ح/م

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 :
2012/547
صدر بتاريخ:
2012/01/31
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/6/3353
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2011/2714

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/01/31

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- ربان الباخرة 1

2- شركة الملاحة 1 1

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

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين 1- شركة التأمين 2 في شخص ممثلها القانوني.

2- شركة التأمين 3 .

3- شركة 4 .

4- شركة تأمين 5 .

نائبهن الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهن مستأنفا عليهن 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 2012/01/10.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدم ربان الباخرة 1 1 وشركة الملاحة 1 بواسطة محاميهما في مواجهة شركة التأمين 2 وشركة التأمين 3 وشركة 4 وشركة التأمين 5 بمقال مسجل و مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/05/04 يستأنفان بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 2010/6384 بتاريخ 2010/06/15 في الملف عدد 2010/6/3353 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بالحكم على المدعى عليهما بأدائهما بالتضامن للمدعيات مبلغ 75.286,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وتحميلهما الصائر ورفض الباقي.

و حيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا أجلا و صفة و أداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن الشركات المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2010/03/02 تعرض فيه أنها أمنت نقل حمولة من المواد الكيماوية على ملك مؤمنتها شركة الصناعات المغربية الحديثة وذلك على متن الباخرة المدعى عليها وقد وصلت إلى ميناء البيضاء بتاريخ 2008/05/15 ووضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2008/05/16 وأنه لوحظ على البضاعة عند إفراغها عوار وخصاص و أن معشر المرسل إليها بعث بالتحفظات لكل من شركة الملاحة وشركة صوديب و ان الخبرة المنجزة بواسطة الخبير السيد عبد العالي الوزاني التهامي أكدت أن سبب الخسارة يرجع إلى تصرفات رديئة في البضاعة قبل تحفظات شركة استغلال الموانئ أدت إلى تمزيق 4 أكياس و إخراج محتواها بالإضافة إلى عدم إفراغ كيس و أن العارضات محقة في استرجاع ما أدته بسبب هذه الخسارة بحكم حلولها محل مؤمنتها لذا تلتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما متضامنين مبلغ 75.286,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و الصائر و النفاذ المعجل.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه.

و حيث جاء في أسباب استئناف الطاعنين أن المحكمة اعتمدت استنتاجات الخبير المعين من طرف الشركات المستأنف عليها السيد عبد العالي الوزاني الذي أشار في تقريره بأن شركة استغلال

الموانئ قد اتخذت تحفظات مختلفة بالنسبة للبضاعة في حين أن العارضين قد أدليا بتقرير الخبير السيد محمود بنجلون الذي يستخلص منه أن التحفظات المزعومة غير حضورية وبالتالي فلا يمكن مواجهتها به و أن الضرر لاحق لإفراغ البضاعة وقد لحق بثمانية أكياس فقط وليس 46 ثم إنه إضافة إلى ذلك فحتى التحفظات المعتمد عليها من طرف الخبير السيد عبد العالي الوزاني كانت بدورها تعتمد على أوراق تنقيط لم يتم الإدلاء بها حتى تتمكن المحكمة من الإطلاع عليها و تقدير مضمونها وتاريخ إنجازها و محل إنشائها و أن العارض لم يسبق له أن كان على علم بهذه الأوراق أو صادق عليها بتوقيعه و أنه بالرجوع لتقرير الخبير المنجز من طرف السيد خالد احرضان سيلاحظ بأنه قد أشار إلى كون أسباب الضرر ترجع إلى تمزيق وتشتيت محتوى مجموعة من الطرود أثناء خزن البضاعة بالمخزن التابع لشركة استغلال الموانئ وأن هذا بدون شك هو السبب الذي جعل الشركات المستأنف عليها ترفض الإدلاء بهذه الأوراق، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب و احتياطيا رفض الطلب و احتياطيا جدا حصر التعويض المستحق في قيمة الأكياس المتضررة حسب تقرير الخبير السيد محمد بنجلون.

وحيث أدلى نائب الشركات المستأنف عليها بمذكرة جوابية مؤرخة في 2011/09/27 جاء فيها أن دفع الطاعن لا تواجه به العارضات طالما أنه مثار ضد شركة استغلال الموانئ التي كان على الناقل البحري أن يدخلها في الدعوى أثناء المرحلة الابتدائية و مهما يكن من أمر فإن تقرير الخبير السيد التهامي الوزاني أشار بدقة إلى تحفظات متعهد الشحن وذلك من خلال ورقة التنقيط عدد 213973 التي أشير فيها إلى 428 كيسا غير مطابقة بما فيها كيسا ممزقا و 47 كيسا متسخا بمادة غير معروفة وورقة التنقيط عدد 206457 التي أشير فيها إلى 460 كيسا غير مطابقة بما فيها 3 أكياس مبقورة و 29 كيسا ممزقا و أن تمسك الناقل بمعاينة الخبير السيد محمد بنجلون غير مرتكز على أساس ذلك أن المعاينة الوجاهية هي وحدها الكفيلة بتحديد نوعية الأضرار التي أصابت البضاعة لذا يرجى رد الاستئناف و تأييد الحكم الابتدائي وتحميل المستأنفين الصائر.

وبعد الإطلاع على باقي المذكرات التعقيبية المتبادلة بين الطرفين المكررة لدفوعهما السابقة وإدراج الملف بجلسة 2012/01/10 حضرها دفاع المستأنفين وحاز نسخة من مذكرة تعقيب نائب الشركات المستأنف عليها والتمس أجلا فاعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2012/01/31.

التعليل

حيث يتمسك الطاعنان بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

و حيث إنه من الثابت من تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد الوزاني التهامي عبد العالي أن البضاعة المنقولة موضوع الدعوى قد وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2008/05/14 ووضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2008/05/16 و اتخذت بشأنها تحفظات من طرف متعهد

الشحن مرسى ماروك بتاريخ 2008/05/17 بمقتضى ورقة التنقيط عدد 213973 التي أشير فيها إلى كون 428 كيسا غير مطابق من بينها كيس مبقور و 17 كيسا ممزقا و 47 كيسا ملوثا بمادة غير معروفة و ورقة التنقيط عدد 206457 التي أشير فيها إلى كون 460 كيسا غير مطابق من بينها ثلاث أكياس مبقورة و 29 كيسا ممزقا.

وحيث يكون بذلك الحكم المستأنف لما اعتد بالخبرة السابقة الذكر قد أسس قضاءه على مرتكز سليم على اعتبار أن هذه الخبرة قد تضمنت تحفظات مفصلة لمتعهد الشحن مارسى ماروك في اليوم الموالي لوضع البضاعة المنقولة رهن إشارة المرسل إليه وهو ما يستشف منه تفريغها وهي مصابة بالعوار المدعى به وبالتالي تبقى المسؤولية عن ذلك ملقاة على عاتق الناقل البحري طبقا لمقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف لعدم استناده إلى ما يبرره وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به.

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تأييد الحكم المستأنف. و تحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك /أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/802
صدر بتاريخ:
2012/02/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/11/10039
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2010/4447

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

أصدرت بتاريخ 2012/02/14
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين البنك 1 في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ عزالدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : - 2 العربي

نائبه الأستاذ علي أغبال المحامي بهيئة الدار البيضاء.
- شركة التأمين 3 في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الأستاذ عبدالحي السقاط المحامي بهيئة الدارالبيضاء
بوصفهما مستأنفا عليهما 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 2012/01/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/07/27 تقدم البنك 1 بواسطة نائبه الأستاذ عزالدين بن كيران بمقال استئنافي طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/04/13 ملف رقم: 2009/12/10039 القاضي ببطلان الانذار العقاري موضوع الأمر الصادر بتاريخ 2009/6/29 في الملف عدد: 2009/4/16987 ورفض ما زاد على ذلك وتحميل المدعى عليها الصائر.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعي 2 العربي تقدم بمقال يعرض فيه أنه يتعرض على الانذار العقاري الموجه له أنه يتعرض على الانذار العقاري الموجه له من طرف المدعى عليه الأول قصد أداء مبلغ 120.000 درهم تحت طائلة بيع العقار المرهون وان سبب تعرضه على الانذار المذكور هو كونه تعرض لعجز صحي تعذر معه عليه الأداء وأن شركة التأمين التي تؤمن العجز والوفاة هي من يجب عليه أداء باقي القرض خاصة بعد أن حدد الطبيب المعالج نسبة العجز في نسبة 80 % كما هو ثابت من الشهادة الطبية المؤرخة في 2008/12/18 وكذا الملف الطبي للعارض ملتمسا الحكم ببطلان الانذار والحكم تبعا لذلك بسقوط الدين واحلال شركة التأمين في الأداء مع النفاذ والصائر . وأرفق مقاله بأمر مبني على طلب وشهادة طبية واستمارة الانخراط في التأمين ونسخة الإنذار.

وبناء على جواب المدعى عليه الأول أن المدعي لم يدل بعقد التأمين عن العجز وأدلى بالتأمين عن الوفاة فقط ، كما أن العقد المدلى به لايتضمن نسبة العجز التي تجعل شركة التأمين تحل في الأداء ، وبالتالي فإن المقال مخالف للفصل 32 من ق.م.م. ومن جهة ثانية فإن المدعي لم يحترم مقتضيات التحكيم المنصوص عليها في عقد التأمين المربمة بين العارضة وشركة التأمين والتي يعتبر المدعي طرفا فيها لأن الفصل 16 منها ينص على لجوء الأطراف للتحكيم الطبي أولا لحسم نسبة العجز قبل اللجوء إلى القضاء ، وبالتالي فإن دعواه غير مقبولة شكلا ، ومن جهة فإن الدعوى غير

مؤسسة على سبب جدي ولم يدل بما يفيد فراغ ذمته من الأقساط المستحقة ويحاول فقط التهرب من الأداء ، ملتمسا الحكم برفض الطلب.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه البنك المحكوم عليه وأسس استئنافه على أن التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف مخالف للقانون ولم يجب على دفوع الطاعن الجدية كالدفع بعدم احترام المستأنف عليه لمسطرة التحكيم للوقوف على جدية طلبه وعلى ما اذا كان المرض الذي يدعيه هو سابق لعقد التأمين أم لاحق له عملا بالفصل 16 من العقد وان الشهادة الطبية المحتج بها الصادرة عن الدكتور هويدي يفيد بأن المستأنف عليه تم علاجه بتاريخ 1999/09/30 في حين ان عقد التأمين الذي قام بتوقيعه هو مؤرخ في 2007/10/04 وبالتالي يكون المرض الذي يدعيه كان بتاريخ سابق على عقدة التأمين وهو بذلك يكون قد أخفى عن هذه الأخيرة معلومات متعلقة بمرضه وعلى هذا الأساس رفضت شركة التأمين أكسا تغطية التأمين عن المرض وبذلك يكون السبب الذي بني عليه المستأنف عليه تعرضه على الانذار العقاري غير مؤسس وغير جدي لذلك وما دام المستأنف عليه مازال مدينا للطاعن بمبلغ 108.708,97 درهم حسب الثابت من الحكم القاضي عليه بالأداء بتاريخ 2009/07/01 ملف رقم 7701 فإن طلبه يبقى غير مبرر مما استوجب إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

أجاب المستأنف عليه بأن الملزم بسلوك مسطرة التحكيم هو الطاعن او الشركة المؤمنة حسب الثابت من العقد أما عن الشهادة الطبية فالعارض يدلي بشهادة مؤرخة في 2009/10/29 صادرة عن الطبيب المعالج يفيد أنه قام بفحص العارض بتاريخ 2008/06/24 وتبين له انذاك المرض وحدد نسبة العجز في 80 % وعليه فإن مرض العارض جاء لا حقا لتاريخ توقيع عقد التأمين في 2007/4/10 ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وأدلى بشهادة طبية.

أجابت شركة التأمين أكسا بأن النزاع يتعلق ببطلان الانذار وهو يهم طرفي عقد القرض وانه لا علاقة لها بالنزاع وفي الموضوع فهي لا تضمن القرض موضوع النزاع وأن سبب العجز الذي يعاني منه المستأنف عليه الأول سابق لإبرام العقد وأن العجز هو من مخلفات العملية الجراحية التي أجريت عليه بتاريخ 1999/9/30 وأن الفصل 10 من العقد يستثني من الضمان مخلفات المرض والحوادث السابقة ملتمسة اخراجها من الدعوى.

عقب الطاعن وأكد ما جاء في مقاله الاستئنافي.

وعند عرض القضية على جلسة 2012/01/03 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/01/24 مددت لجلسة 2012/02/14.

محكمة الاستئناف

حيث بخصوص الدفوع الشكلية التي سبق للبنك الطاعن أن أثارها في المرحلة الابتدائية وتمسك بها من جديد أمام محكمة الاستئناف فهي غير جديرة بالاعتبار لأن المستأنف عليه أدلى باستمارة الانخراط في التأمين تحمل طابع وتوقيع شركة التأمين أكسا ، وأن فحوى هذه الاستمارة تبين على أن المستأنف عليه التزم بإحالة مستحقات التأمين إلى البنك الطاعن في حالة الوفاة والعجز البدني وأنه أدلى بشهادة طبية تفيد تعرضه لعجز بدني مهم وأن العبرة ليست بعنوان العقد او الاستمارة وانما بمحتوى البنود المتفق عليها والتي تفيد على أن الضمان يشمل حتى العجز البدني وليس فقط الوفاة وبالتالي يبقى كل ما أثير في هذا الجانب غير مؤسس ويتعين رده.

وحيث بخصوص الدفوع المتعلقة بعدم سلوك المستأنف عليه لمسطرة التحكيم المنصوص عليها في البند 16 من عقد التأمين وكون المرض الذي أصيب به هذا الأخير والمشار اليه بالشهادة الطبية المستدل بها كان بتاريخ سابق على عقد التأمين هي دفوع تهم شركة التأمين وان البنك الطاعن لامصلحة له في التمسك بها لذلك وفي غياب ما يفيد بطلان عقد التأمين وما دام المستأنف عليه أثبت على انه مؤمن على العجز والوفاة فإن البنك الطاعن لم يكن من حقه أن يوجه له انذارا بالأداء تحت طائلة الحجز على عقاره وبيعه ، الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

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

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

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

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/1102
صدر بتاريخ:
2012/2/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/6/3442
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2011/1946

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/2/28.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 للتأمين وإعادة التامين ش م في شخص رؤساء وأعضاء مجالسها الإدارية.

نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1- ربان الباخرة " 2 اكادير" بوصفه يمثل مالك ومجهز الباخرة عند شركة MAROC 2 شركة مساهمة .

2- شركة الملاحة " 3 " عند شركة MAROC 2 شركة مساهمة .

نائبوهما الأساتذة محمد لحلو وعلي الزيوي وحكيم الحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء.

3- شركة 4 Ste شركة مساهمة.

4- شركة " 5 اكادير" MAROC 2 شركة مساهمة.

5- شركة 6 شركة مساهمة مقرها بميناء الدار البيضاء في شخص ممثلها القانوني.

نائبهم الأستاذ سعد بوعبيد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

6- شركة التامين 7 شركة مساهمة.
نائبها الأستاذ الديوري م المهدي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2012/1/31.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدمت شركة 1 للتامين واعادة التامين بواسطة محاميها في مواجهة ربان الباخرة 2 اكادير ومن معه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/4/4 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 10/10974 بتاريخ 2010/11/23 في الملف عدد 2010/6/3442 القاضي بعدم قبول الطلب شكلا وابقاء الصائر على رافعته .

وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل المتطلب قانونا اجلا وصفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ان المستأنفة تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2010/3/4 تعرض فيه انها امنت حمولة من مسحوق الحليب على ملك مؤمنتها شركة مافار نقلت على ظهر الباخرة 5 اكادير من ميناء امستردام في اتجاه ميناء الدار البيضاء وانها وصلت بتاريخ 2008/12/15 ووضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 08/12/19 وانه لوحظ عوار في البضاعة وان معشر المرسل إليها بعث بالتحفظات القانونية لكل من شركة جيوديس ويلسيون المغرب بتاريخ 2008/12/19 شركة س م أ – س ج أ المغرب بتاريخ 2008/12/19 وشركة 6 بتاريخ 2008/12/19 وأجريت خبرة بحضور ممثل معشر المؤمن لها تعشير شغيل وممثل عن مصلحة الصحة أسفرت عن ان سبب الخسارة

يعود إلى تمزيق الحاوية على مستوى سقفها مع انه أثناء الكشف الجمركي لم يعاين أي تشوه وان الأضرار التي لحقت الحاوية أثناء عملية الإفراغ كانت راجعة إلى تناولات سيئة داخل الميناء بعد العملية الجمركية وان الأضرار التي أصابت الطرود داخل الحاوية كانت بسبب تسرب مياه المطر من سقف الحاوية الشيء الذي أدى إلى اتلاف 608 علبة من مسحوق الحليب وحدد الخبير مبلغ الخسارة في 3907,44 أورو وان الخسارة النهائية تقدر بمبلغ 60.376 درهم منها مبلغ 55.876 درهم عن الخسارة ومبلغ 4500 درهم عن صائر الخبرة لذا تلتمس الحكم على المدعى عليهم على وجه التضامن بأداء مبلغ 60.376 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع المعجل والصائر وتقدمت شركة استغلال الموانئ بمقال إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه بتاريخ 2010/8/31 تلتمس فيه إدخال مؤمنتها عن المسؤولية شركة التامين 7 من اجل إحلالها محلها في الأداء.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه بعلة انه بالإطلاع على وثائق الملف يتبين ان البضاعة وصلت إلى ميناء الإفراغ بتاريخ 15-12-2008 وان عقد التامين ابرم بتاريخ 2008/12/18 وان الأمر بالتامين اعطي بنفس التاريخ 2008/12/18 وهو تاريخ لاحق عن تاريخ وصول البضاعة وانه لم يتم التصريح بالإرسالية داخل الأجل المحدد في المادة 368 من ق ب واعتبارا لكون عقد التامين ابرم في تاريخ لاحق عن وصول البضاعة ويكون باطلا طبقا للفصل 363 من ق ب ، فانه يتعين التصريح بعدم قبول الطلب سواء بالنسبة للطلب المقدم من طرف شركة التامين 1 أو بالنسبة للطلب المقدم من طرف شركة استغلال الموانئ.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة ان محكمة الدرجة الأولى قضت بعدم قبول الطلب استنادا إلى كون البضاعة وصلت إلى ميناء الإفراغ بتاريخ 15-12-2008 بينما ان عقد التامين ابرم بتاريخ لاحق عن تاريخ وصول البضاعة وانه طبقا للفصل 363 من ق ب فان كل تامين يبرم بعد هلاك الأشياء المؤمن عليها أو إصابتها بعوار يكون باطلا والحال ان ما ذهبت إليه المحكمة غير مؤسس قانونا ذلك ان الناقل البحري ليس طرفا في عقد التامين موضوع هذه الدعوى وبالتالي لا صفة له في إثارة الدفع ببطلان التامين على اعتبار ان عقد التامين المطعون فيه يهم فقط المؤمن والمؤمن لها وان الطرف الوحيد الذي يحق له التمسك ببطلان التامين هو المؤمن البحري وحده لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للدعوى .

وحيث أدلى نائب شركة استغلال الموانئ بمذكرة جوابية مؤرخة في 2010/7/11 جاء فيها انه يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى لان عقد التامين هو الذي يعطي الصفة للمؤمنة البحرية في الحلول محل مؤمنها في التقاضي أمام بطلان عقد التامين تكون صفة المؤمنة منعدمة ولأنه من جهة أخرى تم رفع الدعوى خرقا لمقتضيات الفصل 263 من القانون البحري وبرتوكول الاتفاق

المبرم بين العارضة والمستأنفة التي تحدد اجل رفع الدعوى في سنة من تاريخ وصول الباخرة تحت طائلة السقوط واعمال ان الباخرة وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 15-12-2008 في حين ان الدعوى سجلت بتاريخ 14-3-2010 ثم لانه من جهة أخرى فاتفاقية هامبورغ لا تطبق في مواجهة مقاولة الشحن والإفراغ واحتياطيا فان الخبرة التي أنجزت بصفة انفرادية بمخازن MAPHAR بحضور امين المخزن ممثل المتلقي أكدت صراحة بان الحاويات كانت عند وصولها إلى المخزن في حالة جيدة وانه عند فتح احداها لوحظت عواريات بمحتواها ، وانه في جميع الأحوال فالعارضة تسلمت الحاويات مختومة بالرصاص وسلمتها بحالتها إلى المتلقي الذي قام بإخراجها دون أي تحفظ مما يجعل مسؤوليتها منتفية لذا يرجى الحكم أساسا بتأييد الحكم الابتدائي واحتياطيا اخراج العارضة من الدعوى وكذا مؤمنتها شركة التامين 7 واحتياطيا جدا إحلال مؤمنتها محلها فيما سوف قد يحكم به ضد العارضة مع تحميل المستأنفة الصائر.

وحيث أدلى نائب شركة التامين وإعادة التامين 7 بمذكرة جوابية مؤرخة في 2011/8/19 جاء فيها ان إبرام عقد التامين بتاريخ لاحق لتاريخ وصول البضاعة يجعل منه عقدا باطلا تطبيقا للفصل 363 من ق ب الأمر الذي تبقى معه صفتها في الدعوى منعدمة مادام ان المستأنفة تستمد حق الرجوع أساسا من عقد التامين الباطل لذا يرجى تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفة الصائر.

وحيث أدلى نواب ربان الباخرة CMA-CGM وشركة الملاحة CGM MAROC-CMA بمذكرة جوابية مؤرخة في 2011/8/11 جاء فيها ان التامين لم يبرم الا بعد تحوز الطرف المرسل إليه ببضاعته والتحقق من الأضرار اللاحقة بها وان التامين لا يمكن ان يكون له أي اثر رجعي ذلك انه لا يمكن ان ينطبق الا على إحداث واضرار تقع بعد ابرام عقدة التامين وانه يستخلص من مقتضيات الفصل 363 من ق ب انه مادام الأمر يتعلق بعقد مفتوح فانه كان على المؤمن له ان يصرح بالإرسالية التي يمكن ان ينطبق عليها العقد داخل اجل أقصاه 3 أيام وانه بمجرد ما قد ثبت بان شركة التامين لم تراع هذا الالتزام الصريح فان الجزاء هو بطلان التامين وان الأمر لا يتعلق ببطلان نسبي بل مطلق وذلك من اجل اجتناب تلاعب يمكن ان يقع في ميدان التامين سيما في الميدان البحري وانه طبقا للفصل 306 من ق ل ع ، فان الالتزام الباطل بقوة القانون لا يمكن ان ينتج أي اثر الا استرداد ما دفع بغير حق تنفيذا له وان الالتزام يكون باطلا بقوة القانون اذا كان ينقصه احد الأركان الملزمة لقيامه أو اذا قرر القانون في حالة خاصة بطلانه، واحتياطيا فان الطرف العارض يدفع بانعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ ذلك ان ورقة التنقيط التي أدلت بها شركة استغلال الموانئ زاعمة بأنها أخذت تحفظات تحت الروافع، لا تحمل أي توقيع لممثل الناقل البحري وان التحفظات المسجلة بمخازنها وبعدما يقع ما يقع للبضاعة عند

إفراغها ونقلها إلى المخازن فإنها تتنافى ليس فقط مع القانون بل مع المنطق السليم وأنها تدفع بكون الضرر لم يحدث الا بعد الإفراغ وهو ما أوضحه الخبير المعين من طرف شركة التامين بعدما قام بأبحاث دقيقة حول مصدر الضرر لدى قوله (ان الحاوية عندما تم التحوز بها عند ماربار كانت تظهر عليها تمزيقات في الصفيحة في مستوى السقف لكن عند القيام بالبحث الجمركي بالميناء فانه لم تتم معاينة أي خلل) وانه أمام هذا الاشهاد الصريح الصادر عن نائب المدعية فانه لم تبق أية حاجة لمناقشة مسؤولية الناقل البحري ، لذا يرجى تأييد الحكم الابتدائي.

وحيث أدلى نائب المستأنفة بمذكرة تعقيبية مؤرخة في 2011/10/25 جاء فيها أنها تؤكد كل ما جاء في مقالها الاستئنافي فيما يخص الدفع ببطلان التامين وان الدفع بانعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ موجه لهذه الأخيرة وان العارضة لا يسعها الا ان تؤكد ما جاء في طلبها وان الدفع بعدم قبول الدعوى أصبح متجاوزا بعدما استقر القضاء على وجوب تطبيق اتفاقية هامبورغ حتى في مواجهة متعهد الشحن بمقتضى القرار الصادر عن المجلس الأعلى تحت رقم 751 بتاريخ 2003/6/18 في الملف التجاري عدد 2001/1/3/980 وفيما يخص الطعن في الخبرة فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء سبق لها ان قضت بمقتضى قرارها الصادر تحت رقم 721 بتاريخ 86/4/22 بان خبرة الخبير المعين من طرف شركة التامين المدعية التي أثبتت الأضرار المتنازع بشأنها تبقى لتقريرها حجيته حتى ولو لم يتم استدعاء الربان لإجراء الخبرة وان خلاصة الخبرة موضوع الدعوى جاءت واضحة بخصوص الأسباب التي أدت إلى حصول الأضرار في البضاعة وان المدخلة في الدعوى شركة التامين 7 وان أدلت بمذكرة تتبنى فيها دفوع المؤمن لها بخصوص الدفع ببطلان التامين فإنها لا تنازع في كونها تؤمن فعلا مسؤولية شركة استغلال الموانئ.

وبعد الإطلاع على باقي المذكرات التعقيبية المتبادلة بين الأطراف المكررة لدفوعهم السابقة وإدراج الملف بجلسة 2012/1/31 حضرها نائب المستأنفة وأدلى بمذكرة تعقيبية حاز نواب باقي الأطراف نسخة منها والتمس الأستاذ الديوري المهدي مهلة واعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2012/2/21 ومددت لجلسة 2012/2/28.

التعليل

حيث تتمسك الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه بخصوص ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى في تعليلها عن بطلان التامين ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي .

وحيث انه يتبين من مقتضيات الفصل 369 من ق ب ان الدفع ببطلان التامين يترتب كجزاء في إطار العلاقة الرابطة بين أطرافه المؤمن والمؤمن له وهو ما يتصور معه جواز هذا

الدفع من طرف المؤمن دون الغير كما انه يشترط لإثارة الدفع المذكور ان يقع ثبوت ان خبر هلاك البضاعة المنقولة أو إصابتها بعوار قد وصل إلى المكان الذي كان يوجد فيه المؤمن له قبل ان يعطي الأمر لإبرام عقد التامين أو إلى المكان الذي ابرم فيه العقد قبل إمضائه وهو ما لا دليل عليه بالملف .

وحيث انه مادام ان شركة استغلال الموانئ قد تسلمت الحاويات مختومة بالرصاص وسلمتها بحالتها إلى المتلقي وان ممثل هذا الأخير (تعشير شفيل) قام بتوجيه تحفظات حول ما لحق بالحاوية XINU 406929/0 من صدمات وضغوط وان الخبرة المجراة بواسطة السيد بوصفيحة نبيل المجراة بمخازن مفار التي أودعت بها البضاعة المنقولة أثبتت فعلا ان الحاوية المذكورة بها تمزيق على مستوى سقفها وان الأضرار التي أصابت الطرود داخل الحاوية كانت بسبب تسرب مياه المطر من سقف الحاوية ، تبقى المسؤولية إذن ملقاة على عاتق الناقل البحري ولا يتحلل منها مادام ان الحراسة لن تنتقل إلى متعهد الشحن والإفراغ شركة استغلال الموانئ لوقوع تسليم مباشر إلى ممثل المرسل إليه الذي تحفظ بمجرد التسليم.

وحيث يتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم بقبوله وموضوعا برفض الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ وشركة التامين 7 وتحميل مسؤولية الخصاص والعوار للناقلين البحريين والحكم عليهم تضامنا بأداء مبلغ 60.376 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار والصائر.

لـهذه الأسبـــاب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـــر : باعتباره والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم بقبوله وموضوعا برفض الطلب في مواجهة شركة استغلال الموانئ وشركة التامين 7 وتحميل مسؤولية الخصاص والعوار للناقل البحري والحكم عليهم تضامنا بأداء مبلغ 60376,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار والصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/1706
صدر بتاريخ:
2012/03/27
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/3868
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2010/5058

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/03/27.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ش.م في شخص ممثلها القانوني .

نائبها الأستاذ عز الدين بن كيران.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1-شركة التامين 2 ش.م ممثلة من طرف مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

2-ربان الباخرة 3 "" بوصفه ممثلا لملاكي ومجهزي ومستأجري السفينة.

نائبها الأستاذ صلاح الدين بن رحال.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما 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 2012/01/31.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/09/24 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها الأستاذ عز الدين بن كيران بمقال استئنافي طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/01/19 ملف رقم 2008/6/3868 القاضي بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 151.128,40 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وبرفض باقي الطلبات.

وبتاريخ 2011/03/07 تقدمت شركة التامين 2 بواسطة نائبها بمقال استئنافي طعنت بموجبه في نفس الحكم المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئنافين وفق صيغهما القانونية صفة وأجلا وأداء الأمر الذي يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقالين الاستئنافيين ان المدعية شركة التامين 2 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه انها أمنت بطلب من شركة سميا قيمة بعض السيارات عن أخطار النقل البحري قبل استيرادها من طرف هذه الأخيرة على مجموعتين : الأولى تتكون من 45 سيارة من نوع رفير وفق شهادتي التامين عدد 2007/3585 و2007/3586 و الثانية تخص 28 سيارة من نوع BMW حسب ثلاث شهادات تامين 07/3233 و 07/4104 و 07/3768 و أن المجموعتين حملتا على ظهر الباخرة 3 على التوالي حسب وثائق الشحن عدد V10 و V11 المجموعة الأولى و عدد 9301 D XBZM0718 و D9302 XBZM0718 و 9303 (المجموعة الثانية) و انه لدى رسو الباخرة بميناء الدار البيضاء بتاريخ 2007/09/06 لوحظت خسائر طالت بعض السيارات من المجموعتين و أن العارضة بعد استكمال إجراءات التفريغ ووضع

الحمولتين بمخزن الميناء كلفت الخبير السيد موريس إيتياس بمهمته التوجه إلى عين المكان و إعداد تقرير بشان الخسائر الملاحظة و أن الخبير أنجز تقريرين يتعلقان بكل مجموعة على حدة بالنسبة للمجموعة الأولى من 45 سيارة من نوع روفير اثبت من خلاصة تقريره تضرر 13 منها على درجة متفاوتة من خصاص في قطع الغيار و عوار و حدد مقابلها في مبلغ 126.906,46 درهم و بخصوص المجموعة الثانية من أصل 28 سيارة من نوع BMW عاين الخبير الضياع و العوار الدين طالا 8 منها و حدد قيمته في 54447,98 درهم و أن خلاصة التقريرين عزت مصدر الخسارة إلى وقوعها في ظروف غير محددة و أن مسؤولية الناقل البحري ثابتة لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 151.128 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله الصائر

و أرفقت المقال بالوثائق التالية: تقريري الخبرة– وثائق الشحن– شواهد التامين– رسالة التحفظات–بيان التسوية

و بناء على مقال إدخال الغير في الدعوى المدلى به من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2008/12/23 و الذي التمس فيه إدخال شركة استغلال الموانئ في الدعوى من اجل الحكم عليها بالأداء

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدخلة في الدعوى بجلسة 2009/04/21 و التي دفع فيها بعدم قبول مقال الإدخال و ذلك لتقديمه خارج لأجل المنصوص عليه في المادة 262 من ق البحري و لعدم تنظيم رسالة الاحتجاج و في الموضوع فان أعوانها عندما توصلوا بالسيارات اتخذوا تحفظات دقيقة على الخسائر و النقص الواقع بهذه السيارات كما أن تقرير الخبرة المنجز قبل خروج البضاعة من الميناء و وقف على صحة التحفظات التي قامت بها و بالتالي فان مسؤوليتها منتفية ملتمسة الحكم بإخراجها من الدعوى و أرفقت المذكرة بأوراق التنقيط

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2009/05/19 والتي جاء فيها أن مقال الإدخال مقبول استنادا لنص المادة 103 من ق م م التي تعطي الحق لشخص في إدخال أي طرف إلى حين حجز القضية للمداولة و أن اجل 90 يوما المنصوص عليه في دفتر التحمل يتعلق بمكتب استغلال الموانئ الذي لم يعد له وجود و تحول إلى شركة يطبق عليها القانون المطبق على الأشخاص المعنويين و بخصوص المسؤولية فان المعاينة لم تنجز إلا بعد مرور 8 أيام على انتقال الحرانة من يد الناقل إلى طرف ثالث و أن الخبير أفاد في تقريره كون شركة 1 لم تقدم أية تحفظات دقيقة تحت الروافع إضافة إلى أن أوراق التنقيط جاءت في مجملها خالية من التحفظات و أن الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق في غياب تحفظات فورية تحت الروائع ملتمسا الحكم برفض الطلب

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدخلة في الدعوى و التي أكدت فيها دفوعها السابقة.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعية و التي أكدت فيها أن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير إلياس موريس لها طابع حضوري و أنه لئن كانت الباخرة رست بالفعل بالميناء بتاريخ 2007/09/05 فان الحمولة وضعت رهن إشارة صاحب الحق بحلول 2007/09/10 و أن تقرير الخبرة لم يشر إلى انعدام تحفظات شركة استغلال الموانئ ملتمسا رد الدفوع المثارة والحكم وفق الطلب

و بناء على اعتبار القضية جاهزة للبث و حجزها للمداولة للنطق بالحكم بجلسة 2009/12/29

و بناء على المذكرة المدلى بها خلال المداولة من طرف نائب المدعية و المرفقة بوصل الحلول.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المحكوم عليها شركة 1 وأسست استئنافها على ان الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما لم يأخذ بدفوعها الجدية ذلك ان المستأنف عليها أدلت بمذكرة خلال المداولة مرفقة بوصل الحلول وان المحكمة لم تمكن الطاعنة من الإطلاع على الوثيقة المذكورة مما يعد خرقا لحقوق الدفاع وأنها تمسكت بتطبيق الفصل 5 من دفتر التحملات والفصل 262 من قانون التجارة البحري الذي ينص على ضرورة تقديم دعوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة داخل اجل 90 يوما تحت طائلة عدم القبول، وان وثائق الملف خالية مما يفيد رسالة احتجاج أو تحفظ صادرة عن المرسل إليه تتضمن الإشارة إلى الأضرار المزعومة الحاصلة للبضاعة، وأنها استدلت بأوراق التنقيط التي تفيد تحفظها عن العوار والخصاص وأنها ان كانت لا تحمل توقيع الربان فلان هذا الأخير لا يعين معتمدين عنه بل يستعين بعمال لا خبرة لهم ولا يتوفرون على أي طابع يمكن به التعرض على الشركة المستغلة وان أوراق التنقيط المدلى بها تضمن ملاحظات دقيقة خاصة بالحالة التي كانت عليها السيارات عند وصولها إلى ميناء الدار البيضاء، وان الخبير لم يطلب من الطاعن مده بتلك الأوراق وبالتالي فهي غير مسؤولة عن الضرر ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وجاء في أسباب استئناف شركة التامين 2 الملفى بالملف ان تحفظات شركة استغلال الموانئ وفق أوراق التنقيط المدلى بها جاءت مطابقة لما عاينه الخبير في تقريره حول عدد السيارات المتضررة وما لحقها من عوار وخصاص وان هذه التحفظات قرينة على مسؤولية الناقل

البحري لأجله تلتمس بجعل المسؤولية مشتركة بين الطاعنة شركة استغلال الموانئ والناقل البحري وادائهما لها على وجه التضامن المبلغ المحكوم مع الفوائد.

أجاب المستأنف عليه ربان الباخرة "بوزاس" بان الفصل 262 من القانون البحري ودفتر التحملات المحتج بهما من قبل شركة استغلال الموانئ ينطبقان على مكتب استغلال الموانئ الذي كان مؤسسة عمومية ولم يعد له وجود قانوني بإحلال محله الطاعنة شركة استغلال الموانئ التي اعتبرها القانون المنظم لها شركة مساهمة، وان مسؤولية العارض غير قائمة لأسباب عديدة منها كون الخبرتين أنجزتا بمخزن شركة استغلال الموانئ وبعد توصل هذه الأخيرة بالبضاعة بما يزيد عن 8 أيام أي ان الخبرة أنجزت بعد انتقال الحراسة إلى متعهد الطاعنة كما ان هذه الأخيرة لم تقدم أية تحفظات دقيقة تحت الروافع أما عن أوراق التنقيط المدلى بها فهي غير مؤرخة وغير موقعة من طرف الربان أو من يمثله وعليه فان الضرر الحاصل للبضاعة أجنبي عن مرحلة النقل البحري.

عقبت الطاعنة شركة استغلال الموانئ وأكدت الأسباب المثارة في مقالها الاستئنافي وتمسكت بتحميل الناقل البحري كامل مسؤولية العوار والخصاص اللاحق بالبضاعة كما تمسكت بمقتضيات المادة 54 من ظهير رقم 1-05-164 المؤرخ في 2005/11/13 المتعلق بإصدار قانون عدد 02/15 التي نصت على ان الوكالة والشركة تحلان كل فيما يخصها في حقوق والتزامات الدولة ومكتب استغلال الموانئ في بناء صفقات الأشغال واللوازم، وكذا العقود والاتفاقات خاصة المالية المبرمة من قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق.

رد الناقل البحري بان المادة 54 المحتج بها تفيد بان حلول شركة استغلال الموانئ محل المكتب سابقا تكون في العقود والاتفاقيات ولاسيما المالية أي ان الاتفاقيات التي تحدث عنها الفصل تخص الاتفاقات المالية دون غيرها وعليه فان الطاعنة وباعتبارها شركة فهي خاصعة للقانون المتعلق بالشركات ولا يمكن تمتيعها لقانون يتعلق بمؤسسة عمومية.

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

وعند عرض القضية على جلسة 2012/01/31 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/02/28 مددت لجلسة 2012/03/27.

محكمة الاستئناف

-حول استئناف شركة 1 :

حيث انه بخصوص الدفع الذي تمسكت به الطاعنة والذي مفاده انه يتعين التصريح بعدم قبول مقال الدعوى لكونها قدمت خارج اجل 90 يوما المنصوص عليها في الفصل 262 من ق.ت.ب. والفصل 5 من دفتر التحملات، فانه دفع غير منتج للأسباب التالية :

أولا : ان المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 262 من ق.ت.ب. تخص الربان أو المجهز أو أصحاب البضائع و لا تخص اجل رفع الدعوى في مواجهة متعهد الشحن والإفراغ.

ان الفصل 5 من دفتر التحملات التي تتمسك به الطاعنة، لم يعد له وجود قانوني بصدور الظهير رقم 146-105 المؤرخ في 05/11/23 المتعلق بإحداث الوكالة الوطنية للموانئ وشركة استغلال الموانئ والذي أخضعها للقانون رقم 7.95 المتعلق بشركات المساهمة والذي نص في الفقرة الرابعة من المادة 64 منه على انه مع مراعاة أحكام الفقرة الأولى أعلاه نسخ جميع الأحكام المخالفة سيما المرسوم الملكي رقم 543.66 المحدد لساعات العمل والقانون رقم 6.84 المتعلق بإحداث مكتب استغلال الموانئ والصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 84194 المؤرخ في 84/12/28.

وانه في غياب التنصيص صراحة على الابقاء على المرسوم المؤرخ في 10 رمضان 1391 موافق 71/10/30 مضمن دفتر التحملات الذي يعد بإقرار الطاعنة قانونا ينظم علاقتها مع جميع أطراف عقد النقل البحري ويحدد حقوق وواجبات كل طرف، يبقى ما تمسكت به الطاعنة من ضرورة احترام الفصل الخامس منه والذي يلزم الأطراف بتوجيه الدعوى ضدها داخل أجل 90 يوما من تاريخ وصول البضاعة غير مبرر ويبقى مقال الإدخال خاضعا لمقتضيات الفصل 103 من ق.م.م.

وحيث بخصوص انعدام رسالة احتجاج فان الثابت ان المدعية أدلت برسالة مؤرخة في 207/09/10 تتضمن تحفظاتها الصريحة حول الخصاص والعوار اللاحق بالبضاعة.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الطاعنة تحفظت بصفة فورية عند وصول البضاعة حسب أوراق التنقيط المدلى بها، فان الناقل البحري تمسك بانه لم يوقع على تلك الوثائق.

وحيث انه في غياب تدوين توقيع الربان على أوراق التنقيط وعدم إدلاء الطاعنة بأوراق التنقيط والتحفظات أثناء إنجاز الخبرة الأولى من طرف موريس اتياس التي على خلاف ما تدعي كانت ممثلة فيها من طرف السيد هشام يجعل ما تمسك به الربان من عدم تدوين تحفظات دقيقة وفورية تحت الروافع دفعا صائبا يجعل الناقل يستفيد من قرينة التسليم المطابق علما ان دور الخبرة هي معاينة الأضرار وتقويمها وليس تحديد المسؤولية التي تعد من صميم عمل المحكمة، لذلك يكون الحكم المستأنف صائبا ويتعين تأييده.

وحيث بذلك يكون استئناف شركة التامين 2 الرامي إلى الحكم على شركة 1 والناقل البحري تضامنا فيما بينهما غير ذي أساس، باعتبار ان المحكمة حملت شركة 1 كامل المسؤولية الأمر الذي يتعين رده، وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئنافين.

في الـجوهـر : بردهما وتأييد الحكم المستأنف وتحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/1802
صدر بتاريخ:
2012/03/29
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/5053
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2011/1735

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2012/03/29.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين شركة 1 – 1 – ش.م. في شخص ممثلها القانوني.

تنوب عنها الأستاذة نعيمة يقين المحامية بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفها مستأنفة ومستأنف عليها من جهة.

وبين شركة التأمين 2 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبدالسلام بلقاضي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها ومستأنفة أصلية من جهة أخرى.

– ربان الباخرة 3 بصفته ممثلا عن ملاكي ومجهزي الباخرة.
مستأنف عليه

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 2011/05/12.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2011/03/28 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبتها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2010/06/28 تحت عدد: 6935 في الملف عدد:2009/5053 والقاضي بأدائها لفائدة المدعية تعويضا قدره 30.601,29 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر ورفض الطلب في مواجهة الربان.

وحيث بتاريخ 2011/09/16 تقدمت شركة التأمين 2 بواسطة نائبها بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية بنفس التاريخ أعلاه تستأنف نفس الحكم المشار اليه أعلاه فيما قضى به من اخراج الناقل البحري من الدعوى .

في الشكــل:

1) بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف شركة استغلال الموانىء:

حيث ان الطاعنة بلغت بالحكم المستأنف بتاريخ 2010/03/10 وذلك كما هو ثابت من غلاف التبليغ واستأنفته بتاريخ 2011/03/28 مما يتعين معه قبول الاستئناف شكلا وذلك لتوافره على الشروط المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

2) بالنسبة للاستئناف المقدم من طرف شركة التأمين 2 .

حيث ثبت بالاطلاع على ملف التبليغ ان الطاعنة هي التي قامت بتبليغ الحكم المستأنف للمستأنفة أصليا التي تبين من غلاف التبليغ أنها بلغت بتاريخ 2010/03/10 وبالتالي يتعين اعتبار التاريخ المذكور هو بداية احتساب أجل الاستئناف سواء بالنسبة للمستأنفة أصليا شركة 1 أو بالنسبة للمستأنفة أصليا شركة التأمين الوفاء.

وحيث انه بمقارنة تاريخ التبليغ الذي هو تاريخ علمها بنتيجة الحكم مع تاريخ تقديمها للمقال الاستئنافي 2011/09/16 يتبين انها تقدمت بالاستئناف خارج الأجل مما يتعين معه الحكم بعدم قبوله.

وحيث يتعين تحميل رافعته الصائر.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2009/06/03 تقدمت شركة التأمين 2 بواسطة نائبها بمقال تعرض فيه أنها أمنت لفائدة شركة سميا استراد السيارات من الخارج عن طريق النقل البحري وذلك حسب وثيقة التأمين وانه تم نقل البضاعة على متن الباخرة LA SURPRISE متعهدتها بالمغرب شركة كومارشيب ، وان البضاعة وصلت إلى ميناء الدارالبيضاء بتاريخ 07/10/10. وأنه عند افراغ البضاعة لوحظ أن بها عوار كما يتضح من الشهادة الصادرة عن مكتب المراقبة وانه تم انتداب الخبير موريس أتياس الذي أنجز خبرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف مصرحا أنه وقع أثناء الرحلة البحرية عوار وحدد قيمته في 30.601,29 درهم وان العارضة بعثت للمدعى عليه برسالة تحفظ تطالب فيها بأداء التعويضات التي أدتها لفائدة المرسل إليها صاحبة البضاعة في حدود مبلغ 30.601,26 درهم وان الرسالة بقيت بدون جدوى.

ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 30.601,29 درهم الذي يمثل مجموع المبالغ المؤداة مع الفوائد القانونية والصائر والنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال ادخال الغير في الدعوى المدلى بها من طرف الناقل مفادها ان شركة مارسى ماروك هي المسؤولة عن الضرر والتمس ادخالها في الدعوى والحكم عليها بأداء التعويضات.

وبناء على المذكرة الجوابية للمدخلة في الدعوى مفادها أنها غير مسؤولة عن الاضرار الحاصلة للبضاعة وان الدعوى تم إقامتها خارج أجل السنة المنصوص عليه بمقتضى بروتوكول اتفاق وهي بذلك غير مقبولة شكلا ، وأنه من جهة أخرى فإن العارضة اتخذت تحفظاتها من خلال أوراق التنقيط والتمس عدم تحميلها المسؤولية ورفض الطلب في مواجهتها.

وبعد انتهاء الاجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف المشار إلى منطوقه أعلاه.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان مقال الدعوى تم وضعه بتاريخ 2009/06/03 في حين ان مقال الادخال لم يودع الا بتاريخ 2009/10/16 وبذلك يكون الطعن والحالة هذه غير مقبول شكلا في مواجهتها لتقديمه خارج أجل سنة المنصوص عليه في الفصل الأول من بروتوكول الاتفاق المبرم بينها وشركة التأمين وانه يتعين تبعا لذلك الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والتصريح من جديد بعدم قبول الطلب في مواجهتها واحتياطيا جدا فإن مسؤولية الناقل كاملة وذلك لعدم اثباته مسؤوليتها ولكونها أنجزت تحفظاتها تحت الروافع وعلى الوجه المتطلب قانونا وان المحكمة الابتدائية تكون قد جانبت الصواب حين استبعدت تحفظاتها رغم ان هذه التحفظات لم تكن محل أي طعن يعتد به قانونا لأجله تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والتصريح من

جديد برفض الطلب في مواجهتها . وأرفقت المقال بنسخة حكم – غلاف التبليغ – نسخة من القرار عدد: 4127.

وبناء على توصل المستأنف عليه ربان الباخرة لاسوربريز وعدم ادلائه بأي جواب .

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2012/03/15 وتم تمديدها لجلسة 2012/03/29.

محكمـــــة الإستئنـاف

حيث تمسكت الطاعنة ان الطلب غير مقبول شكلا لتقديمه خارج أجل سنة المنصوص عليه في بروتكول اتفاق المبرم بين شركات التأمين ومكتب 1 الذي حلت محله الطاعنة وان مسؤوليتها منعدمة في النازلة وذلك لتحفظها بخصوص الخصاص والعوار المسجلين على البضاعة وان تحفظاتها لم تكن محل أي طعن.

وحيث انه بخصوص الدفع المتعلق بتقديم الطلب خارج أجل سنة المحدد بمقتضى الاتفاق فإنه تبين من وثائق الملف ان الدعوى قدمت أساسا في مواجهة الربان وان هذا الأخير قام بادخال الطاعنة في الدعوى من أجل إحلالها محله في الأداء في حالة ثبوت مسؤوليتها وبالتالي فإنه لا مجال للتمسك بمقتضيات الاتفاق الذي لا يصح التمسك به الا اذا كانت طرفا أصليا في الدعوى والحال أنها مدخلة فقط في الدعوى وان طلبها يكون مقبولا استنادا لنص المادة 103 من ق.م.م مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الشأن.

وحيث انه بخصوص الدفع المتعلق بانعدام المسؤولية فإن مناط تحميل المسؤولية للربان هي التحفظات التي تنجزها شركة 1 تحت الروافع.

وحيث تبين بالاطلاع على أوراق التحقيق المدرجة بالملف ان الطاعنة تحفظت بخصوص العوار الحاصل للبضاعة وان هذه التحفظات لم تكن محل منازعة من طرف الناقل البحري الأمر الذي يتعين معه استبعاد مسؤولية الطاعنة والحكم من جديد برفض الطلب فيما قضى به من أداء في مواجهتها.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـكل : قبول استئناف شركة 1 وعدم قبول استئناف شركة التأمين 2 وإبقاء الصائر عليها.

<u>في الجوهر</u> : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة المستأنفة شركة 1 وبتحميل المستأنف عليها شركة التأمين 2 الصائر.

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

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

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/2195

صدر بتاريخ:
2012/04/17

رقم الملف السابق بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2008/410

رقمه الحالي بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2011/1549

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

أصدرت بتاريخ 2012/04/17.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ربان الباخرة "1 " بصفته ممثلا لملاكيها و مجهزيها .
نائبه الأستاذ محمد لحلو –علي الزيوي و حكيم الحلو المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة التامين 1 .

نائبها الأستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بمحضر: شركة "1 ".

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2012/01/24.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2008/01/24 تقدم ربان الباخرة " 1 " في شخص ملاكيها و بواسطة محاميها الاستاذ : الحلو الزيوي و الشركاء بمقال استئنافي مؤدى عنه يطعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/07/24 ملف رقم : 2007/6/2293 القاضي: باداء المدعى عليها بالتضامن للمدعية مبلغ 37.200,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و تحميلها الصائر بالتضامن.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و اجلا و اداء مما يتعين التصريح بقبوله شكلا .

وفي الموضــوع:

حيث تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستانف و المقال الاستئنافي ان المدعية شركة التامين 1 في شخص ممثلها القانوني تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه انها امنت حمولة مكونة من 84 كيس من مادة الكلورور الصوديوم على ملك مؤمنها مختبر صوطيما وقع نقلها بمقتضى وثيقة الشحن عدد 072090 على متن الباخرة 1 الواصلة الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 05/03/01 و ان هذه الحمولة لحقتها اضرار هامة متم معانتها على يد الخبير السيد عبد العالي التهامي الذي انجز مهمته بصفة تواجهية مع كافة الاطراف و ان قيمة هذه الاضرار بلغت كما يتجلى ذلك من بيان تسوية الخسائر ما مجموعه 37.200 درهم حسب التفصيل التال : اصل الخسارة 36.000 درهم، اتعاب الخبير 1200,00 درهم و ان العارضة حلت محل مؤمنها بقوة القانون و ان مسؤولية المدعى عليه ثابتة في النازلة لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بادائه لفائدتها المبالغ المشار اليها اعلاه مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب و تحميله الصائر و ارفقت المقال بالوثائق التالية:

شهادة التأمين –وثيقة الشحن–فاتورة الاصل –تقريري خبرة –فاتورتي اتعاب الخبير –بيان الخسائر –وصل الحلول.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 07/5/2 و التي ورد فها ان مسؤولية العارض منتفية و انه خلال الرحلة البحرية لم يحدث أي ضرر للبضاعة المنقولة و ان البلل الذي تعرضت له كان لاحقا لعملية الافراغ و ناتجا عن الامطار التي تسربت للبضاعة عندما كانت على ارضية المرسى و بدون حماية و ان مكتب استغلال الموانئ لم ياخذ أي تحفظ تحت الروافع كما انه لم ياخذ أي احتياط من اجل حماية البضاعة المفروغة من مياه الشتاء ملتمسا الحكم برفض الطلب.

و بناء على المقال الاصلاحي المدلى به من طرف نائب المدعية بجلسة 2007/06/12 و الذي ورد فيه ان العارضة اغفلت الاشارة في طلبها ان الطلب مقدم ايضا في مواجهة شركة سودكاركو بصفتها مصدرة وثيقة الشحن و تتحمل المسؤولية الى جانب المدعى عليه ملتمسة الاشهاد لها باصلاح المسطرة و ذلك باعتبار الدعوى مقدمة ايضا في مواجهة شركة سودكاركو الى جانب المدعى عليه الاول ربان 1 و الحكم عليهما بالتضامن في الاداء.

و بناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2007/07/17 و التي جاء فيها ردا على الدفوع المثارة بان جل الدفوع وجهت ضد مكتب استغلال الموانئ الذي لم يتم ادخاله في الدعوى و بالتالي فان العارضة لا تواجه بهذه الدفوع و ان الخبرة المنجزة داخل الميناء تفيد ان البضاعة افرغت و هي متضررة و انها متلفة بنسبة 100./. و ان الخبير اشار في تقريره بان مكتب استغلال الموانئ تحفظ بخصوص الضرر اللاحق بالبضاعة و دون تحفظاته بورقة التنقيط عدد 098206 ملتمسا رد الدفوع المثارة و الحكم وفق الطلب.

و بناء على توصل شركة سودكاركو و عدم ادلائها بأي جواب.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه و المشار الى منطوقه اعلاه.

استانفه ربان الباخرة " 1 " و اسس استئنافه على ان البضاعة افرغت من الباخرة سالمة و دون ضرر و ان مكتب استغلال الموانئ لم تأخذ تحت الروافع أي تحفظ بشأنها و انه اثناء نقلها من الباخرة الى مخزن الميناء تضررت بفعل الامطار التي تهاطلت و تسببت في تبليل جزء منها و ان الحكم المستانف لم يأخذ بعين الاعتبار هذه الدفوع على الرغم من جديتها و اعتمد على الخبرة التي تبقى مجرد معاينة و راي الخبير غير ملزم للمحكمة و بالتالي فهي تعتبر حجة على التعويض و لا تعتبر حجة على قيام المسؤولية هذا فضلا عن كون الخبير هو في الواقع وكيل لاحد اطراف النزاع كما انه اثار في تقريره بان الضرر الناتج عن التبليل قد حدث بعد الافراغ و ان تحفظات مكتب استغلال الموانئ يجب ان تكون مضمنة بوثيقة رسمية تعرض على المحكمة للتأكد من صحتها و انه لا يكفي للخبير ان يشير في تقريره الى كون المكتب المذكور قد تحفظ و ان هذا التحفظ على فرض وجود لم يسجل الا بعدما وقع ما وقع للبضاعة و بعدما وصلت الى المخزن التابع للمكتب و انه لا يحمل أي توقيع للطاعن و ان مسؤولية الناقل تنتهي بتسليم البضاعة للمتعهد بالافراغ طبقا للمادة 4 من اتفاقية همبورغ و ان الدعوى يجب ان تقام ضد مكتب استغلال الموانئ ملتمسا اساسا الغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد رفض الطلب و احتياطيا اعتبار وثيقة الشحن قد صدرت عن شركة سودكاركو التي تعتمد الناقل الفعلي و ان مسؤولية الطاعن تبقى منعدمة و احتياطيا اكثر فان مادام الامر يتعلق ببااليطتين أي بوحدتي نقل فانه ينبغي تطبيق تحديد المسؤولية المنصوص عليها في المادة 6 من اتفاقية هامبورغ و ان اقصى ما يمكن الحكم به على الناقل هو مبلغ يعادل 835 وحدة حسابية عن كل طرد و ارفق المقال بتقرير خبرة اخر فان اجابت

المستانف عليها بان مسؤولية الطاعن مفترضة طبقا لاحكام المادة 5 من الاتفاقية و انه يتحمل مسؤولية الاضرار التي تمت معاينتها على البضاعة التي تكلف بنقلها و ان العارضة لا يمكن مواجهتها بدفوع مثارة ضد مكتب استغلال الموانئ لانه لا تربطها به اية علاقة تعاقدية و ان الطاعن لم يثبت كونه سلم البضاعة سليمة للمكتب المذكور و انه ادلى رفقة مقاله الاستئنافي بتقرير خبرة احرضان الذي اشار بدوره الى وجود تحفظ عن المكتب بدون ورقة للتنقيط عدد 098206 و انه بخصوص ما اثير حول صفة الطاعن فان الدعوى الحالية اقيمت ضد ربان الباخرة 1 بصفته ممثلا لمالكي و مجهزيو مستاجري هذه السفينة اضافة الى شركة الملاحة سودكاركو و بالتالي فالدعوى قدمت ضد من له الصفة و بخصوص تمتيع الطاعن بالتمديد القانوني للمسؤولية طبقا لاحكام المادة 6 من اتفاقية هامبورغهو بمثابة اقرار الطاعن بمسؤوليته وفي جميع الاحوال فان تطبيق المادة اعلاه سيجعل التعويض المستحق يفوق بكثير المبلغ المطالب به لاجله يلتمس رد الاستئناف لعدم جديته و تاييد الحكم المستانف .

وحيث عقب الطاعن و اكد ماجاء في المقال الاستئنافي و عزز دفوعاته بقرارات صادرة عن محكمة الاستئناف التجارية و ادلى بصورة لقرار صادر عن المجلس الاعلى .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/01/20 تم حجزها للمداولة بعدما تبين انها جاهزة للبث مع النطق بالقرار بجلسة 2009/02/10 مددت لجلسة 2009/02/17 أصدرت خلالها محكمة الاستئناف قرارا بالعلل التالية:

"حيث تمسكت الطاعنة بان الحكم المطعون فيه خرق القانون بدعوى انه حملها مسؤولية الاضرار اللاحقة بالبضاعة و التعويض عن الضرر معتمدا على خبرة احتجت بها المدعية والحال ان الضرر الناتج عن التبليل قد حدث بعد الافراغ أي اثناء نقل البضاعة من الباخرة الى مخزن الميناء، و ان مكتب استغلال الموانئ هو المسؤول عن الضرر لانه لم يأخذ تحت الروافع أي تحفظ بشأن البضاعة و ان الخبرة المعتمدة هي حجة على التعويض لا حجة على قيام المسؤولية و ان الملف خال مما يفيد تحفظ المكتب المذكور،و ان الاشارة اليه في تقرير الخبرة غير كاف لنفي المسؤولية عنه كما ان الحكم المطعون فيه لم يطبق التمديد القانوني المنصوص عليه في المادة 6 من اتفاقية هامبورغ و لم تجب على باقي الدفوع التي تمسكت بها الطاعنة مما يعرضه للالغاء.

لكن حيث ان الثابت من وثائق الملف وباقرار الطاعنة ان الاضرار اللاحقة بالبضاعة موضوع طلب التعويض وقعت اثناء نقلها من الباخرة الى مخزن الميناء بسبب الامطار التي تهاطلت و تسببت في تبليل جزء منها و ان مكتب استغلال الموانئ و ان وضع رهن اشارة الطاعنة باعتبارها الناقل البحري رافعات الرصيف لتفريغ السلع و نقلها الى مخزن الميناء الا ان ذلك لا يعني كونه تحوز البضاعة و اصبح مسؤولا عنها بل المسؤولية تبقى على الطاعنة التي توجد

البضاعة تحت عهدتها الى حين ايداعها باحد مخازن المكتب هذا فضلا عن كون هذا الاخير اجرى تحفظ مدون بورقة التنقيط عدد 098206 و هذا ثابت ليس فقط من الخبرة المحتج بها من قبل المدعية بل ايضا من خلال خبرة السيد خالد احرضان المدلى بها من قبل الطاعنة نفسها و ان مناقشة مدى قيمة هذا التحفظ لا يمكن ان يتم الا بين الطاعنة و مكتب اشغال الموانئ و لا يمكن ان يواجه به المدعية، و بذلك تكون المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه و التي حملت الطاعنة مسؤولية الاضرار اللاحقة بالبضاعة قد سايرت مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ التي لا تحمل الناقل البحري المسؤولية عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة او نقلها الا اذا حدثت اثناء وجود البضاعة في عهدته.

و حيث بخصوص التمديد القانوني للمسؤولية فانه مادام ان سند الشحن بين على نقل 84 كيسا موضوعة في باليطتين فان التجديد القانوني للمسؤولية يتم باحتساب 835 وحدة حسابية عن كل كيس و هو ما يتجاوز بكثير مبلغ الطلب المحكوم به مما يتعين رد الدفع المثار في هذا الجانب.

و حيث و استنادا لما ذكر اعلاه تبقى اسباب الاستئناف غير جدية و لا موضوعية مما تعين ردها و تاييد الحكم المطعون فيه".

وحيث إنه بعد الطعن بالنقض الذي تقدم به الطاعن أصدر المجلس الأعلى قرار تحت عدد 1771 بتاريخ 2010/12/02 ملف عدد 2009/1/3/1427 قضى بنقض القرار الاستئنافي المذكور أعلاه بعلة أن المحكمة لم تبين "من أين استقت كون الناقل البحري هو الذي قام بتفريغ البضاعة أو أن هناك تحفظات قانونية فجاء قرارها غير معلل بهذا الخصوص عرضة النقض".

وحيث إنه بعد إحالة الملف من جديد على هاته المحكمة للبت فيه طبقا للقانون، أشعر نائبا الطرفين قصد الإدلاء بمستنتجاتهما بعد النقض.

وحيث إنه بجلسة 2011/06/14 أدلى المستأنف بواسطة دفاعه بمذكرة بعد النقض يعرض فيها أن القرار المنقوض كان يعتبر بأن مكتب استغلال الموانئ قد اكتفى بوضع رهن إشارة الناقل البحري رافعة الرصيف لتفريغ السلع ونقلها إلى مخزن الميناء مستخلصا من ذلك بأن هذا لا يعني كون هذا المكتب قد تحوز بالبضاعة وأصبح مسؤولا عنها.

أنه لا عجب في كون المجلس الأعلى قد اعتبر بأن هذا التعليل غير مطابق للقانون، ذلك أن الأمر يتعلق بنقطة قانونية لم تعد قابلة للمناقشة سيما بعد صدور ظهير 23 نونبر 2005 الذي كان قد أدخل تعديلا جدريا على خدمات الشحن و الإفراغ بالموانئ المغربية.

أن شركة استغلال الموانئ التي تم إنشاؤها قد أضيفت لها خدمات جديدة تتعلق بعملية إفراغ البواخر بما في ذلك المناولة على ظهرها.

وأن هذه الخدمات كان يتولاها سابقا من كان يحمل اسم "ستيفدور STEVDORE" والذين لم يبق لهم أي وجود في المغرب منذ صدور ظهير 23 نونبر 2005 المذكور، ذلك أن المشرع قد اسند هذه المهام إلى شركة استغلال الموانئ.

وحيث إن هذه الخدمات الجديدة تضاف إلى الخدمات السابقة التي كان يقوم بها مكتب استغلال الموانئ ألا وهي عملية الإفراغ ابتداء من مستوى الروافع.

وحيث انه بعبارة أخرى فإن مسؤولية شركة استغلال الموانئ لم تعد تقتصر على عملية الإفراغ العادية، بل أصبحت مسؤولة عن عملية إخراج البضاعة من عنابر الباخرة وتهيئها للإفراغ مع ما يترتب عن ذلك من التزامات و مسؤوليات اتجاه الأغيار.

وأن هذه الإجراءات ليست بدون مقابل، ذلك أن الشركة المذكورة تتلقى من طرف المرسل إليه أجور و أتعاب تتضمن المرحلتين المذكورتين أي المرحلة التي كان يتولى فيها في نطاق النظام السابق فرقة ستيفدور خدمات تهيئ الإفراغ (وذلك بإخراج البضاعة من العنابر وجعلها تحت الرافعات) من جهة، وخدمات الإفراغ التقليدية من جهة أخرى.

أن الأمر يتعلق كذلك باحتكار جعله المشرع لفائدة شركة استغلال الموانئ مع ما يترتب عن ذلك من مسؤوليات و التزامات.

وحيث إن القرار السابق كان قد اعتبر بأن شركة استغلال الموانئ لم تتحوز بالبضاعة مع أن هذا التحوز يتم كما وقع توضيح ذلك أعلاه على ظهر الباخرة وقبل حتى عملية الإفراغ.

وأن نفي عملية التسليم أو التحوز يؤدي إلى فكرة تسليم مباشر من الربان المرسل إليه.

حيث انه يجب التذكير بأنه قبل تسليم البضاعة للمرسل إليه وقبل وضعها رهن إشارته فإنه يتم ضروريا إفراغها من الباخرة بواسطة آليات وعلى يد اختصاصيين تابعين لشركة استغلال الموانئ.

أن هذا الأخير يحاول صرف النظر كليا ليس فقط عن ظهير 23 نونبر 2005 وما يتضمن من التزامات، بل حتى عن المسؤولية الناتجة عن القانون العام طبقا لمقتضيات الفصلين 78 و 228 من قانون العقود والالتزامات.

حيث انه لا يمكن كذلك صرف النظر عن الصلة المباشرة القائمة ما بين الطرف المرسل إليه من جهة، وشركة استغلال الموانئ من جهة أخرى، ذلك أن الأمر يتعلق بمسؤولية عقدية بما أنها ناتجة من جهة عن صلة ما بين هذين الطرفين و من جهة أخرى عن كون المرسل إليه هو الذي يؤدي أتعاب و مصاريف لشركة استغلال الموانئ.

أنه بمعنى آخر فإن العلاقة القائمة ما بين هذين الطرفين تخضع لمبادئ المسؤولية العقدية.

حيث ان شركة استغلال الموانئ هي المسؤولة الوحيدة عن عملية الشحن والإفراغ وتتحمل بالتالي وحدها المسؤوليات الناجمة عن ذلك وذلك بحكم الاحتكار الذي منحه إياها المشرع بمقتضى النصوص التي تحدد مهامها و التزاماتها وحقوقها.

حيث إنه لا حاجة للتذكير بمقتضيات المادة 5 من اتفاقية همبورك والتي أوضحت بأن مسؤولية الناقل لا تنطبق إلا على الفترة التي تكون فيها البضاعة في عهدته.

حيث انه بعبارة أخرى وبمجرد ما تنتهي أو تتوقف مسؤولية الناقل بانتهاء الرحلة البحرية، تبتدئ مسؤولية شركة استغلال الموانئ قبل حتى عملية الإفراغ، أي خلال الإجراءات المتعلقة بعملية ستيفدورينك (إخراج البضاعة من عنابر الباخرة ووضعها تحت الروافع).

أنه من باب أولى فإن هذه المسؤولية تنطبق على عملية الإفراغ وكل الإجراءات التي تتم بعد هذه العملية إلى أن يتم تسليم البضاعة للمرسل إليه.

أنه خلال هذه الفترات المتتالية، فإن شركة استغلال الموانئ تبقى وحدها مسؤولة عن الأضرار التي يمكن أن تحدث لهذه البضاعة.

حيث ان في النازلة الحالية فإن البضاعة تعرضت للبلل، أي لشتاء بعد عملية الإفراغ.

أن أقوى دليل على ذلك هو كون شركة استغلال الموانئ لم تأخذ أي تحفظ.

أنه لو كان لهذا التحفظ وجود لكانت شركة التأمين المستأنف عليها قد أدلت بما يثبته.

أنها بدون شك تعتمد على مجرد رأي عبر عنه الخبير المعين من طرفها ودون أن يعتمد على أية حجة، ذلك أن مهمته الأساسية كانت هي الدفاع عن مصالحها.

وأنه لا حاجة للتذكير بأن مهمة الخبير تنحصر في إجراء معاينات دون أي تعليق أو إبداء راي حول المسؤوليات المطروحة.

وهذا ما تؤكده بعض الاجتهادات الصادرة في هذا الموضوع منها قرار محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2006/03/20 في الملف رقم 10/2004/1771.

وحيث إن الخبير السيد احرضان المعين من طرف العارض قد أوضح في تقريره المدلى به سابقا بأن الضرر ناتج عن تبليل حدث بعد الإفراغ.

وحيث من جهة ثانية فإنه بخصوص تحفظات شركة استغلال الموانئ، فإن هذه التحفظات لا تفترض، ذلك أنه على من يتمسك بها الإدلاء بما يثبت وجودها.

وأنه لا يكفي لخبير أن يشير إلى كون شركة استغلال الموانئ قد أخذت تحفظات للاعتماد على هذه الأخيرة و اعتبارها صادقة وحقيقية و من شأنها أن تعفيها من التزاماتها.

أنه لا حاجة للتذكير بان التحفظات يجب أن تتم حسب شكليات واضحة تكون:

1- تحت الروافع.

2- حضورية.

3- منشأة في مطبوع يتم إنشاؤه و تحريره باتفاق الطرفين الأساسيين المعنيين بالأمر و هما الناقل البحري وشركة استغلال الموانئ.

4- تكون مؤرخة وتشير إلى أنها أنشئت تحت الروافع.

أنه حتى ولو أنشأت شركة استغلال الموانئ أوراق تحقيق، فإنه لا يمكن أخذها بعين الاعتبار إذا لم تكن الشروط السابقة متوفرة فيها.

وحيث إن قرار النقض الصادر عن المجلس الأعلى قد أوضح بأن المحكمة لم تبين من أين استقت كون الناقل البحري هو الذي قام بتفريغ البضاعة أو أن هناك تحفظات قانونية.

وحيث ان المجلس الأعلى قد أعطى كذلك للمادة 5 من اتفاقية هامبورك تحليلا منطقيا مشيرا إلى أن الناقل البحري لا يمكن أن يكون مسؤولا عن البضاعة إلا عندما تكون في عهدته.

أنه بمجرد ما لم يقع إثبات ذلك، فإن هذا من شأنه أن يعفي الطاعن من كل مسؤولية.

حيث ان العارض يلتمس بالتالي من محكمة الاستئناف إعادة النظر في هذه النازلة وذلك على ضوء تعليلات المجلس الأعلى و الحكم وفق مقال الطاعن الاستئنافي ومذكراته السابقة.

وحيث إنه بجلسة 2011/11/29 أدلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بمذكرة بعد النقض يعرض فيها أن النقل البحري يخضع لاتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المتعلقة باتفاقية هامبورغ والتي تجعل في مادتها الخامسة من مسؤولية الناقل البحري مفترضة تقوم على مبدأ الخطأ و الإهمال المفترض.

وحيث إن البضاعة موضوع النزاع أفرغت من الباخرة بتاريخ 2005/03/01 ووضعت رهن إشارة المؤمن لها بتاريخ 2005/03/04 وأن هذه الأخيرة وجهت إلى الناقل البحري رسالة الاحتجاج بتاريخ 2005/03/05 كما هو ثابت من نسخة الرسالة وصورة دفتر الوصولات البريدية المدلى بها طيه.

وحيث إن المعاينات التي أجراها الخبير عبد العالي الوزاني بالمخزن بتاريخ 2005/03/08 بحضور كافة الأطراف أثبتت أن البضاعة موضوع النزاع فقدت قيمتها بنسبة 100% نتيجة البلل، وهاته المعاينات هي نفسها التي أجراها خبير المستأنف السيد خالد أحرضان كما هو ثابت من نسخة تقريره المدلى بها.

وحيث إنه بمجرد أن أثبتت العارضة معاينة أضرار على البضاعة قبل سحبها من طرف المتلقية، أصبح لزاما على الناقل البحري إثبات أنه أفرغها على نفس الحالة التي كانت عليها إبان استلامه إياها.

وحيث إنه لا يكفي الدفع بعدم اتخاذ مكتب الشحن لأي تحفظ تحت الروافع لأنه لا يمكن التمسك به إلا في إطار دعوى فرعية في مواجهة هذا الأخير حتى يتسنى للمكتب إبداء ملاحظاته

بشأنه و الاستدلال في مواجهته بأوراق التنقيط، خاصة وأن العارضة والمؤمن لها لا يواجهان بالدفوع التي يمكن للناقل البحري التمسك بها في مواجهة متعهد الشحن.

وحيث فضلا على ما ذكر، فإنه بالرجوع إلى تقرير خبرة السيد عبد العالي الوزاني، فإنه أشار في تقريره إلى تحفظات مكتب استغلال الموانئ، وهي نفس التحفظات التي أوردها خبير المستأنف السيد خالد أحرضان.

وحيث إن مكتب استغلال الموانئ قد أصدر تحفظات دقيقة وهادفة تحت الروافع بشأن الأضرار المتنازع بشأنها، مما تبقى معه مسؤولية الناقل البحري ثابتة ويتعين تبعا لذلك رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف و تحميل المدعية الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2012/01/24 حضر خلالها نائبا الطرفين و أكدا ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/03/13 مددت لجلسة اليوم.

المحكـــمـــة

حيث إنه وطبقا للفصل 369 ق م م، فإنه إذا بث المجلس الأعلى في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في هذه النقطة.

حيث تمسك الطاعن بأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب عندما حمله مسؤولية الأضرار اللاحقة بالبضاعة، والحال أن هاته الأضرار قد حدثت بعد الإفراغ، أي أثناء نقل البضاعة من الباخرة إلى مخزن الميناء، و أن مكتب استغلال الموانئ هو المسؤول عن الضرر لأنه لم يتخذ أي تحفظات تحت الروافع، هذا فضلا على أن الخبرة التي اعتمدها الحكم هي حجة على التعويض لا حجة على قيام المسؤولية.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن مكتب استغلال الموانئ هو الذي قام بإفراغ البضاعة ونقلها إلى مخزن الميناء بحكم الاحتكار الذي منحه إياه المشرع بمقتضى ظهير 2005/11/23.

وحيث إنه بالرجوع إلى المادة 4 من اتفاقية هامبورغ فإن مسؤولية الناقل البحري تستمر من الوقت الذي يتسلم فيه البضاعة إلى غاية الوقت الذي يقوم فيه بتسليمها للمرسل إليه أو بوضعها تحت تصرفه أو بتسليمها إلى طرف ثالث توجب القوانين بتسليمها إليه.

وحيث يستفاد من الفصل المذكور أعلاه، أن مسؤولية الناقل البحري تنتهي بمجرد ما يتم تسليم البضاعة تحت الروافع، وفي الدعوى الحالية، فإن مسؤلوية الناقل قد انتهت تحت الروافع.

وحيث إنه وفي غياب وجود تحفظات قانونية لمكتب استغلال الموانئ تحت الروافع، فإن الناقل البحري يستفيد من قرينة التسليم المطابق، وأن دفع المستأنف عليها بأن التحفظات قد تمت

الإشارة إليها بتقرير الخبرة، فإن هاته الأخيرة تعتبر حجة عن التعويض ولا تعتبر حجة على قيام المسؤولية.

وحيث إنه وفي غياب تحفظات قانونية لمكتب استغلال الموانئ تحت الروافع، باعتباره هو الذي قام بإفراغ البضاعة، فإن مسؤولية الناقل البحري عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة تنتفي ما دامت هاته الأخيرة لم تبق في عهدته وتحت حراسته مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين إلغاءه و الحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا حضوريا.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 1771 المؤرخ في 2010/12/02.

في الشـــكـــل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف، و الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستانف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

فاس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/2841
صدر بتاريخ:
2012/05/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2000/3270
2000/516
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2002/4318
9/2003/2041
9/2004/3775

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

أصدرت بتاريخ 2012/05/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة 1 للمغرب، شركة مساهمة ذات إدارة جماعية في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ حسن اكومي المحامي بهيئة مكناس.
بوصفها مستأنفة ومستأنفا عليها من جهة.
وبين 1- شركة 2 في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.

النائب عنها الأستاذان عبد اللطيف عماري المحامي بهيئة الدارالبيضاء والأستاذ الموذني علوي عبد العزيز المحامي بهيئة مراكش الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد اللطيف عماري المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها ومستأنفة.
2- السيد مصطفى 3 ، القاطن بنفس العنوان.
نائبه الاستاذ بوبكر نجيب المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه اصليا ومستأنفا فرعيا.

3- السيد عمر 3 ، القاطن بنفس العنوان .

ينوب عنه الاستاذ ادريس البكدوري المحامي بهيئة فاس.

بوصفه مستأنفا عليه.

4- ورثة المرحوم احمد 3 وهم : السيد مصطفى 3 - - السيد عمر 3 - السيد حميد 3 - السيد عبد الرحمان 3 .

الساكنين برقم 108 اقامة غاندي العمارة رقم 1 الطابق 5 حي السلام الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم.

بحضور :

1- السيد العون القضائي للمملكة بمكاتبه بوزارة المالية الرباط.

2- النيابة العامة.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2011/8/22.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2002/11/4 استانف الصندوق الوطني للقرض الفلاحي بواسطة محاميه الاستاذ حسن اكومي الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/7/1 في الملف رقم 2000/3270 القاضي في الشكل بقبول جميع الطلبات وفي الموضوع في الطلب الاصلي باداء المدعى عليهم تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 83.963.900,07 درهم مع الفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة من اليوم الموالي لقفل الحساب مع الغرامة التعاقدية بنسبة 10 ./. من اصل الدين وفوائد التأخير بنسبة 2./. وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى في حق الكفلاء وتحميل المدعى عليهم الصائر وبرد باقي الطلبات وبالاذن بالبيع الاجمالي للاصل التجاري المملوك للمدعى عليها المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 50511 مع تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق البيع في مبلغ 30.000.000,00 درهم قابلا للزيادة والنقصان باقساط متتالية قيمتها 100.000,00 درهم الى ان يتم البيع والترخيص للمدعي في قبض دينه من منتوج البيع

اصلا وفائدة وصائرا وتكليف قسم التنفيذ لدى المحكمة بالقيام بالاجراءات المنصوص عليها في الفصول 115- 116- 117 من مدونة التجارة وبجعل الصوائر امتيازية.

وفي الطلب المضاد الاول باداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 30.000.000,00 درهم كتعويض عن اخلاله بالتزامه التعاقدي وتحميل المدعى عليه الصائر.

وفي الطلب المضاد الثاني برفضه وتحميل رافعه الصائر.

وحيث انه بجلسة 2003/1/27 تقدم السيد مصطفى 3 بواسطة محاميه الاستاذ نجيب بوبكر باستئناف فرعي يتعلق بنفس الحكم.

وحيث انه باجل 2003/9/5 تقدم الصندوق الوطني للقرض الفلاحي بواسطة محاميه الاستاذ حسن اكومي بمقال رام الى ادخال ورثة المرحوم 3 احمد في الدعوى بقصد مواصلتها مكان مورثهم.

وحيث انه بأجل 2003/6/26 تقدمت شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ عبد اللطيف عماري باستئناف فرعي يتعلق بنفس الحكم.

وحيث انه بجلسة 2004/1/26 تقدم السيد مصطفى 3 بواسطة محاميه الاستاذ نجيب بوبكر بطلب رام الى الطعن بالزور الفرعي.

وحيث انه بجلسة 2005/4/25 تقدم السيد عمر 3 بواسطة محاميه الاستاذ ادريس البكدوري بطلب عارض رام الى انقضاء الكفالة .

وحيث انه بجلسة 2005/6/6 تقدمت شركة 2 بمقال اصلاحي بخصوص اسم المستانف عليه فرعيا الصندوق الوطني للقرض الفلاحي واعتبار ان شركة 1 للمغرب حلت محله بمقتضى ظهير 2003/11/11 المصادق على القانون رقم 99/15 والمنشور بالجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 2003/12/18.

وحيث انه بجلسة 2005/10/24 تقدم السيد مصطفى 3 بواسطة محاميه الاستاذ بوبكر نجيب بمقال اصلاحي يتعلق بالمستانف عليه فرعيا كذلك واعتبار ان شركة 1 للمغرب حلت محل الصندوق الوطني للقرض الفلاحي كما تقدم بطلب ثان الى الطعن بالزور الفرعي.

وحيث انه بجلسة 2005/11/21 تقدمت شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ عماري عبد اللطيف بطلب رام الى الطعن بالزور الفرعي كذلك.

وحيث ان الاستئناف الاصلي وكذا الاستئنافين الفرعيين ومقال ادخال الغير في الدعوى وطلبات الطعن بالزور الفرعي وطلب انقضاء الكفالة والمقالين الاصلاحيين كلها موضوع الملف الاستئنافي رقم 2002/4318.

وحيث انه بتاريخ 2003/5/26 استانفت شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ الموذني علوي عبد العزيز الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ

2002/4/29 في الملف رقم 2000/516 القاضي في الشكل بقبول الطلب الاصلي والطلبين الاضافيين وفي الموضوع باداء المدعى عليه الصندوق الوطني للقرض الفلاحي لفائدة المدعية شركة 2 مبلغ 1.000.000,00 درهم كتعويض وتحميله الصائر.

وحيث ان هذا الاستئناف هو موضوع الملف 9/2003/2041.

وحيث انه بتاريخ 2004/9/15 استانفت شركة 1 للمغرب بواسطة محاميها الاستاذ حسن اكومي نفس الحكم.

وحيث ان هذا الاستئناف هو موضوع الملف 9/2004/3775.

في الشكـــل :

حيث انه بتاريخ 2007/01/15 تم البت في الشكل بمقتضى التعليلات التالية :

حيث انه بناء على طلب الضم الذي تقدمت به شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ عبد اللطيف عماري والذي تلتمس بمقتضاه ضم الملف 2003/2041 الى الملف 2002/4318.

وحيث انه نظرا لكون موضوع الطلب وسببه واطرافه والمتعلق بالملف الاستئنافي رقم 2041 هو نفسه موضوع الطلب المضاد وسببه والمتعلق بالحكم موضوع الملف الاستئنافي عدد 2002/4318 فقد قررت هذه المحكمة ضم الملفين المذكورين .

وحيث انه مادام الملف 2003/2041 سبق ضمه للملف 2004/3775 فانه يتعين القول بانه نظرا لوحدة الاطراف والموضوع والسبب بخصوص ما ذكر اعلاه فانه يتعين ضم الملفات 2002/4318 و 2003/2041 و 2004/3775 وشمولها بمقتضى قرار واحد.

وحيث انه بالنسبة للاستئناف الاصلي الذي تقدم به الصندوق الوطني للقرض الفلاحي موضوع الملف 2002/4318 فقد دفع الطرف المستانف عليه بان المستانف لم يقم باداء الرسوم القضائية من جهة ومن جهة ثانية لم يقم باصلاح المسطرة والمتعلق بتغيير اسمه فانه يتعين القول بانه بخصوص الرسوم القضائية فان المستانف وقت رفع الدعوى ووقت الاستئناف كان لازال يحتفظ بصفة المؤسسة العمومية وبالتالي فهو معفى من اداء الرسوم القضائية.

وحيث انه وفي جميع الاحوال فقد ادى الرسوم القضائية خلال سريان المسطرة امام المرحلة الاستئنافية .

وحيث انه بخصوص اصلاح المسطرة فانه طبقا لمقتضيات ظهير 2003/11/11 المغير للوضعية القانونية للصندوق الوطني للقرض الفلاحي والمنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2003/12/18 فان شركة 1 للمغرب تحل بقوة القانون مكان الصندوق الوطني للقرض الفلاحي.

وحيث انه من جهة اخرى فان الطرف المستانف هو نفسه قد قام باصلاح المسطرة وان المستانف في مذكراته اللاحقة اصبح يتقاضى بالاسم الجديد كما ان الطرف المستانف عليه لم يلحقه أي ضرر بخصوص ذلك.

وحيث انه ليس بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستانف للطاعن مما يجعل استئنافه قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة واجلا واداء وبالتالي يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وحيث انه بالنسبة للاستئنافين الفرعيين المقدمين من طرف السيد مصطفى 3 وشركة 2 فهما مستوفيان لشروطهما الشكلية الشيء الذي يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وحيث انه بالنسبة لمقال ادخال الغير في الدعوى الذي تقدم به الصندوق الوطني للقرض الفلاحي سابقا شركة 1 للمغرب حاليا فهو مستوف لشروطه الشكلية الشيء الذي يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وحيث انه بخصوص المقالين الاصلاحيين فهما مستوفيان لشروطهما الشكلية الشيء الذي يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وحيث انه بخصوص الطلب العارض الذي تقدم به السيد عمر 3 بواسطة محاميه الاستاذ ادريس البكدوري والرامي الى انقضاء الكفالة فانه يتعين القول بان هذا الطلب لا يمكن التقدم به لاول مرة امام محكمة الاستئناف التجارية من جهة ومن جهة ثانية فان الطالب يكفيه ان يدفع بانقضاء كفالته ويثبت بان الالتزام المتعلق بها قد انقضى وبالتالي فان الطلب يبقى غير مقبول من الناحية الشكلية الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

وحيث انه بالنسبة لطلبي الزور الفرعي اللذين تقدم بهما كل من السيد مصطفى 3 وشركة 2 والمتعلقين بشواهد رفع اليد عن الرهون وعن الكفالات وشواهد الاداء وذلك بمطالبة المستانف الاصلي باعلان موقفه وبشكل صريح بخصوص الشواهد الصادرة عنه باستخلاصه لقروضه ورفعه اليد عن الكفالات والرهون موضوعها وانه في حالة الانكار فانهما يطعنان فيها بالزور الفرعي فانه يتعين القول بان ما يتمسك به الطاعنان لا تنطبق عليه مقتضيات الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية وبالتالي فانه يتعين القول بعدم قبول طلبي الطعن بالزور الفرعي.

وحيث انه بالنسبة للاستئناف الاصلي المقدم من طرف شركة 2 موضوع الملف 9/2003/2041 وكذا الاستئناف الاصلي المقدم من طرف شركة 1 للمغرب موضوع الملف 9/2004/3775 فهما مستوفيان لشروطهما الشكلية الشيء الذي يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضـوع:

الـوقـائـع :

بنـاء علـى المقـال الافتتـاحي للـدعوى الـذي تقـدم بـه الصـندوق الـوطني للقـرض الفلاحـي بواسطة محاميه الاستاذ علي الكتاني لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/4/3 يعـرض فيـه انـه مـنح قروضـا وتسـهيلات بنكيـة لشـركة سـبتي كـران بلغـت 279.586.661,60 درهما حسب ما هو مدون بكشف الحساب الموقوف بتاريخ 1999/8/31 وان هذا القرض مضمون برهن على الاصل التجاري المملوك للمدعى عليها المسجل بمصلحة السجل التجاري تحت عدد 50511، وانـه حصـل علـى كفالـة تضـامنية لكل من السادة 3 مصطفى، 3 احمد و3 عمر في حدود المبالغ التالية :

- عقد كفالة في حدود مبلغ 129.500.000,00 درهم.
- عقد كفالة في حدود مبلغ 155.175.000,00 درهم.
- عقد كفالة في حدود مبلغ 270.000.000,00 درهم.
- عقد كفالة في حدود مبلغ 4.300.000,00 درهم.
- عقد كفالة في حدود مبلغ 3.000.000,00 درهم.

وان المدينة الاصلية وكذا الكفلاء امتنعوا عن اداء مبلغ الدين رغم جميع المحاولات الحبية لذا يلتمس وتاسيسا علـى مقتضيات المواد 254 و255 و263 من ق.ل.ع الحكم عليهم بادائهم علـى وجـه التضـامن مبلـغ الـدين مـع الفوائـد البنكيـة بنسـبة 14 ./. والفوائـد التأخيريـة بنسـبة 2 ./. والغرامـة التعاقديـة بنسـبة 10 ./. والضـريبة علـى القيمـة المضـافة بنسـبة 7 ./. ومبلـغ 120.000 درهم من قبل التعويض عن الممانعة التعسفية مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى بالنسبة للكفلاء وعند الامتناع الحكم ببيع الاصل التجاري المملوك للمدينة الاصلية تحت عدد 50511 عن طريق المزاد العلني مع الاذن له باستخلاص دينه اصلا وتوابع مع تحميلهم الصائر وارفق المقال ب: كشف حساب- عقد سلف مضمون برهن على الاصل التجاري- بيان تسجيل الامتياز- نموذج "ج"- عقود الكفالة- انذار غير قضائي مع محضر تبليغه.

فردت المدعى عليها بمذكرة جواب مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2000/07/13 تلتمس فيها :

ضم الملف الحالي للملف رقم 5/00/516 المدرج بجلسة 2000/07/24 لوحدة السبب والموضوع والاطراف.

في الشكل : عدم قبول الطلب لعدم اداء الرسوم القضائية على المقال لكون الفصل 39 من ظهير 1961/12/04 المعفي للمدعي من ادائها تم نسخه بمقتضيات الفصل 16 من قانون المالية لسنة 1988.

في الموضوع : اساسا الحكم برفض الطلب بالنظر للاخلالات الخطيرة الواردة على الحسابات الجارية لدى المدعي وللانعدام الكلي لمصداقية الكشف المدلى به وتعارضه مع الكشوفات الصادرة عنه.

واحتياطيا الحكم تمهيديا باجراء خبرة حسابية لتحديد مديونية او دائنية كل طرف على الاخر مع حفظ حقها في تقديم مستنتجاتها على ضوئها.

من حيث المقال المضاد : فانها تلتمس التصريح بالمسؤولية الكاملة للمدعي عن كل الاضرار الحاصلة لها من جراء عدم تنفيذه لالتزاماته العقدية والبنكية والحكم عليه بادائه تعويضا مسبقا قدره 5.000.000 درهم مع الامر تمهيديا باجراء خبرة حسابية لتحديد كامل التعويضات المستحقة عن اخلالات المدعي المبينة اعلاه مع حفظ حقها في التعقيب.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2001/04/30 والقاضي تمهيديا باجراء خبرة حسابية اسندت للخبير السيد الياس جمال الدين الذي حددت مهمته فيما يلي : استدعاء الاطراف ووكلائهم طبقا للقانون واجراء محاسبة بين الطرفين من خلال الاطلاع على الدفاتر التجارية والوثائق المحاسبية والكشوف الحسابية وكافة الوثائق المتوافرة لدى كل طرف والعقود الرابطة بينهما، وتحديد الدين الذي لازال عالقا بذمة المدعى عليها لفائدة المدعي، وتحديد مدى تنفيذ كل طرف لالتزاماته التعاقدية، وفي حالة وجود اخلال بها تحديد التعويض المستحق عن ذلك مع مراعاة مركز الطرفين من خلال العقود اعلاه.

وحيث وضع الخبير المعين تقريره المؤرخ في 2001/09/04 والذي خلص فيه الى تحديد الدين الذي لازال عالقا بذمة المدعى عليها تجاه المدعي في مبلغ 83.963.900,07 درهم، وحدد التعويض المستحق لفائدة المدعى عليها شركة 2 ، نتيجة اخلال الصندوق الوطني للقرض الفلاحي التزاماته التعاقدية في مبلغ 306.720.000,00 درهم وذلك عن مدة ست سنوات.

وبجلسة 2002/01/21 تقدم نائب المدعى عليه السيد عمر 3 بمذكرة جاء فيها بان العارض لا يزال يتمسك بعدم قبول طلبات المدعي لخرقها الفصل 39 من ظهير 61/12/04 والذي لا يعفي هذا الاخير من الرسوم القضائية عند تقديمه لاي طلب، واحتياطيا فان العارض لم يبق له دخل في النزاع مادام الدين في اصله قد ثبت اداؤه من طرف المدينة الاصلية.

وانه بالنسبة للكفالة الحاملة لمبلغ 270.000.000,00 درهم فلا علاقة لها بالملف لعدم اشارتها الى اسم المدين، وبالنسبة لوضعية الكفالات الاخرى، فان شركة 2 ادلت بعقود رفع اليد عن الرهون الرسمية المتعلقة بالقروض موضوع الكفالة، وانه كان وجوبا على المدعي ان يسلم

الكفلاء رفع اليد عن عقود الضمان التي وضعوها لفائدة المدعي، والخاصة بالعقود المتضمنة للمبالغ 155.750,00 درهم، 129.500.000,00 درهم، 43.000.000,00 درهم، 3 مليون درهم، والتمس اساسا الحكم بعدم قبول الطلب واحتياطيا اخراجه من الدعوى، واحتياطيا التصريح بعدم قبول عقود الكفالة.

وبناء على المذكرة مع الطلب المضاد المدلى به من طرف نائب المدعى عليه السيد 3 مصطفى المؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2002/01/18 والذي جاء فيه بان المدعي الصندوق الوطني للقرض الفلاحي لم ينفذ التزاماته تجاه المدينة الاصلية وان الكفيل يحق له التمسك بكل دفوع المدين الاصلي طبقا لمقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع ويترتب على ذلك انقضاء كفالة العارض عملا بمقتضيات الفصل 1150 من ق ل ع، والتمس الحكم بابطال وانقضاء الكفالات الممنوحة من طرفه.

وبناء على المذكرة بعد الخبرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها شركة 2 المؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 2002/02/14 والتي تلتمس من خلالها المصادقة على الخبرة.

وبجلسة 2002/02/18 تقدم نائب المدعي بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها بان تقرير الخبير المعين جاء معيبا وغير موضوعي ذلك ان السيد الخبير لم يتمكن من فهم محتوى عقد منح السلف لاعادة هيكلة وتوطيد القروض الحالة الاداء بالنسبة لمجموعة 3 التي تضم بالاضافة الى شركة سبتي كران، شركة فارماكوم، ومطاحن عي السبع وشركة سيبرومي، وانه يجب التذكير بانه بعد حلول ديون مجموعة 3 وعجزها عن تسديد مستحقات العارض فقد تقدم السيد مصطفى 3 بطلب للعارض يعترف فيه بالالتزامات الملقاة على عاتق المجموعة والديون الحالة الاداء، ملتمسا منح المجموعة سلفا لاعادة هيكلة وتوطيد القروض الحالة الاداء، وبالفعل وبعد اجتماع لجنة خاصة تمت الموافقة على هذا الطلب، وهكذا استفادت الشركات المكونة للمجموعة من العارض ما بين سنة 1991 وسنة 1994 من عدة سلفات حيث بلغت مجموع الديون المترتبة عليها مبلغ 308.401.662,91 درهم موقوفا بتاريخ 95/12/31، وهو المبلغ الذي تقر وتعترف المجموعة بصحته بصفة نهائية وبدون رجعة، وانه بالرجوع الى الطلب الذي تقدمت به المجموعة لتسوية وضعية مديونيتها تجاه العارض وبعد موافقته على اعادة هيكلة وتوطيد هذه السلفات فقد تم الاتفاق على البنود المسطرة بعقد التوطيد الذي بموجبه تمت جدولة ديون مختلف الشركات المكونة لمجموعة 3 والذي اخفق السيد الخبير في تفسيرها وحمل العارض المسؤولية مع ان مسؤوليته منعدمة، اضافة الى ما ذكر فانه ينبغي التركيز على ان الخبرة المنجزة في الملف فهمت بروتوكول الاتفاق على انه يتعلق بمنح قروض جديدة والحال انه يتعلق بمنح سلف لتسوية وتسديد مجموع الديون المترتبة في ذمة المجموعة ليس غير، لذلك يلتمس التصريح باستبعاد خبرة السيد الياس

جمال الدين والحكم وفق مقاله الافتتاحي واحتياطيا الامر باجراء خبرة مضادة مع حفظ حقه في التعقيب.

وحيث ادرجت القضية بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2002/02/18 حضر نواب الاطراف فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة للبت، فقررت جعلها في المداولة قصد النطق بالحكم لجلسة 2002/03/04 مددت لجلسة 2002/07/01.

وحيث انه بالتاريخ المذكور اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار اليه اعلاه موضوع الملف الابتدائي 2000/3270 بالعلة التالية :

في الشكل :

حيث دفع الطرف المدعى عليه بعدم قبول الطلب لعدم اداء المدعي الرسوم القضائية على اساس انه لم يعد يستفد من الاعفاء الضريبي الذي كان منصوصا عليه في الفصل 39 المنسوخ بمقتضى الفصل 16 لقانون المالية المؤرخ في 87/12/30.

وحيث ان المدعي يتقاضى بصفته مؤسسة عمومية، وبالتالي فان الدفع المثار يبقى غير مرتكز على اساس ويتعين رده.

وحيث دفع المدعى عليه كذلك بتقادم الدين طبقا لمقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة.

وحيث انه عملا بمقتضيات المادة 377 من ق ل ع فانه لا محل للتقادم اذا كان الدين مضمونا برهن حيازي على منقول او برهن رسمي، مما يبقى معه الدفع المذكور ايضا غير مؤسس ويتعين رده، والتصريح تبعا لذلك بقبول جميع الطلبات لاستيفاءها كافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

في الموضوع :

في الطلب الاصلي :

حيث ان الطلب يرمي الى الحكم على المدعى عليهم بادائهم تضامنا للمدعي 279.586.661,60 درهم مع الفوائد البنكية بنسبة 14 ./. والفوائد التأخيرية بنسبة 2 ./. والغرامة التعاقدية بنسبة 10 ./. والضريبة على القيمة المضافة ومبلغ 120.000,00 درهم كتعويض مع النفاذ المعجل والاجبار في الاقصى في حق الكفلاء والصائر وفي حالة عدم الاداء الحكم بالبيع الاجمالي للاصل التجاري المملوك للمدعى عليها المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 50511 بجميع عناصره المادية والمعنوية مع الترخيص للمدعي في قبض دينه من منتوج البيع.

وحيث انه امام منازعة الطرف المدعى عليه في مبلغ الدين وفي الكشوفات الحسابية المستدل بها امرت المحكمة تمهيديا باجراء خبرة حسابية اسندت للخبير السيد الياس جمال الدين الذي خلص في تقريره الى ان المدعى عليها لازالت مدينة للمدعي بمبلغ 83.963.900,07 درهم.

وحيث ان تقرير الخبير المذكور جاء مستوفيا لكافة شروطه واركانه القانونية مما يتعين معه المصادقة عليه.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد الاتفاق على استمرار احتساب الفوائد البنكية بعد قفل الحساب، مما يبقى معه المدعي محقا في الفوائد القانونية من اليوم الموالي لقفل الحساب مع الضريبة على القيمة المضافة.

وحيث ان كلا من المدعى عليه الثاني والثالث والرابع قد ضمن اداء ديون المدعى عليها الاولى في حدود مبلغ 4.300.000 درهم ومبلغ 155.750.000 درهم ومبلغ 129.500.000 درهم بمقتضى عقود الكفالة المدلى بها كما ضمنها السيد مصطفى 3 في حدود مبلغ 3.000.000,00 درهم بمقتضى عقد الكفالة المصحح الامضاء في 91/10/21 مما يتعين معه الحكم عليهم بالاداء تضامنا.

وحيث ان طلب الغرامة التعاقدية يجد سنده في نص الفصل التاسع من العقد الرابط بين الطرفين مما يتعين معه الحكم بها بنسبة 10 ./. من اصل الدين.

وحيث ان طلب فوائد التأخير له ما يبرره طبقا للمادة الثالثة من العقد المذكور ويتعين الحكم بها بنسبة 2 ./. سنويا.

وحيث ان طلب التعويض عن التماطل ليس له ما يبرره لكون فوائد التأخير المحكوم بها تكتسي صبغة تعويضية.

وحيث ينبغي تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى في حق الكفلاء.

وحيث ان طلب النفاذ المعجل ليس له ما يبرره لعدم توافر مقتضيات الفصل 147 من ق م م في النازلة.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

<u>حول طلب البيع</u> :

حيث ان مديونية المدعى عليها ثابتة استنادا لما ذكر اعلاه.

وحيث سبق للمدعى عليها ان منحت رهنا للمدعي على اصلها التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 50511.

وحيث انه يحق للدائن المرتهن ان يطلب من المحكمة بيع الاصل التجاري المرهون لفائدته طبقا لمقتضيات الفصل 114 من مدونة التجارة، مما يبقى معه الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة له والحكم تبعا لذلك بالبيع الاجمالي للاصل التجاري المملوك للمدعى عليها عن طريق كتابة الضبط مع تحديد الثمن الافتتاحي لانطلاق البيع في مبلغ 30.000.000,00 درهم قابلا للزيادة او النقصان باقساط متتالية قيمتها 100.000,00 درهم الى ان يتم البيع.

وحيث ان المدعي دائن ممتاز ويبقى له الحق في استخلاص دينه من منتوج البيع اصلا وفائدة وصائرا.

وحيث ان الصوائر ينبغي ان تكون امتيازية من عملية البيع وفي حالة فشلها تبقى على عاتق المدعى عليها.

وحيث ان النفاذ المعجل مقرر بمقتضى المادة 113 من مدونة التجارة.

في الطلب المضاد الاول :

حيث ان الطلب يرمي الى التصريح بكامل مسؤولية المدعى عليه عن الاضرار اللاحقة بالمدعية بسبب عدم تنفيذه لالتزاماته والحكم لها بتعويض مسبق قدره 5.000.000 درهم والامر تمهيديا باجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق لها من جراء اخلالات المدعى عليه البنكية والعقدية.

وحيث سبق للمحكمة ان امرت تمهيديا باجراء خبرة حسابية اسندت للخبير السيد الياس جمال الدين الذي خلص في تقريره المنجز في النازلة الى تحديد التعويض المستحق للمدعية عن اخلال المدعى عليه بالتزاماته في مبلغ 306.720.000,00 درهم.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف وخاصة العقد المحرر في 95/01/06 ان المدعى عليه التزم بمنح المدعية كفالة بمبلغ 80.000.000,00 فرنك فرنسي قصد الحصول على قرض من بنك فرنسي، وانه حصل منها على عدة كفالات عينية في مقابل ذلك.

وحيث يستفاد من العقد المحرر في 95/01/19 ان المدعية تعاقدت مع الشركة البنكية لباريس من اجل منحها قرضا بمبلغ 80.000.000 درهم.

وحيث ان منح مبلغ القرض المذكور كان مشروطا بالحصول على كفالة الصندوق الوطني للقرض الفلاحي.

وحيث ان عدم قيام المدعى عليه بتنفيذ التزامه بشأن الكفالة المذكورة سبب للمدعية الضرر المتمثل في مقاضاتها من طرف الشركة البنكية لباريس ومطالبتها بمبلغ 30.000,00 فرنك فرنسي وهو ما اسفرت عنه الخبرة المأمور بها.

وحيث ان الثابت من العقد المبرم بين الطرفين في شتنبر 1997 ان المدعى عليه التزم بمنح المدعية قرضا بمبلغ 100.000.000,00 درهم وانه حصل في مقابل ذلك على عدة كفالات عينية.

وحيث ان الخبير المذكور انتهى في تقريره الى ان المدعى عليه لم يفرج عن مبلغ القرض دون ان يبرر سبب ذلك، مما تبقى معه مسؤولية المدعى عليه قائمة في هذا الشأن.

وحيث ان المادة 230 من ق ل ع تنص على ان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها.

وحيث تنص المادة 264 من نفس القانون على ان التعويض يستحق اما بسبب عدم الوفاء بالالتزام او بسبب التأخر في الوفاء به.

وحيث ان الخبير المعين حدد التعويض عن اخلال المدعى عليه بالتزامه التعاقدي في مبلغ 306.720.000,00 درهم.

وحيث تبين للمحكمة بان التعويض المذكور جد مبالغ فيه مما قررت معه المحكمة حصره في مبلغ 30.000.000 درهم.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

في الطلب المضاد الثاني :

حيث ان الطلب يرمي الى الحكم بابطال الكفالات الممنوحة من طرف السيد مصطفى 3 بسبب اخلالات المدعى عليه بالتزاماته التي فاق قدرها مبلغ الدين الحقيقي.

وحيث ان عقد الكفالة لا ينقضي الا بالاداء وانه مادامت الخبرة قد اسفرت على ان مديونية المدينة الاصلية اتجاه المدعى عليه لازالت قائمة وانه ليس هناك ما يفيد الاداء، مما يبقى معه طلب المدعي غير مؤسس ويتعين التصريح برفضه.

وتتلخص كذلك الوقائع في ان المستانف عليها شركة 2 ، تقدمت بمقال امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/1/9 تعرض فيه انها شركة تجارية مختصة في شراء وبيع واستيراد وتصدير المنتجات الفلاحية وان 1 وافق على منح الشركة المذكورة كفالة بنكية بمبلغ 80.000.000,00 فرنك فرنسي وذلك بمقتضى عقد مؤرخ ب1995/1/9، حتى تتمكن من الاستناد اليها للحصول على قرض اجنبي يتسنى لها معه "حسب تعبيرها" اعادة هيكلتها والحصول على السيولة النقدية اللازمة لعملياتها في الاستيراد.

وان 1 من اجل ذلك حصل على ضمانات عينية تشخصت في رهن على الملك العقاري المدعو "ابريل" موضوع الرسم 99274 س المملوك لشركة سيبرومي وكذلك رهنا على الاصل التجاري الذي تملكه شركة 2 .

وانه استنادا الى تعهدات القرض قامت الشركة المعنية بالامر بابرام اتفاقية للقرض مع الشركة البنكية لباريس بتاريخ 19 يناير 1995 حصلت بمقتضاها على سلف قدره 80.000.000,00 فرنك فرنسي مشروط بمنح البنك الفرنسي كفالة من 1 بباريس الذي كان بدوره حسب زعمها في انتظار التوصل بكفالة الصندوق الوطني للقرض الفلاحي بالمغرب.

وان 1 امتنع عن الوفاء بالتزاماته ورفض اطلاقا تسليم الكفالة موضوع الاتفاقية المبرمة رغم حصوله على الضمانات العقارية والرهن على الاصل التجاري المشترطين لتضيف المستانف عليها، ان مسؤولية 1 ثابتة ويكون بحكم التبعية مسؤولا عن كل الاضرار التي لحقت بها.

وان حرمان الشركة المذكورة، من التمويل ابتداءا من سنة 1995 تسبب، حسب زعمها، في ضياع ربح قدرته الى حدود سنة 2000 بـ726.256.975 درهم وان 1 لم يكتف بعدم تنفيذ التزاماته بشان الكفالة المذكورة فقط، بل طالب بتحقيق الرهن العقاري الممنوح له على الرسم العقاري 99274 س المملوك لشركة سيبرومي، وان الانذار العقاري يشير الى انصبابه على الشهادة الخاصة بتقييد الرهن الذي تم يوم 1995/1/20، ملتمسة في مقالها الافتتاحي هذا : التصريح والحكم بمسؤولية 1 عن عدم تنفيذ العقد المؤرخ 1995/1/6 بسبب عدم منحها للشركة المستانف عليها الكفالة موضوعه، والحكم عليه تبعا لذلك بتعويض مسبق قدره 1.000.000,00 درهم مع الامر باجراء خبرة حسابية لتحديد قيمة التعويضات المادية والمعنوية مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2000/11/27 والذي قضى باجراء خبرة حسابية عهدت للخبير السيد عبد الرحيم قطبي والذي حددت مهمته في التأكد ما اذا كانت المدعية قد استفادت من الكفالة الممنوحة لها بمقتضى العقد المؤرخ في 95/01/06.

واذا تبين بانها لم تستفد منها تحديد التعويض المستحق لها عن الضرر المباشر الذي لحقها.

وبناء على تقرير الخبير المذكور الذي انتهى فيه بان المدعية لم تستفد من الكفالة البنكية وان العقد المصادق على توقيعه في 1997/09/15 لم يلغ تلك الكفالة.

وان عدم اصدار الصندوق الوطني للقرض الفلاحي للكفالة البنكية حرم المدعية من القرض الذي كانت ستستفيد منه وسبب لها ضررا وخسارة حقيقية، وفوات الكسب وحدد مبلغ التعويض في 209.498.000 درهم.

وبناء على المذكرة المدلى بها بعد الخبرة من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2002/01/07 والتي يعرض فيها انه وبالرجوع الى عقد الكفالة يتضح بانه مبرم بين مجموعة 2 وليس شركة 2 ، وان هناك فرق شاسع ما بين مجموعة 2 والتي تضم شركة مطاحن عين السبع، وشركة سبتي كران، وشركة سيبرومي، وشركة فارماكوم، وان لكل شركة من هذه الشركات استقلالها المالي، وانه مادامت شركة 2 ليست طرفا في العقد فانه لا يمكن مساءلتها عن الاضرار اللاحقة بها من جراء عدم تنفيذ عقد ليست طرفا فيه ثم انه بالرجوع الى عقد الكفالة يتضح بانه لا يشير الى سعر الفائدة ولا الى المستفيد منها، وبذلك يتضح بانه ليست له اية قيمة قانونية والتمس التصريح باستبعاد تقرير الخبرة لمجانبته للصواب والحكم وفق مذكراته السابقة.

وبجلسة 2002/01/28 ادلت المدعية بمذكرة مع طلب اضافي مؤدى عنه الرسوم القضائية يعرض فيها بانه اذا كان العقد في ديباجته يشير الى مجموعة 2 فان التعريف بهذه

المدعية يكون حتما من خلال باقي بنوده وهكذا فاننا نجد به كفيلا متضامن برهن عقاري وهي شركة سيبرومي وان هذه الاخيرة لم تتدخل الا ككفيلة.

وان الصفحة الخامسة من العقد تشير بان المقترض 2 هي التي منحت رهن على اصلها التجاري وبذلك يتضح بانها هي المقترضة وليست شركات اخرى.

والتمست الحكم وفق مقالها وبالمصادقة على تقرير الخبرة مع منحها كامل التعويض الوارد بها.

وبناء على المذكرة الجوابية والتي تقدم بها نائب المدعى عليه خلال جلسة 2002/02/18 والتي اوضح فيها بان عدم اداء الرسوم القضائية كاملة على المبلغ الوارد بتقرير الخبرة يستوجب التصريح بعدم قبول الطلب الاضافي.

ثم انه بالرجوع الى عقد الكفالة يتضح بان صفة المقترض تنطبق على مجموعة 2 وحدها.

ثم ان تقرير الخبرة جاء معيبا شكلا وموضوعا، اذ لا يمكن الحديث عن ضرر لاحق بشركة 2 في حين فان العقد يشير الى مجموعة 2 .

وفي الاخير فانه يؤكد بانه يطعن في التقرير، وينفي مسؤوليته اتجاه المدعية، ويلتمس استبعاد الخبرة.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2001/03/18 حضرها نائبي الطرفين واكدا معا ما سبق عندها تقرر حجزها للمداولة، وذلك لجلسة 2002/04/08 مددت لجلسة 2002/04/29.

وحيث انه بالتاريخ المذكور اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار اليه اعلاه موضوع الملف الابتدائي رقم 2000/516 بالعلة التالية :

من حيث الشكل :

حيث دفع الصندوق الوطني للقرض الفلاحي بكون عقد الكفالة موضوع الدعوى قد ربط ما بينه وبين مجموعة 2 ، وليس شركة 2 وحدها خاصة وان مجموعة 2 تضم عدة شركات، والتمس التصريح بعدم قبول الطلب.

وحيث ان هذا الدفع لا يقوم على أي اساس طالما ان الصندوق لم يدل بما يفيد وجود مجموعة 2 اصلا وما هي الشركات التي تنظم الى هذه المجموعة، بالاضافة الى ان عقد الكفالة وان كان يشير في ديباجته الى مجموعة 2 ، فان التوقيع هو لممثل شركة سبتي كران السيد مصطفى 3 وذلك استنادا الى نموذج "ج" المدلى به.

وحيث ان عقد القرض والذي على اثره منح الصندوق كفالته هو رابط بين شركة 2 والبنك الاجنبي، وبذلك يتضح بان المتعاقدة مع المدعى عليه هي شركة 2 والتي تبقى لها الصفة في رفع هذه الدعوى.

وحيث بذلك تكون المقالات قد جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية المطلوبة قانونا مما ينبغي معه القول بقبولها.

من حيث الموضوع :

حيث ان الطلب يرمي الى الحكم للمدعية بتعويض مسبق والتصريح بمسؤولية المدعى عليه عن عدم تنفيذ التزاماته، وتمهيديا باجراء خبرة لتحديد الاضرار التي حصلت لها.

وحيث امرت المحكمة باجراء خبرة حسابية عهدت للخبير السيد عبد الرحيم قطبي والذي انتهى في تقريره الى ان عدم اصدار المدعى عليه لكفالته حرم المدعية من عدة تسهيلات مما نتج عنه ضرر مباشر كان السبب في خسارة حقيقية وفوات كسب، وقدر التعويض في مبلغ 209.498.000 درهم.

وحيث يستفاد من وثائق الملف ان المدعية ارتبطت مع الشركة البنكية بباريس بعقد قرض بتاريخ 1995/01/19 على اساس كفالة بنكية تقدم من طرف الصندوق الوطني للقرض الفلاحي.

وحيث تعاقدت كذلك مع الصندوق الوطني للقرض الفلاحي على اساس ان يمنح لها الكفالة المذكورة بمقتضى عقد مؤرخ في 1995/01/06 مقدمة له عدة كفالات عينية.

وحيث ان الصندوق لم يقم بتنفيذ التزاماته معللا ذلك بكون المدعية لم تقم بتسوية مديونيتها اتجاهه، وبذلك اصبح عقد الكفالة لاغيا وليس له أي مفعول.

وحيث ان دفعه هذا لا يستند على اساس طالما ان عقد الكفالة لا يشير الى هذا الشرط، وبذلك يكون اخلاله بالتزاماته ثابت خاصة وان الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئيها، ولا يجوز الغاؤها الا برضاها (الفصل 130 من ق ل ع).

وحيث ان العقد المؤرخ في 1997/07/01 لم يقم بالغاء عقد الكفالة موضوع هذه الدعوى، وبالتالي يبقى التزام الصندوق به قائم، وحيث وكما سبق القول فان الاخلال صادر عن الصندوق والذي يبقى ملزما بالتعويض.

وحيث اشار الفصل 264 من ق ل ع على انه يستحق التعويض اما بسبب عدم الوفاء بالالتزام او بسبب التأخر في الوفاء به.

وحيث ان الضرر الذي يعوض عنه هو الضرر المحقق أي الذي حصل بالفعل.

وحيث ان الفصل 264 نص على ان الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالتزام.

وحيث انه في هذه النازلة فان الضرر المحقق والذي تم اثباته والذي نتج مباشرة عن عدم تنفيذ المدعى عليه لالتزاماته، هو مقاضاة المدعية من طرف الشركة البنكية لباريس بسبب المصاريف التي تكبدتها هذه الاخيرة والمتعلقة بعقد القرض الذي لم يتم تنفيذه.

وحيث ان المحكمة التجارية بباريس قضت بانه يتعين على شركة 2 ان تؤدي للشركة البنكية سبوريس مبلغ 257.955 فرنك فرنسي مصاريف الاتعاب المتعلقة بانجاز عقد القرض مع الفوائد ومبلغ 30.000 فرنك فرنسي.

وحيث ان تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الرحيم قطبي عندما حدد التعويض المذكور اعتمد على اضرار احتمالية غير محققة واضرار غير مباشرة اذ انه احتسب الخسارة وفوات الكسب طيلة سبع سنوات من تاريخ ابرام الكفالة.

وحيث بذلك تكون الأسس التي اعتمدتها أسس غير واقعية وغير قانونية.

وحيث وكما سبق الذكر فان التعويض الذي تستحقه المدعية هو المتعلق بالضرر المباشر.

وحيث ان المدعية بمقتضى مقالها الاضافي التمست الحكم لها بمبلغ مليون درهم كتعويض مسبق ادت عنه الرسوم القضائية وتحدد المحكمة التعويض في حدود هذا المبلغ بما لها من سلطة تقديرية.

اسباب الاستئناف موضوع الملف 2002/4318 :

حيث انه بتاريخ 2002/11/4 استانف الصندوق الوطني للقرض الفلاحي بواسطة محاميه الاستاذ حسن اكومي الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/7/1 في الملف رقم 2000/3270 مؤكدا على ان استئنافه ينصب على شقين اثنين من الحكم المستانف :

الشق الاول : المتعلق بالمبالغ المحكوم بها لفائدة العارض ولا تتناسب اطلاقا مع المبالغ المستحقة والمطلوبة في المقال الاصلي الذي تقدم به العارض.

الشق الثاني : المتعلق بالتعويض المحكوم به لفائدة المدعى عليها تبعا لمقالها المضاد الاول والذي يعدم كل اساس من القانون.

وحيث ان العارض لذلك يعرض اوجه تظلمه بالنسبة لكل شق على حدة.

فيما يخص الحكم الصادر في الطلب الاصلي :

حيث ان مقال العارض استهدف اقتضاء دين ثابت بكشوفات بنكية لها حجيتها القانونية شاملة لاصل الدين وملحقاته القانونية والتعاقدية.

وحيث ان المحكمة الموقرة بعد منازعة المدعى عليهما في مبلغ الدين انتدبت الخبير الياس جمال : لاجراء محاسبة بين الطرفين وذلك من خلال الاطلاع على الدفاتر التجارية والوثائق الحسابية وكافة الوثائق المتوفرة لدى كل طرف، والعقود الرابطة بينهما وتحديد الدين الذي مازال عالقا بذمة المدعى عليهم لفائدة المدعي.

واذا كانت المحكمة في حكمها التمهيدي اسندت للسيد الخبير مهمة من صميم اختصاصها وهي : تعقب الاخلال بالالتزام التعاقدي من احد الطرفين واكتشافه وتحديد التعويض الذي يغطيه

فان السيد الخبير وبكل اسف نصب نفسه قاضيا فاطلع على الكشوفات الحسابية التي ادلى بها العارض وناقشها، كما املاه عليه الطرف التالي ليستبعد من المديونية ما يستبعده ويقتصر على مبالغ هزيلة تمثل مديونية المدعى عليها للعارض، كما شاء وفسر العقود بما يوصله الى ذلك.

وحيث ان العارض استنكر بكل قواه هذا الخبير وخبرته ملتمسا اعادتها، لكن محكمة الدرجة الاولى– دون الرد على المآخذ الموجهة لها– صرحت بسلامتها قانونا وتبنتها واقتصرت في حكمها على المبالغ التي توصل اليها السيد الخبير.

وحيث ان محكمة الاستئناف الموقرة ستتأكد لها المآخذ التالية على هاته الخبرة، ذلك ان السيد الخبير لم يطالب العارض بالوثائق التي يفتقدها، ولم يبذل أي جهد في هذا الباب، وانما اكتفى باستبعاد مديونية المدعى عليهم على حساب الاموال العمومية التي تسيرها المؤسسة، وكأنه يحاسب العارض ولا يقوم بخبرة محاسبتية كما تنص على ذلك مأمورية المحكمة.

من جهة ثانية نص في صلب الحكم التمهيدي على الاطلاع على الكشوفات والوثائق والدفاتر والعقود المتوفرة لدى كل واحد من الطرفين، وتبعا لذلك فقد كان على السيد الخبير ان يطالب بالمستندات التي يتوفر عليها الطرف الاخر ويعرضها واحدة واحدة في تقريره ثم يقارنها مع وثائق العارض ليتخذ موقفا مما قدم اليه وعرض عليه ليكون بذلك خبيرا لا محاسبا للعارض ومتلقيا وفيا من الطرف المدعى عليه.

من جهة ثالثة، الشركة المدعى عليها تتصف بصفة تاجر، وهي ملزمة قانونا بمسك الدفاتر التجارية وضبط الحسابات تحت مراقبة مراقب مالي مسؤول.

ولذلك يسهل على السيد الخبير ان يرجع الى حساباتها الممسوكة والمضبوطة لتتجلي له الحقيقة ويكون بحق عونا للقضاء ومساعدا بعد ان ينقل له الحقيقة من اماكن استجلائها، الا انه نسي مهمته واقتصر على الزعم بان العارض لم يمكنه من الوثائق المتعلقة باغلب الديون فاستبعدها.

من جهة رابعة، اغلب العمليات المستبعدة نتجت عن عمليات قروض تشاركية مع ابناك اخرى تمت لفائدة المدعى عليهما، وكان ضروريا التوقف عند هاته العمليات وتعقبها ولو لدى الابناك الاخرى لتقصي الحقيقة قبل اهدار المال العمومي بمجرد جرة قلم.

واذا كان منطق الخبير في خبرته هو تقزيم ديون العارض، فانه تجاوز القانون والتعاقد ليلفي ان تعدد الحسابات التجارية، يتنافى مع المبادئ والاعراف البنكية التي تؤكد – حسب زعمه – على ضرورة وحدة الحساب Unité du compte ودمج الحسابات fusion des comptes وبذلك اغفل السيد الخبير مقتضيات المادة 489 من قانون التجارة والتي تنص على انه " في حالة تعدد الحسابات المفتوحة لنفس الزبون وفي نفس الوكالة او في عدة وكالات لنفس المؤسسة البنكية، فان كلا من هذه الحسابات يعمل مستقلا عن الاخر، الا اذا نص على خلاف ذلك".

مما يكون معه الاصل في الحسابات البنكية هو الاستقلال عن بعضها البعض وان هذا الاصل يمكن الخروج عنه في الحالة التي يوجد فيها اتفاق بين المؤسسة البنكية وزبونها المعني بالامر على عدم استقلالية حساباته البنكية الممسوكة من طرفها فيما بينها عند فتح الحسابات.

ان مبدأ استقلال الحسابات البنكية يستند الى فكرة محورية مفادها ان الزبون المعني بالامر عندما يلجأ الى فتح عدة حسابات بنكية لدى نفس البنك يكون قد عبر عن ارادته في ان ينفرد كل واحد من حساباته هذه بطريقة تشغيله بمعزل عن باقي الحسابات الاخرى، الامر الذي يقتضي والحالة هذه ان يتم احترام ارادة هذا الزبون من طرف المؤسسة البنكية التي تمسك حساباته.

انطلاقا من هذه الاعتبارات القانونية الواضحة يتضح ان السيد الخبير قد تجاوز اختصاصاته ومهمته وانتصب قاضيا في هذه القضية وقام بدمج الحسابات التجارية باحتساب الفوائد المدينة على الرصيد المدين الناتج بعد تغطية الرصائد المدينة بالرصائد الدائنة لجميع الحسابات مع تطبيق نسبة فائدة واحدة وهي 11 ./. واعادة ترتيب تواريخ القيمة– المقاصة– غايته من كل هذا اسقاط مبالغ مهمة من ديون 1 .

ومن خصائص هذا الخبير في هاته الخبرة، انه عمد الى تحديد نسبة فائدة 11 ./. وهذا يتنافى وارادة الاطراف المعبر عنها عند فتح مختلف الحسابات التجارية، فوثائق فتح الحسابات تتضمن معدلات مختلفة للفوائد كانت تتحدد تبعا لتطور السوق المالية، وكان 1 يبعث بكشوفات منتظمة للشركة المعنية قصد ضبط حساباتها، ولم يسبق لهذه الاخيرة ان شككت في حقيقتها.

زيادة على ذلك فان الخبير نصب نفسه فوق العقد والقانون باعادة ترتيب تواريخ القيمة دون ان يبين الطريقة التي اعتمدها في ذلك.

مما يوضح ان المنهجية التي اعتمدها كانت تصب في اتجاه النقص من اهمية مديونية شركة 2 ، وهذا التصرف يضرب بعرض الحائط مبدأ الحياد الذي يجب ان يميز عمل أي خبير يحترم نفسه ومهنته.

<u>فيما يخص المبالغ المستبعدة</u> :

استبعد السيد الخبير عدة مبالغ وذلك عن طريق الغاء مجموعة من العمليات الواردة ضمن كشوفات الحسابات المدلى بها نظرا لان الصندوق الوطني للقرض الفلاحي لم يدل بمستندات الاثبات المتعلقة بها حسب زعمه.

السؤال المطروح في هذا الاطار هو :

كيف حدد الخبير العمليات الواردة في تقريره دون غيرها ؟ هل 1 ملزم في هذا الاطار باثبات جميع العمليات المسجلة بالاضلع المدينية للحسابات التجارية ؟ هل كشوفات الحسابات المدلى بها والمعدة وفق الكيفية التي يحددها بنك المغرب لا تعتبر وسيلة اثبات لها حجتها في الميدان التجاري ؟

وحتى نتطرق الى المحاولة اللامسؤولة والمكشوفة التي اعتمدها الخبير قصد الاضرار بحقوق 1 الذي يدير اموالا عمومية، نركز الاهتمام على اهم العمليات التي الغاها السيد الخبير :

العمليات المتعلقة بالحساب رقم 0405763751 :

بجرة قلم الغى الخبير خمسة عمليات تبلغ قيمتها الاجمالية اكثر من 53 مليون درهم مسجلة بالضلع المدين للحساب دون الحديث عن العمليات المقابلة لها في الاضلع الدائنة للحسابات المرتبطة بها من الناحية المحاسبتية ضاربا بذلك عرض الحائط مبدءا اساسيا تقوم عليه المحاسبة وهو ضرورة التسجيل المزدوج للعمليات Partie double الذي يعني ان اية عملية سجلت في الضلع المدين لحساب معين يجب ان يسجل مقابلها في حساب او حسابات على المستوى المحاسبتي تبعا للمبدأ القار الذي ينص على ضرورة احترام التوازن بين المبالغ المسجلة في الضلوع المدينة مع تلك المدرجة في الضلوع الدائنة وهذا المبدأ يعني انه اذا تم الغاء مبلغ معين من الضلع المدين لاية عملية يجب الغاء مقابله في الضلع الدائن.

في حين ان الخبير اخترع نظاما محاسبيا جديدا يقوم على الغاء المبالغ المدينة والابقاء على المبالغ الدائنة.

وحتى نرجع الى العمليات الملغاة نلاحظ الخروقات التالية :

– استبعد السيد الخبير مبلغ 8.232.228.47 درهم تم تحويله لفائدة البنك المغربي للتجارة الخارجية بتاريخ 18 اكتوبر 1988 في اطار انجاز الاعتماد المستندي المرتبط بصفقة المكتب الوطني للحبوب والقطاني بتاريخ 1988/8/13.

لقد اعتبر السيد الخبير بان 1 لم يدل بامر بتحويل ممضى من طرف المدعى عليها واعترف في نفس الوقت بان 1 ادلى بصورة شمسية لبروتوكول قرض تشاركي " Protocole de crédit consosial " مؤرخ في 21 يونيو 1988 تمكن بمقتضاه المجموعة البنكية المكونة من البنك المغربي للتجارة الخارجية والصندوق الوطني للقرض الفلاحي والاتحاد المغربي للابناك المدعى عليها الاولى شركة 2 من قرض اجمالي بمبلغ 80.000.000.00 درهم وكانت حصة المدعي بنسبة 45 ./. أي ما يعادل 36.000.000.00 درهم التزم هذا الاخير بوضعها رهن اشارة المدعى عليها الاولى بمقتضى قبوله وامضائه لبروتوكول القرض التشاركي " Protocole de crédit consosial ".

ان هذا الاعتراف له اثاره العملية اذ انه يحيل على بروتوكول القرض التشاركي مع ما يترتب عن ذلك من انعكاسات على مستوى تدبير هذا النوع من السلفات.

ان القرض التشاركي يسيره رئيس الكتلة "Chef de fil" الذي يعمل نيابة عن الاعضاء المشاركين الذي يلتزمون بتحويل نصيبهم من السلف كلما طلب منهم ذلك.

وفي الواقعة المناقشة تشير الى ان المبلغ المحول يندرج في اطار انجاز اعتماد مستندي يتعلق بشراء كمية من القمح من الخارج قام البنك المغربي للتجارة الخارجية بفتحه نيابة عن نفسه وعن الابناك المشاركة في الكتلة.

وهنا وجب التذكير بان انشاء الاعتماد المستندي سواء في اطار تشاركي او اطار فردي يرتب عدة التزامات على كل الاطراف، فالمستفيد ملتزم ازاء المشتري الآمر بتقديم المستندات اللازمة والمعنية في خطاب الاعتماد الى البنك حتى يتسنى له الحصول على مبلغ الاعتماد، والآمر يلتزم بدوره بموجب الاعتماد المستندي بدفع العمولة والمصاريف والفائدة المتفق عليها الى البنك، كما يلتزم البنك المنشئ بدفع مبلغ الاعتماد المستندي الى المستفيد، بعد فحص المستندات.

ان هذه الاعتبارات تبين بالملموس بان انجاز الاعتمادات المستندية سواء في اطار تشاركي او فردي لا يحتاج الى امر بالتحويل ف1 ملزم في اطار بروتوكول القرض التشاركي باداء نصيبه في السلف كما ان البنك المغربي للتجارة الخارجية ملزم في اطار القواعد الموحدة للاعتمادات المستندية بدفع مبلغ الاعتماد الى المستفيد او الى البنك المراسل او المؤيد اذا كان هذا الاخير قد عمل على الوفاء بهذا المبلغ.

والغريب في الامر هو ان السيد الخبير لم يطالب شركة 2 بالادلاء بكشف لحسابها الممسوك من طرف البنك المغربي للتجارة الخارجية لشهر اكتوبر 1988 قصد التاكد من رصيد المبلغ لفائدة شركة 2 المستفيدة الوحيدة من هذا التحويل في اطار السلف التشاركي.

الغى السيد الخبير بنفس الطريقة المذكورة اعلاه 12.018.920.14 درهم كانت مسجلة في الضلع المدين للحساب الجاري 0405796B751 معتبرا بان الصندوق الوطني للقرض الفلاحي لم يدل بامر تحويل ممضى من طرف الشركة المعنية بالامر، (وتجدون طيه مختلف الوثائق التي تثبت هذه العملية التي تدخل في اطار الملف التشاركي).

ومن خلال تفحصكم لهذه الوثائق يتبين لكم النية المبيتة والسيئة التي ميزت عمل الخبير الهادف بالدرجة الاولى الى الاضرار بمصالح 1 .

استبعد السيد الخبير عمليتين بالضلع المدين للحساب الجاري المذكور اعلاه :

7.900.000.00 درهم بتاريخ 10 فبراير 1989.

11.700.000.00 درهم بتاريخ 10 فبراير 1989.

واعتبر الخبير بان هاتين العمليتين سجلتا بالضلع المدين للحساب الجاري تحت بيان "اقتطاع" دون ان يثبت الصندوق الوطني للقرض الفلاحي ارصادها.

ولتوضيح ما تغافل عنه السيد الخبير نذكر بان هاذين المبلغين يتعلقان بالسلف رقم 101 موضوع العقد المؤرخ في 1988/07/4 والمتعلق بتمويل شراء القمح والبالغة قيمته

20.000.000.00 درهم وان هذا السلف تم انجازه على شكل دفعتين بالضلع للحساب رقم 04057963101.

وقد همت الدفعة الاولى مبلغ 11.700.000.00 درهم سجل بتاريخ 1988/07/29 بالضلع الدائن للحساب الجاري رقم 04057963B651 – انظر كشف الحساب لشهر يوليوز 1988-.

اما الدفعة الثانية والبالغة قيمتها 7.900.000.00 درهم فقد سجلت بتاريخ 13 اكتوبر 1988 بالضلع الدائن للحساب الجاري رقم 040579B651– انظر كشف الحساب لشهر اكتوبر 1988-.

وانطلاقا من اعتبارات تتعلق بالنظام المعلوماتي للقرض الفلاحي وقصد تمكين شركة 2 من الاستفادة من السلف المذكور على شكل ترخيص عام قام 1 باعادة ترتيب طريقة تدبير السلف الممنوح عن طريق دمجه في الحساب الجاري رقم 0405796B751 وتصفية الحساب رقم 0405796B101 اخذا بعين الاعتبار تواريخ القيمة الحقيقية لانجاز السلف المذكور، وقد تمت هذه العملية بتاريخ 10 فبراير 1989 وتجدون طيه نسخة للورقتين المحاسبين التي تم بواسطتهما اعادة ترتيب طريقة التدبير المذكورة .

وما يثير الانتباه هو ان السيد الخبير قد ألغى المبلغين المذكورين دون الاشارة الى المبالغ المرصودة بالضلع الدائن للحساب رقم 0405796B651 وكأن هذه المبالغ تسلمتها الشركة كهدية من السماء.

استبعد الخبير مبلغ 13.318.474.73 درهم مسجل بتاريخ 31 مايو 1989 تحت بيان "تحويل اعتماد مستندي" مدعيا بان 1 لم يدل بامر تحويل ممضي من طرف المدعى عليها الاولى شركة 2 .

ان هذا المبلغ يتعلق بنصيب 1 في الاعتماد المستندي رقم 780.109.000.585 الذي تم انشاؤه من طرف البنك المغربي للتجارة الخارجية في اطار القرض التشاركي، وتجدون طيه نسخة من التلكس الوارد من البنك المغربي للتجارة الخارجية بتاريخ 1989/05/13 والذي طالب فيه 1 بتحويل نصيبه في تمويل الاعتماد المستندي المذكور.

وكان حريا بالسيد الخبير الاطلاع من خلال الوثائق المتوفرة لشركة 2 قصد التاكد مما اذا كانت هذه الاخيرة قد استفادت من الاعتماد المستندي المذكور وما اذا كان 1 قد حول المبلغ المذكور او لم يحوله.

ان شركة 2 استفادت بصفة قانونية من عملية التحويل المذكورة وبالتالي فان 1 من حقه ان يسترد ما دفعه عنها في اطار الاعتماد المستندي بالامر خصوصا وانه ملزم في اطار بروتوكول القرض التشاركي بدفع نصيبه كلما طلب منه ذلك من طرف رئيس الكتلة.

ان الغاء المبلغ المحول في اطار القرض التشاركي يبين بان السيد الخبير لا يتوفر على خبرة تذكر في مجال العمليات التجارية الدولية، فالعمليات المرتبطة بالاعتماد المستندي المنشئ لا تتطلب اوامر للتحويل.

فالبنك وكما اكدنا على ذلك من قبل يكون ملزما تجاه المستفيد او البنك المراسل او المؤيد بمجرد فتح الاعتماد المستندي وبالتالي فان جميع العمليات اللاحقة تتحكم فيها آليات تختلف عن العمليات البنكية العادية، وحتى نعطي فكرة واضحة عن هذا النوع من العمليات نشير الى انه بالنسبة للاشخاص او الشركات الذين يجمع بينهم الاعتماد المستندي بصفة رئيسية في التجارة الدولية نجد ان هناك في بلد الطرف المستورد كلا من الزبون المشتري وسمي الآمر Donneur d'ordre الذي يتقدم الى بنكه بطلب فتح اعتماد مستندي لفائدة البائع من اجل اداء ثمن البضاعة الذي سيقدم هذا الاخير المستندات المتعلقة بها، والبنك المنشئ Banque Emettrice الذي يعمل على فتح الاعتماد المستندي بناء على طلب الآمر ويلتزم بذلك ازاء المستفيد بدفع هذا الاعتماد اليه في مقابل توصله بمستندات شحن البضاعة.

ويوجد في بلد الطرف المصدر كل من المستفيد Bénéficiaire الذي يصدر الاعتماد المستندي لصالحه على اساس ان تصرف اليه قيمته عند تقديمه لمستندات شحن البضاعة، والبنك المراسل او المؤيد Confirmatrice ou Banque correspondante الذي يعمل، حسب الحالة، اما على ابلاغ المستفيد بخطاب الاعتماد Lettre de crédit الوارد عليه من البنك المنشئ، واما على اضافة تأييده الى الاعتماد، حيث يلتزم في هذه الحالة الاخيرة بتسلم المستندات من المستفيد واداء قيمة الاعتماد الى هذا الاخير وارسال المستندات وكل الوثائق المتعلقة بالعملية الى البنك المنشئ.

ويستنتج من ما ذكرناه ان طلب فتح الاعتماد المستندي من طرف الزبون وانشائه من طرف البنك هو الذي يتحكم في ميكنزمات تدبير هذا النوع من السلفات وفي جميع التحويلات المرتبطة به ولا يمكن بتاتا للمستورد التخلص من التزاماته بدريعة عدم وجود امر التحويل.

الغى السيد الخبير مبلغ 2.320.000.00 درهم كانت مسجلة بالضلع المدين للحساب الجاري رقم 04057963753 بتاريخ 27 يوليوز 1990 بدعوى ان الصندوق الوطني للقرض الفلاحي لم يدل بامر لتحويل ممضى من طرف المدعى عليها شركة 2 وانه لم يثبت ارصاد هذا المبلغ.

ان هذه العملية سجلت بصفة مزدوجة في الضلع المدين والضلع الدائن للحساب المعني بالامر.

والغريب في الامر ان الخبير احتفظ بالمبلغ المسجل في الضلع الدائن والغى المبلغ المقابل من الضلع المدين معلنا بذلك عن رغبته المبيتة للاضرار بحقوق 1 ولو باسلوب لا مهني ومتناف

مع التقنية المفترضة فيه الشيء الذي يدعو الى الاستغراب في الوقت الذي تنصب فيه الخبرة على مصير اموال عمومية.

ان المبلغ المذكور قد تم تحويله في بداية الامر من الحساب الجاري 0405796B754 الى الحساب الجاري رقم 0405796B753 بتاريخ 26 يوليوز 1990.

ويتبين من خلال تفحص الحسابات المعنية بالامر بان التحويل الذي تم خلال يوم 26 يوليوز هو تحويل هم حسابين جاريين لنفس الشركة.

وفي يوم 27 يوليوز تم تحويل المبلغ المذكور أي 2.320.000.00 درهم الى حساب الشركة المفتوح بالاتحاد العام المغربي للابناك.

وهكذا مرة اخرى تتأكد الطريقة المتعمدة التي تعامل بها الخبير مع هذا الملف عن طريق عدم مطالبة الشركة المعنية بالامر من الادلاء بكشف حسابها لشهر يوليوز الممسوك من طرف الاتحاد المغربي للابناك قصد التأكد من استفادتها من مبلغ التحويل.

ان مبلغ 2.320.000.00 درهم استبعده الخبير للمرة الثانية من الحساب الجاري رقم 0405796B754 بدعوى ان 1 لم يعط أي تفسير عن هذه العملية، وبالتالي يكون مجموع المبالغ الملغاة بخصوص هذه العملية هو 4.640.000.00 درهم دون ان يلغى المبلغ المسجل بالضلع الدائن للحساب رقم 0405796B753 بتاريخ 27 يوليوز 1990 والبالغ قيمته 2.320.000.00 ودون الحديث عن المبلغ المحول لفائدة الشركة بحسابها المفتوح لدى الاتحاد المغربي للابناك كذلك والبالغة كذلك قيمته 2.320.000.00 درهم.

ان مبلغ 2.320.000.00 درهم المسجل بالضلع المدين للحساب الجاري رقم 040579B754 بتاريخ 26 يوليوز 1990 قد حول لفائدة شركة 2 لحسابها رقم 040579B754 وبالتالي فلا يمكن اطلاقا الغاؤه لان عملية التحويل ثابتة ولا ريب فيها.

ألغى السيد الخبير مبلغ 7.900.000.00 درهم مسجلة بالضلع المدين للحساب الجاري رقم 040579B651 بتاريخ 17 اكتوبر 1988 وبالرجوع الى كشف هذا الحساب لشهر اكتوبر 1988 نلاحظ انه بتاريخ 13 اكتوبر 1988 حول مبلغ 7.900.000.00 درهم من الحساب الذي يهم الملف رقم 101 الى الحساب الجاري المذكور وفي 17 اكتوبر تم تحويل هذا المبلغ الى حساب الشركة الممسوك من طرف البنك المغربي للتجارة الخارجية في اطار القرض التشاركي " crédit consosial" .

وكما فصل في الحالات السابقة، فان الخبير يجهل او يتجاهل طريقة تسيير الاعتمادات المستندية والقروض التشاركية فكان هذا الالغاء تعسفيا وبعيدا عن العمل البنكي بعد السماء عن الارض.

استبعد السيد الخبير مبلغ 756.000.00 درهم مسجلا بالضلع المدين للحساب رقم 0405796B651 بتاريخ 5 يوليوز 1993 معللا ذلك بكون نفس المبلغ سجل بالضلع الدائن تحت بيان "تحصيل شيك" بتاريخ 15 يونيو 1993 وبالتالي في نظره فان عملية سحب المبلغ غير سليمة من منطلق ان مصدرها يرجع الى تحصيل شيك ولا الى خصم قيمة وان القيم المحصلة لا تدرج بدائنية الحسابات الا بعد تحصيلها فعليا.

وجوابا عن هذا الطرح نشير الى انه بالرجوع الى الاعراف والممارسات البنكية تقوم الابناك في غالب الاحيان بخصم الشيكات لفائدة زبنائها في انتظار تحصيلها، وفي حالة عدم تحصيلها يسجل مبلغ الشيك الغير مؤدى في الضلع المدين للزبون.

وبالرجوع الى كشوف الحسابات الخاص بالحساب الجاري رقم 0405796B651 نلاحظ بانه بتاريخ 17 يونيو 1993 "وليس 15 يونيو 1993 كما ادعى السيد الخبير" تم خصم شيك بمبلغ 756.000.00 درهم وسجل بالضلع الدائن للحساب الجاري.

الا انه بتاريخ 5 يوليوز 1993 تم ارجاع هذا الشيك بدون تأدية فسجل بالضلع المدين للحساب وتم خصمه من جديد بتاريخ 7 يوليوز 1993 حيث سجل بالضلع المدين للحساب الجاري حيث تمت تأديته بعد ذلك بصفة نهائية.

وهكذا يتضح من مختلف العمليات التي همت هذا الشيك بان قيمته قد سجلت فعلا بالضلع المدين للحساب الجاري وبان الغائه لمبلغ 756.000.00 درهم لا مبرر له بتاتا.

ألغى السيد الخبير بجرة قلم خمسة عمليات قيمتها الاجمالية تبلغ 80.816.549.04 درهم معتبرا بانه ليس هناك ما يبرر هذه التحويلات، الشيء الذي يسقط معه اساس الالغاء ويبقى معه المدعى عليهم مدينين بمبلغ 80.816.549.04 درهم موضوع العمليات الخمس ولو جهل او تجاهل او قصر السيد الخبير.

ولو ان السيد الخبير رجع الى عقد السلف باعادة الهيكلة والتوطيد لاستبان ان مجموعة 3 تعترف بمديونيتها للقرض الفلاحي بمبلغ 308.401.662.91 درهم موقوفا بتاريخ 1995/12/31 اعترافا نهائيا وبدون رجعة الخ....

ولو ان السيد الخبير رجع الى رسائل مجموعة 3 لوجدناها تقترح كحل للمديونية مبلغ 180.000.000.00 درهم ومع ذلك رفض العارض هذا المبلغ لعدم كفايته.

فكيف استساغ تجاوز كل هذا واعداد تقديرات ظالمة مهيأة على المقاس الشيء الذي تكون معه مواقفه المنحازة مكشوفة. ويستخلص مما سبق الى ان العارض عرض كل عملية من العمليات المستبعدة، وخص كل واحدة بما يؤكدها التزاما وقانونا فضلا على الواقع المادي الملموس والمشهود على الكشوفات، وبالتالي تكون مستحقة والحكم بها عدل وانصاف.

وان في العدول عن الفائدة البنكية الى الفائدة القانونية مساسا بحقوق العارض ينبغي معه ارجاع الامور الى نصابها والحكم بالفائدة البنكية. ولذلك ينبغي تاييد الحكم الابتدائي في مبدئه من حيث مديونية المدعى عليهم للعارض مع تعديله بالحكم للعارض باقصى ما التمسه في مقاله الافتتاحي امام محكمة الدرجة الأولى، وعند الاقتضاء ومتى استشكلت المحكمة واقعة او عملية من العمليات فالاستعانة بخبرة مضادة من شأنه ان يوضح للعدالة ما اشكل ويضع حدا لكل غموض او تحريف شاب الخبرة المنجزة امام محكمة الدرجة الاولى.

فيما يخص التعويض المحكوم به على العارض :

اساسا : سبقية الحكم في الموضوع :

ان استقراء حيثيات الحكم المستانف وتعليله بالنسبة للطلب المضاد يفضي بنا الى ان المحكمة توصلت بمساعدة السيد الخبير وخبرته الى ان العارض اخل بالتزامه التعاقدي بمقتضى العقد المحرر في 95/1/6، ولم يف بمنح شركة 2 كفالة بمبلغ 80.000.000.00 فرنك فرنسي قصد الحصول على سلف اعادة الهيكلة من طرف الشركة البنكية لباريس، وجعلت هذا سند الحكم على العارض بتعويض لشركة 2 . وانه بالرجوع الى الوقائع المسطرة في الحكم التمهيدي نجد شركة 2 اثارت ان هناك ملفا مفتوحا بنفس المحكمة يحمل رقم 5/00/516 تلتمس ضمه الى المسطرة الحالية نظرا لوحدة الموضوع والاطراف.

ولم تعر المحكمة هذا الملتمس أي اهتمام ولا اجابت عنه.

وبالفعل وبتاريخ 2002/04/29 اصدرت نفس المحكمة حكما تحت عدد 02/5093 في الملف التجاري عدد 5/00/516 يقضي على العارض بادائه لشركة 2 مبلغا قدره 1.000.000.00 درهما تعويضا عن الاخلال بعقد الكفالة المؤرخ ب1995/1/6 واننا نتواجد امام سابقة خطيرة وهي صدور حكمين متناقضين متنافرين متباعدين عن محكمة واحدة في موضوع واحد وبين نفس الاطراف.

وانه اذا كانت المحكمة اغفلت هذه الملاحظة، فان شركة 2 – وبكل اسف– ترافع بسوء نية خرقا لمقتضيات المادة 5 من قانون المسطرة المدنية، ذلك انها ولنفس الموضوع والسبب تقدمت امام المحكمة التجارية بمذكرة مؤرخة ب02/01/28 في الملف 00/516 تلتمس فيها المصادقة على تقرير الخبير عبد الرحيم القطبي، والحكم لها بالمبلغ الذي حدده نفس الخبير كتعويض وقدره 209.498.000.00 .

ونفس الشركة، وبتاريخ 2002/2/14 وقبل مرور شهر، تقدمت بمذكرة في نفس الموضوع ولنفس الاسباب وبين نفس الاطراف وللمحكمة نفسها : لكن في الملف التجاري عدد 2000/3270، تلتمس فيها المصادقة على خبرة الخبير الياس جمال الدين الذي توصل في خبرته الى ان التعويض المستحق لشركة 2 عن عدم تنفيذ كفالة 95/1/6 هو 306.720.000.00 درهم

دون ان تشير من قريب او من بعيد الى الملف الاخر والخبرة التي انجزت فيه ومن غير أي تنبه المحكمة الى انها نشرت دعويين في موضوع واحد، وكان هذا سببا في اصدار المحكمة حكما في موضوع سبق لها ان بتت فيه.

ومادام هذا الحكم لم يبلغ بعد للعارض، فان العارض يحتفظ بحقه في الطعن فيه انطلاقا من تاريخ التبليغ وفق المسطرة.

تأسيسا على ما سبق عرضه ومناقشته، فان هناك واقعا مجانبا للمسطرة ومخالفا للقانون ينبغي تداركه واحترام كلمة القضاء في الملف التجاري 00/516، والحكم بالغاء الحكم الابتدائي المستانف فيما قضى من تعويض لفائدة شركة 2 ، والتصدي للحكم بعدم قبول الدعوى لسبقية البت فيها. وانه وفي كل الاعتبارات، فالحكم المستانف اعتمد تقرير الخبير السيد الياس بكل تعليلاته ومعطياته.

وان هذا الحكم اثبت في حق العارض ما توصل اليه الخبير من مسؤولية عن عدم منح شركة 2 كفالة بمبلغ 80.000.000.00 فرنك فرنسي طبق عقد 6 يناير 1995 وعن عدم منحها قرضا ب100.000.000,00 درهم وفق عقد شتنبر 1997.

وانه بالرجوع الى موقف شركة 2 بخط يدها نجد هاته الشركة تطالب بقرض كفالة من اجل سلف تغطي به ديونها لدى 1 في حدود 100.000.000,00 درهم ولدى البنك المغربي للتجارة الخارجية في حدود 30.000.000 درهم وهو ما لا تنفيه ولا تستطيع ان تنفيه، ثم وجهت نفس الشركة للعارض كتابا تعترف فيه بان قرض الكفالة الذي طالبت به في يناير 1995 يغطي ثلثي المديونية انئذ وتلغي فيه الاتفاق الهيكلي السابق لتقول "هنا ودون الرجوع الى الماضي فان رغبتنا اكيدة في تسديد التزاماتنا الخ" ثم تقترح اعادة الهيكلة.

وفعلا تم الاتفاق على اعادة الهيكلة بمقتضى عقد شتنبر 1997 لولا ان مجموعة 3 لم توف بالتزاماتها، ولم تنفذ الشروط التي تضمنها العقد فقام الفسخ بصريح العقد كما سنوضحه بعد وهذا ما دعا المجموعة الى ان تحاول وضع حد لتوقفها عن اداء ديونها، فعدلت عن الاتفاق السابق لتقترح على العارض تصفية ديونها في حدود 180.000.000.00 درهم وذلك تراجعا من المجموعة عن مقتضيات عقد التوطيد واعادة هيكلة ديونها، الشيء الذي وجده العارض دون الديون المستحقة بكثير فوجهت المجموعة طلبا جديدا تتراجع فيه عن المبلغ المقترح لترفعه في اقتراح جديد يهدف الى حصر المديونية في 200.000.000,00 درهم ولم تجد العارضة في هذا العرض الجديد ما يقارب ديونها المستحقة.

لذلك فالاتفاق اللاحق يلغي الاتفاق السابق والاقتراح الجديد يضع حدا لكل اتفاق سابق واثاره فكيف تعترف الشركة المستانف عليها بالمديونية، وتعمل على اعادة توطيدها وجدولتها، وتطالب بتعويض عن جدولة كانت هي السبب فيها ؟

وهل كان الاقتراحات المتوالية والتخلي عنها وعن اتفاقاتها من طرف 2 ، كافية لوضع حد لدعوى التعويض التعسفية ؟

واذا كان الخبير اشار في تقريره الى ان عقد 1997 تكريس لعقد 1995، فما هو قوله في اقتراح 1998 ؟ ثم في اقتراح 1999 ؟

يبدو ان هناك تخليا مكتوبا وملموسا ومؤكدا عن الاتفاق الاول والثاني، وان التعويض عنه غير ذي موضوع والغاء الحكم الابتدائي والتصدي للحكم برفض الطلب له ما يستدعيه.

وللتوضيح الكامل، فان الضمانة البنكية الممنوحة لشركة 2 سنة 1995 كان الهدف منها ضمان سلف اجنبي، الغاية منه هي اعادة هيكلة اجزاء من ديون هاته الشركة تجاه 1 وتحويل ما قدره 30 مليون درهم لشراء ديون الشركة تجاه البنك المغربي للتجارة الخارجية كما تؤكده الرسالة.

ومن تم فالامر لا يتعلق بسلف مبالغ مالية تسلم للشركة المقترضة في شكل سيولة نقدية، بل هو سلف لتغطية الديون الحالة والغير مؤداة من طرف الشركة.

اما عقد سنة 1997، فهو عقد اعادة هيكلة وتوطيد للقروض تبعا لطلب المجموعة والحاحها، وفيه تعترف بصحة مديونيتها بصفة نهائية وبدون رجعة، متنازلة بذلك عن حق طلب اية مناقشة او تجريد، وذلك باسود على ابيض، ضمن المجموعة تجاه العارض بما مبلغه 308.598.400.000 درهم.

وبالرجوع الى هذا العقد نجد ان شركة 2 استفادت بمقتضاه من سلف توطيد القروض الممنوحة مفصلا كما يلي :

رقم السلف	المبلغ-درهم-	المدة-سنوات-	تاريخ الانطلاق	الفائدة العادية ./.	تاريخ اول استحقاق فصلي	مبلغ الاستحقاق-درهم-
391	100.000.000.00	12 سنة بما فيها 21 شهر كمؤجل شهر الاستخماد	1997/01/01	8	1998/3/13 استحقاقات ثابتة 1998/12/31	2.191.303.65 3.897.955.37

وتحت هذا الجدول مباشرة اقرار صريح وواضح من طرف شركة 2 بانها تمنح للعارض تفويضا مطلقا لاستعمال مبالغ السلفات الممنوحة لها لتسديد القروض المترتبة عليها مع اعفائها من الفوائد المترتبة عن سنة 1996، وكذا فوائد التأخير ومصاريف المتابعات.

" انظروا من فضلكم الجدول والفقرة الموالية له بالصفحة الثالثة من العقد"

ان هناك شروطا لم تطبق ولم تنجز والالتزامات متقابلة ولا تسأل المؤسسة البنكية عن الافراج عن أي قرض الا اذا اثبت المقترض انه نفذ ما اشترطه على نفسه تجاهها.

في حين ان هناك وقائع مادية يمكن للمجموعة ان تثبتها فتثبت بها انها نفذت ما التزمت به كانشاء اسهم الشركات الثلاث المكونة لها وايداعها بين يدي موثق وتقسيم الرسم العقاري عدد 99274 وفق العقد وموافاة البنك شهريا بتقرير مفصل عن تطور نشاط الشركات الثلاث، تعيين مفتش من خارج المجموعة معتمد من البنك الخ

اضافة الى ان مجموعة 3 لم تحترم اجال الاستحقاق ومادام بروتوكول الاتفاق المبرم مع المجموعة حدد اجل الاستحقاقات على امتداد ثلاث اشهر قصد اداء الفوائد الحالة المتعلقة بقرض التوطيد واعادة الهيكلة الممنوح لكل من مطحنة عين السبع وشركة فارماكوم، فان هذه الاستحقاقات لم يتم اداؤها رغم حلول اجلها بتاريخ 97/12/31 وكذلك الشأن بالنسبة لباقي الفوائد الدورية عن نفس المعاملة، مما جعل مستحقات العارض الى غاية 1997/12/31 تبلغ 6.88 مليون درهم تقريبا بالاضافة الى الضريبة على القيمة المضافة.

ورغم ان المجموعة لم تؤد الا مبلغ 4.3 مليون درهم فان العارض مدد لها الاجل الى غاية متم فبراير الا انها لم تكمل ما تتعين تكملته من مستحقات سنة 1997، ولم تؤد بصفة مطلقة مستحقات شهر مارس 1998، الشيء الذي ينفسخ معه العقد بصفة تلقائية تطبيقا لما نص عليه الفصل 16 من عقد التوطيد والهيكلة.

وبما ان شروط العقد شروط مستقلة بذاتها لكل واحد منها اهدافه وغاياته، فقد كان ضروريا ان تدلي مجموعة 3 بما يفيد انها طبقت سائر بنود العقد وهو ما لم تقم به وطبعا لا يغني تنفيذ شرط او شروط عن باقي الشروط، لان العقد "ينص بصراحة على ان الاخلال باي بند من بنود العقد يجعله منفسخا بحكم القانون" الفقرة الاخيرة من الصفحة 6.

ان العارض يطرح امام محكمة الاستئناف استشكالا احتار في فهمه وتفسيره وهو انه يتواجد امام خبرة في نفس موضوع الملف الحالي انجزها الخبير عبد الرحيم القطبي توصل فيها الى ان الكسب الذي فات شركة 2 مبلغه 209.498.000 درهم وذلك في الملف 00/516.

بينما في نفس الوقائع انجز الخبير الياس جمال الدين خبرة توصل فيها الى ان الكسب الذي فات شركة 2 مبلغه 306.720.000 وذلك في الملف الحالي 2000/3270.

وطبعا خبرة كل واحد منهما مبنية على اخلال بالالتزام معدوم لمسه من لم يخوله القانون حق البت فيه ولو كان اهلا لذلك لناقش ورد على قيام الالتزام وقيام اركان العقد قبل ان يلمس الاخلال ويسهب في اثاره.

كما نتواجد من جهة اخرى امام تعليلين قضائيين كل واحد منهما في اتجاه يتعلقان بواقعة واحدة هي الاخلال المزعوم ذلك ان المحكمة في الملف 00/516 عللت حكمها "بان الضرر الذي يعوض هو الضرر المحقق أي الذي حصل بالفعل".

وان الفصل 264 من ق ع ل نص على ان الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالتزام. وفي هذه النازلة، فان الضرر المحقق والذي تم اثباته والذي نتج مباشرة عن عدم تنفيذ المدعى عليه لالتزاماته، هو مقاضاة المدعية من طرف الشركة البنكية لباريس بسبب المصاريف التي تكبدتها هذه الاخيرة والمعلقة بعقد القرض الذي لم يتم تنفيذه".

" وحيث ان تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد الرحيم قطبي عندما حدد التعويض المذكور، اعتمد على اضرار احتمالية، غير محققة واضرار غير مباشرة اذ انه احتسب الخسارة وفوات الكسب طيلة سبع سنوات من تاريخ الكفالة.

وحيث بذلك تكون الاسس التي اعتمدها اسسا غير واقعية وغير قانونية.

وحيث وكما سبق الذكر، فان التعويض الذي تستحقه المدعية هو المتعلق بالضرر المباشر".

بينما نجد في الحكم الحالي المستانف 00/3270 التعليل الاتي :

" وحيث ان الخبير المذكور انتهى في تقريره الى ان المدعى عليه لم يفرج عن مبلغ القرض دون ان يبرر سبب ذلك، مما تبقى معه مسؤولية المدعى عليه قائمة في هذا الشأن".

"وحيث ان الخبير المعين حدد التعويض عن اخلال المدعى عليه بالتزامه التعاقدي في مبلغ 306.720.000.00 درهم".

"وحيث تبين للمحكمة ان التعويض المذكور جد مبالغ فيه مما قررت معه المحكمة حصره في مبلغ 30.000.000.00 درهم".

وهكذا فاي الخبيرين صادق وجدي في خبرته ؟

طبعا لا احد منهما، ماداما لم يتعرضا الى ان العقد كان من اجل قرض كفالة الغاية منها تغطية ديون الشركة، وان عقد اعادة التوطيد والهيكلة كان من اجل تغطية ديون الشركة، وان عقد شتنبر 1997 انصب على جدولة كل الديون السابقة كما هو مدرج بنفس العقد، وبالتالي فلا يمكن بحال ان نجعل من واقعة كفالة 1995 واقعة مستقلة قائمة بذاتها بعيدا عن عقد 1997 خاصة وان المجموعة لم تتردد في التعبير في كتاباتها عن صرف النظر عن كل ما سبق.

وماداما لم يتعرضا الى اعراض شركة 3 عن طلباتها لعدم تطبيق الشروط التعاقدية من جهة ثم لتنازلها المتوالي عن عقود التوطيد والهيكلة وتقديم عروض تصفية الديون الى ما قبل نشر الدعوى.

ومن جهة اخرى فاي حكم من الحكمين موفق ومؤسس في مضمونه ومنطوقه.

يبدو ان تضاربهما في تاصيل الدعوى وتحديد الاساس القانوني للتعويض يؤكد عدم صوابية الاستجابة لطلب التعويض انطلاقا من كون الالتزامات متقابلة، ولا يقوم التزام المقرض الا

اذا نفذ المقترض شروطه، اضافة الى ان العقد صريح في انفساخه لمجرد الاخلال باي شرط من شروطه، بينما اغلب الشروط لم تنفذ وليست بشروط كفاية، اذا قام منها البعض سقط التعلق بالباقي، بل هي شروط فاعلة مستقلة بذاتها ترتبط بها ضمانات البنك المقرض وجودا وعدما وغياب كل واحد منها مساس بارادة الطرفين، يفرض ربط الجزاء القانوني الذي تعاقدا على اساسه.

ومن تم فالقضاء بالتعويض مجانب للصواب والالغاء والتصدي للحكم برفضه له ما يستدعيه.

لكل ما سبق وما قد يستجد وما قد تكتشفونه يرجو العارض منكم قبول الاستئناف شكلا، لوقوعه على الصفة وداخل الاجل القانوني.

في الموضوع : تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به من استحقاق العارض لديونه على المستانف عليهم مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به الى اقصى ما التمسه العارض في مقاله الافتتاحي اصلا وفوائد مع جعل الصائر على المحكوم عليهم، والغائه فيما قضى به من تعويض لفائدة شركة 2 في مواجهة العارض والحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا رفضها.

وانه بجلسة 2003/01/27 ادلى السيد مصطفى 3 بواسطة محاميه الاستاذ نجيب بوبكر بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء في المذكرة الجوابية في الشكل بان المستانف لم يؤدي عن مقال الاستئناف الرسوم القضائية الملزمة زاعما بكونه معفى منها وفق احكام الفصل 39 من ظهير 1961/12/4 الضابط له الا ان هذا الفصل تم نسخه والغاؤه بمقتضى الفصل 16 من قانون المالية لسنة 1988 وحيث ان الحكم المستانف عمد من جهة اولى لاعلان صحة النسخ والالغاء لهذا الفصل الا انه وبدل ترتيب الجزاء القانوني الملزم له وهو التصريح بعدم قبول الطلب او باندار المستانف انذاك وفي اقل الاحوال باداء الرسم القضائي تجاوز الدفع وتجاوز اقراره بصحته للقول بان المستانف ولكونه يتقاضى بصفة مؤسسة عمومية فان الدفع لا اساس له ويتعين رده وحيث انه كان على الحكم المستانف معاينة كون المستانف يتابع رفع دعاوى واستعمال طرق الطعن في الاحكام وعدم ادائه الرسوم القضائية الملزمة له معتمدا على نص تم الغاؤه قانونا وحيث انه لعدم اداء المستانف لرسم القضاء عن دعواه ابتدائيا وعدم ادائه للرسم عن طعنه بالاستئناف فانه يكون من حق العارض التماس الحكم بعدم قبول طلبه وفي الموضوع فانه من الملزم على المستانف الكف عن توجيه الاتهام للغير او للخبرة في الوقت الذي كان السبب الجانح في ذلك وان مزاعمه بخصوص وحدة الحساب يكذبه الواقع الثابت من وقائع النزاع وتكذبه العقود المضروبة بين الطرفين ويتعارض مع القانون وحيث ان احتجاج المستانف بمقتضيات الفصل 489 من المدونة التجارية لا اثر له لان القانون المتضمن له لم يقع العمل به الا بعد نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 1996/10/3 وان فتح الحساب الجاري ومعاملاته والمنازعة حوله تعود لما قبل هذا التاريخ وانه وحتى سيرا مع مزاعم المستانف فانه يكون من الملزم له الرجوع للفصل الرابع من عقد السلف

والهيكلة الموقع بين الطرفين بتاريخ 1997/7/14 وان للمحكمة الرجوع لعقود منح السلف وخصوصا الفصل 9 منها ولكافة الوثائق ليتأكد لها ان مكفولة العارض شركة 2 لا تملك ولم تفتح الا حسابا واحدا لدى المستانف كما ان مزاعم المستانف بكون الخبرة عمدت لدمج الحسابات زعم جانح من جهة لمخالفته لالتزاماته العقدية ومن جهة اخرى لطريقة عمله الثابتة من وثائقه وحجية ذلك والمؤكدة ان العلاقة بين الطرفين انصبت على حساب واحد مفتوح بصورة نظامية وقانونية كما ان المستانف كان يعمد عند الاتفاق ومنح أي قرض للمكفولة على اعطائه رقما خاصا به هو رقم العقد وانه على اثر ذلك يقوم المستانف وبصفة ذاتية ووفق ضرورة عمله بفتح حسابات داخلية تتعلق بكل قرض تم الاتفاق عليه كما ان نفس المسطرة يجريها المستانف عند منحه لاية تسهيلات بنكية بالحساب الجاري وحيث بالتالي فان المستانف وعند منحه للمكفولة تسهيلات مالية كسحب على المكشوف مثلا فانه يعمد لفتح حساب داخلي لديه بمبلغها واذا تم الاتفاق على رفع مبلغ هذه التسهيلات فانه كان يقوم مرة اخرى وبالمبلغ المضاف بفتح حساب داخلي بذلك وان هذا الامر ثابت من الكشوفات الحسابية الصادرة عنه وحيث ان الثابت ان تواريخ القيم منظمة بواسطة دوريات بنك المغرب وهي التي تحدد تواريخ القيمة اللازم تطبيقها عن كل عملية للدفع او التحويل او الخصم للكمبيالات او الشيكات محلية كانت او غير محلية كما ان هذه الدوريات تحدد تواريخ القيمة القصوى التي لا يجب تجاوزها وان الثابت ان الخبرة المجراة لم تقم الا بما هو ملزم كخبرة فنية وتقنية بازالة المبالغ المتعدية دون وجه حق لتواريخ القيم المنظمة بواسطة هاته الدوريات وان للمحكمة الرجوع للخبرة المجراة والتي اعتمدت كشوفات حسابية صادرة عن المستانف بخصوص هاته العمليات ليتأكد لها ان المستانف وبتاريخ 1998/10/17 سجل عملية بالضلع الدائن للحساب الجاري بمبلغ 7900000 درهم تحت بيان "تحويل" وامام جهة الخبرة وبحضور المكفولة لم يدل لا بامر التحويل ولم يثبت سند ارصاد هذا المبلغ وبتاريخ 1993/7/5 سجل مبلغ 756.000 درهم بالضلع المدين للحساب الجاري تحت عنوان بيان "شيك غير مؤدى" وتغافل عن كونه ومنذ تاريخ 1993/6/15 سجل نفس المبلغ وعن نفس هذا الشيك بالضلع الدائن للحساب وانه ودون وجه حق او قانون عمد لسحب مبلغ هذا الشيك رغم انه حصل على قيمته ورغم انه لم يكن شيكا للخصم بالاضافة الى ان القيم المحصلة لا تدرج بدائنية الحسابات الا بعد تحصيلها فعليا وحيث ايضا فان المستانف سجل بتاريخ 1993/7/16 عملية بالضلع المدين للحساب الجاري تحت بيان "ابطال تقييد" الا انه لم يرى من واجبه الادلاء بالسند الصحيح الدافع لهذا الابطال رغم ان العملية المبطلة تهم تحصيل شيك بنفس هذا المبلغ وبالتالي كان من الملزم له الادلاء بما يثبت عدم اداء هذا الشيك اواستخلاصه من طرفه وكل ذلك وفق احكام المادة 502 من المدونة التجارية كما ان للمحكمة الرجوع لكامل عقود القرض المضروبة بين الطرفين ليتأكد لها انها نصت وبكاملها على استحقاقه لفائدة بنسبة 11 ./. وحيث

انه ايضا وخلافا لمزاعمه فان الخبرة المجراة كان من الملزم لها احتساب فائدة بنسبة 1,5 ./. على الرصيد الدائن ولفائدة مكفولة العارض وبخصوص مزاعم المستانف حول المبالغ المستبعدة فانه يكفي الرجوع للوثائق المرفقة بالخبرة المجراة ليتأكد ان الخبرة وجهت بتاريخ 2001/6/26 ارسالية متوصل بها من طرفه تطالبه بالوثائق الساندة لعدد من العمليات المدرجة بالحساب الجاري وان هاته الارسالية ارفقت بالكشوفات الحسابية المحددة لها والتي ينعدم فيها مصدر او الاوامر الضابطة لها والمتعلقة بها الا ان المستانف ورغم توصله لم يحرك ساكنا وحيث ان للمحكمة الرجوع لكامل الوثائق المدلى بها من المستانف ليتأكد لها الانعدام الكلي لاية كشوفات حسابية تتعلق بالقرض 101 المتضمن لمبلغ 11.700.000,00 درهم ومبلغ 7.900.000,00 درهم وحيث ان المستانف ادرج المبلغين بالحساب الحامل للدليل B751 دون بيان سنده او سببه بتاريخ 1989/2/10 وبخصوص استبعاد الخبرة لمبلغ 7900000 درهم فان المستانف اقتطع هذا المبلغ مرتين دون وجه حق او قانون مضيفا بان كامل العقود التشاركية كانت تتعلق بتسبيقات على البضائع ولم يكن موضوعها مطلقا اعتمادات مستندية وبالتالي فانه لم يتم مطلقا منح أي قرض تشاركي من اجل أي اعتماد مستندي وان زعم المستانف عكس هذا فانه يكون ملزما بالادلاء بالعقد موضوعه وحيث انه وخلافا لمزاعم المستانف وفي اطار القرض التشاركي لا يوجد أي حساب محوري وان جميع التحويلات يجب ان تتم بامر الزبون أي مكفولة العارض وحيث انه فيما يتعلق بزعم المستانف من كون الخبرة عمدت لاسقاط مبلغ 2320000 درهم من الضلع المدين وابقائها بالضلع الدائن فانه بالرجوع للكشف الحسابي المؤرخ في 1990/7/31 يتأكد الانعدام الكلي لهذا الزعم الجانح وان هذا المبلغ سجل مرة واحدة وبالضلع المدين للحساب الحامل للدليل B754 وان المستانف وبالكشف الحسابي الحامل لدليل B753 والمؤرخ في 1990/7/31 فانه عمد لادراج هذا المبلغ بالضلع الدائن ومرة اخرى بالضلع المدين وبالتالي كان هذا المبلغ عرضة لاقتطاعه مرتين دون وجه حق كما انه بالرجوع للعقد الحامل لرقم 101 يتأكد بانه لا علاقة له بالقرض التشاركي وحيث يتأكد جليا الانعدام الكلي لكل المزاعم الواردة بالمقال الاستئنافي ومخالفتها لوثائق وحجج ومستندات حاملة لصحتها وبتوقيعه عليها الامر الذي يستدعي التصريح برد هذا الطعن وبخصوص الاستئناف الفرعي فان اربع كفالات تضامنية بخصوص المبالغ التالية : 129500000,00 درهم، 155750000,00 درهم، 4300000,00 درهم و3000000,00 درهم تم اداء كامل مبالغ القروض المتعلقة بها من طرف المدينة الاصلية شركة "2 " والتي تسلمت من المستانف اشهادا بالاداء واشهادا برفع اليد على الرهون المعززة لها وبالتالي فان المستانف لا حق له في مواجهة او مطالبة العارض بها قانونا وحيث يتأكد جليا ومن نص المادة 1117 ان التزام العارض ككفيل التزام تابع لالتزام المدينة الاصلية وجودا وعدما وان التزامه لا يجوز ان يزيد على التزامها كما يتأكد ايضا من نص المادة 1152 بان عقد الكفالة ينقضي اذا ما وفى المدين الاصلي

بالالتزام المكفول وبالتبعية التزام الكفيل ويتأكد من نص المادة 1154 ان الابراءات من الديون وشواهد رفع اليد الصادرة عن المستانف تجعل الديون موضوعها منقضية وتنقضي تبعا لها كفالات العارض موضوعها وبخصوص عقد الكفالة الخامسة والحامل لمبلغ 270000000,00 درهم فانه لا يتعلق مطلقا بالمكفولة شركة 2 ولا يتضمن اطلاقا اسمها او هويتها او هوية المكفول فيها وانه لا يتضمن اية تسهيلات ممنوحة بموجبها لهذه المكفولة المجهولة الهوية فيه ولا الى عقد الائتمان ان المتعلق به ولا الى تاريخ ذلك بل الاخطر من هذا ان تواريخ تصحيحه امضاءات الكفلاء سابق لتاريخ فتح حساب المكفولة شركة 2 لدى المستانف وارتباط او وجود اية علاقة قانونية او عقدية بينهما وايضا ان هذه التواريخ سابقة حتى لاول علاقة وعقد ائتمان بين المستانف والمكفولة وحيث ايضا وبكامل وثائق وحجج الطرفين ودفاترهما التجارية ينعدم أي سلف او قرض او تسهيلات بهذا المبلغ او بمجموعه.

وحيث انه بالرجوع الى الطلب المضاد للعارض فانه يتاكد انه التمس ابطال وانقضاء الكفالات موضوع النزاع وان طلب الانقضاء انصب على الكفالات الاربعة التي تم اداء كل ديون القروض موضوعها وحيث ان الحكم المستانف كان عليه عدم النظر لكامل الديون موضوع النزاع بين المكفولة والمستانف لكون العارض وككفيل تتحدد التزاماته بالكفالة ودينها والقرض ومبلغه موضوعها وبالتالي فان اداء دين أي قرض سواء من طرف العارض او من طرف المكفولة تنقضي به الكفالة المنصبة عليه وان الابراءات من الدين الصادر عن المستانف اقرارا منه باستخلاصه لديون الكفالات الاربعة المذكورة سلفا تسند الحق للعارض للمطالبة بالحكم بانقضائها وكان على الحكم المستانف التصريح بانقضائها لوفاء المكفولة بديونها كما كان عليه بخصوص الكفالة الاخيرة بمبلغ 270000000 درهم التصريح ببطلانها لكونها غير معرف بها وغير متعلقة بالمكفولة شركة 2 ملتمسا في الجواب من حيث الشكل الغاء الحكم المتخذ والتصدي والحكم من جديد بعدم قبول طلب المستانف ومن حيث الجوهر الحكم برد الطعن بالاستئناف لعدم صحته ووجهاته وفي الاستئناف الفرعي الغاء الحكم المتخذ في شقه المتعلق برفض الطلب المضاد المقدم من العارض والتصدي والحكم من جديد وفق مطالبه والنظر في الصائر.

وحيث انه باجل 2003/6/26 ادلت شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ عماري عبد اللطيف بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي وطلب ضم جاء فيها بان المستانف لم يؤدي الرسوم القضائية الملزمة على مقال الاستئناف زاعما كونه معفى منها وفق احكام الفصل 39 من ظهير 1961/12/4 الضابط له كما اعتمد على هذا الفصل بالنسبة للمقال الافتتاحي للدعوى الا ان هذا الفصل تم نسفخ والغاؤه بمقتضى الفصل 16 من قانون المالية لسنة 1988 وحيث ان الحكم المستانف عمد من جهة اولى لاعلان صحة النسخ والالغاء لهذا الفصل الا انه وبدل ترتيب الجزاء القانوني الملزم له وهو التصريح بعدم قبول الطلب او باندار المستانف انذاك باداء الرسم القضائي

تجاوز الدفع وتجاوز اقراره بصحته للقول بان المستانف ولكونه يتقاضى بصفة مؤسسة عمومية فان الدفع لا اساس له ويتعين رده وحيث انه كان على الحكم وفق احكام المادة الثالثة من قانون المسطرة المدنية ان يطبق القانون وارادة المشرع ويرتب الجزاء اللازم بحكمه وحيث انه بعدم اداء المستانف لرسم القضاء عن دعواه ابتدائيا وعن طعنه بالاستئناف فانه يكون من حق العارض التماس الحكم بعدم قبول طلبه وبخصوص طلب الضم فقد سبق للعارضة ابتدائيا ان تقدمت بطلب ضم الدعوى والنزاع الحالي للدعوى والنزاع المرفوع من العارضة في مواجهة المستانف وامام نفس المحكمة الناظرة ذلك ان المنازعة في هذه الدعوى جزء اصيل من موضوع الدعوى المرفوعة وبالكفالات العينية والمنقولة المتعلقة بها وقد صدر حكم فيها بتاريخ 2002/4/29 تحت عدد 5093 وان العارضة استانفت هذا الحكم وان هذا الملف معروض امام محكمة الاستئناف بمقتضى الملف عدد 2003/2041 والمدرج بجلسة 2003/7/15 القاضي المقرر الاستاذ الحضري وحيث ان هناك ارتباط كامل بين الدعويين موضوعا وسببا واطرافا مما يكون معه من حق العارضة المطالبة بضم الملف المذكور الى الملف الحالي تفاديا لصدور قرارين متعارضين او متناقضين ولحسن سير العدالة مضيفة بان للمحكمة الرجوع للمراسلات المتعددة للخبرة الموجهة للمستانف لمطالبته باحضار وثائق او كشوف حسابية والاجالات الممنوحة له من طرفها من اجل القيام بذلك وانه لا يمكنه الزعم بعكس ذلك لكون هاته الرسائل والموجهات حاملة لطابع وتوقيع توصله بها وحيث ايضا فان مزاعم المستانف بخصوص وحدة الحساب يكذبه الواقع الثابت من وقائع النزاع وتكذبه العقود المضروبة بين الطرفين ويتعارض مع القانون وان احتجاج المستانف بمقتضيات الفصل 489 من مدونة التجارة لا اثر له لان القانون المتضمن له لم يقع العمل به الا بعد نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 1996/10/3 وان عقد فتح الحساب الجاري ومعاملاته والمنازعة حوله تعود لما قبل هذا التاريخ كما ان للمحكمة الرجوع لكافة وثائق النزاع ليتأكد لها ان العارضة لا تملك ولم تفتح الا حسابا واحدا لدى المستانف وان ادعى العكس فانه يكون ملزما باثبات ذلك وحيث ان مزاعم المستانف بكون الخبرة عمدت لدمج الحسابات زعم جانح من جهة لمخالفته لالتزاماته العقدية ومن جهة اخرى لطريقة عمله الثابتة من وثائقه وحجية ذلك والمؤكدة ان العلاقة بين الطرفين انصبت على حساب واحد مفتوح بصورة نظامية وقانونية وان المستانف كان يعمد عند الاتفاق ومنح أي قرض للعارضة على اعطائه رقما خاصا به هو رقم العقد وعلى اثر ذلك يقوم وبصفة ذاتية ووفق ضرورة عمله بفتح حسابات داخلية تتعلق بكل قرض تم الاتفاق عليه وان نفس المسطرة يجريها المستانف عند منحه لاية تسهيلات بنكية بالحساب الجاري وحيث ان ما يؤكد انعدام جدية هذا الزعم وجنوحه ان المستانف نفسه وخلال كامل علاقته التجارية مع العارضة كان يقوم بدمج الحسابات المفتوحة من طرفه سواء لجهة القروض المتفق عليها او لجهة عمليات السحب على المكشوف وهو الامر الثابت من الكشوفات

الحسابية الصادرة عنه وانه لحسم هذا النزاع فان للمحكمة الرجوع لعمليات الحساب الجاري بتاريخ 1990/01/15 ليتأكد لها انه لا يوجد الا حساب جاري واحد رابط بين الطرفين هو الحامل لرقم 0405796B651 وحيث انه ولكون الحسابات الجارية لدى البنوك تحمل رقمها ودليلها وهو بحساب العارضة رقم B651 فان المستانف ولاغراضه الداخلية وعند الاتفاق على أي قرض او تسهيلات يمنحها فانه كان يقوم باعطائها رقم دليل مخالف B751، B752، B753، B754 مع بقاء نفس الحساب الجاري المفتوح على اصله كما ان تواريخ القيم منظمة بواسطة دوريات بنك المغرب وهي التي تحدد تواريخ القيم اللازم تطبيقها عن كل عملية للدفع او التحويل او الخصم للكمبيالات او الشيكات محلية كانت او غير محلية وتحدد تواريخ القيمة القصوى التي لا يجب تجاوزها وحيث ان الخبرة المجراة لم تقم الا بازالة المبالغ المضافة دون وجه حق لتواريخ القيم المنظمة بواسطة هاته الدوريات كما ان للمحكمة الرجوع للخبرة المجراة والتي اعتمدت كشوفات حسابية صادرة عن المستانف بخصوص هاته العمليات ليتأكد لها ان المستانف بتاريخ 1988/10/17 سجل عملية بالضلع المدين للحساب الجاري بمبلغ 7900000 درهم تحت بيان "تحويل" وامام جهة الخبرة لم يدل لا بامر التحويل ولم يثبت سند ارصاد هذا المبلغ وبتاريخ 1993/7/5 سجل مبلغ 756000,00 درهم بالضلع المدين للحساب الجاري تحت بيان "شيك غير مؤدى" وتغافل عن كونه ومنذ تاريخ 1993/6/15 سجل نفس المبلغ وعن نفس هذا الشيك بالضلع الدائن للحساب وانه ودون وجه حق عمد الى سحب مبلغ هذا الشيك رغم انه حصل على قيمته ورغم انه لم يكن شيكا للخصم بالاضافة الى ان القيم المحصلة لا تدرج بدائنية الحسابات الا بعد تحصيلها فعليا كما ان المستانف سجل بتاريخ 1993/7/16 عملية بالضلع المدين للحساب الجاري تحت بيان "ابطال تقييد" الا انه لم يرى من واجبه الادلاء بالسند الصحيح الدافع لهذا الابطال رغم ان العملية المبطلة تهم تحصيل شيك بنفس هذا المبلغ وبالتالي كان من الملزم له الادلاء بما يثبت عدم اداء هذا الشيك او استخلاصه من طرفه وكل ذلك وفق احكام المادة 502 من مدونة التجارة وفيما يتعلق بنسبة الفائدة المحتسبة من طرف الخبرة فانه يكفي الرجوع لكامل عقود القرض المضروبة بين الطرفين ليتأكد انها نصت وبكاملها على استحقاق المستانف لفائدة بنسبة 11 ./. كما ان الخبرة المجراة كان من الملزم لها احتساب فائدة بنسبة 1,5 ./. على الرصيد الدائن ولفائدة العارضة وحيث ان الخبرة وجهت بتاريخ 2001/6/26 ارسالية متوصل بها من طرف المستانف تطالبه بالوثائق الساندة لعدد من العمليات المدرجة بالحساب الجاري وان هاته الارسالية ارفقت بالكشوفات الحسابية المحددة لها والتي ينعدم فيها مصدر او الاوامر الضابطة لها او المتعلقة بها الا ان المستانف ورغم توصله لم يحرك ساكنا وفيما يتعلق بالقرض 101 فانه بالرجوع لكامل الوثائق المدلى بها من طرف المستانف يتأكد الانعدام الكلي لأية كشوفات حسابية تتعلق به وفيما يتعلق باستبعاد الخبرة لمبلغ 7900000 درهم بالرجوع للكشف الحسابي بالدليل B651 المؤرخ في

1988/10/31 يتبين انه تم ادراج هذا المبلغ بالضلع الدائن ثم عاد المستانف لاقتطاعه من الضلع المدين ليعود مرة اخرى لاقتطاعه مرة ثانية من الضلع المدين للحساب الحامل للدليل B751 وهو الامر المؤكد من الكشف الحسابي المؤرخ في 1989/2/28 وبهاته العمليات يكون المستانف اقتطع هذا المبلغ مرتين دون وجه حق او قانون وفيما يتعلق بمزاعم المستانف بخصوص القروض التشاركية وكونها تتعلق باعتمادات مستندية مزاعم منعدمة لصحتها ومخالفة لما هو ثابت من عقود موقعة وملزمة للطرفين وبالرجوع لكامل العقود التشاركية يتأكد انها كلها كانت تتعلق بتسبيقات على البضائع ولم يكن موضوعها مطلقا اعتمادات مستندية وبالتالي فانه لم يتم مطلقا منح أي قرض تشاركي من اجل أي اعتماد مستندي وان زعم المستانف عكس هذا فانه يكون ملزما بالادلاء بالعقد المثبت لذلك كما انه وخلافا لمزاعم المستانف فانه لا يوجد أي حساب محوري في اطار القرض التشاركي وذلك وفق احكام الفصل 7 من العقد التشاركي وبالتالي فان الاعتماد المستندي لا يحتاج لامر بالتحويل ولكن يجب ان يكون هناك فعليا اعتماد مستندي وهو الامر المنعدم في النازلة وبخصوص مبلغ 2320000 درهم الذي زعم المستانف ان الخبرة اسقطته من الضلع المدين وابقائه بالضلع الدائن فبالرجوع للكشف الحسابي المؤرخ في 1990/7/31 يتأكد الانعدام الكلي لهذا الزعم وان هذا المبلغ سجل مرة واحدة وبالضلع المدين للحساب الحامل للدليل B754 وان المستانف وبالكشف الحسابي الحامل لدليل B753 والمؤرخ في 1990/7/31 فانه عمد لادراج هذا المبلغ مرة بالضلع الدائن ومرة اخرى بالضلع المدين وبالتالي كان هذا المبلغ عرضة لاقتطاعه مرتين ودون وجه حق وحيث ان المستانف لا يمكنه انكار كون العارضة ادت واستخمدت مجموعة من القروض وادت كامل مبالغها وحصلت منه على شواهد بالاداء وبرفع اليد عن الضمانات والكفالات المتعلقة بها وانه استخلص كامل مبلغ القرض وفوائده وتوابعه بمبلغ 129500000,00 درهم وبمبلغ 155750000,00 درهم وبمبلغ 4300000,00 درهم وبمبلغ 3000000,00 درهم وانه يتأكد جليا الانعدام الكلي للمزاعم الواردة بالمقال الاستئنافي ومخالفتها لوثائق وحجج ومستندات حاملة لصحتها وبتوقيعه عليها الامر الذي يستدعي التصريح برد هذا الطعن وفيما يتعلق بالاستئناف الفرعي فان المستانف لم يؤدي عن مقال دعواه ابتدائيا ومقال طعنه بالاستئناف الرسوم القضائية الملزمة زاعما بكونه معفى منها وفق احكام الفصل 39 من ظهير 1961/12/4 الضابط له وان العارضة دفعت ابتدائيا بعدم قبول الدعوى لعدم اداء الرسوم القضائية عنها وحيث ان الفصل 39 من الظهير المذكور تم نسخه والغاؤه بمقتضى الفصل 16 من قانون المالية لسنة 1988 وان الحكم المستانف عمد من جهة اولى لاعلان صحة النسخ والالغاء لهذا الفصل الا انه وبدل ترتيب الجزاء القانوني الملزم له وهو التصريح بعدم قبول الطلب وانذار المستانف انذاك باداء الرسم القضائي تجاوز الدفع للقول بان المستانف ولكونه يتقاضى بصفة مؤسسة عمومية فان الدفع لا اساس له ويتعين رده وعليه فان

عدم اداء المستانف الرسم القضائي عن دعواه ابتدائيا وعن استئنافه فانه يكون من حق العارضة التماس الحكم بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرفه وحيث ان المستانف عمد لتقييد وتسجيل الرهن ومبلغه على الرسم العقاري للكفيلة وايضا الرهن ومبلغه على الاصل التجاري للعارضة وقيمته 80000000,00 درهم وانه ودون سند تخلى عن العارضة بمجرد ما تمكنت من الحصول على قرض بهذا المبلغ من الشركة البنكية لباريز وتعاقدت مع هذا البنك الفرنسي ووقعت على هذا العقد وتحملت بمضمنه مجموعة من الالتزامات ليقوم المستانف برفض تمكينها من الكفالة بالتوقيع الامر الذي ادخل العارضة نتيجة ذلك في منازعات قضائية مع هذا البنك الاجنبي وحيث ان هذا الموقف المختل من طرف المستانف حرم العارضة من ارباح حددت حصرا ما بين تاريخ التعاقد على الكفالة البنكية والزامية تحقيقها وهو 1995/01/20 الى نهاية سنة 2000 في مبلغ 726256975 درهم وحيث يتأكد جليا ان مبلغ التعويض المقضي به لم يشمل الا الجزء اليسير من الاضرار المباشرة اللاحقة بالعارضة من جراء الاخلالات المتراكمة والرفض المتعمد للمستانف من تنفيذ التزاماته التعاقدية ملتمسة من حيث طلب الضم التصريح بضم الملف الاستئنافي عدد 2003/2041 المدرج بجلسة 2003/7/15 المستشار المقرر السيد الحضري للملف الحالي لوحدة الاطراف والسبب والموضوع وتفاديا لصدور حكمين متناقضين وفي الاستئناف الاصلي في الشكل التصريح بعدم قبوله لعدم اداء الطاعن للرسوم القضائية الملزمة له واحتياطيا في الجوهر التصريح برفضه لانعدام اساسه القانوني والواقعي وفي الاستئناف الفرعي التصريح بقبوله من حيث الطلب الاصلي الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الدعوى لعدم اداء الرسوم القضائية ومن حيث الطلب المضاد تاييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به والنظر في الصائر وفق القانون.

وحيث انه باجل 2003/9/5 ادلى الصندوق الوطني للقرض الفلاحي بواسطة محاميه الاستاذ حسن اكومي بمقال رام الى ادخال الغير في الدعوى يعرض فيه بانه اخبر بوفاة المستانف عليه السيد احمد 3 بتاريخ 1999/9/4 ولذا فانه يقوم بادخال ورثته في الدعوى بقصد مواصلتها وهم السادة : مصطفى 3 وعمر 3 وحميد 3 وعبد الرحمان 3 ملتمسا استدعاءهم ويؤكد المقال الاستئنافي في مواجهتهم.

وحيث انه بجلسة 2004/1/26 ادلى السيد مصطفى 3 بواسطة محاميه الأستاذ بوبكر نجيب بمذكرة مع طلب اضافي جاء فيها بان عقد الكفالة الخامسة والحاملة لمبلغ 270000000 درهم لا تتعلق مطلقا بالمكفولة شركة 2 ولا يشير او يتضمن اطلاقا اسمها او هويتها او هوية المكفول فيها ولا تتضمن اية تسهيلات ممنوحة بموجبها لهذه المكفولة المجهولة الهوية فيه ولا الى عقد الائتمان ان المتعلق به ولا الى تاريخ ذلك بل الاخطر من ذلك ان تواريخ تصحيحه امضاءات الكفلاء سابق لتاريخ فتح حساب المكفولة شركة 2 لدى المستانف وبالتالي تبقى بدون أي ارتباط

او وجود اية علاقة قانونية او عقدية بينهما وحيث ايضا ان هذه التواريخ سابقة وحتى لاول علاقة وعقد ائتمان بين المستانف والمكفولة كما انه وبكامل وثائق وحجج الطرفين ودفاترهما التجارية ينعدم أي سلف او قرض او تسهيلات بهذا المبلغ او بمجموعه وحيث يكون من حق العارض مطالبة المستانف الصندوق وامام جهة القضاء لاعلان موقفه وبشكل صريح بخصوص الشواهد الصادرة عنه باستخلاصه لقروضه ورفع اليد عن الكفالات والرهون موضوعها وذلك وفق احكام المادة 406 من ق ل ع وحيث ان المستانف ولتاريخ يومه فانه ظل محتميا بالصمت المطلق وانه في حالة انكاره لما هو مضمن بشواهد الاداء وشواهد رفع اليد عن الرهون الصادرة عنه وتوقيعه او عدم اعترافه بها فان العارض يلتمس اجراء المسطرة القانونية الملزمة في ذلك الواردة بالفصل 89 وما يليه من قانون المسطرة المدنية ملتمسا الاشهاد له بالادلاء بشواهد الاداء ورفع اليد عن الكفالات التضامنية والاشهاد له بالادلاء بنسخة الكفالة الخامسة المنعدمة لاية علاقة بالمكفولة او بكفالة العارض والاشهاد له بسلوكه لمسطرة تحقيق الخطوط والزور الفرعي وفق احكام المواد 89 و336 من ق م م وبمطالبته لدعوة وتنبيه المستانف لانكارها او اقرارها وفق احكام المادة 329 من ق م م والفصل 406 من ق ل ع وكذا الاشهاد للعارض بمطالبته في حالة انكاره لسلوك المسطرة القانونية بعد ذلك.

وحيث انه بجلسة 2005/4/25 ادلى السيد عمر 3 بواسطة محاميه الاستاذ ادريس البكدوري بمذكرة مع طلب عارض جاء فيها بانه يكون من حق العارض الاشهاد له بالانضمام لاستئناف الكفيل 3 مصطفى المتضامن في كل مطالبه كون الاستئناف المرفوع داخل الاجل القانوني من احد المدينين المتضامنين يستفيد منه الاخرون وفي الشكل فان مقال المستانف ابتدائيا غير مقبول شكلا لعدم اداء الرسوم القضائية على المبلغ الوارد في الطلب كما لم يؤد الرسم القضائي على مقاله الاستئنافي وحيث ان المستانف ولكونه وبعد محاولاته المتعددة للتهرب من اداء الرسم القضائي كان مجبرا بادائها مؤخرا على مقاله الاستئنافي وحيث انه ولكونه لم يؤدي الرسم القضائي عن مقال دعواه ابتدائيا وبتاريخ وضعه بصندوق المحكمة او على الاقل قبل صدور الحكم الابتدائي المستانف من طرفه وكل ذلك وفق مقتضيات الفصول 22-23 و24 من الظهير الشريف رقم 1/84/54 الصادر بتاريخ 1984/4/27 الضابط للمصاريف القضائية بالمواد المدنية والتجارية والادارية فانه بالتالي يكون من حق العارض المطالبة بالحكم بعد التصدي بعدم قبول طلبه شكلا واحتياطيا جدا وحيث ان العقود المدلى بها وهي ثلاثة عقود كفالة تثير ملاحظات وانه انطلاقا من نص الفصل 1140 من ق ل ع فان العارض ينضم للدفوع موضوع مذكرة شركة 2 الموضوعة بالملف بجلسة 2000/7/17 جملة وتفصيلا وانه من الواضح فيما يتعلق بعقد الكفالة الموقع من طرف العارض ضمانا لمبلغ 270000000 درهم ان اسماء الكفلاء وكذلك المبلغ الوارد فيه كتب من طرف نفس

الشخص بخط يده في الخانات المعدة لذلك وحيث ان الطريقة التي تبرم بها عقود الكفالة تتنافى مع النصوص المنظمة لهذا العقد وطبيعة هذا الاخير والذي يتميز عن العقود الاخرى بالتزام الكفيل وحده تجاه الدائن وحيث ان العقد المدلى به ولئن كان يشير الى المبلغ المضمون بالارقام وبخط يد الموظف العامل مع المستانف فانه لا يتضمن الشخص الذي قام العارض بالتكفل به مما يجعله باطلا عملا بنص الفصل 1117 من ق ل ع وعليه فان تحرير المدين من التزامه يؤدي حتما الى انقضاء الكفالة ومن تم فانه لا يمكن ان تقبل كفالة لا تتضمن اسم المدين وحيث ان عقد الكفالة اعلاه يتنافى مع مقتضيات الفصل 1123 من ق ل ع بدليل ان المستانف يزعم انه يخص المدينة وهذا انما افتراض من طرفه مادام ان شركة "سبتي كران" لم يذكر اسمها في العقد المدلى به الشيء الذي يعتبر معه العقد باطلا كما ان عقد الكفالة يجب اثباته بعقد مكتوب اذا تعلق الامر بالتزام يفوق 250 درهما وفيما يخص عقود الكفالة الاخرى فان التمسك بتلك العقود ومطالبة العارض باداء المبالغ الواردة بها من شأنه ان يعرض البنك لمتابعة جنائية طبقا للفقرة الثانية من الفصل 542 من القانون الجنائي على اعتبار ان تلك العقود انقضت باداء المدين الاصلي ماكان عليه من دين وحصوله على ما يفيد ذلك وادلائه رفقة مذكرته بوصولات تؤكد براءة ذمته وحيث ان انقضاء الدين يترتب عنه انقضاء الكفالة واحتياطيا جدا فان العقود المذكورة في الشكل الذي ابرمت عليه لا يمكن ان تعتبر حجة في مواجهة العارض بالرغم من توقيعه عليها لانها عبارة عن مطبوع عبئت خاناته من طرف المستانف ولانها ولئن كانت موقعة من طرف الكفلاء الثلاثة ومن بينهم العارض فان مضمونها يبقى بعيدا عن الصبغة التي جاء بها الفصل 1123 سيما وان الالتزام الصريح للكفيل في عقد الكفالة شرط وجود لا وسيلة اثبات فحسب وحيث ان صراحة الالتزام يكمن في تحديد محتوياته بدقة ولذلك اوجب العمل القضائي الفرنسي تضمين عقد الكفالة عبارة مكتوبة بخط يد الكفيل على الشكل الاتي : "اقبل هذه الكفالة في حدود مبلغ كذا مكتوب الارقام والحروف" مضيفا بان العقود المدلى بها تضمن القروض على شركة سبتي كران بصفتها مدينة اصلية وحيث ان العقد الاول الحامل لمبلغ 1295000000 درهم يتعلق حسب الظاهر بعقد سلف بين المستانف والمدينة مؤرخ في 88/11/29 وانه كان على المستانف عند رفع دعواه الحالية الادلاء بالعقد المذكور حتى تتأكد المحكمة من انقضاء مفعوله بالاداء من جهة وان تجديد المعاملة مع المستانف من طرف المدينة الاصلية لا يعني تجديد الكفالة لعدم وجود ما يفيد ذلك بعقد ثاني اذا ما فرض صحة العقد الاول وحيث ان العقد الحامل لمبلغ 155750000 درهم مرتبط حسب الظاهر باتفاق سلف مؤرخ في 89/8/31 مضمون برهن حيازي على مجموعة من البضائع مملوكة للمدينة الاصلية وحيث ان عقد الكفالة يسري مع اتفاق السلف وهو تابع له وان الفصل 1155 من ق ل ع ينص على ان التجديد الحاصل مع المدين الاصلي يبرئ ذمة الكفلاء ما لم يرتضوا ضمان الالتزام الجديد وحيث

ان الكفالة التي نحن بصددها انقضى مفعولها من طرف المدين بالاضافة الى كونها باطلة ناهيك عن كونها انقضت منذ ما يفوق العشر سنوات وحيث ان المستانف امام المرحلة الاستئنافية غير وبالكامل اساس دعواه ومطالبه واطراف النزاع فيها واصبح يزعم بان دينه ثابت من عقد السلف والتوطيد والهيكلة المؤرخ في 1997/7/14 واصبح الدين ومطالبه في مواجهة ثلاث شركات وهي : شركة 2 ، شركة مطاحن عين السبع وشركة فارماكوم كما ادعى بان الدين مضمون من ثلاث كفلاء متضامنين وبثلاث كفالات صادرة عن السادة 3 مصطفى، 3 احمد و3 عمر العارض وحيث ان هؤلاء ادلوا بشواهد رفع اليد وشواهد الاداء عن الكفالات والرهون موضوعها كما ان عقد السلف والتوطيد الموقع بتاريخ 1997/7/14 لا يتضمن اية كفالات شخصية لهم الا ان المستانف تراجع للاقرار بان المديونية المزعومة مكفولة فقط من كفيلين وهما السيد 3 مصطفى والسيد 3 احمد ملتمسا اساسا الحكم بعدم قبول طلب المستانف شكلا لخرقه الفصل 39 من ظهير 61/12/4 واحتياطيا الحكم باخراج العارض من الدعوى لكون الدين الذي كان على شركة سبتي كران قد ادي في ابانه واحتياطيا جدا التصريح بان عقود الكفالة غير مقبولة شكلا لخرقها الفصل 1123 من ق ل ع والتصريح ببطلانها وملاحظة ان شركة سبتي كران مدينة بمبلغ 306 مليون درهم في مواجهة المستانف وان ذلك يتعلق بعقد السلف والتوطيد المؤرخ في 1997/9/15 وكذا ملاحظة اقرار المستانف بكون مديونية هذا القرض مضمونة من طرف كفيلين فقط وهما السيدين 3 مصطفى و3 احمد واقرار المستانف بانعدام علاقة العارض بهذا القرض او بكفالته الامر الذي يتعين معه اخراجه من الدعوى.

حيث انه بجلسة 2005/06/06 ادلت شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ عبد اللطيف عماري بمذكرة تعقيبية مع مقال اصلاحي جاء في المقال الاصلاحي بان المستانف الصندوق الوطني للقرض الفلاحي تم تحويل اطاره القانوني من مؤسسة عمومية لشركة للمساهمة وانه يكون من حق العارضة وللتغيير الحاصل على وضعية المستانف واطاره القانوني الاشهاد لها باصلاح مقالها الاستئنافي ومذكراتها اللاحقة في مواجهته وبوضعه الجديد وحيث من الثابت ان المستانف وخلال كامل المسطرة كان يتقاضى بصفته مؤسسة عمومية ولم يرى انه من الملزم له اصلاح مسطرته تبعا لذلك فيكون من حق العارضة المطالبة بانذار المستانف للقيام بذلك وفي حالة تخلفه التصريح بعدم قبول طلبه كما لا يمكنه الاستمرار في مزاعمه الجانحة بحقه في عدم اداء الرسوم القضائية القضائية الامر الذي يستدعي التصريح بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرفه كما ان المستانف قام بتغيير اسس الدعوى ومطالبها ذلك انه اعتمد ابتدائيا على الكشوف الحسابية وعقود القرض وعلى خمس كفالات شخصية واعتمد امام المرحلة الاستئنافية على عقد السلف والتوطيد وحيث انه ولأخلاقية النزاع وحجية الوثائق فان تفصيل المديونية المزعوم من المستانف بخصوص كل واحدة من الشركات التالية : 2 ، مطاحن عين السبع وفارماكوم منعدم

للوجود بعقد التوطيد والسلف ومن جهة اخرى فان المستانف لا يمكنه رفض الخضوع لكامل الشروط والحقوق والالتزامات المتبادلة والمضمنة بعقد التوطيد والسلف واعادة الهيكلة وهي : تجميع مديونية الشركات الثلاثة في عقد واحد، تحديد وضبط التزامات المستانف بنفس هذا العقد، موافقة وقبول وتحمل شركتي "فارماكوم" و"مطاحن عين السبع" لجزء من مديونية العارضة والتزامهما بادائهما وبموافقة كاملة من المستانف، الاتفاق على وحدة الحسابات البنكية للشركات الثلاثة وجعلها حسابا جاريا واحدا والاتفاق على ضمان وكفالة المبلغ المجمع برهن عقاري ورهون على الاصول التجارية للشركات الثلاثة وحيث انه لا يمكنه انكار كون هذا العقد لم تكن العارضة الطرف الوحيد فيه وانه وبالاضافة اليها كانت هناك المتعاقدة الثانية شركة مطحنة عين السبع والمتعاقدة الثالثة شركة فارماكوم وانه وانه سيرا مع ادعاءات المستانف فانه لا يمكنه الزعم باية مديونية في مواجهة العارضة الا بما هو مضمن في عقد السلف والقرض واعادة الهيكلة كما لا يمكنه انكار كون العقد نص صراحة بالتزام شركتي "فارماكوم" و"مطاحن عين السبع" باداء باقي المديونية المزعومة وحيث بالتالي فان المستانف لا يمكنه مناقشة العارضة الا في المبلغ المحدد في اطار هذا العقد وهو 100000000 درهما يؤدى في مدة 12 سنة بما فيها 21 شهر المؤجل الاستخماد وبفائدة محددة في 8 ./. وحيث اخيرا فان المستانف لا يمكنه انكار موافقته والتزامه بهذا العقد بوحدة الحسابات البنكية للشركات الثلاثة بما فيها العارضة والمنصوص عليه في الفصل الرابع منه كما لا يمكن للمستانف تقديم أي طلب او الزعم باية مديونية في مواجهة العارضة الا بعد قفل الحسابات الجارية للشركات الثلاثة بما فيها حساب العارضة واجراء مقاصة بين مديونية ودائنية هاته الحسابات بعد قفلها وبمجموعها وايضا قفل وتصفية جميع الحسابات الفرعية الاخرى المزعوم بها من طرفه والتي ادعى انها ليست موضوع دعواه لا ابتدائيا ولا استئنافيا ومن حيث الكفالات الشخصية المزعومة فانه من الاكيد ان الكفالات الخمس المزعوم بها من طرف المستانف تم الادلاء بشواهد الاداء وشواهد رفع اليد المتعلق باربعة منها وبخصوص عقد الكفالة الخامسة والاخيرة والحاملة لمبلغ 270000000 درهم فانه سيتأكد للمحكمة ان هذه الكفالة لا تتعلق بالعارضة مضيفة بان المستانف امام المرحلة الاستئنافية زعم بان الكفلاء كفلوا عقد السلف والهيكلة رغم ان هذا العقد وبكل بنوده وشروطه لا يتضمن اية كفالة شخصية لاي واحد منهم وحيث ان المستانف لا يمكنه انكار كونه غير وبالكامل دعواه ومطالبه امام المرحلة الاستئنافية لكونه اصبح يزعم بان المديونية المزعومة في مواجهة العارضة مصدرها عقد السلف واعادة الهيكلة المؤرخ في 1997/9/15 وان عقد كفالة السيد مصطفى 3 واحدة وتتعلق بعقد واحد وبمبلغ 308.401.662,91 درهم وانه كان عليه ليصح له الزعم بهذا العقد العمل على ادخال شركتي فارماكوم ومطحنة عين السبع في النزاع الحالي باعتبارهما طرفا اصيلا في هذا العقد وايضا في عقد الكفالة المزعوم من طرفه وحيث كان عليه ايضا اخراج احد الاطراف الكفيلة بالمرحلة الابتدائية والخبرة والحكم القطعي الصادر فيها وهو

السيد عمر 3 لكون هذا الاخير لا يوجد كطرف في الكفالة حسب الادعاءات الحالية للمستانف وفيما يخص الكفالات الشخصية للكفيلين 3 مصطفى و3 احمد المقدمتين بعقد السلف والتوطيد والمزعوم بهما فانه يكون على المستانف الادلاء بنسخهما الاصلية للطعن بالزور الفرعي الوارد عليهما من هذين الكفيلين وان لم يفعل فانه يتعين عدم الالتفات لمزاعمه والحكم بعدم قبول طلبه كما اضافت بان المستانف هو الذي قرر عدم مواجهة الشركات الثلاثة في دعوى واحدة واختار مواجهة كل واحدة منها بمزاعم مديونيته وبدعوى مستقلة وانه بخصوص العارضة لا يمكنه الزعم ومناقشتها الا في اطار ما تم التوافق عليه بمقتضى عقد السلف والتوطيد واعادة الهيكلة كما لا يمكنه انكار كونها نفذت من جهتها كل ما هو ملزم لها بمقتضاه وفق بنود هذا العقد وكونه سبق له الاقرار بمذكراته السابقة بتوصله بالموازنة السنوية لشركة "فارماكوم" بتاريخ 1997/8/31 وبالموازنة السنوية لشركة "مطحنة عين السبع" بتاريخ 1997/12/31 وبشهادة التقييد الخاصة للرهون العقارية المتفق عليها بهذا العقد على العقار موضوع الرسم عدد 99274 س العائدة ملكيته للكفيلة شركة سيبرومي وحيث ان العارضة تدلي بنسخة التأمين على الحريق والانفجار بمبلغ 5000000,00 درهم التي يزعم المستانف بعد انجازها كضمانة طالب بها وانه يتأكد جليا ان المستانف ورغم توصله بكل ما التزمت به العارضة بخصوص العقد فانه ظل رافضا تنفيذ التزاماته المقابلة وهو الامر الذي يعترف ويقر به شخصيا وحيث ان المستانف يطالب بالمديونية المزعومة مرتين الاولى في اطار الدعوى الحالية والثانية في اطار المجموعة البنكية المتكونة من البنك المغربي للتجارة الخارجية والمستأنف والاتحاد المغربي للابناك وان ذلك ناتج عن كون جميع الاتفاقات والعقود والقروض ومبالغها وعمليات استخمادها كانت تتم عن طريق المجموعة البنكية المتكونة من هاته البنوك الثلاثة ولكون البنك المغربي للتجارة الخارجية رفع دعوى للمطالبة بمبالغ القروض باسمه شخصيا وباسم المستانف فانه ينعدم لدى هذا الاخير كامل الحق في المطالبة بهاته المبالغ مرة ثانية وبدعوى مستقلة بشخصه ملتمسة في المقال الاصلاحي الاشهاد لها باصلاح مقال استئنافها الفرعي وبمتابعتها للنزاع في مواجهة المستانف شركة 1 للمغرب في شخص مسيرها القانوني وبنفس العنوان السابق وفي المذكرة الجوابية الغاء الحكم المتخذ وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول دعوى المستانف شكلا والحكم في الباقي وفق مطالب العارضة المحددة بمقال استئنافها الفرعي ومذكرتها اللاحقة.

وحيث انه بجلسة 2005/10/24 ادلى السيد مصطفى 3 بواسطة محاميه الاستاذ بوبكر نجيب بمذكرة مع طلب اصلاحي ومتابعة الطعن بالزور الفرعي جاء فيها في الطلب الاصلاحي بان الصندوق الوطني للقرض الفلاحي تم تحويله الى شركة مساهمة ذات مجلس ادارة تسمى 1 للمغرب حسب الفصل 1 من الظهير رقم 221-03-1 الصادر بتاريخ 11 نونبر 2003 مما يكون معه من حق العارض الاشهاد له باصلاح مقال طعنه بالاستئناف ومذكراته اللاحقة في مواجهته

وباسمه ووضعه الجديد وكذا اشعار المستانف باصلاح مسطرته وفق التغيير والتحويل الحادث على اسمه وشكله القانوني وفي حالة متابعة رفضه التصريح بعدم قبول طلبه وحيث انه وخلافا لكل مزاعم المستانف فانه كان من الملزم قانونا اداء الرسوم القضائية عن مقال افتتاح دعواه مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرفه وحيث ان المستانف جعل اساس دعواه ومطالبه في مواجهة المستانف عليها شركة 2 على عقد السلف والتوطيد المؤرخ في 1997/7/14 المضروب من طرفه ومن طرف ثلاث شركات هي : شركة 2 ، شركة مطاحن عين السبع وشركة فارماكوم وان الثابت ان هذا العقد نص على ان هاته الشركات التزمت بالتضامن فيما بينها واصبح يعبر عنها بالمجموعة وان المستانف عليها شركة 2 كانت على حق قانونا وعقدا باعلانها انه لا يمكن مناقشتها الا في المبلغ المحدد في اطار هذا العقد ويتأكد بالتالي ان مزاعم المديونية المضمن بالمقال الافتتاحي للدعوى منعدم لصحته القانونية والواقعية ويكذبه عقد السلف والتوطيد الموقع والمصادق عليه من المستانف نفسه وايضا المبالغ المؤداة من المدينة المستانف عليها شركة 2 والتي حصلت على اثرها على اربع شواهد بالاداء وشواهد برفع اليد عن الرهون العقارية والكفالات الشخصية موضوعها ومجموعها 292.550.000,00 درهم وايضا المبالغ المبتلعة من طرف المستانف من حساب هاته الشركة دون وجه حق او قانون وخلافا لكل الضوابط القانونية والمعاملات المفترضة فيه كبنك ومؤسسة للائتمان والمؤكدة بالخبرة القضائية المجراة وحيث ان المستانف قام بفتح حساب فرعي للمستانف عليها المذكورة في اطار المجموعة البنكية لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية وذلك بمقتضى عقد اتفاقية فتح الحساب الجاري المؤرخة في 1990/9/3 وانه من الاكيد ان هذا الحساب الجاري ساهم فيه المستانف ومن الاموال المودعة بحساب الشركة المستانف عليها المفتوح لديه بنسبة 45 ./. كما هو مؤكد من الاتفاقية الموقع عليها بتاريخ 1988/6/21 وحيث بالتالي ولوحدة الحسابات البنكية للشركات الثلاثة ولكون الرصيد الدائن لواحدة منها يغطي الارصدة المدينة من الاخرى لكونها تشكل حسابا واحدا وعقدا ، فان المستانف لا يمكنه تقديم أي طلب او الزعم باية مديونية في مواجهة المستانف عليها شركة 2 الا بعد قفل الحسابات الجارية للشركات الثلاثة وايضا الحساب المفتوح باسم المستانف عليها المذكورة لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية لكونه شكل فرعا من حسابها لدى المستانف مضيفا بان الشركة المذكورة اعلنت في مذكرتها السابقة كون المستانف الصندوق يطالب بالمديونية المزعومة مرتين الاولى في اطار الدعوى الحالية والثانية في اطار المجموعة البنكية المتكونة من البنك المغربي للتجارة الخارجية، المستانف والاتحاد المغربي للابناك وذلك ناتج عن كون جميع الاتفاقات والعقود والقروض ومبالغها وعمليات استخمادها كانت تتم عن طريق المجموعة البنكية المتكونة من هاته البنوك الثلاثة وللمحكمة الرجوع للنزاع الحاصل بين المستانف عليها شركة 2 والبنك المغربي للتجارة الخارجية موضوع الملفين الاستئنافيين المضمومين عدد 03/3171 و 04/4277 للتأكد من كون الصندوق

طرفا في هذا النزاع وحيث ان البنك المغربي للتجارة الخارجية يعتبر رئيس المجموعة المكونة من المستانف الصندوق ومن الاتحاد المغربي للابناك فبالتالي يكون صاحب الحق في سلوك كل المساطر القضائية للمطالبة به وتوابعه وبما انه رفع دعوى للمطالبة بمبالغ هاته القروض باسمه شخصيا وباسم المستانف الصندوق ايضا فانه ينعدم لدى هذا الاخير كامل الحق في المطالبة بهاته المبالغ مرة ثانية وبدعوى مستقلة بشخصه وحيث من جهة اخرى فان المستانف عليها شركة 2 تأكد لها وبالحجج القاطعة ان المستانف توصل من هذا الحساب الفرعي المفتوح من طرفه لفائدة الشركة المستانف عليها لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية بمبالغ يفوق مقدارها عدة مرات المديونية المطالب بها من طرفه وبالاطلاع على الكشوفات الحسابية المتعلقة بالحساب الجاري في اطار المجموعة البنكية المتكونة من البنك التجاري المغربي، المستانف والاتحاد المغربي للابناك يتأكد ان حساب المستانف عليها المذكورة اقتطع من ضلعه وبواسطة 88 عملية للسحب وتحت عنوان بيان "7909" ما مجموعه 785.000.000,00 درهم وحيث ان الثابت ان هاته المبالغ تم سحبها من طرف المستانف ايضا باعتباره طرفا اصيلا بالمجموعة البنكية ومسؤولا عن هذا الحساب وعملياته وفق العقد موضوعه وبخصوص انقضاء الكفالات الخمسة فان العارض سبق له ان ادلى بالشواهد الاربعة لرفع اليد واستخلاص القروض الحاملة لمبلغ 129500000 درهم، مبلغ 155750000,00 درهم، مبلغ 4300000,00 درهم ومبلغ 3000000,00 درهم وبالتبعية انتهاء كفالاته بهذا الاداء وبخصوص عقد الكفالة الخامسة والحاملة لمبلغ 270000000 درهم بان عقد هاته الكفالة لا يتعلق مطلقا بالمكفولة شركة 2 ولا يشير او يتضمن مطلقا اسمها او هويتها او هوية المكفول فيها وان تواريخ تصحيحه امضاءات الكفلاء سابق لتاريخ فتح حساب المكفولة لدى المستانف وبالتالي تبقى بدون أي ارتباط او وجود او اية علاقة قانونية او عقدية بينهما وحيث ايضا ان هذه التواريخ سابقة وحتى لاول علاقة وعقد ائتمان بين المستانف والمكفولة كما انه ينعدم أي سلف او قرض او تسهيلات بهذا المبلغ او بمجموعه وحيث ان عقد الكفالة المتعلق بالمبلغ المذكور يتنافى مع مقتضيات الفصل 1123 من ق ل ع بدليل ان المستانف يزعم انه يخص المستانف عليها شركة 2 وهو الزعم الجانح والمفترض مادام ان الشركة المذكورة لم يذكر اسمها في العقد المدلى به وفيما يتعلق بمزاعم الكفالة لعقد السلف والهيكلة فان المستانف تراجع في المرحلة الاستئنافية للزعم بان الكفلاء كفلوا عقد السلف والهيكلة رغم ان هذا العقد وبكل بنوده وشروطه لا يتضمن اية كفالة شخصية لاي واحد منهم وان للمستانف الرجوع لمقاله ومذكراته ابتدائيا ليتأكد له وبالكامل انعدام زعمه او ذكره لاية كفالة شخصية بخصوص هذا العقد وان يقارن ذلك بمقال استئنافه ليتأكد ان هاته الكفالة لقرض السلف والتوطيد لم يتم الزعم بها من طرفه الا امام المرحلة الاستئنافية وبالاخص بعد مواجهته من طرف العارض بانقضاء كفالاته للمدينة الاصلية وادلائه لاثبات ذلك بشواهد الاداء وشواهد رفع اليد عن الرهون وحيث ان المستانف

وليصح له الزعم بهذا العقد العمل على ادخال شركتي فارماكوم ومطحنة عين السبع في النزاع الحالي باعتبارهما طرفا اصيلا في هذا العقد وايضا في عقد الكفالة المزعوم من طرفه وحيث اخيرا وبخصوص الكفالات الشخصية للكفيلين العارض والسيد 3 احمد المقدمتين بعقد السلف والتوطيد والمزعوم بهما من المستانف فانه يكون عليه الادلاء بنسخهما الاصلية للطعن بالزور الفرعي الوارد عليهما من هذين الكفيلين وانه ان لم يفعل ولتاريخه فانه يتعين الحكم بعدم قبول طلبه وفيما يخص صحة وقانونية التجديد فان اطراف عقد السلف والتوطيد والهيكلة المضروب بين الطرفين التزموا بتجميع المديونية وبكاملها والحصول على سلفات وقروض تمويلية كمجموعة كما ان شركتين من اطراف هذا العقد حلت في مديونية شركة المستانف عليها وايضا ضمانهما لاداء حتى لاقساط هاته السلفات والقروض كما اتفق اطراف العقد على وحدة الحسابات لهاته الشركات الثلاثة وان يغطي رصيدها رصيد الاخرى المدين وان تعتبر الحسابات بكاملها عقد يشكل حسابا واحدا وحيث ان المستانف قرر رفع دعواه في مواجهة كل واحدة من هاته الشركات على حدة وانه طالب كل واحدة منها بالمديونية المزعومة من طرفه والمضمنة بعقد السلف والتوطيد واعادة الهيكلة وحيث ان المستانف وباتفاق مع المدينات الاصليات الثلاثة قرروا جميعا احلال عقد السلف والتوطيد محل العقود السابقة المضروبة بينهم واقر بمقال استئنافه ومذكراته اللاحقة على شركتي "مطحنة عين السبع" و"فارماكوم" حلتا معا والتزمتا لاداء جزء من مديونية المستانف عليها شركة فارماكوم وحيث بالتالي لا يمكنه الا الاقرار بان الشروط القانونية وبالطرق الثلاثة لحصول التجديد وفق احكام المادة 350 من ق ل ع ثابتة ومؤكدة وبخصوص الطعن بالزور الفرعي فان المستانف بخصوص الكفالة المزعومة بعقد السلف والتوطيد وزعمه باستعداده للادلاء باصولها واستمرار زعمه بذلك فانه يكون من حق العارض الاشهاد له بتمسكه بهذا الطعن ومطالبته بانذار المستانف لاعلان موقفه من كل ذلك وفي حالة انذاره ومتابعة صموده اعتبار ذلك بمثابة اقرار بصحة موقف العارض وقانونيته والتصريح تبعا لذلك بانقضاء كفالاته وعدم صحة الاخرى والحكم باخراجه من الدعوى وفي حالة انكاره الامر باجراء المسطرة القانونية الملزمة في هذا الطعن ملتمسا الحكم وفق مطالبه.

وحيث انه بجلسة 2005/11/21 ادلت شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ عماري عبد اللطيف بمذكرة مع طلب عارض للطعن بالزور الفرعي جاء فيها بانه من حق العارضة المطالبة باشعار المستانف باصلاح مسطرته وفق التغيير والتحويل الحادث على اسمه وشكله القانوني وفي حالة رفضه التصريح بعدم قبول طلبه كما كان من الملزم قانونا باداء الرسوم القضائية على مقال افتتاح دعواه مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرفه ومن جهة اخرى ولكون اساس دعواه ومطالبه تعتمد على عقد السلف والتوطيد فانه يكون من الملزم له الخضوع لضوابط التعاقد القانونية المنصوص عليها بالفصلين 230 و231 من قانون الالتزامات والعقود وان من بين التزاماته العقدية ما تم النص عليه بالفصل 4 من هذا العقد وحيث انه من الاكيد ان

المستانف قام بفتح حساب فرعي للعارضة في اطار المجموعة البنكية لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية وان المستانف يشارك فيه بنسبة 45 ./. سواء لجهة الدائنية او المديونية كما ان هذا الحساب تم تمويله بنسبة 45 ./. بتحويلات مالية من الحساب المركزي للعارضة المفتوح لدى المستانف وحيث بالتالي ولوحدة الحسابات البنكية للشركات الثلاثة ولكون الرصيد الدائن لواحدة منها يغطي الارصدة المدينة في الاخرى لكونها تشكل حسابا واحدا وعقدا وعليه فان المستانف لا يمكنه تقديم أي طلب او الزعم باية مديونية في مواجهة العارضة الا بعد قفل الحسابات الجارية للشركات الثلاثة وايضا الحساب المفتوح باسم العارضة لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية لكونه فرعا من حسابه لديه وحيث كان من الملزم للمستانف وقبل الزعم باية مديونية اجراء مقاصة بين مديونية ودائنية جميع الحسابات بعد قفلها وبمجموعها وقفل وتصفية جميع الحسابات الفرعية الاخرى بما فيها الحساب الفرعي المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية بدل الادعاء بكونه ليس موضوع دعواه ابتدائيا ولا استئنافيا ولكونه لم يفعل فانه يتعين التصريح بعدم قبول طلبه وحيث ان المستانف استخلص المديونية عدة مرات الاولى في اطار الدعوى الحالية والثانية في اطار المجموعة البنكية المتكونة من البنك المغربي للتجارة الخارجية والمستانف والاتحاد المغربي للابناك وللمحكمة الرجوع للنزاع الحاصل بين العارضة والبنك المغربي للتجارة الخارجية موضوع الملفين الاستئنافيين المضمومين عدد 03/3171 و 04/4277 للتأكد من كون المستانف طرفا في هذا النزاع وان الدعوى موضوع هذا الملف تم رفعها من طرف البنك المغربي للتجارة الخارجية وحيث ان هذا الاخير يعتبر رئيس المجموعة المكونة من المستانف ومن الاتحاد المغربي للابناك وبالتالي يكون صاحب الحق في سلوك كل المساطر القضائية للمطالبة به وتوابعه وينعدم لدى المستانف كامل الحق في المطالبة بهاته المبالغ مرة ثانية بدعوى مستقلة بشخصه وحيث من جهة اخرى فان العارضة تأكد لها بالحجج القاطعة وبخبرة قضائية ان المستانف توصل من هذا الحساب الفرعي المشترك المفتوح لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية بمبالغ يفوق مقدارها عدة مرات المديونية المطالب بها من طرفها اذ اقتطع من حساب العارضة بواسطة 88 عملية للسحب وتحت عنوان بيان 7909 ما مجموعه مبلغ 785000000,00 درهم وعليه يكون من حق العارضة مطالبة المستانف بكامل المبالغ المسحوبة من هذا الحساب دون وجه حق لكونه يستحيل عليه الادلاء باوامر لسحبها موقعة من طرفها او بموافقتها وفيما يتعلق بالطلب العارض فان العارضة سبق لها مطالبة المستانف باعلان موقفه من شواهد الاداء وشواهد رفع اليد عن اربع كفالات وبخصوص الكفالة الخامسة الحاملة لمبلغ 270000000 درهم لانعدام علاقتها بالعارضة كما ان العارضة سبق لها ايضا انكار اية كفالات شخصية لها بخصوص عقد التوطيد والهيكلة المؤرخ في 1997/9/15 وانها طالبت المستانف باعلان موقفه بالاقرار او الانكار لعقد فتح الحساب المشترك وللمبالغ المسحوبة من هذا الحساب ولوجود اوامر بسحب هاته المبالغ موقعة من العارضة من عدم

ذلك وحيث ان المستانف صرح بان الكفالات الشخصية صحيحة وقانونية بما فيها كفالات عقد التوطيد وان عمليات الحساب المشترك صحيحة وقانونية وانه لا علاقة له بهذا الحساب وحيث بالتالي ولهاته الاقرارات المضمنة والمصرح بها من المستانف امام القضاء وعملا بمقتضيات الفصلين 405 و410 من ق.ل.ع فان هذا الاخير يكون منكرا لشواهد رفع اليد وشواهد الاداء والاستخلاص الاربعة ومنكرا لعدم تضمين عقد الكفالة بمبلغ 270000000 درهم لاسم المدين وهويته وهوية المكفول والتسهيلات موضوعه وعقد الائتمان المتعلق به وكون تاريخ التوقيع عليه سابق لتاريخ فتح حساب العارضة ومنكرا لكون الكفالات الشخصية للسيدين 3 مصطفى و3 احمد لم يتم الزعم بها الا امام المرحلة الاستئنافية وبانه لم يتم التوقيع عليها على بياض وانه لم يتم ارجاعها للكفيل المرحوم السيد 3 احمد وانه يتوفر على اصولها ومنكرا ايضا لعقد فتح الحساب المشترك وبنسبة مشاركته فيه وهي 45 ./. ولحسب مبلغ 785000000 درهم من الحساب دون اوامر بالسحب ومنكرا للكشوفات الحسابية المثبتة لعمليات السحب وحيث يكون من حق العارضة ووفق احكام المادة 89 وما يليها من قانون المسطرة المدنية المطالبة باجراء المسطرة القانونية بخصوص ذلك ملتمسة الغاء الحكم المتخذ وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول دعوى المستانف شكلا والحكم في الباقي وفق مطالب العارضة بمقالها الاستئنافي ووفق المذكرات اللاحقة به وفي الطلب العارض الاشهاد للعارضة بادلائها بشواهد الاداء ورفع اليد عن الكفالات الاربعة وبادلائها بعقد الكفالة بمبلغ 270000000 درهم وبادلائها بالكفالات الموقعة على بياض وبادلائها بعقد فتح الحساب المشترك وعقد نسبة مشاركة المستانف فيه (45 ./.) وبالكشوفات الحسابية المثبتة لعمليات السحب دون وجه حق وكذا الاشهاد لها بمطالبتها باجراء المسطرة القانونية الملزمة بصددها والكل وفق احكام المادة 89 وما يليه من ق.م.م.

<u>اسباب الاستئناف موضوع الملف 9/2003/2041</u> :

حيث انه بتاريخ 2005/5/28 استانفت شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ الموذني علوي عبد العزيز الحكم المذكور مبينة اوجه استئنافها في كون الحكم المستانف رغم توفره على كامل الوثائق والحجج والمستندات ورغم نتائج الخبرة فانه لم يكن مصيبا في المبلغ الذي قضى به كتعويض مباشر عن الاضرار الحاصلة للعارضة ذلك انه كان عليه بداية الرجوع لعقد الكفالة المضروب بين العارضة والمستانف عليه بتاريخ 1995/1/6 ليتأكد ان المستانف عليه وبهذا العقد لم يكن مانحا الا لمجرد كفالة بنكية او التزام بالتوقيع لفائدة العارضة قصد تمكينها من الحصول على قرض بمبلغ 80.000.000 فرنك فرنسي من الشركة البنكية لباريز.

وان المستانف عليه لم يكن ليتحمل اية مخاطر بسبب هاته الكفالة وخصوصا امام الضمانات المنقولة والعينية التي حصل عليها نتيجة التزامه وهي رهن عقاري من كفيلة العارضة

شركة سيبرومي على عقارها موضوع الرسم العقاري عدد 99274 س وفي حدود الكفالة وبالدرهم المغربي في مبلغ 133.598.400 درهم ورهن على الاصل التجاري للعارضة في حدود مبلغ 80.000.000 درهم .

وان المستانف عليه وبمجرد التوقيع على عقد الكفالة بتاريخ 1995/1/6 عمد مباشرة لتسجيل عقدي الرهن بالمحافظة العقارية والسجل التجاري بتاريخ 1995/1/20. بالاضافة لهاته الكفالات فانه قد تم الاتفاق وبنفس عقد الكفالة على وحدة الحسابات مع الترخيص للمستانف عليه بتغطية أي رصيد مدين ومبلغه من باقي الحسابات الاخرى. وانه قد تم الاتفاق بين الطرفين وبصريح الفصل 10 منه على ان مبلغ القرض الذي ستحصل عليه العارضة من البنك الفرنسي يحول لحسابها الجاري لدى المستانف عليه الذي يبقى له كامل الحق في مراقبته ومراقبة مجالات استثماره. وان الحكم المستانف عاين كون العارضة ومباشرة بعد التوقيع على عقد الكفالة بتاريخ 1995/1/6 استطاعت الحصول على القرض وبمبلغه وهو 80.000.000 فرنك فرنسي من الشركة البنكية لباريز وذلك بتاريخ 1995/1/19. وان الحكم المستانف وان اطر فعلا النزاع والدعوى بالنصوص القانونية المطبقة عليه فانه لم يجعل لما قضى به من تعويض سندا من الواقع او القانون خصوصا وان الخبرة المأمور بها اعتمدت في تحديدها للتعويض عن الاضرار الحاصلة مباشرة من عدم استفادة العارضة من مبلغ القرض المذكور .

وان الحكم المستانف بنى مبلغ التعويض المستحق عن المبلغ الذي قضى به الحكم الفرنسي على العارضة في اطار الدعوى المرفوعة من البنك الفرنسي في مواجهتها الا انه في نفس الوقت تغافل عن الضرر المباشر والخسارة اللاحقة بالعارضة وما ضاع منها من كسب نتيجة عدم حصولها على القرض المذكور، وان هذا ما اثبته الخبرة المنجزة باعتمادها على استغلال عقلاني لمبلغ القرض واستعماله في تجارة العارضة وبارباح متوسطة والمبلغ الضائع منها ككسب محقق عن ذلك وايضا كون خسارة العارضة في مبلغ القرض وارباحه وايضا في كفالاتها العينية والمنقولة والدعاوى المرفوعة من المستانف عليه بصددها ومحاولتها تصفيتها قضائيا بدعوى من طرفه وبالتالي يكون الحكم المستانف وبالمبلغ الذي قضى به لم يعتمد كل الاضرار المباشرة اللاحقة بالعارضة ولا الخسارات ولا الارباح الضائعة ولا المصاريف والاموال التي تحملتها من اجل ذلك ملتمسة الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد وفق مطالبها وملتمساتها ابتدائيا.

<u>اسباب الاستئناف موضوع الملف 9/2004/3775</u> :

حيث انه بتاريخ 2004/9/15 استانف 1 للمغرب بواسطة محاميه الاستاذ حسن اكومي نفس الحكم مبينا اوجه استئنافه في كون ما قضى به الحكم المستانف لا يستند على اساس ذلك انه سبق وان تمسك امام المرحلة الابتدائية بدفعين شكليين يهدفان عدم قبول الدعوى شكلا اولهما يتعلق بالصفة والثاني يتعلق باداء الرسوم القضائية.

ففيما يخص الصفة فان عقد الكفالة موضوع الدعوى نجده يربط بين 1 ومجموعة 3 وليس شركة 2 وحدها، وبالتالي فان هذه الاخيرة ليست لها الصفة في رفع الدعوى.

وفيما يتعلق بالرسوم القضائية فان المستانف عليها لم تؤد الرسوم القضائية على المذكرة بعد الخبرة.

وحيث انه بخصوص الموضوع فان الحكم المستانف صرف النظر عن كل دفوعات العارض ليعتمد مقال الادعاء.

وحيث ان العارض يؤسس استئنافه على اربعة اسباب وهي التالية :

السبب الاول وهو ان محكمة الدرجة الاولى تجاهلت موضوع الكفالة ذلك ان الكفالة التي منحها العارض لمجموعة 3 كان الغرض منها هو اعادة الهيكلة المالية للمجموعة عن طريق تخصيص مبلغ 100 مليون درهم لتسديد جاري القروض القصيرة المدى لشركتي 2 وفارماكوم تجاه العارض وتحويل مبلغ 30 مليون درهم لتسديد نسبة من ديون المجموعة تجاه البنك المغربي للتجارة الخارجية وبالتالي فان مبلغ 80.000.000,00 درهم لم يكن الغرض منه الحصول على السيولة النقدية اللازمة للعمليات المرتبطة بالاستيراد.

السبب الثاني وهو عدم اعتماد عقد التوطيد في حكم المحكمة رغم ارتباطه الوثيق بوقائع وموضوع الدعوى والحكم الصادر فيها ذلك ان الحكم المستانف اعتبر بان عقد التوطيد لم يقم بالغاء الكفالة موضوع الدعوى وانه تبعا لذلك يبقى التزام العارض قائما في حين انه استنادا الى الوثائق المدونة ب1 ومنها على الخصوص الدراسة التي قامت بانجازها المجموعة في شهر نونبر 1995 يتبين بان وضعية مديونية المجموعة تجاه 1 لم يكن بالامكان حلها عن طريق انجاز الملف المرتبط بالكفالة البنكية.

السبب الثالث وهو ان الحكم المستانف خرق مقتضيات الفصل 234 من ق ل ع ذلك ان شركة 2 لم تنفذ التزامها المقابل والمتعلق باداء ما تعهدت به حسب مختلف العقود التي تربطها ب1 .

السبب الرابع وهو عدم توفر عناصر المسؤولية ذلك ان مجموعة 3 كانت خلال منحها الكفالة البنكية في عجز تام عن اداء مستحقاتها والوفاء بالتزاماتها تجاه 1 وهو ما تعترف به المجموعة وتنطق به وضعيتها ووثائقها وحساباتها .

وحيث ان 1 وافق على منحها كفالة بنكية قصد ضمان سلف اجنبي من بنك فرنسي قيمته 80 مليون فرنك فرنسي لاعادة هيكلة ديون المجموعة.

وحيث انه لم يكن بالامكان حل اشكالية المديونية بصفة شمولية بواسطة السلف موضوع الكفالة البنكية ذلك انه وبناء على طلب من المجموعة وفق الاتفاق على بلورة صيغة شمولية لاشكالية المديونية وذلك بمقتضى عقد التوطيد واعادة الهيكلة المؤرخ في 1997/7/1.

وحيث يتضح ان 1 واكب الوضعية الحرجة التي تعيشها المجموعة فمنحها تسهيلات قصد اداء ديونها وتسوية وضعيتها وبالتالي فلا يمكن اعتبار منح هذه التسهيلات خطأ يسأل عنه ويطالب بتعويضه .

وحيث ان عدم انجاز الكفالة موضوع السلف لا يمكن ان يتسبب من الناحية المنطقية في أي ضرر اعتبارا لكون الغرض من هذه الكفالة هو ضمان سلف اجنبي كان من اجل قروض توجه الى تسوية وضعية مديونية مجموعة 3 تجاه 1 ولم يكن يهدف بتاتا الى منح شركة 2 سيولة اضافية قصد تمويل عملياتها المرتبطة بالاستيراد كما تدعي ذلك ملتمسا في الاخير الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه.

وحيث انه باجل 2004/9/16 ادلت شركة 1 للمغرب بواسطة محاميها الاستاذ حسن اكومي بمذكرة جوابية تعرض فيها بان المستانفة قد عرضت الوقائع وفق ما اقتضته مصالحها ووفق مزاعمها وضاربة بعرض الحائط بكل ما هو متعاقد عليه وثابت بمكتوب سواء فيما يخص كونها غير طرف في عقد الكفالة او في الغاية من عقد الكفالة بالنسبة لطرفيه او فيما يخص تحقيق الرهن.

وحيث ان العارض استانف بدوره نفس الحكم وان اسباب استئنافه وحيثياته كفيلة بالرد على ما جاء في المقال الاستئنافي لشركة 2 ملتمسا رد استئناف هذه الاخيرة.

وحيث انه باجل 2005/3/17 ادلت شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ الموذني علوي عبد العزيز بمذكرة جوابية تعرض فيها بانه فيما يخص المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة 1 للمغرب فانه بالرجوع الى هذا المقال يتأكد بان المستانفة لم يسبق لها ان كانت طرفا في النزاع او في الحكم المستانف فبالاحرى ان يكون لها الحق في الطعن بالاستئناف.

وحيث ان المستانفة وحتى في حالة الزعم بانها المتحصل من تغيير الوضع القانونية للصندوق الوطني للقرض الفلاحي من مؤسسة عمومية لمجرد شركة للمساهمة فانه كان من اللازم عليها اعلانه وتضمين ذلك بمقال استئنافها وتدعيمه بالوثائق المنتجة قانونا في ذلك الشيء الذي يجعل استئنافها غير مقبول من الناحية الشكلية.

وحيث انه بصفة احتياطية في الموضوع فبناء على تعمد المستانفة وللتهرب من مسؤوليتها الخلط بين العقد الرابط بين الطرفين بتاريخ 1995/1/9 موضوع الكفالة بالتوقيع بمبلغ 80.000.000 فرنك فرنسي وبين عقد السلف والتوطيد واعادة الهيكلة الموقع بتاريخ 1997/7/1 أي بعد مرور ثلاث سنوات عن العقد الاول وبناء على كون المستانفة لم تنفذ لا العقد الاول ولا العقد الثاني وكل ذلك اخلالا بالتزاماتها العقدية.

وبناء على انكار المستانفة للوثائق والحجج الصادرة عنها وايضا الحجج الادارية الرسمية الممسوكة لدى موظفين عموميين.

وبناء على كون المستانفة لا يمكنها انكار قرار لجنة القروض الصادر 1994/12/29 والذي وافقت بمقتضاه على منح العارضة كفالة بنكية بمبلغ 80.000.000 فرنك فرنسي.

وبناء على كون المستانفة ملزمة وفي حالة تمسكها بانكار هذا القرار الطعن فيه وفق المسطرة القانونية الملزمة لذلك.

وبناء على كون المستانفة لا يمكنها انكار عقد القرض الرابط بين العارضة والشركة البنكية لباريز ولا عقد التوطيد والهيكلة .

وبناء على كون المستانفة وباخلال كامل لالتزاماتها التعاقدية رفضت تنفيذ ما التزمت به عقدا.

وحيث انه استنادا لما ذكر فان العارضة تلتمس الحكم وفق ما جاء بمقالها الاستئنافي.

وحيث انه باجل 2005/12/29 ادلت شركة 1 للمغرب بواسطة محاميها الاستاذ حسن اكومي بمذكرة تعقيبية تعرض فيها بانه فيما يخص الدفع الشكلي الذي تقدمت به شركة 2 والمتعلق بعدم اصلاح العارضة للمسطرة بعد تحول الصندوق الوطني للقرض الفلاحي الى شركة 1 للمغرب بمقتضى ظهير 2003/11/11 رقم 15-19 المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2003/12/18.

وحيث كان على الشركة المثيرة لهذا الدفع ان ترجع الى المادة 11 من نفس الظهير التي تنص على ان 1 للمغرب يحل بقوة القانون محل الصندوق الوطني للقرض الفلاحي وبالتالي فلا داعي لاي اجراء مسطري ينشر هذا الواقع ويؤكده.

وحيث انه بخصوص باقي الدفوع فقد اكدت ما جاء في مذكرتها الجوابية السابقة.

وحيث ادلت النيابة العامة بملتمس كتابي التمست بمقتضاه تطبيق القانون في النازلة.

وحيث انه باجل 2004/12/2 تقدمت شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ الموذني علوي عبد العزيز بمذكرة التمست بمقتضاها ضم الملفين 2003/2041 و2004/3775 نظرا لوحدة الاطراف والموضوع والسبب.

وحيث انه بتاريخ 2005/2/8 قررت المحكمة ضم الملفين المذكورين .

وبناء على طلب الضم الذي تقدمت به شركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ عبد اللطيف عماري تلتمس بمقتضاه ضم الملف 2003/2041 الى الملف 2002/4318.

وحيث انه نظرا لكون موضوع الطلب وسببه واطرافه والمتعلق بالملف الاستئنافي رقم 2003/2041 هو نفسه موضوع الطلب المضاد وسببه واطرافه والمتعلق بالملف الاستئنافي رقم 2002/4318 فقد قررت المحكمة ضم الملفين المذكورين واشعار نواب الاطراف بذلك.

وحيث انه مادام الملف 2003/2041 سبق ضم الملف 2004/3775 اليه فقد اصبحت الملفات الثلاثة جميعها مضمومة.

وحيث انه بجلسة 2006/11/20 توصل نواب الاطراف جميعهم وحضرت الاستاذة نعيمة الزيراتي عن الاستاذ عبد اللطيف عماري.

وحيث اجاب جميع الاطراف باستثناء ورثة 3 احد المدخلين في الدعوى رغم استدعائهم.

وحيث انه بتاريخ 2007/1/15 أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا غيابيا في حق ورثة احمد 3 وحضوريا في حق الباقي بضم الملفات 9/2002/4318 و 9/2003/2041 و 9/2004/3775 وشمولها بقرار واحد وبقبول جميع الاستئنافات الأصلية وكذا الاستئنافين الفرعيين ومقال إدخال الغير في الدعوى بقصد مواصلتها والمقالين الاصلاحيين وبعدم قبول الطلب العارض ومقالي الطعن بالزور الفرعي وتحميل رافعيهم الصائر، وباجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع والمطالب به من طرف شركة 1 للمغرب في مواجهة شركة 2 وكفلائها وذلك استنادا إلى وثائق وحجج الطرفين وعهد بها إلى الخبراء السادة احمد خردال، لحسن بنسليم، ومحمد النعماني.

وحيث انه تم وضع تقريري خبرة في النازلة، الأول موقع من طرف الخبيرين احمد خردال ولحسن بنسليم وقد خلص فيه الخبيران إلى ان الدين الذي بذمة شركة 2 وكفلائها إلى حدود 1995/12/31 يبلغ 272.023.571,00 درهم، كما وضع الخبير السيد محمد النعماني تقريره في الملف بتاريخ 2008/11/24 خلص فيه بدوره إلى ان مبلغ الدين الذي بقي بذمة شركة 2 لفائدة 1 هو 272.023.571,50 درهم بما فيها الأصاريف إلى غاية 1995/12/31 كما أشار نفس الخبير إلى ان الخبرات كانت حضورية بمكتب السيد احمد خردال.

وحيث أدلى السيد مصطفى 3 بمذكرة مع طلب عارض رام إلى بطلان الخبرة أوضح فيهما ان القرار التمهيدي أمر الخبراء الثلاثة بإنجاز تقرير مشترك بعد استدعائهم لجميع الأطراف وكذا محاميهم في حين تم وضع تقريرين في الملف الأول بتاريخ 2008/11/24 والثاني بتاريخ 2008/12/23 وبالتالي فانه يطعن في التقريرين، مضيفا بان المستأنفة شركة 1 للمغرب لم تؤد الرسوم القضائية عن المقال الافتتاحي للدعوى بالرغم من كونها غير معفاة من أداء تلك الرسوم، ان محكمة النقض سبق لها ان قالت كلمتها بهذا الشأن. كما أوضح بانه استمر في المطالبة باخراجه من النزاع سواء في المرحلة الابتدائية او المرحلة الاستئنافية، ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى وببطلان الحكم واخراجه من الدعوى.

وحيث أدلت شركة 2 بواسطة نائبها بمذكرة بعد الخبرة مع طلب عارض أوضحت فيها ان الدعوى غير مقبولة لعدم أداء المدعية شركة 1 للمغرب الرسوم القضائية وان الخبراء الثلاثة لم يضعوا تقريرا مشتركا بينهم لاستحالة إجراء خبرة موحدة للنزاعات المثارة بينهم، الأمر الذي يستدعي التصريح ببطلان الخبرتين، وان المستأنفة شركة 1 طالبت بالدين مرتين، مما ينبغي تذكيرها لاعلان موقفها بخصوص ازدواجية مطالبها في الدعويين او حسب مطالبها في احداهما.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2011/8/22 وتوصل الأستاذ البكدوري وحضر الأستاذ العماري وأكد ما سبق وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2011/9/12 مددت لجلسة 2012/5/28.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع الذي تقدمت به شركة 1 للمغرب والمتعلق بكون الدين ثابت بمقتضى الكشوف الحسابية المدلى بها في الملف، وانه رغم ذلك لم يتم الحكم لها بمجموع المبالغ الواردة فيها فان هذه المحكمة، على اثر الدفع المذكور، قررت إجراء خبرة حسابية قصد تحديد الدين بكل دقة، وان الخبراء خلصوا، بعد فحص الكشوفات وتدقيقها وبعد الرجوع إلى وثائق الطرفين، إلى ان الدين محدد في مبلغ 272.023.571,50 درهم.

وحيث ان المدينة الأصلية والكفيل مصطفى 3 وجها انتقادات للخبرة تتمثل في كون هذه الأخيرة باطلة لكون الخبراء لم يضعوا تقريرا مشتركا ولكونها تضمنت تناقضات وخروقات ولكون الخبير النعماني قام بزيارة للبنك عدة مرات وراسل هذا الأخير.

وحيث ان هذه الدفوعات غير منتجة، ذلك ان الخبراء وان كانوا لم يضعوا تقريرا مشتركا الا ان جلسات الخبرة التي تمت بمكتب الخبير السيد احمد خردال بتاريخ 08/02/08 و 08/04/03 و08/03/18 كانت حضورية بالنسبة للخبراء الثلاثة، فضلا عن ان خلاصات الخبرتين جاءت متطابقة وان منازعة الفريق المستأنف عليه لم تنصب على العمليات التي ضمنها الخبراء في تقريرهم والذين خلصوا من خلالها (العمليات) إلى تحديد الدين في المبلغ المذكور.

وحيث انه علاوة على ذلك، فان ما خلص اليه الخبراء في تقريري الخبرة من تحديد الدين في مبلغ 272.023.571,00 درهم يزكيه الاقرار بالدين الوارد في عقد سلف لاعادة هيكلة وتوطيد القروض الحالة الأداء المبرم بين الطرفين في 14 يوليو 1997.

وحيث انه تبعا لما ورد في الاقرار المشار اليه أعلاه، وما خلص اليه الخبراء من تحديد الدين في المبلغ الموما اليه، تكون الدفوع المتمسك بها من طرف الطاعنين بخصوص الكشوف الحسابية التي تعود إلى ما قبل شهر يوليو 1997 غير منتجة في النازلة.

وحيث انه ينغي تبعا لما ذكر رفع مبلغ دين المستأنفة شركة 1 للمغرب إلى 272.023.571,00 درهم.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي تمسكت به شركة 1 للمغرب والذي مفاده ان التعويض المحكوم به لفائدة شركة 2 ، تبعا لمقالها المضاد غير مبرر لانه سبق لهذه الأخيرة ان تقدمت بنفس الطلب أمام المحكمة التجارية وصدر بشأنه حكم بتاريخ 2002/04/29 فانه دفع منتج يقتضي إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض في هذا الشق على اعتبار ان شركة 2

سبق لها ان تقدمت بنفس الطلب فتح له ملف تحت عدد 2000/516 وصدر على إثره حكم بتاريخ 2000/04/29 قضى لفائدتها بتعويض قدره مليون درهم كتعويض عن الأضرار التي لحقتها جراء اخلال الطاعنة بالتزامها، وبما ان الضرر لا يعوض مرتين، فان إعادة تقديم نفس الطلب بالرغم من صدور حكم سابق في نفس الموضوع وبين نفس الأطراف ونفس السبب يجعل الطلب غير مبني على أساس.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي تقدم به السيد مصطفى 3 والذي مفاده ان الحكم لم يصادف الصواب فيما قضى به من رفض طلبه الرامي إلى الحكم بانقضاء الكفالات، فانه دفع غير منتج على اعتبار ان انقضاء الكفالة مرهون بانقضاء الدين وانه لما كانت مديونية المدينة الأصلية لا زالت قائمة وليس بالملف ما يفيد انها ادت الدين الذي بذمتها فان طلب بطلان او انقضاء الكفالة يكون سابقا لأوانه.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي تقدمت به شركة 2 والذي مفاده ان الدعوى الأصلية لم تكن مقبولة لعدم أداء الرسوم القضائية وبان الاستئناف غير مقبول لعدم أداء نفس الرسوم فان هذه المحكمة سبق لها ان أصدرت قرارا تمهيديا بتاريخ 2007/01/15 ردت فيه الدفع المذكور، فضلا عن ان شركة 1 أدت الرسوم القضائية على المقال الاستئنافي بعدما أثير الدفع المذكور.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي تقدمت به شركة 2 والذي مفاده ان الحكم لم يصادف الصواب فيما قضى به من بيع الأصل التجاري، فانه دفع مردود على اعتبار ان المديونية ثابتة وان ذلك يخول الدائن طلب بيع الأصل التجاري المرهون في حالة عدم الأداء.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي تمسكت به هذه الأخيرة (شركة 2) والذي مفاده ان مبلغ التعويض المحكوم به لم يغط الأضرار والخسائر والأرباح الضائعة، فانه دفع أصبح غير ذي موضوع اعتبارا لما تقرر أعلاه من رفض طلب التعويض لسبقية البث.

وحيث انه بخصوص باقي دفوعات شركة 1 للمغرب والتي مفادها ان الحكم المستأنف تجاهل موضوع الكفالة ولم يتم اعتماد عقد التوطيد وان عناصر المسؤولية غير متوفرة فانها دفوعات أصبحت متجاوزة ما دامت هذه المحكمة قررت رفع مبلغ الدين وإلغاء التعويض كما هو مشار اليه أعلاه.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون عقد الكفالة البنكية ليس الغرض منه الحصول على سيولة نقدية مبلغها 80.000.000 فرنك فرنسي اللازمة للعمليات المرتبطة بالاستيراد وانما من اجل إعادة الهيكلة المالية للمجموعة، وتسديد جاري القرورض القصيرة المدى لشركتي 2 وفارماكوم تجاه 1 وتحويل مبلغ 30 مليون درهم لتسديد نسبة من ديون المجموعة تجاه البنك المغربي للتجارة الخارجية، وان المستأنف عليها لم تنفذ ما التزمت به فانه يبقى دفعا

مردودا، ذلك ان عقد الكفالة لا يتوقف تنفيذ بنوده على تسوية مديونية المستأنف عليها، وبالتالي فان تراجع المستأنفة عن منح الضمانة البنكية للمستأنف عليها يعد اخلالا عقديا.

وحيث ان الإخلال المذكور ترتب عنه مقاضاة المستأنف عليها أمام القضاء الفرنسي والذي قضى بأدائها لفائدة الشركة البنكية الفرنسية مبلغ 257.955 فرنك فرنسي من قبل مصاريف الأتعاب المتعلقة بإنجاز عقد القرض مع الفوائد ومبلغ 30.000 فرنك فرنسي.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به شركة 1 المغربي من كون الحكم المطعون فيه اعتبر ان عقد توطيد القروض الحالة الأداء لم يقم بإلغاء الكفالة موضوع الدعوى مع ان الدراسة التي قامت المجموعة بإنجازها في شهر نونبر 1995 تبين ان وضعية مديونية المجموعة تجاه 1 لم يكن بالإمكان حلها عن طريق إنجاز الملف المرتبط بالكفالة البنكية، فان ما ورد في هذا الدفع غير منتج ذلك انه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين ان المستأنفة التزمت بموجب العقد المؤرخ في 95/01/06 بان تقدم للمستأنف عليها كفالة بنكية لضمان القرض الذي ستحصل عليه هذه الأخيرة من الشركة البنكية بباريس كما تبين ان هذه الأخيرة وافقت على طلب المقترضة وذلك بتاريخ 1995/01/19 وهي تواريخ سابقة عن تاريخ الدراسة المذكورة والمنجزة في شهر نونبر 1995.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة من كون الحكم خرق مقتضيات الفصل 234 من ق.ل.ع. لما قضى عليها بأداء التعويض المحكوم به لعدم تنفيذ التزامها مع ان المستأنف عليها لم تنفذ من جهتها ما التزمت به من القيام جهد لتسوية مديونيتها تجاهها، فانه يبقى دفعا غير منتج، ذلك انه بالرجوع إلى عقد الكفالة يتبين ان الطرفين لم يعلقا تقديم المستأنفة للمستأنف عليها ضمانة بنكية على وجوب تسوية المستأنف عليها مديونيتها تجاه البنك.

وحيث انه بخصوص الدفع بكون الحكم المستأنف قضى للمستأنف عليها بتعويض مع ان عناصر المسؤولية غير متوفرة، فانه يبقى دفعا مردودا، ذلك ان الإخلال بالعقد ثابت من خلال عدم تنفيذ المستأنفة ما التزمت به بمقتضى العقد الموقع من طرفها، وان هذا الإخلال نتج عنه مقاضاة المستأنف عليها أمام القضاء الفرنسي، وإصدار هذا الأخير حكما قضى عليها بالتعويض والفوائد. وان العلاقة السببية قائمة بين الإخلال المذكور والحكم القاضي بالتعويض.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة شركة 1 للمغرب من كون المستأنف عليها لا صفة لها في إقامة الدعوى ما دام ان عقد الكفالة ربط بينها وبين مجموعة 3 وليس شركة 2 وحدها، فان الثابت من النموذج " ج " ان السيد مصطفى 3 والذي هو الممثل القانوني لشركة 2 ، هو الذي وقع عقد الكفالة إلى جانب المستأنفة، وبالتالي فان صفة المدعية ثابتة بمقتضى العقد المذكور.

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة من كون الحكم قضى بقبول الدعوى مع ان المستأنف عليها لم تؤد الرسوم القضائية الا على جزء من المبلغ المطالب به فانه ما دام ان المبلغ

المحكوم به لا يتجاوز المبلغ المؤداة عنه الرسوم القضائية، ومادام ان المستأنفة لم تتضرر مما جاء في الدفع المذكور، فانه يبقى هذا الأخير غير منتج في النازلة.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق ورثة احمد 3 :

في الشكــل :

سبق البت فيه بضم الملفات 2002/4318 و 2003/2041 و 2004/3775 وشمولها بمقتضى قرار واحد وبقبول جميع الاستئنافات الأصلية والاستئنافين الفرعيين ومقال إدخال الغير في الدعوى بقصد مواصلتها والمقالين الإصلاحيين وبعدم قبول الطلب العارض ومقالي الطعن بالزور الفرعي وتحميل رافعيهم الصائر وذلك بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/01/15 وبعدم قبول الطلبين العارضين وتحميل رافعيهما الصائر.

وفي الموضــوع :

اعتبار الاستئناف المقدم من طرف شركة 1 للمغرب ضد الحكم الصادر في الملف عدد 2000/3270 وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من تعويض في مواجهتها والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وبتعديله برفع مبلغ الدين المحكوم لفائدتها إلى 272.023.571,00 درهم وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليهم الصائر وبرد باقي الاستئنافات وتحميل رافعيها الصائر.

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

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

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

و/ع

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/3156
صدر بتاريخ:
2012/06/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/9749
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2010/2724

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/06/12.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ربان الباخرة "1 " المستوطن في المغرب عند شركة الدفاع البحري 2 .

ينوب عنها الأساتذة محمد الحلون علي الزيوي وحكيم الحلو.

المحامون بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين :- شركة التامين 3 في شخص ممثلها القانوني.

- شركة التامين 4 في شخص ممثلها القانوني، .

- شركة التامين 5 بصفتها حالة محل شركتي التامين 5 ،في شخص ممثلها القانوني

- الشركة 6 في شخص ممثلها القانوني.

نائبهن الأستاذ التحيفة عبد الرفيع ،المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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 2012/05/22.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2010/05/06 تقدم ربان الباخرة "1 " بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2010/01/05 ملف رقم 2009/6/9749 القاضي بأداء المدعى عليه ربان الباخرة "1 " لفائدة المدعيات مبلغ 285.732,24 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2012/05/03.

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعيات شركات التامين تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه انها امنت لشركة انكام استيراد مادة الحبوب الطري وذلك حسب بوليصة التامين وان المدعى عليه تعهد بنقل البضاعة المؤمن عليها من دولة هولندا إلى مدينة الدار البيضاء بالمغرب كما يتضح ذلك من وثيقة الشحن، وان البضاعة وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2007/11/22 على متن الباخرة المذكورة وان شركة كازافرست ترانزيت تبين لها عند وصول البضاعة المستوردة انها اصيبت بخصاص أثناء الرحلة البحرية وبها نقصان في كميتها وهي راسية بالميناء مما حدى بها إلى توجيه رسالة إلى المدعى عليه بتاريخ 2007/22/22 تخبره فيها بالخسائر والعوار الذي اصاب البضاعة غير أن مراسلتها المذكورة بقيت بدون جدوى وان التقرير المنجز من طرف شركة كونطورل اوينون وريد كروب على البضاعة المستوردة وهي راسية بميناء البيضاء اثبتت فعلا أن البضاعة فيها نقصان في الكمية والحق بها عوار وان مسؤولية المدعى عليه ثابتة وانها لفائدة المؤمن لها المبالغ المستحقة لها،وهي كالتالي 281.732,24 درهم التعويض عن الخسارة ومبلغ 4000 درهم مصاريف اخرى، لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 285.732,24 درهم مع الفوائد القانونية ابتداءا من

تـاريخ الطلـب ومبلـغ 5000 درهـم عـن التماطـل وشـمول الحكـم بالنفـاذ المعجـل وتحميلـه الصائر،وأرفقت المقال بالوثائق التالية:

وثيقـة الشـحن– شـهادة التـامين– رسـالة احتجـاج– فـاتورة الشـراء– وصـل الحلـول– تقريـر الخبرة– شهادة الوزن.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفه الربان واسس استئنافه حول كون الدعوى تم رفعها من طرف كل من شركة التامين 3 اطلنطان سينيا، 6 والسعادة في حين أن شركتي التامين السعادة وسينيا لم يعد لهما وجود بعد ادماجهما في إطار شركة جديدة اسمها شركة التامين 5 وبالتالي فالدعوى اقيمت من طرف شركة لم يعد لها الصفة ،وان شركة استغلال الموانئ لم تتحفظ بخصوص الاضرار المطلوب تعويضها وان الناقـل تبعـا لـذلك يسـتفيد مـن قرينـة التسـليم المطـابق ،وان شـهادة الـوزن المعتمـدة لاثبـات الخصـاص صـادرة عن شركة مرس المغرب وبـالاطلاع علـى هذه الوثيقـة تبين انهـا مؤرخـة فـي 2008/01/23 وان البـاخرة وصلت إلـى ميناء الإفراغ بتاريخ 2007/12/22 مما يفيد أن عملية الوزن تمت بعد مرور اكثر من شهرين من وصول البضاعة ،وان ما حدث للبضاعة بعد الإفراغ لا يتحمل مسؤوليته الطاعن عملا باحكام المادة 4 من اتفاقية هامبورغ ،كما أن وثيقة الشحن المدلى بها تتضمن شرط "شرط ما يقال كائن"، المنصوص عليه في الفصل 365 من القانون البحري بمعنى ان البضاعة لم يتم وزنها عند الشحن ،بل وقع الاعتماد فقط على البيانات الواردة في الفياتير الصادرة عن الشاحن، وان هذه البيانات لا يمكن أن تشكل حجة اتجاه الربان لوجود الشرط المذكور، وان المرسل إليه هو الملزم باثبات أن الكمية التي صرح بشحنها مطابقة لوزن البضاعة الحقيقي.

كما أن نسبة الخصاص الملاحظ على البضاعة لا يتجاوز نسبة 1,07 بالمائة وهي نسبة تدخل في الخصاص الطبيعي الذي لا يسال عنه الناقل البحري لانه عجز جرى العرف التسامح فيه وعلى من يدعي عكس ذلك اثباته لاجل ذلك تلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد أساسا بعدم قبول الطلب واحتياطيا برفضه.

اجابت المستأنف عليها شركة 3 ومن معها وتقدمت بمقال اصلاحي مؤدى عنه جاء فيه انها اغفلت ذكر اسم شركة التامين سينيا وشركة التامين السعادة بعد أن تم ادماجهما في إطار شركة جديدة اسمها شركة التامين 5 ،وان البضاعة تضررت وهي في عهدة الناقل البحري وان سندات الشحن جاءت خالية من التحفظات الخاصة بحالة البضاعة مما يفترض معه أن الناقل تسلم البضاعة في حالة سليمة وان القرار القضائي المحتج بها في المقال الاستئنافي لا ينطبق على النازلة لأجله تلتمس رد كل ما جاء في الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

عقب الطاعن بان اصلاح الخطا المادي يجب أن يتم في المرحلة الابتدائية لا أمام محكمة الاستئناف واكد كل ما جاء في مقاله الاستئنافي.

وبتاريخ 2011/05/03 أمرت المهمة تمهيديا بإرجاء خبرة لتحديد قدر النقص الذي لحق البضاعة وهل يدخل في القدر المتسامح بشأنه أسندت مهمة القيام بها للخبير عبد العزيز جرير الذي أنجز تقريرا مؤرخا في 2011/07/20 خلص فيه إلى ان نسبة العجز التي تعد خصاص الطريق لم يمكن إلا تتجاوز 0,20 %.

عرض التقرير على نائبا الطرفين، فتقدمت الطاعنات بمستنتجات بعد الخبرة جاء فيه ان الخبير اعتبر ان نسبة 1,07 % من مجموع الحمولة المنقولة لا تدخل كلها في نسبة عجز الطريق كما ان سندان الشحن جاءت خالية من أي تحفظات لأجله تلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وعقب الناقل البحري على الخبرة واعتبرها مخالفة لمقتضيات الفصل 63 من ق م م خاصة الفقرة الثالثة منه إذ انه لم يضمن في التقرير أقوال الأطراف وملاحظاتهم كما انه لم يحترم مبدأ التواجهية إذ انه لم يمكن العارض من وثائق الطاعنات المدلى بها إليه، وان البضاعة أفرغت بميناء الدار البيضاء وليس طنجة وان خبراء الدار البيضاء هم العارفون باعراف ميناء الدار البيضاء في حين ان الخبير المعين هو من مدينة طنجة كما انه وفي تحديده لنسبة عجز الطريق لم يأخذ بعين الاعتبار المسافة الطويلة التي قطعتها الباخرة والاتية من الارجنتين وان السبب في وجود الضياع هو كون البضاعة لم تكن محمية داخل اكياس، كما ان العارض يدلي بدراسة قام بها مجموعة من الخبراء في ميدان النقل البحري حددوا نسبة العجز بصفة مختلفة سحب المسافات البحرية لأجله يلتمس إجراء خبرة مضادة.

وعند عرض القضية على جلسة 2012/05/21 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/06/05 مددت لجلسة 2012/06/12.

محكمة الاستئناف

حيث بالنسبة للدفوع التي سبق للناقل البحري ان تمسك بها في أجوبته فان المحكمة سبق لها الجواب عنها وردتها للأسباب المفصلة في القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2011/05/03.

وحيث ان المحكمة قررت إجراء خبرة قصد معرفة قدر النقص الذي لحق البضاعة وهل يدخل في القدر المتسامح فيه انطلاقا من طبيعة البضاعة وظروف النقل والإفراغ أسندت مهمة القيام بها للخبير عبد العزيز جرير الذي أنجز تقريرا مؤرخا في 2011/07/20 خلص فيه إلى ان نسبة العجز التي تعد خصاص الطريق لا يمكن ان تتجاوز 0,20 %.

وحيث بخصوص ما عابه الناقل البحري عن الخبرة فهو غير جدير بالاعتبار لعلة ان الخبير جرير استدعى كافة أطراف الدعوى ونوابهم وفق مقتضيات الفصل 63 من ق م م وان دفاع النقال البحري أدلى له بتصريح أكد من خلاله ان الخصاص 1,08 % المسجل في الحمولة يشكل عجزا طبيعيا في الطريق وبالتالي فان الخبرة استوفت شروطها الشكلية اما من حيث الموضوع فان الخبير عبد العزيز جرير هو من الخبراء المختصين في النقل البحري وكونه يقطن بمدينة طنجة وان الخبرة التي أنجزها تتعلق ببضاعة أفرغت بمدينة الدار البيضاء مبرر غير كاف لاستبعاد تقريره في غياب وجود نص قانوني يلزم الخبراء بالعمل في حدود دائرة نفوذهم ومن جهة فان الخبير المذكور مختص في النقل البحري وله دراية بكل الأعراف الجاري بها العمل لدى جميع موانئ المغرب، اما بخصوص الدراسة المستدل بها فانه لا يمكن اعتمادها نظرا لاختلاف العناصر التي يمكن اعتمادها في تحديد نسبة عجز الطريق من رحلة بحرية إلى أخرى لذلك تعين رد كل ما اثاره الناقل واعتماد ما جاء في خلاصة الخبير عبد العزيز جرير.

وحيث ان نسبة الخصاص بعد التفريغ هي 1,07 % تخصم منها نسبة عجز الطريق التي حددها الخبير في 0,20 % والتي يعفى النقال البحري بسببها، الباقي هو 0,87 % وهي النسبة الواجب التعويض عنها باعتبار ان هذه النسبة يتحمل النقال البحري مسؤولية ضياعها 281.732,24 درهم × 0,87 % ÷ 1,07 % = 229.072,00 درهم زائد مبلغ 4000 درهم صائر الخبرة المجموع هو 233.072,00 درهم وهو القدر الواجب على الناقل البحري أداؤه للطاعنات الأمر الذي يتعين معه تعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في القدر المذكور أعلاه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البث فيه بالقبول.

فـي الموضـــوع: باعتبار الاستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 233.072,00 درهم وبجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/3795
صدر بتاريخ:
2012/07/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2011/6/5107
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2012/1580

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/07/19.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ربان الباخرة 1 ، بصفته ممثلا لملاكيها ومجهزيها.

نائبه الأساتذة محمد لحلو والزيوي والشركاء.

المحامون بهيئة البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1- شركة التأمين .2

2- شركة التأمين .3

3- شركة التأمين 4.

ينوب عنها الأستاذ سيد عثمان المحامي بالبيضاء.

4- شركة 5 في شخص رئيس وأعضاء مجالسها الادارية.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2012/5/17.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2012/4/3 تقدم ربان الباخرة "1 " بواسطة نائبه بمقال مؤدى عنه الواجب القضائي بنفس التاريخ أعلاه يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2011/12/6 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء ملف رقم 2011/5107 والقاضي بأدائه لفائدة المدعيات مبلغ 156.616,50 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية يوم الأداء وتحميل المدعى عليه الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث ركز الطاعن في أسباب استئنافه أن الطلب غير مقبول وذلك لتوجيهه باسم شركتين لم يبق لهما أي وجود وهما شركة التأمين سينيا وشركة التأمين السعادة والذي تم ادماجهما وذلك بمقتضى قرار وزير المالية الصادر بتاريخ 2009/3/3 وفي الموضوع فإن مسؤوليته منعدمة وذلك لكون شركة 5 لم تأخذ أي تحفظ تحت الروافع وأن هذا من شأنه أن يجعل الربان يتمتع بقرينة التسليم المطابق وأن شهادة الوزن المدلى بها لم تنشأ تحت الروافع فضلا عن كونها من صنع شركة 5 وأن نسبة الخصاص المسجلة عن البضاعة تدخل في نطاق عجز الطريق الذي يعفيه من المسؤولية ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2012/6/28 حضرها نائبا الطرفين وأدلى نائب المستأنف عليها والمستأنفة برسالة التنازل عن الدعوى مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2012/7/19.

محكمة الاستئناف

حيث أدلى نائب المستأنف بطلب التنازل عن الدعوى ملتمسا الاشهاد له على ذلك، وأدلى أيضا نائب المستأنف عليها بطلب التنازل أفاد فيه وقوع صلح بين الطرفين ملتمسا تسجيل تنازل موكلته عن الدعوى موضوع ملف الاستئناف.

وحيث إنه أمام تنازل المستأنف عن استئنافه والمستأنف عليها عن الدعوى موضوع الطعن بالاستئناف لا يسع المحكمة إلا أن تسجل ذلك.

وحيث يتعين جعل الصائر مناصفة بين الطرفين.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

بتسجيل تنازل المستأنف عن استئنافه وتنازل المستأنف عليها عن الدعوى موضوع الطعن بالاستئناف وجعل الصائر مناصفة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/4141
صدر بتاريخ:
2012/09/18
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/5/12052
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2010/1017

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

أصدرت بتاريخ 2012/09/18.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ربان الباخرة 1 "" بصفته ممثلا لمالكي ومجهزي ومستأجري هذه الباخرة.

نائبه الأستاذ محمد الودغيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا اصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة.

وبين – شركة تأمين 2 في شخص ممثلها القانوني.

– شركة 3 "3 " في شخص ممثلها القانوني.

نائبهما الأستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما اصليا ومستأنفين 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 لعدة جلسات آخرها 2012/09/04.

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 الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 2010/02/22 و الذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2009/03/17 ملف عدد 2008/5/12052 و القاضي في الشكل بعدم قبول الطلب المقدم من طرف شركة كارجيل المغرب و بقبول باقي الطلبات. و في الموضوع بأداء المدعى عليه للمدعية شركة التأمين 2 مبلغ 90.236,71 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و تحميله الصائر و رفض باقي الطلبات.

و بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة التامين 2 و شركة كارجيل المغرب و الذي تقدمت به بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2010/11/02 و الذي تستأنفان بموجبه فرعيا الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكــل :

حيث سبق البت بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة تحت رقم 2011/84 بتاريخ 2011/03/08.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف ان شركة التأمين 2 و شركة كارجيل تقدمتا بواسطة نائبهما بمقال مؤدى عنه تعرضان فيه أن الأولى أمنت حمولة من 5081,950 طن من بذور الصوجا على ملك العارضة الثانية وقع نقلها بمقتضى وثائق الشحن من 12 إلى 19 على متن الباخرة 1 الواصلة إلى ميناء البيضاء بتاريخ 2007/11/21.

و أن هذه الحمولة لحقها خصاص تمت معاينته على يد الخبير عبد العالي الوزاني و أن مسؤولية الناقل ثابتة.

و أن العارضتين تحددان طلبيهما بصفة مؤقتة في مبلغ 20.000,00 درهم في انتظام التوصل بكافة الوثائق التي ستمكنهما من تحديد الطلب النهائي.

ملتمسان الحكم على المدعى عليه بأدائه لهما بصفة مؤقتة مبلغ 20.000,00 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

و بناء على المذكرة المرفقة بوثائق مع الطلب الإضافي المؤدى عنه بتاريخ 2009/02/24 و التي مفادها أن قيمة الخصاص بلغت ما مجموعه 110.635,71 درهم.

و أنه اعتبارا لكون شركات التأمين تستفيد من إعفاء اتفاقي من الأداء في حدود نسبة 0,20 % من قيمة البضاعة المؤمنة فإنها لم تؤد للمؤمن لها سوى مبلغ 35.236,71 درهم و صرفت مبلغ 51.000,00 درهم عن أتعاب الخبير و مبلغ 4.000,00 درهم عن إنجاز بيان تسوية الخسائر مما تكون معه أنفقت ما مجموعه 90.236,71 درهم.

و أنها حلت محل مؤمنتها بقوة القانون عملا بأحكام المادة 367 من القانون البحري.

و أن المؤمن لها باعتبارها لم تتوصل من مؤمنتها سوى بمبلغ 35.236,71 درهم من اصل المبلغ المستحق لها كتعويض عن الضرر يحق لها مطالبة الناقل البحري بمبلغ 20.400,00 درهم كتعويض عما لحقها من ضرر.

و أن مسؤولية المدعى عليه ثابتة. و أنه يتعين الحكم بأدائه لشركات التأمين مبلغ 90.236,71 درهم و للمؤمنة مبلغ 20.400,00 درهم مع الفوائد القانونية و تحميله الصائر.

و قد أدلى بوثيقة التامين– وثائق الشحن، فواتير، تقرير خبرة، فاتورة أتعاب الخبير، بيان تسوية الخسائر، وصل الحلول.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف الأصلي أنه و إن كانت مقتضيات المادة الخامسة من الاتفاقية تجعل مسؤولية الناقل البحري مفترضة فإنه يتعين التذكير بأن هذه القاعدة يرد عليها استثناء عندما تكون نسبة الخصاص تدخل في إطار مبدأ عجز الطريق خاصة إذا ما تعلق الأمر بحمولة يتم نقلها على شكل سائب "en Vrac" كما هو الشأن في هذه النازلة، حيث يتعلق الأمر بحمولة بذور الصوجا.

و أنه بالرجوع إلى وثائق الملف موضوع الاستئناف الحالي نجد أن نسبة الخصاص المزعوم قد حددها السيد الخبير في 0,54 % أي أقل بكثير من نسبة 2 % التي جرى العرف و الاجتهاد القضائي على اعتبارها سقف نسبة الخصاص المعفى من التعويض في حالة تطبيق قاعدة عجز الطريق.

و هكذا فإن الناقل البحري يبقى مستفيدا من مبدأ عجز الطريق لكون نسبة الخصاص هي أقل من 2 % و لكون الحمولة تتعلق بمادة الصوجا التي هي من زمرة المواد التي تتعرض بحسب طبيعتها للخصاص أثناء الرحلة البحرية.

و أن المادة 461 من مدونة التجارة تنص على ما يلي:

"إذا كانت الأشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها للنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه...".

و يتعين بالتالي التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به بالحكم على العارض بتعويض الخصاص الذي قد يكون لحق الحمولة.

و خلال جلسة 2010/11/02 أدلى المستأنف عليهما بواسطة نائبهما بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي مفادها أنه بخصوص الاستئناف الفرعي فإن الحكم أخطأ عندما اعتبر أن الطلب قدم من طرف شركة التامين نيابة عن شركة كارجيل المغرب و الحال أن العارضة تقاضت باسمها الخاص في شخص مسيرها القانوني و أنها تلتمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم وفق المقال.

و بخصوص الاستئناف الأصلي فإن المادة الخامسة من اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع تجعل مسؤولية الناقل مفترضة و لم يعدله إلا بخصوص حالات على سبيل الحصر. و أن القانون الداخلي لا يعدل الأحكام المقررة في الاتفاقية و حتى على فرض قابلية الفصل 461 من م ت للتطبيق فإن الاعفاء المقرر لفائدة الناقل إعفاء من المسؤولية لا من الإثبات و أن يسأله تحديد نسبة الضياع التي تدخل في مفهوم عجز الطريق مسألة تقنية يخضع تحديدها للأعراف البحرية الجاري بها العمل في ميناء الإفراغ الشيء الذي لم ينفيه الناقل البحري. و بالتالي فإنه للقول بأن الخصاص يدخل ضمن عجز الطريق يتعين على المحكمة أن تتأكد من ذلك.

و خلال جلسة 2010/12/28 عقب نائب الطاعن بمذكرة أكد من خلالها عدم مسؤولية الناقل البحري و الذي يستفيد من قرينة التسليم المطابق ذلك ان البضاعة تم الانتهاء من إفراغها بميناء أكادير بتاريخ 2007/11/20 و بعد وصولها لميناء البيضاء تم انتهاء تفريغها بتاريخ 2007/12/09 في حين أن تقرير الخبير لم ينجز إلا بتاريخ 2007/12/31 و أنه يتعين استبعاد مسؤولية الناقل و تمسك من جديد بمقتضيات الفصل 461 من م.ت والاجتهادات القضائية الصادرة تطبيقا له.

وخلال جلسة 2011/02/22 التمس نائب المستأنف عليهما أجلا إضافيا، فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2011/03/08 حيث أصدرت بهذا التاريخ قرارا تمهيديا تحت رقم 11/84 يقضي بانتداب الخبير السيد عبد العالي الوزاني التهامي قصد الانتقال إلى ميناء الإفراغ وتحديد قدر النقص الذي لحق البضاعة المنقولة وما إذا كان يدخل في القدر المتسامح فيه انطلاقا من طبيعة البضاعة وظروف النقل ثم أصدرت أمرا بتاريخ 11/08/23 يقضي باستبدال الخبير المذكور بالخبير السيد عبد الحي بلامين.

وحيث أسفرت نتائج الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد عبد الحي بلامين عن ان نسبة الضياع التي يمكن اعتبارها طبيعية بالنظر لنوع الحمولة والمسافة التي قطعتها لمدة شهر بين

ميناء الشحن وميناء الإفراغ وحالة الطقس والتحركات التي تتعرض لها البضاعة خلال عملية النقل البحري، فلا يمكن ان تتعدى نسبة 1,00 %.

وحيث أدلى نائب المستأنف اصليا بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة مؤرخة في 2012/02/22 جاء فيها ان الخبير خلص في تقريره إلى ان نسبة الضياع لا يمكن ان تتعدى في النازلة الحالية نسبة 1,00 %. وان هذه النسبة تتعدى نسبة الخصاص الذي حصل في النازلة بالبضاعة المنقولة في حدود 0,54 % وما تم فمن حق العارض ان يستفيد من الإعفاء الناتج عن عجز الطريق تطبيقا لأحكام المادة 461 من م.ت.

وبعد إدراج الملف بجلسة 2012/09/04 حضرها نائبا الطرفين وأكدا ما سبق كما تبين انه سبق اعتبار القضية جاهزة فحجزت للمداولة لجلسة 2012/09/18.

التعلـــــيل

في الاستئناف الأصلي :

حيث يتمسك المستأنف الأصلي بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث أسفرت نتائج الخبرة المأمور بها عن كون النسبة المتسامح فيها باعتبارها عجزا للطريق لا تتعدى 1,00 % وبذلك تكون نسبة الخصاص اللاحقة بالبضاعة المحددة في 0,54 % تدخل في النسبة المتعارف عليها في نسبة ضياع الطريق.

وحيث يتعين تبعا لذلك وتطبيقا لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عن خصاص الطريق موضوع الدعوى الذي حدد بواسطة الخبير السيد عبد الحي بلامين انطلاقا من معطيات تقنية وواقعية حول ظروف الشحن ومسافة الرحلة وظروف التفريغ.

في الاستئناف الفرعي :

حيث تتمسك المستأنفتان فرعيا بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث انه لئن كان من حق المؤمنة رفع الدعوى في مواجهة الربان فذلك يتم في نطاق مقتضيات الفصل 367 من ق.ب. الذي يخولها الحق في مطالبة المتسبب في الضرر لاسترداد ما دفعته للمؤمن له بمناسبة عقد التامين الرابط بينها وبين هذا الأخير وبالتالي تبقى مطالبة المؤمن له إلى جانبها في نفس الدعوى غير مؤسسة بعد استيفاء حقها.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه اعتبار الاستئناف الأصلي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر ورد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعتيه الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : سبق البت فيه بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في المـوضوع : باعتبار الاستئناف الأصلي وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وبرد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعتيه كافة الصوائر.

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

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

ح/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/4330
صدر بتاريخ:
2012/10/02
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/6/3682
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/11/1136

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

أصدرت بتاريخ 2012/10/02.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين ربان باخرة "2 " بوصفه ممثلا لمالكي ومجهزي ومستأجري هذه الباخرة.
نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات أخرها جلسة 2011/11/15.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2011/2/11 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2010/09/06 ملف عدد 2010/6/3682 والقاضي برفض الطلب.

في الشكــل:

حيث سبق البث بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة تحت رقم 2011/499 بتاريخ 2011/11/29

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن الطالبة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها أمنت لفائدة شركة استيراد كمية من المواد الفلاحية وهي القمح الطري من الخارج عن طريق النقل البحري, وأنه تم نقل البضاعة على متن الباخرة 2 متعهدتها بالمغرب شركة كونسيمار وأن البضاعة وصلت ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2008/04/29 ووضعت بالكامل رهن إشارة المرسل إليها؛ وأنه عند إفراغ البضاعة لوحظ أنه لحق بها خصاص كما يتضح من شهادة الوزن عن مكتب المراقبة وأنه أنجزت خبرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف مصرحا أنه وقع أثناء المرحلة البحرية نقص؛ وأن العارضة بعثت للمدعى عليه برسالة تحفظ، تطالب فيها بأداء التعويضات التي أدتها لفائدة المرسل إليها صاحبة البضاعة وهي في حدود مبلغ 394.213,54 درهم، وأن الرسالة بقيت بدون جدوى، وأنهن يتقدمن بالطلب الحالي ملتمسات أداء المدعى عليه مبلغ 394.213,54 درهم الذي يمثل مجموع المبالغ المؤداة من طرفهن مع الفوائد القانونية والصائر والنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الجوابية المقدمة من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه المدلى بها ومفادها أن نوع البضاعة يتعرض بحكم طبيعتها خلال المرحلة البحرية لنقص في الوزن وهو ما يصطلح عليه "بعجز الطريق أو الضياع الطبيعي للطريق"، وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد قيام مسؤولية الناقل البحري أو ارتكابه لأي خطأ من جانبه وأن الأمر يتعلق بعجز الطريق، بحيث إن الكمية المتسامح فيها هي التي لا تتعدى نسبة الضياع 2% في حين أن تقرير الخبرة يشير إلى

نسبة نقص لا تتعدى ما يشكل عجز للطريق ويتعين معه إعفاء الناقل من مسؤوليته في كافة الأحوال، وذلك وفق ما سار عليه الاجتهاد القضائي بهذا الخصوص بحيث أن نسبة العجز في النازلة الحالية لا يتعدى 0,42% كما يشهد بذلك تقرير الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد اللطيف الملوكي والتمس رفض الطلب لإعفاء الناقل من المسؤولية.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المتخذ يطاله قصور في التعليل في عدة أوجه.

لئن كان عبء الإثبات يقع على الطرف المدعي على غرار باقي الدعاوي فإن العارضة أثبتت بما لا يدع الجدل أن الخصاص قائم في حدود معينة.

ان الناقل البحري لا ينازع في قيام الخصاص في حدود 0,42% أو ما يعادل في الوزن 104,575 طنا.

وعليه فإذا اثبت المدعي وجود الالتزام كان على من يدعي انقضائه أو عدم نفاذه أن يثبت ادعاءه طبقا للفصل 400 من ق ل ع.

وفي نازلة الحال يتحمل الربان عبء إثبات قيام نظرية أو مفهوم العجز الطبيعي للطريق ولا يسوغ للمحكمة المعروض عليها النزاع أن تقوم مقامه للقول بتحلله من التزامه على أساس النص والعرف.

وحيث إن قرينة المسؤولية المفترضة تبقى واردة في حق الناقل البحري بحكم التزامه بتحقيق الغاية وهو ما يقتضي من جانبه إثبات كون نسبة الخصاص الملاحظ تدخل في باب النسبة القابلة للتسامح علما أن مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة ليست بالمطلقة ولا بالقابلة للتعميم.

وحيث في نوازل مماثلة منها النازلة موضوع الحكم التجاري عدد 6492 بتاريخ 2009/05/26 نسخة منه مرفقة بمذكرة العارضة لجلسة 2009/9/14 قضت المحكمة التجارية وفق الطلب مع أن نسبة الخصاص لم تكن تتجاوز 0,35%.

وحيث يناسب اعتمادا على ما سبق الأمر بإلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم من جديد وفق الطلب واحتياطيا الأمر تمهيديا بإجراء خبرة على يد خبير مختص في النقل البحري قصد التوجه إلى الميناء والقول ما إذا كانت نسبة الخصاص تدخل في باب النسبة المتعارف عليها في نسبة الضياع الطرقي بالرجوع إلى الطرود المنقولة ومسافة الرحلة وظروف التفريغ إلى غيرها من العوامل.

وخلال جلسة 2011/04/13 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها أن النزاع المطروح يتعلق بحالة إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، وهي حالة تشكل استثناءا للقاعدة العامة، التي تنبي عليها المسؤولية المفترضة لهذا الأخير، كما سلف.

انه المبدأ الذي تأخذ به كل القوانين والأنظمة والاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تقر استثناءات بخصوص بعض الحالات التي تتبني عليها، مسؤولية الناقل البحري التي يكون مردها عنصر أجنبي خارج عن إرادة هذا الطرف أو تابعيه.

تأسيسا على ذلك فإن عجز الطريق نوع من الضرر الذاتي للبضاعة، لا يمكن تفاديه مهما اتخذ الناقل من احتياطات وتدابير، حيث إنه مرتبط بنوع البضاعة وطبيعتها والظروف المحيطة بنقلها.

فكيف يمكن للناقل أن يتفادى تبخر مادة سائلة أو تطاير، أو تشتت لبعض المواد الصلبة التي يتكفل بنقلها على ظهر سفينته على شكل سائب؟

أن هذا الضرر الذاتي، الذي يصيب البضاعة يمكن أن يلحقها في أي وقت وحين بمناسبة شحنها أو افراغها، كما لا يخفى على المحكمة.

وان المناولات، وكل العلميات التي تخضع لها هذه البضاعة تؤدي إلى تبخر جزء منها وضياعه، مما يتسبب في نقص في حجم البضاعة أو وزنها ولا يد للناقل البحري في ذلك.

وأن مقتضيات اتفاقية هامبورغ، وعلى الخصاص المادة الخامسة منها، حددت إطارا عاما لإعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية، مع تعداد ذلك.

أنه تطبيقا لهذا المبدأ، فالناقل البحري لا يكون ملزما بإثبات سبب هذا الخصاص، وانعدام مسؤوليته بشأنه بل يكفي أن يبرر أنه قام باتخاذ كل إجراء معقول، أو تدبير ايجابي حفاظا على البضاعة، كتقديم سفينة قابلة للإبحار في حالة جيدة، ومجهزة بصحة محكمة.

وان العمل القضائي يعتبر أن الضياع الطبيعي في حدود نسبة، كالحالة التي نحن بصددها، مبررا لعدم الأخذ بمسؤولية الناقل البحري.

و بالفعل، إذا ما أخذنا بعين الاعتبار كمية البضاعة المنقولة، والخصاص المسجل عليها سيلاحظ أن هذا الخصاص لا يتجاوز 0,42% من مجموع الحمولة، كما هو ثابت من خلال الخبرة المدلى بها بالملف.

وأن هذه النسبة، وكما يتجلى، تشكل ضياعا طبيعيا للطريق عملا بما استقر عليه العمل القضائي المتواتر في هذا الشأن.

وأن البضاعة المنقولة من طرف العارض، تعتبر من المواد التي تتعرض بطبيعتها لعجز أثناء النقل، وهو النقص المعتاد الذي يسجل على بضاعة، سواء بحجمها أو وزنها.

وأن العمل القضائي دأب على اعتبار نسبة 2% تشكل ضياعا طبيعيا يعفي الناقل من أية مسؤولية.

وإنه تماشيا مع تعليل القرار المذكور، فإن مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة، تجعل الناقل معفى من أية مسؤولية، إذا كانت الأشياء المنقولة من البضائع التي تتعرض بحكم

طبيعتها لنقص في وزنها أو حجمها، وهذا المبدأ هو ما كرسه العرف بمجال النقل البحري المصطلح عليه ب الضياع الطبيعي للطريق LA FREINTE DE ROUTE

وفيما يخص مسؤولية الضرر المطالب تعويضه، ومدى إعفاء الناقل البحري منه أم لا، فإنه لا يخفى على المحكمة، أن حالة الإعفاء تأسيسا على مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة، لا تتأتى إلا بعد تحقق شروط استوجبها العمل القضائي، كقابلية البضاعة لنقص أو حجمها بحكم طبيعتها، على أن تتجاوز نسبة هذا الخصاص 2% من مجموع الحمولة.

أن هذا ما أكد عليه المشرع المغربي بالمادة 461 من مدونة التجارة، حيث اتخذ موقفا واضحا بخصوص هذه الحالة، مقرا مايلي:

"إذا كانت الأشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحكم بمجرد نقلها قلا يسأل الناقل إلا بقدر الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه"

ينتج مما سلف، أن المشرع سن قاعدة مؤداها إعفاء الناقل في حدود معينة، كلما توفرت شروط ذلك.

وخلال جلسة 2011/11/15 عقب نائب الطاعنة لمذكرة وأكد من خلالها انه صدر عن محكمة الاستئناف التجارية مؤخرا قرار تمهيدي قضى بإجراء خبرة للقول هل نسبة 0,30% اللاحقة بالبضاعة تدخل في القدر المتسامح بشأنه.

وحيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا تمهيديا تحت الحكم 11/499 بتاريخ 2011/11/29 يقضي بانتداب الخبير السيد التهامي الوزاني قصد الانتقال إلى ميناء الإفراغ والقول بما إذا كانت نسبة الخصاص اللاحقة بالبضاعة تدخل في النسبة المتعارف عليها انطلاقا من ظروف الشحن ومسافة الرحلة وظروف التفريغ.

وحيث أسفرت نتائج الخبرة المأمور بها عن أن نسبة ضياع الطريق لا يمكن أن تتجاوز في أقصى الحالات 0.30 % من مجموع الحمولة وأن نسبة الخصاص اللاحقة بالبضاعة موضوع الخبرة محدد في 0.4215 % وهو ما يتعدى القدر المتسامح فيه انطلاقا من طبيعة البضاعة وظروف النقل.

وحيث أدلى نائب المستأنفة بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة مؤرخة في 2012/03/13 جاء فيها أن الخبرة جاءت مستوفية للشروط الشكلية المتطلبة طبقا للفصل 63 من ق.م.م. وأن ما زاد على نسبة 0.30 % لا يدرج في إطار نسبة التسامح أي نسبة 0.12 % التي يوافقها من حيث الوزن 29.77 طن وأن التعويض المستحق عنها يوازي 105.356,00 درهم يضاف إليه صائر الخبرة المحدد في 24.120 درهم لذا يرجى المصادقة على الخبرة المنجزة والحكم بأداء الناقل البحري مبلغ 129.476 درهم مع جعل الصائر بالنسبة.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة مؤرخة في 2012/05/22 جاء فيها أن الخبير رغم إقراره بأنه يصعب عليه تحديد نسبة الخصاص المعتبر كضياع للطريق بصفة قطعية خلص إلى أن هذه النسبة لا يمكن أن تتجاوز 0.30 % من مجموع الحمولة وأنه ركن إلى استنتاج في غياب معطيات علمية ودقيقة وأن القضاء هو المؤهل وحده لتحديد نسبة الخصاص وتكون بذلك نسبة 2% هي النسبة المعقولة كما ورد بمذكرة العارض المدلى به لجلسة 2011/09/13.

وبعد إدراج الملف بجلسة 2012/09/18 حضرها نائب كلا الطرفين وأكدا ما سبق فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2012/10/02.

التعليـــل

حيث تتمسك الطاعنة بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث أسفرت نتائج الخبرة المأمور بها عن كون النسبة المتسامح فيها باعتبارها عجزا للطريق لا تتعدى 0.30% وأن نسبة الخصاص المسجل على البضاعة المنقولة تحدد في 0.42 %.

وحيث لا يعفى إذن المستأنف عليه من المسؤولية إلا عن الخصاص الطبيعي طبقا للمادة 461 من م.ت.ويتحملها عما زاد عن هذا الخصاص والذي ينبغي أن يؤدي عنه تعويضا قدره 105.745,00 درهم بذلك وفق المعادلة التالية:

التعويض عن الخصاص المسجل × نسبة ما زاد عن الخصاص الطبيعي÷ نسبة الخصاص المسجل أي:

370.093,54 × 0.12 % ÷ 0.42 % =105.741,01 درهم.

وحيث يتعين أن يضاف إلى التعويض المذكور صائر الخبرة المحدد في 24.120,00 درهم ليصير مجموع ما يجب الحكم به هو مبلغ 129.861,01 درهم.

وحيث يلزم والحالة هذه اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بتحميل الناقل البحري المسؤولية عما زاد عن الخصاص الطبيعي والحكم تبعا لذلك على المستأنف عليه بأدائه لفائدة الطاعنة مبلغ 129.861,01 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ هذا القرار.

وحيث يناسب نازلة الحال جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

رقم الملف : 9/11/1136

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف.

في الموضـوع: باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة الطاعنة مبلغ 129.861,01 مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل و الحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/4822
صدر بتاريخ:
2012/10/30
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/417
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2011/1751

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

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

أصدرت بتاريخ 2012/10/30.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1 ش م م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد حسين الرياض المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: شركة 3 في شخص ممثلها القانوني
عنوانها بمقرها الاجتماعي الكائن بشارع الموحدين الدارالبيضاء.
نائبتها الأستاذة نعيمة يقين المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

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 2012/10/16.

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

في الشكــل:

حيث تقدمت شركة هـ ف أ ماروك بواسطة محاميها في مواجهة شركة 2 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/03/24 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء تحت رقم 4483 بتاريخ 2010/05/04 في الملف عدد 2009/6/417 القاضي في الشكل بعدم قبول مقال الإدخال وبقبول باقي الطلبات وفي الموضوع بأداء المدعى عليهما بالتضامن لفائدة المدعية مبلغ 74.057,63 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم وتحميلهما الصائر وبرفض باقي الطلبات.

وحيث دفع نائب المستأنف عليها بعدم قبول استئناف الطاعنة لأن الحكم المستأنف قضى بأداء ربان الباخرة لوسيادال مار وشركة 3 بأدائهما تضامنا للعارضة مبلغ 74.057,63 درهم وأن الطاعنة غير محكوم عليها بأداء أي مبلغ مما تنتفي معه مصلحتها في التقدم بالاستئناف الحالي.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2012/10/16 حضرها نائبا الطرفين و أكدا ما سبق فيما تخلفت عنها نائبة المطلوب حضورها رغم سبق الإعلام و الإمهال وحجزت القضية للمداولة لجلسة 2012/10/30.

وحيث إنه بالإطلاع على الحكم المستأنف يتبين أن الطاعنة غير محكوم عليها بشيء وإنما كانت مجرد ممثل للمحكوم عليه ربان الباخرة لوسيادال مار وبالتالي فلا مصلحة لها في استئناف الحكم المذكور بالأصالة عن نفسها.

وحيث يتعين تبعا لذلك التصريح بعدم قبول الاستئناف.

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشــكل : بعدم قبول الاستئناف و تحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/5410
صدر بتاريخ:
2012/11/27
رقم الملف قبل النقض
9/2005/4065
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
بعد النقض والإحالة
9/2011/1241

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/11/27.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ربان الباخرة 1 الجاعل محل المخابرة معه.

نائبه الأستاذ محمد الودغيري المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1-شركة التامين 2 شركة مجهولة الاسم في شخص ممثلها القانوني.

2-شركة 3 .

3-شركة التامين 4 شركة مجهولة الاسم في شخص ممثليها القانونيين.

4-5 في شخص ممثليها القانونيين.

5-مكتب 6 مؤسسة عمومية.

نائبته الاستاذة نعيمة يقين المحامية بهيئة الدار البيضاء.

-بحضور العون القضائي للمملكة بوزارة المالية بالرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بنـــاء علـــى قـــرار محكمـــة الـــنقض عـــدد 1580 المـــؤرخ فـــي 2010/10/28 ملـــف تجـــاري عـــدد 2009/1/3/213 القاضي بالنقض والإحالة.

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 2012/10/16.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم ربان الباخرة 1 بواسطة نائبه الاستاذ الودغيري بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 11 اكتوبر 2005 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/4/28 ملف رقم 6/2004/2940 القاضي بادائه مبلغ 120.922,78 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم والصائر وبرفض طلب النفاذ المعجل.

في الشكـــل:

حيث سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2012/2/21 رقم: 2012/124 .

وفي الموضـــوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به شركة التامين 2 ومن معها بواسطة محاميهن الاستاذ سيد عثمان لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2004/4/7 والذي تعرض فيه انها امنت بطلب من شركة فرتيما بضاعة متكونة من 5.010.873 كلغ من اورى 46 بالمائة قيمتها حوالي 7.817.869,46 درهم وان البضاعة المذكورة نقلت بمقتضى سندي الشحن عدد A2003/061/3 و B2003/061/3 على ظهر الباخرة اميريكال التي وصلت الى ميناء الناضور بتاريخ 2003/8/22 ثم حلت بميناء اسفي بتاريخ 2003/8/27 وان البضاعة المنقولة على ظهر الباخرة اميريكال كانت موضوع فاتورتين

بتاريخ 2003/8/14 وان جزء من البضاعة بوزن 2.000.000 كلغ الممثلة للفاتورة عدد 65042 بتاريخ 2003/8/14 تم الشروع بافراغها بميناء الناضور بتاريخ 2003/8/22 لينتهي افراغها بتاريخ 2003/9/3 وانه عند افراغ البضاعة بميناء الناضور واسفي تم معاينة خصاص لاحق بها فبخصوص البضاعة المفرغة بميناء الناضور تم معاينة خصاص لاحق حدد حسب شهادة الوزن الصادر عن مكتب 6 في نسبة 24.420 كلغ وان تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد محمد وهبي اكد فيه وجود خصاص في البضاعة وحمل فيه الناقل البحري مسؤولية الخصاص اللاحق بالبضاعة وذلك بواسطة الرسالة المؤرخة في 2003/8/22 الموجهة لشركة ماربار وبخصوص البضاعة المفرغة بميناء اسفي فانه تم افراغ 2.931.820 كلغ بدل 3.018.873 كلغ وذلك كما هو واضح من شهادة الوزن الصادرة عن مكتب 6 باسفي وان عملية الجمع بواسطة الكنس اسفرت على جمع 3000 كلغ اضافية ليصبح مجموع الوزن المفرغ والذي وضع رهن اشارة المرسل اليه 2.934.820 كلغ بدلا من 3.010.873 كلغ حيث ان الوزن الناقص يصل اذن الى 76.053 كلغ وانه وقع معاينة الخصاص اللاحق بالبضاعة من قبل مكتب التفتيش والمراقبة وتقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد محمد وهبي وانه نتيجة للنقص المسجل عند افراغ البضاعة بمنائي الناضور واسفي ادت العارضة احتراما لالتزاماتها التعاقدية ما قدره 104.362,78 درهم من قبل الخسارة الناتجة عن الخصاص مبلغ 12.560 درهم من قبل صائر الخبرة والمراقبة ومبلغ 4000 درهم من قبل صائر تصفية الخصاص أي ما مجموعه 120.922,78 درهم لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بادائه لفائدتها مبلغ 120.922,78 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

أسباب الاستئناف

حيث انه بتاريخ 11 اكتوبر 2005 استانف ربان باخرة 1 بواسطة نائبه الاستاذ محمد الودغيري الحكم المذكور اعلاه مبينا اوجه استئنافه في كونه غير معني بعقد النقل ولا يمكن مقاضاته بصفة شخصية ومع ذلك فإن شركات التامين قامت بمقاضاته شخصيا وليس بصفته ناقلا بحريا وبالتالي فلا صفة له في الدعوى طبقا للمادة 1 من قانون المسطرة المدنية ملتمسا الغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا، وفي الموضوع فالخصاص المزعوم ليس هناك ما يثبته ويحدد وقت نشوئه لانه لا وجود لبيان الفروق الصادرة عن مكتب 6 مضيفا ان الخبرة المعتمدة للسيد وهبي غير حضورية ولم تؤسس على وثائق قانونية او تتخذ بطريقة الوزن وبالتالي يتعين استبعادها وتمتيع الناقل البحري بقرينة التسليم وبالنسبة لعجز الطريق فالمادة 461 من مدونة التجارة تجعله يستفيد من الاعفاء من المسؤولية الا في حالة ما اذا تم الاثبات ان

الخصاص غير ناتج عن عجز الطريق وبالتالي عبء الاثبات على عاتق المرسل اليه وليس على عاتق الناقل البحري ملتمسا رفض الطلب واخراج العارض من الدعوى مع تحميل مكتب 6 كامل المسؤولية واحتياطيا فان نسبة الضياع تدخل في عجز الطريق والحكم باعفائه من المسؤولية.

وحيث انه بتاريخ 2006/1/9 ادلت شركة التامين 2 ومن معها بمذكرة جوابية بواسطة نائبها الاستاذ سيد عثمان تعرض فيها فيما يخص انعدام الصفة فان ربان الباخرة ميريكال يمثل الناقل خصوصا وانه بالرجوع الى 2 الشحن يتضح انه موقع من قبله، وفيما يخص عدم اثبات الخصاص ووقت نشوئه فالخبرة المعتمدة حضورية وانجزت اثناء عملية الافراغ والدعوى تعتمد على شواهد للوزن صحيحة صادرة عن مكتب 6 كما ان الخبرة انجزت خلال عمليات افراغ البضاعة مباشرة من ربان الباخرة وان كان هذا الاخير يدعي انه لم يكن حاضرا خلال عملية افراغ البضاعة وانه في النازلة فالخصاص لحق بالبضاعة وهي في عهدة الناقل البحري، وفيما يخص عجز الطريق فالبضاعة هي مادة غير كيماوية لان الاوري سماد ومادة تميل الى التصلب غير قابلة للتصهر كما انها لا تتجمد بتاتا مؤكدا ان مسؤولية الناقل البحري ثابتة وانه بدفعه بعجز الطريق فهو بقي بنقصان وزن الحمولة اثناء حراسته ونقله لها كما انها تشكل حالة من حالات الاعفاء لكن شريطة اثباتها وان المستانف لا يكفيه الزعم بكون مرد الخصاص عجز الطريق بل ينبغي اثبات زعمه واعمالا لقرينة المسؤولية المفترضة الملقاة على كاهل الربان يكون عليه في حالة دفعه واثباته للخصاص الادلاء بما يفيد ان الضياع بقي في حدود ما جرى به العرف البحري وانهن اثبتن ان نسبة الخصاص اللاحق بالبضاعة يتجاوز ما هو معمول به في موانء الافراغ وبالتالي فالدفع بكون الخصاص ناتج عن ضياع طبيعي بدون اثبات عديم ال2 القانونية ملتمسا رفض الاستئناف.

وحيث ادلى مكتب 6 بواسطة نائبته الاستاذة نعيمة يقين بجلسة 2006/1/9 بمذكرة جاء فيها انه بالرجوع الى وثائق الملف خاصة وصل الابراء والشهادة الصادرة عن مديرية الجمارك والضرائب غير المباشرة سيتضح ان البضاعة كانت محل خروج مباشر وفي هذه الحالة فالبضاعة تفرغ مباشرة من الباخرة في ناقلات ولا تمر من خازن العارض وبالتالي فالمسؤولية تنتقل مباشرة من الربان الى المتلقي وان دفع الربان بنظرية عجز الطريق تاكيد على ان الخصاص لحق بالبضاعة وهي في حوزة الربان ملتمسا تاييد الحكم الابتدائي.

وحيث عقب ربان الباخرة بواسطة نائبه الاستاذ الودغيري بجلسة 2006/3/13 جاء فيه ان الاستئناف لا يستخلص منه ابدا انه يعكس صفة الناقل البحري وان هذا الاخير غير معني لانه يمثل الناقل البحري ليس الا وان حضور ممثل شركة ماربار للخبرة او غيابه لن يفيد أي شيء في حضورية الخبرة من عدمها لكونهم اجنبيون عن عقد النقل البحري وبالتالي لا مجال لمواجهة الناقل بخبرة غير حضورية ومن جهة اخرى فان طريقة الوزن في المواد الكيماوية المنقولة على شكل سائل هي التي تحدد وقت نشوء الضرر في حين ان الوزن بعد الافراغ لم يبين وقت نشوء

الخصاص هل اثناء الرحلة ام بعد الافراغ وان الخصاص ناتج عن عجز الطريق وانه في غياب أي خصاص يبقى الناقل مستفيدا من قرينة التسليم المطابق ملتمسا الحكم وفق المقال.

وبعد انتهاء المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا قضى بتأييد الحكم المستأنف.

تم الطعن فيه بالنقض من طرف ربان الباخرة فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت عدد 1580 مؤرخ في 2010/10/28 قضى بالنقض والإحالة لعلة ان عرف ميناء الوصول المحدد لنسبة عجز الطريق المتسامح بشأنه في ميدان النقل البحري لمادة تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم يختلف من رحلة بحرية لغيرها حسب نوعية البضاعة المنقولة وكيفية نقلها وطريقة إفراغها وظروف الرحلة ومسافتها، وعلى ضوء ما ذكر تتقرر نسبة الخصاص التي تكون هي عرف ميناء الوصول بالنسبة لرحلات بحرية لها نفس المواصفات، وهو ما لم تبرزه المحكمة في قرارها.

وبعد الإحالة تقدم المستأنف بواسطة نائبه بمستنتجات بعد النقض جاء فيها ان قرار المجلس الأعلى أوضح من أين استقت المحكمة نسبة الخصاص التي لحقت البضاعة موضوع النازلة لا يشكل نسبة ضياع بحري متسامح بشأنه كما اثبت ان الرقم الثالث بعد الفاصلة لا يحتسب وبذلك فان نسبة 2 % هي النسبة المسموح بها قانونا ولا يترتب عنها أي حق في المطالبة بالتعويض عنها وفي هذا الصدد يذكر المستأنف لمقتضيات المادة 461 من القانون التجاري، وبخصوص الصفة أوضح بان شركات التامين رفعت الدعوى ضد ربان الباخرة ميركان نابولي بصفته الشخصية وليس بصفته يمثل الناقل البحري أي مالك ومجهز الباخرة مما تكون الدعوى قد وجهت لغير ذي صفة كما أثار المستأنف عدم إثبات الخصاص وقت نشوءه بحيث لم يتم أي وزن للبضاعة عن مثن الباخرة بل تم وزنها بالميناء أي بعد إفراغها واخراجها من مسؤولية الناقل البحري ومعلوم ان وقت الإفراغ تتشتت البضاعة على ارض الميناء وان الخبرة المدلى بها تمت في غيبة المستأنفة وأنها اعتمدت فقط على شهادة صادرة عن مكتب 6 بصفة انفرادية كما تمسك بكون المكتب المذكور لم يدل بأي بيان فروق في شان البضاعة المفرغة والمزعوم انها لحقا خصاص وبالتالي فان الناقل البحري يتمتع بقرينة التسليم المطابق لأجل ذلك كله يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقاله الاستئنافي.

أدلت المستأنف عليها شركات التامين بمذكرة بعد النقض جاء فيها ان نسبة الخصاص اللاحق بالبضاعة تتجاوز ما جرى به العرف البحري وان العرف البحري يمكن إثباته بآراء الخبراء وان العارضة أثبتت بآراء خبراء تقنيي وخبراء النقل البحري الذين حددوا نسبة الخصاص الممكن التسامح بشأنها حين إفراغ الشحنة بمينائي الناضور واسفي تتراوح ما بين 0,45% و 0,2 % ملتمسة رد الاستئناف.

وأدلت شركة 6 بمذكرة بعد النقض جاء فيها ان النقطة القانونية المثارة من قبل محكمة النقض تهم الربان ولا تتعلق بالعارضة ملتمسة الحكم وفق القانون.

وبتاريخ 2012/2/21 أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد العزيز جرير وذلك من اجل تحديد قدر النقص الذي لحق البضاعة وهل يدخل في القدر المتسامح فيه ، فأنجز تقريرا مؤرخا في 2012/4/11 خلص فيه إلى ان اقصى تقدير هو ان نسبة الخصاص المسموح بها في النازلة لا تتجاوز 1./. من مجموع الحمولة وحدد التعويض عن الخصاص الزائد عن هذه النسبة في مبلغ 52314,14 درهم .

عرض التقرير على نائبا الطرفين فتقدم الناقل البحري الطاعن بمذكرة تعقيب بعد الخبرة جاء فيها انه مادام الخبير حدد نسبة الخصاص المسموح به في 1./. وان الأمر يتعلق بوثيقتي شحن والحمولة تم إفراغها على مستوى مينائين آسفي والناظور فانه يلتمس تحديد مسؤوليته فيما زاد عن نسبة 2./.

وأدلت المستأنف عليها بمستنتجات بعد الخبرة جاء فيها ان الخبرة تتضمن اقوال متناقضة للوثائق المعتمدة سيما شهادة الوزن عند الشحن التي اكدت بأنه تم شحن كامل للبضاعة وبالتاي لا يمكن الحديث عن تشتت التي أكدت بأنه تم شحن كامل للبضاعة وبالتالي لا يمكن الحديث عن تشتت أي جزء من الشحنة وان خبرة محمد وهبي افادت بان ما تم تشتيته عند الإفراغ تم جمعه وكنسه وبالتالي فالدفع بوجود خصاص طبيعي دفع مردود مؤكدة باقي دفوعاتها والتمست التأييد.

وعند عرض القضية على جلسة 2012/10/16 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2012/10/30 مددت لجلسة 2012/11/27.

محكمة الاستئناف

حيث ان النقطة القانونية التي اثارها المجلس الاعلى في هذه النازلة تتمحور حول كيفية تحديد نسبة عجز الطريق المتسامح بشأنه .

وحيث مادامت نسبة العجز تحدد انطلاقا من عرف ميناء الوصول ونوعية البضاعة المنقولة وكيفية نقلها وطريقة افراغها وظروف الرحلة ومسافتها فإن المحكمة امرت بإجراء خبرة للتحقيق في هذه الوقائع اسندت مهمة القيام بها للخبير عبد العزيز جرير الذي انجز تقريرا مؤرخا في 2012/4/11 خلص فيه إلى ان اقصى تقدير هو أن نسبة الخصاص المسموح بها في النازلة لا يمكن ان تتجاوز 1./. من مجموع الحمولة وحدد التعويض عن الخصاص الزائد عن هذه النسبة.

وحيث ان الخبرة استوفت شروط قبولها وشكلا مما استوجب اعتمادها وان ما عابته شركة التامين في غير محله لان الخصاص يحدث أثناء عملية الإفراغ وان الخبير بين في تقريره كيف

تمت عملية الإفراغ في مينائي الناظور وآسفي والادوات المستعملة وبالتالي فان الخبرة موضوعية ولم يعتبرها أي تناقض .

وحيث ان الخبير حدد نسبة الخصاص المسموح بها في نسبة 1./. وبما ان نسبة الخصاص المسجل على البضاعة محدد في 2,005./. فان مازاد عن نسبة 1./. يبقى الناقل البحري مسؤولا عن ضياعه في إطار المادة 461 من م ت ومادام الخبير المذكور حدد في تقريره مبلغ التعويض عن ذلك في مبلغ 52.314,14 درهم فإنه وجب اعتماده يضاف إليه صائر الخبرة 12560 درهم وصائر تصفية الخصاص مبلغ 4000 درهم ليكون مجموع ما وجب اداؤه للمستأنف عليها هو مبلغ 68.874,14 درهم .

وحيث بذلك تعين اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف والك بخفض المبلغ المحكوم به إلى مبلغ 68.874,14 درهم .

وحيث يتعين جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

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

وبناء على قرار المجلس الاعلى عدد 1580 المؤرخ في 2010/10/28.

في الشـكل : سبق البت في بالبقبول.

موضوعـا: باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 68.874,14 درهم وبجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2012/6073
صدر بتاريخ:
2012/12/20
رقم الملف السابق بمحكمة
الاستئناف التجارية
08/9/128
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
بعد النقض والإحالة
9/2010/4396

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2012/12/20.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- شركة 1 ، ش م.

2- شركة التامين 2 ، ش م.

3- شركة التامين 3 ، ش م.

4- 4 ،.

5- شركة 5 ، ش.م.

6- شركة 5 ، ش.م.

7- شركة التامين 6 ، ش.م.

ممثلات كلها في شخص السادة رؤساء وأعضاء مجلسها الإداري، القاطنين بالمقرات أعلاه.

المتقاضيات في إطار مصلحة مشتركة مع كون شركة 1 هي المؤمنة الاولى.

نائبهن الأستاذ كمال الصايغ.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهن مستأنفات من جهة.

وبين 7 " 7" بصفته ممثلا لمالكي ومجهزي ومستاجري هذه الباخرة.

نائبه الأستاذ عزيز بنكيران.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الاعلى عدد 746 المؤرخ في 2010/5/6 في الملف عدد 09/1/3/1423

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.

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

والفصول الأخرى

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به الفريق الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 04-01-2008 والذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2007/04/25 ملف عدد 2006/6/7991 والقاضي برفض الطلب.

في الشكــل:

حيث سبق البت في كون ان مقال الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط المطلوبة أجلا وصفة وأداء لذلك فهو مقبول شكلا وذلك بمقتضى القرار التمهيدي عدد 2011/360.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2006/8/2 تقدمت الطاعنات بواسطة نائبهن بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ تعرض فيه أنها أمنت حمولة مكونة من 25300 طن من القمح الصلب في ملك شركة كوبر اكري تم نقلها بمقتضى وثيقة الشحن عدد 1 على متن الباخرة 7 التي وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2005/03/16 وان الحمولة لحقتها اضرار هامة تمت معاينتها من طرف الخبير السيد عبد اللطيف الملوكي الذي أنجز مهمته بصفة تواجهية مع كافة الأطراف وان مسؤولية الناقل البحري ثابتة وان النزاع تحكمه مقتضيات اتفاقية هامبورغ لسنة 1978 وانها تحدد طلبها بصفة مؤقتة في مبلغ 20.000 درهم في انتظار توصلها بالوثائق التي ستمكنها من تحديد طلبها النهائي.

لذا تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 20.000 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله الصائر وحفظ حقها في تعديل مبلغ الطلب النهائي ورفعه إلى حدود الحجم الفعلي للضرر.

وبناء على مذكرة الوثائق مع طلب إضافي مؤدى عنه المدلى بها بجلسة 2006/12/27 والتي تلتمس فيها الاشهاد على رفع مبلغ طلبها إلى 342.907,92 درهم وأرفقت المذكرة بشواهد التامين وبوثائق الشحن وبفواتير الأصل وبتقرير خبرة السيد ملوكي وبفاتورة أتعاب الخبير وبيان تسوية الخسائر.

وخلال جلسة 2007/01/24 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية جاء فيها أن الخبير أكد في تقريره أن الحمولة تسلمها اثر معاينتها بعد فتح أغطية عنابر الباخرة بتاريخ 2005/03/17 وانه لم يشر إلى أية ملاحظة من شانها نسبة خطا ما إلى الناقل البحري مضيفا بان الخبير خلص في تقريره إلى وجود خصاص في حدود 154.793 طن بعد عمليات الوزن الالكتروني لدى مكتب استغلال الموانئ والمكتب الوطني للسكك الحديدية وان هذا الخصاص يشكل نسبة تقل عن 1 % وان هذه النسبة تدخل في إطار نظرية الخصاص الطبيعي وفق أحكام المادة 461 من مدونة التجارة ملتمسا الحكم تبعا لذلك بإعفاء الناقل من أية مسؤولية وبرفض الطلب وأرفق المذكرة بصورة لقرار صادر عن المجلس الأعلى في موضوع عجز الطريق.

وعقب نائب الطرف المدعي بجلسة 2007/02/21 بمذكرة أشار فيها من جهة أولى إلى ان مقتضيات المادة 461 من م ت تخص النقل البري ولا تطبق على النقل البحري عملا بالفصل 443 من م ت وان تنظيم هذا الأخير يخضع لمجموعة من المعاهدات الدولية من بينها على الخصوص اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المعروفة باتفاقية هامبورغ والتي تعد المملكة المغربية طرفا فيها وان المادة الخامسة من هذه الاتفاقية جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض وان حالة الضياع الطبيعي للطريق لا تشكل استثناء من الاستثناءات الواردة حصرا في الفقرات 4 و 5 و 6 و 7 من المادة المذكورة وانه في حالة تعارض الاتفاقية الدولية مع أحكام القانون الداخلي فان أحكام الاتفاقية تقدم حتما على مقتضياته وأضاف بأنه حتى على افتراض ان مقتضيات المادة 461 من م ت قابلة للتطبيق على النازلة فان الإعفاء المنصوص عليه في هذه المادة هو إعفاء من المسؤولية وليس إعفاء من الإثبات وان الفقرة الثانية من المادة المذكورة تتعلق بالحالة التي يكون فيها الناقل البحري قد أدلى بما يثبت ان البضاعة تعرضت لنقص طبيعي في الحجم أو الوزن إلا ان نسبة النقص تجاوزت الحدود التي جرى العرف على التسامح فيها ولا يجوز له في هذه الحالة التماس تمتيعه بالتحديد المنصوص عليه في الفقرة الأولى وحصر مسؤوليته فيما تجاوز القدر المسموح به إذا اثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص لم ينشا عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه وانه

اعتبارا لذلك يكون المدعى عليه ملزما بإثبات كون الخصاص الملاحظ على البضاعة ناتجا عن ضياع طبيعي وانه اتخذ هو أو مستخدموه أو ووكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه من تدابير لتجنب وقوعه وان نسبته لا تتجاوز حدود النسب التي جرى العرف على التسامح بشأنها مشيرا إلى ان نظرية الضياع الطبيعي للطريق لا يمكن في أي حال من الأحوال ان تشكل مبررا لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية المترتبة عن عدم صيانته للبضاعة خلال الرحلة البحرية خاصة وان البضاعة المنقولة من البضائع الجافة ولا تتعرض بالتالي لأي تغيير خلال الرحلة من حيث حجمها أو وزنها وأضاف من جهة أخرى ان تحديد النسبة التي تشكل ضياعا طبيعيا موكول إلى الأعراف البحرية وحدها وانه طبقا للمادة 475 من م ت فانه يجب على من يتمسك بالعادة ان يثبت وجودها ولا يصح التمسك بالعادة إلا إذا كانت عامة وغالبة وان العمل القضائي لا يمكنه ان يحل محل الأعراف البحرية وان القول بخلاف ذلك يشكل خرقا لمقتضيات المادتين 5 من اتفاقية هامبورغ و 5 من مدونة التجارة والتمس الحكم وفق الطلب.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة تقرر حجزها للمداولة قصد الحكم بجلسة 2007/04/11 وتم التمديد لجلسة 2007/04/25.

فأصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف المشار إلى منطوقه طليعته

حيث جاء في موجبات الاستئناف أن تعليل الحكم المستأنف لم يرد على ما تمت مناقشته من طرف الطاعنات حول إمكانية تطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة على النازلة ولم يتطرق لمقتضيات المادة 443 من مدونة التجارة التي أوردتها لتأكيد صحة ما تتبناه بهذا الشأن.

و ان الاحكام يجب أن تكون دائما معللة ويجب على المحكمة أن ترد على الدفوع القانونية التي يثيرها الأطراف.

و انه بوضع مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة في سياقها القانوني الصحيح سيتضح للمحكمة ان تعليل الحكم المستأنف لا ينبني على أساس سليم.

ويجدر التذكير في هذا الإطار أن مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة تخص النقل البري وانها بذلك لا تطبق على النقل البحري عملا بمقتضيات المادة 443 من نفس المدونة.

و بالفعل أن المادة 443 من مدونة التجارة تنص على أن "عقد النقل اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل مقابل ثمن بان ينقل شخصا أو شيئا إلى مكان معين مع مراعاة مقتضيات النصوص الخاصة في مادة النقل والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها ....".

وبذلك يكون مشرع الفصل 443 أعلاه قد كرس مبدأ سمو القوانين الخاصة والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها على القوانين العامة والقوانين الوطنية.

و انه لا جدال أن النقل البحري يخضع تنظيمه لمجموعة من المعاهدات الدولية ومن بينها على الخصوص اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المعرفة باتفاقية هامبورغ والتي تعد المملكة المغربية طرفا فيها.

و أن مقتضيات مادتها الخامسة جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض، وانها لم تعدل هذا المبدأ إلا بالنسبة للحالات استثناء من هذه القاعدة، والتي لا توجد من بينها حالة الضياع الطبيعي للطريق.

و انه في حالة تعارض الاتفاقية الدولية مع أحكام القانون الداخلي فان أحكام الاتفاقية تقدم حتما على مقتضياته.

و أن القانون الداخلي لا يمكنه أن يعدل الاحكام المقررة في الاتفاقية الدولية لسمو مقتضياتها.

و أن تعطيل أو تعديل مبدأ المسؤولية المفترضة الذي كرسته مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ لا يمكن أن يتم إلا في إطار اتفاقية دولية أخرى، وانه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتم عن طريق اعمال نص قانوني وطني تطبيقا لمبدأ توازي الأشكال.

و إن هذا مبدأ كرسه المغرب في إطار دستور المملكة.

وبالتالي انه لا يسوغ تطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة على النازلة لخضوعها لمقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ.

و ان قرار المجلس الأعلى الذي أشار إليه الحكم في تعليله لا يمكن أن يعتبر مقياسا حقيقيا لجعل مقتضيات المادة 461 واجبة التطبيق على عقد النقل البحري.

و أن استدلال الحكم المستأنف بقرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2005/12/14.

لم يكن في محله.

و انه على عكس ما ذهب إليه الحكم المستأنف فانه بمراجعة المحكمة لتعليلات هذا القرار سيتجلى انه اكتفى بتوضيح شروط تطبيق نظرية عجز الطريق ولم يجزم فيما يتعلق بعبء إثبات توافرها تاركا ذلك لمحكمة الموضوع.

كما ان الطعن بالنقض الذي صدر في إطاره القرار المستدل به لم يعرض على المجلس الأعلى هذه النقطة وان القرار الصادر بث تبعا لذلك في حدود النقط المعروضة على المجلس الأعلى ليس إلا.

و بالتالي انه لا يمكن اعتبار القرار المستدل به قرارا نموذجيا محددا لاتجاه الاجتهاد القضائي.

وعلى العكس من ذلك ان المجلس الأعلى بث في النقطة المتعلقة بالإثبات بمقتضى قراره الصادر عن غرفته التجارية تحت عدد 893 الصادر بتاريخ 2002/06/19 في الملف 2000/3/816 الذي ستتم الإشارة إليه لاحقا.

–حول مدلول مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة فقد أوضحت الطاعنات من خلال مناقشتها لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة ان هذه المادة لم تغير شيئا من حيث المسؤولية المفترضة للناقل البحري إلا ان الحكم المستأنف لم يرد على هذه الدفوع رغم الإشارة إليها في حيثياته.

وانه حتى عند افتراض كون مقتضيات هذه المادة قابلة للتطبيق على النازلة فانها لم تعدل مبدأ المسؤولية المفترضة المنصوص عليه في المادة 5 من اتفاقية هامبورغ.

حيث نصت المادة 461 من المدونة في فقرتيها الأولى والثانية على ما يلي:

"إذا كانت الأشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، فلا يسال الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه.

"لا يجوز تحديد المسؤولية على الوجه المذكور بالفقرة السابقة إذا تبث حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم ينشا عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه ....."

وان أول ملاحظة تثير الانتباه من خلال قراءة النص كون الإعفاء المقرر لفائدة الناقل البحري هو إعفاء من المسؤولية لا إعفاء من الإثبات.

وبالفعل ان مقتضيات المادة 461 لا تعطل مبدأ المسؤولية المفترضة المنصوص عليه في المادة 5 من اتفاقية هامبورغ الأمر الذي يبقى معه الناقل البحري ملزما بإثبات ان النقص ناتج عن تضاؤل طبيعي في الوزن ليستفيد من الإعفاء المقرر في حدود النسب المتعارف عليها.

و ان كانت المادة 461 تنص في فقرتها الثانية على انه لا يجوز التمسك بالتحديد المنصوص عليه في الفقرة الأولى إذا تبث حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم ينشا عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه فهذا لا يعني ان المتلقي ملزم في كل الأحوال بإثبات أن النقص ليس مرده ضياع طبيعي للطريق. والا فان مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 461 من المدونة ستفرغ من كل معنى.

وعلى العكس من ذلك ان مقتضيات الفقرة الثانية، التي لم تسن عبثا، أقوى دليل على ان الناقل البحري لا يمكنه الاستفادة من الإعفاء في حدود النسب المسموح بها إلا في حالة إثباته ان النقص مرده ضياع طبيعي لا يد له فيه.

و بالفعل ان الفقرة الثانية من المادة 461 تتعلق بالحالة التي يكون فيها الناقل البحري قد أدلى بما يثبت ان البضاعة تعرضت لنقص طبيعي في الحجم أو الوزن إلا ان نسبة النقص تجاوزت الحدود التي جرى العرف على التسامح فيها فلا يجوز له في هذه الحالة التماس تمتيعه

بالتحديد المنصوص عليه في الفقرة الأولى وحصر مسؤوليته فيما تجاوز القدر المسموح به إذا ثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص لم ينشا عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه.

و بالتالي ان مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة، على افتراض جواز تطبيقها على عقود النقل البحري، ان كانت تعفي الناقل من المسؤولية فانها لا تعفيه من الإثبات.

-من حيث وجوب تطبيق الفصل 5 من اتفاقية هامبورغ:

و ان الحكم المطعون فيه لم يعلل سبب استبعاده تطبيق مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ التي لم يتطرق لمقتضياتها.

و يجدر التذكير في هذا الإطار ان المادة 5 من اتفاقية هامبورغ جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة وهذا أمر لا ينازع فيه المستأنف عليه.

و بالفعل أنها أنشأت قرينة لفائدة المتلقي ومؤمناته مؤداها انه بمجرد معاينة أية أضرار على البضاعة أثناء تواجدها تحت عهدة الناقل البحري فانه يفترض بكيفية آلية أنها حصلت بسبب خطئه أو إهماله وانه لا يمكنه التحلل من المسؤولية إلا بإثباته انه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب وقوعها.

و ان هذه القاعدة تم الإلحاح عليها كذلك في إطار الفهم المشترك لمقتضيات المادة 5 أعلاه كم تبناه مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنقل البضائع بالبحر.

وانه بمراجعة مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ سيتجلى للمحكمة أنها لم تضع عبئ الإثبات على كاهل المتلقي إلا في الحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات 4 ، 5 و 6 من المادة الخامسة أعلاه.

وبمراجعة الأحكام المنصوص عليها في هذه الفقرات سيتجلى انه لا وجود من بينها لحالة الضياع الطبيعي للطريق.

وانه اعتبارا لذلك يكون الناقل البحري ملزما بإثبات كون الخصاص الملاحظ على البضاعة ناتج فعلا عن ضياع طبيعي وانه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب وقوعه وان نسبته لا تتجاوز حدود النسب التي جرى العرف على التسامح بشأنها.

و ان مخالفة مقتضيات هذه المادة فضلا عن كونها لا يمكن ان تتم إلا باتفاقية أخرى والقول بالتالي انه يقع على كاهل الطاعنات عبئ إثبات أن الخصاص المسجل على البضاعة لا يشكل ضياعا طبيعيا مؤداه قلب عبء الإثبات وهذا ما لم يتوخاه مشرع اتفاقية هامبورغ.

وبالفعل ان إلزام الطاعنات بإثبات واقعة سلبية قد تكون وقعت في وقت كانت فيه البضاعة تحت عهدة الناقل البحري وبالتالي في وقت لم تكن لها عليها سلطتي الرقابة والتوجيه يشكل خرقا لمقتضيات المادة 5 أعلاه.

وان هذا ما اقره المجلس الأعلى في قراره الصادر عن غرفته التجارية تحت عدد 893 الصادر بتاريخ 2002/06/19 في الملف 2000/3/816.

وان نظرية الضياع الطبيعي للطريق لا يمكن في أي حال من الأحوال ان تشكل مبررا لإعفاء الناقل البحري من المسؤولية المترتبة عن عدم صيانته للبضاعة خلال الرحلة البحرية أو لإعفائه من مسؤولية التعويض عن السرقات التي قد تتعرض لها أثناء تواجدها تحت عهدته.

وبالنسبة للنازلة يجدر التوضيح ان البضاعة المنقولة من البضائع الجافة ولا تتعرض بالتالي لأي تغيير خلال الرحلة البحرية من حيث حجمها أو وزنها.

فضلا عن ذلك ان وسائل النقل البحري ووسائل الشحن والإفراغ تطورت بشكل مهم أصبحت معه توفر للبضائع المنقولة صيانة قصوى وحماية من التفاعل مع العوامل الطبيعية.

و بالتالي انه تطبيقا لمقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ يتعين على الناقل البحري إثبات ان الخصاص مرده ضياع طبيعي وانه اتخذ كافة الاحتياطات لتجنبه.

وانه باستبعاده تطبيق مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ يكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب.

– من حيث إثبات الأعراف البحرية:

و ان نسبة الضياع الطبيعي للطريق ليست نسبة قارة أو موحدة بالنسبة لكافة البضائع أو الموانئ بل تختلف بحسب نوعية وطبيعة البضاعة المنقولة وبحسب الظروف المناخية التي تتم فيها الرحلة البحرية وبحسب المسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والإفراغ والمدة التي تستغرقها الرحلة البحرية وبحسب وسائل الشحن والإفراغ المستعملة إلى غير ذلك من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضاؤل طبيعي لوزن أو حجم البضاعة.

و انه لذلك فان نسبة الضياع الطبيعي تختلف من ميناء لآخر ومن رحلة لأخرى ومن بضاعة لأخرى.

ولذلك فان تحديد النسبة التي قد تشكل ضياعا طبيعيا موكول إلى الأعراف البحرية وحدها ودون سواها.

وان هذا ما أكدته كذلك مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لما نصت على ان الناقل "لا يسال إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه".

وانه تطبيقا لمقتضيات المادة 475 من قانون الالتزامات والعقود "يجب على من يتمسك بالعادة ان يثبت وجودها، ولا يصح التمسك بالعادة إلا إذا كانت عامة وغالبة ...".

و ان الحكم المطعون فيه، باعتباره ان العمل القضائي دأب على تحديد نسبة الضياع الطبيعي في 2 بالمائة فما اقل عوضا عن التأكد من وجود أعراف بحرية تحدد نسبة الضياع الطبيعي بالنسبة للنازلة في هذه النسبة، قد أساء تطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة

وخرق مقتضيات المادة 475 من قانون الالتزامات والعقود وأساء التعليل مما يكون معه منعدم الأساس القانوني وينبغي إلغاؤه. وتصديا الحكم وفق مقال الطاعنات.

وخلال جلسة 2008/04/29 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها ان النازلة تتعلق بحمولة من القمح السائب تم شحنها من كندا بمونريال تزن 300 25 طن تم تفريغها بميناء البيضاء بين 2005/01/21 و 2005/02/08.

و ان المحكمة باطلاعها على التقرير المنجز من طرف الخبير عبد اللطيف ملوكي بتكليف من الطرف المستأنف سوف تلاحظ ما يلي:

-ان الخبير بعد فتح أغطية عنابر الباخرة بتاريخ 24 يناير 2005 عاين ان البضاعة سليمة.

كما ان التفريغ تم بواسطة آليات مكتب التفريغ مباشرة نحو شاحنات وعربات القطار.

وفي خاتمة تقريره توصل الخبير إلى وجود خصاص في حدود 793 154 طن بعد عمليات الوزن الالكتروني لدى مكتب استغلال الموانئ وكذا المكتب الوطني للسكك الحديدية.

وان معاينة فتح العنابر لم تسفر عن أية ملاحظة من شانها نسب أي خطا للناقل البحري.

و انه اعتبارا لطبيعة الحمولة – قمح سائب – وكذا لظروف تفريغها بواسطة الرافعات نحو شاحنات وعربات القطار.

واعتبارا لكون الخصاص المزعوم لا يتعدى 154 طن من أصل ما يزيد عن 735 25 طن وهو ما يقل عن 1 % من الحمولة.

وان الفقه والقضاء استقرا على نظرية الخصاص الطبيعي أو ضياع الطريق استنادا لطبيعة الحمولة ولشروط شحنها ونقلها ثم تفريغها.

وحددت نسبة الخصاص الطبيعي وفق ما استقر عليه العرف في 2 % كسقف لإعفاء الناقل البحري من مجموع الحمولة.

وان المشرع المغربي قد اقر بمبدأ الخصاص الطبيعي بالمادة 461 من مدونة التجارة.

و ان هذا الاتجاه هو الذي أخذت به محكمة الاستئناف التجارية في عدة قرارات.

وان ذلك ما استقر عليه المجلس الأعلى في العديد من القرارات ومنها القرار عدد: 1284 الصادر بتاريخ 2005/12/14.

و تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت تأكيدا لما سبق.

وخلال جلسة 2009/01/13 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/02/24 ومدد لجلسة 2009/03/24 فصدر القرار الاستئنافي القاضي برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وهو القرار الذي تم الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنفات شركات التأمين

فصدر عن المجلس الأعلى القرار المشار إليه أعلاه القاضي بنقضه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للنظر فيه من جديد طبقا للقانون وهي متركبة من هيئة أخرى.

حيث اشعر نائبا الطرفين بالإدلاء بمستنتجاتهما بعد النقض.

حيث انه بجلسة 2011/02/24 أدلى ربان الباخرة بواسطة محاميه بمذكرة بعد النقض جاء في بأنه بالرجوع إلى قرار المجلس الأعلى يتضح على أنه لا ينازع في مبدأ إعفاء الناقل البحري من المسؤولية عندما يتعلق الأمر بعجز الطريق.

وان قرار المجلس الأعلى قضى بالنقض لسبب واحد هو أن محكمة الاستئناف التجارية لم تبرز في قرارها كيف استقت بأن نسبة الخصاص المحددة في 1,06% هي عرف ميناء الوصول.

وان هذه النسبة يمكن التوصل اليها من خلال عدة قرارات صادرة عن نفس المحكمة بخصوص بضاعة مماثلة وظروف نقل مشابهة ذلك انه في عدة نوازل تهم نقل القمح الصلب بشكل سائب إلى ميناء الدار البيضاء تم اعتبار الخصاص الذي لا تتجاوز نسبته 2% بمثابة عجز عادي ومتسامحا بشأنه، والتمس القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

حيث أدلت المستأنفات بواسطة محاميهن بجلسة 2011/04/07 بعد النقض جاء فيها بأن النقطة التي بت فيها المجلس الأعلى إنما تتعلق بوجوب إثبات العرف المعمول به في ميناء الوصول قبل تكييف الخصاص اللاحق بالبضاعة وتصنيفه في إطار العجز الطبيعي للطريق او الضرر الذي يمكن مساءلة الناقل البحري عنه.

وإن هذا الاتجاه الذي نحاه قرار النقض يؤيد موقف الطاعنات من كون النسبة التي يمكن التسامح بشأنها واعتبارها ضياعا طبيعيا للطريق ليست نسبة قارة، وبالتالي، فإن الدفع بكون العرف حددها في 2% يكون دفعا غير مرتكز على أساس قانوني سليم.

وإن المحكمة أصبحت مقيدة بالبحث في النسبة المعتبرة ضياعا طبيعيا للطريق بما يتيحه لها القانون من وسائل تحقيق لتطبيقه على النازلة.

وإنه اعتبارا للطابع الفني والتقني لمسألة الضياع الطبيعي للطريق، فإنه يجوز للمحكمة أن توكل أمر التحقق منها للدوائر المختصة كغرفة التجارة والصناعة أو غيرها من المؤسسات المؤهلة للقيام بهذه المهمة.

وإنه في جميع الأحوال، فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف ومشتملاته، سيتبين للمحكمة ان الحمولة المؤمنة من طرف الطاعنات ليست من النوعية التي قد تتبخر بفعل الهواء، لان الأمر يتعلق ببضاعة جافة لا يمكن ان تتعرض لأي تغيير خلال الرحلة البحرية من حيث وزنها.

وانه مادام الملف خال مما يثبت أن النقص الحاصل في البضاعة ناتج عن ضياع طبيعي للطريق، فإن الحكم الابتدائي يكون مبنيا على أساس قانونا سليم مما يليق معه رد الاستئناف والقول والحكم بتأييد الحكم المطعون فيه.

حيث إنه بجلسة 2011/05/19 أدلى الربان بواسطة محاميه بمذكرة أكد فيها على أن المجلس الأعلى اقر مبدأ إعفاء الناقل البحري في حالة عجز الطريق وأدلى بصورة من قرار المجلس الأعلى عدد 808 المؤرخ في 2007/07/18.

والتمس تأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2011/09/08 وتم التمديد لجلسة 2011/09/15 وصدر القرار التمهيدي عدد 2011/360 بعلة:

<< حيث ان محكمة الإحالة مقيدة بالنقطة القانونية التي بث فيها المجلس الأعلى وذلك عملا بمقتضيات المادة 369 من ق م م.

حيث إن المجلس الأعلى قضى بنقض القرار الاستئنافي الذي اعتمد في تأييده للحكم الابتدائي على أن البضاعة المنقولة هي قمح نقلت على شكل خليط وان نسبة الخصاص لم تتعد 1,06% وهي نسبة جرى العرف على التسامح بشأنها... وذلك بعلة " في حين أن عرف ميناء الوصول المحدد لنسبة عجز الطريق بالنسبة لمادة تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم بمجرد نقلها يختلف من رحلة بحرية لأخرى مع ما يصاحبها من معرفة نوعية البضاعة المنقولة وكيفية نقلها وظروف الرحلة ومسافتها وعلى ضوئها تتقرر نسبة الخصاص، التي تكون هي عرف ميناء الوصول بالنسبة لتلك الرحلة البحرية والرحلات المماثلة لها، دون غيرها من باقي الرحلات البحرية الأخرى، وهو مالم تبرزه المحكمة في قرارها مقتصرة على اعتبار أن نسبة الضياع محددة في 1,06%، دون أن تبرز من أين استقت كون النسبة المذكورة هي عرف ميناء الوصول بالنسبة للرحلة البحرية مثار النزاع، او ان عرف ميناء الدار البيضاء استقر على أن نسبة الخصاص المتسامح بشأنه بالنسبة لنقل مادة القمح من ميناء مونريال إلى الدار البيضاء في نفس ظروف الرحلة البحرية المناقشة محددة في النسبة المذكورة، ودون أن تقوم كذلك بتحرياتها وتجري تحقيقاتها اللازمة الموصلة لعرف ميناء الوصول الجاري به العمل على تحديد نسبة الضياع المتسامح بشأنه بالنسبة للرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النازلة، فأتى قرارها غير مرتكز على أساس سليم عرضة للنقض.

حيث تمسك الناقل البحري بعد النقض بأن نسبة الخصاص الطبيعي يمكن التوصل إليها من خلال عدة قرارات صادرة عن نفس المحكمة بخصوص بضاعة مماثلة وظروف نقل مشابهة اعتبرتها لا تتجاوز 2 %.

حيث تمسكت المستأنفات بأن أمر التحقق من نسبة الضياع الطبيعي للطريق يجوز للمحكمة الاستعانة فيه بالدوائر المختصة كغرفة التجارة والصناعة وغيرها.

حيث ان محل الإثبات في النازلة هو وجود نسبة معينة جرى العرف على التسامح بشأنها فيما يتعلق بالرحلات المماثلة للرحلة موضوع النازلة من حيث نوع البضاعة المنقولة وكيفية نقلها

وظروف الرحلة ومسافتها وانه للتأكد من هذه الوقائع فإنه يتعين الاستعانة بخبرة للوقوف على عرف ميناء الوصول الجاري به العمل في تحديد النسبة المتسامح بشأنها بالنسبة للرحلات البحرية المماثلة للرحلة موضوع النازلة.>>

حيث إن الخبير المعين السيد عبد العزيز جرير وضع تقريره بملف النازلة الذي خلص فيه انه أخذا بعين الاعتبار العوامل الجوية المحيطة بالعملية خاصة في شهري يناير وفبراير والمعدات التي استعملت في تفريغ السفينة وكذلك مدة الإيجار (13 يوما) ومدة التفريغ بميناء الدار البيضاء (15 يوما) يمكن القول إلى أقصى تقدير أن نسبة الخصاص المسموح بها في هذه الحالة لا تتجاوز 1./. من مجموع الحمولة واعتبر أن نسبة الخصاص 0,61./. أي 154,793 طن من مجموع حمولة القمح الطلب المنقولة على باخرة 7 تدخل في نسبة عجز الطريق.

حيث اشعر نائبا الطرفين بالتعقيب على الخبرة كما أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة بعد الخبرة جاء فيها بأن الخبير بعد أن انتقل إلى عين المكان واطلع على مختلف الوثائق تبين له أن الأمر يتعلق فعلا بعجز الطريق.

والتمس القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

حيث توصل نائب المستأنفات بالإشعار بالتعقيب على الخبرة وأمهل لعدة آجال دون مما تقرر معه إحالة القضية على جلسة 29-11-2012 التي استدعي لها نائب الطرفين فحضر الأستاذ عراش عن الأستاذ الصايغ عن المستأنفات وأكد ما سبق وتخلف الأستاذ بنكيران رغم التوصل.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 13-12-2012 وتم التمديد لجلسة اليوم.

المحكمة

حيث إنه تماشيا مع قرار المجلس الأعلى الصادر في هذه النازلة أمرت محكمة الإحالة بإجراء خبرة لتحديد ما إذا كانت نسبة الخصاص الملاحظ على البضاعة قد جرى العرف بميناء الوصول على التسامح بشأنها على اعتبار أنها تدخل في عجز الطريق.

حيث إن الخبير المعين انتقل إلى ميناء الدار البيضاء الذي تم به إفراغ البضاعة (مادة القمح) وتأكد له من خلال اطلاعه على جميع الوثائق ان نسبة الخصاص 0,61./. أي 154,793 طن من مجموع حمولة القمح الصب المنقولة على باخرة 7 تدخل في عجز الطريق.

حيث انه أمام ثبوت ان الخصاص لم يكن إلا طبيعيا ولا يخرج عن ضياع الطريق الذي يعفي الناقل البحري من المسؤولية.

حيث ان الحكم المستأنف لما اعتمد ما ذكر وقضى برفض الطلب يكون في محله ويتعين التصريح بتأييده.

لـهذه الأسبـــــاب

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

بعد النقض والاحالة

في الشـــكل : سبق البت فيه بالقبول.

في الـجوهــر : برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعاته.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك وطبقا للقانون

قرار رقم :
2012/6136
صدر بتاريخ:
2012/12/25
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2010/6/7840
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2011/5215

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة :

أصدرت بتاريخ 2012/12/25.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين 1. شركة 1 في شخص ممثليها القانونيين.

2. شركة تأمين 2 في شخص ممثليها القانونيين.

3. شركة 3 التامين المغرب في شخص ممثليها القانونيين.

4. شركة التامين 4 في شخص ممثليها القانونيين.

5. شركة التأمين 5 ش.م. في شخص ممثليها القانونيين.

6. شركة التأمين 6 في شخص ممثليها القانونيين.

الجاعلات محل المخابرة معهن بمكتب الأستاذ كثير الشلائفة.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهن مستأنفات من جهة.

وبين 1. ربان الباخرة 7 بصفته ممثل ارباب ومجهزي ومالكي الباخرة م.س.

نائباه الأستاذان محمد الفاسي وعبد الواحد بن جلون.

المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 12/12/11.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل :

حيث تقدمت شركة 1 ومن معها بواسطة محاميها في مواجهة ربان الباخرة 7 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 11/10/24 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 10/10894 بتاريخ 10/11/09 في الملف عدد 2010/6/7840 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه وإبقاء الصائر على رافعاته.

وحيث سبق البت بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة تحت رقم 12/350 بتاريخ 12/5/29.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنفات تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 10/06/29 تعرض فيه انها أمنت بطلب من شركة زيوت سوس بلحسن بضاعة متكونة من (تورنسول) نقلت على ظهر الباخرة 7 وعند وصولها وجد بها خصاص تمت معاينته من طرف الخبير السيد عز الدين القباج ووقع الاحتجاج به داخل 24 ساعة من تاريخ وصول البضاعة. وان العارضة أدت مبلغ 56.191,07 درهم من قبيل الخسارة ومبلغ 3.369,66 درهم من قبل صائر تصفية العوار ومبلغ 7870.00 درهم من قبل صائر الخبرة، لذا تلتمس الحكم على المستأنف عليه بأدائه لها مبلغ 67.400,73 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع المعجل والصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه بعلة ان البضاعة أفرغت بخصاص في حدود نسبة 1,03 % وان العرف في الميدان البحري جرى على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية، إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة او راجعة إلى العوامل الجوية او الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها وان العمل القضائي دأب على تحديد هذه النسبة في 2 %.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنات انه إذا كانت نسبة 2 % المحددة من طرف المحاكم كعجز للطريق هي قرينة قضائية، فان هذه القرينة هي بسيطة بطبيعتها طبق الفصل 404 من ق.ل.ع، وبإمكان العارضة بالتالي الطعن فيها بواسطة إثباتات مغايرة والتي تنص على ان نسبة عجز الطريق لا يمكن لها ان تتجاوز 0,5 % من وزن البضاعة الإجمالي، اما إذا كانت نسبة 2 % كعجز للطريق هي عرف بحري، فانه لابد من إثبات العرف والاستدلال على وجوده حتى يمكن تطبيقه وهذا لا يقع على الخصوم بل يقع على القاضي لان العرف قانون وأول من يجب عليه العلم بالقانون هو القاضي. وان هذا الإثبات يكون بجميع الوسائل ومن ضمنها آراء الخبراء والشهادة الصادرة عن أشخاص او تنظيمات مؤهلة. وان العمل القضائي الجديد يعتبر ان نسبة 2 % كعجز للطريق هي عرف بحري وليست قرينة قضائية سنتها المحاكم. وان العارضة تدلي بآراء الخبراء وشهادة صادرة عن الجامعة الوطنية لتجار الحبوب والقطاني تؤكد ان نسبة ضياع الطريق لا تتجاوز 0,5 % وبذلك تكون قد أثبتت عكس القرينة القضائية القديمة وينبغي الحكم بالتالي بان نسبة الخصاص في الملف الحالي وقدرها 1,03 % لا تدخل ضمن ضياع الطريق، لذا يرجى إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم من جديد على المستأنف عليه بأدائه للعارضات مبلغ 67.400,73 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله الصائر.

وحيث أدلى نائبا المستأنف عليه بمذكرة جوابية مؤرخة في 12/03/14 جاء فيها ان عمليات تفريغ الحمولة من زريعة عباد الشمس أسفرت عن خصاص قدره 63,804 طن أي نسبة 0,98 % وان هاته النسبة داخلة في إطار النسب المتعارف عليها كعجز للطريق مما يستوجب اعتبارها خصاصا طبيعيا وإعفاء الناقل من مسؤوليته وان هاته النظرية ان كانت عرفا فان عبء إثباته لا يكون على عاتق الناقل البحري بل ان الأمر في هاته الحال يخص التحقق من عرف في الميدان البحري بشان القدر المتسامح فيه. وان الإثبات هنا يكون من صميم عمل المحكمة وان الاجتهاد القضائي لهذه المحكمة دأب على تحديد نسبة الإعفاء في 2 % وبالتالي فان الحكم المستأنف كان على صواب فيما ذهب إليه في تعليله، لذا يرجى تأييده وتحميل المستأنفات الصائر.

وحيث أدلى نائب المستأنفات بمذكرة تعقيبية مؤرخة في 2012/05/14 جاء فيها ان اجتهاد المحكمة دأب مؤخرا على إجراء خبرة تقنية في جميع النوازل المماثلة من اجل تحديد

عرف نسبة عجز الطريق وهو ما ينبغي معه الأمر بإجراء خبرة تقنية بنفس المهام في الملف الحالي.

وبعد إدراج الملف بجلسة 2012/05/15 حضرها دفاع المستأنف عليه وحاز نسخة من مذكرة تعقيب نائب المستأنفات والتمس مهلة، فاعتبرت القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2012/05/29 حيث أصدرت هذه المحكمة قرارا تمهيديا يقضي بإجراء خبرة بواسطة السيد عبد العزيز جرير بقصد تحديد ما إذا كانت نسبة الخصاص اللاحقة بالبضاعة تدخل في نسبة ضياع الطريق انطلاقا من ظروف الشحن ومسافة الرحلة وظروف التفريغ وحساب التعويض عند الاقتضاء.

وحيث أسفرت نتائج الخبرة المأمور بها عن كون الخصاص المسجل بالبضاعة المنقولة يقدر بنسبة 1,03 % من مجموع الحمولة وأن نسبة الخصاص المسموح بها لا تتجاوز 1 % من مجموع الحمولة وأن التعويض المستحق عما زاد عن نسبة الخصاص المتسامح بشأنه يساوي 1636,11 درهم دون احتساب أتعاب الخبير بمبلغ 7870 درهم وصائر تصفية الخصاص بمبلغ 3369,66 درهم.

وحيث أدلى نائب المستأنفات بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة مؤرخة في 12/11/29 جاء فيها أن الخبير استدعى فقط شركة 3 التأمين المغرب لحضور عمليات الخبرة دون باقي العارضات مما ينبغي معه الحكم ببطلان الخبرة طبقا لمقتضيات الفصل 63 من ق.م.م وأن الخبير لم يفصل المعايير العلمية الدقيقة التي جعلته يحدد نسبة عجز الطريق في 1 % وأن الضياع المذكور هو ناتج عن وسائل وآليات غير ملائمة استعملها الربان لافراغ البضاعة وهو ما لا يدخل حتما في نظرية العجز الطبيعي للطريق والذي لا يكون للإنسان يد فيه وأنه ينبغي إرجاع المهمة إلى الخبير من أجل تحديد نسبة الخصاص الطبيعي الصافي بعد خصم الخصاص الناتج عن وسائل وتقنيات غير ملائمة في الافراغ أو إعادة تقويم خلاصة الخبير من طرف المحكمة مع تصحيحها باستعمال سلطتها التقديرية.

وحيث أدلى نائبا المستأنف عليه بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة مؤرخة في 12/10/11 جاء فيها أن الحسابات الواردة بالخبرة خاطئة ذلك أن نسبة الخصاص اللاحق بالحمولة لم تتعد 0,98 % حسب شهادة الوزن وبيان تسوية العوار المدلى بهما وأن هاته النسبة تقل عن 1 % وتدخل في إطار الخصاص الطبيعي المعفي للناقل البحري من كل مسؤولية مما يرجى معه تأييد الحكم الابتدائي واحتياطيا حصر مسؤولية الناقل البحري في حدود مبلغ 1.636,11 درهم وحصر صائر الخبرة وتسوية العوار في نسبة لا تزيد عن 0,03 % أي ما يعادل 374 درهم لا غير.

وبعد إدراج الملف بجلسة 12/12/11 حضرها نائب المستأنفات وأدلى بمستنتجاته بعد الخبرة فيما تخلف عنها دفاع المستأنف عليه رغم سبق الإعلام وحجزت القضية للمداولة لجلسة 12/12/25.

التـــعـلـــيـــل

حيث تتمسك الطاعنات بأوجه الاستئناف المبسوطة أعلاه.

وحيث أسفرت نتائج الخبرة المأمور بها من طرف هذه المحكمة عن تحديد نسبة الخصاص المسجل بالبضاعة المنقولة في نسبة 1,03 % وتحديد نسبة الخصاص المتسامح فيه في نسبة 1 % وتقدير التعويض المستحق عما زاد عن نسبة الخصاص المتسامح بشأنه وقدرها 0,03 % في مبلغ 1636,11 درهم.

وحيث يتعين تطبيقا للفقرة الأولى من المادة 461 من م ت إعفاء الناقل البحري عن مسؤولية الخصاص الطبيعي وتحميله فقط المسؤولية عما زاد عن ذلك وإلزامه بالتالي بأداء تعويض قدره 1636,11 درهم بالإضافة إلى صائر الخبرة بمبلغ 7870,00 درهم وصائر تصفية العوار بمبلغ 3369,66 درهم وهو ما مجموعه 12.875,77 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ صدور هذا القرار.

وحيث يكون إذن من المناسب اعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة الطاعنات مبلغ 12.875,77 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : سبق البت فيه بقبول الاستئناف.

في الموضوع : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بأداء المستأنف عليه لفائدة الطاعنات مبلغ 12.875,77 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ القرار وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط