

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2011/311

صدر بتاريخ:

2011/01/24

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2005/6/6461

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2010/4505

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

أصدرت بتاريخ 2011/01/24.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ش.م.م. في شخص مسيرها القانوني.

ينوب عنها الأستاذة عبد العلي القصار ونجية طق و لحو

أمين إدريس.

المحامون بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة التامين وإعادة التامين 2 شركة مساهمة في شخص

ممثلها القانوني.

المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/12/23. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ القصار عبد العلي بمقال مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/07/28 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 06/03/06 تحت رقم 3312 في الملف عدد 2005/6/6461 والقاضي، في الشكل: بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 33.533,73 درهم والفوائد القانونية من تاريخ 06/03/06 وتحميل المحكوم عليها الصائر بالنسبة ورفضه ما زاد على ذلك.

وقد أرفقته بنسخة من الحكم المذكور وغلاف تبليغها به وعدة وثائق أخرى.

في الشكل :

حيث ان المستأنفة بلغت بالحكم الابتدائي بتاريخ 2010/07/14 حسب الثابت من غلاف التبليغ أعلاه، وقد بادرت إلى استئنافه بتاريخ 2010/07/26 الشيء الذي يكون معه استئنافها قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء فهو مقبول من هذه الناحية.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من مستندات القضية والحكم المستأنف ان المدعية شركة التامين 2 تقدمت بمقال إلى المحكمة التجارية المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 05/07/05 تعرض فيه انها دائنة للمدعى عليه بمبلغ 33.533,73 درهم ناتج عن أقساط تامين غير مؤداة عن المدة من 02/01/01 إلى 02/12/31 ومن 04/01/01 إلى 04/12/31 وان جميع المحاولات الودية قصد استخلاص الدين باءت بالفشل لذلك يلتمس المدعي الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها اصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور الحكم إلى يوم الأداء وشمول الحكم بالنفذ المعجل وبأدائها مبلغ 3.353,37 درهم كتعويض عن التماطل وتحميلها الصائر.

وبعد ان أدرجت القضية بعدة جلسات صدر الحكم المشار اليه أعلاه محل الطعن بالاستئناف بعله ان عقد التأمين كشرية تعاقدية يولد التزامات متبادلة منها أداء المؤمن له أقساط التأمين حسب المتفق عليه ما دام العقد لم يتم فسخه وما دام الدين لم يتم أدائه.

موجبات الاستئناف

حيث تعيب المستأنفة في مقال بيان أوجه استئنافها على الحكم الابتدائي كون مزاعم المستأنف عليها غير صحيحة والهدف منها هو استخلاص نفس الدين مرتين ذلك ان العارضة سبق ان أدت جميع الدين وقبل توصلها بالإندار لوكيل المستأنف عليها المسمى " فوسكاف " الذي أبرمت معه عقدي التأمين المذكورين، وأن الأداء للوسيط تم بواسطة كمبيالة مؤرخة في 02/02/28 حالة بتاريخ 02/05/31 حاملة لمبلغ 17.433,34 درهم تم استخلاصها بتاريخ 02/06/07 حسب الإشعار البنكي رفقته والتي تتعلق بالبوليصة عدد 90.96.0001695 عن المدة المطلوبة من 02/01/01 إلى 02/12/31 وأيضا بواسطة شيك رقم 215398 يحمل مبلغ 16.100,39 درهم تم استخلاصه بتاريخ 04/03/15 حسب كشف الحساب رفقته والذي يتعلق بالبوليصة عدد 21.89.000034 بنفس المبلغ عن المدة المطلوبة من 04/01/01 إلى 04/12/31، ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2010/12/13 والتي حضر لها نائب المستأنفة وأكد مقاله الاستئنافي وتخلف نائب المستأنف عليها رغم سابق إمهاله للجواب دون جدوى، فقررت المحكمة حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/01/17 تم تمديدها لجلسة 2011/01/24.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت المستأنفة كونها أدت جميع الدين الذي بذمتها لفائدة الوسيط شركة فوسكاف بواسطة كمبيالة وشيك بنكي.

وحيث انه بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها يتضح صحة ما تمسكت به المستأنفة أعلاه على اعتبار انها أبرأت ذمتها من المبلغ المطالب به موضوع بوليصتي التأمين : عدد 90.96.0001695 المحدد في 17.433,34 درهم المتعلق بقسط التأمين عن المدة من 02/01/01 إلى 02/12/31 بواسطة كمبيالة تم استخلاص قيمتها من طرف شركة فوسكاف وسيط شركة التأمين 2 المستأنف عليها وعدد 81.89.000034 المحدد في 16.100,39 درهم المتعلق بقسط التأمين عن المدة من 04/01/01 إلى 04/12/31 بواسطة شيك بنكي رقم 215398 تم استخلاصه من طرف نفس الوسيط المذكور، الأمر الذي لم تعارضه المستأنف عليها ولم تعقب عليه رغم امهالها للجواب ، الشيء الذي يكون معه الاستئناف أعلاه مرتكزا على أساس سليم، وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه فيما قضى به قد جاء خلافه، مما يتعين معه إلغاؤه.

وحيث انه بأداء الدين يصبح الطلب غير مرتكز على أساس، مما يتعين معه تصديا
التصريح برفضه.
وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المستأنف
عليها.

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف
عليها الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

قرار تمهيدي رقم :

2011/484

صدر بتاريخ:

2011/11/22

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2009/6/11463

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2010/2189

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

أصدرت بتاريخ 2011/11/22.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 و من معها.

نائبها الأستاذ ز.سيدي عثمان المحامي بهيئة الدار البيضاء.

وبين ريان 2 .

نائباه الأستاذان محمد الفاسي وعبد الواحد بنجلون المحاميان

بهيئة الدار البيضاء.

الوقائع

بتاريخ 2011/10/28 تقدمت شركة 1 و من معها بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها بلغت بإجراء خبرة يقوم بها الخبير عبد العزيز جرير و أن هذا الأخير هو خبير مجهزي و مالكي السفن و أنها تعتبر ذلك سببا لتجريحه و استبداله.
و حيث أدرج الملف بجلسة 2011/11/22 حضرها نائبا الطالبات و أكد المقال وتوصل نائب المستشار عليها. فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/11/22.

أولاً: في الشكل:

حيث إن الثابت من شهادة التسليم أن الطالبات بلغت بإجراء الخبرة بتاريخ 2011/09/29 و أنها لم تتقدم بطلب التجريح إلا بتاريخ 2011/10/28 إي خارج أجل الخمسة أيام المنصوص عليها في الفصل 62 من ق م م. و أن ذلك يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب و تحميل الطالبات الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بعدم قبول الطلب و تحميل الطاعنات الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2011/593

صدر بتاريخ:

2011/02/08

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2007/5/12910

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2009/2790

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة :

أصدرت بتاريخ 2011/02/08.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ريان 1 بصفته ممثلا لمالكي ومجهزي ومستأجري هذه

الباخرة المستوطنين لدى شركة 2 .

نائبه الأستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

يوصفه مستأنفا ومستأنفا عليه فرعيا

* شركة 3 ش.م. في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي المحامي بهيئة

الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة ومستأنف عليها فرعيا

من جهة.

وبين - شركة 4 ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنف عليها ومستأنفة فرعيا

- شركة 3 ش.م. في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي المحامي بهيئة

الدار البيضاء.

بوصفها مستأنف عليها ومستأنف عليها فرعيا

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 2010/12/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 09/06/04 تقدمت شركة 3 بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنت
بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 09/01/27 في الملف رقم
07/5/12910 القاضي بأدائها بالتضامن مع ريان 1 للمدعية مبلغ 69.077,28 درهم كتعويض
عن الخصاص والعوام و 100.000 درهم كتعويض عن فقدان المفاتيح ومبلغ 8.780 درهم
كصائر الخبرة مع الفوائد القانونية من يوم الحكم ورفض باقي الطلبات.
وبتاريخ 09/06/09 تقدم ريان 1 بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه طعن بموجبه
في الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه.
وبتاريخ 16 نوفمبر 09 تقدمت شركة 4 RIAKA بواسطة نائبها باستئناف فرعي مؤدى
عنه طعنت بموجبه في الحكم المذكور أعلاه.

في الشكل :

حيث قدم الاستئنافيين الأصليين والاستئناف الفرعي وفق صيغهما القانونية صفة وأجلا
وأداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبولها شكلا.

وفي الموضوع :

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقالين الاستئنافيين ان المدعية شركة 4
تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه انها استوردت شاحنتين من نوع رونو **مجهزتين بجرارين تم نقلهما**
على متن الباخرة المدعى عليها من ميناء برشلونة في اتجاه ميناء البيضاء بمقتضى وثيقة الشحن
عدد 6110. وان السفينة وصلت إلى ميناء البيضاء في 07/9/2 وانها لاحظت ان شاحنتيها

تعرضتا لعوار وخصاص كما انها لم تتسلم مفاتيحها من لدن شركة 3 لضياعهما وان الشاحنتين رغم افراغهما بميناء البيضاء ووضعهما في عهدة وبحث مسؤولية 3 فانها لم تتمكن من اخراجهما بتقصير من طرف هذه الأخيرة التي أضاعت مفاتيحهما. وان هذه الوضعية ألحقت أضرارا فادحة تجلت في الخصاص والعوار اللاحقين بالجرارين من جهة وكذا الناتجة عن فقدان مفاتيح الناقلتين مما الحق بها ضررا ماديا ومعنويا وانها لا زالت لحد الآن لم تتمكن من استغلال شاحنتها رغم اخراجها من الميناء لعدم توصلها بمفاتيحها وان العارضة انتدبت خبيرا لمعاينة حالة الشاحنة وتحديد الأضرار. وان الخبير المعين وضع تقريرا مفصلا حدد خلاله قيمة العوار في 198.200 درهم لذلك فان العارضة تلتزم بالحكم بتحديد مطالبهما مؤقتا في مواجهة المدعى عليهما في مبلغ 30.000 درهم.

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق مع طلب إضافي مؤداة عنه الرسوم القضائية في 8 ابريل 08 تعرض خلالها انها ترفع طلبها من مبلغ 30.000 درهم إلى 216.295,68 درهم مع الفوائد القانونية ومبلغ 8.780 درهم كصائر الخبرة مع النفاذ المعجل والصائر وقد دعمت طلبه بوثيقة الشحن وتقرير خبرة وصورة لفاتورتي الشراء وصورة لمراسلتين صورة للأوراق المتعلقة بالشاحنتين صورتين لشهادتي التدوين.

أجابت المدعى عليها الثانية بان البضاعة وصلت إلى ميناء البيضاء في 07/9/2 ووضعت شاحنتين رهن إشارة المرسل اليه في نفس التاريخ الا انها لم تتقدم لسحبها الا يوم 07/10/24 وهو التاريخ الذي أنجزت فيه الخبرة ولم يعمل على اخراجها من الميناء الا يوم 07/10/29 وهو التاريخ الذي أنجزت فيه الخبرة وانها لم تضع مقالها الا في 07/12/13 أي خارج اجل 90 يوم المنصوص عليه في الفصل 5 من دفتر التحملات مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب. واحتياطيا فان الطلب الموجه ضد العارضة لا يستند على أساس قانوني وان أعوان الشركة 3 اتخذوا تحت الرافعات مجموعة من التحفظات حول الشاحنتين المتضررتين موضوع طلب التعويض وسجلوا هذه التحفظات في ورقة التتقيط مما يدل على ان العارضة غير مسؤولة عما حصل للبضاعة وان المرسل اليها عملت على إخراج الناقلتين يوم 07/10/29 وإخراجها من الميناء مما يؤكد انها سلمت مفاتيح الشاحنتين وبدحض ادعاءاتها مما يتعين معه الحكم برفض الطلب. وقد أرفقت مذكرتها بصورة لورقة التتقيط.

وبناء على المذكرة التي تقدمت بها المدعى عليها بواسطة نائبها بجلسة 08/06/03 تعرض خلاله ان الوثائق المدلى بها مجرد صورة شمسية وصور فواتير لأوراق الشاحنتين وان الأوراق المتعلقة بها مكتوبات باللغة الاسبانية وان الطلب غير مقبول شكلا لمخالفته لمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع. مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطلب.

وبناء على المذكرة التي تقدمت بها المدعية بواسطة نائبيها بجلسة 08/06/03 تعرض خلالها انها تقدمت بطلبها داخل الأجل القانوني وان الباخرة وصلت إلى ميناء البيضاء في 07/09/2 في حين لم توضع البضاعة رهن إشارة العارضة الا في 07/09/21 وان الدعوى الحالية قدمت في 07/12/13 أي داخل اجل 90 يوما. اما عن مسؤولية شركة 3 فان تحفظات هذه الأخيرة في ورقة التتقيط لم تكن دقيقة بل جاءت شمولية وبالتالي لا يمكن مواجهة العارضة بمضمونها مما يتعين معه رد الدفعات المثارة والحكم وفق الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية التي تقدمت بها المدعى عليها الثانية بواسطة نائبيها بجلسة 08/07/01 تعرض خلالها ان الخبير أشار إلى تاريخ جعل البضاعة رهن إشارة المرسل اليه وهو 07/09/21 عوض 07/09/2 الذي هو تاريخ وصول الشاحنتين وان تقرير الخبرة تضمن خطأ لان الشاحنتين وضعتا رهن إشارة المرسل اليها اليوم الذي وصلت فيه إلى الميناء لانها ليست من البضائع التي تحتاج إلى إجراءات خاصة وركنها في اليوم في مخازن الميناء إلى حين انتهاء هذه الإجراءات وفي الموضوع صرحت المدعية بان تحفظات العارضة تحت الروافع لم تكن دقيقة وصادقة بل جاءت شمولية في غير محلها لانه لا يوجد في دفتر التحملات شركة 3 ما يدعم ادعاء وجود اتخاذ تحفظات دقيقة تحت الرافعات خصوصا وان تلك التحفظات تتم بحضور ممثل الناقل البحري الذي يصادق عليها بوضع توقيعه في أوراق التتقيط وانه ما دام العارضة تحفظت تحت الرافعات من شان العوار الملاحظ على البضاعة فان من يدعي خلاف ذلك ان يقيم الحجة عليه وانه لا يوجد بملف النازلة ما يؤكد خلاف ما تحفظت في شأنه العارضة عند تسليمها البضاعة المذكورة من طرف ممثل الناقل البحري تحت الرافعات مما يتعين معه الحكم وفق مستنتجاتها.

وبناء على المذكرة التي تقدمت بها المدعية بواسطة نائبيها بجلسة 08/07/01 تعرض خلالها ان وثيقة الشحن تضمنت مراجع الفاتورتين المدلى بهما في الملف كما أشارت إلى نوعية الجرارين وان الخبرة المنجزة تضمنت ان السيد الخبير أشار إلى الفاتورتين مما يتعين معه الحكم وفق مطالب العارضة.

وبناء على المذكرة التي تقدمت بها المدعى عليها الأولى بواسطة نائبيها بجلسة 08/10/21 تعرض خلالها ان الطلب غير مقبول شكلا لعدم الإدلاء بالوثائق الأصلية وان الصور المدلى بها غير مقرودة وانها صورة باللغة الأجنبية، مما يتعين التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا فان المدعية لم تثبت المصاريف المشار اليها في تقرير الخبرة، وان الجرارين بقيا في الميناء لمدة شهر مما جعلهما عرضة للكسر والسرقة وان الخصاص المعايين من طرف السيد الخبير مرده إهمال المدعية وعدم اتخاذها الإجراءات الكفيلة للحفاظ على حقوقها وان التحفظات المضمنة في ورقة التتقيط تتسم بالشمولية وعدم الدقة وانها لا تطبق على الأضرار المطالب

بالتعويض عنها وبذلك تبقى مسؤولية العارضة منعدمة، مما يتعين معه الحكم برفض الطلب والتصريح بإخراج العارضة من الدعوى مع تحميل المدعية الصائر.

وبناء على المذكرة التي تقدمت بهما المدعى عليها الثانية بواسطة نائبها بجلسة 08/12/02 تعرض خلالها ان التحفظات المتخذة تحت الروافع عند تفريغ السفينة لا يمكن ان تكون بالدقة والتفصيل الذي يريد المدعى عليه الأول ان تكون عليه نظرا للظروف التي تتم فيها عملية الإفراغ وان العارضة لا تقوم بفحص دقيق تحت الرافعات لكل بضاعة تم إنزالها من الباخرة عند قيام الريان بعملية تفريغ الحمولة وان التحفظات تنصب على الحالة الظاهرة للعين المجردة دون الخوص في البحث عن العيوب الخفية وان ورقة التفتيح تضمنت جميع البيانات التي تعرف بكل شاحنة على حدة كما تتضمن أيضا الملاحظات الخاصة بالحالة التي أفرغت عليها وما يظهر عليها من عوار وان الناقل لم يتخذ أي تحفظ به منذ الشحن حول الناقلتين مما يفترض انه تلقاهما عند الشحن سليميتين من العواريات وحول الخبرة المنجزة فان الخبير اطلع على جميع العناصر المطلوبة وتجاوزها إلى تحديد فترة حصول الأضرار ومسؤولية المتسبب فيها وان العارضة انتدبت احد السادة الخبراء لحضور عملية الخبرة التي أمرت بها المحكمة واعد بدوره تقريرا أدى إلى بيان نفس العواريات التي لحقت الشاحنتين والتي تطابق تحفظات العارضة مع الملاحظة ان السيد اتياس يتحدث عن ضياع مجموعة من المفاتيح في الوقت الذي يتحدث السيد زار عن ضياع مفتاح واحد لكل شاحنة من الشاحنتين مما يدل على ان جميع المفاتيح المتحدث عنها لم تضع والدليل على ذلك كون المدعية تمكنت من إخراج شاحنتها بطريقة عادية أي باستعمال المفاتيح المخصصة لذلك الطرد مما يتعين استبعاد الخبرة المنجزة من طرف المدعية والإشهاد لها بكافة دفعاتها. وقد أرفقت مذكرتها بالتقرير المنجز من طرف السيد الرزاز المنجزة من طرف الشركة استغلال الموانئ.

وبناء على المذكرة التي تقدمت بها المدعية بواسطة نائبها بجلسة 08/12/30 تعرض خلالها ان وثيقة الشحن أشارت إلى نوع البضاعة والفاتورتين المتعلقة بها مع مراجعتها حسب أرقامها وان كل هذه المعطيات تفيد ان العارضة هي صاحبة الشاحنتين المتضررتين التي تكلفت الباخرة بنقلها لفائدتها وبالتالي لا مجال للتمسك بمقتضيات المادة 440 من ق.ل.ع. وان تقرير الخبرة أكد ان سبب مكوث الشاحنتين بالميناء هو ضياع المفاتيح الممغنطة المشفرة اما عن الأضرار فان السيد الخبير اعتمد في تحديدها على فاتورة شركة بيرلي المغرب المتعلقة بثمن الإجراء المفصلة وان مكوث الشاحنتين بالميناء أكثر من شهرين بالإضافة إلى المدة التي استغرقها الإصلاح تجعل المبلغ المحدد في تقرير الخبرة عن الضرر مناسباً للضرر الحاصل للعارضة، مما يتعين معه الحكم وفق الطلب.

وبناء على المذكرة التي تقدمت بها المدعى عليها الأولى بواسطة نائبها بجلسة 08/12/30 تعرض انها يسبق لها ان اطلعت على وثيقة التحفظات حتى يتسنى لها المنازعة بها

وان ورقة التتقيط لم يتم إنجازها بصفة تواجيهية مع العارض وان ورقة التتقيط لا تتوفر على أية حجة ثبوتية مما يعد قرينة على التسليم المطابق ويتعين معه الحكم برفض الطلب. وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته شركة 3 وأسست استئنافها على ان التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف برد دفعها المتعلق بسقوط الدعوى لرفعها خارج اجل 90 يوما واعتماد المادة 5 من مدونة التجارة لتعليل ناقص ولا يرتكز على أساس قانوني، فالمادة 5 المذكورة تعتبر نصا عاما في حين ان القانون رقم 15/02 المتعلق بالموائى المؤرخة في 05/11/23 الذي أنشئت بموجب شركة 3 البند 42 إلى جانب الوكالة الوطنية للموائى هذا القانون الذي يعتبر قانونا خاصا يطبق بالأولوية على النص العام الذي هو مدونة التجارة. وانه يستخلص من هذا النص القانوني الخاص ان شركة 3 التي حلت محل مكتب 3 في جميع ما التزم به ومن ضمنها الخدمات التي يؤديها والتي جاءت محددة بصفة موضوعية وقانونية في دفتر التحملات المنشأ بمقتضى القرار الوزاري المؤرخ في 1971/10/30 فانها أصبحت هي الأخرى ملزمة بالقيام بالخدمات المذكورة وما يترتب عنها من مسؤوليات وما يترتب عنها كذلك من حقوق والتي من ضمنها حقها في المطالبة باحترام دفتر التحملات المذكور من طرف المتعاملين معها لانهم ملزمون هم أيضا نتيجة العلاقة التي تربطها بأطراف عقد النقل البحري.

وان المحكمة في النازلة جانبت الصواب عندما قضت بقبول الطلب رغم مخالفته لمقتضيات الفصل الخامس من دفتر التحملات المفروض حاليا على العارضة وكذا على أطراف العقد البحري ومنهم المدعية التي حلت محل المرسل اليه، فان العارضة تؤكد دفعها وتلتزم بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من قبول طلب المدعية والحكم بتقادم الدعوى هذا ولا يفوت العارضة إثارة دفع شكلي آخر يعتبر من النظام العام ويثار في جميع مراحل الدعوى حتى أمام المجلس الأعلى الا وهو عدم احترام المدعية مقتضيات الفصل 514 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ضرورة إدخال العون القضائي في الدعوى كلما كانت الطلبات تستهدف التصريح بمديونية الدولة والا كانت غير مقبولة، كما ان الخبير لم يقم بالمهمة المناطة به على أكملها بحيث اغفل البحث في أسباب بقاء الجرارين بالميناء واستفسر ممثل شركة استغلال عن سبب عدم تسليم مفاتيح الناقلتين في حين ان المرسل اليها قامت بإخراج الناقلتين بطريقة عادية أي باستعمال المفاتيح الخاصة بها لكونها لم تثبت عكس ذلك وعوضا من ان يحضر عملية الخبرة في البحث والجواب على النقاط التي حددها له الأمر القضائي بل تعدى هذه المهمة وأعطى رأيه على شكل أجوبة عن أسئلة لم تعرض عليه وتتعلق بالجانب القانوني الذي تختص به المحكمة ذلك عندما صرح بان الأضرار لحقت الناقلتين قبل وبعد انزالهما من السفينة والحال ان العارضة اتخذت تحت الرافعات تحفظات دقيقة حول الحالة التي أفرغتا عليها وضمنتها في ورقة التتقيط لم يشر اليها

الخبير في تقريره، كما انه بالرجوع إلى التحفظات المتخذة في شان الناقلتين يتضح انه تم اتخاذها خلافا لما سجلته المحكمة تحت الرافعات وقبل ان يتسلم أعوان العارضة الشاحنتين لانه تبين لهم قبل تسليمها انهما مصابيتين بأضرار ظاهرة أشاروا اليها في ورقة التتقيط 0203762. وقد تم اتخاذ هذه التحفظات بحضور ممثل الناقل البحري الذي اطلع عليها وتأكد من مضمونها وصادق عليها بوضع توقيعه تحتها إلى جانب توقيع العون المكلف باستقبال البضاعة لانه ملزم بالحضور إلى الميناء وقت عملية تفريغ السفينة بمقتضى الفقرة الثامنة من الفصل السابع من كناش التحملات العارضة التي تنص على ان نهاية نقل البضائع من طرف السفينة تتم بحضور هذا الأخير، وبالتالي فان توقيعه على التحفظات المتخذة بصورة يجعلها غير قابلة لأية منازعة سواء من طرفه او من طرف غيره.

ولما اعتبرت المحكمة ان التحفظات لم تتخذ تحت الرافعات مع وجود ورقة التتقيط التي أدلت بها العارضة مع مذكرتها وهي موقعة من طرف كل من العون المكلف باستقبال الناقلتين ومن ممثل الناقل البحري تكون قد خرقت مقتضيات الفصلين السابع المذكور من دفتر التحملات الذي يعتبر إطارا قانونيا.

كما ان ظروف السرعة التي تتم بها إفراغ السفن نظرا لضرورة التعجيل بفسح المجال لجميع السفن الراسية بجانب الأرصفة والتي تنتظر في علو البحر تستلزم التعرف فقط على الأضرار الظاهرة على البضائع وتسجيلها لإشعار الناقل البحري بكون البضاعة لم تفرغ على حالتها الأصلية وانها مصابة بأضرار وعليه ان يقيم الحجة على خلاف ذلك.

اما عملية التأكد من تلك الأضرار بصفة موضوعية ودقيقة تتم على مرحلتين :

* المرحلة الأولى : حسب ما ينص عليه البند 17 من دفتر التحملات عند وصول البضاعة إلى المخزن المعين مسبقا لتركينها بمجرد نقلها من الرصيف إلى المكان المخصص لها حيث يقوم العون المسؤول عن المخزن بعملية مقارنة من ناحية العدد البضاعة حسب نتائج التتقيط المسجل على الورقة الخاصة بالبضاعة المعينة المعدة تحت الرافعات مع ما هو مسجل على سند الشحن المسلم له من لدن الناقل البحري وتسجل في سجل خاص. وإذا لاحظ ان هناك خلاف بين ما هو مسجل على سند الشحن وورقة التتقيط فيما يخص عدد الطرود يقوم بإعداد بيان لهذا الفرق ويوجهه إلى وكيل الناقل البحري الذي عليه ان يطالب بإصلاح الخطأ الوارد في بيان الفرق ان كان هناك خطأ شريطة الإتيان بالحجة لدفع ما يعتبر خطأ وإذا لم يتم ذلك في الأجل المحدد في الفصل 17 المذكور يبقى ما سجل في دفتر المخزن حجة عليه.

* المرحلة الثانية فهي التي يقوم بها الخبير المعين بصفة حضورية بين جميع الأطراف لتحديد حجم وقيمة الأضرار بصفة مفصلة.

وان المعاينة التوجيهية هي التي أثبتت بصفة دقيقة ومفصلة العوار والخصائص الملاحظ على البضاعة بعدما تحفظت في شأنها العارضة فيبقى على الناقل البحري الإتيان بالحجة على ان تلك الأضرار او الخصائص تم حدوثه بعد إفراغ البضاعة من السفينة.

كما اعتبرت المحكمة ان توقف الناقلتين لمدة لم يتم تحديدها بصفة قانونية ناتج عن خطأ العارضة والحال ان هذه الأخيرة جعلت الناقلتين رهن إشارة المرسل اليها يوم 07/09/21. وانه بمجرد جعل البضاعة تحت تصرف المرسل اليها يمكن لهذه الأخيرة العمل على إخراجها من الميناء بمجرد قيامها بالإجراءات الضرورية ولم تعد تعتبر واصمة اليد عليها، وان التأخير في القيام بما يلزم لإخراج البضاعة من طرف المرسل اليها بعد حصولها على الإذن بإخراجها تتحمل مسؤوليته صاحبة البضاعة، وان الناقلتين تم وضعهما تحت تصرف المدعية يوم 07/09/21 فان عدم قيامها بسحبها منذ ذلك اليوم تتحمل مسؤوليته هي نفسها ولا يمكن تحميل هذه المسؤولية للعارضة منذ ذلك التاريخ لكن المحكمة لم تعر النظر لهذا المعطى القانوني المؤكد من طرف الخبير واعتبرت تأخير إخراج الناقلتين عنصرا أسست عليه مسؤولية العارضة وحملتها ما لا تتحمله قانونا وقضيت بتعويض عن عدم استعمال الشاحنتين محدد في 100.000 درهم في حين ان الخبير اتىاس حدد مجمل الأضرار المادية والمعنوية مع اعتباره هو الآخر ان المدعية لم تحصل على المفاتيح والحال انه لا يوجد بين يديه ما يؤكد ذلك كما سبق الذكر في مبلغ 160.000 درهم. وبناء على ذلك فان تعليقات الحكم المطعون فيه جاءت مخالفة للواقع والقانون والاجتهاد القضائي مما يعرض الحكم للإلغاء ورفض الطلب في مواجهة العارضة.

كما استأنف ريان الباخرة اطوبورمي وأسس استئنافه حول الدفع بانعدام الصفة ذلك ان الدعوى الحالية أساسها المسؤولية العقدية الناشئة عن عقد النقل البحري الذي يجسده سند الشحن، وانه بالرجوع إلى هذه الوثيقة سيلاحظ المجلس انها محررة لأمر البنك الشعبي بالدارالبيضاء، وان الدعوى الحالية مقدمة من طرف شركة رياكا، وانه بالرجوع إلى وثيقة الشحن فانه يلاحظ ان هذه الأخيرة مشار اليها ضمن الخانة المخصصة للشخص الذي يجب إعلامه فقط، وانه ما مادام ان وثيقة الشحن محررة لأمر البنك الشعبي بالدارالبيضاء فان لهذا الأخير وحده ان يقيم الدعوى الحالية. وان المادة 264 من القانون البحري تنص على ان تذكرة الشحن المحررة لأمر قابلة للتداول بالتظهير، وانه لا يوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد ان البنك الشعبي بالدارالبيضاء قد ظهر وثيقة الشحن المتعلقة بالنازلة الحالية إلى شركة رياكا.

وحول انعدام رسالة التحفظات، فانه يرجوع المحكمة إلى الوثائق ستلاحظ حتما ان المستأنف عليها لم تبادر إلى توجيه رسالة الاحتجاج طبقا لأحكام المادة 19 من اتفاقية هامبورغ. وانه بغياب هذه التحفظات يتمتع العارض بقريئة التسليم المطابق التي لم يتم دحضها من طرف المستأنف عليها.

وحول انعدام تحفظات متعهد الشحن والإفراغ، فان من ضمن ما تمسك به العارض لنفي مسؤوليته عدم اتخاذ متعهد الشحن لاي تحفظ تحت الروافع بخصوص العوار والخصاص موضوع الطلب الحالي. وأدلى متعهد الشحن والإفراغ بما اسماها ورقة تحفظات يزعم انها اتخذت تحت الروافع في مواجهة العارض. وانه اثبت انعدام أية قيمة لهذه الوثيقة لكونها لم تتجز بصفة فورية تحت الروافع ولا تتضمن توقيع العارض او ممثله فضلا عن كونها اتسمت بالشمولية. وانه بالرجوع إلى ورقة التفتيط رقم 6110 المدلى بها يتبين انها لم تتضمن سوى ملاحظات عامة حول الحالة الظاهرية للجرارين المنقولين *Deux semi remoques usagées railleées en divers endroits* وان هذه الملاحظات جاءت عامة وتتسم بالشمولية على نحو يصعب معه تحديد مكان الضرر او نوعيته او مدى خطورته الأمر الذي يحول دون مواجهة الغير بها لافتقادها للدقة المتطلبة قانونا لذلك فانه ما دامت التحفظات المضمنة في ورقة التفتيط من طرف شركة 3 جاءت عامة وغير دقيقة وما دامت لا علاقة لها بالخصاص الذي عاينه الخبير والذي تطالب المدعية بالتعويض عنه، فان هذه العناصر تعتبر قرائن تدفع أية مسؤولية للعارض عن هذه الأضرار. كما ان وثيقة التفتيط المدلى بها لا تتضمن أي توقيع او خاتم من طرف الريان او أمين السفينة وان المشرع أوجب على متعهد الشحن والإفراغ ان ينجز أوراق التفتيط بصفة تواجيهية مع الريان او وكيله. كما انه أكثر من كل ذلك فان الخبير المعين من طرف شركة 3 لم يشر إلى وجود أي تحفظات في تقريره مما يعتبر دليلا آخر على إنجازها بعد تحوز شركة 3 بالشاحنتين.

من حيث المسؤولية عن الأضرار، يتضح مما سلف انه بعدم ترتيبه الأثر القانوني لقرينة التسليم المطابق المقررة لفائدة العارض فان الحكم المستأنف قرر تحميل العارض المسؤولية اعتمادا على ما جاء في تقرير خبرة السيد مورييس اتياس في حين ان ما جاء في تقرير الخبرة تكذبه وقائع النازلة وفق ما سيتم طرحه أدناه.

من حيث البضاعة المنقولة، فانه بالرجوع إلى وثيقة الشحن التي تعتبر سندا لعقد النقل وللبضاعة المنقولة سيلاحظ انه يشير إلى ان عملية النقل تهم جرارين نوع رونو ويشير إلى مراجع الفاتورة الخاصة بكل شاحنة على حدى، وانه لا وجود لأية إشارة لوجود مفاتيح الشاحنتين. وانه يبقى على المستأنف عليها ان تثبت أولا ان العارض نقل الشاحنتين وهما يتوفران على مفاتيحهما. كما انه بالاطلاع على تقرير الخبرة يتضح ان البضاعة أفرغت بتاريخ 07/09/02 وتم التعرف عليها بنفس التاريخ. وان الخبرة لم يتم إجراؤها الا بتاريخ 07/10/22 أي بعد شهر وعشرون يوما، وان غياب تلك التحفظات كما في النازلة يفيد بالبداهة ان الأضرار او الخصاص حدثت بعد الإفراغ أي بعد انتهاء الرحلة البحرية طبقا لأحكام المادة 4 من اتفاقية هامبورغ بعد انتهاء فترة مسؤولية العارض. وانه في غياب تحفظات متعهد الشحن والإفراغ يبقى زمن حدوث العوار والخصاص واضحا ولا يحتاج لأي جهد لتحديده وتحديد هوية المسؤول عنه غير ان المحكمة

المصدرة للحكم المستأنف اعتمدت على تقرير خبرة السيد اتياس دون ان تحاول إخضاعه لأية دراسة او تحليل والا لكانت خلصت لما تمت الإشارة اليه أعلاه.

وان الاجتهاد القضائي أصبح يعتبر الخبرة في الميدان البحري حجة على الأضرار وقيمتها ولا تعتبر حجة على المسؤولية ما دام ان هناك ضوابط قانونية لتحديد المسؤوليات. وتبعاً لذلك لا يسع العارض سوى ان يلتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب في مواجهة العارض.

وأدلت المستأنف عليها شركة 4 بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها :

حول استئناف شركة 3 :

فانه لا يخفى على المحكمة بان مكتب 3 أصبح شركة مساهمة، ولا يمكن بالتالي التمسك بدفتر التحملات الذي سن تعامل المكتب بوصفه مرفق عمومي مع الخواص، وان المكتب عندما فقد صفة المرفق العمومي، فان القانون الذي أصبح خاضعا له هو القانون المنظم للشركات، الا وهو مدونة التجارة، وان الحكم الابتدائي عندما كرس هذا النص يكون قد صادف الصواب. وانه تجاوزا، فان العارضة قد تقدمت بدعواها داخل اجل 90 يوما من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارتها. فبالرجوع إلى تقرير الخبرة، يتجلى واضحا بان البضاعة وضعت تحت تصرف العارضة بتاريخ 07/09/21 وان الدعوى الحالية قد تمت بتاريخ 07/12/13 أي داخل الأجل المذكور أعلاه. اما فيما يخص مسؤولية الضرر اللاحق بشاحنتي العارضة، فان شركة 3 اعتبرت بان مسؤوليتها منعدمة لاتخاذها تحفظات تحت الروافع، وبالرجوع لورقة التتقيط عدد 0203762 التمسك بها من طرف المستأنفة، يتجلى له واضحا ان التحفظات المدونة بها لا تتسم بالدقة والفورية بل جاءت عامة وشمولية ولا يمكن تبعاً لذلك الأخذ بها. بالإضافة إلى ذلك، فان المستأنفة أقرت في استئنافها بان التحفظات لا يمكن تدوينها تحت الرافعات لاتسام إفراغ البضاعة من السفن بالسرعة، وان هذا الإقرار كفيل لوحده لتأكيد ان هاته التحفظات لم تكن فورية.

ومن جهة أخرى، فان المستأنفة اعتبرت بان عدم إخراج العارضة لشاحنتيها تاريخ وضعهما رهن إشارتها تتحمل وحدها تبعاته، في حين ان الجرارين تم ايداعهما بمخزن المستأنفة بتاريخ 07/9/2 وبعد وضعهما رهن إشارة العارضة بتاريخ 07/9/21 تبين ان المفتاحين الممغنطسين غير متوفرين لاجراجهما وان العارضة لا يمكنها ان تتحمل أية مسؤولية ناتجة عن تقصير الغير في حراسة الشيء المعهود له.

وفيما يخص استئناف الناقل البحري، فان المجلس وباستثناء ما أثاره هذا الأخير بخصوص صفة العارضة، وما يتمتع به من قرينة التسليم المطابق والصحيح في غياب رسالة التحفظات فان كل أوجه استئناف موجهة ضد متعهد الشحن والإفراغ. وفيما يخص الصفة، فان الناقل البحري اعتبر ان اسم العارضة غير وارد بوثيقة الشحن على أساس انها مرسل اليها وان هذا الدفع

بالإضافة إلى كونه أثير لأول مرة فإنه غير مجد. وبالرجوع إلى وثيقة الشحن يتجلى لها واضحا بان اسم العارضة وارد بها وبالتالي فإنها تعتبر طرفا في عقد النقل البحري المجسد بهاته الوثيقة ويحق لها إقامة الدعوى الحالية.

وفيما يخص التمسك بمقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ فان هاته المادة لا ترتب أي جزاء عن عدم احترامها، بل ان عدم احترامها تعتبر قرينة على ان الناقل البحري سلم البضاعة مطابقة، ويمكن دحض هذه القرينة باي وسيلة من الوسائل المخولة قانونا. وانه تأسيسا على ما سلف، فانه يتعين رد استئناف الناقل البحري فيما يخص الصفة اما موضوعا فان ما آثاره يهم بالأساس متعهد الشحن والإفراغ الذي من حقه الإجابة عنه.

وحول الاستئناف الفرعي، فان الحكم الابتدائي عندما قضى للعارضة بالإضافة إلى مبلغ 69.077,28 درهم كتعويض عن الخصاص والحوار وصائر الخبرة بتعويض قدره 100.000 درهم عن فقدان المفاتيح، فان هذا التعويض جاء مجحفا في حقها، وان الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد موريس اتياس حددت الضرر المادي والمعنوي من جراء فقدان مفاتيح الناقلتين وكذا تضرر المعدات وفقدانها في مبلغ 160.000 درهم بالإضافة إلى أجرة السائقين ومساعديهما المحددة في مبلغ 8.400 درهم وكذا مبلغ 4.800 درهم يضاف اليهم مبلغ 25.000 درهم كأتعاب ومصاريف. وان مبلغ الضرر حسب تقرير الخبرة محدد في مبلغ 267.277,28 درهم تخصم منها 50.981,60 درهم نسبة القدم ليصبح مجموع التعويض المستحق للعارضة هو مبلغ 216.295,68 درهم. وان العارضة طالبت بهذا المبلغ، الا ان السيد قاضي الدرجة الأولى لم يستجب لهاته المطالبة، بعلة عدم أرفاق تقرير الخبرة بما يثبت قيمة التعويض عن الضرر الناتج عن فقدان المفاتيح الخاصة بالناقلتين، وان السيد الخبير ارتكز في تقريره عند تحديده للتعويض عن المقارنة وعن كل ما هو معمول به في ميدان النقل البري الداخلي. وان مكوث الناقلتين بالميناء لما يقارب شهرين، دون استغلال سبب سرقة المفاتيح وكذا تضرر المعدات وما يتطلب من وقت للإصلاح، فوت على العارضة فرص الكسب وكبدها كذلك خسائر أخرى، تتمثل في أجور السائقين ومساعدهما إضافة إلى المصاريف الأخرى التي حددتها في الأدنى في مبلغ 25.000 درهم.

وانه تأسيسا على ما سلف، فان العارضة تلتزم من المحكمة تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله وذلك برفع التعويض عن فقدان المفاتيح من مبلغ 100.000 درهم إلى مبلغ 147.218,40 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وبناء على تبادل المذكرات بين الأطراف حيث أكد كل طرف دفوعاته السابقة. وعند عرض القضية على جلسة 2010/12/21 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/01/18 مددت لجلسة 2011/02/08.

محكمة الاستئناف

حول استئناف شركة 3 :

حيث انه بخصوص الدفع المتعلق بتطبيق مقتضيات الفصل 5 من دفتر التحملات الذي يجعل اجل رفع الدعوى في مواجهة مكتب 3 في تسعين يوما دفع مردود على اعتبار انه بالرجوع إلى تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير موريس اتياس تبين ان البضاعة وضعت تحت تصرف المستأنف عليها بتاريخ 07/09/21، وان الدعوى الحالية قد تمت بتاريخ 07/12/13 أي داخل الأجل الذي تمسكت به الطاعنة في استئنافها والوارد بالفعل بالفصل الخامس من دفتر التحملات. وحيث بخصوص خرق مقتضيات الفصل 514 من ق.م.م. فان شركة 3 التي حلت محل مكتب 3 بمقتضى القانون 02-15 المؤرخ في 05/11/23 هي شركة مساهمة خاضعة لقانون الشركات وبالتالي فان الطلب لا يستهدف مديونية الدولة او إدارة عمومية او مؤسسة عمومية وانما قدم في مواجهة شركة وعليه لا مصلحة للطاعنة في التمسك بإدخال العون القضائي للمملكة في الدعوى.

وحيث بخصوص تمسك الطاعنة باتخاذها تحفظات تحت الروافع فانه بالرجوع إلى ورقة التفتيح عدد 0203762 المستدل بها من قبل الطاعنة تبين ان التحفظات المدونة بها لا تتسم بالدقة حول نوع الأشياء المسروقة خصوصا وان تقرير الخبير موريس اتياس أفاد ان العوار والخصائص المسجل على الناقلتين يكون قد حصل خلال الرحلة البحرية قبل وبعد إنزال الجرارين بالميناء وانه بسبب بقائهما هناك مدة طويلة يكونان قد تعرضا للاقتحام بعد الكسر، متبوع بسرقة مفاتيح وسدادات الخزانات وصفيحة خامية للبطاريات وعليه فان تحفظات الطاعنة الغير الدقيقة والتي جاءت مخالفة لما جاء في الخبرة لا يمكن اعتمادها كحجة لنفي المسؤولية عن الطاعنة مما يتعين رد الدفع المثار في هذا الجانب لعدم جديته.

وحيث بخصوص الدفع المتعلق بنفي المسؤولية فان الثابت من وثائق الملف خاصة الخبرة ان عدم إخراج المستأنف عليها لشاحنتيها راجع لخطا الطاعنة ذلك انه تم إيداعها بمخزن الطاعنة بتاريخ 07/09/02 وبعد وضعها رهن إشارة المستأنف عليها بتاريخ 07/09/21 تبين ان المفتاحين المغنطيسيين غير متوفرين لاجراجهما، وبالتالي فان الطاعنة تتحمل مسؤولية حرمان المستأنف عليها من استغلال الناقلتين طيلة فترة بقائهما بالميناء وهو ما اعتمده الحكم المستأنف عن صواب. وحيث بذلك تبقى أسباب استئناف شركة 3 غير جدية مما يتعين ردها.

حول استئناف الناقل البحري :

حيث بخصوص الدفع بانعدام الصفة، فانه بالرجوع إلى وثيقة الشحن BCN 6110 تبين ان اسم المستأنف عليها وارد بها، وإقرار الناقل البحري وبالتالي فانها تعتبر طرفا في عقد النقل ويحق لها إقامة الدعوى الحالية.

وحيث بخصوص التمسك بمقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ فانها لم ترتب أي جزاء عن عدم احترامها، بل ان عدم احترامها يعتبر قرينة على ان الناقل البحري سلم البضاعة مطابقة وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس بكل وسائل الإثبات والمستأنف عليها أثبتت بمقتضى الخبرة التوجيهية المنجزة من طرف موريس اتياس ان العوار والخصاص اللاحق بالناقلتين حصل خلال المرحلة البحرية قبل وبعد انزالهما بالميناء، وبالتالي فان المستأنف عليها ليست في حاجة إلى توجيه رسالة احتجاج إلى الريان.

حيث بخصوص ما أثاره الناقل البحري بشأن تحفظات شركة استغلال الموانئ، فان المحكمة أجابت عن هذا الدفع أثناء مناقشتها لأسباب استئناف هذه الأخيرة واعتبرت تحفظاتها المضمنة في ورقة التنقيط عامة وغير دقيقة ما دامت لا تتعلق بالخصاص الذي عاينه الخبير والذي تطالب المستأنف عليها بالتعويض عنه واستبعدتها من الإثبات.

وحيث بخصوص باقي الدفع المثارة من طرف الناقل البحري والمتعلقة بالخبرة، فانها غير جدية باعتبار ذلك ان المفاتيح تعتبر من توابع الناقلة سيارة كانت أم شاحنة او جرار وان عدم وجودها عند وضع البضاعة رهن المرسل اليه يعتبر خصاصا وان لم يتم ذكرها في وثيقة الشحن وان الخبرة أثبتت على ان العوار والخصاص اللاحق بالناقلتين حصل قبل وبعد عملية الإفراغ بالميناء وبالتالي فان المسؤولية تبقى مشتركة بين شركة 3 والناقل البحري الأمر الذي يتعين معه رد استئناف هذا الأخير.

حول الاستئناف الفرعي :

حيث ان الاستئناف الفرعي انصب حول مبلغ التعويض عن فقدان المفاتيح المحكوم به. وحيث انه بالرجوع إلى تقرير الخبرة تبين ان الخبير ارتكز في تقريره عند تحديد التعويض على المقارنة وكل ما هو معمول به في ميدان النقل وبالتالي فان مكوث الناقلتين بالميناء لما يقارب شهرين دون استغلال بسبب سرقة المفاتيح وكذا تضرر المعدات وما يتطلب من وقت إصلاح فوت على المستأنفة فرعيا فرص الكسب وكبدها كذلك خسائر أخرى لذا واعتبارا لهذه العناصر ارتأت المحكمة الرفع من مبلغ التعويض عن فقدان المفاتيح وحصره في مبلغ 147.218,40 درهم.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا علنيا حضوريا :

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصليين والفرعي.

في الجوهر : برد الاستئنافين الأصليين وإبقاء صائرها على رافعهما. وباعتبار الاستئناف الفرعي

وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به كتعويض عن فقدان المفاتيح إلى مبلغ

147.218,40 درهم وتحميل المستأنفين الأصليين الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/02/08.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 التي أصبحت تسمى حاليا 2 شركة مساهمة ،
مأخوذة في شخص رئيس وأعضاء مجلس ادارتها الكائنين بنفس
المقر أعلاه.

نائبها الأستاذ فؤاد الصياد.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1- شركة مايرسك المغرب، شركة مساهمة يوجد مقرها
الاجتماعي بالدار البيضاء زنقة عثمان ابن عفان رقم 69 مأخوذة
في شخص رئيس وأعضاء مجلس ادارتها الكائنين بنفس المقر
أعلاه.

2- ريان باخرة 3 بصفته ممثلا لمالك ومجهزي هذه الباخرة
والكائن عند شركة 4 الكائن عنوانها أعلاه.

نائبهما الأستاذ صلاح الدين بن رحال.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

قرار رقم :

2011/594

صدر بتاريخ:

2011/02/08

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2007/6/7200

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2009/4234

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/12/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2009/08/12 تقدمت شركة 1 التي اصبحت تسمى حاليا شركة سينيا السعادة
بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه تطعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية
بالدار البيضاء بتاريخ 2008/06/11 ملف رقم 2007/6/7200 القاضي برفض الطلب.

في الشكل:

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

وفي الموضوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعية شركة سينيا
للتأمين تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها أمنت لصالح موكلتها شركة الفيرما نقل بضاعة من
النحاس وصفحات الزجاج وقضبان من مادة الالمنيوم حملت حسب وثيقة الشحن عدد
502195522 على ظهر باخرة 3 من ميناء أكادير الى ميناء نواكشوط بموريطانيا الذي وصلته
بتاريخ 2005/7/14.

وأنة لوحظت على البضاعة بعد وضعها تحت تصرف المرسل اليه عوريات بلغت قيمتها
مبلغ 15.090,86 دولار امريكي حسب تقرير الخبرة وأنها أدت للمؤمن لها شركة الفيرما قيمة
العوريات المحددة في 64077,16 درهم وكذلك واجب الخبرة المحددة في 8014 درهم ليصبح
مجموع ما تم أدائه 72091,16 درهم.

وأنة بذلك قد حلت محل المؤمن لها في كافة حقوقها لذلك فهي تلتزم الحكم على المدعى
عليهما بأدائهما لها تضامنا فيما بينهما والنفاد المعجل رغم كل طعن مع تحديد الاجبار في
الاقصى والصائر.

وأدلت بوثائق تأمين وصورة وثيقة شحن وبيان تسديد عوار ووصل أداء وفاتورة شراء
وفاتورة أداء وتقرير خبرة وفاتورة أتعاب الخبرة.

وبناء على جواب ريان الباخرة المدعى عليه بواسطة نائبه والذي جاء فيه أنه بالرجوع الى تقرير الخبرة فان البضاعة ظلت على أرضية ميناء نواكشوط بعد وصولها لمدة تفوق 25 يوما، الشيء الذي عرضها الى التلف خاصة أن الأمر يتعلق بزجاج قابل للكسر، وأنه لا وجود لما يفيد حصول العوار خلال الرحلة الحرية وذلك لعدم وجود أي تحفظ بخصوص حالة البضاعة وقت التسليم وأنه بذلك يستفيد من قرينة التسليم المطابق وأنه لا وجود لما يفيد وجود الرصاص على الحاويات من عدمه وقت التسليم وأشار الى قرارات صادرة عن محكمة الاستئناف.

لذلك فهو يلتمس الحكم برفض الطلب في مواجهة المدعى عليهما مع اخراجهما من الدعوى دون صائر والبت في الصائر وفق القانون.

وبناء على تعقيب المدعية الذي جاء فيه أن تقرير الخبرة انتهى الى كون مصدر الضرار يرجع الى صدمة وقعت قبل فتح الحاوية وكون المسؤول عن هذا هو الناقل، وأن الخبير أكد أن سبب الاضرار حصلت قبل عملية ازالة الرصاص من الحاوية، وان ممثل الناقل البحري حضر عملية ازالة الرصاص من الحاوية، وأن ممثل الناقل البحري رفض التوقيع على المحضر، لذلك فهي تلتزم رد جميع دفعات الناقل البحري والحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبناء على تعقيب المدعى عليه والذي جاء فيه أن ما توصل اليه السيد الخبير يفيد أن الصدمات المسجلة على الحاوية وقعت بعد افرغها بدليل عدم وجود أي تحفظ بذلك وأكد أنه معفى من اية مسؤولية لعدم اتخاذ المرسل اليه أي تحفظ بخصوص الحاوية عند تسليمها بدليل على أنها كانت مختومة برصاصها وبالتالي فان الناقل البحري معفى من اية مسؤولية كما دأب عليه الاجتهاد القضائي.

وبناء على تعقيب المدعي والذي جاء فيه أن عنصر ختم الرصاص وتلف البضاعة داخل الحاوية غير مرتبطة وأن التحفظات تنصب على الشكل الخارجي للحاوية اذ ما بدا عليها ضغط او اعوجاج وانه يصعب ابداء تحفظات حول البضاعة المتواجدة داخل الحاوية الا بعد ازالة الأختام وأكدت ما سبق والتمست الحكم وفق طلبها.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المدعية وأسست استئنافها على أن الخبرة المنجزة من طرف شركة الدراسات البحرية والمراقبة تضمنت مجموعة من البيانات التي من شأنها أن تدحض موقف المستأنف عليهما كما أكدت بأن البضاعة بعد أن افرغت من الباخرة تم ايداعها بمستودعات الناقل البحري، ويكون الخبير عاين هذه البضاعة بنفس المستودعات ابتداء من 8/05 الى غاية 2005/8/09 أي داخل الميناء ويحضر جميع الاطراف المعنية بما فيهم المسمى باحاح ولد الشيخ الخبير المعين من طرف شركة مايرسك وانه تم فك الرصاص بحضور الاطراف المذكورة وتمت معاينة العواريات بعد فرز البضاعة الا ان ممثل الناقل البحري رفض التوقيع على محضر المعاينة.

وان التعليل المعتمد من طرف قاضي الدرجة الأولى من كون المعاينة لم تتم داخل الميناء، كان خاطئا ومخالفا للوقائع باعتبار ان الخبرة اثبتت بأن المعاينة تمت داخل الميناء وبمستودعات الناقل البحري وبكيفية حضورية.

وعلى هذا الاساس، فان المادة 4 الفقرة 2 (أ-ب) تطبق في النازلة الحالية اذ تحمل الناقل البحري مسؤولية العواريات منذ تسلمه البضاعة الى غاية تسليمها للمرسل اليه. إضافة لما سلف وبالنظر الى كون البضاعة نقلت داخل حاوية، فإن أية تحفظات تحت الروافع لن تجدي في شيء باعتبار أن حالة البضاعة لا يمكن التعرف عليها الا بعد ازالة الاحكام. وهذا ما تم فعلا خلال المعاينة المجراة داخل الميناء.

ان العارضة تذكر في هذا المجال لمقتضيات المادة 19 الفقرة 3 من قواعد اتفاقية هامبورغ التي تنص على ما يلي :

"اذا كانت البضاعة موضوع معاينة حضورية وقت تسليمها للمرسل اليه فان لا داعي لاشعار الناقل البحري بهذا الضياع".

ان مضمون المادة 19 المذكورة يغني عن اية تحفظات تحت الروافع مما يجعل مسؤولية الناقل البحري قائمة وثابتة.

بالنظر الى ما سلف، فان الحكم المستأنف عندما قضى برفض الطلب يكون قد تجنب الصواب.

لأجله تلتزم الغاء الحكم الابتدائي وتحميل المستأنف عليهما الصائر وتحديد الاجبار في الأقصى.

أجاب ريان الباخرة "مايرسك فيكو" أنه بالرجوع الى تقرير الخبرة سيلاحظ بأنه لم يثر لا من بعيد ولا من قريب على أن هذه الخبرة أنجزت بمستودعات الناقل البحري.

ان مثل هذا الدفع لا يمكن الارتكان له خاصة وأن النقال البحري تكون مهمته ايصال البضاعة الى ميناء الافراغ لوضعها تحت تصرف المرسل اليه، ولا يمكن الاحتفاظ بهذه البضاعة، مادام أن دوره منحصر في نقل البضاعة وليس تخزينها بميناء الوصول.

من جهة أخرى، وعكس ما ذهب اليه المؤمن البحري، فإنه بالرجوع الى تقرير الخبرة سيلاحظ بأن البضاعة تم شحنها وسط حاويات مرصصة بميناء أكادير بتاريخ 2005/07/02، وتم نقلها الى ميناء نواكشوط، التي وصلته بتاريخ 2005/07/14، وهو التاريخ التي وضعت هاته البضاعة رهن اشارة متلقيها.

وأن المعاينة، وكما يستفيد من تقرير الخبرة لم يتم الا بتاريخ 2005/08/05.

انها اقتصرت على فحص الحاويات المعبأة وسطها البضاعة دون فحص حالة البضاعة والتي لم تتم الا بتاريخ 2005/08/09، وذلك بعد فتح الحاوية.

ويتجلى مما سلف، أن البضاعة ظلت على أرضية الميناء منذ تاريخ 2005/07/14، الى تاريخ 2005/08/09، أي ما يفوق 25 يوما، مما عرضها لا محالة الى التلف خاصة وأن الأمر يتعلق بزجاج يتعرض بسهولة الى الكسر.

انه لا وجود من ضمن وثائق الملف، ما يفيد أن العوار الحاصل للبضاعة، تم خلال الرحلة البحرية، بدليل عدم وجود أدنى تحفظ بخصوص حالة البضاعة وقت التسليم. ان العارض، وفي غياب تحفظات دقيقة وفورية تحت الروافع، بخصوص حالة البضاعة، فانه يستفيد من قرينة التسليم المطابق والصحيح.

كما انه كلما تعلق الأمر ببضاعة منقولة داخل حاويات مختومة برصاصها، فان الناقل لاجري يستفيد من قرينة التسليم المطابق والصحيح، في غياب تحفظات بشأن وجود الرصاص من عدمه.

وبالتالي فانه يتعين رد استئناف المؤمن البحري وتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

عقب الطاعنة ان ما يثبت أكثر أن البضاعة تم فحصها بمستودعات الناقل البحري يكمن في التقرير الذي اشار بصفحته الأولى الى أن معاينة العواريات تمت خلال ازالة الرصاص. وبطبيعة الحال فان الرصاص لا تتم ازالته الا داخل الميناء بحضور مصلحة الجمارك وليس خارجه مما يفيد كون هذه المعاينة قد تمت بمستودعات الناقل البحري.

وتدعيما لتقرير الخبرة تدلي العارضة بمحضر معاينة جاء متما للتقرير الأول والذي اشار فيه الخبير الى حضور المسمى بحاد ول الشيخ باعتباره معينا من لدن شركة مارسيك المستأنف عليها.

من جهة أخرى اكد الناقل البحري بأن مكوث البضاعة على أرضية الميناء لمدة تفوق 25 يوما يعرضها لا محالة الى التلف، متناسيا الى كون الخبرة المدلى بها اشارت الى انعدام أي تحفظ من لدن الناقل البحري وقت تسلمه البضاعة من لدن المرسل اليه الا انه وقت افراغ الحاوية تبين على أنها تعرضت لصدمات وقعت قبل ازالة الرصاص وتنسب للناقل البحري. وبالتالي ومادام وجود الرصاص على الحاوية ثابت فان قرينة التسليم المطابق الذي يتمسك به الناقل البحري تصبح منعدمة.

انه استنادا لما سلف يتضح بأن الدفوعات المثارة من لدن المستأنف عليه لا تستند على اساس مما يتعين معه ردها والحكم له وفق مقالها الاستئنافي وطلبها الاصيلي.

رد المستأنف عليه الثاني مؤكدا ما جاء في جوابه.
وعند عرض القضية على جلسة 2010/12/28 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار
بجلسة 2011/01/25 مددت لجلسة 2011/02/08.

محكمة الاستئناف

حيث ان ما اثارته الطاعنة في استئنافها في محله ذلك أن الثابت من تقرير الخبرة المنجز
من طرف مكتب الدراسات البحرية والمراقبة بداركار ان الأمر يتعلق بعوار ألحق بالبضاعة الموجودة
داخل حاوية مختومة بالرصاص، وان الدفع بكون الناقل البحري يعفى من أية مسؤولية عند تسليمه
الحاوية وهي مختومة بالرصاص انما يثار عند وجود خصائص، وليس عوار كما هو عليه الأمر
في النازلة، فضلا عن ذلك فإن الناقل البحري لم يتحفظ بشأن البضاعة أو الحاوية بشأن مظهرها
الخارجي على الأقل سيما وأن الخبير عاين وجود آثار اصطدامات على الحاوية، مما يفيد أن
البضاعة كانت سليمة وأن العوار اللاحق بها حدث خلال تواجدها بعهد الناقل البحري مما يبقى
مسؤولا عنه عملا بمقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ لسنة 1978.
وحيث انه استنادا لما ذكر تعين اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد
على المستأنف عليهما بأدائهما تضامنا للطاعنة مبلغ التعويض المحدد في منطوق القرار مع
الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليهما بأدائهما
تضامنا لفائدة الطاعنة مبلغ 72.091,16 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2011/813

صدر بتاريخ:

2011/03/01

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2009/6/5055

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2010/4569

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

أصدرت بتاريخ 2011/03/01.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة تأمين 1 في شخص رئيس و أعضاء مجلسها
الإداري.

نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين ريان الباخرة " 2 " " 2 " بوصفه ممثلاً لمالكي ومجهزي
ومستأجري السفينة.

- ريان الباخرة " 3 " " 3 " بوصفه ممثلاً لمالكي ومجهزي
ومستأجري السفينة.

- ريان الباخرة " 4 " " 4 " بوصفه ممثلاً لمالكي ومجهزي
ومستأجري السفينة.

نائبوهم الأساتذة محمد الحلو وعلي الزيوي و حكيم الحلو
المحامون بهيئة الدار البيضاء.

- شركة 5 " " شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد جابر المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2011/02/08. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2010/08/11 و الذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2010/04/26 ملف عدد 2009/6/5055 و القاضي بعدم قبول الطلب.

في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة و أجلا و أداء.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها بطلب من شركة دياموند موطورز أمنت رحلة متكونة من شحنة من السيارات نوع ميتسوبيشي و ذلك بمجموع 102 سيارة على متن البواخر كلاسي لدير و سكنيس ليدر و أكواربوس ليدر حسب وثائق الشحن رفقته و أنه بعد وصول البضاعة إلى ميناء الدار البيضاء وضع رهن إشارة المرسل إليها صاحبة البضاعة لوحظ هناك عوار و ضرر أصاب مجموعة من السيارات و أن الناقل يظل مسؤولا عن هذا الضرر و أنها عوضت المؤمن لها مجموعة 65.674,51 درهم و أدت ثمن مصاريف الخبرة بمبلغ 3590,00 درهم و التمس الحكم عليهم بأدائهن تضامنا المبالغ المشار إليها و ذلك في إطار الرجوع القانوني المؤسس على المادة 367 من القانون التجاري البحري المغربي مع الفوائد القانونية و الصائر.

و بناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف الجهة المدعى عليها مفادها أن الشركة المدعية لا تتوفر على الصفة في رفع الدعوى ما دامت أنها لم تؤمن إلا جزء من مجموع التأمين إلى جانب مجموعة من الشركات الأخرى و هي أطلنطا و الملكية الوطنية و زوريخ و السعادة و

لا يحق لها الرجوع لوحدها لمجموع التعويضات المؤداة من طرفهن جميعا و أن التأمين الذي أسست عليه المدعية دعواها هو تأمين باطل ما دامت أنه بالرجوع إلى شهادة التأمين فإنها أنجزت في تاريخ لاحق عن وصول البضاعة و العلم بضررها و بالتالي فإنه لا يجوز تأمين الشيء سبق و أن علم بضرره وفق المادة 363 من القانون التجارية البحرية المغربي بحيث أن كل تأمين أبرم بعد هلاك الأشياء أو إصابتها بالعوار يكون باطلا و لا ينتج أي أثر أو أي تعويض المدعية كان مجرد سخاء.

و بناء على المذكرة التعقيبية المقدمة من طرف الجهة المدعية مفادها أن الأمر يتعلق ببوليصة الاشتراك و البوليصة القائمة و بالتالي فإن التأمين كان قائما وقت حصول الضرر. و التمسست رد الدفع المتعلق بالبطلان و أضافت أنها تتوفر على كامل الصفة في رفع الدعوى و التمسست الحكم وفق الطلب الافتتاحي للدعوى.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن المحكمة التجارية أسست قضاءها على الفصلين 367 و 368 من ق ت ب مجانية الصواب و أولتهما تأويلا خاطئا ذلك أن الفصل 367 ينظم التأمين بالاشتراك أو ما يسمى ببوليصة التأمين العائمة حيث التزامات المؤمن له تتمثل في التصريح بجميع الإرساليات خلال سريان العقد و داخل اجل ثلاثة أيام من تسلمه الإعلام بالإرسال و أن اثر الإخلال بذلك نسبي يخص طرفي العقد و أن الجزاء الذي رتبته المشرع هو أن مطالبة المؤمن له تصبح غير مقبولة و المؤمن، له حق المطالبة بأقساط التأمين أو فسخ العقد. و في كل الأحوال فإن فوات أجل التصريح لا يسوغ للطرف الأجنبي عن العقد أن يدفع ببطلان العقد علما أن الأصل هو رفع الدعوى من طرف المتضرر صاحب البضاعة و أن المؤمن يقوم مقامه عن طريق الحلول و أن ذلك يقتضي إلغاء الحكم المستأنف و الحكم وفق المقال الافتتاحي.

و خلال جلسة 2010/11/02 أجاب الناقل البحري بواسطة نائبه بمذكرة جوابية تمسك من خلالها تطبيق مقتضيات الفصل 363 من ق ت ب و كذلك الفصل 368 و أنه كان على المؤمن له أن يصرح بالإرسالية التي ينطبق عليها العقد داخل أجل ثلاثة أيام من تاريخ الإبحار و أن المادة 32 من الشروط العامة النموذجية للتأمين البحري (البوليصة الفرنسية) ترتب على عدم التصريح عدم قبول الطلب بقوة القانون وهو الشيء الذي تؤكد أيضا المادة 50 من مدونة التأمين و أنه حسب الفصل 306 من ق ل ع فإن الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن أن ينتج أي اثر إلا استرداد ما دفع لغير حق كما أن معطيات الفصل 59 من ق ل ع تنص على أنه يبطل الالتزام الذي يكون محله شيئا أو عملا مستحيلا. و أن من دفع باختياره ما لا يلزمه ليس له أن يسترد ما دفعه. و أرفق الجواب بصورة لنص المادة 32 من الشروط الفرنسية المتعلقة بعقد التأمين البحري.

و خلال نفس الجلسة أدلى الأستاذ جابر عن شركة 5 بمذكرة مفادها أنها غير معنية بالاستئناف و أنها تؤكد دفعات الناقل البحري.

و خلال نفس الجلسة عقب نائب الطاعنة بمذكرة أكد من خلالها ما سبق.

و خلال جلسة 2011/02/08 حضر جميع نواب الأطراف و التمس نائب شركة 5 أجلا

فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/03/01

محكمة الاستئناف

حيث استندت الطاعنة في استئنافها على الأسباب المشار إليها أعلاه.

و حيث إن ما تمسكت به المستأنف عليها من بطلان التأمين، اعتبارا لما هو مقرر قانونا

و لما تمسكت به الطاعنة غير منتج للأسباب التالية.

أولا أن العقد يتعلق بعقد التأمين المفتوح ببوليصة التأمين العائمة كما هو واضح من

دباجتها:

- أن طرفي عقد التأمين هما المؤمنة و المؤمن لها و أن جزاء الإخلال بالشروط

المنصوص عليها يخصمهما دون الأغيار على اعتبار أن القانون أعطى المؤمن في حال تحقق

شرط الإخلال بالتصريح، الخيار بين المطالبة بالأقساط أو بفسخ العقد، و أن الذي يستفيد أو

يتضرر هو المؤمن له حسب اختياره.

أن هذه المقتضيات هي المنصوص عليها في الفصلين 363 و 368 من ق ت ب

و اللذين جاء في باب واجبات المؤمن و المؤمن له، لذلك فإن البطلان المقرر في الفصلين

السابقين يخص المؤمن و ليس الأغيار.

و أنه ما دام المؤمن اختار أداء التعويض لفائدة المؤمن لها يكون قد حل بقوة القانون محلها

في الرجوع على الناقل البحري طبقا للفصل 367 من ق ت ب و بذلك يكون ما خلص إليه الحكم

المستأنف من عدم قبول الطلب مجانا للصواب و يتعين إلغاؤه و الحكم من جديد بقبوله.

و حيث إنه اعتبارا لمقتضيات المادة 146 من ق م م و لكون القضية جاهزة مادام الحكم

المستأنف ناقش طلب النزاع و ليس هناك ما يدعو لأي إجراء للتحقيق و يمكن الفصل في النزاع على

ضوء الوثائق المتوفرة فإنه يتعين النظر و البت في الطلب.

حيث إن الثابت من خلال وثيقة الشحن أن الناقل البحري تعهد بنقل البضاعة و هي 102

سيارة.

و الثابت أيضا من خلال تقرير الخبرة أن سبع سيارات لحقها عوار و حددت الخسارة في

مبلغ 65.634,51 درهم حسب فواتير الإصلاح بالإضافة إلى صائر إنجاز الخبرة.

و حيث إن مسؤولية الناقل هي مسؤولية مفترضة طبقا للفصل 5 من اتفاقية هامبورك و أنه امام ثبوت تضرر البضاعة يكون ملزما بأداء التعويض و هو 69.264,51 درهم. و حيث إنه و ان كان محرر تذكرة الشحن هو الناقل البحري 11YK و الذي هو في نفس الآن مسؤول بصفة مباشرة و مسؤول أيضا عن تصرفات الناقلتين المتابعتين تطبيقا للفصل 253 من ق ب و كذا المادة 10 من اتفاقية هامبورك و أنه في غياب معرفة المرحلة التي تم فيها الضرر فإنه يتعين الحكم على الناقلان تضامنا بأداء المبلغ المذكور مع القوائد القانونية من الحكم و برفض الطلب في مواجهة شركة استغلال المواني لعدم وجود ما يبرره.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله و موضوعا و تصديا بالحكم على الناقل البحري تضامنا بأداء مبلغ 69.264,51 درهم مع القوائد القانونية من الحكم مع الصائر و برفض الطلب في حق شركة استغلال المواني. وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

ب/د

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/03/08.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ عبد الصمد فرح.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 ش.م في شخص ممثله القانوني.

تتوب عنه الأستاذان بسمات الفاسي فهري و أسماء العراقي

الحسيني.

المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :

2011/920

صدر بتاريخ:

2011/03/08

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2006/11/12721

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2007/4988

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/01/25.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
والفصول الاخرى.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم نائب الطاعن بمقال استئنافي مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2007/10/08 يستأنف
بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2007/04/05 في الملف عدد
06/11/12721 و القاضي : في الشكل : بقبول الطلب و في الموضوع : برفضه و ابقاء الصائر على
رافعه.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة
تحت رقم 08/199 بتاريخ 2008/05/06.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من الرجوع الى وثائق الملف ان المدعي السيد 1 تقدم بواسطة نائبه بمقال
لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/12/25 يعرض فيه انه بلغ الى علمه ان
المدعى عليه عمد الى مباشرة مسطرة الانذار العقاري ذي الرقم 2004/775 موضوع ملف التنفيذ
2005/34 و الذي يزعم بمقتضاه انه دائن لشركة مصبرات اسبو المدعوة اختصارا " كوزيب "
بمبلغ اجمالي يرتفع الى 2.412.195,37 درهم ناتج عن رصيد حسابها السلبي و ان ما جاء في
الإنذار مخالف للحقيقة و ان اجراءات الحجز العقاري مختلة شكلا ذلك ان الانذار العقاري وجه
للعارض بصفته كفيلا لشركة معمل مصبرات اسبو "كوزيب" في حين انه بالرجوع إلى مقال توجيه
انذار عقاري المؤرخ في 2004/05/31 ستعاين انه نص في صفحته الثانية على ان الكفالات
الرهنية المقدمة من العارض هي :

كفالة في حدود 400.000,00 درهم بتاريخ 1988/01/06.

كفالة في حدود 700.000,00 درهم بتاريخ 88/05/09 و 1988/09/08.

كفالة في حدود 1.360.000,00 درهم بتاريخ 1989/06/02.

أي ما مجموعه 2.460.000,00 درهم و انه باطلاع المحكمة على عقد منح القرض
الرهنى المصادق عليه في 1988/01/06 و الذي اسس عليه المدعى عليه الانذار العقاري نجده

لم يتضمن بتاتا صفة العارض ككفيل لشركة كوزيب حتى يمكن دمجها مع باقي الكفالات المقدمة و هذا ما يجعل الانذار المؤسس على هذا العقد و تضمينه صفة غير تلك التي اشار لها العقد باطلا كما ان الانذار العقاري المطلوب ابطاله لم يبلغ للعارض الى ان فوجئ بتحديد تاريخ بيع العقار المملوك له مما تكون معه اجراءات الحجز التنفيذي تمت في غيبة العارض مما يشكل مخالفة للفصل 470 من ق م م و بخصوص الدين فان البنك أخفى انه ابرم بروتوكول اتفاق في 12/05/1997 الذي نص على ان الشركة ستؤدى حالا مبلغ 500.000,00 درهم و ان باقي الدين 2.263.468,44 درهم ستؤدى خلال 60 شهرا بسعر 10 % تضاف له الضريبة على القيمة المضافة بقسط شهري حدد في 50.161,08 درهم من 30/05/1997 الى 30/04/2002 و ان العارضة ادت مبلغ 500.000,00 درهم اذ اكتتبت 60 سندا لامر و التي ظلت مجهولة المصير و لم تكن من ضمن سندات اثبات الدين مما يفسر ان البنك قد استخلص قيمة هذه السندات و ان الانذار العقاري هو محاولة للاثراء على حساب الغير خاصة و انه يعلم ان الوثائق المحاسبية التي كانت لدى الشركة المدنية الأصلية قد ضاعت في خضم الفيضانات التي تعرضت لها مدينة المحمدية و ان دليل العارض على ذلك هو ان تاريخ وقف الحساب هو 31/01/2003 أي بعد اخر قسط بسبعة اشهر و لو كان الامر بالشكل الذي تحدث عنه البنك لكان تاريخ وقف حساب الاقساط خلال تاريخ أقصاه اخر قسط ،لذا يلتمس التصريح ببطلان اجراءات الحجز العقاري و كون الانذار العقاري موضوع الدعوى غير مبني على اساس و بالتالي التصريح ببطلانه مع ما يترتب عن ذلك قانونا و تحميل المدعى عليه الصائر .

و حيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف اعلاه بعلة :

" ان الاسباب التي اعتمد عليها المدعي لتبرير طلب ابطال الانذار العقاري موضوع الدعوى تبقى غير مرتكزة على اساس ذلك انه بخصوص السبب الراجع الى تضمين الانذار العقاري البيانات المجمع على تضمينها فيه فقها و قضاء نجد ان الانذار موضوع الطلب قد تضمن مختلف البيانات بخصوص العقار و كذا بخصوص المرسل اليه الانذار و هو المدعي و غير ذلك من الامور الإلزامية فيه لكي ينتج آثاره.

و ان الاشارة الى ان المدعي كفيل لشركة معمل مصبرات اسبو هي إشارة صحيحة لان المدعي فعلا كفيل لتلك الشركة بخصوص قرضين .

و ان القرض الذي استفاد منه شخصيا من البنك فان المدعي قد ضمنه برهن عقاري و بالتالي فانه يبقى دائما له صفة كفيل و ان الاشارة الى كونه كفيل للشركة لا ينقص من قيمة الانذار العقاري و لا يؤدي الى عدم ترتيب آثاره.

و انه بالرجوع إلى مقال توجيه الانذار العقاري نجد ان المدعي قد تمت الاشارة اليه بانه كفيل دون تخصيص كفالته من يكفل بحيث تمت الاشارة الى انه كفل اداء الديون التي تم سردها

في مقال توجيه الانذار و بالتالي فان المدعي كفيل لدين استفاد منه شخصيا و كفيل لدين استفادت منه شركة كوزيب.

و ان الانذار لا يتضمن ما زعمه المدعي من ان هذا الاخير قدم كفالة في حدود 400.000,00 درهم لضمان اداء دين شركة كوزيب (يمكن الرجوع الى مقال توجيه الانذار في جميع صفحاته) و انما تضمن مجموع الديون التي هي بذمة شركة كوزيب ثم عرج الانذار على سرد الكفالات التي قدمها المدعي.

و حتى في حالة صحة ادعاء المدعي فان ذلك لن يؤثر على سريان الإنذار العقاري و لن ينقص من قيمته بخصوص الكفالات الاخرى التي قدمها المدعي لفائدة شركة كوزيب علما ان الانذار العقاري وجه لكفيل بخصوص جميع الكفالات التي قدمها للبنك المدعى عليه.

و ان الدفع بانه لم يبلغ بالانذار العقاري يكذبه ما ادلى به المدعى عليه من قيامه باجراءات التبليغ و من بعثه للرسالة المضمونة و من قيامه باجراءات القيم التي افادت بانه يتواجد بعنوانه و من اقدام المدعى عليه على اعادة تبليغه و الذي تم اخيرا برفض خادمة المدعي زهور حموري تسلم طي التبليغ.

و ان الدفع بانه لم يكن للمدعي خادمة يمثل المواصفات المذكورة في شهادة التسليم و بان العارض ليس ممثلا لشركة ساطا يبقى مردودا لان شهادة التسليم لم تتضمن فقط مواصفات الخادمة التي رفضت التوصل و انما تضمن اسمها كما ان التبليغ تم بمقر الشركة ليس بصفته ممثلا قانونيا لها و انما باعتبارها مكانا لتواجد المدعي بها علما ان العون القضائي افاد ان التي رفضت التسلم هي كاتبة لدى المعني بالامر و هو ما يفيد ان مقر الشركة هو مركز أعماله.

و ان التسليم سواء تم بموطن المدعي او بمركز أعماله يكون صحيحا سواء سلم لهذا العنوان او ذلك وفق الفصل 519 من ق م م مما يتعين معه رد الدفع المذكور.

و ان المنازعة في الدين و القول بوجود بروتوكول اتفاق حدد المديونية و قسطها الى 60 قسطا تم اكتتاب 60 سند لامر بخصوصها و انه تم اداء ذلك و ان المدعى عليه لا يتوفر على السندات لامر و ان الفيضانات التي اجتاحت مدينة المحمدية هي السبب في ضياع تلك السندات يبقى مردودا كذلك ذلك ان مجرد المنازعة في الدين لا تؤثر على الانذار العقاري في غياب الادلاء بما يفيد اداء الدين كليا.

و ان المدعي لم يدل بما يفيد اداءه للسندات للامر المنبثقة عن بروتوكول الاتفاق باية وسيلة تذكر خصوصا و ان مبالغها تفوق المبالغ التي يمكن ان تؤدي نقدا و بدون حجة تذكر.

و ان الدفع بان الفيضانات أتلقت مختلف الوثائق الحسابية للشركة يبقى مجردا من وسائل اثبات ذلك.

و ان الكشوف الحسابية تعد وسيلة لاثبات الدين البنكي لحين اثبات عكس ذلك او الادلاء بما يفيد وجود أخطاء فيها باعتبار ان سند البنك في اثبات دينه ليس مجرد السندات الامر و انما عقود القرض و الكشوف التي هي منبثقة عن محاسبته.

و ان طلب اجراء خبرة يبقى غير مرتكز على اساس في غياب مبررات ذلك او الادلاء بما يفيد وجود خلل في حسابات المدعى عليه.

و ان المشرع خول للدائن الحائز على شهادة التقييد الخصوصية ان يقوم بتحقيق دينه و نزع ملكية المدين و لو لم يكن بيده سند تنفيذي وفق الفصل 204 من القانون العقاري.

و حيث انه بالنظر الى ما ذكر فان طلب المدعي يبقى غير مرتكز على اساس ". فاستأنفه السيد 1 بواسطة نائبه معتمدا على اسباب الاستئناف التالية :

ان الاستئناف الحالي وجيه و له ما يبرره واقعا و قانونا ، ذلك ان التعليل الذي أعطته المحكمة الابتدائية لاتخاذ الحكم المطعون فيه جاء ناقصا و هو ما يوازي انعدامه من الناحية القانونية و الفقهية الشيء الذي جعل حكمها مجانباً للصواب فيما قضى به.

من حيث الاخلالات الشكلية في اجراءات الحجز العقاري :

اعتبرت المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه ان ما اثاره العارض بخصوص الاخلالات الشكلية في الانذار و اجراءاته غير ذي اساس ، اذ اعتبرت عن غير صواب ما يلي :

" الاشارة الى ان المدعي كفيل لشركة معمل مصبرات اسبو هو اشارة صحيحة لان المدعي فعلا كفيل لتلك الشركة بخصوص قرضين.

و حيث ان القرض الذي استفاد منه شخصيا من البنك فان المدعي قد ضمنه برهن عقاري و بالتالي فانه يبقى دائما له صفة كفيل و ان الاشارة الى كونه كفيل للشركة لا ينقص من قيمة الانذار العقاري و لا يؤدي الى عدم ترتيب آثاره.

و حيث انه بالرجوع إلى مقال توجيه الانذار كوزيب.

و حيث ان الانذار لا يتضمن ما زعمه المدعي من ان هذا الاخير قدم كفالة في حدود 400.000,00 درهم لضمان اداء دين شركة كوزيب و انما تضمن مجموع الديون التي هي بذمة شركة كوزيب ".

لكن ان ما ذهبت اليه المحكمة لا يجد له أي اساس سليم حتى يمكن مسايرته.ذلك و كما سبق للعارض ان اكده فالانذار العقاري الموجه للمدين لا بد ان يتضمن عدة بيانات جوهرية حددها الفصل 205 من ظهير يونيو 1915 و اضاف اليها الفقه و العمل القضائي مجموعة بيانات اجمعوا على ضرورة تضمينها بالانذار مع عدم تعارضها مع الوثائق المدلى بها من قبل الدائن المباشر للمسطرة.

و من ضمن البيانات المجمع على تضمينها فقها و قضاء اسم و هوية كافة الاطراف و عناوينهم من الدائن و المدين و الكفيل و الحائز ان وجد.

و برجع المجلس الموقر الى الانذار العقاري موضوع الملف الحالي سيعاين انه نص على انه موجه للعارضة بصفته ككفيل لشركة معمل مصبرات اسبو المدعوة باختصار "كوزيب".

و برجع المجلس الموقر إلى المقال الرامي الى توجيه انذار عقاري المؤرخ في 2004/05/31 سيعاين انه نص في صفحته الثانية على الكفالات الرهنية المقدمة من قبل العارض لفائدة البنك 2 لضمان المبالغ التي ستتخذ بذمة المدينة الأصلية شركة "كوزيب" و هي كالتالي :

كفالة في حدود 400.000,00 درهم بتاريخ 1988/01/06.

كفالة في حدود 700.000,00 درهم بتاريخ 88/05/09 و 1988/09/08.

كفالة في حدود 1.360.000,00 درهم بتاريخ 1989/06/02.

أي ما مجموعه 2.460.000,00 درهم .

لكن الغريب في الامر هو ما ذهبت اليه محكمة الدرجة الاولى من كون مقال الانذار لا يتضمن أية إشارة الى ان كفالة 400.000,00 درهم قدمت لضمان اداء شركة كوزيب و الحال انه برجع المجلس الموقر الى مقال الانذار سيعاين ان البنك مصدر الانذار تعمد عدم ذكر خصوصيات كل كفالة على حدة بهدف إدماج جميع الكفالات في اطار واحد خاصة ان مقاله المتعلق بالانذار تم البدء فيه بالحديث عن دين شركة كوزيب و تلاه الحديث عن الكفالات المقدمة بالشكل الذي جاءت عليه الشيء الذي يوحي بان الكفالات المتحدث عنها تتعلق كلها بضمان دين شركة كوزيب ان وجد.

اذ باطلاع المحكمة على عقد فتح قرض رهني و المصادق على توقيعه بتاريخ 1988/01/06 و الذي اسس عليه البنك توجيه إنذاره العقاري ستعاين انه يربط بين العارض و بين البنك موجه الانذار ، غير ان العقد المشار اليه اعلاه لم يتضمن بتاتا صفة العارض ككفيل لشركة " كوزيب " حتى يمكن دمجها مع باقي الكفالات المقدمة ، بل و دمج مبلغ 400.000,00 درهم ضمن مبلغ الضمانات ، الشيء الذي يجعل الانذار المؤسس على هذا العقد و تضمينه صفة غير تلك التي اشار لها العقد مستوجبا للقول بإبطاله و هو ما لم تذهب اليه محكمة الدرجة الاولى مجانية في ذلك الصواب الشيء الذي و لا شك سيعاينه المجلس الموقر و يستقيم معه رد الامور الى نصابها و إلغاء الحكم المطعون فيه لهذه العلة.

اما من حيث إجراءات التبليغ التي اعتبرت محكمة الدرجة الاولى انه لا غبار عليها و انها سليمة فان هذا مردود عليه اضافة الى تعارض ما ضمن بالانذار العقاري مع الوثائق المرفقة

به من مستندات و هو ما تم تبيانه اعلاه ، فان الانذار العقاري موضوع الاستئناف الحالي لم يبلغ للعارض الى ان فوجئ بتحديد تاريخ بيع العقار المملوك له.

اذ باطلاع العارض على ملف الانذار و كذا ملف التنفيذ تبين له خلوه مما يفيد صحة و مشروعية التبليغ بل ان مقتضيات الفصول 37 ، 38 و 39 لم يتم تطبيقها و في هذا إهدار لحقوق العارض و هو ما أوضحه امام محكمة الدرجة الاولى و لم تعتبره عن غير صواب.

ذلك ان القول بكون اجراءات تبليغ الانذار العقاري هي سليمة استنادا الى شهادة التسليم المدلى بها من قبل البنك المستأنف عليه ، و التي تضمنت ان خادمة لدى العارض رفضت تسلّم الطي و اعتبار هذا الرفض تبليغا قانونيا بعد مرور 10 ايام لا يجد له أي اساس قانوني سليم طالما ان العارض لم تكن له يوما خادمة بمثل المواصفات الواردة بشهادة التسليم و لا بالاسم الوارد.

و كذلك ، فان اجراءات الحجز التنفيذي و التي اعتبرها المشرع اول الاجراءات الرامية للنزع الجبري للملكية تمت هي الاخرى في غيبة العارض و هو ما يستشف من قراءة محضر الحجز التنفيذي (طيه نسخة من محضر الحجز مرفقة 4).

و ان هذا المعطى القانوني لم يتم اعتباره من قبل العون المكلف بالاجراءات خاصة ان مقتضيات الفصل 470 من م م ق م لم يتم احترامها و خاصة الفقرة الثانية منه و التي نصت على انه :

" اذا وقع الحجز في غيبة المنفذ عليه بلغ اليه ضمن الشروط المشار اليها في الفقرة الثالثة من الفصل 469 ."

اذ باطلاع المجلس الموقر على وثائق الملف سيعاين ان اجراءات تبليغه عرفت هي الاخرى اخلالات لم تراعىها محكمة الدرجة الاولى ، ذلك ان شهادة التسليم المستند عليها و التي بلغت على حد تصريح البنك المستأنف عليه لدى شركة ساطا لكاتبة العارض لا يمكن باي حال من الاحوال اعتبارها طالما ان واقعة رفض تسلّم الطي من طرف مستخدمة بالشركة و على فرض صحة هذا الزعم لا يمكن ان تنتج أي اثر في مواجهة العارض على اعتبار ما سار عليه الاجتهاد القضائي ،

و بإعمال مفهوم المخالفة فان الرفض المعتبر جزافا من قبل البنك المدعى عليه توصلنا لا يمكن اعتباره طالما ان العارض ليس الممثل القانوني لشركة ساطا و لا تشكل موطنا للعارض و هو ما حادت عنه تعليقات الحكم المطعون فيه و هو ما سوف يعاينه المجلس الموقر و لا شك سيقضي به.

و ان نقصان تعليل محكمة الدرجة الاولى بهذا الخصوص يوازي انعدامه الشيء الذي و لا شك سيعاينه المجلس الموقر و لا شك سيقضي به.

و من حيث منازعة العارض الجدية في الدين المزعوم :
 و كما سبقت الاشارة اليه فان الاستئناف الحالي وجيه و له ما يبرره ذلك ان الحكم المطعون فيه جانب الصواب حينما جاء تعليله ناقصا بخصوص المديونية ، اذ اعتبر ان مجرد المنازعة في الدين لا تؤثر على الانذار العقاري في غياب الادلاء بما يفيد اداء الدين كليا.
 كما ان الحكم المطعون فيه اعتبر القوة القاهرة المتمثلة في الفيضانات التي تعرضت لها مدينة المحمدية مجرد دفع مجرد من أي اثبات.

لكن و كما سيتضح للمجلس الموقر ، فالعارض حينما دفع بان مقر شركة كوزيب تعرض للفيضانات التي عرفتها مدينة المحمدية خلال أواخر سنة 2002 لم يكن دفعا مجانيا ، بل دفع جدي طالما ان العارض يدلي رفقته للمجلس الموقر بنسخة من شهادة صادرة عن المجلس البلدي لمدينة المحمدية مؤرخة في 2003/10/21 تؤكد بان :

" المنطقة السفلى قد أصيبت بأضرار كبيرة من جراء الفيضانات التي تعرضت لها مدينة المحمدية ، و من بين المؤسسات التي تضررت بشكل كبير شمل كل المرافق الإدارية و الإنتاجية و أماكن مخصصة لتخزين السلع و المنتجات شركة COSEB . طيه نسخة من الشهادة مرفقة 5.

و بالتالي فان ما دفع له العارض و لم تعره محكمة الدرجة الاولى ادنى اعتبار هو ثابت و يعتبر جزءا لا يتجزء من المعنى و المفهوم القانوني للقوة القاهرة.

رجوعا الى ما عللت به محكمة الدرجة الاولى حكمها من كون العارض لم يدل بما يثبت اداء الدين كليا مما تكون معه مجرد المنازعة غير مؤثرة في الانذار موضوع الدعوى ، فان هذا مردود عليه طالما ان منازعة العارض انصبت على اداء الدين كليا و ليس جزئيا من خلال اداء الشركة مبلغ 500.000,00 درهم حين توقيع بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 12/05/1997 و ان باقي الدين أي 2.263.468,44 درهم يؤدي خلال 60 شهرا بسعر فائدة 10,50 % تضاف اليها الضريبة على القيمة المضافة بقسط شهري حدد في 50.161,08 درهم تبتدئ من 1997/05/30 الى غاية 2002/04/30 من خلال 60 سندا لامر .

فعلا ادت الشركة المدينة الأصلية مبلغ 500.000,00 درهم للبنك المستأنف عليه ، كما اكتتبت لفائدته 60 سندا لامر بمبلغ 50.161,08 درهم هذه السندات التي ظلت مجهولة المصير و لم تكن من ضمن السندات المثبتة لمبلغ دين البنك رغم تشبث العارض بمعرفة مآلها خلال المرحلة الابتدائية و الا لما كانت الغاية من اكتتابها ؟ الشيء الذي يفسر كون البنك قد استخلص قيمة هذه السندات و ان الانذار الموجه للعارض موضوع الدعوى الحالية انما يعد محاولة للاثراء على حساب العارض ، خاصة و كما لا يخفى على المجلس الموقر فان الاحكام المنظمة للسندات لامر هي ذاتها تلك المنظمة للكيميالة بصريح المادة 234 من مدونة التجارة ، الشيء الذي يبرر

احتياطيا الاستجابة لطلب خبرة حسابية للوقوف على مصير السندات المكتتبة لفائدة البنك المستأنف عليه خاصة ان العارض لم يعد يتوفر على أية وثيقة محاسبية علما ان مدة البروتوكول المشار اليه اعلاه كانت الى غاية 2002/04/31 و ان الفيضانات التي عرفتها المحمدية كانت خلال شهر ديسمبر 2002 أي اشهر بعد تمام الاداء الكلي للدين.

من جهة اخرى فان الحكم المطعون فيه حاليا بالاستئناف اعتبر ان الكشوف الحسابية تعد وسيلة اثبات لحين اثبات العكس.

لكن لئن كانت الكشوف الحسابية وسائل اثبات وفق ما نصت عليه المادة 118 المشار اليها سلفا ، فان هذا رهين بان يكون طرفا النزاع تاجرين ، اذ بالرجوع إلى المادتين 492 من مدونة التجارة و 106 من ظهير يوليو 1993 سيتضح للمجلس الموقر ان المشرع المغربي اجاز اعتماد كشف الحساب كوسيلة اثبات امام القضاء بشأن النزاعات الناشئة بين مؤسسات الائتمان و زينائها و ذلك استثناء من القاعدة المقررة في مجال الاثبات و التي تقضي بانه لا يجوز للمدعي ان يضع دليلا لنفسه غير ان هذه الإجازة مقررة بشروط :

- ان يكون الكشف معد من قبل مؤسسة ائتمان.
- ان يكون الكشف معد وفق الشكليات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب.
- ان يكون النزاع ناشئا بين مؤسسة ائتمان و عملائها من التجار.
- ان لا يثبت عكس ما ورد بكشف الحساب.

امام صراحة نص الفصل 106 من ظهير 6 يوليو 1993 و المحال عليه من قبل المادة 492 من مدونة التجارة و الذي حصر مجال حجية الكشوف في النزاعات الناشئة بين الابناك و زينائها الذي يحملون صفة تاجر ، فانه لا مجال لاعتبار الكشف الحسابي المدلى به من قبل البنك المستأنف عليه طالما ان ما يؤكد ما جاء في مقتضيات هذه المادة (106 من ظهير 1993) هو ان الصياغة التي كان يتضمنها مشروع قانون 95/15 المتعلق بمدونة التجارة في المادة 492 منه كانت تقضي بانه :

" يكون الكشف وسيلة اثبات وفق شروط المادة 492 من الظهير الشريف رقم 147-93-1 الصادر بتاريخ 1993/07/06 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان و مراقبتها سواء في مواجهة الزبون التاجر او غير التاجر " .

اضافة الى كل ذلك فبرجوع المجلس الموقر الى الكشوف الحسابية المدلى بها من قبل البنك المستأنف عليه سيعاين انها تتعلق بما يلي :

عن رصيد الحساب الجاري	65.935,00 درهم
عن رصيد حساب الاقساط غير المؤداة	390.000,00 درهم
عن رصيد حساب الاقساط غير المؤداة	483.877,48 درهم

عن رصيد حساب الاقساط غير المؤداة 729.009,41 درهم

عن رصيد حساب الاقساط غير المؤداة 743.373,48 درهم

و كما سلفت الاشارة اليه فان بروتوكول الاتفاق المشار اليه اعلاه تضمن فقط قرضا واحدا بمبلغ 2.263.468,44 درهم باقساط ثابتة و عددها 60 بمبلغ 50.161,08 درهم لكل واحدة فمن أين جاء البنك بكشوف حسابية عن رصيد حساب الاقساط غير المؤداة و الحال ان البنك استفاد من اكتتاب 60 سندا لامر بذات مبالغ الاقساط و استخلص قيمتها كما تم تبيان ذلك اعلاه.

و انه امام تضارب هذه الكشوف و تعارضها اضافة الى انها لم تتضمن أية إشارة الى الدفع الذي قامت به الشركة حين توقيع البرتوكول الاتفاقي بتاريخ 1997/05/12 لمبلغ 500.000,00 درهم مع فان المجلس الموقر و لا شك سيقضي بإلغاء الحكم المطعون فيه و القول تمهيديا باجراء خبرة حسابية قصد الوقوف على مصير السندات المكتتبة لفائدة البنك المستأنف عليه و اذا ما تم إدراجها بالدفاتر التجارية للبنك و ذلك بعد الاطلاع على دفاتره التجارية و تبيان طبيعة حسابات الاقساط غير المؤداة على ضوء بروتوكول الاتفاق.

و اكثر من كل ذلك فان البنك المستأنف عليه سبق له ان تقدم بمقال رام الى اداء نفس الدين امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء فتح له ملف عدد 2006/3496 مدرج بجلسة 2007/10/16 القاضي المقرر ذ/الجمال.

حيث و الحالة هذه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد جانب الصواب في جميع ما قضى به.

ملتمسا الحكم اساسا بإلغاء الحكم المستأنف في جميع ما قضى به ، و بعد التصدي الحكم من جديد ببطلان الانذار العقاري موضوع الملف رقم 2004/775 الصادر بمقتضى الامر عدد 2004/17040 بتاريخ 2004/06/11 في اطار الملف 2004/16203.

و القول و الحكم احتياطيا جدا باجراء خبرة حسابية قصد الوقوف على مصير السندات المكتتبة لفائدة البنك المستأنف عليه و اذا ما تم إدراجها بالدفاتر التجارية للبنك و ذلك بعد الاطلاع على دفاتره التجارية و تبيان طبيعة حسابات الاقساط غير المؤداة على ضوء بروتوكول الاتفاق. و تحميل المستأنف عليه الصائر.

و حيث اجابت نائبة المستأنف عليه بمذكرة جاء فيها ان الاسباب التي اعتمدها المستأنف في مقاله لا تركز على اساس و لا يمكن أخذها بعين الاعتبار كما سيتجلى من محاور المناقشة التالي :

- بخصوص الدفع المتعلق بعدم احترام الفصل 205 من ظهير يونيو 1915 :

ينص الفصل 205 من ظهير التحفيظ العقاري على ما يلي :

" ان الاعذار المذكور في الفصل 295 من الظهير الشريف الصادر بشأن المسطرة المدنية ينص فيه لزوما على اسم العقار او العقارات المحفظة التي سيجري بيعها في حالة عدم الاداء و رقم رسمها و مكانها ".

و باطلاع المحكمة الموقرة على نص الانذار المطعون فيه ستعابن انه تم التنصيص فيه على اسم العقار المراد بيعه و هو الملك المدعو " بركات " ذي الرسم العقاري عدد 25/173 الكائن بشاطئ مونيكا بالمحمدية.

و ان ما زعمه المستأنف من كون الانذار العقاري الموجه اليه من طرف البنك العارض لا يتضمن بيانات جوهرية هو ادعاء مجاني للصواب.

و ان محكمة الدرجة الاولى قد عاينت الانذار المطعون فيه و لم يثبت لها أي اخلال شكلي عائق .

ان مزاعم المستأنف المؤسسة على خرق الفصل 205 من ظهير التحفيظ العقاري لا تنبني على اساس سليم و اتضح ان الانذار العقاري سليم في شكله و مضمونه من خلال معاينة محكمة الدرجة الاولى و التي اوضحت اوجه اقتناعها بسلامته من خلال حيثيات حكمها مما يتعين معه رد هذه المزاعم و عدم الالتفات اليها لعدم جديتها.

بخصوص الدفع المتعلق بضم البنك لمبلغ القرض 400.000 درهم الى باقي الكفالات في مضمون الانذار العقاري :

نظرا لعدم احترام المستأنف بتنفيذ التزامه تجاه البنك العارض رغم النداءات المتكررة لتسوية وضعيته ، فانه كان لزاما على البنك اللجوء الى المطالبة بديونه كاملة غير توجيه انذار عقاري الى المستأنف يتضمن كافة القروض التي استفاد منها شخصيا و استفادت منها شركة كوزيب و التزام بكفالة اداء ديونها.

ان مبلغ الدين المطلوب في الانذار العقاري 2.460.000,00 درهم يشمل عقد فتح قرض رهنين بمبلغ 400.000,00 درهم مصادق على توقيعه بتاريخ 1988/01/06 و كذلك عقدي كفالتين الاول بمبلغ 700.000,00 درهم بتاريخ 1988/05/09 و 1988/09/08 و الثاني بكفالة في حدود مبلغ 1.360.000,00 درهم بتاريخ 1989/06/02.

و ان ضم جميع القروض التي التزم المستأنف شخصيا بادائها بمقتضى الانذار العقاري الموجه اليه لا يمس بصحته و بقيمته القانونية و ليس هناك ما يمنع قانونية البنك بمطالبتة بكل ديونه مما يجعل مؤاخذات المستأنفة المثارة بهذا الخصوص غير ذات اساس و يتعين ردها و رفضها.

بخصوص الزعم بعدم صحة اجراءات التبليغ :

زعم المستأنف انه لم يبلغ بالانذار العقاري و ان الاجراءات التي قام بها البنك لم تحترم مقتضيات الفصول 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية.

و ان مزاعم المستأنف غير صحيحة ذلك ان البنك العارض بأمر مسطرة التبليغ بالعون تم تلثها مسطرة التبليغ بالرسالة المضمونة و نظرا لتعذر تبليغه فقد سلك مسطرة تعيين القيم و بعد البحث الذي أجرته الشرطة اتضح ان المستأنف يقطن دائما بالعنوان المشار اليه بالانذار مما جعله يقوم بإعادة تبليغه حيث رفضت خادمته المسماة زهور حموري تسلم طي التبليغ.

و ان الحكم المتخذ عاين صحة تبليغ المستأنف بالانذار العقاري و احترامه للمقتضيات القانونية من خلال تعليقه كالتالي :

" و حيث ان الدفع بانه لم يبلغ بالانذار العقاري يكذبه ما ادلى به المدعى عليه من قيامه باجراءات التبليغ و من بعثه للرسالة المضمونة و من قيامه باجراءات القيم التي افادت بانه يتواجد بعنوانه و من اقدم المدعى عليه على اعادة تبليغه و الذي تم اخيرا برفض خادمة المدعي زهور حموري تسلم طي التبليغ."

و ان ما يدونه العون القضائي في شهادة التسليم من ملاحظات تثبت أمامه و بمعاينته تعتبر حجة قاطعة باعتبار شهادة التسليم ورقة رسمية و هي تخضع في ذلك الى مقتضيات الفصل 419 من ق ل ع التي تنص على ان :

" الورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع و الاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي التي حررها بحصولها في محضره و ذلك الى ان يطعن فيها بالزور ."

و ان ورود عبارة " رفض خادمة المدعي زهور حموري تسلم طي التبليغ " من قبل العون القضائي في شهادة التسليم بعد استفسارها عن هويتها و وصف ملامحها وصفا دقيقا يجعل ملاحظته صحيحة الى ان يطعن فيها بالزور مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الخصوص.

و ان ما زعمه بخصوص عدم صحة تبليغه بواسطة كاتبته لدى شركة ساطا.

و ان المستأنف لم ينكر علاقته بشركة ساطا.

و من المؤكد ان المستأنف يملك بالاضافة الى شركة كوزيب شركة ساطا و شركة باكرومد

و انها هذه الشركات تهتم بتعليب الخضر و السمك.

و ان المستأنف سبق و ان طلب شهادة من المجلس البلدي بالمحمدية حول تعرض

شركاته المشار اليها اعلاه لفيضان من جراء المطر توصل بجواب في شأنها ندلي رفقه بنسخة منه.

و ان شركة كوزيب مغلقة منذ مدة طويلة و ان المستأنف يتواجد باستمرار بشركة ساطا و

ان رفض كاتبته بمقر شركته ساطا التوصل بالتبليغ يعتبر تبليغا قانونيا.

و ان ما دونه العون القضائي بشهادة التسليم يعتبر صحيحا ما لم يطعن فيه بالزور.

و ان التبليغ تم اليه بصفته الشخصية و ليس بوصفه مدير الشركة او ممثلا قانونيا لها مما يجعل الاحتجاج باجتهاد المجلس الاعلى المشار اليها في مقاله في غير محله و يتعين عدم الالتفات اليه.

حول عدم جدية المنازعة في الدين :

تجدر الاشارة الى ان شركة كوزيب أخلت بالتزاماتها التعاقدية مما اضطر العارض الى اقامة دعوى صدر بشأنها حكم عن المحكمة الابتدائية بالبيضاء أنفا بتاريخ 1997/02/20 عدد 841 في الملف عدد 356496 قضى باداء شركة كوزيب لفائدة البنك مبلغ 1.824.038,56 درهم مع الفوائد البنكية و مبلغ 50.000,00 درهم كتعويض كما تم الحكم على المدعى عليه الثاني السيد 1 باداء الدين المذكور تضامنا مع المدعى عليه الاول في حدود مبلغ 1.300.000,00 درهم و تحميلها صائر الدعوى.

و اثناء اجراءات التنفيذ عرضت شركة كوزيب و كفيها المستأنف على البنك ابرام برتوكول اتفاق لاداء المبالغ المتخذة بذمتها.

و تم ابرام برتوكول اتفاق مصادق على توقيعه بتاريخ 1997/05/12 نص في مطلعته ان شركة كوزيب مدينة له الى غاية 1997/04/30 بما مجموعه 2.863.468,44 درهم.

و بمقتضى الفقرة الرابعة من مطلع البرتوكول اقرت شركة كوزيب و كفيها السيد 1 بمديونيتها تجاه العارض بالمبلغ المذكور اعلاه.

و اعتبارا للصعوبات المالية التي تعاني منها شركة كوزيب قبل البنك التخلي عن 50 % من المصاريف القضائية كما تعهدت شركة كوزيب باداء مبلغ الدين على الشكل التالي :

- الاداء الفوري لمبلغ 500.000,00 درهم و اداء المبلغ المتبقي بواسطة 60 قسطا شهريا بمبلغ 50.161,08 درهم ابتداء من 1997/05/30 الى غاية 2002/04/31 كما يتجلى من الفصل 1 من البرتوكول.

و نص الفصل 6 من البرتوكول على انه في حالة عدم اداء قسط واحد من الاقساط المتفق عليها في اجلها المحدد فان البرتوكول سيفسخ بقوة القانون و الدين بأكمله سيصبح حالا.

و ان شركة كوزيب أخلت بالتزاماتها التعاقدية و اصبحت في هذا الاطار مدينة للعارض بمبلغ يرتفع الى 2.512.195,37 درهم ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حساباتها السلبية.

و ان ما زعمه المستأنف من كونه قد ادى 500.000,00 درهم مسبقا و ان دينه انقضى بادائه لقيمة السندات الامر البالغ عددها 60 امر هو مجرد ادعاء فارغ و ليس هناك ما يفني قيامه باي اداء جزئيا او كليا.

و ان الاحتجاج بالفيضان الناتجة عن المطر التي همت المحمدية سنة 2002 للدعاء بانه لم يعد متوفرا على الإثباتات هو قول مردود عليه لان كتاب المجلس البلدي يشهد بتعرض شركته للفيضان دون بيان دقيق و وصف محدد لنوعية الاضرار و المرافق التي مسها الضرر .
و ان الفصل 400 من ق ل ع ينص على انه :
" اذا اثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضاءه او عدم نفاذه اتجاهاه ان يثبت ادعاءه."

و ان الفصل 319 كذلك من نفس القانون حدد اسباب انقضاء الالتزامات في :

- الوفاء .

- استحالة التنفيذ .

- الإبراء الاختياري .

- التجديد .

- المقاصة .

- اتحاد الذمة .

- التقادم .

- الإقالة الاختيارية ."

ان المستأنف لم يقدم للمحكمة الموقرة ما يثبت وفاؤه بالدين او يبرر سببا من الاسباب المشار اليها في انقضاء الدين .

و ان مجرد المنازعة في الدين لا تؤثر في صحة الانذار العقاري في غياب الادلاء بما يفيد اداء الدين كليا .

و ان الحكم المتخذ كان سليما حيث جاء بالحيثية التالية :

و ان الدفع بان الفيضانات أتلفت مختلف الوثائق الحسابية للشركة يبقى مجردا من وسائل الاثبات .

و ان الكشوف الحسابية تعد وسيلة لاثبات الدين البنكي لحين اثبات عكس ذلك او الادلاء بما يفيد وجود أخطاء فيها تعتبر ان سند البنك العارض ليس مجرد السندات لامر و انما عقود القرض و الكفالات و الكشوف المنبثقة عن محاسبته .

و ان الاجتهاد القضائي اعتبر ان التعرض على الانذار العقاري لا يمكن سماعه اذا انصب فقط على مبلغ الدين المستحق و انه يجب ان يستهدف سلامة الالتزام موضوع الرهن او شهادة التقيد او الانذار .

و يتضح ان سلوك البنك مسطرة تحقيق الرهن تم بصفة قانونية و بعد اتباعه للاجراءات القانونية التي ينص عليها ظهير التحفيظ العقاري و قانون المسطرة المدنية و ان ما يزعمه المستأنف من اداءات يبقى مفتقدا للإثبات.

حول عدم وجود ما يبرر اجراء خبرة حسابية :

فالمستأنف لم يدل باي وصل او حجة تفيد اداء جزئيا للدين المطالب به.

و استقر القضاء المغربي على عدم الاستجابة لطلب الخبرة طالما ان المدين لم يستطع الادلاء بما يفيد عكس ما تتضمنه الكشوفات الحسابية البنكية او بما يثبت أخطاء في مفردات تلك الكشوف.

و ان شهادة المجلس البلدي لا يمكن ان تعتبر شهادة تثبت وفائه للدين كما انها لا تتضمن اشارة واضحة الى تعرض الوثائق المحاسبية للمستأنف الى التلف و الضياع بواسطة الفيضانات. و بالاضافة الى ذلك فالفيضانات التي همت المحمدية لم تأت دفعة واحدة بل كانت تدريجية.

و ان كثرة الأمطار و طول أمد تهاطلها كان أمرا بإمكان المستأنف ان يتوقع الأسوأ و يبادر الى نقل و ثائقه و ما غلى ثمنه و خف وزنه الى مكان آمن.

و ان تقاعس المستأنف عن القيام بذلك يعتبر خطأ من جانبه يستوجب تحمل مسؤوليته. و ان البنك لا يهمله تعرض المستأنف الى الفيضانات او عدم تعرضه و ان ما يعنيه ان يؤدي المستأنف ديونه كاملة مما يتعين معه رفض ملتمس المستأنف باجراء خبرة محاسبية لعدم وجود ما يبررها.

لذا يلتمس العارض رد الاستئناف .

و التصريح بتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به لمصادفته الصواب.

و ابقاء الصائر على عاتق رافعه.

و بجلسة 208/03/25 ادلى نائب المستأنف بمذكرة اكد فيها ما جاء في مقاله الاستئنافي فقررت المحكمة حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2008/04/22 مددت لجلسة 2008/05/06.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا تحت رقم 08/199 بتاريخ 2008/05/06 يقضي بانتداب الخبير السيد مصطفى مبروك لتحديد دين شركة مصبرات سبو (كوزيب) اتجاه المستأنف عليه مع مراعاة بروتوكول الاتفاق والاداءات اللاحقة أن تمت.

وحيث اسفرت نتائج الخبرة المأمور بها عن كون البنك المستأنف عليه لم يمهده بالسندات الامر الناتجة عن البروتوكول المؤرخ في 1997/05/12 وانه لا يمكن تحديد الدين ما دام البنك لا

يتوفر على السندات الغير المشرفة ولم يستطع اظهار الوسيلة المحاسبية والحساب الذي وقع في دائنية الافراج عن القرض التوطيدي موضوع البروتوكول.

وحيث ادلت نائبتا المستأنف عليه بمذكرة مستتجات بعد الخبرة مؤرخة في 2010/01/12 جاء فيها أن الخبير المذكور لم يرفق تقريره بمحضر مستقل يضمن فيه التصريحات الحقيقية للاطراف خلافا لمقتضيات الفصل 63 من م م وان الخبير لم يتقيد بالمهمة المنوطة به ذلك انه لم ياخذ بعين الاعتبار لا بروتوكول الاتفاق ولا الاداءات اللاحقة المزعومة ولا الوثائق المحاسبية المدلى بها من طرف العارض سيما وانها هي نفسها الوثائق التي اعتمد عليها الحكم الصادر بخصوص دعوى الأداء الذي حدد المديونية في مبلغ 2.382.992,92 درهم، وانه وخلافا لما استنتجه الخبير فان دين العارض ثابت بسند قضائي صادر في إطار دعوى الأداء التي تقدم بها بخصوص نفس المديونية المطالب بها تحقيقا للرهن العقاري والتي اجريت خلالها خبرة حسابية للسيد محمد لديد الذي انجز مهمته بكل تبصر وموضوعية وان هذا السند القضائي يعتبر حجة على الوقائع التي يتضمنها ولو قبل صيرورته واجب التنفيذ عملا بالفصل 418 من ق ل ع ،لذا يرجى أساسا الحكم ببطلان تقرير خبرة السيد المصطفى مبروك واحتياطيا اجراء خبرة مضادة واحتياطيا جدا العدول عن الخبرة المامور بها لثبوت الدين بسند قضائي.

وبعد إدراج الملف بجلسة 2011/01/25 تخلف عنها الطرفان رغم سبق الاعلام ولم يقع الإدلاء بمال الحكم الصادر تحت رقم 08/11572 بتاريخ 2008/11/11 رغم سبق الامهال لهذه الغاية فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2011/01/25 ومددت لجلسة 2011/03/08.

التعليق

حيث يتمسك الطاعن باوجه الاستئناف المبسوطه أعلاه.
وحيث أن ما عاينه الحكم المستأنف بخصوص سلامة الإنذار العقاري موضوع الدعوى وصحة تبليغه جاء مصادفا للقانون ما دام الإنذار قد وجه إلى الطاعن بوصفه كفيلا بخصوص جميع الكفالات الرهنية التي قدمها بما مجموعه 2.460.000,00 درهم لفائدة المستأنف عليه لضمان الدين الذي سيتخذ بذمة المدينة الاصلية شركة كوزيب وبلغ إلى كاتبتة بشركة ساط التي يتخذها مركزا لاعماله والتي رفضت التوصل مع الاشارة في شهادة التسليم إلى اسمها واوصافها.
وحيث انه ما دام من الثابت أن المستأنف عليه قد استصدر في إطار دعوى الأداء حكما تحت رقم 08/11572 بتاريخ 2008/11/11 في الملف عدد 2006/5/3496 يقضي بأداء شركة كوزيب بوصفها المدينة الاصلية والطاعن بوصفه كفيلا تضامنا فيما بينهما مبلغ 2.382.992,22 درهم مع الفائدة القانونية من تاريخ الطلب وهو 2006/03/28 وذلك بخصوص نفس الدين

موضوع مسطرة تحقيق الرهن الحالية فان هذا الحكم له الحجية على الوقائع التي يتضمنها ولو قبل صيرورته واجب التنفيذ عملا بالفصل 418 من ق ل ع.

وحيث يبقى تبعا لذلك الدين المضمون بالكفالات الرهنية المشار إليها أعلاه ثابتا بمقتضى مقرر قضائي مما ترى معه المحكمة صرف النظر عن اجراء خبرة لتحديده واستبعاد مختلف الدفع الماثرة بشأن المنازعة في المديونية.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه رد الاستئناف لعدم استناده إلى أسباب سائغة وتأييد الحكم المستأنف لمخالفته الصواب فيما قضى به.
وحيث أن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي ثبت انتهائيا علنيا وحضوريا.
في الشكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2011/1416

صدر بتاريخ:

2011/04/11

رقمه السابق بمحكمة الاستئناف

التجارية

2007/9/4934

رقمه الحالي بمحكمة الاستئناف

التجارية

9/2010/2643

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

أصدرت بتاريخ 2011/04/11.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة البنك 1 للرباط والقنيطرة في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ العربي الغرمول.
المحامي بهيأة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السادة يوسف 2 - زينب 2 وياسين 2 .

نائبهم الأستاذ عبد الحق دقاق.

المحامي بهيأة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

-السيد المحافظ على الاملاك العقارية بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية
والمسح العقاري والخرائطية بالرباط.

بحضور السيد الوكيل العام للملك بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 372 الصادر بتاريخ 04-03-2010 في الملف رقم 2008/1/3/617 القاضي بنقض القرار الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 05/02/2008 في الملف رقم 9/2007/4934 مع إحالة الملف على نفس المحكمة للبت فيه من جديد طبقاً للقانون.

بناء على مقال الاستئناف والامر المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين. واستدعاء الطرفين لجلسة 31-01-2011.

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

وبعد المداولة طبقاً للقانون.

حيث إنه بتاريخ 14/09/2007 تقدمت شركة البنك 1 للرباط القنيطرة بواسطة الأستاذ العربي الغرمول بمقال تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 16/05/2007 في الملف عدد 2006/8/4472 والقاضي بإبطال عقود الرهن المبرمة في 18/07/1994 و 05/04/1996 و 16/05/2002، لفائدة البنك 1 للرباط المقيد على العقار المملوك للمدعين يوسف، زينب وياسين 2 ذي الرسم العقاري عدد 32467/ر باستثناء الرهن المبرم في 16/05/2002 المتعلق بالسيد 2 يوسف وبالتشطيب عليها من الرسم المذكور ورفع اليد عنها مع الاذن للسيد المحافظ على الاملاك العقارية بالرباط للقيام بذلك وتحميل المدعى عليها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

حيث إنه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعن، لذا فإن مقال الاستئناف يكون قد قدم داخل الاجل القانوني واستوفى باقي الشروط الشكلية ، مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلاً.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المطعون فيه الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 16/05/2007 في الملف عدد 2006/8/4472، ان المستأنف عليهم السادة يوسف 2 وزينب 2 وياسين 2 تقدموا بتاريخ 16/10/2006 بمقال أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرضون فيه انهم يملكون على الشياخ العقار المسمى "كونتيطال رادو" الكائن بممر كراكشو بشارع علال بن عبد الله الرباط ذي الرسم العقاري 322467/ر، وان ولي امرهم والدهم محمد 2 اقدم سنة 1994،

بدون وجه حق واضراراً بهم، بمنح رهنيين من الدرجة الأولى والثانية على الرسم المذكور وهم آنذاك قاصرين لم يبلغوا سن الرشد القانوني، ورهننا من الدرجة الثانية على نفس العقار بتاريخ 2002/05/16، وكلها رهون منحها والدهم ضماناً لقروض استفاد منها عمهم السيد عمر عمراوي، وان عقود الرهن هاته باطلة استناداً إلى الفصول 12 و 1119 من ق ل ع و 209 و 208 و 225 من مدونة الاسرة، والتمسوا الحكم ببطلان الرهون المقيدة والأمر بالتشطيب عليها من السجل العقاري ذي الرسم 32467/ر، ورفع اليد عن هذه الرهون، وترتيب كافة الاثار القانونية على ذلك. ويعد استكمال المسطرة القانونية، قضت المحكمة التجارية بابطال عقود الرهن المبرمة في 1994/07/18 و 1996/04/05 و 2002/05/16 لفائدة البنك 1 للرباط المقيدة على العقار المملوك للمدعين يوسف، زينب، وياسين 2 ذي الرسم العقاري عدد 32467/ر باستثناء الرهن المبرم في 2002/05/16 المتعلق بالسيد 2 يوسف، وبالتشطيب عليها من الرسم المذكور ورفع اليد عنها مع الإذن للسيد المحافظ على الاملاك العقارية بالرباط للقيام بذلك ورفض باقي الطلبات فاستأنفته شركة البنك 1 للرباط القنيطرة.

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة في مذكرة بيان أوجه استئنافها بكون الدعوى قد سقطت بالتقادم عملاً بالفصلين 311 و 312 من قانون الالتزامات والعقود، كما تمسكت بكون الحكم خرق مقتضيات الفصل 316 من نفس القانون لما صرح بابطال عقود الرهن المبرمة في 1994/07/18 و 1996/04/05 و 2002/05/16 والاذن للسيد المحافظ على الاملاك العقارية بالتشطيب على الرهون، ولم يتعرض لوضعيتها ولا لحقوقها المكتسبة، خصوصاً وان المشرع في الفصل 316 من ق ل ع رتب اثاراً قانونية تنتج عن التصريح بابطال الالتزام وربطها بشرطين اساسيين ومتلازمين لا يمكن ان تقوم نظرية الابطال وواقعة ابطال الالتزام دون مراعاتهما، وهذا يعني ان التصريح بابطال عقود الرهن يحتم بالضرورة الحكم لها باسترجاع ما دفعته، أي ارجاع الطرفين الى الوضعية السابقة لعقود الرهن، ومادام ان الوضعية المادية للمستأنف عليهم لا تسمح لهم باداء مستحقات العارضة فان كل قول بابطال عقود الرهن ورفع الرهون سيبقى معلقاً على استرجاع العارضة لحقوقها.

وان الحكم خرق الحكم مقتضيات الفصل 149 من قانون الأحوال الشخصية الذي ينص على انه: "للاب الولاية على شخص القاصر وعلى امواله معا حتى تكتمل اهليته وهو ملزم بالقيام بها"، خاصة وان التعاقد تم في ظل هذا الفصل، وبالتالي فان التصرفات التي قام بها محمد 2 في إطار مقتضيات الفصل 149 من قانون الأحوال الشخصية هي تصرفات صحيحة وقائمة وملزمة للمستأنف عليهم، وان المحكمة مصدرة الحكم المستأنف خرقت مقتضيات الفصول 4 و 11 و 12

و 1119 من ق ل ع، ذلك ان الفصول المذكورة تدخل في اطار القواعد العامة المنظمة للمعاملات في المجال العام ولا تطبق لتعارضها مع القواعد الخاصة الواردة في مقتضيات ونصوص قانون الاحوال الشخصية، والتمست في اخر مقالها إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث انه بعد استنفاد الإجراءات المسطرية أصدرت هذه المحكمة قرارا قضى بتأييد الحكم المستأنف بعلّة ان الدفع بالتقادم غير منتج مادام ان موضوع الدعوى هو ابطال عقود رهن، وهو غير قابل للتجزئة، وانه مادام احد المستأنف عليهم قاصر فان اجل السنة المتمسك به من طرف الطاعن لرفع دعوى الابطال لا يمكن ان يسري عليه، وبالتالي فان باقي المستأنف عليهم وان قدموا الدعوى بعد مرور اكثر من سنة على بلوغهم سن الرشد، الا انهم يستفيدون من الاجل بحكم المصلحة المشتركة بينهم وبين اخيهم القاصر وان موضوع الدعوى لا يقبل التجزئة، وانه بخصوص خرق الفصل 316 من ق ل ع، فان هذا الفصل ينص فعلا على انه يترتب على ابطال الالتزام وجوب اعادة المتعاقدين الى نفس ومثل الحالة التي كانا عليها وقت نشأته والالتزام كل منهما بان يرد للاخر كل ما اخذه منه بمقتضى او نتيجة العقد الذي تقرر ابطاله، الا انه في نازلة الحال فان الامر يتعلق بقاصرين لم يكونوا طرفا في العقود المراد ابطالها حتى يواجهوا بالفصل المذكور ولم يلتزموا تجاه البنك باي التزام، وان الفصل 149 من الاحوال الشخصية وان اعطى فعلا للاب الولاية على شخص القاصر وعلى امواله معا حتى تكتمل اهليته، الا ان ذلك لا يفيد اعطاء الاب السلطة المطلقة للتصرف في مال ابنه القاصر، بل انه ملزم بالقيام بهذه المهام في حدود مصلحة القاصر الذي تدخل المشرع لحمايتها من خلال مقتضيات الفصل 1119 من ق ل ع وكذا الفصل 176 من القانون العقاري الذي اوجب ضرورة الحصول على حكم قضائي لإيقاع الرهن على اموال القاصرين، ومادامت المقتضيات المذكورة لم يتم احترامها من طرف الولي الشرعي للقاصرين، تبقى جميع عقود الرهن المبرمة من طرفه على عقار في ملكية قاصرين غير صحيحة.

وعلى اثر الطعن بالنقض الذي تقدمت به شركة البنك 1 للرباط القنيطرة ضد القرار المذكور أصدر المجلس الأعلى القرار المومأ إليه أعلاه القاضي بنقض قرار هذه المحكمة بعلّة "ان المحكمة اعتبرت ان رهن الاب (كولي) لعقار ابنائه مشروط بالحصول على حكم قضائي في حين ان الفصل 149 من قانون الأحوال الشخصية المطبقة في تاريخ النازلة لا يشترط إذن القضاء، بل اوجب عليه القيام بالولاية على شخص القاصر وامله معا حتى تكتمل اهليته"، واعفت مقتضيات الفصل من نفس القانون الاب كولي شعري من الحصول على هذا الإذن للقيام بالتصرفات المذكورة في الفصل ومنها رهن العقارات على عكس الوصي المقدم، وهو نفس ما نصت عليه المادة 14 من مدونة التجارة فيما يتعلق باستثمار اموال القاصر، كما ان التعديل المدخل على الفصل 148 من قانون الأحوال الشخصية بمقتضى ظهير 1993/9/10، الذي يلزم الام كولي شرعي بعد الاب

بالحصول على هذا الإذن، وكلها مقتضيات تشريعية واردة في قانون الأحوال الشخصية واعدت صياغتها في مدونة الاسرة الجديدة (المادتين 231 و 233) طبقا لما ينص عليه الفصل الثالث من ق ل ع من "ان الاهلية المدنية تخضع لقانون الأحوال الشخصية"، وهي مقتضيات تلغي ضمنا طبقا للفصل 474 من ق ل ع ما يخالفها من المقتضيات القانونية الواردة في نصوص عامة أو خاصة كالفصلي المعتمدين من طرف المحكمة وهما 1119 من ق ل ع المتعلقة بالاهلية في الكفالة الشخصية والفصل 176 من القانون العقاري المتعلق برهن الاملاك التي يحوزها القاصرون حيازة مؤقتة، ف جاء القرار بذلك خارقا للفصلين 149 و 158 من قانون الأحوال الشخصية".

وحيث أدلت المستأنفة بمذكرة بعد النقض اوردت فيها ان ما انتهى إليه المجلس الأعلى هو عين الصواب خصوصا، وانه حتى العمل القضائي الثابت على المحكمة التجارية الاستئنافية بالدار البيضاء يقول بما قاله المجلس الأعلى، حيث أصدرت عدة احكام تقضي برفض طلب بطلان الرهون المقدم من لدن القاصرين الذين تعاقدوا مع المؤسسات البنكية بفعل ابائهم، وهو الاتجاه الذي استقر عليه الفقه المغربي كذلك، والتمست الحكم وفق مقالها الاستئنافية.

وحيث أدلى المستأنف عليهم بمستنتجات بعد النقض أوضحوا فيها ان والدهم السيد محمد 2 اقدم بمنح رهون من الدرجة الأولى والثانية والثالثة للبنك المستأنف لضمان سلف بلغ مجموعه 3.350.000,00 درهم استفاد منه عمهم، وان مبلغ السلف فاق قيمة العقار بأكثر من ثلاث مرات مع ان مساحته الاجمالية لا تتعدى 21 سنتيارا، وانه بعد ان بلغوا سن الرشد القانوني، وبعد اطلاعهم على وضعية عقارهم تقدموا بدعوى أمام المحكمة بغية الحصول على ابطال عقود الرهن المبرمة من طرف والدهم لفائدة البنك 1 للدار البيضاء ومن اجل التشطيب عليها من الرسم العقاري عدد R/32467 واستجابت المحكمة لطلبهم.

وان قرار المجلس الأعلى اعتمد في تعليقه وتبريره لنقض قرار محكمة الاستئناف التجارية، بالإضافة إلى مقتضيات مدونة التجارة وفصول مدونة الاسرة، على مقتضيات المادتين 149 و 158 من قانون الأحوال الشخصية، وكان بالاحرى التشبث بمقتضيات المادتين 149 و 158 من القانون المذكور، وذلك للابقاء على نسق قانوني متماسك، إذ لا يستقيم القفز من المادة 149 إلى المادة 158 من مدونة الأحوال الشخصية وللجوء كذلك إلى الاستشهاد بمقتضيات المادة 14 من مدونة التجارة وكذلك المادتين 231 و 233 من مدونة التجارة، لان ذلك يعد خرقا لمبدأ عدم رجعية القوانين، فالرهون التي طالبوا بالغاءها مؤرخة في تواريخ سابقة لتطبيق مقتضيات مدونة التجارة، وكذلك سابقة لتطبيق مقتضيات مدونة الاسرة، والتمسوا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2011/01/31 حضرتها الأستاذة حمدي عن الأستاذ الغرمول والأستاذ دهور عن الأستاذ الدقاق وأكدا ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2011/03/14 مددت لجلسة 2011/04/11.

محكمة الاستئناف

حيث ان من بين ما تمسكت به المستأنفة خرق الحكم المستأنف للفصل 149 من قانون الأحوال الشخصية الذي يقضي بان "لاب الولاية على شخص القاصر وعلى امواله معا حتى تكتمل اهليته وهو ملزم بها" والذي تم التعاقد في ظله، كما انه (الحكم) خرق مقتضيات الفصول 1194 و 12 و 1119 من قانون الالتزامات والعقود لما طبقها على النازلة مع انها تتعارض مع قانون الأحوال الشخصية.

حيث انه إذا بث المجلس الأعلى في قراره في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف ان تنقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان المجلس الأعلى قضى بنقض القرار الصادر عن هذه المحكمة الذي قضى بدوره بتأييد الحكم الابتدائي، وانه بالرجوع إلى قرار المجلس الأعلى يتضح انه اعتبر ان هذه المحكمة خرقت الفصلين 149 و 158 من قانون الأحوال الشخصية لما اعتبرت ان رهن الاب (كولي) لعقار ابنائه مشروط بالحصول على حكم قضائي في حين ان الفصل 149 من القانون المذكور لا يشترط إذن القضاء، وان مقتضيات الفصل 158 من نفس القانون اعفى الاب كولي شرعي من الحصول على هذا الإذن للقيام بالتصرفات المذكورة في الفصل ومنها رهن العقارات على عكس الوصي والمقدم، وهو نفس ما نصت عليه المادة 14 من مدونة التجارة فيما يتعلق باستثمار أموال القاصر، كما ان التعديل المدخل على الفصل 148 من قانون الأحوال الشخصية بمقتضى ظهير 1993/9/10 الذي يلزم الام كولي شرعي بعد الاب بالحصول على إذن القاضي عند تقويت املاك القاصر لم يعد يشترط بمقتضى المادة 231 من مدونة الاسرة الحصول على هذا الإذن، وكلها مقتضيات تشريعية واردة في قانون الأحوال الشخصية، واعيدت صياغتها في مدونة الاسرة الجديدة، وانه طبقا لما ينص عليه الفصل الثالث من ق ل ع من ان "الاهلية المدنية تخضع لقانون الأحوال الشخصية"، وهي مقتضيات تلغي ضمنا طبقا للفصل 474 من ق ل ع ما يخالفها من المقتضيات القانونية الواردة في نصوص عامة أو خاصة كالفصلين المعتمدين من طرف المحكمة وهما 1119 من ق ل ع المتعلق بالاهلية في الكفالة الشخصية والفصل 176 من القانون العقاري المتعلق برهن الاملاك التي يحوزها القاصرون حيازة مؤقتة.

وحيث انه اعتبارا لما ذكر، واستنادا إلى مقتضيات الفصلين 149 و 158 من قانون الأحوال الشخصية اللذين تم التعاقد في ظلهما يكون الحكم المستأنف لما قضى بإبطال عقود الرهن المشار إليها أعلاه والذي أبرمها والد المستأنف عليهم (كولي) والتي بموجبها تم رهن لعقارهم لفائدة المستأنفة غير مصادف للصواب ويتعين بالتالي إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

لهذه الأسباب

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 372 الصادر بتاريخ 2010/03/04:

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتماره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف

عليهم الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء
باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

قرار رقم :

2011/1637

صدر بتاريخ:

2011/04/21

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2001/1779

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2002/3749

أصدرت بتاريخ 2011/04/21.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني.

2. السيد 2 .

3. السيد 3 .

4. السيد 4 .

نائبهم الأستاذ عبد الهادي العراقي الحسيني المحامي بهيئة
الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين الشركة 5 شركة مساهمة في شخص رئيسها وأعضاء
مجلسها الإداري.

نائبها الأستاذ حميد الأندلسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الطرفين.
وبناء على الأمر بالإحالة الصادر بتاريخ 10 دجنبر 2010.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/01/27.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 24 سبتمبر 2002 تقدمت شركة 1 والسادة 2 و 3 و 4 بواسطة
محاميهم بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية
بالدار البيضاء بتاريخ 2002/05/29 في الملف عدد
2001/1779 والقاضي في الطلب الأصلي بأدائهم تضامنا للشركة 5 مبلغ 16.657.508,63
درهم مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر الحساب 2001/02/02 إلى يوم الأداء وتمكين
المدعي من رفع اليد عن الكفالات المسلمة لغاية 850.000 درهم وذلك تحت غرامة تهديدية
400.000 درهم وتحديد الإكراه البدني في حق الكفلاء في الأدنى وتحميلهم الصائر تضامنا ورد
باقي الطلبات.
ثانيا في الطلب المضاد برفضه وتحميل المدعية المصاريف.

في الشكل :

سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي عدد 04/251 الصادر بتاريخ
04/10/7.

في الموضوع :

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف انه بتاريخ 08 مارس 2001
تقدمت الشركة 5 بواسطة محاميها بمقال تعرض فيه انها دائنة للمدعى عليها شركة 1 بما قدره
16.657.508,63 درهم ومبلغ 11.236.592,14 درهم من قبل الرصيد المدين للحساب
المكتشوف ومبلغ 1.270.506,36 درهم من قبل كمبيالات مخصومة رجعت بدون أداء ومبلغ
4.150.410,13 درهم من قبل كفالات بنكية ممنوحة لفائدة شريكه فيصل فينانس والتي أدبت من
طرف البنك وانها منحت أيضا عدة كفالات لفائدة الشركة المدعى عليها بلغ مجموعها 850.000
درهم وفقا للكشوف المرفقة طيه والمطابقة لدفاتر البنك التجارية وان المدعى عليهم 2 و 3 و 4
التزموا بمقتضى عقد كفالة ومتكافلة وغير قابلة للتجزئة وفي حدود مبلغ 20.000.000 درهم

علاوة على الفوائد والعمولات وان دين البنك العارض ثابت بمقتضى الكشوف الحسابية التي لم تتنازع المدعى عليها فيها رغم توصلها بها بصفة منتظمة وانهم امتنعوا عن أداء ما بذمتهم رغم جميع المساعي الودية المبذولة والإنذارات الموجهة لهم، لذلك فانها تلتزم بالحكم على شركة ال1 و 2 و 3 و 4 جميعا بأدائهم وبالتضامن لفائدة المدعى عليهم مبلغ 16.657.508,63 درهم ابتداء من تاريخ وقف الحساب 2001/02/01 إلى غاية يوم الأداء وأداء تعويض قدره 200.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ النطق بالحكم والحكم على الشركة التجارية نونو و 2 و 3 و 4 جميعا وعلى وجه التضامن بتمكين البنك العارض من عقود رفع اليد عن الكفالات التي سلمها لحساب الشركة التجارية والتي وصل مجموعها 850.000 درهم تحت غرامة تهديدية بمبلغ 500 درهم والحكم عليهم بالصائر وبالتضامن وتحديد الإكراه البدني في حق الضامنين في أقصى ما ينص عليه القانون شمول الحكم بالنفذ المعجل لثبوت الدين.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليهم بواسطة محاميهم والذي يعرض فيها بان المدعية أخلت بالتزاماتها في عقد القرض ولم يسمح لهم باستعمال القرض على الحساب الجاري في الحد المعلن الذي هو 20.000.000 درهم بالإضافة إلى انها بالغت في المبالغ المالية الممنوحة لهم كقروض ودونت عليها نسب فوائد أعلى من المتفق عليه وذلك كما يظهر جليا من كشف الحساب الخاص بالفوائد مما يجعل حجية هذه الكشوفات محل نزاع وان الدين المطالب به مبالغ فيه كثيرا ويتعين تحديده بدقة وذلك عن طريق إجراء محاسبة بين الطرفين وفيما يخص مبلغ الكفالة بقيمة 4.150.410,13 درهم المسلم لشركة فيصل المالية رغما عن معارضة المدعى عليها، فان المدعية تتحمل مسؤولية ذلك وبالتالي فان المدعى عليها غير مدينة بهذه المبالغ لان النزاع حول البضاعة المتعلقة بالكفالة الممنوحة من طرف البنك المغربي وان هذا الأخير قام بتسليم قيمة الكفالة إلى شركة فيصل المالية قبل أوانها وبالتالي فانه يتحمل مسؤولية ذلك ملتصقا بالتصريح بان مبلغ الكفالة البنكية لا يعتبر دينا في ذمتها، وبالتالي الحكم برفض الطلب بشأنه والحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية لتحديد مبلغ الدين وحفظ حقها في تقديم مستنتاجاتها بعد الخبرة.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية والذي يعرض فيها بان منازعة المدعى عليهم اقتصرت على الفوائد المطالب بها وان البنك العارض تسرع في أداء قيمة الضمانات غير ان جميع ما تذرعو به يعتبر عديم الأساس لانها أدلت بكشوف حسابية لها حجيتها ولم يثبت المدعى عليهم ما يخالف هذه الكشوفات الحسابية أو ما ينازع في صحتها، وان أدائه لقيمة الكفالة ناتج عن خطاب الضمان أو الوكالة البنكية التي بمقتضاها التزمت المؤسسة بأداء مبالغ الكفالة عند أول طلب وان خطاب الضمان هو التزام ناجز لا يجوز الرجوع فيه ولا إلغاؤه إلا عن طريق القضاء وان البنك يتحمل مسؤولية كبرى في مواجهة حامل خطاب الضمان ولا يجوز

لها الأحجام عن أداء قيمة الكفالة إلا إذا وقع إلغاؤها أو صدر أمر قضائي يوقف العمل بها كما ان طلب التعويض عن الضرر يظل قائماً ما دام الضرر مستمرًا وان طلب إجراء الخبرة غير مبرر الهدف منه الممطالة وريح الوقت، ملتصقا رد دفعات المدعى عليهم.

وبناء على المذكرة المدلى بها مع المقال المضاد والذي يعرضون فيها المدعى عليهم بواسطة محاميهم بانهم ينازعون في الدين لعدم صحة الكشوف الحسابية وانهم لا يسلمون بها وبما ورد في كشف الحساب وينازعون فيه وان المدعية لم تسمح للعارضة باستعمال مبلغ القرض في الحدود المتفق عليها ولم تراع الدفعات والمبالغ المالية التي كانت المدينة الأصلية شركة I تودعها في حسابها الجاري كما ان الكمبيالات المخصومة فهناك نزاع في الموضوع بين صاحب الكمبيالات والمسمى بندريوش مصطفى بالمحكمة التجارية بالرباط وبالتالي فان الدين المدعى به غير ثابت ملتصقا أساسا استبعاد جميع الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف المدعية لثبوت عدم صحتها ومنازعتهم فيها واحتياطيا في الطلب المضاد قبوله شكلا وموضوعا تمهيدا بإجراء خبرة حسابية بين شركة نونو وبين المدعية الشركة المغربية للابنك لتحديد المبالغ التي منحت إليها والمستحقة باستعمال نسبة الفائدة المتفق عليها في العقود المبرمة بين العارضين والمدعية وحفظ حقهم في تقديم مستنتاجاتهم بعد الخبرة.

وانتهت القضية بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

اسباب الاستئناف

حيث ان الطاعنين يعرضون اوجه استئنافهم فيما يلي :

أولا : عدم توفر ما سمي بالكشوف الحسابية المدلى بها على الشروط القانونية مما يجعلها عديمة الأثر في الإثبات.

ذلك انهم نازعوا في هذه الكشوف لانها لا تتضمن أية تفاصيل ولان هناك اتفاق يمنح العارضة الشركة التجارية نونو تسهيلات مالية، بمعنى ان هناك معاملات يومية متعددة وفوائد كان ينبغي ان يتضمنها الكشف جميعها، مما يتيح إمكانية مراقبة الدين المدعى به ومدى صحته.

وحيث ان المستأنف عليها وأيضا الحكم المستأنف اعتبر ان الكشوف الحسابية المدلى بها صحيحة وتعتبر وسيلة إثبات وحجة يوثق بها.

لكن الكشوف التي تعتبر وسيلة إثبات هي الكشوف المستوفية للشروط القانونية سواء المنصوص عليها في مدونة التجارة أو ظهير 6 يوليوز 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها.

والكشوف الثلاث المدلى بها غير مستوفية للشروط القانونية على الإطلاق.

اذ ان أي كشف من الكشوف الثلاث المدلى بها لا يتضمن ولا يشير إلا إلى ان حساب العارضة الشركة التجارية سجل عليه دائنية بمبلغ كذا دون أي بيان آخر في حين مثلا ان كشف

الحساب المتعلق مبلغ 11.236.592,16 درهم والتي تدعي المستأنفة انه من قبل الرصيد المدين لحساب العارضة المكشوف، فهذا الكشف مثلا لا يتضمن سوى المبلغ المدعى به رغم ان الأمر يتعلق بعدة عمليات بنكية متعددة ومتنوعة وفوائد وعمولات.

وحيث ان الفصل 496 من مدونة التجارة ينص على ان كشف الحساب يجب ان يبين بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها.

لكن لا وجود في هذا الكشف الحسابي أية اشارة لا للعمليات البنكية ولا لسعر الفوائد أو العمولات ولا لمبالغها ولا لكيفية احتسابها بل نجد مبلغ الدين المزعوم فقط يتضمن بكيفية مجملة الأصل والفوائد والعمولات...

ونفس الشيء يقال بالنسبة للكشفيين الآخرين.

وحيث انه بالتالي يكون كل كشف حساب صادر عن البنك ويخالف الدورية المحال عليها بموجب الفصل 106 من القانون البنكي عديم الأثر في الإثبات القضائي.

وحيث ان الكشوف الحسابية الثلاث المدلى بها من طرف المستأنف عليها كوسيلة إثبات المديونية لم تتضمن البيانات المنصوص عليها في القانون بما ذكر أعلاه بل اكتفى كل واحد بذكر المبلغ المدعى به فقط دون أية تفاصيل أخرى رغم ان الأمر يتعلق بالعديد من العمليات البنكية المتنوعة وفوائد وعمولات يتطلب الأمر النص على بياناتها تواريخها وعمولاتها وفوائدها وكيفية احتسابها.

وحيث بذلك فان ما تم الإدلاء به مما سمي بالكشوف الحسابية لا ترقى إلى درجة كشف الحساب وسيلة الإثبات المقبولة بين البنوك وزينائها المستوفية للشروط القانونية.

وان الطاعنين يستشهدون في هذا الموضوع بحكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش التي أكدت فيه ان الكشف الحسابي أو البيان البنكي يكون عديم الأثر لمخالفته لدورية والي بنك المغرب التي تحدد شكلية إنجاز الكشوف الحسابية والتي أحال عليها الفصل 106 من ظهير 6 يوليوز 1993 وبذلك قضت بعدم قبول دعوى البنك لان الكشف الحسابي المدلى به من طرفها لإثبات المديونية لا يتوفر على الشروط القانونية ومخالف لدورية والي بنك المغرب (حكم رقم 204 تاريخ 02/03/2000 ملف رقم 99/842 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 83 يوليوز غشت 2000 صفحة 212).

وحيث يتبين مما سبق ان دعوى المستأنفة جاءت خالية من أية وسيلة إثبات وان ما أدلى به من كشوف حسابية لا ترقى إلى درجة الكشف الحساب الذي يؤخذ به كوسيلة إثبات لعدم توفرها على الشروط القانونية مما يجعل الدعوى جديرة بعدم القبول.

ثانيا : ما سمي بالكشوف الحسابية المدلى بها لا يتعلق سوى بحساب العارضة المفتوح لدى المستأنف عليها بوكالتها المسماة للا لياقوت دون حسابها الثاني المفتوح لدى وكالة الحرية.

إذن فالمبلغ المسطر في الكشوف المدلى بها خاصة الكشف الحامل لمبلغ 11.236.592,14 درهم المعتبر كرصيد مدين لحساب العارضة المكشوف لا يتعلق بحساب العارضة لدى وكالة للاياقوت وانما بحسابها أيضا لدى وكالة الحرية في حين نجد ان الكشف ينص على ان الدين يتعلق بحساب العارضة لدى وكالة للاياقوت وهو أمر غير صحيح، اذ يجعل الكشوف في حد ذاتها غير صحيحة مادام الأمر يتعلق بحسابين لدى وكالتين مختلفتين في حين ان ما أدلى به يشير إلى حساب واحد والى وكالة واحدة فقط.

وهذا أيضا يجعل الكشوف المدلى بها غير صحيحة وبالتالي مجردة من أي اثر في الإثبات. وتدلي الطاعنة رفقة هذا المقال بمجموعة من الكشوف الحسابية بعضها يتعلق بحسابها لدى الوكالة البنكية للالياقوت البعض الآخر لدى الوكالة البنكية الحرية.

ثالثا : منازعة الطاعنين فيها الكشوف الحسابية الصادرة عن المستأنف عليها منازعة جدية ناتجة عن الأخطاء الحسابية الفادحة والظاهرة في الكشوفات نفسها مما يجعلها كشوفا غير منتظمة.

حيث انه وبصفة احتياطية يقوم الطاعنون بتأكيد منازعتهم في الكشوف المدلى بها رغم ان هذه الكشوف في حد ذاتها لا تتضمن اية تفاصيل يمكن مناقشتها.

وإذا كان الحكم الابتدائي قد اعتبر منازعتهم ابتدائيا جاءت سلبية ولم تعزز بوثائق او حجج، فانهم وأمام محكمة الاستئناف يدلون ببعض الكشوف الحسابية المتعلقة بالمستأنف عليها بخصوص حسابي شركة 1 سواء المفتوح لدى الوكالة للالياقوت او الوكالة الحرية مبرزة الأخطاء الفادحة في الحساب الواقعة في الكشوفات المذكورة وبشكل واضح تلك الأخطاء التي ما كانت تقع فيها مؤسسة بنكية مثل المستأنف عليها والتي يجعلها الزبون محل ثقة واثمان.

واستعرض الطاعنون أمثلة عن الأخطاء الواردة في كشوفات حسابي الشركة التجارية نونو لدى المستأنف عليها في وكالة للاياقوت والحرية والتي أدت إلى إثقال كاهلهم بمبالغ لا أساس لها وبفوائد وعمولات وصوائر لا أساس لها، مما جعل مبلغ الدين المطالب به يفاجئهم. وهناك أخطاء أخرى تتمثل في حساب نسبة الفائدة تفوق النسبة المتفق عليها 10 ./. ونفس الشيء يقال بالنسبة للعمولات اذ ان البنك يحسب العمولات بكيفية تفوق الحد الأقصى المحدد ثم انه لا يبين في الكشوف لا نسب الفوائد والعمولات ولا كيفية احتسابها بل يأتي رأسا ليحدد مبلغ كذا فائدة او مبلغ كذا عمولة.

إضافة إلى ذلك هناك إيداعات سواء نقدا او بواسطة شيكات او كمبيالات لم تظهر إطلاقا في الكشوف لا من حيث مبالغها ولا من حيث مآلها كما ان هناك مبالغ تسجل في الجانب المدين دون بيان مراجعها اذ يتعذر البحث عن حقيقتها.

هذه الإخلالات والأخطاء الواردة في كشوف الحساب ليس المدلى بها من طرف المستأنف عليها لانها لم تدل باي شيء وان ما أدلت به لا يرقى قانونا إلى مرتبة الكشف الحسابي ولكن تلك الكشوف التي بيد الطاعنة والتي هي من صنع المستأنف عليها نفسها كانت سببا في ان يبالغ في الدين ويتضاعف وحتى تستفيد المستأنف عليها من اخلالاتها وعدم ضبطها توقف حسابي العارضة لدى وكالتيها رغم انها لم تخل باي التزام ولم تصل في التسهيلات إلى الحد المتفق عليه وهو سقف 20.000.000,00 درهم وتتركها تتخبط في مشاكل لا حصر لها في معاملاتها مع زينائها اعتمادا على التسهيلات الممنوحة لها وتطالب الطاعنة بالأداء بعد ان حددت الدين في مبلغ فاجأ الطاعنين.

وحيث ان هذه الإخلالات الواردة في هذه الكشوف تعتبر منازعة جدية وقائمة على أساس في الدين المدلى به ومبررة لطلبهم إجراء الخبرة الحسابية لتحديد الدين اذا ما كان هناك دين بكل دقة وتنقيته مما يشوبه من أخطاء وإخلالات جعلت عدة مبالغ ضخمة تدخل فيه دون ان يكون لها أساس وتحاول المستأنف عليها الإثراء على حساب العارضين.

والتمسوا إلغاء الحكم المستأنف والحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد ما لكل طرف وما عليه بكل دقة وتحديد الفوائد والعمولات استنادا إلى النسب المتفق عليها.

وارفقوا المقال بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

حيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابية بواسطة محاميها جاء فيها :

1. عن توفر الكشوف المدلى بها على الشروط القانونية المطلوبة :

فان المحكمة التجارية عاينت على ان الكشوف التي أدلت بها المستأنف عليها مطابقة للقانون ومحتوية على جميع الشروط وانها صادرة وفق النموذج الموضوع من طرف بنك المغرب وتتوفر على جميع البيانات، وان المستأنفة بتشبهتها بخلاف ما هو قار وثابت بمقتضى الحكم المستأنف فان عليها ان تستدل على ان الكشوف غير نظامية، لكن بما انها اقتصرت على المنازعة بشكل نظري وعار من أي إثبات أو استدلال فان ما أورده لا يمكن ان ينال من حجية الكشوف الحسابية ومن البناء الراسخ للحكم المستأنف.

وان الزعم على ان المستأنف عليها استدلت بحساب واحد وهو المتواجد في وكالة شارع للا لياقوت ثم الادعاء على ان المستأنف عليها أدلت بالكشوف الحسابية للحسابين يجعل المستأنف تقع في تناقض يجعل الدفع عديم الأثر لانه جاء مبهما وان الأخطاء التي تتحدث عنها لا توجد سوى في أذهانها وان أي مناقشة ستكون عديمة الجدوى قبل الإدلاء بالحجج التي أشارت اليها في مقالها والتمست رفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

حيث أحييت القضية على مسطرة المقرر وبأجل 2003/01/31 أدلى المستأنفون بواسطة محاميهم بمذكرة جاء فيها بانهم يدلون بالكشوفات الخاصة بكل حساب والتي تتضمن الأخطاء الحسابية المشار اليها في المقال الاستئنافي.

وانه على المستأنف عليها الإدلاء بكشف لكل حساب لا ان تجمع المبلغ الذي تريد من الحسابين معا وتضمنه فيما أسمته بالكشف وتدعي انه يتعلق بحساب وكالة للا ياقوت في حين ان الحقيقة خلاف ذلك.

والتمسوا الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وارفقوا المذكرة بمجموعة من الكشوفات الحسابية.

وبأجل 2003/03/28 أدلى المستأنفون بواسطة محاميهم بمذكرة للدفع بعدم القبول على أساس ان المستأنف عليها تمارس الآن إجراءات تحقيق الرهن وحصلت فعلا على حكم يأذن لها بالبيع الإجمالي للأصل التجاري لشركة 1 المرهون.

كما ان تمارس الآن إجراءات تحقيق الرهن وحصلت فعلا على حكم يأذن لها ببيع عقار السيد 2 المرهون.

كما تمارس نفس المسطرة بالنسبة للعقار المرهون من طرف السيدين 3 و 4 .

كما مارست المستأنف عليها فعلا مسطرة تحقيق الرهن وعرض عقار للبيع يوم 2003/03/07 ورسا المزاد بثمن قدره 3.101.000 درهم وان العقار مرهون من طرف السيد 4 . وهكذا تبين ان الضمانات الممنوحة اكبر بكثير من الدين المزعوم (المنازع فيه).

لكن رغم كل هذه الضمانات فان المستأنف عليها لم تعتبرها على الإطلاق وتطالب المستأنفين الآن بجميع الدين المزعوم رغم ان القانون متمثلا في الفصل 1223 من ق.ل.ع. يمنع ضمنيا مقاضاة المدين شخصا إلا بعد بيع محل ضمانه الدين.

وان هذا معناه انه لا يمكن للدائن مقاضاة المدين شخصا إلا بعد عدم كفاية ثمن بيع الرهون لتسديد الدين.

وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره عدد 1472 بتاريخ 2000/10/04 ملف تجاري عدد 98/610.

وانه استنادا لكل ما سبق تكون دعوى المستأنف عليها سابقة لأوانها ومخالفة لمقتضيات الفصل 1223 من ق.ل.ع. مما يجعلها متسمة بعدم القبول.

والتمسوا أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

واحتياطيا الحكم وفق ملتمساتهم الواردة في المقال الاستئنافي والمذكرات اللاحقة.

وارفقوا المذكرة بنسخة من حكم بيع الأصل التجاري المرهون، نسخة من حكم بيع العقار المرهون، نسخة من الإنذار العقاري المتعلق بالرسم العقاري عدد 53/3995 مع شهادة التقيد

الخاصة وعقد الرهن، نسخة من الإنذار العقاري المتعلق بالرسم العقاري عدد C/42210 مع شهادة التقبيد الخاصة وعقد الرهن وصورة من قرار المجلس الأعلى.

حيث انه بتاريخ 2003/04/09 صدر الأمر بالتخلي وتم تبليغه لنائبي الطرفين لجلسة 2006/05/22 فتوصلا به لجلسة 2003/06/26 ونظرا لحلول العطلة القضائية تقرر إحالة الملف جاهزا على جلسة 2003/09/18 وبهذه الجلسة أدلى نائب المستشارين بمذكرة مقرونة بطلب العدول عن الأمر بالتخلي وادرج الملف في المداولة لجلسة 2003/10/02. حيث تقرر العدول عن الأمر بالتخلي وإخراج القضية من المداولة بقصد تبليغ مذكرة الأستاذ العراقي لجلسة 2003/11/13. حيث ان مذكرة المستشارين المدلى بها بعد صدور الأمر بالتخلي جاءت مرفقة بوثيقة تثبت أن الدائنة باعت فعلا العقار المرهون.

حيث أدلت المستشارف عليها بواسطة محاميتها بمذكرة جاء فيها ان طلب عدم القبول وقع الاعتماد فيه على نقطة ليست من النظام العام ولم تثر أمام المحكمة الابتدائية وغير واردة ضمن أسباب الاستئناف ووقعت خارج الأجل إلا انها من باب النزاهة الفكرية تعلن اعترافها بانها استطاعت بيع أحد العقارات المرهونة بمبلغ 3.102.300 درهم وعليه فانها محقة في طلب خصم المبلغ من مجمل الدين المحكوم به.

والتست تعديل طلبها بحصر المبلغ المحكوم به في 13.555.208,63 درهم وعدم اعتبار استئناف شركة ال 1 ومن معها والحكم برفضه وتأييد الحكم المستأنف مع الأخذ بالتعديل المطالب به.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2004/09/23 مددت لجلسة 2004/10/07. فصدر القرار التمهيدي 04/251 بعلة :

"حيث نازع الطرف المستأنف في الكشوف الحسابية سند الحكم المستأنف على اعتبار ان كل كشف منها اكتفى بذكر المبلغ المدعى به فقط دون أي تفاصيل أخرى رغم ان الأمر يتعلق بعدة عمليات بنكية متعددة ومتنوعة وفوائد وعمولات وان هناك أخطاء فادحة وظاهرة في الكشوفات الحسابية الصادرة عن المستأنف عليها مما يجعلها كشوفا غير منتظمة واستدلت على هذه الأخطاء بمجموعة من الكشوفات صادرة عن المستأنف عليها بوكالتيها للالياقوت والحرية.

حيث ان المستأنف عليها بالرغم من تبليغها بنسخة من المذكرة المرفقة بالكشوفات الحسابية المستدل بها من طرف المستشارين والتي توصل بها نائبها بتاريخ 2003/03/11 بقصد التعقيب عليها قبل اجل 2003/03/28 فانها لم تدل باي رد.

حيث ان المحكمة بعد مداولتها في القضية طبقا للقانون تبين لها بانه من المفيد الاحتكام إلى خبرة حسابية بقصد تحديد الدين محل النزاع بكل دقة."

حيث ان الخبير المعين أنجز تقريراً أودعه بملف القضية أشار فيه إلى انه لم يتمكن من القيام بالمهمة لكون الوثائق المدلى بها غير كافية للقيام بالمهمة المسندة اليه. حيث أدلت المستأنف عليها بواسطة محاميها بمذكرة بعد الخبرة التمتست فيها صرف النظر عن تقرير الخبرة والحكم بتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به. حيث أدلى المستأنفون بواسطة محاميهم بمذكرة بعد الخبرة التمسوا من خلالها التصريح بان الخبير لم يقم بالمهمة المسندة اليه ولا يستحق عنها أتعاباً والأمر بإجراء خبرة ثانية تسند لخبير آخر.

وبتاريخ 06/3/31 صدر الأمر بالتخلي الذي بلغ لنائبي الطرفين لجلسة 06/6/8 فتوصل به نائب المستأنفين بينما نائب المستأنف عليها لم يتوصل به الا بجلسة 06/9/14 التي تقرر فيها إدراج القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 06/10/5 فتم التمديد لجلسة 06/10/12 فصدر القرار عدد 06/412 القاضي بإرجاع المهمة إلى الخبير السيد عبد الله غلام بقصد انجازها حسب منطوق القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 04/10/7.

وحيث ان الخبير المذكور وضع تقريره الذي أشار فيه إلى انه أمام عدم حضور الطرفين تبقى الوثائق المدلى بها عند تحرير التقرير المودع لدى المحكمة بتاريخ 05/10/31 لم يطرأ عليها أي تغيير كما ان النتيجة التي توصل اليها تبقى هي أيضا دون تغيير. حيث اشعر نائبا الطرفين بالتعقيب على الخبرة فأدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة بجلسة 08/1/3 جاء فيها بان الخبير سار على نفس المنهج المنتقد والذي لم يرض المحكمة بان سارع إلى إبداء الرأي والإحالة على التقرير السابق الذي كان فقيرا في معناه ومبناه.

وان المستأنف عليها تبادر إلى الطعن في هذه الخبرة لانها خالفت توجيه المحكمة، وانه لعل اكبر دليل على ان الخبرة كانت باطلة ومخالفة للقانون هو ان الخبير لم يستدع الشركة على الوجه المطلوب وفقا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م مع انها طرفا رئيسيا.

والتمست عدم اعتبار الخبرة المنجزة من طرف السيد عبد الله غلام وإرجاع المهمة له للقيام بها على الوجه المطلوب، وان اقتضى الأمر إسنادها لخبير آخر.

حيث انه بجلسة 08/2/14 أدلى المستأنفون بواسطة محاميهم بمذكرة بعد الخبرة أشاروا فيها انه للمرة الثانية فان الخبير يتقاعس عن المهمة المسندة اليه، وأنه كان عليه على الأقل ان يقوم بالبحث لما جاء من معطيات بملف النازلة لكنه لم يقم باي شيء واعتبر عدم اتصال الأطراف به مبررا لعدم قيامه باي شيء.

وأكدوا ما ورد في مذكرتهم بعد الخبرة الأولى والتي بدورها لم يقم فيها الخبير باي شيء. وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 08/3/6 وتم التمديد لجلسة اليوم. فصدر القرار التمهيدي الثاني القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير السيد

محمد الذهبي بعله « حيث انه على الرغم من إرجاع المهمة إلى الخبير المعين السيد عبد الله غلام فانه تمسك بما جاء في التقرير الأول مستندا في ذلك إلى عدم حضور الأطراف.

حيث انه أمام منازعة الطرفين معا في الخبرة المنجزة لعدم مسابرتها لما جاء في القرار التمهيدي الذي قضى بها ارتأى نظر المحكمة الأمر بإجراء خبرة حسابية ثانية لتحديد الدين محل النزاع.»

حيث ان الخبير المعين السيد محمد الذهبي بعد اطلاعه على الوثائق الموجودة بالملف وكذا الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف المستأنفين وعلى حساب شركة 1 المفتوح لدى البنك المستأنف عليه بما في ذلك الحساب المفتوح لدى وكالة للا لياقوت او لدى وكالة الحرية تبين له بان الحساب أصبح مجمدا ابتداء من تاريخ 00/12/29 في رصيد سلبي قدره 10.792.143,60 درهم شامل للفوائد البنكية والعمولات، وان البنك قام بتاريخ لاحق بتحقيق كفالة رهنية حصل منها على مبلغ 3.102.300,00 درهم، وبالنسبة للكبيالات الأربعة بقيمة 88.000 درهم لكل واحدة، فان ثلاثة منها فقط هي التي رجعت بدون أداء وقام بتقييدها بمدينة الحساب الجاري لتكون بذلك قد احتسب في الرصيد السلبي لهذا الحساب، وبالنسبة للكبيالات الثلاثة بقيمة 300.000 درهم للواحدة، فان البنك سبق ان استصدر حكمها في مواجهة صاحبها السيد بندريوش بتاريخ 02/05/28 من المحكمة التجارية بالرياض، وان البنك ابرم مع هذا الأخير بروتوكول اتفاق لتسديد هذا الدين، وقام السيد الخبير بخصم قيمة الكفالة الرهنية من قيمة الرصيد السلبي بالحساب الجاري لينتهي إلى حصر الدين الباقي بذمة شركة 1 لفائدة البنك في مبلغ 7.689.843,60 درهم.

حيث اشعر نائبا الطرفين بالتعقيب على الخبرة، فأدلى الطرف المستأنف بواسطة محاميه بمذكرة بعد الخبرة بأجل 2010/06/04 جاء فيها بان الخبير اكتفى بالقول بانه اطلع على الكشوفات الحسابية دون إبداء أي رأي بشأنها، فكان عليه عند اطلاعه ان يقول رأيه في هذه الكشوفات بعد تحليلها وفيما اذا كانت تكتنفها أخطاء فعلا أم لا.

وذكر السيد الخبير في تقريره انه قام بعدة محاولات مع الشركة 5 عليها تدلي له بوثائق العمليات المبررة للدين الذي تطالب به لكن دون جدوى، وكان عليه حينذاك ان يخلص إلى ما خلص اليه زميله السابق الخبير عبد الله غلام في تقريره بانه أمام انعدام الوثائق يتعذر عليه تحديد الدين. لكنه كان مصرا على إرضاء البنك واعتمد الثلاث كشوفات الحسابية المقدمة من طرف البنك متجاهلا الكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف العارضين والتي تبين بكيفية واضحة مدى الأخطاء والعيوب التي تشوب كشوفات البنك وحساباته، ورغم ذلك فقد اظهر أخطاء في هذه الكشوفات.

ان البنك يدعي انه دائن لهم بما مجموعه 16.657.508,63 درهم، وان الخبير السيد محمد الذهبي رغم ما شاب خبرته من أخطاء، فانه لم يثبت لديه مبلغ الدين المدعى به رغم

اعتماده الكشوفات الحسابية المنازع فيها، وما دامت الكشوفات تتضمن أخطاء، فانه لا يمكن اعتمادها إطلاقا لحساب الدين. وعند تحرير التقرير لم يذكر السيد الخبير أي شيء من ذلك وأحجم عن تقديم أية ملاحظة بشأن الكشوفات الحسابية المذكورة لا بالسلب ولا بالإيجاب او بما توصل به البنك من ثمن بيع العقارين.

وحيث انه استنادا إلى تقرير خبرة السيد عبد الله غلام او تقرير السيد محمد الذهبي يتبين ان البنك لم يقدم أي سند للمديونية التي يطالب بها وان الكشوفات الحسابية المقدمة من طرفه لا يمكن اعتمادها لتضمنها أخطاء فادحة وخطيرة في تسجيل العمليات بكيفية اعتباطية ومكررة وغامضة، والخلاصة هي عدم ثبوت الدين الذي يطالب به البنك، والتمس استبعاد الخبرة الحسابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

حيث انه بأجل 2010/09/03 أدلت المستأنف عليها بواسطة محاميتها بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها بان السيد الخبير على الرغم من إقراره بكون الملف موضوع النزاع يتضمن كشوفات حسابية وصور شمسية لعقود القرض التي استفادت منها المستأنفة، فانه عمد بعدئذ إلى الإشارة - لعدة في نفس يعقوب - ان هذه الأخيرة لم تستند - حسب طرحه - الا من تسهيلات بنكية فقط مضمونة بكفالات رهنية والحال ان شركة 1 استفادت من عقود قروض حقيقية لا نزاع فيها كما هو ثابت من خلال عقود القروض المدلى بها بالملف، وكذا من خلال إقرار هذه الشركة نفسها بمقتضى كتابها المؤرخ في 2001/12/14، وانه نظرا لأهمية القروض التي استفادت منها المستأنفة قامت هذه الأخيرة بفتح حسابين : حساب جاري بوكالة الحرية وحساب جاري بوكالة للا لياقوت، وان الرصيد المدين المسجل بالحساب الأول والبالغ قدره 1.900.010,70 درهم تم تحويله إلى الحساب المفتوح لدى وكالة للا لياقوت، كما انه وخلافا لما جنح اليه الخبير في تقريره، فان الحساب العام الحام - رقم

74/ 02278000007500050870079 لم يتم إقفاله الا بتاريخ 31 مارس 2001 كما هو ثابت من خلال الكشوفات الحسابية المتعلقة بسنتي 2000 و2001 والذي خلف آنذاك رسيدا مدينا ب 11.236.592,14 درهم وليس 10.792.143,60 درهم.

اما فيما يتعلق بالكمبيالات المخصومة، فانه خلافا لما تدرع به هذا الأخير، فان البنك قام بإبطال عملية تقييدها بمدينة الحساب الجاري، كما هو ثابت من خلال الكشوف الحسابية المتعلقة بشهر أكتوبر 2000 المدلى بها بالملف، اما فيما يخص الكفالة البنكية البالغ قدرها 4.139.000 درهم والممنوحة للمدينة الأصلية، فان البنك كان ملزما بتنفيذ الحكم الصادر بتاريخ 2000/12/15 وذلك بأداء هذا المبلغ بواسطة شيك لفائدة شركة Faycal Finance.

اما فيما يتعلق بالكفالة البنكية ذات مبلغ 839.662,68 درهم الممنوحة لشركة نونو لفائدة شركة AGEMAFRIC فان دفاع هذه الأخيرة سبق له ان طالب البنك بأداء قيمتها مما يستحيل معه على البنك - خلافا لما خلص اليه الخبير - ان يمنح للمستأنفة رفع اليد عنها.

وأخيرا يود البنك الإشارة إلى انه تم استخلاص جزء من الدين المطالب به عن طريق البيع بالمزاد العلني لكل من الملك موضوع الرسم العقاري رقم 42210/س الذي استخلص من منتج بيعه مبلغ 3.102.300 درهم والملك موضوع الرسم العقاري رقم 397/53 الذي استخلص من منتج بيعه مبلغ 310.000 درهم، وبالتالي فانه يتبين جليا للمحكمة ان التقرير المنجز من قبل الخبير قد شابته خروقات عديدة، الشيء الذي جعل جميع استنتاجاته مغلوطة وتدحضها الكشوفات الحسابية المدلى بها بالملف وعقود القروض المبرمة مع المستأنفة، والتمست عدم اعتبار استئناف شركة 1 ومن معها وتأييد الحكم المستأنف مع الأخذ بالتعديل المطالب به فيما يخص مبلغ الدين الذي أصبح بعد الاستخلاص الجزئي هو 13.277.208,63 درهم من قبل القروض و850.000 درهم من قبل الالتزامات بالتوقيع، بالإضافة إلى الفوائد والعمولات المستحقة ابتداء من تاريخ 2001/02/01 واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة مضافة. وأدلت بصورتين من رسالتين صادرتين عن شركة نونو.

حيث ان المستأنف عليها أدلت خلال نفس الأجل بمذكرة رد على مذكرة الطرف المستأنف التتمست من خلالها عدم اعتبار ملاحظات شركة 1 ومن معها والحكم وفق مذكرتها بعد الخبرة.

حيث صدر الأمر بإحالة القضية على جلسة 2011/01/27 التي استدعى لها نائبا الطرفين بصفة قانونية فحضر نائب الطرف المستأنف، وأدلى بمذكرة جاء فيها بان المستأنف عليها لم تقدم أي وثيقة تثبت الدين المدعى به باستثناء الكشوفات الحسابية المستبعدة وعقود التسهيلات البنكية في حين ان الأمر يحتاج إلى الدفاتر التجارية وأوراق المعاملات الحسابية رغم ان المحكمة أعطتها الفرصة مرتين وبواسطة خبيرين مختلفين، فلم تكلف نفسها عناء حتى الحضور لدى السيد الخبير، وتمسكت بكون الدين غير ثابت، والتمست إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

حيث تخلف نائب المستأنف عليها رغم التوصل.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة، أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2010/02/24 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمة

حيث ارتكزت دفوع الطرف المستأنف في المنازعة في الكشوف الحسابية التي اعتمد عليها الحكم المستأنف فيما قضى به على اعتبار انها تتضمن أخطاء فادحة وأدلت بمجموعة من

الكشوف صادرة عن المستأنف عليها تتعلق بحسابيها المفتوحين لدى وكالة المستأنف عليها للا
الياقوت ولدى وكالة الحرية للاستدلال على ما تدعيه من أخطاء.

حيث ان محكمة الاستئناف التجارية أمرت بإجراء خبرة حسابية أولى أسندتها للخبير السيد
عبد الله غلام الذي بعد استدعائه لطرفي النزاع حضر فقط ممثل البنك المستأنف عليه، وأدلى
بوثائقه الا ان السيد الخبير أشار في تقريره إلى انه لم يتمكن من القيام بالمطلوب في القرار
التمهيدي لان الوثائق المدلى بها غير كافية للقيام بالمهمة المسندة اليه. وقد أرجعت اليه المهمة
بقصد إعادة إنجازها الا انه وضع تقريراً أشار فيه إلى انه أمام عدم حضور الطرفين تبقى النتيجة
التي توصل اليها في التقرير السابق بدون تغيير.

حيث ان المحكمة بقصد التأكد من المديونية الحقيقية أمرت بإجراء خبرة حسابية ثانية
بواسطة الخبير السيد محمد الذهبي الذي أنجز تقريراً في الموضوع انتهى فيه إلى تحديد الدين الذي
لا زال بذمة الطرف المستأنف في مبلغ 7.689.843,60 درهم.

حيث ان هذا التقرير الأخير كان محل منازعة من كلا الطرفين حسبما هو وارد بمذكرتيهما
بعد الخبرة المشار اليهما أعلاه.

لكن حيث انه بمراجعة المحكمة للتقرير المذكور تبين لها بان السيد الخبير، وعلى خلاف
ما يدعيه الطرف المستأنف، قد اطلع على الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف هذا الأخير
سواء تلك التي تتعلق بالحساب المفتوح لدى المستأنف عليها وكالة الحرية او بوكالة للا الياقوت
ليخلص إلى ان الرصيد السلبي يقدر في 10.792.143,60 درهم بتاريخ 2010/12/29 تاريخ
تجميد الحساب.

حيث انه خلافا لما جاء في تقرير الخبرة، فان المؤسسة البنكية من حقها عند إحالة
الحساب على قسم المنازعة ان تقوم بدمج الحسابات المفتوحة لديها في حساب واحد لمعرفة قيمة
الرصيد السلبي للحساب.

حيث انه بالنسبة للكشف المتعلق بالكمبيالات المخصومة، فان الخبرة أثبتت بان
الكمبيالات الأربعة بقيمة 88.000 درهم لكل واحد، فان ثلاثة منها قد احتسبت في الرصيد السلبي
وبذلك لاحق للبنك بالمطالبة بها.

حيث ان زعم البنك بكونه قام بإبطال عملية تقييد هذه الكمبيالات بمديونية الحساب الجاري،
فانه باطلاع المحكمة على الكشوف الحسابية لشهر أكتوبر كما جاء في دفع البنك، فانها لم تجد
أي اثر لهذا الإبطال او الإلغاء لذلك يبقى هذا الدفع غير منتج ويتعين رده.

حيث انه بالنسبة للكمبيالات بمبلغ 300.000 درهم لكل واحدة، فان البنك لا ينازع في
كونه استصدر بشأنها حكماً في مواجهة صاحبها السيد بندبون، كما انه ابرم معه بروتوكول اتفاق

مرفق بالخبرة لتسديد قيمتها كما جاء في تقرير الخبرة الصفحة 7، لذلك يبقى غير محق في المطالبة بها.

حيث انه يتعلق بالكفالة البنكية لفائدة شركة فيصل فينانس البالغ قدرها 4.139.800 درهم، فان البنك وان تمسك في مذكرة بعد الخبرة بكونه أدى هذا المبلغ بواسطة شيك لفائدة شركة فيصل فينانس تنفيذًا للحكم الصادر بتاريخ 2000/12/15، فانه لم يدل باية حجة قاطعة على ما ذكر وان الرسالة التي أدلى بها والصادرة عن الشركة المستأنفة شركة 1 لا تفيد في شيء في غياب الإدلاء بعقد الكفالة.

حيث انه بالنسبة للكفالة البنكية بقيمة 850.000 درهم المؤرخة في 2000/09/21 لفائدة شركة AGEMAFRIC فانه بمراجعة مضمونها تبين بجلاء بان البنك محق في المطالبة بتمكينه من رفع اليد عنها.

حيث ان الثابت من وثائق الملف ومن مذكرة البنك المؤرخة في 2010/06/15 بانه استخلص مبلغ 3.102.300 درهم كجزء من الدين المطالب به عن طريق البيع بالمزاد العلني للملك موضوع الرسم العقاري رقم 42210/س ومبلغ 310.000 درهم للملك موضوع الرسم العقاري رقم 397/53.

حيث انه بعد إسقاط المبلغ الناتج عن بيع العقارين أعلاه (3.102.300,00 درهم + 310.000 درهم = 3.412.300,00 درهم) من الرصيد السلبي للحساب الجاري المحدد من طرف الخبير بعد دراسته للكشوف الحسابية في 10.792.143,60 درهم يبقى الدين العالق بذمة الطرف المستأنف محدد في مبلغ 7.379.843,60 درهم.

حيث تبعا لذلك أعلاه، فانه يتعين اعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 7.379.843,60 درهم وتأييده في الباقي.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول.

في الموضوع : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في

7.379.843,60 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2011/1869

صدر بتاريخ:

2011/05/03

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2005/6/2082

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2010/468

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/05/03.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

- شركة 2 التي أصبحت تدعى شركة 2 بعد إدماجها في شركة
2 ، ش. م.

نائبهما الأستاذ عز الدين الكتاني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين - شركة 3 ش. م في شخص ممثلها القانوني.

- شركة 1 للتأمين ش. م في شخص ممثلها القانوني.

نائبهما الأستاذ عبد الرفيع بنتهيبة.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

- شركة 4 ش. م في شخص ممثلها القانوني.

- شركة 5 في شخص ممثلها القانوني.

بوصفهن مستأنفا عليهن من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/03/08.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2009/12/30 تقدمت شركة 1 وشركة 2 بواسطة نائبهما بمقال استئنافي طعنا
بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/04/23 ملف رقم
2005/6/2082 القاضي بأداء المدعى عليها شركة 2 للمدعية مبلغ 345.280,00 درهم من
الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وإحلال شركة التأمين 1 محل المؤمن لها 2 في الأداء وتحميلها
الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكل:

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

وفي الموضوع:

تفيد الوقائع كما اثبت عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعية شركة 3 ومن
معها تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها كانت تؤمن شركة فيرماكوم ضد الحريق وأنه بتاريخ
2000/03/22 شب حريق في معمل شركة يونيليفر المغرب الكائن بكلم 10 الطريق الشاطئية عين
السبع الدار البيضاء عندما كانت شركة 2 تزود شركة يونيليفر المغرب بغاز البوتان، وان تسليم
الغاز كان يتم بواسطة شاحنة تقوم بضخ الغاز بخزان شركة يونيليفر المغرب عندما بدأ الغار
يتسرب حاول سائق الشاحنة منع هذا التسرب بالضرب بآلة حديدية على مضخة الشاحنة وان ذلك
تسبب في انفجار مهول حطم الشاحنة وجزءا هاما من المعمل كما ألحق أضرارا بالبنائيات المجاورة
من بينها معمل فير ماكوم، وأضافت أن الضابطة القضائية قامت بكافة التحريات في ملف الحريق
والانفجار واعدت محاضر مفصلة في ذلك وان الخبير المحلف السيد الجراري قد قام بإجراء
المعاينات الضرورية وحرر تقريرا في شأنها، وأوضحت أن مجموع عناصر النازلة تثبت مسؤولية
شركة 2 التي كانت تزود بغاز البوتان شركة يونيليفر المغرب وأن الخبير حدد الأضرار التي

لحقت بشركة فير ماكوم في مبلغ 345.280,00 درهم وأن العارضة سددت هذا التعويض بين يدي المؤمن لها وبالتالي حلت محلها اتجاه المسؤول لاسترجاع مصاريفها وان العارضة أصبحت محقة في تقديم هذه الدعوى قصد المطالبة بما قدره 345.280,00 درهم وان العارضة تدخل في هذه الدعوى شركة التأمين التي تؤمن المسؤولية المدنية لشركة 2 ومن أجله تلتزم الحكم على المدعى عليها الأولى شركة 2 بأدائها للعارضة، مع الفوائد القانونية من تاريخ 2000/03/22 وهو تاريخ تسديد التعويض مبلغ 345.280,00 درهم وكذا جميع المصاريف وبإحلال شركة التأمين 1 محلها في الأداء مع النفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليهما بواسطة دفاعهما تصرحان فيها أن الحريق الذي نتج عنه الضرر المزعوم هو موضوع مسطرة جنحية كما يتبين من الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالحي المحمدي عين السبع بتاريخ 2002/05/23 هو الآن معروض على أنظار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء ومعين بجلسة 2005/09/20 ملف جنحي عادي عدد 04/1650 وانه طبقا للفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية فإنه يجب إرجاء البت إلى أن يتم الحكم بصفة نهائية في الدعوة العمومية الجارية موضحة أنه سبق للمحكمة التجارية بالرباط أن أصدرت بتاريخ 2002/07/02 في دعوة مماثلة تهم نفس النازلة حكما يقضي بإيقاف البت إلى حين انتهاء الدعوى الجنحية القائمة والتمست إيقاف البت إلى أن يتم النظر بصفة نهائية في الدعوى الجنحية الجارية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعيين بواسطة دفاعها تصرحان فيها أنه سبق لهما الإدلاء بشهادة تثبت عدم الطعن بالنقض في القرار الصادر عن الغرفة الجنحية لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2007/11/13، إن العارضة غير مطالبة بالحق المدني في الدعوى التي لازالت لم تثبت فيها المحكمة الابتدائية بعد صدور قرار محكمة الاستئناف موضحة أن النقطتين المتعلقةين بالمسؤولية والضمانة أصبحت نهائية وأن الشطر من قرار محكمة الاستئناف هو الذي يعني العارضة وأنه يتعين بالتالي وفق ما قضت به المحكمة التجارية في ملف آخر في 2008/07/24 في الملف عدد 2004/06/1382 قد استنفذ المبلغ الذي ضمنته العارضة بعقد التأمين و بالتالي لا يمكن بحال تحميلها إلا ما هو داخل مبلغ الضمان، إن الدعوى الحالية لا يمكن إلا رفضها مواجهة العارضة التي تطلب استدعاء شركة 2 شخصيا للدفاع عن مصالحها إذ أن الأستاذ عز الدين الكتاني لم يعد ينوب عنها حسب الرسالة التي وجهها لها بالبريد المضمون والتمست الاشهاد على كون عقد التأمين المبرم ما بين العارضة وشركة 2 حدد في مبلغ الضمان في 16.550.000,00 درهم والاشهاد أن الحكم الصادر في 2008/07/24 لفائدة شركة زوريج الوطنية والوفاء قد استنفذ المبلغ المضمون حسب ما تم توضيحه والاشهاد أن العارضة لا تؤمن

أكثر من المبلغ الوارد في العقد والحكم بالتالي بإخراجها من الدعوى والاشهاد على كون المحامي الموقع أسفله قد بعث لشركة 2 برسالة تنازلية عن تمثيلها والأمر باستدعائها شخصيا للدفاع عن مصالحها.

وأرفقت مذكرتها بنسخة بوليصة التأمين.

وبناء على المذكرة بمقال رام إلى التدخل الاختيار في الدعوى وطلب إدخال الغير في الدعوى وطلب إيقاف البث فيه من جديد والمدلى بها من طرف شركة 2 بواسطة دفاعها تصرح فيها أنها أصبحت تحل محل شركة 2 بعد إدماج هذه الأخيرة فيها وأن العارضة تود أن تباشر الدعوى بعد أن تم الإدماج وأضافت أنه يتجلى في الحكم الجنحي الصادر في النازلة بتاريخ 2002/05/23 والذي تم تأييده استئنافيا في 2007/11/13 وأنه لم يثبت في المسؤولية وأنه أرجأ البث فيها إلى ما بعد القيام بالخبرة التي امر مؤكدة أن المسطرة لازالت رائجة أمام الجهة الجزرية الأنف الذكر وكذا من عناصر النازلة أن المحكم الجنحية قد قضت بتاريخ 2008/07/24 الاستجابة إلى طلب العارضة.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل شركة أكسا التأمين المغرب بواسطة دفاعها تعرض فيها أن لمسطرة الجنحية انتهت بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف في 2007/11/13 فيما قضى بتأييد الحكم الابتدائي في الدعوى العمومية وإرجاع الملف للمحكمة الابتدائية الذي توبعت فيه إجراءات الدعوى المدنية، وأن العارضة تقاضت لحد الساعة بصفتها مؤمنة شركة 2 ، وأنه صدر عنصر جديد في النازلة لا يمكن أن تستمر في هذا الموقع كمؤمنة ضامنة لشركة 2 وأن هذا العنصر هو صدور حكم عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في 2008/07/24 قضى لفائدة شركة التامين زوربخ الوطنية والوفاء بصفتهم حالات محل يونيلفر بمبلغ 15.924.696.84 درهم مع الفوائد القانونية وبإحلال العارضة محل المؤمن لها 2 في الأداء، وان عقد التامين الذي أبرمته العارضة مع مؤمنها شركة 2 حدد الضمان في مبلغ 16.550.000.00 درهم كما يتجلى من الصفحة 12 من عقد التامين وان المبلغ المحكوم به على العارضة في الأصل مشفوع بالفوائد القانونية من تاريخ تقديم الطلب، وان الطلب قدم في 2004/02/23 وانه إذا أضيفت الفوائد القانونية بسعر 6% لما بين 2004/02/23 و2008/02/23 فقط فإنها تصل إلى فوائد أربع سنوات أي 24% إذا ما احتسبت الفوائد على هذا الأساس فقط بينما هي جارية من شهر فبراير 2008 إلى غاية الأداء فان مبلغ الفوائد سيكون هو 3.822.000.00 درهم وإذا أضيف هذا المبلغ إلى الأصل فسيكون المبلغ الذي يجب دفعه سيكون المبلغ الذي يجب دفعه للمستفيدات هو 19.746.699.84 درهم وان هذا المبلغ إلى الأصل فسيكون المبلغ الذي يجب دفعه للمستفيدات هو 19.746.696.84 درهم وان هذا المبلغ يفوق مبلغ الضمان المحدد في عقد التامين وهكذا

سيكون الحكم الصادر بإدانة المتهمين السيد عبد الرحمان الهيمور مستخدم شركة ال5 وكذا السيد عبد الصمد الخمالي مستخدم الشركة العارضة وانه لئن كان المستخدمان المذكوران قد تمت مؤاخذتهما بما نسب اليهما فان عنصر التبعية يجعل المسؤولية تقع على عاتق الشركتين معا في إطار ما ستحدده المحكمة بعد الخبرة التي أمرت بها وان الدعوى أقيمت ضد شركة 2 وحدها الشيء الذي يقضي إدخال الطرف الثاني فيها وهي شركة ال5 وان هذه الشركة مؤمنة لدى شركة تعاضدية تأمينات لأرياب النقل المتحدين 4 وان من حق العارضة إدخالها كذلك في الدعوى والتمست في استدعائهما كي تتدخل في هذه الدعوى بما يقتضيه الحكم عليهما بالمسؤولية عن الحادث المدعى فيه، والتمست إيقاف البث إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل شركة 3 ومن معها بواسطة دفاعها تصرح فيها ان المقال المدلى به من طرف المدعى عليها ما هو إلا وسيلة للربح الوقت وعدم تنفيذ التزاماتها، مؤكدة ان القرار الجنحي النهائي الذي أدلت به العارضة قد جعل حدا للمناقشة فيما يخص المسؤولية وانه لم يتم الطعن فيه بالنقض، وأوضحت من جهة أخرى أن المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت حكما في ملف متعلق بنفس الحريق قضى على شركة 2 وشركة أكسا التامين المغرب بالأداء مؤكدة ان ممارسة الحقوق يجب ان يتم بحسن نية وان شركة 2 وشركة أكسا لهما الصلاحية الكاملة بعد تنفيذ الأحكام التي تصدر عليها أن تراجع شركة 5 و شركة التامين التي تؤمن مسؤولية المدنية لاسترجاع مصاريفها انه لا يمكن مساندة شركة 2 في موقفها الذي يضر صراحة بحقوق العارضة وانه يتعين فصل الدعوى الفرعية المتعلقة بالمطالب بإدخالها في الدعوى من طرف شركة 2 والتمست الاستجابة لطلبها.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف شركتي أكسا التامين وشركة 2 بواسطة دفاعها تصرحان فيه أنه يتبين من القرار الاستئنافي أنه قضى بتأييد الحكم المستأنف فيما يخص الدعوى العمومية وإرجاع الملف للمحكمة الابتدائية مؤكدا أن الحكم الصادر عن المحكمة التجارية قد تم استئنافه وهو الآن موضوع الملف الاستئنافي المعين بجلسة 2009/04/07 والتمسا الحكم وفق مقال التدخل الاختياري.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المحكوم عليها وأسس استئنافها حول كون الوقائع الواردة بالحكم المستأنف لا تتعلق بالملف وإنما يهم وقائع ملف آخر، كما أن القرار الاستئنافي الجنحي المدلى به لم يثبت في المسؤولية واكتفى بإرجاع الملف للمحكمة الابتدائية للبث في هذا الشق بعدما فصل في الدعوى العمومية، وان المحكمة الابتدائية أمرت بإجراء خبرة، وانه كان من اللازم إيقاف البث إلى أن يتم الفصل في المسؤولية، كما أن الطاعنة تمسكت لكون المبلغ المحكوم به من خلال باقي الملفات

استغرق مبلغ الضمان وان الحكم الجنحي المدلى به ابتدائيا أفاد بأن الشاحنة ملك لشركة ال5 وهي حارستها القانونية وان الطاعنة طلبت إدخال هذه الأخيرة غير أن الحكم المستأنف لم يجب عن هذه الدفوع من جديتها لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وإيقاف البث إلى أن يصدر الحكم في المسؤولية عن الجهة الجنحية تلافيا لتضارب الأحكام واحتياطيا القول بأن مسؤولية الحادث تقع على عاتق الحارس القانوني للشاحنة والتي هي شركة 5 ورفض الطلب.

أجابت المستأنف عليها شركة 3 وشركة 1 بأن هذه الأخيرة لها صفتين عن النازلة: صفة مدعية باعتباره مساهمة في عقد التأمين التي تؤمن المتضرر، وصفة مؤمنة المسؤولية تعاقدية عن الضرر، وان العارضة وجهت الدعوى ضد شركة 2 حاليا 2 وشركة 1 لاسترجاع مصاريفها، وإنها لم انصب كطرف مدين في الحكم الجنحي المدلى به، وإنما ورد بوقائع الحكم المستأنف لا مجرد خطأ مادي لا اثر له على صحته، وان الثانية في ملك شركة 5 وان شركة 2 هي التي عينتها لتنفيذ جزء من التزاماتها لأجل ذلك تلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وبجلسة 2010/10/12 أدت العارضة نسخة قرار استئنافي متعلق بنفس الحريق.

أجابت المستأنف عليها تعاضدية التأمينات أرباب النقل المتحدين بأن الحادثة موضوع النازلة فتحت لها مسطرة جنحية والتمست إيقاف البث إلى حين الفصل في الدعوى العمومية سيما وأن المحكمة الجنحية لم تثبت بعد في مبدأ المسؤولية ولا في الضمان.

عقبت الطاعنة بأن الذي ينوب عنها الأستاذ عز الدين الكتاني بصفتها مدعى عليها ومحكوم عليها والأستاذ عبد الرفيع بنتهيبة تقدم من جهته بالنيابة عنها مع شركة 3 بصفتها مدعية وانه لا يمكن لطرف أن يكون مدعي ومدعى عليه في آن واحد.

وان القول بأن هناك عقدتين لتأمين: الأولى مع شركة 2 والثانية من الطرف المتضرر لا قيمة له في النازلة ولا يبرر إقدام الطاعنة كمدعي ومدعى عليها لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول طلب شركة أكسا في النازلة وان القرار الاستئنافي المدلى به لا يفيد المحكمة شيئا في هذه النقطة.

وعد عرض القضية على جلسة 2011/03/08 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/03/29 مددت لجلسة 2011/05/03.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه المحكوم عليهما وأسسا استئنافهما حول كون الوقائع الواردة بالحكم المستأنف لا تتعلق بالملف وإنما تهم وقائع ملف آخر، كما أن القرار الاستئنافي الجنحي المدلى به لم يثبت في المسؤولية واكتفى بإرجاع الملف للمحكمة الابتدائية للبث في هذا الشق بعدما فصل في الدعوى العمومية، وان المحكمة الابتدائية أمرت بإجراء خبرة، وانه كان من اللازم إيقاف البث إلى أن يتم

الفصل في المسؤولية، كما أن الطاعنة تمسكت بكون المبلغ المحكوم به من خلال باقي الملفات استغرق مبلغ الضمان وان الحكم الجنحي المدلى به ابتدائيا أفاد بأن الشاحنة ملك لشركة ال5 وهي حارستها القانونية وان الطاعنة طلبت إدخال هذه الأخيرة غير أن الحكم المستأنف لم يجب عن هذه الدفوع من جديتها لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف وإيقاف البث إلى أن يصدر الحكم في المسؤولية عن الجهة الجنحية تلافيا لتضارب الأحكام واحتياطيا القول بأن مسؤولية الحادث تقع على عاتق الحارس القانوني للشاحنة والتي هي شركة 5 ورفض الطلب.

أجابت المستأنف عليها شركة 3 وشركة 1 بأن هذه الأخيرة لها صفتين عن النازلة: صفة مدعية باعتبارها مساهمة في عقد التأمين التي تؤمن المتضرر، وصفة مؤمنة المسؤولية تعاقديا عن الضرر، وان العارضة وجهت الدعوى ضد شركة 2 حاليا 2 وشركة 1 لاسترجاع مصاريفها، وانها لم تنصب كطرف مدين في الحكم الجنحي المدلى به، وان ما ورد بوقائع الحكم المستأنف مجرد خطأ مادي لا اثر له على صحته، وان الثانية في ملك شركة 5 وان شركة 2 هي التي عينتها لتنفيذ جزء من التزاماتها لأجل ذلك تلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

ويجلسة 2010/10/12 أدلت العارضة بنسخة قرار استئنافي متعلق بنفس الحريق.

أجابت المستأنف عليها تعاضدية التأمينات أرباب النقل المتحددين بأن الحادثة موضوع النازلة فتحت لها مسطرة جنحية والتمست إيقاف البث إلى حين الفصل في الدعوى العمومية سيما وأن المحكمة الجنحية لم تبث بعد في مبدأ المسؤولية ولا في الضمان.

عقبت الطاعنة بأن الذي ينوب عنها الأستاذ عز الدين الكتاني بصفتها مدعى عليها ومحكوم عليها والأستاذ عبد الرفيق بنتهييلة تقدم من جهته بالنيابة عنها مع شركة 3 بصفتها مدعية وانه لا يمكن لطرف أن يكون مدعي ومدعى عليه في آن واحد.

وان القول بأن هناك عقدتين بلتأمين: الأولى مع شركة 2 والثانية من الطرف المتضرر لا قيمة له في النازلة ولا يبرر إقدام الطاعنة كمدعية ومدعى عليها لأجله تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول طلب شركة أكسا في النازلة وان القرار الاستئنافي المدلى به لا يفيد المحكمة شيئا في هذه النقطة.

وعند عرض القضية على جلسة 2011/03/08 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار

لجلسة 2011/03/29 مددت لجلسة 2011/05/03.

محكمة الاستئناف

1- حيث بخصوص الخطأ المادي الذي اعترى وقائع الحكم المستأنف، صحيح فإن وقائعه تتحدث عن المؤمن لها شركة ألف جودة وان المبلغ المطلوب هو 1785200,00 درهم في حين أنه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي للدعوى الخاص بهذا الملف يتبين أن الأمر يهم المؤمن لها

شركة فير ماكوم وان المبلغ المطالب هو 345.280,00 درهم وهو المبلغ المحكوم به، وان محكمة الاستئناف تداركت هذا الخطأ الغير المؤثر على صحة الحكم وضمنت في وقائع قرارها الاسم الصحيح للشركة المؤمن لها وكذا المبلغ المطلوب، فتعين رد ما أثير في هذا الجانب لعدم جديته.

2- حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده أن الحكم الجنحي لم يفصل في المسؤولية وان الشاحنة التي تم بواسطتها تزويد الغاز من طرف شركة 2 ليست في ملك هذه الأخيرة ولا يد لها في تسييرها وإنما هي في ملك شركة أخرى تسمى شركة نقل برادة، فإن محكمة الاستئناف التجارية سبق لها الرد على هذا الدفع في نازلة مماثلة تهم نفس الحادث والأطراف واعتبرت أن هذه الدفوعات " تنفع الفريق الطاعن في مواجهة شركة 5 لا في مواجهة المستأنف عليهم لأن المؤمن لها تعاقدت مع شركة يونيفير المغرب التي تؤمنها الطاعنات وليس مع شركة 5 وان المسؤولية عقدية، وان المؤمنات حلت محل المؤمن لها وان حقهم قائم أمام ثبوت الخطأ من جانب شركة 2 الحصول على التعويض الذي تم أدائه مع الصوائر " قرار استئنافي رقم 2010/2600 بتاريخ 2010/05/18، وان هذا الرد ستستفيد منه أيضا المتضررة في هذه النازلة شركة "فيرماكوم" باعتبار أن لا علاقة لها بشركة 5 وأنها رفعت الدعوى ضد شركة 2 ومؤمنتها باعتبارها المكلفة بمقتضى عقد بتزويد شركة يونيفير المغرب بالغاز البوتان وان البحث فيما إذا كانت الشاحنة التي قامت بعملية التزويد هي في ملكية 2 (الطاعنة) أم في ملكية شركة أخرى (نقل برادة) لا يهم المتضررة المذكور مما تعين رد الدفع المثار في هذا الحكم ورد طلب إيقاف البث إلى حين فصل المحكمة الجزرية في المسؤولية.

3- وحيث بخصوص الدفع الذي مفاده أن المبلغ المحكوم به من خلال باقي الملفات الأخرى استغرق مبلغ الضمان فهو دفع مردود كذلك لان المبلغ المطالب به في هذه النازلة بني على عقد تأمين غير العقد الذي حدد فيه سقف الضمان (16.550000 درهم) .
وانه في جميع الأحوال لا يتجاوز مبلغ 345.280,00 درهم وانه إذا كانت هناك ملفات أخرى تتعلق بنفس الحادث وبمتضررين آخرين فإن القاضي لا يقضي بعلمه وإنما على ضوء الوثائق والحجج الخاصة بكل ملف على حدة.

وانه لا يمكن الحكم لبعض المتضررين دون آخرين بسبب سقف الضمان سيما وان شركة التأمين المؤمنة يبقى من حقها الرجوع على المتسببة في الضرر فيما زاد على السقف المتفق لوجود عدة متضررين.

وحيث بذلك تبقى أسباب الاستئناف غير جدية ولا موضوعية الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

في الجوهر : برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنتين الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :

2011/2332

صدر بتاريخ:

2011/05/24

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2004/9/3954

2006/2179

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/10/4372

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/05/24

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة الوطنية للنقل الجوي " 1 " شركة مجهولة الاسم في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري.

نائبها الأستاذ الابراهيمي محمد المحامي بهيئة الدار البيضاء. بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 شركة مجهولة الاسم في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري.

نائبها الأستاذ العلمي محمد عبد الكريم المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: السيد العون القضائي للمملكة وزارة المالية الرباط.

بناء على قرار المجلس الاعلى عدد 918 المؤرخ في 2010/06/03 ملف تجاري عدد 2009/1/3/421.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين بعدة جلسات اخرها 2011/04/05.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2004/9/28 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها الاستاذ الابراهيمي محمد بمقال استئنافي مؤدى عنه تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2004/07/15 ملف رقم 6/2003/4429 القاضي بادائها لشركة 2 مبلغ 2.860.145,25 درهم مــــم مــــع الفوائــــد القانونيــــة ابتــــداء من 2003/5/28 لغاية يوم الاداء والصائر ورفض النفاذ المعجل.

في الشكل:

حيث ان الحكم المذكور اعلاه بلغ للمستأنفة بتاريخ 2004/09/27 كما هو ثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، مما يكون معه الاستئناف اعلاه مقدا داخل الأجل القانوني ويتعين قبوله شكلا.

وفي الموضوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به المدعية شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ العلمي محمد عبد الكريم لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء المسجل بتاريخ 2003/5/28 والمؤدى عنه الرسوم القضائية والذي تعرض فيه انها شاركت في مناقصة وطنية تقدمت بها المدعى عليها من اجل بناء مركب للاصطياف بايفران وانها فازت بالصفقة المذكورة ووقعت على العقدة المتعلقة بها بتاريخ 96/6/6 وانها بذلت كل ما في وسعها لانجاز المشروع في اجله وهو 18 شهرا ابتداء من تاريخ التوصل بالامر بالخدمة الا انها فوجئت بتباطئ المدعى عليها في انجاز المشروع وانعدام بعض الدراسات الاساسية المتعلقة بتصاميم منشآت مختلفة الامر الذي جعل العارضة تتحمل تبعات ذلك حيث لم ينجز المشروع ولم يكتمل الا بعد مرور اكثر من 18 شهرا حيث كان من المفروض ان تنتهيه العارضة بتاريخ 97/12/6 لكن بفعل تماطل المدعى

عليها لم يكتمل ويتسلم تسليمًا مؤقتًا إلا بتاريخ 99/6/3 وان بطء تنفيذ الأشغال يظهر بشكل واضح من خلال الاطلاع على الكشوف التفصيلية المؤقتة وان العارضة بعثت للمدعى عليها برسالة توصلت بها بتاريخ 01/4/11 حددت بمقتضاها مختلف الأضرار الحاصلة لها وكذا التعويض المقابل لها وان جميع المحاولات الحبية المبذولة معها قصد الحصول على التعويض الملائم باءت بالفشل وانها تقدمت بداية بطلب التعويض امام المحكمة الادارية بالبيضاء فتح له الملف عدد 02/533 وان المدعى عليها دفعت بعدم اختصاص المحكمة الادارية للبت في النزاع وان هذه الاخيرة اصدرت حكما بتاريخ 02/11/20 قضى باختصاصها للبت في الدعوى وامرت باجراء خبرة كلف بها السيد سيف الدين عبد الحق وانه اثناء انجاز الخبرة وبناء على استئناف المدعى عليها للحكم بالاختصاص قضى المجلس الاعلى في قراره المؤرخ في 03/2/27 بالغائه مع التصريح بعدم اختصاص المحكمة الادارية للبت في القضية وانه بعد صدور هذا القرار فان الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية للبت في النازلة وان العارضة محقة في الحصول على التعويض المقابل للضرر الحاصل لها من جراء تماطل المدعى عليها والذي تم تحديده بدقة بواسطة الخبرة التي سبق ان امرت بها المحكمة الادارية بالبيضاء والتي تم اجراؤها بشكل حضوري وتتوفر على جميع مقومات الخبرة القضائية من حيث الجهة التي امرت بها كما ان جميع قواعد الخبرة قد تم احترامها، لاجله تلتزم الحكم بالمصادقة على الخبرة القضائية التي امرت بانجازها المحكمة الادارية بالدار البيضاء في ملف التعويض عدد 02/533 وبإداء المدعى عليها جميع المبالغ المحددة بواسطة الخبرة المنجزة كتعويض عن الأضرار الحاصلة ذلك من جراء تنفيذ الصفقة المبرمة بين الطرفين بتاريخ 96/6/6 من اجل بناء مركب للاصطياف بايفران وشمول الحكم بالنفاذ المعجل مع الفوائد القانونية من تاريخ اعلام المدعى عليها بالأضرار الحاصلة أي 97/12/3 وتحميلها كافة الصائر.

وبناء على ادلاء نائب المدعية بجلسة 03/9/18 بصورة لقرار صادر بتاريخ 03/2/27 عن الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى في الملف عدد 2003/1/4/171، بنسخة لتقرير خبرة منجز من طرف الخبير سيف الدين عبد الحق مرفق بالوثائق المدلى بها اثناء الخبرة من قبل الطرفين وبصورة لعقد صفقة مؤرخ في 96/6/6.

وحيث انه بتاريخ 2004/7/15 اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار

اليه اعلاه.

اسباب الاستئناف

حيث افادت المستأنفة في موجبات استئنافها للحكم المستأنف كون الحكم المذكور خرق القواعد الاجرائية والمسطرية باستجابته لطلب المستأنف عليها رغم عدم تحديدها لمبلغ مالي معين من جهة ودون المصادقة على الخبرة التي تضمنت هذا المبلغ من جهة ثانية، الى جانب عدم تصريحه بمسؤولية العارضة المدينة والنصوص القانونية المعتمدة طبقا للمادة 50 من ق م م اضافة الى الاخلال بمبدأ الحياد بانذارهم المستأنف اليها لاداء الرسوم القضائية ليكون بذلك معرضا للالغاء والابطال، وبما ان الاثر القانوني لالغاء حكم هو ارجاع الحالة الى ما كانت عليه وطبقا لقرار المجلس الاعلى، القاضي بالغاء الحكم الصادر عن المحكمة الادارية بتاريخ 2002/11/10 باعتبارها غير مختصة نوعيا الا ان المحكمة التجارية قامت بتجزئة حكم واحد بين ما هو بات وما هو تمهيدي لتبرير حكمها بخبرة معيبة انجزت على اساس الميزانيات الحسابية الحسابية للشركة المستأنف عليها وعلاقتها مع الابنك ومصاريف كراء المعدات والاجور المؤداة ولاصلة لها بالعقدة المبرمة بين الطرفين الممثلة في تزويد المشروع بمواد البناء وانجاز الاشغال مقابل كشف حسابية وان كانت المستأنف عليها محقة في المطالبة باداء مقابل التغيرات والاشغال الاضافية فهي غير محقة في المطالبة بالتعويض عن اعادة نفس الاشغال لاصلاح الاجزاء المعيبة لانها لا تعوض لمساهمتها في تاخير انتهاء المشروع داخل الاجل المحدد له.

وان مجرد خبرة حسابية غير كافية لاثبات التاخير واسبابه لانه قبل الحديث عن الضرر لابد من اجراء خبرة تقنية لتقويم الضرر مع الاشارة الى ان وثيقة التسليم المؤقت لا تفيد ان الاشغال لم تنته الا بتاريخ 99/6/03 لانها كانت منتهية ومنجزة باحقها كما أقرت بذلك رسالة المستأنف عليها الصادرة بتاريخ 97/12/3 التي تطالب فيها هذه الاخيرة العارضة اجراء التسليم المؤقت وان الاجزاء المتبقية لا تتجاوز نسبة 8% من مجموع المشروع وثنائية .

وان الرسالة المذكورة اعتبرتها محكمة الدرجة الاولى بمثابة " احتجاج " لا تقوم مقام ذلك لانها حررت قبل فتح باب الاجل الخاص بالاحتجاج قانونيا والمحدد في 40 يوما ابتداء من تاريخ الامر بتوقيف الاشغال وبالتالي فالوثائق الصادرة قبل ذلك لا يمكن الاستدلال بها لاثباتها خطأ صاحب المشروع خاصة وان المقاول يدفع بعدم مسؤولية في تاخير انجاز البعض من الاشغال لعدم توفره على اجزاء من تصاميمها ويقترح انجاز الاشغال المتبقية خارج الاجل التعاقدية ويطلب بالتسليم المؤقت بالنسبة للاجزاء الكاملة المنجزة وبما ان الشروع في التنفيذ كافي لاثبات الموافقة على الالتزام لذا فكيف له ان يدعي الضرر وهو لم يبرمج تدخله لاتمام ما تبقى من اشغال الى جانب ان الحكم المستأنف خرق الفصل 12 في العقدة والفصلين 230 و 231 ق ل ع خاصة وان المادة 12 وضعت لفائدة صاحب المشروع وحدة حمايته من تماطل المقاول واعتماد المستأنف عليها على هذه المادة وعدم منح التصاميم هو السبب في التاخير وتطالب بتعويضات مادية ومعنوية على ذلك، ادعاء مخالف للواقع لان فوزها بالصفقة يعني اطلاعها وحيازتها كل التصاميم والوثائق التي على اساسها تمكنت من تحديد الثمن وبالتالي يستحيل ان يكون صاحب المشروع هو

المسؤول عن التأخير وان وضع الفصل 12 لفائدة المقاول ورغم ان العقد المبرم بين الطرفين يخول لصاحب المشروع الحق في تأخير الاشغال وانها لم تعتمد مقتضيات المادة 12 التي تحمل المقاول ذعيرة عن التأخير واكتفى بارسال انذارات كتابية للمقاول مؤرخة في 05/11 و 07/11 و 1998/12/14 ملتصقا لذلك الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي رفض الطلب واحتياطيا جدا استبعاد الخبرة الحسابية والامر باجراء خبرة تقنية بحضور مكتب الدراسات التقنية شركة ناميط والسيدة قباچ مليكة لبيان اسباب التأخيرات المتتالية على ضوء تواريخ تسليم المقاول والتصاميم ومحاضر اجتماعات الورشة ومبالغ الكشوف الحسابية وكذا المراسلات المتبادلة بين الطرفين.

وحيث ادرجت القضية امام محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء لأول مرة بتاريخ

2004/12/20.

وحيث انه بجلسة 2005/1/31 ادلت شركة 2 بواسطة نائبها الاستاذ العلمي بمذكرة اشارت فيها الى ان المستانفة عمدت الى اقام وقائع واحداث تتعلق بصفقات اخرى في حين الامر يتعلق بالصفقة "ح" الخاصة بالاشغال الكبرى (GO) ملتصقة تحديد المستانفة موقفها والادلاء بالوثائق مع دفعاتها في الجواب .

وحيث ادلت المستانفة بواسطة محامها الاستاذ الابراهيمي بمذكرة مرفقة بوثائق بجلسة 2005/03/21 جاء فيها ان الاشغال موضوع الصفقة (2) تحدها الفصول الصفحة 40 و 7 صفة 44 و 8 صفحتي 45 و 46 من عقدة الاشغال الكبرى التي التزمت فيها المستانف عليها بحصر الاساس ومواقع الاشغال وكذا اشغال التطبيق ومختلف القنوات المرتبطة بها بما فيها قنوات تطهير السائل داخل البنايات، الا ان هذه الخيرة تاخرت في تهئ الورش واماكن العمل الامر الذي يؤكد محضر الاجتماع بالورشة المؤرخ في 1996/5/15 كما انها تعترت في نجاز ما التزمت به خاصة الاسراع باشغال التطبيق وان عدد الاجراء والعاملين ارتفع الى 150 عامل مع تواجد معدات والالات الا انها بتاريخ 96/9/6 المحضر 10) تبث تقلص في عدد العمال وكان هناك تاخير في عملية التطبيق وازالة الوحل وان العارضة على اثر المعاينة الدورية منحت المقاول اجلا اضافي مدته شهر (المحضر 16 المؤرخ في 96/11/28) ولانه يفترض اقام الاشكال بتاريخ 1997/12/06 الا انها بتاريخ 97/12/18 اشار المحضر المنجز رقم 54 الى عدم انجاز الاشكال داخل الاجل المحدد في العقد وعانيت عيوب متمثلة في شقق ارسلت لها لاصلاحها واخلاء المكان من مخلفات البناء، الا ان المطلوب لم يتم انجازه المحضر 60) مضيفا ان الفصل 17 من العقدة لا يخول للمقاول الحق في الدفع بعدم معرفة الاوضاع وانها ينبغي التميز بين انتهاء الاشغال واصلاح العيوب ملتصقا بالحكم وفق المقال، وارفق مذكرته بالعقدة والحكم الصادر عن المحكمة الادارية، وبرسالة الاستاذ الابراهيمي الى الخبير، وبقرار المجلس الاعلى المؤرخ في 2003/02/27، وبتقرير الخبرة الحسابية، الامر ببداية الاشكال، محاضر اجتماعات الورشة،

الرسالة الصادرة عن المستأنف عليها ب 97/12/03، ورسالية العارضة التي تضم التصاميم والمحاضر اللاحقة لاصلاح العيوب.

وحيث اجابت " شركة البناء والاشغال " بواسطة نائبها الاستاذ العلمي بمذكرة جاءت فيها انها قامت بالاشغال الكبرى للمشروع (GO) وانها لوكانت غير مؤهلة له لما فازت بهذه الصفقة وان المستأنفة كانت لها مشاكل مع شركات اخرى اعتمدها بالمحاضر التي لاعلاقة لها بها وان المحضر رقم 2 يشير فقط الى اعداد الورش وان تاخير المستأنفة بالادلاء بامر بداية الاشغال لايد لها فيه لان المقاول يلتزم قانونيا بمجرد توصله بالامر، كما انها لم تخطى بكل التصاميم الخاصة بالمشروع من عند المكتب وبشكل نهائي الامر الذي يؤكد (المحضر 4) ومع ذلك قام بانجاز الحصة المبرمجة 100% (المحضر 5) كما اشار المحضر (6) الى السير العادي للورش كما ان اشارة (المحضر 7) الى اعداد العاملين مع تنفيذها العمل وقيامها بالاشغال الموكولة اليها وان المستأنفة خلصت بين الصفقة المتعلقة بالاشغال الكبرى وصفقة قنوات التطهير التي كلفت بها شركة كوطريكس" المشار اليها بحرف (VRD) بالمحضر، وان الاجل الاضافي الذي ادعت المستأنفة منحه للمقولة لا يشير اليه المحضر رقم 16 بل هذا الاخير يسجل طلبها للتصاميم لانهاء المشروع وخاصة وان الحجة على عدم تسلمها التصميم بشكل نهائي ما جاء (بالمحضر 14) ولو كانت الاشغال معيبة لا تم الاشارة الى ذلك بمحاضر الورش خاصة وانها مازالت تتوصل بتعليمات لتغير التصاميم وانما لو كانت هناك نسبة ضئيلة من الاخلال لما ترددت المستأنفة في احتساب ذعائر عن التأخير وبالتالي عدم تطبيق الغرامات الجزائية دليل على ان التأخير يعزي لصاحب المشروع خاصة وانه لم يتم باي تحفظ بخصوص الاشغال او مدة انجازها بعد التسليم النهائي وبخصوص التسليم المؤقت فالمقاول عادة عندما ينتهي الاجل بطلب من صاحب المشروع تسليم الاشغال على مسؤوليته وبالتالي فالتأخير راجع لتغيير المستأنفة في التصميم الخاص بالمشروع وبخصوص الاجراءات المسطرية والقانونية فالمادة 50 ق م م تنظم شكليات الحكم ولا علاقة لها بالقضية اما اذارها في المرحلة الابتدائية بأداء الرسوم القضائية فليس هناك أي اخلال بمبدأ حياد القاضي خاصة وان الفصل 9 من ظهير 1984 يجيز للقاضي اذار الطرف بأداء الرسوم القضائية اما الخبرة المعتمدة فهي خبرة قضائية لم تعترض عليها المستأنفة خلال المرحلة الابتدائية ولان الامر يتعلق باعباء مالية كان من الطبيعي اعتماد خبرة حسابية لتقدير التعويض المستحق مؤكدة ان التسليم النهائي تم وفق بنود الصفقة مطابقا للمعايير المتفق عليها والنزاع قائم اساسا لتحديد مدة الانجاز التي ارهقت العارضة بالمصاريف ودفعت بها الى الخسارة خاصة وان صاحب المشروع هو من اختار التاريخ الذي يلائمه مع العطلة الصيفية ودون اهتمام بالعارضة والتكاليف التي تكبدتها ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث عقتب المستانفة باجل 2005/07/22 بمذكرة جاء فيها ان الجواب عبارة عن قراءة غير صحيحة لمحاضر الورشة مؤكدا على طلبه بالمقال الاستثنائي الرامي الى اجراء خبرة تقنية على ضوء الوثائق المعتمدة.

وحيث ردت المستانف عليها بواسطة نائبها على التعقيب باجل 2005/09/30 اوضحت من خلالها ان الاشغال التي يطلب اجراء خبرة عليها منجزة منذ مايزيد على (ست سنوات) وتستغلها وان صاحبة المشروع لم تشتكي طيلة هذه المدة اضافة الى ان دفتر التحملات يتضمن ذعائر التأخير وان المستانفة لم تصرح باي تاخير في الانجاز ولم تقم باي اقتطاع ملتزمة رد الاستئناف والحكم وفق ملتوماتها السالفة.

وحيث انه بتاريخ 2006/01/30 ارتات المحكمة الحكم تمهيدا باجراء خبرة للتأكد مما اذا كان هناك تاخير في انجاز الاشغال المتفق عليها بين الطرفين من طرف الطاعنة واذا كان هناك تاخير تحديد اسبابه ومدته وقيمة الضرر المباشر الحاصل للمستانف عليها من جراء ذلك والكل على ضوء العقدة المبرمة بين الطرفين وباقي وثائقيهما وحججهما.

حيث انه بتاريخ 6 فبراير 2007 ادلى الخبيران السيدان سمير ثابت وعبد الرفيع كنده المنتدبان من طرف المحكمة للقيام بالمهمة بتقريرهما المشترك والذي خلاصا فيه بان هناك تأخير في انجاز المشروع والمتعلق اساسا بعدم تسليم التصاميم في وقتها وان هذا التأخير نجمت عنه خسائر سواء منها القارة او المتغيرة والتي تم تحديد مبلغها الاجمالي في 1530210,50 درهما وذلك حسب التفصيل التالي :

- المصاريف الناتجة عن الكفالة النهائية حدداها في مبلغ 11560,86 درهم.

- المصاريف الناتجة عن انقطاع الضمانة حدداها في مبلغ 134875,67 درهم.

- الخسائر في الانتاج حدداها في مبلغ 872078,63 درهم.

- الاضرار الغير المباشرة المتعلقة بفوات الريح في مبلغ 511695,34 درهم.

وبناء على المذكورة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستانفة بواسطة نائبها بجلسة 2007/5/7 والتي افادت فيها بان تقرير الخبرة خرق مبدأ الحضورية والتواجبية ذلك ان الخبير انجز مهمته دون حضور ولا استدعاء دفاع العارضة، كما ان الخبيرين المجتمعين رفضا الاستماع الى مهندسة المشروع السيدة مليكة القباج ومنعاها من الدخول الى مكتبهما وان هذا العيب الشكلي يعرض الخبرة للبطلان ويؤدي على الاقل الى استبعادها كحجة في هذه النازلة ثم اضافت بان ما توصل اليه الخبيرين في تقريرهما من كون التأخير في اتمام المشروع يرجع الى فعل الشركة العارضة فان ذلك راجع الى سبب عدم الاطلاع والمراقبة المتأنية لمختلف محاضر اجتماع الورشات في تسلسلها وان هذه المحاضر لو تمت معاينتها من طرف مهنيين واهصائيين في مجال البناء والتعمير وخاصة المحاضر المرقمة من 2 الى 7 ومن 16 الى 17 للاحظوا ان التأخير يرجع الى الشركة المستانف عليها بسبب عدم توفرها على المعدات الملائمة والمؤهلات المهنية

المطلوبة وان محاضر الورشة التي اعتمد عليها تقرير الخبرة تتعلق بالاجتماعات المنعقدة بعد تاريخ 1997/12/3 وان هذا التاريخ هو تاريخ انتهاء الاشغال والتمست استبعاد الخبرة المذكورة والامر باجراء خبرة جديدة يعهد بها الى احد الخبراء المختصين في مجال البناء والاشغال العمومية بحضور مهندسة المشروع ومكتب الدراسات والمراقبة التقنية المكلفة بانجاز المشروع، وحفظ حق المعارضة في الادلاء بملاحظاتها على ضوء الخبرة .

وبناء على المذكورة بعد الخبرة المدلى بها من طرف المستأنف عليها شركة 2 والتي افادت فيها بانه ثبت من خلال الخبرة المنجزة ان انجاز الاشغال قد عرف تأخيرا مهما وان ذلك التأخير سببه تماطل المستأنفة في تسليم المعارضة التصاميم اللازمة للانجاز وكذا اجراءات اخرى والحال ان تلك التصاميم يفترض تحضيرها قبل بداية الاشغال وان الخبيرين المنتدبين قد توصلا في تقريرهما الى انه تم تسليم معظم التصاميم للمعارضة خارج الاجل ولاسباب ترجع الى المستأنفة نفسها من بينها عدم المصادقة عليها من طرف مكتب المراقبة او المكتب الوطني للكهرباء وكذا السلطات المحلية وان الخبيرين توصلا الى ان مدة التأخير عن الانجاز دامت 18 شهرا وقاما بخصم مدة 6 اشهر معتبرين ان سبب التأخير فيها يرجع للمعارضة الا انهما اذا كانا قد اعتمدا على محاضر الاجتماعات في تحميل المستأنفة مسؤولية التأخير في انجاز التصاميم فانه بالنسبة للتأخير المنسوب للمعارضة فان الخبيرين اعتمدا فقط على رسائل على فرض صحتها فانها من صنع يد المستأنفة ولا يمكن الوثوق بمضامينها بخلاف محاضر الاوراش الموقعة من كلا الطرفين وانه باطلاع المحكمة على الرسائل المذكورة يتبين منها انها لا تثبت ذلك وكمثال على ذلك فقط الرسالة المؤرخة في 1998/5/11 والتي تعبر من خلالها الطاعنة على موافقتها على احدى التغييرات التقنية البسيطة المقترحة من طرف المعارضة والتي لا تاثير لها على تاريخ انتهاء الاشغال كما ان المستأنف عليها تعمدت البطء في التسلم المؤقت طيلة مدة 6 اشهر منذ تاريخ 1998/12/14 حتى يتزامن ذلك التسلم مع افتتاح المركب في صيف 1999 رغبة من الطاعنة في عدم التحمل بمصاريف الصيانة والحراسة قبل هذا التأخير ثم اكدت بان احتساب الخبيرين للتعويض قد شابه نوع من التبسيط والاختزال مما ادى بهما الى عدم احتساب انواع متعددة من الاضرار وبالتالي تقويم التعويض المناسب لها وهكذا فقد اقتصرنا في الخلاصة على تحديد التعويض عن المصاريف الناتجة عن الكفالة النهائية والضمانة وكذا التعويض عن الخسائر في الانتاج وفوات الريح مع ان صلب التقرير نفسه اشار الى خسائر اخرى توصل اليها الخبيران ولم يقوما بتحديد التعويض الملائم لها وان من بين هذه الخسائر الاضافية التي تكبدتها المعارضة تلك الناتجة عن ملازمة العمال والاطر للورش طيلة مدة التأخير في الانجاز والمحددة في 18 شهرا مع ما يستلزم ذلك من اجور وتأمينات مؤداة من طرف المعارضة كما اشار الى ان هناك خسائر ناتجة عن استئجار الالات والمعدات وتأمينها لمدة اضافية حددت في 18 شهر الا انهما لم يحتسبا التعويضات الناتجة عن هذه الخسائر بدقة كما انهما اغفلا التنصيص على المصاريف المالية

المتمثلة في الفوائد المحتسبة من الابدانك نتيجة التاخير في استرداد اموالها المقدمة للعارضة كتسهيلات اما التعويضات التي توصل اليها الخبيرين فقد شابتها مجموعة من الاخطاء والتي ادت الى احتساب تعويضات هزيلة لا تتناسب والاضرار اللاحقة بالعارضة ففي تحديد خسائر في الانتاج قاما بتجزئى قيمة الاشغال حسب الشهور واعتمدا اسلوبا غريبا في تحديد الخسائر مع انه كان من اللازم احتساب تلك الخسائر بكيفية اجمالية بالاعتماد على مدة التاخير في انجاز الاشغال ثم انهما توقفا بصفة تعسفية في تحديد خسائر الانتاج عند شهر نونبر 1998 مع ان الثابت ان الخسائر استمرت الى حين التسليم المؤقت المحدد في 1999/6/3 كما ان التعويض عن فوات الربح فقد كان تعويضا هزيبا وبعيدا عن الواقع بالنسبة لشركة من حجم الشركة العارضة بمؤهلاتها البشرية والتقنية وهو خلاف ما كان قد توصل اليه الخبير السيد عبد الحق سيف الدين والتتمت على هذا الاساس اساسا استبعاد الخبرة المنجزة من طرف الخبيرين السيدين سمير ثابت وعبد الرفيع كندة لعدم موضوعيتها واعتماد الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد عبد الحق سيف الدين والحكم تبعا لذلك بتأييد الحكم المستأنف.

واحتياطيا المصادقة على الخبرة بعد تعديلها والاخذ بعين الاعتبار التعويضات المستحقة بناء على مدة التاخير الحاصل من طرف المستأنفة المحددة في 18 شهرا والاخذ بباقي التعويضات طبقا للجدول الذي ضمنته في جوابها على تقرير الخبرة واحتياطيا جدا الحكم برد مهمة الخبرة الى نفس الخبراء للاخذ بعين الاعتبار مدة التاخير الحقيقية والبالغة 18 شهرا واحتساب باقي التعويضات التي تم اغفالها وتحميل المصاريف الى المستأنفة في جميع الاحوال.

وبعد انتهاء المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت عدد 27-28/2008 قضى بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 900.000 درهم مع تأييده في الباقي وبالشهاد على تنازل المستأنفة عن طلب تفسير حكم موضوع ملف 06/2179 ثم الطعن فيه بالنقض من قبل المستأنف عليها فأصدر المجلس الأعلى قرارا تحت عدد 918 قضى بالنقض والإحالة لعل أن المحكمة حصرت المبلغ المحكوم به كتعويض لفائدة المستأنف عليها في مبلغ 900.000 درهم بناء على سلطتها التقديرية به في حين لم تغل ذلك ولم تبرر المبررات التي أدت بها للقول أن المبلغ المحكوم به كتعويض كاف لجبر الضرر الذي لحق بالمدعية فجاء قرارها غير مرتكز على أساس عرضه للنقض.

وبعد الإحالة أدلت المستأنفة بمذكرة بعد النقض أكدت عن خلالها دفعاتها السابقة منها ان المستأنف عليها هي وحدها الملزمة باحترام الأجل التعاقدى وليس الطاعنة وان محاضر اجتماعات الورشة كشفت أنها لا تتحمل عواقب التأخيرات والتي هي ناتجة عن فصل الإدارة العمومية، وأنه بالرجوع إلى الرسالة المؤرخة في 2007/12/03 والصادرة عن مقولة البناء تثبت أن الأشغال المتأخرة جد بسيطة ولا تتعدى قيمتها مبلغ 300.000,00 درهم، كما تتضمن إقرارا من هذه الأخيرة بتأخر الأشغال المتبقية إلى حين انتهاء فصل الشتاء وبالتالي فإن المستأنفة لم تتسب

في أي تأخير للأشغال كما أن المستأنف عليها لم تثبت الضرر اللاحق بها من جراء ذلك، لأجله تلتزم الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة جديدة وأرفقت المذكرة بمجموعة وثائق. وأدلت المستأنف عليها بمذكرة بعد النقض جاء فيها أنها فصلت في مذكرتها بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2007/05/28 جميع التعويضات المستحقة سواء تلك المضمنة في خبرة سمير ثابت وعبد الرفيع كندة أو تلك التي أغفلها واعتمدها الخبير عبد الحق سيف الدين، وان كانت العارضة تعتبر خبرة عبد الرفيع كندة غير شاملة لكافة الأضرار الشيء الذي تلتزم معه استكمال التعويض طبقا للنتائج المفصلة بتقرير الخبير عبد الحق سيف الدين القانوني. وعند عرض القضية على جلسة 2011/04/05 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/04/26 مددت لجلسة 2011/05/24.

محكمة الاستئناف

حيث ان النقطة القانونية التي أثارها المجلس الأعلى في هذه النازلة تتمحور حول كون المحكمة حصرت المبلغ المحكوم به كتعويض لفائدة المستأنف عليها في مبلغ 900.000,00 درهم بناء على سلطتها التقديرية دون أن تعلل ذلك أو تبرز المبررات التي أدت بها للقول بأن المبلغ المحكوم به كتعويض كاف لجبر الضرر اللاحق بالمدينة.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف ان محكمة الاستئناف التجارية سبق لها أن أمرت بإجراء خبرة ثانية بواسطة خبيرين للتأكد مما إذا كان هناك تأخير في إنجاز الأشغال المتفق عليها وتحديد أسباب التأخير ومدته وقيمة التعويض المستحق عنه، وأن الخبيرين: سمير ثابت وعبد الرفيع كندة أنجزا تقريرا مشتركا جاء فيه أن هناك تأخير في إنجاز المشروع وأن ذلك راجع إلى المستأنفة التي لم تقم بتسليم التصاميم للمستأنف عليها في وقتها المتفق عليه وان هذا التأخير نجمت عنه خسائر حددا مبلغها الإجمالي في 1.530.210,12 درهم.

وحيث إنه بالرجوع إلى الخبرة المذكورة تبين أنها استوفت شروط قبولها شكلا، وانه بخصوص الخسائر اللاحقة بالمستأنف عليها وقيمتها وجب تحديدها على الشكل التالي:

1- الخسائر الناتجة عن الكفالة النهائية: إذ أن تجميد مبلغ الكفالة من طرف البنك وأن عمولات تقدر بسعر 2% من مبلغ الكفالة وهو 385.360,00 درهم لمدة إضافية 18 شهرا بسبب التأخير سبب للمستأنف عليها في تحمل مصاريف إضافية أدتها للبنك وهي:

$$11560,86 = 18/12 \times 2\% \times 385360,00 \text{ درهم.}$$

2- بالنسبة للخسائر الناتجة عن اقتطاع الضمانة: لقد تحملت المستأنف عليها مصاريف مالية من جراء تجميد مبلغ الضمانة الذي يقدر ب 894.171,15 درهم خلال نفس مدة التأخير المذكور أعلاه والذي كانت تحتسب عليه فوائد مدينية بسعر 1% لفائدة البنك فيكون حجم الخسارة هو $134875,67 = 18/12 \times 10\% \times 899.171,15$ درهم.

3- بالنسبة للخسائر في الإنتاج: فإن تمديد مدة الإنجاز نتج عنه خسارة في الإنتاج أي في مردودية الوسائل المعينة لهذا الورش البشرية منها والمادية وأن الخبيرين سطرًا جدولًا بالصفحة 8 من التقرير احتسبا فيه الخسائر الناجمة عن انخفاض الاستعمال وحصرها في مبلغ 872872,63 درهم.

وعليه فإن مجموع الخسائر اللاحقة بالمستأنف عليها والناجمة عن التأخير هي $11560,80 + 134875,67 + 872078,63 = 1.018515,10$ درهم وهو المبلغ الواجب على الطاعنة أدائه للمستأنف عليها.

وحيث بخصوص باقي الدفوع التي تمسكت بها الطاعنة في مذكرتها بعد النقض والتي تنفي من خلالها مسؤوليتها عن التأخير في إنجاز الأشغال، فإنه من المستقر عليه قضاء أن المرء لا يضر بطعنه مبدئياً وينبغي عليه أن نقض القرار الاستئنافي المشار إليه أعلاه لا يسوغ أن تتضرر منه المستأنف عليها، وبالتالي فإن محكمة الإحالة سيقصر نظرها على ما تم رفعه من موضوع إلى محكمة النقض دون غيره من اجزاء القرار التي لم تكن محل طعن والتي تكتسب قوة الشيء المقضي به (انظر قرار المجلس الأعلى تحت عدد 1414 بتاريخ 2010/10/07).

وحيث بذلك تعين تعديل الحكم المستأنف وحصر المبلغ المحكوم به في 1.018515,10 درهم.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وبناء على قرار المجلس الأعلى عدد 918.

وهي تبت انتهائياً علنياً وحضورياً.

في الشكل : قبول الاستئناف

في الجوهر : باعتباره جزئياً وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في مبلغ

1.018.515,10 درهم وجعل الصائر بالنسبة وتأبيد في الباقي.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :

2011/2510

صدر بتاريخ:

2011/05/31

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2008/6/4793

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/10/464

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2011/05/31.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة التأمين 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1- ريان الباخرة 2 بوصفه ممثلا لمالكي ومجهزي

ومستأجري السفينة القاطن عن شركة 3 .

نائبه الأستاذان محمد الفاسي وعبد الواحد بن جلون.

المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

2- ريان الباخرة 4 بوصفه ممثلا لمالكي ومجهزي ومستأجري

السفينة القاطن عند شركة 5

نائبها الاساتذة محمد الطو وعلي الزيوي وحكيم الطو

المحامون بهيئة الدار البيضاء

بوصفهم 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 2011/04/05. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/01/05 تقدمت شركة التأمين 1 بواسطة نائبها بمقال استئنافي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/10/13 ملف رقم 2008/6/4793 القاضي بعدم قبول الطلب.

في الشكل:

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

وفي الموضوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعية شركة التأمين 1 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها امنت 72 سيارة من نوع ميتسبوشي المستوردة من طرف شركة ديامون موطورز حملت على التوالي على متن الباخرتين طوريس و 4 وانه بعد تفريغ الحمولة لوحظ عوار وخصاص بالنسبة لخمس سيارات تمت معاينته من طرف الخبير موريس اتياس وحدد مبلغ الخسارة في مبلغ الخسارة في مبلغ 37.457,83 درهم الذي يمثل المبالغ المدونة في فواتير الاصلاح الخمس وانه بخصوص مصدر الضرر خلص الى حدوثه في ظروف غير محددة، والتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما على وجه التضامن مبلغ 34.104,86 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر.

وارفقت طلبها بتقرير خبرة وفاتورة اتعاب الخبير، وثائق الشحن، فواتير الاستيراد، شهادة التأمين، فواتير الاصلاح، وصل الاداء والحلول، رسالة التحفظات.

وبناء على المذكرة الجواب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الثاني بجلسة 2008/09/23 والتي ورد فيها أنه عقد التأمين ابرم بعد ا فراغ البضاعة وحدث الاضرار وبالتالي فهو باطل وتكون جميع الاثار القانونية المترتبة عنه باطلة كذلك، كما ان عقد التأمين مشترك بين عدة شركات التأمين وأن المدعية اشتركت فيه بنسبة 25% وهو الشيء الذي لا يعطيها الحق في

رفع الدعوى لانها لا تلتزم بالتعويض الا في الحدود الذي تضمنه وبالتالي فإن رفع الدعوى في اسمها وحدها تكون غير مقبولة بالاضافة الى أن وثائق الشحن لا تحمل اسم العارضة وانما هي في اسم الباخرة طورانس وبأن وثيقة الشحن هي سند الدعوى لانها تعطي الصفة للطرف المدعي فإن الدعوى الحالية غير مقبولة، وفيما يخص المسؤولية وبالتالي فإن انعدام تحفظات متعهد الافراغ من شأنه أن يعفي الناقل من كل مسؤولية وكان على شركة التأمين أن ترفع الدعوى على شركة مرسى المغرب المسؤولية الوحيدة على الاضرار الناتجة عن سرقات حددت بعد الافراغ والتمس التصريح بعدم قبول الطلب.

وبناء على مذكرة نائب المدعية المدلى بها بجلسة 2008/11/04 والتي ورد فيها أن دفعات المدعى عليه بأنه لا صفة للمدعى عليه في اثارة بطلان عقد التأمين الذي يعتبر اجنبيا عنه وأن شهادة التأمين هي متفرعة من عقد التأمين المفتوح او عقد الاشتراك الذي يربط المؤمن بالمؤمن له.

وردا على الدفع المتعلق بالتأمين المشترك فإن المدعي هي المؤمت الرئيسي او الاول وهي تستمد صفتها من وصل الحلول والذي يعطيها الحق في استرجاع المبلغ المؤدى.

ويخصوص سندات الشحن التي لا تحمل اسم المدعى عليه فإن البضاعة نقلت علة متن باخرتين متتاليتين ورفعاً للبس فإنها تدلي بوصول التسليم البضاعة لريان السفينة قصد استكمال الرحلة الى غاية ميناء الدا رالبيضاء حسب ما اكدته خبرة السيد مورييس اتياس، وبخصوص الدفع المستمد من عدم تحفظ مرسى المغرب فإن التوافق بين الاطراف وتسهيلا لعملية الافراغ وعدم شل حركة الميناء وتم انجاز الخبرة في المخزن وهو ما لم ينازع فيه امين السفينة إبان حضوره الاجراءات الخبرة، لذلك تلتزم رد دفعات المدعى عليه والحكم وفق الطلب وارفعت المذكرة بوثيقة التأمين المفتوح.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه ريان الباخرة طورانس بجلسة 2008/11/04 والذي تبني فيها جميع دفعات المدعى عليه الثاني حول بطلان عقد التأمين المشترك وانعدام التحفظ تحت الروافع مضيفا ان الباخرة طورانس غير مسؤولة عن الاضرار التي لحقت حمولة السيارات بميناء الدار البيضاء باعتبار أن آخر باخرة نقلتها الى ميناء الدار البيضاء هي الباخرة 4 ، وان هذه الاخيرة تسلمتها دون تحفظ من الباخرة طورانس والتمس عدم قبول الطلب شكلا ورفض الطلب موضوعا.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المدعي واستتأنفها على أن مقتضيات الفصل 368 من القانون التجاري البحري هو الواجب التطبيق على النازلة وليس مقتضيات الفصل 363 المعتمدة من طرف الحكم المستأنف باعتبار ان الفصل 368 المذكور ينظم على وجه التحديد لبوليصة التأمين المفتوحة او

بالاشتراك والالتزامات المتبادلة بين المؤمن والمؤمن له وجزء اخلال هذا الاخير بالتزامه، وانه من التزامات المؤمن له التصريح بالارساليات خلال اجل مدته ثلاثة ايام من تسلمه للاعلام بالارسال، وان المادة 32 من الشروط العامة للبوليصة البحرية الفرنسية مددت هذا الجل الى 8 ايام، وان الاثر المترتب عن التأخير في التصريح او جزاء التأخير اكد سبب بخص طرفي عقد التأمين دون سواهما وان الريان ليس طرفا في العقد المذكور وأن المداة 5 الموالية من عقد التأمين المفتوح تبث على ان الضمان يسري من وضع البضاعة على متن الشاحنة او القاطرة الى غاية رصيف الابحار وتضيف الفقرة 2 من نفس المادة على ضمان الاشعار داخل اجل اقصاه 30 يوما من وصول الباخرة لاجل ذلك تلتمس الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليهم للطاعنة مبلغ 34.104,86 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق والصائر.

اجاب المستأنف عليه الاول ودفع بأن عقد التأمين ابرم بعد هلاك البضاعة وتضررها اذ ان الحمولة وصلت الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 30 يوليوز 2007 وانجزت عليها الخبرة في 2007/8/10 في حين ان اعتمده التأمين تحمل تاريخ 2007/08/17 وان مقتضيات المادة 363 من ق ت ب والحكم على أن كل تأمين يبرم بعد الهلاك او العوار يكون باطلا وبالتالي فإن التأمين المبرم في هذه النازلة باطل ويترتب عن ذلك عدم قبول الدعوى، وان الغير الذي يتضرر او ينتفع مع التأمين يحق له الدفع ببطلانه خلافا لادعاءات الطاعنة لاجل ذلك تلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

اجابت المستأنف عليه الثالث بأن الطاعنة لم تدل بسند الشحن او أي وثيقة اخرى تقوم مقام هذا السند كما انها هي الملزمة بإثبات وجود تحفظات صادرة عن شركة استغلال الموانئ عن الروافع وان عدم وجود هذه الحجج ينفي على العارض مسؤولية الضرر اللاحق بالبضاعة.

عقبت الطاعنة واكدت ما جاء في استئنافها وازافت ان النقل البحري تم على متن الباخرتين متتاليتين استنادا الى وثيقة الشحن المحررة من طرف المجهر NYKINE وان جميع الاصول فإن المادة 18 من اتفاقية هامبورغ فإنه يجوز مواجهة الناقل البحري بكل وثيقة تثبت انجازه للنقل وان الخبرة الغير المانزعة افادت بأن المستأنف عليه الثالث شارك في عملية النقل البحري ملتمة الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وبناء على تبادل المذكرات حيث انه كل طرف دفوعاته.

وعند عرض القضية على جلسة 2011/04/05 ثم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار

بجلسة 2011/04/26 مددت لجلسة 2011/05/31.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع تمسكت به الطاعنة والذي مفاده أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به من بطلان عقد التأمين بدعوى أن عقد التأمين ابرم بتاريخ لاحق عن تاريخ وصول البضاعة والعلم بالعوارج او الخصاص طبقا للمادتين 363 و 368 من القانون التجاري البحري فإنه دفع منتج في الدعوى للأسباب التالية.

1- ان مقتضيات المادة 363 من ق ت ب وما يليها التي اعتمدها الحكم المستأنف للقول ببطلان التأمين وردت في الباب الثاني المتعلق بواجبات المؤمن والمؤمن له وهي علاقة تخص هذين الاخيرين ولا علاقة لها بمسؤولية الناقل البحري، وان جزء البطلان عند توفر شروطه قرره المشرع لفائدة المؤمن (شركات التأمين) وليس لفائدة من تسبب في العوارج او الخصاص عند عملية النقل، وما يؤكد ذلك هو ان المؤمن كان يعلم وصولها قبل امضاء العقد.

2- انه مادامت المؤمنة (الطاعنة) التي تقرر لفائدتها شرط البطلان هي من بادر الى رفع الدعوى ضد الناقل البحري فهي تقرر ضمنيا بحسن نية المؤمن لها وصحة التأمين وبالتالي فإن مصلحة الناقل تنتفي في اثاره هذا الدفع.

وحيث يتعين تبعا كذلك الغاء الحكم للمستأنف فيما قضى من عدم قبول الدعوى والفصل من جديد في النزاع على ضوء الوثائق الموجودة بالملف.

وحيث ان الطلب يرمي الى تحميل الناقل البحري مسؤولية الضرر اللاحق بالبضاعة والحكم عليه بارجاعه للطاعنة المبلغ الذي ادته هذه الاخيرة للمؤمن لها استنادا الى شرط الحلول. وحيث بخصوص دفع المستأنف عليه الاول والمتعلق ببطلان عقد التأمين فإن المحكمة اجابت عنه بما فيه الكفاية في التعليل المذكور اعلاه.

وحيث بخصوص دفع المستأنف عليه الثالث والذي مفاده أن الطاعنة لم تدل بسند الشحن ولا بما يثبت ان شركة استغلال الموانئ اتخذت تحفظات تحت الروافع فهو دفع في غير محله على اعتبار ان الطاعنة ادلت برفقة مذكرتها المدلى بها بجلسة 2008/06/24 بسبع وثائق للشحن وتقرير خبرة وان الطاعنة لم تقدم دعواها في مواجهة شركة استغلال الموانئ حتى يمكن مساءلة هذه الاخيرة عن الخصاص والعوارج اللاحق بالبضاعة اعلاه وانما وجهت الدعوى ضد الناقل البحري باعتباره الطرف الاصلي في عقد النقل.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف وخاصة تقرير الخبرة المدلى به والمنجز من طرف مكتب موريس اطياس أن السيارات لحقتها اضرار مختلفة وخصاص في الاكسسوارت في ظروف غامضة، ومادام الناقل البحري تسلم البضاعة بدون تحفظ فإن الضرر المذكور يكون قد حصل وهو في عهده الامر الذي يتعين معه تحميله مسؤولية ذلك والغاء الحكم المستأنف والحكم على المستأنف عليهم بادائهم تضامنا لفائدة الطاعنة مبلغ 34.104,86 درهم مع الفوائد القانونية من الطلب وتحميلهم الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف

في الجوهر : باعتباره والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد بقبول الدعوى، وموضوعا بأداء الناقل البحري تضامنا لفائدة الطاعنة مبلغ 34.104,86 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهم الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2011/2830

صدر بتاريخ:

2011/06/14

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2008/6/1195

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2011/557

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/06/14.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركات التامين 1 و 2 و 3 شركات لا اسمية يمثلهن رؤساء
وأعضاء مجالس ادارتهن المستوطنين جميعهم بمقر الشركة الرائدة
1 المتقاضيات بالمصلحة المشتركة.

نائبهن الأستاذ عمور سعيد.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهن مستأنفين من جهة.

وبين 1- ربان الباخرة "4" بوصفه ممثلا للناقل البحري سواء كان
مالكا أو مستاجرا أو مجهز للباخرة "4" الراسية بميناء سان بيتر
سبورغ بتاريخ 22-02-2006 المستوطن عند شركة أو نيرييف
ش.م.

نائبه الأستاذ احمد ضنين.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

2- شركة 5 ش.م.

بوصفها مدخلة في الدعوى 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 لعدة جلسات آخرها 2011/05/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
والفصول
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنات بواسطة نائبهن المؤدى عنه بتاريخ
12-11-2010 والذي تستأنفن بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 27-04-2010 ملف عدد
2008/6/1195 والقاضي بعدم قبول الطلب.

في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن الطاعنات تقدمتا بمقال مؤدى عنه
تعرض فيه انها امننت البضاعة المنقولة على مثن الباخرة 4 من ميناء اكادير إلى ميناء سان
بترسبورغ بروسيا وحسب وثائق الشحن وان هذه البضاعة وهي عبارة عن حمولة من الحوامض
تبين بها عوار عند التفريغ بميناء سان بترسبورغ الذي رست به الباخرة بتاريخ 2006/02/22 وان
هذا العوار كان موضوع تحفظات حسب الرسالة المؤرخة في 2006/02/23 وان تقرير الخبرة
والمراقبة بالتيك كونترول يؤكد بما لا يترك مجالا للشك ان الناقل البحري هو المسؤول عن هذا
العوار نظرا لكون البضاعة المنقولة تعرضت لتحركات عنيفة داخل الباخرة أدت سقوط وتكسر عدد
من الباليطات وتعرض محتواها إلى التلوث لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها
مبلغ 20.000 درهم كمبلغ مؤقت عن قيمة العوار والفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم
بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر وحفظ حقها في تحديد مطالبها النهائية وأرفقت المقال بالوثائق
التالية: شهادة التامين مع ملحقتها - وثائق الشحن - رسالة التحفظات - تقرير الخبرة والمراقبة -
فاتورات.

وبناء على المذكورة المدلى بها من طرف نائب الوكيل البحري والتي ورد فيها انه بالرجوع
إلى وثائق الشحن تبين انه تم الاتفاق على ان أي نزاع يصدر بين الأطراف بخصوص وثيقة

الشحن فان الاختصاص ينعقد للمحاكم الانجليزية ويطبق فيه القانون الانجليزي وان المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعتبر غير مختصة نوعيا للبت في النزاع وان الاختصاص ينعقد بالتالي لمحاكم لندن وفي الشكل فان الوثائق المدلى بها محررة باللغة الانجليزية لذلك تلتزم إندار المدعية بترجمتها تحت طائلة التصريح بعدم قبول الطلب وفي الموضوع فان الخبرة المحتج بها من طرف المدعون هي خبرة اجريت في غيبتها ولم تكن حضورية بالنسبة إليها وبالتالي لا يمكن مواجهتها بنتائجها كما ان هذه الخبرة قد توصلت إلى نتيجتين الأولى تؤكد ان الباخرة تعرضت إلى عاصفة أثناء الطريق وصادفت صعوبات كثيرة ناتجة عن ظروف مناخية جد قاسية وان العاصفة تعتبر بالتالي قوة قاهرة لا يمكن مسائلة الناقل بخصوصها كما ان التقرير عزي الأضرار اللاحقة إلى سوء الترخيص والشحن داخل العنابر وان عملية الترخيص والشحن تمت من طرف شركة انترنافي المعينة من طرف مالك البضاعة وبالتالي فان مسؤولية هذا الترخيص ترجع لشركة انترنافي المكلفة بهذه المهام من طرف مالكي البضاعة ملتصا بالحكم برفض الطلب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي جاء فيها ردا على الدفع المثارة بان الحملة التي يعتمد عليها الرهان في وثيقة الشحن لا تعطي الاختصاص لمحاكم لندن وان كل ما تشير إليه الحملة المذكورة هو ان بعض شروط وثيقة الشحن متطابقة مع القانون الانجليزي لا غير وانه اعتبارا إلى ان النازلة تتعلق بنقل دولي فانها لا تخضع لا للقانون الانجليزي ولا للاختصاص الانجليزي وإنما تخضع لاتفاقية هامبورغ التي تعطي الاختصاص فيما يتعلق بمسؤولية الناقل لمحاكم ميناء الإفراغ باعتبار كون مسألة الاختصاص هي مسألة مرتبطة بسيادة الدولة وبخصوص الخبرة المنجزة فان الرهان كان حاضرا بمن يمثله بسان بترسبورغ وان الخبرة لم تشر إلى وجود عاصفة وإنما أشارت إلى ظروف بحرية سيئة ملتصا رد الدفع المثارة والحكم وفق الطلب.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعيات والتي أكدت فيها اجوبتها السابقة موضحة ان الأمر يتعلق بشرط تنظيم علاقة المالك السفينة بمستأجرها حسب عقد الايجار المبرم في 2005/10/27 ولا علاقة له بعقد النقل موضوع النازلة وان الشرط المذكور يتناول اتفاق التحكيم المبرم بين المالك والمستأجر الذي اتفق اطرافه على اخضاع نزاعاتهم بشأنه إلى هيئات التحكيم بلندن ولا يتعلق الأمر بتاتا باعطاء الاختصاص لمحاكم مهما كانت سواء بالمغرب أو بانجلترا وان شرط التحكيم هذا يتعلق بالنزاعات المحتملة بين المالك والمستأجر وان عقد الايجار المشار إلى كونه ملحق بوثيقة الشحن غير ملحق بوثيقة الشحن موضوع النازلة ولا شك انه يتعلق بوثيقة أخرى ملتصا رد الدفع المثارة والحكم وفق الطلب وأدلى بترجمة لتقرير الخبرة ووثائق الشحن.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بعلّة ان القضية أدرجت بعدة جلسات دون ان تحدد المدعية مطالبها النهائية ولم تدل بوصل الحلول الشيء الذي يكون معه الطلب مختلا ويتعين التصريح بعدم قبوله.

حيث جاء في أسباب الاستئناف ان ظهير 12 فبراير 1997 القاضي بتنفيذ القانون رقم 53-59 المحدث للمحاكم التجارية ينص بصريح العبارة في مادته الثامنة على ما يلي:
"استثناء من احكام الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية يجب على المحكمة التجارية ان تبث بحكم مستقل في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل اجل ثمانية ايام
...."

وحيث ان الحكم المستأنف خرق هذا النص القانوني الصريح حرقا واضحا ولم يطبق المسطرة المنصوص عليها فيه بل اغفل تماما البت في الاختصاص.
وحيث يتعين التسطير بالخصوص على ان المحكمة التجارية الابتدائية كانت بصدد تطبيق مسطرة الاختصاص المنصوص عليها في المادة 8 سالفه الذكر لكونها احالت الملف على النيابة العامة التي وضعت مستنتاجاتها في موضوع الاختصاص والتمست التصريح بعدم الاختصاص النوعي.

والمثير للدهشة هو ان المحكمة بعد هذا الاجراء ارتأت تطبيق مقتضيات المادة 32 من المسطرة المدنية على هذه النازلة بدون وجه، ناسية انه يتعين عليها قانونا البت في الاختصاص بصفة اولية، بل متناسية البت في الاختصاص على الاطلاق.

وحيث ان ما جاء في تعليل الحكم المستأنف كون العارضات لم تحدد مطالبها النهائية في غير محله لكون تحديد مطالب العارضات يقتضي تحديد موقف المحكمة من مسالة الاختصاص إذ لا يعقل ان تصرف العارضات رسوم قضائية مهمة وتجد نفسها أمام حكم يقضي باختصاص محاكم لندن أو اختصاص التحكيم.

وخلال جلسة 2011/05/10 أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة مفادها ان ما يدفع به المستأنفون لا يستند على أي أساس من الصحة أو القانون.

فالثابت قانونا ان المحكمة تبث بحكم مستقل في الاختصاص إذا كان المقال أولا سليما ومقبولا من الناحية الشكلية، فحينها تطبق المحكمة المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية وتصرح باختصاصها أو عدم اختصاصها.

اما إذا كان المقال معيبا ومختلا شكلا مثلما هو الحال في الدعوى الحالية التي لم يحدد فيها المستأنفون مطالبهم، فان المحكمة تصرح بعدم قبول الدعوى شكلا.

وبالتالي فان الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب وطبق القانون تطبيقا سليما.

فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/05/31 ومدد لجلسة
2011/06/14.

محكمة الاستئناف

حيث ان الثابت قانونا ان المقال يتعين ان يكون مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة من حيث
الأداء وتحديد المطالب.

ومن جهة ثانية فان الدفع الذي تقدمت به المستأنف عليها مفاده ان الاختصاص لا ينعقد
للمحاكم المغربية لوجود شرط التحكيم وفقا للقانون الانجليزي وان هذا الدفع يترتب على جديته
التصريح بعدم قبول وليس اصدار حكم مستقل بعدم الاختصاص لذلك يكون ما خلص إليه الحكم
المستأنف من ان الطاعنة لم تعمل على تحديد مطالبها ورافقها بالوثائق رغم إدراج الملف بعدة
جلسات مصادفا للصواب ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنات الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2011/3115

صدر بتاريخ:

2011/06/28

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2008/6/9450

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2010/2620

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

أصدرت بتاريخ 2011/06/28.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد السلام يلقاضي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: السيد العون القضائي للمملكة

عنوانه بمكاتبه بوزارة المالية بالرباط.

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2011/05/10.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبيها المؤدى عنه بتاريخ
2010/04/28 و الذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2009/12/02 ملف عدد
2008/6/9540 و القاضي في الشكل: قبول المقال الأصلي و مقال إدخال الغير في الدعوى.
في الموضوع: بتحميل المدعى عليها كامل مسؤولية الضرر الحاصل للبضاعة و الحكم
عليها بأداء مبلغ 460.000,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب و تحميلها
الصائر و بإحلال شركة التأمين أكسا محلها في الأداء.

في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة و أجلا و أداء.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان شركة 2 تقدمت بواسطة نائبيها بمقال
مؤدى عنه بتاريخ 2008/10/13 تعرض فيه أنها استوردت من الدانمارك مجموعة من الأدوية
بثمان إجمالي قدره 2.443.000,00 درهم كرونة دنماركية.
و أنه لضمان نقل الأدوية التجأت العارضة لخدمات 1 حيث أوكلت إليها القيام بالنقل
وفق رسالة النقل الجوي عدد 147/8522/1942 المؤرخة في 2008/03/07 التي من جملة ما
تضمنته التزام الناقل بتوفير درجة تبريد تتراوح بين +4 و +8 خلال نقل البضائع.
و ان البضاعة ارسلت من طرف المنتج نوفو نورديسك بتاريخ 2008/03/12 و حطت
الطائرة المقلدة للأدوية بنفس اليوم بمطار محمد الخامس الدار البيضاء و انه قبل استلام العارضة
أجريت معاينة حضورية على يد المصلحة المختصة بمستودع المطار التابع للخطوط الملكية
المغربية بتاريخ 2008/03/14 آلت في خلاصتها إلى تضرر بليطة من أصل تسعة و 144 علبة
من صنف نفوميكس و أن الخبرة المنجزة من طرف تكسا أكدت على مسؤولية الناقل الجوي عن
الاتلاف الجزئي للبضاعة و حددت قيمة الخسارة في مبلغ 460.000,00 درهم لهذا التمس الحكم

بتحميل الناقل الجوي كامل المسؤولية و الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 460.000,00 درهم مع الفوائد القانونية و تحميلها الصائر .

و أرفق المقال بنسخة من تقرير الخبرة و محضر المعاينة و بيان قائمة الطرود و فاتورة تجارية بالاستيراد و صورة من وثيقة النقل و رسالة التحفظات مع وصل بريدي .

و تقدم نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه الرسوم القضائية أوضح بهما على أن البضاعة المتعلقة بوثيقة النقل كانت متكونة عند الأساس من ثمانية بليطات تزن في مجموعها 1399 كلغ و أن هذه البضاعة القادمة من كوينهاكن بالدانمرك حطت بادئ الأمر بمطار بروكسيل ببلجيكا و أنه بطلب من معشر المرسل منه شركة NORDIC GSA قام ممثل العارضة بمطار بروكسيل بتعليق نقل مجموع البضاعة لوجود نقص في عدد البليطات و كذلك في الوزن إلى حين العثور على البليطة المفقودة .

و أنه أثناء توقف هذه الإرسالية قام ممثل العارضة بمطار بروكسيل بوضع البليطات الثمانية بالمبردات الخاصة بالبضائع التابعة للمطار للحفاظ على درجة حرارة مناسبة للأدوية .

و أنه عندما تم العثور على البليطة المفقودة سلمت لممثل العارضة لتصبح الإرسالية متكونة من 9 بليطات من وزن 1486 كلغ و هذا ما يتضح من خلال وثيقة النقل الجوي المرفقة بمقال المدعية و أن خير دليل على ذلك هو تصحيح الطرفين بخط اليد على وثيقة النقل LTA فيما يخص عدد البليطات و وزنها .

وأن جميع المراسلات عبر البريد الإلكتروني المتبادل بين ممثل العارضة ببروكسيل و معشر المرسل منه تبين أن هناك خطأ في الإرسالية من طرف المرسل منه الذي يعترف صراحة بذلك و هو متعلق ببليطة ظلت مفقودة بين 2008/03/10 أي ما يزيد على 3 أيام وبالتالي تكون البليطة الضائعة هي البليطة المتضررة موضوع الدعوى الحالية و بالتالي فالعارضة غير مسؤولة عن الأضرار اللاحقة بها و أن الخبرة المنجزة من طرف مكتب نكسا هي خبرة غير حضورية و جاءت خرقا لمقتضيات الفصل 63 من ق م م .

و بصفة احتياطيا و رغم يقين العارضة بعدم مسؤوليتها عن الأضرار المزعومة فإنها تلتزم إدخال شركة التأمين أكسا في الدعوى بصفتها مؤمنة للعارضة عن المسؤولية قصد إخلالها مكان العارضة في أداء ما يمكن أن يحكم به في مواجهة العارضة .

و أرفق المذكرة بنسخ من مراسلات الكترونية .

و أكد كل طرف ما سبق ذكره و بعد أن تخلفت المدخلة في الدعوى رغم التوصل و بعد

إحالة الملف على النيابة العامة التي التمتت تطبيق القانون أدرجت النازلة بجلسة 2009/11/11

حضرها نائبا الطرفين و أسندا النظر فتقرر حجز النازلة للمداولة و النطق بالحكم في جلسة 2009/11/25 مددت إلى جلسة 2009/12/02.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن البضاعة المتعلقة بوثيقة النقل الجوي كانت متكونة في الأساس من 8 بليطات تزن في مجموعها 1399 كيلوغرام.

ذلك أن هذه البضاعة كانت قادمة من كوبنهاغن بالدانمارك و حطت بادئ الأمر بمطار مدينة بروكسيل ببلجيكا كما يتضح من خلال وثيقة النقل الجوي الموجودة ضمن أوراق الملف.

و أنه على خلاف ما ورد في تعليل الحكم المستأنف فإن ممثل العارضة ببروكسيل لم يؤجل الإرسالية و لم يصدر أي تصريح من العارضة كهذا بل أن ما جاء في جواب العارضة أنه و بطلب من معشر المرسل منه شركة NORDIC GSA قام ممثل العارضة بمطار بروكسيل بتعليق نقل مجموع البضاعة لوجود نقص في عدد البليطات و كذلك في الوزن إلى حين العثور على البليطة المفقودة ليس تقصيرا من العارضة و إنما لكون المرسل لم يرسل إلا 8 بليطات.

هذا و قد أكدت العارضة أن البليطات الثمانية تم إيداعها بالمبردات الخاصة بالبضائع التابع لمطار بروكسيل للحفاظ على درجة حرارة مناسبة للأدوية.

و أن ما يؤكد على أن الخطأ صادر من المرسل هو كون وثيقة النقل LTA وقع بها تصحيح فبعدما كان عدد البليطات في أول الأمر 8 أصبحت فيما بعد 9 بليطات.

و إن المستأنف عليها لم تستطع خلال المرحلة الابتدائية أن تتكرر هذه الوضعية المختلفة بخطأ من المرسل و التي لا يد للعارضة فيها.

و أن البليطة التي تم الزعم بكونها لحقها ضرر هي البليطة التاسعة التي لم تكن في عهدة العارضة منذ بداية عملية النقل مما يكون معه الحكم المستأنف جانبا للصواب فيما قضى به.

و أنه من جهة أخرى فإن العارضة طعنت و تطعن مجددا في الخبرة المنجزة من طرف مكتب الخبرة تكسا لكونه اعتمد على مجرد الظن و التخمين و لم يتم استدعاء العارضة لحضور إجراءاتها و بالتالي فهي خبرة غير نظامية و غير موضوعية و يتعين استبعادها.

و أن المبلغ المحدد كخسارة لا يوجد ما يبرره على أرض الواقع و يبقى مجرد مبلغ خيالي بدون أي أساس أو معيار معين.

و ان المستأنف عليها لم تدل بمحضر يفيد إتلاف البضاعة التي تم الزعم بكونها تضررت لأن المستأنف عليها في كل الأحوال لا يمكنها أن تستعمل البضاعة و تدعي فسادها لتستفيد من تعويض إثراء على حساب العارضة.

و أنه في غياب أي محضر يفيد إتلاف البضاعة موضوع الدعوى بفعل الضرر المزعوم يبقى طلب أداء التعويض سابق لأوانه مما يتعين معه القول و التصريح بإلغاء الحكم المتخذ لمجانته الصواب على النحو المبين أعلاه و تصديا التصريح من جديد أساسا برفض الطلب و احتياطيا التصريح بعدم قبول الدعوى لعدم الإدلاء بمحضر الإلتلاف.

و أنه احتياطيا جدا فإن العارضة دفعت بضرورة أعمال مقتضيات الفصل 22 من اتفاقية وارسو.

و إن الحكم المطعون فيه لم يجب العارضة على دفعها هذا الذي قدم بصفة نظامية. و إن عدم الجواب على دفع قدم بصفة نظامية يعتبر سببا من أسباب الطعن الموجبة للإلغاء.

و أن العارضة لا زالت تتمسك بصفة احتياطية جدا بإعمال مقتضيات الفصل 22 من اتفاقية وارسو المتعلقة بحصر تحديد المسؤولية في حالة نقل البضائع و إحلال مؤمنتها فيما قد يستحق للمستأنف عليها و ذلك إذا لم تؤخذ دفع العارضة السابقة بعين الاعتبار.

و خلال جلسة 2010/09/21 أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بمذكرة مفادها أن المستأنفة اقتصرت على ترديد نفس الدفع المستمد من كونها لم تتوصل سوى بثماني بليطات من أصل البليطات التسع الثابت استلامها حسب ما هو ثابت من وثيقة النقل الجوي التي لم تكن موضوع أي طعن جدي بالطرق القانونية.

هذا علما ان وثيقة النقل الجوي لها الحجية إلى أن يثبت العكس استنادا إلى المادة 11 من اتفاقية وارسو.

و بجانب الوثيقة أعلاه أدلت العارضة خلال المسطرة الابتدائية بوثائق موازية صادرة عن الناقل الجوي التي ورد ضمنها التأكيد على توصل هذا الأخير بتسع بليطات.

و الأمر يتعلق ب:

- وثيقة التسليم "NOTE DE LIVRISON" التي نصت على نفس عدد البليطات.
 - المعاينة المجرة على يد أعوان المستأنفة التي أوردت هي الأخرى نفس العدد.
- و من الوجهة القانونية و في إطار مناط مسؤولية الناقل الجوي يناسب التذكير بالمادة 18 الفقرة 2 من اتفاقية وارسو التي تعرف الفترة التي تكون خلالها البضاعة تحت حراسة وعهدة الناقل البحري و تشمل المطارات أيضا.

و لا يسوغ بالتالي للمستأنفة التملص من مسؤولية الحراسة الواقعية و القانونية للبضاعة مجرد الادعاء بكونها لم تستلم البليطة التاسعة.

من حيث محضر الإلتلاف.

أن هذا الدفع يتم عن جهل أو تجاهل بمحضر الائتلاف المؤرخ في 2008/07/24 المنجز بحضور ممثلي السلطات المختصة المدلى به رفقة مذكرة العارضة لجلسة 2008/12/17. هذا بجانب ما خلصت إليه الخبرة من تلف كامل لبليطة واحدة بما في ذلك محتواها. و يناسب رد هذا الدفع على قرار سابقه. من حيث الدفع بتحديد المسؤولية: بمقتضى وثيقة الشحن وقع التنصيص على وجوب مراعاة درجة حرارية معينة خلال النقل و المناولات المتفرعة عنه أو المرتبطة به. و أن الناقل الجوي أخل بالتزامه حسب ما هو ثابت من الوثائق المدرجة بالملف و منها على الأخص تقرير الخبرة علما أن الاشياء المنقولة التي تضررت هي مجموعة من الأدوية و مشتقاتها القابلة للتلف بحكم حساسيتها. و إن المادة 25 الفقرة 1 من اتفاقية وارسو هي الواجبة التطبيق في حق المستأنفة لارتكابها خطأ جسيما يكمن في إهمالها الواضح الناجم عن عدم التقيد بالدرجة الحرارية المنصوص عليها بوثيقة الشحن. و خلال جلسة 2010/12/28 عقب نائب الطاعنة بمذكرة أكدت من خلالها ما سبق. و خلال جلسة 2011/05/10 توصل العون القضائي و شركة التأمين و ألفي بالملف ملتمس النيابة العامة فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/05/31 ومدد لجلسة 2011/06/28.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص الدفع الذي مفاده أن وثيقة الشحن تضمنت بداية فقط نقل 8 باليطات تزن في مجموعها 1399 كلغ و أنه وقع تصحيح عدد الباليطات إلى 9 لاحقا فإنه دفع غير منتج لأن الطاعنة في نهاية المطاف و حسب الإشهاد الصادر عنها من أجل تسليم البضاعة تضمن 9 باليطات تزن 1486 كلغ و أن قبولها تسلم الباليطة التاسعة دون تحفظ يعد قرينة على كونها تسلمتها و هي سليمة. و بخصوص ما عابته الطاعنة على تقرير الخبرة فإنه دفع غير منتج لأن المستأنف عليها عاينت الأضرار بمجرد تسلم البضاعة حيث تحفظت في حينه بتاريخ 2008/03/14 بشأن الضرر الذي لحق البضاعة و أن الخبرة لم تأت بأية نتائج مخالفة لما تم التحفظ بشأنه. بل أكدت أن الضرر ناتج عن عدم احترام شروط الحرارة خلال مرحلة النقل.

و بخصوص الدفع الذي مفاده أنه يتعين تطبيق الفصل 22 من اتفاقية وارسو بخصوص تحديد المسؤولية فالثابت أن استفادة الناقل من الفصل المذكور مقصورة على الحالة التي لا يتم فيها تضرر البضاعة بفعله أو إهماله و الحال أن البضاعة كانت تحمل العلامات التي توضح درجة الحرارة التي يتعين نقلها فيها. و تم التنصيص على ذلك في سند الشحن. و رغم ذلك تضررت بسبب إهمال الناقل الشيء الذي يستوجب رد استئنافه و تأييد الحكم المستأنف و تحميله الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بقبول الاستئناف.

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

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :

2011/3952

صدر بتاريخ:

2011/10/04

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2004/6/7008

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2010/2574

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

أصدرت بتاريخ 2011/10/04.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة 1 شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها
الإداري.

النائب عنها الأستاذة محمد الحلو وعلي الزيوي وحكيم لحلو المحامون
بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1. شركة التامين وإعادة التامين 2 في شخص أعضاء مجلس
إدارتها.

نائبتها الأستاذة زينب الادريسي حمزي المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

2. شركة 3 ش.م. في شخص ممثلها القانوني.

3. شركة 4 ش.م. باعتبارها مؤمنة شركة 5 في شخص ممثلها
القانوني.

الجاعلتين محل المخابرة معهما بمكتب الأستاذ عبد العزيز التسولي
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهن مستأنفا عليهن من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 2097 المؤرخ في 2009/12/23 ملف تجاري عدد 2007/1/3/1322.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/09/20.

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

والفصول.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 10 مايو 2006 استأنفت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذة محمد الحلو وعلي الزيوي وحكيم لحلو الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2006/01/23 في الملف رقم 2004/6/7008 القاضي في الشكل بقبول الطلبين الأصلي والإضافي وفي الموضوع بالتصريح بمسؤولية شركة 1 والحكم عليها بأدائها لفائدة شركة التامين وإعادة التامين 2 مبلغ 679.346,77 درهم وتحميلها الصائر ويرفض الباقي.

في الشكل :

حيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنفة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 06/4/25 حسب غلاف التبليغ المرفق بالمقال واستأنفته بالتاريخ المذكور أعلاه وبذلك فان استئنافها يكون قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة وأجلا وأداء وبالتالي يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضوع :

الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به شركة التامين وإعادة التامين 2 بواسطة محاميها الأستاذة زينب الادريسي حمزي لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء المؤرخ في 04/07/29 والمؤدى عنه الرسوم القضائية والذي تعرض من خلاله انها أمنت حمولة في ملك مؤسستها شركة ريدف بمقتضى بوليصة التامين عدد 2003/100 وانها عهدت نقل بضاعة برا من مستودع شركة ريدف إلى شركة جاكادي بفرنسا لشركة النقل " كرافلو الدولية " التي لم تنفذ التزاماتها لكون الحمولة قد تعرضت للسرقة حسب الثابت من محضر

الشرطة الاسبانية وان الناقل اخبر مؤمنتها التي بعثت لها بتحفظاتها بواسطة رسالة مؤرخة في
03/8/13

وان الدعوى قد قدمت داخل الأجل القانوني المنصوص عليه في اتفاقية جنيف للنقل الدولي
للبضائع عبر الطريق والتي نصت كذلك في المادة 17 على ان الناقل يسأل عن الهلاك الجزئي او
الكلي الناشئ أثناء وجود البضاعة تحت عهده او انها تكبدت خسائر من جراء أخطاء الناقل البري،
والتمست الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ 20.000 درهم كتعويض مؤقت عن الأضرار مع حفظ
حقها في تقديم طلباتها النهائية بعد إنجاز البيان النهائي لتسوية الخسائر وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل
وتحميلها الصائر . وأرفقت مقالها بصورة من شهادة التامين واصل وثيقة النقل مع اصل الفاتورة
المتعلقة بالحمولة وصورة من محضر الشرطة ونسخة من رسالة الناقل ونسخة من رسالة التحفظات.
وبناء على رسالة الإدلاء بالوثائق المدلى بها بجلسة 04/10/11 من طرف نائبة المدعية
والتي تضمنت نسخة طبق الأصل من بوليصة تامين النقل عدد 2003/100 (06/03/1) المتعلقة
بحمولة عبارة عن 102 طرد لملابس الأطفال والتمست ضمها للملف.

وبناء على المقال الإضافي المدلى به من طرف نائبة المدعية وبنفس الجلسة والمؤداة عنه
الرسوم القضائية والذي التمتست من خلاله الحكم على المدعى عليها بأدائها إضافة إلى المبلغ
المطالب به في المقال الافتتاحي مبلغ 663.346,77 درهم تكملة للتعويض النهائي عن الأضرار مع
الفوائد القانونية من تاريخ الحكم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر . وأرفقت مقالها
بنسخة من بيان تسوية الخسائر المتضمن لوصل الحلول وأخرى من الإشعار الصادر عن البنك
الشعبي ونسخة من كتاب المدعية للبنك.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال من اجل إدخال الغير في الدعوى والمؤدى عنه الرسوم
القضائية والمدلى به من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 04/12/20 والذي دفع بسقوط الدعوى
لعدم احترام الفصل 30 من اتفاقية جنيف الذي يلتزم المرسل إليه ومؤمنه بتوجيه إشعار بالهلاك او
التلف او السرقة داخل اجل سبعة أيام من تاريخ وضع البضاعة تحت تصرفه الفعلي او من تاريخ
الإعلام بضياعها او سرقتها كما دفع بان المحضر جاء فيه بخصوص البضاعة المسروقة الا اذا
كانت قد تعرضت كلها للسرقة او جزء منها وبان المدعى عليها لا تتحمل المسؤولية عن سرقة
البضاعة ما دامت انها تتواجد لديها أثناء عملية السرقة وانها بحوزة شركة connections الذي كلفتها
شركة كرافلو بإيصال البضاعة إلى شركة جاكادي بفرنسا وهو ما يجعل شركة connections مسئولة
حسب الفصل 17 من اتفاقية جنيف والتمس التصريح بإدخال شركة كونتارانس ومؤمنتها شركة بلوس
الترا في الدعوى والحكم بإخراج شركة 1 لعدم ثبوت مسئوليتها والحكم على شركة 5 بأداء جميع
المبالغ التي يمكن ان يحكم بها لفائدة المدعية وإحلال مؤمنتها شركة بلوس الترا في الأداء وتحميلها
صائر الطلب الأصلي والإضافي ومقال إدخال الغير في الدعوى.

وحيث انه بتاريخ 2006/01/23 اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار اليه أعلاه.

اسباب الاستئناف

حيث انه بتاريخ 10 مايو 2006 استأنفت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذة محمد الحلو وعلي الزيوي وحكيم الحلو الحكم المذكور محددة أسباب استئنافها في النقاط التالية :

فيما يخص عدم قبول الطلب لانعدام صفة التامين 2 في مقاضاة العارضة :

ذلك ان العارضة تدفع بانعدام صفة شركة التامين 2 لرفع الدعوى الحالية.

انه من اجل توضيح هذه النقطة تتبغى الإشارة إلى ان شركة التامين 2 قد حلت محل شركة ريديف في حقوقها اتجاه البضاعة المسروقة. وان السؤال المطروح هو هل شركة ريديف بنفسها لها الصفة في المطالبة باية حقوق نتيجة ضياع هذه البضاعة ؟ وانه للإجابة عن هذا السؤال ينبغي التذكير بان شركة ريديف قد باعت البضاعة المتنازع بشأنها إلى شركة جاكادي وبالتالي فانه بمجرد ما وقع الاتفاق على البيع والثمن وباقي شروط العقد الأخرى فان عقد البيع يكون تاما عملا بمقتضيات الفصل 488 من قانون العقود والالتزامات و ان الفواتير المدلى بها من طرف شركة التامين 2 والصادرة عن شركة ريديف تشير بان البيع قد تم ما بين الطرفين بمقتضى فتح اعتماد مستندي الذي لا يمكن تصوره من الناحية القانونية الا بتراضي إرادة الطرفين على المبيع والثمن وجميع شروط العقد الأخرى.

وانه بحكم القانون فان شركة جاكادي قد أصبحت مالكة للبضاعة المباعة بمجرد تمام عقد البيع وتكون شركة ريديف فاقدة لاية صفة في المطالبة باية حقوق في مواجهة البضاعة المتنازع بشأنها. وان شركة جاكادي أصبحت بالتالي هي المتمتعة بالصفة بالنسبة للبضاعة وهي الطرف الوحيد الذي يمكنه ان يقاضي الناقل. وانه يظهر هكذا بان شركة التامين 2 قد حلت محل شركة منعدمة الصفة وبالتالي فانها تكون بالتبعية منعدمة الصفة في الدعوى الحالية. وانه ينبغي بالتالي إلغاء الحكم المستأنف والبت في النازلة من جديد بالتصريح بعدم قبول الطلب.

احتياطيا :

فيما يخص وضعية شركة كورني طرانس ومؤمنتها شركة بلوس الترا :

فان العارضة قد أدخلت في الدعوى شركة كورني طرانس ومؤمنتها شركة بلوس الترا بسبب انها هي التي قامت بنقل البضاعة فعليا بواسطة شاحنتها. وان الحكم المستأنف استبعد هذا الدفع بسبب ان شركة كورني طرانس لم يرد اسمها في وثيقة النقل وان العقد يلزم الا من كان طرفا فيه أي العارضة وشركة ريديف. وان هذا التعليل مخالف من جهة لمقتضيات الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية ومن جهة ثانية لالتزامات شركة كورني طرانس في مواجهة العارضة. وانه بالنسبة للنقطة الأولى فانه لا يجب ان يغيب عن الذهن ان أطراف الدعوى يمكنهم إدخال أي شخص بصفته ضامنا

او لاي سبب آخر. وان المشرع كان واضحا ذلك انه كلما تبين للطرف المدعي او المدعى عليه ان له مصلحة في إدخال شخص ما في الدعوى فانه يقوم بذلك اما لتعزيز موقفه واما لتوجه المطالب ضد هذا الشخص المدخل في الدعوى او لاي سبب آخر. وانه حينما طالبت العارضة بادخال شركة كورني طرانس فان هذا الإدخال يستتبع وبالضرورة وجود من الناحية القانونية دعويين ينبغي على المحكمة ان تثبت فيهما بحكم واحد عملا بمقتضيات الفصل 106 من ق.م.م.

- الدعوى الأصلية المرفوعة من طرف شركة 2 ضد العارضة.

- الدعوى الفرعية المقدمة من طرف العارضة في مواجهة شركة كورني طرانس.

و ان أساس الدعوى الأولى هو عقدة النقل المبرمة ما بين العارضة وشركة ريديف بينما الثالثة هي كذلك تنبني على العقدة الرابطة ما بين العارضة وشركة كورني طرانس.

انه لا يوجد أي مبرر قانوني ولا واقعي للفصل ما بين الدعويين خاصة وان طلب إدخال العارضة لشركة كورني طرانس كان هو الحكم عليها مباشرة بسبب عدم وفائها بالتزاماتها بأدائها المبالغ التي قد تكون مستحقة لفائدة شركة ريديف.

ان المشرع كان دقيقا من خلال الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية حينما وسع أسباب إدخال الاغيار في الدعوى وجعل من حق كل من لهم مصلحة في هذا الإدخال ان يتقدم به على أساس ان يبين للمحكمة صفته ومصالحته في الادعاء.

ان هذا ما فعلته فعلا العارضة الا ان المحكمة بدون أدنى مبرر لم تستجب لطلبها.

انه لمن العدالة بالتالي إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به بهذا الخصوص والحكم وفق ما جاء في مقال العارضة في شأن إدخال الغير في الدعوى.

انه ينبغي عند الاقتضاء الحكم على شركة كورني طرانس بأدائها للعارضة المبالغ التي قد تكون ملزمة بأدائها للمدعية.

احتياطيا :

فيما يخص عدم مسؤولية الناقل البري :

حيث ان العارضة ولو على فرض تسليمها بانها هي المسؤولة في مواجهة شركة الامين 2 فانها التمتت إعفاءها من اية مسؤولية عملا بمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 17 من اتفاقية جنيف والتي تنص على ما يلي :

" 2. يعفى الناقل من المسؤولية اذا كان الضياع او العوار او التأخير ناتجا عن

" عن ظروف لم يكن بمقدور الناقل تجنبها ولم يكن بإمكانه تفادي نتائجها "

حيث ان محكمة الاستئناف الموقرة سوف تلاحظ بان محكمة الدرجة الأولى قد اعتمدت على مفهوم القوة القاهرة وهل تدخل السرقة في إطارها.

حيث ان ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى بعيد كل ابعد عن مقتضيات الفصل 17 المشار إليها علاه ذلك ان مشرع اتفاقية جنيف لم يتطرق قط للقوة القاهرة وانما وضع شروطا مخصصة

لإعفاء الناقل من المسؤولية كلما توفرت ظروف كان يستحيل على الناقل تجنبها وتكون نتائجها كذلك غير ممكنة التقاضي.

حيث ان التساؤل المطروح هو كيف يمكن لسائق اعزل ان يواجه عصابة من المجرمين اعتدت عليه جسديا واستولت على البضاعة التي كان ينقلها.

حيث ان محكمة الدرجة الأولى اعتمدت على خطأ يمكن ان يكون قد ارتكبه وذلك بعدم اتخاذه الحيطة والحذر لضمان تنفيذ مهمته حينما توقف ليلا حوالي الساعة الثالثة وفي مكان غير محروس.

حيث ان ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى لا أساس له من الصحة ذلك انه يكفي الرجوع لمحضر الضابطة القضائية لملاحظة بان السائق توقف في محطة البنزين 08 بالمكان الموجود في الكلم 87 من الطريق الوطنية رقم 1 في اتجاه مدريد وهو يمكث لبعض الوقت في محطة البنزين ليشتري بها ماء وطعاما "

وحيث ان هذه الوقائع الواردة في محضر رسمي تؤكد بان السائق قد اتخذ كل احتياطات الحيطة والحذر ذلك انه لم يتوقف في مكان خال وانما في محطة بنزين حيث توجد المقاهي والمطاعم الا انه لم يكن يتوقع ان عصابة من المجرمين سوف تعتدي عليه وتسرق بضاعته المنقولة.

ان هذه الحالة هي بالضبط المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 17 من اتفاقية جنيف ذلك ان السائق الذي يمثل الناقل تعرض لظروف لم يكن بوسعه ان يتجنبها كما ان نتائجها لم يكن بإمكانه تفاديها.

انه ينبغي بالتالي التصريح برفض الطلب.

احتياطيا جدا :

فيما يخص تحديد المسؤولية :

حيث انه حتى ولو على فرض المستحيل وثبتت مسؤولية العارضة فانه كان على الأقل على محكمة الدرجة الأولى ان تمتعها بمبدأ تحديد المسؤولية المنصوص عليه في الفصل 23 من هذه الاتفاقية.

حيث ان محكمة الاستئناف الموقرة سوف تلاحظ بان محكمة الدرجة الأولى قد استبعدت هذا الدفع كذلك بسبب ان الفصل 29 من الاتفاقية لا يمتع الناقل بتحديد المسؤولية اذا كان الضرر ناتجا عن خطاه او تدليسه.

حيث ان المحكمة اعتبرت ان السائق قد ارتكب خطأ ورتبت على ذلك حرمان الناقل من مبدأ تحديد المسؤولية.

حيث انه بادئ ذي بدء ينبغي الإلحاح على ان السائق لم يرتكب أي خطأ كيفما كان نوعه.

انه كيف يمكن اعتبار ان السائق مخطئا مع انه كان ضحية اعتداء من طرف عصابة إجرامية وفي موقف السيارات.

ان الحكم المستأنف في الواقع قد طبق هذا الفصل تطبيقاً سنياً ذلك انه يكفي الرجوع إليه للملاحظة بانه ينص على ما يلي :

لا يستفيد الناقل من مقتضيات هذا الجزء الذي يعفي من المسؤولية او يحد منها او يقلب قواعد الإثبات اذا كان الضرر ناتجا عن تدليس او عن خطأ ينسب إليه ويعتبر حسب قانون المحكمة التي أحيل عليها النزاع موازيا للتدليس.

حيث انه محكمة الدرجة الأولى قد حرمت الناقل من الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية بسبب انه يكون قد ارتكب خطأ في حين انه بالرجوع لمقتضيات الفصل السالف الذكر أي الفصل 29 لا يكفي ان يرتكب الناقل خطأ ليحرم من مبدأ تحديد المسؤولية وانما ينبغي ان يكون هذا الخطأ يوازي التدليس بمفهوم القانون المغربي.

حيث ان العارضة تتمسك وكما أشارت إلى ذلك سالفاً بان السائق لم يرتكب أي خطأ كيفما كان نوعه فبالأحرى ان يكون قد ارتكب خطأ تدليسياً.

ملتزمة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطياً رفضه واحتياطياً جداً تطبيق مبدأ تحديد المسؤولية وحصر التعويض في القدر المنصوص عليه في الفصل 23 من اتفاقية جنيف.

وحيث أدرجت القضية لأول مرة أمام محكمة الاستئناف التجارية بجلسة 06/06/26.

وحيث انه بجلسة 06/09/04 أدلت المستأنف عليها شركة التامين وإعادة التامين 2 بواسطة محاميتها الأستاذة زينب الادريسي حمزي بمذكرة جوابية تعرض فيها بانه فيما يخص الدفع بانعدام الصفة فان شركة 1 قد أوكل اليها مهمة نقل البضاعة وذلك كمرحلة من مراحل إتمام البيع بين طرفي الصفقة. و ان التزام شركة كرافلو تجاه شركة رديف يبقى التزاماً مجرداً عن العلاقة الأصلية بين الطرفين الأصليين وان صفة الطاعنة كناقل تلقى على عاتقها التزاماً بتحقيق غايته تجاه شركة رديف. و بالتالي تبقى صفة شركة رديف وبالتبعية صفة العارضة عند إقامة الدعوى صحيحة وثابتة. و انه فيما يخص الدفع المتعلق بإدخال شركة كورني طرانس ومؤمنتها شركة بلوس الترا فان الثابت ان المستأنفة هي من تعاقدت مع شركة رديف وبالتالي فهي الملزمة تجاهها وبالتبعية تجاه مؤمنتها شركة التامين اطلنطا. و ان عقد المقاوله من الباطن لا يلزم العارضة او مؤمنتها في شيء.

و انه فيما يخص الدفع المتعلق بالمسؤولية فان الحكم المستأنف قد أجاب بشكل مستفيض عما تمسكت به الطاعنة بهذا الخصوص ملتزمة رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

و انه بجلسة 06/10/02 أدلت كل من شركة 3 وشركة 4 بواسطة محاميها الأستاذ عبد الرحيم المستري بمذكرة جوابية تعرض فيها بانه ما دام ان أساس الطلب هو عقد النقل المبرم بين شركة التامين 2 وشركة 1 فان العقد يتعلق بطرفيه ولا يمكن ان يتعدها لغيرهما طبقاً لمبدأ نسبية العقود ملتزمين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

و انه بجلسة 06/10/02 أدلت المستأنفة بواسطة محاميها الأساتذة محمد الحلو وعلي الزيوي وحكيم الحلو بمذكرة تعقيبية على جواب شركة التامين أكدت بمقتضاها ما جاء في مقالها الاستئنافي كما أدلت بجلسة 06/11/13 بمذكرة تعقيبية على جواب شركتي 3 وبلوس الترا أكدت بمقتضاها ما جاء في مقالها الاستئنافي كذلك.

و بعد انتهاء المناقشة اصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء القرار رقم: 2007/977 القاضي بتأييد الحكم المستأنف.

طعن فيه بالنقض من طرف المستأنفة شركة "كرافلو المغرب" فصدر المجلس الأعلى قرارا تحت عدد 2097 مؤرخ في 2009/12/23 بالنقض فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف بخصوص تحديد التعويض لعة أن الطاعة تمسكت بأن محكمة الدرجة الأولى قد حرمت الناقل من الاستفادة من مبدأ تحديد المسؤولية بسبب أنه يكون قد ارتكب خطأ، في حين أنه بالرجوع لمقتضيات الفصل 29 من اتفاقية نيويورك، فإنه لا يكفي أن يرتكب الناقل خطأ ليحرم من مبدأ تحديد المسؤولية، و إنما ينبغي أن يكون هذا الخطأ يوازي التدليس بمفهوم القانون المغربي، ومحكمة الاستئناف ايدت الحكم المستأنف فيما قضى به من رد ما تمسكت به الطاعة من تمتيعها بمبدأ تحديد المسؤولية المنصوص عليه في الفصل 23 من اتفاقية جنيف المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع عبر الطرق متبينة بذلك تعليله الذي جاء فيه أن "المدعى عليها دفعت بضرورة تطبيق الفصل 23 من الاتفاقية الذي ينص على تحديد المسؤولية في 8,33 وحدة حسابية، و أنه بالرجوع إلى الفقرة الأولى من الفصل 29 يتبين أنه قد جاء صريحا حول عدم إمكانية تمسك الناقل بتحديد المسؤولية في حالة ما إذا كان الضرر ناتجا عن خطئه أو تدليسه، وأنه في نازلة الحال ثبت للمحكمة أن الضرر ناتج عن خطأ الناقل مما يستوجب معه أعمال الفصل 29 من الاتفاقية و عدم تمتيع الناقل بتحديد المسؤولية مرتبة على ذلك عدم تمتيع الطاعة بمقتضيات الفصل 23 من اتفاقية جنيف بشأن تحديد مسؤولية الناقل من غير أن تبرز ما إذا كان الخطأ المنسوب للسائق بلغ حد التدليس حسبما نصت عليه المادة 29 من اتفاقية جنيف التي جاء فيها أنه "لا يستفيد الناقل من مقتضيات هذا الجزء الذي يعفي من المسؤولية او يحد منها و يقلب عبء الاثبات إذا كان الضرر ناتجا عن تدليس او عن خطأ نسب إليه و يعتبر حسب قانون المحكمة التي أحيل عليها النزاع موازيا للتدليس" فاتسم قرارها بالقصور في التعليل المنزل منزلة انعدامه و تعرض للنقض".

و بعد الإحالة أدلت المستأنفة بمذكرة جاء فيها أنه و تبعا لتعليلات المجلس الأعلى تعين إعادة النظر في القرار المنقوض و تطبيق مقتضيات الفصل 29 من اتفاقية جنيف التي تنص على أنه لا يكفي أن يرتكب الناقل خطأ ليحرم من مبدأ تحديد المسؤولية المنصوص عليه في الفقرة 3 من الفصل 23 من اتفاقية جنيف و إنما ينبغي أن يكون هذا الخطأ يوازي التدليس بمفهوم القانون المغربي و أنه حسب وقائع القضية لم يرتكب السائق أي خطأ كيفما كان نوعه فبالأحرى أن يكون قد ارتكب

خطأ تدليسيا. فالسائق لا يمكنه أن يتوقع هجوما عليه داخل محطة البنزين التي توجد بها مطاعم و مقاهي و لا أن يتفادى النتائج التي يمكن أن تترتب عن هذا الإعفاء.

و عليه فإن المحكمة جانببت الصواب حينما اكتفت باعتماد وجود خطأ من طرف السائق لاستبعاد مبدأ تحديد المسؤولية مع ان اتفاقية جنيف شرط أن يكون الخطأ يوازي التدليس ملتسا تطبيق المبدأ المذكور و حصر التعويض الذي يمكن أن يكون مستحقا لشركة التأمين فيما هو منصوص عليه في الفصل 23 من الاتفاقية المذكورة، أي في 8,33 وحدة حسابية، مع الاشهاد بحقها في استرجاع ما أدته زائدا.

أدلت المستأنف عليها الثانية بمستنتجات بعد النقض أكدت من خلالها دفعواتها السابقة والتمست رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من إخراج العارضة و بلوس الترا من الدعوى.

و عند عرض القضية على جلسة 2011/09/20 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/10/04.

محكمة الاستئناف

حيث إن النقطة القانونية التي أثارها المجلس الأعلى في هذه النازلة تتمحور حول كون المستأنفة تمسكت بتمتعها بمبدأ تحديد المسؤولية المنصوص عليه في الفصل 23 من اتفاقية جنيف المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع عبر الطرق و أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ذلك من غير أن تبرز ما إذا كان الخطأ المنسوب للسائق بلغ حد التدليس حسبما نصت عليه المادة 29 من الاتفاقية المذكورة وقضت بنقض القرار جزئيا فيما قضى به من تأييد الحكم المستأنف بخصوص تحديد التعويض.

و حيث بالرجوع إلى وثائق الملف تبين ان الطاعنة التمسكت بتمتعها على سبيل الاحتياط بمبدأ تحديد المسؤولية بالاستناد إلى مقتضيات الفصل 23 و الفصل 29 من اتفاقية جنيف الذي بين على أنه "لا يستفيد الناقل من مقتضيات هذا الجزء الذي يعفي من المسؤولية أو يحد منها أو يقلب قواعد الإثبات إذا كان الضرر ناتجا عن تدليس أو عن خطأ ينسب إليه و يعتبر حسب قانون المحكمة التي أحيل عليها النزاع موازيا للتدليس" و أنه بالرجوع إلى المحضر المنجز من لدن الضابطة القضائية باسبانيا يلاحظ أن السائق قد توقف في محطة لبيع البنزين حيث توجد مطاعم ومقاهي، و بعد أن رجع إلى الشاحنة فوجئ بعصاة تهدده بالسلاح و تستولي على الشاحنة و البضاعة. و بالتالي فإذا كان الناقل قد ارتكب خطأ يتجلى في عدم اتخاذه ما يلزم من الاحتياطات لتجنب الحادث و توقفه ليلا بمكان غير محروس فإن مغادرته الشاحنة لشراء المواد الغذائية لا يدخل في مفهوم الخطأ الموازي للتدليس. و الذي هو استعمال وسائل غير مشروعة بنية إحداث الضرر، و وقائع النازلة لا تتوفر على عناصر يمكن أن تستخلص منها أن السائق ارتكب خطأ تدليسيا و بالتالي فإن طلب الطاعنة

الاحتياطي الرامي إلى تمتعها بمبدأ تحديد المسؤولية المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من الفصل 23 من اتفاقية جنيف له ما يبرره.

و حيث حسب الفصل 23 من الاتفاقية المذكورة فإن التعويض يحدد على أساس 8,33 وحدة حسابية للكيلو غرام الواحد من الوزن الصافي للسلعة المنقوصة مضروبة في 1387 كيلوغرام وزن البضاعة الضائعة = 11553,71 وحدة حسابية.
و حيث تعين جعل الصائر على النسبة.

لهذه الأسباب

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

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 2097 بتاريخ 2009/12/23.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره جزئيا و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك بحصر التعويض في حدود:

11553,71 وحدة حسابية، أو ما يعادلها بالعملة الوطنية عند تاريخ الطلب و بجعل الصائر بالنسبة.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

قرار رقم :

2011/4092

صدر بتاريخ:

2011/10/11

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2006/6/1833

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2011/93

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

أصدرت بتاريخ 2011/10/11

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 و 2 في شخص ممثلها القانوني

نائباهما الأستاذ عبد الحميد القباج ومحمد الأزرق المحاميان بهيئة
الدار البيضاء

بوصفهما مستأنفين ومستأنفا عليهما من جهة.

وبين: - شركة 3 التأمين المغربية ش.م. في شخص مديرتها
وأعضاء مجلسها الاداري.

نائبها الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدار البيضاء

- ريان باخرة " 4 " بصفته ممثلا لملاكي ومجهزي ومستأجري
هذه السفينة.

- شركة 5 ش.م. في شخص ممثلها القانوني

- شركة 6 ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني

- السيد 7 بوصفه حارسا قانونيا.

الاولى بوصفها مستأنفا عليها ومستأنفة

والباقي بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى

بناء على مقال الاستئناف و الحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/09/27.
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 تقدمت شركة 1 و2 في مواجهة شركة 3 التأمين المغربية بمقال مسجل و مؤدى
عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/10/18 تستأنفان بمقتضاء الحكم الصادر عن المحكمة
التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2009/11958 بتاريخ 2009/12/08 في الملف عدد
2006/6/1833 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه السيد شهيد
عبدالقادر لفائدة المدعية مبلغ 133.367,71 درهم كتعويض عن الضرر اللاحق بالبضاعة ومبلغ
11.435 درهم الذي يمثل صائر انجاز الخبرات ومبلغ 4.000 درهم صائر انجاز البيان والفوائد
القانونية من تاريخ الحكم وتحمله الصائر ورفض طلب النفاذ المعجل ، وبإحلال المدعى عليهما 1
و2 محل مؤمنها في الأداء ورفض الطلب في مواجهة الناقل البحري.
وحيث تقدمت شركة 3 التأمين المغرب بواسطة محاميها بمقال مؤدى عنه الرسوم
القضائية بتاريخ 2011/05/09 تستأنف بمقتضاء نفس الحكم المشار الى مراجعه ومنطوقه أعلاه
استئنافا مثارا.
وحيث قدم الاستئنافان الأصلي والمثار وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه
التصريح بقبولهما.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن شركة 3 التأمين المغرب تقدمت بواسطة محاميها الى
المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2006/02/09 تعرض فيه أنها
أمنت حمولة متكونة من الانابيب تم نقلها على ظهر الباخرة " 4 " من اسبانيا الى ميناء
الدار البيضاء الذي وصلته بتاريخ 04/2/9 وان هذه الحمولة لحقتها أضرار هامة تمت معاينتها من
طرف الخبير بنشلال وأن مرد هذه الأضرار ناتج عن صدمات عنيفة أثناء الرحلة البحرية وكذا
عن سقوط الحاوية من ظهر الشاحنة التي نقلت البضاعة من ميناء الدار البيضاء الى مقر المرسل

اليها والتي هي على ملكية السيد عبدالقادر شهيد المكونة من جرار ومقطورة مؤمن عليهما لدى شركة التامين 1 وكذا 2وان العارضة محقة في مطالبة الناقل البحري وكذا الحارس القانوني للمقطورة والجرار بتعويض الاضرار اللاحقة بالبضاعة وذلك عن مبلغ 3.064,80 درهم قيمة الضرر المنسوب للناقل البحري ومبلغ 7.315,20 درهم قيمة الضرر المنسوب للحارس القانوني للجرار والمقطورة ومبلغ 11.435,00 درهم صائر الخبرات ومبلغ 4.000,00 درهم صائر انجاز البيان ، لذا تلتزم الحكم على الناقل البحري بأدائه للعارضة مبلغ 3.064,80 اورو او ما يعادلها بالدرهم المغربي وقت التنفيذ مع الفوائد القانونية من تاريخ التنفيذ وتحميل الحارس القانوني للقاطرة والجرار المتسبب في حادثة 2004/2/17 كامل المسؤولية مع أدائه للعارضة تحت احلال مؤمنتيه في الأداء مبلغ 7.315,20 أورو او مايعادلها بالدرهم المغربي وقت التنفيذ والحكم على المدعى عليهم مناصفة بأدائهم للعارضة مبلغ 11.435,00 درهم صائر انجاز الخبرة وكذا 4.000,00 درهم صائر انجاز البيان مع المعجل والصائر .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المستأنف أعلاه.

و حيث جاء في أسباب استئناف المستأنفتين اصليا ان المدعية لم تدل بأية وثيقة تثبت تأمين العارضتين وتفيد ضمانهما عن الأضرار اذ لم تذكر رقم بوليصة التأمين ولا مدة صلاحيتها لتتعرف المحكمة على نقاط الضمان او زمانه او مشموله وان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب عندما استنتج وجود عقد التأمين من تقرير الخبرة استنادا الى تصريحات السيد شهيد عبدالقادر والحال ان اقرار المؤمن له بوجود ضمان في مواجهة العارضتين لايمكن ان يسري اثاره على العارضتين وان اقراره غير ملزم للعارضتين ولا يمكن ان يقوم مقام العقد كما ان المحكمة تجاوزت نطاق الخبرة التي هي مسألة تقنية محضة وصنعت منها حجة تفيد تأمين العارضة بحضور الممثل عنهما واستنتجت من عدم دفعهما بعدم التأمين قرينة على وجود التأمين بل أكثر من ذلك فإن الخبير أثبت في تقريره ان وثيقة التأمين يبتدىء مفعولها من 04/12/31 في حين ان الحادثة وقعت بتاريخ 04/2/17 وانه لحد الآن لا يوجد بالملف ما يفيد وجود أي وثيقة للتأمين في مواجهتهما ما يتحتم معه اخراجهما من الدعوى ، كما ان العارضتين تجددان الدفع فيما يتعلق بعدم الادلاء بمحضر قانوني يثبت الحادثة او المتسبب في الضرر وهل تم هذا الضرر أثناء نقل البضاعة برا او بحرا وان تقرير الخبرة الحرة هو من صنع المدعية ويجعل ادعاءاتها تفتقد موضوعيتها خصوصا وانها أقرت في مقالها الافتتاحي بأن الاضرار ناتجة عن صدمات عنيفة اثناء المرحلة البحرية ، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف والحكم أساسا برفض الدعوى واخراجهما منها واحتياطيا بإعفائهما من النصيب الأكبر من المسؤولية واخضاع المبالغ المحكوم بها لمبدأ توزيع المسؤولية ، والحكم على المستأنف عليهم بالمصاريف.

وحيث أدلى نائب شركة 3 التأمين المغرب بمذكرة جوابية مشفوعة باستئناف مثار جاء فيها من حيث الجواب انه بالاطلاع على تقرير الخبير السيد بنشعلال المنجز بتاريخ 04/7/20

بمستودع السيد عبدالقادر شهيد مالك الجرار والمقطورة يلاحظ بأن هذا الأخير اعترف بمادية الحادثة وان من وسائل الاثبات التي يعتمد عليها هو اقرار الخصم تماشيا مع مقتضيات الفصل 404 من ق.ل.ع. وان السيد عبدالقادر شهيد قدم للخبير بالنسبة للجرار الورقة الرمادية ومحضر الفحص التقني وشهادة التأمين بنقل البضائع السارية المفعول الى غاية 04/12/31 الصادرة عن المستأنفين ونفس الوثائق قدمها بالنسبة للمقطورة وان هاته الوثائق تفيد بأن المستأنفتين هما المؤمنتين للسيد شهيد عبدالقادر مالك الجرار والمقطورة وقد تم الاطلاع عليها من لدن جميع الاطراف التي حضرت اجراءات الخبرة بما فيها خبير المستأنفين السيد القباج و لا وجود لأدنى تحفظ من قبل الأطراف الحاضرة ، وانه يمكن اثبات مادية هذه الحادثة بكل الوسائل المتاحة وانه في النازلة اكتفى المتضرر والمتسبب في الحادثة بإنجاز محضر معاينة ودية وأمام هذه المعطيات فإن المستأنفتين لاتستطيعان نفي وجود الضمان ولا مادية الحادثة وكذا مسؤولية مؤمنتهما لذا يرجى رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ، ومن حيث الاستئناف المثار فإنه في حالة تشطير المسؤولية بين الناقل البري والناقل البحري الحكم على كل طرف حسب مسؤوليته في النازلة الحالية والبت في الصائر وفق القانون.

وبعد ادراج الملف بجلسة 2011/09/27 تخلف عنها ريان الباخرة " 4 " ورجع استدعاؤه بملاحظة ان الشركة المستوطن لديها لا توجد بالعنوان المدلى به فاعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2011/10/11.

التعليق

حيث يتمسك كل مستأنف باسباب استئنافه المبسوطه أعلاه. و حيث دفعت المستأنفتان أصليا بعدم ثبوت ضمانها للناقل البري ، إلا ان هذا الدفع مردود طالما ان هذا الأخير يقر في تصريحاته المضمنة بالخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد بنشعلال بمادية الحادثة الواقعة بتاريخ 2004/2/17 مدليا بشهادة تأمين لمسؤوليته المدنية من طرف المستأنفين المذكورتين اللتين كانتا ممثلتين اثناء اجراء الخبرة بخبيرهما السيد خمليشي الذي لم يناع في مسألة الضمان.

وحيث دفعت المستأنفتان أصليا بعدم ثبوت الحادثة المشار اليها أعلاه بمحضر قانوني ، الا ان هذا الدفع هو الآخر مردود مادام ان مادية الحادثة المذكورة تثبت بمختلف وسائل الاثبات وان الحادثة في نازلة الحال ثابتة بانجاز محضر معاينة ودية وإقرار مالك الجرار المقطورة بوقوعها بطريق تيفلت الخميسات على إثر انزلاق الشاحنة وانقلابها ما ترتب عنه كسر الأنابيب المنقولة.

وحيث يتعين اذن رد استئناف المستأنفتين اصليا لعدم وجود ما يببرره كما يتعين تبعاً لذلك رد الاستئناف المثار المقدم من أجل الحكم على كل طرف حسب مسؤوليته في حالة تشطير المسؤولية بين الناقل البحري والناقل البري وذلك لعدم تحقق موجباته في النازلة. وحيث انه بالنظر الى رد الاستئنافين الاصلي والمثار يتعين تأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا في حق المستأنفين والمستأنف عليها الاولى وغيابيا في حق باقي المستأنف عليهم .

في الشكل : بقبول الاستئنافين الأصلي والمثار.

في الجوهر : بردهما و تأييد الحكم المستأنف و تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

قرار رقم :

2011/4692

صدر بتاريخ:

2011/11/15

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2009/6/5342

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2010/741

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2011/11/15.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- ريان الباخرة " 1 " بصفته ممثلا لملاكها ومجهزيها
والمستوطنين عند شركة " 2 " .

2- شركة الملاحة 3 والمستوطنة عند شركة " 2 " .

ينوب عنهما الأساتذة محمد الحلو - علي الزيوي وحكيم الحلو
المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين شركة التأمين 4 ، شركة مساهمة متخذة في شخص ممثلها
القانوني.

نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2011/10/25.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الطاعنان بواسطة نائبيهما المؤدى عنه بتاريخ
2010/1/20 والذي يستأنفان بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2009/10/5 ملف عدد
2009/6/5342 والقاضي عليهما تضامنا بأداء مبلغ 497.429,31 درهم مع الفوائد القانونية من
الطلب، وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل:

سبق البت فيه بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2011/01/18.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركة التأمين 4 تقدمت بواسطة نائبيها
لمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها أمنت لفائدة شركة آلي ماروك اكري ترايد مغرب استيراد كمية من
المواد الكيماوية من الخارج عن طريق النقل البحري وذلك حسب وثيقة التأمين عدد 2008/9211
وأنة تم نقل البضاعة على متن الباخرة " 1 " من ميناء نيكولايف متعهدتها بالمغرب شركة
انفيرسال شيبينك، وان البضاعة وصلت الى ميناء الجرف الأصفر بتاريخ 2009/01/02
ووضعت بالكامل رهن اشارة المرسل إليه بتاريخ 2009/01/06 وأنه عند افرغ البضاعة لوحظ أنه
لحق بها خصاص كما يتضح من شهادة الوزن عن مكتب المراقبة وأنه تم انتداب الخبير عبد
العالى الوزانى التهامي الذي أنجز خبرة حضورية بالنسبة لجميع الاطراف مصرحا أنه وقع اثناء
المرحلة البحرية نقصان وحدد قيمته في 265,39 طن وأن العارضة بعثت للمدعى عليه برسالة
تحفظ يطالبن فيها بأداء التعويضات التي أدينها لفائدة المرسل إليها صاحبة البضاعة وهي في
حدود مبلغ 480029,31 درهم وأن الرسالة بقيت بدون جدوى وأنها أدت كذلك مبلغ 13400,00
درهم لفائدة الخبير كأتعاب وكذا مبلغ 4000,00 درهم لفائدة الشركة المكلفة بانجاز بيان تسوية
الخسائر، تتقدم بالطلب الحالي ملتزمة أداء المدعى عليهما تضامنا مبلغ 497.429,31 درهم
الذي يمثل مجموع المبالغ المؤداة من طرفها مع الفوائد القانونية والصائر والنفاد المعجل.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات كان آخرها جلسة 09/09/14 تخلف الطرف المدعى عليه رغم التوصل واعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة لجلسة 09/10/05.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم لم يصادف الصواب للأسباب التالية :
فيما يخص الصفة :

حيث ان شركة التأمين المدعية حلت محل المؤمن لديها شركة "أكريتريد المغرب" .
أن هذه الأخيرة لم تكن هي الطرف المرسل اليه المعين في وثيقة الشحن المدلى بها.
أنها ليست سوى طرفا يشعر NOTIFY بوصول الباخرة الى الميناء.
أنه بالنسبة للطرف المرسل اليه CONSIGNEE فإنه قد تم التعريف بع بعبارة TO ORDER أي للحامل.

ان الطلب لا يمكن أن يكون مقبولا الا اذا ثبت أن وثيقة الشحن قد تم تظهيرها للشركة المؤمنة لدى المدعيتين.

أن في هذا الصدد ينبغي التذكير بالمادة 246 من القانون البحري التي تنص على أن تذكرة الشحن للأمر قابلة للتداول بالتظهير، كما أنه لا يجوز للريان أن يسلم البضائع الا لحامل التذكرة المظهرة ولو كان التظهير على بياض.

ان مادام هذا التظهير لم يتم اثباته، فان الطلب غير مقبول لانعدام الصفة.

فيما يخص شرط ما يقال كائن :

انه يكفي الرجوع لوثائق الشحن المدلى بها للملاحظة بأنها تتضمن شرط ما يقال كائن.
أو ما ترجمته :

الوزن- الجودة والكمية مجهولين.

ان البضاعة لم يتم وزنها عند الشحن، بل وقع الاعتماد فقط على البيانات الواردة في الفياتير الصادرة عن الشاحن.

ان هذه البيانات بطبيعة الحال لا يمكن ان تشكل حجة اتجاه الریان نظرا للشرط المذكور ونظرا للعبارة الصريحة للفصل 265 من القانون البحري.

انه يترتب عن ذلك قلب عبء الاثبات، ذلك ان المرسل اليه هو الذي عليه ان يثبت هل الكمية التي صرح بشحنها مطابقة لوزن البضاعة الحقيقي.

ان ميناء الشحن كان هو الذي يبعد بمئات الكيلومترات عن مقر الشركة البائعة.

ان في هذا الحال فان الفياتير لا يمكن ان تشكل قرينة تبطل مفعول الشرط المنصوص علي في الفصل 265 من القانون البحري.

فيما يخص انعدام رسالة التحفظات :

ان المدعية لم تدل باية رسالة احتجاج موجهة الى الريان طبقا لمقتضيات المادة 19 من اتفاقية همبورك.

انه ينبغي التذكير في هذا الصدد بأن المشرع يفرض على المرسل اليه اشعار الريان بكل خصائص أو عوار في البضاعة داخل أجل يوم واحد وإلا فإن الناقل يستفيد من قرينة تسليم مطابق.

ان المشرع اذا كان قد فرض هذه الرسالة وحدد أجلا قصيرا من أجل توجيهها للريان، فإن ذلك لم يكن لأسباب شكلية محضة، بل من أجل تمكين هذا الريان من القيام بأبحاث في اطار التحفظات الموجهة له وتمكينه من الدفاع عن مصالحه قبل اختفاء أو اندثار وسائل الاثبات.

ان المرسل اليه ملزم بأن يطلع على بضاعته بصفة دقيقة وأن يتعرف على مضمونها وعلى أضرارها وحتى يمكنه ان يشعر الريان بنتائج هذه المبادرات التي يوليها المشرع اهتماما بالغاً بما أنه يفرض تعليل رسالة الاحتجاج.

انه تجدر كذلك الملاحظة الى أن المادة 472 من مدونة التجارة تنص بدورها على أن المرسل اليه عليه أن يقوم عند التسليم باجراء فحص بحضور الناقل لاثبات حالة الأشياء المنقولة ووصفها ولو لم تظهر أية علامة خارجية تدل على اصابتها بعوار.

ان عدم مراعاة المرسل اليه للاجراءات السالفة الذكر يترتب عنه تمتيع الناقل بقرينة تسليم مطابق.

انه نظرا لكون رسالة الاحتجاج منعدمة كليا في النازلة، فإنه من باب أولى ينبغي تطبيق الاجتهادات السالفة الذكر.

فيما يخص انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ :

ان شركة استغلال الموانئ لم تأخذ أي تحفظ بالنسبة للأضرار المطلوب تعويضها.

ان هذا كافي في حد ذاته لجعل الناقل يستفيد من قرينة تسليم مطابق.

ان العارض على سبيل المثال يشير فيما يلي الى بعض الاجتهادات :

" وحيث ان عدم الادلاء بأوراق التتقيط دليل على عدم قيام المكتب بتحفظاته عند ا فراغ

البضاعة، الشيء الذي يعتبر معه قد تسلم البضاعة مطابقة لما هو مضمن بسند الشحن ويجعل الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق".

حيث انه ينبغي زيادة في التوضيح اشارة انتباه المحكمة الموقرة الى كون شركة استغلال

الموانئ تحتكر عملية الافراغ، ذلك أنها بواسطة آلياتها ومستخدميها هي التي تقوم باخراج البضاعة

من الباخرة وذلك بوضعها تحت اشارتها وعهدتها او تسليمها مباشرة للمرسل اليه كما هو الحال في هذه النازلة.

انه كان على شركة التأمين أن تقيم دعاوها على شركة استغلال الموانئ بما ان مسؤوليتها مفترضة.

فيما يخص حجة الخصاص :

ان عملية الوزن عند خروج البضاعة من الميناء منعدمة الفائدة بما أن البضاعة قد تعرضت لضياع ما بين مرحلة الافراغ وعملية الخروج من الميناء.
ان عملية الوزن بدورها لم تكن مضبوطة بما أنها كانت تتم على الشاحنات مع اعتبار ثقلها.

ان الشيء الذي تم وزنه ليس هو البضاعة، بل الشاحنة وهي محملة بالبضاعة الشيء الذي تترتب عنه أخطاء حسابية وأغلاط متعددة سيما وأنه لا يمكن ضبط عملية وزن الشاحنات قبل شحنها.

ان عملية الوزن قد تمت كذلك في غيبة العارض.
ان الوزن المعتمد عليه صادر كذلك عن خصم العارض الا وهو شركة مرسى المغرب الحالة محل شركة استغلال الموانئ والمكلفة بعملة الافراغ.
انه لا يمكن بالتالي الاطمئنان الى البيانات الصادرة عنها.

احتياطيا جدا :

فيما يخص عجز الطريق :

ان فرص الضياع والخصاص قد تكررت منذ خروج البضاعة من مقر الشاحن الى خروجها من ميناء الوصول.

ان الشيء الذي يزيد في احتمال الضياع هو أن الأمر يتعلق ببضاعة في شكل خليط ويتم نقلها دون تغليف وتعرض حتما في كل مرحلة الى اتلاف جزء غير يسير.

ان هذه العمليات هي الآتية :

- 1- الشحن على ظهر الشاحنات عند خروج البضاعة من مقر البائع.
 - 2- عملية الافراغ المتعلقة بهذه الشاحنات عند وصولها الى ميناء الشاحن.
 - 3- عملية الشحن على ظهر الباخرة.
 - 4- عملية الافراغ عند وصول الباخرة الى الميناء المقصود.
 - 5- عملية الشحن على ظهر شاحنات تقصد مقر المرسل اليه...الخ.
- ان الخبير المعين من طرف شركة التأمين قد اشار الى كون نسبة الضياع قد وصلت الى

4,36 في المائة.

ان الشيء الذي يؤخذ بعين الاعتبار هو ما وقع توضيحه أعلاه، أي أن النسبة المألوفة التي تعودت المحاكم المغربية على تطبيقها ألا وهي 2 في المائة قد تكررت بفضل العوامل السالفة الذكر.

ان الشيء الذي يجب الالاحاح عليه هو كون المادة الكيماوية المعنية بالأمر قد قطعت آلاف الكلمترات قبل أن تصل الى ميناء الوصول ونتج عن ذلك جفاف مهم في هذه البضاعة. انه حتى ولو بقيت بمكانها دون أن يتم نقلها، فان هذا الضياع سيحدث بصفة حتمية سيما نتيجة لتقلبات الجو.

انه في جميع الأحوال وحتى ولو ثبت فعلا بأن نسبة الخصائص كانت تتعدى 2 في المئة، فانه ينبغي تطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي :
"لا يسأل الناقل الا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه".
انه تطبيقا لهذا المبدأ فان الربان لا يمكن أن يسأل الا عن ما زاد عن نسبة 2 في المائة، في حين ان محكمة الدرجة الأولى قد حملته خصائص بكامله.

فيما يخص الفوائد :

ان محكمة الدرجة الاولى جعلت الفوائد تنطلق من تاريخ الطلب، في حين أن هذا يتنافى مع القانون كذلك.

أن الحكم في الواقع هو الذي ينشئ الحق ولا يمكن بالتالي للفوائد ان تنطلق من تاريخ سابق ليوم صدوره.

ان هذه المسألة كانت موضع مجادلات قديمة واستقر القضاء بعدها على جعل الفوائد بصفة عامة وفي ميدان المسؤولية لا يمكن ان تنطلق الا من يوم تحديد التعويض المستحق للطرف المدعي.

وخلال جلسة 2010/3/30 أجابت المستأنف عليها بواسطة نائبيها بمذكرة مفادها أنه فيما يخص الدفع بانعدام الصفة فان هذا الدفع منعدم الاساس، ذلك انه بالرجوع الى وثيقتي الشحن رقم 1 و2، سوف تلاحظ المحكمة الموقرة ان هذين الوثيقتين تحملان اسم صاحبة البضاعة وهي شركة "ادرو اكري تراد المغرب" "Ste Hydro Agri Trade Maroc".

وان جميع الوثائق المدلى بها في ملف النازلة تؤكد ان المرسل اليه هو شركة "اكري تراد المغرب" (فاتورة الشراء، شهادة وزن البضاعة، بيان تسوية الخسائر، شهادة التأمين ووصل الحلول) بالاضافة بطبيعة الحال الى وثيقتي الشحن.

وانه يتعين تبعا لما ذكر، عدم اعتبار دفع المستأنف بهذا الخصوص واستبعادها.

فيما يخص الدفع بشرط "ما يقال كائن" :

دفع الناقل البحري بمقتضيات الفصل 265 من القانون التجاري البحري بخصوص شرط "ما يقال كائن".

وان هذه المقتضيات نصت على ما يلي :

"ان ادراج الشروط المعبر عنها بعبارات (والذي يقال أنها..... او الوزن والنوع والمضمن مجهولة" او غيرها من العبارات المماثلة لا يكون له من اثر سوى وضع عبء اثبات النقص في البضائع على عاتق المرسل او المتلقي)

ويتبين من هذا النص ان مثل هذه التحفظات المضمنة في سند الشحن يقتصر اثره على نقل عبء الاثبات من الناقل البحري الى المرسل اليه او الشاحن أي ان قرينة الخطأ المفترض تتعطل في مثل هذه الحالات وبالتالي، يبقى على عاتق الشاحن أو المرسل اليه عبء اثبات النقص أو الضرر الحاصل للبضاعة وهو ما أكده المجلس الاعلى في قرار يتضمن الحيثية المذكورة.

وانه ثابت من خلال تقرير الخبرة ان سبب الخسارة يرجع الى النقصان الحاصل بين الكمية التي تم شحنها والكمية المفرغة حسب الشهادة المسلمة من طرف مرسى المغرب (شركة استغلال الموانئ) بالجرف الاصفر فضلا على كون الناقل البحري لم يتخذ الاحتياطات الكافية واللازمة لايصال البضاعة سالمة.

ومن جهة أخرى، وبغض النظر عن كل ذلك، يجدر التوضيح أن التحفظ المستدل به ورد في مطبوع نموذجي، وبالتالي لا يمكن اعتباره بمثابة تحفظ بالمفهوم القانوني للعبارة.

وان الادهي من ذلك، ان هذا التحفظ يتناقض والتنصيب الصريح في وثيقة الشحن على أن البضاعة مشحونة على متن الباخرة "CLEAN ON BOARD".

وانه عملا بمقتضيات المادة 16 من اتفاقية هامبورغ اذا اصدر الناقل البحري سند شحن مؤشر عليه بكلمة "مشحون" وهو تتوفر لديه أسباب معقولة للاشتباه في عدم مطابقة البضائع المتلقاة فعلا من طرفه، يتعين عليه أن يدرج في سند الشحن، تحفظا يثبت أوجه عدم الصحة في التفاصيل أو الأسباب التي حملته على الاشتباه أو كون الوسائل المعقولة للتحقق غير متوفرة".

ان مجرد الإشارة الى وثيقة الشحن الى أن الوزن والمقاييس والجودة والكمية مجهولين " لا يفي بمقتضيات المادة 16 من اتفاقية هامبورغ، اذ يتعين على الناقل البحري التحقق من مواصفات البضاعة المضمنة من طرفه بوثيقة الشحن واثبات أوجه عدم صحة التفاصيل المضمنة بها أو الأسباب التي حملته على الاشتباه أو كونها الوسائل المعقولة للتحقق من هذه المواصفات لم تكن متوفرة.

وان العارضة أدلت رفقة مقالها الافتتاحي للدعوى بفواتير الأصل المثبتة لكون الكمية المستوردة من طرف المتلقي هي نفسها الكمية المنصوص عليها في وثيقة الشحن.

وان الناقل البحري لم يثبت في وثيقة الشحن أوجه عدم صحة التفاصيل المضمنة من طرفه في سند الشحن أو أوجه الاشتباه في عدم صحتها الأمر الذي يكون معه الدفع بشرط "ما يقال كائن" في غير محله، ويتعين رده.

فيما يخص الدفع بانعدام رسالة التحفظات :

يدعي الطرف المستأنف أن العارضة لم تدل باية رسالة احتجاج مواجهة الى الريان طبقا لمقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ.

لكن، حيث ان هذا الدفع عديم الاساس، ذلك أنه يتعين التذكير بأنه بالرجوع الى وثائق الملف بما في ذلك تقرير الخبرة، يتبين أن البضاعة تم افراغها مباشرة من عنابر الباخرة الى متن شاحنات بحضور الريان، وبالتالي ال مجال للتمسك بمقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ. هذا وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 19 على اعفاء المرسل اليه من توجيه الاخطار في حالة اجراء معاينة للبضائع وقت التسليم او فحصها بصورة مشتركة من جانب الطرفين.

فيما يخص الدفع بانعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ :

يدعي المستأنف ان شركة استغلال الموانئ لم تأخذ أي تحفظ بالنسبة للاضرار المطلوب تعويضها وان ذلك كافي لجعل الناقل يستفيد من قرينة التسليم المطابق.

وان هذا الدفع كسابقه لا يستند على اساس، ذلك أنه بالاطلاع على تقرير الخبرة، يتبين أن افراغ البضاعة تم مباشرة من عنابر السفينة على متن شاحنات المرسل اليه، دون تدخل شركة استغلال الموانئ، علما بأن دور هذا الاخير في هذه الحالة يقتصر على وزن البضاعة وتسليم اشهاد بذلك.

فيما يخص حجة الخصاص :

خلافًا لما تمسك به الطرف المستأنف، فان حجة الخصاص ثابتة بصفة كافية ولا يمكن نفيها، ذلك أن المعاينة التي قام بها الخبير السيد عبد العالي الوزاني التهامي أثبتت أنه لم يتم تفرغ 265,395 طنا من المنتج.

فيما يخص تمسك الناقل البحري بنظرية الخصاص الطبيعي :

ان هذه النظرية لا يمكن تطبيقها في نازلة الحال، ذلك أن الخصاص بلغ 265 طنا و 395 كلغ من المنتج وهو ما يمثل نسبة 4,380630 ./. كما جاء في تقرير الخبير حسب العملية الحسابية التالية : $265,395 \times 100 \div 6058,375$.

وهذه النسبة لا تدخل في نظرية ضياع الطريق كما استقر على ذلك الاجتهاد القضائي. وانه يتعين تبعا لما سبق رد جميع دفعات الطرف المستأنف لعدم ارتكازها على اساس صحيح وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

وحيث تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت تأكيدا لما سبق.

وخلال جلسة 2010/11/30 حضر نائبا الطرفين وأكدما ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/12/21 ومدد لجلسة 2011/01/18.

و بناء على القرار التمهيدي الصادر عن محكمة الاستئناف و القاضي بإجراء خبرة بالعللة التالية:

حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده أن شركة اكريتريد المغرب لم تكن هي الطرف المرسل اليه في وثيقة الشحن فانه دفع غير منتج ذلك أن اسم هذه الأخيرة وارد في سند الشحن وان هذا وحده كاف للقول بقيام صفتها وبالتالي صفة المؤمنة.

وبخصوص الدفع الذي مفاده ان الناقل تحفظ بخصوص وزن البضاعة بعبارة ما يقال انه كائنا فان كل ما يترتب عن ذلك هو وضع اثبات النقص في البضاعة على عاتق المرسل او المتلقي وان الخصاص الذي لحق البضاعة ثابت من خلال تقرير الخبرة وشهادة الوزن الصادرة عن شركة مرسى ماروك وان كمية البضاعة ثابتة ايضا من فاتورة الشراء.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان المرسل اليه لم يوجه أي تحفظات بخصوص النقص في البضاعة فانه دفع غير منتج على اعتبار ان معاينة النقص حصلت مباشرة على ظهر السفينة من طرف الخبير اثناء افرغ البضاعة مباشرة في شاحنات المرسل اليه وأنه تطبيقا للفصل 19 من اتفاقية هامبورغ فانه في مثل هذه الحالة يعفى المرسل اليه من توجيه الاخطار.

وبخصوص الدفع الذي مفاده أن شركة استغلال الموانئ لم تتخذ اية تحفظات فانه دفع غير منتج بدوره لكون البضاعة تم اخراجها مباشرة من الميناء دون ان تنتقل حراستها الى شركة مرسى ماروك وبذلك فهي لا تحتاج الى اتخاذ أي تحفظ.

وبخصوص الدفع الذي مفاده أن الناقل لا يسأل عن الخصاص الا بقدر النقص الذي ترتب عما جرى العرف بالتسامح فيه وأن نسبة الخصاص تعدت 2 ./. وان الناقل لا يسأل الا فيما زاد عن النسبة المذكورة فان ذلك يقتضي الجواب التالي :

أولا : ان العرف بشأن القدر الذي يمكن التسامح بشأنه يتعين على المحكمة أن تتأكد منه من تلقاء نفسها وأن المحكمة لا تتوفر على العناصر الكافية لتقديره خاصة وأن نسبة الخصاص هي 4,38 ./.

لذلك ارتأت اجراء خبرة على البضاعة من خلال ظروف النقل وتحديد نسبة القدر الذي يدخل فيما جرى العرف بالتسامح فيه واعتباره عجز الطريق وتحديد بكل دقة.

واذا ما كان الخصاص يفوق النسبة المقدرة في العرف تحديد التعويض الذي يستحقه المستأنف عليه بعد خصم القدر الذي يمكن التسامح بشأنه.

حيث إن الخبير عز الدين القباچ وضع تقريره في النازلة خلص فيه إلى أنه بعد أن اطلع على الوثائق و هي سندات الشحن و شهادتي الوزن، و فاتورة البضاعة، و شهادة الجودة والوزن المسلمة من أوكرانيا و شهادة الوزن الصادرة عن ميناء الجرف الأصفر و اعتبارا أيضا على نوع البضاعة التي نقلت في شكل خليط (AMMONITRATE) و مراعاة لميناء الشحن و الإفراغ و مدة السفر و فصل السنة و تقادم السفينة، أنه يحدد نسبة الخصائص الذي يدخل في القدر المتسامح فيه او ما يعرف بعجز الطريق في 1,50% أي ما يعادل 90.876 طن. و أن التعويض المستحق هو 315.660,48 درهم.

و حيث إنه بعد إدراج الملف بعد الخبرة بأجل 2011/09/08 أدلى الأستاذ لحو و من معه عن ريان الباخرة 1 بمذكرة مفادها أن الخبير القضائي حدد نسبة العجز في 1,5% و أنه يؤكد المقال الاستثنائي.

و خلال نفس الأجل أدلى الأستاذ عز الدين الكتاني عن المستأنف عليها بمذكرة مفادها أن الخبير وضع تقريره في النازلة و حدد نسبة الخصائص و قدر التعويض و الحال أن نظرية نسبة الخصائص المتسامح بشأنها لا مجال لتطبيقها في نازلة الحال لأنها تخص فقط النقل البري استنادا لما ورد في تقرير الخبرة و أن عجز الطريق في النقل البحري يخضع لعرف الميناء وما جرى به العمل في موانئ الإفراغ و أن ذلك ما قضت به سابقا محكمة الاستئناف القرار رقم 2004/275 و أنه يتعين تأييد الحكم المستأنف.

و بناء على قرار تبليغ جواب كل طرف للآخر و إدراج الملف لجلسة 2011/10/25 حضر نائبا الطرفين و أكدا ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2011/11/15.

محكمة الاستئناف

حيث إن المحكمة سبق لها أن أجابت عن دفعات الطاعن و أمرت بإجراء خبرة لتحديد قدر النقص الذي لحق البضاعة و الذي جرى العرف على التسامح فيه و إعفاء الناقل من أداء التعويض عنه.

و حيث إن الخبير حدد نسبة الخصائص الذي يمكن التسامح بشأنه في 1,50% و ذلك بعد أن اطلع على كل الوثائق و الخبرة المنجزة، و عاين ميناء الإفراغ، و كذا انطلاقا من وسائل الشحن و التفريغ، و طبيعة و جودة البضاعة و مدة السفر و تقادم السفينة. و حدد مبلغ التعويض بعد خصم نسبة القدر الذي يمكن التسامح بشأنه في 315.660,48 درهم.

و حيث إن ذلك يقتضي تأييد الحكم مع تعديله و ذلك بحصر مبلغ التعويض المحكوم به على الطاعن في 315.660,48 درهم و بجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت فيه.

في الجوهر : باعتباره و تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 315.660,48 درهم و بجعل الصائر بالنسبة.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :

2011/5066

صدر بتاريخ:

2011/12/05

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2009/9/5351

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/11/935

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

أصدرت بتاريخ 2011/12/05.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة التأمين وإعادة التأمين 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبتها الأستاذة زينب ادريسية حمزي.

المحامية بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها طالبة إعادة النظر من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد عزالدين بنصغير.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مطلوبة في إعادة النظر من جهة أخرى.

بناء على مقال إعادة النظر والقرار المطعون فيه والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق
المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/10/17.

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

المسطرة المدنية.

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

حيث تقدمت شركة التأمين وإعادة التأمين بواسطة نائبها الأستاذة زينب ادريسية حمزي بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/02/28 تطعن بموجبه بإعادة النظر في القرار الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2010/11/2 في الملف رقم 2009/9/5351 القاضي بتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

في الشكل:

حيث إن الطلب جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا وإيداعا لمبلغ الغرامة المنصوص عليها في الفصل 403 من قانون المسطرة المدنية.

وفي الموضوع:

حيث تقدمت شركة التأمين 1 بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/11/2 تعرضت فيه أن المطلوبة تقدمت بتاريخ 2007/9/17 بمقال افتتاحي للدعوى زاعمة من خلاله أنها أبرمت عدة عقود مشتركة للتأمين مع عدة شركات ومن بينها العارضة، وأنه داخل فترة سريان عقود التأمين تعرضت السفن المؤمن عليها لحوادث، وأن شركة سند باعتبارها المؤمنة الأولى، قامت بتحرير تقارير تفريق حددت فيها صراحة مبالغ التعويضات اللازم أداؤها إلى المؤمن له. والتمست المدعية (المطلوبة في إعادة النظر) الحكم لها بمبلغ 49.195,64 درهم مع تعويض عن التعامل قدره 5000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق، وأنه بجلسة 2008/1/22 أجابت العارضة بمذكرة أثارت فيها انعدام صفة المدعية في التقاضي، وسقوط الدين المطالب به للتقادم، وأنه بعد تبادل المذكرات صدر الحكم الابتدائي الذي تم تأييد ه استئنافيا، وهو القرار المطعون فيه بإعادة النظر.

أسباب إعادة النظر

حيث تتمسك الطاعنة في مقال الطعن بإعادة النظر بكون القرار المؤيد للحكم الابتدائي جاء متناقض الاجزاء، ذلك أن القرار المذكور استند إلى ثلاثة تقارير تفريق سبق للمطلوبة أن أدلت بها في المحكمة الابتدائية ويبلغ مجموع مبلغها 36.246,97 درهم في حين ان المبلغ المحكوم به هو 49.195,64 درهم وبالتالي فإنها (الطاعنة) ستؤدي مبلغا يفوق ذلك المبلغ المدرج بالتقارير موضوع نازلة الحالة، والتمست اعادة النظر في القرار المذكور.

وحيث أدلت المطلوبة في إعادة النظر بمذكرة جوابية أوضحت فيها أن الطاعنة لم تهضم الحكم الابتدائي المؤيد استئنافيا وأن ما اعتبرته الطاعنة تناقضا في أجزاء الحكم هو قول مردود،

وان اتكأها على الفقرة 5 من الفصل 402 من ق م م، جاء على سبيل القياس، وان الحكم أجاب على جميع دفعات الطرفين، وأن الطاعة لم يسبق لها أن تمسكت بالدفعات التي أثارها حاليا، والتمست رد الطلب.

وحيث أدلت الطاعة بمذكرة تعقيب أوضحت فيها أن المطلوبة اعتمدت في تحديد مطالبها على وثائق يستفاد منها أن الطلب الأصلي يتمثل بالحكم على العارضة بمبلغ 36.246,97 درهم غير أن المحكمة الابتدائية وكذا المحكمة الاستئنافية لم ينتبها إلى قيمة المبلغ المسطر بالوثائق ومقارنته بالمبلغ المطالب به، وهو المبلغ المحكوم به، وأن الحكم الابتدائي لم يجب على كون المبلغ المطالب به يفوق بكثير المبلغ المستحق، والتمست الحكم وفق ما جاء في مقال الطعن بإعادة النظر.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة أوضحت فيها أن الطاعة بإعادة النظر تناقض وثائق وحجج ووقائع سبق للمحكمة ان ناقشتها بصفة مستفيضة، وانه بالرجوع إلى ما اعتبرته الطاعة تناقضا في أجزاء الحكم يتبين أن الأمر ليس كذلك، وان ما تمسكت به الطاعة لا يدخل ضمن الحالة المنصوص عليها في الفقرة 5 من الفصل 402 من ق م م، والتمس رد الطلب. وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/10/17 حضرها الأستاذ التكدالي عن الأستاذة حمزي وتسلم نسخة من المذكرة المشار إليها أعلاه وتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة وللنطق بالقرار لجلسة 2011/11/28 مددت بجلسة 2011/12/05.

محكمة الاستئناف

حيث أسست الطاعة شركة التأمين وإعادة التأمين 1 طلبها الرامي إلى إعادة النظر في القرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2010/11/2 في الملف رقم 2009/9/5351 القاضي بتأييد الحكم المستأنف على مقتضيات الفقرة 5 من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية بعله أن المحكمة قضت بمبلغ يفوق المبلغ الوارد بالتقارير الثلاثة التي عززت بها المطلوبة في إعادة النظر طلبها.

وحيث إن التناقض الذي يسمح بإعادة النظر في إطار الفقرة 5 من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية هو التناقض الذي يحصل بين منطوق الحكم وتعليقاته. وحيث إنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتضح أن تعليقه جاء منسجما مع منطوقه، وانه لا يعترضه أي تناقض في أجزاءه، وان ما تمسكت به الطاعة يمكن أن يكون مبررا لطعن غير الطعن بإعادة النظر.

وحيث إنه اعتبارا لما ذكر يتعين رفض الطلب والحكم على الطالبة بالصرائر وبغرامة لفائدة الخزينة العامة قدرها ألف درهم.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الطلب

في الجوهر : برفضه وتحميل رافعه الصائر وتغريمه بغرامة لفائدة الخزينة العامة مبلغها الف درهم
مع إرجاعه الباقي.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 20/12/2011.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ريان الباخرة (1) بوصفه ممثلا لماكلي ومجهزي ومستأجري
الباخرة المذكورة.

نائبه الأستاذ حميد بلقاضي.

المحامي بهيئة مكناس.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة التأمين 2 ش.م في شخص رئيس واعضاء مجلس
ادارتها.

نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

قرار رقم :

2011/5313

صدر بتاريخ:

2011/12/20

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2002/4230

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/11/1471

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/12/6.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
ويعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
ويعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

حيث تقدم ريان البخارة (1) بواسطة محاميه في مواجهة شركة التأمين 2 بمقال مسجل
ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/09/24 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة
التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 02/7973 بتاريخ 2002/7/2 في الملف عدد 02/4230
القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ
204.482,00 درهم وتحميله الصائر و برفض باقي الطلبات.
وحيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية مؤرخة في 2011/6/14 جاء فيها أن
الاستئناف غير مقبول شكلا لوقوفه خارج الأجل القانوني وأن تبليغ الحكم المستأنف وقع بتاريخ
2002/9/25 إلى أمين السفينة أو وكيلها شركة العسري المغربي كما يتبين من البيانات الواردة
بتقرير الخبرة والمراسلات التي أدلى ببعضها المستأنف نفسه وأن رسالة 2000/11/27 الصادرة
عن شركة العسري المغربي أكدت في فقرتها الأولى والثانية ان لها صفة وكيل للمجهزين كما
أضافت في فقرتها ما قبل الأخيرة أنها بصفتها وكيلًا للسفينة لا يمكن أن تتحمل تبعات ماسيسفر
عنه الاحتجاج وهو ما لا يتعارض مع وقوع التبليغ بصورة نظامية.
وحيث أدلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيبية مؤدى عنها بتاريخ 2011/10/07 للطعن في
تبليغه بالاستدعاء والحكم الابتدائي والتماس إجراء بحث بالاستماع إلى الممثل القانوني بمكتب
العسري مغرب لتوضيح علاقته بريان البخارة ومدى حدود هذه العلاقة.
وبعد إدراج الملف بجلسة 2011/12/6 حضرها نائب المستأنف وحاز نسخة من مذكرة
تعقيب نائب المستأنف عليها وأكد ما سبق فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2011/12/20.
وحيث دفع نائب المستأنف عليها بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني
ذلك أن الحكم المستأنف بلغ إلى شركة لعسري مغرب بوصفها وكيله الطاعنة بتاريخ
2002/09/25 ولم تستأنفه إلا بتاريخ 2010/9/24.

وحيث يتبين من وثائق الملف ولاسيما الرسالة المؤرخة في 27/11/2000 الصادرة عن شركة العسري مغرب أن هذه الأخيرة وكيل لسفينة (1) مما يبقى معه طعن المستأنف في التبليغ والتماس إجراء بحث لتوضيح علاقته بالشركة المذكورة غير منتج في الدعوى. وحيث يبقى بذلك التبليغ الواقع إلى وكيل ريان الباخرة الطاعنة سليما ومنتجا لآثاره مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الطعن بالاستئناف لوقوعه خارج اجل 15 يوما من تاريخ التبليغ المنصوص عليه في المادة 18 من القانون المحدثه بموجبه المحاكم التجارية. وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : بعدم قبول الاستئناف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس