيقه لا نلمسه في عقد تقويت اصل تجاري كله تم في 2010/04/01 مما يجزم بانعدام وجود العلاقة الكرائية بين العارضين والمدعى عليه.

و حيث ان حكم المرحلة الابتدائية يفقد التعليل الواجب التطبيق في هذا المجال فهو اذن حكم غير سليم، وبالتالي فان لمحكمة الاستئناف حق مراقبة صفة التكييف القانوني للوقائع التي شكلت سبب اتخاذ الحكم، لتضفي عليه الوصف القانوني الصحيح. ملتمسين الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم للعارضين بما جاء في مقالهم الافتتاحي بالمرحلة الابتدائية مع تحميل المستأنف عليه الصائر . و ارفق المقال بنسخة من حكم .

بناء على مذكرة وثائق للمستأنفين مرفقة بصورة من حكم عدد 6358 .

بناء على مذكرة جواب للمستأنف عليه مؤرخة بجلسة 2023/02/14 جاء فيها من حيث الشكل :حيث إن المستأنفين ليس لهم الصفة في إقامة الدعوى الحالية لكونهم قاموا ببيع جزئهم المشاع في الأصل التجاري المخبزة (أوليس) دور بالمزاد العلني بتاريخ 2010/03/04 للعارض الذي أصبح هو المالك الوحيد للأصل التجاري المذكور .

أما بخصوص العقار المتواجد فوقه الأصل التجاري فإنه فملكية الشركة ***** التي يعد المستأنفين شركاء فيها إلى جانب العارض كما تم توضيحه في مقالهم الاستئنافي .

2-من حيث عدم جدية الدفع بخرق المادة 81 من مدونة التجارة حيث دفع المستأنفون بأن العارض لم يحترم المادة 81 من مدونة التجارة لأنه لم يذكر المكري وثن الكراء هذا من جهة ومن جهة ثانية فإنهم يملكون 87.50 في الشركة وأن العارض يستغل عقار الشركة بدون مقابل ودون وجود علاقة كرائية بينهم . وحيث إن هذا الدفع مردود وذلك بعله أن المادة 81 من مدونة التجارة لم تأتي بصيغة الوجوب هذا من جهة أولى .وحيث إنه من جهة ثانية فإن المادة المذكورة تتعلق بالبيع الرضائية وليس البيع القضائية التي لها أجهزتها وتسيير عملية البيع، ولمزيد من التوضيح فإن المستأنفين كانوا يملكون الأصل التجاري أوليس دور على الشياح بينهم، وبعد وقوع مجموعة من المشاكل والخروقات في التسيير وتوزيع الأرباح تم عرض النزاع على المحكمة التي قضت بحل على الشياح في الأصل التجاري وأدى العارض مايزيد عن 1.140.000,00 درهم من أجل اقتناء الأصل التجاري من المستأنفين .وحيث إنه من جهة ثالثة، فإن المشرع لم يرتب أي جزاء عن مخالفة النص المذكور بل أكثر من ذلك فإن المشرع خول إمكانية التمسك بالبطلان لصالح المشتري الذي تضرر من نقص البيانات المتمسك بها .وأخيرا فإن الاستغلال المطالب به لا أساس له لكون المستأنفين لا يملكون الأصل التجاري ولا يملكون العقار المستغل فيه الأصل التجاري .وحيث إنه تبعا لذلك يتعين رد جميع الدفع بهذا الخصوص .

3- من حيث عدم جدية الدفع بنقصان التعليل :حيث إن الوسيلة الثانية المتمثلة في نقصان التعليل جاءت مبهمة وغير واضحة ولم تبين أوجه نقصان التعليل، وبالتالي يتعين ردها .

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2023/02/14 حضر لها دفاع المستأنف عليه فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار لجلسة 2023/02/28 .

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسك به المستأنفون من خرق المادة 81 من مدونة التجارة من حيث عدم التنصيص في عقد تفويت الأصل التجاري على الكراء و مبلغه و اطرافه و ان القضاء يختص في اصلاح هذا الفراغ و ان علاقتهم بالمستأنف عليه تكون علاقة استغلال فقط ، فانه و بدءا من الوقائع المعروضة بمقال المستأنفين فان الأصل التجاري المتنازع فيه قد تم بيعه بالمزاد العلني للمستأنف عليه الذي له الحق وحده كمشتري الطعن في ذلك البيع بالإبطال او بالتخفيض اذا كانت البيانات المذكور بالبيع غير صحيحة طبقا للمادة 82 من مدونة التجارة هذا من جهة ، و من جهة أخرى فان البيان المتعلق بضرورة ذكر الكراء و عناصره و المتمسك بخرقه لعدم ذكره طبقا للمادة 81 من مدونة التجارة فانه و لئن كان لا حق للمستأنفين في اثارته فانه و حسب المادة المذكورة لا يعد بيانا الزاميا بل يذكر عند الاقتضاء .

و حيث إنه بخصوص ما يتمسك به الطاعنون من نقصان تعليل الحكم الموازي لانعدامه من حيث أن عقود الكراء السابقة لشراء المستأنف عليه لم تعد قائمة لانفصال ملاك الجدران عن ملاك الأصل التجاري، فانه واستنادا الى مقتضيات الفصل 694 من قانون الالتزامات و العقود " لا يفسخ عقد الكراء بالتفويت الاختياري أو الجبري للعين المكتراة. ويحل المالك الجديد محل من تلقى الملك عنه في كل حقوقه والتزاماته الناتجة من الكراء القائم، بشرط أن يكون هذا الكراء قد أجري بدون غش، وأن يكون له تاريخ سابق على التفويت" ، و من تم فان الكراء الشفوي الذي كان ساريا حسب الثابت من عقود التفويطات السابقة المنصبة على الأصل التجاري موضوع النزاع لازال قائما و مستمرا لعدم ثبوت انهائه بالطرق القانونية المنظمة لذلك و التي لا يعتبر من ضمنها ما تمسك به المستأنفون من فصل ملاك الجدران عن مالك الأصل التجاري ، فيكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من " حيث أنه أمام وجود عقد كراء كما هو وارد بالعقود الكتابية فان طلب التعويض عن الاستغلال يبقى غير مؤسس و يتعين معه رفض الطلب بهذا الخصوص . " مغلل تعليلا سليما فيما انتهى اليه من تكييف للوقائع و تطبيق للقانون .

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا وحضوريا في الشكل: قبول الاستئناف.

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

/ 1010

قرار رقم: 1543
بتاريخ: 2023/02/28
ملف رقم: 2022/8232/2525



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** شركة مساهمة ، الممثلة من طرف رئيس وأعضاء مجلسها الإداري

الكائنة : بمركزها الاجتماعي الكائن ب : والجايلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ عزيز بنكيران ،

المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفة من جهة

و بين : 1- السيدة *****

الكائنة ب :

2- السيد *****

الكائن ب : ينوب عنهما الأستاذ نور الدين خفيف المحامي بهيئة خريبكة الجاعل محل المخابرة معه

بمكتب الأستاذ حميد ملازم المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور : المحافظ على الأملاك العقارية للصويرة

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/07.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة ***** بواسطة دفاعها ذ/ عزيز بنكيران بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/04/26 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/10/11 تحت عدد 9120 في الملف رقم 2021/8201/7650 والقاضي :

يرد الدفع المتعلق بالاختصاص المكاني

في الشكل: قبول الطلب

في الموضوع: برفضه مع تحميل خاسره الصائر.

في الشكل:

حيث تقدمت المستأنفة بمقال استئنافي تستأنف بمقتضاه الحكم المشار إلى مراجعه أعلاه .
و حيث أنه بالإطلاع على أصل المقال الإستئنافي المذكور و الحامل لتأشيرة صندوق المحكمة يتبين أنه غير موقع .
و حيث أنه و استنادا لمقتضيات المادة 13 من القانون احداث المحاكم التجارية التي تنص على أن الدعوى أمام المحكمة التجارية يجب أن ترفع بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل بهيئة من هيئات المحامين بالمغرب و المادة 19 من نفس القانون التي تنص على تطبيق أحكام المادة 13 المذكورة أمام محاكم الاستئناف التجارية و أنه و كما سبق ذكره فإن أصل المقال الاستئنافي غير موقع و أن من شروط قبول الاستئناف أن يقدم بمقال استئنافي مستوفيا لكافة شروطه الشكلية المتطلبة قانونا و هو الاتجاه الذي كرسته محكمة النقض في العديد من قراراتها منها القرار عدد 463 المؤرخ في 2007/04/25 الصادر في الملف التجاري عدد 2007/1/3/193 الأمر الذي يستوجب التصريح بعدم قبول الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بعدم قبول الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه .

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 1546
بتاريخ: 2023/02/28
ملف رقم: 2022/8232/4912



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة و مقررة

مستشارا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : السيد *****

الكائن :

ينوب عنه مكتب الأساتذة أحمد لمنور, المصطفى الزبزاوي و الشرقي ناضي محامون بهيئة الدار البيضاء

بوصفه مستأنفا من جهة

و بين : السادة ***** وورثة اليزيد ***** و هم : أرملته السعدية ***** و أبناءه :

محمد - سميرة - نادية - عتيقة - نورة ورشيد لقبهم جميعا *****.

الكائنين ب :

ينوب عنهما الأستاذ حميد العماري المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/07.

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

حيث تقدم السيد ***** بواسطة دفاعه ذ/ أحمد لمنور و الشركاء بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/09/02 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/07/14 تحت عدد 7582 في الملف رقم 2022/8205/4883 و القاضي :

في الشكل : بقبول الدعوى.

في الموضوع: بأدائهما لفائدة المستأنف تعويضا عن الضرر قدره (150.000,00) درهم عن المدة من 2020/08/03 إلى غاية 2022/03/30 وبتحميلهما الصائر تضامنا ورفض باقي الطلبات.

حيث تقدم السيدة محمد ***** و ورثة اليزيد ***** بواسطة دفاعهم الأستاذ حميد العماري بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2022/12/19 يستأنفون بمقتضاه نفس الحكم أعلاه .

في الشكل:

حيث أنه لا يوجد بالملف ما يفيد التبليغ .

و حيث أن الاستئنافين قدما مستوفيين لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ، مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا .

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ووقائع الحكم المطعون فيه أن المستأنف السيد ***** تقدم بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2022/05/13 يعرض من خلاله أنه يملك المحل التجاري ذي الرسم العقاري عدد 12/219384 الكائن ب 4 شارع 6 نونبر 1975 قرية الجماعة الدار البيضاء الذي هو عبارة عن مصبنة كان يكتريانها المدعى عليهما، وأنه استصدر بتاريخ 2018/12/11 حكما تحت عدد 11989 في الملف عدد 2018/8206/6159 قضى بإفراغ المستأنف عليهما من المحل ومن يقوم مقامهما أو بإذنهما، وهو الحكم الذي تم تأييده استئنافيا بقرار عدد 5354 بتاريخ 2019/11/13 في الملف عدد 2019/8206/3859، وأنه باشر إجراءات التنفيذ بفتح الملف عدد 2020/8512/418 ووجه للمدعى عليهما محضر محاولة وإشعار بالإفراغ مع

إمهالهما 10 أيام من تاريخ التوصل، إلا أنهما امتنعا عن الإفراغ وتقدما بتاريخ 2020/09/07 بمقال استعجالي رام إلى وقف إجراءات التنفيذ ومنحهما أجلا لا يقل عن سنة لتنفيذ مقتضيات القرار بإفراغ المحل صدر بشأنه حكم برفض الطلب، فقام مأمور التنفيذ بإصدارهما بإعلام ثان بالإفراغ بتاريخ 2021/01/19 وأشعرهما بانتقاله يوم 2021/03/03 إلى المحل من أجل إفراغه بالقوة العمومية لكن المحاولة بقيت بدون جدوى، وأعيد بعدها محضر إعلام ثالث بالإفراغ تضمن انتقال مأمور التنفيذ بتاريخ 2021/04/29 إلى المحل المذكور لإفراغ المستأنف عليهما بالقوة العمومية غير أن هذه المحاولة أيضا باءت بالفشل، ثم انتقل مأمور التنفيذ بتاريخ 2021/05/20 إلى المحل للقيام بإفراغه فوجده مغلقا رغم سابق علم المعنيين بالأمر فقام بفتحه وإحصاء منقولاته ثم أعاد إغلاقه بأفقال جديدة وعينه حارسا لها بعدما حرر محضرا بالإفراغ، وأنذر المستأنف عليهما بتاريخ 2021/04/29 من أجل تسلم منقولات لا يشملها التنفيذ فلم يستجيبا، ووجه لهما إنذارين آخرين لتسلم نفس المنقولات فتم رفض تسلمها بتاريخ 2021/07/16، وأنه استصدر بتاريخ 2021/09/10 أمرا تحت عدد 4839 يأذن ببيع هذه المنقولات بالمزاد العلني، وتم تعيين خبير لتحديد قيمتها وتم تعيين الخبير السيد سعيد الصنهاجي لذلك، وبتاريخ 2022/02/12 تمت عملية البيع بالمزاد العلني وحرر محضر إرساء المزاد من طرف مأمور التنفيذ، وأنه لم يتم إفراغ المحل من كل المنقولات التي لا يشملها التنفيذ إلا بعد إزالتها من طرف مشتريها كما هو ثابت من خلال المعاينة القضائية المنجزة بتاريخ 2022/04/02، وأن الغاية من استرجاع المحل كانت ولا تزال الرغبة في استعماله من طرف مالكه، وأن امتناع المستأنف عليهما عن التنفيذ عن طريق إفراغ المحل قد تسبب له في ضياع كسب محقق خلال الفترة الممتدة من 2020/08/01 إلى غاية 2022/03/30، وأن الحكم القاضي بالإفراغ والقرار المؤيد له قد جعل حدا للعلاقة الكرائية بين الطرفين بدءا من 2018/12/11 وأصبح احتلال المستأنف عليهما للمحل دون سبب، وأن هذا الكسب الضائع لا يقل في أدنى تقديره وبكل موضوعية وإنصاف عن الدخل الحاصل ولو عن طريق كراء هذا المحل، وأن السومة الكرائية لهذا المحل بالذات قد حددها القرار رقم 4861 الصادر بتاريخ 2021/10/13 في الملف رقم 2021/8206/922 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في (9000) درهم شهريا والتي على أساسها احتسب التعويض الممنوح للمدعى عليهما والذي بلغت قيمته (592.00,00) درهم، ملتصقا بالحكم على المستأنف عليهما بأدائهما لفائدته تعويضا قدره (180.000,00) درهم الممثل لقيمة الكراء الضائع خلال مدة 20 شهرا أي ابتداء من 2020/08/01 إلى غاية 2022/03/30 مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلهما الصائر، وأرفق مقاله بصورة الحكم عدد 11989 بتاريخ 2018/12/11، صورة لقرار استئنافي عدد 5354 بتاريخ 2019/11/13، صورة محضر محاولة وإشعار بالإفراغ، صورة الأمر عدد 2020/3242 بتاريخ 2020/10/01، صورة لإعلام بالإفراغ، صورة لشهادة التسليم، صورة لأمر بتسخير القوة العمومية، صورة لمحضر إعلام بالإفراغ، صورة لمحضر إفراغ موضوع ملف التنفيذ عدد 2020/8512/418، صورة إنذار من أجل تسلم منقولات لا يشملها التنفيذ، صورة لشهادتي تسليم، صورة الأمر عدد 4839 بتاريخ 2021/09/10، صورة أمر بتعيين خبير، صورة لرسم إيداع واجب الخبرة بصندوق المحكمة،

صورة لمحضر إرساء المزاد، صورة لمحضر معاينة بناء على طلب وصورة القرار الاستثنائي عدد 4861 بتاريخ 2021/10/13.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المستأنف عليهما بواسطة دفاعهما بجلسة 2022/06/16 جاء فيها أن الادعاء بالامتناع عن التنفيذ يعتبر واقعة قانونية لا تثبت إلا بالوسيلة المعتبرة قانونا وهي التي تأتي في شكل محضر امتناع، وأنهما لم يمتنعا بتاتا عن تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ ولا يد لهما في أي تأخير طاله، فأول محاولة للإفراغ كانت بتاريخ 2020/07/22 تزامنت مع ظروف جائحة كوفيد وأن المستأنف ومأمور الإجراءات ما عدا هذه المحاولة لم يطلبوا التنفيذ كما يجب قانونا، وأن الإجراء الموالي المضمن بمحضر الإعلام بالإفراغ في 2020/01/19 يفيد إعلام بالإفراغ بالقوة العمومية يوم 2021/03/03 إلا أنه لم يحضر أي أحد له الصفة لإفراغ المحل، ولم يحضر كذلك مأمور التنفيذ بتاريخ 2021/04/29 المضمن بمحضر الإعلام الثاني، وأنه حينما بوشرت إجراءات الإفراغ فعليا بتاريخ 2021/05/20 فإنه تم إفراغ المحل فعليا الذي كان رهن إشارة مأمور الإجراء حقيقة، وتجدر الإشارة إلى أن المستأنف عليهما رجلان مسنان أحدهما أعمى والآخر مريض بالقلب ولم يعد يتردد على المحل منذ مدة طويلة وثانيهما مقعد بسبب شلل نصفي أصابه قبل الإفراغ، وأن المحل كان رهن إشارة مأمور التنفيذ الذي لم يكن عليه سوى فتح المحل وتسليم مفاتيحه لمالكه، إذ أن المحل كان مغلقا منذ مدة طويلة لذا فإن أي تأخير في التنفيذ لا يتحملان مسؤوليته ولا يد لهما فيه، ودليل ذلك أن مأمور التنفيذ يحرر بشأن المسطرة أي محضر امتناع بسبب عدم ثبوت هذه الواقعة في حقهما، وفي انتقاء الضرر للمدعي أوضح أنهما هما من تضرر حقا بحرمانهما من أصلهما التجاري بسبب الاستعمال الشخصي والحال أن السبب الحقيقي وراء إفراغهما هو المضاربة العقارية، مضيفين أن المستأنف لم يلحقه أي ضرر وأن التأخير في التنفيذ يتحمل وحده مسؤوليته ولا يشكل سببا لطلب التعويض من المكري المفرغ، وأنه بمقتضى الفصل 264 من ق.ل.ع. فإن الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، وأن شروط الفصل المذكور لا تتوفر في طلب المستأنف، ملتسعين الحكم بعدم قبوله شكلا وبرفضه موضوعا.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المستأنف بواسطة نائبه بجلسة 2022/06/30 والتي أوضح من خلالها أن جميع الوثائق المدلى بها تثبت امتناع المستأنف عليهما عن التنفيذ، مؤكدا المعطيات المفصلة بمقاله الافتتاحي مضيفا أن تأخير الإفراغ المنصوص عليه بقرار صدر بتاريخ 2019/11/13 والذي لم يتم تنفيذه إلا بتاريخ 2022/04/02 هو من فعل المستأنف عليهما بسوء نية وعن قصد الإضرار بمصالحه ويبقى بالتالي من مسؤوليتهما المطلقة، وأنه لا يمكن نسبة هذا التأخير إلى مأمور التنفيذ ولا إلى طالب التنفيذ، وردا على مزاعم نفي الضرر أوضح أنه لما أصبحت العلاقة الكرائية لاغية بينه وبين المستأنف عليهما بموجب القرار الاستثنائي رقم 5354 الذي قوم التعويض على أساس كراء (9000) درهم شهريا وأصبح احتلال المستأنف

عليهما للمحل بدون سند قانوني منذ تاريخ 2019/11/13 وخاصة بعد إشعارهما بمحاولة الإفراغ بتاريخ 2020/07/22 فوجب عليهما تعويض الكسب الضائع الذي كان يمكن تحقيقه من أي نشاط نفعي قد يزاوله المعارض بالمحل المسترجع والذي يجب ألا يقل في أدنى تقديره عن الوجيبة المحددة في (9000) درهم شهريا، وأن الغاية من طلب استرجاع المحل كانت ولا تزال الرغبة في استغلاله من طرف المالك بعد إحالته على التقاعد كمكتب لمزاولة مهنة مستشار قانوني وجبائي، وأما بقاءه مغلقا إلى يومنا هذا إلا لهذه الغاية ولقلة الإمكانيات المادية حاليا لأن تكلفة إصلاحه وترميمه مرتفعة نظرا للحالة المزرية التي ترك عليها من تخريب وهدم، وأن الادعاء بأن المحل مكتري يبقى مجرد قول لا أساس له وادعاء باطل، أما الاستدلال بالفصل 264 من ق.ل.ع. فقد جاء في غير محله لأن الأمر لا يتعلق بدين ولا بكسب ناتج عن عدم الوفاء بالالتزام، ملتصقا بالحكم وفق الطلب وأرفق مذكرته بصورة لمحضر امتناع مؤرخ في 2021/01/19 وصورة شهادة مؤرخة في 1993/02/15 وأخرى لمقرر انتقال وتعيين.

وبعد تبادل المذكرات و الردود أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف

أسباب الاستئناف المقدم من طرف *****

حيث يؤسس المستأنف مقاله على سبب واحد أنه التمس الحكم له بمبلغ 180.000,00 درهم أن الحكم المستأنف استجاب للطلب في حدود 150000.00 درهم و إن الحكم صادف الصواب في جميع مقتضياته إلا في هذه مسألة عدم الحكم له بالتعويض المطلوب 180000.00 درهم علما بأنه مستحق وأن ما ورد بالتعليل يؤيد استحقاقه ، لذلك يلتمس تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به مع تعديله برفع التعويض الى مبلغ 180000.00 درهم و تحميل المستأنف عليهم الصائر .

و أدلى: بنسخة الحكم الابتدائي.

و بجلسة 2022/12/20 أدلى دفاع المستأنف عليهما محمد ***** و من معه بطلب ضم يلتمس بمقتضاه ضم استئنافه الذي تقدم به و شموله مع الملف الحالي بقرار واحد .

أسباب الاستئناف المقدم من طرف السادة محمد ***** و ورثة اليزيد *****

حيث يتمسك المستأنفون بعدم امتناعهم عن التنفيذ لأن الإدعاء بالامتناع عن التنفيذ يعتبر واقعة قانونية لا تثبت إلا بالوسيلة المعتبرة قانونا و هي التي تأتي في شكل محضر امتناع " صريح وواضح و إن المكتريان لم يمتنعا بتاتا عن تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ ، ولا يد لهما في أي تأخير طاله فأول محاولة للإفراغ كانت بتاريخ 2020/07/22 تزامنت مع ظروف جائحة كورونا ، و أن المستأنف عليه و مأمور الإجراءات ماعادا هذه المحاولة لم يطلبوا التنفيذ كما يجب قانونا و أن الإجراء الموالي المضمن بمحضر الإعلام بالإفراغ في 2020/01/19 يفيد إعلام بالإفراغ بالقوة العمومية يوم 2021/03/03 إلا أنه لم يحضر أي أحد له الصفة

لإفراغ المحل و لم يحضر كذلك مأمور الإجراءات بتاريخ 29/04/2021 المضمن بمحضر الإعلام الثاني و أنه حينما بوشرت إجراءات الإفراغ فعليا بتاريخ 20/05/2021 ، فإنه تم إفراغ المحل فعليا الذي كان رهن إشارة مأمور الإجراء حقيقة إذ تجدر الإشارة أن المعارض محمد ***** وشريكه المرحوم اليزيد ***** شخصان مسنان أحدهما أعمى و مريض بأمراض القلب و لم يعد يتردد على المحل منذ مدة طويلة ، وثانيهما مقعد بفعل شلل نصفي أصابه قبل الإفراغ ولازمه إلى حين وفاته و أن المحل كان رهن إشارة مأمور التنفيذ الذي لم يكن عليه سوى فتح محل و تسليم مفاتيحه لمالكه ، إذ أن المحل كان مغلقا منذ مدة طويلة بعد توقف المكتريان عن طريق مسير المحل عن استقبال الزبائن الجدد مكتفين فقط بالزبائن الراغبين في سحب ملابسهم و لهذا فإن أي تأخير في التنفيذ لا يتحمل المكتريان مسؤوليته و لا يد لهما فيه إذ السبب يرجع للمستأنف عليه وبطء إجراءات التنفيذ بغير تدخل منهما إضافة إلى جائحة كورونا و أن دليل ذلك أن مأمور التنفيذ لم يحرر بشأن المسطرة أي محضر امتناع بسبب عدم ثبوت هذه الواقعة في حق المستأنفين بصورة مطلقة.

و بخصوص انتفاء الضرر للمستأنف عليه : إذ يزعم المستأنف عليه أنه لحقه ضرر جسده في حرمانه من كراء المحل بسومة جديدة قدرها 9000,00 درهم احتسب على ضوءها التعويض الذي يطلبه مع العلم أنه لا يمكن حساب السومة الكرائية لطلب التعويض على اعتبار أن المستأنف عليه زعم لطلب الإفراغ للاستعمال الشخصي و إن من تضرر فعليا هما المكتريان بحرمانهما من أصلهما التجاري بسبب الاستعمال الشخصي، ليتبين من خلال المقال الافتتاحي الحالي أن السبب هو المضاربة العقارية لكراء المحل بسومة أعلى، و أن الأحق ، فعليا بالتعويض هما المكتريان للتحايل الذي مارسه المستأنف عليه لإفراغهما بسبب يخالف الحقيقة ، إذ تبين أنه قام بإفراغهما ليس بسبب الاستعمال الشخصي ، و إنما لكراء المحل بسومة أعلى و إن المستأنف عليه لم يلحقه أي ضرر و أن التأخير في التنفيذ يتحمل وحده مسؤوليته و لا يشكل سببا لطلب التعويض من المكتري المفرغ ، مع العلم أن المستأنف عليه لم يدل بأي مشروع شخصي كان ينوي إنشاءه بالمحل و لم يتمكن من ذلك لتأخر الإفراغ و إنه بمقتضى الفصل 264 ق ل ع فإن " الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية و ما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالإلتزام" و إن شروط الفصل 264 ق ل ع لا تتوفر في طلب المدعي ، لذلك يلتمسون إلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به و القول تصديا برفض جميع طلبات المستأنف عليه و تحميله الصائر.

أدلو : بنسخة حكم مطابقة للأصل و صورة إرثته المرحوم اليزيد *****.

و بجلسة 2023/02/07 أدلى دفاع المستأنف منعم محمد بمذكرة جوابية جاء فيها أنه **بخصوص الادعاء بعدم امتناعهما عن التنفيذ :** إن الوثائق التي سبق تقديمها كمرفات للمقال الافتتاحي دالة بما لا شك فيه على أن الامتناع عن التنفيذ ثابت بقوة القانون في حق المستأنفين وللمزيد من الإيضاح يمكن إعادة تحليل قصد دحض كل المزاعم و أن المستأنف عليه باشر إجراءات التنفيذ بفتح الملف عدد 2020/8512/418

ووجه السيد مأمور التنفيذ للمدعي عليهما محضر محاولة وإشعار بالإفراغ بتاريخ 2020/07/22 مع إعطائهما مهلة 10 أيام من تاريخ التوصل بالإفراغ المحل فلم يستجيبا كما هو ثابت من خلال محضر الامتناع المحرر من طرف مأمور التنفيذ و الذي سبق الإدلاء به ابتدائيا و أنه على عكس ما طلب منهما تقدما بتاريخ 2020/09/07 بمقال استعجالي رام إلي وقف إجراءات التنفيذ و منحهما أجلا لا يقل عن سنة لتنفيذ مقتضيات القرار بإفراغ المحل ملف رقم 2020/8117/3061 صدر بشأنه حكم عدد 2020/3242 بتاريخ 2020/10/01 قضي برفض الطلب، جاء في تعليقه " و إن البين من ظاهر وثائق الملف وخاصة قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء عدد 5354 أنه صدر بتاريخ 2019/11/13 و مر على صدوره سنة تقريبا و هي مدة كافية لطالب للقيام بنقل جميع حاجيته وإرجاع الملابس إلي زينائه ورغم ذلك استمر في التواجد بالمحل واستغلاله إذ ثم إن السيد مأمور التنفيذ أندر الطالبين بإعلام ثان بتاريخ 2021/01/19 وأشعرهما بانتقاله إلى المحل من أجل إفراغه بالقوة العمومية فكان الامتناع الفعلي عند حضور مأمور التنفيذ بمعاونه ومؤازرا بعميد الشرطة ومساعدته ثم طالب التنفيذ فباءت المحاولة بالفشل هي الأخرى إذ أعيد الأمر بتسخير القوة العمومية بتاريخ 2021/03/09 ملف عدد 47 ت ق (ع) ومحضر إعلام ثالث بالإفراغ تضمن أن مأمور التنفيذ سينتقل يوم 2021/04/29 إلى عين المكان قصد إفراغ المحكوم عليهما بالقوة العمومية وفي التاريخ المحدد حضر مأمور التنفيذ لكن المطلوبين في الإفراغ امتنعا مرة أخرى و أنه بتاريخ 2021/05/20 انتقل مأمور التنفيذ إلى المحل فوجده مغلقا رغم سابق علم المعنيين بالأمر فقام بفتحه وإحصاء منقولاته ثم أعاد إغلاقه بأقفال جديدة وعين المستأنف عليه حارسا لها بعد أن حرر محضرا بذلك واستمرارا في موقفهما الرافض لمقتضيات الأحكام وجعل المحل رهن إشارة مأمور التنفيذ فقد لجأ المستأنفان في عنادهما بعد تاريخ 2021/05/20 إلى احتيال آخر على مضمون القرار من أجل استمرار منع الإفراغ ولو بصيغة أخرى عدم إخلائه من المنقولات التي لا يشملها التنفيذ، من معدات وملابس والأدلة على ذلك كثيرة منها إنذار بتاريخ 2021/04/29 من طرف مأمور التنفيذ من أجل تسلم منقولات لا يشملها التنفيذ تسلما به ولم يستجيبا له و أن إنذاران آخران لنفس الغاية تسلم منقولات لا يشملها التنفيذ، تم رفض تسلمها بتاريخ 2021/07/16 وأمام هذا التعنت كان لزاما استصدار حكم بإذن ببيع هذه المنقولات بالمزاد العلني بعد تقويمها بواسطة خبرة قصد إفراغ المحل فجاء الأمر رقم 4839 بتاريخ 2021/09/10 في الملف عدد 2021/8101/4734 وما يترتب عنه قانونا من ضرورة إعداد وإشهار ثم القيام بعملية بيع المنقولات التي لا يشملها التنفيذ والتي رفض المستأنف عليهما إزالتها و الإصرار على إبقائها بالمحل فتم بيعها بالمزاد العلني، ثم حرر محضر إرساء المزاد من طرف مأمور التنفيذ بتاريخ 2022/02/12 ورغم كل هذا لم يتم إفراغ المحل من كل المنقولات التي لا يشملها التنفيذ والتي كانت موجودة به مكونة آلات ومعدات وبقياء ملابس، إلا بعد إزالتها من طرف مشتريها كما هو ثابت من خلال المعاينة القضائية المنجزة بتاريخ 2022/04/02 ويتجلى مما سبق عرضه بوضوح وبما لا شك فيه أن تأخير الإفراغ المنصوص عليه بقرار صدر بتاريخ 2019/11/13 و الذي لم يتم تنفيذه إلا بتاريخ 2022/04/02 هو من فعل المستأنفين بسوء نية وعن قصد الإضرار بمصلحة المستأنف

عليه ويبقى بالتالي من مسؤوليتهما المطلقة. كما لا يمكن بأي حال من الأحوال نسبة هذا التأخير لا إلى مأمور التنفيذ ولا إلى طالب التنفيذ المستأنف عليه فالأول مثقل بالمئات من الملفات من جهة وملزم بإنهاء مهمته في أقرب الآجال نظرا لما يعانيه من إلحاح طالب التنفيذ وتملص المنفذ عليه من جهة أخرى أما الثاني وهو المستأنف عليه فرغبته طوال هذه المدة كانت حيازة ملكه واستغلاله في أقرب وقت بعدما أحيل على التقاعد. واعتبارا لكل ما سبق عرضه يكون الامتناع واقعة ثابتة بقوة القانون والأفعال المرتكبة من طرف المستأنفين .

و بخصوص مزاعم نفى الضرر: من أجل إنكار حق المستأنف عليه في المطالبة بالتعويض عما فاتته من كسب نتيجة الامتناع عن التنفيذ والإفراغ المستأنفان إلي أسباب واهية غير حقيقية وعديمة المصادقية. وذلك إما عن خطأ وإما عن لبس في فهم مضامين الطلب وأما عن رغبة في التضليل كما يمكن بيانه باختصار و إن القراءة المتمعنة للمقال الافتتاحي لا يستخلص منها أبدا كون المحل الذي تم إفراغه هو الآن مكتري بسومة 9,000,00 درهم في الشهر كما تم فهم ذلك من طرف المستأنفين والمقصود هو انه لما أصبحت العلاقة الكرائية بين الطرفين لاغية بموجب قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 5354 التي قومت التعويض على أساس كراء 9000,00 درهم شهريا وأصبح احتلالهما للمحل بدون سند قانوني منذ 2019/11/13 خاصة بعد إشعارهما بمحاولة إفراغ بتاريخ 22/07/2020 فوجب عليهما تعويض الكسب الضائع الذي كان يمكن تحقيقه من أي نشاط نفعي قد يزاوله المستأنف عليه بالمحل المسترجع والذي يجب ألا يقل في أدنى تقديره وبكل موضوعية وإنصاف عن الوجيبة المحددة بالقرار أي 9000,00 درهم شهريا و إن الغاية من طلب استرجاع المحل كانت ولا تزال الرغبة في استغلاله من طرف المستأنف عليه بعد إحالته على التقاعد كمكتب لمزاولة مهنة " مستشار قانوني وجبائي بحكم" تكوينه الجامعي - دبلوم الدراسات العليا في قانون الأعمال - ومدير جهوي مساعد بمديرية الضرائب و قد أدلي بصورة من الدبلوم ومن مرسوم التعيين ابتداءيا. وما بقاؤه مغلقا الي يومنا هذا إلا لهذه الغاية ولأجل قلة الإمكانات المادية حاليا لأن تكلفة إصلاحه وترميمه مرتفعة نظرا للحالة التي تركها عليه من تخريب وهدم و أن الادعاء بأن المحل مكتري يبقى مجرد أقوال لا أساس لها من الصحة في غياب أي حجة أو دليل ويبقى ادعاء باطلا بل كاذبا ومضللا و أنه يتحداهما بالإدلاء ولو ببداية حجة و إنه تضرر من أفعال المستأنف عليهما اللذان يحاولان التستر بوباء " كورونا" كسبب الامتناع عن التنفيذ و حق له اللجوء للقضاء للمطالبة بالتعويض عن الضرر و الاستدلال بالفصل 264 من ق.ل.ع. فقد جاء في غير محله لان الأمر لا يتعلق بدين ولا بكسب ناتج عن عدم الوفاء بالالتزام ."

بخصوص تعليل الحكم الابتدائي : إنه بالاطلاع على حيثيات تعليل الحكم موضوع الطعن الحالي يثبت أن الحكم الطعن الحالي معللا تعليلا سليما وأنه من بين تعليلات حكم الدرجة الأولى ما يلي : "وحيث تبث للمحكمة باطلا على محضر الامتناع المحرر من طرف مأمور التنفيذ السيد يونس المرابط بتاريخ 2021/01/19 في الملف التنفيذي رقم 2020/8512/418 أن المستأنف عليهما امتنعا عن تنفيذ مقتضيات

الحكم التجاري القاضي عليهما بالإفراغ والمؤيد استئنافيا وفق المشار إليه أعلاه ، وذلك رغم توصلهما بالإشعار بالإفراغ بتاريخ 2020/11/19 ولئن تضمن محضر الامتناع المذكور أن تاريخ توصل المستأنف عليهما بالإشعار بالإفراغ هو 2020/11/19 إلا أن هذين الأخيرين أقرأ بموجب مقالهما الاستعجالي موضوع الأمر عدد 2020/3242 الصادر بتاريخ 2020/10/01 أنهما توصلا بمحضر الإشعار المذكور بتاريخ 2020/07/22 وتم إمهالهما لذلك 10 أيام من تاريخ التوصل به تحت طائلة اعتبارهما ممتنعين عن التنفيذ، ومن تم يبقى إقرارهما بالتوصل بالإشعار بالإفراغ بالتاريخ المتمسك به من طرفهما ملزم لهما لكون هذا الإقرار ورد أمام جهة قضائية مختصة طبقا للفصل 405 من قانون الالتزامات والعقود ويتعين بالتالي الأخذ به مع اعتبار امتناعهما عن التنفيذ قائما بعد مضي 10 أيام الموالية لتبليغيهما بالإفراغ " هذا جانب من التعليل المذكور بالحكم يثبت معه أن الحكم الابتدائي لم يشبه أي نقص في التعليل ، لذلك يلتزم التصريح برد الاستئناف الحالي وبتأييده الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر .

وحيث أدرج الملف بجلسة 2023/02/07 التي بالملف بمذكرة جوابية للاستاذ لمنور و تخلف الأستاذ العماري رغم الاعلام فنقرر حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2023/02/28.

محكمة الاستئناف

حيث أسس المستأنف ***** استئنافه على سبب واحد هو أنه التمس الحكم له بمبلغ 180.000 درهم و المحكمة استجابت لطلبه في حدود (150.000,000 درهم) .

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن الطرف المستأنف عليه وإن و بوشرت في حقه اجراءات التنفيذ من أجل افراغه من المحل إلا أنه ظل يمتنع و يماطل في التنفيذ وفق ما تم بسطه اعلاه و هو ما ظل معه المستأنف محروما من استغلال محله التجاري وأنه و بالنظر للمدة التي استمر فيها المستأنف عليه يمتنع عن التنفيذ تبندئ من 2020/08/03 إلى غاية تاريخ 2022/03/30 فإن من حق المستأنف الحصول على تعويض يوازي ما فاته من كسب نتيجة الامتناع عن التنفيذ و الافراغ و أن محكمة أول درجة و هي بصدد استعمال سلطتها التقديرية في تحديد التعويض بينت من خلال حيثياته الضرر الذي تعرض له المستأنف من جراء الامتناع عن التنفيذ و العناصر التي اعتمدتها للقول بالنتيجة التي خلصت إليها مما يكون المبلغ المحكوم به جد مناسب و حجم الضرر الحاصل و ما ورد بالوسيلة على غير أساس و يتعين ردها و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به .

وحيث بخصوص ما يتمسك به الطرف المستأنف السيد ***** محمد و من معه فإنه و كما هو ثابت من وثائق الملف أن المستأنف عليه منعم محمد بأشر إجراءات التنفيذ بفتح الملف عدد 2020/8512/418 ووجه السيد مأمور التنفيذ إليهما محضر محاولة و اشعار بالإفراغ بتاريخ 2020/07/22 مع اعطائهما مهلة كافية إلا أنه لم يستجيبا وأن المستأنف عليه لم يتحوز بمحله إلا بتاريخ 2021/05/20 حيث انتقل مأمور التنفيذ الى

المحل فوجده مغلقا و قام بفتحه و أحصى المنقولات المتواجدة به و سلم المفاتيح الجديدة للمستأنف عليه مع تعيينه حارسا على تلك المنقولات ثم وجه إليهما انذارا من أجل تسلم المنقولات توصلوا به بتاريخ 2021/07/16 دون أن يستجيبا لمضمونه فاضطر معه الى استصدار أمر استعجالي ببيعها بتاريخ 2022/09/10 تحت عدد 4839 و هو الامر الذي تم تنفيذه بتاريخ 2022/02/12 حسب الثابت من محضر ارساء المزاد العلني وأنه لا يوجد بالملف ما يخالف هذه الاجراءات بل أن كلها تمت بعد رفع حالة الطوارئ (جائحة كورونا وبالتالي فالامتناع ثابت في حقهما كما أن دفعهما بعدم وجود اي ضرر فإن الغاية من طلب المستأنف هي رغبته في استرجاع محله من أجل استغلاله شخصا إلا أن بقاء المحل مغلقا منذ امتناعها عن تنفيذ مقتضيات الحكم التجاري القاضي عليهما بالافراغ و المؤيد استئنافيا وذلك رغم توصلهما بالاشعار بالافراغ بتاريخ 2020/11/19 و ما استتبع من اجراءات قضائية آخرها استصدار المستأنف عليه لأمر استعجالي لبيع منقولات (التي عين حارس لها) بتاريخ 2021/09/10 تحت عدد 4839 وهو الامر الذي تم تنفيذه بتاريخ 2022/02/12 حسب محضر ارساء المزاد العلني المدلى به وبذلك فإنهما يتحملان كامل المسؤولية عن الضرر الناتج عن ذلك بدءا من تاريخ امتناعهما مما تبقى معه جميع الدفوع المثارة غير مرتكزة على اساس و يتعين ردها ورد الاستئناف المقدم من طرفهما .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : بردهما و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء صائر كل استئناف على رافعه .

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 1553
بتاريخ: 2023/02/28
ملف رقم: 2022/8232/2526



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقرا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة ***** شركة مساهمة في شخص رئيس و أعضاء مجلسها الاداري

الكائن مقرها الاجتماعي بمدار الرياضات شارع عبد اللطيف بن قدور الدار البيضاء

ينوب عنها الاستاذ عزيز بنكيران المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفها مستأنفا من جهة.

وبين : 1- السيد *****

عنوانه بالرقم

2- السيد *****

عنوانه بالرقم

ينوب عنهما الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى

بحضور: السيد المحافظ على الأملاك العقارية للصويرة

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/07

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 والمؤدى عنه بتاريخ 2022/04/26 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2021/01/11 تحت عدد 9145 في الملف عدد 2021/8201/7658 والقاضي برفض الطلب.

محكمة الاستئناف

في الشكل :

حيث عابت المستأنفة على الحكم المطعون فيه مجانبته للصواب من عدة نواحي تبعا للأسباب المسطرة آنفا. وحيث لما ثبت للمحكمة أن أصل المقال الاستئنافي الحامل لتأشير الصندوق غير موقع فإنه طبقا لمادة 13 من قانون إحداث المحاكم التجارية التي تنص على أن الدعوى أمام المحكمة التجارية ترفع بمقال مكتوب يوقعه محام في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب والمادة 19 من نفس القانون التي تنص على تطبيق أحكام المادة 13 المذكورة أمام محكمة الاستئناف التجارية فإنه اعتبارا لذلك يكون المقال المقدم أمام هذه المحكمة غير مقبول. وحيث اعتبارا لقبول الاستئناف فإنه يلزم تقديم المقال مستوف لشروطه الشكلية ومن أهمها توقيع المقال وأنه ليس هناك ما يلزم المحكمة بإنذار محامي الطالبة بتوقيع المقال الاستئنافي مما يتعين معه والحالة هاته التصريح بعدم قبول الاستئناف مع جعل الصائر على رافعه.

راجع قرار محكمة النقض عدد 463 مؤرخ في 2007/04/25 ملف تجاري عدد 2007/1/3/193 أورده ذ. ازوكار ضمن الموسوعة الكاملة لقانون المسطرة المدنية الجزء الأول البند 1058 ص 305 و 306

لهذه الأسباب

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

في الشكل: بعدم قبول الاستئناف مع إبقاء الصائر على رافعه

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1555
بتاريخ: 2023/02/28
ملف رقم: 2022/8232/4510



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا مقرا

مستشارا

بمساعدة كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ الحسن ابن علال المحامي بهيئة الدار البيضاء

يوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : مؤسسة مجموعة ***** في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ احمد السيسي المحامي بهيئة الدار البيضاء

يوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف والمذكرات المدلى بها من الأطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/01/31

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 ياكا إم بواسطة دفاعها والمؤدى عنه بتاريخ 2022/08/03 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/03/14 تحت عدد 2510 في الملف عدد 2021/8205/1494 والقاضي في الشكل: بقبول الطلب، وفي الموضوع: بالحكم عليها بتجهيز العمارة الكائنة ب 27 زنقة طاطا الدار البيضاء بمصعدين تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم وتحميلها الصائر ورفض الباقي .

في الشكل :

حيث بلغت الطاعة بالحكم الابتدائي بتاريخ 2022/07/25 حسب الثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال مما يكون معه طعنها بالاستئناف بتاريخ 2022/08/03 حسب البين من تأشيرة كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء قد تم داخل أجل القانوني فضلا عن استيفاءه لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فيكون حريا التصريح بقبوله من هذه الناحية.

في الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان مؤسسة مجموعة الدراسات العليا للتجارة والاعلاميات HECI تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت من خلاله أنها تكتري محلا تجاريا تحت اسم مجموعة الدراسات العليا للتجارة و الاعلاميات HECI ، من شركة " ياكا امو" بسومة شهرية قدرها 38.500 درهم كائن ب 27 زنقة طاطا الدار البيضاء ، و أن العمارة الكائن بها المحل مجهزة بمصعدين الا أن المدعى عليها عمدت الى ازالتهما ، و أنه منذ 2015 شرعت المكربة في الاشغال داخل وخارج العمارة و أغلقت بابها و مداخلها و حولتها الى ورش كبير من جراء الفوضى و عرقلة استعمال الدرج و الضجيج ، وهو ما أدى الى عدم استطاعة الطلاب والأساتذة والمستخدمين الصعود الى الطابق الأول حيث توجد المدرسة وهو ما عرقل السير العادي للدراسة و متابعة التدريس ، موضحة أن المدعية شرعت في هذه الاشغال دون اشعارها. وأنها وجهت اليها رسالة مضمونة من أجل ارجاع الحالة الى ما كانت عليه و تشطيب المدخل و الدرج المؤدي الى الطابق الأول و تمكينها من استغلال العين المكراة و إزالة كل الاشغال وكل ما يعرقل ولوج العمارة الا أن ذلك بقي بدون جدوى . وأنها أنجزت محضر معاينة بتاريخ 2015/12/22 أثبت وقوع الضرر والتشويش والقيام بالأشغال بالوصف والصور وكذلك بتاريخ 2016/09/05 وبتاريخ 2016/11/17 و بتاريخ 2016/11/25 وبتاريخ 2017/07/20. و بتاريخ 2017/07/20 التمس الحكم على المدعى عليها في شخص ممثليها القانوني بتجهيز المصعدين الموجودين بالعمارة أعلاه و بحسب طبيعتها و لما أعدا له و من أجل تمكين المدعية و الطلاب والمستخدمين و الأساتذة من استعمالهما

للسعود بواسطتهما تحت غرامة تهديدية قدرها 2000,00 درهم عن كل يوم تأخير في حالة الامتناع مع النفاذ المعجل و الصائر.

و بناء على الحكم الصادر في النازلة بتاريخ 2021/04/05 و القاضي باختصاص هذه المحكمة للبت في الدعوى.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 2021/11/29 عرضت فيها ان قيام المدعية بتأسيس دعواها الحالية على مقتضيات الفصول 638 و 643 و 644 و 646 و 645 من ق.ل.ع يقتضي ويوجب عليها مبدئيا الادلاء بعقد الكراء المبرم بينها وبين المدعية باعتباره هو القانون الذي يحدد التزامات كل واحد و أن المدعية هي الملزمة بإثبات وقوع مخالفة للفصول القانونية المذكورة أعلاه وكذا الادلاء بما يثبت كون العين المكراة فيها عيب من شأنه أن ينقص من الانتفاع بها أو يجعلها غير صالحة للاستعمال في الغرض الذي اعدت له او ان العين المكراة خالية من الصفات التي كانت عند ابرام العقد وأمام عدم اثبات المدعية لما ذكر أعلاه فإنه لا مجال للاحتجاج بالمقتضيات القانونية الواردة في الفصول 638 و 643 و 644 و 646 و 645 من ق.ل.ع. ومن جهة ثالثة أن موضوع الطلب لا يتعلق بالعين المكراة وانما يتعلق بمكان مستقل عنها ولا يشمل عقد الكراء وهو المحل المتعلق بالمصعدين والمتواجد بالطابق الأرضي أي بمدخل العمارة . ومن حيث وجود أشغال صيانة وتجديد و ترميم واصلاح بالعمارة موضحة أن العمارة التي تتواجد فيها العين المكراة هي موضوع اشغال الإصلاح و الترميم و الصيانة والتجديد بما في ذلك استبدال وتركيب المصعدين. ذلك أن العمارة التي وقع تشيدها منذ اكثر من 60 سنة عرفت بسبب القدم تصدعات وتشققات خطيرة على مستوى الجدران والأرضية واندثار قنوات صرف المياه العادمة وتآكل قنوات وشبكات الماء والكهرباء بالإضافة الى قدم المصعد وعدم صلاحيته للاستعمال ، لذلك لجأت المدعية وبواسطة مهندس معماري مختص الى انجاز تصميم تعديلي تضمن اصلاح وترميم العمارة وفق المعايير وقوانين التعمير والذي تضمن تشييد درج الإغاثة واستبدال المصاعد الكهربائية بمصاعد جديدة تتوفر فيها شروط السلامة و الأمن وتجديد قنوات صرف المياه العادمة وتجديد شبكة الماء والكهرباء واعادة تزليج مدخل باب العمارة واصلاح وترميم البناية من الشقوق وبناء حائط فاصل بين مدخل باب العمارة المخصص للراجلين وبين باب مدخل الطابق تحت ارضي المخصص لدخول السيارات وذلك حماية لمستغلي العمارة وتقاديا لوقوع حوادث ، موضحة انه تم الترخيص لها بهذه الاشغال بمقتضى رخصة ادارية والتي سلمت لها بتاريخ 2019/09/05 وفي اطار المعاينة التي قامت بها السلطات الإدارية المختصة يوم 2019/12/4 تبين وقوع تقليص مساحة قفص المصعد بالطابق السفلي مما ترتب عنه أمر فوري بإيقاف الاشغال واشعارها باتخاذ كافة التدابير اللازمة لانهاء المخالفة المتمثلة في تقليص مساحة قفص المصعد، وانها وبعد قيامها بالاخذ بعين الاعتبار الملاحظات التي أمرت بها السلطة الإدارية قامت وعن طريق مهندسها المعماري بتعديل مساحة قفص المصعد، ثم لجأت بعد ذلك إلى المطالبة برخصة ادارية جديدة حتى تتمكن من إنهاء الاشغال برمتها بما في ذلك تركيب المصعدين الجديدين ، و أنها في انتظار الحصول على تلك الرخصة . وأكدت أن المدعية عمدت وبسوء النية الى تقديم دعوى أمام المحكمة الإدارية تطلب من خلالها الأمر بإيقاف تنفيذ مفعول الرخصة الإدارية عدد GUCAS0551/2017 - موضوع الملف عدد

83/2019/7106 والقاضي برفض طلب المدعية ، كما أنها لجأت الى اقامة دعوى استعجالية أمام المحكمة الإدارية من أجل إيقاف وعدم تسليم العارضة رخصة استمرارية من أجل اتمام الاشغال في العمارة بما في ذلك تجهيز وتركيب المصعدين . ملتزمة الحكم برفض طلب المدعية لعدم ارتكازها على اساس و مدلية بالرخصة الادارية عدد Gucas0551/2017 - ونسخة من أمر بإيقاف الاشغال ووثائق متعلقة باستصدار رخصة جديدة GUCAS6292/2020 وصورة لشراء العارضة لمصعدين اثنين و السجل التجاري للمدعية و مقال المدعية و صورة حكمن.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل المدعية بواسطة نائبها عرضت من خلالها أنها أدلت بوصلات كراء لاثبات العلاقة الكرائية بين الطرفين وإثبات الصفة وأن المدعية تقر بها . و أكدت أن المصعدين ولو بوجودهما بمدخل العمارة فإنهما يدخلان ضمن مميزات العين المكراة وتابعين لها حسب طبيعتهما وهو استغلالهما من أجل الصعود إلى الطوابق العلوية و أن المصعدين أعدا من أجل ذلك حسب طبيعتهما وليس من أجل الديكور . موضحة أنه حين كراء المحل كانت العمارة مجهزة بالمصعدين الا أن المدعى عليها شرعت في الترميم المعيب منذ سنة 2015 وعطلت المصعدين منذ ذلك التاريخ لمدة تفوق 6 سنوات متتالية من دون الانتهاء من ذلك من أجل تمكينها من استغلاله رغم أنها تكرى المحل بسومة 38.500,00 درهم شهريا كمؤسسة تعليمية للدراسات العليا للتجارة والمعلومات الا أنها حرمت عمدا رفقة الطلبة الأساتذة والمرتفقين من استغلال المصعدين عمدا للتضييق عليها و الضغط من أجل اخلاء المحل. وأرفقت المذكرة بصورة اشهاد صادر عن المدعى عليها و وصلات كراء و محضر معاينة .

و بناء على مذكرة رد المدلى بها من قبل المدعى عليها بواسطة نائبها جاء فيها انها لا تتنازع في العلاقة الكرائية وانما تطلب منها الادلاء بعقد الكراء ما دامت هي الطرف المدعي وباعتبار ان العقد هو الذي يحدد الواجبات والالتزامات المتبادلة بين الطرفين، وانه وامام عدم ادلائها ، بعقد الكراء تكون دعوها غير مؤطرة تأطيرا سليما ومآلها عدم القبول هذا من جهة، ومن جهة اخرى فان المدعية التي لجأت إلى استعمال أسلوب المغالطة وأكدت أن ادعاء المدعية بكونها عطلت المصعدين عمدا لا أساس له من الصحة لأن المصعدين وبالنظر إلى قدمهما فانهما أصبحا يشكلان خطورة على مستعمليهما، و أكدت أن السومة الكرائية هي تتعلق ببلاطو Plateau يتواجد بالطابق الأول من البناية والتي تتجاوز مساحته 412 م م وهو مستخرج من ر سمين عقاريين عدد 8108/س وعدد 36287/س وبالتالى فان السومة الكرائية تناسب مساحة العين المكراة وموقعها المتميز و أكدت أن المدعية لم تعد تمارس نشاطها في العين المكراة ومنذ مدة طويلة كما هو ثابت من سجلها التجاري المدلى بها في الملف. ملتزمة رد جميع الدفوعات المثارة من طرف المدعية لعدم ارتكازها على اساس و التصريح برد طلب المدعية باعتباره مؤسس على ادعاءات مغلوطة وبالتالي الحكم برفض دعوى المدعية مدليا بنسخة من محضر المفوض القضائي .

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل المدعية بواسطة نائبها مؤكدة سابق دفوعاتها و أرفقتها بنسخ احكام و نسخ من معاينات و نسخ خبرات.

و بناء على مذكرة مرفقة بنسخة حكم أدلت من خلالها المدعية بنسخة من القرار الاستئنافي رقم 3567 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2018/07/16 في الملف عدد 2018/232/2375 .
و بناء على المستنتجات الختامية للمدعية أكدت فيها بواسطة نائبيها ، أكدت فيها سابق دفعوها و أرفقتها بنسخة من محضر المفوض القضائي و نسخة من حكم و من قرار استئنافي .
وبعد مناقشة القضية أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعته أعلاه الذي استأنفته الطاعنة شركة ياك-إم.

أسباب الاستئناف

حيث جاء في بيان أوجه الاستئناف من حيث اساءة تطبيق القانون من طرف الحكم المستأنف وتحريف الوقائع ونقصان التعليل : أن الحكم المستأنف اكتفى ببساطة بالحكم على المستأنفة بتجهيز العمارة بمصعدين تحت طائلة غرامة تهديدية مستندا في قضائه على مقتضيات الفصل 638 من ق.ل.ع باعتبار أن المصعدين من ملحقات العين المكرة، لكنه وخلافا لما ذهب اليه الحكم المستأنف فإن وقائع النازلة لا تطبق عليها بتاتا مقتضيات الفصل 638 من ق.ل.ع لأن المصعدين ليسا اطلاقا من ملحقات العين المكرة. فتحديد الملحقات المتعلقة بالعين المكرة يقتضي لزوما الرجوع الى الاتفاق المبرم بين الطرفين باعتبار أن هذا الاتفاق هو الذي يحدد هذه الملحقات، لكن المستأنف عليها لم تدل بأي اتفاق يثبت كون المصعدين هما من ملحقات العين المكرة، ولذلك فإن الحكم المستأنف يكون قد أساء فهم الخصومة الشيء الذي أدى به إلى الخطأ في تطبيق القانوني ويتعين تبعا لذلك الغاؤه والتصريح من جديد بعدم قبول طلب المستأنف عليها .

هذا من جهة ومن جهة أخرى أن مقتضيات الفصل 638 من ق.ل.ع الذي استند عليها الحكم المستأنف في قضائه تخص تسليم العين المكرة وملحقاتها وصيانتها اثناء مدة الايجار وإذا ثبت على المكري المطل في اجراءات الاصلاح المكلف بها حق للمكثري اجباره على اجرائها قضاء فإن لم يجبرها المكري ساغ للمكثري أن يستأذن من المحكمة في اجرائها بنفسه وفي ان يخصم قيمتها من الاجرة. وتجهيز العمارة بمصعدين لا علاقة له اطلاقا بمقتضيات الفصل 638 من ق.ل.ع المعتمد من طرف الحكم المستأنف لأن المصعدين ليسا من ملحقات العين المكرة ولذلك فإن الحكم المستأنف يكون قد أساء تطبيق القانون وأصبح عرضة للإلغاء لأن الامر لا يتعلق بالصيانة وإنما يتعلق بأشغال كبرى.

ومن جهة ثالثة أن ما يثير الاستغراب في الحكم المطعون فيه بالاستئناف أنه قام بإجبار المستأنفة بتجهيز مصعدين في عمارة هي موضوع أشغال واصلاح وترميم نظرا لخطورة الوضعية التي هي عليها بسبب القدم ولم ينتبه الى أن تجهيز وتركيب مصعدين لا يتأتى الا بعد انتهاء الاشغال. فالحكم المستأنف اجبر المستأنفة وببساطة على القيام بعمل تحت غرامة تهديدية ولم يراع ما سيشكله هذا العمل من خطورة على العمارة التي هي موضوع اشغال لازالت لم تنتهي بعد.

ومن حيث اعتماد الحكم المستأنف على وقائع مجهولة المصدر: ان الحكم المستأنف ذهب الى القول في تعليقه بأن العمارة كانت عند ابرام العقد مجهزة بمصعدين والحال ان المستأنف عليها لم تدل بأي عقد او اتفاق يثبت أن

العمارة كانت مجهزة بمصعدين، فالحكم المستأنف لا يجوز له أن يسبب حكمه بما هو غير موجود ولذلك فإن الحكم المستأنف الذي استخلص واقعة بغير سند لها يكون منعدم الأساس ومعرضاً للإلغاء. وإن الحكم المستأنف ذهب إلى القول في تعليقه بأن المدعى عليها بجوابها بأنها بصدد استكمال الاجراءات الادارية لإنهاء الاشغال المتعلقة بتركيب المصعدين الجديدين فإنها لا تتنازع في موضوع الدعوى، والحال أن العارضة نازعت في موضوع الدعوى وبأسباب جدية تبرر رد الدعوى والحكم بعدم قبولها. ومن بين الاسباب التي دفعت بها المستأنفة في المنازعة في موضوع الدعوى أن تجهيز العمارة بمصعدين لا يمكن القيام به الا بعد انتهاء الاشغال المتعلقة بمكان هذين المصعدين وبأنه من المستحيل تجهيز العمارة بمصعدين وبشكل مسبق قبل انتهاء الاشغال، وأكدت المستأنفة أن الدعوى موضوع الحكم المستأنف سابقة لأوانها. ولذلك فإن الحكم المستأنف عندما ذهب إلى القول بأن المستأنفة لا تتنازع في الدعوى يكون قد جاء مطبوعاً بسوء الاستنتاج وتحريف لدفعات المستأنفة. كما دفعت المستأنفة بأن المصعدين توقفاً عن الاستعمال لقدمهما ولخطورتهما على الارواح البشرية وقبل أن تكون المستأنف عليها مكترية. كما دفعت المستأنفة بأن التشققات الخطيرة التي عرفت العمارة نتيجة القدم بسبب عمرها الذي تجاوز 60 سنة واندثار الشبكة الكهربائية ووقوع ائتلاف في الاسلاك الكهربائية التي تشكل بدورها خطورة على العمارة والتي من شأنها ان تؤدي الى اشعال النار فيها فإن هذه الدفعات المثارة من طرف المستأنفة والتي لها تأثير على الدعوى تم اهمالها من طرف الحكم المستأنف مما جعل حكمه قد أتى ناقص التعليل الموازي لانعدامه وبالتالي عرضة للإلغاء. كما دفعت المستأنفة بأن المستأنف عليها لم تدل بأي حجة أو دليل يثبت انها كانت تستعمل المصعدين تاريخ كرائها للعين المكراة. وأن المستأنفة أدلت بما يثبت شرائها لمصعدين جديدين وأثبتت قيامها بأشغال بشأن توسيع مكان المصعدين وحصلت على رخصة ادارية للقيام بهذه الاشغال لكنها فوجئت بالمستأنف عليها تلجأ إلى القضاء الاداري للتعرض على الرخصة الادارية لمنع المستأنفة من اتمام الاشغال بما فيها تجهيز العمارة بمصعدين كما لجأت المستأنف عليها في دعوى أخرى امام القضاء الاداري للمطالبة بإيقاف وعدم تسليم المستأنفة رخصة استمرارية لاتمام الاشغال بما فيها تجهيز العمارة بمصعدين وأدلت المستأنفة بهذه الاحكام ضمن وثائق الملف لكن الحكم المستأنف لم يعر اي اهتمام لهذه الاحكام الصادرة عن القضاء الاداري وهي احكام تثبت سوء نية المستأنف عليها في التقاضي. وإن محكمة الاستئناف المعروض عليها النزاع من جديد بوقفها على تناقض المستأنف عليها في سلوكها وتصرفها والذي يتجلى في مطالبتها امام القضاء الاداري بمنع المستأنفة من اتمام الاشغال بما في ذلك تجهيز العمارة بمصعدين ومطالبتها امام القضاء التجاري بالحكم على المستأنفة بتجهيز العمارة بمصعدين.

والتمست لاجل ما ذكر بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول دعوى المستأنف عليها لكونها سابقة لأوانها وتحميل المستأنف عليها الصائر. وارفقت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف و طي التبليغ وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 202/10/04 جاء فيها ان المستأنفة تمسكت بنفس الدفعات المثارة ابتدائياً. وإن العمارة حيث توجد العين المكراة مجهزة بمصعدين إلا ان المستأنفة عمدت إلى إزالتها الأول حول إلى مكان لتجهيزات الكهرباء وما يتبعها. والثاني حول إلى مستودع للمتلاشيات ومن دون أن يدخل إلى الخدمة منذ عدة سنوات. وانها أدلت بعدة معائنات لإثبات هذه الحالة. وأنه منذ

سنة 2015 شرعت المكزية في الأشغال داخل وخارج العمارة وأغلقت بابها ومدخلها وحولتها إلى ورش كبير لا يحتمل من جراء الفوضى والضجيج وعرقلة استعمال الدرج من جراء الحفر وكوم التراب والحجارة والأجور والرمال والحديد والأخشاب والمسامير والكتل الإسمنتية والآلات الشيء الذي أدى إلى عدم استطاعة الطلاب والأساتذة والمستخدمين الصعود إلى الطابق الأول حيث توجد المدرسة وعرقل ذلك السير العادي للدراسة ومتابعة التدريس، مع العلم أن المؤسسة نشاطها تدريس الطلاب دراسة عليا حول التجارة والمعلومات مع ما يميز ذلك من تركيز وهدوء. وانها وجهت رسالة مضمونة إلى المالكة المدعى عليها من أجل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وتشطيب المدخل والدرج المؤدي إلى الطابق الأول وتمكينها من استغلال العين المكزاة حسب الطبيعة المعدة لها وإزالة كل الأشغال وكل ما يعرقل ولوج العمارة في يسر وأمان من دون أخطار، إلا أنه بدون جدوى. وان عدم استفادتها من كل مميزات العين المكزاة حسب مفهوم قانون الالتزامات والعقود وحسب الفصول 638 - 643 - 644 - 646 - 654 من ق.ل. ع واضحة. وان مقتضيات الفصل 635-4-644 من ق.ل. ع واضحة من أحقية المكزري من الانتفاع بالشيء بدون معارض والامتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حياة المكزري أو إلى حرمانه من المزايا التي كان من حقه أن يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكزري والحالة التي كان عليها عند العقد (المدخل - المرآب - المصعد - الصيانة - النظافة - عدم التشويش - نقصان المساحة ...) سواء بفعله أو بفعل أتباعه. وانها أنجزت محضر معاينة بتاريخ 2015/12/22 أثبت وقوع الضرر والتشويش والقيام بالأشغال بالوصف والصور. وانها كمكزريه من حقها الاستفادة من استغلال واستعمال المصعدين. وان المصعدين ولو بوجودهما بمدخل العمارة، فإنهما يدخلان من مميزات العين المكزاة وتابعين لها حسب طبيعتهما وهو استغلالهما من أجل الصعود إلى الطوابق العلوية، وأعدا من أجل ذلك حسب طبيعتهما وليس من أجل الديكور. وانها تتحدى المستأنفة في إثبات طبيعة وجود المصعدين والغير المعد له وفائدة وجودهما أصلا. وانها حين كراء المحل كانت العمارة مجهزة بالمصعدين. إلا ان المستأنفة شرعت في الترميم المعيب منذ سنة 2015 وعطلت المصعدين، منذ ذلك التاريخ لمدة تفوق 8 سنوات متتالية من دون الانتهاء من ذلك من أجل تمكينها من استغلال المصعدين. وانها تكتري المحل بسومة 38.500 درهم شهريا كمؤسسة تعليمية للدراسات العليا للتجارة والمعلومات حرمت عمدا رفقة الطلاب والأساتذة والمرتفقين من استغلال المصعدين عمدا للتضييق عليها والضغط من أجل الإخلاء بعد أن حاولت بواسطة عدة مساطر لكن بدون جدوى.

وان المستأنفة تقرر بعدم وجود المصعدين أصلا وعدم تركيبهما وتوعز ذلك إلى انتظار الترخيص الذي لا زال في غياب المجهول منذ سنة 2015. ثم كيف يعقل أن لا تحصل المستأنفة على ترخيص تركيب المصعدين إن لم تكن قد خرقت مقتضيات الرخصة. وانها تتساءل عن الفارق بين كراء بلاطو أو شقة بمبلغ 38.500 شهريا لأن الموضوع هو تجهيز العمارة بمصعدين سواء كانت تكتري بلاطو أو شقة أو حتى غرفة بالسطح، المهم أنها تؤدي الكراء والمكزي ملزم بالتجهيزات. وانها تتأسف على إنكار المستأنفة بعدم وجود أية دعوى بالإفراغ أو التضييق قضائيا وان ذلك في مخيلة المكزريه. لكن ما هو موجود بمخيلة المكزريه وتحاول إنكاره هو ان العارضة أدلت بنسخ من الأحكام القضائية ومعاينات وخبرات لإثبات صحة ادعاءها وان دفع المكزريه ما هو إلا في مخيلتها لوحدها مادام انها هي من سلكت تلك المساطر بواسطة نفس دفاعها. و ان مقتضيات الفصل 638 من ق.ل. ع تنص على ان

المكري يلتزم بتسليم العين المكراة وملحقاتها وبصيانتها أثناء مدة الإيجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها ما لم يشترط الطرفان غير ذلك، وانه يحق للمكتري مطالبة المكري بإجراء هذه الإصلاحات قضاء. وإن المصعد من ملحقات العين المكراة خاصة وإن الثابت من وقائع الملف ووثائق ان العمارة كانت عند إبرام العقد مجهزة بمصعدين، وخاصة أيضا بالنظر إلى نشاط المكترية باعتبارها مؤسسة دارسة. وإن الثابت من استئناف المستأنفة انها بصدد استكمال الإجراءات الإدارية لأن الأشغال متعلقة بتركيب المصعدين الجديدين، وبالتالي فإنها لا تنازع في موضوع الدعوى لكن الأشغال دامت 8 سنوات ولا زالت متوقفة. وتبعا لذلك فإن طلبها الابتدائي مؤسس قانونا والحكم المستأنف صادف الصواب. والتمست لاجل ما ذكر تأييد الحكم المستأنف. مع تحميل المستأنفة الصائر .

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2022/12/13 جاء فيها أن البناية التي تكتري المستأنف عليها محلا فيها هي بناية جد قديمة بحيث تجاوز عمرها 60 سنة، وأن المستأنف عليها عند إبرامها عقد الكراء بتاريخ 1989/08/09 كان المصعدين متوقفين ولا يعملان نتيجة قدمهما واندثار الاسلاك والشبكة الكهربائية المتحكمة في المصعدين، والمستأنف عليها التي عاينت ذلك تاريخ إبرام العقد فإنها تكون قد ارتضت وقبلت بالوضعية التي كانت عليها البناية تاريخ إبرام هذا العقد، وبالتالي فإنه لم يعد بإمكانها الاحتجاج على وضعية كانت سائدة وقائمة قبل التوقيع على عقد الكراء. هذا من جهة ومن جهة ثانية أن سكوت المستأنف عليها وعدم اثارها أي تحفظ بشأن عدم استفادتها من المصعد أثناء إبرام عقد الكراء واستمرارها في السكوت ولمدة تزيد عن 32 سنة وهي تعلم ان المصعدين متوقفين ولا يشتغلان فإن ذلك يفيد رضاها وقبولها وضعية البناية كما هي عليها تماشيا مع مقتضيات الفصل 38 من ق.ل.ع. ومن جهة ثالثة ان المستأنف عليها ومن خلال جواباتها اعترفت وأقرت بأن المصعدين متوقفين ولا يشتغلان منذ زمن بعيد وبالتالي فإن هذا الاقرار الصادر عنها هو حجة عليها عملا بمقتضيات الفصلين 405 و 410 من ق.ل.ع. ترتيبا لما ذكر اعلاه، فإن مطالبة المستأنف عليها الحكم على العارضة بتركيب مصعدين و تجهيزهما تحت غرامة تهديدية وبعد مرور اكثر من 32 سنة عن سكوتها يجعل منازعتها ومطالبتها غير جدية مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض طلبها.

من حيث الاطار القانوني للنزاع : إن النزاع كما هو معروض من جديد على محكمة الاستئناف يخضع لمقتضيات عقد الكراء المبرم بين الطرفين وشروطه المتفق عليها، ويعتبر من باب الخطأ في تطبيق القانون إذا قضت المحكمة بخلاف ما جاء في العقد المبرم بين الطرفين لأنها تبقى ملزمة بتطبيق بنود العقد بالشكل الذي انصرفت اليه إرادة المتعاقدين. وأنه بإطلاع محكمة الاستئناف على عقد الكراء المبرم بين الطرفين فإنه سيثبت لها أن الطرفين لم يتفقا على وضعية خاصة بالمصعد وأن المستأنف عليها تسلمت العين المكراة وقبلتها على حالتها. والمحكمة مصدرة الحكم المستأنف التي لم تتحقق من توفر المستأنف عليها على عقد كراء يشترط استعمال المصعدين يكون قد أسس حكمه على واقعة لم يثبت لديه وجودها. هذا من جهة ومن جهة أخرى أن ما اقتنع به الحكم المستأنف وبني قضاءه عليه لا توجد له أصول ثابتة في الأوراق بل إن دلالة الأوراق والمستندات تفيد عكس ما اقتنع به الحكم وانتهى اليه. ولما كانت المستأنفة قد تمسكت وتجدد تمسكها بكون عقد الكراء المبرم بينها وبين المستأنف عليها لم يقع التصييص فيه

على أي اتفاق أو شروط خاصة تلزم المستأنفة بتجهيز العمارة بمصعدين، فإن الحكم المستأنف عندما أجبرها على تركيب مصعدين وتجهيزهما تحت غرامة تهديدية رغم خلو العقد من ذلك يكون قد أتى منعدم الأساس القانوني خاصة وأن المستأنف عليها قبلت العين المكراة على حالتها رغم علمها ومعرفتها بأن المصعدين كانا في حالة عطب وتوقف لتقديمهما واندثار اسلاكهما الكهربائية.

ومن حيث عدم ادلاء المستأنف عليها بأية حجة أو دليل يثبت انها كانت تستعمل المصعدين : فقد لجأت المستأنف عليها الى سرد مجموعة من الوقائع والأحكام مع شحن دعواها بمجموعة من الفصول القانونية لكنها لم تثبت منعها أو حرمانها من استغلال العين المكراة المتواجدة بالطابق الاول من البناية. كما لم تثبت بالدليل والحجة كونها كانت تستعمل المصعدين وأنه تم منعها من ذلك. كما انها لم تثبت نوع الضرر الممكن ان تصاب به لعدم وجود مصعدين ما دامت قد قبلت ومنذ البداية استعمال الدروج كوسيلة للصعود الى الطابق الاول الذي لا تفرقه عن الطابق الارضى سوى بعض الدروج، لذا فإن دعواها موضوع الحكم تبقى غير جدية مما يتعين معه الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحول تقادم طلب المستأنف عليها : فان المستأنف عليها التي ادعت حرمانها من استعمال المصعدين ومنذ أمد بعيد بسكويتها ولمدة تزيد عن 32 سنة يجعل طلبها قد طاله التقادم.

وحول اجراء بحث: ان الاستئناف ينشر النزاع من جديد امام محكمة الاستئناف. وأن المحكمة عندما تضع يديها على القضية فإنها تضع يديها عليها كوقائع وليس كوصف باعتبارها غير ملزمة بالوصف الذي يعطيه الأطراف، وفي اطار تحقيق العدل والانصاف فإن اللجوء الى اجراءات البحث تبقى مفيدة لمحكمة الاستئناف للوقوف على حقيقة النزاع. والتمست لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2023/01/31 جاء فيها انها قبلت وضعية العمارة على حالتها حين إبرام العقد، فذلك صحيح مادام ان المصعد كان موجودا وكذا إطاره الخاص به، وانها تتحدى المستأنفة بانعدام وجود مصعد ولوازمه حين إبرام عقد الكراء.

و حول الإطار القانوني للنزاع: ان المستأنفة تتنازع في عدم وجود تنصيب على وجود مصعد بالعمارة. وأنه مادام ان المصعد وإطاره موجود فإن إطارها القانوني هو التنصيب على ذلك في قانون الالتزامات والعقود التي تعتبر من النظام العام ومن القواعد الآمرة والملزمة ويمكن للقاضي إشارتها من تلقاء نفسه مادام ان المشرع جعلها على عاتق المكري. وان الإطار القانوني المعتمد من طرف العارضة وتعتبر من القواعد الآمرة ولو بانعدام التنصيب عليها صراحة في عقد الكراء في الفصول 63-64-644-646-654 من ق.ل.ع. وان المصعدين موجودين منذ تشييد العمارة إلا ان المستأنفة عمدت إلى إزالتها. وأنه من حقها الاستفادة من جميع مميزات العين المكراة بما فيها الملحقات وكالمصعد والمدخل والدرج وغيرها . وان حرمانها من الاستفادة من مميزات العمارة والعين المكراة حسب مفهوم قانون الالتزامات والعقود وحسب الفصول أعلاه واضحة من احقية المكثري من الانتفاع بالشيء بدون معارض والامتناع عن كل ما يؤدي إلى تعكير صفو حياة المكثري أو إلى حرمانه من المزايا التي كان من حقه ان يعول عليها بحسب

ما أعد له الشيء والحالة التي كانت عليه عند إبرام العقد سواء بفعله أو بفعل غيره. وإن كانت العمارة غير مجهزة من قبل بالمصعدين فإن المستأنفة ملزمة إذن بإثبات ذلك مادامان إطارها موجود.

أما حول إثبات ان المستأنف عليها كانت تستغل المصعدين: فإن هذا الدفع مردود عليه، مادام ان المصعد كان موجودا ومادام ان العين المكتراة توجد بالطابق الأول، فإنه من الطبيعي استعمالها ومرتقيها للمصعد حسب طبيعة استعماله، ولا حق لأي أحد حرمانها من ذلك. لذا، يتعين رد هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/31 حضرها الأستاذ كميلي عن الأستاذ ابن علال والفي بالملف مذكرة تعقيبية للأستاذ احمد السيسي وحاز الحاضر نسخة منها، فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2023/02/28.

محكمة الاستئناف

حيث عابت الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب لكون المستأنف عليها لم تدل بعقد الكراء المثبت بكون المصعدين من ملحقات العين المكتراة فضلا عن استناد الحكم المطعون فيه على مقتضيات المادة 638 من ق.ل.ع التي تهم تسلم العين المكتراة وملحقاتها وصيانتها أثناء مدة الإيجار في حين تجهيز العمارة بمصعدين لا علاقة له بأحكام الفصل 638 من ق.ل.ع فضلا عن كون المستأنف عليها هي من بادرت إلى رفع دعوى أمام القضاء الإداري للمطالبة بإيقاف وعدم تسليم رخصة الاستمرار لإتمام الأشغال بما في ذلك تجهيز العمارة بمصعدين ملتزمة لأجل ذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث خلافا لما عابته المستأنفة على الحكم المطعون فيه فإن الثابت من وثائق الملف خاصة المذكرة المدلى بها من طرف المستأنفة نفسها حول الدفع بعدم الاختصاص والمؤرخة في 2021/03/22 أنها تشير إلى كونها في إطار الرخصة الإدارية عدد 0551/2017 التي حصلت عليها من طرف السلطات المختصة من أجل إتمام أشغال البناء والإصلاح والترميم للعمارة لجأت إلى القيام بأشغال في المكان المخصص للمصعدين حتى يتسنى لها تنصيب المصعدين وتجهيزهما لكن السلطات الإدارية في إطار المعاينة التي قامت بها يوم 2019/12/24 تبين لها وقوع تقليص مساحة قفص المصعد (1,82 51M²X) عوض (3,09 51M²X) بالطابق السفلي وأنه بناء على هذه المعاينة قامت السلطات الإدارية بإصدار أمر فوري بإيقاف الأشغال وذلك بتاريخ 2019/12/24 فتم إشعار المستأنفة باتخاذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة المتمثلة في تقليص مساحة قفص المصعد الشيء الذي يستشف منه أن المصعدين كانا متوافرين بالعمارة عند إبرام عقد الكراء بين الطرفين وأن سبب عدم إصلاح المصعدين إنما يرجع إلى المستأنفة نفسها التي لم تتخذ التدابير اللازمة لإنهاء المخالفة التي تم ضبطها من طرف السلطات الإدارية والمتمثلة في تقليص مساحة قفص المصعد مما يكون معه الدفع بكون المصعدين ليسا من ملحقات العين المكتراة دفع غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث بخصوص الدفع بكون المستأنف عليها هي من بادرت إلى رفع دعوى أمام القضاء الإداري لأجل إيقاف وعدم تسليم رخصة إتمام الأشغال بما في ذلك تجهيز العمارة بمصعدين هو دفع مردود بالنظر لكون إيقاف الأشغال كان بأمر من السلطات الإدارية بسبب المخالفة المثبتة في حق المستأنفة بشأن تقليص مساحة المصعد وعدم الإدلاء بدفتر الورش وأنه أمام عدم استجابة المستأنفة للملاحظة المسطرة في الأمر بإيقاف الأشغال المتمثلة في ضرورة توسيع مكان المصعدين منذ سنة 2019 تكون المستأنف عليها محقة في اللجوء إلى القضاء لاستصدار الحكم المطعون فيه مما يكون الدفع المثار غير ذي اعتبار ويتعين رده.

وحيث إن مقتضيات الفصل 638 من ق ل ع وردت واضحة في إلزام المكري بتسليم العين المكتراة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها الشيء الذي يجعل الدفع المثار من طرف المستأنفة بخصوص عدم انطباق الفصل المذكور على النازلة موضوع الدعوى غير ذي أساس ويتعين بالتالي رده. وحيث تكون الأسباب المسطرة في استئناف الطاعنة غير مبنية على أساس قانوني سليم مما يكون مآلها الرد مع ما يترتب عن ذلك من تحميل المستأنفة صائر طعنها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : برده وتأيد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1562
بتاريخ: 2023/02/28
ملف رقم: 2017/8232/264



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/02/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا.

ي مستشارا و مقرا.

مستشارا.

بمساعدة كاتب الضبط.

في جلستها العلنية القرار الاتي نصه .

بين ورثة ***** و هم : ***** عبد القادر بن قدور ، *****نادية و *****نسمة .

عنوانهم :

ينوب عنهم الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم طالبي اعادة النظر من جهة

وبين شركة ***** شركة محدودة المسؤولية ممثلة من طرف مسيرها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

- شركة ***** شركة محدودة المسؤولية في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي

ينوب عنها الأستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

-السيد محمد زين الدين *****

-السيد عبد الله *****السبع الدار البيضاء.

نائبهما الاستاذ المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مطلوبين في إعادة النظر من جهة أخرى.

بناء على مقال الطعن بإعادة النظر والقرار المطعون فيه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/14.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعنون ورثة *****بواسطة نائبيهم بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي ومبلغ الوديعة القضائية بتاريخ 2017/01/09 يطعنون بمقتضاه بإعادة النظر في القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2016/11/08 ملف عدد 2015/8232/6354 قرار عدد 6116 والقاضي باعتبار الاستئناف مع صرف النظر عن الزور الفرعي و التراجع عن القرار الاستئنافي موضوع الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المتعرض ضدهم الصائر.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والقرار المطعون فيه أن المدعين ورثة *****تقدموا بواسطة نائبيهم بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤدى عنه الصائر القضائي عرضوا فيه أن مورثهم المسمى قدور *****كان قيد حياته مرخصا له باستغلال قطعة أرضية بمنطقة سوق الخشب الجديد طريق مديونة الرقم 23 التابع لعمالة درب السلطان الفداء الدار البيضاء وأن الهالك كان يزاول أنشطة تجارية تتمثل في بيع الخشب يدر عليه أرباحا هامة اكسبت الهالك أصلا تجاريا وأنهم إثر وفاة مورثهم فوجئوا باحتلال المدعى عليها للمحل دون أدنى سند كما هو ثابت من محضر المعاينة والاستجواب من طرف المفوض القضائي السيد حسن بلكمل بتاريخ 2010/7/6 ملتصين الحكم على المدعى عليها ومن يقوم مقامها بإفراغها من المحل موضوع النزاع تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ والصائر على المدعى عليها وبالنفاذ المعجل وحفظ حق العارضين في الحصول على تعويض عن الضرر. وأجابت المدعى عليها بأن الورثة قاموا ببيع القطعة الأرضية للمسمى الطاوي عبد القادر وبعد مدة من الزمن بادر السيد الطاوي ببيع القطعة المذكورة إلى العارضة بواسطة عقد مكتوب ومصادق عليه وقامت باستغلالها تجاريا لبيع مادة الخشب والقيام بالإجراءات القانونية وأن العارضة بادرت إلى الحصول على رخصة بيع الخشب كما بادرت إلى التسجيل لدى مصالح الضرائب وحصلت على السجل التجاري اذ سجلت تحت عدد 207113 مما يتعين معه الحكم برفض الطلب.

وبعد تبادل باقي المذكرات والردود صدر الحكم المستأنف أعلاه استأنفته المدعى عليها شركة ***** وجاء في أسباب استئنافها بأنه سبق لها أن صرحت للمحكمة الابتدائية بأن الورثة قاموا ببيع أسهمهم في القطعة الأرضية للمسمى الطاوي عبد القادر أي الأصل التجاري بجميع عناصره المادية والمعنوية ذلك أن ***** محمد باع نصيبه يوم 96/04/03 مصادق عليه وعبد الله ***** باع نصيبه للسيد الطاوي يوم 96/8/30 وعبد القادر ***** باع نصيبه للسيد الطاوي يوم 96/3/14 والسعدية الوعاد باعت نصيبها بتاريخ 03/9/9 وقد قام السيد الطاوي باستغلال المحل وتشغيله بشركة تحت اسم BOIS DES BOIS بتاريخ 2003/2/6 فأين كانوا الورثة طيلة هذه المدة، وبتاريخ 09/05/14 تم التنازل من طرف السيد الطاوي عن المحل الرقم 23 بسوق الخشب لفائدة السادة ايت او مغار محمد وايت اومغار عبد الصمد عبد الصمد بواسطة تنازل مصادق عليه وقام هؤلاء بجميع الإجراءات القانونية من الحصول على رخصة من الجماعة، والتسجيل بالضرائب وأخيرا السجل التجاري، والعارضة ليست محتلة وتواجدها بالمحل هو تواجد واقعي وقانوني وتثبتته الوثائق المرفقة بهذا المقال ملتزمة الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد برفض طلب المستأنف عليهم وتحملهم الصائر مرفقة المقال الاستئنافي بنسخة الحكم المستأنف- طي التبليغ- التفويطات- شهادة التسجيل الرسمي بالسجل التجاري- شهادة من نموذج رقم 7- صورة لتنازل مصادق عليه- صورة مصادق عليها من شهادة تسجيل العارضة لدى مصلحة الضرائب- وصل تصريح بنشاط تجاري- شهادة من السجل التجاري- صورة لجريدة تم فيها إشهار الشركة العارضة.

وبجلسة 2012/10/4 أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة جواب جاء فيها بأن الطاعنة مدعوة إلى الإدلاء بالحجج تلقائياً أما بالنسبة لواقعة الاحتلال فإن الرخصة المشار إليها ليست برخصة وإنما مجرد وصل تصريح بنشاط حرفي كما أنها لا تشير إلى المدعى عليها وإنما إلى السيدين محمد آيت امغار وعبد الصمد آيت امغار وتجدر الإشارة إلى أن العارضين سبق لهم أن وجهوا كتاباً إلى السيد رئيس مجلس مقاطعة الفداء بتاريخ 07/01/24 أخبروه بتعرضهم على منح أية وثيقة إلى أي طرف كان كما بعثوا أيضاً بشكاية من أجل الاحتلال بدون سند إلى السيد رئيس الجماعة الحضرية بالبيضاء تم تسجيلها بالمصالح الجماعية بتاريخ 06/12/7 بالإضافة إلى أن الطاعنة أدلت بمجرد صور لحجج تتعلق بتفويطات مزعومة لحصص في شركة "دانور للخشب" دون أن تكون مطابقة للأصل عملاً بالفصل 440 من ق ل ع مما يتعين معه رد الاستئناف .

وبعد انتهاء المناقشة صدر القرار الاستئنافي القاضي بصرف النظر عن الزور الفرعي والتراجع عن القرار الاستئنافي موضوع الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحمل المتعرض ضدهم الصائر.

وحيث إن القرار المشار إليه أعلاه تم الطعن فيه بإعادة النظر من طرف ورثة ***** الذي أسسوا الطعن بإعادة النظر على الأسباب التالية: فإنه وفيما يخص السبب الأول المتخذ من خرق الفصل 3 من ق م م الحكم بما لم يطلب منه: فإنه من الثابت بالرجوع الى مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة الذي تمخض عنه القرار المطعون فيه بإعادة النظر أن مقدمة المقال التمسست بمقتضاه " الحكم بالغاء والعدول عن القرار عدد 6033 الصادر بتاريخ

2015/11/25 مع ترتيب الآثار القانونية الناتجة عن هذا الإلغاء وتحميل المتعرض ضدهم تعرض الغير الخارج عن الخصومة صائر الدعوى". في حين بالرجوع الى القرار المطعون فيه أنه قضى : "في الشكل: بقبول الطلب. في الموضوع: باعتباره مع صرف النظر عن الزور الفرعي و التراجع عن القرار الاستئنافي موضوع الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة و إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المتعرض ضدهم الصائر".

وان القرار المطعون فيه يكون بذلك قد قضى بما لم يطلب منه، لأن شركة دانور بوا لم تطلب في مقال تعرضها المشار إليه الحكم بالغاء الحكم الابتدائي والحكم برفض الطلب. كما أنها لم تطلب الغاء القرار الاستئنافي محل تعرضها، بل اقتصر على طلب العدول عنه. وأنه لا يمكن للقاضي عملاً بالفصل 3 المذكور تغيير موضوع الدعوى لمصلحة أحد الأطراف فهذا المبدأ يشكل ضماناً لحسن سير العدالة ولمبدأ الحياد. وان عدم احترام المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه للقاعدة المذكورة، خروجاً عن مبدأ الحياد أي التجرد الذي يجعله الفصل 44 من الدستور خطأ مهنياً جسيماً، أدى بها الى تغيير موضوع الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، فقضت بالغاء القرار الاستئنافي المتعرض عليه، بل و ايضا الغاء الحكم الابتدائي ثم برفض الطلب رغم أن المتعرضة لم تطلب الحكم لها بذلك. وبخصوص السبب الثاني المتخذ من تناقض أجزاء نفس الحكم: أن القرار المطعون فيه تضمن تناقضاً فاحشاً. ذلك أنه اعتبر أن الطعن بالزور الفرعي قدم فقط من طرف العارض عبد القادر ***** في مواجهة الوثيقة المؤرخة في 1991/03/09 بدعوى أن التوكيل بالطعن المذكور صادر عنه فقط دون الباقي بينما من الثابت من هذا التوكيل أنه صدر فعلاً عن عبد القادر ***** أصالة عن نفسه ونيابة عن أخويه عبد الله ، و محمد تبعاً لوكالة ، مما يكون التعليل المشار إليه خاطئاً و متناقضاً، و مشوب بالتحريف لأن التوكيل بالطعن بالزور صدر عن جميع الطاعنين لتوفر الأخير على وكالة لم يقع الطعن فيها. كما أنه اعتبر أن دعوى الزور الفرعي المشار إليها لا تأثير لها في النازلة بدعوى أنه ثبت أن العارض عبد القادر مكروم قد تنازل عن حصته في المحل بجميع عناصره المادية والمعنوية بعد وفاة مورثه. بينما القرار الاستئنافي المتعرض عليه حسم في هذا الشأن و اعتبر أن تنازل ورثة ***** محمد عن حصصهم في شركة "دانور بوا" لفائدة الطاوي عبد القادر لم يشمل رخصة الاستغلال التي كان يستغل بموجبها القطعة الأرضية محل النزاع لأن طبيعة هذه الرخصة المؤقتة لا تقبل التقويت أو الكراء أو التنازل و ثانياً لأن السيد الطاوي عبد القادر نفسه الذي فوت للطاعنة بموجب عقد مؤرخ 2009/05/14 المحل التجاري الكائن بالرقم 23 سوق الخشب الدار البيضاء مقاطعة درب السلطان الفداء لم يكن أصلاً يملك الأصل التجاري بل كان مالكا لحصص في شركة "دانور بوا" وهي شركة ذات مسؤولية محدودة ولا يملك الحق في التصرف في الرخصة المؤقتة حتى يمكنه تقويتها ، وأنه لم يملك سوى حصص الورثة في شركة دانور بوا التي تعود لمورثهم، و الترخيص المؤقت باستغلال القطعة الأرضية الذي كان ممنوحاً لمورثهم لا يدخل ضمن أصول هذه الشركة ، مما يكون معه عقد البيع الذي تتمسك به الطاعنة لا يشفع لها في مشروعيتها التواجد بهذه القطعة، لأن شركة دانور بوا نفسها لا تملك أي حق في الكراء حتى يمكن الحديث عن انتقاله مع باقي عناصر الأصل التجاري عند التقويت. وبناءً على ذلك، تكون المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه بإعادة النظر وقعت في تناقض بين أجزائه حينما استبعدت الطعن بالزور المدلى

به من طرف السيد عبد القادر مكروم بدعوى أن العارض المذكور لم يسبق أن طعن بالزور في تنازله المؤرخ في 1996/03/14 بينما هو يقره كما جاء في تعليقات القرار الاستئنائي عدد 6033 المشار إليها. كما أن القرار المطعون فيه اعتبر أيضا " أنه لا يمكن للمتعرضة استغلال المحل التجاري موضوع النزاع دون الترخيص المؤقت باستغلال البقعة الأرضية التي يتواجد عليها المحل المذكور، وعليه فإن التمسك بحجية القرار المتعرض عليه يخالف ما ورد في الاتفاقية الموقعة من طرف كل من ***** ومكرم عبد الله ومكروم محمد والمؤرخة في 13 دجنبر 1990، والتي لم يطعن فيها المتعرض ضدهم بمقبول، والتي تضمنت تنازل المطلوبين في التعرض عن حصصهم وما يتبعها من عناصر مادية ومعنوية للأصل التجاري لفائدة الشركة الطاعنة ". في حين أن الوثيقة المشار إليها في القرار المطعون فيه المؤرخة في 1990/12/13 غير موقعة نهائيا من طرف الأشخاص الذاتيين المذكورين أعلاه ، بل تربط فقط كلا من شركة " سوكابوا " الذي وقع نيابة عنها ممثلها السيد عبد الله مكروم ، و شركة " دانور بوا " التي وقع نيابة عنها ممثلها السيد الضاوي أحمد، والفرق شاسع و واضح بين أطراف الاتفاقية المذكورين و هما شخصين معنويين و بين الأشخاص الذاتيين سالفى الذكر المنسوب إليهم التوقيع عليها عمدا من طرف المحكمة المصدرة للقرار ، فضلا على أنها لم تتضمن أي تنازل عن حصص العارضين وما يتبعه من عناصر مادية و معنوية للأصل التجاري لفائدة المتعرضة . و من جهة ثانية: فإن الصفحة الثانية من القرار المتعرض عليه تضمنت تلخيصا للوقائع التي أوردتها المتعرضة في مقال تعرضها التي أشارت فيها إلى أنها تستغل محل النزاع و هو عبارة عن القطعة الأرضية رقم 23، و لم تشر فيه إلى استغلالها أصل تجاري بينما تضمن القرار أن السادة مكروم قدور و ***** عبد الله و ***** عبد القادر تنازلوا بمقتضى اتفاق 1990/12/13 عن حصصهم وما يتبعها من عناصر مادية و معنوية للأصل التجاري لفائدة المتعرضة ، فتكون المحكمة قد منحت للأخيرة صفة مالكة للأصل التجاري ، بينما الفصل 41 من ظهير 55/05/24 يحول دون اكتساب أصل تجاري لمن يكتري ملكا من الأملاك الخاصة للدولة ، فيكون القرار المطعون فيه قد أتى ، و مرة أخرى معيبا بهذا التناقض الخطير. و من جهة ثالثة وأخيرة فإن المحكمة أوردت في الحاشية الثالثة من قرارها المطعون فيه (الصفحة 12 منه) أنه " تبين لها أن المتعرض ضدهم و بعد تنازلهم عن المحل و إقرار كل من محمد زين الدين ***** و عبد الله ***** بتنازل والدهم كذلك عن المحل فإن صفتهم هي التي أصبحت منتفية " غير أنها ، مع ذلك نحت إلى إلغاء الحكم الابتدائي و رفض الطلب بدلا من الحكم بعدم قبوله وفق ما تنص عليه أحكام الفصل الأول من ق م م، الأمر الذي يثبت و من جديد مدى تناقض القرار المطعون في تعليقاته مما يجدر معه العدول عنه و إلغاءه جملة و تفصيلا نظرا لهذا التناقض ، و ما ترتب عنه من آثار خطيرة على حقوق العارضين.

وبخصوص السبب الثالث المؤسس على التدليس: أن المطلوبة استعملت اساليب احتياطية للحصول على القرار المطعون فيه، فحرمت العارضين من حقوقهم، أن تلك الحيل ترقى الى مرتبة التدليس، الذي لولاه ودون سواه لما صدر القرار المطعون فيه. وأن المطلوبة في إعادة النظر زعمت أن الاتفاقية المؤرخة في 1990/12/13 التي استندت عليها المحكمة في قرارها المطعون فيه حاليا، تم توقيعها من طرف مكروم قدور و ***** عبد الله و ***** محمد ، وأن المحكمة سايرت هذا الادعاء التضليلي ، الذي يكتسي صبغة التدليس . كما أن المطلوبة

زعمت أن المطلوبين في مسطرة تعرض الغير الخارج عن الخصومة تنازلوا عن حصصهم و ما يتبعها من عناصر مادية و معنوية للأصل التجاري لفائدتها . و أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه سايرت هذا الزعم أيضا بسبب الادعاءات التضليلية المذكورة ، وأن الأصل التجاري لا يمكن تصور قيامه في قطعة أرضية مملوكة للجماعة لمخالفته مقتضى الفصل 40 من ظهير 55/05/24 . و أن التدليس يكون ثابتا بكيفية لا غبار فيها من خلال ما زعمته شركة " دانور بوا " أن مورث العارضين سلم للمتعرضة اشهادا مؤرخ في 1991/09/03 يقر فيه تنازله لها عن القطعة الأرضية محل النزاع و هو أمر غير صحيح بطبيعة الحال ، مما حدا بورثته الى الطعن بالزور الفرعي في تلك الوثيقة . و أنهم أدلوا بمحضر معاينة مؤرخ في 2016/02/09 منجز من طرف مفوض قضائي أثبت فيه عدم صحة مصادقة مورث العارضين على تلك الوثيقة المزورة بتاريخ 9 و 10 مارس 1991 من طرف المصالح المختصة ، سيما و أن هذين اليومين صادفا يومي عطلة ، مما اضطرت معه المتعرضة إلى التراجع عن استعمال تلك الوثيقة حينما التمت من المحكمة صرف النظر عن الطعن بالزور الفرعي حتى لا ينفذ أمرها أمام القضاء و تخسر تعرضها ، فضلا عن إمكانية تحريك النيابة العامة متابعة ضدها من أجل التزوير . مع الإشارة إلى أنه و بخلاف مزاعم الطاعنة، فإن الانقطاع عن العمل يوم السبت تم الشروع فيه ابتداء من سنة 1984 حسبما هو ثابت من الصفحة 10 المستخرجة من دراسة أنجزتها وزارة تحديث الإدارة العمومية سنة 2007 حول نجاعة العمل المسترسل المأخوذة من موقعها الإلكتروني www.mmsp.gov.ma . و هي وثيقة أدلى بها العارضون أمام المحكمة رفقة المذكرة المدلى بها بجلسة 2016/03/29. وبادرت المتعرضة إلى التواطؤ مع أخوي العارضين مكروم عبد الله ، و مكروم محمد ، اللذين أدليا أمام المحكمة بإشهاد مصادق على توقيعاته في 2016/03/31 يزعمان بمقتضاه بصحة الاشهاد المزور المنسوب لأبيهما المشار اليه ، حتى تتمكن المحكمة من الاستجابة لطعن المتعرضة على حساب حقوق العارضين. وأن العارضين دحضوا هذا الادعاء جملة و تفصيلا، و أدلوا بإعتراف بدين صادر عن الأخوين المذكورين يتضمن اعتراف بدين الأخوين محمد زين الدين ***** و عبد الله مكروم اتجاه أخيهما عبد القادر مكروم بمديونيتهم له بمبلغ 450.000 درهم تؤخذ أثناء بيع العقارات عدد 15/56120 و 15/56121 و 15/56728 و للمحل التجاري الكائن 23 سوق القريعة بطريق مديونة شارع محمد السادس البيضاء . فهذه الوثيقة تدحض بكيفية قاطعة جميع مزاعم المتعرضة المنسوبة إلى السيدين عبد الله ***** و محمد زين الدين ***** ، و كذا مزاعم الأخيرين القائلة أن مورث العارضين قد تنازل عن حصصه في شركة " دانور بوا " إلى المتعرضة ، باعتبار أن الأخوين المذكورين يقران حسب ما جاء في الإشهاد العدلي بحقوقهما في محل النزاع في تاريخ لاحق عن التاريخ الذي تحمله الوثيقة المزورة المؤرخة في 1991/03/09. وإن المتعرضة زعمت أنها تتوفر على وثيقة تنازل صادرة لفائدتها من مورث العارضين يقر بمقتضاها بتنازله عن القطعة الأرضية محل النزاع ، حتى لما طعن فيها المتعرض ضدهم بالزور الفرعي بل و أثبتوا بمعاينة أن تاريخ المصادقة عليها لدى المصالح المختصة أي 10/09 مارس 1991 هو أمر غير حقيقي . وأن حصول المتعرضة على الاشهاد الصادر عن أخوي العارض عبد القادر المذكورين أعلاه ، عبارة عن مؤامرة محبوكة تمت بتواطؤ بينهما و بين المتعرضة للحيلولة دون سحب أي أثر للإقرار المزور المنسوب لوالدهم المتوفي ، الأمر الذي يدل على لجوء المتعرضة الى استعمال أساليب احتيالية لإخفاء الحقيقة مع أنها تعلم كل العلم أن الأخوين المشار

اليهما كانا طرفا في الخصومة التي صدر على إثرها القرار عدد 6033 المطعون فيه بتعرض الغير الخارج عن الخصومة و كانا عندئذ - معية باقي الورثة . يتمسكان بحقوقهما في القطعة محل النزاع ، و نازعا بقوة في ادعاءات المحكوم عليهما القائلة بتنازلهما عن حقوقهما لفائدتها في القطعة ، و أن الأمر يتعلق فقط بتنازل عن حصصهما في الشركة ، فكيف يعقل أن يغيرا فجأة موقفهما و أن يدعيا عكس ذلك لولا ذلك و انضمامهما إلى مزاعم المطلوبة القائلة أن مورث العارضين قد تنازل لفائدتها عن القطعة المذكورة مع أنهما كانا يتمسكان تماما بعكس ذلك من خلال المساطر التي سلكاها معية العارضين و انتهت الى صدور القرار عدد 6033 . و أنهما سمحا لأخييهما العارض عبد القادر باستخلاص دينه حتى من حقوقهما على القطعة محل النزاع في تاريخ حديث لا يتعدى سنتين كما يدل على ذلك ما جاء في الرسم العدلي سالف الذكر ، و هي وثيقة رسمية لم يقع الطعن فيها بأي زور . وان محل النزاع لا يقبل التجزئة . وان القاعدة المعول عليها في هذا الصدد أنه لا يصح تنازل فردي في هذه الحالة . وان السيدين عبد الله ومحمد ***** لم يعمدا إلى صنع الوثيقة الصادرة عنهما المصادق على توقيعاتها بتاريخ 2016/03/31 سوى عبر التواطؤ مع المتعرضة قصد منع تنفيذ الحكم النهائي عدد 8700 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/08/02 لفائدة العارضين و القاضي على شركة " تيم وود " بإفراغها من محل النزاع ، وأدرجا في تلك الوثيقة بيانات كاذبة لتأكيد مضمون الوثيقة المزورة المنسوبة لمورث العارضين المؤرخة في 1991/03/09 ، بعد أن ثبت بالملموس زوريتها . مع أنه لا يحق لهما ، ما دام أن محل النزاع غير قابل لأي تجزئة اصطناع تلك الوثيقة ، مما يعد موقفهما بمثابة تدليس واضح ، نتج عنه انحراف عن تطبيق العدالة في النازلة . وأن التدليس بالمعنى الموما إليه والمنوه به سالفا وكذا الأمر بالنسبة للسببين الأول والثاني من الطعن بإعادة النظر أمر بما فيه الكفاية مما يجعله مبررا وصحيحا . لهذه الأسباب يلتزمون الحكم والتصريح بإعادة النظر في القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2016/11/08 في الملف عدد 2015/8232/6354 تحت عدد 6116 . و الحكم تبعا لذلك بإعادة الأطراف إلى نفس الحالة التي كانوا عليها قبل صدور القرار المذكور . و الحكم بالتالي برفض الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من طرف شركة " دانور بوا " و تحميل رافعته الصائر . مرفقين مقالهم بنسخة مطابقة للأصل من القرار المطعون فيه بإعادة النظر الصادر بتاريخ 2016/11/08 في الملف عدد 2015/8232/6354 تحت عدد 6116 ، صورة من القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2015/04/23 في الملف عدد 2013/2/3/1635 تحت عدد 2/274 ، صورة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2015/11/25 في الملف عدد 2015/8206/3148 تحت عدد 6033 ، صورة من الصفحة 212 من مؤلف سنية أحمد يوسف : غش الخصوم كسبب للطعن بالتماس إعادة النظر للدكتورة سنية أحمد يوسف - طبعة 2002 ، صورة من الصفحة 702 من مؤلف : Requête Civile - Daloz - Encyclopédie Juridique شروح قانون المسطرة المدنية دالوز طبعة 1956 - فقرات 15-16-17 ، صورة من الصفحة 703 من مؤلف Requête - Daloz - Encyclopédie Juridique شروح قانون المسطرة المدنية - دالوز طبعة 1956 . صفحة 703 - فقرات 18-19 ، صورة من الصفحة 216 من القرار الصادر بتاريخ 1938/10/19 من مؤلف : الأستاذة سنية ، صورة من الاشهاد العدلي المصادق على

توقيعاته بتاريخ 2016/03/31، صورة من الصفحة 312 من مؤلف سنية أحمد يوسف : غش الخصوم كسبب للطعن بإعادة النظر - طبعة 2002 - ، نسخة من مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة، أصل وصل الضمانة.

وأجابت المطلوبة شركة ***** بواسطة نائبها بجلسة 2017/02/23 أن صفة الطالبين منعدمة تماما في هذا الملف لأن المحل الكائن ب 23 سوق الخشب الجديد القريعة في ملك شركة la Réconciliation وفي ملكية السيد محمد بن عبد الجليل . وأنه فضلا عن ذلك ، فإن الجماعة الحضرية للدار البيضاء أنكرت عن نفسها صفة المانح للصفة بمحضر رسمي محرر من طرف مفوض قضائي لأن تلك الجماعة كانت موضوع مساءلة إدارية من طرف مالكي العقار فرفعت يدها عنه منذ سنين خلت. وأنه حتى على فرض أن الهالك ***** كان يستفيد من رخصة إدارية باستغلال المحل المذكور ، فإن جميع الرخص الإدارية تنقضي بهلاك المستفيد منها لأن الرخص الإدارية كلها رخص مؤقتة و هذه من أبجديات القانون الإداري من ذلك أنه لا يمكن إنشاء أصل تجاري بناء على رخصة إدارية. وإن جميع الورثة بعد وفاة السيد مكروم قدور قد قاموا بتقويت حصصهم في شركة دانور بوا وذلك بعوض وبعد أن توصلوا بجميع حقوقهم المالية وبذلك أصبحت شركة دانور بوا تملك المحل الكائن ب 23 سوق الخشب الجديد القريعة. وأنه بالاطلاع على عقود التقويت يتبين بأن المفوتين يشهدون بأنهم توصلوا بالمبلغ المتفق عليه وأن لاهم في الرجوع أو أية مطالبة سواء قضائية أو غير قضائية وذلك بعد أن تنازلوا عن حصصهم في أسهم في المحل التجاري الكائن بالسوق الجديد للخشب رقم 23 القريعة الدار البيضاء، والذي يحمل اسم شركة " دانور بوا" بكافة عناصره المادية والمعنوية . وأنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتضح بأن السادة ورثة ***** فوتوا حصصهم سنة 1996 والسيدة السعدية وعاد سنة 2003، وأن الدعوى التجارية رفعت بتاريخ 2011/05/27 ، يعني بعد مضي أكثر من 15 سنة وبذلك تكون الدعوى المرفوعة ضد شركة ***** قد تقادمت طبقا لمقتضيات المادة 5 من القانون التجاري. وأنه مادام أن المطلوبين في هذا الطعن اختاروا قواعد القانون التجاري، فإنه بالتالي قبلوا قواعده ومن بين تلك القواعد ما نصت عليه المادة 5 منه، فالقواعد القانونية إما أن تؤخذ كلها أو تترك كلها وهي قاعدة معروفة.

ومن حيث عدم جدية أسباب إعادة النظر: فمن حيث السبب المتعلق بخرق الفصل 3 من ق م م ، الحكم بما لم يطلب منه: أن الطالبة التمت فقط "الحكم بالغاء والعدول عن القرار عدد 6033 الصادر بتاريخ 2015/11/25 مع ترتيب الآثار القانونية الناتجة عن هذا الإلغاء وتحميل المتعرض ضدهم تعرض الغير الخارج عن الخصومة صائر الدعوى". وأن الآثار القانونية الناتجة عن إلغاء الحكم معروفة ولا تحتاج إلى توضيح من جهة ومن جهة أخرى فإنه بعد الإلغاء فإن للمحكمة كامل السلطة لتحديد مآل الدعوى سواء بعدم القبول أو برفض الطلب وهذا خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي أعطاه إياها المشرع في تحديد مال الدعوى. وعليه فإن هذا السبب الغرض منه فقط الاستمرار في تعقيد المسطرة و علما بأن الطالبين لا يتوفرون حتى على الصفة لتقديم طلب إعادة النظر.

و من حيث السبب المتعلق بتناقض أجزاء الحكم: فإنه من خلال الاطلاع على أوراق الملف بأن السيدين عبد الله ***** ومحمد زين الدين ***** لم يسبق لهما أن كلفا عبد القادر مكروم بالطعن بالزور الفرعي الذي يحتاج إلى وكالة خاصة. وأنهما حررا إلهادا يتبرؤون فيه من تصرفات أخيه عبد القادر الذي قام بتصرفات خطيرة بدون إذنهما من ذلك الطعن بالزور في وثيقة يقرونها ويعترفون صراحة بأن أباهم حررها قبل وفاته. وأن للمحكمة

الصلاحيات الكاملة لتقدير ما إذا كان ادعاء الزور الفرعي من شأنه فقط المماثلة والتسويق دون أن يكون له أي تأثير على مجرى الدعوى خصوصاً وأن الأمر يتعلق بدعوى تجارية. وأنه مادام أن الطالبين تنازلوا صراحة على أسهمهم في شركة دانور بوا فإن صفتهم في الادعاء أصبحت منعقدة وطلب ادعاء الزور قدم مدنياً وتجارياً من غير ذي صفة وبالتالي فإن المحكمة من حقها صرف النظر عليه إذا ما اتضح بأنه غير منتج لتحديد مال الدعوى . أما القول بأن تقوية الحصص لا يشمل تقوية الرخصة الإدارية فهذا ضرب من العبث لأن المطلوبة تتحدى الطالبين في الإدلاء بما يفيد وجود هذه الرخصة الإدارية المزعومة والتي فندها المحضر الرسمي المدلى به في الملف والمحضر من طرف المفوض القضائي محمد المتوكّل.

ومن حيث السبب المؤسس على التدليس: أن الطالبين توسعوا في شرح التدليس في حين أن التدليس الحقيقي هو ما قام به الطالبون الذين فوتوا أسهمهم في شركة دانور بوا وتسلموا مستحقاتهم كاملة والتزموا بعدم المطالبة بأي حق وحرروا عقد التقوية مصحح الإمضاء ثم انقلبوا على أعقابهم يريدون أكل أموال الناس بالباطل . وأن الأخوين عبد الله ***** ومحمد زين الدين مكروه انتقضا ضد المسمى عبد القادر ***** الذي أضلهم بمزاعمه الخادعة وبعد تدخل تجار سوق الخشب القريبة تراجع الأخوين وسلخوا جادة الطريق باعترافهما كونهما لا حق لهما في هذا المحل وأنهما يرفضان بصفة قطعية سلوك عبد القادر المناهضة للأخلاق وحسن المعاملة. و أن الطالبين يريدون أن يمنعوا الأخوين من قول الحقيقة والتنازل بعلّة أن النزاع غير قابل للتجزئة. لهذه الأسباب فهي تلتزم بالحكم بعدم قبول الطلب شكلاً لانعدام الصفة والمصلحة في التقاضي. و احتياطياً من حيث الموضوع: الحكم برفض الطلب مع تحميل الطالبين الصائر وتغريمهم من أجل ذلك . وأرفقت مذكرتها بنسخة من الاتفاقية المؤرخة في 13 دجنبر 1990 - نسخة من شهادة الملكية - نسخة من السجل التجاري - نسخة إعلام بالضريبة - نسخة من إيداع وتنازل - نسخة من عقود تنازل عن حق في متروك - نسخة من محضر .

وأجاب الاستاذ فردوس عن المطلوبة شركة ***** بجلسة 2017/04/13 مؤكداً نفس الدفوع المثارة من طرف الاستاذ سكام.

وأجاب المطلوب محمد زين الدين ***** بجلسة 2017/04/13 دفع فيها من حيث الشكل أن والدهم المرحوم مكروم قدور قبل وفاته تنازل عن الرخصة الإدارية التي كان يستغل بواسطتها المحل الكائن ب 23 سوق الخشب الجديد - القرية - الدار البيضاء ، وذلك لفائدة شركة دانور بوا حسب التنازل المؤرخ في 09 مارس 1991 . وأنه لم يعد لهم الصفة للمطالبة بأي حق اتجاه شركة دانور بوا أو شركة تيم وود. وأن التنازل الذي وقع والدهم المرحوم قدور مكروم تنازل صحيح وأنهم يقرونه ويؤكدوه. وأنه فضلاً عن ذلك ، فإن العقار الذي يتواجد به المحل موضوع النزاع ليس في ملكية الجماعة الحضرية للدار البيضاء، لذا فإن هذه الجماعة ليست لها الصفة في منح اية رخصة إدارية بخصوص هذا المحل لتواجده فوق العقار المملوك للسيد محمد بن عبد الجليل وشركة la réconciliation، وبالتالي فإنه لا صفة لهما في المطالبة بأي حق إزاء شركة دانور بوا أو شركة تيم وود. وإن الورثة قاموا بتقوية جميع حصصهم في شركة دانور بوا وذلك للسيد الطاوي عبد القادر. وأنه حتى السيد ***** عبد القادر طالب إعادة النظر قام أيضاً بتقوية حصصه للسيد الطاوي عبد القادر وتسلم ثمن هذه الحصص وكذلك الشأن

بالنسبة للسيدة وعاد السعدية والدتهم. وانهم بعد أن فوتوا جميع حصصهم، أحسوا بتأنيب الضمير وقرروا الرجوع إلى جادة الطريق والتنازل عن جميع الدعاوى ضد شركة ***** وشركة دانور بوا خصوصا وأن هاتين الشركتين تشغلان العديد من الأسر التي تقعات من نشاطهما. لهذه الأسباب يلتمسان الحكم بعدم قبول الطلب شكلا. واحتياطيا من حيث الموضوع برفض طلب إعادة النظر مع تحميل رافعه الصائر وتغريمه حسب ما ينص عليه القانون. وارفقا مقالهما بنسخة من إشهاد وتنازل.

وعقب الطالبون ورثة ***** بجلسة 2017/05/18 إن منطوق القرار المذكور يعني كون الدعوى مقبولة شكلا ، و اكتسى هذا الأمر قوة الشيء المقضي به التي لا يمكن النيل منها عبر إثارة مجادلة عقيمة. وأن السيدين محمد زين الدين ***** و عبد الله ***** أنه سبق الطعن بالزور الفرعي في الوثيقة المستدل بها من طرفهما المؤرخة في 1991/03/09 حسبما هو ثابت من المذكرة المدلى بها في ملف النازلة بجلسة 2016/01/26، و هو ما تضمنه أيضا القرار المطعون فيه. وأنهم أدلوا أيضا بجلسة 2016/02/16 بمحضر معاينة مؤرخ في 2016/02/09 منجز من طرف المفوض القضائي السيد الحاج سعيد بورمان الذي أثبت فيه بوضوح أن رقم 274 الذي تحمله الوثيقة المشار اليها كمرجع للمصادقة على التوقيع الوارد فيها الحاصل أمام المقاطعة 44 بعين السبع بالدار البيضاء لا يتعلق بتاتا بمورث العارضين ، بل بأشخاص آخرين ، مما يثبت معه زورية الوثيقة. وبجلسة 2017/05/25 أدلى ورثة ***** بطلب تاخير الملف للمرافعة.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2017/06/29.

وخلال المداولة أدلى الطالبون بواسطة نائبهم بمذكرة مرفقة بوثائق.

وبجلسة 2017/09/21 أدلى نائب المطلوب شركة ***** بنسخة الحكم الجنحي عدد 19436 ملتصا ضمها للملف.

وعقب ورثة ***** بواسطة نائبهم بجلسة 2019/09/21 بمذكرة جاءت تكرارا لما ورد في أجوبتهم.

وبناء على طلب الإشهاد على التنازل المدلى به من طرف نائب الطالبين الأستاذ مشبال عبد اللطيف بجلسة 2023/02/07 الذي اكد فيه ان محكمة النقض أصدرت قرارا بتاريخ 2022/6/9 تحت عدد 2/429 في الملف التجاري عدد 2020/2/3/1404 قضى بنقض القرار المطعون فيه فأضحى هو والعدم سواء وإن الطالبين لا يسعهم سوى التماس الإشهاد لهم بالتنازل عن طلب إعادة النظر.

والتمسوا الإشهاد لهم بتنازلهم عن الطعن بإعادة النظر وادلوا بصورة قرار محكمة النقض.

وحيث ادرج الملف أخيرا بجلسة 2023/02/14 تخلف عنها الأستاذ سكام رغم سابق الإعلام والإمهال وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2023/02/28.

محكمة الاستئناف

حيث ادلى الطالبون بتنازلهم عن الطعن بإعادة النظر.

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

وحيث ان المحكمة لا يسعها سوى تسجيل تنازل الطالبين عن طعنهم مع تحميلهم الصائر والإذن لهم باسترجاع مبلغ الضمانة المودعة بصندوق المحكمة.

لهذه الأسباب

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

بتسجيل تنازل الطالبين عن طعنهم باعادة النظر و تحميلهم صائره مع ارجاع مبلغ الغرامة و قدره 2500,00 درهم لفائدتهم .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1567
بتاريخ: 2023/02/28
ملف رقم: 2022/8232/4054



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2023/02/28

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارا ومقررا

مستشارا

بمساعدة السيد كاتب الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

يـيـن : السيد ***.**

عنوانه بالمحل التجاري

ينوب عنه الأستاذ حفيظ الرواكب المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بصفته مستأنفا من جهة .

وبيـن : ورثة المرحوم *** وهم : ارملة رقية بنت محمد و أبناءه محمد ،**

وخالد وعزيز ورضوان ونادية لقبهم جميعا ***.**

ينوب عنهم الأستاذ فيطوط الحسن المحامي بهيئة الدار البيضاء .

2- السيد ***.**

عنوانه :

ينوب عنه الأستاذ ايت كورز محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء .

3- شركة لديك في شخص ممثلها القانوني .

الكائن مقرها الاجتماعي بشارع محمد الديوري رقم 48 الدار البيضاء .

ينوب عنها الأستاذ لحلو محمد والشركاء المحامون بهيئة الدار البيضاء .

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى .

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

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2023/02/7.

وبناء على مقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة

المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث تقدم المستأنف بواسطة نائبه بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2022/06/08

يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 5111 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2022/5/17 في الملف عدد

2022/8205/1876 القاضي برفض جميع الطلبات وتحميل المدعي الصائر .

وحيث تقدم المستأنف بمقال إصلاحي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2023/02/7 يهدف الى مواصلة الدعوى

في مواجهة ورثة ***** .

في الشكل :

حيث قدم المقال الاصلاحي مستوفيا لكاغة الشروط الشكلية القانونية فهو مقبول شكلا .

و حيث يكون الاستئناف مقدما وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واجلا واداء فهو مقبول شكلا .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المستأنف تقدم بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء

يعرض فيه أنه يستأجر المحل التجاري المشار إليه بعنوانه أعلاه من السيد ***** منذ أواخر سنة

1985 و كان قد وافق له على تجهيزه بمادة الكهرباء لاستغلاله في نشاطه الحرفي و ابرم عقدة بهذا الصدد تحت عدد

D100587 إلا أن المالك تنكر للعلاقة الكرائية و تقدم بدعوى طرده من هذا المحل فأصدرت المحكمة التجارية حكماً بتاريخ 19/5/2021 برفض طلبه غير أنه لم يستسغ الأمر و قام بقطع التيار الكهربائي عن المحل، و بعد مراجعة هذا الأخير للشركة المزودة اتضح أنه سحب موافقته و منحها المكتري المحل التجاري المجاور السيد ***** و أصبح العداد والعقدة باسم هذا الأخير منذ يناير 2022 بل و بنفس عنوان المحل التجاري وأنه تضرر من قطع هاته المادة و توقف عن القيام بنشاطه الحرفي بالمرّة وأن المدعى عليه هو المسؤول الأول عن قطع تلك المادة وفسخ عقدة الاشتراك و تحويلها باسم السيد الصقلي إدريس لإصراره على إفراغه من المحل دون أي مبرر مشروع وأن المحل المؤجر له لازال مزوداً بمادة الماء باسم هذا الأخير، ملتصقاً بقبول الطلب شكلاً وموضوعاً الحكم على المدعى عليه الأول بإرجاع مادة الكهرباء للمحل التجاري المؤجر له بعنوانه أعلاه و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل قطعه لتلك المادة وتغيير العقدة باسم السيد ***** وتجهيز المحل بعداد خاص لهاته المادة والحكم بفسخ عقد التوريد بالكهرباء المبرم بين شركة ليديك و السيد ***** بناء على كون المحل التجاري رقم 29 مؤجر للمدعي و العقدة كانت باسمه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000 درهم يوماً من تاريخ الحكم وشمول الحكم بالإنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر واحتياطياً اعتبار الحكم الذي سيصدر بمثابة أدن له بتجهيز محله بعداد كهربائي باسمه الخاص و جعل الحكم مشتركاً بين كافة الأطراف واحتياطياً جداً الأمر بإجراء بحث في النازلة. وأرفق المقال بالوثائق التالية: أصل فاتورة الماء والكهرباء باسم المدعي وبنفس العنوان ونسخة للحكم الصادر بتاريخ 19/5/2021 و محضر معاينة قطع التيار الكهربائي بمحل و نظير فاتورة الكهرباء لدجنبر 2021 باسم المدعي ونظير فاتورة الكهرباء ليناير 2022 باسم السيد ***** ونظير فاتورة استهلاك الماء للمحل لشهر فبراير 2022 باسم المدعي.

و بناء على إدلاء المدعى عليه بمذكرة تعقيب بواسطة نائبه بجلسة 2022/03/15 جاء فيها أن الطلب الأساسي الذي تقدم به المدعي ضمن مقاله يهدف إلى إرجاع مادة الكهرباء وذلك بعد فسخ العقد الرابط بين شركة ليديك وبين المسمى ***** وأن الحكم بالفسخ يتطلب قبل النطق به في حالة قيام ما يبرره يستلزم الاستماع إلى جميع الأطراف بخصوص الموضوع ومطالبتهم بالإدلاء بحججهم ووثائقهم المتعلقة به وأن المدعي لم يدخل في دعواه الحالية أحد الأطراف الأساسية في النازلة و الذي بدوره لا يمكن مناقشة هذه الدعوى إطلاقاً، لأن الأمر يتعلق بحقوق مركز قانوني قائم لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاهله أو البت في غيبته ودون الاستماع إليه وأنه ينفي أية علاقة كرائية بينه وبين المدعي بمفهومها القانوني ذلك أن المحكمة ومن خلال إطلاعها على الحكم المدلى به من طرف المدعي عدد (5111) ستعاین أولاً أنه حكم ابتدائي لم يكتسب بعد قوة الشيء المقضي به، وأنه لازال لم يبلغ به وهو عازم على الطعن بالاستئناف ضد الحكم المذكور في الوقت المناسب، وأن محكمة الاستئناف ستتصدى له لكونه أقر علاقة كرائية باطنية

غير قانونية، وبخصوص ما يزعمه المدعي من كونه منح الموافقة لتحويل العداد إلى المسمى الصقلي حسيني إدريس، فهذا غير صحيح وغير ثابت وأن لا علم له بذلك، بل إن ما يعلمه علم اليقين أن العداد المذكور وأن العقدة المذكورة بمقال المدعي والتي تحمل رقم D100587 فهي في الأصل في إسم المسمى ***** منذ عشرات السنين ولعل الفاتورة رفقته والمؤرخة في يناير 1997 خير دليل على ذلك، ومادام المدعي لم يدل بما يثبت تقديم اي طلب منه لإدارة ليديك من أجل الفسخ وتحويل العداد من جديد في اسم الصقلي حسيني إدريس، فإنه يتعين إخراجها من هذه الدعوى بدون صائر أو على الأقل رفضها في مواجهته، ملتتمسا أساسا عدم قبول الطلب لعدم إدخال في هذه الدعوى الطرف الآخر في العقد المطلوب فسخه وتحميل المدعي الصائر شكلا واحتياطيا إخراجها من هذه الدعوى لعدم علاقته بها ولعدم إدلاء المدعي بأي حجة أو سند يفيد أنه قام بفسخ العقد عدد 0100587 الذي كان أصلا في اسم المسمى ***** بعنوانه المكروى له حسب الفاتورة رفقته واحتياطيا جدا رفض الدعوى فيما هو موجه منها ضده وإبقاء صائرها على رافعها. و أرفق المذكورة بالوثائق التالية: صورة فاتورة كهرباء تخص العداد موضوع العقدة عدد 0100587 في اسم ***** عن شهر يناير 1997.

و بناء على إدلاء المدعي بمذكرة تعقيبية بواسطة نائبه بجلسة 2022/03/29 جاء فيها أن الدفع الشكلي المثار من قبل المدعى عليه غير وجيه اد بالرجوع للأطراف المدعي عليها و لما ادلى به من وثائق يتأكد أنه وجه الدعوى ضد أصحاب الصفة السلبية في هاته المسطرة وأن ما تمسك به المدعى عليه من كونه ينفي قيام أية علاقة كرائية بينهما وأن الحكم المدلى به غير كاف باعتبار انه غير نهائي و انه عازم على الطعن فيه بالاستئناف فإنه بالرجوع لهذا الحكم و لما أدلى به من وثائق وفواتير يتأكد أن العلاقة الكرائية قائمة وحقيقة بين الطرفين منذ أواخر 1985 ولا يمكن نفيها بادعاءات باطلة في غياب الإدلاء بما يثبت إلغاء الحكم المذكور. وقد سبق أن أدلى بفواتير تجهيز المحل بعدادي الماء و الكهرباء باسمه الخاص بناء على موافقة المالك و ان العداد الكهربائي كان بعقدة تحمل رقم D100587 خلال سريان الدعوى السابقة و انه بعد صدور الحكم تفتقت بعرقية المدعى عليه على تحويل العقدة باسم المدعى عليه الثاني إدريس الصقلي بنفس المراجع و حرمة بالتالي من مادة الكهرباء اما ادعائه بكون العقدة باسم السيد الصقلي منذ 1997 فهذا مجرد ادعاء كاذب و استغلال مكر للمستخرج الحالي الصادر عن شركة ليديك بعد تغيير العقدة باسم هذا الأخير. وأن مادة الكهرباء تعد من أهم متطلبات النشاط الحرفي و قد تضرر كثيرا من قطعها عليه وقد أدلى بفاتورة عداد الماء باسمه لهذا المحل الذي يحمل رقم 29 زنقة 136 ولا يعقل أن يكون السيد ادريس الصقلي يستأجر نفس المحل لكون الفاتورة التي أصبحت باسمه تشير بدورها إلى نفس الرقم و نفس الزنقة وأن تواطؤ السيد ***** مع السيد

الصقلي ادريس واضح و جلي، ملتصا الحكم برد كل ما ورد بالمذكرة الجوابية للمدعى عليه الأول و الحكم وفق الملتصات المحددة في المقال الافتتاحي.

و بناء على إدلاء المدعى عليها شركة ليديك بمذكرة جوابية بواسطة نائبها بجلسة 2022/03/29 جاء فيها أنه بداية فإن موضوع الدعوى الحالية يتعلق بمنازعة حول علاقة كرائية لمحل تجاري إذ أن النزاع قائم بين السيد محجوب عبد الفتاح بصفته مكترى المحل التجاري والسيد ***** (مالك المحل التجاري) والسيد صقلي حسيني ادريس، وأن "شركة ليديك" بعيدة كل البعد عن هذا النزاع، الأمر الذي يتعين معه إخراجها من الدعوى الحالية ذلك أن دورها يقتصر في توزيع مادة الماء والكهرباء في إطار الشروط الإدارية والتقنية المعمول بها في ميدان توزيع الماء والكهرباء، وفي احترام تام للمقتضيات والضوابط القانونية والتقنية المنصوص عليها في دفتر التحملات وأنها لا تربطها أية علاقة مع المدعي بخصوص مادة الكهرباء الخاصة بالمحل التجاري موضوع النزاع، ملتصة رفض الطلب فيما هو موجه منه ضدها والحكم بإخراجها من الدعوى الحالية لانعدام علاقتها التعاقدية مع المدعي.

و بناء على إدلاء المدعى عليه ***** بنزكري بمذكرة رد بواسطة نائبه بجلسة 2022/04/12 جاء فيها أنه ينفي أية علاقة كرائية بينه وبين المدعي وأن العقد المبرم في آواخر سنة 1985 كان بينه وبين المسمى متلقي إبراهيم الذي أحضر المدعي " كمتعلم " ليس إلا وأن هذا الأخير استغل غياب المكترى الأصلي فقام بالسيطرة على المحل واستولى عليه بطرق غير مشروعة لازال القضاء لم يحسم فيها بعد بصفة نهائية وأن الحكم المتمسك به من ناحية هو حكم ابتدائي غير نهائي كما أشير إلى ذلك أعلاه و بذلك فهو لا حجة له مادام لم يبلغ إليه ولم يستنفذ طرق الطعن المخولة قانونا ثم من ناحية أخرى فالحكم لم يعاين قيام العلاقة الكرائية بمفهومها القانوني، بل قال إن هناك كراء من الباطن أي أن المكترى الأصلي هو الذي أكرى للمدعي من خلال ما استتبطته المحكمة الابتدائية، وهذا قول غير صائب وغير جائز وفيه نقاش، وأن محكمة الاستئناف ستتصدى له لامحالة حينما يعرض النزاع عليها أما بخصوص العداد الكهربائي المتنازع حوله والذي يحمل عدد 0100587 فإن كل ما في علمه أنه يخص المكترى السيد الصقلي الحسيني إدريس، وأن هذا الأخير هو الذي كان قد تعاقد مع شركة ليديك بخصوصه، أما كيف أصبح في اسم المدعي ثم في اسم السيد الصقلي فهذا أمر يخص هذا الأخير وشركة ليديك، وأن إدعاء المدعي بأنه قام بتحويل العقدة باسم المدعى عليه الثاني، فإن هذا الإدعاء باطل وينقصه الإثبات، خاصة وأنه كان بإمكان المدعي وقبل إدلاء المدعى عليها الثالثة بجوابها في الموضوع إثبات ذلك عن طريق استصدار امر بتوجيه معاينة واستجواب للمسؤول بمصلحة الزبناء لدى الشركة المدعى عليها أعلاه للتأكد مما حصل وأمام عجزه عن إثبات ما يدعيه (والبيئة على من ادعى)، فإن ما يدعيه المدعي يبقى مجرد هراء، وينبغي تسجيل أن شركة ليديك تنفي نفيًا قاطعًا كونها ترتبط مع المدعي بخصوص مادة الكهرباء

الخاصة بالمحل التجاري موضوع النزاع بمعنى أنها لم يسبق لها أن أبرمت معه أية عقدة قانونية في هذا الموضوع وبالتالي تلتزم بإخراجها من الدعوى الشيء الذي يؤكد أن المدعي لجأ إلى أساليب احتيالية للاستحواذ على العداد موضوع العقدة عدد 0100587 وأن المدعى عليه الثاني لجأ إلى إرجاع الأمور إلى نصابها، ملتصقا بإخراجه من الدعوى الحالية بدون صائر وحفظ حقه في الجواب في حالة إدلاء المدعى عليه الثاني بوقوعه في الدعوى الحالية وحفظ البت في الصائر. وأرفق المذكرة بصورة عقدة الكراء المبرمة مع المكثري الأصلي متقي إبراهيم.

و بناء على إدلاء المدعى عليها شركة ليدك بمذكرة تأكيدية بواسطة نائبها بجلسة 2022/04/12 أكدت من خلالها جميع ملتزماتها السابقة.

و بناء على إدلاء المدعي بمذكرة جوابية مع مقال إضافي بواسطة نائبه بجلسة 2022/04/12 جاء فيها أن شركة ليدك تحاشت الجواب عن صلب موضوع القضية المتمحور حول فسخا لعقد تزويده بمادة الكهرباء للمحل المذكور بصفة تعسفية وتحويل العقدة و العداد باسم السيد ***** دون موافقته وأدلى هذا الأخير بالفواتير الصادرة عن شركة ليدك تثبت انه كان متعاقدًا معها و يستفيد من الكهرباء بعقدة تحت عدد D100587 منذ مدة طويلة و ظل يؤدي واجبات الاستهلاك باسمه الخاص بانتظام قبل أن يفاجأ بتحويل نفس العقدة و بنفس عنوان محله التجاري باسم السيد الصقلي حسيني إدريس ابتداء من 1/1/2022 و قطع مادة الكهرباء عن محله لكون العداد مركب بمحل تجاري مجاور و هو ما أدى إلى إيقاف مزاوله أي نشاط حرفي بهذا المحل و تضرره من هاته الوضعية وأدلى بفواتير استمرار تزويده بمادة الماء من قبل شركة ليدك وأن شركة ليدك لم تدل بأية حجة تثبت موافقته على فسخ العقدة السابقة لتزويده بالكهرباء كما أنها لم تدل بالسند الذي جعلها تغير العقدة باسم السيد الصقلي فيكون تصرفها المذكور متسما بالتعسف و يؤكد تواطؤها مع مالك المحل السيد ***** و هو ما الحق ضررا كبيرا به وعطل ممارسة نشاطه التجاري بل و أصبح حقه في كراء المحل مهددا، ملتصقا بالحكم برد كل ما أورده شركة ليدك في مذكرتها الجوابية وفي المقال الإضافي قبول الطلب الإضافي شكلا والحكم إضافة لما ورد بالمقال الافتتاحي على المدعى عليهما شركة ليدك والسيد ***** بأدائهما له على وجه التضامن تعويضا عن الأضرار اللاحقة به جراء الفسخ التعسفي لعقد تزويد محله التجاري بالكهرباء و قطع هاته المادة عنه منذ 1/1/2022 إلى غاية إرجاع الحالة ما كانت عليه قبل هذا التاريخ قدره 100.000 درهم مع الفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل و جعل الصائر على المدعى عليهم واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة تقنية لتحديد مختلف الأضرار الناجمة عن الفسخ التعسفي لعقد تزويد محله التجاري بالكهرباء و إيقاف نشاطه الحرفي و فقد الزبناء منذ 1/1/2022 لغاية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه و حفظ الحق في التعقيب بعدها.

وأرفق المذكرة بالوثائق التالية: صورة لفاتورة الكهرباء باسمه لشهر يناير 2017 و صورة لإشعار بالضريبة عن الدخل و عن ضريبة الخدمات الجماعية للمحل.

و بناء على إدلاء المدعى عليه الثاني ***** بمذكرة تعقيبي بواسطة نائبه بجلسة 2022/04/19 جاء فيها أنه يلتمس من المحكمة التصريح بعدم قبول دعوى المدعي على الحالة لعدم إدلائه بالعقد الرابط بينه وبين شركة ليديك حتى تتمكن المحكمة من الاطلاع على تاريخ إبرامه وعلى الأطراف الموقعة عليه والجهة التي صادقت عليه وأن الاقتصار على الإدلاء ببعض الفواتير عن استهلاك مادة الكهرباء لا يمكن أن يقوم مقام عقدة الكراء القانونية التي تشير إلى أطرافها وإلى توقيعهم وتاريخ إنجاز العقدة ... إلى غير ذلك من البيانات الضرورية الواجب توافرها في مثل هذه العقود وفي غياب إدلاء المدعي بهذه الوثيقة تبقي دعواه غير مقبولة خاصة وأن المدعى عليها الثالثة شركة ليديك تنفي أية علاقة لها مع المدعي بخصوص مادة الكهرباء كما جاء بمذكرتها الجوابية ومذكرتها التأكيدية وأنه يؤكد للمحكمة أن العقدة رقم D100587 هي عقدة تخصه ومبرمة بينه وبين شركة ليديك وتتعلق بالمحل رقم 25 مجموعة - ن - الزنقة 136 الالفة وهو محل يخصه ويكتريه منذ عشرات السنين من السيد ***** بوزكري، وأن العقدة المذكورة مؤرخة في 10 يونيو 1992 وأنها ظلت في اسمه إلى يومنا هذا ولم يتم فسخها لا بإذن من المالك ولا بغير إذنه، وأن السيد ***** بعيد كل البعد عن هذا الموضوع كما أنه يؤكد أن محل المدعي لم يسبق أن كان مجهزا لاستقبال عداد بالكهرباء إطلاقا ولغاية يومه بحكم الاطلاع والجوار، وكل ما في الأمر أن محل المدعي كان يتزود بالكهرباء انطلاقا من عداده الذي كان يمدّه بهذه المادة في إطار حسن الجوار فقط وخلال فترة ما كان قد أغلق محله التجاري لأسباب خاصة في حين بقي المدعي يستفيد من الكهرباء الموصول لمحله بواسطة خيط كهربائي انطلاقا من العداد الخاص به موضوع العقدة أعلاه وربما خلال فترة الإغلاق هاته قد يكون لجأ إلى أساليب غير قانونية لاستخراج بعض الفواتير باسمه ليستعملها في مواجهة المالك الذي كان يهدده دائما بالإفراغ للاحتلال بدون سند، ملتصا أساسا عدم قبول الدعوى لعدم إدلاء المدعي بالعقدة التي يزعم أنه سبق أن أبرمها مع شركة ليديك واحتياطيا موضوعا الحكم برفض الطلب لكون محل المدعي لم يسبق أن كان مجهزا للتزود بمادة الكهرباء. وأرفق المذكرة بصورة العقدة رقم 2100587 تخص العارض بالمحل رقم 25 و صورة فواتير في اسمه عن سنة 1997.

و بناء على إدلاء المدعى عليها بمذكرة تأكيدية بواسطة نائبها بجلسة 2022/05/10 ملتصمة تأكيد طلب إخراجها من الدعوى الحالية دون قيد أو شرط.

و بناء على إدلاء المدعي بمذكرة رد على تعقيب بواسطة نائبه بجلسة 2022/05/10 موضحا أنه أدلى بعدة فواتير حول استهلاك الكهرباء باسمه للمحل رقم 29 صادرة عن شركة ليدك و لم يتم الطعن فيها بأي شكل وأنه بالرجوع لصورة العقد المبرمة بين ليدك و السيد الصقلي حسيني يتضح أنها تخص المحل التجاري رقم 25 في حين أن رقم المحل التجاري المؤجر هو 29 وأقر السيد الصقلي بكون المحل التجاري كان يتزود بالكهرباء انطلاقا من العداد المثبت بمحله التجاري رقم 25 والفواتير الحديثة باسم السيد الصقلي حسيني تشير لرقم المحل التجاري للعارض عدد 29 و ليس 25 خلاف ما تسمك به في عقدة التزويد المدلى بها من طرفه . و حيث أن هذا الأخير استأجر المحل رقم 25 بعده بعدة سنوات ويستحيل عليه أن يدلي بفواتير استهلاك الكهرباء باسمه بعد سنة 1997 بل يتأكد من مقارنة الفواتير و حجج الطرفين أن العقدة أصبحت باسمه منذ مدة طويلة بموافقة المكري رغم ان العداد مثبت بالمحل التجاري رقم 25 و أن المكري فطن لهاته الحيلة و قام بقطع الأسلاك الموصلة للتيار الكهربائي قصد الضغط عليه لإفراغ المحل و قام بتغيير العقدة باسم السيد صقلي حسيني وأنه في جميع الأحوال فان مسؤولية حرمانه من مادة الكهرباء الحيوية يتحملها المكري بتواطؤ مع شركة ليدك و السيد الصقلي حسيني. وأنه قبل رفع هاته الدعوى تقدم بشكاية لشركة ليدك في الموضوع غير انها لم تعر لذلك أي اهتمام و هو ما يثبت علمها بالنزاع و اتخاذها لموقف سلبي منه و إحجامها عن الإدلاء بالوثائق المتوفرة لديها لمساعدة المحكمة للوصول للحقيقة مما يتضح معه أن هاته الأخيرة عمدت إلى فسخ عقدة استغلاله للكهرباء بشكل تعسفي و ألحقت به ضررا بالغاً يتعين جبره بالتعويض المادي بجانب المكري الأصلي، ملتصا عدم اعتبار ما اورده المدعى عليهما بمذكرتي التعقيب بجلسة 19/4/2022 والحكم وفق ملتصاته السابقة واحتياطيا الأمر بإجراء بحث في النازلة. وأرفق المذكرة بنسخة من الشكاية الموجهة لشركة ليدك.

و بناء على إدلاء المدعى عليه القلي حسيني ادريس بمذكرة تعقيب بواسطة نائبه بجلسة 2022/05/10 جاء فيها أن المدعي لا علاقة له بالعداد موضوع العقدة D100587 لأنه لا يتوفر على عقد كراء أصلا وأن تواجده بالمحل المجاور هو تواجد غير قانوني لمعرفة ذلك بحكم الجوار والمخالطة رغم استدلاله بحكم في النازلة مؤكدا أن عقدة العداد 100587 و لم يطرأ عليها أي تغيير منذ إبرامها في سنة 1992 إلى غاية يومه وأن لا السيد ***** ولا شركة ليدك قاما بما يدعيه المدعي من تغيير الوضع العقدة المذكورة أو تغيير لأطرافها ، ملتصا رفض طلبات المدعي لعدم ارتكازها على أساس. وأرفق المذكرة بصورة من عقد الكراء مع صورة وصل أداء الكراء.

وبعد تبادل المذكرات والتعقيبات واستيفاء باقي الإجراءات المسطرية صدر الحكم المشار اليه أعلاه استأنفه المستأنف مستندا على الاسباب الاتية :

أسباب الاستئناف

عرض الطاعن ان تعليل المحكمة لم يأخذ بعين الاعتبار معطيات القضية الحقيقية والوثائق والحجج الرسمية المدلى بها من طرف المستأنف وتسلسلها الزمني ولم يرتب الأثر القانوني عليها وان المستأنف ادلى بنسخة للحكم بينه وبين مالك المحل الذي حاول افرار المستأنف من المحل أصلا بنفي العلاقة الكرائية معه بالمرّة ونفيه اثناء تلك المسطرة الادن للمستأنف بتجهيز المحل بعدد الكهرباء باسمه الخاص ولما ادلى المستأنف بفواتير أداء استهلاك الكهرباء طيلة مدة الكراء تمسك بادعاء زوريتها وان هذا الموقف يفيد بكون المالك هو السبب الرئيسي والمباشر في قطع مادة الكهرباء عن محل المستأنف رقم 29 وان المستأنف ادلى بفواتير استهلاك الكهرباء للمحل رقم 29 باسمه وبفواتير استمرار استهلاك الماء لنفس المحل باسمه كذلك وان هاته الفواتير لم يطعن فيها باي شكل لا من طرف المكري ولا من طرف شركة لديك باعتبارها الشركة المزودة وان هاته الفواتير لا يمكن ان تصدر عن عدم لولا وجود عقد وادن سابق لمالك المحل للمستأنف بتزويد محله بالمادتين المذكورتين وأكدت المحكمة هاته الحقيقة وان استغلال المستأنف لتلك المادة يفوق ثلاثين سنة ولم يسبق ان تم قطعها عليه او الادعاء بعدم مشروعية الاستغلال على مرأى ومسمع من المالك و تحصيل شركة لديك لواجبات الاستهلاك وقد أسس بها اصلا تجاريا مسجلا بالسجل التجاري ويؤدي جميع المستحقات والضرائب في ابانها وان المستأنف تقدم بشكاية لشركة لديك بعد قطع المادة ظلت دون جواب كما هو ثابت من نسختها المرفقة بمذكرة تعقيب المدلى بها بالملف بجلسة 2022/5/10 وان المستأنف اكد ان فواتير استهلاك الكهرباء تخص وتحمل عنوان محله التجاري رقم 29 زنقة 136 مجموعة ن اللفة الدار البيضاء وتتعلق بالعقدة رقم D100587 وان تعليل المحكمة بكون هاته العقدة تخص السيد ادريس الصقلي الحسيني والتي ادلى بنسخة منها بالملف لكن ان المحكمة لم تنتبه لكون عنوان المحل الوارد بتلك العقدة هو 25 زنقة 136 في حين ان فواتير الاستهلاك المدلى بها من طرف المستأنف تحمل رقم محله التجاري عدد 29 وليس الرقم 25 وان الفواتير الحالية أصبحت تصدر عن شركة لديك باسم السيد الصقلي حسيني وتشير لعنوان المحل التجاري للمستأنف رقم 29 وليس رقم 25 كما هو ثابت من نظير الفاترة المدلى بها رفقة المقال الافتتاحي ولذلك التمس المستأنف فسخ العقدة التي على أساسها أصبحت الفواتير تصدر باسم الصقلي لكونها تحمل وتشير لرقم المحل التجاري للمستأنف وكان السيد الصقلي هو مستاجر المحل لا المستأنف وان الامر في النازلة لا يتعلق بالمنازعة حول الالتزام بتزويد المحل التجاري للمستأنف بمادة الكهرباء بل تتمحور حول ارجاع الحالة الى ما كانت عليه بصفة أساسية وان المستأنف اتبت ان محله كان متزودا بالكهرباء من شركة لديك لعدة سنوات ويؤدي مقابل فواتر الاستهلاك قبل ان يفاجئ بتحويل نفس الفواتير باسم الغير رغم تعلقها برقم المحل التجاري المؤجر له وانه في جميع الأحوال فان التزام المالك بتزويد المحل التجاري للمستأنف بالكهرباء تفرضه

العلاقة الكرائية الشفوي بين الطرفين والتي اكدها الحكم السابق بينهما اذ انه لا يتصور استغلال أي محل تجاري دون كهرباء ولا يمكن الاحتجاج على المستأنف بإمكانية لجوئه مباشرة للشركة المزودة طالما انه لا يتوفر على عقدة مكتوبة في هذا الاطار وبناء على وجود نزاع قضائي بين الطرفين وانكار العلاقة الكرائية بالمرة .

لذلك يلتزم الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم على المستأنف عليه بإرجاع الحالة الى ما كانت عليه وإلغاء الحكم المتخذ والحكم من جديد بفسخ عقد التزويد بالكهرباء المبرم بين شركة ليديك والسيد الصقلي وإلغاء الحكم المتخذ والحكم على المستأنف عليهما بأدائهما على وجه التضامن للمستأنف تعويضا قدره 100000 درهم من جراء الفسخ التعسفي لعقد تزويد محله التجاري بالكهرباء وحرمانه من تلك المادة وتحويل فواتر الاستهلاك باسم السيد الصقلي حسيني وبنفس رقم المحل التجاري للمستأنف وجعل الصائر على المستأنف عليهم واحتياطيا اعتبار الحكم الذي سيصدر بمثابة اذن للمستأنف بتجهيز محله بعدد كهربائي باسمه الخاص وجعل الحكم مشتركا بين كافة الأطراف واحتياطيا جدا الامر باجراء بحث في النازلة .

وادلى بنسخة حكم عدد 5111 .

وبجلسة 2022/10/19 ادلى نائب المستأنف عليها شركة ليدك بمذكرة جوابية جاء فيها أنه من ناحية أولى تنبغي الإشارة إلى أن موضوع الدعوى الحالية يتعلق بكراء محل تجاري، إذ أن المدعي أكد من خلال مقاله الاستئنافي بأن مالك المحل التجاري تنكر للعلاقة الكرائية الرابطة بينهما ، وأن المستأنف عليه تقدم بدعوى من أجل طرده من المحل فأصدرت المحكمة التجارية حكما بتاريخ 19/05/2021 برفض طلبه غير أنه لم يستسغ الأمر وقام بقطع التيار الكهربائي عن المحل موضوع النزاع وأن الظاهر من خلال ادعاءات المستأنف سواء في المرحلة الابتدائية أو مرحلة الاستئناف الحالية، أن النزاع قائم بين السيد محجوب عبد الفتاح بصفته مكتري المحل التجاري والسيد ***** (مالك) المحل التجاري والسيد صقلي حسيني و انه بالرجوع الى كافة الوثائق المدلى بها في الملف من طرف المستأنف سيتضح للمحكمة بكون ان هذا الأخير لم يثبت العلاقة التعاقدية التي تربطه بالمستأنف عليها وان المستأنف اكد بانه كان يتزود بمادة الكهرباء في اطار عقد الاشتراك عدد D100587 المتعلق بالمستأنف عليه السيد ***** بالمحل الكائن بالعنوان حي الالفة الرقم 29 الزنقة 136 الدار البيضاء كما انه قد ورد ضمن مزاعمه ان الفواتير المدلى بها من طرفه لا يمكن ان تصدر من عدم لولا وجود عقد واذن سابق لمالك المحل يرخص من خلاله للمستأنف بتزويد محله بالمادتين المذكورتين والحال ان هذه القرينة غير مبنية على أساس اذ لو كان الامر كما يزعم المستأنف لأدلى بالعقد الرابط بينه وبين المستأنف عليها وان المستأنف هو ملزم بإثبات هذه العلاقة التعاقدية

تأسيساً على مقتضيات الفصل 399 من ق ل ع وانه امام عجز المستأنف عن اثبات هذه العلاقة يبقى ما ادعاه لا يمت للحقيقة بصلة كما انه لا يركز على أساس قانوني او واقعي سليمين.

وأن العارضة شركة "ليديك" لا تتدخل في المنازعات القائمة بين الأغيار كيفما كانت طبيعتها، بل يقتصر دورها في توزيع مادة الماء والكهرباء في إطار الشروط الإدارية والتقنية المعمول بها في ميدان توزيع الماء والكهرباء، وفي احترام تام للمقتضيات والضوابط القانونية والتقنية المنصوص عليها في دفتر التحملات وأن العارضة لا تربطها أية علاقة مع المستأنف بخصوص مادة الكهرباء الخاصة بالمحل التجاري موضوع النزاع، الأمر الذي تتأكد معه صوابية تعليل الحكم الابتدائي المستأنف، ويتعين معه تأييده.

بخصوص انعدام الأساس القانوني لمطالبة المستأنف بالتعويض التمس المستأنف الحكم لفائدته بتعويض مالي قدره 100.000,00 درهم تلتزم العارضة بأدائه تضامنا مع المستأنف عليه ***** من جراء فسخ عقد تزويد محله التجاري بالكهرباء وحرمانه من تلك المادة، وبتحويل فواتير الاستهلاك باسم السيد ***** وبنفس رقم المحل التجاري للمستأنف وأن الثابت من خلال وثائق الملف هو أن العارضة شركة "ليديك" لا ترتبط بأي علاقة تعاقدية مع المستأنف مما يجعل طلب هذا الأخير الرامي إلى فسخ عقد ، التزويد بالكهرباء المبرم بين المستأنف عليه السيد " ***** والعارضة أمر غير مرتبط على أساس باعتباره ليس طرفا في العقد وفق لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وأن طلب المستأنف بهذا الشكل لا يمكن بأي حال من الأحوال ،تصوره، إذ أن طلب فسخ عقد من طرف جهة لم تكن طرفا فيه هو أمر غير مستساغ وأنه من المعلوم في القواعد العامة أن العقود لا تلزم إلا من كان طرفا فيها إعمالا لقاعدة نسبية العقود والتي تجد أساسها في مقتضيات الفصل 228 من ق ل ع، و التمسست عدم قبول الطلب مع تحميل رافعه الصائر و موضوعا تأييد الحكم المستأنف و تحميل رافعه الصائر .

وبنفس الجلسة أعلاه ادلى نائب المستأنف عليه السيد ***** بمذكرة جوابية جاء فيها ان الثابت من معطيات الملف ان المدعي لا تربطه اية علاقة كرائية مع المسمى *****اذ ان هذا الأخير ينفي هذه العلاقة ويؤكد ان العلاقة توجد بينه وبين المسمى متقي إبراهيم كما ان الدعوى التي يزعم انها اقرت بحقه في صفة مكتري لم يدل بما يفيد انها صدر بشأنها قرار نهائي وان الحكم المدلى به هو مجرد حكم ابتدائي لم يكتسب بعد قوة الشيء المقضي به وبالتالي فان أي دعوى يقدمها المستأنف ضده بصفة شخصية هي سابقة لأوانها وان عقد التزويد هو في اسم المستأنف عليه ابرمه مع شركة ليديك في سنة 1992 وهي تتعلق بالمحل رقم 25 الذي يكتريه المستأنف من السيد *****وان هذه العقدة لازالت باسم المستأنف عليه الى غاية يومه وان السيد *****لم

يفسخ اية عقدة وانه اكد امام المحكمة الابتدائية بواسطة دفاعه انه لم تتأق قدامه شركة ليدك اطلاقا وان العقدة المذكورة كانت دائما في اسم المستأنف عليه ولم يسبق ان كانت باسم المستأنف حتى يتم فسخها وان المستأنف لم يدل امام المحكمة الابتدائية بأية عقدة مبرمة باسمه مع شركة ليدك تحمل رقم D100587 وبذلك يبقى ادعاؤه بان السيد ***** قام بتحويل العقدة في اسم المستأنف عليه هو امر مخالف للواقع وان شركة ليدك المدعى عليها اكدت هي الأخرى من جانبها بانها تنفي اية علاقة لها بالمسمى محبوب عبد الفتاح المستأنف وانها لم يسبق ان أبرمت معه اطلاقا اية عقدة للتزويد بالكهرباء والتمست إخراجها من الدعوى .

لذلك يلتبس رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف الصائر .

وبجلسة 2022/12/28 ادلى نائب المستأنف عليها شركة ليدك بمذكرة جوابية جاء فيها ان المستأنف لا يحق له المطالبة بفسخ عقدة الكهرباء ليس طرفا فيها عملا بمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع وانه يبقى ما ادعاه المستأنف انه ابرم هذه العقدة مع شركة ليدك امر مخالفا للواقع طالما ان العقد المدلى به يخص المستأنف عليه ***** كما ورد ذلك ضمن تعليقات الحكم المستأنف عن صواب وان المستأنف عليه لم يثبت الرابطة التعاقدية مع المستأنف عليها وان الفواتير المستدل بها من المستأنف عليه وفضلا على انها لا تقدم مقام عقد الاشراك فان الثابت انها تتضمن اسم المستأنف عليه ***** وعن فترات تعود قبل سنة 2022 وان المستأنف لم يدل بما يفيد وجود العلاقة الكرائية مع مالك المحل المكتري فضلا على الحكم المستدل به لا يثبت صفته في التقاضي ما دام انه ليس بحكم نهائي ولم يكتسب بعد قوة الامر المقضى به .

لذلك تلتبس رد مزاعم المستأنف عليه والحكم وفق ملتمساتها المضمنة بمحركاتها السابقة والحالية .

وبجلسة 2022/12/28 ادلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها انه ادلى ضمن وثائق الملف بنسخة لحكم تجاري قضى برفض طلب طرده من المحل للاحتلال بدون سند بناء على وصل أداء الكراء صادر عن المكري ولم يدل المستأنف عليهم باي قرار بإلغاء هذا الحكم كما ادلى بعدة فواتير صادرة عن شركة ليدك بتزويد محل النزاع بمادتي الكهرباء وكذا الماء باسمه شخصيا وبنفس رقم عقدة الكهرباء D100587 منذ 1997 وظل يؤدي واجبات استهلاك كهرباء المحل لفائدة شركة ليدك قبل ان يفاجأ بقطع تزويد محله بالكهرباء وعند مراجعته لشركة ليدك فوجئ بكون العقدة أعلاه أصبحت باسم السيد ادريس الصقلي وان المسؤول الأول والأخير عن هاته الوضعية هو المكري السيد ***** للضغط على المستأنف لإفراغه المحل وكذلك شركة ليدك التي قامت بفسخ العقد الواضح بين الطرفين وحرمت المستأنف من تجهيز محله بالكهرباء وان ادخال السيد الصقلي في المسطرة تم قطع الكهرباء عن

المحل وبعد ان تبين ان فواتير الاستهلاك للمحل أصبحت باسمه في غيبة المستأنف ، وان المستأنف يكتري المحل منذ نهاية سنة 1985 قبل تأجير المحل المجاور للسيد الصقلي وقد اقر المكري اثناء جلسة البحث المنجزة ابتداءً بتاريخ 2021/3/24 و 2021/4/7 بهاته الواقعة بل اكد في تصريحه بكون عداد الكهرباء كان مشترك بين المحليين واستمر الحال على ذلك الى ان أجر السيد الصقلي المحل المجاور وحول العداد باسمه وان العداد كان يزود محل النزاع بالكهرباء في حين اكد المستأنف انذاك ان ادخال عداد الكهرباء كان باسمه فقط منذ البداية وبموافقة المالك وتبعاً لذلك أصبحت الفواتير تصدر باسمه منذ ذلك التاريخ لغاية متم دجنبر 2021 ، و ان فواتير استهلاك الكهرباء المدلى بها من طرف المستأنف اصبح لها نفس القوة الثبوتية التي للورقة الرسمية لعدم الطعن فليها باي شكل كما انها اقوى دليل على كونها مؤسسة على عقدة بينه وشركة لديك بموافقة مالك المحل وان عدم احتفاظ المستأنف بنسخة من العقد لا تفيد عدم قيامه واما بخصوص تمسك شركة لديك بمقتضيات المادتين 230 و 228 من قانون الالتزامات والعقود فان ذلك يصب في صالح المستأنف ما دام قد اثبت بفواتير ادائه استهلاك كهرباء المحل رقم 29 باسمه وبنفس العقدة عدد D100587 لغاية متم دجنبر 202 و إثباته لوقوع تغيير العقدة باسم السيد ***** ابتداء من 2022/1/1 وإثباته اصدار فواتير جديدة باسم السيد الصقلي تحمل رقم المجل التجاري للمستأنف وهو رقم 29 في حين ان المحل المؤجر لهذا الأخير يحمل 25 فان كل ذلك يوضح ان الشركة لم تلتزم بمبدأ نسبية العقود وقامت بفسخ عقد اشتراك المستأنف دون سبب مشروع وجردت محله من التيار الكهربائي اللازم لنشاطه الحرفي وتكون هي المسؤولة عما لحق به من اضرار وان المستأنف ادلى بنسخة من شكايته الموجهة لشركة لديك قبل تقديمه لهاته المسطرة قصد ارجاع الأمور الى نصابها الا انها لم تستجب لفحواها مما يؤكد ن ما اثير بمذكرتي الجواب غير مؤسس ويتعين رده .

لذلك يلتمس الحكم برد كل ما اثير بجواب المستأنف عليهم والحكم وفق ملتزماته المحددة في المقال الاستثنائي واحتياطيا الامر بإجراء بحث في النازلة

وادلى بصورة لمحضر وصورة لفاتورة استهلاك كهرباء لسنتي 2016 و 2021 و 2022 واصل نظير استهلاك الماء للمحل رقم 29 وصورة لإعلام بالضريبة للمحل رقم 29 باسم المستأنف .

وبجلسة 2023/1/17 ادلى نائب المستأنف عليها شركة لديك بمذكرة تعقيب جاء فيها ان المستأنف لم يدلي بأية حجة تفيد فعلا علاقة كرائية مع السيد ***** وان العقد المدلى به في الملف الحالي يخص المستأنف عليه الصقلي ويتعلق بالمحل موضوع النزاع وهو الامر الذي يقر به المستأنف ضمن مذكرته المدلى بها وان الفواتير المدلى بها لا تقوم مقام عقد الاشتراك فضلا على انها تتضمن اسم السيد الصقلي حسيني وليس المستأنف

وان الحكم المستدل به لا يثبت كذلك صفة المستأنف ف التقضي طالما انه ليس بحم نهائي غير مكتسب بعد لقوة الامر المقضى به وانه يحق للمستأنف المطالب بفسخ عقد الكهرباء ليس طرفا فيه طبقا لمبدأ نسبية العقود المنصوص عليها ضمن مقتضيات الفصل 228 من ق ل ع

لذلك تلتمس الحكم وفق ملتمساتها السابقة والحالية .

وبجلسة 2023/2/7 ادلى نائب المستأنف بمقال اصلاح بمواصلة المسطرة في مواجهة الورثة جاء فيها ان دفاع المستأنف عليه السيد ***** بجلسة 2023/1/17 بانه توفي وانه بناء على ذلك يصلح المستأنف المسطرة بمواصلتها في مواجهة ورثة هذا الأخير لذلك يلتمس الاشهاد له بإصلاح المسطرة والحكم وفق ملتمساته بمقاله الاستئنافي .

وبنفس الجلسة ادلى نائب المستأنف عليهم ورثة المرحوم ***** بدعوى مواصلة الدعوى باسم الورثة محمد وخالد وعزيز ورضوان ونادية وانهم هم الورثة الشرعيون وهم بهذه المذكرة يواصلون الدعوى باسمهم جميعا ويجيبون على المقال الاستئنافي بانهم اثبتوا جميع الدفوع الواردة بمذكرة المستأنف عليهما ***** وشركة ليدك ويضيفون بان العقدة التي يهدف الطاعن الى فسخا هي مبرمة مع المسمى ***** وشركة ليدك وان هذه الأخيرة تؤكد انها لا علاقة لها به ولم يسبق ان ربطتها به اية علاقة كما ان مورث المستأنف عليهم نفى ابان حياته اية علاقة له بالموضوع فهو لم يفسخ اية عقدة ولم يذهب رفقة المستأنف عليه والثاني الى شركة ليدك لاستبدال عقدة بأخرى و ما شابه ذلك مما يدعيه الطاعن .

لذلك يلتمسون الاشهاد لهم بتدخلهم لمواصلة الدعوى باسمهم والقول بعد قبول الاستئناف في حالة عدم اصلاح الطاعن للمسطرة وفي حالة اصلاحها تأييد الحكم المستأنف وتحميل الصائر .

وادلوا بصورة للإثابة .

وبجلسة 2023/2/7 ادلى نائب الصقلي حسني ادريسي برسالة تأكيد ما سبق واسناد النظر .

وبناء على ادراج الملف أخيرا بجلسة 2023/2/7 حضرها نائب شركة ليدك ونائب المستأنف عليه الأول الذي ادلى بمذكرة مواصلة الدعوى وحضر نائب المستأنف الذي ادلى بمقال أصلا حي في مواجهة الورثة وحضر نائب المستأنف عليه الثاني الذي ادلى بمذكرة تأكيد ما سبق واكد الجميع ما سبق وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2023/2/28.

محكمة الاستئناف

حيث استند المستأنف في استئنافه على الأسباب المفصلة أعلاه .

و حيث دفع المستأنف بأنه أدلى بفواتير أداء استهلاك مادة الكهرباء طيلة مدة الكراء و أن هذا يفيد بأن المستأنف عليه المالك هو السبب الرئيسي في قطع مادة الكهرباء عن المحل .

و حيث إن الثابت من خلال وثائق الملف بأن محل المستأنف كان يتزود بمادة الكهرباء من خلال عقد الاشتراك عدد 100587D و الذي يتبث من خلال وثائق الملف بأنه يربط بين شركة ليديك والمكتري الآخر ***** هذا الأخير باعتباره مكتريا لا يواجه بأي التزام في مواجهة المستأنف بتزويده بمادة الكهرباء ، كما أن المستأنف لم يتبث التزام المستأنف عليه المالك بتزويده بمادة الكهرباء من خلال عقدة الاشتراك المذكور . و بالتالي فإن قيام صاحب العقدة المذكورة بقطع مادة الكهرباء عن محل المستأنف ليس من شأنه ترتيب أية مسؤولية عن ذلك في مواجهة المستأنف عليه المالك و بالتالي يبقى الدفع غير مؤسس و يتعين رده .

و حيث و إن تمسك المستأنف بوجود فواتير استهلاك مادة الكهرباء في اسمه بمراجع عقد اشتراك و استمرار ذلك لمدة طويلة تفوق ثلاثين سنة ليس من شأنه أن يرتب مسؤولية المستأنف عليه عن قطع مادة الكهرباء عن محل المستأنف في ظل عدم إثبات الأخير تلك المسؤولية و هو الملزم بالإثبات استنادا على قاعدة البينة على المدعي .

و حيث إن المستأنف لم يدل بعقد الاشتراك المتعلق بمادة الكهرباء الحامل لرقم D100587 الصادر في اسمه و الذي يربطه بشركة ليديك و وجود فواتير صادرة عن الشركة المذكورة في اسمه تحمل رقم ذلك العقد لا يغني عن الإدلاء بالعقد المذكور ، خاصة و أنه بالملف عقد اشتراك يحمل نفس الرقم مبرم بتاريخ 1992/6/10 يربط بين شركة ليديك و المسمى صقلي حسيني إدريس ، و مادام أن المستأنف لم يدل بما يتبث تحويل العقد المذكور في اسمه أو أنه تم فسخه فلا مجال للركون إلى مجرد فواتير الاستهلاك للقول بأن العقد صادر في اسمه أو أن عداد الاستهلاك الوارد ذكر مراجعه بالفواتير الخاصة به يتعلق بعقد الاشتراك عدد D100587 خاصة و أن مقارنة بين فواتير الاستهلاك الخاصة بالمستأنف و تلك الخاصة بالمسمى صقلي حسيني تشير إلى أن الأمر يتعلق بنفس العقد و نفس رقم عداد الاستهلاك .

و حيث إنه لا مجال أمام المستأنف للمتمسك بالفسخ التعسفي لعقد الاشتراك في ظل غياب الإثبات على وجود ذلك العقد وحيث إنه حقا وكما ذهبت إلى ذلك محكمة الدرجة الأولى و عن صواب فإنه لا يمكن إلزام المستأنف عليه

المكري بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في ظل غياب ثبوت التزامه بتزويد المستأنف بمادة الكهرباء عبر العقد عدد D100587 و مبادرته إلى وقف ذلك التزويد .

و حيث يتعين لأجل ما سبق تحليله التصريح برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

تصرح المحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء و هي تبث انتهاء علنيا و حضوريا

في الشكل : بقبول الاستئناف

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

ومهذا صدرالقرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 1569
بتاريخ: 2023/03/01
ملف رقم: 2020/8232/3328



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/03/01

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ورثة محمد بن ادريس ***** و هم: أرملته السيدة ربعة ***** بنت محمد، أولاده منها:
خالد ، جمال، كريم ، رشيد ، عزيز، مولاي ادريس، سعيد، نورة، أمينة، و مرية لقبهم جميعا *****.
عنوانهم:

ينوب عنهم الأستاذ عبد اللطيف المصلوحي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفهم طالبي اعادة النظر من جهة

وبين : السيدين ***** رحال و ***** لعائدي

عنوانهما: الديار الفرنسية

و الجاعلان محل مخابرة معهما بمكتب الأستاذة فوزية بوحريث المحامية بهيئة بالرباط.

بوصفهما مطلوبين في اعادة النظر من جهة أخرى.

بناء على مقال اعادة النظر والقرار المطعون فيه ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/08

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 2022/03/14 تقدم ورثة محمد بن ادريس ***** بواسطة محاميهم بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يطعنون من خلاله بإعادة النظر في القرار الاستئنافي عدد 4649 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2015/09/23 في الملف عدد 2014/8206/6276 القاضي بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر

في الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه باعادة النظر أن السيدين ***** رحال و ***** لعائدي تقدموا بواسطة دفاعهما بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/03/26 يعرضان فيه بأنهما وجها للمدعى عليهم إنذارا من أجل إفراغ المحل التجاري الكائن ببلوك 12 ، مجموعة البستان ، رقم 16 ، التقدم بالرباط ، و ذلك من أجل هدم و إعادة بناء هذا الأخير و بأن المدعى عليهم تقدموا بمقال للصلح فتح له الملف عدد 2012/5/323 انتهى بصور أمر بعدم نجاحه ، و ذلك بتاريخ 2012/05/04 بموجب الأمر رقم 398 .

و بعد توصلهم بالأمر بعدم نجاح الصلح بادر المدعى عليهم الى رفع دعوى المنازعة في أسباب الإنذار في إطار الفصل 32 من ظهير 1955/05/24، فصدر بشأنها حكم قضى بإفراغ المدعى عليهم من المحل المكترى من قبلهم مقابل تعويض يوازي كراء ثلاث سنوات .

و بأن المدعى عليهم تقدموا بطعن باستئناف الحكم الابتدائي بإفراغهم ، فتح له الملف رقم 2013/00861 قضى بإلغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد بعدم قبول طلب الإفراغ ، لأجل ذلك كله التمس الحكم بإفراغ المدعى عليهم من المحل التجاري المدعى فيه هم و من يقوم مقامهم أو بإذنتهم و بتسجيل استعادهما أدائهما لفائدة المدعى عليهم تعويضا يوازي كراء ثلاث سنوات ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و بتحميل المدعى عليهم المصاريف . و بناء على مذكرة جواب المدعى عليهم مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/5/14 عرضوا فيها بواسطة نائبهم بأن الإنذارات موضوع الدعوى عديمة الأثر القانوني لتوجيهها لهم في إطار مقتضيات المادة 15 من القانون رقم 81.03 و بأنه كان يتعين على المدعيان استصدار أمر عن السيد رئيس المحكمة طبقا لأحكام المادة 148 من ق م م و أوضحوا بأن الأمر يتعلق خلافا للسبب المضمن بالإنذار و ذلك من خلال القرار رقم 325 المستدل به من قبل المدعيان بالبناء دون الهدم، كما تتضمن تنبيهها بضرورة لجوء صاحب الترخيص الى مكتب المراقبة قصد إعادة الدراسة و متابعة هدم البناء الموجود و الحفر و بناء المشروع ، غير أنه لم يتم الإدلاء بما يفيد بذلك . و بأنه ليس من ضمن وثائق الملف ما يفيد بأن البناء متصدع يستدعي هدمه من أجل إعادة

بناءه . و ان آخر رخصة حصل عليها المدعيان المؤرخة في 2011/12/05 تتعلق بالترخيص لخدمات الإصلاح والترميم و التجديد فقط، و بأن رخصة البناء المستدل بها من طرف المدعيين يعود تاريخها الى أكثر من سنة و ذلك خلافا لما تستوجبه المادة 49 من قانون التعمير، و بأنه يتضح من خلال الكتاب الصادر عن السيد رئيس الجماعة الحضرية للرباط بتاريخ 2013/07/19 بأنه يتعين على المدعيين التقيد بمجموعة من الشروط ، ملتزمين بالحكم ببطلان الإنذارات موضوع الدعوى و رفض طلب الإفراغ واحتياطيا إجراء خبرة قصد تحديد التعويض المستحق في حالة الحكم بإفراغهما ، معزين مذكرتهم بصورة كتاب مؤرخ في 2013/06/19.

وبعد تعقيب الطرفين، اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء حكما عدد 3051 في الملف التجاري عدد 2014/1231 القاضي بإفراغ المدعى عليهم ورثة محمد إدريس *****هم و من يقوم مقامهم او بإذنهم من المحل التجاري الكائن ببلوك 12 مجموعة البستان رقم 16 التقدم الرباط و بتحميلهم المصاريف و برفض الباقي. استأنفه ورثة محمد بن ادريس وبعد مناقشة النازلة اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارها عدد 4649 بتاريخ 2015/09/23 وهو المطعون فيه باعادة النظر من لدن الطالبين بمقتضى مقالهم وذلك للأسباب التالية:

ان العارضون يؤسسون طعنهم الحالي على مقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية التي تنص حرفيا على ما يلي : <> اذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر...>. ذلك أنهم اكتشفوا بان الجهة المدعية سبق لها أثناء سريان مسطرة الموضوع ، و أبرمت عقد وعد ببيع العقار موضوع الدعوى لفائدة المسمى عبد الرحيم ريمي بواسطة مكتب الموثقة الاستاذة رشيدة الطالب بتاريخ 2017/05/10. والحال أن الدعوى موضوع القرار المطعون فيه حاليا ، تم تأسيسها على كون الطرف المدعي يروم من خلالها افراغ الطالبين من المدعى بشأنه بغاية هدمه واعادة بنائه وانه يجدر التذكير بأن الحكم الابتدائي الصادر في هذه النازلة يعود تاريخه الى 2014/04/22 والقرار الاستئنافي المؤيد له صدر بتاريخ 2015/09/23 وعقد الوعد بالبيع تم ابرامه بتاريخ 2017/05/10. وان الثابت من التواريخ المشار اليها اعلاه ، أن نية الجهة المدعية كانت منصرفة منذ البدء الى افراغهم من المدعى بشأنه من أجل المضاربة العقارية ليس الا. مضيفين أن الحكم القاضي بافراغهم وقع تنفيذ مقتضياته بتاريخ 2018/12/03 تبعا لملف التنفيذ عدد 2018/30/1008 . إلا أن اشغال الهدم واعادة البناء لم يتم الشروع فيها الى تاريخه. مع العلم أن القرار الاداري الصادر تحت عدد 2011/3/121 بتاريخ 2011/12/05 قضى بتجديد رخصة البناء تحت رقم 325 بتاريخ 1994/11/14 ، ينص في فصله 17 على ما يلي : <> تبطل رخصة البناء ان لم يشرع في البناء خلال مدة سنة ابتداء من تاريخ تسليم الامر بالبناء طبقا للفصل 15 من الظهير المؤرخ في 1952/70/30 والفصل الرابع من النظام بشأن الطرق والبناء >. ولتمسوا الغاء الحكم المستأنف الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 3051 بتاريخ 2014/04/22 في جميع محتوياته. وبعد التصدي الحكم برفض الدعوى . والبت في الصائر وفق القانون . وارفقوا مقالهم بنسخة من القرار موضوع الطعن ، صورة من عقد الوعد بالبيع، صرورة لمحضر التنفيذ، صرورة من امر بالتقيد الاحتياطي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المطلوبين في إعادة النظر بواسطة دفاعهم بجلسة 2022/11/02 جاء فيها ان طالبي إعادة النظر ادلوا بمحضر تنفيذي جاء فيه ان جميع الأطراف بلغت بالقرار بتاريخ 2018/08/03. وأن أجل الطعن بإعادة النظر محدد في 30 يوم من تاريخ تبليغ القرار حسب الفقرة الثانية من الفصل 403 قانون المسطرة المدنية. و يضيف الفصل 404 من قانون المسطرة المدنية أنه " إذا كانت أسباب طلب إعادة النظر هي التزوير أو التدليس أو اكتشاف مستندات جديدة لا يسري الأجل إلا من يوم الاعتراف بالتزوير أو التدليس أو اكتشاف المستندات الجديدة، بشرط أن توجد بالنسبة للحالتين الأخيرتين حجة كتابية على هذا التاريخ غير أنه إذا كانت الأفعال الإجرامية قد ثبت وجودها من طرف محكمة زجرية فإن الأجل لا يسري إلا ابتداء من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر من المحكمة مكتسبا قوة الشيء المحكوم به." و اشترط المشرع لكي يسرى الأجل ابتداء من تاريخ اكتشاف المستندات أن يدلي طالب إعادة النظر بحجة كتابية على هذا التاريخ (أي تاريخ الاكتشاف). وإنه أمام عدم إدلاء طالبي إعادة النظر بحجة كتابية بهذا الخصوص فإنه يتعين و الحالة هذه عدم قبول طلب إعادة النظر.

ومن حيث الموضوع: ان طالبي إعادة النظر يبررون طلبهم بمقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية أي حالة ما إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر. وأن تبرير الطعن الحالي بإعادة النظر على هذا الأساس يصب في العبث ، إذ أن الوثيقة التي أدلى بها طالبوا إعادة النظر وثيقة لاحقة تاريخا عن صدور القرار المطعون فيه بإعادة النظر، ذلك أن القرار المطعون فيه صادر بتاريخ 2015/09/23 والوثيقة المحتج بها على أساس أنها محتكرة من طرفهم يعود تاريخها الى 2017/05/10. وأنه من العبث اعتبار وثيقة محتكرة من طرف الخصم بتاريخ لم يكن للوثيقة وجود على الإطلاق. وأن عبارة "إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر" يقصد منها الوثائق التي لها وجود قبل صدور الحكم أو القرار والتي من شأنها أن تؤثر على الحكم أو القرار. وأنه خلاصة فإن الأمر لا يتعلق بوثيقة محتكرة بل بوثيقة لم يكن لها وجود أثناء سريان الدعوى. وأنه فضلا عن ذلك فإن العقود التي يمكن أخذ نسخ منها على مستوى المحافظة العقارية لا يمكن اعتبارها في أية حال وثائق محتكرة. و تبعا لما سبق فإن شروط إعادة النظر للسبب الذي تدعيه الجهة الطاعنة غير مستوفية في النازلة مما يتعين معه و الحالة هذه رفض طلب إعادة النظر.

واحتياطيا: فإن الوثيقة المدلى بها من طرف طالبي إعادة النظر تتجلى في عقد وعد بالبيع. وأن الوعد بالبيع هو التزام شخصي من طرف الواعد لا تنتقل به ملكية الشيء الموعود ببيعه ويبقى الواعد مالكا للشيء الموعود ببيعه إلى حين إبرام عقد نهائي ناقل للملكية. و فضلا عن ذلك فإن مدة صلاحية التقيد الاحتياطي ثلاثة أشهر فقط. وأن الوثيقة المدلى بها من طرف طالبي إعادة النظر ليس من شأنها أن تؤثر على القرار موضوع الطعن بإعادة النظر. والتمس لاجل ما ذكر من حيث الشكل: عدم قبول طلب إعادة النظر لوقوعه خارج الأجل القانوني . ومن حيث الموضوع الحكم برفض طلب إعادة النظر .

وبناء على مذكرة مرفقة بوثيقة المدلى بها من طرف الطالبين بواسطة دفاعهم بجلسة 2022/11/02 ادلوا من خلالها بمرجوع الاستدعاء الذي اسفر عن تعذر التبليغ لكون العنوان مكترى لموظفي ادارة الدرك الملكي وان المعنيين

بالامر لا يقطنون به الكل حسب ما أفاد به معتمري المحل بذكرهم وتم ترك اشعار بقي بدون جواب . هذا وتجدر الإشارة الى أن هذه هي الاستدعاء الثانية التي تمت محاولة تبليغها بعد ان اسفرت العملية الأولى التي كانت بتاريخ 2022/07/05 عن نفس الملاحظة. ولم يقف الأمر عند ذلك الحد، بل ان العارضين بادروا الى توجيه كتاب الى ادارة الدرك الملكي قصد مطالبتها باشعار المعنيين بالامر بتاريخ الجلسة غير ان الادارة المذكورة اصدرت كتابا مفاده ان الاجراء المطلوب يخرج عن اختصاصها. واذا بعين الاعتبار لكل المعطيات المبسطة اعلاه ، يلتزمون الأمر بتعيين قيم في حق المطلوبين في هذه المسطرة.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المطلوبين في اعادة النظر بواسطة دفاعهم بجلسة 2023/01/04 مؤكدين من خلالها ما جاء في محرراتهم السابقة.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/01/04 التي بالملف مذكرة تعقيبية للاستاذ عبد اللطيف المصلوحي وحضر دفاع المطلوبين وتسلم نسخة من المذكرة وتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار الاستئنائي بجلسة 2023/01/18. والتي خلالها تم اخراج الملف من المداولة لضم الملف الاستئنائي موضوع القرار محل الطعن باعادة النظر.

وبناء على المذكرة الاضافية المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف الطالبين بواسطة دفاعهم بجلسة 2023/02/08 جاء فيها انهم يؤكدون جميع كتاباتهم السابقة. غير انهم اغفلوا الادلاء بقرار صادر في نازلة مماثلة عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 50 الصادر بتاريخ 2019/01/09 في الملف رقم 2018/8206/5370 قضى بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب والذي اعتمد في تعليقه على نفس الدفوع المقدمة من طرفهم في نازلة الحال. ملتصين الحكم وفق ما جاء بملتمساتهم السابقة. وادلوا بنسخة من قرار.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/02/08 التي بالملف مذكرة اضافية مرفقة بصورة قرار لدفاع الطالبين، فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالقرار الاستئنائي بجلسة 2023/03/01.

المحكمة

حيث عرض الطاعن طعنه في الوسائل المسطرة في مقاله.

حيث إن الثابت من محضر تنفيذ إفراغ المحل موضوع الدعوى أعلاه أن طالبي إعادة النظر أدلوا بمحضر تنفيذي جاء فيه أن جميع الأطراف بلغت بالقرار بتاريخ 2018/08/03 بينما تقدموا بالطعن الحالي بتاريخ 2020/11/02 وبما أن أجل الطعن لاعادة النظر محدد في ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ القرار حسب الفقرة الثانية من الفصل 403 من قانون المسطرة المدنية مما يكون معه الطلب الحالي قدم خارج الأجل القانوني فيتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطالبين مع مصادرة مبلغ 1000,00 درهم لفائدة الخزينة العامة مع جعل الباقي رهن واضعه.

لهذه الأسباب

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

بعدم قبول الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه ومصادرة مبلغ الضمانة في حدود مبلغ 1000.00 درهم لفائدة
الخزينة العامة و جعل الباقي على رهن واضعه

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

كاتب الضبط

الرئيسة و المقررة

قرار رقم: 1572
بتاريخ: 2023/03/01
ملف رقم: 2022/8232/4568



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف
التجارية بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/03/01

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسا ومقررة

مستشارة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة ***** في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها

ينوب عنها الأستاذ المعطي الايوبي المحامي بهيئة الرباط

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين السيد *****

عنوانه

ينوب عنه الأستاذ المحامي بهيئة الرباط.

والاستاذ المحامي بهيئة الجديدة

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/22

وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة ***** بواسطة محاميها الاستاذ المعطي الايوبي والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/08/04 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 2513 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط في الملف عدد 2022/8207/530 بتاريخ 2022/07/19 والذي قضى بإفراجها هي ومن يقوم مقامها أو بأذنهما من المحل التجاري الكائن بالرقم 1154 امل 5 شارع المسيرة يعقوب المنصور الرباط وتحميلها الصائر. وفي الطعن بالزور الفرعي: برفضه وتحميل رافعه الصائر.

في الشكل:

حيث قدم الاستئناف والطعن بالزور الفرعي مستوفيان للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا واداء وصفة فهما مقبولين شكلا.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن شركة ***** تقدمت بواسطة دفاعها لدى كتابة ضبط المحكمة التجارية بالرباط بمقال افتتاحي عرضت من خلاله أنه يملك العقار المسمى م ج أة 1154 ذي الرسم العقاري 92109/03 الكائن بأمل ، وهو عبارة عن بناية ذات طابقين علويين وطابق أرضي تجاري ، وأن العقار المذكور كان في ملكية م ***** ، وأن هذا الأخير أكد له أن المدعى عليه لا صفة له في تواجده بالمحل وأنه يجهل سبب تواجده بالمحل بحكم أنه " أي البائع " أكد له كونه كان يتواجد بصفة مستمرة خارج أرض الوطن لعدة سنوات ، وأنه بعد رجوعه إلى أرض الوطن وجد المدعى عليه بالمحل موضوع الدعوى وأنه لم يسبق له أن سلمه أي وصل كراء ، وأنه وإثباتا لهاته الواقعة فقد سلم السيد أو بكر المذكور أعلاه له إشهادا يقر فيه عدم وجود أية علاقة كرائية بينه وبين المدعى عليه ، وأنه وبعد علمه بنقل ملكية العقار اليه بادر إلى انذاره وعرض واجبات كرائية عليه وذلك محاولة منه وضعه أمام ورطة وإثبات صفة تواجده بالمحل موضوع الدعوى بطرق احتيالية. ملتصا بالحكم باعتبار الشركة المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني عادل علو محتلة للعقار دون وجه حق ودون سند قانوني ، والحكم تبعا لذلك بإفراجها من المحل المحتل الكائن بالرقم 1154 أمل 5 شارع المسيرة يعقوب المنصور الرباط هي أو من يقوم مقامها أو بأذنهما ، مع حفظ حقه في مطالبتها في شخص ممثلها القانوني بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بها جراء حرمانه من استغلال محله منذ تاريخ تملكه ، وأرفق مقاله بشهادتي ملكية وإشهاد بصورة لإنذار .

وبناء على المذكرة الجوابية مع الطعن بالزور الفرعي للمدعى عليها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2022/04/19 والتي أجابت من خلالها بأنه خلافا لما ادعاه الطرف المدعي فإنها تحتل العقار موضوع النزاع بسند

شرعي ويتجلى ذلك في العقدة الكرائية الرابطة بينها وبين الحسين بصطو المصادق على توقيعها بصفته وكيلًا عن صاحب الإشهاد المزور ***** الذي يعيش خارج التراب الوطني ، وأنها وتعزيزًا للعقدة الكرائية فإنها تدلي بتواصل الكراء التي تثبت أداء الواجبات الكرائية لفائدة المكتري الأصلي الحسين بصطو والتي كانت محددة في مبلغ 2000,00 درهم وتم رفعها باتفاق الطرفين إلى مبلغ 2500,00 درهم بالإضافة إلى التصريح بالتسجيل بالسجل التجاري ، وأنها تحتل العقار بسند صحيح وعقدة كرائية صحيحة وتواصل صادرة عن المكتري الذي تربطها معه عقدة كرائية لا زالت سارية المفعول منذ تاريخ إنشائها إلى غاية شراء العقار موضوع الكراء ، وبخصوص الزور الفرعي عرضت أن الإشهاد المدلى به من طرفه والصادر عن المالك القديم محمد أوكير تضمن وقائع كاذبة ملتزمة في المقال الأصلي الحكم برفض الطلب وتحميل الجهة المدعية الصائر وفي الزور الفرعي إنذار المدعي إن كان سيستمر في استعمال الإشهاد المطعون فيه بالزور الفرعي أم لا والحكم بفتح الإجراءات القانونية المتعلقة بمسطرة الزور الفرعي مع ما سيترتب على ذلك من آثار وتحميل الطرف المدعي كافة المصاريف القضائية ، وأدلى بنسخة لعقدة كرائية مع صورة لبطاقة التعريف الوطنية وتواصل كرائية وشهادة التسجيل بإدارة الضرائب ومقال مختلف ومحضر إخباري.

وبناء على المذكرة التعقيبية للمدعي بواسطة نائبه بتاريخ 31/05/2022 والذي عقب من خلالها بأن الوثائق المدلى بها لا تتضمن العقد والوكالة المذكورين ، وأن المدعى عليها أدلت بمجموعة من وصولات الأداء من الحسين بصطو ، وأن ***** مالك العقار قبل بيعه له تبرأ من الحسين بصطو وأنه أكد ذلك في الإشهاد الذي منحه له والذي أكد من خلاله أنه لا تربطه أية علاقة كرائية مع المدعى عليها وأنه لم يسبق له أن سلمه أي اشهار ، وأنه بالنسبة للإشهاد الصادر عن م ***** فإنه متمسك به ويؤكد ما جاء بخصوصه، ملتصقا بالحكم برد دفعات المدعى عليها والحكم تبعا لذلك وفق ما جاء في المقال الافتتاحي

وبناء على المذكرة التعقيبية مرفقة بعقود كرائية للمدعى عليها بواسطة نائبها بتاريخ 2022/06/14 والتي عقت من خلالها انه وخلافا لما أثير من طرف المدعى عليه فإنها أدلت بعقدة كرائية رفقة مذكرتها الجوابية مع الطعن بالزور ، وأنها تدلي للمرة الثانية بنسخة ثانية لعقدة كرائية كما تدلي بعقدة كرائية ثانية رابطة بين الحسين بصطو ومحمد دحمان المجاور لمقر شركتها ، وأن ادعاء ***** أنه سبق له أن تبرأ من الحسين بصطو لم يدعمه بأي حجة قانونية يشير فيها بوجود رابطة قانونية بين الطرفين ، ملتصقا رد جميع الدفعات المثارة والحكم وفق مذكرتها الجوابية.

وبعد استيفاء كافة الاجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه استأنفته الطاعنة مؤسسة استأنفته كما يلي:

السبب الأول : خرق القانون و خرق المادة 50 من قانون المسطرة المدنية. انعدام التعليل وخرق حقوق الدفاع وخرق الفصل 939 من قانون الالتزامات و العقود: انه بمقتضى أحكام المادة 50 من قانون المسطرة المدنية فإن الأحكام الصادرة عن المحكمة الابتدائية يجب أن تكون معلة بأسباب. و أن الاجتهاد القضائي استقر على أن الأحكام والقرارات والأوامر لتلافي في بطلانها يجب أن تكون معلة تعليل كافيا من الناحيتين الواقعية و القانونية وإلا كانت باطلة و أن النقصان في التعليل يوازي انعدامه مما يترتب عنه نقض و إبطال القرار المطعون فيه عن طريق النقض.

وان المستأنفة شركة ***** تعتمر العقار موضوع النزاع بمقتضى عقدة كرائية صحيحة شكلا ومضمونا معززة

بتواصل كرائية منذ سنة 2005 صادرة عن وكيل المالك القديم السيد م***** الذي كان يوجد خارج التراب الوطني لعدة سنوات حسب إقراره في الإشهاد المدلى به إلى المحكمة و الذي طعنت فيه المستأنفة بالزور الفرعي لكون تضمن وقائع غير صحيحة. وأنه مما يؤكد كون السيد الحسين بصطو هو وكيل السيد م***** هو المصادقة على العقدة الكرائية من طرف السلطات المحلية و التي ما كان لها أن تصادق على العقدة الكرائية إلا إذا لم تكن مرفقة إما بشهادة عقارية تثبت ملكية العقار موضوع الإيجار أو ما يعادلها أو الإدلاء بوكالة صادرة عن مالك العقار و أنه بدون ذلك لا يمكن المصادقة على العقدة الكرائية. وانها كانت تؤدي الواجبات الكرائية المحددة في مبلغ 2000,00 رهم إلى السيد محمد بصطو بصفته وكيل مالك العقار السابق السيد م***** وانها رفعت السومة الكرائية باتفاق الطرفين إلى مبلغ 2500,00 درهم شهريا حسب ما تم الإدلاء به من تواصل كرائية إلى المحكمة التي لم تعرها أي اهتمام ولم تناقشها مناقشة متأنية وموضوعية و دون التحقيق في الدعوى من أجل الوصول إلى الحقيقة طبقا لأحكام المادة 55 قانون المسطرة المدنية. وأن المستأنفة تستغل المحل التجاري منذ سنة 2005 و لم يسبق خلال هذه الحقبة الطويلة من الزمان ان تعرفت على المالك القديم للعقار المسمى م***** الذي باع العقار للمدعي السيد ***** علما بأن المستأنفة سجلت حقها التجاري بتاريخ 2005/08/03 لدى المحكمة التجارية بالرباط تحت عدد 81552 وانه أصبح يحمل رقم 83638 بعدما تم تأسيس شركة ***** بالإضافة إلى تسجيل اسم الشركة لدى إدارة الضرائب منذ سنة 2006 و الكل بنفس العنوان و تأسيسا على العقدة الكرائية المصادق على صحتها والرابطة بينه و بين السيد الحسين بصطو بصفته وكيل عن مالك العقار الاصلي السيد محمد اويكر. وانه لا وجود لأية وثيقة كيفما كان نوعها صادرة عن المالك القديم السيد م***** تثبت اعتراضه أو منازعته للعارضة في استغلال عقاره منذ سنة 2005 وذلك بناء على العقدة الكرائية الرابطة مع ممثل الشركة السيد علو عادل مع وكيله المسمى الحسين بصطو و أن تواجد المستأنفة في العقار موضوع عقد الإيجار يعتبر توجدا قانونيا وصحيحا و منتجا لآثاره القانونية طبقا لأحكام المادة 939 من قانون الالتزامات والعقود التي تنص على ما يلي: " تكون صحيحة التصرفات التي يبرمها الوكيل باسم الموكل خلال الفترة التي يجهل فيها موته أو غيره من الأسباب التي يترتب عنها انقضاء الوكالة بشرط أن يكون من تعاقد معه يجهل ذلك بدروه". وأن الوكيل السيد الحسين بصطو قد توفي بتاريخ 29 مايو 2021 حسب شهادة الوفاة المؤرخة في 2022/08/03 و الذي تعاقد مع العارضة بصفته وكيل عن مالك العقار السيد ***** و ظهر بمظهر من شأنه أن يولد الاعتقاد بمطابقة هذا المظهر للحقيقة و دفع العارضة وهي حسنة النية في شخص ممثلها القانوني إلى التعاقد معه بصفته وكيل عن مالك العقار فإن آثار هذا التعاقد ينصرف إلى مالك العقار الذي لم يحرك ساكنا منذ إبرام عقد الإيجار سنة 2005 . وأن المحكمة المطعون في حكمها عن طريق الاستئناف لما فصلت في موضوع الدعوى دون أن تتحقق من شرط الوضع الظاهر و الشواهد الإدارية المدلى بها إلى المحكمة من طرف المستأنفة اتجاه الغير الحسن النية سواء كانت الوكالة ظاهرة أو ضمنية لأن العارضة وهي حسنة النية في التعاقد مع الوكيل الظاهر و دون أن تكون عالمة أثناء التعاقد مع هذا الأخير نيابة عن مالك العقار القديم السيد م***** الذي كان يقطن خارج التراب الوطني كون هذا الأخير هو مالك العقار موضوع عقد الإيجار بالإضافة إلى المدة الزمنية التي وصلت إلى سبعة عشر سنة من الإيجار و التي لم يحرك خلالها مالك العقار ساكنا وانتظر إلى حين وفاة

الوكيل و قام ببيع عقاره إلى المستأنف عليه وأمده بإشهاد أسس عليه المدعي دعوى الإفراغ و المحكمة المطعون في حكمها لما حكمت على العارضة بالإفراغ دون أن تتحقق في موضوع الدعوى تجري بحث بشأنها حول العقدة الكرائية التي عززت بها المستأنفة موقفها بالإضافة إلى التواصل الكرائية المدلى بها تكون قد بنت حكمها على غير أساس و عرضته للبطلان .

وانه بلغ إلى علم العارضة بعد التحري عن الوكيل الذي ترتبط معه بالعقدة الكرائية بعد إثارة هذا النزاع تبين أن هذا الأخير قد انتقل إلى عفو الله وأنه بمجرد وفاته انتهت لوكالة طبقاً لأحكام المادة 929 من قانون الالتزامات و العقود في فقرتها الخامسة. و ان المالك القديم السيد محمد اوير قام ببيع عقاره إلى المستأنف عليه السيد محمد السماحي الذي قام بزيارة العقار قبل عملية الشراء و علم علم اليقين بأن الشركة المستأنفة هي المكترية للعين المؤجرة بل أكثر من ذلك قام بعد عملية البيع بزيارة الشركة بمحلها التجاري و أوضح لها انه هو المالك الجديد للعقار و استظهر بشهادة عقارية تثبت صفته كمالك و طلب من ممثل الشركة رفع السومة الكرائية إلى مبلغ 5000,00 درهم من اجل استمرار العلاقة الكرائية معها الشيء الذي استكثرت العارضة ولم يتم الاتفاق على السومة الكرائية الجديدة . وان المستأنفة التجأت إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في إطار المقالات المختلفة من اجل إجراء عرض عيني فيما يتعلق بالواجبات الكرائية الحالة التي رفض مالك العقار الجديد المستأنف عليه السيد محمد السماحي حيازتها مما اضطرت معه إلى إيداعها رهن إشارته بصندوق الأمانات بالمحكمة الابتدائية بالرباط حسب تواصل الإيداع المدلى بها في المرحلة الابتدائية و التي تجاهلتها محكمة الدرجة الأولى ولم تناقشها لا سلباً ولا إيجاباً مما يشكل خرقاً لحق من حقوق الدفاع المؤدي إلى النقصان في التعليل الموازي لانعدامه .

و انه بالإضافة إلى ما ذكر فإن المحكمة المطعون في حكمها لما أبعدت العقدة الكرائية الرابطة بين المستأنفة شركة ***** و السيد الحسين بصطو بصفته وكيل مالك العقار قبل عملية البيع السيد م ***** و لم ترتب عنها اي اثر قانوني رغم كونها مصادق على صحتها من طرف السلطات الإدارية المختصة و التي لا تقبل المصادفة على عقدة الكراء إلا بإبراز صفة المكري أما كمالك او كوكيل عن الغير بمقتضى وكالة مما يشكل قرينة قوية على توفر المرحوم الحسين بصطو على وكالة خاصة من مالك العقار آنذاك السيد م ***** بدليل أن الإيجار يعود إلى سنة 2005 اي مدة 17 سنة سلفت و مالك العقار لم يحرك اي ساكن و انتظر إلى حين وفاة السيد الحسين بصطو بتاريخ 29 مايو 2021 لكي يبيع عقاره و هو فارغ توطاً مع المشتري على حساب العارضة من اجل إفراغها من العين المؤجرة قصد المضاربة العقارية اعتماداً على كونها لا تتوفر على الوكالة التي ترتبط بموكله و بما زاد في تأزم الوضع هو وفاة الوكيل الذي كان يتوفر على الوكالة من أجل إبرام عقد الكراء علماً بأن السيد م ***** عمد على إخفاء الوكالة وعلى هذا الأساس سلم الإشهاد موضوع الطعن بالزور الفرعي إلى المستأنف عليه و المتعلق بعدم وجود علاقة كرائية بينه وبين الشركة المستأنفة و على هذا الأساس قضت المحكمة بإفراغها من محلها التجاري هي و من يقوم مقامها وبإذنها رغم كونها تتوفر على سند تواجدتها بالعين المؤجرة وهي عبارة عن عقدة كرائية صحيحة شكلاً ومضموناً بالإضافة إلى التواصل الكرائية الموجودة بحيازتها. وان العارضة تطلب من محكمة الاستئناف و هي محكمة موضوع و للأطراف الحق ان يتقدموا أمامها بجميع الدفوعات والطلبات حتى التي لم يسبق إثارتها أمام

محكمة الدرجة الأولى و ذلك من أجل إجراء بحث دقيق في موضوع النازلة و الظروف التي أنشأت فيها العقدة الكرائية و ذلك مع المالك القديم للعقار السيد م***** وورثة المرحوم السيد الحسين بصطو قصد البحث في موضوع الوكالة التي تتوفر عليها المستأنفة التي تثبت تواجدها الشرعي في العقار موضوع النزاع و أن مالك العقار القديم السيد م***** قد اخفي الوكالة عن قصد إضراراً بالعارضة من أجل إفراغها من المحل التجاري بدون وجه حق و على الخصوص بعد وفاة الوكيل المرحوم الحسين بصطو و مساءلة الورثة عن الصفة التي بمقتضاها تم إبرام العقدة الكرائية مع العارضة منذ سنة 2005 و هل المرحوم السيد الحسين بصطو كان يتوفر بالفعل على وكالة تخول له قبض الواجبات الكرائية لفائدة مالك العقار القديم السيد محمد اويكر و هل توجد بين الوكيل و الموكل قرابة عائلية و تحرير محضر في الموضوع للرجوع إليه عند الحاجة و حفظ حق العارضة في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد البحث المطالب به من طرفها.

السبب الثاني : تحريف مقتضيات المواد 89 إلى 98 من قانون المسطرة المدنية - خرق حقوق الدفاع - انعدام التعليل: فقد سبق لها أن تقدمت بمقتضى مذكرتها الجوابية المدلى بها بجلسة 19-4-2022 مع الطعن بالزور الفرعي في الإشهاد المدلى به من طرف المدعي السيد م***** و الذي أسس عليه دعوى الإفراغ بالاحتلال بدون سند و الذي شهد بمقتضاه المالك القديم للعقار السيد م***** بعدم معرفته للشركة العارضة و التي لا ترتبط معه بأية علاقة كرائية ملتزمة من المحكمة فتح الإجراءات القانونية المتعلقة بمسطرة الزور الفرعي في إطار المواد 89 إلى 98 من قانون المسطرة المدنية مع ترتيب الآثار القانونية. وأن المحكمة المطعون في حكمها عن طريق الاستئناف لم تناقش على الإطلاق طلب الزور الفرعي من خلال حيثياتها ولم تتطرق إلى طلب العارضة سوى في منطوق الحكم لما صرحت في الصفحة الأخيرة من الحكم.

في الطعن بالزور الفرعي : أن المحكمة المطعون في حكمها كان عليها مناقشة طلب العارضة مناقشة قانونية و الرد عليه إما سلباً أو إيجاباً وتعليل حكمها في كلتا الحالتين أما الإحجام عن مناقشة طلب الزور الفرعي بالمرّة فإن ذلك لا يستقيم قانوناً ذلك ان المحكمة المطعون في حكمها لم تنذر الطرف المدعي ليصرح بما إذا كان يريد استعمال الإشهاد المطعون فيه بالزور الفرعي ام لا، طبقاً لأحكام المادتين 92 و 93 و ما بعدهما من قانون المسطرة المدنية الشيء الذي يشكل خرقاً لحق من حقوق الدفاع الذي ينزل منزلة النقصان في التعليل الموازي لانعدامه و يترتب عن ذلك إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الأمر تمهيداً بفتح تحقيق في السند المطعون فيه بالزور الفرعي طبقاً لأحكام المواد 89 إلى غاية المادة 101 من قانون المسطرة المدنية مع حفظ حق العارضة في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد فتح مسطرة الزور الفرعي و ما سترتب عن ذلك من نتائج.

ملتزمة لاجل ما ذكر الحكم بصفة أساسية بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي التصريح برفض الطلب وتحمل المستأنف عليه كافة المصاريف القضائية .

واحتياطياً الأمر تمهيداً بإجراء بحث و حفظ حق العارضة في تقديم مستنتاجاتها بعد إجراء البحث وإرجاء البت في الصائر إلى حين البت في الجوهر

واحتياطياً جداً: الأمر بفتح مسطرة الزور الفرعي وفتح الإجراءات القانونية المتعلقة بالزور الفرعي مع ما سيجري على ذلك من آثار قانونية. وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد انجاز مسطرة الزور الفرعي في الإشهاد المدلى به و إرجاء البت في الصائر إلى حين البت في الجوهر.

مرفقة مقالها بنسخة من الحكم المستأنف و غلاف التبليغ ونسخة من القرار رقم 1562 و نسخة من شهادة وفاة السيد الحسين بصطو .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة دفاعه الأستاذ محمد ايدوش بجلسة 2022/09/28 جاء فيها انه برجع المحكمة إلى دفعات ومناقشات المستأنفة مرتكزة على ما سمته عقد الكراء المبرم بينها وبين المسمى بصطو الحسين إلا أنه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها من طرف المستأنفة سيتأكد لها غياب الوكالة المزعومة وبالتالي فإن المستأنفة عجزت على إثبات تواجدها القانوني بالمحل موضوع الدعوى. وقد أوردت في دفعاتها أنها أبرمت عقد الكراء بناء على وكالة مسلمة للمدعو السيد بصطو الحسين إلا أنها عجزت على الإدلاء بهذه الوكالة المزعومة. ولذلك فمالك العقار وبعد بيعه للعارض أقر بمقتضى إشهاد أنه ينكر تسليم المسمى بصطو الحسين أي توكيل وأنه ينكر وجود أية علاقة كرائية مع الشركة المستأنفة وأنه بحكم تواجده الشبه المستمر والدائم خارج أرض الوطن لم يكن على علم بوجود مكتس بالمحل موضوع هذه الدعوى. و لذلك فما دامت المستأنفة لم تدل بما يفيد تواجدها القانوني بالمحل تكون بذلك محتلة بدون سند قانوني سليم وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه حكماً صائباً.

وبخصوص ما عابته المستأنفة بشأن طلبها الرامي إلى إثارة الزور الفرعي المتعلق بالإشهاد الصادر عن السيد محمد ويكر فإنما دفعت به المستأنفة أجابت عنه المحكمة التجارية مصدرة الحكم موضوع هذا الطعن وعللت استبعاد هذا الطلب بعله أن النظر والبت في الدعوى غير متوقف على الإشهاد المذكور وبناء على ذلك قررت المحكمة صرف النظر على الطلب المذكور ورفض الطلب بشأنه. ولذلك تكون المحكمة التجارية بالرباط مصدرة الحكم موضوع هذا الاستئناف قد أجابت على الدفعات المثارة من قبل المستأنفة ليكون بذلك الحكم موضوع هذا الطعن حكماً معطلاً تعليلاً صحيحاً.

ملتمساً لاجل ما ذكر تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المستأنف عليه بواسطة دفاعه الأستاذ بوشعيب عاصم بجلسة 2022/09/28 جاء فيها فيما يخص الدفع بخرق مقتضيات المادة 50 من ق م م: ان هذا الدفع يبقى مردوداً وغير ذي اساس قانوني سليم على اعتبار ان الحكم اتى دون ان يחדشه عوار من الناحية الشكلية, وان احكام المادة 50 تم احترامها ، فيتعين تبعا لذلك القول برد الدفع بخرقها .

فيما يخص الدفع بخرق مقتضيات المادة 939 من ق ل ع: ان المادة المذكورة تخص صحة التصرفات التي يبرمها الوكيل باسم الموكل خلال فترات معينة ونازلة الحال موضوع النزاع فيها ينصب حول احتلال دون سند وليس حول صحة وكالة من عدمها خاصة وانه لاوجود بين دفتي الملف لأي توكيل صريح يستدعي المناقشة وبالتالي فان هذا الدفع يبقى هو ايضا غير ذي موضوع ويتعين رده جملة وتفصيلا.

فيما يخص الدفع بنقصان التعليل بخصوص الزور الفرعي : ان المادة 92 من ق م م قد نصت على مايلي: " اذا طعن احد الاطراف اثناء سريان الدعوى في احد المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرف القاضي النظر في ذلك اذا رأى ان الفصل في الدعوى لا يتوقف على هذا المستند اذا كان الأمر بخلاف ذلك انذار القاضي الطرف الذي قدمها ليصرح بها اذا كان يريد استعمالها ام لا " وان المحكمة وهي تنظر النازلة موضوع الطعن بالزور في الاشهاد موضوع الزور الفرعي, فقد رأت ان الفصل في الخصومة لا يتوقف على هذا المستند. و ان المحكمة قد عللت بما يكفي وان تعليلها جاء سائغا وقانونيا وهو ما تواترت على العديد من القرارات منها القرار عدد 537 المؤرخ في 2006/02/15 ملف مدني عدد 2004/2/1/2269 . والقرار عدد 54 المؤرخ في 2006/01/04 ملف مدني عدد 2003/1/1/3029 . وان الحكم موضوع المآخذ اعلاه قد علل بما يكفي بالرغم من عدم وجود مايلزم القاضي بالرد لأنه يكفي عدم الاكتفاء اليه مما يناسب القول برد هذا الدفع ايضا .

ملتصا لاجل ما ذكر تأييد الحكم المستأنف وشموله بالنفاذ المعجل مع ما يترتب عن ذلك قانونا . وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها بجلسة 2023/01/18 جاء فيها انه خلافا لما أثير من الطرف المستأنف فان المحكمة المطعون في حكمها لم تعلل حكمها تعليل كافي من الناحيتين القانونية والواقعية باعتبار أن الشركة المستأنفة تعتمر العقار المؤجر بسند رسمي صحيح ويتعلق الأمر بعقدة كرائية مصادق على صحتها معززة بتواصل كرائية موقعة من طرف المكري الحقيقي الظاهر السيد الحسين بصطو وذلك منذ سنة 2005 وان ظهور المالك الجديد السيد م***** لا يعدو أن يكون سوى موكلا للسيد الحسين بصطو بدليل أن السلطات المحلية ماكان لها أن تصادق على العقدة الكرائية لولا توفر المرحوم السيد الحسين بصطو على وكالة من السيد م***** الذي كان يعيش خارج التراب الوطني وحيث أنه مما يؤكد تواجد الشركة المستأنفة بصفة قانونية بالعين المؤجرة انه خلال مدة الإيجار و التي ابتدأت منذ سنة 2005 انه لم يسبق خلال هذه المدة الطويلة من الزمان أن اتصل بها المسمى م***** الذي باع العقار للمستأنف عليه السيد م***** و انه خلال هذه المدة تم تأسيس أصل تجاري للشركة المستأنفة و صرحت بتواجدها الضريبي خلال 2006 و كل ذلك مؤسس على العقدة الكرائية المصادق على صحتها التي تربطها مع السيد محمد بصطو بصفته وكيل ظاهر عن مالك العقار الأصلي السيد م***** الذي لم يحرك أي سكن خلال مدة الإيجار التي ابتدأت مكن سنة 2005 الى تاريخ بيعه العقار إلى المسمى م***** و أن المحكمة المطعون في حكمها لم تتحقق خلال مدة 17 سنة سلفت و مالك العقار الذي ظهر أخيرا ساكت وراضي بتواجد العارضة في العين المؤجرة ولم يسبق له أن طالبها بأي سند يثبت تواجدها بالعين المؤجرة إلى أن فوجئت بدعوى الاحتلال بناء على إشهاد سلمه إلى مالك العقار الجديد (المستأنف عليه) يثبت عدم وجود علاقة كرائية بين المالك القديم السيد م***** والمستأنفة شركة م***** و أن ذلك تم بعدما انتقل إلى عفو الله المكري الحقيقي السيد الحسين بصطو بتاريخ 29 مايو 2021 حسب شهادة الوفاة المدلى بها بمقتضى المقال الاستثنائي و انه كان على محكمة الدرجة الأولى نظرا للوضع القائم أن تتحقق في موضوع الدعوى قبل أن تصدر حكما بالإفراغ رغم وجود علاقة كرائية قائمة مدعمة بتواصل كرائية و أن عدم التحقيق في الدعوى يجعل الحكم المستأنف منعدم الأساس القانوني ويتعين تبعا لذلك التصريح بإلغائه و تصديا التصريح برفض الطلب مع إبقاء صائره

على رافعه بسبب تواطؤ المالك القديم مع المالك الجديد للعقار من أجل إفراغ العارضة بدون وجه حق مما يعطي لمحكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع و كون الاستئناف ينشر الدعوى أمامها من جديد أن تأمر تمهيداً بإجراء بحث في الموضوع مع أطراف الدعوى بحضور دفاعهم و كذا ورثة المرحوم بصطو الحسين الذي كان وكيلاً لمالك العقار القديم السيد م***** و الذي سبق له أن أبرم عقد كراء صحيح شكلاً وموضوعاً و مصادقاً على صحته و الذي تم بمقتضاه كراء العقار موضوع النزاع إلى شركة م***** في شخص السيد علو عادل انطلاقاً منذ مايزيد عن 17 سنة سلفت و اعتباراً من كون الكراء يتم بتراضي طرفيه على الشيء المؤجر و على الأجرة و على غير ذلك من باقي شروط العقد الأخرى و انه أثناء التعاقد لم يخطر ببال المستأنفة كون العقار الذي أجرته بحسن نية سوف يتم إفراغها منه بعد مرور ما يقرب من ثمانية عشر سنة سلفت رغم توفرها على عقد كراء تجهل عيوبه و مدعم بتواصل كرائية رسمية و المحكمة المطعون في حكمها لما صرحت بإفراغ العارضة من محلها التجاري تكون قد بنت حكمها على أساس .

ملتزمة الحكم وفق ملتسماتها السابقة.

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق المدلى بها من طرف المستأنفة بواسطة دفاعها جاء فيها أن الطعن بالزور الفرعي انصب على الإشهاد المؤرخ في 2022/02/08 الصادر عن السيد محمد اوير الحامل لبطاقة التعريف الوطنية A74210 و المصادق على صحة توقيعه من طرف السلطات المختصة بتاريخ 2 فبراير 2022 أي يوم واحد قبل تقديم مقال الدعوى المؤرخ في 2022/02/03 و المرفوع إلى السيد رئيس المحكمة التجارية بالرباط مؤدى عنه بتاريخ 8 فبراير 2022 بصفته مالك العقار الكائن بالرقم 1154 امل 5 شارع المسيرة حي يعقوب المنصور الرباط و الذي شهد على نفسه أن السيد عادل علو الذي يحتل المحل التجاري الذي يملكه الكائن بالعنوان المذكور أعلاه الذي هو عبارة عن سيبير الانترنت (شركة سيفريس اخوين) و أن المسمى عادل علو المتواجد بالعقار المذكور لم تكن تربطها به أية علاقة كرائية و لم يسبق له أن سلمته أي وصل كراء و بالتالي فهو محتلاً بدون سند قانوني للعقار المستخرج منه المحل التجاري المذكور أعلاه الذي قام ببيعه إلى السيد م***** . و سبق له أن طلب من محكمة الدرجة الأولى فتح مسطرة الزور الفرعي بعدما أدلى بوكالة خاصة صادرة عن الممثل القانوني لشركة م***** السيد عادل علو و ذلك من أجل الطعن بالزور الفرعي في الإشهاد الصادر عن السيد محمد اوير و الذي نفى بمقتضاه وجود علاقة كرائية مع السيد عادل علو الممثل القانوني لشركة م***** و أن هذا الإشهاد المطعون فيه بالزور الفرعي تم إرفاقه بالمقال الافتتاحي للدعوى المقامة في مواجهة العارضة من طرف مالك العقار الجديد السيد م***** .

و أن المحكمة من خلال دراستها للعقدة الكرائية الرابطة بين المرحوم السيد الحسين بصطو و التواصل الكرائية الصادرة عنه بصفته وكيلاً بمقتضى وكالة ظاهرة عن السيد م***** الذي كان يعيش خارج التراب الوطني وأنه بمقتضى العقدة الكرائية المذكورة تم كراء العقار موضوع طلب الإفراغ إلى السيد عادل علو بصفته الممثل القانوني لشركة م***** منذ ما يزيد على (17) سنة سلفت دون أن يحرك خلالها السيد م***** أي ساكن و أن ذلك لا يفسر إلا بإقراره الضمني بتواجد المستأنفة في العقار موضوع عقد الإيجار بطريقة قانونية قبل تفويته إلى السيد

***** المدعي و المستأنف عليه حاليا. و أن الإشهاد المطعون فيه بالزور هو إشهاد دون في شكل محرر مكتوب و يتضمن وقائع غير صحيحة لفائدة الغير الذي هو المستأنف عليه السيد ***** مشتري العقار موضوع عقد الإيجار و ان هذا الإشهاد سلم إليه لكي يصلح كوسيلة إثبات من اجل إفراغ العارضة من العقار التي توجره بمقتضى عقد كراء صحيح شكلا و مضمونا تجهل عيوبه لحقبة من الزمن، و ان هذا الإشهاد أعطي إلى مالك العقار الجديد المذكور بنية مبيتة تتعلق بالإضرار بالشركة المكترية و هذا ما يعبر عنه في القانون الجنائي بالقصد الجنائي الخاص و أن الإشهاد المطعون فيه بالزور الفرعي لا يعد وسيلة من وسائل الإثبات بسبب تحريره من جانب واحد و التي يجب التأكد من صحته و بما أن الإشهاد المطعون فيه بالزور يحمل توقيع صاحبه السيد م***** مصادق على صحته لكون التوقيع هو الذي يؤكد نسبة الشهادة إلى من أمضاها و هو الشيء الذي يحمله المسؤولية و بما أن التوقيع الذي ذيل به الإقرار هو توقيع صحيح و غير مزور و بالتالي يحمل صاحبه المسؤولية بسبب تغييره الحقيقة وان هذا الإشهاد سيلحق بالعارضة ضررا كبيرا لا يمكن تفاديه إلا باستجابة المحكمة لطلب الطعن بالزور الفرعي فيه و إبعاده من وثائق الملف و الحكم تبعا لذلك بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بسبب انعدام الإثبات و بعد الاعتماد على العقدة الكرائية و التواصل الكرائية التي تدعم موقف الشركة المستأنفة و أن محكمة الاستئناف ستتصدى لجوهر النزاع و تحكم برفض الطلب مع إبقاء صائر الدعوى على المستأنف عليه و على الخصوص ان القانون لا يشترط لممارسة الزور الفرعي سوى الإدلاء بوكالة خاصة يفوض بمقتضاها الطرف لمحامييه مباشرة هذا الطعن باسمه و كون المستند محل الطعن حاسما في النزاع و لا تتوقف على وجوب حضور الشخص المنسوب إليه التوقيع أو الخط الذي كتب به البيان محط الطعن بالزور لإجراءات البحث و الخبرة التي قد تلجأ لها المحكمة بمناسبة تحقيقها في طلب الطعن إذ يستعاض عن ذلك الحضور في اعتماد توقيعاته المضمنة بوثائق تتوفر فيها الشروط القانونية اللازمة لقبولها كمستندات للمقارنة.

ملتزمة الحكم وفق ملتسماتها السابقة.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية الرامية إلى تطبيق مسطرة الزور الفرعي وتأييد الحكم المستأنف.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2023/02/22 والفي بالملف مستنتجات النيابة العامة والفي بالملف طلب تقرير الجلسة لنائب المستأنف عليه وحضر نائب المستأنفة وتخلف نائب المستأنف عليه، فتقرر خلالها حجزها للمداولة للنطق بالقرار الاستئنافي بجلسة 2023/03/01.

المحكمة

حيث أسست الطاعنة استئنافها في الأسباب المبسطة أعلاه.

حيث إنه إذا كان أساس الدعوى هو الحكم بإفراغ الطاعنة من المحل موضوع الطلب وذلك لاحتلالها له بدون سند فإن إدلاء هذه الأخيرة بعقد كرائي لتبرير تواجدتها إلا أنه بالاطلاع عليه تبين أنه ابرم بين المالك السيد الحسين بصطو والسيد عادل علو في حين أن الدعوى وجهت في مواجهة شركة ***** وليس السيد عادل علو فمن جهة فإن العقد المستدل به لا ينطبق على نازلة الحال لاختلاف الأطراف موضوع الادعاء كما أن ادعاء الطاعنة بأن السيد الحسين بصطو يعتبر وكيلًا عن المكري والحال انه ضمن بالعقد المستدل به أنه المالك إلى جانب أن ادعائها

بان السيد الحسين بصطو يعتبر وكيلًا عن المكري ظل مجردا من الاثبات لعدم إدلائها بالوكالة التي يدعيها لذلك فإن السند المتمسك به وكذا باقي الوثائق من وصولات لا تثبت صحة تواجد الطاعنة سيما وان العقد تضمن بيانات لا تخص الطاعنة باعتبارها شركة وكذا الشأن بالنسبة للمكري الذي أبرم هذا العقد.

وحيث إن تمسك الطاعنة بكونها حسنة النية في التعاقد مع الوكيل الظاهر لا يسعها لا قانونا ولا واقعا لأن العقد المستدل به من طرفها يشير ان المكتري هو عادل علو وأن المكري المالك حسب الوارد للعقد هو الحسين بصطو وأن حسب اجتهاد محكمة النقض 1562 المؤرخ في 2007/05/09 فإنه يمكن للمكثري حسن النية إثبات صفة الوكيل الذي أبرم عقد الكراء بجميع وسائل الاثبات وفي نازلة الحال فإن الطاعنة فضلا على ما ذكر أعلاه فإنها لم تثبت صفة الوكيل مما يتعين معه رد الدفع الثمار لهذا الخصوص.

حيث إن المحكمة تتوفر على كافة الوثائق للبت في الطلب ولا يتوقف الأمر على المستند المطعون فيه بالزور مما يتعين معه رد الطلب بخصوصه كما أن الأمر لا يتطلب إجراء اي بحث لتوفر المحكمة على كافة الوثائق والمعطيات للبت في الطلب دون سلوك أي إجراء من إجراءات التحقيق. حيث تأسيسا على ما سبق يتعين التصريح بتأييد الحكم المستأنف. وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعن.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: قبول الاستئناف والطعن في الزور الفرعي

في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على المستأنف.

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

كاتب الضبط

الرئيسة والمقررة

قرار رقم: 1581
بتاريخ: 2023/03/01
ملف رقم: 2022/8232/1809



المملكة المغربية
السلطة القضائية
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2023/03/01.

وهي مؤلفة من السادة:

رئيسة

مستشارة مقررة

مستشارة

بمساعدة كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : ورثة ***** وهم: محمد، نعيمة، يوسف، مليكة، عبد الله، لطيفة و رشيد

عنوانهم بالرقم

ينوب عنهم الاستاذ محمد سكام المحامي بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم مستأنفين من جهة

وبين : السيد ***** صاحب استوديو *****

عنوانه بالرقم

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2023/02/25.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ورثة ***** بواسطة محاميهم بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2022/03/15 يستأنفون من خلاله مقتضيات الحكم عدد 2393 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2019/12/12 في الملف عدد 2019/8207/10292 القاضي بعدم قبول الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

في الشكـل: حيث لا دليل بالملف لما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنف مما يتعين معه اعتبار الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه وفق الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضوع: حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستأنف ان ورثة ***** تقدموا بواسطة محاميهم بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضوا من خلاله أن مورثهم أكرى للمستأنف استديو ***** الكائن بالعنوان أعلاه بسومة شهرية 1390 درهم، و أن المستأنف عليهم سبق لهم و أن استصدروا حكما عدد 2730 بتاريخ 2019/03/19 قضى بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليه بتاريخ 2018/02/15 و بإفراغه هو و من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل موضوع الطلب، و في الطلب المضاد بتعويض عن الإفراغ بمبلغ 270.075 درهم، و أنهم باشروا إجراءات التنفيذ للحكم بعد تحوزهم بشهادة بعدم الطعن، و أثناء سريان الدعوى ترتب في مواجهة المستأنف مبالغ كرائية عن الفترة من 2018/12/01 إلى متم أكتوبر 2019 وجب فيها 15290 درهم، ملتصين الحكم على المستأنف عليه بأدائه واجبات الكراء عن المدة من 2018/12/01 إلى متم أكتوبر 2019 وجب فيها مبلغ 15.290,00 درهم و تعويض عن الضرر قدره 5.000 درهم و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و الصائر.
و أرفق المقال بنسخة وصلات الكراء و نسخة من شهادة بعدم الطعن و نسخة حكم و شهادة حكم و شهادة الملكية.

وبعد تنصيب قيم في حق المستأنف عليه وتمام الاجراءات، صدر الحكم المستأنف وهو المطعون فيه بالاستئناف من لدن الطاعنين للأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

حيث اوضح الطاعنون ان الحكم المستأنف لم يكن صائبا فيما قضى به ولم يرتكز في تعليقه على أي أساس، وانهم قد استصدروا حكما بتاريخ 2019/03/19 قضى بالمصادقة على الانذار المبلغ للمستأنف عليه والحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من العين المكراة مقابل ادائهم لتعويض عن الضرر الناجم عن الافراغ فان

تنفيذ المستأنف عليه للحكم وتسليمه للمفاتيح لم يتم الا بتاريخ 2019/10/16، وانه بالرجوع الى محضر الافراغ المحرر من طرف مأمور الاجراءات السيد المرابط فانه يتضح ان دفاع المستأنف عليه حضر الى قسم التنفيذ وسلم مفاتيح المحل الى مأمور التنفيذ بتاريخ 2019/10/16، كما انه وفي نفس اليوم تسلمت نائبتهم المفاتيح واشهدت بالحيازة، وان العبرة ليست بتاريخ صدور الحكم القاضي بالافراغ وانما بتاريخ الافراغ الفعلي وتسليمهم المحل ، وان المستأنف عليه ظل يعتمر العين المكراة الى غاية 2019/10/16 كما هو ثابت من خلال محضر الافراغ، و ان المستأنف عليه لم يؤد الواجبات الكرائية منذ فاتح دجنبر 2018 الى غاية اكتوبر 2019، وانه سبق لهم ان وجهوا انذارا الى المستأنف عليه يطالبونه باداء الواجبات الكرائية عن الفترة اعلاه، وان المستأنف عليه توصل بالانذار بصفة شخصية بتاريخ 2019/10/14 كما هو ثابت من خلال تأشيرة المفوض القضائي السيد عادل ادم، و ان الحكم المستأنف لم يكن صائبا فيما قضى به من التصريح بعدم قبول الطلب وجاء معللا تعليلا خاطئا.

ملتزمين لاجل ما ذكر الغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به وبعد التصدي التصريح باداء المستأنف عليه لفائدتهم 15290.00 درهم الذي يمثل الواجبات الكرائية عن الفترة من 2018/12/01 الى متم 2019/10/30 اضافة الى مبلغ 5000 درهم كتعويض عن التماطل مع النفاذ المعجل وتحميل المستأنف عليه الصائر.

مرفقين مقالهم بنسخة من الحكم المستأنف، محضر الافراغ وانذار شبه قضائي يحمل تأشيرة التوصل. وبناء على إدراج القضية بجلسة 2023/01/25 الفى بالملف جواب الوكيل، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2023/02/15 مددت لجلسة 2023/03/01 .

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعنون في أوجه استئنافهم بالتعليل الغير السليم للحكم المطعون فيه لما قضى بعدم قبول طلبهم الرامي الى أداء كراء المدة من 2018/12/01 الى متم أكتوبر 2019 وتعويض عن الضرر بعلّة انعدام الاثبات .

وحيث انه وبالإطلاع على وثائق الملف ومستنداته، فالثابت ان الطرف المستأنف استصدر حكما بتاريخ 2019/03/19 قضى بالمصادقة على الانذار المبلغ للمستأنف عليه والحكم بأفراغه هو ومن يقوم مقامه من العين المكراة مقابل ادائهم لتعويض عن الضرر الناجم عن الافراغ وان تنفيذ المستأنف عليه للحكم وتسليمه للمفاتيح لم يتم الا بتاريخ 2019/10/16، حسب الثابت من محضر الافراغ المحرر من طرف مأمور الاجراءات السيد المرابط يونس والذي افاد ان دفاع المستأنف عليه حضر الى قسم التنفيذ وسلم مفاتيح المحل الى مأمور التنفيذ بتاريخ 2019/10/16، كما انه وفي نفس اليوم تسلمت نائبتهم المفاتيح واشهدت بالحيازة، و بما ان العبرة ليست بتاريخ صدور الحكم القاضي بالافراغ وانما بتاريخ الافراغ الفعلي وتسليمهم المحل ، و بما ان المستأنف عليه ظل يعتمر

العين المكرة الى غاية 2019/10/16 كما هو ثابت من خلال محضر الافراغ، ومادام لم يثبت ان المستأنف عليه أدى الواجبات الكرائية منذ فاتح دجنبر 2018 الى غاية اكتوبر 2019، وهو ما يجعل ويثبت ان العلاقة الكرائية كانت ولا زالت قائمة بين الطرفين الى غاية الافراغ ومما يجعل المستأنفة ملزمة بالوفاء بالواجبات الكرائية المتخلدة بذمتها طبقا للمادة 663 من ق.ل.ع باعتبار أن الوفاء بالواجبات الكرائية يكون مقابل استغلال المحل المكترى وانه سبق لهم ان وجهوا انذارا الى المستأنف عليه يطالبونه باداء الواجبات الكرائية عن الفترة اعلاه، وان المستأنف عليه توصل بالانذار بصفة شخصية بتاريخ 2019/10/14 كما هو ثابت من خلال تأشيرة المفوض القضائي السيد عادل ادم، مما يبقى التماطل ثابت في حقه ، و ان الحكم المستأنف لم يكن صائبا فيما قضى به من التصريح بعدم قبول الطلب وجاء معللا تعليلا غير سليم وليبقى الدفع جدي والحكم المطعون فيه مجاني للصواب فيما قضى به مما يستوجب الغاءه و الحكم من جديد بقبول الطلب شكلا لاستيفائه الشروط الشكلية المتطلبة قانونا وفي الموضوع بالحكم على المستأنف عليه باداءه للطرف المستأنف كراء المدة من 2018/12/01 الى متم اكتوبر 2019 بحسب مشاهرة 1390 درهم وبما مجموعه 14.595,00 درهم وتعويض عن الضرر قدره 2000.00 درهم

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر .

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف .

في الموضوع : الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد بقبوله شكلا وفي الموضوع بالحكم على المستأنف عليه باداءه للمستأنف كراء المدة من 2018/12/01 الى 15 أكتوبر 2019 بما مجموعه 14595,00 درهم وتعويض عن التماطل قدره 2000 درهم وإبقاء الصائر على المستأنف عليه .

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

كاتب الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة