

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/6299

صدر بتاريخ:

2009/12/29

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2007/6/5645

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2008/5787

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

أصدرت بتاريخ 2009/12/29.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ريان الباخرة " 1 " " 1 " بصفته ممثلا لملاكها ومجهزيها  
والمستوطن عند شركة "11".

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاساتذة الطو محمد وعلي  
الزيوي وحكيم الحلو المحامون بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين (1)- شركة التأمين 2

(2)- شركة التأمين 3

(3)- شركة التأمين 4

(4)- شركة التأمين 5

(5)- شركة التأمين 6

(6)- شركة التأمين " 7 "

(7)- شركة 8 المغرب

الممثلة كلها من طرف رؤساء واعضاء مجاليتها الحسن الثاني  
الدارالبيضاء.

الجاعلات محل المخبرة معها بمكتب الاستاذ الناصري عبد الكريم  
المحامي بهيئة الدارالبيضاء..

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 لعدة جلسات آخرها 2009/11/10.  
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون  
المسطرة المدنية.  
والفصول.  
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم الطاعن بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ  
2008/11/28 والذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2008/9/24 ملف عدد  
2007/6/5645 والقاضي عليه بإداء مبلغ 131.926,00 درهم مع الفوائد القانونية من الطلب.

## في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة واجلا واداءا.

## وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان شركات التامين تقدمت بواسطة نائبها  
بمقال مؤدى عنه تعرض فيه انها امتنت استيراد كمية من القمح حسب وثيقة التامين عدد  
2005/04010 وان عملية النقل تمت غير الباخرة 1 الا انه عند افراغ البضاعة تبين انه قد  
لحقها خصاصا وانه بعد ارسال المعشر لتحفظاته للناقل البحري تم انتداب الخبير السيد عبد العالي  
الوزاني التهامي الذي انجز خبرة حضورية اثبتت ان الخصاص قع اثناء الرحلة البحرية وحدد قيمة  
الخسائر دون المصاريف في مبلغ 16.541,61 دولار الذي تم اداؤه بواسطة وكيلته الشركة  
الافريقية لمراقبة التامين للمؤمن لها متعويض هذا فضلا عن المصاريف.

والتمست الحكم على المدعى عليه بإداء ما مجموعه 131.926,00 درهما مع الفوائد  
القانونية من تاريخ الطلب والنفاد المعجل والصائر.

وبناء على رسالة الادلاء بوثائق المدلى بها بجلسة 2007/06/18 من طرف نائب الطرف  
المدعي والتي تضمنت شهادة التامين وفواتير وسنجات الشحن ورسالة التحفظات ووثيقة الاداء

والحلول وتقرير الخبرة ووصول اداء واجبات الخبرة ورسائل التسوية ومراسلات ووصول اداء واجبات تسيير ملف وشهادة الوزن وكشوفات الوزن وشهادة الخصاص وبناء على ادراج القضية اخيرا بجلسة 2007/09/10 بينما تخلف المدعى عليه الذي سبق الاحتفاظ بتوصله فتقرر حجز القضية للمداولة بجلسة 2007/09/24. حيث جاء في اسباب الاستئناف ان الدعوى المقامة من طرف مجموعة من شركات التامين تختلف هويتها عن القائمة الواردة في شهادة التامين المدلى بها انه بادئ ذي بدء لا وجود لهذه القائمة لا لشركة التامين 3 ولا لشركة التامين 4 هذا مع التذكير بان هاتين الشركتين لم يعد لها حتى أي وجود قانوني وذلك بعد ان تم ادماجهما ان شركة التامين الحقيقية التي ورد اسمها في شهادة التامين هي الملكية الوطنية للتامين، في حين ان هذه الاخيرة لم تكن ضمن قائمة الشركات المدعية حيث انه وقع كذلك اهمال شركة التامين اطلنطا، مع ان شهادة التامين صدرت عنها وتحمل عنوانها

انه نظرا لهذه الحروقات فان الدعوى تعتبر غير مقبولة

#### **فيما يخص الصفة:**

حيث ان شهادة التامين المدلى بها تتعلق بشركة "فورافريك" بينما قد انشئت وثائق الشحن للامر مع اشعار مجموعة من الشركات التي لا علاقة لها بشركة "فورافريك" ان المادة 246 من القانون البحري تشير الى كون تذكرة الشحن للامر قابلة للتداول بالتظهير

انه على شركتي التامين المدعيتين الادلاء بما يثبت وقوع هذا التظهير لفائدتهما او لفائدة من حلنا محله في حقوقه ودعاويه.

#### **احتياطيا فيما يخص شرط "ما يقال كائن"**

وانه يكفي بالرجوع لوثائق الشحن المدلى بها للملاحظة بانها تتضمن شرط "ما يقال كائن" المنصوص عليه في الفصل 265 من القانون البحري وذلك بالعبارات الآتية:

Weight – quality – quantity – unknown.

او ما ترجمته: الوزن-الجودة والكمية مجهولين.

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

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

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

### فيما يخص انعدام رسالة الاحتجاج:

وان شركة التامين المدغعية لم تدل برسالة الاحتجاج المنصوص عليها في المادة 19 من اتفاقية همبورك

ان المراسلات العادية التي وقع الادلاء بها تذكر فقط بمراسلة مؤرخة في 2006/5/11. ان هذه المراسلة لم يقع حتى الادلاء بها، كما انه لم يكن لها أي اثر قانوني بما انها سابقة بمدة طويلة لتاريخ وصول الباخرة الى الميناء 2005/5/28 او تاريخ وضع البضاعة رهن اشارة المرسل اليه 2005/6/7 انه يترتب عن ذلك افتراض عدم وجود أي خصاص او عوار في البضاعة دون حاجة للتذكير بالاثار المترتبة عن ذلك.

### انعدام تحفظات مكتب استغلال الموانئ:

حيث انه بمجرد ما لم ياخذ مكتب استغلال الموانئ أي تحفظ تحت الروافع، فان هذا من شأنه ان يجعل الريان يتمتع بقريضة التسليم المطابق أنه كان على شركة التامين ان تقيم دعواها على المكتب المذكور انه لا حاجة للتذكري بالالتزامات التي يتحملها قانونيا هذا المكتب ذلك ان دفت التزاماته يفرض عليه اتخاذ تحفظات تحت الروافع وتحرير بيان فروق، والا سيتحمل مسؤولية ما يمكن ان يحدث للبضاعة من خصاص او عوار.

### احتياطيا فيما يخص عجز الطريق:

حيث انه يستخلص من تقرير الخبرة المدلى به ان الخصاص المزعوم بلغ مجموعه 106,036 طنا، او ما يعادل نسبة 0,58 في المائة. ان هذه النسبة تقل حتى عن النسبة العادية اثناء كا رحلة بحرية سيما اذا كانت البضاعة قد تعرضت للعديد من العوامل وخاصة منها:

1- مادة شحنت في شكل خليط

2- قابلية لاجراءات الشحن والافراغ المتعددة سواء بميناء الشحن والافراغ والتي يستحيل

الا يترتب عنها أي ضياع

انه يكفي الرجوع لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة للملاحظة بان المشرع المغربي

قد اخذ موقفا صريحا حول هذا المشكل بالعبارات التالية:

"اذا كانت الاشياء مما تعرض عادة بطبيعتها لنقص الوزن او الحجم بمجرد نقلها فلا يسال

الناقل الا بقدر النقص الذ يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه"

ان نفي المادة في فقرتها الثانية تزيد في التوضيح مايلي:  
لايجوز التمسك بتحديد المسؤولية على الوجه المذكور، بالفقرة السابقة اذا ثبت حسب الظروف "القوائع ان النقص الحاصل لن ينشأ عن الاسباب التي تبرر التسامح فيه"  
حيث انه يستخلص من هذا النص التشريعي

1- اذا كانت الاشياء المنقولة تعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم فلا يسأل الناقل الا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه وذلك بقوة القانون.  
2- ان هذه القاعدة لا يعمل بها الا اذا ثبت حسب الظروف والقوائع ان النقص الحاصل لم ينشأ عن الاسباب التي تبرر التسامح فيه.

وانه بالنسبة لمبدأ التسامح، فانه لا يمكن استبعاد تطبيقه الا اذا ثبت حسب الظروف والقوائع ان النقص الحاصل لم ينشأ عن الاسباب التي تبرر هذا التسامح انه يترتب عن ذلك

1- ان الناقل يستفيد بقوة القانون من نظرية عجز الطريق في حدود الاعراف الجاري بها العمل دون حاجة للدلاء باية حجة

2- ان على من يزعم العكس، أي ان يزعم ان الخصاص لم يكن ناتجا عن العجز العادي للطريق، فعليه ان يثبت ما يدعيه

وانه لا اجتهاد مع نص

ان مادام بمعنى اخر وبمجرد ما تعلق الامر ببضاعة قابلة واجتهادات المجل الاعلى حول هذه النقطة وهمت المقال بموجبه من الاجتهادات ملتصا الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وخلال جلسة 2009/4/7 اجابت المستأنف عليهن بواسطة نائبهن بمذكرة مفادها انه:

#### فيما يخص الدفع بانعدام الصفة:

حيث ان ما دفع به الريان لا اساس له من الصحة اذ ان سند الشحن يشير بوضوح الى انه صادر لفائدة شركة فورافريك التي افرغت البضاعة من الباخرة لتشن مباشرة في شاحنات التي توجهت رأسا الى مقر شركة فورافريك مما يتعين معه رد دفع المستأنف في هذه النقطة.

فيما يخص شرط ما يقال كائن المنصو عليه في الفصل 265 من القانون البحري وانه لم يتم وزن البضاعة عند الشحن وانه يتعين على المرسل اليه اثبات ان الكمية التي صرح بها بشحنها مطابقة لوزن البضاعة الحقيقي.

وتجدر الاشارة الى ان العارضات قدمن دعواهن في اطار اتفاقية هامبورغ كما هو مشار اليه في المقال الافتتاحي للدعوى وليس في اطار الفصل 265 من ظهير 1919/3/21 لتمسك الريان بمقتضياته.

وحيث ان الناقل اطلع على شهادة الوزن بميناء الشحن واستخلص النقل حسب ما هو مضمن بهذه الشهادة علاوة على انه ينازع غي محتواها (أي في الكمية) ولم يدون أي تحفظ بسند الشحن مما يكون معه دفعه مردود في هذه النقطة

**فيما يخص الدفع بانعدام التحفظات:**

حيث دفع الريان بكون طلب العارضات غير مقبول لانعدام رسالي الاحتجاج وتجدر الاشارة الى انه في مثل هذه النازلة رسالة الاحتجاج لان البضاعة هي عبارة عن مادة شائبة يتم اخراجها مباشرة من الميناء Sortie Directe أي انه يتم افراغها من الباخرة وتشحن مباشرة في الشاحنات.

وانه يتم الاعتماد في هذه الحالة على شهادة الوزن عند الافراغ ومقارنتها بشهادة الوزن الصادرة بميناء الشحن لمعرفة الخصاص اللاحق بالبضاعة وحيث ان طبيغعة العملية تحتم انعدام وجود رسالة الاحتجاج.

**فيما يخص الدفع بانعدام تحفظات مكتب استغلال الموانئ**

حيث دفع الريان بكون انعدام وجود تحفظات مكتب استغلال الموانئ يفيد بان الريان سلم البضاعة كاملة للمرسل اليه

وانه وكما سبقت الاشارة اليه فان الامر في هذه النازلة تتعلق بخروج مباشر Sortie Directe

وان مكتب استغلال الموانئ لا يتدخل اطلاقا في مثل هذا النوع من العمليات اذ ان البضاعة بعد افراغها من على ظهر الباخرة يتم حملها في شاحنات تنطلق بها رأسا الى مقر المرسل اليها.

وانه تبعا لذلك فان دفع المستأنف في هذه النقطة ليس له ما يسنده ويتعين رده.

**فيما يخص الدفع بعجز الطريق:**

حيث ان الريان احتتمى بعجز الطريق لدرء المسؤولية عنه وان الريان اشار الى مقتضيات الفصل 461 من مدونة التجارة لتدعيم طرحه وانه وكما سبق الاشارة الى ذلك فان طلب العارضات مقدم في اطار اتفاقية هامبورغ وان مقتضيات الفصلين 4 و 5 من هذه الاتفاقية صريحة في مضمونها وحيث تبعا لذلك فان مسؤولية الناقل البحري مفترضة وحيث انه يتعين على الناقل البحري الادلاء بما يثبت ان هذا النوع من البضاعة معرض لضياح الطريق ونسبة هذا الضياح اعتمادا على شهادة صادرة عن ميناء الافراغ

وانه لا يكفي القول بان عهذه البضاعة او تلك معرضة لضياح الطريق بل يتعين اثباته وفي حالة وجوده التتصيص على نسبته وذلك في مستند صادر عن جهة رسمية عادة ميناء الافراغ كما سبق الاشارة الى ذلك.

وان الريان لم يدل باية وثيقة تثبت ان هذه البضاعة معرضة لضياح الطريق اعلاه علاوة على انه لم يدل بما يثبت انه عمل كل كا في وسعه للحفاظ عليها كما ينص على ذلك الفصل 5 من اتفاقية هامبورغ مما يتعين معه رد دفع المستانف في هذه النقطة.

وخلال جلسة 2009/6/9 عقب نائب الطاعن بمذكرة اكد من خلالها الدفوعات السابقة. وحيث صادف يوم 09/9/22 يوم عطلة فاخر الملف بجلسة 2009/11/10 حيث حضر نائبا الطرفين واكدا ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 09/12/8 ومددت لجلسة 09/12/29.

### محكمة الاستئناف

حيث ان الثابت قانونا ان المحكمة ملزمة بالجواب على الدفوع المنتجة. وحيث ان من جملة ما تمسك به الطاعن ان نسبة الخصاص لم تتعد 0,58 وان هذه النسبة تدخل في عجز الطريق تطبيقا لمقتضيات الفصل 461 من م ت والتي جرى العرف على التسامح بشأنها.

وحيث تمسك الفريق المستانف بان الطلب قدم في اطار اتفاقية هامبورغ حيث المسؤولية المفترضة للناقل البحري من ان المقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادة 461 من م ت والتي بمقتضاها يتم اعفاء الناقل من المسؤولية اذا كانت البضاعة مما تتعرض بحكم طبيعتها لنقص في الوزن او الحجم بمجرد نقلها وكان النقص بقدر ما جرى العرف بالتسامح فيه

وحيث ان هذا المبدأ يشكل استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل 5 من اتفاقية هامبورغ والتي تقوم على اساس المسؤولية المفترضة للناقل عن العوار الذي يلحق البضاعة وحيث انه طالما ان الامر يتعلق بنقل القمح في شكل خليط وهو بحكم طبيعته قابل لنقص الحجم بمجرد شحنه وافراغه وان الخصاص حدد في نسبة 0,58 وهي نسبة جرى العرف على اعتبارها تدخل في عجز الطريق خاصة وانها حصلت دون تدخل من طرف الناقل لذلك يكون ما تمسك به هذا الاخير منتجا مستوجب الغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب.

### لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

**في الشكل : قبول الاستئناف.**

**في الجوهر :** باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/1764

صدر بتاريخ:

2009/03/24

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2007/6/12424

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2008/2520

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

أصدرت بتاريخ 2009/03/24.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ كمال الصائغ.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين : 1/ شركة التامين 2 في شخص ممثلها القانوني.

2/ شركة 3 في شخص ممثلها القانوني .

3/ شركة 4 في شخص ممثلها القانوني،

نائبهن الأستاذ عز الدين الكتاني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

4/ ريان الباخرة 5 بصفته ممثلا لمالكي ومجهزي ومستأجري

هذه السفينة المستوطن لدى العارضة بمقرها.

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 2009/01/27.

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

والفصول .....

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2008/05/15 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2008/02/05 ملف عدد 2007/6/12424 والقاضي بقبول الطلب شكلا ،ومن حيث الموضوع الحكم على العارضة بالتضامن مع ريان البخارة 5 مبلغ 27.565,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم مع الصائر ورفض باقي الطلبات.

### في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

### وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان شركة التامين 2 ومن معها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنهم امن لشركة انفلير المغرب حمولة مواد كيميائية من الخارج عن طريق البحر حسب وثيقة التامين المرفقة بالملف وانه تم قفل البضاعة على متن البخارة 5 وان البضاعة المستوردة وصلت الى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2005/12/02 ووضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 2005/12/05 وان البضاعة لحق بها خصاص وعوار وانه تم انتداب الخبير السيد بنشمال الذي أنجز خبرة مصرحا ان العوار أصاب 11 كيسا قبل التفريغ حسب تحفظات المكتب إضافة الى عدم إفراغ 3 أكياس وحدد قيمة الخسائر اللاحقة بالبضاعة في مبلغ 23.724,27 درهم دون دخول المصاريف وان بيان تسوية الخسائر المنجز اثبت ان الخسارة النهائية ارتفعت الى 27.565,00 درهم وان العارضات بحكم حلولهن محل المؤمنة محقات في طلب استرجاع هذا المبلغ.

لذلك تلتزم الحكم على المدعى عليه ان يؤدي لفائدتهن مبلغ 27.565,00 درهم الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاد المعجل وتحمله الصائر وأرقت المقال بالوثائق التالية : وثيقة التامين ،فاتورات الشراء، ووثائق الشحن، تقرير الخبرة، رسالة الإنذار، وصل الحلول، وصل أداء واجبات الخبرة، وصل أداء واجبات تسير الملف ، رسالة احتجاج. وبناء على استدعاء طرفي الدعوى.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2008/01/15 حضرها نائب المدعيات وتخلف الريان وشركة 1 رغم التوصل الشيء الذي تقرر معه حجز الملف للمداولة للنطق بالحكم بجلسة 2008/01/29 مددت لجلسة 2008/02/05.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

### حيث جاء في موجبات الاستئناف

ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به في مواجهة العارضة كما سيتجلى ذلك للمجلس الموقر من خلال المناقشة أدناه.

و ان الدعوى المقدمة من طرف شركة التامين 2 ومن معها تتعلق بالمسؤولية العقدية للناقل البحري.

و ان عقد النقل مجسد بوثيقة الشحن التي أدلت بها المستأنف عليها.

و انه بالرجوع الى هذه الوثيقة سيسجل المجلس الموقر انها غير صادرة عن العارضة وإنما عن ريان الباخرة 5 بصفته ممثلاً لمالكي ومجهزي ومستأجري هذه السفينة وان العارضة ليست من ضمن أطرافها.

و انه مما لا يخفى على المجلس الموقر ان المادة 228 من قانون الالتزامات والعقود " تنص على ان الالتزامات لا تلزم إلا من كان طرفاً في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون " .

و ان العارضة لم تضطلع في النازلة سوى بمهام أمين السفينة وان مسؤوليتها بذلك تكون منعمة.

و بالفعل ان أمين السفينة مجرد وكيل عن الناقل البحري وان وكالته وكالة خاصة تنحصر في حدود العمليات التجارية المرتبطة برحلة السفينة.

و انه بصفته هاته لا يمكن في أي حال من الأحوال ان يعتبر طرفاً في عقد النقل أو ان يعتبر مسؤولاً عن الأضرار التي قد تلحق البضاعة بمناسبته.

و ان هذا ما أكده أيضاً الإجتهد القضائي في العديد من النوازل المشابهة وان العارضة تذكر على سبيل المثال لا الحصر النماذج التالي:

" وحيث أجابت شركة سيطراد بأنها لا تربطها بشركات التامين المدعية أية علاقة قانونية ملتزمة التصريح بعدم قبول الطلب في مواجهتها " .

" وحيث انه بالرجوع فعلاً الى وثيقة الشحن المدلى بها في الملف يتضح بأنها ليست طرفاً فيها وبالتالي فان رفع الدعوى في مواجهتها لا يستند على أي أساس ويتعين التصريح بعدم قبول الطلب بشأنها " .

"المحكمة التجارية بالدار البيضاء -حكم عدد 99/498 بتاريخ 08/02/1999 ملف رقم 98/256 -غير منشور".

"ومن حيث لا محل للخلاف في ان الحكم المستأنف قد جانب الصواب بقضائه ضد الطاعة في حين انها لم تمارس في النازلة سوى مهام أمين السفينة ومن تم ظلت أجنبية عن عقد النقل البحري المجسم ببتذكرة الشحن المدلى بها من المدعيات المؤسسة عليها الدعوى".  
و بذلك يتضح ان الحكم المستأنف قد جانب الصواب عند الحكم على العارضة بالتضامن مع الناقل البحري مع كونها أجنبية عن أطراف عقد النقل.

وحيث لذلك تلتزم العارضة بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي التصريح بعدم قبول الطلب في مواجهة العارضة.

وخلال جلسة 2008/09/09 أجاز الفريق المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها ان المستأنفة تدعي ان وثيقة الشحن غير صادرة عنها وإنما عن ريان الباخرة "5" بصفته ممثلاً لمالكي ومجهزي هذه الباخرة وأنها ليس من ضمن أطرافها على اعتبار انها مجرد أمينة السفينة أي وكيل عن الناقل البحري وهو م التمسست معه الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم تصدياً بعدم قبول الطلب في مواجهتها وإخراجها من الدعوى .

لكن حيث انه بالرجوع الى السند المقابل " CONTRE -BON " المدلى به في ملف النازلة والصادر عن الشركة المستأنفة والذي بموجبه قامت هذه الأخيرة بتسليم البضاعة الى المرسل إليه، يتبين من هذه الوثيقة ان شركة 1 كانت لها صفة الناقل البحري والمودع لديه حيث تسلمت البضاعة من ريان الباخرة لإيصالها لصاحبها المؤمن لها ،وبالتالي تكون مسؤوليتها قائمة بجانب ريان الباخرة.

وحيث انه يتعين لذلك التصريح برفض الاستئناف وتأييد الحكم المطعون فيه فيما قضى به.

وحيث تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت تأكيداً لما سبق.

وخلال جلسة 2009/02/27 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/03/03 ومددت لجلسة 2009/03/24.

### محكمة الاستئناف

حيث تبث صحة ما تمسكت به الطاعة ذلك انها لا تتوفر على صفة الناقل البحري بل متعهدة للشاحن، وان هذه الصفة لا تخول الحكم عليها وان وصل التسليم الذي تعتمده المستأنف عليها ليس به ما يفيد ان لها صفة ناقل بحري لذلك يكون الحكم المستأنف مجانبا للصواب فيما قضى به في مواجهتها ويتعين إلغاؤه.

## لهذه الأسباب

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

في الجوهر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في حق الطاعة والحكم من جديد برفض  
الطلب وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :	2009/1771
صدر بتاريخ:	2009/03/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية	9/99/2663
	9/00/751
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية	9/2007/2940
إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء. وهي مؤلفة من السادة:	
أصدرت بتاريخ 2009/03/24.	
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:	
بين شركة 1 ، ش.م ذات المقر الاجتماعي الكائن بالدار البيضاء نائبها الأستاذ <b>مير طوليذانو المحامي بهيئة البيضاء.</b>	
بوصفها مستأنفة من جهة.	
وبين شركة 2 ، ش.م ذات المقر الاجتماعي.	
نائبها الأستاذ <b>عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.</b>	
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.	
(1) الشركة 3 ذات المقر الاجتماعي نائبها الأستاذ <b>عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.</b>	
(2) الشركة 4 ، ش.م ذات المقر الاجتماعي الكائن. نائبها الأستاذ <b>كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.</b>	
(3) مكتب 5 ذات المقر الكائن بالدار البيضاء، في شخص ممثلها القانوني القاطن بنفس العنوان.	
نائبها الأستاذ <b>عبد اللطيف السملالي المحامي بهيئة الرباط.</b>	
(4) <b>العون القضائي للمملكة، القاطن بوزارة المالية بالرباط.</b>	

بناء على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2006/12/20 ملف رقم: 2003/2/3/35 القاضي  
بالنقض و الإحالة.

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

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر .  
وبناء على الأمر بالتخلي الصادر بتاريخ 2000/12/21 .  
واستدعاء الطرفين لجلسة 2001/01/25 .  
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون  
المسطرة المدنية .  
وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث انه بتاريخ 99/12/20 استأنفت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ مبير طوليدانو  
الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 99/11/01 في الملف عدد 98/5/2998  
القاضي عليها بان تؤدي لشركة 2 مبلغ 361.380 درهم كتعويض عن الأضرار التي أصابت  
البضاعة وصائر الخبرة .  
كما استأنفت شركة سكاك البحر الأبيض المتوسط بواسطة محاميها بتاريخ 2000/03/23  
نفس الحكم وذلك فيما يخص الشق المتعلق بعدم قبول المقال الرامي إلى تدخلها الاختياري في  
الدعوى .

## في الشكل:

وحيث إن الاستئنافين المشار إليهما أعلاه جاءا مستوفيان لجميع البيانات الشكلية المتطلبية  
قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا .

## وفي الموضوع:

### الوقائع:

بناء على المقال المقدم من طرف المدعية شركة الرابطة الإفريقية شركة مساهمة في  
شخص ممثلها القانوني والمؤدى عنه الرسوم القضائية بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ  
1998/10/01 بواسطة دفاعها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة البيضاء تعرض فيه بأنها  
أمنت حمولة من المولدات الكهربائية على ملك مؤمنتها شركة سيرمال على ظهر الباخرة "أنوال"  
من ميناء كاديس بإسبانيا إلى ميناء الدار البيضاء الذي وصلت إليه في 1997/09/29 ووضعت  
رهن إشارة المرسل لها في 1997/10/02 إلا انه لوحظ عوار فبعث معشر المرسل لها بالتحفظات  
القانونية لشركة 1 بتاريخ 1997/10/03 فأجريت خبرة حددت سبب الخسارة في تصرفات رديئة  
تعرضت لها البضاعة حينما كانت بعهدة المدعى عليها ونظرا لان عملية النقل هذه تخضع لاتفاقية  
هامبورغ المتعلقة بنقل البضائع عن طريق البحر والتي تنص في مادتها 19 على أن التحفظات

يتعين أن تصدر داخل اليوم الموالي لتسليم البضاعة إذا كان الهلاك أو التلف ظاهراً وداخلاً 15 يوماً من التسليم إذا لم يكن ظاهراً وبالتالي فإن الأخطار في النازلة صدر بصفة قانونية كما أن مسؤولية المدعى عليها ثابتة بصفة لا تقبل الجدل سيما وأن المادة 5 من الاتفاقية نصت في فقرتها الأولى على أن الناقل "يسأل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها وكذا الناتجة عن التأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهده"، ولأن الخبير حدد مبلغ الخسارة بقطع النظر عن المصاريف في 141.091,00 فرنك فرنسي وأن هذه الخسارة ارتفعت إلى ما مجموعه 361.380,00 درهم بناء على بيان تسوية المنجز على أساس هذه الخبرة، من أجل كل هذا فإن المدعية تلتزم بالحكم بقبول طلبها عملاً بمقتضيات اتفاقية هامبورغ والحكم على المدعى عليها بأدائها للعارضة المبلغ الأصلي الذي يرتفع إلى 361.380,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداءً من تاريخ الطلب مع الصائر فأحيلت القضية على 1998/12/07 أدلى خلالها الأستاذ مبير طوليدانو عن شركة سكاك البحر الأبيض المتوسط بمقال من أجل إدخال الغير في الدعوى وهم: الشركة 4 ومكتب استغلال الموانئ والعون القضائي للمملكة-الكائن بالرباط في وزارة المالية- بحكم أن المسؤول عن الخسارة هو الناقل البحري وحده وليست المدعى عليها الذي انحصر دورها فقط على تبليغ بوصول مجموعة الكتروحينية عن طريق البر من مدينة كوروفوا إلى مدينة كاديس في جنوب إسبانيا وقد تم فيما بعد شحنها من كاديس على متن باخرة أنوال في اتجاه مدينة الدار البيضاء الذي ربانها متصرف لحساب الشركة 4 ، هذا الأخير الذي سلم وثيقة الشحن تثبت تحمله للعدة دون تحفظات كما حرر مكتب استغلال الموانئ في نفس اليوم أي 1997/09/29 معاينة تشير إلى أن العدة تحمل آثار اصطدام على أحد الطرفين المدخلين في الدعوى الذي سيتم التصريح بمسؤوليته عن الضرر موضوع النزاع.

حيث أنه بناء على ذلك أصدرت المحكمة التجارية بالبيضاء الحكم المستأنف بعلّة أن المتدخلة في الدعوى وهي شركة سكاك البحر الأبيض المتوسط لم تبرر تدخلها في الدعوى طبقاً للمادة 1 و111 من ق.م.م ولم تبرر مصلحتها القانونية في النزاع مع العلم أن شركة 1 وشركة سكاك المتدخلة في الدعوى يكون كل منهما له اسم ورأسمال وقانون رأسمالي ومقر مختلفين وصرحت بعدم قبول مقال التدخل وإدخال الغير في الدعوى.

وفي الموضوع عللت الحكم بأن المادة 5 من اتفاقية هامبورغ تنص على أن الناقل يسأل عن الخسارة الناجمة عن هلاك البضاعة أو تلفها وكذا نتيجة التأخير إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضاعة في عهده.

حيث جاء في مقال الاستئناف المقدم من طرف شركة 1 على أن الوثائق تغير على النقل البحري لم تتجزه العارضة بل الشركة 4 وحدها الأمر الذي لا ينافي فيه أي طرف حسبما



يتجلى من وثيقة الشحن ومعاينة الخبير التي تعين شركة كوماناف كأمين الباخرة لذا فان الشهادة المؤرخة في 97/11/28 التي اعتمدها الحكم تناقضها الوثائق المذكورة التي تبين الناقل البحري الحقيقي، وان الحكم ببته بهذه الطريقة يكون قد تجاهل الفصل 39 من ق.ل.ع، إذ الأمر يتعلق بخطأ مادي وخطأ قانوني.

هذا وان الحكم اعتمد على اتفاقية هامبورغ، لكنه اغفل الأخذ في الاعتبار مقتضياتها وخاصة الفصل 4 منها الذي ينص أن البضاعة هي تحت مسؤولية الناقل البحري إلى أن يسلمها إلى المتعهد بالتفريغ وهذا الأخير في حالة النازلة قام بتحفظات ضد الناقل البحري حين التفريغ، كما اغفل الحكم أيضا الأخذ بعين الاعتبار الملحق رقم 2 لهذه المعاهدة الذي ينص على أن الناقل البحري تقتض مسؤولية عن الضرر إلا في حالة إذا اثبت هو عكس ذلك وفي النازلة لم يدحض الناقل البحري قرينة المسؤولية التي تقع عليه بإثبات أن الضرر تسبب فيه الغير.

مادام الناقل البحري ادخل في الدعوى ولم يثبت أن الضرر أحدثه الغير كان على الحكم المطعون فيه التصريح بعدم تأسيس الطلب مادام موجهها ضد العارضة وحدها دون توجيهه ضد الناقل البحري كما أن الحكم المستأنف تجاهل صفة العارضة المحددة في وثيقة الشحن كمرسلة إليه البضاعة الأمر الذي لم يكن يسمح بالحكم عليها بالأداء كما انه طبق الفصل 5 من معاهدة هامبورغ تطبيقا خاطئا، إذ أن هذا الفصل ينطبق على الناقل البحري ومدوبيه وليس على الأغيار إلا إذا ساهم هؤلاء في وقوع الضرر، في حين أن الناقل تقتض مسؤوليته هو وحده، لذا تلتمس العارضة إلغاء الحكم المطعون فيه وباتا من جديد برفض الدعوى على المستأنف ضدها بالصائر.

حيث أجابت المستأنف عليها شركة 2 بواسطة محاميها الأستاذ عز الدين الكتاني بمذكرة جاء فيها على انه خلافا لما تدعيه المستأنفة فان مسؤوليتها قائمة في النازلة كما هو ثابت من خلال تقرير السيد عبد العلي الوزاني الذي أكد إن الضرر حدث عندما كانت البضاعة بعهدة المستأنفة شركة 1 ، علاوة على ذلك فان الشهادة الصادرة عن المستأنفة شركة 1 تثبت بصفة واضحة لا غبار عليها أن هذه الأخيرة تلقت فعلا البضاعة وأنها فعلا قامت بنقلها من الميناء إلى مقر صاحبة البضاعة شركة سرمال، وان الادعاء بكونها كانت نتيجة خطأ احد المستخدمين ليس في الملف ما يثبتته.

ويتجلى من كل ذلك بعنصرين أساسيين لا جدال فيهما:

- (1) أن الشركة المستأنفة 1 قامت بتلقي البضاعة من الناقل البحري كما قامت بنقلها من الميناء إلى مقر صاحب البضاعة، كما هو ثابت من خلال الشهادة المؤرخة في 97./11/28
- (2) أن الأضرار حصلت عندما كانت البضاعة بعهدة المستأنفة كما هو ثابت من تقرير الخبير السيد الوزاني.

أما فيما يخص اتفاقية هامبورغ فان المستأنفة طرف في عقد النقل بصفتها المرسل اليها باعتبار أن وثيقة الشحن اسمية صادرة لفائدتها، وبالتالي تكون أحكام اتفاقية هامبورغ واجبة التطبيق في حقها، لذا تلتزم العارضة بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به، مع جعل الصائر على رافعه.

كما تقدم مكتب استغلال الموانئ بواسطة الأستاذ عبد اللطيف السملالي بمذكرة التمس فيها تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في مواجهته مع تحميل المستأنفة الصائر .

كما أجابت الشركة 4 بواسطة محاميها الأستاذ كما الصايغ بمذكرة جاء فيها على الخصوص أن المتقنية شركة 1 لم تنظم الاحتجاج المنصوص عليه في المادة 19 من اتفاقية هامبورغ والتي رتب على عدم توجيه إخطار كتابي عن الهلاك أو التلف داخل الأجل المحدد قيام قرينة لفائدة الناقل البحري بان البضاعة أفرغت على نفس الحالة الموصوفة بها في وثيقة الشحن وهذا ما يعرف بقرينة الإفراغ المطابق السليم.

ومن جهة أخرى فان الخبير السيد الوزاني حدد سبب الخسارة في تصرفات رديئة تعرضت لها البضاعة حينما كانت بعهددة شركة سكاك وهذا ما أدى بالمدعية إلى عدم توجيه دعاها في مواجهة الناقل البحري باعتبار انعدام مسؤولية هذا الأخير في النازلة، هذا وفيما يخص تحفظات استغلال الموانئ، فانه لم تنجز إلا بعد خروج النصف مقطورة عدد 3446RY13 من عهددة العارضة، وان ورقة التفتيط المدونة بها تشير صراحة إلى أن الأمر يتعلق بعملية تفرغ محتوى المقطورة أنجزت في 97/9/29 بصفة تواجيهية مع شركة سكاك بالمخزن TR02.

كما أن هذه الورقة موقعة من طرف المسؤول عن هذا المخزن وأنها لا تتضمن أية إشارة إلى وجود أختام رصاص على أبواب المقطورة من جديد، لذا تلتزم العارضة بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل الطاعنة الصائر .

وحيث جاء في الاستئناف المقدم من طرف شركة سكاك البحر الأبيض المتوسط على أن العارضة طرف في وثيقة الشحن أي في عقد النقل البحري وهي إذن مرتبطة تعاقديا بالناقل البحري المعين في وثيقة الشحن، ومن جهة أخرى فهي مرتبطة كذلك بالمرسلة اليه البطاقة النهائية شركة سيرميل .

وتبعاً لذلك فان لها المصلحة في ان تسائل الناقل البحري عما فعله بالبضاعة وتحمله المسؤولية اذا ما تعرضت البضاعة لعواريات خلال النقل، اذ انه تحت مسؤولية العارضة تم ارسال البضاعة وجب ان تسلم إلى المرسل اليه النهائي، لذا تلتزم القول والحكم بقبول وتاسيس مقالها الرامي إلى التدخل في الدعوى والقول بالمسؤولية الانفرادية للشركة 4 عن العواريات اللاحقة بالبضاعة التي تملكها شركة سيرميل، ومن اجل تقدير وتحديد هذا الضرر احالة القضية على

المحكمة التجارية بالبيضاء حتى يتم تحديد هذا التعويض عن هذا الضرر لفائدة المدعية الرابطة الإفريقية.

واحتياطيا: البت وفق القانون بخصوص مبلغ التعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الشركة 4 أضرارا بها والحكم عليها بصوائر التدخل الاختياري في الدعوى ابتدائيا وكذا بصوائر الاستئناف.

و بعد انتهاء المناقشة صدر قرار استئنافي رقم: 2001/348 قضى في الشكل: بضم الملفين عدد 9/99/2663 إلى 9/2000/751 و شمولهما بقرار واحد. و بقبول الاستئناف فيهما شكلا.

في الموضوع: بردهما و تأييد الحكم المستأنف.

طعن في القرار أعلاه بالنقض من طرف المستأنفة شركة 1 . فأصدر المجلس الأعلى قرار بحث عدد 1347 قضى بالنقض و الإحالة لعدة أن الطاعنة تمسكت في استئنافها بأنها تحمل صفة مرسل إليه و أنه لا يمكن أن تتحمل مسؤولية الأضرار اللاحقة بالبضاعة سيما و أنها لم تشارك لا في النقل البحري و لا في عمليات التفريغ إلا أن الحكم الابتدائي قضى على الطالبة بأداء قيمة الضرر معتمدا على شهادة تقرر فيها بأنها هي الناقل البحري دون أن يناقش دفع الطاعنة بخصوص وثيقة الشحن التي تحدد أطراف عملية النقل و صفة الطاعنة مما يجعل قرارها منعدم التعليل و عرضة للنقض.

و بعد الإحالة أدلت الطاعنة بمذكرة بعد النقض أكدت من خلالها بأن وثيقة الشحن تثبت أن البضاعة قد وقع نقلها من طرف شركة فرنسية تسمى سكاك البحر الأبيض المتوسط من ميناء كاديس إلى ميناء الدار البيضاء و تبين إثر عملية التفريغ أنه قد أصابها عوار بلغت قيمته 141.091.08 فرنك فرنسي تحملته شركة 2 بصفتها مؤمنة ملتزمة رفض الدعوى الموجهة ضدها بعد إلغاء الحكم المستأنف.

و أدلت المستأنف عليها بمذكرة بعد النقض و الإحالة أكدت من خلالها دفعاتها السابقة مع اعتبار ما جاء في قرار المجلس الأعلى.

و أدلى الأستاذ الصايغ عن الشركة 4 بمستنتجات بعد النقض أكد من خلالها تفيد محكمة الإحالة بالنقطة القانونية المثار من طرف المجلس الأعلى. و أن العارضة تم إدخالها في الدعوى بطلب من شركة سكاك البحر الأبيض المتوسط المتدخلة بدورها في الدعوى اختياريًا، و أن المحكمة الابتدائية سبق أن قضت بعدم قبول مقالتي التدخل الاختياري و كذا بطلب إدخال العارضة لانعدام الصفة و المصلحة و أن محكمة الاستئناف التجارية أبدت الحكم المستأنف في هذا الشق و أن المجلس الأعلى بدوره لم يتطرق لهذه النقطة وبالتالي فإن عدم القبول في مواجهة العارضة قد

حاز قوة الشيء المقضي به و لا يحق لمحكمة الإحالة مناقشته من جديد، مؤكدة باقي الدفعات المثارة سابقا و المتعلقة بنفي المسؤولية.

و أدلى الأستاذ زكرياء السملالي عن شركة استغلال الموانئ بمذكرة بعد النقض أكد هو الآخر نفس ما أثارته الشركة 4 بخصوص مقالي الإدخال والتدخل الاختياري. و عند عرض القضية على جلسة 2009/01/27 تم حجزها للمداولة و النطق بالقرار لجلسة 2009/02/24 مددت لجلسة 2009/03/24.

### محكمة الاستئناف

حيث إنه بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م فإنه إذا بت المجلس الأعلى في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بهذه النقطة.

و حيث إن النقطة القانونية التي أثارها المجلس الأعلى في هذه النازلة تتعلق بكون المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه اكتفت بالاعتماد على الشهادة المحررة بتاريخ 1997/11/28 التي صرحت فيها الطاعنة بأنها هي الناقل البحري دون أن تناقش دافع الطاعنة بخصوص وثيقة الشحن التي تحدد أطراف عملية النقل و صفة الطاعنة.

و حيث إنه بمراجعة وثائق الملف و بالخصوص وثيقة الشحن رقم 25/7 المدلى بها تبين أنها صادرة باسم الشركة 4 (COMANAV) و موقع عليها من طرفها، و لا تشر إلى الطاعنة إلا بصفتها مرسل إليها، و أن الإشهاد المحرر بتاريخ 1997/12/28 الصادر عن الطاعنة و التي تقر فيه بأنها هي الناقل البحري لا يعتد به، لأنه ما ورد به مجرد خطأ مادي وقع فيه أحد مستخدميها، و من جهة لأنه انصب على واقعة تبت عكسها بحجة لا سبيل لدحضها وهي وثيقة الشحن التي حددت هوية الناقل البحري في اسم الشركة 4 . و الحكم المستأنف الذي ذهب خلاف ذلك و اعتبر الطاعنة هي من تولت عملية النقل و حملها مسؤولية الأضرار اللاحقة بالبضاعة يكون قد خالف عقد النقل مما تعين إلغائه في هذا الجانب.

و حيث دفعت الشركة 4 في مذكرتها المدلى بها بجلسة 1999/03/24 بعدم قبول الطلب لعل أن الصفة في الادعاء لا تثبت إلا للمرسل إليه المعين اسمه في وثيقة الشحن و هي في النازلة شركة 1 - الطاعنة - لأن سند الشحن سند اسمي و غير قابل للتداول. كما دفعت بمسؤولية مكتب استغلال الموانئ الذي لم يتخذ تحفظاته تحت الروافع و كون الخبير أشار في تقريره إلى أن البضاعة أصيبت بخسارة حينما كانت تحت عهدة شركة 1 .

لكن حيث إن الثابت من وثائق الملف أن المرسل إليها عمدت إلى تأمين بضاعتها من الأضرار التي قد تصيبها خلال مرحلة النقل البحري أمام شركة 2 ، و أنه و عملا بمقتضيات الفصل 367 من ق ت ب فإنه للمؤمن حق رفع دعوى المسؤولية على الناقل البحري باعتباره قد

حل محل المؤمن في جميع حقوقه و التزاماته. و بذلك تكون الصفة قائمة لشركة 2 في رفع الدعوى و الدفع المثار في هذا الجانب غير جدي و يتعين رده كما ثبت أن تقرير الخبير عبد العالي الوزاني التهامي قد أشار إلى تحفظات مكتب استغلال الموانئ المشار إليها في ورقة التنقيط رقم 023366. و أنه و خلافا لما تمسكت به الشركة 4 فإن التقرير المذكور لا يتضمن أي عبارة تفيد كون البضاعة أصبت بخسارة حينما كانت بعهدة شركة 1 .

و حيث بخصوص ما أثارته الشركة 4 في مستنتاجاتها بعد النقض فإن أحكام الفصل 364 من ق.م.م و إن كانت تلزم المحكمة المحال عليها الملف التقيد بقرار المجلس الأعلى بخصوص النقطة القانونية التي أثارها. إلا أن هذا لا يمنع المحكمة من النظر في كل الطلبات و الدفع التي لم يتطرق لها المجلس الأعلى باعتبار أن الإحالة بعد النقض تنشر الدعوى من جديد. و عليه فإن شركة سكاك البحر الأبيض المتوسط و باعتبارها طرفا في عقد النقل تبقى لها الصفة في التدخل في هذه الدعوى و إدخال الشركة 4 بصفتها الناقل البحري للبضاعة المتضررة و الحكم المستأنف الذي قضى بعدم قبول مقالي التدخل و الإدخال قد جانب الصواب فتعين إلغائه في هذا الصدد.

و حيث و استنادا على هذه المعطيات و مادام ثبت على أن البضاعة أصيبت بخسائر لما كانت تحت عهدة الناقل البحري: الشركة 4 فإن هذه الأخيرة تبقى هي المسؤولة عن الأضرار اللاحقة بها عملا بأحكام المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ.

و حيث إن المدعية أدت التعويض عن العوار للمرسل إليها حسب ما هو ثابت من وصل الحلول المدلى به.

و حيث إن الفوائد القانونية ما هي إلا تعويض عن التأخير عن الأداء فتعين الحكم بها مع سريانها من تاريخ الطلب.

## لهذه الأسباب

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

و بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 1347 الصادر بتاريخ 20/12/2006.

**في الشكل :** قبول الاستئنافين.

**في الجوهر :** باعتبارهما و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهة شركة 1 و الحكم من جديد على الشركة 4 بأن تؤدي لفائدة شركة 2 مبلغ: 361.380.00 درهم ثلاثمائة و واحد و ستون ألف و ثلاثمائة و ثمانون درهم. مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميلها الصائر.

رقم الملف : 9/2007/2940

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/1772

صدر بتاريخ:

2009/3/24

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2001/4876

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/07/4211

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

أصدرت بتاريخ 2009/3/24

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

نائبا الأستاذ الجاي الحكيمي محام بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين (1) شركة 2 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

نائبا الأستاذ بدر حداوي محام بهيئة القنيطرة.

(2) المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب في شخص مديره  
العام.

النائب عنه الاستاذ البشير بلبركة محام بهيئة القنيطرة.

(3) العون القضائي للمملكة المغربية بوزارة المالية بالرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الاعلى عدد 223 المؤرخ في 2007/02/21 ملف تجاري رقم 2004/1/3/763

القاضي بنقض القرار المطعون فيه والاحالة.

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

وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس.

واستدعاء الطرفين لجلسة 08/3/25.

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

المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2002/08/06 استأنفت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ الجاي الحكيمي الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2002/04/18 في الملف رقم 2001/4876 القاضي عليها بأداء مبلغ 1.938.712,81 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب ومبلغ 70.000 درهم كتعويض والصائر .

## في الشكل:

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وحيث انه بالنسبة للطلب المضاد الذي تقدمت به المستأنفة فهي تتقدم به لأول مرة امام محكمة الاستئناف التجارية مما يجعله غير مقبول من الناحية الشكلية وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبوله.

## وفي الموضوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به شركة سوشرباط بواسطة محاميها الأستاذ بدر حداوي لدى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2001/06/04 تعرض فيه المدعية انه بمقتضى عقد صفقة عمل رابط بينها وبين المدعى عليها كلفتها هذه الأخيرة بإنجاز أشغال وتقديم خدمات والمتعلقة بالمشروع رقم 95/10. وانها أنهت الأشغال وفق مقتضيات عقد الصفقة، وبالرغم من ذلك لم تتوصل بحساباتها الختامية، وبقيت دائنة بمبلغ 1.938.712,81 درهم. وانه تقدمت بطلب رامي إلى إجراء خبرة حسابية في إطار مقتضيات الفصل 148 من ق.م.م. عين للقيام بها السيد عبد الكريم سيد هذا الأخير الذي أجرى خبرة حضورية توصل فيها إلى ان المدعى عليها لم تتمكن من المبلغ المذكور.

لذلك فانها تطلب :

الحكم على المدعى عليها بان تؤدي لها مبلغ 1.938.712,81 درهم والفوائد القانونية من تاريخ انتهاء الأشغال، وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ومبلغ 130.000 درهم كتعويض، وتحملها الصائر.

و أدلت بالوثائق التالية :

عقد الصفقة مع ترجمة له للعربية، تقرير خبرة، البيان النهائي للأشغال.



وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب إدخال الغير في الدعوى المؤدى عنه الرسوم القضائية تعرض فيها المدعى عليها بان المدعية لم تدل بمحضر التسليم النهائي من اجل التأكد من إنجاز الأشغال المنصوص عليها في العقدة وفي الآجال المحددة قانونا. وانها تطلب استدعاء المكتب الإقليمي للاستثمار الفلاحي الممثل من طرف مديره العام، والعون القضائي للمملكة.

وحيث انه بتاريخ 2002/04/18 أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المشار إليه أعلاه.

### أسباب الاستئناف :

حيث انه بتاريخ 2002/08/06 استأنفت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ الجاي الحكيمي الحكم المذكور مبينة اوجه استئنافها في كون محكمة الدرجة الأولى قد بنت حكمها على مذكرتين مدعمتين بوثائق لا علم لها بها لعدم الإدلاء بها في الجلسة الحضورية والعمومية، كما ان الحكم المستأنف اعتمد خبرة لا تتوفر فيها الشروط المتطلبة قانونا ذلك ان هذه الخبرة أنجزت بناء على مقال مختلف في إطار الفصل 148 من ق.م.م. قدم إلى السيد رئيس المحكمة الابتدائية بالقنيطرة مع العلم ان المركز الاجتماعي للعارضة يوجد بالدارالبيضاء وان المقر الاجتماعي للمستأنف عليها يوجد بالرباط كما ان الطرفين المتنازعين لهما علاقة ويخضعان لاختصاص المحكمة التجارية لمقر العارضة الشيء الذي جعلها تتساءل عن السبب الذي دفع بالمستأنف عليها إلى اللجوء إلى محكمة غير مختصة نوعيا ومكانيا كما ان الخبير الذي أنجز الخبرة لم يحترم الشروط المنصوص عليها في الفصل 63 من ق.م.م. كما انه لم يحرر أي محضر يحتوي على تصريحات الأطراف وموقع من طرف كل واحد منهم كما ان الخبير لم يعرض قط على العارضة الحجج المدلى بها من الطرف الآخر وذلك رغم الرسالة الموجهة إليه من طرف محاميها.

وحيث ان الخبير احتسب من بين المبالغ المزعوم مستحققاتها ما اسماه بمراجعة الأسعار رقم 1 ورقم 2 بمبلغ 670.377,18 درهم دون بيان الأسباب والمبررات.

وحيث انه من جهة أخرى فان العناصر التي بنت عليها المحكمة قناعتها عناصر خاطئة لا فيما يخص إنجاز الأشغال وهل انتهت في الوقت المحدد وهل تتوفر على الجودة المتفق عليها وهل هناك محضر يشهد بذلك وهو محضر التسليم النهائي للأشغال وهل صاحب المشروع راض على هذه الجودة أم لا.

وحيث ان العارضة تدلي بحجج أساسية تثبت ان الأشغال لم تنجز حسب الوقت المحدد وبالجودة المتفق عليها وبان الأمر يتطلب أداء ذعائر التأخير زيادة على تعويضات من قبل العيوب وان هذه الحجج تتمثل في مذكرة صادرة عن المستأنف عليها الثانية الملقبة في الحكم

بالمدخلة في الدعوى، والتي أدلت بها أمام المحكمة الإدارية بالرباط والتي تؤكد فيها ان الأشغال فاسدة ومعيبة ولم تنجز في الوقت وتتمثل في محضر الخبرة التي أنجزها المختبر العمومي بطلب من المدخلة في الدعوى والذي يثبت هذه العيوب وتتمثل كذلك في رسالة وجهة من طرف المستأنف عليها إلى السيد وزير الفلاحة والتي تشتكي فيها من كون صاحبة المشروع المستأنف عليها الثانية طبقت على العارضة ذعائر التأخير بمقدار 1.020.000 درهم.

وحيث انه بالنسبة للمبالغ المستحقة من قبل الصفقة المتنازع بشأنها فان العارضة تدلي بوثيقتين تثبتان ان المستأنف عليها قد توصلت بأكثر من المستحق وهما كشف الحساب رقم 12 مكرر والصادر عن صاحب المشروع و الموقع من الطرفين كما ان هذا الكشف يحدد وضعية الحسابات على أساس الأشغال المنجزة والموافقة عليها من كل الأطراف مع التذكير ان العارضة تبقى ماسكة لمبلغ 584.829 درهم من قبل الضمانة إلى ان يقع التسليم النهائي وترد المستأنف عليها المبلغ الفائض الذي تسلمته ملتزمة في الأخير إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء قصد البت فيه على أساس كل المذكرات والوثائق المدلى بها أو التي سيدلى بها بصفة نظامية وقانونية واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية والتأكد من إنجاز الأشغال حسب شروط الصفقة وهل أنجزت في وقتها ودون أي تأخير وهل وقع تسليم الأشغال على أساس محضر يشهد بذلك زيادة ضبط المبالغ التي تسلمتها المستأنف عليها والمبالغ التي يمكن ان تكون قد بقيت بذمة العارضة في حالة إنجاز كل الأشغال حسب الوجه المطلوب وداخل الأجل المتفق عليه مع حفظ حقها في التعقيب على الخبرة.

وحيث ادرجت القضية لأول مرة امام محكمة الاستئناف التجارية بجلسة 2002/10/21.

وحيث انه بنفس الجلسة أدلت المستأنف عليها شركة صوشرباط بواسطة محاميها الأستاذ بدر حداوي بمذكرة جوابية تعرض فيها بانه فيما يخص الخبرة التي تطعن فيها المستأنفة فان السيد الخبير قد قام باستدعائها وكلفها بالإدلاء بما تعتزم الإدلاء به إلا انها تخلفت عن الحضور ثم ان الأمر الصادر في إطار المقالات المختلفة المتعلقة بتعيين الخبير يمكن استصداره في أية محكمة. وحيث انه بالنسبة للأشغال المتفق عليها فانها قد أنجزتها وان صاحب المشروع يصرح بان المشروع قد انتهى كما ان العارضة أدلت بالبيان النهائي الصادر عن المستأنفة والذي تعترف فيه بان الأشغال قد انتهت وفق العقد والصفقة.

وحيث انه فيما يخص الدفع المتعلقة بالوثائق فان العارضة قد أدلت بجميع وثائقها رفقة المقال الافتتاحي للدعوى ملتزمة بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث انه بجلسة 2002/11/25 أدلى المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي للغرب بواسطة محاميه الأستاذ البشير بليركة بمذكرة جوابية يعرض فيها بانه لم تكن له اية صلة بشركة صوشرباط وان المتعاقدة الأصلية قد توصلت بكل ما لها عليه ملتزمة بالحكم بإخراجه من الدعوى.

وحيث انه بنفس الجلسة أدلت المستأنفة بواسطة محاميها الأستاذ الجاي الحكيمي بمذكرة تعقيبية أكدت فيها ما جاء في المقال الاستثنائي.

وحيث انه بجلسة 2002/11/25 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2002/12/02 ومددت لجلسة 2002/12/16.

وحيث ان الخبير المعين بمقتضى القرار التمهيدي المذكور السيد عبد العزيز المشاط وضع تقريره في الملف ووضح فيه ما يلي :

لقد قامت شركة 1 بعقد صفقة مع المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب لانجاز مشروع محطات الضخ، وعقدت ايضا شركة 1 مع شركة 2 عقد تعهد من باطن بموجبه تقوم شركة 2 بانجاز هذا المشروع.

فاستنادا الى العقد الرابط بين شركة 1 والمكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب الذي يخص المشروع رقم 95/10 المتمثل في انجاز هندسة مدنية لاربع محطات الضخ وتبلغ قيمة هذا العقد 16.293.720,00 درهم، اما فيما يخص العقد الرابط بين شركة 1 وشركة 2 لانجاز المشروع السالف الذكر فتبلغ قيمته 15.523.840,00 درهم.

فبعد ان قمت بالاستماع الى تصريحات ممثلي شركة 2 وشركة 1 استنتجت ان ليس هناك أي نزاع حول قيمة انجاز المشروع، وذلك استنادا الى كشف الحساب المؤقت رقم 12 مكرر (ملحق رقم 3).

فبمقتضى الفقرة الاولى من الفصل 9 من العقد المبرم بين شركة 1 وشركة 2 (ملحق رقم 4)، فان شركة 1 لن تسدد أي مبلغ لصالح شركة 2 مادامت لم تتوصل بأي مبلغ من طرف صاحب المشروع، وفي حالة أي تأخير للتسديدات من طرف صاحب المشروع فان شركة 1 لن تتحمل أي ذعائر التأخير".

يجب الاشارة ان هناك نزاعا قضائيا هو الآن موضوع دعوى بالمحكمة الادارية بالرباط (ملف عدد 93/1711) بين كل من المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب وشركة 1 حول ذعائر التأخير التي طالب بها المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب لكون ان الاشغال لم تنجز حسب الاجل المحدد، وذلك كما جاء في تصريحات ممثلي المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب (ملحق رقم 2) وتتلخص هذه الذعائر فيما يلي :

–ذعائر خاصة بالمشروع SR9 في 40 يوم  $15.000 \times 40 = 600.00000$  درهم.

–ذعائر خاصة بالمشروع SRHS في 28 يوم  $15.000 \times 28 = 420.000,00$  درهم.

مجموع ذعائر التأخير 420.000,00 درهم

وتبعا لذلك فإن شركة 1 رفضت التوقيع على محضر التسليم النهائي للمشروع، وبهذا فإن شركة 1 لم تتسلم كشف الحساب النهائي، فقد صرح ممثل شركة 2 بأن هذه الذعائر تم الغاؤها من طرف الوزارة الوصية على المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب، لكنه حسب

تصريحات ممثلي المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب، فان العدالة لم تحسم بشكل نهائي في الغاء هذه الذعائر.

فبالرجوع الى الفصل 9 من العقد المبرم بين شركة 1 وشركة 2 فإن شركة 1 لن تقوم بتسديد أي مبلغ لشركة 2 مادامت لم تتسلم مبلغ كشف الحساب النهائي ( Décompte définitif) وذلك كما صرح به ممثل شركة 1 . وبالرجوع الى تصريحات ممثلي شركتي 1 و 2 فان ل شركة تطالب الاخرى بمبالغ مالية.

المبالغ المطالبة من طرف شركة 1 (ملحق رقم 8)

-مبلغ 440.073,00 درهم، وهذا المبلغ يتعلق بمصاريف تحملتها شركة 1 لصالح شركة 2 وقد برر ممثل شركة 1 هذا المبلغ بوثيقة تتمثل في كشف حساب صادر عن شركة 2 يحمل توقيع وخاتم شركة 2 (ملحق رقم 5)، وتبعاً لذلك قمت بالاتصال بالسيد يعيسى مراد الممثل القانوني لشركة 2 لاستفساره حول هذه الوثيقة، حيث نفاها نفيًا قاطعاً وصرح بأن لا علم له بالمبلغ المدرج في هذا الكشف وان التوقيع الموجود ليس لمسير شركة 2 .

-مبلغ 329.353,60 درهم الخاص لشراء المواد الاولية من طرف شركة 1 لصالح شركة 2 (ملحق رقم 6)، وقد برر هذا المبلغ بفواتير باسم شركة اوكسيستيك مرفقة بوصولات تسليم موقعة من طرف شركة 2 .

المبالغ المطالبة من طرف شركة 2 (ملحق رقم 7).

-مبلغ 2.581.708,45 درهم، وهذا المبلغ يخص الاشغال الاضافية خارج الجدول (Travaux Hors Bordereau) التي قامت بها شركة 2 ولتبرير مطلبها سلمنا ممثلها القانوني رسالة قام بتوجيهها الى شركة 1 يطالبها فيها بأن تخبر المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب بهذه الاشغال المنجزة خارج الجدول، حيث انه لا توجد أي وثيقة موقعة من طرف المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي تعترف بانجاز هذه الاشغال الاضافية وموافقته عليها.

ويجب الاشارة في هذا الباب ان ممثل شركة 2 وقع على ارتباط (Attachement) يلخص جميع الاشغال المنجزة من طرف شركته حيث لم تدرج هذه الاشغال الاضافية الخارجة عن الجدول في وثيقة الارتباط.

-مبلغ 102.591,50 درهم وهذا المبلغ ناتج عن رسوم بنكية مقتطعة من الكمبيالات التي سلمت الى شركة 2 من طرف شركة 1 ، حيث ان عقد التعهد من باطن الذي يربط شركة 2 بشركة 1 لا ينص على ان تتحمل شركة 1 هذه الرسوم البنكية.

-مبلغ 420.000,00 درهم الناتج عن مصاريف العمال واستعمال المعدات التي يجب على شركة 1 ان تضعهم تحت تصرف شركة 2 حيث صرح بأن العمال والمعدات تم انتزاعهم من الورش بدون موافقة شركة 2 .

فاستنادا الى الفقرة من الفصل 7 من العقد بين شركة 1 وشركة 2 (ملحق رقم 4)، والذي ينص على "ان لا تنتزع شركة 1 العمال قبل التسليم المؤقت للاشغال بشرط موافقة كتابية من طرف شركة 2".

غير ان هذا المبلغ الذي تطالب به شركة 2 شركة 1 لا يستند على مثل هذه الوثيقة.  
-مبلغ 193.800,00 درهم، وهذا المبلغ يمثل المساعدة في الترتيب العام للورش من طرف شركة 2 ، لكن بالرجوع الى الفصل 5 من العقد المبرم بين الشركتين (ملحق رقم 4)، فان شركة 2 التزمت باحترام الآجال المحددة لانجاز المشروع بما فيه احترام آجال ترتيب الورش. ونستنتج من هذا الباب ان ترتيب الورش من بين المهام التي يجب على شركة 2 القيام بها كما جاء في العقد المبرم بين الطرفين.

-مبلغ 113.9644,19 درهم وهذا المبلغ يخص مراجعة الاسعار من طرف المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي، ويجب الاشارة ان شركة 2 لا يربطها أي عقد مع المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي، وان العقد الرابط بين شركة 1 وشركة 2 لا ينص على ان تستفيد شركة 2 لوحدها من قيمة مراجعة الاسعار.

-مبلغ 700.000,00 درهم، وهذا المبلغ يخص حجم الخسارات التي تكبدها شركة 2 نتيجة الفياضانات، الا ان هذا المبلغ غير مبرر بأي وثيقة ترقى الى درجة الاعتبار القانوني. كل هذه المبالغ التي تطالب بها شركة 2 ليست مدرجة في كشف الحساب النهائي وغير مبررة بأي وثيقة من طرف صاحب الورش (Maître d ouvrage).

تحديد الدين محل النزاع :

تبلغ قيمة الاشغال المنجزة الى حدود تاريخ كشف الحساب المؤقت رقم 12 مكرر (ملحق رقم 3) الصادر عن المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب 14.716.599,47 درهم، عن هذا المبلغ منحت شركة 2 حسم (Ristourne) بنسبة 17 ./. لصالح شركة 1 وتساوي قيمة هذا الحسم 2.501.821,91 درهم، بالاضافة ان شركة 1 اقتطعت مبلغ 684.829,98 درهم كضمانة محتجزة (Retenue de garanti) وذلك استنادا للفقرة ب من الفصل 9 (ملحق رقم 4) من عقد التعهد من باطن الرابط بين شركة 2 وشركة 1 الذي ينص "على ان تقتطع نسبة 10 ./. كضمانة محتجزة عن كل كشف، وهذه الضمانة تقطع عن الزيادة عندما تمثل 5 ./. من قيمة كشف الحساب. هذه الضمانة المحتجزة تسترد عند التسليم النهائي للاشغال من طرف الادارة".

قيمة الاشغال المنجزة الى كشف الحساب رقم 12 مكرر.

الصادر عن المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب 14.716.599,47 درهم.  
ذوائر التأخير التي اقتطعها المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب 1.020.000,00

درهم.

القيمة الصافية للمشروع بعد اقتطاع ذوائر التأخير 13.696.599,47 درهم.

هذا المبلغ يوزع كالتالي :

نصيب شركة 1 من القيمة الصافية للمشروع بعد اقتطاع ذعائر التأخير (13.696.599,47 درهم x 17 %).

نصيب شركة 2 من القيمة الصافية للمشروع بعد اقتطاع ذعائر التأخير (13.696.599,47 درهم x 83 %). 11.368.177,17

تبعا لما تم توضيحه اعلاه فان احتساب الدين محل النزاع يكون كالتالي :

نصيب شركة 2 من القيمة الصافية للمشروع بعد اقتطاع ذعائر التأخير (13.696.599,47 درهم x 83 %). 11.368.177,17 درهم

المبلغ الذي تسلمته شركة 2 10.286.064,70 درهم

مبلغ الضمانة المحتجزة (17.716.599,47 x 83 %). 5 x 610.738,87 درهم

قيمة المصاريف الخاصة بالعمال والمواد الاولية التي وضعتها شركة اوكسستيك تحت

تصرف شركة 2 769.426,60 درهم.

مبلغ الدين الذي تبقى بذمة شركة 2 اتجاه شركة 1

حتى تاريخ كشف الحساب المؤقت رقم 12 مكرر 298.053,00 درهم

وأود الاشارة ان قيمة الضمانة المنتزعة تساوي 610.738,87 درهم تبقى بذمة شركة 1

حتى تاريخ التسليم النهائي للاشغال من طرف المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب

بالاضافة الى نصيب شركة 2 من ذعائر التأخير ان تم الغاؤها من طرف المحكمة الادارية وتبلغ

846.600,00 درهم (1.020.000,00 درهم x 83 %).

مبلغ الدين الذي تبقى بذمة شركة 2 شركة 1 حتى

تاريخ كشف الحساب المؤقت رقم 12 مكرر 298.053,00 درهم.

قيمة الضمانة المنتزعة المتبقية بذمة شركة 1 حتى تاريخ التسليم النهائي للاشغال من

طرف المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب 610.738,87 درهم.

قيمة الدين المتبقى بذمة شركة اوكسستيك ان تم التسليم النهائي للاشغال

312.685,89 درهم.

حصة شركة 2 من ذعائر التأخير ان تم الغاؤها من طرف

المحكمة الادارية 846.600,00 درهم.

المبلغ المستحق لشركة 2 بعد تحقيق الشرطين السالفي الذكر

1.159.285,89 درهم.

وحيث انه بأجل 2003/04/24 ادلت المستأنفة بواسطة محاميها الاستاذ الجاي الحكيمي

بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة مع طلب مضاد تعرض فيها بان السيد الخبير خلص في تقريره الى ان

قيمة الاشغال المنجزة بلغت في مجموعها 14.716.599,47 درهم وان ذعائر التأخير التي

اقتطعها المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب بسبب التأخير في الانجاز هي 1.020.000,00 درهم. وان القيمة الصافية بعد اقتطاع ذعائر التأخير هي 13.696.599,47 درهم اما نصيب شركة 1 فهو 2.328.491,20 درهم ونصيبشركة 2 هو 11.368.177,17 درهم.

كما ان السيد الخبير قد استخلص من هذه العناصر الاساسية ان الدين محل النزاع يكون كالتالي :

نصيب صوشارباط من القيمة الصافية بعد :

--اقتطاع ذعائر التأخير : 11.368.177,17 درهم.

-المبالغ التي تسلمتها شركة 2 ا من العارضة : 10.286.064,70 درهم.

-اقتطاع المبالغ المنجزة : 610.738,87 درهم.

-اقتطاع المصاريف الخاصة بالعمال والتي ترجع الى شركة 2 : 769.426,60

درهم.

فيكون مبلغ الدين الذي بقي بذمة المستأنف ضدها شركة 2 هو 298.053,00 درهم.

وحيث يتضح من هذه العناصر ان شركة 2 لم تعد دائنة للعارضة باي مبلغ بل انها اصبحت هي المدينة بالمبلغ المذكور.

وحيث ان مكتب الاستثمار الفلاحي قد اكد من جهته وبصفة صريحة بان الاشغال لم تتجز داخل الاجل المتفق عليه كما ان التأخير في انجاز الاشغال ادى بالمكتب الى اقتطاع ذعائر التأخير بمقدار 120.000,00 درهم. وان التسليم القانوني للاشغال المنجزة لم يقع نتيجة التأخير في الانجاز.

حيث يتجلى من هذه العناصر ان ذمة العارضة فارغة تجاه المستأنف ضدها ملتزمة الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث انه فيما يخص الطلب المضاد فان الخبرة افادت بأن المستأنف ضدها توصلت بكل مستحقاتها زيادة على مبلغ 298.053,00 درهم ولذا تلتزم الحكم على هذه الاخيرة بادائها لها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ افتتاح الدعوى.

وحيث انه بنفس الاجل ادلت المستأنف ضدها بواسطة محاميها الاستاذ بدر حداوي بمذكرة بعد الخبرة تعرض فيها بأن الخبرة قد اضررت بها ذلك ان الخبير لم يستند على الوثائق التي مكنته منها.

وحيث ان الخبير لم يقم باجراء عملية الصلح من جهة ومن جهة ثانية فان طريقة المحاسبة لم تتم بالشكل القانوني خاصة فيما يخص النقط التالية :

حول دعائر التأخير :

كيف يمكن لخبير في الحسابات ان يبدأ بمبلغ 1.020.000,00 درهم كدعيرة لتأخير مع العلم لا اساس ولا سند لوجود هذه الدعيرة. بل ان العارضة ادلت بوثيقة صادرة عن سيد وزير الفلاحة يطالب فيها المكتب الجهوي بالغاء أي دعيرة تأخير (مرفق 1 صحبته) وكذلك الرسالة الصادرة عن مديرية الهندسة القروية يطالب المكتب الجهوي بالغاء تلك الدعائر. وحتى ان دفاع المكتب الجهوي لم يشر في مذكراته الجوابية ابتدائيا واستئنافيا لأية اشارة تتعلق بالتأخير في تسليم الاشغال بل أدلى بما يفيد ادائه للمستأنفة جميع مبلغ الصفقة.

لذلك لم يكن على السيد الخبير احتساب أي دعيرة تأخير لأنها لم يعد لها وجود ولا تدخل في احتساب المديونية بين الطرفين.

حول مبلغ 440.073,00 درهم :

حيث ان السيد الخبير احتسب هذا المبلغ كديون تطالب به المستأنفة العارضة. وحيث ان العارضة تنكر على المستأنفة أي دليل او قرينة على ثبوت هذا المبلغ وعلى اعتبار ان الأمر يتوقف دائما في مثل هذه الحالات على وجود دليل كتابي من اذن وورقة التسليم للمواد.

وحيث ان الحكم التمهيدي قد حدد للسيد الخبير مرجعية عمله وهو العقد الرابط بين الطرفين وانطلاقا منه تحديد المديونية بين الطرفين.

وحيث انه بالرجوع الى العقد الذي هو شريعة المتعاقدين نجد ان المادة 7 الفقرة "ت" تنص على ان شركة 2 تتحمل كل التكاليف اللازمة التي قد يطلب من 1 دفعها لحسن سير الاشغال بشرط الا تتعدى عشرة آلاف درهم والا يجب ان تكون هناك موافقة كتابية. (المرجو الرجوع للمادة المذكورة في العقد).

وحيث ان المستأنفة لم تدل للسيد الخبير بما يفيد كونها حصلت على موافقة كتابية او حتى على وصل طلب (Bon de commande) لأي سلعة او مستخدمين وبالتالي فانه كان على السيد الخبير استبعاد كل ما يخالف العقد وواقع الامور ولذلك فان العارضة تدلي للمحكمة بنموذج عن تلك الموافقة التي كانت تتداول بين الطرفين والتي يتم الامضاء فيها من طرف المسؤول القانوني عن الشركة وتحمل طابع الشركة. وليس الخازن الذي هو مجرد مستخدم ولا ندري ذلك التوقيع لمن يعود ولا من هو صاحبه ومن صنعه وبالتالي سيتبين للمحكمة على ان المبالغ الواردة في الصفحة الثانية من التقرير لا تستند على أي اساس وسوف تقوم المحكمة الموقرة باستبعادها لعدم جديتها ولعدم قانونيتها.

حول عدم اعتماد المبالغ الخارجة عن الجدول :

حيث ان العارضة ادلت بوثيقة محاسبة وفيها توقيع احد المسؤولين بالموافقة على تلك الاشغال (المرفق رقم 2) الحاملة لجميع مبلغ 2.581.708,45 درهم.

حول عدم احتساب مبلغ 102.591,50 درهم :



وحيث ان هذا المبلغ هو ما تعلق باقتطاعات بنكية (AGIOS) مقابل التسديد الفوري لقيمة الكمبيالات. اذ ان وسيلة الاداء التي كانت العارضة تتعامل بها هي الشيك (باعتباره ورقة بنكية فورية الاداء وليست وسيلة ائتمان) الا انه من فترة لآخرى كان يتم تسديد المبالغ المستحقة لسير المشروع بواسطة كمبيالات. (المرفق رقم 3).

وحيث ان العارضة كانت تضطر للانتظار ما يناهز 3 اشهر او اكثر من اجل استيفاء مبالغ الكمبيالات لذلك كانت مضطرة لاستخلاص مقابل تلك الكمبيالات مباشرة من البنك بشرط ان تحسب عليه فوائد التأخير هذه التي كان يتحملها العارض لوحده (المرفق رقم 3) ورغم ذلك فان السيد الخبير لم يأخذ بذلك ولم يتم احتساب هذه المبالغ.

وان المحكمة سوف تقول بالاخذ بها واعتبارها للعللة اعلاه سواء فيما يخص المبالغ المستحقة الخارجة عن الجدول او المبالغ المستحقة للعارضة من جراء اقتطاعات البنكية.

حول المبالغ المستحقة للعارضة من جراء عدم المساعدة في بناء المباني الاولية لبداية عمل الورش البالغ مجموعها 193.800,00 درهم.

اذا كان العقد قد حدد نسبة 17 /. لفائدة المستأنفة من جميع مبلغ المشروع وذلك مقابل تقديم المساعدات الاولية وكذلك المساهمة بمجموعة من التقنيين والعمال وعدم سحبهم الى حين انتهاء الاشغال. وان العارضة تكبدت جميع المبلغ المشار اليه اعلاه وهو يمثل 17 /. التي كان على المستأنفة تقديمه كمساعدة في بناء المعدات الاولية والمخازن لبداية سير المشروع الشيء الذي لم تقم به ولم يتم احتسابه في مقتضيات الخبرة.

لذلك ستقول المحكمة باعتبار مبلغ 193.800,00 درهم كواجب المساهمة التي تقاعست المستأنفة عن ادائه رغم استنثارها ب 17 /. من قيمة المشروع.

حول استفادة المستأنفة من مبدأ مراجعة الاسعار :

اذا كان يتقرر مراجعة الاسعار وبالتالي الزيادة في الثمن المتفق عليه وحيث ان العارضة هي من كانت تقوم باقتناء السلع وهي من كانت تتأثر بارتفاع مستوى اسعار مواد البناء وكذلك المعدات اللازمة للورش.

وحيث استفادت المستأنفة من هذا المبدأ وبالتالي تكون العارضة هي المستحقة لذلك المبلغ وخصوصا ان بنود العقد لا تشير الى امكانية استفادة المستأنفة من قيمة مراجعة الاسعار.

لذلك كان على السيد الخبير احتساب مبلغ 113.964,19 درهم واعتباره كدين مستحق للعارضة.

حول مبلغ الضمانة وهو 610.735,87 درهم.

حيث انه في بداية المشروع وضعت العارضة المبلغ اعلاه بين يدي المستأنفة كضمانة لما يمكن ان تكون كمصاريف لترميم المشروع لمدة سنة بعد التسليم النهائي.

وحيث بالرجوع الى الوثيقة 4 وهي عبارة عن ما يفيد كون المستأنفة تطالب بمبلغ المشروع وتعترف بانتهاء الاشغال وذلك سنة 1999 وبذلك كان على المستأنفة ارجاع مبلغ الضمانة بعد مرور سنة 2000 ورغم ذلك لم تقم بأي ارجاع لتلك المبالغ. وبالتالي فان العارضة محقة في طلبها الرامي الى اعتبار مبلغ 610.738,87 درهم كدين ثابت ومستحق في ذمة المستأنفة.

وحيث انه بخصوص بعض الملاحظات التي اوردها الخبير في تقريره مثل دعوى المحكمة الادارية والشروط الواجب تحققها لا تدخل في اختصاصه وان صاحب المشروع يعترف بانه ادى جميع مبالغ المشروع للمستأنفة وادلى بما يفيد ذلك والتمس اخراجه من الدعوى الحالية وبذلك يبقى ما سطره الخبير لا يمت الى الحقيقة بصلة.

ملتزمة استبعاد الخبرة الحالية والحكم بالمصادقة على خبرة السيد عبد الكريم وتأيد الحكم المستأنف واحتياطيا إجراء خبرة مضادة واحتياطيا جدا المصادقة على الخبرة المنجزة. وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2004/02/09.

حيث تقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2004/02/23 ومددت لجلسة 2004/03/15 حيث صدر قرار بتعديل الحكم المستأنف وحصر أصل الدين المحكوم به في مبلغ 1.159.285,89 درهم وله وتأيدته في الباقي.

وحيث انه بعد عرض القضية على المجلس الاعلى بناء على طلب النقض الذي تقدمت به الطاعنة اصدر المجلس الاعلى بتاريخ 07/2/21 قرارا تحت عدد 223 في الملف التجاري عدد 04/3/763 قرارا قضى بنقض قرار محكمة الاستئناف التجارية المشار اليه اعلاه بعلة:

" حيث تنعى الطاعنة على القرار المطعون فيه انعدام الجواب على استنتاجات الاطراف وانعدام التعليل وتحريف الوثائق المنزل منزلة انعدام التعليل والتناقض في التعليل وعدم الارتكاز على اساس ذلك انه اغفل الجواب عما اثارته الطالبة فيما يتعلق بعدم قبول الطلب شكلا وعدم انجاز الاشغال حسب المطلوب وفي الوقت المحدد في العقد مما أدى الى تحميلها ذعائر التأخير وهو السبب في عدم توفر المطلوبة على محضر التسليم النهائي للاشغال، وانها (الطالبة) أدلت تعزيزا لما تمسكت به برسالة موجهة من المطلوبة الى وزير الفلاحة تشتكي فيها من كون صاحب المشروع طبق على الطالبة ذعائر التأخير بمقدار 1.020.000 درهم وبصفة غير مباشرة على المطلوبة طبق العقد الرابط بينهما، كما أدلت بمذكرة صادرة عن المدخل في الدعوى امام المحكمة الادارية يؤكد فيها ان الاشغال فاسدة ومعيبة ولم تنجز في الوقت المحدد حسبما هو ثابت من خبرة المختبر العمومي، غير ان القرار لم يناقش تلك الوثائق ولم يجب على الدفع المثارة بشأنها واقتصر على اعتبار ان الطالبة لم تدل بمآل الدعوى الادارية التي اصدرت بشأنها المحكمة بتاريخ 04/204 حكما قضى عليها باداء مبلغ 2.769.880 درهم للمدخل في الدعوى.

كما ان القرار اعتبر ان المدخل في الدعوى لا يجادل في انتهاء الاشغال مما تكون معه المطلوبة محقة في استرجاع مبلغ الضمانة في حين ان مبلغ الضمانة البالغ 5% من قيمة الصفقة

لا يؤدي بحسب الفصل 6 الفقرة الخامسة من العقد الرابط بين الطرفين الا بعد التسليم النهائي للاشغال بمقتضى محضر قانوني وبعد التأكد من انعدام وجود أي تحفظ او اعتراض من صاحب المشروع فيما يخص جودة الاشغال المنجزة وهو ما لم يتم اذ ان صاحب المشروع وحسب الوثائق الصادرة عنه ابدى عدم رضاه على الاشغال لعدم انجازها في الوقت المتفق عليه مما يكون معه القرار قد خرق الوقائع مما يعرضه للنقض.

حيث ردت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ما اثير في الموضوع الفرعين من الوسيلة بما مضمنه انه بالنسبة لدعائر التأخير فان الطالبة لم تدل بمآل الدعوى المرفوعة امام المحكمة الادارية بشأنها رغم اشعار دفاعها كما ان المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي بالمغرب المدخل في الدعوى قد أكد انه ادى جميع المستحقات المتعلقة بالمشروع، وان حقوقها في مواجهة المطلوبة تبقى محفوظة، وبالنسبة لاسترجاع الضمانة فان صاحب المشروع (المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي بالغرب) والطرفين لا يجادلان في انتهاء الاشغال، دون ان تناقش وترد بمقبول على ما تم التمسك به من ان عقد المقاولة من الباطن الرابط بين الطرفين قد حدد جدولاً زمنياً لانجاز الاشغال ورتب على التأخير في تنفيذ ذلك عقوبات مالية وفق مقتضيات بنود الصفة ولا على ان التسليم النهائي للاشغال لا يمكن ان يتم الا بمحضر قانوني خال من أي تحفظ او اعتراض رغم ما قد يكون لذلك من تأثير على نتيجة قرارها الذي جاء ناقص التعليل المنزل منزلة انعدامه عرضة للنقض.

وحيث ان احالة الملف من جديد على محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تقرر استدعاء نائبي الاطراف.

وحيث بجلسة 07/11/27 ادلت المستانفة شركة 1 بواسطة الاستاذ الجاي الحكيمي بمذكرة بمستنتجاتها بعد النقض جاء ترديدا واعدة لسرد جميع دفعاتها المدلى بها من طرفها سابقا من خلال المقال الاستئنافي والمذكرات الجوابية مضيئة بان الخبرة التي اعتمد عليها الحكم المستانف خبرة عديمة الاساس بحيث استبعادها والامر باجراء خبرة اخرى تعهد الى خبير مختص في الصفقات التجارية من اجل القيام بنفس المهمة.

وحيث بنفس الجلسة ادلت المستانف عليها شركة 2 بواسطة الاستاذ بدر حداوي بمذكرة بعد النقض مع طلب ضم ملف جاء فيها حيث ان العارضة شركة أوكسيستيك ان صاحبة المشروع ولم تستلم الاشغال بصفة نهائية مما جعلها تتمتع من اداء مبلغ الضمان وكذلك تعرضت لدعائر التأخير.

وحيث ان هذا الادعاء غير صحيح باعتبار ان صاحب المشروع وهو المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي قد أكد في مذكراته الجوابية المدلى بها سواء في المرحلة الابتدائية او في مرحلة الاستئناف (في الملف الاستئنافي 9/2002/3378) بانه قد ادلى كل ما تبقى في ذمته لفائدة شركة أوكسيستيك ادلة بما يفيد تحويل قيمة الصفة برمتها، ولم يشر بثاتا بكون لم يتسلم

الاشغال بصفة نهائية رغم انه هو الوحيد الذي له الصفة والمصلحة في اثاره هذه النقطة اضافة الى ان ما ادلت به شركة أكسيستيك من مذكرات المكتب الجهوي في النزاع المطروح امام المحكمة الادارية والتي لا يمكن الالتفات الى ما جاء فيها على اعتبار ان هذا الدفع لا يعتبر جديا ولو كان مبني على اساس، لاثارته صاحبة المصلحة ولاكدته في مذكرتها السابقة الشيء الذي لا نجده في النازلة، بالاضافة الى ان العارضة قد أدلت في المرحلة الابتدائية، بما يفيد البيان النهائي للاشغال. وندلي لجنابكم بمقال افتتاحي تقدمت به شركة أكسيستيك اما المحكمة الادارية تعترف فيه وتقر بان الاشغال انجزت فعلا جميعها وكما هو محدد في دفتر التحملات وداخل الاجل القانوني المحدد.

كما ان المحكمة قد عللت هذه النقطة تعليلا كافيا، حيث اعتبرت اداء المكتب الجهوي صاحب المشروع باقي ثمن الصفقة هو قرينة قاطعة وقوية على تسلمه للاشغال بشكل نهائي ولا رجعة فيه وبدون، وبالرجوع الى المادة 9 من العقد الذي يربط العارضة بشركة أكسيستيك نجده ينص صراحة بأن مبلغ الضمانة يفرج عنه عند التوصل النهائي بالاشغال من طرف الادارة، وبالتالي يبقى هذا الدفع غير جدي وستقول المحكمة برده على من تشبث به من جديد وبالتالي تبقى حجز مبالغ الضمان رغم التسلم النهائي للاشغال من طرف الادارة يبقى تعسفا لا اقل ولا اكثر. مما تكون معه المنوب عنها محقة في المطالبة باسترجاع هذه المبالغ والتي حددها السيد الخبير في مبلغ 684.829 درهم.

حيث ان تشبث شركة أكسيستيك بخصم مبالغ مالية من العارضة على اعتبار انها تشكل نصيبها من دعائر التأخير والتي حددتها في مبلغ 846.600,00 درهم لا يركز على أي اساس قانوني أو واقعي باعتبار ان دفاع المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي ادلى بما يفيد تحويل واداء جميع المبالغ المتبقية والمستحقة بمقتضى عقد الصفقة (رقم 95/10) لشركة أكسيستيك دون ان يشير الى انه قد تم خصم أي مبلغ من قبل دعائر التأخير. وبالرجوع الى العقد الرابط بين العارضة وشركة أكسيستيك وخصوصا المادة 7 الفقرة "ت" ينص على ان العارضة تتحمل التكاليف اللازمة التي قد يطلب من 1 دفعها لحسن سير الاشغال بشرط الا تتعدى عشرة آلاف درهم، والا يجب ان تكون هناك موافقة كتابية.

وحيث ان العقد شريعة المتعاقدين طبقا للمادة 230 من ق ل ع وان الاتفاقات يجب ان تنفذ بحسن نية وبذلك يكون تشبث شركة 1 بهذه النقطة يبقى مخالفا لحقيقة الامور وللعقد الرابط بينها وبين العارضة وخصوصا انها تتناقض في تصريحاتها بالرجوع الى مطالبها امام المحكمة الادارية نجدها تؤكد بان الاعمال والاشغال قد انتهت داخل الاجل ووفق دفتر التحملات ومرة اخرى تؤكد بان الاشغال جاءت مخالفة للجدول الزمني المنفق عليه وانها كانت ضحية دعائر التأخير. ومن تناقضت اقواله بطلب حجته وخصوصا انه ليس في الملف ما يفيد ان العارضة مسؤولة عن أي تأخير او توصلت باي انذار والا لبادرت شركة 1 لفسخ العقد الرابط بينهما وبين

العارضة او مطالبتها قضائيا بالتعويض. وامام خلو الملف من ما يثبت وجود أي تأخير في انجاز الاشغال او مسؤولية العارضة عن هذا التأخير على اعتبار ان المكتب الجهوي وهو مدخل في الدعوى لم يتثبت بهذه النقطة ولم يثرها رغم انه هو من له الصفة في ذلك، مما يكون معه هذا الدفع غير مبني على اساس وغير ثابت في نازلة الحال الامر الذي ستقول معه محكمتم بتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

حيث ان الملف الحالي له علاقة بالملف الراج امام هذه المحكمة رقم 2007/2916 الاستاذ المقرر عبد الرحمان مستضراف المدرج لوحدة الموضوع وهو المديونية المتعلقة بالصفقة عدد 1 95/10 وشركة سوشرياط، ونظرا لوحدة الموضوع وهو المديونية المتعلقة بالصفقة عدد 95/10 وتماشيا مع حسن سير العدالة وتفاديا لصدور قرارين متناقضين تلتمس العارضة القول بضم الملف عدد 2007/2916 للملف الحالي للأسباب المشار إليها أعلاه. لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف.

وارفقت المذكرة باستدعاء ونسخة مقال افتتاحي

وحيث بجلسة 08/1/29 ادلى المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي بمذكرة بعد النقض جاء فيها انه يؤكد مذكراته ومؤكدا ان الفصول 21 و 5 و 16 من الجزء الثالث من شروط الصفقة اذ ان تلك الفصول تمنع على المفاوض الاصيلي أن يتعاقد من الباطن الا بعد الموافقة غير الموجودة، اذ يبقى النزاع محصورا فيما بين الشركتين، لذلك يلتزم اخراجه من الدعوى والحكم بين بقية الاطراف بما يقتضيه القانون.

وحيث وبنفس الجلسة ادلت المستأنف عليها شركة 2 بواسطة محاميها بمذكرة تعقيب بعد النقض جاء فيها ان المستأنفة تقدمت بمذكرة تعقيبية بعد النقض توصلت بها العارضة قصد الرد عليها لجلسة اليوم

وحيث انه قبل الرد على مزاعم المستأنفة فانه ينبغي اولا وقبل كل شيء الاتفاق على مبدأين هامين يقرهما القانوني وهما:

أ- ان الفصل 369 من ق م م ينص على انه اذا بث المجلس الاعلى في نقطة ما وجب التقيد بتلك النقطة.

ب- ان مسألة تقييم الحجج وتقدير الوقائع، شيء يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الاستئناف بصفتها محكمة الموضوع، ولا رقابة للمجلس الاعلى عليها في ذلك الا من حيث التعليل، ومحكمة الاستئناف عدم الاخذ بما ورد في قرار المجلس الاعلى فيما هو خارج عن رقيبته.

هذه هي أهم المبادئ الأساسية التي ينبغي ان نقف اثرها، وان تسلك سبيلها، قولاً وعملاً، في شمول وتكامل وتوازن، ولتعلقها بالنظام العام من جهة، ولكونها أصول كلية وقواعد قطعية من جهة اخرى لا يجوز إغفالها.

ان المحكمة الموقرة برجوعها لقرار النقض وقراءته قراءة متأنية سوف تقف على حقيقة ساطعة ظاهرة للعيان، مفادها ان القرار غير معلل اطلاقا، بل هو عبارة عن سرد لا قاييل المستانفة وهو سرد، وحشر وجرى بيتدئ من خانة: في شأن الفرعين الاول والثاني من الوسيلة الثانية الى ان اثار القول. ان التسليم النهائي لا يمكن ان يتم الا بمحضر قانوني.

والحقيقة ان ملف النازلة فيه ما يرد على هذا القول بالحجة القاطعة والدلالة الدامغة، ومن ذلك مذكرة المستانفة التي أدلت بها امام المحكمة الادارية في الملف 99/906 والتي اكدت فيها للقضاء الموقر ان الاشغال تمت في وقتها المحدد ووفق دفتر التحملات ومطابقة تماما للمواصفات المعمول بها، وهذه المذكرة استدلت بها العارضة ابتدائيا واستئنافيا وهي مدرجة في ملف النازلة .  
ليس الاعتراف سيد الادلة

" ان الفصل 406 من ق ل ع ينص على ان الاقرار القضائي يمكن ان ينتج عن سكوت الخصم عندما يدعوه القاضي الى الاجابة فيلوز بالصمت، فما بالننا اذا كانت المستانفة قد صرحت امام القاضي ان الاشغال قد تمت في وقتها المحدد ووفق المعايير المتفق عليها في العقد.  
بل اكثر من ذلك ان المستانفة نفسها ادلت بالبيان النهائي للأشغال، وكل هذا ينم على ان المستانفة تتقاضى بسوء نية ليس الا.

ان تناقش النازلة اليوم هو محصور في دلائل الفصل 369 من ق م م وقرار المجلس الاعلى علل قضاءه بكون قرار محكمة الاستئناف غير معلل ومن تم يبقى فقط على هذه المحكمة الموقرة ان تريه التعليل كما وكيفا  
لتخلص بالقول الى ان المديونية لا عوج فيها ولا أمتا وان القرار الاستئنافي كان منصفا في اثبات المديونية.

حيث جاءت تعليقات هذه المحكمة منسجمة تماما مع الواقع ومؤطرة كما وكيفا.  
يضاف الى هذا وذلك ان المستانفة التمتت في مذكرتها بعد الخبرة المصادقة على الخبرة الخبير السيد عبد العزيز المشاط

اما بخصوص الدعوى الجارية اما المحكمة الادارية فهي اصلا بماذا تتعلق  
يضاف الى ذلك ان المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي أكد امام هذه المحكمة الموقرة في مذكرة له انه ادى للمستانفة جميع المستحقات المتعلقة بالمشروع.

لذلك تلتتمس رد دفعات المستانفة وتأييد الحكم المستانف  
وارفقت المذكرة بصورة مذكرة مدلى بها امام المحكمة الادارية  
وحيث بجلسة 08/3/25 ادلت المستانفة بواسطة الاستاذ الجاي الحكيمي بمذكرة تعقيب  
ترديدا و تاكيذا لمذكراتها السابقة

وبجلسة 2008/07/01 تقدم ذ الجاي الحكيمي بمذكرة اولا لحجج ارفقتها بنسخة مقال  
استئنافي يتعلق بحكم اداري واصل الحكم رقم 539 الصادر عن ادارية الرباط ورسالة

واشعر دفاع المستأنف عليهم بالوثائق المدلى بها واسند النظر بجلسة 2008/10/14.  
وعند عرض القضية على جلسة 09/01/27 تقرر حجزها للمداولة والنطق بالقرار بجلسة  
09/02/24 مددت لجلسة 09/03/24.

### محكمة الاستئناف

حيث ان الوسيلة القانونية التي استند عليها المجلس الاعلى في نقض القرار المطعون فيه  
تتمحور حول عدم مناقشته وعدم رده بمقبول على ما تم التمسك به من ان عقد المقاوله ومن  
الباطن الرابط بين الطرفين قد حدد جدولاً زمنياً لانجاز الاشغال ورتب على التأخير في تنفيذ ذلك  
عقوبات مالية وفق مقتضيات بنود الصفقة، ولا على ان التسليم النهائي للاشغال لا يمكن ان يتم  
الا بمحضر قانوني خال من أي تحفظ او اعتراض وتطبيقاً للفصل 369 ق م م الفقرة الثانية يتعين  
على هذه المحكمة المحال عليها الملف التقيد بقرار المجلس الاعلى بخصوص النقطة القانونية  
التي أثارها.

وحيث ان العلاقة القائمة بين طرفي النزاع يحكمها عقد المقاوله من الباطن المبرم بينهما  
بتاريخ 1996/05/30 والذي بموجبه فوتت الطاعنة للمستأنف عليها مجموع اشغال عقد الصفقة  
رقم 95/10، وألزمها في المادة 7 من العقد بانجاز الاشغال وفق الجدول الزمني المحدد من طرف  
المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي للغرب صاحب المشروع، وحملتها عند التأخير في التنفيذ  
العقوبات المالية المنصوص عليها في عقد الصفقة الاصلية (المادة 23 صفحة 10 من دفتر  
المقتضيات العامة) وكذا وفق القانون.

وحيث انه بخصوص التأخير في انجاز المشروع فان ذلك ثابت بمقتضى الحكم الصادر  
عن المحكمة الادارية بالرباط بتاريخ 2004/4/20 والذي افاد في حيثياته بان مدة الصفقة حسب  
الفصل 17 من دفتر المقتضيات العامة هي 10 أشهر. وان بداية الاشغال كانت في 1996/6/20  
في حين ان التسليم النهائي لم يتم الا بتاريخ 1998/10/17 أي ان تنفيذ الصفقة تجاوز الاجل  
المتفق عليه.

وحيث ان الحكم الاداري المذكور له حججه ولو ثم الطعن فيه بالاستئناف وتبقى هذه  
الحججه الى ان يزول بالغاءه بطرق الطعن المقررة في القانون.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف ان المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للغرب صاحب  
المشروع احتسب مدة التأخير على الطاعنة واقتطع من قيمة الصفقة كغرامة عن التأخير في  
الانجاز مبلغ 1.020.000,00 درهم حسبما هو ثابت من الكشف الحسابي رقم 12 المرفق  
بالمذكرة الجوابية التصحيحية المدلى بها امام المحكمة مصدرة الحكم المستأنف بجلسة  
2001/03/21، وبما ان المستأنف عليها شركة " 2 " حلت محل الطاعنة في علاقتها إزاء المكتب

بمقتضى عقد المقاولة من الباطن فان غرامات التأخير يجب ان تتسب اليها لكن في حدود القيمة الصافية للمشروع المحددة في العقد من الباطن المذكور .

وحيث ان الخبير المشاط عبد العزيز المنتدب على ذمة القضية حدد في تقريره المؤرخ في 2003/04/02 المديونية المتبقية بذمة الطاعنة في مبلغ 1.159.285,82 درهم كما حدد نصيب المستانف عليها من ذعائر التأخير في مبلغ 846.600,00 درهم (1.020.000,00 × 83%) وبعد اجراء عملية الخصم بين المبلغين المذكورين فان مبلغ الدين المتبقي بذمة الطاعنة لفائدة المستانف عليها هو 312.685,89 درهم.

وحيث بخصوص التسليم النهائي للاشغال فانه لا أحد يجادل في كون الاشغال قد انتهت بمن فيهم صاحب المشروع المكتب الاقليمي للاستثمار الفلاحي للمغرب، وهذه الواقعة أكدها الحكم الاداري المذكور اعلاه عندما افاد في حيثياته ان التسليم النهائي للاشغال كان في تاريخ 1998/10/17.

وحيث ان المذكرات المدلى بها من طرفي النزاع بعد الاحالة لا تحمل أي جديد ولا تتضمن ما يستوجب الرد.

وحيث يتعين تحميل الطرفين الصائر على النسبة.

### لهذه الأسباب

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

**في الشكل : قبول الاستئناف.**

**في الجوهر : باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستانف في مبدئه مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم**

**به في 312.685,89 درهم وتحميل الطرفين الصائر على النسبة.**

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/2052

صدر بتاريخ:

2009/4/7

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2007-17-80-2006/17/518

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2007/4933

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

أصدرت بتاريخ 2009/4/7.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري.

نائبا الأستاذ العربي الغرمول.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 وهم:

السيد 3 اصالة عن نفسها ونيابة عن ابنيها القاصرين 4 و 4

نائباهم الأستاذان ابو القاسم الوازني وحنان ازناي.

المحاميان بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضور: - النيابة العامة.

- القاضي شؤون القاصرين بقسم قضاء الاسرة بالمحكمة الابتدائي

بالرباط.

- شركة 6 في شخص ممثلها القانوني.

- المحافظ على الاملاك العقارية والرهن بالمحافظة العقارية حي

الرياض الرباط.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات 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 2009/2/3.  
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون  
المسطرة المدنية.  
والفصول.  
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.  
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقاله الاستئنافي الذي تقدمت به الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ  
2008/8/24 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2007/8/24 الذي تستأنف بموجبه  
الحكم الصادر بتاريخ 2007/06/26 في الملفين المضمونين عدد 2006/17/518 و  
2007/17/80 والقاضي في الشكل بقبول الطلبين الاصلين والمضموم وفي الموضوع في الطلب  
الاصلي ببطلان الانذار العقاري المنصب على العقار المدعو اربيب ذي الرسم الرسم العقاري عدد  
503988 الصادر عن المدعى التجاري وفا بنك موضوع الامر الصادر بتاريخ 2006/01/09  
وتحميل المدعى عليها الصائر.

## في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة واجلا واداء.

## وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان 2 تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مؤدى  
عنه يعرضون فيه انهم فوجئوا بإنذار عقاري من التجاري وفا بنك يطلب اداء 2 يعد كفيلا لشركة  
6 لفائدة التجاري وفا بنك في حدود 1.500.000 درهم وان العارضون يعتبرون ما ضمن في  
الانذار غير حقيقي على اعتبار ان الشركة المدينة للبنك والتي كلفها مورثهم ادت جميع ديونها وان  
الامر 88 القاضي بتبليغ انذار عقاري الصادر بتاريخ 06/1/9 لم تحترم مقتضيات الفصل 9 من  
قانون المسطرة المدنية وعدم ارفاق الانذار بالمستندات وعدم ثبوت الدين المطالب به وهو  
1500000 درهم كما بين الكشف الحسابي الاخير لشركة 6 اشغال لفترة 04/09/29 ان رصيد  
الشركة خالي من اي مديونية ولوجود دعوى موازنة ومتناقضة في حجم المبالغ المطالب بها وهو  
683.662,68 درهم ووجود تناقض في مبلغ الدين المزعوم يبرر اساسا التصريح ببطلان الامر

القاضي بتبليغ بتاريخ 06/01/9 لعدم احترامه مقتضيات ف 9 من ق م م والتصريح ببطان الامر القاضي المنصب على الرسم العقاري عدد 50/3988 واحتياطيا اجراء خبرة حسابية.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليه بواسطة نائبه بجلسة 06/5/9 جاء فيها ان طلب المدعين لا يرتكز على اساس لان العارض يتوفر على شهادة خاصة بتقييد الرهن على الرسم العقاري موضوع الانذار الموجه الى المدعين والذي يعد صحيحا وان الصور المدلى بها لا علاقة لها برصيد المدين التمس رفض الطلب

وبناء على المذكرة التعقيبية التي تقدم بها المدعون بواسطة نائبيهم بجلسة 2006/7/4 اضاف من خلالها ان البنك لم يثبت عسر شركة 6 اشغال عن الاداء مؤدين على طلب اجراء خبرة ملتسمين رد دفعوات البنك والحكم وفق كتاباتهم.

وبناء على مذكرة رد نائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 06/10/10 جاء فيها ان ما يدعيه المدعى عليهم غير صحيح بحيث ان الكشف يعد وثيقة صحيحة لا يمكن الطعن فيها الا بالزور وان المدعى عليهم سبق لهم ان سلكوا نفس المسطرة وقضت المحكمة بعدم قبول.

بناء على المذكرة التصحيحية المؤدى عنها التي تقدم بها نائب المدعى بجلسة 2006/11/21 جاء فيها ان العارضين هم بالفعل 2 وان الانذار كان من المفروض ان يوجه اليهم بصفتهم هاته الا ان الانذار وجه للسيدة 3 اصالة عن نفسها ونيابة عن ابنيها القاصرين 4 والى السيدة اسيا اريبب بصفتهم الشخصية بصفتهم الشخصية لا بصفتهم ورثة الكفيل ملتسمين اصلاح مقالهم واعتباره موجه من طرف مقدميه بصفتهم الشخصية مؤكدين وجود تناقض بين الانذار الموقع من طرف محمد الغندور في 06/01/16 وما يطلبه المدعى عليه وان ملف الانذار العقاري رقم 06/18/26 والملف المختلف رقم 06/1/15 لا يتوفران على اي كشف حساب وان المدعى عليه يقر في مذكرته الجوابية المدلى بها بجلسة 06/5/9 ان الضمانة الوحيدة المقدمة من طرف المرحوم 2 هو رهن من الدرجة الأولى للرسم العقاري موضوع النزاع بواسطة كفالة عينية في حين ان البنك المدعى عليه تصرف في مبلغ 200000 درهم في الحساب الخاص بالمرحوم ملتسمين اساسا بعد الضم ملف الانذار العقاري عدد 06/28/26 التصريح ببطلانه واحتياطيا اجراء خبرة.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 07/01/16 مفادها ان الانذار العقاري يوجه للأشخاص الذين سجلت اسماؤهم في الرسم العقاري موضوع الرهن الرسمي، وبالتالي يبقى ما اثير بهذا الخصوص غير مؤسس كما ان المعتمد هو ما دون في الانذار الذي سجل لدى صندوق المحكمة وان اثاره المنفذ الى خلاف ذلك لا يؤثر على قانونية الانذار وان المدعون لم ينازعوا في الكشوفات الحسابية منازعة جدية ملتسما عدم قبول واحتياطيا رفض الطلب.

وبناء على ادلاء نائب المدعى عليه بجلسة 07/1/30 بمذكرة اثار فيها الى ان عون المحكمة وقع له خطأ ما في المبلغ وبادر في حينه الى اصلاحه وارفق مذكرته بملحق تصحيح مبلغ الدين بانذار عقاري.

وبناء على مذكرة تعقيبية نائب المدعي المدلى بها بجلسة 07/02/20 اكدوا من خلالها سابق دفعواتهم.

وبناء على المقال المضموم الذي تقدم به المدعون بواسطة نائبيهم بجلسة 12 يناير 2007 والذي التمسوا من خلاله تسجيل ان مورثهم توفي بتاريخ 2003/9/7 و حساب المدينة الاصلية كان يسجل رصيد يساوي 00,00 درهم بتاريخ 04/02/29 وانه لم يبق اي دافع لبقاء الرهن مسجلة بالرسم العقاري والتصريح بالتشطيب على الرهن مسجل بالمحافظة العقارية على الملك المسمى اربيب موضوع الرسم العقاري عدد 3988-50 مع ترتيب جميع الاثار القانونية على ذلك والنفذ المعجل.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 07/03/13 اوضح من خلالها انه اذا وصل الحساب الى الصفر فان البنك ينقل هذا الحساب الجاري قبل وصوله الصفر هو 21210 في حين ان الحساب بعد توقفه هو حساب رقم 21970 ويبقى ادعاء المدعين لا يرتكز على اساس ملتصا الحكم وفق مذكراته.

وبناء على مذكرة نائب المدعين المدلى بها بجلسة 07/4/3 جاء فيها ان البنك وقع في خط بين الحساب البنكي الشخصي لمورثه العارضين والحساب البنكي الخاص بشركة 6 اشغال 007810000000076205058993 هذا الاخير الذي هو موضوع الانذار العقاري المطعون فيه واكدوا ما سبق

وبناء على ادلاء نائب المدعين بجلسة 07/04/14 جاء فيها ان البنك تقدم بجلسة 07/3/8 بمذكرة التمس فيها عدم القبول لعدم الادلاء باصل الوثائق وانه بصدر قرار ضم الملف 07/80 للملف 06/518 سيتضح ان الاصل موجود بالملف واكدوا طلباتهم.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2007/5/8 جاء فيها انه يمكن القول بانه مادام حساب المدين يساوي صفر فقد ادى جميع ما بذمته وان حساب المدين هو 071B05058921210 ملتصا تمتيعه بكتابات السابقة.

وبناء على ادلاء نائب المدعي بجلسة 07/5/22 بمذكرة التمسوا من خلالها ضم ملف الانذار العقاري المختلف رقم 2006/01/15 موضوع الطعن الى الملف الحالي حتى تتأكد المحكمة من مخالفة الوثائق المضمنة به لما تقدم به البنك المدعى عليه وتمتيعهم بما جاء في كتاباتهم.

وبناء على إدلاء نائب المدعين بجلسة 07/5/29 بمذكرة التمسوا من خلالها ضم ملف الانذار العقاري عدد 06/28/26 المفتوح إمام قسم التنفيذ للملف الحالي. وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف بعلة:  
**في طلب الضم:**

حيث تقرر ضم الملفين معا للبحث في آن واحد لوحدة الأطراف والموضوع استنادا لمقتضيات الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية.  
**في الشكل:**

حيث قدم الطلب الأصلي بما فيه الافتتاحي و الإصلاحية وكذا الطلب المضموم على الشكل والصفة المتطلبين قانونا فهما مقبولان.  
**في الموضوع:**  
**في الطلب الأصلي:**

حيث يرمي إلى التصريح ببطلان الأمر القاضي بتبليغ عقاري الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 06/10/09 لعدم احترامه مقتضيات المادة 9 من قانون المسطرة المدنية والتصريح تبعا لذلك ببطلان الانذار العقاري وإجراءات الحجز العقاري المنصب على العقار المدعو اريبب ذو الرسم العقاري عدد 50/3988 واحتياطيا إجراء خبرة حسابية. وحيث اساس المدعون طلبهم على خلو ذمة المدينة الاصلية من الدين الذي يكلفه مورثهم. وحيث عززوا دفعهم بمجموعة كشوفات تسجل مجموع العمليات والاداء التي تمت عن طريق حساب المدينة الاصلية المفتوح لدى البنك لفائدة هذه الأخيرة الى ان رصيده المدين اتجاهاها يسجل لا شيء بتاريخ 2004/02/29 مؤكدا ما سبق بتاريخ 2003/12/31. وحيث خلافا لما دفع به البنك من رصيد الزبون بالتاريخ أعلاه لم يعد يعرف حركية وبالتالي لم يسجل اي مبلغ فان المحكمة باطلاعها على مجموع الكشوفات تبنت لها انها تحمل نفس الرقم ان الكشف الاخير يشير الى الرصيد النهائي بمبلغ 0,00 دهم وحيث ان عبارة الرصيد النهائي تفيد عدم سلبية الحساب اتجاه البنك وبالتالي انقضاء الدين.

وحيث ان الكشوفات اعلاه صادرة عن المدعى عليها ولم يتم الطعن فيها باي وجه من اوجه الطعن الجديدة فضلا عن عدم ادلاء البنك باية وثيقة اخرى تفيد مديونية المكفولة. حيث انه بانقضاء الدين يعد الالتزام الاصيلي تنتهي الكفالة كما ينص على ذلك الفصل 1150 من قانون الالتزامات والعقود، مما يكون معه الطلب اعلاه مؤسسا ويتعين الاستجابة له وتحميل المدعى عليه الصائر.

### في الطلب المضموم:

حيث انه تبعا لما سبق اعلاه يكون ابقاء الرهن مسجلا بالرسم العقاري غير مبرر ويتعين التشطيب عليه

وحيث لا مبرر لشمول الحكم بالنفاذ المعجل ويتعين رفضه.  
وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

حيث جاء في موجبات الاستئناف بان العارضة هي مسؤولة مالم تحترم نفسها وتحترم تعهداتها كما أنها لا يمكن ان تطالب بدين انتهى بالاداء مرتين بانها مراقبة صارمة في عملها مراقبة داخلية خارجية تمارسها العارضة يوميا بواسطة اطرها ومحاسبها ومعدات الالكترونية والمحاسبية المتطورة، والمراقبة الخارجية تمارسها عليها السلطات المالية بما فيها بنك الإصدار ووزارة المالية بما فيها بنك الاصدار ووزارة المالية مما يعني ان الدين الذي طالبت العارضة به هو بالفعل ثابت في حق المدينة الاصلية وانه لا زال لم يؤد لحد الآن.

وحيث انه من جهة اخرى فانه سبق للعارضة خلال جريان المسطرة ابتدائيا في معرض ردها على زعم المستئناف عليهم بشأن خلو ذمة مورثهم من الدين المطالب به ككفيل ان صرحت بان الامر واضح ولا يحتاج الى اي توضيح ذلك أن السلطات المالية تفرض على المؤسسات البنكية احالة حسابات الزبناء التي لم تعد حركية على قسم المنازعات وبالتالي المطالبة باسترجاع تلك الديون قضائيا.

ومعلوم حسب القانون الجاري به العمل في هذا الإطار ان ينقل الحساب من حساب جاري له رقم معين وهو الرقم الذي يتوفر عليه الزبون إلى حساب منازعات وهو حساب يصبح حاملا لرقم جديد.

وحيث انه في نازلة الحالة فان حساب المدينة الأصلية شركة زيرار كان يحمل قبل احواله على حساب المنازعات رقم 071B050589.21210 ثم أصبح بعد إحواله على قسم المنازعات يحمل رقم 071C1266521970.

وان هذه العملية الداخلية المفروض على العارضة سلوكها طبقا للضوابط المعمول بها تفرض عليها عند قيامها بالعملية إن تنص في دفاترها التجارية التي استخرج منها الكشف الحسابي على ان الحساب الجاري أصبح يساوي صفر وان المبالغ التي كان مدينا بها هذا الحساب تدون في حساب المنازعات يسجل نفس مبلغ المديونية.

وحيث ان الأمر في اعتقادي لا يعدو ان يكون سوى سوء قراءة للكشف الحسابي بحيث ان المستئناف عليهم تعمدوا اعطاء قراءة مغلوطة للكشوف الحسابية للعارضة وان المحكمة انسافت وراءهم في ذلك.

هذا وتجدر الاشارة الى ان للمحكمة اكثر من وسيلة للوقوف على حقيقة المديونية اذ كان يكفيها الامر باجراء خبرة حسابية للتأكد من مغالطة المستانفين وصدق العارضة كما تجب الاشارة ايضا الى انه لا يعقل لا عقلا ولا منطقا ان يؤدي اي مدين ولا يحصل على رفع السيد من المؤسسة البنكية خصوصا اذا كان الكفيل هو غير المدين الاصلي.

وحيث انه من جهة اخرى فان المحكمة لم تطالب المستانف عليهم بالادلاء بما يفيد اداءهم للمبالغ التي كان يسجلها حساب مورثهم من مديونية على الاقل لتتأكد من صحة مزاعمهم اذ لا يعقل ان يزعم زيبين للبنك انه أدى ما عليه من دين دون ان يدلي بما يثبت ادائه لهذا الدين اما بواسطة دفع مبالغ مالية في حسابه او بواسطة دفع شيكات في حسابه او بواسطة تحويلات بنكية في حسابه وحيث انه بالنظر لكل هذه الاعتبارات وبالنظر كذلك لوضوح الكشوف الحسابية المدلى بها في الملف يتضح للمجلس الموقر ان الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب فيما قضى به الشيء الذي تلتزم معه العارضة من جنابكم التصريح بالغائه والحكم تصديا برفض الطلب.

وخلال جلسة 2008/1/8 ادلى نائب الطاعنة نسخ من الكشوفات الحسابية وخلال جلسة 2008/3/4 ادلى نائب الفريق المستانف عليه بمذكرة مفادها ان العرض الخاطيء للوقائع يؤدي حتما الى سوء تطبيق القانون، وهذا ما تحاول المستانفة يائسة الدفاع عنه. ذلك ان بالرجوع الى الملف الابتدائي نجد به مجموعة من الكشوف الحسابية الموقعة من طرف المستانفة نفسها تؤكد الایداعات التي كانت تقوم بها شركة 6 اشغال المكفولة من طرف مورث العارضين.

و انه غداة وفاة مورث العارضين كان الحساب البنكي للشركة يحدد صفر درهم، وهذا لا يعني كما تزعم المستانفة احالة الملف على قسم المنازعات، ذلك انه وحسب القانون فانه بتاريخ احالة الحساب على قسم المنازعات يحصر الحساب بتاريخ الاحالة ويصبح منتج لاي فوائد، وتتم الاشارة في الحساب السابق الى كون الحساب قد احيل على قسم المنازعات.

و انه بالرجوع الى الانذار العقاري المدلى به من طرف العارضين يثبت ان حساب شركة تزيرار كان يساوي صفر درهم منذ شهر يناير 2004 الى شهر فبراير 2004 بمعنى ان حساب الشركة المذكورة كان يساوي صفر قبل احالة الملف على قسم المنازعات وبعد وفاة مورث العارضين، وهو ما يفيد خلو ذمة المدينة الاصلية من الدين الذي يكفله مورثهم.

هكذا اذن فالسؤال في هذا الصدد هو من اين اتت المستانفة بالمبالغ الطائلة المطالب بها ومن قام بسحبها ومتى؟

الجواب ان هذه المبالغ هي من وحي خيال المستانفة التي تحاول الاثراء على حساب الغير بدون سبب قانوني.

و ان هذا يدل دلالي قطعية على ان ماورد باستئنافها على المراقبة المستمرة التي تخضع لها ماهي الاشعارات فارغة عن الصحة  
و ان المحكمة التجارية بالرباط وعند دراستها للوثائق المدلى بها، ومقارنة تاريخ وفاة مورث العارضين مع باقي دفوع المستانفة تبين لها صحة مطالب العارضين مما جعلها تقضي وفق مطالبهم معللة قضائها كالآتي:  
وحيث تبادل نواب الاطراف المذكرات التي جاءت تأكيدا كما سبق.  
وخلال جلسة 2009/2/3 حضر نواب الاطراف فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 08/3/10 مددت لجلسة 08/4/7.

### محكمة الاستئناف

حيث انه خلاف لما تمسكت به الطاعنة فان الكشوفات الحسابية التي أدلت بها في المرحلة الاستئنافية تتضمن مبالغ تقل عن المبالغ المضمنة بالإنداز مناط طلب الطعن هذا من جهة ومن جهة أخرى فان حساب الشركة المدينة بتاريخ 2003/12/31 وهو تاريخ سابق لتاريخ قفل الحساب وحالته على قسم المنازعات كان يعرف رصيذا دائئا، وان هذه الكشوفات صادرة عن البنك وان من ادلى بحجة فهو قائل بما فيها وان البنك لم يبين كيف انتقل الحساب من الدائنية الى المديونية بعد قفله وان الكشوفات المدلى بها لا تتضمن اية عمليات لاحقة وان ذلك يجعل مزاعمها غير منتجة ويكون تبعا لذلك الحكم المستانف صائبا ويتعين تأييده.

### لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستانف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/2053

صدر بتاريخ:

2009/04/07

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2006/6/8014

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/08/1004

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

أصدرت بتاريخ 2009/04/07.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

- بين 1- شركة 1، ش م يوجد مقرها الاجتماعي
  - 2- شركة 2 ، ش م يوجد مقرها الاجتماعي
  - 3- شركة 3 ، ش م يوجد مقرها الاجتماعي
  - 4- 4 ، شركة مغربية للتأمين، ش.م يوجد مقرها الاجتماعي
  - 5- شركة 5 ، ش.م يوجد مقرها الاجتماعي
  - 6- شركة 6 ، ش.م يوجد مقرها الاجتماعي
  - 7- شركة التأمين اطلنطا، ش.م يوجد مقرها الاجتماعي
- 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 8 " " 8" بصفته ممثلا لمالكي ومجهزي ومستاجري هذه

الباخرة، المستوطن بالمغرب لدى شركة كونسيمار الكائن مقرها

نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رجال.

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 آخرها 2009/02/10.  
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون  
المسطرة المدنية.

والفصول .....

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة ال1 ومن معها بواسطة نائبهم المؤدى  
عنه بتاريخ 2008-02-22 والذي يستأنفون بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2007/10/17 ملف  
عدد 2007/6/8014 والقاضي برفض الطلب.

## في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

## وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركات ال1 ومن معها تقدمن بواسطة  
نائبهم بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها امنت حمولة من 29738,045 طن من الذرة على ملك  
شركة كوبراكري تم نقلها بموجب وثائق الشحن من 1 إلى 10 على متن الباخرة 8 ، وان هذه  
الحمولة لحقتها اضرار تمت معاينتها على يد الخبير السيد عبد اللطيف ملوكي الذي أنجز مهمته  
بصفة تواجيهية مع كافة الأطراف، وان قيمة الأضرار بلغت ما مجموعه 4412580,70 درهم  
شاملة لاصل مبلغ الخسارة واتعاب الخبير وصائر انجاز بيان تسوية الخسائر.

لذلك تلتزم من المحكمة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 4412580,70 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر والنفاز المعجل، ورافقت المذكرة بشواهد تامين ووثائق شحن وفواتير وتقرير خبرة وفاتورة اتعاب الخبير وبيان تسوية الخسائر.

واجاب نائب المدعى عليه ان المدعية أدلت بمقالها مجرد من أية وثيقة تثبت صفتها في الادعاء وكذا مادية الخصاص المطالب بتعويضه ملتصا عدم قبول الطلب شكلا وحفظ حقه في الاطلاع والتعقيب شكلا ومضمونا في حالة الإدلاء بالوثائق.

كما أدلى نائب المدعى عليه بجلسة 2007/02/07 بمذكرة جاء فيها ان هذه البضاعة عبارة عن حبوب تتعرض كما هو متعارف بطبيعتها لنقص في وزنها كما يصطلح على تسميته الضياع الطبيعي للطريق، وان الخصاص لا يتعدى نسبة 0,0115 % وتدخل ضمن عجز الطريق، وان الناقل معفى معه من أية مسؤولية طبقا لمقتضيات الفصل 461 من مدونة التجارة ملتصا التصريح برفض الطلب لانعدام المسؤولية والبت في الصائر.

وارفق المذكرة بصور ونسخ من قرارات صادرة عن المجلس الأعلى ومحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

وعقب نائب المدعية كون المعاينة التي اجراها السيد الخبير لا تتعلق سوى بالحالة السطحية للبضاعة وليس حجمها ووزنها، وبخصوص عجز الطريق فان مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لا تخص إلا النقل البري ولا علاقة لها بالنقل البحري عملا بالمادة 433 من نفس المدونة وان هذا الأخير يخضع لمجموعة من الاتفاقيات الدولية من بينها اتفاقية هامبورغ التي جعلت من مسؤولية الناقل البحري مفترضة تقوم على مبدأ الخطأ، والاهمال، مما يكون معه هذا الأخير ملزما باثبات ان الخصاص حاصل عن تضاؤل طبيعي في الوزن أو الحجم، وان القول ان المتلقي ملزم باثبات ان النقص ليس مرده ضياع طبيعي يفرع مقتضياته الفقرة الثانية من الفصل 461 من م ت م ت من كل معنى وان هذا الفصل الأخير لا يمكنه ان يعفي الناقل من اثبات الخصاص انه ناتج عن ضياع طبيعي وانه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان يلزم لتجنب وقوع الضياع وان نسبه لا تتجاوز النسبة التي جرى العرف على التسامح بشأنها، خصوصا أنها مسألة فنية وتقنية تخضع في تحديدها الاعراف البحرية المعمول بها في ميناء الوصول.

ملتصا رد جميع دفعات الناقل البحري والحكم وفقا لمقالها.

وعقب المدعى عليه ان البضاعة وصلت كما تم شحنها وانه معفى من المسؤولية وكذا الإثبات وان اتفاقية هامبورغ لم تأخذ عبا المسؤولية المفترضة على مصرعيه بما أورد عليها

استيلاءات منها عجز الطريق التي اعفى فيها الناقل من أية مسؤولية، مؤكدا ما سبق وملتصا بالحكم وفق مقالها.

وعقب المدعى عليه مؤكدا مذكراته السابقة ملتصا بالحكم وفق دفعاته.

وبجلسة 2007/10/03 حضرها نائبا الطرفين واكدا ما سبق فقررت المحكمة المدولة لجلسة 2007/10/17.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بعلة:

حيث ان الطلب يهدف إلى أداء مبلغ 441.980,70 درهم الذي يمثل قيمة الأضرار التي لحقت الحمولة المنقولة بواسطة المدعى عليه.

وحيث تمسك المدعى عليه بان الخصاص اللاحق بالبضاعة المؤمنة يدخل في إطار عجز الطريق.

وحيث رد الطرف المدعي بان مقتضيات الفصل 461 من م ت التي يؤسس عليها المدعى عليه دفعه هذا تخص النقل البري وانه حتى على افتراض أن هذه المقتضيات تنطبق على النقل البحري فانها تفيد أن الناقل ملزم باثبات أن النقص الحاصل في البضاعة ناتج عن تضاول طبيعي في الوزن أو الحجم وانه على من يتمسك بالعرف أن يثبت وجوده وكونه عاما وغالبا.

وحيث ان مقتضيات المادة 461 من م ت تنص على اعفاء الناقل اعفاء تاما من أية مسؤولية إذا كانت الاشياء المنقولة مما تتعرض بحكم طبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم نظرا للعوامل الجوية أو الظروف المحيطة بهيكلية النقل أو بسبب استعمال آلات وادوات في عملية الشحن يترتب عنها تسرب وضياع جزء من البضاعة.

وحيث ان المقتضيات المذكورة والتي تخص النقل البري تنطبق أيضا على النقل البحري وهو ما أكده العرف الجاري به العمل في هذا الميدان وزكاه المجلس الأعلى من خلال قرارات عدة صدرت عنه في هذا الصدد منها القرار عدد 1284 الصادر بتاريخ 2005/12/14 في الملف التجاري عدد 2005/2/3/21 الشيء الذي يكون معه تمسك المدعيات بان مقتضيات الفصل 461 من م ت خاصة بالنقل البري غير مرتكز على أساس.

وحيث ان اتفاقية هامبورغ لم تشر إلى عجز الطريق كسبب من الأسباب الاعفاء من المسؤولية وبالتالي يبقى خاضعا لاتفاق اطراف النقل وعند عدم وجود أي اتفاق فللاعراف البحرية بميناء الوصول.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف أن البضاعة المؤمنة عبارة عن 29748,04 طن من مادة حبوب الذرة تم نقلها على شكل خليط وبالتالي فهي بضاعة تتعرض لنقص في وزنها بحكم طبيعتها وللاسباب المشار إليها أعلاه.

وحيث انه بالرجوع إلى وثيقة الشحن وكذا تقرير الخبرة يتضح أن مجموع الحمولة هو 29748,045 طن وان مجموع البضاعة المسلمة هو 29405,370 طن وان الخصاص بلغ 342,675 طن وهو ما يمثل نسبة 1,1 % من أصل الحمولة.

وحيث استقر الاجتهاد القضائي أخذاً معه بالعرف به في ميدان النقل البحري على اعتبار ان نسبة الخصاص التي لا تتجاوز 2 % تدخل في هذا الاطار الشيء الذي تنتفي معه مسؤولية المدعى عليه عن ذلك انتفاء شاملاً وكلياً ولا يمكن تكليفه باثبات اتخاذه للاحتياطات اللازمة لان الاعفاء هو اعفاء من المسؤولية وليس من الإثبات كما ذهب إلى ذلك الطرف المدعي.

وحيث يتبين مما تقدم أن طلب المدعيات غير مرتكز على أساس قانوني وعرضة للرفض. وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

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

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

و انه بوضعنا مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة في سياقها القانوني الصحيح سيتضح للمجلس الموقر ان تعليل الحكم المستأنف لا يبنى على أساس سليم.

و يجدر التنكير في هذا الاطار أن مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة تخص النقل البري وانها بذلك لا تطبق على النقل البحري عملاً بمقتضيات المادة 443 من نفس المدونة.

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

وبذلك يكون مشروع الفصل 443 أعلاه قد كرس مبدا سمو القوانين الخاصة والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفاً 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 طرفاً فيها.

و أن مقتضيات مادتها الخامسة جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة تقوم على مبدا الخطأ أو الاهمال المفترض، وانها لم تعدل هذا المبدأ إلا بالنسبة للحالات المنصوص

عليها على سبيل الحصر في الفقرات 4، 5، 6، 7 بالنسبة للحالات التي تعتبر استثناء من هذه القاعدة، والتي لا توجد من بينها حالة الضياع الطبيعي للطريق.

و انه في حالة تعارض الاتفاقية الدولية مع احكام القانون الداخلي فان احكام 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 كرسه مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ لا يمكن أن يتم إلا في إطار اتفاقية دولية أخرى، وانه لا يمكن في أي حال من الاحوال أن يتم عن طريق اعمال نص قانوني وطني تطبيقا لمبدأ توازي الاشكال.

و ان هذا مبدأ كرسه المغرب في إطار دستور المملكة.

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

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

و لذلك تلتزم العارضات إلغاء الحكم وبعد التصدي الحكم وفق مقالها.

- حول قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2005/12/14:

و أن استدلال الحكم المستأنف بهذا القرار لم يكن في محله.

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

كما سيسجل المجلس الموقر ان الطعن بالنقض الذي صدر في اطاره 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 محددًا لاتجاه الاجتهاد القضائي.

و على العكس من ذلك ان المجلس الأعلى بث في النقطة المتعلقة بالاثبات بمقتضى قراره الصادر عن غرفته التجارية تحت عدد 893 الصادر بتاريخ 2002/06/19 في الملف 2000/3/816 الذي ستم الاشارة إليه لاحقا.

- حول مدلول مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة:

و انه واكثر من ذلك فان العارضات اوضحت من خلال مناقشتها لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة ان هذه المادة لم تغير شيئاً من حيث المسؤولية المفترضة للناقل البحري إلا ان الحكم المستأنف لم يرد على هذه الدفوع رغم الاشارة إليها في حيثياته.

و انه 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.

اذ نصت المادة 461 من المدونة في فقرتها الاولى والثانية على ما يلي:

"إذا كانت الاشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، فلا يسأل 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 ....."

و ان أول ملاحظة يثيرها الانتباه من خلال قراءة النص كون الاعفاء المقرر لفائدة الناقل البحري هو اعفاء من المسؤولية، لا اعفاء من الإثبات.

و بالفعل ان مقتضيات المادة 461 لا تعطل مبدأ المسؤولية المفترضة المنصوص عليه في المادة 5 من اتفاقية هامبورغ الأمر الذي يبقى معه الناقل البحري ملزماً بأثبات ان النقص ناتج عن تضاؤل طبيعي في الوزن أو الحجم ليستفيد من الاعفاء 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 الاولى إذا تبث حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم ينشا عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه فهذا لا يعني ان المتلقي ملزم في كل الاحوال بأثبات ان النقص ليس مرده ضياع طبيعي للطريق.

و انه لا يمكن تصور امكانية تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 461 من مدونة التجارة ان كان عبء الإثبات يقع في كل الاحوال على كاهل المتلقي ومؤمناته.

و بالفعل انه إذا كان عبء الإثبات على عاتق المتلقي فان اثباته ان النقص غير ناتج عن الأسباب التي قد تبرر التسامح فيه يحجب في كل الاحوال الاعفاء من المسؤولية عن الناقل البحري سواء كان النقص يدخل في إطار الحدود المتعارف عليها أم يتجاوزها وستكون في هذه الحالة مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 461 مقتضيات زائدة ولا حاجة إلى سنها.

ان مجرد القول بان المتلقي ملزم في جميع الحالات بأثبات ان النقص المسجل على البضاعة ليس مرده ضياع طبيعي يفرغ بالفعل مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 461 من المدونة من كل معنى.

و على العكس من ذلك ان مقتضيات الفقرة الثانية، التي لم تسن عبثاً، اقوى دليل على ان الناقل البحري لا يمكنه الاستفادة من الاعفاء في حدود النسب المسموح بها إلا في حالة اثباته 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 الاولى وحصر مسؤوليته فيما تجاوز القدر المسموح به إذا ثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص لم ينشأ 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 التنكير في هذا الإطار ان المادة 5 من اتفاقية هامبورغ جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة وهذا أمر لا يناع فيه المستأنف عليه.

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

و ان هذه القاعدة تم اللاحاح عليها كذلك في إطار الفهم المشترك لمقتضيات المادة 5

أعلاه كم تبناه مؤتمر الامم المتحدة الخاص بنقل البضائع بالبحر بتبنيه القاعدة التالية:

"من المفهوم عموماً ان مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الالهمال المفترض، ويؤدي ذلك، كقاعدة، ان يقع عبء الإثبات على الناقل، إلا ان أحكام الاتفاقية تعدل هذه القاعدة فيما يتعلق ببعض الحالات".

(تفضلوا بالاطلاع على نص اتفاقية هامبورغ وملحقها الأول كما تم نشرهما بالجريدة

الرسمية عدد 3953 بتاريخ 3 اغسطس 1988 صفحة 743 وما يليها - مستند مرفق).

و انه بمراجعة مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ سيتجلى للمجلس الموقر 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.



انه بمراجعة الاحكام المنصوص عليها في هذه الفقرات سيتجلى لسيادتكم انه لا وجود من بينها لحالة الضياع الطبيعي للطريق.

انه اعتبارا لذلك يكون الناقل البحري ملزما باثبات 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.

-من حيث اثبات الاعراف البحرية:

و ان الحكم المستأنف وبعد تاكيده على ما يلي "وحيث ان اتفاقية هامبورغ لم تشر إلى عجز الطريق كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية وبالتالي يبقى الأمر خاضعا لاتفاق اطراف النقل وعند عدم وجود أي اتفاق في هذا الصدد فللاعراف البحرية بميناء الوصول".

و انه بعد ملاحظته ان البضاعة نقلت على شكل خليط مما يعرضها لنقص في الوزن خلص إلى ما يلي: "وحيث استقر الاجتهاد القضائي أخذاً معه بالعرف المعمول به في الميدان البحري على اعتبار ان نسبة الخصاص التي لا تتجاوز 2 % تدخل في هذا الاطار الشيء الذي تنتفي معه مسؤولية المدعى عليه عن ذلك انتفاءً شاملاً وكليا ولا يمكن تكليفه باثبات اتخاذه للاحتياطات اللازمة لان الاعفاء هو اعفاء من المسؤولية وليس من الإثبات كما ذهب إلى ذلك الطرف المدعي".

و ان كان العرف في الميدان البحري قد استقر فعلا على اعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة وراجعة إلى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها فان العمل القضائي لا يمكنه أن يحل محل الاعراف البحرية أو أن يصبح مصدرا لها من اجل تحديد نسبة خصاص معينة والقول بان ما دونها يشكل بكيفية الية ضياعا طبيعيا لا يد للناقل البحري فيه.

و بالفعل ان تحديد نسبة الضياع التي تدخل في مفهوم الضياع الطبيعي مسألة تقنية وفنية دقيقة يخضع تحديدها للاعراف البحرية الجاري بها العمل في ميناء البلوغ، وان الاجتهاد القضائي لا يمكن أن يحل محل هذه الاعراف، وان القضاء لا يمكنه في هذا الاطار سوى معاينة وجود هذه الاعراف انطلاقا من المستندات والوثائق التي تعرض عليه وان يرتب على هذه المعاينة الاثار القانونية التي تستوجبها.

و بالفعل 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 والافراغ والمدة التي

تستغرقها الرحلة البحرية وبحسب وسائل الشحن والافراغ المستعملة إلى غير ذلك من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضاول طبيعي لوزن أو حجم البضاعة.

وحيث انه لذلك فان نسبة الضياع الطبيعي تختلف من ميناء لآخر ومن رحلة لآخرى ومن بضاعة لآخرى.

و لذلك فان تحديد النسبة التي قد تشكل ضياعا طبيعيا موكول إلى الاعراف البحرية وحدها ودون سواها.

و ان هذا ما اكدته كذلك مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لما نصت على ان الناقل "لا يسال إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه".

و انه 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 انه اعتبارا لذلك يتعين على الناقل البحري ان يثبت نسبة الضياع التي تواترت الاعراف البحرية بميناء الدار البيضاء على اعتبار أنها تدخل في مفهوم الضياع الطبيعي بالنسبة لارسالية مماثلة للارسالية البحرية موضوع النزاع سواء من حيث نوعية وطبيعة البضاعة المنقولة وبحسب الظروف المناخية التي تمت فيها الرحلة البحرية وبحسب المسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والافراغ والمدة التي استغرقتها الرحلة البحرية أو من حيث وسائل الشحن والافراغ المستعملة إلى غير ذلك من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضاول طبيعي لوزن أو حجم البضاعة.

و ان العمل القضائي لا يمكنه ان يحل محل الاعراف البحرية.

وحيث ان القول بخلاف ذلك يشكل خرقا لمقتضيات كلا من المادة 5 لاتفاقية هامبورغ و 475 من قانون الالتزامات والعقود.

و ان المجلس الموقر سيسجل لا محالة باطلاعه على وثائق ومشتملات الملف ان الناقل البحري لم يعرض على المناقشة أية وثيقة تثبت ان العرف الجاري به العمل في ميناء البلوغ يعتبر ان العجز المسجل على الارسالية البحرية موضوع النزاع الحالي يدخل ضمن نسبة الضياع الطبيعي للطريق المعمول بها بميناء الدار البيضاء.

وحيث انه ورغم تأكيد الحكم على ان تحديد نسبة عجز الطريق تخضع لاتفاق الأطراف أو لاعراف ميناء الوصول مادام ان اتفاقية هامبورغ لم تشر إلى عجز الطريق ضمن أسباب اعفاء الناقل من المسؤولية فان الحكم المستأنف اعتمد على العمل القضائي للتدليل على ان نسبة الخصاص المسجل على البضاعة تعتبر مما يتسامح العرف بشانه.

و ان الحكم المطعون فيه، باعتباره ان العمل القضائي دأب على تحديد نسبة الضياع الطبيعي في 2 بالمائة فما اقل عوضا عن التاكيد من وجود اعراف بحرية تحدد نسبة الضياع

الطبيعي بالنسبة للنازلة في هذه النسبة، قد اساء تطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة وخرق مقتضيات المادة 475 من قانون الالتزامات والعقود واساء التعليل مما يكون معه منعدم الأساس القانوني وينبغي إلغاؤه وتصديا الحكم وفق مقال العارضات.

وخلال جلسة 2008/05/27 أجاب المستشارف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها ان النزاع المطروح على جنابكم، يتعلق بحالة اعفاء الناقل البحري من المسؤولية، وهي حالة تشكل استثناءا للقاعدة العامة، التي تتبني عليها المسؤولية المفترضة لهذا الأخير كما سلف.

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

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

فكيف يمكن للناقل ان يتفادى تبخر مادة سائلة، أو تطاير، أو تشتت لبعض المواد الصلبة، التي يتكفل بنقلها على ظهر سفينته، على شكل سائب ؟  
ان هذا الضرر الذاتي، الذي يصيب البضاعة، يمكن ان يلحقها في أي وقت وحين، بمناسبة شحنها أو افراغها كما لا يخفى على محكمتمكم الموقرة.

و ان المناولات وكل العمليات التي تخضع لها هذه البضاعة، تؤدي إلى تبخر جزء منها وضياعه، مما يتسبب في نقص في حجم البضاعة أو وزنها لا يد للناقل البحري في ذلك.  
ان مقتضيات اتفاقية هامبورغ، وعلى الاخص المادة الخامسة منها، حددت اطارا عاما لاعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية، مع تعداد ذلك.

انه تطبيقا لهذا المبدأ، فالناقل البحري لا يكون ملزما باثبات سبب هذا الخصاص، وانعدام مسؤوليته بشأنه، بل يكفي ان يبرر انه قام باتخاذ كل إجراء معقول، أو تدبير ايجابي، حفاظا على البضاعة، كتقديم سفينة قابلة للابحار في حالة جيدة، ومجهزة بصفة محكمة.  
وعلى هذا الأساس، يتعين التمييز بين حالات المسؤولية المفترضة للناقل البحري، والخطا المفترض.

ان المشرع المغربي بدوره سار على هذا المنوال ونجده بظهير 1919، المعتبر بمثابة قانون للتجارة البحري، ينص على ذلك بصفة صريحة.  
حيث ورد بالمادة 140 من هذا الظهير ما نصه بالحرف:

"كل ريان أو قائد أو رئيس مكلف بقيادة سفينة أو أي مركب آخر مسؤول عن أخطائه حتى الخفيفة منها في ممارسة مهامه".

الفقرة الثانية من المادة 264 من نفس الظهير، التي نصت على ما يلي:

"إلا أنه يمكن للمجهز أن يتحمل من الأخطاء المرتكبة من طرف الريان أو المرشد أو الملاحين في تنفيذ مهامهم التي تتعلق بالسفينة".

إنها بعض صور من حالات الاعفاء التي يتمتع بها مالك أو مجهز السفينة، التي نصت عليها مقتضيات هذا الظهير.

إنه المبدأ الذي أقرته اتفاقية هامبورغ، حين تطرقت لحالات اعفاء الناقل من المسؤولية، أو جواز تحديدها، أو امكانية توزيعها.

وقد وردت، على سبيل المثال بالمادة 5 البند 6 حالة اعفاء عن انقاذ الارواح والاموال في البحر، وكذا حالة الحريق، كما تضمن ذلك البند 4 من المادة الخامسة من الاتفاقية المذكورة، والتي ورد فيها ما يلي:

"أ: عن الهلاك أو الأضرار التي تلحق البضائع أو التأخير في التسليم الناشئ عن الحريق إذا اثبت المدعي ان الحريق قد نشأ عن خطأ للناقل أو تابعيه أو وكلائه.

ب: عن الهلاك أو الأضرار الذي يثبت المدعي انه ينتج عن خطأ أو اهمال الناقل أو تابعيه أو وكلائه في اتخاذ التدابير الواجب اتخاذها بطريقة معقولة لاطفاء الحريق أو تخفيف نتائجه".

هكذا، يبدو جليا لجنا بكم وكما سبق ايضاحه ان هذه الحالة تختلف عن سابقتها وتشكل استثناء يخرج عن قاعدة الخطأ، أو الالهال المفترض، الذي تتبني عليه مسؤولية الناقل البحري، بناء على مقتضيات المادة الخامسة.

حيث انه يتعين في هذه الحالات الاستثنائية الواردة بهذه الاتفاقية، ان يثبت المدعي خطأ أو اهمال الناقل أو تابعيه.

من خلال هذا العرض يتضح ان اتفاقية هامبورغ ان كانت تأخذ بمبدأ الخطأ المفترض حيال الناقل البحري، فهي تتضمن استثناء لهذا المبدأ كاثبات مسؤوليته كلما تعلق الأمر بالحالات أعلاه والاختصاص بمبدأ اعفائه، من أية مسؤولية وجواز تحديدها وتوزيعها.

برجوع المجلس الموقر للوثائق المدلى بها من طرف المؤمن البحري، وعلى الاخص من ذلك سند الشحن، سيتضح لكم ان البضاعة موضوع النزاع عبارة عن حبوب على شكل خليط.

ان هذه البضاعة، وكما هو متعارف عليه، تتعرض بطبيعتها لنقص في وزنها، يصطلح على تسميته في عرف القانون البحري بالضياح الطبيعي للطريق.

انه بالفعل، سيتأكد لجنابكم بالاطلاع على هذه الوثائق، انه لا يوجد من ضمنها ما يفيد مسؤولية العارض بخصوص الضرر المطالب تعويضه.

حيث سيتضح للمجلس الموقر برجوعه لوثيقة التوزيع، المستدل بها من طرف المؤمن البحري، أنها لا تتضمن ما يفيد مسؤولية العارض بشأن الخصائص المطالب تعويضه. انه سيتجلى للمجلس الموقر، ان البضاعة بحكم طبيعتها تكون معرضة لضياع طبيعي يلحقها من جراء عملية النقل والظروف المحيطة بها.

ان العمل القضائي يعتبر ان الضياع الطبيعي في حدود نسبة كالحالة التي نحن بصددنا مبررا لعدم الأخذ بمسؤولية الناقل البحري.

و إذا ما اخذنا بعين الاعتبار كمية البضاعة المنقولة، والخصائص المسجل عليها، سيلاحظ ان هذا الخصائص لا يتجاوز 1,15 % من مجموع الحمولة، كما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة المنجز في النازلة.

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

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

وقد ورد بهذا الشأن في احدى القرارات المدلى به ابتدائيا الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2000/11/13 بالملف عدد 99/118، ما يلي:

"حيث سار الاجتهاد القضائي على اعتبار نسبة 2 %، تشكل ضياعا طبيعيا يعفي الناقل من المسؤولية".

ان هذا المبدأ هو ما ذهب إليه أيضا محكمة الاستئناف التجارية باحدى قراراتها الذي سبق الإدلاء بهما منها القرار الصادر بتاريخ 2000/01/27 بالملف عدد 9/99/1306، وكذا القرار عدد 02/948، الصادر بتاريخ 2002/04/15 بالملف التجاري عدد 9/01/1652.

وحيث انه للمزيد من التأكيد على موقف العارض بخصوص مبدأ اعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية، كلما تعلق الأمر بضياع طبيعي للطريق، أدلى العارض ابتدائيا بقرار تحت عدد 1283، صدر مؤخرا عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/12/14، موضوع الملف عدد 05/1/3/214، الذي علل على الشكل التالي:

"لكن، حيث لئن كانت المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ تجعل مسؤولية الناقل البحري مفترضة، فإن المادة 461 من مدونة التجارة اوردت استثناء لهذه القاعدة، بنصها على انه إذا كانت الاشياء مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم لمجرد نقلها، فلا يسال الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، وهذا الاستثناء المعروف بعجز الطريق كما يطبق على النقل البري موضوع المادة 461 المذكورة، فهو يعمل به حتى في ميدان النقل البحري، كلما كان العجز ناتجا عن مسافة الرحلة البحرية، وما صاحبها من تغييرات مناخية، وكيفية نقل البضاعة، وطبيعتها التي قد تتاثر بالتبخر أو التجفف، ونسبة الخصائص المتسامح بشأنها تختلف من ميناء لآخر بحسب ما ذكر وغيره من الظروف المحيطة، ومادامت نسبة الخصائص المتعلقة بنقل مادة القمح من ميناء امركي جنوبي لميناء الدار البيضاء حددت في 1,006 % فإن العرف الجاري به العمل بالنسبة لميناء الوصول جرى على التسامح بشأنها واعتبارها مما يدخل في اعفاء الناقل البحري من المسؤولية لكونها نسبة ضئيلة بصرف النظر عن يتحمل عبء اثبات ذلك الذي يبقى من عمل محكمة الموضوع التي لها الاختصاص في تحقيق ما ذكر متى كان تعليها سائعا بهذا الخصوص، والمحكمة التي عللت قرارها "بان الثابت من تقرير الخبير عبد الحي بلامين ان نسبة الخصائص لا تتعدى 1,006 % مما يعفي الناقل البحري من أية مسؤولية" تكون قد سايرت صحيح أحكام المقتضيات المحتج بخرقها، فلم يخرق قرارها أي مقتضى واتى معللا بما يكفي والوسيلتين على غير أساس".

انه بالنظر للعمل القضائي المتواتر في هذا الباب، فانه يتعين رد استئناف المؤمن البحري، مع تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

وحيث تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت تأكيدا لما سبق.

وخلال جلسة 2008/12/02 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة

2009/03/17 ومدد لجلسة 2009/04/07.

### محكمة الاستئناف

حيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان المبدأ القانوني الذي تنص عليه المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ والذي يجعل مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة لا يشكل أي تعارض مع المبدأ القانوني الذي اقره المشرع المغربي من خلال مقتضيات المادة 461 من م ت والتي وان كانت تخص النقل البري فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيقها على النقل البحري.

وان نظرية عجز الطريق هي استثناء من القاعدة العامة إذ يكفي الناقل ان يدفع بها لتتأكد

المحكمة من ان الخصائص لم يكن بتدخل من الناقل البحري كما هو الحال في النازلة إذ الأمر يتعلق ببضاعة ذرة شحنت في شكل خليط وانها بحكم طبيعتها قابلة للتقلص في الحجم بمناسبة

نقلها وان نسبة الخصاص التي وصلت 1,6 % هي نسبة دأب العمل القضائي على اعتبارها نسبة تدخل ضمن عجز الطريق استنادا إلى العرف الذي ياخذ بهذه النسبة وهو الشيء الذي كرسه الاجتهاد القضائي وان تعليل الحكم المستأنف كان في محله ويتعين تأييده.

### لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

**في الشكل :** قبول الاستئناف.

**في الجوهر :** برده وتأبيد الحكم المستأنف وتحميل الفريق الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/2054

صدر بتاريخ:

2009/04/07

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2005/6/11947

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/08/1005

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

نجاة مساعد رئيسا ومقررا.

محمد الكراوي مستشارا.

عبد العالي العضاوي مستشارا.

وبمساعدة السيد طه عليني كاتب الضبط.

أصدرت بتاريخ 2009/04/07.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- شركة تامين الوفاء، ش م يوجد مقرها الاجتماعي 1،  
شارع عبد المومن الدار البيضاء.

2- شركة التامين السعادة، ش م يوجد مقرها الاجتماعي 123،  
شارع الحسن الثاني الدار البيضاء.

3- شركة التامين سند، ش م يوجد مقرها الاجتماعي 181، شارع  
انفا، حي راسين - 20100 الدار البيضاء.

4- زوريخ، شركة مغربية للتامين، ش م يوجد مقرها الاجتماعي  
سيدي بارك سانت 106، زنقة عبد الرحمن الصحراوي بالدار  
البيضاء.

5- شركة الملكية الوطنية للتامين، ش م يوجد مقرها الاجتماعي  
71، شارع الجيش الملكي بالدار البيضاء.

6- شركة سينيا للتامين، ش م يوجد مقرها الاجتماعي 216،  
شارع الزرقطوني بالدار البيضاء.



7- شركة التامين اطلنطا، ش.م يوجد مقرها الاجتماعى 181،  
شارع انفا، حي راسين - 20100 الدار البيضاء.  
ممثلات كلها فى شخص السادة رؤساء وأعضاء مجلسها الإدارى،  
القاطنين بالمقرات أعلاه.  
المتقاضيات فى إطار مصلحة مشتركة مع كون شركة تامين  
الوفاء هى المؤمنة الاولى.  
نائبهن الأستاذ كمال الصايغ.  
المحامى بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهن مستأنفات من جهة.  
وبين ربان الباخرة الباطروس "ALBATROS" بصفته ممثلا  
لمالكي ومجهزي ومستاجري هذه الباخرة، المستوطن بالمغرب لدى  
شركة كونسمار الكائن مقرها ب 18 زنقة عبد الوهاب الزقاق  
بالدار البيضاء.  
نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال.  
المحامى 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 الذى لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.  
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2009/02/10.  
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون  
المسطرة المدنية.  
والفصول .....  
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذى تقدمت به شركة التامين الوفاء ومن معها بواسطة نائبيهم  
المؤدى عنه بتاريخ 22-02-2008 والذى يستأنفون بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2007/03/27  
ملف عدد 2005/6/11947 والقاضى برفض الطلب.

**في الشكل:**

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

**وفي الموضوع:**

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركات التامين الوفاء ومن معها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها امنت حمولة من 5500 طن من القمح الطري على ملك مؤمنتهن "D.N.C.D" وقع نقلها بمقتضى وثيقتي الشحن 1 و 2 على متن الباخرة AL BATROS-S، الواصلة إلى ميناء طنجة بتاريخ 2005/09/12 وهذه الحمولة لحقتها اضرار هامة تمت معاينتها على يد الخبير السيد عبد الرفيع الزاز وان قيمة الأضرار بلغت كما يتجلى من بيان تسوية الخسائر ما مجموعه 29536,71 درهم اصل مبلغ الخسارة 20994,07 درهم، اتعاب الخبير 7283,00 درهم، صائر انجاز بيان تسوية الخسائر 1259,64 درهم وانها حلت محل مؤمنتها بقوة القانون عملا باحكام المادة 367 من القانون البحري لاجل ذلك تلتزم الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 29536,71 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتحمله الصائر.

وارفقت المقال بشهادة التامين عدد 2005/00291527 وكيفيتي الشحن 1 و 2.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2006/05/09 والتي جاء فيها ان المدعيات لا صفة لها في التقدم بهذا الطلب لعدم إدلائها بوصل الحلول مما يتعين التصريح بعدم قبول الطلب شكلا وفي الموضوع فان البضاعة موضوع النزاع عبارة عن حبوب وكما هو متعارف عليه فانها تتعرض لنقص في وزنها يصطلح عليه بالضياح الطبيعي للطريق، وان الخبرة المستدل بها لا تتضمن ما يفيد مسؤولية العارض بشأن الخصاص المطالب تعويضه وان العارض افرغ البضاعة على الحالة التي شحنت عليها بدليل عدم وجود أي تحفظات تحت الروافع في الوقت الذي سلم البضاعة لمتعهد الشحن ولا يمكن مساءلته وبالتالي فان الضرر يكون قد اصابها بعد عمليات الافراغ وان من بين الحالات التي تقرر اعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية نظرية العجز الطبيعي للطريق وهو مبدأ كرسته عدة معاهدات واتفاقيات وهو ما كرسه العمل القضائي الذي يعتبر ان الضياح الطبيعي في حدود نسبة 2 % وان النسبة المسجلة على البضاعة في النازلة لا تتجاوز 0,003 % من مجموع الحمولة كما هو ثابت من الخبرة المنجزة.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعيات المدلى بها بجلسة 2006/07/18 والتي جاء فيها ان المادة 367 من القانون البحري تجيز للمؤمن رفع دعواه في مواجهة الغير المسؤول عن الأضرار ولو قبل الأداء مما تكون صفة العارضة مستمدة من نصوص قانونية وليس من وصل

الحلول ملتصقا رد الدفع وفي الموضوع فالثابت ان مسؤولية الناقل مفترضة طبقا للمادة 5 من اتفاقية هامبورغ وان تقرير الخبرة يحدد زمن وقوع الخصاص وكميته أما المسؤولية عن ذلك فمعروف مسبقا وان الناقل عليه ان يدلي بما ينفي تلك المسؤولية وعدم وجود تحفظات دفع لا أساس له لانه اثير ضد جهة ليست من اطراف الدعوى الحالية كما ان البضاعة كانت محل خروج مباشر وان متعهد الشحن لم يتسلمها كمودع لديه والمدعى عليه لم يأت بأي دليل لإثبات وجود حالة لعجز الطريق مما يتنافى ومقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ وان العنصر الأساسي للضياع الطبيعي يتجلى في كون الضياع المتنازع بشأنه راجع إلى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها والناقل لم يثبت هذا العنصر كما يتعين عليه ان يثبت ان البضاعة تعرضت بالفعل لتشتيت يمكن اعتباره عاديا بالنظر لوسائل الشحن وافرغ المستعملة في مينائي الشحن والاضرار خاصة ان المادة 5 اعتبرته مسؤولا عن كل تلف أو هلاك يلحق بالبضاعة ما لم يثبت اتخاذه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب هذا الحادث ولم تعفيه من الإثبات إلا في حالة معينة ولا يوجد من بينها حالة الضياع الطبيعي للطريق القضائي لا يمكن ان يحل محله ملتصقا لذلك الحكم وفق طلباتها.

وبناء على تعقيب نائب المدعى عليه بجلسة 2006/09/26 والذي يعرض فيه ان المؤمن البحري اقر ان عمليات افرغ البضاعة تمت بصفة مباشرة مما يعني ان مكتب استغلال الموانئ لم يتخذ ادنى تحفظ عند الافراغ مما يؤكد ايصال البضاعة على الحالة التي شحنت عليها ومسؤولية الناقل تنتهي بوضع البضاعة رهن اشارة المرسل إليه طبقا للمادة 4 من اتفاقية هامبورغ وان حالة الاعفاء نص عليها المشرع في المادة الخامسة من الاتفاقية المذكورة وقياسا على المادة 461 من مدونة التجارة وان الناقل يكون معفي من المسؤولية والاثبات في ان واحد مادام ان الأمر يتعلق بحالات واردة بنص قانوني وان مبدأ المسؤولية المفترضة لا يؤخذ به على اطلاق القرارات الاخيرة لمحكمة الاستئناف ملتصقا الحكم وفق دفعواته السابقة وارفعت المذكرة بنسخ لقرارات قضائية.

وبناء على تعقيب نائب المدعيات بجلسة 2006/01/28 والذي جاء فيه ان المادة 461 من مدونة التجارة تخص النقل البري ولا تطبق على النقل البحري الذي يخضع لاتفاقية هامبورغ التي صادق عليها المغرب وهي تؤكد على المسؤولية المفترضة وان الاستثناءات التي تضمنتها لا يوجد من بينها النازلة الحالية وانه على فرض الأخذ بالمادة 461 من المذكرة فانها تقرر الاعفاء من المسؤولية لا اعفاء من الإثبات وان الفقرة الثانية منها اقوى دليل على ان الناقل البحري لا يستفيد من الاعفاء في حدود النسب المسموح بها إلا في حالة اثباته ان النقص مرده ضياع طبيعي لا يد له فيه وان الزام العارضات باثبات ان الخصاص المسجل على البضاعة لا يشكل ضياعا طبيعيا مؤداه قلب عبء الإثبات يشكل خرقا للمادة 5 من اتفاقية هامبورغ وهذا ما أكدته قرار المجلس الأعلى الصادر في 2002/06/19 في الملف 2000/3/316 وان نسبة الخصاص

تخضع للاعراف البحرية ولا يحل محلها الاجتهاد القضائي وهي نسبة تختلف من ميناء لآخر ومن رحلة لآخرى وهو ما اكدته أيضا المادة 461 من مدونة التجارة وعلى من يتمسك بالمادة ان يثبتها طبقا للفصل 475 من ق ل ع، وان قرار المجلس المتمسك به الصادر في 2005/12/14 اكتفى بتوضيح شروط تطبيق نظرية عجز الطريق ولم يجزم فيما يتعلق بعبء اثبات توافرها تاركا ذلك لمحكمة الموضوع ملتزمة بالحكم وفق ملتسماتها السابقة.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بعلة:

حيث يروم الطلب الحكم وفق ما سطر أعلاه.

وحيث دفع الناقل البحري بان نسبة الخصائص المسجلة على البضاعة تدخل في نطاق

عجز الطريق الذي يعفيه من المسؤولية ملتسما بالحكم برفض الطلب.

وحيث انه بالاطلاع على وثيقة اشحن يتبين أن البضاعة المنقولة عبارة عن حبوب.

وحيث ان تقرير الخبرة المنجز في النازلة حدد نسبة الخصائص المسجلة على البضاعة في

0,003 %.

وحيث ان نسبة الخصائص المسجلة على البضاعة تقل على النسبة 2 % وبالتالي فهي

تدخل في نطاق عجز الطريق وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي المتواتر بهذا الخصوص وكذا

عملا بنص المادة 461 من م ت.

وحيث انه من جهة أخرى فان المرسل إليه لم يدل بما يثبت ان نسبة الخصائص المسجلة

على البضاعة لا تدخل في عجز الطريق الشيء الذي يكون معه الدفع المثار في محله ويتعين

اعتبار ان نسبة الخصائص المسجلة على البضاعة تدخل في نطاق عجز الطريق الذي يعفي

الناقل من المسؤولية والحكم تبعا لذلك برفض الطلب مع ابقاء الصائر على رافعه.

-حيث جاء في موجبات الاستئناف أن تعليل الحكم المستأنف لم يرد على ما تمت

مناقشته من طرف العارضات حول امكانية تطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة على

النازلة ولم يتطرق لمقتضيات المادة 443 من مدونة التجارة التي اوردتها العارضة 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 بوضعنا مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة في سياقها القانوني الصحيح

سيوضح للمجلس الموقر ان تعليل الحكم المستأنف لا يبنيني على أساس سليم.

و يجدر التذكير في هذا الاطار 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 ان 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 مشروع الفصل 443 أعلاه قد كرس مبدا سمو القوانين الخاصة والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها على القوانين العامة والقوانين الوطنية.

و انه لا جدال أن النقل البحري يخضع لتنظيمه 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 مبدا الخطأ أو الإهمال المفترض، وانها لم تعدل هذا المبدأ إلا بالنسبة للحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات 4، 5، 6، 7 بالنسبة للحالات التي تعتبر استثناء من هذه القاعدة، والتي لا توجد من بينها حالة الضياع الطبيعي للطريق.

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

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

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

و ان هذا مبدا كرسه المغرب في إطار دستور المملكة.

وحيث بالتالي 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 تعليقه لا يمكن أن يعتبر مقياسا حقيقيا لجعل مقتضيات المادة 461 واجبة التطبيق على عقد النقل البحري.

و لذلك تلتزم المعارضات إلغاء الحكم وبعد التصدي الحكم وفق مقالها.

- حول قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2005/12/14:

حيث أن استدلال الحكم المستأنف بهذا القرار لم يكن في محله.

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

كما سيسجل المجلس الموقر ان الطعن بالنقض الذي صدر في اطاره 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 محددًا لاتجاه الاجتهاد القضائي.

و على العكس من ذلك ان المجلس الأعلى بث في النقطة المتعلقة بالاثبات بمقتضى قراره الصادر عن غرفته التجارية تحت عدد 893 الصادر بتاريخ 2002/06/19 في الملف 2000/3/816 الذي ستم الاشارة إليه لاحقًا.

- حول مدلول مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة:

و انه واكثر من ذلك فان العارضات أوضحت من خلال مناقشتها لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة ان هذه المادة لم تغير شيئًا من حيث المسؤولية المفترضة للناقل البحري إلا ان الحكم المستأنف لم يرد على هذه الدفوع رغم الاشارة إليها في حيثياته.

و انه 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.

اذ نصت المادة 461 من المدونة في فقرتيها الاولى والثانية على ما يلي:

"إذا كانت الاشياء 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 ....."

و ان أول ملاحظة يثيرها الانتباه من خلال قراءة النص كون الاعفاء المقرر لفائدة الناقل البحري هو اعفاء من المسؤولية، لا اعفاء من الإثبات.

و بالفعل ان مقتضيات المادة 461 لا تعطل مبدأ المسؤولية المفترضة المنصوص عليه في المادة 5 من اتفاقية هامبورغ الأمر الذي يبقى معه الناقل البحري ملزمًا بأثبات ان النقص ناتج عن تضاؤل طبيعي في الوزن أو الحجز ليستفيد من الاعفاء 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 الاولى إذا تبث حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم ينشا عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه فهذا لا يعني ان المتلقي ملزم في كل الاحوال بأثبات ان النقص ليس مرده ضياع طبيعي للطريق.

و انه لا يمكن تصور امكانية تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 461 من مدونة التجارة ان كان عبء الإثبات يقع في كل الاحوال على كاهل المتلقي ومؤمناته.  
و بالفعل انه إذا كان عبئ الإثبات على عاتق المتلقي فان اثباته ان النقص غير ناتج عن الأسباب التي قد تبرر التسامح فيه يحجب في كل الاحوال الاعفاء من المسؤولية عن الناقل البحري سواء كان النقص يدخل في إطار الحدود المتعارف عليها أم يتجاوزها وستكون في هذه الحالة مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 461 مقتضيات زائدة ولا حاجة إلى سنها.  
ان مجرد القول بان المتلقي ملزم في جميع الحالات باثبات ان النقص المسجل على البضاعة ليس مرده ضياع طبيعي يفرغ بالفعل مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 461 من المدونة من كل معنى.

و على العكس من ذلك ان مقتضيات الفقرة الثانية، التي لم تسن عبثاً، اقوى دليل على ان الناقل البحري لا يمكنه الاستفادة من الاعفاء في حدود النسب المسموح بها إلا في حالة اثباته 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 الاولى وحصر مسؤوليته فيما تجاوز القدر المسموح به إذا ثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص لم ينشأ 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 يناع فيه المستأنف عليه.

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

و ان هذه القاعدة تم اللاحاح عليها كذلك في إطار الفهم المشترك لمقتضيات المادة 5 أعلاه كم تبناه مؤتمر الامم المتحدة الخاص بنقل البضائع بالبحر بتبنيه القاعدة التالية:

"من المفهوم عموماً ان مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض، ويؤدي ذلك، كقاعدة، ان يقع عبء الإثبات على الناقل، إلا ان أحكام الاتفاقية تعدل هذه القاعدة فيما يتعلق ببعض الحالات".

(تفضلوا بالاطلاع على نص اتفاقية هامبورغ وملحقها الأول كما تم نشرهما بالجريدة الرسمية عدد 3953 بتاريخ 3 اغسطس 1988 صفحة 743 وما يليها - مستند مرفق).

و انه بمراجعة مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ سيتجلى للمجلس الموقر 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.

انه بمراجعة الاحكام المنصوص عليها في هذه الفقرات سيتجلى لسيادتكم انه لا وجود من بينها لحالة الضياع الطبيعي للطريق.

انه اعتباراً لذلك يكون الناقل البحري ملزماً باثبات كون الخصائص الملاحظ على البضاعة ناتج فعلاً 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.

-من حيث اثبات الاعراف البحرية:

حيث ان الحكم المستأنف وبعد تأكيد على ما يلي "وحيث ان اتفاقية هامبورغ لم تشر إلى عجز الطريق كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية وبالتالي يبقى الأمر خاضعاً لاتفاق اطراف النقل وعند عدم وجود أي اتفاق في هذا الصدد فللاعراف البحرية بميناء الوصول".

و انه بعد ملاحظته ان البضاعة نقلت على شكل خليط مما يعرضها لنقص في الوزن خلص إلى ما يلي: "وحيث استقر الاجتهاد القضائي أخذاً معه بالعرف المعمول به في الميدان البحري على اعتبار ان نسبة الخصائص التي لا تتجاوز 2 % تدخل في هذا الاطار الشيء الذي تنتقي معه مسؤولية المدعى عليه عن ذلك انتفاءً شاملاً وكلياً ولا يمكن تكليفه باثبات اتخاذه للاحتياطات اللازمة لان الاعفاء هو اعفاء من المسؤولية وليس من الإثبات كما ذهب إلى ذلك الطرف المدعي".

و ان كان العرف في الميدان البحري قد استقر فعلاً على اعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذا كانت نسبة الخصائص ضئيلة وراجعة إلى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها فان العمل القضائي لا يمكنه أن يحل محل الاعراف البحرية أو أن يصبح مصدراً لها من اجل تحديد نسبة خصائص معينة والقول بان ما دونها يشكل بكيفية الية ضياعاً طبيعياً لا يد للناقل البحري فيه.



و بالفعل ان تحديد نسبة الضياع التي تدخل في مفهوم الضياع الطبيعي مسألة تقنية وفنية دقيقة يخضع تحديدها للاعراف البحرية الجاري بها العمل في ميناء البلوغ، وان الاجتهاد القضائي لا يمكن أن يحل محل هذه الاعراف، وان القضاء لا يمكنه في هذا الاطار سوى معاينة وجود هذه الاعراف انطلاقا من المستندات والوثائق التي تعرض عليه وان يرتب على هذه المعاينة الاثار القانونية التي تستوجبها.

و بالفعل 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 والافراغ والمدة التي تستغرقها الرحلة البحرية وبحسب وسائل الشحن والافراغ 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 لآخرى ومن بضاعة لآخرى.

و لذلك فان تحديد النسبة التي قد تشكل ضياعا طبيعيا موكول إلى الاعراف البحرية وحدها ودون سواها.

و ان هذا ما اكدته كذلك مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لما نصت على ان الناقل "لا يسال إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه".

و انه 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...".

حيث انه اعتبارا لذلك يتعين على الناقل البحري ان يثبت نسبة الضياع التي تواترت الاعراف البحرية بميناء الدار البيضاء على اعتبار أنها تدخل في مفهوم الضياع الطبيعي بالنسبة لارسالية مماثلة للارسالية البحرية موضوع النزاع سواء من حيث نوعية وطبيعة البضاعة المنقولة وبحسب الظروف المناخية التي تمت فيها الرحلة البحرية وبحسب المسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والافراغ والمدة التي استغرقتها الرحلة البحرية أو من حيث وسائل الشحن والافراغ المستعملة إلى غير ذلك من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضاؤل طبيعي لوزن أو حجم البضاعة.

و ان العمل القضائي لا يمكنه ان يحل محل الاعراف البحرية.

و ان القول بخلاف ذلك يشكل خرقا لمقتضيات كلا من المادة 5 لاتفاقية هامبورغ و 475 من قانون الالتزامات والعقود.

و ان المجلس الموقر سيسجل لا محالة باطلاعه على وثائق ومشتملات الملف ان الناقل البحري لم يعرض على المناقشة أية وثيقة تثبت ان العرف الجاري به العمل في ميناء البلوغ يعتبر

ان العجز المسجل على الارسالية البحرية موضوع النزاع الحالي يدخل ضمن نسبة الضياع الطبيعي للطريق المعمول بها بميناء الدار البيضاء.

و انه ورغم تأكيد الحكم على ان تحديد نسبة عجز الطريق تخضع لاتفاق الأطراف أو لاعراف ميناء الوصول مادام ان اتفاقية هامبورغ لم تشر إلى عجز الطريق ضمن أسباب اعفاء الناقل من المسؤولية فان الحكم المستأنف اعتمد على العمل القضائي للتدليل على ان نسبة الخصاص المسجل على البضاعة تعتبر مما يتسامح العرف بشانه.

و ان الحكم المطعون فيه، باعتباره ان العمل القضائي دأب على تحديد نسبة الضياع الطبيعي في 2 بالمائة فما اقل عوضا عن التاكيد من وجود اعراف بحرية تحدد نسبة الضياع الطبيعي بالنسبة للناقلة في هذه النسبة، قد اساء تطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة وخرق مقتضيات المادة 475 من قانون الالتزامات والعقود واساء التعليل مما يكون معه منعدم الأساس القانوني وينبغي إلغاؤه وتصديا الحكم وفق مقال العارضات.

وخلال جلسة 2008/05/27 أجاز المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها ان النزاع المطروح على جنابكم، يتعلق بحالة اعفاء الناقل البحري من المسؤولية، وهي حالة تشكل استثناء للقاعدة العامة، التي تتبني عليها المسؤولية المفترضة لهذا الأخير كما سلف.

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

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

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

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

و ان المناولات وكل العمليات التي تخضع لها هذه البضاعة، تؤدي إلى تبخر جزء منها وضياعه، مما يتسبب في نقص في حجم البضاعة أو وزنها لا يد للناقل البحري في ذلك.

ان مقتضيات اتفاقية هامبورغ، وعلى الاخص المادة الخامسة منها، حددت اطارا عاما لاعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية، مع تعداد ذلك.

انه تطبيقا لهذا المبدأ، فالناقل البحري لا يكون ملزما باثبات سبب هذا الخصاص، وانعدام مسؤوليته بشأنه، بل يكفي ان يبرر انه قام باتخاذ كل إجراء معقول، أو تدبير ايجابي، حفاظا على البضاعة، كتقديم سفينة قابلة للابحار في حالة جيدة، ومجهزة بصفة محكمة. وعلى هذا الأساس، يتعين التمييز بين حالات المسؤولية المفترضة للناقل البحري، والخطا المفترض.

ان المشرع المغربي بدوره سار على هذا المنوال ونجده بظهير 1919، المعتبر بمثابة قانون للتجارة البحري، ينص على ذلك بصفة صريحة.

حيث ورد بالمادة 140 من هذا الظهير ما نصه بالحرف:  
"كل ريان أو قائد أو رئيس مكلف بقيادة سفينة أو أي مركب آخر مسؤول عن اخطائه حتى الخفيفة منها في ممارسة مهامه".

الفقرة الثانية من المادة 264 من نفس الظهير، التي نصت على ما يلي:  
"إلا انه يمكن للمجهز ان يتحمل من الأخطاء المرتكبة من طرف الريان أو المرشد أو الملاحين في تنفيذ مهامهم التي تتعلق بالسفينة".

انها بعض صور من حالات الاعفاء التي يتمتع بها مالك أو مجهز السفينة، التي نصت عليها مقتضيات هذا الظهير.

انه المبدأ الذي اقرته اتفاقية هامبورغ، حين تطرقت لحالات اعفاء الناقل من المسؤولية، أو جواز تحديدها، أو امكانية توزيعها.

وقد وردت، على سبيل المثال بالمادة 5 البند 6 حالة اعفاء عن انقاذ الارواح والاموال في البحر، وكذا حالة الحريق، كما تضمن ذلك البند 4 من المادة الخامسة من الاتفاقية المذكورة، والتي ورد فيها ما يلي:

"أ: عن الهلاك أو الأضرار التي تحلق بالبضائع أو التأخير في التسليم الناشئ عن الحريق إذا اثبت المدعي ان الحريق قد نشأ عن خطأ للناقل أو تابعيه أو وكلائه.

ب: عن الهلاك أو الأضرار الذي يثبت المدعي انه ينتج عن خطأ أو اهمال الناقل أو تابعيه أو وكلائه في اتخاذ التدابير الواجب اتخاذها بطريقة معقولة لاطفاء الحريق أو تخفيف نتائجه".

هكذا، يبدو جليا لجنايكم وكما سبق ايضاحه ان هذه الحالة تختلف عن سابقتها وتشكل استثناء يخرج عن قاعدة الخطأ، أو الالهال المفترض، الذي تتبني عليه مسؤولية الناقل البحري، بناء على مقتضيات المادة الخامسة.

حيث انه يتعين في هذه الحالات الاستثنائية الواردة بهذه الاتفاقية، ان يثبت المدعي خطأ أو اهمال الناقل أو تابعيه.

من خلال هذا العرض يتضح ان اتفاقية هامبورغ ان كانت تأخذ بمبدأ الخطأ المفترض حيال الناقل البحري، فهي تتضمن استثناء لهذا المبدأ كاثبات مسؤوليته كلما تعلق الأمر بالحالات أعلاه والاخذ بمبدأ اعفائه، من أية مسؤولية وجواز تحديدها وتوزيعها.

برجوع المجلس الموقر للوثائق المدلى بها من طرف المؤمن البحري، وعلى الاخص من ذلك سند الشحن، سيتضح لكم ان البضاعة موضوع النزاع عبارة عن حبوب على شكل خليط.

ان هذه البضاعة، وكما هو متعارف عليه، تتعرض بطبيعتها لنقص في وزنها، يصطلح على تسميته في عرف القانون البحري بالضياع الطبيعي للطريق.

انه بالفعل، سيتأكد لجنابكم بالاطلاع على هذه الوثائق، انه لا يوجد من ضمنها ما يفيد مسؤولية العارض بخصوص الضرر المطالب تعويضه.

حيث سيتضح للمجلس الموقر برجوعه لوثيقة التوزيع، المستدل بها من طرف المؤمن البحري، أنها لا تتضمن ما يفيد مسؤولية العارض بشأن الخصائص المطالب تعويضه.

انه سيتجلى للمجلس الموقر، ان البضاعة بحكم طبيعتها تكون معرضة لضياع طبيعي يلحقها من جراء عملية النقل والظروف المحيطة بها.

ان العمل القضائي يعتبر ان الضياع الطبيعي في حدود نسبة كالحالة التي نحن بصددنا مبررا لعدم الأخذ بمسؤولية الناقل البحري.

حيث، إذا ما اخذنا بعين الاعتبار كمية البضاعة المنقولة، والخصائص المسجل عليها، سيلاحظ ان هذا الخصائص لا يتجاوز 1,15 % من مجموع الحمولة، كما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة المنجز في النازلة.

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

ان 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.

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

وقد ورد بهذا الشأن في احدى القرارات المدلى به ابتدائيا الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2000/11/13 بالملف عدد 99/118، ما يلي:

"حيث سار الاجتهاد القضائي على اعتبار نسبة 2 %، تشكل ضياعا طبيعيا يعفي الناقل من المسؤولية".

ان هذا المبدأ هو ما ذهبت إليه أيضا محكمة الاستئناف التجارية باحدى قراراتها الذي سبق الإدلاء بهما منها القرار الصادر بتاريخ 27/01/2000 بالملف عدد 9/99/1306، وكذا القرار عدد 02/948، الصادر بتاريخ 15/04/2002 بالملف التجاري عدد 9/01/1652.

وحيث انه للمزيد من التأكيد على موقف العارض بخصوص مبدأ اعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية، كلما تعلق الأمر بضياح طبيعي للطريق، أدلى العارض ابتدائيا بقرار تحت عدد 1283، صدر مؤخرا عن المجلس الأعلى بتاريخ 14/12/2005، موضوع الملف عدد 05/1/3/214، الذي علل على الشكل التالي:

"لكن، حيث لئن كانت المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ تجعل مسؤولية الناقل البحري مفترضة، فإن المادة 461 من مدونة التجارة اوردت استثناء لهذه القاعدة، بنصها على انه إذا كانت الاشياء مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم لمجرد نقلها، فلا يسال الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، وهذا الاستثناء المعروف بعجز الطريق كما يطبق على النقل البري موضوع المادة 461 المذكورة، فهو يعمل به حتى في ميدان النقل البحري، كلما كان العجز ناتجا عن مسافة الرحلة البحرية، وما صاحبها من تغييرات مناخية، وكيفية نقل البضاعة، وطبيعتها التي قد تتأثر بالتبخر أو التجفف، ونسبة الخصائص المتسامح بشأنها تختلف من ميناء لآخر بحسب ما ذكر وغيره من الظروف المحيطة، ومادامت نسبة الخصائص المتعلقة بنقل مادة القمح من ميناء امركي جنوبي لميناء الدار البيضاء حددت في 1,006 % فإن العرف الجاري به العمل بالنسبة لميناء الوصول جرى على التسامح بشأنها واعتبارها مما يدخل في اعفاء الناقل البحري من المسؤولية لكونها نسبة ضئيلة بصرف النظر عن يتحمل عبء اثبات ذلك الذي يبقى من عمل محكمة الموضوع التي لها الاختصاص في تحقيق ما ذكر متى كان تعليها سائعا بهذا الخصوص، والمحكمة التي عللت قرارها "بان الثابت من تقرير الخبير عبد الحي بلامين ان نسبة الخصائص لا تتعدى 1,006 % مما يعفي الناقل البحري من أية مسؤولية" تكون قد سايرت صحيح أحكام المقتضيات المحتج بخرقها، فلم يخرق قرارها أي مقتضى واتى معللا بما يكفي والوسيلتين على غير أساس".

انه بالنظر للعمل القضائي المتواتر في هذا الباب، فانه يتعين رد استئناف المؤمن البحري، مع تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

وحيث تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت تأكيدا لما سبق.

وخلال جلسة 02/12/2008 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة

2009/03/17 ومدد لجلسة 2009/04/07.

## محكمة الاستئناف

حيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان المبدأ القانوني الذي تنص عليه المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ والذي يجعل مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة لا يشكل أي تعارض مع المبدأ القانوني الذي اقره المشرع المغربي خلال مقتضيات المادة 461 من م ت والتي وان كانت تخص النقل البري فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيقها على النقل البحري.

وان نظرية عجز الطريق هي استثناء من القاعدة العامة إذ يكفي الناقل ان يدفع بها لتتأكد المحكمة من ان الخصاص لم يكن يتدخل من الناقل البحري كما هو الحال في النازلة إذ الأمر يتعلق ببضاعة القمح الطري شحنت في شكل خليط وانها بحكم طبيعتها قابلة للتقلص في الحجم بمناسبة نقلها وان نسبة الخصاص التي وصلت 1,06 % هي نسبة دأب العمل القضائي على اعتبارها نسبة تدخل ضمن عجز الطريق استنادا إلى العرف الذي يأخذ بهذه النسبة وهو الشيء الذي كرسه الاجتهاد القضائي وان تعليل الحكم المستأنف كان في محله ويتعين تأييده.

## لهذه الأسباب

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

**في الشكل :** قبول الاستئناف.

**في الجوهر :** برده وتأبيد الحكم المستأنف وتحميل الفريق الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/2055

صدر بتاريخ:

2009/04/07

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2006/6/8015

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/08/1006

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

أصدرت بتاريخ 2009/04/07.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- 1 ، ش م يوجد مقرها الاجتماعي

2- شركة 2 ، ش م يوجد مقرها الاجتماعي

3- شركة 3 ، ش م يوجد مقرها الاجتماعي

4- 4 ، شركة 4 ، ش.م يوجد مقرها الاجتماعي

5- شركة 5 ، ش.م يوجد مقرها الاجتماعي

6- شركة 6 ، ش.م يوجد مقرها الاجتماعي

7- شركة 7 ، ش.م يوجد مقرها الاجتماعي

ممثلات كلها في شخص السادة رؤساء وأعضاء مجلسها الإداري،

القاطنين بالمقرات أعلاه.

المتقاضيات في إطار مصلحة مشتركة مع كون 1 هي المؤمنة

الاولى.

نائبهن الأستاذ كمال الصايغ.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهن مستأنفات من جهة.

وبين فولكانو "VOLCANO" بصفته ممثلاً لمالكي ومجهزي ومستاجري هذه الباخرة، المستوطن بالمغرب لدى شركة وفاشيبينك الكائن مقرها ب 2 زنقة المجاهد الشنكيطي بالدار البيضاء.  
نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال.  
المحامي بهيئة الدار البيضاء.  
بوصفه مستأنفاً 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 آخرها 2009/02/10.  
وتطبيقاً لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون المسطرة المدنية.  
والفصول .....  
وبعد المداولة طبقاً للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة التامين الوفاء ومن معها بواسطة نائبهم المؤدى عنه بتاريخ 22-02-2008 والذي يستأنفون بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 17/10/2007 ملف عدد 2007/6/8015 والقاضي برفض الطلب.

## في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلاً وأداءً.

## وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركة التامين الوفاء ومن معها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه أنها امنت حمولة من 10.343,468 طن من القمح الطري على ملك شركة كوبراكري تم نقلها بموجب وثيقتي الشحن عدد 1 و 2 على متن الباخرة VOLCANO، وان هذه الحمولة لحقتها اضرار تمت معاينتها على يد الخبير السيد عبد اللطيف ملوكي الذي أنجز مهمته بصفة تواجيهية مع كافة الأطراف، وان قيمة الأضرار بلغت ما مجموعه 76853,69 درهم شاملة لاصل مبلغ الخسارة واتعاب الخبير وصائر انجاز بيان تسوية الخسائر.



لذلك تلتزم من المحكمة الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 76853,69 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر والنفاد المعجل، وارفقت المذكرة بشواهد تامين ووثائق شحن وفواتير وتقرير خبرة وفاتورة اتعاب الخبير وبيان تسوية الخسائر.

كما أدلى نائب المدعى عليه بجلسة 2007/02/07 بمذكرة جاء فيها ان هذه البضاعة عبارة عن حبوب تتعرض كما هو متعارف بطبيعتها لنقص في وزنها كما يصطلح على تسميته الضياع الطبيعي للطريق، وان الخصاص لا يتعدى نسبة 0,0038 % وتدخل ضمن عجز الطريق، وان الناقل معفى معه من أية مسؤولية طبقا لمقتضيات الفصل 461 من مدونة التجارة ملتصا التصريح برفض الطلب لانعدام المسؤولية والبت في الصائر.

وارفق المذكرة بصور ونسخ من قرارات صادرة عن المجلس الأعلى ومحكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء.

وعقب نائب المدعية كون المعاينة التي اجراها السيد الخبير لا تتعلق سوى بالحالة السطحية للبضاعة وليس حجمها ووزنها، وبخصوص عجز الطريق فان مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لا تخص إلا النقل البري ولا علاقة لها بالنقل البحري عملا بالمادة 433 من نفس المدونة وان هذا الأخير يخضع لمجموعة من الاتفاقيات الدولية من بينها اتفاقية هامبورغ التي جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة تقوم على مبدأ الخطأ والاهمال، مما يكون معه هذا الأخير ملزما باثبات ان الخصاص حاصل عن تضاؤل طبيعي في الوزن أو الحجم، وان القول ان المتلقي ملزم باثبات ان النقص ليس مرده ضياع طبيعي يفرغ مقتضياته الفقرة الثانية من الفصل 461 من م ت م ت من كل معنى وان هذا الفصل الأخير لا يمكنه ان يعفي الناقل من اثبات الخصاص انه ناتج عن ضياع طبيعي وانه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان يلزم لتجنب وقوع الضياع وان نسبته لا تتجاوز النسبة التي جرى العرف على التسامح بشأنها، خصوصا أنها مسألة فنية وتقنية تخضع في تحديدها للاعراف البحرية المعمول بها في ميناء الوصول.

ملتصا رد جميع دفوع الناقل البحري والحكم وفقا لمقالها.

وعقب المدعى عليه ان البضاعة وصلت كما تم شحنها وانه معفى من المسؤولية وكذا الإثبات وان اتفاقية هامبورغ لم تأخذ عبا المسؤولية المفترضة على مصرعيه بما أورد عليها استثناءات منها عجز الطريق التي اعفى فيها الناقل من أية مسؤولية، مؤكدا ما سبق وملتصا الحكم وفق مقالها.

وعقب المدعى عليه مؤكدا مذكراته السابقة ملتصا الحكم وفق دفوعاته.

وبجلسة 2007/10/03 حضرها نائبا الطرفين واكدا ما سبق فقررت المحكمة المداولة  
لجلسة 2007/10/17.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بعلة:  
حيث ان الطلب يهدف إلى الحكم على المدعى عليه بما هو مسطر أعلاه.  
وحيث تمسك المدعى عليه بان الخصاص اللاحق بالبضاعة المؤمنة يدخل في إطار  
عجز الطريق.

وحيث رد الطرف المدعي بان مقتضيات الفصل 461 من م ت التي يؤسس عليها المدعى  
عليه دفعه هذا تخص النقل البري وانه حتى على افتراض أن هذه المقتضيات تنطبق على النقل  
البحري فانها تفيد أن الناقل ملزم باثبات أن النقص الحاصل في البضاعة ناتج عن تضاول طبيعي  
في الوزن أو الحجم وانه على من يتمسك بالعرف أن يثبت وجوده وكونه عاما وغالبا.  
وحيث ان مقتضيات المادة 461 من م ت تنص على اعفاء الناقل اعفاء تاما من أية  
مسؤولية إذا كانت الاشياء المنقولة مما تتعرض بحكم طبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم نظرا  
للعوامل الجوية أو الظروف المحيطة بهيكله النقل أو بسبب استعمال آلات وادوات في عملية  
الشحن يترتب عنها تسرب وضياع جزء من البضاعة.

وحيث ان المقتضيات المذكورة والتي تخص النقل البري تنطبق أيضا على النقل البحري  
وهو ما أكده العرف الجاري به العمل في هذا الميدان وزكاه المجلس الأعلى من خلال قرارات عدة  
صدرت عنه في هذا الصدد منها القرار عدد 1284 الصادر بتاريخ 2005/12/14 الملف التجاري  
عدد 2005/2/3/21 الشيء الذي يكون معه تمسك المدعيات بان مقتضيات الفصل 461 من م  
ت خاصة بالنقل البري غير مرتكز على أساس.

وحيث ان اتفاقية هامبورغ لم تشر إلى عجز الطريق كسبب من الأسباب الاعفاء من  
المسؤولية وبالتالي يبقى خاضعا لاتفاق اطراف النقل وعند عدم وجود أي اتفاق فللاعراف البحرية  
بمينا الوصول.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف أن البضاعة المؤمنة عبارة عن 10343,468 طن من  
القمح الطري تم نقلها على شكل خليط وبالتالي فهي بضاعة تتعرض لنقص في وزنها بحكم  
طبيعتها وللاسباب المشار إليها أعلاه.

وحيث انه بالرجوع إلى وثيقة الشحن وكذا تقرير الخبرة يتضح أن مجموع الحمولة هو  
10343,468 طن وان مجموع البضاعة المسلمة هو 10303,566 طن وان الخصاص بلغ  
39,902 طن وهو ما يمثل نسبة 0,50 % من أصل الحمولة.

وحيث استقر الاجتهاد القضائي أخذاً معه بالعرف به في ميدان النقل البحري على اعتبار ان نسبة الخصاص التي لا تتجاوز 2 % تدخل في هذا الاطار الشيء الذي تنتقي معه مسؤولية المدعى عليه عن ذلك انتفاء شاملا وكليا ولا يمكن تكليفه باثبات اتخاذه للاحتياطات اللازمة لان الاعفاء هو اعفاء من المسؤولية وليس من الإثبات كما ذهب إلى ذلك الطرف المدعي.

وحيث يتبين مما تقدم أن طلب المدعيات غير مرتكز على أساس قانوني وعرضة للرفض. وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

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

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

وحيث انه بوضعنا مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة في سياقها القانوني الصحيح سيتضح للمجلس الموقر ان تعليل الحكم المستأنف لا يبنيني على أساس سليم.

حيث يجدر التذكير في هذا الاطار أن مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة تخص النقل البري وانها بذلك لا تطبق على النقل البحري عملا بمقتضيات المادة 443 من نفس المدونة. حيث بالفعل ان 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 مشروع الفصل 443 أعلاه قد كرس مبدا سمو القوانين الخاصة والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها على القوانين العامة والقوانين الوطنية.

وحيث 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.

وحيث أن مقتضيات مادتها الخامسة جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة تقوم على مبدا الخطأ أو الاهمال المفترض، وانها لم تعدل هذا المبدأ إلا بالنسبة للحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات 4، 5، 6، 7 بالنسبة للحالات التي تعتبر استثناء من هذه القاعدة، والتي لا توجد من بينها حالة الضياع الطبيعي للطريق.

وحيث انه في حالة تعارض الاتفاقية الدولية مع احكام القانون الداخلي فان احكام الاتفاقية تقدم حتما على مقتضياته.

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

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

وحيث ان هذا مبدأ كرسه المغرب في إطار دستور المملكة.

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

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

وحيث لذلك تلتزم العارضات إلغاء الحكم وبعد التصدي الحكم وفق مقالها.

- حول قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2005/12/14:

حيث أن استدلال الحكم المستأنف بهذا القرار لم يكن في محله.

وحيث انه على عكس ما ذهب إليه الحكم المستأنف فانه بمراجعة المجلس الموقر لتعليقات هذا القرار سيتجلى لسيادتكم انه اكتفى بتوضيح شروط تطبيق نظرية عجز الطريق ولم يجزم فيما يتعلق بعبء اثبات توافرها تاركا ذلك لمحكمة الموضوع.

كما سيسجل المجلس الموقر ان الطعن بالنقض الذي صدر في اطاره 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.

وحيث بالتالي انه لا يمكن اعتبار القرار المستدل به قرارا نموذجيا محددًا لاتجاه الاجتهاد القضائي.

وحيث على العكس من ذلك ان المجلس الأعلى بث في النقطة المتعلقة بالاثبات بمقتضى قراره الصادر عن غرفته التجارية تحت عدد 893 الصادر بتاريخ 2002/06/19 في الملف 2000/3/816 الذي ستم الاشارة إليه لاحقا.

- حول مدلول مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة:

وحيث انه واكثر من ذلك فان العارضات اوضحت من خلال مناقشتها لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة ان هذه المادة لم تغير شيئاً من حيث المسؤولية المفترضة للناقل البحري إلا ان الحكم المستأنف لم يرد على هذه الدفوع رغم الاشارة إليها في حيثياته.

حيث، انه 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 فقرتها الاولى والثانية على ما يلي:

"إذا كانت الاشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم بمجرد نقلها، فلا يسأل 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 ....."

حيث ان أول ملاحظة يثيرها الانتباه من خلال قراءة النص كون الاعفاء المقرر لفائدة الناقل البحري هو اعفاء من المسؤولية، لا اعفاء من الإثبات.

حيث بالفعل ان مقتضيات المادة 461 لا تعطل مبدأ المسؤولية المفترضة المنصوص عليه في المادة 5 من اتفاقية هامبورغ الأمر الذي يبقى معه الناقل البحري ملزماً باثبات ان النقص ناتج عن تضائل طبيعي في الوزن أو الحجم ليستفيد من الاعفاء المقرر في حدود النسب المتعارف عليها.

حيث ان كانت المادة 461 تنص في فقرتها الثانية على انه لا يجوز التمسك بالتحديد المنصوص عليه في الفقرة الاولى إذا تبث حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم ينشا عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه فهذا لا يعني ان المتلقي ملزم في كل الاحوال باثبات ان النقص ليس مرده ضياع طبيعي للطريق.

حيث انه لا يمكن تصور امكانية تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 461 من مدونة التجارة ان كان عبء الإثبات يقع في كل الاحوال على كاهل المتلقي ومؤمناته.

حيث بالفعل انه إذا كان عبء الإثبات على عاتق المتلقي فان اثباته ان النقص غير ناتج عن الأسباب التي قد تبرر التسامح فيه يحجب في كل الاحوال الاعفاء من المسؤولية عن الناقل البحري سواء كان النقص يدخل في إطار الحدود المتعارف عليها أم يتجاوزها وستكون في هذه الحالة مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 461 مقتضيات زائدة ولا حاجة إلى سنها.

ان مجرد القول بان المتلقي ملزم في جميع الحالات باثبات ان النقص المسجل على البضاعة ليس مرده ضياع طبيعي يفرغ بالفعل مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 461 من المدونة من كل معنى.

و على العكس من ذلك ان مقتضيات الفقرة الثانية، التي لم تسن عبثاً، اقوى دليل على ان الناقل البحري لا يمكنه الاستفادة من الاعفاء في حدود النسب المسموح بها إلا في حالة اثباته 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 الاولى وحصر مسؤوليته فيما تجاوز القدر المسموح به إذا ثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص لم ينشأ 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 التنكير في هذا الإطار ان المادة 5 من اتفاقية هامبورغ جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة وهذا أمر لا يناع فيه المستأنف عليه.

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

حيث ان هذه القاعدة تم الالاح عليها كذلك في إطار الفهم المشترك لمقتضيات المادة 5 أعلاه كم تبناه مؤتمر الامم المتحدة الخاص بنقل البضائع بالبحر بتبنيه القاعدة التالية:

"من المفهوم عموماً ان مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الالهمال المفترض، ويؤدي ذلك، كقاعدة، ان يقع عبء الإثبات على الناقل، إلا ان أحكام الاتفاقية تعدل هذه القاعدة فيما يتعلق ببعض الحالات".

(تفضلوا بالاطلاع على نص اتفاقية هامبورغ وملحقها الأول كما تم نشرهما بالجريدة

الرسمية عدد 3953 بتاريخ 3 اغسطس 1988 صفحة 743 وما يليها - مستند مرفق).

و انه بمراجعة مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ سيتجلى للمجلس الموقر 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.

انه بمراجعة الاحكام المنصوص عليها في هذه الفقرات سيتجلى لسيادتكم انه لا وجود من بينها لحالة الضياع الطبيعي للطريق.

انه اعتبارا لذلك يكون الناقل البحري ملزما باثبات 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.

-من حيث اثبات الاعراف البحرية:

حيث ان الحكم المستأنف وبعد تاكيدته على ما يلي "وحيث ان اتفاقية هامبورغ لم تشر إلى عزج الطريق كسبب من أسباب الاعفاء من المسؤولية وبالتالي يبقى الأمر خاضعا لاتفاق اطراف النقل وعند عدم وجود أي اتفاق في هذا الصدد فللاعراف البحرية بميناء الوصول".

و انه بعد ملاحظته ان البضاعة نقلت على شكل خليط مما يعرضها لنقص في الوزن خلص إلى ما يلي: "وحيث استقر الاجتهاد القضائي أخذا معه بالعرف المعمول به في الميدان البحري على اعتبار ان نسبة الخصاص التي لا تتجاوز 2 % تدخل في هذا الاطار الشيء الذي تنتفي معه مسؤولية المدعى عليه عن ذلك انتفاءا شاملا وكليا ولا يمكن تكليفه باثبات اتخاذه للاحتياطات اللازمة لان الاعفاء هو اعفاء من المسؤولية وليس من الإثبات كما ذهب إلى ذلك الطرف المدعي".

و ان كان العرف في الميدان البحري قد استقر فعلا على اعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة وراجعة إلى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها فان العمل القضائي لا يمكنه أن يحل محل الاعراف البحرية أو أن يصبح مصدرا لها من اجل تحديد نسبة خصاص معينة والقول بان ما دونها يشكل بكيفية الية ضياعا طبيعيا لا يد للناقل البحري فيه.

و بالفعل ان تحديد نسبة الضياع التي تدخل في مفهوم الضياع الطبيعي مسألة تقنية وفنية دقيقة يخضع تحديدها للاعراف البحرية الجاري بها العمل في ميناء البلوغ، وان الاجتهاد القضائي لا يمكن أن يحل محل هذه الاعراف، وان القضاء لا يمكنه في هذا الاطار سوى معاينة وجود هذه الاعراف انطلاقا من المستندات والوثائق التي تعرض عليه وان يرتب على هذه المعاينة الاثار القانونية التي تستوجبها.

و بالفعل 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 والافراغ والمدة التي

تستغرقها الرحلة البحرية وبحسب وسائل الشحن والافراغ المستعملة إلى غير ذلك من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضاول طبيعي لوزن أو حجم البضاعة.

و انه لذلك فان نسبة الضياع الطبيعي تختلف من ميناء لآخر ومن رحلة لآخرى ومن بضاعة لآخرى.

و لذلك فان تحديد النسبة التي قد تشكل ضياعا طبيعيا موكول إلى الاعراف البحرية وحدها ودون سواها.

و ان هذا ما اكدته كذلك مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لما نصت على ان الناقل "لا يسال إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه".

و انه 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 انه اعتبارا لذلك يتعين على الناقل البحري ان يثبت نسبة الضياع التي تواترت الاعراف البحرية بميناء الدار البيضاء على اعتبار أنها تدخل في مفهوم الضياع الطبيعي بالنسبة لارسالية مماثلة للارسالية البحرية موضوع النزاع سواء من حيث نوعية وطبيعة البضاعة المنقولة وبحسب الظروف المناخية التي تمت فيها الرحلة البحرية وبحسب المسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والافراغ والمدة التي استغرقتها الرحلة البحرية أو من حيث وسائل الشحن والافراغ المستعملة إلى غير ذلك من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضاول طبيعي لوزن أو حجم البضاعة.

حيث ان العمل القضائي لا يمكنه ان يحل محل الاعراف البحرية.

وحيث ان القول بخلاف ذلك يشكل خرقا لمقتضيات كلا من المادة 5 لاتفاقية هامبورغ و 475 من قانون الالتزامات والعقود.

وحيث ان المجلس الموقر سيسجل لا محالة باطلاعه على وثائق ومشتملات الملف ان الناقل البحري لم يعرض على المناقشة أية وثيقة تثبت ان العرف الجاري به العمل في ميناء البلوغ يعتبر ان العجز المسجل على الارسالية البحرية موضوع النزاع الحالي يدخل ضمن نسبة الضياع الطبيعي للطريق المعمول بها بميناء الدار البيضاء.

و انه ورغم تأكيد الحكم على ان تحديد نسبة عجز الطريق تخضع لاتفاق الأطراف أو لاعراف ميناء الوصول مادام ان اتفاقية هامبورغ لم تشر إلى عجز الطريق ضمن أسباب اعفاء الناقل من المسؤولية فان الحكم المستأنف اعتمد على العمل القضائي للتدليل على ان نسبة الخصاص المسجل على البضاعة تعتبر مما يتسامح العرف بشانه.

و ان الحكم المطعون فيه، باعتباره ان العمل القضائي دأب على تحديد نسبة الضياع الطبيعي في 2 بالمائة فما اقل عوضا عن التاكيد من وجود اعراف بحرية تحدد نسبة الضياع



الطبيعي بالنسبة للنازلة في هذه النسبة، قد اساء تطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة وخرق مقتضيات المادة 475 من قانون الالتزامات والعقود واساء التعليل مما يكون معه منعدم الأساس القانوني وينبغي إلغاؤه وتصديا الحكم وفق مقال العارضات.

وخلال جلسة 2008/05/27 أجاب المستشارف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها ان النزاع المطروح على جنابكم، يتعلق بحالة اعفاء الناقل البحري من المسؤولية، وهي حالة تشكل استثناءا للقاعدة العامة، التي تتبني عليها المسؤولية المفترضة لهذا الأخير كما سلف.

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

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

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

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

حيث ان المناولات وكل العمليات التي تخضع لها هذه البضاعة، تؤدي إلى تبخر جزء منها وضياعه، مما يتسبب في نقص في حجم البضاعة أو وزنها لا يد للناقل البحري في ذلك. ان مقتضيات اتفاقية هامبورغ، وعلى الاخص المادة الخامسة منها، حددت اطارا عاما لاعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية، مع تعداد ذلك.

انه تطبيقا لهذا المبدأ، فالناقل البحري لا يكون ملزما باثبات سبب هذا الخصاص، وانعدام مسؤوليته بشأنه، بل يكفي ان يبرر انه قام باتخاذ كل إجراء معقول، أو تدبير ايجابي، حفاظا على البضاعة، كتقديم سفينة قابلة للابحار في حالة جيدة، ومجهزة بصفة محكمة.

وعلى هذا الأساس، يتعين التمييز بين حالات المسؤولية المفترضة للناقل البحري، والخطا المفترض.

ان المشرع المغربي بدوره سار على هذا المنوال ونجده بظهير 1919، المعتبر بمثابة قانون للتجارة البحري، ينص على ذلك بصفة صريحة.

حيث ورد بالمادة 140 من هذا الظهير ما نصه بالحرف:

"كل ريان أو قائد أو رئيس مكلف بقيادة سفينة أو أي مركب آخر مسؤول عن أخطائه حتى الخفيفة منها في ممارسة مهامه".

الفقرة الثانية من المادة 264 من نفس الظهير، التي نصت على ما يلي:

"إلا أنه يمكن للمجهز أن يتحمل من الأخطاء المرتكبة من طرف الريان أو المرشد أو الملاحين في تنفيذ مهامهم التي تتعلق بالسفينة".

إنها بعض صور من حالات الاعفاء التي يتمتع بها مالك أو مجهز السفينة، التي نصت عليها مقتضيات هذا الظهير.

إنه المبدأ الذي أقرته اتفاقية هامبورغ، حين تطرقت لحالات اعفاء الناقل من المسؤولية، أو جواز تحديدها، أو امكانية توزيعها.

وقد وردت، على سبيل المثال بالمادة 5 البند 6 حالة اعفاء عن انقاذ الارواح والاموال في البحر، وكذا حالة الحريق، كما تضمن ذلك البند 4 من المادة الخامسة من الاتفاقية المذكورة، والتي ورد فيها ما يلي:

"أ: عن الهلاك أو الأضرار التي تلحق البضائع أو التأخير في التسليم الناشئ عن الحريق إذا اثبت المدعي ان الحريق قد نشأ عن خطأ للناقل أو تابعيه أو وكلائه.

ب: عن الهلاك أو الأضرار الذي يثبت المدعي انه ينتج عن خطأ أو اهمال الناقل أو تابعيه أو وكلائه في اتخاذ التدابير الواجب اتخاذها بطريقة معقولة لاطفاء الحريق أو تخفيف نتائجه".

هكذا، يبدو جليا لجناكم وكما سبق ايضاحه ان هذه الحالة تختلف عن سابقتها وتشكل استثناء يخرج عن قاعدة الخطأ، أو الالهال المفترض، الذي تتبني عليه مسؤولية الناقل البحري، بناء على مقتضيات المادة الخامسة.

حيث انه يتعين في هذه الحالات الاستثنائية الواردة بهذه الاتفاقية، ان يثبت المدعي خطأ أو اهمال الناقل أو تابعيه.

من خلال هذا العرض يتضح ان اتفاقية هامبورغ ان كانت تأخذ بمبدأ الخطأ المفترض حيال الناقل البحري، فهي تتضمن استثناء لهذا المبدأ كاثبات مسؤوليته كلما تعلق الأمر بالحالات أعلاه والاختصاص بمبدأ اعفائه، من أية مسؤولية وجواز تحديدها وتوزيعها.

برجوع المجلس الموقر للوثائق المدلى بها من طرف المؤمن البحري، وعلى الاخص من ذلك سند الشحن، سيتضح لكم ان البضاعة موضوع النزاع عبارة عن حبوب على شكل خليط.

ان هذه البضاعة، وكما هو متعارف عليه، تتعرض بطبيعتها لنقص في وزنها، يصطلح على تسميته في عرف القانون البحري بالضياح الطبيعي للطريق.

انه بالفعل، سيتأكد لجنابكم بالاطلاع على هذه الوثائق، انه لا يوجد من ضمنها ما يفيد مسؤولية العارض بخصوص الضرر المطالب تعويضه.

حيث سيتضح للمجلس الموقر برجوعه لوثيقة التوزيع، المستدل بها من طرف المؤمن البحري، أنها لا تتضمن ما يفيد مسؤولية العارض بشأن الخصائص المطالب تعويضه. انه سيتجلى للمجلس الموقر، ان البضاعة بحكم طبيعتها تكون معرضة لضياع طبيعي يلحقها من جراء عملية النقل والظروف المحيطة بها.

ان العمل القضائي يعتبر ان الضياع الطبيعي في حدود نسبة كالحالة التي نحن بصددنا مبررا لعدم الأخذ بمسؤولية الناقل البحري.

حيث بالفعل، إذا ما اخذنا بعين الاعتبار كمية البضاعة المنقولة، والخصائص المسجل عليها، سيلاحظ ان هذا الخصائص لا يتجاوز 0,38 % من مجموع الحمولة، كما هو ثابت من خلال تقرير الخبرة المنجز في النازلة.

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

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

وقد ورد بهذا الشأن في احدى القرارات المدلى به ابتدائيا الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 2000/11/13 بالملف عدد 99/118، ما يلي:

"حيث سار الاجتهاد القضائي على اعتبار نسبة 2 %، تشكل ضياعا طبيعيا يعفي الناقل من المسؤولية".

ان هذا المبدأ هو ما ذهب إليه أيضا محكمة الاستئناف التجارية باحدى قراراتها الذي سبق الإدلاء بهما منها القرار الصادر بتاريخ 2000/01/27 بالملف عدد 9/99/1306، وكذا القرار عدد 02/948، الصادر بتاريخ 2002/04/15 بالملف التجاري عدد 9/01/1652.

وحيث انه للمزيد من التأكيد على موقف العارض بخصوص مبدأ اعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية، كلما تعلق الأمر بضياع طبيعي للطريق، أدلى العارض ابتدائيا بقرار تحت عدد 1283، صدر مؤخرا عن المجلس الأعلى بتاريخ 2005/12/14، موضوع الملف عدد 05/1/3/214، الذي علل على الشكل التالي:

"لكن، حيث لئن كانت المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ تجعل مسؤولية الناقل البحري مفترضة، فإن المادة 461 من مدونة التجارة اوردت استثناء لهذه القاعدة، بنصها على انه إذا كانت الاشياء مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم لمجرد نقلها، فلا يسال الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، وهذا الاستثناء المعروف بعجز الطريق كما يطبق على النقل البري موضوع المادة 461 المذكورة، فهو يعمل به حتى في ميدان النقل البحري، كلما كان العجز ناتجا عن مسافة الرحلة البحرية، وما صاحبها من تغييرات مناخية، وكيفية نقل البضاعة، وطبيعتها التي قد تتأثر بالتبخر أو التجفف، ونسبة الخصائص المتسامح بشأنها تختلف من ميناء لآخر بحسب ما ذكر وغيره من الظروف المحيطة، ومادامت نسبة الخصائص المتعلقة بنقل مادة القمح من ميناء امركي جنوبي لميناء الدار البيضاء حددت في 1,006 % فإن العرف الجاري به العمل بالنسبة لميناء الوصول جرى على التسامح بشأنها واعتبارها مما يدخل في اعفاء الناقل البحري من المسؤولية لكونها نسبة ضئيلة بصرف النظر عن يتحمل عبء اثبات ذلك الذي يبقى من عمل محكمة الموضوع التي لها الاختصاص في تحقيق ما ذكر متى كان تعليها سائعا بهذا الخصوص، والمحكمة التي عللت قرارها "بان الثابت من تقرير الخبير عبد الحي بلامين ان نسبة الخصائص لا تتعدى 1,006 % مما يعفي الناقل البحري من أية مسؤولية" تكون قد سايرت صحيح أحكام المقتضيات المحتج بخرقها، فلم يخرق قرارها أي مقتضى واتى معللا بما يكفي والوسيلتين على غير أساس".

انه بالنظر للعمل القضائي المتواتر في هذا الباب، فانه يتعين رد استئناف المؤمن البحري، مع تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

وحيث تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت تأكيدا لما سبق.

وخلال جلسة 2008/12/02 تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة

2009/03/17 ومدد لجلسة 2009/04/07.

### محكمة الاستئناف

حيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن فان المبدأ القانوني الذي تنص عليه المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ والذي يجعل مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة لا يشكل أي تعارض مع المبدأ القانوني الذي اقره المشرع المغربي خلال مقتضيات المادة 461 من م ت والتي وان كانت تخص النقل البري فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيقها على النقل البحري.

وان نظرية عجز الطريق هي استثناء من القاعدة العامة إذ يكفي الناقل ان يدفع بها لتتاكد

المحكمة من ان الخصائص لم يكن يتدخل من الناقل البحري كما هو الحال في النازلة إذ الأمر يتعلق ببضاعة القمح الطري شحنت في شكل خليط وانها بحكم طبيعتها قابلة للتقلص في الحجم

بمناسبة نقلها وان نسبة الخصاص التي وصلت 0,50 % هي نسبة دأب العمل القضائي على اعتبارها نسبة تدخل ضمن عجز الطريق استنادا إلى العرف الذي يأخذ بهذه النسبة وهو الشيء الذي كرسه الاجتهاد القضائي وان تعليل الحكم المستأنف كان في محله ويتعين تأييده.

## لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا:

**في الشكل :** قبول الاستئناف.

**في الجوهر :** برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الفريق الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/2229

صدر بتاريخ:

2009/04/14

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2005/6/8178

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2007/1826

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

نجاة مساعد رئيسا.

عبد العالي العضراوي مستشارا ومقررا.

محمد الكراوي مستشارا.

وبمساعدة السيد طه عليني كاتب الضبط.

أصدرت بتاريخ 2009/04/14

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ رحال صبور العلوي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1. شركة 2 في شخص ممثلها القانوني والكائن مقرها  
الاجتماعي.

تنوب عنها الأستاذات بسمات الكتاني والعراقي المحاميات بهيئة  
الدار البيضاء.

2. شركة 3 في شخص مصفها السيد عبد القادر امهارش  
الكائن بالمحكمة التجارية بالدار 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 2007/06/19..

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

حيث تقدم نائب الطاعن بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 07/03/13 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 06/02/13 في الملف عدد 05/6/8178 والقاضي بأداء المدعى عليه انوا عبد الواحد لفائدة المدعية مبلغ 2.122.456,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وجعل الصائر على المدعى عليه بالنسبة وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

## في الشكل:

حيث دفعت المستأنف عليها بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الأجل القانوني لكون الطاعن بلغ بواسطة القيم بتاريخ 06/04/27 وعلق بالصبورة المخصصة للإعلانات القضائية بتاريخ 06/05/08 كما نشر بجريدة الأحداث المغربية بتاريخ 06/05/16. حيث انه وكما هو معلوم لقد استقر العمل القضائي على ان عدم احترام ضوابط التبليغ سواء أثناء ممارسة الدعوى او بعد الحكم يترتب عليها البطلان بقوة القانون، على اعتبار ان إجراءات التبليغ مرتبطة بعضها ببعض ولا يسلم آخرها الا بسلامة الإجراء الذي سبقه. وحيث ان جميع وقائع الملف تؤكد على عدم سلامة التبليغ للقيم لا من حيث الأخطاء الواردة في الإعلان بخصوص اسم الطاعن ومبلغ الدين المحكوم به واستنفاد كافة إجراءات القيم الأمر الذي يتعين معه اعتبار الاستئناف وطلب الإصلاح للخطأ المادي مستوفيان كافة أوضاعهما القانونية وضوابطهما المسطرية فهما مقبولان شكلا.

## وفي الموضوع:

حيث يستفاد بالرجوع إلى وثائق الملف ان المدعية شركة 2 تقدمت بمقال بواسطة نائبها لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 05/08/18 والذي تعرض فيه انها دائنة لشركة الوحدة الصناعية للخياطة والنسيج المدعاة " اونيكوپيكس " بمبلغ 292.065,25 درهم ناتج عن عقدي كراء وتاجير مصادق على توقيعهما في 96/08/16. وانه بتاريخ 99/04/13 أبرمت المدعية مع الشركة أعلاه بروتوكول اتفاق أقرت هذه الأخيرة في فصله الأول بمديونيتها تجاه العارضة بمبلغ 2.187.718,00 درهم وان الفصل الرابع منه نص على انه في حالة عدم أداء

قسط واحد من الأقساط المتفق عليها في أجلها المحدد فان البروتوكول سيفسخ بقوة القانون والدين بأكمله سيصبح حالا. وانه بمقتضى عقدي الكفالة قبل المدعى عليه منح الشركة المذكورة أعلاه كفالاته الشخصية بالتضامن مع التنازل الصريح لضمان أداء المبالغ التي ستصبح بذمة الشركة في حدود مبلغ 2.122.456 درهم لأجل ما ذكر تلتزم المدعية الحكم على المدعى عليها بأدائها مبلغ 2.122.456 درهم مع الفوائد الاتفاقية بنسبة 2 % شهريا ابتداء من تاريخ توقيف الحساب وبأدائه مبلغ 100.000 درهم كتعويض عن التماطل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميله الصائر.

وبناء على استدعاء الطرفين بعدة جلسات علنية آخرها جلسة 06/02/06 حضرها دفاع المدعية وسبق ان عين قيم في حق المدعى عليه وتقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالحكم خلال جلسة 06/02/13.

وبنفس الجلسة صدر الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه وما قضى به أعلاه بعله ان الطلب يهدف إلى الحكم على المدعى عليه بأدائه مبلغ 2.122.456 درهم مع الفوائد الاتفاقية بنسبة 2 % شهريا ابتداء من تاريخ توقيف الحساب ومبلغ 100.000 درهم كتعويض عن التماطل. وأسست المدعية طلبها على عقدي الكراء المبرم بين المدعية وشركة انيكوطيكس في إطار ما يسمى اللزنيك اذ أكرت المدعية للشركة المذكورة مجموعة من الآلات والمعدات بمقتضى عقدي الكراء المصادق على توقيعهما في 16/08/96.

والتزمت الشركة أعلاه بأداء أقساط كراء شهرية كما هو منصوص عليه في العقدين المشار اليهما أعلاه.

وانه بالإضافة إلى عقدي الكراء أقرت الشركة بمديونيتها تجاه المدعية بمبلغ 2.187.718 درهم بمقتضى بروتوكول الاتفاق الموقع من طرف الطرفين.

وان المحكمة بعد اطلاعها على عقدي الكفالة المدلى بهما يتبين ان المدعى عليه بصفته كفيي التزم بأداء جميع المبالغ المرتبة بذمة الشركة عند أول طلب *à la première demande* وتنازل عن حقه في التجريد والتجزئة وذلك لغاية مبلغ 2.122.456 درهم.

وان المدعى عليه لا جواب له بالملف اذ عين قيم في حقه بعد ان رجع مرجوع استدعائه بواسطة البريد المضمون بملاحظة " غير مطالب به "

وان الفوائد الاتفاقية تكون مضمنة بمبلغ الدين المطلوب وهو ما يحتم أعمال الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

وان طلب التعويض عن التماطل لم يبق له مبرر لكون الفوائد القانونية المحكوم بها تشكل في حد ذاتها تعويضا في المعاملات المالية وان الضرر والواحد لا يعوض عنه الا مرة واحدة.



فاستأنفه السيد 1 بواسطة نائبه معتمدا على أسباب الاستئناف التالية :

**أساسا عن مقتضيات المواد 37 – 38 و39 من قانون المسطرة المدنية :**

**عن بطلان الحكم :**

ان الحكم المستأنف صدر غيابيا في حق العارض وهو حكم باطل لمخالفته لمقتضيات  
أمره الفصل 37 – 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية.

عن مقتضيات الفصل 37 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه : " يوجه الاستدعاء  
بواسطة احد أعوان كتابة الضبط او عن طريق البريد برسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل او  
بالطريقة الإدارية. "

وان مقتضيات التبليغ وفق ما ينص عليه الفصل 37 من ق.م.م. لم تحترم، وانه يتعين  
تبعا لذلك القول ببطلان الحكم الصادر وإعادة الأطراف إلى المحكمة التجارية للبت فيه وفق ما  
يقتضيه القانون حفاظا على حقوق الدفاع للعارض.

وان العمل القضائي المستقر على انه " يجب على المحكمة ان تستدعي طرفي الدعوى  
للحضور بالجلسة التي سيقع اثناءها النظر في الدعوى والا كان الحكم باطلا " (قرار مدني عدد  
508 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 26 ص 110 )

وفي قرار آخر : " يجب على المحكمة استدعاء طرفي الدعوى للجلسة التي تقع فيها  
مناقشات القضية وان تتحقق انهما توصلا بالاستدعاء بصفة قانونية " (قرار مدني عدد 242  
منشور قضاء المجلس الأعلى المادة المدنية)

وفي قرار آخر : " يجب على المحكمة ان تستدعي الفريقين المتداعيين او من ينوب  
عنهما للجلسة العمومية التي تقع فيها مناقشة القضية وان تتحقق من انهما توصلا بالاستدعاء  
بصفة قانونية. " (قرار مدني 188 المرجع السابق).

وان مجريات التبليغ للقيم تنص عليها مقتضيات المادة 39 من ق.م.م. والذي ينص على  
وجوب الاستدعاء بالبريد المضمون وفي حالة تعذره تقرر المحكمة – عندما يكون موطن او محل  
إقامة الطرف غير معروف – تعيين عون من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ اليه الاستدعاء الفقرة  
8 – الفصل 39 من ق.م.م. " يبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات  
الإدارية ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة في الدفاع عنه ... "

وانه لم يتم احترام الاستدعاء العادي 37 و 39 من ق.م.م.

وانه لم يتم احترام الاستدعاء بالبريد المضمون.

وانه لم يتم احترام ما تنص عليه المادة 39 فقرة 8 ق.م.م. بسلوك مسطرة الاستدعاء

بواسطة وكيل.

عن مقتضيات الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيها : " يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا إلى الشخص نفسه او في موطنه او إلى أقاربه او خدمه او لكل شخص آخر يسكن معه.

يعتبر محل الإقامة موطنا بالنسبة لمن لا موطن له بالمغرب.

يجب ان يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل الا الاسم الشخصي والعائلي وعنوان سكني الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة. "

وان مقتضيات الفصل 39 ق.م.م. الفقرة 6 - 7 و 8 :

" يعين للقاضي في الأحوال التي يكون فيها موطن او محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ اليه الاستدعاء.

يبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية، ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة في الدفاع عنه دون ان يكون الحكم الصادر نتيجة القيام بهذه الإجراءات حضوريا.

اذا عرف فيما بعد موطن او محل إقامة الطرف الذي كان يجهل موطنه، فان القيم يخبر بذلك القاضي الذي عينه ويخطر الطرف رسالة مضمونة عن حالة المسطرة وتنتهي نيابته عنه بمجرد القيام بذلك. "

### احتياطيا عن المناقشة القانونية :

#### عن التقادم :

ان الحكم الابتدائي صدر غيابيا في حق العارض عنوة عبد الواحد.  
وان العارض لم يدل بدفوعاته في نازلة الحال خلال المرحلة الابتدائية، مما فوت عليه مرحلة من مراحل التقاضي.

وان المستأنف عليه وفي غياب أي مطالبة منذ تاريخ 1996 تكون دعواه قد طالها التقادم.  
وان التقادم يعني منع سماع الدعوى به وهو ما اقره المشرع في المادة 371 من ق.ل.ع.  
حيث اعتبر ان : " التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام. "  
وبما ان التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى فان قضاء الحكم الابتدائي غير مبني على أساس قانوني ويتعين الحكم بإلغائه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب.

عن خرق مقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من ظهير

.2006/02/14

ان كشف الحساب المستدل به لا يشكل كشفا بالمفهوم القانوني للكشف المنصوص عليه في المادة 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من الظهير الشريف رقم 1-05-178 الصادر بتاريخ 2006/02/14 بتنفيذ القانون رقم 03-94 المتعلق بمؤسسات الائتمان.

ذلك ان المادة 492 من مدونة التجارة تنص على انه : " يكون كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط الفصل 106 من الظهير الشريف رقم 1-93-147 الصادر في 15 محرم 1414 (6 يوليوز 1993) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها. " وان المادة 118 من الظهير الصادر بتاريخ 06/02/14 تنص على انه :

" تعتمد كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان في المجال القضائي باعتبارها وسائل إثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما إلى ان يثبت ما يخالف ذلك. " ملتصقا أساسا :

\* بناء على خرق إجراءات التبليغ.

\* بناء على حرمان العارض من درجة من درجات التقاضي.

\* بناء على خرق مقتضيات المواد 37 - 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية.

التصريح ببطلان الحكم الابتدائي المستأنف وبعد التصدي الحكم بإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالبيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

واحتياطيا :

\* بناء على العناصر والموجبات المشار إليها أعلاه.

\* بناء على انعدام التعليل والأساس القانوني.

\* بناء على ان الكشوف الحسابية والوثائق سند المديونية المزعومة غير ذات حجية قانونية ومنازع فيها.

\* بناء على ان بيان الحساب المستدل به لا يشكل كشفا حسابيا بالمفهوم القانوني.

احتياطيا جدا الحكم بإجراء خبرة حسابية بين العارض والمستأنف عليه تعهد إلى خبير مختص في الشؤون الحسابية تكون مهمته الاطلاع على الدفاتر التجارية قصد تحديد المديونية الحقيقية وحفظ حق العارض في مناقشة تقرير الخبرة.

مرفقا مقاله الاستئنافي بنسخة من الحكم.

وبناء على مذكرة إصلاح الخطأ المادي مع الطعن في التبليغ المؤدى عنها بتاريخ

07/03/27 والذي جاء فيها ان العارض قدم مقاله الاستئنافي بالعنوان المذكور بالحكم الابتدائي

وان الموقع أسفله لم يكن على علم بالعنوان الحقيقي نظرا للظروف المفصلة أعلاه.

وان العارض يود الاشهاد له بتصحيح الخطأ المادي الذي ورد بالعنوان باعتبار ان عنوانه هو 19 تجزئة زكية شارع الشفشاوني عين السبع الدار البيضاء بدل 15 الحي الصناعي حي مولاي رشيد الدار البيضاء.

وعن إبطال التبليغ فانه بالرجوع إلى الإعلان المدرج بجريدة الأحداث المغربية بتاريخ 06/07/06 يشير إلى " انوا بعد الواحد " من جهة والى ان مبلغ الدين هو 600.678,60 درهم من جهة ثانية.

وان اسم العارض هو 1 وليس انوا عبد الواحد وان المبلغ المحكوم به هو 2.122.456 درهم وليس 600.678,60 درهم.

وان هذه الأخطاء الشكلية والموضوعية تبطل التبليغ بقوة القانون خاصة وان العنوان المستدعى فيه العارض مغلق باستمرار على اعتبار ان المستأنف عليه تعلم يقينا بانه عنوان يتعلق بشركة اونيكوطكس وهي موضوع تصفية قضائية.

وان العارض لم تعد له صفة في الحضور او التوصل بمقر الشركة اونيكوطكس التي أصبح ممثلها القانوني الوحيد هو السيد سنديك التصفية القضائية طبقا للمادة 619 من مدونة التجارة والمادة 1070 من ق.ل.ع.

وان المادة 54 من ق.م.م. تنص على انه : " يرفق تبليغ الحكم بنسخة منه مصادق على مطابقتها لهذا الحكم بصفة قانونية.

ترسل وتسلم طبق الشروط المحددة في الفصول 37 و 38 و 39 اذا تعلق الأمر بتبليغ إلى قيم وقع ذلك ضمن المقترضات المشار اليها في الفصل 441 "

انه يتأكد بانه لم يتم احترام إجراءات القيم المنصوص عليها بالمادة 39 من ق.م.م. الفقرة ما قبل الأخيرة : " ... يبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية، ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة في الدفاع عنه دون ان يكون الحكم الصادر نتيجة القيام بهذه الإجراءات حضوريا.

وان ما يؤكد ان المستأنف عليها وكذا الضابطة بمناسبة طلب تنفيذ الإكراه البدني يعلمان عنوان المستأنف وهو العنوان الذي تم إلغاء القبض عليه فيه وهو الكائن ب 19 تجزئة زكية شارع الشفشاوني عين السبع الدار البيضاء.

ان هذه الوقائع تؤكد أيضا ان القيم لم يستعن بالضابطة، اذ لو قام بذلك لتوصل إلى عنوان العارض وبسهولة كبيرة.

ان العمل القضائي استقر على ان عدم احترام ضوابط التبليغ يترتب عليها البطلان بقوة القانون باعتبار ان إجراءات التبليغ مرتبطة بعضها ببعض لا يسلم الآخر إلى سلامة الإجراء الذي سبقه.

انه اذا كان المشرع من خلال مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م. أجاز للمحكمة تعيين قيم في الأحوال التي يكون فيها موطن او محل إقامة الطرف غير معروف فانه كان على محكمة الدرجة الأولى قبل الأمر بتعيين قيم إعادة الاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل وفقا لما تنص عليه مقتضيات الفقرة 6 من الفصل 39 باعتبار ان مسطرة القيم إجراء استثنائي لا يجوز اتباعه الا عند استحالة اكتشاف موطن المعني بالأمر واستفاد كافة وسائل البحث عنه.

ان جميع وقائع الملف تؤكد عكس ذلك وان المستأنف عليها تعلم جيدا عنوان العارض وكذا جميع المرافق التي يلجها بالإضافة إلى ان شركة اينوكطكس باعتبارها موضوع حكم بالتصفية القضائية صادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء يسيرها سنديك التصفية القضائية السيد عبد القادر امهارش متواجد مكتبه بمقر المحكمة التجارية بالدار البيضاء مصلحة صعوبات المقاوله والتي لا يمكن للمستأنف عليها ان تتكرر عنوانه أيضا باعتبارها من الدائنين وكان دفاعها حاضرا في ملف التصفية القضائية.

جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف التجاري عدد 2002/3426 تحت عدد 2004/348 بتاريخ 2004/01/27 ما يلي :

" وحيث انه من جهة أخرى فانه خلافا لما ذهبت اليه المستأنف عليها من كون الحكم الابتدائي قد بلغ إلى السيد عبد الكريم بدة بصفته القيم المنصب في حق بوكاري محمد بتاريخ 00/06/06 وقام بنشر الإعلان القضائي في جريدة الصحراء المغربية بتاريخ 00/06/27 كما تم نشره بالوحدة المخصصة للإعلانات بالمحكمة التجارية فانه دفع لا أساس له على اعتبار ان مسطرة التبليغ مرتبطة بعضها البعض لا تسلم إحداها الا بسلامة ما قبلها " ( راجع قرار المجلس عدد 803 الصادر بتاريخ 03/06/25 في الملف عدد 2002/1/3/1223) لما كانت مقتضيات الفصول المتعلقة بالقيم في إطار مقتضيات الفصل 441 من ق.م.م. تطبيقا للقاعدة القائلة " كل ما بني على باطل فهو باطل " مما يتعين معه دفع المستأنف عليها بهذا الخصوص.

وحيث انه اعتبارا لما أشير اليه أعلاه يتعين التصريح بإبطال الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة مصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون " (مرفقة).

ان العارض يكون بذلك محقا في طلب إبطال إجراءات التبليغ بواسطة القيم وبالتالي التصريح بقبول الاستئناف شكلا والحكم ببطلان الحكم الابتدائي المستأنف وبعد التصدي الحكم بإرجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

انه بالاطلاع على الحكم المستأنف فانه مقال موجه ضد العارض فقط في الوقت الذي توجد فيه المدينة الأصلية موضوع تصفية قضائية وان المدعية تدخل شركة اونيكوطكس في الدعوى باعتبار انها صرحت لدى السنديك بالدين المستحق لها وفق مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة (ملف تصفية قضائية عدد 1/2001/304 القاضي المنتدب السيد عبد الواحد بلعايدي السنديك السيد عبد القادر امهارش).

وعن الدفع الشكلي (مقتضيات المواد 37 و 38 و 39 من ق.م.م.) فان العارض يؤكد الدفع والوسائل المعتمدة بخصوص الشكل وإجراءات التبليغ إلى القيم وهو ما استقر عليه العمل القضائي.

وان العارض يضيف ملاحظة هامة والتي تبين سوء نية المستأنف عليها ذلك انها تجاهلت عنوانه رغم علمها اليقين ب :

- ان العنوان المذكور بالعقدة وبالمقال هو عنوان الشركة اونيكوطكس والتي هي مغلقة باستمرار لكونها موضوع تصفية قضائية.

- انها تعلم العنوان الذي يوجد به ودليل ذلك انه موضوع طلب تطبيق الإكراه البدني.

ان المستأنف عليها عمدت إلى القيام بجميع الإجراءات في غياب العارض الذي لم يبلغ باستدعاء للجلسة ولا بالحكم ولا بإجراءات القيم وانها احتفظت بالعنوان لإجراء عملية تنفيذ الإكراه البدني في غياب محضر بعدم وجود ما يحجز بعنوانه وليس بمحل اشتعاله مما يؤكد تقاضي المستأنف عليها خلافا لمقتضيات المادة 5 من ق.م.م. وبالتالي فانه يتعين الحكم وفق ملتمس العارض بخصوص الطعن في إجراءات التبليغ إلى القيم سواء منها المقال الافتتاحي او الحكم المستأنف مما يكون معه العارض قد تضرر بعدم احترام حق الدفاع الذي سيتأكد بان الحكم قد جانب الصواب فيما قضى به موضوعا.

وان العارض ضمن مقاله الاستئنافي في بعض الوسائل والدفع في غياب تمكنه من تصوير الملف والاطلاع على الوثائق - كما سبق بيانه - وانه أثار هذه الوسائل بصفة احتياطية. وانه يود مناقشة الوسائل التالية في إطار الدفع الاحتياطية في الموضوع والتي هي دفاعا عن مطالب العارض الواردة في المقال الاستئنافي الرامية إلى إلغاء الحكم الابتدائي.

وعن السيد الدين (بروتوكول 17 مارس 1999) فان المستأنف عليها اعتمدت في مقالها الافتتاحي للدعوى، البروتوكول المصادق على صحة امضاءاته بتاريخ 13 ابريل 99.

وان البروتوكول المذكور لا يحمل توقيع العارض ولا التزامه ككفيل بما جاء فيه باعتبار ان الفصل 2 جاء تحت تسمية : عقدة جديدة للاتئمان الا يجاري nouveau contrat de crédit

bail وانه جاء في الفقرة الثانية من الفصل المذكور ان إعادة الكراء هي لمدة 36 شهر ابتداء من 99/05/05 تقبل بنفس الشروط الحالية للعقود السابقة ...

وان هذه العقود تعتبر تجديدا لاحقا للالتزامات العارض بمناسبة اكتتابه لعقدتي الكفالة :  
الأولى بتاريخ 16 غشت 1996 ضمانا لمبلغ 693.456,00 درهم.  
الثانية بتاريخ 23 غشت 1998 ضمانا لمبلغ 1.429.000,00 درهم.  
وبالمقارنة مع البروتوكول فانه تم انجازه بتاريخ 13 ابريل 1999 والذي ينص في الفقرة 2 على انه عقدة جديدة.

وان العقدة الجديدة تحمل أرقاما جديدة وشروطا جديدة وهو ما لا يوجد بعقدتي الكفالة لكون المراجع المذكورة بهما تتعلق بعقود انتهت وانقضت بتجديدها بالبروتوكول 13 ابريل 1999.  
وانه بالرجوع إلى عقدتي الكفالة فانهما يحملان أرقاما مخالفة للمراجع التي تتعلق بالبروتوكول خاصة وان البروتوكول يشير في المادة 3 إلى :

الأداء المتعلق بالعقدة 10145x و 10164x وكذا أداء المستحقات عن العقدة 16140x.  
وان الكفالتين تشيران إلى العقدة 10145x و 10164x وبالتالي فان الكفالتين أصبحتا غير ذات موضوع لانقضاء سببهما وهما العقدتان المذكورتان.

انه بالإضافة إلى ذلك فان العارض لم يصادق بصفته الشخصية ككفيل على البروتوكول ولم يتم تحرير كفالة خاصة بهما مما يكون معه الدين المطلوب يبقى في مواجهة المدينة الأصلية = شركة اونيكوطكس والتي هي موضوع تصفية قضائية.

وان المواد 1150 من ق.ل.ع. وما يليها تفيد الأسباب التي يترتب عليها بطلان الالتزام الأصلي او انقضاؤه.

المادة 1151 من ق.ل.ع. تنص على ان : " الالتزام الناشئ عن الكفالة ينقضي بنفس الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات الأخرى ولو لم ينقض الالتزام الأصلي "

المادة 1154 من ق.ل.ع. التي تنص على ان " الإبراء من الدين الحاصل للمدين يبرئ ذمة الكفيل، ولكن الإبراء الحاصل للكفيل لا يبرئ ذمة المدين والإبراء الحاصل لأحد الكفلاء بدون موافقة الآخرين يبرئ هؤلاء في حدود حصة الكفيل الذي حصل الإبراء لصالحه. "

المادة 1155 من ق.ل.ع. التي تنص على ان " التجديد الحاصل مع المدين الأصلي يبرئ ذمة الكفلاء، ما لم يرتضوا ضمان الالتزام الجديد غير انه اذا اشترط الدائن تقدم الكفلاء لضمان الالتزام ثم امتنعوا فان الالتزام القديم لا ينقضي "

وانه بالرجوع إلى بروتوكول الاتفاق فانه لا يشير إلى وجود كفلاء بالإضافة إلى ان إدراج اسم العارض في الاتفاق لم يكن الا باعتباره مسيرا لشركة اينوكطس آنذاك.

وانه لا يمكن مواجهة العارض ببروتوكول اتفاق ألغى قانونا جميع الالتزامات السابقة له وفقا للمادة 1155 من ق.ل.ع.

وان القاعدة تقضي بان العقد شريعة المتعاقدين وبان من التزم بشيء لزمه وفقا للمواد 18 و 230 من ق.ل.ع.

وان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 06/06/08 في الملفين عدد 01/3088 و 02/1990 قرارا يقضي برفض الطلب المقدم في مواجهة مسيري الشركة وذلك لعدم توقيعهم ككفلاء وذلك بقضائها بما يلي :

" وحيث انه من جهة أخرى فانه بالرجوع إلى بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 95/11/07 يتضح بان الإشارة إلى اسم الطاعنين ابن المهدي بوجمعة وابن المهدي العربي انما وردت بصفتها ممثلين لشركة فاض الخير ومتعاقدين باسمها وليس بصفتها كفيلين شخصيين.

وحيث انه اعتبارا لذلك فان الحكم المستأنف حينما اعتمد على العقد المؤرخ في 12 مايو 1992 وبروتوكول الاتفاق المؤرخ في 95/11/07 للحكم على الطاعنين ابن المهدي بوجمعة وابن المهدي العربي بالأداء بالتضامن مع المدينة الأصلية شركة فاض الخير يكون قد جانب الصواب مما يتعين معه إلغاؤه فيما قضى به في هذا الخصوص والحكم برفض الطلب في مواجهتهما. "

ويتعين بناء عليه التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة العارض.

وعن الدين الأصلي المصرح به بالتنصيف القضائية والذي هو 2.245.819,03 درهم حسب التصريح المؤرخ في 04/10/25 :

في مبلغ 927.923,46 درهم.	25 إلى 98/07/	* الاكزية غير المؤداة
في مبلغ 295.255,12 درهم.	إلى 98/07/25	* فوائد التأخير
في مبلغ 939.539,99 درهم.	إلى 98/07/25	* تعويضات الفسخ
25.000,00 درهم.		* صوائر المنازعة
<b>2.187.718,00 درهم.</b>	<b>المجموع</b>	



وانه من خلال هذه الأرقام فإنه تم احتساب عن حلول مجموع الدين مما يؤكد بان المبالغ المطلوبة والرجوع إلى العقد الأصلي يبقى طلبا غير مشروع باعتبار ان عقدة التجديد تشير إلى المبالغ موضوع لائحة الاكزية.

وتبعا لبروتوكول المنجز مع المدينة الأصلية فقد تم أداء المبالغ التالية :

Le 10/05/99	chèque N° 791268	200.000,00 dhs
Le 10/05/99	prélevement	22.848,91 dhs
Le 10/05/99	règlement effet	225.000,00 dhs
Le 30/06/99	prélevement	22.848,91 dhs
Le 30/07/99	prélevement	22.848,91 dhs
Le 30/08/99	prélevement	22.848,91 dhs
Le 30/08/99	prélevement	30.995,47 dhs
Le 30/09/99	prélevement	22.848,91 dhs
Le 30/09/99	prélevement	30.995,47 dhs
Le 19/01/00	prélevement	22.848,91 dhs
Le 20/01/00	prélevement	30.995,47 dhs
Le 18/02/00	prélevement	22.848,91 dhs
Le 13/03/00	prélevement	30.995,47 dhs
Le 19/09/00	prélevement	22.848,91 dhs
Le 20/06/01	prélevement	223.524,06 dhs
Le 31/07/01	prélevement	215.373,48 dhs

**Soit un montant total de 1.170.670,70 dhs**

وانه تم أداء مبلغ 1.760.670,00 درهم إلى غاية 01/07/31 أي قبل فتح مسطرة التسوية القضائية وان المستأنف عليها تبعا لذلك صرحت بمبلغ 1.105.947,18 درهم. وحيث ان أساس المحاسبة يفيد :

2.187.718,80 درهم – 1.105.947,18 درهم = 1.081.771,62 درهم.

يتأكد جليا بان المستأنف عليها تخفي الحقائق وتخفي التصريح الذي قامت به بملف التسوية او المطالبة بمبالغ مرتين وهو ماله طابع جنحي مما يتعين معه الحكم برد طلب المستأنف عليها.

وانه بالرجوع إلى الوثيقة المؤرخة في 05/02/17 فإنها تفيد بان المبالغ المدونة بها هي نفس المبالغ المحصورة في البروتوكول 99/04/13 وما يؤكد ذلك هو التواريخ المحصورة فيها – أي قبل إنجاز البروتوكول بمعنى ان هذه المبالغ تم احتسابها وأداؤها حسب الكشف المرفق والكشوف البنكية التي تقرر ذلك.

وان هذه الوثيقة والمسماة Décompte de créance لم يعد له موضوع لانقضائه بانقضاء الدين بتجديده حسب البروتوكول وإلغاء العقود المرتبطة وأداء ما به.

عن المبالغ المحتسبة عن غرامات التأخير :

ان المستأنف عليها دونت وبطريقة غير مشروعة مبلغ 939.539,99 درهم عن التعويض عن الفسخ وهو ما يخالف مقتضيات المادة 264 من ق.ل.ع. الذي ينص على انه : " يجوز للمتعاقدين ان يتفقا على التعويض عن الأضرار التي قد تلحق الدائن من جراء عدم الوفاء بالالتزام الأصلي كلياً او جزئياً او التأخير في تنفيذه.

يمكن للمحكمة تخفيض التعويض المتفق عليه اذا كان مبالغاً فيه او الرفع من قيمته اذا كان زهيدا ولها أيضا ان تخفض التعويض المتفق عليه بنسبة النفع الذي عاد على الدائن من جراء التنفيذ الجزئي.

يقع باطلا كل شرط يخالف ذلك "

وانه بالرجوع إلى لائحة الديون المعتمدة فانها تشير إلى مبلغ 696.070,25 درهم ومبلغ 613.710,32 درهم وهو مبلغ عن الفوائد عن الغرامات عن الفسخ.

وان مجموع المبالغ المطلوبة تعسفا هي :

613.710,32 درهم + 696.070,25 درهم + مبلغ البروتوكول 939.539,99 درهم = 2.249.320,56 درهم.

وان هذه المبالغ غير المستحقة قانونا باعتبار انها تعويض بالإكراه عن الفسخ وعن الفوائد عن التعويض عن الفسخ وهو احتساب تحايلي وخطير.

وانه بالرجوع إلى البروتوكول فانه تم تحديد هذه المبالغ في 939.539,99 درهم عن التعويض عن الفسخ ومبلغ 295.255,12 درهم عن الفوائد عنها كما تم إضافة مبلغ البروتوكول 927.923,46 درهم.

وانه بالرجوع إلى ما تم أدائه فان المدينة الأصلية تكون قد أدت مجموع الدين بقي التعويضات غير القانونية والمحتسبة مرتين وبطريقة غير مشروعة.

وان موضوع الدعوى حسب ما تقدمت به المستأنف عليها يكون قيمة وثيقة 05/02/17 وهي العمليات عن ما قبل البروتوكول وبعده والتي مجموعها 229.065,25 درهم.

وان المستأنف عليها قامت باحتساب المبلغين تعسفا من جهة وانها لم تقم بخصم المبالغ المؤداة من جهة ثانية.

مما يكون معه اطلب قد انصب على الدين مرتين وعن موضوع غير مشروع 264 من ق.ل.ع. ظ 95/08/11.

وجاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 08/04/4701 تحت عدد 2007/84 بتاريخ 07/01/09 :

" حيث نازع الطاعنان في الكشوفات الحسابية وفي مبلغ الدين وحدود الكفالة وتحديد نسبة الفائدة البنكية.

حيث انه بخصوص المنازعة في الكشوفات الحسابية فان ما تمسك به صحيح ذلك ان هذه الكشوفات لم تتضمن اية عملية تفصيلية ولم تأت مطابقة للفصل 492 من مدونة التجارة وكذا الفصل 106 من ظهير 93/07/06 هذا من جهة ومن جهة أخرى فان سند الدين بالنسبة للبنك هو الاتفاق المؤرخ في 30 يونيو 2000 والذي بموجبه أقرت الشركة المكفولة بمبلغ إجمالي يصل إلى 2.996.997,99 درهم تم تخفيضه تحت طائلة مطالبة البنك بمجموع الدين عند عدم تنفيذ شروطه.

وحيث ان عدم تنفيذ هذا الاتفاق يقتضي إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بخصوص اصل الدين دون إنشاء حسابات أخرى غير مفصلة وغير مدققة لذلك تبقى المستأنف عليها محقة فقط في المبلغ المذكور ( انظر الفصل السادس من الاتفاق)

ويخصوص الفوائد فان العقد حددها في نسبة 13,75 % وهي شرط جزائي يمكن إخضاعه لمقتضيات الفصل 264 وذلك بتخفيضه إلى نسبة 7,25 % المنصوص عليها في الاتفاق (م4).

اما الضريبة على القيمة المضافة والتي قضى بها الحكم المستأنف فان منازعة الطاعنين بشأنها صحيحة ذلك انه لا يوجد أي اتفاق بشأن احتسابها بعد حلول الدين بأكمله : وان المستأنف عليها تقاضي العارض بأداء مبالغ لا علاقة لها بالمديونية الحقيقية او التي انقضت بقوة القانون والاتفاق بروتوكول 13 ابريل 99 مما تبقى معه الدعوى متناقضة وهو ما يجعلها غير مقبولة.

ويتعين تبعا لذلك التصريح ببطلان الحكم الابتدائي فيما قضى به وذلك لتفويته على العارض درجة من درجات النقاضي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وعن الحكم بالإكراه البدني فالحكم قضى بتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وان الفصل 11 من الاتفاقية الدولية بشأن حقوق المدنية والسياسية الموقعة بنيويورك بتاريخ 66/12/16 تنص على انه : لا يجوز سجن إنسان فقط بسبب عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي. "

وان المملكة المغربية صادقت على الاتفاقية المؤرخة بتاريخ 3 مارس 1979 ونشرت في الجريدة الرسمية عدد 3525 بتاريخ 25 مايو 1980.

وان الفصل 11 من المعاهدة يتعارض مع مقتضيات ظهير 61/08/20 بشأن الإكراه البدني في القضايا المدنية.

وان الدستور المغربي أعلن في ديباجته على التزام المغرب باحترام المواثيق والمبادئ والحقوق والواجبات بوصفه عضوا في المنظمات الدولية.

وان المغرب صادق على اتفاقية فيينا المتعلقة بقانون المعاهدات بتاريخ 26 شتنبر 1972 ونشرت في الجريدة الرسمية عدد 3239 بتاريخ 74/11/27.

وان الفصل الأول من ظهير 6 شتنبر 1958 والمتعلق بسن قانون الجنسية المغربية على ان : مقتضيات المعاهدات والمواثيق الدولية المصادق عليها والموافق على نشرها ترجح على أحكام القانون الداخلي "

ان المملكة المغربية صادقت على اتفاقية فيينا المتعلقة بقانون المعاهدات بتاريخ 26 شتنبر 1972 وتقضي مقتضياتها على انه : " لا يجوز لاي طرف ان يستدل بمقتضيات قانونية محلية ليبرر عدم تنفيذه المعاهدة "

وان هذه الاتفاقية نشرت في الجريدة الرسمية عدد 3239 بتاريخ 1972/11/27.

ولا يوجد ما يثبت تحفظ المغرب على ما جاء بمضمون الفصل 11 من اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية الموقعة بنيويورك.

والمغرب بمصادقته على تلك الاتفاقية يكون قد ادخل في صلب تشريعه مجموع البنود التعاقدية التي تتضمنها وألغى كل مقتضيات القانون الوطني التي يمكن ان تعارض معها، وهو الشأن بالنسبة لبنود ظهير 61/02/20 بشأن الإكراه البدني في القضايا المدنية.

وانه من المبادئ المسلم بها قضائيا في ميدان ترجيح النصوص القانونية لنفس الموضوع ان القانون الأعلى يرجح على القانون الأدنى.

وجاء في تصدير الدستور وضمن مبادئه الأساسية، ان المملكة المغربية أصبحت عاملا نشيطا في هذه المنظمات وتتعهد بالتزام ما تقتضيه مواثيقها من مبادئ وحقوق وواجبات.

وانه وفقا لهذا المبدأ الدستوري فان المواثيق الدولية التي تصادق عليها المملكة المغربية تصبح واجبة التطبيق بسائر المكونات التشريعية والتنفيذية والقضائية.

وان التمسك بأحكام اتفاقية دولية يلزم القضاء التحقق من وقوع المصادقة على تلك الاتفاقية وترجيحها على القانون الداخلي ولو كان هناك تعارض بينهما لان المشرع عندما يصادق على الاتفاقية الدولية وينشرها فان إرادته تنصرف إلى استبعاد العمل بكل قاعدة محلية مخالفة لها.

وان ظهير 61/02/20 بشأن الإكراه البدني في القضايا المدنية مستبعد التطبيق بحكم المبدأ الدستوري الذي تتعهد بمقتضاه المملكة المغربية بالتزام بالمواثيق الدولية وكمثال على تغلب

الاتفاقية الدولية على القانون الداخلي الصادر عن المجلس الأعلى تحت عدد 249 بتاريخ  
76/10/01.

كما ان محاكم الموضوع بدأت تسير في هذا الاتجاه وتعتبر ان طلب الإكراه البدني غير مشروع وذلك كما جاء في حكم ابتدائية الرباط بتاريخ 90/04/06 منشور بمجلة الإشعاع عدد 04 صفحة 198.

وكذلك حكم ابتدائية الرباط ملف 90/8 بتاريخ 90/04/16 منشور بمجلة الندوة عدد 1 صفحة 126 وكذا ما استقر عليه العمل القضائي بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في قرارها الصادر بتاريخ 06/02/21 في الملف التجاري عدد 04/348 والقاضي ب :  
" وحيث ان الثابت قانونا ان القواعد المقررة في الاتفاقيات الدولية التي صادق عليها المغرب تتم بطابع السمو على القوانين الداخلية ولها أولية التطبيق .

وحيث ان المغرب صادق على الاتفاقية التي يتمسك بها الطاعن والتي تقضي في الفصل 11 منها بعدم إمكانية سجن مدين لعجزه عن الوفاء بدين تعاقدي .

وحيث ان عجز الطاعن ثابت من خلال مسطرة التصفية القضائية التي فتحت في حقه بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 03/12/15 في الملف عدد 405 مما تكون معه مبررات الحكم عليه بالإكراه البدني في حالة عدم الأداء غير متوفرة هذا من جهة ومن جهة أخرى فان صدور الحكم المذكور سيؤدي لا محالة إلى تنفيذ الحكم المستأنف طبقا للمساطر المنصوص عليها في الباب الخاص بصعوبات المقاوله بواسطة السنديك وليس بواسطة النيابة العامة لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على الطاعن من الإكراه البدني وتأيينه في الباقي "

وكذلك فان المحكمة التجارية عندما حكمت بتحديد مدة الإكراه البدني في حق العارض تكون قد طبقت قانونا ملغى ويكون معها حكمها القاضي بتحديد الإكراه البدني غير مبني على أساس قانوني سليم مما يتعين معه إلغاؤه لهذا السبب ملتصقا في الأخير الاشهاد للعارض بتصحيح الخطأ المادي الوارد بعنوانه والذي هو 15 الحي الصناعي حي مولاي رشيد الدارالبيضاء وباعتباره 19 تجزئة زكية شارع الشفشاوني عين السبع الدار البيضاء .

**عن مقال الاستئناف :**

**في الشكل :**

**عن إبطال التبليغ :**

التصريح ببطلان التبليغ لمخالفته المادة 39 من ق.م.م. وللاخطاء الواردة بالإعلان بالجريدة انوا بعد الواحد عوض عنوة عبد الواحد ومبلغ الدين في 600.678,60 درهم عوض المبلغ المحكوم به في مبلغ هو 2.122.456,00 درهم.  
وبالتالي التصريح بقبول الاستئناف شكلا والمذكرة الحالية لوقوعها على الصفة والشكل المتطلب قانونا.

### **في الموضوع :**

الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي والمذكرة الحالية جملة وتفصيلا.

### **والحكم أساسا :**

ببطلان الحكم الابتدائي المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فسه من جديد طبقا للقانون.

### **احتياطيا :**

الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب لعدم وجود توقيع العارض ككفيل على بروتوكول الاتفاق المصادق عليه بتاريخ 99/04/13 وكذا عدم جواز الحكم بالإكراه البدني.

### **احتياطيا جدا :**

الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين للتأكد من وجود كفالات للعارض بعد بروتوكول الاتفاق المؤرخ في 99/04/13 وكذا تحديد المديونية الحقيقية.  
مرفقا مذكرته بنسخة ثلاث قرارات استئنافية ونسخة من بروتوكول الاتفاق.  
وحيث أجابت نائبة المستأنف عليها بمذكرة جوابية أدلت بها بجلسة 07/06/19 جاء فيها ان السيدة عنوة عبد الواحد بلغ بواسطة القيم السيد خالد بوعزة المنصب في حقه بالحكم المستأنف بتاريخ 06/04/27 وعلق بالسبورة المخصصة للإعلانات القضائية بتاريخ 06/05/08 كما نشر بجريدة الأحداث المغربية بتاريخ 06/05/16 كما يتجلى ذلك من صورة للنسخة التنفيذية وكذا شهادة بعدم الاستئناف.

لكن الاستئناف لم يدع الا بتاريخ 07/03/13.

وبالتالي يكون الاستئناف المقدم من طرف المستأنفين خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصولين 134 و 144 من ق.م.م.

وان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أصدرت قرارا ينصب في نفس الاتجاه جاء

فيها ما يلي :

" حيث ان الثابت من الاشهاد الصادر عن السيد رئيس كتابة ضبط المحكمة التجارية بالبيضاء المدلى بها في الملفين ان الحكم المستأنف وقع تبليغه للقيم السيد ... المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 99/02/01 ونشر بجريدة الأحداث المغربية بتاريخ 99/05/16 وعلق باللوحه المعدة لذلك بتاريخ 99/03/04 وان هذه الإجراءات هي موضوع ملف التبليغ رقم 45/99 وان الإجراءات هي موضوع التبليغ عدد 16/99.

وان الاستئناف لم يتم من طرف المقاوله الا بتاريخ 01/05/31 الشيء الذي يجعله قدم خارج الأجل القانوني " ( قرار محكمة الاستئناف التجارية رقم 2345-2346-2001 الصادر بتاريخ 01/11/16 في الملف عدد 2001/11/536 )

وبعد انصرام اجل 30 يوما من تاريخ إشهار الحكم المطعون فيه أصبح نهائيا وحائزا لقوة الشيء المقضي به طبقا لأحكام الفصل 441 من ق.م.م. وعلى أي فانه يجدر الحكم بعدم قبول الاستئناف لوقوعه خارج الأجل وهي نقطة تهم النظام العام.

وان المجلس الأعلى دأب على اعتبار ما يلي : " ان قانون المسطرة المدنية لا يعرف الا المقال الاستئنافي المقدم داخل الأجل القانوني والمستوفي في نفس الوقت لقواعده الجوهرية وحيث انه لا يمكن نتيجة لما ذكر الاستئناف إلى ما قدم من طرف الطاعن خارج الأجل القانوني للاستئناف. " ( قرار المجلس الأعلى رقم 2806 الصادر بتاريخ 85/12/04 في الملف عدد 91466 منشور بمجلة قضاة المجلس الأعلى العدد 39 ص 78 )

ويجدر بالتالي الحكم بعدم قبول الاستئناف لوقوع خارج الأجل.

**واحتياطيا حول عدم ارتكاز الاستئناف على أساس.**

**1. حول صحة المسطرة المتبعة ابتداءيا وعدم جدية ادعاء المستأنف الخرق**

**المزعوم للفصول 37 و 38 و 39 من ق.م.م.**

حيث خلافا لما يزعمه المستأنف فان الحكم صريح فيما يفيد انه تم استدعاء السيد 1 بعدة جلسات علنية وآخرها جلسة 06/02/06 ونصب قيم في حقه.

وحيث أكثر من هذا فانه تم استدعاؤه بالبريد المضمون من طرف المحكمة لحضور جلسة

05/11/07.

وان الطعن في التبليغ بصفة مجردة يستوجب صرف النظر عنه لاسيما وان الأمر يتعلق بالطعن في محرر رسمي وهو حكم قضائي الذي يجدر فيه سلوك طريقة الطعن المخولة قانونا وهي الطعن في إجراءات التبليغ.

وبالتالي يبقى طعن المستأنف في التبليغ الواقع في النازلة غير جدي طالما انه لم يقيم مسطرة الطعن في التبليغ المخولة قانونا مما يبقى معه الدفع في هذا الخصوص عديم الأساس. وان هذه الإجراءات مطابقة للفصول 37 - 38 - 39 من قانون المسطرة المدنية ولم يقع خرقها ويجدر بالتالي صرف النظر عن هذه في هذا الخصوص.

### **وحول عدم جدية الدفع بالتقادم المزعوم.**

ان هذا الدفع بدوره يفتقر إلى الجدية، والجدير بالإشارة هو كون شركة سوجيليز المغرب سبق لها ان أقامت دعوى في مواجهة المدينة الأصلية شركة اونيكوطيكس وكفيلها المتضامن معها وهو السيد 1 المستأنف حليا أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بموجب مقالها الافتتاحي المودع في 00/10/30 كما يتجلى ذلك من نسخة منه.

وتنازلت عنها العارضة بجلسة 01/01/18 وهو تنازل عن الدعوى وليس عن الحق بسبب التوصل إلى صلح لم تحترمه المدينة الأصلية.

وان الفصل 381 من ق.ل.ع. يفيد ان التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية ولو أقيمت أمام قاض غير مختص او قضى ببطانها لعيب في الشكل.

وان العبرة هنا بالمطالبة القضائية التي قدمت بموجب المقال الافتتاحي للدعوى الآنف ذكره المدلى بنسخة منه أعلاه تقطع التقادم.

وان الدفع بالتقادم المزعوم من طرف السيد 1 يتعارض مع الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي صرف النظر عنه.

### **وحول ثبوت الدين المستحق للعارضة :**

ان الحكم الابتدائي صادف الصواب هنا لما عاين وأكد ان الدين المستحق للعارضة ثابت قبل كل شيء من عقدي الكراء المبرم بين العارضة وشركة انيكوطيكس المدينة الأصلية في إطار ما يسمى اللزنيك بموجبه أكرت العارضة للمدينة الأصلية مجموعة من الآلات والمعدات بمقتضى عقدي الكراء المصادق على توقيعهما في 96/8/16.

وبموجب ذلك العقد التزمت المدينة الأصلية بأداء أقساط كراء شهرية كما هو منصوص عليه في العقدين المشار اليهما أعلاه.

وأكثر من هذا أوضح الحكم الابتدائي مصادفا في ذلك الصواب انه بالإضافة إلى عقدي الكراء أقرت المدينة الأصلية بمديونيتها تجاه العارضة بمبلغ 2.187.171,00 درهم بمقتضى بروتوكول الاتفاق الموفق من طرف الطرفين.

بالإضافة إلى هذا، فان المحكمة أثبتت مديونية السيد 1 بعقد الكفالة والتزم بأداء جميع المبالغ المرتبة بذمة المدينة الأصلية عند أول طلب وتنازل عن حقه في التجريد او التجزئة وذلك



لغاية مبلغ 2.122.456,00 درهم وان كل هذه المستندات تثبت الدين في مواجهة السيد 1 وهو دين محقق المقدار ومستحق الأداء. وان تعليل الحكم الابتدائي سليم المبني والتعليل.

ولا يوجد أي جدوى من وراء إشارة المستأنف للمادة 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من ظهير 06/02/14 ولا المادة 106 من ظهير 92/07/06 لكون التزامه ثابت بالسند العقدي وهو عقد الكفالة الموقع من طرفه أي كفالة تضامنية.

وينطبق عقد الكفالة لا الفصول التي يشير لها بدون جدوى وانما الفصل 230 من ق.ل.ع. والعقود وكذا الفصل 1133 من نفس القانون التي تعتبر نصوص خاصة بعقد الكفالة ما دام انه لم ينازع في انه قدم كفالته وهي على كل حال عناصر ثابتة. وبالتالي فان الحكم الابتدائي سليم المبني والتعليل.

وحيث يجدر بالتالي صرف النظر عن الخبرة الملتزمة بدون جدوى من طرف المستأنف لاسيما وان هذا الملتزم مقدم من باب الإمعان والمماظلة والتسويق وإطالة المسطرة ملتزمة أساسا في الشكل التصريح بعدم قبوله لخرقه الفصلين لوقوعه خارج الأجل واحتياطيا في الموضوع القول والحكم ان الاستئناف لا يركز على أساس والحكم برده وعدم أخذه بعين الاعتبار والقول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به وترك الصائر على عاتق رافعه. مرفقة مذكرتها بصورة من النسخة التنفيذية - وصورة من شهادة بعدم الاستئناف - ونسخة من طلب الاستدعاء يحمل طابع المحكمة ونسخة من المقال الافتتاحي المودع في 00/10/30 تحمل طابع المحكمة.

حيث عقب نائب المستأنف بمذكرة أدلى بها بجلسة 07/09/25 جاء فيها ان المستأنف عليها دفعت بعدم قبول استئناف العارض لوروده خارج الأجل القانوني المنصوص عليه في الفصلين 134 و 144 من ق.م.م. وكان مقتضيات المواد 37 - 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية قد تم احترامها سواء أثناء سير الدعوى او بعد الفصل فيها :

### **عن بطلان إجراءات التبليغ أثناء سريان الدعوى :**

انه لا يمكن البتة الدفع بعدم قبول الاستئناف لوروده خارج الأجل القانوني الا اذا تم احترام الإجراءات السابقة واللاحقة صدره باعتبارها إجراءات إلزامية يترتب على الإخلال بواحد منها بطلان الحكم بأكمله كما في نازلة الحال لخرقه لقواعد التبليغ باعتبارها وحدة متكاملة الواحدة تكمل الأخرى للوصول إلى غاية واحدة وهي العلم بوجود دعوى.

وحيث انه وبرجوع المحكمة وتفحص مدى صحة وسلامة إجراءات التبليغ خلال المرحلة الابتدائية سنقف على ان مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م. لم يتم احترامها خاصة الشق المتعلق بالقيم.

وان المحكمة مصدره الحكم موضوع الطعن الحالي لم تبحث فيما اذا كانت المستأنف عليها قد احترمت إجراءات التبليغ إلى القيم أثناء سير الدعوى وفقا لمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م. كما لم تطلب من المستأنف عليها الإدلاء بالعنوان الجديد للعارض.

وحيث ان مسطرة القيم هي مسطرة استثنائية أحاطها المشرع بمجموعة من الضمانات أهمها الا يكون للعارض موطن او محل إقامة معروف ويستحيل العثور عليه. كما انه يتعين فسح المجال للقيم للقيام بدوره بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية وإشعار القاضي بمآل المسطرة.

وحيث انه لا يوجد بالملف ما يدل على احترام إجراءات القيم بالطريقة المحددة بالمادة 39 من ق.م.م. وان الوثائق المدلى بها تؤكد ذلك.

وحيث ان المستأنف عليها كانت على علم بالموطن الحقيقي للعارض وهو الذي فتحت فيه التنفيذ، الأمر الذي ان دل على شيء فانما يدل على ان المحكمة مصدره الحكم لم تطلب من المستأنف عليها الإدلاء بالعنوان الجديد للعارض قبل توجيه الاستدعاء بالبريد المضمون كما يؤكد بما لا يدع مجالاً للشك على انتفاء عنصر استحالة العثور على العارض كأحد العناصر الأساسية لسلوك مسطرة القيم بالشكل المتطلب قانوناً.

وانه بالرغم من انتفاء عنصر استحالة العثور على العارض وتعيين قيم فانه لم يقم بدوره المتمثل في البحث عن العارض بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية وإشعار القاضي بمآل المسطرة وفقاً لما تقضي به أحكام الفقرتين الثامنة والتاسعة من الفصل 39 من ق.م.م. : " يمكن للمحكمة من ناحية أخرى تبعا للظروف تمديد الآجال المذكورة أعلاه والأمر بتجديد الاستدعاء.

تعين المحكمة في الأحوال التي يكون فيها موطن او محل إقامة الطرف غير معروف عوناً من كتابة الضبط بصفته قيماً يبلغ اليه الاستدعاء. "

ولا أدل على ذلك خلو الملف مما يؤكد قيام القيم بالمهمة المنوطة به في ظل غياب تقرير عما أنجزه من عمليات.

وان عدم احترام الفقرات 6-7-8 من الفصل 39 من ق.م.م. قد ابعد العارض من قضائه الطبيعي وحرمه من حق من الحقوق الا وهو الحق في الرد تبعا لما يقتضيه حق الدفع القانوني مما يشكل خرقاً لمقتضيات إلزامية مسطرية.

وان العمل القضائي استقر على اعتبار الأحكام الصادرة خرقاً لمقتضيات المادة 39 من ق.م.م. باطلاً بقوة القانون.

ذلك انه صدر في هذا الصدد عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرار جاء فيه : " ان خرق مقتضيات الفصل 39 من ق.م.م. يعد مسا بحقوق الدفاع ويستوجب إلغاء الحكم

المستأنف وإرجاعه إلى المحكمة الابتدائية قصد البت فيه طبقا للقانون. " (قرار عدد 99/242 بتاريخ 99/03/02 ملف عدد 6/98/787 منشور بمجلة المحاكم التجارية العدد الثاني 2006 ص 179-180)

وحيث يكون الدفع بفوات اجل الاستئناف مردود اما خرق الحكم موضوع الطعن الحالي لمقتضيات إلزامية مسطرية تشكل جسمه، الأمر الذي يقتضي القول ببطلانه تبعا لذلك حتى ولو كانت الإجراءات اللاحقة لصدوره سليمة عملا بالقاعدة الفقهية القائلة بان ما بني على باطل فهو باطل.

### وعن بطلان إجراءات تبليغ الحكم

أصدرت المحكمة التجارية حكما ضد العارض في شخص السيد خالد بوعزة بصفته قيما عنه تحت عدد 06/2302 ملف عدد 05/6/8178 بتاريخ 06/02/13.

وحيث ان الحكم كما خرق إجراءات التبليغ للقيم أثناء جريان المسطرة خرقها كذلك بعد صدور الحكم ذلك ان تبليغ الحكم موضوع الطعن الحالي من قبل العارض للقيم خرق مقتضيات المادة 39 من ق.م.م.

وان المستأنف عليها ومنذ البدء قامت بتبليغ الحكم موضوع الطعن الحالي إلى القيم دون ان تسلك طرق التبليغ إلى العارض بواسطة الأعوان القضائيين كإجراء أولي والبريد المضمون إجراء ثان والقيم كإجراء استثنائي للتبليغ خلافا لما توجبه مقتضيات المادة 54 من ق.م.م. وانه بالرجوع إلى الملف ستقف المحكمة على انه خال مما يفيد احترام المستأنف عليها لمقتضيات الفصول 37 - 38 - 39 من ق.م.م.

كما سيتأكد للمحكمة عدم احترام إجراءات القيم المنصوص عليها بالمادة 39 من ق.م.م. ذلك ان القيم لم يقم بالمهمة المنوطة به كشخص ملقاة على عاتقه مسؤولية الدفاع عن حقوق العارض المعلوم العنوان والذي كان من السهل الوصول إلى عنوانه لو اتصل القيم بسنديك التصفية القضائية لشركة اينوكوطكس الدائم الاتصال بالعارض بصفته الممثل القانوني لها قبل فتح المسطرة في مواجهتها.

كما انه لم يطلب مساعدة النيابة العامة ولا السلطات الإدارية ولا أدل على صحة دفع العارض خلو الملف مما يفيد قيام القيم بالمهمة المنوطة به خلافا لمقتضيات الفصل 39 من ق.م.م.

وان المستأنف عليها بقيامها بتبليغ الحكم إلى القيم وبواسطة كاتب عون قضائي والذي ليست له الصلاحية في تبليغ الأحكام في ظل قانون 1984 المنظم لمهنة الأعوان القضائيين وان

مهمته تتحصر فقط في تبليغ استدعاءات الحضور لا غير، واعتبرت التبليغ إلى القيم هو الأصل والحال ان استثناء ومقيد بمجموعة من الضوابط.

وان الشهادة المدلى بها من قبل المستأنف عليها لا تنهض حجة على سلامة التبليغ إلى القيم الأمر الذي يتعين رده وعدم الأخذ به.

وحيث يتبين تبعا لذلك بطلان إجراءات تبليغ الحكم إلى القيم.

### **عن خرق المستأنف عليها لمقتضيات المادة 5 من ق.م.م.**

أوجب المشرع على كل متقاض ان يكون حسن النية في ادعائه حتى ولو كان محقا في دعواه.

وان حسن النية في التقاضي يقتضي من بين ما يقتضيه صحة الادعاء وتقديم معلومات صحيحة عن الشخص المطلوبة الموجهة ضده الدعوى وخاصة الجانب المتعلقة بموطنه الحقيقي حتى يسهل عليه الدفاع عن حقوقه وذلك بمجرد توصله بالاستدعاء.

وان المستأنف عليها وخلافا لما توجبه مقتضيات الفصل 5 من ق.م.م. قامت بإخفاء مجموعة من الحقائق على المحكمة مصدرة الحكم موضوع الطعن الحالي ذلك انها لم تدل للمحكمة بالعنوان الحقيقي والجديد للعارض والذي قامت فيه بعملية التنفيذ لما رجع الاستدعاء بعبارة المحل مغلق باستمرار.

انها لم تشر للمحكمة مصدرة الحكم موضوع الطعن الحالي واقعة مهمة تتجلى في كون شركة اينوكوطيكس مكفولة العارض موضوع تصفية قضائية الأمر الذي يلزم المحكمة بوجود إدخال شركة اينوكوطيكس في شخص سنديك التصفية القضائية السيد عبد القادر امهارش الذي هو على اتصال مستمر برئيس المقولة الكفيل.

وان المستأنف عليها بإخفائها لتلك الحقائق انما عبرت عن نيتها في تقويت الفرصة على العارض حتى لا يتمكن من رد ادعاءاتها الأمر الذي يقتضي معاملتها بنقيض قصدها والقول بإرجاع المسطرة إلى المحكمة الابتدائية حتى لا يحرم العارض من مرحلة من مراحل التقاضي. عن أحقية المستأنف عليها في مطالبة العارض بالأداء.

أسست المستأنف عليها مطالبة العارض بالأداء على مقتضيات البروتوكول الاتفاقي المصادق على صحة إمضائه بتاريخ 13 ابريل 99 وعقيد الليزينك والكفالة الملتزمين بموجبه.

وحيث ان البروتوكول المستند عليه لا يخص العارض في شيء ولا يحصل باي التزام على اعتبار انه موقع بين المستأنف عليها وشركة اينوكوطيكس ممثلة في شخص العارض لا ككفيل لها وانما كمثل قانوني لها والدليل على ذلك انه وباستقرائنا لبنوده الواضحة والصريحة لا نجده يشير إلى تقديم العارض لاي كفالة ولم يلتزم بمقتضاه باي التزام.

وان اعتبار المستأنف عليها لآثار عقد الـليزنيك والكفالة المقدمة من قبل العارض مع تنازله عن حقه في التجريد والتجزئة لغاية مبلغ 2.122.456 درهم ما زال ساري المفعول تفنده مقتضيات البروتوكول الاتفاقي الجديد ذلك انه بالرجوع إلى مقتضيات البروتوكول الاتفاقي فقد الغاهما وبالتالي انقضت جميع الالتزامات والضمانات المتعلقة بهما بما في ذلك عقد الكفالة والذي أعطى بموجب عقد الـليزنيك والبروتوكول الاتفاقي المتضمن لشروط جديدة وللالتزامات جديدة ووفق جدولة جديدة وتبعاً لظروف جديدة ذلك انه نص في إحدى فقراته على :

" Crédit bailleur a prononcé la résiliation du contrat de crédit bail ci-dessus conformément à l'article XIII des conditions général "

وأمام صراحة مقتضيات بنود البروتوكول الاتفاقي باعتبارها عقد جديد وأمام مقتضيات المادة 1151 من ق.ل.ع. فان مطالبة المستأنف عليها للعارض بتنفيذ التزام انقضى منذ 13 ابريل 99 بموجب عقد جديد بشروط جديدة والتزامات جديدة ووفق ظروف جديدة يبقى غير ذي موضوع خصوصاً وان العارض لم يلتزم بموجب البروتوكول الجديد باي التزام ولم يقدم اية كفالة وبالتالي غير ملزم بها حسب مقتضيات المادة 228 من ق.ل.ع. والتي تنص على انه :

" الالتزامات لا تلزم الا من كان طرفاً في العقد، فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم الا في الحالات المذكورة في القانون. "

كما ان المادة 1151 من ق.ل.ع. تنص على انه : " الالتزام الناشئ عن الكفالة ينقضي بنفس الأسباب التي تنقضي بها الالتزامات الأخرى ولو لم ينقض الالتزام الأصلي "

تبعاً لما سبق يكون التزام العارض قد انقضى بتجديد عقد الـليزنيك بموجب البروتوكول الاتفاقي الجديد المصادق على صحة إمضائه بتاريخ 13 ابريل 99 بشروطه وظروفه الجديدة والخالي من الإشارة إلى أي التزام جديد من قبل العارض حسب المادة 1155 من ق.ل.ع. والتي تنص على ان : " التجديد الحاصل مع المدين الأصلي يبرئ ذمة الكفلاء، ما لم يرتضوا ضمان الالتزام الجديد غير انه اذا اشترط الدائن تقدم الكفلاء لضمان الالتزام ثم امتنعوا فان الالتزام القديم لا ينقضي "

تأسيساً على ما سلف بيانه وبناء على مقتضيات البروتوكول الاتفاقي الجديد ومقتضيات المواد 230 و 228 و 1151 و 1155 من ق.ل.ع. لا يمكن تحميل العارض بمقتضيات بروتوكول اتفاقي جديد ألغى الشروط والظروف القديمة التي منح في إطارها العارض الكفالة ما دامت مغايرة لها ولا تتضمن اية التزام من جانب العارض.

### حول مبلغ الدين

حيث ادعت المستأنف عليها ان دينها ثابت في مواجهة شركة اينوكوويكس في حدود 2.187.718 درهم سندها في ذلك ما تعتبره إقرارا للشركة المدينة الأصلية بموجب البروتوكول الاتفاقي الجديد.

وحيث انه وان كانت المدينة الأصلية قد أقرت بالفعل ضمن بروتوكول الاتفاق المشار اليه أعلاه بمديونيتها بمبلغ 2.187.718,80 درهم كما وافقت على باقي الشروط الأخرى المضمنة من قبل المستأنف عليها في البروتوكول ومنها الشرط القاضي بفسخ البرتوكول في حالة عدم أداء قسط واحد في اجله، مع إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها قبل إبرام البروتوكول والتزامها بأداء كامل الدين الذي بذمتها بما في ذلك المبلغ الذي اتفق على خصمه الناجم عن فوائد التأخير في الأداء في حدود مبلغ 160.000 درهم الا ان الثابت أيضا ان المدينة الأصلية قد قامت بتحويل مبلغ فوري للمستأنف عليها بمجرد توقيع البروتوكول في حدود 425.000 درهم.

كما تم أداء مجموعة من المبالغ وفق ما اتفق عليه وحتى حدود 02/07/31 بلغت في مجموعها ما يزيد عن 1.170.670 درهم مفصلة كالآتي :

Le 10/05/99	chèque N° 791268	200.000,00 dhs
Le 10/05/99	prélèvement	22.848,91 dhs
Le 10/05/99	règlement effet	225.000,00 dhs
Le 30/06/99	prélèvement	22.848,91 dhs
Le 30/07/99	prélèvement	22.848,91 dhs
Le 30/08/99	prélèvement	22.848,91 dhs
Le 30/08/99	prélèvement	30.995,47 dhs
Le 30/09/99	prélèvement	22.848,91 dhs
Le 30/09/99	prélèvement	30.995,47 dhs
Le 19/01/00	prélèvement	22.848,91 dhs
Le 20/01/00	prélèvement	30.995,47 dhs
Le 18/02/00	prélèvement	22.848,91 dhs
Le 13/03/00	prélèvement	30.995,47 dhs
Le 19/09/00	prélèvement	22.848,91 dhs
Le 20/06/01	prélèvement	223.524,06 dhs
Le 31/07/01	prélèvement	215.373,48 dhs

**Soit un montant total de 1.170.670,70 dhs**

وبعملية حسابية بسيطة تكون شركة اينوكوويكس قد أدت للمستأنف عليها (ما مجموعه 1.170.670 درهم إلى غاية 01/07/31 أي قبل فتح مسطرة التسوية القضائية وان المستأنف عليها تبعا لذلك صرحت بمبلغ 1.105.947,00 درهم).

وحيث ان عملية تحقيق الدين يجب ان تتم أمام القاضي المنتدب باعتبار ان المدينة شركة اينوكوطيكس هي موضوع تصفية قضائية وانه بإخفاء المستأنف عليها واقعة التصفية فان المحكمة أصدرت الحكم دون احترام مقتضيات الكتاب الخامس من مدونة التجارة.

وحيث يتأكد جليا بان المستأنف عليها قد اخفت على قاضي الدرجة الأولى مجموعة من الحقائق كما لم تقم بخصم مجموعة من الاداءات مما تكون معه نية المستأنف عليها قد انصبت إلى الإثراء بلا سبب على حساب شركة اينوكوطيكس وبالتالي العارض بالرغم من انقضاء كفالته لها بموجب البروتوكول الاتفاقي المصادق على صحة إمضائه بتاريخ 13 ابريل 99)

كما ان المبلغ المطالب به والمحكوم به بني على كشوفات حسابية من صنع المستأنف عليها ولا يمكن الاطمئنان اليها لانعدام صحتها أمام اداءات مكفولة العارضة واحتسبت بطريقة جزافية تحايلية رغم احتسابها التعويضات غير القانونية مرتين خلافا لمقتضيات المادة 264 من ق.ل.ع. ظهير 95/08/11.

وحيث يتبين تبعا لذلك رغبة المستأنف عليها في الإثراء بلا سبب على حساب العارض كغير عن البروتوكول الاتفاقي سند الدعوى الحالية من دون ان يقدم اية كفالة ومن دون وجه حق. مما تبقى معه الدعوى متناقضة وغير مقبولة الأمر الذي يوازي بطلان الحكم الابتدائي فيما قضى به ولذلك لتفويته على العارض درجة من درجات التقاضي وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

وبنفس الجلسة حضر الطرف المستأنف عليه فقررت المحكمة حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 07/10/23 مددت لجلسة 07/11/15 تقرر خلالها إخراج الملف من المداولة لإدلاء المستأنف عليها بما يفيد التصريح بالدين.

وبجلسة 07/12/04 أدلت نائبة المستأنف عليها بمذكرة مرفقة بصورة من قائمة التصريح بالدين.

وبجلسة 08/01/29 حضر نائبا الطرفين وأدلى الأستاذ رجال صبور العلوي عن المستأنف بمذكرة تعقيبية جاء فيها ان المستأنف عليها لم تناقش وسائل الاستئناف الجديدة مؤكدا ما جاء في مقاله الاستئنافي ملتصقا أساسا التصريح ببطلان الحكم المستأنف وإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء للبت فيه من جديد طبقا لما يقتضيه القانون.

واحتياطيا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب.

واحتياطيا جدا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية تعهد إلى خبير مختص في الشؤون البنكية تعهد اليه للتأكد من وجود كفالات للعارض والاطلاع على الدفاتر التجارية قصد تحديد المديونية الحقيقية وحفظ حق العارض في التعقيب على الخبرة وفق ما يجب قانونا.

وحضرت الأستاذة بسمات وأكدت ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة وأثناءها أدلى السنديك بمذكرة جوابية مرفقة بأمر قضائي لتحقيق الدين جاء فيها بان المحكمة التجارية بالدار البيضاء أصدرت بتاريخ 01/10/29 حكما يقضي بفتح مسطرة التسوية القضائية في حق شركة اينوكوطيكس .

وبتاريخ 04/10/11 تم فسخ مخطط الاستمرارية وبتحول التسوية إلى تصفية قضائية وانه بفتح مسطرة التصفية يترتب عن الحكم وجوب استدعاء السنديك وهو ما لم تتم الإشارة إليه في الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف الحالي وانه خلال تتبع إجراءات تحقيق الدين ثبت لديه ان الطرفين اتفقا صراحة من خلال الأمر الصادر بتاريخ 02/07/17 على تحديد المديونية في مبلغ 942.075,22 درهم بصفة عادية وان هذا الأمر ليس محط أي منازعة، ملتصا البت في الملف وفق ما يقتضيه القانون .

وبناء على قرار المحكمة بإخراج الملف من المداولة.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف الأستاذ بسمات والتي جاء فيها ان السنديك تجاهل المقتضيات القانونية المتعلقة بالحالة التي تكون فيها دعوى للأداء موجهة ضد الكفيل التضامني وهذا الأمر لا يستدعي بتاتا استدعاء السنديك ما دام ان الدعوى غير موجهة ضد شركة اينوكوطيكس مؤكدة ما جاء في مذكرتها السابقة.

وبجلسة 08/06/10 أدلى نائب الطاعن بمذكرة تعقيبية أكد فيها ما جاء في المذكرة المدلى بها من طرف السنديك والمتعلقة بالمديونية مضييفا بان للكفيل ان يتمسك في مواجهة الدائن بكل دافع المدين الأصلي وبان الدعوى موجهة ضد العارض باي حق ومخالفة للقانون .

وحيث أدلت الأستاذة بسمات بتاريخ 08/10/07 بمذكرة أكدت فيها ما سبق مضييفا بان موكلتها محقة في استخلاص مبلغ 2.292.065,25 درهم والمقضي به ابتدائيا وان المبلغ الذي جاء في مذكرة السنديك يخص مديونية الشركة قبل خضوعها لمخطط التسوية القضائية ويتعلق فقط بالديون التي كانت حالة بذلك التاريخ وليس بباقي الديون التي حلت بعد خضوعها لتلك المسطرة .

وبجلسة 08/12/23 أدلى نائب الطاعن بمذكرة جوابية أكد فيها ما سبق .

فتقرر بتاريخ 09/01/27 حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 09/03/03 مددت

لجلسة 09/04/14 .

### محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن ببطلان الحكم المستأنف لمخالفته لمقتضيات الفصل 37 و 38 و 39 من ق.م.م. وبالطعن في تبليغ هذا الحكم ودفع بالتقادم ونازع في المديونية ملتصا إلغاء الحكم



المستأنف وبعد التصدي رفض الطلب لعدم التوقيع ككفيل على بروتوكول الاتفاق المصادق عليه بتاريخ 99/04/13 وعدم جواز الحكم بالإكراه البدني واحتياطيا الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية. حيث انه حول ثبوت الدين المستحق للمستأنف عليها فإنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين بانه سبق للمستأنف عليها ان رفعت دعوى ضد الطاعن والمدينة الأصلية شركة اونيكوطيكس بتاريخ 00/10/30

وحيث ان الفصل 381 من ق.ل.ع. يفيد ان التقادم ينقطع بكل مطالبة قضائية. وحيث ان هذه المطالبة تقطع التقادم الأمر الذي يتعين معه صرف النظر عن هذا الدفع وحيث إن الاتفاق الذي حصل بين المستأنف عليها والمدينة الأصلية شركة اينكوطيكس لم يتم بمناسبة حصر مخطط الاستمرارية حتى يقال بان الطاعن ككفيل لا يستفيد منه بل ان السنديك أدلى بما يفيد انه سبق تحقيق الدين المترتب عن الشركة المذكورة لفائدة المستأنف عليها في مبلغ 942.075,22 درهم وذلك تبعا للأمر الصادر عن السيد القاضي المنتدب بتاريخ 02/07/17 ملف عدد 227.

وحيث ان هذا الأمر يكون بمثابة حكم ويكون الاتفاق الذي تم أثناء تحقيق الدين مختلف عن الاتفاق الذي تتنازل عنه المدينة الأصلية في إطار المخطط ومن تم فانه لا مجال للتمسك بمقتضيات الفصل 662 من مدونة التجارة الذي لا علاقة له بالنازلة لكون المقاوله هي موضوع تصفية.

وحيث انه بما ان للطاعن ككفيل ان يتمسك في مواجهة المستأنف عليها كدائنة بكل دفع المدينة الأصلية لذلك فإنه يستفيد من الدين المحقق قضائيا وفق ما استقر عليه العمل القضائي هو المبلغ المستحق للمستأنف عليها.

وحيث انه بما ان الطاعن بصفته كفيل الشركة المذكورة وملتمزم بأداء المبالغ المترتبة بذمتها عند أول طلب وتنازل عن حقه في التجريد والتجزئة فانه يكون مطالبا بالأداء مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى.

وحيث انه بناء على ذلك يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في مبلغ 942.075,22 درهم وبجعل الصائر بالنسبة.

## لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح :  
في الشكل : قبول الاستئناف والمقال الإصلاحي.

**في الجواهر :** باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في مبلغ 942.075,22 درهم ويجعل الصائر بالنسبة.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

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

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

قرار رقم :

2009/2391

صدر بتاريخ:

2009/04/21

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2000/5043

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2003/1198

أصدرت بتاريخ 2009/04/21.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

التسوية القضائية.

. 2. السيد 2 .

. 3. السيد 3 .

. 4. السيدة 4 .

. 5. السيدة 5 .

القاطنون بنفس العنوان أعلاه.

نائبهم الأستاذ محمد سعيد سلاوي محام بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين البنك الشعبي للدار البيضاء شركة مساهمة في شخص رئيس

وأعضاء مجلسه الإداري.

نائبه الأستاذ فؤاد الصياد محام بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بحضور : سنديك التسوية القضائية لشركة صنع الملابس بعين السبع " 1

"

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 دون معارضة الأطراف.

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2009/02/24.

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

المسطرة المدنية.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة صنع الملابس بعين السبع " 1 " ومن معها بواسطة نائبهم الأستاذ محمد سعيد سلاوي المؤدى عنه بتاريخ 2003/03/25 والذي يستأنفون بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2002/01/30 في الملف عدد 2000/5043 والقاضي عليهم بالأداء تضامنا لفائدة المدعي مبلغ 1.174.844,98 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى غاية التنفيذ وكذا الضريبة على القيمة المضافة مع الغرامة التعاقدية بنسبة 10 %/. من اصل الدين والصائر والإكراه البدني في الأدنى في حق الكفلاء، وفي حالة عدم الأداء وبعد مرور شهر على صيرورة الحكم نهائيا البيع الإجمالي للأصل التجاري المملوك للمدعي عليه المسجل تحت عدد 47.339 درهم مع تحديد الثمن الافتتاحي للبيع في مبلغ 900.000 درهم قابل للزيادة أو النقصان بأقساط متتالية قيمتها 5.000,00 درهم إلى ان يتم البيع مع الإنز للمدعي باستخلاص دينه من منتج البيع أصلا وفائدة وصائرا وتكليف قسم التنفيذ بالإجراءات المنصوص عليها في الفصل 115 وما يليه من مدونة التجارة وجعل الصوائر امتيازية من عملية البيع وفي حالة فشلها تبقى على عاتق المدعي عليها وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

## في الشكل :

سبق البت فيه بمقتضى القرار التمهيدي صادر بتاريخ 2004/11/30 .

## وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق والحكم المستأنف ان البنك الشعبي للدار البيضاء تقدم بمقال يلتمس من خلاله الحكم على المدعي عليهم بالأداء تضامنا لمبلغ 1.174.844,98 درهم مع الفوائد والغرامة التعاقدية والضريبة على القيمة المضافة من قبل الدين الثابت بالكشوفات الحسابية وبيع الأصل التجاري المرهون لفائدته والمسجل تحت عدد 47.339 وبعد ان نازع المدعي عليهم في الكشوفات الحسابية أمرت المحكمة بإجراء خبرة لتحديد الثمن الافتتاحي للبيع وبعد تعقيب الأطراف أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في موجبات الاستئناف ان الطاعة توجد تحت نظام التسوية القضائية استنادا للحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2002/07/26 (رقفته صورة من الحكم).

و ان حكم التسوية القضائية يجعلها تتمتع بمقتضيات المادة 653 من مدونة التجارة المتعلقة بوقف المتابعات الفردية، وانه يتعين على المستأنف عليه ان يدلي بما يفيد التصريح بدينه لتطبق بعد ذلك مقتضيات المادة 654 من مدونة التجارة.

و ان مقتضيات المادة 653 من مدونة التجارة يجب ان تطبق على الأداء وعلى البيع الإجمالي للأصل التجاري.

و انه من جهة ثانية، وفي كافة الأحوال فان الحكم المستأنف اعتمد على كشف حساب هو من صنع المستأنف عليه لا تتوفر فيه الشروط المتطلبة قانونا، بحيث لم يبين كيفية انطلاق اصل الدين وسببه وكيفية احتساب الفوائد من بداية الدين إلى نهايته، بل جاء المبلغ عاما وشاملا، وبالتالي فهذا ليس بالكشف الذي أعطاه المشرع حجية في الإثبات عملا بمقتضيات المادة 106 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان وكذا المادة 492 من مدونة التجارة، كما ان العارضة قد قامت بعدة اداءات مهمة (طيه صورة لاحد تواصليل الأداء).

و ان العارضة الأولى لذلك فهي تتمسك بعد أعمال مقتضيات المادتين 653 و 654 من مدونة التجارة، وقبل حصر الدين الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع. بالنسبة لباقي العارضين فان دين العارض هو دين تبعي في كافة الأحوال وبالتالي فانهم يتمسكون بكافة الدفوع التي تمسكت بها المدينة الأصلية.

و انهم من جهة أخرى فانهم ليسوا بتجار وبالتالي فان الكشف الحسابي سند الدعوى لا يمكن بحال من الأحوال ان يشكل حجة في مواجهتهم عملا بمقتضيات المادة 106 نفسها المذكورة أعلاه.

و انه يتعين في حالة ما إذا أدلى المستأنف عليه بما يفيد التصريح بدينه الحكم تمهيدا بإجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع، وارفق المقال بنسخة من الحكم، اظرفة التبليغ، صورة حكم بالتسوية القضائية، صورة القانون الأساسي، صورة لوصل بمبلغ 200.000 درهم. وخلال جلسة 2003/12/23 أدلى الأستاذ الصياد فؤاد عن المستأنف عليه بمذكرة جوابية مفادها ان البنك حافظا على حقوقه صرح بدينه لدى السنديك كما هو ثابت من نسخة التصريح، وان محكمة الاستئناف سوف لا محالة تقر هذا الدين ومبلغه، فضلا على ان الدعوى كانت موجهة أصلا ضد المدينة الأصلية والكفلاء وان الفصل 653 من مدونة التجارة لا مجال لتطبيقه لان مسطرة التنفيذ تبقى محتفظة قبل فعاليتها تجاه الكفلاء استنادا إلى الفصل 662 من مدونة التجارة، وعن الكشوف الحسابية فانها وان كانت من صنع العارض إلا انها تتمتع بقوة اثباتية على اعتبار انها تخضع لمراقبة بنك المغرب، وانه لا يوجد أي عنصر يبرر إجراء خبرة حسابية، ملتصا بالحكم له وفق مذكرته الجوابية.

وخلال هذه الجلسة أيضا توصل السنديك محمد الكريمي ولم يحضر.

وخلال اجل 2002/02/12 ألقى بالملف ملتصا النيابة العامة الرامي إلى إجراء خبرة حسابية لمعرفة حقيقة الدين.

وخلال اجل 2004/04/15 اسند نائب الطاعن النظر.

وبناء على قرار التخلي وتوصل الأطراف به لجلسة 2004/09/21 حيث تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2004/10/19 ومددت لجلسة 2004/11/30. وبناء على القرار التمهيدي الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية والقاضي باجراء خبرة حسابية بالعلل التالية:

"حيث تمسك الطاعنون بان شركة 1 توجد تحت نظام التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2002/07/26 وانها تتمتع بمقتضيات الفصل 653 من مدونة التجارة وبانهم ينازعون في الكشوفات الحسابية على اعتبار انها لا تتوفر عنها الشروط المتطلبة قانونا بمقتضى الفصل 106 من ظهير 1993/06/07 والمادة 492 من مدونة التجارة ملتزمين قبل حصر الدين إجراء خبرة حاسمة. حيث ان المستأنف عليه البنك الشعبي أدلى بما يفيد انه صرح بدينه لسنديك التسوية القضائية.

وحيث ان السنديك لم يدل بأي جواب رغم توصله. حيث ان المحكمة ارتأت قبل الفصل في جوهر الطلب إجراء خبرة حسابية لتحديد دين المستأنف عليه بكل دقة على ضوء الوثائق التي يتوفر عليها الأطراف خاصة الوصل الذي أدلى به الطاعنون والمؤرخ في 2000/08/30 وهو تاريخ لاحق لحصر الحساب". و ان الخبير مصطفى الاكل وضع تقريره في النازلة خلص فيه الى ان الخبرة انجزت في غياب المستأنفين لكونهم تخلفوا دون سبب بالرغم من توصل نائبيهم وان مبلغ الدين هو 1.970.581.08 درهم.

وخلال اجل 2006/7/2 التمس الاستاذ الصياد عن المستأنف عليه المصادقة على تقرير الخبرة في حين تمسك الاستاذ محمد سعيد السلاوي ببطلان الخبرة لعدم احترام الفصل 63 وعدم استدعائهم بصفة قانونية.

وبناء على قرار احالة الملف على جلسة 06/12/12 حيث حضر نواب الاطراف وتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2007/1/16 ومددت لجلسة 2007/3/13. و بناء على القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية و القاضي بإرجاع المهمة إلى الخبير بعلة:

"حيث ثبت صحة ما تمسك به الطاعنون بان لم يتم استدعاؤهم شخصيا من طرف الخبير وانه لا يكف ان يتم استدعاء نائبيهم وان انجاز الخبرة في غيابهم حرمهم من تقديم وثائقهم. وان المحكمة ارتأت ارجاع الملف الى الخبير قصد انجاز مهمته بحضور الاطراف وذلك بعد استدعائهم بصفة قانونية شخصيا وكذلك استدعاء نوابهم وتقييد مقتضيات القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2004/11/30".

ويحفظ البت في الصائر.

حيث إن الخبير وضع تقريره في النازلة و الذي خلص فيه إلى أنه:

- قمنا بإعادة استدعاء جميع الأطراف على عناوينهم الواردة في القرار الاستئنائي.  
- بالنسبة للمستأنفين: في شخص المسؤول القانوني لشركة "مكديس" و السادة 2 و  
مونية و أحمد و مفتاحة، فقد أرجعت لنا المصالح البريدية الرسالة الموجهة إلى هؤلاء و تحمل  
عبارة "غير معروف بالعنوان المذكور" أما الرسالة الموجهة إلى المسؤول القانوني لشركة "مكديس"  
فلم نتوصل بأية معلومات بخصوصها لغاية تاريخه. في حين تسلم نائبيهم الاستاذ سعيد السلاوي  
الاستدعاء الموجه إليه على الرغم من ذلك لم يحضروا للمرة الثانية (نفس ما وقع في الخبرة  
الأولى).

- بالنسبة للبنك: حضر في الموعد المحدد كما هو الشأن في الخبرة الأولى، أدلى لنا  
ممثله بالوثائق و المستندات - بالاطلاع عليها تبين لنا بأن نفس الوثائق التي أدلى لنا بها في  
السابق، بل الأكثر من ذلك فإن ممثل البنك في محضر الحضور أشار إلى "أن البنك يؤكد ما جاء  
في التقرير الذي أنجزته و المودع بتاريخ 2006/03/04.

#### خلاصة و استنتاجات

- بناء على ما سبق، و بعد أن تقيدت بمنطوق القرار التمهيدي من حيث استدعاء جميع  
الأطراف و نوابهم، فإني أؤكد النتيجة التي سبق لي و ان توصلت إليها في السابق و التي حددتها  
كالتالي:

- مبلغ المديونية المترتبة بذمة المستأنفين لفائدة البنك الشعبي بالدار البيضاء هي:  
1.370.581.08 درهم.

هذا كل ما توصلت إليه من نتائج و للمحكمة واسع النظر.

و خلال جلسة 2009/02/24 أدلى نائب الطاعن بذاكرة أكد من خلالها أنه من الثابت  
أن الخبير المنتدب بمقتضى الأمر بالإرجاع قد قام بالخبرة دون استدعاء العارضين و بخطأ منه.  
و حيث إن وثائق المرجوع البريدي يؤكد عدم توصل العارضين و حتى رجوع المرجوع  
البريدي للتأكد من قانونية الاستدعاء و التوصل. و لهذا ينبغي التصريح بإبطال تقريره.  
و حيث إن حضور الدفاع لا يغني عن حضور العارضين.

و حيث إن الخبير في تقريره الحالي لم يقم بما يلزمه القيام به، إذ استدعى الأطراف في  
عناوين خطأ، هذا من جهة و من جهة ثانية لم ينتظر المرجوع البريدي و من جهة ثالثة حدد موعد  
ثان و لم يشعر الأطراف.

و عليه يبقى كذلك التقرير مشوب بالخلل و يتعين استبعاده و إرجاع المهمة إليه للقيام بها  
وفق القانون.

و خلال نفس الجلسة أدلى الاستاذ فؤاد الصياد عن المستأنف عليه بمذكرة التمس من خلالها المصادقة على تقرير الخبرة.

و حيث تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/03/26 و مددت لجلسة 2009/04/21.

### محكمة الاستئناف

حيث إنه خلافا لما تمسك به الفريق المستأنف فإن الخبير قام باستدعاء الكفلاء بصفة شخصية بواسطة البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل بالعنوان الوارد بالمقال الاستئنافي فرجع يحمل عبارة غير معروفين بالعنوان و قام باستدعاء نائبهم الاستاذ سعيد السلاوي الذي توصل بالاستدعاء و لم يحضر. لذلك فإن الخبير تقيد بمنطوق القرار التمهيدي و يكون طلب إبطال الخبرة غير منتج و يتعين رده.

حيث إنه بخصوص الدفع الذي مفاده أن شركة صنع الملابس 1 تخضع لمسطرة التسوية القضائية و أنه يتعين تطبيق الفصل 653 و 654 و ما يليه من مدونة التجارة فالثابت من خلال القرار الصادر بتاريخ 2007/07/26 أنها فعلا تخضع لمسطرة التسوية القضائية و أن ذلك يترتب عنه وفق كل دعوى يقيمها الدائنون اصحاب ديون نشأت قبل الحكم ترمي إلى الحكم على المدين بأداء مبلغ من المال او فسخ عقد لعدم أداء مبلغ من المال كما يوقف و يمنع كل إجراء للتنفيذ بصفة هؤلاء سواء على المنقولات أو العقارات تطبيقا للفصل 653 من م. ت و أنه طبقا للفصل 654 من م. ت فإنه بعد أن يصرح الدائن بدينه تبقى الدعوى فقط من أجل حصر الديون و إثباتها.

و حيث إن اعتبارا لما ذكر و لكون المستأنف عليه صرح بدينه فإنه يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء في حق المدينة الأصلية الأولى و بيع أصلها التجاري و الحكم من جديد بحصر الدين المحكوم به في حقها.

و بخصوص منازعة الكفلاء في المديونية فإنه بالرغم من أن المحكمة أمرت بخبرة فإن الكفلاء لم يدلوا بما يفيد أداء الديون و أنهم لم ينفدوا ما ورد بالكشوفات الحسابية سواء عند الخبير أو أمام المحكمة و أن ذلك يقضي بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في حقهم و تحميلهم الصائر.

### لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا تصرح :  
في الشكل : سبق البت فيه بالقبول.



رقم الملف : 9/2003/1198

**في الجوهر:** باعتباره جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء في حق شركة 1 و بيع أصلها التجاري و الحكم من جديد بحصر الدين في حقها في مبلغ 174.844.98 درهم و بتأييده في الباقي و بتحميل المستأنفين الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/2394

صدر بتاريخ:

2009/04/21

رقم الملف بالمحكمة التجارية

9/2005/4828

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/08/159

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/04/21.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الاداري.

شركة 2 في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الاداري.

شركة 3 في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الاداري

النائب عنهم الأستاذ لحسن ديدي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين: (1) ريان الباخرة "4" بوصفه ممثلا لملاكها ومجهزها ومستأجرها

القاطن عند الشركة الدولية للنقل البحري.

(2) الشركة 5 - شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الاداري.

النائب عنها الأستاذان محمد الحلو وعلي الزيوي.

المحاميان 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 لعدة جلسات آخرها 2009/02/17.

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

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 816 الصادر بتاريخ 2007/07/18.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2005/12/7 استأنفت كل من شركة 1 وشركة 2 وشركة الضمان العام المغربي بواسطة محاميهم الأستاذ لحسن ديدي الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/4/29 في الملف رقم 2001/8468 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع برفضه.

## في الشكل:

حيث إنه ليس بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعنات مما يجعل الاستئناف قد قدم على الشكل المتطلب قانونا صفة وأجلا وأداء، وبالتالي يتعين التصريح بقبوله شكلا.

## وفي الموضوع:

### الوقائع:

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعيات شركة 1 وشركة 2 وشركة 3 بواسطة محاميهم الأستاذ لحسن ديدي لدى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء والمؤداة عنه الرسوم القضائية في 2001/9/19 تعرض من خلاله انها أمنت نقل حمولة تتكون من 32800 رزمة تحتوي على علب السجائر وقع نقلها على متن الباخرة المدعى عليها من ميناء انفيرس الى ميناء البيضاء بمقتضى وثيقة الشحن عدد 501 و 502 وانه تمت معاينة عواريات واضرار على البضاعة لم يقع بعد تحديد قيمتها نظرا للمفاوضات التي تجري بين العارضين والناقل البحري ومالكي البضاعة، لذلك فان العارضات تحدد مبلغ الضرر بصفة مؤقتة 1500,00 درهم وتلتمس الحكم عليهما بادائهما لها مبلغ 1500,00 درهم مع الاشهاد لها بحفظ حقه في تعديل هذا المبلغ وذلك للمطالبة بالقيمة الحقيقية للضرر الذي لحق البضاعة المؤمن عليها وبتحميلها الصائر وبشمول الحكم بالنفاذ.

وبناء على المذكرة المرفقة بوثائق التي تقدمت بها المدعيات بواسطة نائبها بجلسة 2002/1/15 والمؤداة عنه الرسوم القضائية تدلي خلالها بوثيقة التأمين وثيقة الشحن، تقرير الخبرة، وصل الحلول، رسالتي الاحتجاج، مذكرة اتعاب الخبير، أصل مذكرة تسوية العوار، اصل

وصل الحلول والرسالة الموجهة للناقل البحري وتلتمس رفع مبلغ طلبها الى مبلغ 17.496,83 درهم مع الفوائد القانونية والنفاذ والصائر .

وحيث انه بتاريخ 2003/4/29 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه بالعلة التالية:

حيث إن الطلب يرمي الى الحكم على المدعى عليهما وفق ما هو مسطر أعلاه.  
حيث دفع المدعى عليهما بسقوط هذه الدعوى بالتقادم.  
وحيث إنه من الثابت من خلال الوثائق وخاصة تقرير الخبير السيد عبدالحى الوزاني التهامي ان البضاعة وضعت رهن اشارة المرسل اليه في 98/3/5.  
وحيث ان الدعوى الحالية لم يتم تقديمها الا في 2001/9/21.  
وحيث ان الفصل 20 من اتفاقية هامبورغ قد اعتبر انه تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بحرا اذا لم تباشر اجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين وان هذا التقادم يبتدىء من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع او جزء منها.  
وحيث انه بمقارنة تاريخ المطالبة الحالية وتاريخ وضع البضاعة رهن اشارة المرسل اليه تبين ان الدعوى تم تقديمها بعد مرور أزيد من سنتين.  
وحيث ان الاجل المشار اليه في الفصل 20 المذكور أعلاه هو أجل سقوط وليس أجل تقادم ويترتب عن ذلك ان هذا الأجل لا يتوقف ولا ينقطع بأي إجراء قضائي او غير قضائي.  
وحيث انه فضلا على ذلك فانه لا يوجد بالملف ما يثبت الاتفاق على تمديد الاجل المذكور بارادة الطرفين.  
وحيث ان الطلب جاء بذلك غير مرتكز على أساس قانوني مما يتعين معه التصريح برفضه.

### أسباب الاستئناف:

حيث إنه بتاريخ 2005/12/7 استأنفت كل من شركة 1 وشركة 2 وشركة 3 بواسطة محاميهم الأستاذ لحسن ديدي الحكم المستأنف مبيبات أوجه استئنافهن في كون ما قضى به الحكم المستأنف من رفض لطلبهن بعلة ان الأجل المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ هو أجل سقوط لا يستند على أساس ذلك ان الأجل المنصوص عليه في المادة المذكورة هو أجل تقادم حيث تنص هذه المادة على ما يلي:

تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي وا لتحكيم خلال مدة سنتين.

تبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع او بتسليم جزء منها.

لا يدخل اليوم الذي تبدأ فيه مدة التقادم في حساب المدة.  
يجوز في أي وقت أثناء مدة التقادم ان يقوم الشخص الذي تقدم في حقه مطالبة بمد مدة التقادم باعلان كتابي يوجهه الى المطالب ويجوز اعادة تمديد مدة التقادم باعلان لاحق او اعلانات لاحقة."

ان أصل الاتفاقية المحررة باللغة الفرنسية تتضمن مادتها العشرون بالحرف ما يلي:  
Toute action relative au transport de marchandises par mer en vertu de la presente convention est prescrite si une procedure judiciaire ou arbitral n'a pas été introduite dans un delai de deux ans.  
وان هذه المادة تتكلم عن التقادم وبالتالي فإن كلمة تسقط المرادفة لها لا اثير لها على كلمة التقادم. وانه لو كان يقصد من الأجل هو سقوط الحق لوقوع استعمال عبارة " لا تقبل" كما هو الشأن بالنسبة للفصل 174 من ظهير 6 فبراير 1963 المتعلق بحوادث الشغل.  
وانه بالرجوع الى الفصل 371 من الباب السابع القسم السادس من قانون الالتزامات والعقود المتعلق بالتقادم يتجلى انه يتضمن نفس العبارة الواردة في المادة 20 وهي تسقط بالتقادم إذ ينص على ما يلي:

التقادم خلال المدة التي يحددها القانون يسقط الدعوى الناشئة عن الالتزام".  
وان العبارات الواردة في هذا الفصل هي نفسها المضمنة في المادة 20 من الاتفاقية. وانه ما دام الأمر يتعلق بالتقادم فانه يمكن قطعه وايقافه وفق القواعد القانونية المتعلقة به. وان العارضات توضح هنا كونها قامت بمكاتبة شركة الملاحة قصد تعويضها عن الاضرار التي حصلت للبضاعة المؤمنة من طرفها وذلك بتاريخ 2000/7/19 وقامت بعد ذلك بتجديد المطالبة في 2001/5/23.  
وان ما وجب بيانه كون المجلس الأعلى قد حسم في هذه النقطة إذ أكد في قراره رقم 380 الصادر بتاريخ 99/3/24 كون الاجل المنصوص عليه في المادة 20 من الاتفاقية هو أجل تقادم(راجعوا من فضلكم هذا القرار المرفق بالمذكرة المشار اليها اعلا، وقد سايرت المحكمة التجارية أطروحة المستأنف عليهما الذين أشاروا الى كون التقادم المنصوص عليه في المادة 20 هو تقادم خاص لكن مما وجب التأكيد عليه ان القواعد القانونية التي تحكم التقادم تكون وحدة وليس فيها ما هو عام وما هو خاص.

ان المحكمة التجارية لم تكن مقتنعة من كون الاجل المنصوص عليه في المادة 20 هو أجل سقوط عندما اوردت في تعليق حكمها انه لا يوجد بالملف ما يثبت اتفاق الطرفين هلى تمديد الأجل بارادتها لكن مادام المغرب قد صادق على اتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع عبر البحر وأصبحت محاكم المملكة تطبق مقتضياتها فانه لم يبق أي مجال للتلويح بالفصل 262 من القانون

التجاري البحري والذي وان كان أجل سقوط فإنه يتضمن استثناء يسمح للناقل البحري من اعفاء المرسل اليه او مؤمنته من أجل سقوط وذلك بتمديده لمدة معينة.

وانه لا يمكن الجمع بين مقتضيات المادة 20 ومقتضيات الفصل 262 مادامت اتفاقية الامم المتحدة هي أسمى من القانون الوطني وبالضبط ظهير 31 مارس 1919 المتعلق بالقانون البحري ملتزمات إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للدعوى.

وحيث أدرجت الضيقة لأول مرة امام محكمة الاستئناف التجارية بجلسة 2006/1/23. وحيث انه بجلسة 2006/2/20 أدلى المستأنف عليهما بواسطة محامييهما الأستاذين لحلو محمد وعلي الزيوي بمذكرة جوابية يعرضان فيها بانه فيما يخص النقطة المتعلقة بالتقادم فإنه يتعين الاشارة بان القضاء المغربي قد حسم في طبيعة الأجل المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ على مستوى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء كما يستخلص ذلك من القرارين الصادرين عنها الاول بتاريخ 2001/3/15 في الملف رقم 99/955 والثاني بتاريخ 2002/12/24 في الملف عدد 2000/1063.

وحيث اشارت المستأنفة الى قرار صادر عن المجلس الأعلى زاعمة بانه أجل تقادم وليس أجل سقوط الا انه في الواقع فإن المجلس الأعلى لم يبيت لا من بعيد ولا من قريب في هذه النقطة. وحيث انه يكفي الرجوع للفقرة الأولى من المادة المذكورة نلاحظ بأنها تنص على ما يلي: "تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل بضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تباشر إجراءات التقاضي او التحكيم خلال مدة سنتين.

وحيث انه يتضح من الاتفاقية توضح بشكل غير قابل لأية مناقشة بانه يجب ان تباشر إجراءات التقاضي خلال مدة سنتين كما ان العبارات جاءت صريحة ولا تفتح المجال لقطع او وقف التقادم ملتزمين رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث إنه بصفة احتياطية فإن المستأنفة لم تدل بما يفيد قطع التقادم عملا بمقتضيات الفصل 381 من ق ل ع وان الرسالة التي وجهتها لممثل الناقل البحري لا تتوفر فيها الشروط القانونية المنصوص عليها في الفصل المذكور.

وحيث إنه بصفة احتياطية في المسؤولية فإن مكتب استغلال الموانئ لم يتخذ أية تحفظات تحت الروافع كما ان الخبرة أنجزت بمقر المرسل اليه ملتزمة الحكم اساسا برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف واحتياطيا التصريح بانعدام مسؤولية العارضين عن الاضرار المتمسك بها والتصريح بالتالي برفض الطلب.

وحيث أدلى الطرف المستأنف بمذكرة تعقيبية أكد بمقتضاها ما جاء في المقال الاستئنافي.

وحيث إنه بجلسة 2006/3/20 تقرر حجز القضية للمداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2006/4/24 ومددت لجلسة 2006/5/15.

وحيث انه بالتاريخ أعلاه أصدرت محكمة الايتئناف التجارية قرار قضى بتأييد الحكم المستأنف بعلة ان الطاعنات تمسكن في استئنافهن بكون ما قضى به الحكم المستأنف من رفض لطلبهن بعلة ان الأجل المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ هو أجل سقوط وليس أجل تقادم وبالتالي فهو لا يتوقف ولا ينقطع لا يستند على أساس ذلك ان الأجل المنصوص عليه في المادة المذكورة هو أجل تقادم وليس أجل سقوط بدليل العبارة الواردة في النص الفرنسي "Lapresente conventions est prescrite".

كما ان مشرع اتفاقية هامبورغ لو كان يقصد سقوط الحق لاستعمل عبارة "لاتقبل" كما ان المجلس الاعلى قد حسم في هذه النقطة بمقتضى قراره الصادر بتاريخ 1999/3/24 تحت عدد 380 واعتبر كون الأجل المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ هو أجل تقادم ملتزمات إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للدعوى. لكن حيث انه يتعين الاشارة أولا بان العبرة بالترجمة الرسمية الى اللغة العربية وليس بالعبارة الواردة باللغة الفرنسية.

وحيث ان النص العربي جاء بكلمة "تسقط"

وحيث ان كلمة تسقط أقوى من عبارة " لا تقبل".

وحيث نصت المادة 20 من اتفاقية هامبورغ في فقرتها الأولى بانه يسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تباشر إجراءات التقاضي والتحكيم خلال مدة سنتين.

وحيث ان استهلال مشرع اتفاقية هامبورغ للفصل المذكور بكلمة " يسقط" يدل على نيته في اعتبار الأجل المنصوص عليه في الفصل عشرين من الاتفاقية المذكورة هو أجل سقوط وليس أجل تقادم وبالتالي فهو لا يخضع لأسباب الوقف والانقطاع المنصوص عليها قانونا. وحيث انه لما كانت البضاعة المطلوب التعويض عنها وضعت رهن إشارة المرسل إليه بتاريخ 98/3/5 وان الدعوى لم يتم تقديمها الا بتاريخ 2001/9/21 مما يجعلها قد قدمت خارج أجل السنتين المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ.

وحيث إنه بخصوص قرار المجلس الأعلى المتمسك به من طرف الطاعنات في استئنافهن والمشار إلى مراجعه في الوقائع المتعلقة باسباب الاستئناف أعلاه فإن المحكمة يرجوعها الى القرار المذكور تبين لها بان المجلس الأعلى لم يبت اطلاقا في هذه النقطة وان نقطة الخلاف التي كانت

مطروحة على أنظار المجلس الأعلى في هذا القرار هو تطبيق محكمة الموضوع احكام الفصل 262 من القانون التجاري البحري المغربي بخصوص المادة 20 من اتفاقية هامبورغ. وحيث انه استنادا لما ذكر فإن الاستئناف يبقى غير مبرر مما يتعين رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث انه بتاريخ 2007/02/06 طعنت شركة 1 ومن معها بواسطة نائبها بالنقض في القرار المذكور وبتاريخ 2007/07/18 اصدر المجلس الأعلى قرار قضى بنقض القرار المذكور مع إحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد بعلّة "ان المحكمة استندت في تأييد الحكم المستأنف القاضي برفض الطلب إلى مقتضيات المادة 20 من اتفاقية هامبورغ التي تنص على انه تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل البضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تباشر اجراءات التقاضي والتحكيم داخل اجل سنتين معتبرة الأجل المذكور اجل سقوط بما جاءت به من "ان استهلاك مشرع اتفاقية هامبورغ للفصل المذكور بعبارة (تسقط) يدل على نيته في اعتبار الأجل المنصوص عليه في الفصل عشرين من الاتفاقية المذكورة اجل سقوط وليس اجل تقادم وبالتالي فهو لا يخضع لاسباب الوقف والانقطاع المنصوص عليها قانونا" في حين ان المادة المذكورة واضحة في اعتبار اجل السنتين اجل تقادم وان استهلالها بعبارة تسقط لا يمكن ان يستنتج منه ان الأمر يتعلق باجل سقوط باعتبار أنها متبوعة بلفظة التقادم إذ ورد في المادة تسقط بالتقادم وهو الجزء أي سقوط الدعوى الذي يترتب عليه عن عدم احترام المدة التي يحددها القانون لاقامة الدعوى الناشئة عن الالتزام والذي يؤدي إلى تقادمها، هذا التقادم الذي إذا اثير في إطار اتفاقية هامبورغ فانه يتم الرجوع بشأن قطعه ووقفه للقانون الوطني مما يجعل القرار بما ذهب إليه من ان اجل رفع الدعوى المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ هو اجل سقوط لا يخضع لاسباب الوقف أو الانقطاع خارقا للفصول المحتج بخرقها عرضة للنقض.

وحيث انه بعد إحالة الملف من جديد على هذه المحكمة أدرج بجلسة 2008/02/26 حيث أدلى الأستاذ الحلو ومن معه بمذكرة مفادها ان النقطة الوحيدة التي بت فيها المجلس الأعلى هي التقادم.

ان العارضة لا يسعها إلا ان تتمسك بكل باقي دفعها سواء من حيث الشكل أو الجوهر. حيث ان شركة "بليني" ليست بشركة تامين وحتى يمكن ان تنظم إلى شركة 1 من اجل المطالبة بتعويض الضرر المتنازع في شأنه. ان مصطلح "جماعة بليني" كافي في حد ذاته لافتراض ان الأمر لا يتعلق بشخص واحد أو بشركة.



انه لا يجب ان يغيب عن الدهن انه بمجرد ما يتعلق الأمر بتأمين بضاعة فانه من المفروض ان تكون شركات التأمين هي التي تعهدت بالضمان بما ان لها وحدها الصلاحية القانونية لمثل هذا الالتزام.

ان مبادئ قانون المسطرة المدنية لا يمكن صرف النظر عنها بما ان الأمر يتعلق بنزاع بحري.

ان هذا المشكل قد تمت إثارته في ملفات أخرى رائجة أمام نفس المحكمة.

ان شركة "بليني" هي في الواقع متكونة من:

1-شركة التأمين السعادة.

2-شركة التأمين الوفاء.

3-شركة التأمين الرابطة الافريقية.

ان هذا برهان على ان مجموعة "بليني" ليست سوى برمز لمجموعة من شركات التأمين والتي لها وحدها الصلاحية لكي تقوم مباشرة بالاجراءات القانونية اللازمة تحت طائلة عدم قبول مطالبها.

ان العارضين يلحان من جديد على ان ما سمي بجماعة "بليني" ليس لها أي وجود من الناحية القانونية، ولا صفة لها في الادعاء نيابة عن شركات التأمين المعنية أساسا بالأمر. انه ينبغي بالتالي التصريح بعدم قبول الطلب.

حيث ان مكتب استغلال الموانئ لم يأخذ أي تحفظ عند افرغ الحاوية المتنازع في شأنها. ان هذا كافي في حد ذاته لجعل الدعوى غير مبنية على أساس من حيثما هي موجهة ضد العارضين.

انهما يتمتعان بقرينة "التسليم المطابق"

انه في هذا الصدد لا حاجة للتذكير بالالتزامات التي يتحملها مكتب استغلال الموانئ وذلك بضرورة تدوين تحفظات صريحة عند الافراغ إذا ما كانت البضاعة تظهر عليها اضرار.

ان شركة 1 كان عليها ان تقيم دعواها على المكتب المذكور، بما انه هو الذي أنجز عملية الافراغ، كما انه هو الذي كان مسؤولا عن رعاية الحاوية بعد افرغها مع أنها قد تركت مهملة فوق ارضية المرسى.

حيث ان الأضرار لم تحدث إلا عدة ايام بعد الافراغ والدليل على ذلك هو ان الخبرة لم تتجز إلا ايام 1998/03/09، وامتدت إلى غاية 1998/03/25، مع ان البضاعة وضعت رهن اشارة المرسل إليه يوم 1998/03/05.

حيث انه لا وجود لاي خبرة بالميناء، الشيء الذي يضع عدة اسئلة ومن جملتها المكان والتاريخ الذي حدثت فيه الأضرار.

حيث انه يكفي كذلك الرجوع لرسالة الاحتجاج للملاحظة بان المرسل إليه يشير إلى كون الحاويات كانت تظهر عليها اثار اجراءات عنيفة وسرقات، كما أنها كانت مفتوحة. ان هذه البيانات برهان على ان الحاويات قد تعرضت لسرقات واضرار مختلفة بعدما تم كسر الاختام الرصاصية عندما لم تبق تحت عهدة الريان.

حيث انه بمجرد ما لم يأخذ مكتب استغلال الموانئ أي تحفظ، وبمجرد ما كانت الحاوية المتنازع في شأنها مقفلة بالرصاص وبقيت على حالتها خلال مدة الرحلة البحرية، فان هذا كافي لجعل الطلب يكتسي طابعا تعسفيا من حيثما هو موجه ضد العارضين.

ان هذه نقطة تقليدية في الميدان البحري لا يمكن التساهل فيها أو صرف النظر عنها، وذلك مع اعتبار الالتزامات القانونية التي يتحمل مكتب استغلال الموانئ بضرورة، من جهة تحفظات صريحة تحت الروافع، ومن جهة أخرى السهر على حماية البضاعة بعد افراغها.

حيث ان العارضين يلحان كذلك على كون الخبير المعين من طرف شركة التامين بنفسها قد أكد بان عملية كسر الاختام الرصاصية امتدت من يوم 1998/03/09 إلى 1998/03/25، بينما كانت علمية الافراغ تمت يوم 1998/03/05.

ان هذا برهان على ان الاختام الرصاصية كانت سليمة عند الافراغ.

"من حيث ان التحفظات لم تنصب على مسالة جوهرية في النزاع وهي ازالة الختم الرصاصي من بابه الايسر، الأمر الذي نتج عنه سرقة عدد هام من محتوياته وهي عبارة عن قطع غيار الدراجات.

من حيث ان هذا يبرر بالتأكيد على ان الأضرار حدثت في مرحلة لاحقة بعد التفريغ وهذا ما يستخلص عن صواب الخبير بلوا دوروطرو والمعين من طرف المؤمن البحري"  
-فيما يخص الخبرة المنجزة بمقر المرسل إليه:

حيث انه بمجرد ما قد غادرت البضاعة الميناء دون إجراء أية معاينة داخلية فان هذا من شأنه ان يعفي النقل من كل التزام كيفما كان نوعه، وذلك بصرف النظر عن الملاحظات السالفة الذكر.

ان البضاعة تفقد ذاتيتها ولم يعد بالامكان امكانية اسناد اضرار إلى الناقل البحري. حيث انه لا توجد أية ضمانات على كون الأضرار المعاينة بمقر المرسل إليه كانت موجودة عند الافراغ أو أثناء وجود البضاعة بارضية المرسى.



حيث نقض المجلس الأعلى القرار الصادر عن هذه المحكمة على أساس كون الأجل المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ يعتبر اجل تقادم وليس اجل سقوط للحق. وحيث ان محكمة الاحالة تصبح بالضرورة مقيدة بنقطة النقض عملا بالفقرة الثانية للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

و ان العارضات قامت بقطع أمد التقادم كما يتجلى من المراسلات الموجهة إلى الناقل البحري المرفقة بالمذكرة التي تقدمت بها خلال المرحلة الابتدائية في جلسة 2001/10/29 ترجو من المجلس الموقر الرجوع إليها للتأكد من ذلك.

و انه يتعين بالتالي إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب وبعد التصدي التصريح من جديد بقبوله شكلا. من حيث الرد على الدفع الشكلي:

حيث ورد في مذكرة المستأنف عليهما كون شركة "بليني" لا تعتبر شركة التامين. لكن حيث انهما لم ينظما أي طعن فيما يخص هذه النقطة على اثر الاستئناف الذي نظمته العارضات ضد الحكم الابتدائي.

و انه يكفي الرجوع إلى المذكرة التي تقدمت بها في جلسة 2006/02/20 جواب على استئناف العارضات للتأكد من ذلك.

و ان اشارة هذا الدفع لأول مرة بعد مناقشة الجوهر خلال عدة سنوات عديم الأساس القانوني.

و تذكر العارضات المستأنف عليهما أنها قامت باصلاح المقال الافتتاحي وذلك برفع الدعوى من طرف شركات التامين المعنية بالدعوى الابتدائية بواسطة المقال الذي تقدمت به أمام المحكمة الابتدائية في جلسة 2001/10/29 وترجو من المحكمة الرجوع إليه للتأكد من ذلك.

و ان الدفع المثار حاليا يعتبر دفعا مجانيا الغرض منه التمويه ليس إلا. و انه يتعين بالتالي رده لعدم ارتكازه على أساس قانوني. من حيث اقحام مكتب استغلال الموائى في المذكرة الجوابية: حيث ورد في مذكرة جواب المستأنف ضدهما كون مكتب استغلال الموائى "لم يأخذ أي تحفظ".

لكن حيث مما وجب تذكيرهما به انهما قبلا اخراج المستوعبة الحديدية مباشرة من الميناء بعد المعاينة التوجيهية والمراقبة القانونية التي تقوم بها ادارة الجمارك كما هو منصوص عليه بكل دقة في البند الثاني للمقطع الرابع من العقدة المبرمة بين المستأنف عليهما ومالكة البضاعة "الشركة المغربية للتبغ" المعنون "عند الوصول إلى ميناء الدار البيضاء".

وحيث انه دخل لمكتب استغلال الموانئ في هذه العملية لكون البضاعة لم تدخل مخازنه  
ولكون عقدة النقل تتضمن الاتفاق على اخراجها مباشرة بعد انزالها من الباخرة.  
من حيث المسؤولية:

حيث ورد في جواب المستأنف ضدهما كون الأضرار لم "تحدث إلا عدة ايام بعد الافراغ"  
مضيفين كون مكتب استغلال الموانئ لم يأخذ أي تحفظ.

لكن حيث ما وجب تذكيرهما به ان حقوق وواجبات الطرفين أي العارضات والناقل البحري  
مستمدة من عقدة النقل التي ابرمتها الشركة المغربية للتبغ، مالكة البضاعة مع شركة الملاحة  
بمقتضى صفقة النقل التي فازت بها هذه الأخيرة على اثر عرض الاثمان كما هو منصوص عليه  
في الفصلين الأول والثاني منها (راجعوا من فضلكم عقدة النقل المرفقة بالمذكرة التي تقدمت بها  
العارضات لجلسة 2002/10/15 المستند رقم 6).

حيث ان الفصل الرابع من هذه العقدة يتضمن الشروط التي يتعين ان يتم فيها نقل  
البضاعة أي في المستوعبات الحديدية.

حيث ان الفقرة الثانية للمقطع الثاني من الفصل الرابع تنص على انه يتعين نقل السجائر  
في عناير محكمة الاغلاق ونظيفة.

وحيث ان المقطع الأول منه يتضمن كون الناقل البحري ملزم بنقل البضاعة نظرا  
لحساسيتها للروائح والرطوبة وتأثرها بهما داخل مستوعبات حديدية محكمة الاغلاق ونظيفة يحظر  
وضعها في حاويات مثقوبة أو مضغطة أو ذات اوصال معيبة وذلك لمقاومة الماء داخلها.

و ان الفقرة الثالثة للمقطع الثاني من الفصل الرابع تتضمن كون الناقل البحري يلتزم  
بتعويض جميع الأضرار كيفما كان نوعها التي تحصل للبضاعة إذا لم ينقيد بهاته الشروط.

و ان الضرر الذي حصل للبضاعة ناجم إذا عن عدم تنفيذ شروط العقدة الموقعة من  
طرف الناقل البحري.

وحيث انه لا يمكنه التملص بكل بساطة من المسؤولية كما يسعى إلى ذلك المستأنف  
عليهما.

من حيث الخبرة:

حيث أشار المستأنف عليهما في هذا الصدد إلى انهما معفيان من المسؤولية بمجرد خروج  
البضاعة من الميناء في حالة عدم معاينتها.

لكن حيث مما وجب تذكيرهما به كونهما قبلا صراحة بمقتضى البند الثاني للمقطع الرابع  
من العقدة باخراج المستوعبات الحديدية مباشرة من الميناء بعد انزالها من السفينة على ان تنجز  
الخبرة عليها بمستودعات مالكة البضاعة.

وحيث بالرجوع إلى التقرير يتجلى ان الخبرة انجزت بحضور السيد عبد الجليل النائب عن السيد سعيد احرضان الخبير القضائي المحلف الذي مثل الناقل البحري. و يتبين هكذا ان الخبرة كانت تواجيهة ومعاينة الأضرار تمت بحضوره. و مما وجب التركيز عليه ان عقدة النقل المبرمة بين الناقل البحري ومالكة البضاعة، الشركة المغربية للتبغ، هي التي حددت حقوق وواجبات كل طرف وبالتالي يتعين تطبيق بنودها عملا بالفصل 230 من قانون العقود والالتزامات. و يتجلى هكذا ان ما يتمسك به المستأنف عليهما في هذا الصدد لا يبنني على أي أساس موضوعي وقانوني سليم مما يتعين رده.

من حيث أسباب الضرر:

حيث أشار المستأنف عليهما في هذا الصدد إلى كونهما غير مسؤولين عن الأضرار التي حصلت للبضاعة. حيث ان ما وجب تذكيرهما به كونهما ناقشا هذه النقطة في الجزء من مذكرتهما المخصص للمسؤولية.

حيث ان أسباب الأضرار ترجع إلى عدم التقيد بالالتزامات التي اخذاها على عاتقهما في عقدة النقل المبرمة بينهما وبين مالكة البضاعة الشركة المغربية للتبغ. و ان الفقرة الثانية للمقطع الثاني من الفصل الرابع منها تنص على انه يتعين نقل السجائر في عنابر محكمة الاغلاق ونظيفة.

و ان المقطع الأول لهذا الفصل يتضمن كون الناقل البحري ملزم بنقل البضاعة داخل مستوعبات حديدية محكمة الاغلاق ونظيفة نظرا لحساسيتها للروائح والرطوبة وتأثرها بهما ويحظر وضعها في حاويات مثقوبة أو مضغطة أو ذات اوصال معيبة وذلك لمقاومة تسرب المياه إلى داخلها.

حيث ضمن المستأنف عليهما في مذكرتهما الجوابية فيما يخص هذه النقطة بالحرف ما يلي:

"حيث ان الخبير المعين من طرف شركة التامين قد أوضح بنفسه في تقريره بان الضرر يرجع إلى الأسباب التالية:

-ضغط عن الشحن.

-تبليل بسبب تمزق احد الحاويات.

-سرقات حدثت بعد الافراغ."

لكن حيث عبارة "سرقاات حدثت بعد الافراغ" لم ترد اطلاقا في تقرير الخبير القضائي المحلف ويكفي الرجوع إلى الصفحة الأخيرة منه للتأكد من ذلك.

وحيث ان حشر هذه العبارة في المذكرة جاء من باب التمويه لحمل الغرفة الموقرة على البحث في هذا السبب وتحويل انظارها عن المسائل القانونية الوجيهة سعيهما في ذلك ان تساييرهما المحكمة في اطروحتهما.

وحيث إذا تضررت البضاعة فذلك راجع إلى عدم تنفيذ المستأنف عليهما التزاماتهما المضمنة في عقدة النقل التي تعتبر السند الوحيد الذي يحكم علاقتهما بمالكة البضاعة. و انه يتعين عدم الاعتداد بما جاء في هذه النقطة لعدم ارتكازه على أساس قانوني. لهذه الأسباب تلتمس العارضة الاشهاد لها كونها تواصلت الدعوى بعد النقض. من حيث قطع التقادم:

-القول ان محكمة الاحالة مقيدة بنقطة النقض عملا بالفقرة الثانية للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

-القول ان العارضات قامت بقطع التقادم المنصوص عليه في المادة 20 من الاتفاقية الدولية لنقل البضائع عبر البحر المسماة "قواعد هامبورغ" بمقتضى المطالبات الحبية كما يتجلى من الرسائل المرفقة بالمذكرة التي أدلى بها في جلسة 2001/10/29. -إلغاء بالتالي الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول الطلب وبعد التصدي التصريح من جديد بقبوله شكلا.

من حيث الجوهر:

-الاشهاد للعارضات كونها تؤكد من جديد المناقشة الواردة في المذكرة التي تقدمت بها أمام هذه الغرفة الموالية لمقال الاستئناف في جلسة 2006/03/20.

-اعتبار الوسائل المناقشة في المذكرة الحالية.

-رد ما جاء في جواب المستأنف عليهما لعدم ارتكازه على أسس موضوعية وقانونية

سليمة.

-الاشهاد للعارضات كونها تؤكد ما جاء في استئنافها وذلك بإلغاء الحكم الابتدائي والتصريح من جديد بقبول الطلب شكلا والحكم على الناقل البحري بأدائه لها التعويض الوارد في المقال الافتتاحي للدعوى والطلب الاضافي الذي تقدمت به في جلسة 2002/01/15 وقدره 17.496,83 درهما مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب.

المرفق:

-صورة القرار الاستئنافي رقم 1960 الصادر في قضية مماثلة عن هذه الغرفة.

وخلال جلسة 2008/06/17 أدلى نائب المستشارف عليه بمذكرة اضاف من خلالها ان العارضين اضافة إلى الدفع الوارفة من خلال مذكرتهما السابقة، فانهما يثيران دفعا جديدا. فيما يخص عدم قبول الطلب:

حيث ان العارض تمسك بمقتضيات الفصل 363 من القانون البحري والذي يعتبر عقد التامين المبرم بعد هلاك الاشياء المؤمن عليها أو اصابتها بعوار يكون باطلا. انه في النازلة الحالية فان الباخرة وصلت لميناء الدار البيضاء يوم 1998/03/02 بينما لم يبرم عقد التامين الذي تتمسك به شركة 1 إلا يوم 1998/05/20 أي بعدما وقع ما وقع، وبعدها تاكد الشاحن من وقوع الضرر.

(المرجو الاطلاع على الخبرة وشواهد التامين)

انه لا حاجة للتذكير بان العقد المعتبر قانونا باطلا لا يمكن ان ينتج عنه أي اثر عملا بالقاعدة القانونية التي تنص على ما بني على باطل فهو باطل بدوره. احتياطيا فيما يخص التقادم:

حيث انه اضافة إلى الدفع المتعلقة بالتقادم، فان الرسالة الموجهة للعارض كانت مؤرخة في يوليوز 2000 مع ان الباخرة وصلت للميناء يوم 1998/03/02 أي ان هذه الرسالة كانت خارج الأجل القانوني، وبالتالي لا يمكن ان يكون لها أي اثر قاطع للتقادم.

وخلال جلسة 2008/10/07 أدلى نائب الطاعنات بمذكرة أفاد فيها ان التمسك بالفصل 363 من القانون التجاري البحري غير منتج إذ انه بالرجوع إلى الباب الثاني للقسم الرابع من هذا القانون الذي يوجد ضمنه الفصل المتمسك به يتجلى للعيان انه ينظم العلاقة القائمة بين المؤمن والمؤمن له ولا يتطرق اطلاقا إلى الناقل البحري.

وحيث ان المقتضيات التي تنظم عقد النقل ومن تم علاقة الناقل البحري بمالك البضاعة وارفة في الباب الثاني للقسم الأول من الكتاب الثالث للقانون المذكور.

و مما وجب ان لا يغيب عن الذهن ان ضمان البضاعة المؤمن عليها تنحصر في العلاقة القائمة بين المؤمن والمؤمن له وبالتالي فان الناقل البحري اجنبي عنها وعن كل نزاع يمكن ان ينشا بينهما.

و مما وجب بيانه ان المسالة الوحيدة التي لم تهتم هذا الأخير هي مسؤولية الأضرار الحاصلة للبضاعة التي عهد إليه بنقلها التي حاول ان ينفيتها بطبيعة الحال وبالتالي في حالة قيامها فانه ملزم بأداء التعويض اما لصاحبها واما إلى المرسل إليه واما للمؤمن ومن تم فان قيام الضمان أم من عدمه لا يعنيه لكونه اجنبي عن العلاقة الرابطة بينهما وهذا ما هو منصوص عليه في الفصل 221 من القانون التجاري البحري الذي جاء فيه:



"يبقى مؤجر السفينة مسؤولاً عن كل هلاك أو عوار يصيب البضائع مادامت تحت حراسته  
.....".

و توضح العارضات ان العقد الذي ابرمته مع الشركة المغربية للتبغ مستوردة السجائر هو عقد من نوع خاص يسمى "عقد بالتموين - Police à aliment" أو عقد طويل الامد Police flottante أي ان الضمان يغطي كمية معينة من البضائع التي ستنتقل خلال رحلات بحرية متعددة على ان تحدد قيمة كل كمية منقولة خلال رحلة معينة يسلم المؤمن على ضوءها شهادة تامين تغطي الأضرار التي يمكن ان تحصل فيها.

وحيث ان هذا النوع يختلف عن العقد الذي يضمن بضاعة معينة من حيث طبيعتها وشكلها وعددها ووزنها ضمن رحلة بحرية واحدة.  
و ان المحكمة لها دراية بهذا النوع من التامين وتدلي العارضات بمقتطفين من كتابين يوضحان طبيعة هذا التامين.

و توضح العارضات في هذا الصدد ان العقدة المبرمة بين العارضات والشركة المغربية للتبغ ضمننت عددا معيناً من علب السجائر المستوردة من الخارج تم نقلها خلال 16 رحلة بحرية كما يتجلى من عدد الملفات التي عرضت على المحكمة للنظر في النزاعات القائمة بشأنها وبين المستأنف عليهما.

من حيث قطع التقادم:

حيث بعدما اعترف الناقل البحري على مضمض كون الأجل المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ الذي يعتبر أمد تقادم فانه أصبح يبحث عبثاً عن وسيلة أخرى للتملص من تنفيذ التزامه عندما لجا في نهاية المطاف إلى الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود المتعلق بقطع التقادم.

وحيث لما لجا إلى هذه الوسيلة فهذا يبرهن كونه لم يطلع على الوثائق التي سبق للعارضات ان أدلت بها خلال المرحلة الابتدائية لما أشار إلى كون الرسائل المتعلقة بالمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي حصلت للبضاعة عبارة عن رسالة عادية.

لكن حيث خلافا لما يزعمه وهذا حاله دوماً فان الرسائل التي تسلمها بعثت بواسطة البريد المضمون كما يتجلى من الوثائق المرفقة بالمذكرة التي تقدمت بها العارضات في جلسة 2001/10/29 وترجو من المجلس الموقر الرجوع اليها للتأكد من ذلك.

وخلال جلسة 2008/12/16 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة تمسك من خلالها بالدفعات السابقة.

وخلال جلسة 2009/02/17 أدلى نائب المستشارات بنسخة قرار صادر عن محكمة الاستئناف.

وحيث تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/03/31 ومدد لجلسة 2009/04/21.

### محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع الذي يتعلق ببطلان التأمين على اعتبار ان البضاعة وصلت بتاريخ 1998/11/02 وان عقد التأمين بتاريخ 1999/03/09 فانه دفع غير منتج على اعتبار ان لا مصلحة للناقل البحري في اثاره هذا الدفع لكونه ليس طرفا في عقد التأمين وهو دفع يخص المؤمن فضلا على ان المستشارات اوضحن ان التأمين هو من نوع خاص يسمى بعقد التمويل. وبخصوص الدفع المتعلق بان شركة بليني ليست شركة تأمين فانه دفع غير منتج على اعتبار ان الطاعنات اصلحن المقال ابتدائيا وصدر الحكم المستأنف بين شركة 1 وشركة 2 وشركة التأمين الضمان العام وبذلك فان صفتين قائمة.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي تمسكت به الطاعنات والذي مفاده ان الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما ذهب إليه من سقوط الدعوى بالتقادم لمرور سنتين طبقا للفصل 20 من اتفاقية الامم المتحدة وان الأجل المذكور هو اجل تقادم يخضع لاسباب الوقف والانقطاع فالثابت قانونا انه إذا بث المجلس الأعلى في نطقة قانونية يتعين على محكمة الاحالة الانقياد بها. وحيث انه وكما ذهب إلى ذلك المجلس الأعلى فان التقادم المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ ليس بالتقادم المسقط وهو بذلك يخضع للانقطاع والوقف وان الطاعنات أدلت برفقة مذكرتهما الجوابية المؤرخة في 2001/10/29 بوصولات بعث الانذارات بتاريخ 2000/07/19 و 2001/05/23 بواسطة البريد وان تاريخ رفع الدعوى وهو 2001/09/19 يجعل الدعوى مقدمة داخل الأجل القانوني ويتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بمناقشة الدعوى من جديد.

حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان مسؤولية الناقل منعدمة لان مكتب استغلال الموانئ لم يدون أي تحفظات تحت الروافع وان المستوعبات افرغت مرصعة فانه دفع غير منتج لان البضاعة اخرجت مباشرة من الميناء تحت اشراف الناقل تطبيقا لبنود عقد النقل البند 2 من المقطع الرابع، وان ما لم يثبت الناقل ان حراسة البضاعة انتقلت إلى مكتب استغلال الموانئ فانه لا يمكن ان يحتج ضده بأي وضع.

وبخصوص الاختتام الموجودة على المستوعبات فالثابت من تقرير الخبرة ان الضرر الذي لحق البضاعة هو بسبب تحطمها والبلل الذي اصابها وان الأمر لا يتعلق بسرقات حتى يكون هذا الدفع منتجا.

وبخصوص الدفع الذي مفاده ان الخبرة لم تنجز في الميناء وانجزت بمخازن المرسل إليه فانه دفع غير مرتكز على أساس قانوني كما ان عقد الشحن البند الثاني المقطع الرابع يسمح بافراغ البضاعة وانجاز الخبرة عليها بمستودعات مالكة البضاعة.

وحيث انه اعتبارا لما ورد في تقرير الخبرة من تضرر البضاعة فان مسؤولية الناقل قائمة ويتعين الحكم عليه بأداء مبلغ التعويض الشامل لاصل الخسائر والخبرة وصائر انجاز البيان وهو المبلغ الثابت بالوثائق المرفقة بالمقال الافتتاحي وهو 17.496,83 درهم مع الفوائد القانونية من الطلب والصائر.

ويتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق ما ذكر.

### **لهذه الأسباب**

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

**في الشكل : قبول الاستئناف.**

**في الجوهر : باعباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد على المستأنف عليهما تضامنا بأداء مبلغ 17.496,83 درهم مع الفوائد القانونية من الطلب والصائر.**

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/2396

صدر بتاريخ:

2009/04/21

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2007/6/1915

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2008/2163

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

أصدرت بتاريخ 2009/04/21.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركتي 1 و 2 المتقاضيات بالمصلحة المشتركة، يمثلهن  
رئيسهن وأعضاء مجالسيهما الإداريين الساكنين بهذه الصفة  
بمقرهما.

نائبهما الأستاذ عمور سعيد.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين ريان الباخرة 3 بوصفه ممثلا للناقل البحري سواء كان  
مالكا أو مستأجرا أو مجهزا 3 ، المستوطن بهذه الصفة عند  
شركة 4 .

نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2009/02/17.

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

والفصول .....

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به الطاعتان بواسطة نائبيهما المؤدى عنه بتاريخ 2008/04/23 والذي تستأنفان بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2007/09/19 ملف عدد 2007/6/1915 والقاضي برفض الطلب.

## في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

## وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان الطاعتان تقدمتا بواسطة نائبيهما بمقال مؤدى عنه تعرضان فيه أنهما أمنتا بضاعة منقولة على متن الباخرة "فينوس" وان هذه البضاعة تبين بها خصائص عند التفريغ وان هذا الخصائص يثبتته تقرير الخبرة والمراقبة ،وان حجم هذا الخصائص بلغت قيمته 57.824,24 درهم بما في ذلك أتعاب الخبرة. لذلك فهما يلتمسان الحكم على المدعى عليه بأدائه لهما مبلغ 57.824,24 درهم مع الفوائد القانونية والصائر والنفاد المعجل.

ودلتا بوثيقة الشحن وشهادة التامين وفاتورة وشواهد وزن وتقرير خبرة ورسالة محفظات وعقد حلول.

وبجلسة 2007/04/11 أدلى نائب المدعى عليه بمذكرة جواب يعرض فيها ان البضاعة هي عبارة عن حبوب تتعرض بطبيعتها لنقص وزنها بما يصطلح عليه بالضياح الطبيعي للطريق وان نسبة الخصائص هي 0,01 % وانه معفى من أية مسؤولية ،وان الخصائص لم يتجاوز نسبة عجز الطريق المسموح بها ،لذلك يلتمس من المحكمة برفض الطلب في مواجهته لانعدام مسؤوليته والصائر.

وأرفق المذكرة بنسخ من قرارات صادرة عن محاكم الاستئناف والمجلس الأعلى ونسخة من تعليق.

وبجلسة 2007/05/09 أدلت المدعيتين بمذكرة تعقيب تعرض فيها ان قيمة الخصاص المذكورة هي تلك القيمة التي جاءت زائدة عن نسبة عجز الطريق وان الخبير اسقط تلقائيا من حسابه نسبة عجز الطريق ملتزمة الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وعقب المدعى عليه مؤكدا ان نسبة الخصاص الكلي تدخل ضمن عجز الطريق ملتزما الحكم وفق دفعواته.

وبجلسة 2007/09/05 حضرها نائب المدعية وأكد ما سبق فقررت المحكمة المداولة لجلسة 2007/09/19.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بعلة ان الطلب يهدف الى أداء مبلغ 57.824,24 درهم الذي يمثل قيمة الخصاص الذي لحق البضاعة المنقولة مع الفوائد القانونية والنفاذ المعجل والصائر.

وحيث تمسك المدعى عليه بان الخصاص اللاحق بالبضاعة المؤمنة يدخل في إطار عجز الطريق.

وحيث عقب المدعي بان نسبة عجز الطريق أسقطها السيد الخبير تلقائيا من حسابه. وحيث ان المحكمة برجعها الى وثائق الملف وخاصة سند الشحن تبين لها ان الحمولة المتعاقد بشأنها من اجل النقل هي عبارة عن مادة القمح نقلت على شكل خليط. وحيث انه بالرجوع الى الخبرة المدلى بها في الملف كذلك يتبين بان الحمولة المشحونة يبلغ وزنها 9710,015 طن وان الحمولة أفرغت بخصاص يتمثل في حدود 34.533,00 درهم أي بنسبة لا تتعدى 2 % من مجموع الحمولة.

وحيث ان الحمولة تهم الحبوب التي وقع نقلها على شكل خليط ومن الطبيعي ان تتعرض الى نقص في وزنها بسبب الشحن والإفراغ والنقل.

وحيث انه فضلا عن ذلك فان المشرع المغربي قد كرس نظرية عجز الطريق في ميدان النقل البري وجعلها سببا للإعفاء من المسؤولية إذا كانت الأشياء ما تتعرض مادة بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم عند نقلها عملا بمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة.

وحيث ان هذه النظرية يعمل بها أيضا في ميدان النقل البحري وهو ما أكده الاجتهاد القضائي.

وحيث انه تبعا لذلك فان نسبة الخصاص اللاحق بالبضاعة المنقولة والتي لم تتجاوز نسبته 2 % تدخل في نطاق عجز الطريق الشيء الذي تنتفي معه مسؤولية المدعى عليه عن ذلك ويبقى معه طلب المدعيتين غير مرتكز على أساس قانوني وعرضة للرفض.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل مصاريفها.

حيث جاء في موجبات الاستئناف ان الحكم المستأنف انطلق من فرضية على ان الخصاص المسجل راجع الى ظروف الشحن والإفراغ دون وجود ما يثبت ذلك ضمن أوراق الملف. ولا بد من الإشارة في هذا الصدد ان الشحن والإفراغ في الوقت المعاصر ويتوفر على وسائل تقنية دقيقة لم يبق معها مبرر للكلام على التشبث خلال هاتين العمليتين حيث ان القمح يفرغ مباشرة في عنابر السفينة بواسطة أنابيب تعتمد على الضغط الهوائي وليس بواسطة رافعات يمكن ان تحدث التشنيت والأمر نفسه يحدث عند الإفراغ.

وفيما يخص الخصاص عند الشحن ان وجد فهو يواجه به الشاحن وليس المرسل إليه. وأما من الناحية القانونية فان العمل القضائي والمهني المطبق في إطار قواعد هامبورغ يقتضي اعتبار عجز الطريق حسب أعراف كل ميناء وحسب نوع المادة المنقولة. وحيث ان هذه الأعراف والمقاييس تؤخذ من الخبراء وذوي الحرفة وليس بنسبة معينة من اختبار القاضي ودون تمييز بين مختلف البضائع.

وحيث إذا كان جاء في تقرير الخبير انه اسقط نسبة معينة تعتبر حسب أعراف ذوي المهنة في كمية معينة فانه كان على القاضي لعمل بتلك النسبة او عند الاقتضاء الامر بخبرة للتأكد من صحة أقوال الخبير لا ان يعتمد نسبة جزافية لا شيء يثبت انها تحترم الأعراف المهنية.

وخلال جلسة 2008/10/07 أجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها انه فيما يخص الملتمس الرامي الى إجراء خبرة فان المجلس الموقر سيتأكد له ان مادية الخصاص ونسبته ثابتين معا بمقتضى خبرة السيد محمد وهبي المدلى بها من طرف المؤمن البحري.

أما بخصوص مسؤولية الناقل البحري عن الخصاص المسجل على البضاعة أثناء النقل حسب ما نصت عليه المادة 5 من اتفاقية هامبورغ فان هذا الامر بديهي ولا خلاف بشأنه.

لكن بالمقابل نصت هذه المادة على استثناءات مؤداها إعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية كلما توفرت شروط ذلك وفق ما نصت عليه الفقرة الرابعة منها.

حيث انه لا خلاف ان مسؤولية الناقل تعتبر من الوجهة القانونية مسؤولية مفترضة كلما توفرت الشروط التي تستوجبها مقتضيات المادة من اتفاقية هامبورغ.

انها تتبني وفق ما تقره هذه الاتفاقية على الخطأ أو الإهمال المفترض. انه حسب مفهوم هذه الاتفاقية فالناقل البحري لإبعاد مسؤوليته يكفيه الإدلاء بما يفيد انه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤهم كل التدابير المعقولة حفاظا على البضاعة.

غير انه إذا كانت هذه الاتفاقية تتخذ بالمبدأ أعلاه لمسؤولية الناقل كقاعدة عامة فإنها خالفت ذلك في عدة نصوص لها وأقرت حالات تؤدي أما الى:

إعفاء الناقل من أية مسؤولية أو تحديدها أو توزيعها وفق الشروط المحددة بهذه الاتفاقية.

ان النزاع المطروح على جنابكم يتعلق بحالة إعفاء الناقل البحري من المسؤولية وهي حالة تشكل استثناء للقاعدة العامة التي تتبني عليها المسؤولية المفترضة لهذا الأخير كما سلف.

انه المبدأ الذي تتخذ 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 فان عجز الطريق نوع الضرر الذاتي للبضاعة لا يمكن تفاديه مهما اتخذ الناقل من احتياطات وتدابير حيث انه بنوع البضاعة وطبيعتها والظروف المحيطة بنقلها.

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

ان هذا الضرر الذاتي الذي يصيب البضاعة يمكن ان يلحقها في أي وقت وحين بمناسبة شحنها أو إفراغها كما لا يخفى على محكمتم الموقرة.

حيث ان المناولات وكل العمليات التي تخضع لها هذه البضاعة تؤدي الى تبخر جزء منها وضيعه مما يتسبب في نقص في حجم البضاعة أو وزنها لا يد للناقل البحري في ذلك.

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

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

وعلى هذا الأساس يتعين التمييز بين حالات المسؤولية المفترضة للناقل البحري والخطأ المفترض.

ان المشرع المغربي بدوره سار على ها المنوال ونجده بظهير 1919 المعتبر بمثابة قانون للتجارة البحري ينص على ذلك بصفة صريحة.

حيث ورد بالمادة 140 من هذا الظهير ما نصه بالحرف:

" كل ريان أو قائد أو رئيس مكلف بقيادة سفينة أو أي مركب آخر مسؤول عن أخطائه حتى الخفيفة منها في ممارسة مهامه " .

الفقرة الثانية من المادة 264 من نفس الظهير التي نصت على ما يلي:

" إلا انه يمكن للمجهز ان يتحمل من الأخطاء المرتكبة من طرف الريان أو المرشد أو الملاحين في تنفيذ مهامهم التي تتعلق بالسفينة " .

انها بعض صور من حالات الإعفاء التي يتمتع بها مالك أو مجهز السفينة التي نصت عليها مقتضيات هذا الظهير.



انه المبدأ الذي أقرته اتفاقية هامبورغ حين طرقت لحالات إعفاء الناقل من المسؤولية أو جواز تحديدها أو إمكانية توزيعها.

وقد وردت على سبيل المثال بالمادة 5 البند 6 حالة إعفاء عن انقاد الأرواح والأموال في البحر وكذا حالة الحريق كما تضمن ذلك البند 4 من المادة الخامسة من الاتفاقية المذكورة والتي ورد فيها ما يلي:

" أ : عن الهلاك أو الأضرار التي تلحق البضائع أو التأخير في التسليم الناشئ عن الحريق إذا اثبت المدعي ان الحريق قد نشأ عن خطأ للناقل أو تابعيه أو وكلائه.

" ب : عن الهلاك أو الأضرار الذي يثبت المدعي انه ينتج عن خطأ أو إهمال الناقل أو تابعيه أو وكلائه في اتخاذ التدابير الواجب اتخاذها بطريقة معقولة لإطفاء الحريق أو تخفيف نتائجه "

هكذا يبدو جليا لجنابكم وكما سبق إيضاحه ان هذه الحالة تختلف عن سابقتها وتشكل استثناء يخرج عن قاعدة الخطأ أو الإهمال المفترض الذي تتبني عليه مسؤولية الناقل البحري بناء على مقتضيات المادة الخامسة.

حيث انه يتعني في هذه الحالة الاستثنائية الواردة بهذه الاتفاقية ان يثبت المدعي خطأ أو إهمال الناقل أو تابعيه.

من خلال هذا العرض يتضح ان اتفاقية هامبورغ ان كانت تتخذ بمبدأ الخطأ المفترض حيال الناقل البحري فهي تتضمن استثناء لهذا المبدأ كإثبات مسؤوليته كلما تعلق الامر بالحالات أعلاه والأخذ بمبدأ إعفائه من أية مسؤولية وجواز تحديدها وتوزيعها.

برجوع المجلس الموقر للوثائق المدلى بها من طرف المؤمن البحري وعلى الأخص من ذلك سند الشحن سيتضح لكم ان البضاعة موضوع النزاع عبارة عن مادة نقلت على شكل خليط.

ان هذه البضاعة وكما هو متعارف عليه تتعرض بطبيعتها لنقص في وزنها يصطلح على تسميته في عرف القانون البحري بالضياح الطبيعي للطريق .

انه بالفعل سيتأكد لجنابكم بالإطلاع على هذه الوثائق انه لا يوجد من ضمنها ما يفيد مسؤولية العارض بخصوص الضرر المطالب تعويضه.

حيث سيتضح للمجلس الموقر برجوعه للخبرة المنجزة في النازلة المستدل بها من طرف المؤمن البحري انها لا تتضمن ما يفيد مسؤولية العارض بشأن الخصاص المطالب تعويضه.

انه سيتجلى للمجلس القضائي يعتبر ان الضياح الطبيعي في حدود نسبة كالحالة التي نحن بصدها مبررا لعدم الأخذ بمسؤولية الناقل البحري.

حيث بالفعل إذا ما أخذنا بعين الاعتبار كمية البضاعة المنقولة والخصائص المسجل عليها سيلاحظ ان هذا الخصائص لا يتجاوز 1,01 % من مجموع الحوالة كما هو ثابت من خلال الخبرة المدلى بها بالملف.

ان هذه النسبة وكما يتجلى لجنايبكم تشكل ضياعا للطريق عملا بما استقر عليه العمل القضائي المتواتر في هذا الشأن.

ان البضاعة المنقولة من طرف العارض تعتبر من المواد التي تتعرض بطبيعتها لعجز أثناء النقل وهو النقص المعتاد الذي يسجل على باعة سواء بحجمها أو وزنها. ان العمل القضائي دأب على اعتبار نسبة 2 % تشكل ضياعا طبيعيا يعفي الناقل من أية مسؤولية.

ان هذا المبدأ هو ما ذهبت إليه أيضا محكمة الاستئناف التجارية بإحدى قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 27/01/2000 بالملف عدد 9/99/1306 وكذا القرار عدد 02/948 الصادر بتاريخ 15/04/2002 بالملف التجاري عدد 9/01/1652 الذي جاء في إحدى حيثياته: "وحيث ان العرف في الميدان البحري قد جرى على إعفاء الناقل من المسؤولية إذا كانت نسبة الخاص ضئيلة وراجعة الى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها وذلك بغض النظر عما إذا كانت الحمولة عبارة عن مادة سائلة أو صلبة وأيضا كون الباخرة متوفرة على تقنيات حديثة للنقل أو كونها لا تتوفر على هذه التقنيات كما تتمسك بذلك المستأنف ضدها. " وحيث انه فضلا عما ذكر فان المشرع المغربي قد كرس نظرية عجز الطريق في ميدان النقل البري وجعلها سببا لإعفاء الناقل من المسؤولية إذا كانت الأشياء مما تتعرض عادة لطبيعتها في الوزن أو الحجم عند نقلها عملا بالفصل 461 من مدونة التجارة وان هذه النظرية يعمل بها في مجال النقل البحري أيضا الامر الذي أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 10/11/1999 في الملف عدد 91/824 ."

انه تمشيا مع تعليل القرار المذكور فان 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 بـ "الضياع الطبيعي للطريق LA FREINTE DE ROUTE".

وفيما يخص مسؤولية الضرر المطالب تعويضه فقد أشار المؤمن البحري في مقاله الاستثنائي على انه يتعين إجراء خبرة لمعرفة نوع الخصائص وحقيقته وبالتالي مدى إعفاء الناقل البحري منه أم لا ؟.

انه لا يخفى على المحكمة الموقرة ان حالة الإعفاء تأسيسا على مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لا تتأتى إلا بعد تحقق شروط استوجبها العمل القضائي كقابلية البضاعة لنقص

بوزنها أو حجمها بحكم طبيعتها على ان لا تتجاوز نسبة هذا الخصاص 2 % من مجموع الحمولة.

ان هذا ما أكد عليه المشرع المغربي بالمادة 461 من مدونة التجارة حيث اتخذ موقفا واضحا بخصوص هذه الحالة مقررًا 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 ."

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

فالأمر إذن يتعلق بحق يتمتع به الناقل بقوة القانون ويستفيد من قرينة ادعاء الأصل أي التمسك بعجز الطريق كلما تعلق الامر ببضاعة قابلة لذلك بحكم طبيعتها كالحالة المعروضة على جنابكم.

ان المجلس الأعلى بدوره كرس هذا المبدأ بمقتضى القرار عدد 1279 الصادر بتاريخ 2001/06/20 في الملف التجاري عدد 2000/665 الذي طبق مقتضيات الفصل 461 من مدونة التجارة تطبيقا صحيحا واتى بالتعليل التالي:

" حيث انه إذا كانت البضاعة المنقولة من شأنها ان تتعرض لنقص في الوزن والحجم أثناء النقل فان الناقل يعفى من المسؤولية عن نسبة ضياع الطريق التي جرى العرف بالتسامح في شأنها وفق لما يقضي بذلك الفصل 461 من مدونة التجارة والمحكمة التي ردت الدفع المثار من طرف الطاعن بشأن كون الخصاص اللاحق بالبضاعة المنقولة يدخل في إطار عجز الطريق معتبرة ان الناقل البحري لا يستفيد من المسؤولية إلا إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة جدا والنااتجة عن عجز الطريق فقط وإذا كانت الحمولة تتعرض لخصاص وعوار فالناقل لا يستفيد من ذلك الإعفاء ويقع عليه تعويض المرسل إليه على أساس الخصاص الناتج عن عجز الطريق والعوار مع ان نسبة الخصاص المتمثلة في 4920 كغ لا تتعدى 0,85 بالمائة وهي نسبة تقل عن ما استقر العرف عن التسامح بشأنه بخصوص المواد الكيماوية سولفات والتي يعفى الناقل بشأنها من المسؤولية عن الخصاص سواء كان الامر يتعلق بخصاص فقط أو بخصاص مع عوار تكون قد خالفت مقتضيات الفصل 461 المذكور وقرارها عرضة للنقض جزئيا فيما قضى بشأن قيمة هذا الخصاص ."

انه بالنظر للعمل القضائي المتواتر في هذا الباب فانه يتعين رد استئناف المؤمن البحري مع تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

وخلال جلسة 2008/12/16 عقب نائب الطاعنين بمذكرة أكد من خلالها ما سبق.

وخلال جلسة 2009/02/17 لم يدل نائب المستشارف عليها بالجواب فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/03/31 ومددت لجلسة 2009/04/21. وخلال المداولة أدلى نائب المستشارف عليه بمذكرة تأكيدية.

### محكمة الاستئناف

حيث انه لا جدال في ان مسؤولية الناقل هي مسؤولية مفترضة تطبيقا لمقتضيات المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ إلا ان هذا المبدأ وردت عليه عدة استثناءات منها ما هو مدون بالاتفاقية ومنها ما هو مدون بالقوانين كما هو الحال بالنسبة للفصل 461 من م.ت والذي ينص على ان الناقل يعفى من المسؤولية عن نسبة ضياع الطريق التي جرى العرف بالتسامح بشأنها إذا كانت البضاعة المنقولة من شأنها ان تتعرض لنقص في الوزن أو الحجم أثناء النقل. وحيث ان هذا المبدأ و ان كان يخص النقل البري فانه لا يوجد ما يمنع من تطبيقه على النقل البحري .

وحيث ان الناقل يكفيه ان يبرز أو يدفع بان الخصاص يعود لطبيعة البضاعة المنقولة بحكم نقص الوزن أو تقلص الحجم وان المحكمة هي الملزمة من التأكد من ذلك ومن العرف الذي ينطبق على النازلة وان البضاعة المنقولة هي حبوب في شكل خليط وهي بحكم طبيعتها قابلة للضياع بمناسبة شحنها وإفراغها وان الطاعنتين لا يكفيهما ادعاء أن نسبة الخصاص مبالغ فيها بل يتعين عليهما ان يثبتا ان النسبة المحمولة تخالف العرف على اعتبار ان الحكم المستشارف علل ذلك بحكم تواتر الاجتهاد القضائي وان تعليل الحكم المستشارف كان في محله ويتعين تأكيده.

### لهذه الأسباب

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

في الجوهر : برده وتأبيد الحكم المستشارف وتحميل الطاعنين الصائر .

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/4902

صدر بتاريخ:

2009/10/15

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2004/4/2133

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2007/3824

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

أصدرت بتاريخ 2009/10/15.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين وكالة 1 ممثلة في شخص ممثلها القانوني ،

نائبتها الأستاذة مينة تمراوي.المحامية بهيئة بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيدة 2 .

عنوانها بزواوية زنقة التراميل وزنقة فوشيا رقم 33 حي الرياض

الرباط.

نائبها الأستاذ حسن السامي.المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

السيد 3 المدخل في الدعوى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة .

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

المسطرة المدنية.

والفصول.

وبعد مداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الذي تقدمت به المستأنف وكالة 1 في شخص ممثلها القانوني بواسطة محاميها الأستاذة مينة تمراوي بتاريخ 2008/07/06 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2006/05/10 رقم 2004/4/2133 القاضي برفضه الطلب الأصلي وعدم قبول مقال الإدخال.

## في الشكل:

سبق البت فيه بالقبول.

## وفي الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف وبالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى والحكم المستأنف والمقال الاستئنافي أن المدعية وكالة 1 تقدمت بمقال تعرض فيه أنها توسطت للمدعى عليها في شراء العين الكائنة بشارع الأبطال وزنقة واد فاس رقم 32 اكدال الرباط, وان الشراء المذكور تم بموجبه عقد محرر من طرف الموثق سعد الحريشي بتاريخ 09/24 و 12/04 من سنة 2003 وكذا في بيع العين الكائنة بزواوية شالة وزنقة سبو رقم 5 الرباط والذي تم بمقتضى العقد المحرر من طرف نفس الموثق بتاريخ 07 و 15 شنتبر 2003 وان المحضر الاستجوابي المحرر بتاريخ 2004/05/11 يفيد أن الموثق سعد لحريشي كان على علم بواسطة وكالة 1 لفائدة المدعى عليها من اجل شراء وبيع العينين المذكورين وان المدعية سعت إلى الحصول على مستحقاتها المقدر مجموعها ب 120.000,00 درهم وأنها وجهت للمدعى عليها إنذارا من اجل أداء الواجبات المذكورة توصلت به دون الاستجابة لمضمونه لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 120.000,00 درهم وتعويضا عن التماطل قدره 20.000,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاد المعجل ,وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى ,وتحميل المدعى عليها الصائر وأرفقت مقالها بالوثائق التالية:

-نسختي عقدين - محضر تبليغ - محضر إنذار استجوابي.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعى عليها بواسطة نائبها والمتضمنة لطلب إدخال الغير في الدعوى مؤدى عنه جاء فيها انه من شكلية العقود الكتابية وانه لا دليل في الملف على وجود عقد سمسة بين طرفي الدعوى ملتزمة عدم قبول الدعوى وبخصوص طلب الإدخال فان من مقتضيات الاتفاق بين العارضة والمشتري عدم صرفه لأية مصاريف مقابل التنازل عن بعض ثمن البيع لأجله تلتمس استدعاء المدخل في الدعوى من اجل تأكيد أو نفي ما تدفع به العارضة .

وبناء على تعقيب المدعية بواسطة مذكرتها المدلى بها بتاريخ 2005/05/26 جاء فيها أن المادة 405 من مدونة التجارة أخضعت علاقة السمسار مع المتعاقدين للقواعد العامة التي تسري على عقد إجارة الصناعة، وأنه يستفاد بمفهوم المخالفة من مقتضيات الفصل 723 من ق.ل.ع عقد إجارة الصناعة يمكن أن يكون غير مكتوب وأنه تبعاً لما ذكر يمكن إثبات قيام العارضة بالسمسرة بكل وسائل الإثبات وأن المدعية أدلت بمحضر إنذار استجوابي يؤكد ما ادعته لم يكن محل طعن جدي من المدعى عليها وأن الاحتجاج لوجود اتفاق جانبي بين المدعى عليها والمدخل في الدعوى فضلاً عن إثباته لا يلزم العارضة لعدم علمها به وموافقتها عليه ملتزمة تمتيعها بما ورد بمقالها.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2005/10/19 والقاضي بإجراء بحث في النازلة للاستماع للإطراف ونوابهم وكذا الموثق سعد الحريشي.

وبناء على جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2006/03/09 حضرتها المدعية وكالة 1 في شخص السيد سعيد 1 ونائبها، وتخلفت المدعى عليها رغم التوصل وتخلف نائبها رغم التوصل أيضاً كما تخلف عن الحضور والموثق السيد سعد الحريشي رغم التوصل وأفاد الطرف المدعي بأنه كلف من طرف المدعى عليها ببيع عمارة وكذا بشراء مقهى شفاهاً وأنه نظراً للصدقة الرابطة بينه وبين الطرف المدعى عليه لم يطالب هذه الأخيرة أن تلتزم كتابة بأداء مبلغ عمولتها علاوة على أن طبيعة علاقة السمسرة تجعل المعاملات تجري بصفة شفوية وأن الموثق على علم بتكليف المدعى عليها له بالقيام بالعمليتين المذكورتين.

وبناء على مستنتاجات بعد البحث المقدمة من طرف نائب المدعية بجلسة 2006/04/19 جاء فيها أن عدم توفر المدعية على التزام كتابي صادر عن المدعى عليها راجع لتعدد المعاملات وكذا للثقة القائمة بين طرفي الدعوى وأن مقتضيات المادتين 415 وكذا 419 من مدونة التجارة تجيز أن يكون عقد السمسرة شفويًا وأن وجود عقد بين طرفين الدعوى يستشف من طبيعة المعاملة وأن محضر الإنذار الاستجوابي المحرر بتاريخ 2004/05/11 يؤكد قيام المعاملة موضوع الدعوى ملتماً تمتيعه بما ورد بمقاله الافتتاحي.

وبنفس الجلسة تخلف نائب المدعى عليها رغم التوصل فتقرر حجز الملف للمداولة والنطق بالحكم بجلسة 2006/05/10، فصدر الحكم المستأنف أن الشهادة المعتبرة قانوناً هي الشهادة المؤداة أمام المحكمة وأنه أمام تخلف السيد الحريشي عن الإدلاء بشهادته وفي غياب أية حجة تفيد تكليف المدعى عليها للمدعية للقيام ببيع وشراء العقارين موضوع الطلب، وأمام خلو الملف من أية قرينة قاطعة على التكليف المذكور فإن طلب المدعية يبقى مفتقراً للإثبات ويتعين رده.

وبالنسبة لطلب إدخال السيد 3 في الدعوى دون توضيح مطالبه اتجاهه، يتعين التصريح

بعدم قبوله.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف انه عملا بحرية الإثبات في المادة التجارية فان الطاعنة أثبتت توسطها في عملية البيع والشراء للعقارين بواسطة محضر استجوابي وان هذا المحضر أنجزه عون قضائي يعتبر قرينة قاطعة ووثيقة رسمية وان هذا المحضر تضمن شهادة موثق محلف الذي اشرف على تحرير عقد البيع ومن جهة أخرى فان مذكرة المستأنف عليها المدلى بها في المرحلة الابتدائية لجلسة 2005/03/23 الصفحة الثانية جاء فيها أن " من مقتضيات الاتفاق بين العارضة (أي المستأنف عليها) والمشتري عدم صرفها لأية مصاريف مقابل التنازل عن بعض ثمن البيع والإنقاص منه.

وحيث أن المشتري المدخل في الدعوى أكد للعارضة قيامه من جانبه بما هما اتفقا عليه....", ويستفاد من ذلك أن المستأنف عليها تقر بما أنجزته الطاعنة من سمسة ولم تتوصل باجرتها بعد , لأجله تلتزم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي للدعوى, واحتياطيا الأمر بإجراء بحث.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف دفاع المستأنفة لجلسة 2008/06/26 لاحظت فيها أن الشاهد تعذر عليه الحضور في المرحلة الابتدائية لأنه كان في حالة سفر, لذلك تلتزم إجراء بحث وأرفقت مذكرتها بصورة شمسية لجواب على أمر بالاستدعاء.

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2008/11/13 تخلف عنها دفاع المستأنف عليها ارجع استدعاؤه بمغلق, مما تقرر معه حجز القضية للمداولة لجلسة 2008/12/14 مددت لجلسة يومه.

فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بإجراء بحث في النازلة استدعى له السيد الموثق سعد لحريشي وطرفي النزاع ودفاعهما ,وبجلسة 2009/02/05 تخلفت المستأنف عليها 2 ورجع استدعاؤها بملاحظة رفضت التوصل و بجلسة 2009/03/12 حضر الموثق السيد سعد لحريشي وتخلف السيد العدوتي ورجع استدعاؤه بملاحظة انه يوجد خارج الوطن وتخلفت المستأنف عليها 2 رغم سابق توصلها وحضر السيد شريكان وبعد أدائه اليمين القانونية ونفيه موجبات التجريح أجاب السيد الموثق سعد الحريشي ان ممثل شركة 1 حضر الى مكتبه بمعية طرفي العقد عدة مرات وان علاقته كانت مع البائعة السيدة 2 التي كان يحضر معها الأولى بمكتبه وان الوكالة قامت بدور الوساطة في عملية البيع ,أما الثانية فلم يعد يتذكر حضورها من عدمه مما تقرر معه تمديد البحث لجلسة 2009/04/16 لاستدعاء دفاع المستأنف عليها 2 وحسن الشامي و بجلسة 2009/04/16 حضر المستأنف صاحب وكالة 1 السيد 1 سعيد الذي صرح انه توسط في عملية البيع لفائدة السيدة 2 بالنسبة للعمليتين وان لم يتوصل بواجبات السمسة مما تقرر معه ختم البحث وإحالة الملف اجل 2009/05/29 للتعقيب على دفاع المستأنف عليها ورجع استدعاؤه بملاحظة محل مغلق وأدلت الأستاذة تمراوي بمذكرة جوابية بعد البحث أوضحت فيها ان صاحب



الوكالة كانت بحضور المستأنف عليها في العملية الأولى والثانية التي تتعلق بشراء مقهى والتي لا يذكرها السيد الموثق وان الطاعن لم يتوصل بمستحقاته، لأجله يلتمس الحكم وفق مقاله الاستثنائي. وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات تخلف عنها رغم التوصل السيد العدوتي بجلسة 2007/12/06 ودفاع المستأنف عليها لجلسة 2008/01/17 والمستأنف عليها لجلسة 2009/02/05 مما تقرر معه بجلسة 2009/09/10 اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/09/24 مددت لجلسة يومه.

### المحكمة

حيث لخصت الطاعنة استئنافها ان عملية البيع والشراء اللتين توسط فيهما الطاعن ثابتة بمقتضى محضر أنجزه عون قضائي أكد فيه السيد الموثق الذي حرر العقد هذه الوساطة مما يوجب إجراء بحث.

وحيث أمرت المحكمة تمهيدا بإجراء بحث حضره الموثق السيد سعد لحريشي الذي أفاد بعد أدائه اليمين القانونية ان المستأنف السيد 1 سعيد صاحب وكالة 1 قد حضر الى مكتبه عدة مرات صحبة المستأنف عليها السيدة 2 وانه قام فعلا بعملية الوساطة بالنسبة للعقد المؤرخ في 2003/09/18 أما العملية الثانية فلم يعد يتذكر حضوره فيها من عدمه.

وحيث ان عقد السمسرة من العقود التجارية التي تخضع لحرية الإثبات عملا بالفصلين 334 و 405 من مدونة التجارة.

حيث ان الثابت من افادة الشاهد الموثق السيد سعد الحريشي ان المستأنف صاحب وكالة 1 قد توسط لفائدة المستأنف عليها في عملية بيع عقارها المصادق على توقيعه بتاريخ 2003/09/18.

وحيث ان السمسار يستحق أجرته إذا تم إبرام العقد التي توسط فيه مما يوجب إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول طلب الطاعن والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها لفائدة المستأنف واجبات السمسرة والذي ارتأت المحكمة في نطاق سلطتها التقديرية تحديدها في مبلغ 50.000,00 درهم .

وحيث توصلت المستأنف عليها حسب الثابت من محضر تبليغ الإنذار بتاريخ 2004/03/04 بإنذار من اجل أداء مستحقات الطاعن إلا انها لم تبادر بالوفاء داخل الأجل المضروب لها ،مما تكون معه حالة المطل موجبة للتعويض تحدده المحكمة في مبلغ 2.000,00 درهما.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

## لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وحضوريا بالنسبة للمستأنف وغيابيا بالنسبة للمستأنف عليها.

**في الشكل :** قبول الاستئناف.

**في الجوهر :** باعتبار الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب والحكم من جديد على المستأنف عليها بادائها للمستأنفة مبلغ 50.000,00 درهما واجب السمسرة، ومبلغ 2.000,00 درهما تعويضا عن التماطل مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى و جعل الصائر بالنسبة. وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/5434

صدر بتاريخ:

2009/11/12

رقمه السابق بمحكمة الاستئناف

التجارية

10/2000/2074

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2008/4780

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

أصدرت بتاريخ 2009/11/12.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثها القانوني.

نائبها الأستاذ محمد الودغيري.

المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين (1) شركة 2 في شخص ممثها القانوني.

نائبها الأساتذة محمد الطو وعلي الزيوي والشركاء.

المحامون بهيئة الدارالبيضاء.

(2) شركة 3 .

نائبها الاستاذان عبد العزيز بنزاكور وحמיד الحبابي.

المحاميان بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الاعلى عدد595 الصادر بتاريخ 2008/4/30 في الملف التجاري عدد

2004/1/3/903 والقاضي بنقض القرار عدد 2001/2375 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية

بتاريخ 2001/11/20 في الملف عدد 10/2000/2074.

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 2009/9/24.  
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون  
المسطرة المدنية.  
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استأنفت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ شهيبي بمقتضى مقال مسجل ومؤدى  
عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2000/8/7 الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء  
بتاريخ 1999/12/15 في الملف عدد 99/6558 والقاضي عليها بأداء مبلغ 22,53.250 درهم  
بالتضامن مع شركة 3 لفائدة شركة 2 مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر.  
وحيث استأنفت شركة الخطوط الملكية المغربية نفس الحكم استئنافا متار بتاريخ  
2001/4/9.

## في الشكل:

### بالنسبة للاستئناف الاصيلي:

حيث قدم المقال وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه قبوله شكلا.

### بالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث ان الاستئناف الفرعي يرتبط بالاستئناف الاصيلي ويدور معه وجودا وعدما مما يتعين  
معه قبوله ايضا.

## وفي الموضوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ان شركة 2 تقدمت بمقال للمحكمة التجارية بالدار  
البيضاء عرضت فيه أنها ضمنت نقل بضاعة تتكون من أجهزة الكترونية وقع نقلها جويا من مطار  
هونكونغ إلى مطار محمد الخامس على يد شركة الخطوط العربية السعودية، وانه عند تسليم  
البضاعة ظهر أن بها خصاصا، وان مسؤولية الناقل الجوي ثابتة والتمس الحكم على المدعى  
عليها بأداء مبلغ 22,53.250 درهم مع الفوائد القانونية من يوم الطلب.

وحيث وبعد تبادل عدة مذكرات بين الأطراف أصدرت المحكمة الحكم المذكور أعلاه.  
فاستأنفته شركة 1 استئنافا اصليا كما استأنفته شركة الخطوط الملكية المغربية استئنافا  
فرعيا.

وحيث جاء في المقال الاستثنائي المرفوع من طرف شركة الخطوط السعودية العربية بأن المادة 475 من مدونة التجارة تنص على انه تسقط جميع الدعاوى ضد الناقل بمجرد دفع ثمن النقل وتسليم الأشياء المنقولة له بدون تحفظ ان دفع ثمن النقل مسبقا، وانه بالرجوع إلى معطيات الملف يتبين ان الدفع كان مسبقا وان تسليم البضاعة كان بدون تحفظ، لتكون الشروط التي وضعها المشرع في المادة 475 من مدونة التجارة متوفرة ويتعين اعتبار طلب المدعية قد سقط، وان القاضي الابتدائي استند إلى محضر المعاينة التي أدلت به المستأنف عليها، في حين ان هذا المحضر يفتقد للمصادقية والجدية لأن المعاينة لم تكن تواجيهية إذ أنها أنجزت في غيابها وبعد تسلم البضاعة، وان المادة 463 من مدونة التجارة اشترطت كون الضرر الحاصل للبضاعة ناتج عن تدليس من طرف الناقل أو خطأ جسيم ارتكبه وان المستأنف عليها لم تثبت ذلك، وان الفصل 22 من اتفاقية وارسو وكذا الفصل 194 من مرسوم 1962/7/10 قدر مسؤولية الناقل فيما يخص البضاعة المسجلة أو المشحونة في 250 وحدة حسابية للكيلو، وان المستأنف عليها لم تدل بما يفيد أنها صرحت بالبضاعة للناقل قبل بدء عملية النقل، والتمست إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي إخراجها من الدعوى.

وبتاريخ 20/11/2001 اصدرت محكمة الاستئناف التجارية ايضا القرار عدد 2375/2001 في الملف عدد 10/2000/2074 القاضي برد الاستئناف في مواجهة شركة الخطوط الملكية المغربية والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهتها وبتأييده فيما عدا ذلك.

حيث ان المجلس الاعلى اعتمد في نقضه للقرار المذكور اعلاه كون محكمة الاستئناف ردت تمسك الطالبة شركة 1 بالفصلين 22 من اتفاقية وارسو و 194 من مرسوم 62/7/10 على اعتبار انها "حددا مسؤولية الناقل الجوي فيما يخص نقل البضائع المسجلة في 250 وحدة حسابية للكيلو التي تمثل 65,5 ميلغرام من الذهب وكون المستأنف عليها لم تقدم الاثبات على انها ادلت بتصريحها للناقل بجميع البضائع المنقولة وما يفيد قيمتها"

ردته المحكمة مصدرة القرار بعلّة ان هناك فرقا بين التعويض المستحق على الامتعة الخاصة بالمسافرين والتعويض عن البضاعة المنقولة والتي يكون الناقل مسؤولا عن القيمة المصرح بها اليه" دون ردها بمقبول على ما تمت اثارته من طرف الطالبة مما يجعل قرارها معرضا للنقض

وحيث انه بعد ادراج القضية من جديد على هذه المحكمة اشعر نائبا الطرفين بالادلاء بمستنتاجاتهما بعد النقض

وحيث ادلى نائب شركة 2 بجلسة 29/1/2009 بمذكرة جاء فيها ان سبب النقض، حسب ما ورد في قرار المجلس الاعلى يتعلق بعدم تعليل محكمة الاستئناف لما قضت به بخصوص قيمة الضرر.

حيث ان مقتضيات الفصل 174 من مرسوم 1962/7/10 واضحة بهذا الخصوص.  
انه يكفي الرجوع الى هذا الفصل للملاحظة بانه لا ينطبق على البضاعة المنقولة بل على  
الامتعة التي يحملها معه المسافر.

ان هذا الفصل لا ينطبق على البضائع المنقولة والتي لا علاقة لها بامتعة المسافرين.  
ان الناقل لا ينطبق على البضائع المنقولة والتي لا علاقة لها بامتعة المسافرين.  
انه لا يوجد لاي تحديد في المسؤولية بالنسبة للبضائع.  
حيث انه كذلك لا يجب ان يغيب عن الذهن انه حتى ولو كان الامر يتعلق بالامتعة التي  
يجعلها معه المسافر، فان التعويض يجب ان يكون كاملا اذا ما كان الضرر ناتجا عن التدليس او  
خطأ جسيم.

ان مصدر الخصاص في النازلة الحالية يرجع الى سرقة تمت في البضاعة.  
ان السرقة عمل تدليسي يحول دون امكانية تطبيق مبادئ المسؤولية العقدية المعمودة.  
ان المستانفة قد ذكرت بنفسها في هذا الصدد بمقتضيات الفقرة الاخيرة من المادة 463 من  
مدونة التجارة والتمست تايد الحكم المستانف.

ويجلسة 2009/3/19 ادلى نائب شركة 1 بمذكرة بعد النقض جاء فيها لقد صرح  
المجلس الاعلى في قراره المذكور ان محكمة الاستئناف قد خرقت فعلا مقتضيات الفصل 22 من  
اتفاقية وارسو والفصل 194 من مرسوم 1962/7/10 المتعلقين بتحديد مسؤولية الناقل في الحالة  
التي قد يتم فيها اعتبار هذا الناقل يتحمل أي مسؤولية.

ذلك ان محكمة الاستئناف اعتبرت في قرارها الذي تم نقضه ان هناك فرقا بين التعويض  
المستحق على الامتعة الخاصة بالمسافرين والتعويض عن البضاعة المنقولة والتي يكون الناقل  
مسؤولا عن القيمة المصرح بها اليه.

الا انها اكدت في جميع مستنتاجاتها ان المرسل اليه الذي عهد له بنقل البضاعة لم يحم لها  
بأي تصريح يتعلق بقيمة البضاعة، كما انه لا تميز في كل الاحوال حول التعويض عن الخصاص  
سواء تعلق بامتعة ام ببضاعة منقولة.

فبالرجوع الى الفصل 194 من مرسوم 62/07/10 فانه لم يضع أي تمييز بين الامتعة  
الخاصة بالمسافرين والبضاعة المنقولة.

وكما سبقت الاشارة الى ذلك اعلاه فان المقصود بالحمولة في مرسوم 1962/07/10  
البضائع والسلع اذ لم يخصص القانون حيزا خاصا لامتعة وحدها وللبضائع وحدها.

كما انه بالرجوع الى مقتضيات المادة 22 من اتفاقية وارسو فانها صريحة بخصوص تحديد  
مسؤولية الناقل على الامتعة والسلع المحملة على السواء.

ونص الفصل 22 من اتفاقية وارسو:

....."

" 2- وفي حالة الامتعة المسجلة او البضائع تكون مسؤولية الناقل محدودة بمبلغ مقدراه 250 فرنك من كل كيلوغرام.

" 4- وكون تقدير هذه المبالغ المبنية اعلاه بواقع الفرنك بوانكاريه الذي يشمل على 65 ملغ ونصف من الذهب عيار 900 الالف ذهباً خالصاً." لذا فان اعتماد التقدير على اساس المعايير المحددة من طرف محكمة الاستئناف في قرارها الملغي لا اساس لها من الصحة.

وبالتالي فانه في الحالة المستبعدة جدا التي قد تصرح فيها محكمة الاستئناف في حق العارضة باي مسؤولية، فان مقتضيات الفصلين اعلاه هما الواجب التطبيق. والتمست حصر التعويض وفقا لمقتضيات الفصل 22 من اتفاقية وارسو والفصل 194

وحيث ادلى نائب شركة 2 بواسطة دفاعه بجلسة 2009/4/16 بمذكرة جاء فيها : حيث ان شركة 1 الحت على نقطة اساسية في النزاع الا وهي كون شركة 3 قامت بعملية الافراغ ودون ان تأخذ أي تحفظ اتجاه الناقله بالنسبة للاضرار المتنازع في شأنها. حيث ان هذه الملاحظة وجيهة، ذلك انه لا يمكن صرف النظر عن مسؤولية المتعده بالافراغ المذكورة، ذلك انه كان عليها ان تاخذ تدابير واجراءات والا ستتحمل مسؤولية الاضرار بالتضامن مع الناقله السعوديه.

حيث انه بالنسبة للعارضة فان المحضر الصادر عن شركة 3 حجة كافية من اجل اثبات حقيقة الضرر واهميته.

ان المشكل الذي يبقى مطروحا امام المحكمة هو معرفة هل مسؤولية شركة خطوط الجوية الملكية المغربية مستبعدة ام لا.

ان العارضة تعتقد بان هذه المسؤولية ثابتة.

انه لا يوجد أي مبرر لاعفاء الشركة المذكورة من التزاماتها القانونية

ان ملاحظات شركة 1 في هذا الموضوع تظهر جدية.

حيث انه ينبغي بالتالي استدراك الخطأ الذي وقعت فيه سابقا محكمة الاستئناف والتي

اخرجت شركة 3 من الدعوى دون أي مبرر.

حيث انه بالنسبة للعارضة فانها محقة بان تتابع كل من الناقله السعوديه والخطوط الملكية

المغربية بصفتهما متعده بالافراغ وذلك تضامنا بينهما.

ان هذه العملية المغربية تعتبر في الواقع بقوة القانون وكيلة لمجموع شركات الخطوط

الجوية الاجنبية وتتوفر على احتكار للقيام باجراءات الافراغ نيابة عن هذه الشركات.

ان هذه العملية تتكرر عدة مرات في كل يوم لا وجود لاية شركة اخرى تنافس الشركة المغربية في اجراءات الافراغ بالمطارات المغربية  
حيث ان العارضة محقة بالتالي بان تطالب اصدار حكم بالتضامن على الشركتين معا.  
**فيما يخص تحديد المسؤولية:**

حيث انه لا حاجة للتذكير بانه بمجرد ما يتعلق الامر بسرقات وقعت في البضاعة فان هذا من شأنه ان يستبعد كل تحديد محتمل في المسؤولية وذلك مع اعتبار مقتضيات الفقرة الاخيرة من المادة 463 من مدونة التجارة.

وحيث ادلى نائب شركة 1 بمذكرة جواب بجلسة 2009/5/28 جاء فيها ان المعاينة التي قامت بها الخطوط الملكية الجوية المغربية لاثبات الخصائص الذي قد يكون لحق البضاعة انجزت بمبادرة من هذه الاخيرة وحدها بمخازنها بعد مدة طويلة على افراغ البضاعة ولم يتم استدعاء ممثل الخطوط السعودية لحضور أي اجراءات للخبرة رغم ان لها فرعا بالدارالبيضاء وممثلين بمطار محمد الخامس.

بل ان العارضة لم تشعر حتى بوجود أي خصائص الى ان توصلت بالدعوى موضوع النزاع.

لذا فان تحميلها مسؤولية خصائص عن بضاعة لا علم لها به لا اساس له من الصحة فبالاخرى تحميلها وحدها كامل المسؤولية عن الخصائص المزعوم.  
لذا يتعين الغاء قرار محكمة الاستئناف والحكم من جديد باعفائها من أي مسؤولية عن الخصائص المزعوم.

اما بالنسبة لموضوع تحديد التعويض عن المسؤولية فان شركة التامين تتمسك بتطبيق مقتضيات الفصل 463 من مدونة التجارة الا ان هذا الدفع في غير محله.

ذلك ان مقتضيات عقد النقل الجوي مقتضيات خاصة وتتمثل في اتفاقية وارسو والفصل 194 من مرسوم 1962/07/10 وهو ما أكده المجلس الاعلى في قراره والذي لا يمكن مخالفة مقتضياته مما يتعين بالتالي استبعاد هذا الدفع.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 09/9/24 حضرها نائبا الطرفين واكدا ما سبق مما تقرر معه جعل القضية في المداولة بقصد النطق بالقرار بجلسة 2009/10/15 وتم التمديد لجلسة 2009/11/12.

### محكمة الاستئناف التجارية

حيث ان محكمة الاحالة مقيدة بالنقطة القانونية التي تم نقض القرار الاستئنافي بسببها.



حيث ان ما قضت به محكمة الاستئناف بخصوص الاستئناف المثار لم يكن موضوع نقض وبالتالي لا مجال لمناقشته من جديد.

وحيث اعتمد المجلس الاعلى في نقضه للقرار المذكور على خرق المحكمة لمقتضيات الفصل 22 من اتفاقية وارسو والفصل 194 من مرسوم 1962/07/10 المتعلقين بتحديد مسؤولية الناقل الجوي وذلك عندما اعتبرت ان هناك فرقا بين التعويض المستحق على الامتعة الخاصة بالمسافرين والتعويض عن البضاعة المنقولة والتي يكون الناقل مسؤولا عن القيمة المصرح بها اليه.

وحيث انه باستقراء الفصلين المذكورين يتجلى بوضوح بانهما لم يضعا أي تمييز بين الامتعة الخاصة بالمسافرين او البضاعة المنقولة اذ حددا معا قيمة التعويض عن الخصاص في 25 وحدة حسابية للكيلو

وحيث بالفعل فانه بالاطلاع على سند الشحن يتبين بانه خال من اية اشارة الى ثمن البضاعة وبالتالي فان المرسل اليها لم تصرح بقيمتها كما ان السند المذكور لم يرفق بفواتير شرائها. وحيث انه تبعا لذلك يبقى ما تمسكت به الخطوط العربية السعودية من كون المرسل اليها لم تصرح بقيمة البضاعة وبالتالي فان الناقل الجوي تتعدم مسؤوليته جدير بالاعتبار استنادا لما ذكر أعلاه مما يتعين معه اعتبار إستئنافها والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

## لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا بعد النقض والاحالة.

**في الشكل :** بقبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

**في الجوهر :** باعتبارهما والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف

عليها شركة 2 الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/5762

صدر بتاريخ:

2009/11/26

رقم الملف بالمحكمة التجارية

1999/800

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2004/917

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/26.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبته الأستاذة أمينة العيساوي المحامية بهيئة فاس والجايلة محل  
المخابرة معها بمكتب الأستاذ محمد افركوس المحامي بهيئة الدار  
البيضاء.

بوصفه مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة.

وبين 2 شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها

الإداري الكائن مركزها الاجتماعي ب

نائبه الأستاذ حميد الأندلسي.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا 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 الطرفين.

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/06/25.

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

المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 03 مارس 2004 تقدم السيد 1 بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 02-07-2003 في الملف عدد 2003/800 والقاضي في الطلب الأصلي بأدائه لفائدة البنك المدعي مبلغ 45.421,29 درهم مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر الحساب في 01-04-1999 إلى يوم الأداء وتحميلة المصاريف وتحديد الإكراه البدني في الأدنى وتحميلة المصاريف ورد باقي الطلب.

وكذا الحكم رقم 2003/10640 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 03-12-2003 في الملف عدد 03/8845 والقاضي بإصلاح الخطأ المادي المتسرب إلى الحكم أعلاه والقول بان رقم الملف هو 99/800 وان الأستاذة أمينة العيساوي محامية بهيئة فاس.

حيث ان 2 تقدم بواسطة محاميه باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 24 مايو 2004 من اجل تعديل الحكم أعلاه والحكم من جديد وفق الطلب الذي تقدم به أمام المحكمة التجارية.

## في الشكل:

حيث سبق البت في الاستئناف الأصلي والفرعي بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/04/03.

## في الموضوع :

### الوقائع :

حيث يتجلى من وثائق الملف ومن نسخة الحكم المستأنف أنه بتاريخ 02-02-1999 تقدم 2 بمقال يعرض فيه بواسطة محاميه انه دائن للمدعى عليه السيد 1 بمبلغ 227.191,45 درهم من قبل كشف الحساب الموقوف بتاريخ 15/12/98 وبسند لأمر المؤرخ في 15/03/93 مبلغه 300.000,00 درهم وان دين البنك ثابت وان المدعى عليه لم ينازع في الكشوف الحسابية التي كان يتوصل بها وانه امتنع عن الأداء رغم جميع المساعي الحبية ملتصا بالحكم على المدعى عليه بأدائه مبلغ الدين 227.191,45 درهم مع الفائدة البنكية ونسبتها 12 % وبأدائه مبلغ 30.000 درهم على سبيل التعويض والإكراه البدني في الأقصى مع النفاذ المعجل. وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 24 مارس 1999 والذي يعرض فيها المدعى عليه ان الدعوى لا تقوم على أساس سليم وانه ليس مدين باي مبلغ وان المقال غير مرفق بالحجج ملتصا التصريح بحفظ حقه في إبداء أوجه دفاعه بعد الإدلاء بالحجج المشار اليها في المقال الافتتاحي.

وبناء على المذكرة مع طلب اعتراض المدلى بها بجلسة 1999/04/21 والمؤدى عنه الرسوم القضائية والتي يشير فيها المدعى عليه انه يجب إيقاف البث في هذه الدعوى لكونه قد طعن بالزور في عدد من الشيكات التي سحبت من حسابه البنكي وانه بعد دراسة الكشوفات الحسابية التي أدلى المدعي اتضح بانها كلها تتعلق بسنة 1997 وان دفاتر الشيكات التي سحبت منها الشيكات لم تسلم اليه ولم يأمر بصرفها وانه من جراء ذلك تضرر كثيرا ملتصا بإجراء خبرة في الخطوط على جميع الشيكات.

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 1999/05/05 والذي يعرض فيها البنك المدعي ان دينه ثابت ومحقق بمقتضى وثائق حاسمة منها كشف الحساب الذي يعتبر حجة قاطعة في إثبات المعاملات وسند لأمر بمبلغ 300.000,00 درهم الذي لا ينازع فيه المدعى عليه وان توقيعه يعتبر في حكم الورقة الرسمية ملتصا عدم اعتبار جميع مزاعم المدعى عليه وعدم الالتفات إلى طلب إرجاء البت والحكم بالتالي برفض الطلب الاعتراضي.

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 1999/05/12 والذي يعرض فيها المدعى عليه ان طلب إرجاء البت قانوني مادام انه طعن بالزور في الشيكات وطلب إجراء خبرة في الخطوط بالإضافة إلى كون المدعي لا حق له في المطالبة باستيفاء دينه الناتج عن كشوفات حسابية مطعون في صحة توقيع الشيكات التي تحملها وقد سبق ان أقيمت دعوى موضوع فتح لها الملف عدد 98/3976 وأمام هذه المحكمة وان السيد القاضي قد أمر بتعيين الخبير السيد الفنجوي من اجل فحص التوقيع ولم تنجز لعدم تزويد الخبير بأصل الشيكات المتنازع عليها وبالتالي فانه يؤكد على طلب إيقاف البت حتى لا يصدر حكمين مختلفين في نفس الشيكات وخلافا لما يدعيه البنك فان البنك غير محق في المطالبة بدين غير ثابت وانه بالنسبة لحجية الكشوفات الحسابية فان المدعي كان يتعين عليه قبل ان يستدل بالفصل 492 من ق ل ع ان يستدل بما قبله لان العارض لم يتوصل بكشوفاته الحسابية لعلمه ان حسابه لا يمكن ان يكون مدينا وانه لم يتوصل بالكشوفات بصفة رسمية الا بتاريخ 1998/02/02 أي بعد اكتشاف التلاعب في الحساب وان الاستدلال بالفصلين 417 و 424 من ق ل ع بالنسبة للسند لأمر فان العارض قد وقع فعلا على هذا السند الذي لم يكن في حالة لاستعماله وبقي حبرا على ورق إلى ان طاله التقادم ملتصا بالحكم وفق مطالبه.

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 1999/06/01 والذي يعرض من خلالها ان المدعى عليه لا يجادل في ما هو مدون بالكشوفات الحسابية مما يعتبر إقرارا ضمريا منه على ان جميع العمليات المدونة صحيحة وسليمة ويجعل بالتالي طلب إرجاء البت غير قانوني وانه لا مجال للخلط بين الالتزامات التي على عاتق المدعى عليه وبين مسالة وقوع التزوير ونتائجه وانه عاجز

عن إثبات خطأ العارض او الاستدلال على ما يزعمه بمقتضى اية حجة ملتزمة عدم اعتبار ما تدرع به المدعى عليه والحكم وفق مذكراته الرامية إلى رفض الطلب.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 114 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 1999/08/13 والقاضي بإجراء خبرة عهد بها للسيد الخبير عبد الله غلام.

وبناء على تقرير الخبرة الذي انتهى فيه السيد الخبير عند الاطلاع على حساب المدعى عليه اتضح ان المديونية المسجلة لحساب البنك في حدود تاريخ 1998/12/15 وصلت إلى مبلغ 227.191,45 درهم وان السيد المدعي تمسك بان الشيكات في جلسة الخبرة هي مزورة ولا تحمل توقيعه والتي يصل مبلغها إلى 4.000.000,00 درهم وانها مسألة تقنية ترجع إلى دوي الاختصاص وان مديونية البنك في الأخير تصل إلى 227.191,45 درهم.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2002/06/21 والقاضي بتعيين الخبير عبد الرحيم قطبي والذي كلف باستدعاء الأطراف ووكلائهم طبقا للقانون والاطلاع على الدفاتر التجارية وعلى الكشوفات الحسابية والوثائق المدلى بها من الطرفين وتحديد المديونية على ضوءها بعد بيان العمليات التي أجريت بالحساب وتوضيح سببها ومصدرها وطريقة احتساب الفائدة وتحديد المديونية على ضوء ذلك.

وبناء على إيداع الخبير للتقرير المؤرخ في 4 يناير 2003 والذي انتهى فيه إلى وضع احتمالين للدين الأول أخذ فيه بعين الاعتبار الشيكات موضوع الخبرة الخطية التي أمرت بها المحكمة التجارية وانها شيكات غير صادرة عن المدعى عليه وإعادة تقييدها في دائنية الحساب واعتبار البنك مسؤول عن ضياع الشيك المسحوب عن القرض العقاري والسياحي بمبلغ 170000 درهم وإعادة تصحيح تقييد الشيك المسحوب عن البنك الشعبي الذي مبلغه 100000 درهم ومبلغ الشيك المسحوب عن الشيكات البريدية بمبلغ 2500 درهم وإعادة احتساب الفائدة يكون دائنا بمبلغ 1969231,60 درهما والاحتمال الثاني هو إعادة تصحيح تقييد الشيك المسحوب على البنك الشعبي الذي مبلغه 100000 درهم بتاريخ 1994/12/28 وليس بتاريخ 2000/05/07 كما هو وارد في الكشوفات الحساب ومبلغ الشيك المسحوب عن البنك المغربي للتجارة الخارجية والذي لم يدل البنك بمآله والتقييد في دائنية الحساب مبلغ الشيك المسحوب عن الشيكات البريدية بمبلغ 2500 درهم وبهذه التصحيحات وبعد إعادة احتساب الفوائد يكون رصيد المدعى عليه مدينا بمبلغ 45421,29 درهما.

وبعد التعقيب على الخبرة وتبادل المذكرات الرد أدرجت القضية في المداولة وانتهت بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

### أسباب الاستئناف

حيث يعيب الطاعن في مقاله الاستثنائي على الحكم المستأنف مجانيته للصواب فيما قضى به على الرغم من ان جميع الشيكات المسحوبة من حسابه مزورة وكان عليه ان لم يقض بإيقاف البت وضم الملف التجاري عدد 98/3976 ان يستجيب لطلبه الاعتراضي والإضافي موضعا ما يلي :

### حول قبول طلب إيقاف البت في النازلة.

حيث يتمسك الطاعن بان هذه الدعوى لا تركز على أي أساس سليم وانه ومنذ الآن يصرح بانه ليس مدين باي مبلغ للمدعية وينكر اية مديونية وبان له دعوى رائجة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء موضوع الملف التجاري عدد 98/3976 يطالب في إطارها بخبرة في الخطوط ويصرح بان الشيكات لم تسحب من حسابه بتوقيعه أو بناء على إذنه فان الدعوى الحالية لا يمكن سماعها الا بعد ان ينظر القضاء بصفة نهائية في الدعوى الراججة أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء في إطار الملف التجاري عدد 98/3976.

حيث انه وبذلك فان طلبه الرامي إلى الحكم بإيقاف البت في هذه النازلة إلى حين ان يقول القضاء كلمته في دعوى الموضوع بتحقيق الخطوط الراججة أمامه المشار إليها أعلاه مرتكز على أساس وكان على الحكم المطعون فيه ان يستجيب له.

### احتياطيا :

### حول الطلب الأصلي :

فانه يؤكد انه غير مدين باية مبالغ مالية وان الخبرات المتعاقبة على الملف أظهرت بقاطع ان حسابه كان ممسوكا بطرق غير قانونية وانه شابته عدد من الأخطاء المهنية الخطيرة، زيادة على ذلك فان الكشوفات الحسابية المستدل بها من طرف 2 . والتي تهمة الفترة من 1997/01/01 إلى 1997/12/31 كل شيكات الواردة بها غير صادرة عنه وزرت عليه.

حيث انه والحالة هذه يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب الأصلي.

### حول الطلب الاعتراضي:

حيث ان الحكم الابتدائي لم يكن على صواب عندما لم يستجيب لطلب إيقاف البت، ولم يكن على صواب كذلك عندما قضى برفض طلب المعارض الاعتراضي.

حيث انه يؤكد بانه غير مدين للبنك المدعي بأية مبالغ مالية ولا يمكن لحسابه المفتوح لدى 2 ان يكون مدينا لكون التحويلات المالية التي كان يحولها لهذا الحساب تفوق بكثير المبالغ المسحوبة منه بطريقة صحيحة أمر هو بصرفها بشيكات تحميل توقيعه لا توقيعها مزورا.

حيث انه وبعد دراسة الكشوفات الحسابية التي أدلى بها المدعي اتضح بانها تتعلق كلها بسنة 1997.

وحيث انه وبعد ان رجع إلى جميع دفاتر الشيكات التي توصل بها شخصيا ووقع عليها لاحظ ان دفاتر الشيكات التي سحبت منها الشيكات في الكشوفات والمدلى بها من طرف البنك التجاري لم تسلم اليه دفاتر الشيكات التي استخرجت منها هذه الشيكات ولم يأمر بصرفها ولم يوقع عليها ولم يسبق له ان أذن بصرفها ولا باستخراج دفاتر الشيكات المسحوبة منها.

وان 2 الذي اخل بالتزاماته اتجاه الطاعن يكون مسؤولا مسؤولية كاملة على أموال الزبون التي ضاعت بسبب إهماله في عدم مسك الحساب بطريقة قانونية وكذا في صرف شيكات مزورة التي سيثبتها القضاء بعد ان يقول كلمته في الملف 98/3976 المشار اليه أعلاه الراج أمامه.

حيث انه ومن اجل جبر تلك الأضرار يلتمس بعد تحميل 2 لكامل المسؤولية الحكم له بتعويض مؤقت يقدره في مبلغ عشرة آلاف درهم.

حيث انه أدلى ابتدائيا بوكالة خاصة موقعة ومصادق على توقيعها يعطي فيها وكالة إلى دفاعه الموقع أسفله من اجل إنكار التوقيع والخط في المسطرة الحالية فيما يتعلق بجميع الشيكات ودفاتر الشيكات المسحوبة على حسابه المفتوح في 2 وكالة الحزام الكبير عدد E 306187 007.

وانه ولهذه الغاية يلتمس إجراء خبرة في الخطوط على جميع الشيكات الواردة المشار اليها في الكشوفات الحسابية التي سبق ان أدلى بها رفقة مذكرته وهي مسطر عليه باللون الأخضر. حول مسؤولية 2 في عدم مسك حسابه بطريقة قانونية ذلك ان خبرة السيد قطبي وكذا خبرة السيد صبير أفادتا بقاطع بان حساب الطاعن لم يكن ممسوكا بطريقة قانونية وهذا ما يجعل مسؤولية البنك قائمة.

وانه من خلال تصفح حساب الطاعن ومن خلال الحجج المدلى بها تبين ان 2 لم يتقيد بأحكام الوديعة التي أودعت لديه وهي الشيكات التي قدمت للاستخلاص ولم تظهر في الكشوف الحسابية وكذا الشيكات التي قدمت للأداء ولم يتم إرجاعها إلى الزبون بعد عدم استيفاء مبلغها.

وان الطاعن وجبرا للضرر الذي لحقه تقدم بطلب إضافي للطب الاعتراضي إلا ان الحكم الابتدائي لم يجب عن هذا الطلب لا بالإهمال ولا بالأعمال ولم يعلل ما قضي به رفض الطلب.

حيث انه وفي إطار الاستئناف الذي ينشر الدعوى من جديد النظر في طلبه الإضافي بعدما ثبت بقاطع ان البنك المستأنف عليه قد فرط فعلا في الوديعة ولم يمسك حساب الزبون بطريقة قانونية وهو ما يعرضه لعقوبات قانونية من طرف بنك المغرب ووزارة المالية.

**حول الطلب الإضافي :**



فان الطاعن يلتزم بعد إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب الإضافي الحكم من جديد بتحميل 2 كامل المسؤولية.

الحكم عليه تبعا لذلك بأدائه للعارض مبلغ الشيكات المفصلة أعلاه وقدرها 722.728,89 درهم، زيادة على الفوائد القانونية تحسب من تاريخ أول شيك قدم للأداء ولم يتم استيفاء مبلغه وهو وتاريخ 1993/12/13 إلى تاريخ التنفيذ.

الحكم على 2 الذي هو مؤسسة ائتمان يفترض فيها الحرص الشديد والضبط المتقن في جميع العمليات، بأدائه للعارض تعويضا عن الأخطاء الخطيرة التي ارتكبها في مسك حسابه والتي تسببت في ضياع أمواله المودعة وبالتالي تسببت له في أضرار جسيمة يحددها في مبلغ 150.000 درهم.

حيث ان الحكم الابتدائي ومن اجل رفض الطلب الاعتراضي والطلب الإضافي جاء فيه بان طلب ضم الملف التجاري عدد 98/3976 تبين منه ان الملف المذكور قد أمرت فيه المحكمة بإجراء خبرة خطية وسيصدر حكم في شأنها.

وان الحكم المستأنف إذا كان لا يرى فائدة من طلب إيقاف البت فكان عليه وجوبا ان يستجيب للطلب الإضافي الرامي إلى الحكم بتعويض مؤقت وإجراء خبرة خطوط على الشيكات طيلة سنة 1997.

حيث ان الحكم المستأنف لم يبرر قضاءه ولم يعلله عندما استبعد الطلب الاعتراضي الرامي إلى الحكم بتعويض مؤقت وإلى إجراء خبرة في الخطوط.

فإذا كان الحكم الابتدائي قد اكتفى بخبرة الخطوط الأمور بها على جميع الشيكات المسحوبة من حساب العارض منذ نشأته إلى حين إيقافه فكان عليه ان يستجيب لطلب إيقاف البت إلى حين صدور الحكم في الملف التجاري عدد 98/3976.

وإذا كان الحكم المطعون فيه لن يستجيب لطلب إيقاف البت فكان عليه وجوبا ان يستجيب للطلب الإضافي الرامي إلى الحكم بتعويض مؤقت وإجراء خبرة خطوط على الشيكات المسحوبة طيلة سنة 1997.

حيث ان الحكم المطعون فيه لم يجب كذلك على الطلب الإضافي للطلب الاعتراضي والرامي إلى الحكم بتحميل البنك مسؤولية عدم مسك الحساب بطريقة قانونية والحكم عليه بالمبالغ المطلوبة في المقال الإضافي، وهو ما يجعله غير مبني على أساس قانوني سليم ويلتزم العارض بإلغاءه والاستجابة لطلباته بعد الحكم برفض الطلب الأصلي.

والتمس الحكم بإيقاف البت في هذه المسطرة إلى حين ان يقول القضاء كلمته في القضية 98/3976 بصفة نهائية.

احتياطياً: حول الطلب الأصلي الحكم بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض طلب المستأنف عليه وتحميله الصائر.

حيث أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة جواب مقرونة باستئناف فرعي جاء في الجواب على الاستئناف الأصلي بان المستأنف يذكر صراحة بانه تقدم بمجموعة من الدعاوي تتعلق بمزاعمه حول صرف بعض الشيكات التي لا تحمل توقيعه، أو تلك التي كانت مسطرة وأديت مباشرة لبعض المسؤولين في مقاوله لانجاز الأشغال في مشروع الموحدين بالحي المحمدي. حيث تجدر الإشارة إلى ان المستأنف سبق له ان تقدم بدعاوى التعويض بان سدد له وعلى سبيل المثال شيكا بمبلغ 100.000,00 درهم.

حيث من الناحية الواقعية والمسطرية اذا كان قد اختار إقامة دعاوي كيدية بالاخلالات التي يتحدث عنها فانه لا يجوز له الاعتراض على دين العارض الثابت. حيث ان المستأنف عليه لا ينازع في الدين جملة وتفصيلاً وإنما يقتصر على المطالبة بإيقاف البت إلى حين صدور أحكام في الملفات الأخرى التي تضمنت مزاعمه. حيث ان ما يتحدث عنه المستأنف من تزوير هو موضوع ملفات أخرى لا علاقة لها بموضوع النازلة.

وعن الاستئناف الفرعي فان المحكمة التجارية صادقت على الخبرة الثانية بدون تعليل والحال انه طعن في هذه الخبرة وبرز على ان الخبير جانب الصواب حينما سمح لنفسه بالاعتماد على خبرة خطية أنجزت من طرف الخبير الفنجاوي محمد في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية غيابياً في حق العارض.

حيث ان الخبير السيد عبد الرحيم قطبي خرج عن نطاق المهمة المسندة اليه من طرف المحكمة حينما تطرق لنقط خارج الملف.

حيث ان موضوع الشيكات التي طعن فيها السيد المرنيسي بالزور لها موضوع آخر ومعروضة أمام المحكمة التجارية وبعضها تم الحكم فيه.

في حين ان موضوع النازلة يتعلق فقط بالكشوف الحسابية ودين العارض.

والتمس رد الاستئناف الأصلي وتعديل الحكم والحكم من جديد وفق الطلب.

حيث أحيلت القضية على المستشار المقرر وبأجل 02-07-2004 أدلى المستأنف

الأصلي بواسطة محاميته بمذكرة تمسك فيها بكون البنك التجاري يزعم ان الدين ناتج عن الكشوفات الحسابية لسنة 1997 غير ان هذه الكشوفات الحسابية أثبتت الخبرات المتعاقبة بانها كانت غير ممسوكة بانتظام وهي ما ينزع عنها الحجية كما ان هذه الكشوفات والعمليات التي مرت بها هي موضوع الطعن بالزور الفرعي ضمن الملف التجاري عدد 98/3976 مما يستحيل معه الحكم بالمديونية الغير الثابتة.

وان الاستئناف الفرعي لم يأت بأي دفع جدي يمكن الرد عليه والتمس الحكم وفق ما جاء في الاستئناف الأصلي وعدم الاستجابة لما ورد في الاستئناف الفرعي. حيث أدرجت القضية بعدة آجال بودلت خلالها مذكرات الجواب والتعقيب التي جاءت تأكيداً لما سبق وبتاريخ 15-11-2005 صدر الأمر بالتخلي الذي بلغ لنائبي الطرفين لجلسة 05-01-2006 فتوصلاً به وأدرجت القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 16-02-2006 إلا أنه تقرر العدول عن التخلي وإخراج القضية من المداولة بقصد مطالبة نائبة المستأنف الأصلي بالإدلاء بمآل الملف عدد 98/3976 مع إدراجها بجلسة 25-05-2006 يستدعي لها نائبا الطرفين.

حيث أنه بالجلسة أعلاه أدلى المستأنف بواسطة محاميته بنسخة من تقرير خبرة السيد الحسين بيرواين وبالمقال الافتتاحي موضوع الملف التجاري عدد 1998/3976 موضحاً أن الخبرة أفضت إلى أن 274 شيكا استخرج من حسابه كلها بتوقيع مزور وقيمتها 367.228,80 درهم وعليه فإن المديونية المزعومة من طرف البنك لا تبنى على أساس.

حيث أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة جاء فيها بأن استدلال السيد المرنيسي على أداء بعض الشيكات من حسابه بدون توقيع صحيح يعتبر عديم الأساس والجدوى أولاً لأنه لا يمكن الاحتجاج أمام محكمة الاستئناف بخبرة غير حضورية وصادرة في نزاع آخر لم تقل فيه محكمة الدرجة الأولى برأيها.

وثانياً أن الخبرة التي يتحدث عنها صادرة في موضوع آخر لا يمت بصلة للدعوى المعروضة على هذه المحكمة.

والتمس عدم اعتبار ملاحظات المستأنف ورد استئنافه والحكم وفق الاستئناف الفرعي. حيث أنه بجلسة 08-02-2007 اعتبرت القضية جاهزة وأدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 08-03-2007 إلا أنه خلال المداولة أدلى المستأنف بواسطة محاميته بطلب الإخراج من المداولة مرفق بنسخة من الحكم الصادر في الملف عدد 98/3976 القاضي على التجاري وفا بنك بأدائه له مبلغ 2.280.697,80 درهم، فتقرر إخراج القضية من المداولة بقصد إشعار المستأنف الفرعي بواسطة محاميه بالاطلاع على الحكم المدلى به وإدراجها بجلسة 03-05-2007 يستدعي لها نائبا الطرفين.

حيث أنه بجلسة 03-05-2007 أدلى المستأنف الفرعي بواسطة محاميه بمذكرة جاء فيها بأن واجب التقاضي بحسن نية يفرض على المستأنف الرضوخ لمبدأ العدل والإنصاف أن محكمة الدرجة الأولى استجابت لجميع مطالبه وقالت على أن بعض الشيكات الواردة في حساباته صرفت بدون إذنه وقضت على العارض بأداء مبالغها، فهل هذا يمنع القضاء من الحكم على السيد 1

من أداء الديون التي لا خلاف حولها ؟ أم هو يريد ان يأخذ "الحب التبن" كما يقال، أي يحكم له بالتعويض عن الشيكات، ويحرم العارض في نفس الوقت من ديونه التي لم تكن محل جدال. حيث وخلافا لما رمى اليه المستأنف، فان العارض لم يقل على ان دينه ناتج عن صرف الشيكات، وانما مجموعة معاملات.

والتمس اعتبار ان طلب إخراج الملف من المداولة غير مبرر والحكم وفق الاستئناف الفرعي ومكتوباته السابقة.

حيث أدلى المستأنف الأصلي بواسطة محاميه بمذكرة تمسك فيها بكونه غير مدين بأي مبلغ للبنك وان المديونية المزعومة كلها تنصب عن شيكات سحبت من حسابه سنة 1997، وان الخبرة القضائية أثبتت ان 153 شيك سحب من حسابه بتوقيع مزور وانه لا يمكنه ان يؤدي مديونية نتجت عن شيكات مزورة. والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

حيث أدلى المستأنف الفرعي بمذكرة جاء فيها بان محكمة الدرجة الأولى اذا قالت بانه أدى بعض الشيكات في حساب المستأنف دون التأكد من توقيعه فهذه الوقائع تتعلق بالخطأ الذي نسبه المستأنف اليه ولا تمت بصلة للدعوى موضوع النازلة، وانه لا زال يؤكد ان الشيكات صرفت بأمر من المستأنف وان المحكم الابتدائي آيل للإلغاء. والتمس الحكم وفق استئنافه الفرعي.

حيث ان باقي المذكرات المدلى بها جاءت تأكيدا لما سبق. وبناء على اعتبار القضية جاهزة أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 03-01-2008 وتم التمديد لجلسة اليوم فصدر القرار التمهيدي بإجراء خبرة حسابية بالعدة التالية : " حيث تمسك المستأنف الأصلي في مقاله الاستئنافي بكونه غير مدين بأي مبلغ للمدعية وان المبالغ المسحوبة من حسابه تمت بواسطة شيكات مزورة وانه قد ثبتت زوريتها بحكم قضائي الصادر في الملف عدد 98/3976 بتاريخ 06/7/27.

حيث تمسك المستأنف الفرعي بان الشيكات التي طعن فيها المستأنف الأصلي بالزور لها موضوع آخر ومعروضة أمام المحكمة التجارية وبعضها تم الحكم فيه في حين ان موضوع النازلة يتعلق فقط بالكشوف الحسابية ملتصقا بالحكم وفق طلبه.

حيث انه أمام ثبوت زورية بعض الشيكات التي تشير اليها الكشوف الحسابية التي اعتمدها المستأنف الفرعي في طلبه فان المحكمة ارتأت الأمر بإجراء خبرة لتحديد الدين محل النزاع بعد استبعاد الشيكات المزورة وتحديد مصير تلك الشيكات التي دفعت من اجل الاستخلاص يقوم بها الخبير السيد محمد الذهبي. "

حيث ان الخبير المعين السيد الذهبي محمد أنجز المهمة المسندة اليه ووضع تقريره في النازلة الذي انتهى فيه إلى ان الرصيد الحقيقي بحساب المستأنف الأصلي بعد إسقاط قيمة الشيكات المدعى بها بالزور، وكذا الفوائد والمصاريف المحتسبة إلى غاية حصر الحساب بتاريخ 1998/12/15 هو 1.005.060,98 درهم يضاف اليه قيمة الشيكات التي دفعت من طرف المستأنف الأصلي بحسابه من اجل الاستخلاص ولم تقيد بدائنية الحساب واحتفظ بها البنك، مما يجعل مصيرها مجهولا والتي بلغت ما مجموعه 652.670 درهم ليبقى الرصيد الدائن النهائي لفائدة المستأنف الأصلي السيد 1 هو 1.657.730,98 درهم.

حيث اشعر نائبا الطرفين بالتعقيب على الخبرة قبل اجل 09/03/06، فأدلى المستأنف بواسطة محاميته بمذكرة مؤدى عنها في 09/03/05 التمس من خلالها الحكم بالمصادقة على خبرة السيد الذهبي والحكم على المستأنف عليه التجاري وفا بنك بأدائه له مبلغ 1.657.730,98 درهم زيادة على الفوائد القانونية من تاريخ يناير 1997 وتاريخ المنازعة إلى تاريخ التنفيذ وتحميل المستأنف عليه الصائر.

حيث انه بأجل 09/05/04 أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة بعد الخبرة ضمن فيها كون الخبرة جاءت باطلا لانقضاء الحضورية والتواجيهية وعدم عرض الوثائق عليه كما لم يتم بالاطلاع على دفاتره.

وفي الموضوع تمسك بكون الخبير انطلق من معطيات خاطئة ومضللة حينما لم يميز في مهمته بين دعوى الأداء التي تقدم بها العارض وهي موضوع النازلة، والدعاوى الأخرى التي أقامها السيد 1 والتي طالب فيها باسترجاع قيمة الأوراق التجارية ومنها الشيكات والتعويض عن ما أسماه بالأخطاء التي نسبها للعارض.

حيث يجب التذكير على ان دعاوى استرجاع قيمة الشيكات والتعويض عن الإخلالات كانت لها ملفات منفصلة.

حيث ان الخبير أورد في الصفحة الرابعة على انه بعد الدراسة التحليلية والتقنية الدقيقة التي أجراها بشأن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف فانه وضع جداول بشيكات صرح انها موضوع الطعن بالزور، غير انه لم يبرز ما هي الدراسة التي قام بها ونوعها وقيمتها العلمية إذ كيف يتسنى له ان يقول ان الشيكات مزورة دون ان يعرف مصيرها ومآلها وهل هي مدرجة في حسابات السيد 1 وميزانياته إذ قد تكون بها بعض الهفوات التي هي من باب التجاوزات المقبولة. حيث اذا كانت دخلت في ميزانية 1 وحاز مبالغها فان الحديث عن الإخلالات سيكون مجرد زيادة وحشو وعبث لا طائل من ورائه.

حيث ان السؤال الذي يلح العارض على طرحه هو لماذا لم يطلع الخبير على الدفاتر التجارية للبنك العارض ولماذا لم ينفذ أمر المحكمة بمتابعة سير العمليات عبر الدفاتر التجارية للطرفين.

حيث ان عدم جواب الخبير يجعل استنتاجاته كلها واهية وعديمة الأساس وتدل على تجرده من ميزة الاستقلال والموضوعية.

والتمس استبعاد الخبرة والحكم بإجراء خبرة مضادة تتوفر فيها الشروط القانونية واحتياطيا الحكم وفق مذكرته الجوابية واستئنافه الفرعي وأدلى بنسخة من الحكم الصادر بتاريخ 2002/11/11.

حيث ان مذكرتي التعقيب المدلى بها من كلا الطرفين جاءتا تأكيدا لما سبق. وبناء على اعتبار القضية جاهزة، أدرجت في المداولة والنطق بالقرار بجلسة 2009/11/05 وتم التمديد لجلسة اليوم.

## المحكمة

حيث نازع البنك في خبرة السيد محمد الذهبي التي انتهت إلى تحديد الرصيد الدائن النهائي لفائدة المستأنف الأصلي السيد 1 في مبلغ 1.657.730,98 درهم على أساس ان السيد الخبير لم يميز بين دعوى الأداء موضوع النازلة والدعوى الأخرى التي أقامها السيد 1 التي طالب فيها باسترجاع قيمة الشيكات والتعويض.

حيث انه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي يتبين بان المستأنف فرعيا يطالب بدينه المحصور بتاريخ 98/12/15 في مبلغ 227.191,45 درهم مستندا في ذلك إلى كشف حساب وسند لأمر. حيث ان المستأنف الأصلي السيد المرنيسي يتمسك بزورية الشيكات المسحوبة على حسابه وأدلى بخبرة وحكم ابتدائي.

حيث ان المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف بما في ذلك الكشوف الحسابية وتقرير خبرة السيد الحسين بيرواين تبين لها بان الكشوف الصادرة عن البنك والمعتمدة في الدعوى موضوع هذا الطعن تتضمن جميعها الشيكات المطعون فيها بالزور.

حيث ان الحكم الابتدائي عدد 9749 الصادر بتاريخ 06/07/27 في الملف عدد 7/98/3976 قضى للمستأنف فرعيا بمبلغ 2.280.697,80 درهم قيمة الشيكات المزورة.

حيث تبث من خلال وثائق الملف ان الكشف الحسابي المعتمد من قبل البنك في هذه الدعوى مبني على شيكات تبثت زوريتها بمقتضى الحكم المذكور أعلاه وبما ان الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ ان تكون حجة على الوقائع التي تثبتها عملا بأحكام الفصل

418 من ق.ل.ع. فان الدين المطالب به من طرف البنك يكون غير ثابت استنادا لما ذكر، مما تكون معه المديونية غير ثابتة ويتعين بذلك الحكم بعدم قبول الطلب بشأنه.

حيث بالنسبة للطلب المقدم بمقتضى مذكرة المستأنف بعد الخبرة والمستمد من طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى الرامي إلى إقرار المسؤولية البنكية والحكم بقيمة الشيكات المزورة فان الثابت من وثائق الملف انه صدر في القضية الحكم أعلاه الذي قضى لفائدته بقيمة الشيكات المزورة مما يجعل طلبه الحالي بدون أساس ويتعين رفضه.

حيث انه استنادا إلى ما ذكر أعلاه فان الاستئناف الفرعي يبقى بدون أساس ويتعين رده.

### لهذه الأسباب

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

**شكلا :** سبق البت في الاستئناف بالقبول.

**في الموضوع :** باعتبار الاستئناف الأصلي جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلب الأصلي والحكم من جديد بعدم قبول الطلب وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة ورد الفرعي مع ابقاء صائره على رافعه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/5851

صدر بتاريخ:

2009/12/03

رقم الملف بالمحكمة التجارية

1998/4258

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

2004/9/53

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

أصدرت بتاريخ 2009/12/03.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

عنوانه بالدار البيضاء.

الجاعل محل المخابرة معه بمكتب نائبه الأستاذ بدر أحمد

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .

عنوانه شارع الفوارات رقم المحل 7 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.



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

حيث إنه بتاريخ 2003/12/22 تقدم السيد 1 بواسطة محاميه بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 1999/11/15 في الملف عدد 99/4258 و القاضي بعدم قبول الطلب شكلا.

## في الشكل:

حيث إن مقال الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط المطلوبة أجلا و صفة و أداء لذلك فهو مقبول شكلا.

## وفي الموضوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و من نسخة الحكم المستأنف أنه بتاريخ 1998/11/30 تقدم السيد 1 بواسطة محاميه بمقال يعرض فيه أنه استفاد مع المدعى عليه من سلف منحتة إياهما شركة صوفاك كريدي حيث سحبت عليهما عدة كمبيالات لأداء أصل الدين مع الفوائد و سائر التوابع المنصوص عليها في عقد السلف، و قد اتفق المدعي مع المدعى عليه على أن هذا الأخير مكلف بتسديد أقساط السلف بالنيابة عن العارض الذي كان يسلمه نصيبه، إلا أن المدعى عليه لم يكن يسدد أقساط السلف الشيء الذي جعل صوفاك كريدي تجبر العارض على الأداء بجميع الطرق القانونية مع العلم أنه كان يؤدي للمدعى عليه بناء على الاتفاق الحاصل بينهما. لأجل ذلك، فإن العارض يلتمس من المحكمة الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ: 194.035,04 درهما الذي سبق أن تسلمه منه لأداء أقساط السلف و مبلغ: 15.000,00 درهم كتعويض عن الضرر مع النفاذ المعجل و الصائر و الإكراه البدني في الأقصى.

و قد أدلى المدعي برسالة و صورة لتفصيلا دفع نقود. و بناء على إدراج الملف بجلسة 1999/10/18 حضر خلالها نائب الطرف المدعي و نصب الوكيل في حق المدعى عليه فتقرر حجز القضية للمداولة. و انتهت بصدور الحكم أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

## أسباب الاستئناف

حيث أوضح الطاعن في مقاله الاستئنافي أن الحكم القاضي بعدم قبول الطلب لا يرتكز على أساس مع الواقع أو القانون، حيث خرق مجموعة من القواعد المسطرية و يتجلى ذلك من خلال المعطيات التالية:

1- خرق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الأول من المسطرة المدنية و التي تشير إلى أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة و الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا و يندر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده.  
و حيث إن المحكمة جاء في حيثيتها أن المدعي لم يدل بالحجج الكافية مما يجعل مقاله معيبا شكلا.

و حيث أن المحكمة كان لزاما عليها و احتراماً منها لمقتضيات هذا الفصل أن تنذر العارض بالأداء بباقي الحجج و عند عدم استجابته يمكنها آنذاك أن تصدر حكمها بعدم قبول الطلب.

2- خرق مقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية و التي تنص على: "يطلب القاضي عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع إغفالها".  
ذلك أن المحكمة عندما اعتبرت أن المدعي لم يدل بما يثبت أداء المدعى عليه للأقساط السلف على الرغم من كونه أدلى بالرسالة الصادرة عن الشركة التي منحتها القرض فقد كان يتعين عليها أن تنذره بإتمام البيانات الناقصة احتراماً منها لهذه المقتضيات إن كانت الحجة المدلى بها ناقصة في نظر المحكمة.

3- خرق مقتضيات الفقرة السابعة من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية التي تنص على أن الأحكام تكون دائما معللة و إلا اعتبرت باطلة.

ذلك أن المحكمة اعتمدت فقط على حيثية وحيدة مفادها أن تفصيلا دفع النقود المدلى بها ليست صادرة عن المدعي بل عن شخص آخر يسمى رشدي أحمد.  
و حيث أنه يرجوع المحكمة إلى تفصيلات دفع النقود المدلى بها ستلاحظ أن أكثر من عشرة تفصيلات صادرة عن العارض و أن واحدة فقط تحمل اسم رشدي أحمد علما بأن رقم الحساب لا يتغير بالنسبة لجميع التفصيلات، كما أنها تحمل اسم المدعى عليه إلى جانب المدعي.  
و حيث إن المحكمة باستبعادها لتفصيلات دفع النقود مع أنها هي الوثائق الحاسمة و التي تثبت أداءه لنصيبه من الدين للمدعى عليه نقدا فإنها تصبح مجانية للصواب و يتعين تبعا لذلك التصريح بإلغاء حكمها لعدم ارتكازه على أساس.

خرق مقتضيات الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية و الذي ينص على "أنه يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف أو احدهم أو تلقائيا أن يأمر قبل البث في جوهر الدعوى بإجراء

خبرة أو الوقوف على عين المكان أو بحث أو تحديد خطوط أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق".

ذلك أن المحكمة عندما لاحظت أن الحجج غير كافية و أن العارض لم يدل بما يثبت أن المدعى عليه كان مكلفا بتسديد أقساط الدين.

و بأن تفصيلات دفع النقود المدلى بها تحمل إلى جانب العارض شخص آخر فقد كان لزاما عليها أن تأمر بإجراء خبرة حسابية يقوم بها أحد الخبراء المختصين في ميدان المحاسبة و الأبنك و ذلك لكون موضوع النزلة يتعلق بمسألة تقنية لا يمكن للمحكمة دون مساعدة خبير مختص في ميدان الحسابات و تقنياتها داخل الأبنك أن تتأكد من صحة الوثائق المدلى بها خاصة و أنه يرجوعنا إلى تفصيلا دفع النقود يمكن للمحكمة أن تلاحظ أنها تحمل اسم العارض و اسم المدعى عليه و اسم شخص ثالث يدعى رشدي أحمد و لكن هذا لا يمنع من أنها تحمل جميعها رقم حساب واحد.

لذلك فإنه كان يتعين على المحكمة قبل أن تصدر حكمها بعدم قبول الطلب لعدم كفاية الحجج أن تأمر تمهيدا بإجراء خبرة حسابية يمكن من خلالها للسيد الخبير الاتصال بالبنك و مراجعة كشوفات الحساب و الإطلاع أيضا على أصول تفصيلات دفع النقود و ذلك للوقوف على حقيقة الأمر و يتعين بالتالي أن المدعى عليه مدين بالمبالغ المطالب بها.

و التمس إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد على المدعى عليه بأداء مبلغ 194.035,04 درهم مع تعويض عن التماطل قدره 15.000,00 درهم و تحميلة الصائر.

و بصفة احتياطية إجراء خبرة حسابية يقوم بها أحد الخبراء المختصين في ميدان المحاسبة و الأبنك مع حفظ حقه في التعقيب بعد إنجازها.  
و أدلى بنسخة الحكم الابتدائي.

حيث استدعي المستأنف عليه لعدة جلسات بواسطة البريد المضمون و كذا بالطرق العادية و رجع الاستدعاء بملاحظة انتقل من العنوان و نصب قيم في حقه.

و حيث إنه بجلسة 2009/11/19 اعتبرت القضية جاهزة و أدرجت في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/03.

## المحكمة

حيث يعيب الطاعن على الحكم القاضي بعدم قبول طلبه كونه لا يرتكز على أساس من الواقع أو القانون لخرقه مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل الأول و الفصل 32 من ق م م و ذلك لأن المحكمة لم تنذره بالإدلاء بباقي الحجج و بإتمام البيانات الناقصة و كذا لخرق مقتضيات

المادة 50 من نفس القانون لكون المحكمة اعتمدت على حيثية وحيدة و استبعدت تفصيلات دفع النقود دون أن تأمر بإجراء خبرة حسابية.

حيث إن دعوى الطاعن مستمدة من كونه و المستأنف عليه استفادا من قرض منح لهما من طرف شركة صوفاك كريدي و أنهما اتفقا على أن هذا الأخير هو الذي يتولى أداء الأقساط بعد أن تسلم المستأنف نصيبه إلا أنه على الرغم من أن الطاعن كان يؤدي نصيبه بانتظام فإن المستأنف عليه لم يسلم للمقرضة الأقساط مما جعلها تجبره على الأداء بجميع الطرق.

حيث إنه ليس بالملف أي حجة تفيد أن الطاعن أدى للشركة المقرضة نصيبه في الدين الذي حسب زعمه احتفظ به المستأنف عليه و لم يسلمه إليها كما أنه و بمناسبة هذا الطعن لم يدل بالاتفاق المزعوم و بالأقساط التي كان يسلمها و أن الاحتجاج بتفصيلات دفع النقود المدلى بها فإنها و كما عاين ذلك الحكم المستأنف لا تحمل اسم الطاعن بتاتا و بالتالي فإنها لا تقوم حجة على أدائه لنصيبه.

حيث إن المحكمة ليست ملزمة بإجراء خبرة لتهيئ الحجة لأي طرف في الخصومة لذلك يبقى هذا الطلب لا مبرر له.

حيث لأجله يتعين رد الاستئناف و تأييد الحكم المتخذ.

## لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا و غيابيا.

**في الشكل :** قبول الاستئناف.

**في الجوهر :** برده و تأييد الحكم المستأنف و ابقاء الصائر على رافعه.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/5935

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

2009/5936

وهي مؤلفة من السادة:

صدر بتاريخ:

2009/12/08

أصدرت بتاريخ 2009/12/08.

رقم الملف بالمحكمة التجارية

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

2005/6/6956

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

نائباتها الأستاذتان وفاء الوارثي ونزهة الوارثي

9/2008/161

المحاميتان بهيئة الدارالبيضاء.

9/2007/1993

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين ريان باخرة " 2 " بوصفه يمثل مالك ومجهز الباخرة عند

امين الباخرة شركة " 22 " في شخص ممثلها القانوني

2. شركة النقل " 3 " في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها

الاجتماعي الكائنة عند امين بواخر ووكيلتها بالمغرب شركة 33

الكائن مقرها الاجتماعي

نائبهما الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدارالبيضاء

3-4 في شخص ممثله القانوني

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الاعلى عدد:732 الصادر بتاريخ 2007/6/27.

بناء على قرار ضم الملف عدد:9/7/1993 للملف رقم 9/8/161 لوحدة الاطراف والموضوع والسبب

بناء على مقالتي الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.  
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.  
وبناء على الأمر بالأداء.  
واستدعاء الطرفين بعدة جلسات اخرها 2009/11/3.  
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 11 مارس 2003 استأنفت شركة 1 بواسطة محاميتها الأستاذة زينب  
ادريسية حمزي الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2002/10/24 في  
الملف رقم 2002/10398 القاضي بأداء المدعى عليهما بالتضامن ريان باخرة " 2 " وشركة  
النقل " 3 " مبلغ 99.155,75 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم وتحميلها الصائر  
وبرفض باقي الطلبات.

وحيث انه بتاريخ 04 يونيو 2003 استأنفت ريان باخرة " 2 " وكذا شركة النقل 3  
بواسطة محاميها الأستاذ صلاح الدين بن رحال نفس الحكم المشار إليه أعلاه.  
وحيث انه بتاريخ 2007/4/14 استأنفت شركة ديناكوم بواسطة نائبتها الحكم الصادر  
بتاريخ 2006/4/24 ملف عدد: 05/6/6956 والقاضي بعدم قبول الطلب.

## في الشكل :

قبول الاستئنافات لتوفرها على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

## وفي الموضوع :

### الوقائع :

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به شركة 1 بواسطة محاميتها لدى السيد  
رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء المسجل والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ  
2002/08/29 والذي تعرض فيه انها اقتنتت من الشركة القبرصية اندرياس بوانيدس  
2915 طن من نخالة القمح بقيمة 248.568,95 دولار امريكي حسب الفاتورة المطابقة المؤرخة  
في 2002/07/09 وانه طبقا لهذه الفاتورة تكون البضاعة من كريات من نخالة القمح وان هذه  
الحمولة نقلت على متن الباخرة 2 من ميناء خيرسون باكرانيا إلى ميناء الجرف

في 26/07/2002 ووضعت البضاعة رهن اشارة العارضة بتاريخ 02/08/2002 وانه عند إفراغ البضاعة من الباخرة لوحظ عوار ونقصان وتبين للعارضة ان جزء هام من الحمولة عبارة عن طحين نخالة القمح عوض الكريات من النخال المشار اليها في وثيقة الشحن المؤرخة في 08/07/2002 كما تم إفراغ الناقل البحري 2839,780 طن عوضا عن 2915 طن المذكورة بوثيقة الشحن المذكور أي 75.220 طن ناقصة عن التفريغ من السفينة كما تبرز ذلك الشهادة الصادرة عن مكتب استغلال الموانئ بتاريخ 09/08/2002 وان العارضة بعثت في 02/08/2002 بالتحفظات القانونية لامين سفن الناقل البحري شركة 3 يثمله بالمغرب شركة 22 وانه اجريت خبرة على يد الخبير السيد كمال محمد الذي وضع تقريرا حدد فيه قيمة الاضرار اللاحقة بالحمولة في مبلغ 767.873,182 وان مسؤولية الناقل البحري ثابتة إذا بصفة لا تقبل الجدل لذلك تلتزم الحكم على المدعى عليهما بالتضامن بأدائهما لفائدته مبلغ 837.873,1852 درهم من قبل اصل الدين والفوائد والمصاريف مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم وشمول الحكم وتحميلهما الصائر.

وأرفقت المقال بالوثائق التالية :

نسخة طبق الأصل من وثيقة الشحن، نسخة طبق الأصل من الفاتورة، شهادة من مكتب استغلال الموانئ، رسالة التحفظات، نسخة طبق الأصل من تقرير الخبير السيد كمال محمد.

وحيث انه بتاريخ 24/10/2002 أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المشار إليه أعلاه بالعلة التالية :

حيث ان الثابت من وثائق الملف خصوصا تقرير الخبرة المنجز في النازلة من طرف الخبير السيد كمال محمد ان البضاعة موضوع وثيقة الشحن عرفت خصاصا قدره 75.220 طن وحيث ان شهادة مكتب استغلال الموانئ أكدت وجود الخصاص المشار إليه أعلاه. وحيث يتعين استنادا إلى ما ذكر تحميل الناقل البحري مسؤولية الخصاص اللاحق بالبضاعة ويتعين بالتالي الحكم عليه بأداء مبلغ 99.155,75 درهم وهو المبلغ المحدد من طرف الخبير ورفض ما زاد على ذلك لعدم وجود ما يبرره.

وحيث ان طلب الفوائد القانونية له ما يبرره ابتداء من تاريخ الحكم.

#### **أسباب الاستئناف موضوع الملف رقم 10/2003/921**

حيث انه بتاريخ 11 مارس 2003 استأنفت شركة 1 بواسطة محاميتها الأستاذة زينب الادريسية حمزي الحكم المشار إليه أعلاه مبينة اوجه استئنافها في كون الحكم الابتدائي لم

يصادف الصواب فيما ذهب إليه من استجابة لجزء ضئيل من طلبات العارضة دون الأخذ بعين الاعتبار الأهم منها والمتعلقة بالاضرار والخسائر البالغة التي تكبدتها العارضة فعلا من جراء خطأ المستأنف عليهما.

وحيث ان السيد الخبير حدد قيمة الاضرار اللاحقة بالبضاعة والمصاريف التي دفعتها العارضة والمبررة بالفواتير المطابقة والمرفقة بتقرير الخبرة بلغ مجموعها إلى مبلغ 798.673,18 درهم.

وحيث ان المحكمة الابتدائية استندت في حكمها للقول بمديونية المستأنف عليهما اتجاه العارضة على تقرير الخبرة المنجز من طرف السيد محمد كمال الذي لم يكن محل أي طعن من طرف باقي الأطراف غير انها لم تأخذ به برمته، ملتزمة إلغاء الحكم المطعون فيه جزئيا فيما قضى به من رفض جزئي لطلبات العارضة وتأييده فيما قضى به من أداء المستأنف عليهما بالتضامن للعارضة مبلغ 99.155,75 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم وتحميلهما الصائر وبعد التصدي الحكم بأداء المستأنف عليهما تضامنا أو ايا منهما مبلغ 699.517,43 درهم من قبل بقية التعويض المستحق للعارضة مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى يوم التنفيذ وتأييد الحكم فيما قضى به على المستأنف عليهما بأداء العارضة مبلغ 99.155,75 درهم وتحميل المستأنف عليهما الصائر.

### أسباب الاستئناف موضوع الملف رقم 9/2003/2319

حيث انه بتاريخ 1 يونيو 2003 استأنف ريان باخرة 2 وكذا شركة النقل 3 بواسطة محامينها الحكم المشار إليه أعلاه مبينين اوجه استئنافهما في كون الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليهما وخاصة وثيقة الشحن تبين ان البضاعة التي هي عبارة عن نخالة القمح نقلت على شكل خليط وان تقرير الخبرة المدلى به من طرف المدعية اصلا لا يفيد بتاتا مسؤولية العارض عن الخصاص المسجل على البضاعة وان الخبير السيد كمال محمد أشار في تقريره على وجود خصاص في حدود 75,22 طن في حدود 20 طن وانه بالنسبة للفساد المسجل على البضاعة الذي اعتبرته المستأنف عليها عوارا فان هذا العيب الذي شاب البضاعة يتعلق بنوعيتها وما دام ان عقدة الشراء لا تربط سوى متلقي البضاعة والشاحن فان العارض لا يمكن مساءلته عن هذا الضرر كما ان عدم مطابقة جودة البضاعة كما تم الاتفاق عليه بين البائع والمشتري لا يمكن ان يواجه به الناقل البحري الذي تقوم مسؤوليته في حدود الضرر اللاحق بالبضاعة وهي تحت عهده. وان الخبير السيد محمد بنجلون أنجز تقريرا وجاهيا في الموضوع أكد في خاتمته على ان



الناقل البحري لا يتحمل ادنى مسؤولية عن الحالة التي وجدت عليها البضاعة وان البضاعة مشوية بعيب مما يتعين معه والحالة هذه مواجهة البائع وليس الناقل البحري كما انه بالرجوع لوثيقة الشحن سيتجلى واضحا بان البضاعة المنقولة تزن 2915 طنا ، وان مسؤولية العارضة في النازلة منعدمة واحتياطيا فان البضاعة موضوع النزاع وكما هو متعارف عليه تتعرض بطبيعتها لنقص في وزنها وان مسؤولية الناقل البحري غير قائمة مطلقا لعدم وجود ما من شأنه اثباتها ذلك ان الخصاص وصلت نسبته إلى 1,01 % . وان العمل القضائي يعتبر ان الضياع الطبيعي في حدود النسبة المذكورة مبرر لعدم الاخذ بمسؤولية الناقل البحري وان هذه النسبة تشكل ضياعا طبيعيا للطريق كما استقر عليه العمل القضائي في هذا الشأن ذلك انه على اعتبار نسبة 2 % تشكل ضياعا طبيعيا يعفي الناقل من اية مسؤولية ملتزمين في الشكل التصريح بقبول الاستئناف شكلا وفي الموضوع اساسا الحكم بالغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة العارضين مع اخراجهما من الدعوى بدون صائر واحتياطيا الحكم بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة العارضين لانعدام مسؤوليتهما والبت في الصائر وفق القانون. وانه بجلسة 2003/09/15 ادلى الأستاذ صلاح الدين بن رحال عن ريان الباخرة 2 بطلب من اجل ضم الملف رقم 9/2003/2319 إلى الملف رقم 10/2003/921 .

وحيث انه بجلسة 2003/10/13 تقرر ضم الملف رقم 10/2003/921 إلى الملف رقم 9/2003/2319 .

وحيث انه باجل 2004/01/15 أدلت المستأنفة شركة 1 بواسطة محاميته الأستاذة زينب ادريسية حمزي بمذكرة جوابية جاء فيها بان تقرير خبرة السيد محمد بنجلون علاوة على انه لا يمكن الاخذ به للقول بوجود المسؤولية او انعدامها فانه لا يمكن الاستناد عليه لانه لم يحترم مقتضيات الفصل 63 من قانون المسطرة المدنية وانه على العكس من ذلك فان تقرير خبرة السيد كمال محمد والتي كانت حضورية بالنسبة لجميع الأطراف فانه عاين حالة البضاعة موضوع النزاع بعد افراغها من الباخرة 2 ولاحظ ان خليط الدقيق مع حبوب القمح بنسبة مرتفعة ووجود حبوب فاسدة. وان عدم تدوين الناقل البحري تحفظات عن حالة البضاعة في وثيقة الشحن وقت تسلمه لا يعتبر قرينة على انه تسلمها من يدي الشاحن سليمة دون عوار ولا خصاص مما يجعل مسؤوليته ثابتة ويستوجب تعويض العارضة بما تكبدته من اضرار وخسائر وفيما يخص الدفع بنظرية عجز الطريق فان ادعاء الناقل البحري بكون نسبة الخصاص هي 1,01 % لا ينسجم مع الحقيقة ذلك ان الاضرار التي تكبدتها العارضة تعد بالملايين وهو ما اكدته خبرة السيد محمد كمال والتي لم تكن محل أي طعن من طرف المستأنفين ملتزمة الحكم وفق مقالها الاستئنافي وفي الموضوع الحكم بتأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنفين الصائر. وانه باجل 2004/02/24 ادلى المستأنف ضدهما ريان باخرة 2 ومن معه بواسطة محاميه الأستاذ صلاح الدين بن رحال بمذكرة

تعقيبياً جاء فيها بان السيد الخبير كمال محمد لم يشر بتاتا في تقريره إلى الجهة المسؤولة عن الضرر الذي اصاب البضاعة كما ان الضرر المطالب تعويضه لم تتم معاينته تحت الروافع بدليل عدم وجود ادنى تحفظ من الجهة المكلفة بافراغ البضاعة وان الفساد والخصائص المسجل على هذه البضاعة لم تتم معاينته الا بعد نقلها إلى مستودعات المكتب أي بعد انتهاء مسؤولية الناقل البحري كما انه بالاطلاع على يومية الافراغ المدلى بها من طرف العارض سيلاحظ بان البضاعة افرغت دون ادنى نقص او خصائص وانه وعلى فرض وجود خصائص في البضاعة فان العارض اكد في مقاله الاستنتاجي بان هذا الخصائص لا تتجاوز نسبة 1,01 % وان تمسك المستأنف عليها بالفقرة الثانية من مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لا يجديها في شيء أمام ما كرسه العمل القضائي في هذا الباب ملتزمين رد استئناف شركة 1 والحكم وفق استئناف العارض.

وحيث انه بجلسة 20/09/2004 أدلت المستأنفة شركة 1 بواسطة محاميتها الأستاذة زينب الادريسية حمزي بمذكرة جاء فيها بان العارضة أدلت بالتحفظات القانونية قبل انهاء تفريغ الحمولة من السفينة بتاريخ 08/08/2002 كما يشهد بذلك تقرير شركة جرف الاصفر مانوطانسيون وتضمن هذا التقرير الاشارة إلى اتمام تفريغ باخرة 2 بالتاريخ المذكور كما انه بالرجوع إلى التقرير عدد 02/02/2002 المنجز من طرف الخبير السيد محمد كمال ستعاين المحكمة انه يشير صراحة إلى كون الحمولة المذكورة كانت بتاريخ 27/08/2002 لازالت مودعة بمخازن مكتب استغلال الموانئ داخل ميناء الجرف الاصفر مما يفيد ان العارضة قامت بارسال التحفظات القانونية للناقل البحري قبل اخراج الحمولة من الميناء ملتزمة الاشهاد لها بادلائها ابتدائيا برسالة التحفظات والحكم وفق ملتسماتها الواردة بالمقال الاستنتاجي ومذكرتها المدلى بها.

وحيث انه بجلسة 20/12/2004 ادلى المستأنف ضده ريان باخرة 2 ومن معه بواسطة محاميه الأستاذ صلاح الدين بن رحال بمذكرة جاء فيها بان المدعية اصلا أدلت برسالة مؤرخة في 02/08/2000 صادرة عنها ولم ترفقها باية وثيقة تفيد توصل العارضة بها وان مثل هذه الوثيقة لا يمكن ان تفيد المجلس في معرفة ما اذا كانت تشكل تحفظات قانونية قبل او بعد اخراج البضاعة من الميناء مما يتعين معه استبعادها من وثائق الملف ملتسمين الحكم وفق مقاله الاستنتاجي.

وحيث انه بجلسة 07/03/2005 أدلت المستأنفة شركة 1 بواسطة محاميتها الأستاذة زينب ادريسية حمزي بمذكرة جاء فيها بان العارضة تدلي بشهادة صادرة عن شركة 22 وهي الشركة الامنية بالمغرب لسفن الناقل البحري شركة 3 وان هذه الشركة تقر صراحة بانها توصلت برسالة التحفظات الصادرة عن العارضة بتاريخ 02/08/2002 وبأنها اعلمت بدورها المستأنف عليهما بمضمون رسالة التحفظات المذكورة وحيث ان هذه الشهادة تعد وثيقة حاسمة تفند ادعاءات المستأنف عليهما وذلك إلى جانب رسالة



تقريره لتحديد قيمة الاضرار. وان تقرير خبرة شركة S.G.S حاسم في النزاع لذلك وبعد نقض القرار الاستئنافي فإنه يتعين اعتماده والقول بأن معاينة العوار والخصائص تمت والبضاعة مازالت تحت حراسة عهدة الناقل البحري وان خبرة السيد كمال المحددة لقيمة الاضرار بنيت عليها (المرجو الرجوع الى تقرير خبرة السيد كمال). وانه بالاضافة الى كون تقرير خبرة شركة S.G.S المنجزة تحت الروافع حاسمة في النزاع للقول بمسؤولية الناقل البحري عن قيمة الاضرار والخصائص موضوع الدعوى فإن هذه المسؤولية ثابتة أيضا من خلال توقيعه على سند الشحن ( Clean on board ) دون أية تحفظات بتاريخ 2002/07/08 بينما عملية الشحن على ظهر الباخرة لم تنته الا بتاريخ 2002/07/13 ( انظروا من فضلكم الوثيقة تحت عنوان ( Statement of... ) ونفس الشيء قامت به شركة الوزن والجودة Ste. Inspectorate فكيف يشهدان بمطابقة البضاعة المشحونة لما هو مدون بالفاتورة التجارية بتاريخ سابق على انتهاء عملية الشحن ، وحيث ان هذا التناقض يتحمل بناء عليه الناقل البحري مسؤولية الخسائر والخصائص الحاصلة في بضاعة العارضة.

وان المقرر ان مكتب استغلال الموانئ هو الوحيد الذي خوله المشرع حق احتكار عملية تفريغ البضائع من البواخر واعطاء شهادة بالوزن. وان الثابت من أوراق الملف ان مكتب استغلال الموانئ ثبت لديه ان مقدار البضاعة المفرغة لفائدة الطاعنة هي فقط 2839,780 طن بدل 2915 الثابتة في الفاتورة التجارية وفي سند الشحن وبناء عليه سلم العارضة شهادة بالوزن مؤرخة في 2002/08/09 تثبت وجود خصائص في البضاعة مقداره: 75,220 طن .

وحيث ان هذه الشهادة حاسمة في اثبات الخصائص وبالتالي يتعين اعتمادها والحكم بتأييد الحكم الابتدائي في الشق القاضي بالتعويض عن الخصائص والغائه فيما قضى به من عدم الحكم بالتعويض عن العوار الحاصل في البضاعة والحكم تصديا بقيمة العوار وكذا التعويض طبقا لما هو محدد في المقال الافتتاحي للدعوى ، من أجل ذلك تلتزم العارضة في الشكل : قبول استئنافها ، في الموضوع : 1- إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من رفض الحكم بقيمة العوار والتعويض طبقا لطلبات العارضة وتأييده فيما قضى به من أداء المستأنف عليهما بالتضامن للعارضة مبلغ 99.155,75 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصائر .

وبعد التصدي الحكم بأداء المستأنف عليهما تضامنا لفائدة شركة ديناكوم مبلغ 699.517,43 درهم بقية التعويض المستحق للعارضة مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الابتدائي الى تاريخ التنفيذ.

2- الحكم برد ورفض استئناف الاستئناف المقابل من طرف ريان الباخرة 2 ومن معه.

3- مع جميع ما يترتب عن ذلك قانونا.

رفته :

- 1- صورة لتقرير خبرة شركة S.G.S.
- 2- صورة لشهادة مكتب استغلال الموانئ
- 3- صورة لتقرير خبرة السيد محمد كمال
- 4- صورة لرسالة التحفظات مع اشهاد صادر عن شركة 33 بتوصله برسالة التحفظ
- 5- صورة لشهادة تثبت انتهاء عملية الشحن بتاريخ 2002/08/13.
- 6- صورة لشهادة الوزن والجودة الصادرة عن شركة Sté inspectorate بتاريخ 2002/7/08
- 7- سند الشحن الموقع من طرف ريان الباخرة بتاريخ 2002/07/08. Clean on board. وحيث انه بتاريخ 2008/7/14 تقرر بطلب من الاطراف ضم الملف رقم 9/7/1993 للملف الحالي وتتلخص وقائع النازلة في أن شركة ديناكوم تقدمت بتاريخ 2005/7/15 بمقال تمسكت من خلاله بنفس الوقائع والتمست الحكم لها بنفس التعويض مع احلال 4 محل المستأنف عليها في الاداء ، وبعد جواب المستأنف عليهم أصدرت المحكمة التجارية حكما بعدم القبول لسبقية البت فيه .
- وخلال جلسة 2009/2/10 أدلى الاستاذ صلاح الدين بن رحال عن ريان الباخرة بمذكرة بعد النقض مفادها ان النزاع الحالي معروض على مجلسكم الموقر بعد نقض القرار عدد:2005/2480/2479 الصادر بتاريخ 2005/6/27 في الملفين المضمومين عدد: 2003/921 و 9/2003/2319 .
- ان المجلس الاعلى بنى قراره على علة مفادها عدم مناقشة مضمون تقرير شركة S.G.S عدد:2288/4/02 المنجز بتاريخ 2002/8/3 وكذا الشهادة الصادرة بتاريخ 2002/8/9 عن مكتب استغلال الموانئ والتي تفيد وجود خصاص محدد في 75,22 طن.
- ان المجلس الموقر ومن خلال اطلاعه على هاتين الوثيقتين سيتضح له ان مسؤولية العارض منعدمة تماما في النازلة الحالية.
- فبالرجوع الى التقرير المنجز من طرف مكتب الخبرة S.G.S بتاريخ 2002/8/3 سيتجلى واضحا بأن المعاينة أنجزت على البضاعة المتبقية بالقعر 1 والبالغ وزنها 849,922 طن.
- ان هذا التقرير خلص الى وجود ضرر بهذه البضاعة مرده عيب ذاتي لايتحملة الناقل البحري .
- انه يتجلى واضحا من هذا التقرير عدم مطابقة البضاعة للمواصفات المتفق عليها بين المرسل والمرسل اليه.
- انه يرجوعه الى خاتمة هذا التقرير سيتجلى واضحا بأنه لايتعلق سوى بالبائع والمشتري وبالتالي فإن ماتم معاينته لايمكن مسائلة الناقل البحري بخصوصه.

-انه كما يتضح فإن الوثائق المضمنة بالملف وكذا التقرير المنجز من طرف مكتب الخبرة S.G.S فإن البضاعة هي عبارة عن مادة النخالة ملولبة.

ان جزء من هاته البضاعة كما يتجلى من التقرير عدد: 02-22884 وجد على شكل مسحوق أي غير ملولب.

ان الامر في النازلة الحالية يتعلق بجودة البضاعة وطبيعتها وهو أمر لا يهم سوى الشاحن والمرسل اليه.

امافما يخص الشهادة المنجزة من طرف مكتب استغلال الموانئ والتي أشارت الى وجود خصاص محدد في 75,22 طن.

ان المجلس الموقر باطلاعه على هاته الوثيقة سيتجلى له انها لم تتجز الا بتاريخ 2008/8/9 أي بعد انتهاء عمليات افراغ البضاعة.

ان المجلس الموقر وعكس ماورد بهاته الشهادة سيتجلى له بعد اطلاعه على يومية الافراغ المنجز من طرف استيفدور في شخص شركة "مانيجورف" التي تكلفت بافراغ البضاعة لفائدة المرسل اليه أنه تم افراغ البضاعة بكاملها وذلك حسب الجدول التالي :

التاريخ	كمية البضاعة المفرغة
2002/7/26	1.026 طن
2002/07/31	750 طن
2002/08/01	238 طن
2002/08/07	177 طن
2002/08/07	462 طن
2002/08/08	<u>262</u> طن
	المجموع ..... 2915 طن

فبالرجوع الى وثيقة الشحن سيتجلى واضحا بأن البضاعة المنقولة تزن 2915 طن.  
-ان استيفدور المذكور أعلاه أفرغ البضاعة بكاملها دون ادنى نقص او خصاص.  
-ان الشهادة المسلمة من طرف مكتب استغلال الموانئ لم تتجز الا بعد انتهاء عمليات الافراغ من طرف شركة مانيجورف.

لذلك وبالنظر لكون الناقل البحري اوصل البضاعة الى ميناء الافراغ على الحالة التي شحنت عليها ودون أدنى نقص او خصاص فإن مسؤوليته في النازلة الحالية تكون منعدمة الامر الذي يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة المعارضين مع اخراجهما من الدعوى بدون صائر.

احتياطيا :

حيث ان العارض سبق له ان أوضح بمقاله الاستئنافي على ان البضاعة موضوع النزاع عبارة عن نخالة القمح نقلت على شكل خليط.

ان هذه البضاعة وكما هو متعارف عليه تتعرض بطبيعتها لنقص في وزنها وهو ما يصطلح على تسميته في عرف القانون البحري بالضياع الطبيعي للطريق.

انه واذا ما أخذنا تجاوزا بماضن بالشهادة المسلمة من طرف مكتب استغلال الموانئ فإن الخصاص المسجل على البضاعة حدد في 75,22 طن أي بنسبة 1,01 % .

ان هذه النسبة تشكل ضياعا طبيعيا للطريق يعفي الناقل البحري من أية مسؤولية. انه بالنظر للاجتهادات القضائية المتواترة في هذا الباب فإنه يتعين الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة العارضين.

مما سلف فإنه يتعين الحكم وفق ماورد في استئناف العارضين.

وخلال جلسة 2009/6/2 أدلت الاستاذة الوارثي عن الطاعنة ديناكوم بمذكرة تعقيبية مفادها ان العارضة من جهة ترد على دفع ريان البخارة بالوسائل التي أثارها في مذكرتها بعد النقض والتي تؤكدها.

ومن جهة ثانية فإن ادعاء ريان البخارة كون المشكل يتعلق بعدم مطابقة البضاعة للمواصفات المتفق عليها بين المرسل والمرسل اليه لا يمكن مساءلة الناقل البحري بشأنه هو دفع مردود ذلك ان مسؤولية الناقل البحري هي مسؤولية مفترضة وبالتالي لا يمكنه التملص منها.

كما ان تقرير مكتب الخبرة S.G.S جاء واضحا بكون البضاعة فاسدة اذ جاء فيه:

- Mélange de farine et de pellets.
- Début d'odeur de fermentation.
- Une partie de la marchandise était avariés (environ 20 TM).
- Présence de pellets avariés.
- Valeur total de la marchandise en pellets ( 2915 TM).
- Valeur de la partie avariée environ (20 TM) USD 1704,70.
- Valeur de tamisage USD 12748,83.

وكذا تقرير خبرة الخبير بن جلون الذي جاء فيه في صفحته الاولى

Une partie de ce lot environ 15 Tonnes avait durcie et semblait être avarié.

ومن تم يتضح ان جميع التقارير الموجودة بالملف أثبتت فساد البضاعة ، هذا بالإضافة الى انه يرجوع المحكمة الى سند الشحن ستلاحظ ان ريان البخارة وقع عليه clean on bord دون

أن تحفظات بتاريخ 2002/07/08 بينما عملية الشحن على ظهر الباخرة لم تنته الا بتاريخ 2002/07/13 ونفس الشيء قامت به شركة الوزن والجودة Ste. Inspectorate فكيف يشهدان بمطابقة البضاعة المشحونة لما هو مدون بالفاتورة التجارية بتاريخ سابق على انهاء عملية الشحن ، وحيث ان هذا التناقض يتحمل بناء عليه كذلك الناقل البحري مسؤولية الخسائر والخصاص الحاصلة في بضاعة العارضة.

حيث ان ريان الباخرة يطعن في شهادة مكتب استغلال الموانئ لكونها لم تتجز الا بتاريخ 2002/08/09 أي بعد انتهاء عمليات التفريغ وان يومية الافراغ المنجزة من طرف الشركة التي تكلفت بافراغ البضاعة لفائدة المرسل اليه أفادت بأن مجموع ماأفرغته هو 2915 طن وبالتالي ليس هناك خصاص. وان مايتمسك به ريان الباخرة لايرتكز على أساس ذلك ان مكتب استغلال الموانئ هو الوحيد الذي له حق اعطاء شهادة الوزن وهي الشهادة الوحيدة المعتمدة لاثبات الوزن. اما شركة مانو جرف التي قامت بتفريغ البضاعة فلاعلاقة لها بوزن البضاعة وهي كلفت بالتفريغ فقط وأنها هي نفسها تقر بذلك ويكون مكتب استغلال الموانئ هو الجهة الرسمية والوحيدة التي لها صلاحية تسليم شهادة وزن البضاعة المفرغة (رفقته شهادة صادرة عن شركة مانوجرف). وان ريان الباخرة تزعم بأن نسبة الخصاص 1,01 % وبالتالي فهي نسبة تشكل ضياعا طبيعيا للطريق يعفي الناقل البحري من أية مسؤولية. وان هذا الادعاء لأساس له من الصحة اذ أن الخصاص المسجل حدد في 75,22 طن وهو مايشكل تقريبا نسبة 3 % وليس 1,01 % وهي نسبة كبيرة.

كما ان الضياع الطبيعي لايمكن التحدث عنه الا اذا كانت البضاعة بطبيعتها قابلة للضياع والاندثار ، وحيث ان البضاعة المستوردة ليست مسحوقا بل هي عبارة عن نخالة القمح في شكل لولبي ، وبالتالي فهي غير قابلة للضياع الطبيعي الامر الذي تكون معه مزاعم ريان الباخرة في غير محلها مما يتعين معه صرف النظر عنها.

من أجل ذلك تلتزم المستأنفة :

1- الحكم وفق مقال استئناف شركة ديناكوم.

2- ورد استئناف ريان الباخرة مين إس.

3- تحميل المستأنف عليه الصائر.

رفقته : أصل شهادة صادرة عن شركة مانو جرف تثبت ان اليوميات الصادرة عنها تتعلق بسير عمليات التفريغ وليس حجة على وزن البضاعة.

وخلال جلسة 09/9/8 التمس الاستاذ بن رجال اجلا اضافيا.

وخلال جلسة 09/11/3 أدلى هذا الاخير بمذكرة مفاها :



حيث أدلت شركة "ديناكوم" بمذكرة أوضحت من خلالها بأن تقرير الخبرة المنجز من طرف مكتب S.G.S. أفاد بأن جزءا من البضاعة كان فاسدا وهو الشيء الذي أكدته كذلك خبرة السيد بنجلون.

أما بخصوص الخصاص فإن المستأنف عليها اعتبرت بأن الخصاص حدد في 75,22 طن من مجموع البضاعة استنادا على شهادة مكتب استغلال الموانئ وليس بموجب يوميات الافراغ المنجزة من طرف استيفدور الذي تكفل بافراغ البضاعة.

ان المستأنف عليها ادلت في هذا الصدد بشهادة صادرة عن هذا الاخير تفيد بأن يوميات الافراغ لاتعتبر اشهادا على وزن البضاعة المفرغة.

ان المجلس الموقر يرجوعه الى تقرير الخبرة المنجزة من طرف مكتب S.G.S. سيتجلى له واضحا بأن هذا التقرير خلص الى كون الضرر المسجل على جزء من البضاعة مرده عيب ذاتي لايتحمل بشأنه الناقل البحري أية مسؤولية.

أن هذا العيب لايمكن للناقل البحري معاينته في غياب تحاليل مختبرية.

ان الناقل البحري عندما وقع على سند الشحن بعبارة Clean on bord فهذا لايفيد ان فساد البضاعة طرأ أثناء الرحلة البحرية.

ان الشاحن لم يسلم العارض شهادة تفيد سلامة البضاعة وخلوها من أي عيب ذاتي حتى يمكن الاحتجاج عليه.

ان الخبرتين معا المدلى بهما بالملف لاتفيد ان الضرر أصاب البضاعة وهي تحت عهدة الناقل البحري.

من جهة أخرى وفيما يخص البضاعة المفرغة فإن العارض أدلى بيوميات الافراغ المنجز من طرف استيفدور في شخص شركة مانيجورف " MANUJORFE "

ان استيفدور انجز كل هاته التقارير بمحض ارادته ودون مطالبته بذلك.

ان يوميات الافراغ المدلى بها من طرف العارض أفادت بأن البضاعة المفرغة حددت في 2915 طن وهي الكمية التي تكفل العارض بنقلها.

ان شهادة الوزن الصادرة عن مكتب استغلال الموانئ لم تنجز تحت الروافع بل انها انجزت بعد وضع البضاعة على ارضية الميناء.

هكذا يتجلى واضحا بأن مسؤولية العارض سواء عن العوار او الخصاص المسجل على البضاعة منتفية تماما في النازلة الحالية الامر الذي يتعين معه الحكم وفق ماورد في استئنافه.

ونظرا لكون 4 سبق له ان توصل ولم يحضر تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق

بالقرار لجلسة 09/12/1.

## محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الملف رقم 9/7/1993 فإن الدعوى التي تقدمت بها الطاعنة شركة ديناكوم كانت مطابقة للدعوى التي سبق ان تقدمت بها والتي هي موضوع الملف رقم 9/8/161 لذلك فإن ماخلص اليه الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 2004/4/24 والقاضي بعدم قبول الطلب لسبقية البت كان في محله.

وحيث انه بخصوص الاستئناف المتعلق بالملف رقم 9/8/161 فقد تمسكت شركة ديناكوم بأن الحكم المستأنف لم يأخذ بعين الاعتبار الخسائر البالغة التي لحقتها وأنها مقدرة حسب الوثائق في 798.673,18 درهم مستدلة بنسخة من تقرير شركة S.G.S عدد: 2288/4/-2 المنجز بتاريخ 2002/8/3 وبشهادة صادرة عن مكتب استغلال الموانئ تتضمن خصاص قدره: 75,22 طن.

في حين تمسك الريان ان مسؤوليته منتفية لأن الخصاص نسبته 1,01 % وهو يدخل في عجز الطريق ويعتبر ضياعا عاديا وان العوار الذي شاب البضاعة يتعلق بنوعيتها وانه لايسأل عن ذلك.

حيث ان الثابت قانونا انه اذا بت المجلس الاعلى في نقطة معينة تعين على محكمة الاحالة التقيد بذلك.

وحيث ان المجلس الاعلى عاب على القرار المنقوض عدم مناقشة تقرير خبرة شركة S.G.S وشهادة الخصاص .

وحيث ان المحكمة برجعها الى تقرير شركة S.G.S والذي انجز بتاريخ 2002/8/3 بميناء الجرف الاصفر والبضاعة لازالت تفرغ تبين ان البضاعة تمت معاينتها وتم تحديد العوار كالاتي:

خليط من الدقيق والقمح مع بداية ظهور حشرة ورائحة التعفن ، وفساد 20 طن من البضاعة.

وحيث انه اذا كان الناقل سأل عن العوار الذي لحق البضاعة خاصة 20 طن الفاسدة فإنه ليس مسؤولا عن جودة البضاعة او تواجد الدقيق الى جانب كوريات النخالة وليس مسؤولا عن اعادة غريلتها ووضعها بالاكياس.

وحيث انه اعتبارا لكون تعويض 20 طنا من 943,076 درهم الطن الواحد حسب تقرير خيرة السيد محمد كمال = 993,075 × 20 طن = 18.861,52 درهم.

وحيث ان الثابت ايضا من الوثيقة الصادرة عن مكتب استغلال الموانئ ان البضاعة أفرغت وبها خصاص يقدر ب 75,22 طن وان هذه الوثيقة هي المعتمدة قانونا باعتبار مكتب استغلال الموانئ هو المؤهل لمنح هذه الشهادة ، فضلا على ان الوثيقة الصادرة عن شركة مانوجرف التي أفرغت البضاعة والمؤرخة في 2008/5/28 صريحة في انها لادور لها في وزن البضاعة والذي يبقى من اختصاص المكتب .

وحيث تمسك الناقل البحري فإن قيمة الخصاص لا تتعدى نسبة 1,01 % وانها تدخل في عجز الطريق.

حيث انه خلافا لما تمسك به الناقل فإن هذه النسبة تشكل 2,58 % من نسبة الحمولة ، وأنه اذا كان الناقل يعفى في حدود القدر الذي جرى العرف به التسامح بشأنه واعتبارا لكون البضاعة المنقولة كانت تشكل خليطا من نخالة القمح فإن العرف دأب على اعتبار نسبة 2 % تدخل في عجز الطريق تطبيقا لمقتضيات المادة 461 من م.ت. الا انه يتعين عليه ان يؤدي الخصاص الذي زاد عن النسبة المذكورة أي 0,58 % ويكون حسابه كالاتي:

$$75,22 \text{ طن} \times 943,076 = 70.730,7 \text{ درهم}$$

$$15.947,34 \text{ درهم} = \frac{0,58 \times 70.730,7}{2,58}$$

ويكون هذا المبلغ هو الواجب عن الخصاص يضاف له مبلغ التعويض عن العوار كالاتي:

$$34.808,86 \text{ درهم} = 18.861,52 + 15.947,34$$

وحيث انه اعتبارا لما تقرر يكون استئناف الناقل البحري منتجا جزئيا ويتعين تبعا لذلك تأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 34.808,86 درهم ويرد استئناف شركة 1 اعتبارا لما تقرر أعلاه. وجعل الصائر بالنسبة .

## لهذه الأسباب

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

بناء على قرار ضم الملف عدد: 9/8/161 للملف رقم 9/7/1993.

وبناء على قرار المجلس الاعلى عدد: 732 الصادر بتاريخ 2007/10/27.

**في الشكل : قبول الاستئنافات.**

**في الجوهر : بتأييد الحكم الصادر بتاريخ 2006/4/24 ملف عدد: 5/6/6956 وباعتبار استئناف ربان الباخرة "مين إس" فرعيا وبتأييد الحكم الصادر بتاريخ 02/10/24 ملف عدد: 02/10398 مع تعديله وذلك حصر المبلغ المحكوم به في 34.808,86 درهم ويجعل الصائر بالنسبة ويرد استئناف شركة ديناكوم وتحميلها الصائر.**

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/5937

صدر بتاريخ:

2009/12/08

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2005/6/3650

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2007/3464

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

أصدرت بتاريخ 2009/12/08.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ريان الباخرة " 1 بوصفه ممثلا لمالكي مستأجري و مجهزي  
هذه السفينة المستوطن لدى شركة " 11 " شركة مساهمة في  
شخص مديرها و أعضاء مجلسها الإداري. القاطنين بمركزها  
الاجتماعي.

نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدار البيضاء.  
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين - شركة 2 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

- شركة 3 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

- شركة 4 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

- شركة 5 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

- شركة 6 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

- شركة 7 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

- شركة 8 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

نائبين الأستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

البنك 9 شركة مساهمة في شخص مديره و أعضاء مجلسه  
الإداري.

نائبته الأستاذة ياسمين الصقلي المحامية 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 لعدة جلسات آخرها 2009/11/04.  
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون  
المسطرة المدنية.  
والفصول .  
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به ريان الباخرة 1 و من معه بواسطة نائبه المؤدى  
عنه بتاريخ 2007/06/27 و الذي يستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2006/06/20 ملف عدد  
2005/6/3650 و القاضي عليه بالأداء تضامنا مع البنك 9 مبلغ 221.613,99 درهم مع الفوائد  
القانونية من الحكم مع الصائر.  
و بناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به البنك 9 بواسطة نائبته المؤدى عنه بتاريخ  
2007/07/11 و الذي يستأنف بموجبه الحكم المشار إليه أعلاه.

## في الشكل:

حيث إن استئناف البنك 9 خارج الأجل القانوني إلا أن قبول استئناف ريان الباخرة 1  
المحكوم عليها تضامنا مع البنك يجعل الاستئناف مقبولا لوجود التضامن بينهما و كذلك للمصلحة  
المشتركة.

## وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة و الحكم المستأنف أن شركة 2 و من معها تقدمت بمقال  
مؤدى عنه تعرض فيه أنها أمنت حمولة من 32.641,47 طن من الذرة على ملك شركات أطلس  
سيكالييم علف، علف الفلوس، علف تانسيفت، صوجا بيطاي، فروفيماك و وسن ف الممثلةات كلها  
من طرف شركة كوبراكري وقع نقلها بمقتضى وثائق الشحن من 01 إلى 09 على متن الباخرة 1  
الحالة بميناء الدار البيضاء إلى غاية 2004/10/23 و أن هذه الحمولة لحقتها أضرار هامة تمت

معاينتها على يد الخبير السيد عبد اللطيف الملوكي الذي أنجز مهمته بصفة تواجيهية مع كافة الأطراف و أن قيمة هذه الأضرار بلغت ما مجموعه 221.613,99 درهم حسب التفصيل التالي: اصل مبلغ الخسارة 196.057,99 درهم، أتعاب الخبير 21.556,00 درهم، صائر إنجاز بيان تسوية الخسائر 4.000,00 درهم و أن العارضة حلت محل مؤمنها بقوة القانون عملا بأحكام المادة 367 من القانون البحري و أن البنك 9 كفل بصفة تضامنية أداء المبالغ المطالب بها طبقا لعقد الكفالة عدد 780004400506 المؤرخ في 2004/11/16 و أن مسؤولية الناقل البحري ثابتة في النازلة لذلك تلتزم الحكم على المدعى عليهما بالتضامن بأدائهما لفائدتها مبلغ: 221.613,99 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب و تحميلهما الصائر، و أرفقت المقال بالوثائق التالية: شواهد التأمين، واثاق الشحن، فاتورات الأصل، تقرير خبرة، فاتورة أتعاب الخبير، بيان تسوية الخسائر، وصل الحلول لوثائق الشحن، الكفالة.

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه البنك 9 و التي فيها أن المدعية لم تقم بترجمة الوثائق المدلى بها رغم إنذارها من طرف المحكمة كما أنها لم تحترم الإجراء المنصوص عليه في المادة 19 من اتفاقية هامبورغ الشيء الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب و احتياطيا في الموضوع فإن وثيقة الضمانة مشروطة بضرورة رفع الحجز الواقع على باخرة سبار توباز و كذا مشروط بالذهاب الفوري لبخرة 1 مباشرة بعد انتهاء عملياتها التجارية بدون اتخاذ أي نوع آخر من الحجز عليها و على غيرها من البواخر التابعة لشركة سبار توباز و أنه لا يوجد بالملف ما يفيد تحقق هذين الشرطين لكي تصبح الضمانة التي في عهدة البنك نافذة المفعول ملتصا لذلك الحكم برفض الطلب و أرفق المذكرة بعقد الضمانة.

و بناء على إدراج القضية بجلسة 2005/11/10 حضرها نائب المدعيات و أدلى بترجمة لوثائق الشحن 9 و فاتورة.

و بناء على توصل المدعى عليه و عدم إدلائه بأي جواب.

و حيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

و حيث جاء في أسباب الاستئناف أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب للأسباب التالية:

- حول انعدام مسؤولية الناقل البحري:

بإطلاع محكمة الاستئناف، على تقرير خبرة المؤمن البحري، المنجزة من طرف الخبير السيد عبد اللطيف ملوكي، تحت عدد 10203، ستلاحظ أنها مؤرخة في 2004/09/25، في حين أن السفينة الحاملة للبضاعة المتنازع بشأنها، لم ترسو بالميناء إلا بتاريخ 2004/10/07، و أن عمليات الشحن لم تنطلق إلا بتاريخ 8 من نفس الشهر و السنة.

مما سلف، يتجلى للمحكمة أن الخبرة المستدل بها من طرف المؤمن البحري قبل رسو السفينة، كما هو ثابت للمحكمة.

و على أية حال، فإن خبير المدعيات أصلاً، و كما سيتجلى للمحكمة، عاين بعد فتح عنابر السفينة أن البضاعة في حالة جيدة وصالحة.

اعتباراً لهذه المعاينة الواردة بتقرير خبرة المؤمن البحري، فإن العارض أوصل البضاعة في حالة جيدة لميناء الإفراغ، دون أن يكون قد لحقها أي ضرر.

حيث بالفعل، و كما لا يخفى على محكمة الاستئناف فإن مسؤولية الناقل البحري تنتهي تحت الروافع و بمجرد جعل البضاعة تحت تصرف المرسل إليه، تطبيقاً لأحكام المادة 218 من ظهير 1919، المعتبر بمثابة قانون للتجارة البحرية المغربي.

أن مقتضيات المادة الرابعة من اتفاقية هامبورغ تأخذ بنفس المبدأ، بل و تجعل مسؤولية الناقل البحري تنتهي على حافة السفينة، أي بمجرد الشروع في عمليات الإفراغ.

أنه ما دام أن خبير المدعيات أصلاً، عاين و أكد أن البضاعة كانت في حالة جيدة، و لم يظهر عليها أي ضرر أو تبلل، فإن مسؤولية الناقل بذلك تكون منتفية.

أنه يتعين تبعاً لذلك، إلغاء الحكم المستأنف، و التصريح برفض الطلب في مواجهة العارض، لانعدام مسؤوليته.

- احتياطياً: حول إعفاء الناقل من المسؤولية:

كما سيتأكد لمحكمة الاستئناف، فالبضاعة التي تم نقلها من طرف العارض، عبارة عن حبوب من مادة الذرة، على شكل سائب.

أن مهمة الناقل البحري تنتهي بمجرد فتحه لعنابر السفينة، و تبدأ مسؤولية من هو مكلف بعمليات الإفراغ لفائدة المرسل إليه.

هكذا، و في غياب ما من شأنه إثبات وزن البضاعة و هي على ظهر السفينة بميناء الإفراغ، قبل الشروع في عمليات إنزالها، دليل قاطع على أن أي خصائص سجل بشأنها لم يلحقها و هي تحت عهدة و مسؤولية الناقل.

حيث سيتضح للمحكمة برجوعها لوثائق الملف و مستندات، أن عمليات وزن البضاعة لم تتم إلا بعد إفراغها من السفينة، أي وقت انتهاء حراسة العارض لها و خروجها من تحت عهده و مسؤوليته.

هذا مع العلم، أن وثيقة وزن البضاعة، لا تفيد لا من قريب أو بعيد أنها تمت بحضور الناقل البحري.



أنه في جميع الأحوال، فإن مسؤولية العارض تبقى منتفية، تطبيقاً لأحكام المادة 4 من اتفاقية هامبورغ، مادام أنه لم يتم إثبات أن الخصاص لحق بالبضاعة، و هي تحت عهدة و مسؤولية الناقل البحري.

و أن هذه البضاعة بحكم طبيعتها - حبوب على شكل سائب- تتعرض لا محالة بمناسبة عمليات إفراغها من طرف من هو مكلف بذلك لتشتت و تطاير، مما يؤدي إلى خصاص في وزنها، لا يد للناقل البحري في ذلك، بحكم أن مسؤوليته انتهت بمجرد الشروع في عمليات الإفراغ و فتح عنابر السفينة.

أن العارض الذي أوصل البضاعة على الحالة التي شحنت عليها، لا يمكن مساءلته، وبالتالي فإن الحكم الابتدائي يكون عرضة للإبطال.

- من حيث عجز الطريق:

سيتجلى للمحكمة من خلال إطلاعها على الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد عبد اللطيف ملوكي، أن الخصاص المسجل على البضاعة لا تتجاوز نسبته 0,42%، من مجموع الحمولة و ذلك حسب العملية التالية:

(الخصاص المسجل - يقسم على - البضاعة المشحونة)  $\times 100 =$  نسبة الخصاص.

(138,753 طن : 32.641,47 طن)  $\times 100 = 0,42\%$ .

مما لا جدال فيه، فإن الناقل البحري و كما تنص على ذلك كل القوانين و الاتفاقيات و المعاهدات الدولية، إن كان يعتبر مسؤولاً على جميع الأضرار الحاصلة للبضاعة و هي تحت عهده و مسؤوليته فإنه مقابل ذلك يعفى من أية مسؤولية في حالات خاصة كما يستفيد من التحديد القانوني لها.

أن من بين الحالات التي يعتبرها المشرع حالة تبرر إعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية، "حالة العجز الطبيعي للطريق".

أن هذا الإعفاء يصبح ساري المفعول كلما تعرضت بضاعة منقولة بحكم طبيعتها لنقصان طبيعي في وزنها أو حجمها بالنظر للظروف المحيطة بعمليات نقلها.

أن هذا المبدأ، كرسته عدة معاهدات و اتفاقيات دولية، يذكر العارض منها على سبيل

المثال:

- اتفاقية بروكسيل لسنة 1924 المتعلقة بتوحيد القواعد في مادة وثيقة الشحن.
- اتفاقية جنيف لسنة 1956 المتعلقة بالنقل الدولي للبضائع برا.
- اتفاقية بيرن لسنة 1980 المتعلقة بالنقل السككي.

أنه الاتجاه الذي كرسه العمل القضائي، الذي يعتبر أن الضياع الطبيعي في حدود نسبة لا تتعدى 2% من مجموع الحمولة، كالحالة التي نحن بصدددها، مبررا لعدم الأخذ بمسؤولية الناقل البحري.

حيث بالفعل إذا ما أخذنا بعين الاعتبار كمية البضاعة المنقولة و الخصائص المسجل عليها سيلاحظ أن هذا الخصائص لا يتجاوز 0,42% من مجموع الحمولة، كما هو ثابت من خلال خبرة السيد عبد اللطيف الملوكي، المنجزة لفائدة المؤمن البحري.

أن هذه النسبة، و كما يتجلى للمحكمة تشكل ضياعا طبيعيا للطريق، عملا بما استقر عليه العمل القضائي المتواتر في هذا الشأن.

أن البضاعة المنقولة من طرف العارض، تعتبر من المواد التي تتعرض بطبيعتها لعجز أثناء النقل، و هو النقص المعتاد الذي يسجل عليها سواء بحجمها أو وزنها.

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

أنه تعزيزا للمناقشة السالفة، يدلي العارض للمحكمة بنسخة من القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 25/03/2004، موضوع الملف عدد 9/2003/433، و الذي علل على النحو التالي:

"و حيث أنه بخصوص الدفع المثار بكون الناقل البحري هو الملزم بإثبات كون الخصائص يدخل في نطاق عجز الطريق يعتبر مردودا بالنظر إلى أن مسؤولية الناقل تعتبر مفترضة و ان نظرية عجز الطريق تعد استثناء من القاعدة المذكورة و أن تحميل الناقل البحري عبء الإثبات يتعارض و الإعفاء المقرر لفائدته بسبب ما جرى به العرف في موانئ الإفراغ و أنه بالتالي لا يحتاج إلى إثبات كون الخصائص مرده عجز الطريق بل يكفي إثبات كون نسبة الخصائص هي النسبة المعمول بها في موانئ الإفراغ، مما يتعين معه بالتالي استبعاد الدفع المذكور".

أن العارض يدلي أيضا بنسخ لبعض القرارات التي سايرت نفس الاتجاه، و هي كالتالي:

- القرار عدد 2006/977، الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 23/02/2006، في الملف عدد 9/03/2286.

- القرار عدد 2006/416، الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 30/01/2006، في الملف عدد 14/04/4293.

- القرار عدد 2006/18، الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 02/01/2006، في الملف عدد 2005/2246.

- القرار عدد 2006/28، الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2006/01/02، في الملف عدد 10/05/3547.

- القرار عدد 4316، الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء، بتاريخ 2005/11/28، في الملف عدد 2005/923.

أنه تعزيزاً لموقف العارض، الذي ما فتئ يؤكد عليه أمام المحكمة بخصوص مبدأ إعفاء الناقل البحري من أية مسؤولية، كلما تعلق الأمر بضياح طبيعي للطريق، فإن المجلس الأعلى كرس هذا الموقف بأحدث قرار له تحت عدد 1283، صدر مؤخرًا بتاريخ 2005/12/14، موضوع الملف عدد 2005/1/3/214.

أن المحكمة باطلاعها على حيثيات و تعليقات آخر قرار للمجلس الأعلى، المشار لمراجعته أعلاه، ستلاحظ أنه علل على الشكل التالي:

"لكن حيث لئن كانت المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ تجعل مسؤولية الناقل البحري مفترضة، فإن المادة 461 من مدونة التجارة أوردت استثناء لهذه القاعدة بنصها على أنه إذا كانت الأشياء مما تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن أو الحجم لمجرد نقلها، فلا يسأل الناقل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه، و هذا الاستثناء المعروف بعجز الطريق كما يطبق على النقل البري موضوع المادة 461 المذكورة، فهو يعمل به حتى في ميدان النقل البحري كلما كان العجز ناتجاً عن مسافة الرحلة البحرية و ما صاحبها من تغييرات مناخية، و كيفية نقل البضاعة وطبيعتها التي قد تتأثر بالتبخر أو التجفف. و نسبة الخصائص المتسامح بشأنها تختلف من ميناء لآخر بحسب ما ذكر و غيره من الظروف المحيطة. و ما دامت نسبة الخصائص المتعلقة بنقل مادة القمح من ميناء أمريكي جنوبي لميناء الدار البيضاء حددت في 1.006% فإن العرف الجاري به العمل بالنسبة لميناء الوصول جرى على التسامح بشأنها و اعتبارها مما يدخل في إعفاء الناقل البحري من المسؤولية لكونها نسبة ضئيلة بصرف النظر عن يتحمل عبئ إثبات ذلك الذي يبقى من عمل محكمة الموضوع التي لها الاختصاص في تحقيق ما ذكر متى كان تعليلها سائغاً بهذا الخصوص، و المحكمة التي عللت قرارها "بأن الثابت من تقرير الخبير عبد الحي بلامين أن نسبة الخصائص لا تتعدى 1,006% مما يعفي الناقل البحري من أية مسؤولية" تكون قد سايرت صحيح أحكام المقتضيات المحتج بخرقها، فلم يخرق قرارها أي مقتضى و أتى معللاً بما يكفي و الوسيلتين على غير أساس".

و يبدو من خلال المناقشة السالفة، أن الحكم المستأنف جاء خارقاً للمقتضيات القانونية التي تنطبق على النزاع المعروض على المحكمة و مخالفاً ما اقره العمل القضائي المتواتر.

أنه يتعين بذلك إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة العارض لانعدام مسؤوليته.

و حيث جاء في أسباب استئناف البنك 9 أن المحكمة لا تجادل في كون نفاذ ضمانته الشيك موقوف على شروط معينة.

و إن المحكمة لما ردت الدفع بدعوى أن العارض لم يدل بما يفيد أن الباخرة لا زالت موضوع الحجز هو توجه غير صائب و لا يتوافق مع قواعد وسائل الإثبات ذلك أن المستأنف عليهم رفعوا دعوى قضائية ضد البنك العارض و التمسوا الحكم عليه بالأداء و بالتالي فهم الملزمون بالاثبات لأن البيئة على المدعي.

و إن المستأنف عليهم يعلمون أن نفاذ الضمان يلزمه تحقق الشروط المذكورة.

و بناء على ذلك فإن المستأنف عليهم هم الملزمون بإعطاء البيئة على تحقق الشروط المضمنة بوثيقة الضمان و أن القول بخلاف ذلك يوجب إخراج العارضة من الدعوى و توجيه الدعوى مباشرة في مواجهة مالكي و مجهزي السفينة باعتبارهم المدينين الأصليين.

إضافة إلى ذلك فإن العارض سبق أن دفع خلال المسطرة الابتدائية بأن المستأنف عليهم لم يحترموا الإجراء المنصوص عليه في المادة 11 من اتفاقية هامبورغ. و التي تنص على أنه يتعين على المرسل إليه أن يوجه إشعار كتابي عن الهلاك أو التلف إلى الناقل البحري يحدد فيه الطبيعة العامة لذا الهلاك أو التلف و ذلك في تاريخ لا يتجاوز يوم العمل التالي لتسليم البضائع للمرسل إليه و إلا يعتبر هذا التسليم قرينة ظاهرة على أن الناقل سلم البضاعة بالكيفية الموصوفة في وثيقة النقل.

و إن المحكمة و هي بصدد تعليل حكمها المطعون فيه لم تجب عن هذا الدفع.

نخلص إلى القول بأن المستأنف عليهم هم الملزمون بإثبات تحقق شروط نفاذ الضمان.

و خلال جلسة 2007/11/20 أجاب الفريق المستأنف عليه بواسطة نائبيهم بمذكرة مفادها ان الطاعن اثار ملاحظة حول الفرق بين تاريخ تحرير تقرير خبرة السيد عبد اللطيف ملوكي و تاريخ وصول البضاعة.

و إنه من الواضح أن الأمر يتعلق بمجرد خطأ مادي لم يؤثر في قيمة تقرير الخبرة.

ينبغي التوضيح في هذا الإطار أن المعاينة التي أجراها السيد الخبير إبان فتح عنابر السفينة مجرد معاينة أولية للحالة الظاهرية للبضاعة قبل الشروع في إفراغها.

و الحالة هذه أن المعاينة المستدل بها لا تتعلق سوى بالحالة السطحية للبضاعة و لا يمكن

بأي حال من الأحوال أن تمتد إلى معظم الحمولة التي لم يتمكن الخبير من مشاهدتها قبل الإفراغ.

و مهما يكن من أمر أن ملاحظة السيد الخبير لا تتعلق سوى بجودة البضاعة لا بحجمها أو وزنها.

و أن الدعوى الحالية ترمي إلى التعويض عن الخصائص المسجل على البضاعة فإن الاستدلال بملاحظة الخبير المتعلقة بالجودة استدلال في غير محله باعتبار أن معاينة البضاعة في حالة جيدة لا يعفي الناقل البحري من مسؤولية التعويض عن الخصائص الذي يلاحظ عليها. و بالتالي أن ادعاء الريان أنه أوصل البضاعة إلى ميناء الإفراغ مطابقة لوثيقة الشحن استنادا إلى تأويل خاطئ لتصريح الخبير، ادعاء في غير محله و ينبغي رده.

- حول نقطتي قيام و انتهاء مسؤولية الناقل:

حيث أنه على ما يبدو أن الناقل البحري يعتبر أن مسؤوليته عن البضاعة تنتهي بمجرد إيصال البضاعة إلى ميناء الوصول و قبل إفراغها.

أن هذا التصور خاطئ و لا يجد له سنداً في القانون.

بالفعل أن عمليات إفراغ البضاعة تدخل ضمن الالتزامات الملقاة على عاتق الناقل البحري.

ينبغي التذكير في هذا الإطار أنه عملاً بمقتضيات الفصل 218 من القانون البحري

المغربي:

"يجب على الريان أن يتسلم البضائع على حافة السفينة على نفقة المجهز و أن يضعها في ميناء الوصول تحت الرافعات تحت تصرف المرسل إليهم".

و يتجلى من خلال هذا النص أن الرحلة البحرية تشرع منذ تلقي البضاعة على حافة السفينة بميناء الشحن و إلى غاية وضعها تحت الرافعات بميناء الوصول.

و أن اتفاقية هامبورغ جاءت أكثر تشدداً من المادة 262 أعلاه إذ اعتبرت أن البضاعة تبقى تحت عهدة الناقل البحري إلى غاية تسليمها للمتلقى.

حيث نصت مادتها الرابعة على ما يلي:

" 2- .... تعتبر البضائع في عهدة الناقل:

أ- اعتباراً من الوقت الذي تسلم فيه البضائع....

ب- و حتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع و ذلك:

1- بتسليمها إلى المرسل إليه .....

و أنه من الواضح أن البضاعة تبقى تحت عهدة الناقل البحري إلى غاية التسليم الفعلي

للبضاعة مما تندرج معه عمليات الإفراغ ضمن الالتزامات الملقاة على عاتقه.

- من حيث الاستدلال بنظرية عجز الطريق:

حيث إن الناقل تمسك بكون الخصائص المسجل على البضاعة يدخل ضمن عجز الطريق و أن وفق ما استقر عليه العرف فإن نسبة 2% تعتبر بمثابة سقف لاعفائه و مستدلا في ذلك بمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة و أورد القرار عدد 1284 الصادر عن المجلس الأعلى للتدليل على صحة وجهة نظره.

1- من حيث مدى قابلية المادة 461 من مدونة التجارة للتطبيق على النازلة:

حيث يجدر التذكير في هذا الإطار أن مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة تخص النقل البري و أنها بذلك لا تطبق على النقل البحري عملا بمقتضيات المادة 443 من نفس المدونة. بالفعل أن المادة 443 من مدونة التجارة تنص على ان "عقد النقل اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل مقابل ثمن بأن ينقل شخصا أو شيئا إلى مكان معين مع مراعاة مقتضيات النصوص الخاصة في مادة النقل و الاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها...". و بذلك يكون مشروع الفصل 443 أعلاه قد كرس مبدأ سمو القوانين الخاصة و الاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها على القوانين العامة و القوانين الوطنية. و إنه لا جدال أن النقل البحري يخضع تنظيمه لمجموعة من المعاهدات الدولية و من بينها على الخصوص اتفاقية الأمم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المعرفة باتفاقية هامبورغ و التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها.

و أن مقتضيات مادتها الخامسة جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض، و أنها لم تعدل هذا المبدأ إلا بالنسبة للحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات 4، 5، 6 و 7 بالنسبة للحالات التي تعتبر استثناء من هذه القاعدة، و التي لا توجد من بينها حالة الضياع الطبيعي للطريق.

و أنه في حالة تعارض الاتفاقية الدولية مع أحكام القانون الداخلي فإن أحكام الاتفاقية تقدم حتما على مقتضياته.

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

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، و أنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتم عن طريق أعمال نص قانوني وطني تطبيقا لمبدأ توازي الأشكال. و إن هذا مبدأ كرسه المغرب في إطار دستور المملكة.

و بالتالي أنه لا يسوغ تطبيق مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة على النازلة لخضوعها لمقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ.

2- حول مدلول مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة:

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

حيث نصت المادة 461 من المدونة في فقرتها الأولى و الثانية على ما يلي:

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

" لا يجوز تحديد المسؤولية على الوجه المذكور بالفقرة السابقة إذا ثبت حسب الظروف حسب الظروف و الوقائع أن النقص الحاصل لم ينشأ عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه..."

حيث إن أول ملاحظة تثيرها الانتباه من خلال قراءة النص كون الإعفاء المقرر لفائدة الناقل البحري هو إعفاء من المسؤولية لا إعفاء من الإثبات.

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

إن كانت المادة 461 تنص في فقرتها الثانية على أنه لا يجوز التمسك بالتحديد المنصوص عليه في الفقرة الأولى إذا ثبت حسب الظروف و الوقائع أن النقص الحال لم ينشأ عن الأسباب التي تبرر التسامح فيه فهذا لا يعني أن المتلقي ملزم في كل الأحوال بإثبات أن النقص ليس مرده ضياع طبيعي للطريق.

أنه لا يمكن تصور إمكانية تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 461 من مدونة التجارة إن كان عبء الإثبات يقع في كل الأحوال على كاهل المتلقي و مؤمناته.

بالفعل أنه إذا كان عبء الإثبات على عاتق المتلقي فإن إثباته أن القصد غير ناتج عن الأسباب التي قد تبرر التسامح فيه يحجب في كل الأحوال الإعفاء من المسؤولية عن الناقل البحري سواء كان النقص يدخل في إطار الحدود المتعارف عليها أو يتجاوزها و ستكون في هذه الحالة مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 461 مقتضيات زائدة و لا حاجة إلى سنها.

إن مجرد القول بأن المتلقي ملزم في جميع الحالات بإثبات أن النقص المسجل على البضاعة ليس مرده ضياع طبيعي يفرغ بالفعل مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 461 من المدونة من كل معنى.

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

## 3- من حيث وجوب تطبيق الفصل 5 من اتفاقية هامبورغ:

حيث يجدر التذكير في هذا الإطار أن المادة 5 من اتفاقية هامبورغ جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة و هذا أمر لا ينافي فيه المستأنف عليه.

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

حيث ان هذه القاعدة تم الالاحاح عليها كذلك في إطار الفهم المشترك لمقتضيات المادة 5 أعلاه كما تنبأه مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنقل البضائع بالبحر بتبنيه القاعدة التالية:

"من المفهوم عموماً أن مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الإهمال المفترض، و هذا يعني كمبدأ بأن عبء الإثبات يقع على عاتق الناقل، إلا أن احكام هذه الاتفاقية تعدل هذا المبدأ في حالات معينة".

و أنه 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.

أنه بمراجعة الأحكام المنصوص عليها في هذه الفقرات سيتجلى للمحكمة أنه لا وجود من بينها لحالة الضياع الطبيعي للطريق.

أنه اعتباراً لذلك يكون الناقل البحري ملزماً بإثبات كون الخصائص الملاحظ على البضاعة ناتج فعلاً عن ضياع طبيعي و أنه اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب وقوعه و أنه نسبته لا تتجاوز حدود النسب التي جرى العرف على التسامح بشأنها.

و أن القول أنه يقع على كاهل المعارضات عبئ إثبات أن الخصائص المسجل على البضاعة لا يشكل ضياعاً طبيعياً مؤداه قلب عبء الإثبات و هذا ما لم يتوخاه مشرع اتفاقية هامبورغ.

بالفعل أن إلزام المعارضات بإثبات واقعة سلبية قد تكون وقعت في وقت كانت فيه البضاعة تحت عهدة الناقل البحري و بالتالي في وقت لم تكن لها عليها سلطتي الرقابة و التوجيه يشكل خرقاً لمقتضيات المادة 5 أعلاه.

أن هذا ما أقره المجلس الأعلى في قراره الصادر عن غرفته التجارية تحت عدد 893 الصادر بتاريخ 2002/06/19 في الملف 2000/3/816 و الذي جاء في تعليقه ما يلي:

## 4- من حيث إثبات الأعراف البحرية:



حيث إن كان العرف في الميدان البحري قد استقر فعلا على إعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة و راجعة إلى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها فإن العمل القضائي لا يمكنه أن يحل محل الأعراف البحرية أو أن يصبح مصدرا لها من أجل تحديد نسبة خصاص معينة و القول بأن ما دونها يشكل بكيفية آلية ضياعا طبيعيا لا يد للناقل البحري فيه.

بالفعل ان تحديد نسبة الضياع التي تدخل في مفهوم الضياع الطبيعي مسألة تقنية و فنية دقيقة يخضع تحديدها للأعراف البحرية الجاري بها العمل في ميناء البلوغ، و أن الاجتهاد القضائي لا يمكن أن يحل محل هذه الأعراف، و أن القضاء لا يمكنه في هذا الإطار سوى معاينة وجود هذه الأعراف انطلاقا من المستندات و الوثائق التي تعرض عليه و أن يرتب على هذه المعاينة الآثار القانونية التي تستوجبها.

بالفعل أن نسبة الضياع الطبيعي للطريق ليست نسبة قارة أو موحدة بالنسبة لكافة البضائع أو الموانئ بل تختلف بحسب نوعية و طبيعة البضاعة المنقولة و بحسب الظروف المناخية التي تتم فيها الرحلة البحرية و بحسب المسافة الفاصلة بين مينائي الشحن و الإفرارغ و المدة التي تستغرقها الرحلة البحرية و بحسب وسائل الشحن و الإفرارغ المستعملة إلى غير ذلك من المؤثرات التي قد تؤدي إلى تضائل طبيعي لوزن أو حجم البضاعة.

و أنه لذلك فإن نسبة الضياع الطبيعي تختلف من ميناء لآخر و من رحلة لأخرى و من بضاعة لأخرى.

و لذلك فإن تحديد النسبة التي قد تشكل ضياعا طبيعيا موكول إلى الأعراف البحرية وحدها و دون سواها.

أن هذا ما أكدته كذلك مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لما نصت على أن الناقل "لا يسأل إلا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه".

و أنه تطبيقا لمقتضيات المادة 475 من قانون الالتزامات و العقود " يجب على من يتمسك بالعادة أن يثبت وجودها. و لا يصح التمسك بالعادة إلا إذا كانت عامة و غالبية...".

5- حول قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2005/12/14:

حيث أن المستأنف استدل بقرار المجلس عدد 1283 الصادر بتاريخ 2005/12/14 في إطار الملف عدد 2005/1/3/214.

و أنه بمراجعة المجلس لتعليقات هذا القرار سيتجلى للمحكمة أنه اكتفى بتوضيح شروط تطبيق نظرية عجز الطريق و لم يجزم فيما يتعلق بعبء إثبات توافرها تاركا ذلك لمحكمة الموضوع.

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

و بالتالي أنه لا يمكن اعتبار القرار المستدل به قرارا نموذجيا محددًا لاتجاه الاجتهاد القضائي.

و على العكس من ذلك أن 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 المشار إليه أعلاه.

أنه عكس ما يعتقد المدعى عليه، أن المجلس الأعلى لم يعتمد في تعليقه على كون نسبة الخصاص تفوق 2% و إنما اعتبر أنه مادام الناقل البحري يتمسك بكون الخصاص يشكل ضياعا طبيعيا فإنه هو الملزم بإثبات أن تلك النسبة تدخل في نطاق الضياع الطبيعي.

و أن هذا القرار اعتبر أن القول بخلاف ذلك فيه قلب لعبئ الإثبات تعقيبا له على تعليل محكمة الاستئناف التي اعتبرت أنه على المؤمن إثبات أن تلك النسبة لا تدخل في نطاق الخصاص الطبيعي.

و بالتالي أن المجلس الأعلى اعتمد في تعليقه على مسألة قانونية تتعلق بعبء إثبات ضياع الطريق و على عاتق من يقع هذا العبء.

و خلال جلسة 2008/03/18 أدلى الأستاذ الصايغ عن شركات التأمين بمذكرة جواب عن استئناف البنك 9 مفادها أنه بالرجوع إلى عقد الكفالة سيسجل المجلس أن الكفيل أشار صراحة أنه تسليم و قبول الكفالة يستتبع رفع الحجز على الباخرة.

و إن المستأنف لم يدل بما يفيد عدم قبول العارضات عقد الكفالة أو كون الباخرة لا زالت محجوزة.

و إنه و في جميع الأحوال تدلي العارضات بنسخة من رفع اليد عن الحجز على الباخرة سبار توباز تحمل توقيع الضابط المسؤول بميناء الدار البيضاء.

و لذلك تلتزم العارضات رد هذا الدفع.

- من حيث الدفع بعدم توجيه الاحتجاج:

إن المستأنف جدد تمسكه بقرينة التسليم المطابق بعلة أن المتلقي لم يتحفظ بشأن البضاعة متمسكا لذلك بمقتضيات المادة 19 من اتفاقية هامبورغ.

و بالرجوع إلى تلك المادة يلاحظ أنها تنص على أن عدم تنظيم الاحتجاج من طرف المتلقي يجعل الناقل البحري يستفيد من قرينة ظاهرة للتسليم المطابق.

و إن تنظيم الاحتجاج يكون بهدف دحض هذه القرينة.

إلا أن الفقرة 3 من نفس المادة تنص على أن الحاجة إلى تنظيم الاحتجاج تنتفي في حالة إجراء معاينة مشتركة لحالة البضائع وقت تسليمها.

و إن عملية إفراغ البضاعة تمت معاينتها بصفة مشتركة بين جميع الأطراف بواسطة خبرة السيد عبد اللطيف ملوكي.

و إنه بالرجوع إلى تقرير الخبرة سيلاحظ المجلس أنها أجريت بحضور الريان و هو ما يتضح من خلال إشارة الخبير إلى اسم القبطان السيد M S CHAWLA في الصفحة 3 من التقرير.

و إنه بذلك تكون الحاجة إلى توجيه الاحتجاج في النازلة منتفية بالنظر إلى الخبرة التي أجريت.

و إنه لذلك يليق رد هذا الدفع المجاني و الحكم بتأييد الحكم المستأنف.

و حيث تبادل نواب الأطراف المذكرات التي جاءت توضيحا و تأكيدا لما سبق.

و خلال جلسة 2009/11/03 حضر نواب الأطراف فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/12/01 و مدد لجلسة 2009/12/08.

### محكمة الاستئناف

حيث تمسك ريان الباخرة 1 بأن مسؤولية الناقل منتفية لأنه لم يثبت أن الخصائص لحق البضاعة و هي تحت عهده و أن البضاعة المنقولة عبارة عن ذرة تم نقلها في شكل سائب يتعرض بحكم طبيعتها أثناء عمليات النقل و الإفراغ إلى تشتت و تطاير الوزن و أن الناقل لا يد له في ذلك و أن نسبة الخصائص لا تتجاوز 0,42% من مجموع الحمولة و هي بذلك نسبة تدخل في عجز الطريق و بالتالي إعفاء الناقل من المسؤولية مستندا بمجموعة من الاجتهادات القضائية.

و حيث نازع الفريق المستأنف عليه في ذلك متمسكا بمسؤولية الناقل طبقا لمقتضيات المادة 218 من قانون البحري و المادة 262 من اتفاقية هامبورغ و بعدم قابلية تطبيق المادة 461 من م ت على عقد النقل البحري و أنه يتعين تطبيق الفصل 5 من الاتفاقية و على الناقل البحري أن يثبت أن نسبة الضياع وفق الأعراف البحرية بميناء الدار البيضاء مستدلا باجتهادات قضائية.

حيث إنه ثبت صحة ما تمسك به الطاعن ذلك ان نسبة الضياع التي لحقت بالبضاعة هي 1,042% و أن البضاعة المنقولة هي عبارة عن ذرة نقلت في شكل خليط و هي بحكم طبيعتها قابلة لتقلص حجمها و وزنها بمناسبة شحنها و إفراغها و أن السند القانوني مستمد من المقتضيات القانونية خاصة الفصل 461 من م ت و الذي لا يوجد ما يمنع من تطبيقه على عقد النقل البحري و

إن كان يتعلق بعقد النقل البري لأنه يشكل استثناء من القاعدة القانونية التي تقوم على أساس أن مسؤولية الناقل مسؤولية مفترضة تطبيقا لمقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ.

حيث يتم إعفاء الناقل البحري من المسؤولية إذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة و راجعة إلى العوامل الجوية أو الظروف المحيطة بعمل النقل.

و حيث إن الخبير عند معاينة البضاعة لم يثبت له أنه لحقها عوار أو بلل لذلك فإنه ما دامت نسبة الخصاص تقل عن 2% و التي دأب العمل القضائي على اتخاذها نسبة تدخل في عجز الطريق بخصوص مثل هذه الحالات و هو عمل يدخل في اختصاص المحكمة باعتبارها هي التي تتأكد من العرف - و صحته- و أن الناقل يعفى من المسؤولية في مثل هذه الحالة و ينتقل عبء الإثبات إلى الشاحن أو المرسل إليه ليثبت أن النسبة المذكورة لا تدخل في نسبة العجز الذي دأب العرف على التسامح فيه و أنه يتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب.

و حيث إنه اعتبار لما تقرر من رفض الطلب بكون استئناف البنك قد أصبح غير ذي موضوع.

### لهذه الأسباب

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

**في الشكل :** قبول الاستئناف.

**في الجوهر :** باعتبار استئناف ريان الباخرة 1 و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب.

و بأن استئناف البنك 9 اصبح غير ذي موضوع و تحميل المستأنف عليهم الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/6064

صدر بتاريخ:

2009/12/15

رقم الملف بالمحكمة التجارية

2006/6/5883

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2008/1097

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/12/15.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:

1-شركة 1 ، ش.م

2-شركة التأمين 2 ، ش.م.

3-شركة التأمين 3 ، ش.م.

4-4 ، شركة مغربية للتأمين ، ش.م.

5-شركة 5 للتأمين ، ش.م.

6-شركة 6 للتأمين ، ش.م.

7-شركة التأمين 7 ، ش.م

ممثلات كلها في شخص السادة رؤساء وأعضاء مجلسها الإداري

القاطنين بالمقرات أعلاه.

المتقاضيات في إطار مصلحة مشتركة مع كون شركة تأمين

الوفاء هي المؤمنة الأولى.

الجامعات محل المخابرة معهن بمكتب الاستاذ كمال الصايغ

المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهن مستأنفات من جهة.

وبين :

ريان الباخرة " 8 " " 8 "

بصفته ممثلاً لمالكي ومجهزي ومستأجري هذه الباخرة  
المستوطن بالمغرب لدى شركة 88  
الجاعل محل المخابرة معه بمكتب الاساتذة محمد الحلو - علي  
الزيوي وحكيم الحلو ، المحامون بهيئة الدارالبيضاء

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الاطراف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.  
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.  
واستدعاء الاطراف لعدة جلسات اخرها 2009/11/10..  
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون  
المسطرة المدنية.  
ويعد المدولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الطاعنات بواسطة نائبهن المؤدى عنه بتاريخ  
2008/2/29 والذي تستأنفن بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2007/7/3 ملف  
عدد: 2006/6/5883 والقاضي برفض الطلب.

## في الشكل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

## وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان الطاعنات تقدمت بواسطة نائبهن بمقال  
مؤدى عنه تعرض فيه انها أمنت حمولة مكونة من 7069.315 طن من القمح الطري على ملك  
مؤمنها "كويراكري" نقلت على مثن الباخرة 8 بمقتضى وثيقة الشحن عدد 1 الى ميناء  
الدارالبيضاء الذي وصلته بتاريخ 2005/02/05 وأنه لوحظ بعد وضع هذه البضاعة أصابها  
بأضرار هامة تمت معاينتها بواسطة الخبير السيد عزالدين القباج الذي حدد مبلغ الضرر المسجل  
على البضاعة في مبلغ 42.609,62 درهم وأن العارضة حلت محل مؤمنتها بقوة القانون وان  
النزاع تحكمه اتفاقية هامبورغ لذلك تلتبس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ

42.609,62 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر ، وأرقت المقال بالوثائق التالية : وثيقة الشحن ، شهادة التأمين ، بيان تسوية الخسائر ، تقرير الخبرة ، وصل أتعاب الخبير وفاتورة الاصل.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2006/12/05 والتي ورد فيها ان الشركات المدعية لم تدل بمايثبت أنها ادت فعلا لشركة كوبراكري المؤمن لها التعويض المطلوب وأن وثيقة تسوية العواريات لاتحمل في الواقع أي توقيع من طرف المؤمن لها واحتياطيا ان المدعيات لم تدل مايثبت انها قد احترمت مقتضيات الفصل 19 من اتفاقية هامبورغ وذلك بتوجيهها احتجاجا لشركة الملاحه في موضوع الخصاص المزعوم بالاضافة الى ان وثيقة الشحن المدلى بها تتضمن شرط "مايقال كائن" المنصوص عليه في الفصل 265 من القانون البحري وذلك بعبارات الوزن جودة والكمية مجهولين حيث ان البضاعة لم يتم وزنها عند الشحن أضف الى ذلك أنه لاوجود لأي تحفظات صادرة عن مكتب استغلال الموانئ تحت الروافع أما فيما يخص حجية الخصاص فإنه لم يقع الادلاء بأي شهادة وزن بل تم الاعتماد على تقرير الخبرة الذي أكد بدوره على أن العنابر كانت مقفلة بأختام رصاصية مما يدل على ان البضاعة وصلت الميناء على حالتها وفي جميع الاحوال فإن تقرير الخبير قد أشار الى أن نسبة الخصاص تبلغ 0.356 في المائة وان هذه النسبة طبقا للمادة 461 من مدونة التجارة تعفي الناقل البحري من كل المسؤولية عملا بنظرية عجز الطريق لكل ذلك يلتمس التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا الحكم برفض الطلب.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعيات المدلى بها بجلسة 2007/01/09 والتي جاء فيها ردا على دفع المدعى عليه بأنه يجوز للمؤمن رفع دعواه في مواجهة الغير المسؤول عن الاضرار ولو قبل الاداء وبالرجوع الى فاتورة الاصل المثبتة للكمية المستوردة هي نفسها الكمية المنصوص عليها في وثيقة الشحن ، وحيث ان الناقل البحري لم يثبت في وثيقة الشحن أوجه عدم صحة التفاصيل المضمنة من طرفه في وثيقة الشحن او أوجه الاشتباه في عدم صحتها الامر الذي يكون معه الدفع شرط مايقال كائن في غير محله وينبغي رده ، وبخصوص التحفظ بالرجوع الى المادة 19 المحتج بها يلاحظ أنها تنص على أن عدم تنظيم الاحتجاج من طرف المتلقي بجعل الناقل البحري يستفيد من قرينة ظاهرة التسليم المطابق الا ان الفقرة 3 من نفس المادة تنص على أن الحاجة الى تنظيم الاحتجاج تنتفي في حالة اجراء معاينة مشتركة وهو ماوقع بواسطة الخبير عزالدين القباج ، ومن حيث التمسك بانعدام تحفظات مكتب استغلال الموانئ فإن هذا الدفع لاتواجه به العارضة طالما أنه مثار ضد مكتب استغلال الموانئ ، ومن جهة أخرى فإن الناقل البحري اعتبر بأن الضرر الحاصل للبضاعة هو من قبيل الضياع

الطبيعي للطريق معتمدا على المادة 461 من م.ت. وحيث ان هذه المادة ليست هي الواجبة التطبيق في النازلة لوجود نص خاص وهو المادة 5 من اتفاقية هامبورغ التي جعلت مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة وعلى افتراض تطبيق المادة 461 فهي ان كانت تعفي الناقل من مسؤولية فإنها لاتعفيه من عبء الاثبات ملتصقا في الاخير رد دفعات الناقل البحري والحكم وفق المقال.

وبناء على باقي الردود والاجوبة التي لم يضيف اليها أي جديد. وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في اسباب الاستئناف ان تعليل الحكم المستأنف لاينبغي على أساس سليم . ويجدر التذكير في هذا الاطار أن مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة تخص النقل البري وانها بذلك لاتطبق على النقل البحري عملا بمقتضيات المادة 443 من نفس المدونة. وبالفعل أن المادة 443 من مدونة التجارة تنص على أن " عقد النقل اتفاق يتعهد بمقتضاه الناقل مقابل ثمن بأن ينقل شخصا او شيئا الى مكان معين مع مراعاة مقتضيات النصوص الخاصة في مادة النقل والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها..."

وبذلك يكون مشروع الفصل 443 أعلاه قد كرس مبدأ سمو القوانين الخاصة والاتفاقيات الدولية التي تعد المملكة المغربية طرفا فيها على القوانين العامة والقوانين الوطنية. وانه لاجدال أن النقل البحري يخضع تنظيمه لمجموعة من المعاهدات الدولية ومن بينها على الخصوص اتفاقية الامم المتحدة للنقل البحري للبضائع لسنة 1978 المعرفة باتفاقية هامبورغ والتي تعد المملكة المغربية طرفا فيها. وان مقتضيات مادتها الخامسة جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة تقوم على مبدأ الخطأ او الالهال المفترض ، وأنها لم تعدل هذا المبدأ الا بالنسبة للحالات المنصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات 4-5-6-7 بالنسبة للحالات التي تعتبر استثناء من هذه القاعدة والتي لاتوجه من بينها حالة الضياع الطبيعي للطريق. وانه في حالة تعارض الاتفاقية الدولية مع أحكام القانون الداخلي فإن أحكام الاتفاقية تقدم حتما على مقتضياته. وان القانون الداخلي لايمكنه ان يعدل الاحكام المقررة في الاتفاقية الدولية لسمو مقتضياتها.

وان تعطيل او تعديل مبدأ المسؤولية المفترضة الذي كرسته مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ لايمكن ان يتم الا في اطار اتفاقية دولية أخرى ، وانه لايمكن في أي حال من الاحوال ان يتم عن طريق اعمال نص قانوني وطني تطبيقا لمبدأ توازي الاشكال.

#### حول مدلول مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة :

حيث انه وأكثر من ذلك فإن العارضات أوضحت من خلال مناقشتها لمقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة ان هذه المادة لم تغير شيئا من حيث المسؤولية المفترضة للناقل البحري



الا ان الحكم المستأنف لم يرد على هذه الدفوع ولم تتم الاشارة اليها في حيثياته. وانه حتى عند افتراض كون مقتضيات هذه المادة قابلة للتطبيق على النازلة فإنها لم تعدل مبدأ المسؤولية المفترضة المنصوص عليه في المادة 5 من اتفاقية هامبورغ. وان اول ملاحظة يثيرها الانتباه من خلال قراءة النص كون الاعفاء المقرر لفائدة الناقل البحري هو اعفاء من المسؤولية لا إعفاء من الاثبات. وبالفعل ان مقتضيات المادة 461 لاتعطل مبدأ المسؤولية المفترضة المنصوص عليه في المادة 5 من اتفاقية هامبورغ الأمر الذي يبقى معه الناقل البحري ملزماً بإثبات ان النقص ناتج عن تضاؤل طبيعي في الوزن او الحجم ليستفيد من الاعفاء المقرر في حدود النسب المتعارف عليها. وان كانت المادة 461 تنص في فقرتها الثانية على أنه لايجوز التمسك بالتحديد المنصوص عليه في الفقرة الاولى اذا ثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم ينشأ عن الاسباب التي تبرر التسامح فيه فهذا لايعني ان المتلقي ملزم في كل الاحوال بإثبات ان النقص ليس مرده ضياع طبيعي للطريق. وانه لايمكن تصور امكانية تطبيق مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 461 من مدونة التجارة ان كان عبء الاثبات يقع في كل الاحوال على كاهل المتلقي ومؤمناته.

#### من حيث وجوب تطبيق الفصل 5 من اتفاقية هامبورغ :

حيث ان الحكم المطعون فيه لم يعلل سبب استبعاده تطبيق مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ التي لم يتطرق لمقتضياتها. ويجدر التذكير في هذا الاطار ان المادة 5 من اتفاقية هامبورغ جعلت من مسؤولية الناقل البحري مسؤولية مفترضة وهذا أمر لاينازع فيه المستأنف عليه. وبالفعل انها أنشأت قرينة لفائدة المتلقي ومؤمناته مؤداها انه بمجرد معاينة أية اضرار على البضاعة أثناء تواجدها تحت عهدة الناقل البحري فإنه يفترض بكيفية آلية أنها حصلت بسبب خطئه او اهماله وانه لايمكن التحلل من المسؤولية الا باثباته انه اتخذ هو أو مستخدموه او وكلاؤه جميع ماكان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب وقوعها.

وان هذه القاعدة تم الالاحاح عليها كذلك في اطار الفهم المشترك لمقتضيات المادة 5 أعلاه

كما تبناه مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بنقل البضائع بالبحر بتبنيه القاعدة التالية:

" من المفهوم عموماً أن مسؤولية الناقل بموجب هذه الاتفاقية تقوم على مبدأ الخطأ أو الالهمال المفترض ، ويؤدي ذلك ، كقاعدة ، ان يقع عبء الاثبات على الناقل ، الا أن احكام الاتفاقية تعدل هذه القاعدة فيما يتعلق ببعض الحالات "

(تفضلوا بالاطلاع على نص اتفاقية هامبورغ وملحقها الاول كما نشرهما بالجريدة الرسمية

عدد:3953 بتاريخ 3 اغسطس 1988 صفحة 743 ومايليها - مستند مرفق). وان مقتضيات الفهم المشترك أعلاه تشكل جزءاً لايتجزأ من اتفاقية هامبورغ وجزءاً لايتجزأ من القانون الوضعي الداخلي. وانه من الواضح من القاعدة التي تبناها مؤتمر الأمم المتحدة أعلاه أن وضع عبء

الاثبات على كاهل الناقل البحري يشكل قاعدة أساسية لاتعرف أية استثناءات الا تلك المنصوص عليها في احكام الاتفاقية نفسها. وانه بمراجعة مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ سيتجلى للمجلس الموقر أنها لم تضع عبء الاثبات على كاهل المتلقي الا في حالات منصوص عليها على سبيل الحصر في الفقرات 4-5 و6 من المادة الخامسة أعلاه. وبالفعل أن إلزام العارضات 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 ماقره المجلس الأعلى الموقر في قراره الصادر عن غرفته التجارية تحت عدد: 893 الصادر بتاريخ 2002/6/19 في الملف 2000/3/816.

#### من حيث اثبات الاعراف البحرية :

حيث ان الحكم المستأنف أكد على مايلي : " وحيث ان العرف في الميدان البحري أقر نظرية الخصاص الطبيعي كما ان الاجتهاد القضائي المتواتر بهذا الخصوص أعفى الناقل البحري من المسؤولية اذا كانت النسبة لاتتعدى 2 % ". وان كان العرف في الميدان البحري قد استقر فعلا على اعفاء الناقل البحري من المسؤولية اذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة وراجعة الى العوامل الجوية او الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها فإن العمل القضائي لايمكنه ان يحل محل الاعراف البحرية او ان يصبح مصدرا لها من أجل تحديد نسبة خصاص معينة والقول بأن مادونها يشكل بكيفية آلية ضياعا طبيعيا لايد للناقل البحري فيه. وبالفعل ان تحديد نسبة الضياع التي تدخل في مفهوم الضياع الطبيعي مسألة تقنية وفنية دقيقة يخضع تحديدها للأعراف البحرية الجاري بها العمل في ميناء البلوغ ، وان الاجتهاد القضائي لايمكن ان يحل محل هذه الاعراف ، وان القضاء لايمكنه في هذا الاطار سوى معاينة وجود هذه الاعراف انطلاقا من المستندات والوثائق التي تعرض عليه وان يرتب على هذه المعاينة الاثار القانونية التي تستوجبها. وبالفعل ان نسبة الضياع الطبيعي للطريق ليست نسبة قارة او موحدة بالنسبة لكافة البضائع او الموانئ بل تختلف بحسب نوعية وطبيعة البضاعة المنقولة وبحسب الظروف المناخية التي تتم فيها الرحلة البحرية وبحسب المسافة الفاصلة بين مينائي الشحن والافراغ والمدة التي تستغرقها الرحلة البحرية وبحسب وسائل الشحن والافراغ المستعملة الى غير ذلك من المؤثرات التي قد تؤدي الى تضاول طبيعي لوزن او حجم البضاعة.

وحيث انه لذلك فإن نسبة الضياع الطبيعي تختلف من ميناء لآخر ومن رحلة لأخرى ومن بضاعة لأخرى. ولذلك فإن تحديد النسبة التي قد تشكل ضياعا طبيعيا موكول الى الاعراف

البحرية وحدها ودون سواها. وان هذا ما أكدته كذلك مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة لما نصت على أن الناقل "لايسأل الا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه " وحيث انه تطبيقا لمقتضيات المادة 475 من قانون الالتزامات والعقود " يجب على من يتمسك بالعادة ان يثبت وجودها ، ولايصح التمسك بالعادة الا اذا كانت عامة وغالبة....." وانه اعتبارا لذلك يتعين على الناقل البحري ان يثبت نسبة الضياع التي تواترت الاعراف البحرية بميناء الدارالبيضاء على اعتبار انها تدخل في مفهوم الضياع الطبيعي بالنسبة لإرسالية مماثلة للإرسالية البحرية موضوع النزاع سواء من حيث نوعية وطبيعة البضاعة المنقولة وبحسب الظروف المناخية التي تمت فيها الرحلة البحرية او من حيث وسائل الشحن والافراغ المستعملة النغير ذلك من المؤثرات التي قد تؤدي الى تضائل طبيعي لوزن او حجم البضاعة. وان العمل القضائي لايمكنه ان يحل محل الاعراف البحرية.

وخلال جلسة 2009/9/16 أجاب المستشارف عليه بواسطة نائبه بمذكرة مفادها أنه لا يوجد أي نزاع في أثار الاتفاقيات والمعاهدات الدولية بما في ذلك اتفاقية هامبورغ. أن افتراض المسؤولية المنصوص عليه في هذه الاتفاقية شيء ومسألة عجز الطريق شيء آخر.

انه لا يوجد في اتفاقية هامبورغ أي نص يخالف مضمون المادة 461 من مدونة التجارة. انه لمن العيب في هذه الاحوال محاولة استبعاد تطبيق هذه المادة التي عالجت مبدأ الضياع الطبيعي للمواد المنقولة أثناء نقلها. وان المشكل الوحيد الذي يبقى قائما هو معرفة هل يتحمل الناقل البحري أم لاعبء اثبات ان الخصاص الملحوظ يدخل في نطاق عجز الطريق. ان هذه هي النقطة بالذات التي بنت فيها المحاكم المغربية بكل درجاتها بما في ذلك المجلس الاعلى.

ان شركات التأمين تقفل اعينها أمام حقائق ثابتة اكدها المشرع وأبرزتها مختلف الاجتهادات الصادرة في هذا الموضوع.

ان العارض يرى نفسه مضطرا بأن يذكر من جديد بهذا النص التشريعي المتضمن للعبارات الصريحة الاتية:

" اذا كانت الاشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم بمجرد نقلها فلايسأل الناقل الا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه".  
أنه زيادة في التوضيح وحتى لا يقع أي التباس حول مدلول هذه العبارة فإن الفقرة الثانية من المادة 461 تزيد في توضيح مايلي:

" لايجوز التمسك بتحديد المسؤولية على الوجه المذكور بالفقرة السابقة اذا ثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم ينشأ عن الاسباب التي تبرر التسامح فيه "

أن هذه الفقرة تعتبر استثناء للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الاولى ذلك انها تفتح المجال لمن يزعم بأن الخصائص اللاحق بالبضاعة المنقولة لايرجع الى طبيعة البضاعة وقابليتها للكسور ، بل الى عوامل أخرى يمكن ان تشكل خطأ اتجاه الناقل.

حيث انه بعبارة أخرى فإن عبء الاثبات لايتحمله الناقل بل صاحب البضاعة في حالة ما اذا زعم بأن النقص الملحوظ في البضاعة لايدخل في نطاق عجز الطريق التلقائي الذي يجري العرف والتسامح فيه. وانه باختصار يستخلص من المادة 461 من مدونة التجارة :

1- اذا كانت الاشياء المنقولة تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم فلايسأل الناقل الا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه وذلك بقوة القانون.

2- ان هذه القاعدة لايعمل بها اذا ثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم ينشأ عن الاسباب التي تبرر التسامح فيه.

حيث انه بالنسبة لمبدأ التسامح فإنه لايمكن استبعاد تطبيقه الا اذا تثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم ينشأ عن الاسباب التي تبرر هذا التسامح.

أنه يترتب عن ذلك :

1- ان الناقل يستفيد بقوة القانون من نظرية عجز الطريق في حدود الاعراف الجاري بها العمل دون حاجة للدلائل بأية حجة.

2- ان على من يزعم العكس أي ان يزعم ان الخصائص لم يكن ناتجا عن الحجز العادي للطريق فعليه ان يثبت مايدعيه. وانه لاجتهاد مع نص. وان المشكل الوحيد الذي يمكن استخلاصه من الفقرة الاولى من المادة 461 هو معرفة " قدر النقص " او بصفة اوضح نسبة عجز الطريق التي يجري العرف بالتسامح فيها"

ان مادامت هذه المادة تنكلم على العرف فإنه ينبغي الرجوع للمادتين 2 و 3 من مدونة التجارة من أجل معرفة اسس وطبيعة هذا العرف.

ان المادة الثانية توضح في هذا الصدد بأنه يفصل في المسائل التجارية بمقتضى قوانين وأعراف وعادات التجارة مالم تتعارض عن مبادئ أساسية للقانون التجاري.

ان المادة الثانية توضح في هذا الصدد بأنه يفصل في المسائل التجارية بمقتضى قوانين وأعراف وعادات التجارة مالم تتعارض عن مبادئ اساسية للقانون التجاري.

ان المادة 3 تزيد في الوضوح بأنه " ترجح الاعراف والعادات الخاصة والمحلية على الاعراف والعادات العامة "

حيث ان العارض في هذا الموضوع يلفت نظر محكمة الاستئناف التجارية الموقرة الى ان المجلس الأعلى قد أصدر قرارين جديدين حديثي العهد الاول بتاريخ 2007/7/11 والثاني بتاريخ 2007/11/13 يتضمنان التعليقات الآتية :

**1- القرار المؤرخ في 2007/7/11 في الملف التجاري عدد: 2006/1/3/677 :**

"حيث استبعدت المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ماتمسك به الطاعن حول كون الخصاص اللاحق بالبضاعة يدخل في اطار عجز الطريق ويعفي الناقل البحري من أية مسؤولية بعلة " أنه بخصوص الدفع المتعلق بعجز الطريق فإنه لا يكفي للناقل البحري ان يدفع بالضياح الطبيعي للطريق بل يتعين عليه اثبات ان مرد الخصاص المسجل على البضاعة ضياح طبيعي للطريق وأن الناقل لم يدل بأية وثيقة تفيد أن نسبة الخصاص المسجلة على البضاعة تدخل في نطاق عجز الطريق المعمول بها بميناء البيضاء ، في حين انه طبقا للمادة 461 من م.ت. في فقرتها الاولى اذا كانت الاشياء مما تتعرض عادة بطبيعتها لنقص في الوزن او الحجم بمجرد نقلها فلايسأل الناقل الا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه ولايوجد بتلك الفقرة مايفيد ضرورة اثبات من يتمسك بذلك العرف اثباته ، وفي حين كذلك ان مقتضيات الفصل 476 من ق.ل.ع. قصرت واجب الاتبات على من يتمسك بالعادة دون العرف وذلك يترتب عنه ان المحكمة يقع عليها التأكد من وجود عرف بخصوص النسبة المشكلة للضياح الطبيعي في ميناء الوصول وبالتالي تطبيقه على النزاع المعروض عليها ، مما يكون معه القرار بماذهب اليه من تعليل غير مرتكز على اساس وناقص التعليل الموازي لانعدامه وهو مايعرضه للنقض "

**2- قرار 2007/11/13 في الملف التجاري عدد: 2006/3/1100 :**

" فردت المحكمة ماذكر بقولها : انه بالنسبة للسبب الثالث والمعلق بعجز الطريق فإن العمل القضائي داب على اعفاء الناقل البحري من المسؤولية اذا ثبت ان نسبة الخصاص لا تتجاوز 2 في المائة ، وأن نسبة الخصاص في النازلة تفوق النسبة المذكورة وبالتالي فإنها تخرج عن مدلول مايسمى بعجز الطريق الذي يجعل الناقل البحري معفى من المسؤولية المفترضة في حقه ، كما أنه لايمكنه تجزئة نسبة الخصاص دون ان تستبعد بمقبول مضمون الفقرتين 1 و 2 والمادة 461 من مدونة التجارة الناصة على أنه لايسأل الناقل الا بقدر النقص الذي يزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه .

يجوز التمسك بتحديد المسؤولية على الوجه المذكور بالفقرة السابقة اذا ثبت حسب الظروف والوقائع ان النقص الحاصل لم ينشأ عن الاسباب التي تبرر "التسامح فيه" وبالتالي لم تمكن المجلس الاعلى من بسط رقابته على صحة تطبيق المادة المذكورة من عدمه ، ف جاء قرارها بذلك غير مبني على اساس ويتعين نقضه ."

حيث ان هذين القرارين يؤكدان معا نظرية عجز الطريق كما أنهما يجعلان الناقل معفى بقوة القانون من الاتيان بأية حجة وذلك في حدود نسبة 2 في المائة.

وان المجلس الأعلى في القرار الصادر بتاريخ 2007/7/11 قد ميز ما بين العادة والعرف موضحاً بأن الفصل 476 ينص على أنه " يجب على من يتمسك بالعادة ان يثبت وجودها بينما يرجع للمحكمة التأكد من وجود العرف دون ان يتحمل أي طرف عبء اثباته. وان هذا هو الحال بالنسبة للضياع العادي اثناء الناقل حسب ما يستخلص من الفقرة الاولى من المادة 461 من مدونة التجارة. وانه لمن العبث كذلك محاولة التخليط ما بين ماسمته شركات التأمين بالاعفاء من المسؤولية من جهة والاعفاء من الاثبات من جهة اخرى.

انه بمجرد ما يعفي المشرع الناقل من مسؤولية الخصاص المناسب لعجز الطريق فإنه يترتب حتما عن ذلك اعفاءه كذلك من الاتيان بأية حجة كيفما كان نوعها والا لما بقيت أية فائفة في مفهوم الاعفاء.

وان الاثبات الذي ورد بيانه في الفقرة الثانية من المادة 461 يتحمل عبأه من يزعم ان النقص الحاصل لم ينشأ عن الاسباب التي تبرر التسامح فيه.

وأنه لا يوجد أي تناقض ما بين المبادئ السالفة الذكر ومقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ بما ان موضوع النصين مختلف تمام الاختلاف.

وان المادة 5 من اتفاقية هامبورغ تعالج مشكل الخسارات " الناتجة عن هلاك البضاعة او تلفها " عندما يكون هذا الهلاك او هذا التلف ناتجين عن اخطاء او عدم اتخاذ الناقل احتياطات وتدابير لتجنب الحادث وتبعاته.

ان هذه المسألة لاعلاقة لها مطلقا مع الاضرار الناتجة عن طبيعة البضاعة او بصفة اوضح قابليتها لنقصان في الحجم او الوزن نتيجة نقلها.

حيث انه بطبيعة الحال عندما يكون الهلاك او التلف غير ناتجين عن طبيعة البضاعة وقابليتها للنقصان في الوزن او الحجم فإن الناقل يمكن ان تفترض مسؤوليته. وان محكمة الاستئناف التجارية الموقرة بدورها قد أصدرت اجتهادات متعددة تتضمن دراسات دقيقة وتحليلات قانونية مهمة لهذا المشكل بالمبدأ المطروح المعترف به في مجموع الاقطار العالمية.

وانه فعلا وفيما يخص عجز الطريق ، فإنه قد ثبت من خلال تجربة عدة قرون بأنه يستحيل اثناء النقل اجتناب ضياع جزء من البضاعة اذا كانت في شكل خليط أو سائل أو حبوب. أن هذا هو الحال بصفة خاصة بالنسبة للحبوب التي تنقل دون تغليف وتتعرض لعمليات متعددة يشير العارض فيما يلي الى البعض منها:

1- الشحن على ظهر الشاحنات عند خروج البضاعة من مقر البائع.

2- عملية الافراغ المتعلقة بهذه الشاحنات عند وصولها الى ميناء الشاحن.

3- عملية الشحن على ظهر الباخرة.

4- عملية الافراغ عند وصول الباخرة الى الميناء المقصود.

5- عملية الشحن على ظهر شاحنات تقصد مقر المرسل اليه... الخ.

أن فرص الضياع تتكرر كلما تكررت عملية شحن او افراغ او نقل.

ان التجربة الطويلة المشار اليها أعلاه أدت الى اثبات وجود نسبة خصائص فعلا تتراوح ما بين 2 و 5 في المائة لايمكن ان تخفى على أي أحد سواء كانت له صلة مباشرة او غير مباشرة بعمليات النقل.

ان مجموع المحاكم العالمية تعمل بهذه النظرية والتي تحاول شركات التأمين بكل عناد المنازعة فيها او التهرب من تطبيقها ومع أن المشرع المغربي يقر بها بصفة صريحة. حيث ان العارض يؤكد في هذا الصدد البيانات الواردة في مذكرته السابقة.

### احتياطيا جدا :

حيث ان العارض يذكر بأنه قد أثار في المرحلة الابتدائية مجموعة من الدفوع من شأنها ان تجعل مطالب شركات التأمين غير مقبولة شكلا لأسباب مختلفة وذلك بصرف النظر عن مسألة عجز الطريق التي بنت عليها شركات التأمين مقالها الاستئنافي.

أن العارض عند الاقتضاء يؤكد مجموع هذه الدفوع ملتصقا من محكمة الاستئناف الموقرة اعتبارها كلها منقولة في هذه المذكرة.

وحيث تبادل نواب الاطراف المذكرات التي جاءت تأكيدا وتصريحا لما سبق من دفوعات.

وخلال جلسة 2009/11/20 حضر نائبا الطرفين وأكدوا ماسبق ، فتقرر حجز القضية

للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/12/8.

## محكمة الاستئناف

حيث انه خلافا لما تمسك به الفريق الطاعن فإن تطبيق مقتضيات الفصل 461 من م.ت. على النقل البحري ليس فيه أي خرق خاصة وأنه نظم جانبا من المسؤولية لم يتم التصييص عليه في المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ والتي تقوم على أساس المسؤولية المفترضة للناقل البحري بسبب الخسائر والاضرار التي تلحق البضاعة التي تحت عهده والتي تحدث بسبب اخطائه او عدم اتخاذه الاحتياطات اللازمة ، أما الفصل 461 من م.ت فقد نظم حالة خاصة تخص اعفاء الناقل من المسؤولية عن الخصاص الذي يلحق البضاعة التي بحكم طبيعتها تتعرض لنقص الوزن او الحجم بمجرد نقلها بقدر النقص الذي لايزيد عما جرى العرف بالتسامح فيه. وأن الناقل يكفيته اشارة الدفع لتتأكد المحكمة من نوعية البضاعة وحجم النقص وكونه لايرجع لخطأ الناقل.

وحيث انه في النازلة فإن العرف دأب على اعتبار نسبة حتى 2 % تدخل في عجز الطريق بالنسبة لبضاعة الحبوب التي تتقل دون تغليف في شكل خليط وان على من يدعي خلاف ذلك ان يثبته ، ويكون تبعا لذلك تعليل الحكم المستأنف صائبا ويتعين تأييده.

## لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأبيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعن الصائر.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/6078

صدر بتاريخ:

2009/12/15

رقم الملف بالمحكمة التجارية

6/2002/11897

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2009/610

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

أصدرت بتاريخ 2009/12/15.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين ريان الباخرة " 1 " بوصفه ممثلا لمالكي ومجهزي ومستاجري  
هذه السفينة، المستوطن بالمغرب لدى شركة " 2 "   
نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال.  
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 1- شركة التأمين 3 في شخص ممثلها القانوني

2- شركة التأمين 4 في شخص ممثلها القانوني

3- شركة التأمين 5 في شخص ممثلها القانوني

4- شركة التأمين 6

5- شركة التأمين 7

النائب عنهم الاستاذ عبد الرفيح بنتهيبة المحامي بهيئة  
الدارالبيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف .  
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر .  
واستدعاء الطرفين لجلسة 2005/9/19 .  
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون  
المسطرة المدنية .  
وبناء على قرار المجلس الاعلى عدد: 1301 المؤرخ في 2008/10/22 ملف تجاري 07/1/3/281 .  
وبعد المداولة طبقا للقانون .

حيث انه بتاريخ 2005/2/4 استأنف ريان البخارة ايران سوسانكرد بواسطة محاميه الاستاذ  
صلاح الدين بن رحال الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ  
2003/4/24 في الملف رقم 6/2002/11897 القاضي عليه باداء مبلغ 4.200.000,00 درهم  
مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والصائر .

### في الشكل:

حيث ان الثابت من وثائق الملف ان المستأنف بلغ بالحكم بتاريخ 2005/1/24 حسب  
غلاف التبليغ المرفق بالمقال واستأنفه بالتاريخ المذكور اعلاه وبذلك فان استئنافه يكون قد قدم على  
الشكل المتطلب قانونا صفة واجلا واداء وبالتالي بتعين التصريح بقبوله شكلا .

### وفي الموضوع:

### الوقائع

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى الذي تقدمت به شركة التامين 3 ومن معها بواسطة  
محاميهم الاستاذ عبد الرفيع بنتهيلة لدى السيد رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء المدلى به  
من طرف المدعين والمؤدى عنه الرسوم القضائية حسب الوصل عدد 352072 بتاريخ  
2002/9/17 والذي يعرضن من خلاله انه نقل على متن البخارة "ايران سوسانكرد" حمولة تتكون  
من 141624 طن متري من النفط وذلك قصد تبليغها الى ميناء المحمدية وان البخارة رست

بالمحمدية بتاريخ 2000/10/12 وان المدعين الذي أمنوا الحمولة المذكورة قد حلت محل المؤمن لها في حقوقها وانه لدى وضع البضاعة رهن اشارة المرسل اليها تمت معاينة خصاص لم تحدد قيمته بعد وان مسؤولية الناقل البحري ثابتة والتمسوا لأجل ذلك الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعين مبلغ 21.000,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب مع الاشهاد للمدعين بالاحتفاظ بحقهم في تحديد الطلب النهائي بمجرد حصولها على الوثائق التي تمكنها من ذلك وشمول الحكم بالنفاد المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر .

وبناء على المقال الاضافي الذي تقدم به المدعين والمؤدى عنه الرسوم القضائية حسب الوصل عدد 252365 بتاريخ 2002/10/29 والذي ارفقوه بعدد من الوثائق وازافت انه يستنتج من وثيقة التوزيع ان مبلغ الضرر النهائي قد حدد في 4.200.000 درهم والتمسوا لأجل ذلك الاشهاد لهم بأنهم يرفعون طلبهم من 21000.00 الى 4.200.000,00 درهم والحكم وفق طلباتهم. وحيث انه بتاريخ 2003/4/24 اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار اليه اعلاه بالعللة التالية :

حيث ان الطلب يرمي الى الحكم على المدعى عليه بمبلغ 4.200.000,00 قيمة الاضرار المسجلة على البضاعة مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وشمول الحكم بالنفاد المعجل وتحميله الصائر .

وادلوا تعزيزا لطلبهم بشهادة التامين وفاتورة الاصل المبينة لقيمة البضاعة وبيان تسوية العوار ووثيقة الشحن ورسالة الاحتجاج .

وحيث يستفاد من تقرير خبرة مكتب بترومار بان البضاعة اصابها عوار وخصاص اثناء الرحلة البحرية وقبل عملية التفريغ .

وحيث ان الناقل البحري يسأل عن كل خصاص يصيب البضاعة وهي في عهده من تاريخ تسلمه للبضاعة الى غاية تسليمها للمرسل اليه طبقا للمادة 5 من اتفاقية هامبورغ .

وحيث انه لا توجد اية منازعة من طرف الناقل البحري مما يجعل مسؤوليته قائمة ويتعين تبعا لذلك الاستجابة للطلب لمشروعيته .

وحيث يتعين الحكم بالفوائد القانونية من تاريخ الحكم .

### اسباب الاستئناف :

حيث انه بتاريخ 4 فبراير 2005 استئناف ريان الباخرة "ايران سوسانكرد" بواسطة محاميه الاستاذ صلاح الدين بن رجال الحكم المذكور مبينا اوجه استئنافه في كون رسالة الاحتجاج لم تكن مستوفية لشروطها الشكلية ذلك انها وجهت لشركة 2 في حين ان هذه الاخيرة لا تربطها اية

علاقة بالمرسل اليه كما ان هذا الاحتجاج بني على مقتضيات المادة 262 من القانون البحري المغربي وان المادة المذكورة تستوجب توجيه الاحتجاج داخل ثمانية ايام من تاريخ وضع البضاعة رهن اشارة المرسل اليه ثم رفع الدعوى داخل اجل تسعين يوما الا انه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين بان البضاعة وضعت رهن اشارة متلقيها بتاريخ 2000/10/12 وان دعوى المطالبة بالتعويض لم يتم التقدم بها الا بتاريخ 2002/9/17 أي بعد مرور ما يقارب السنتين الشيء الذي يجعل الطلب غير مقبول من الناحية الشكلية.

وحيث انه بخصوص المسؤولية فان الثابت من التقرير المنجز لفائدة المرسل اليه من طرف مكتب الخبرة بترامار ان الخصائص المسجل على البضاعة والمحدد في 1,70 % من مجموع الحمولة مرده سيلان البضاعة الناتج عن عيب على مستوى صلاحية تجهيزات المرسل اليه وعلى الاخص الوعاء رقم G602 الذي تمت معاينة سوء ترفيته.

وحيث انه وفي جميع الاحوال فان الخصائص الحاصل بالبضاعة هو خصائص طبيعي او ما يعرف بعجز الطريق الذي يعفي الناقل البحري من اية مسؤولية ملتصا الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

حيث ادرجت القضية لأول مرة امام محكمة الاستئناف التجارية بجلسة 2005/4/18. وحيث انه بنفس الجلسة ادلت شركات التامين المستأنف ضدها بواسطة محاميها الاستاذ عبد الرفيع بنتهيلة بمذكرة جوابية تعرض فيها بان ما جاء في المقال الاستئنافي لا يستند على اساس على اعتبار ان عقد النقل البحري بين الطرفين تحكمه مقتضيات اتفاقية هامبورغ وان الدعوى رفعت داخل الاجل المنصوص عليه في الاتفاقية المذكورة كما ان الاشعار يبقى من باب الاستئناس فقط.

وحيث انه بالنسبة للدفع المتعلق بنظرية الضياع الطبيعي اثناء الرحلة البحرية فان العرف الوحيد المعمول به بالنسبة لنقل النفط والمحروقات هو عرف اعفاء 0,50 % من البضاعة في حين ان الناقل البحري يحاول ان يحصل على اعفائه من خصائص في بضاعة قيمته 4.200.000,00 درهم ملتصا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث انه باجل 2005/5/20 ادلى المستأنف بواسطة محاميه الاستاذ صلاح الدين بن رحال بمذكرة تعقيبية اكد بمقتضاها ما جاء في المقال الاستئنافي مضيفا بان نسبة الخصائص الذي يمكن نسبته اليه لا يتعدى 0,36 % حسب التقرير المنجز من طرف مكتب الخبرة بترامار المؤرخ في 2000/11/13.

وحيث انه باجل 2005/7/1 ادلى المستأنف ضدهم بواسطة محاميهم الاستاذ عبد الرفيع بنتهيلة بمذكرة تعقيبية اكدت بمقتضاها ما جاء في المذكرة الجوابية السابقة.

وبناء على الامر بالتخلي المبلغ لنائبي الطرفين بصفة قانونية بجلسة 2005/9/19

وحيث انه بنفس الجلسة تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2005/10/3 ومددت لجلسة 2005/10/17 حيث صدر قرار برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

طعن فيه بالنقض امام المجلس الاعلى الذي أصدر قرارا تحت عدد: 1301 مؤرخ في 2008/10/22 قضى بنقض القرار أعلاه لعل ان المحكمة لم تجب على ماتمسك به الطاعن من كون الخصاص لم يتعد النسبة المتعارف على أنها تشكل ضياعا طبيعيا للطريق بميناء الافراغ مع أن المحكمة ملزمة بتوضيح طبيعة البضاعة المنقولة والنسبة المتعارف عليها كعجز الطريق بالنظر لنوعية البضاعة حتى يتمكن المجلس الاعلى من بسط رقابته على ذلك.

وبعد الاحالة تقدم نائب الطاعن بمذكرة بعد النقض جاء فيها انه أوضح من خلال أوجه استئنافه على أن البضاعة موضوع النزاع عبارة عن مواد نفطية تتعرض بطبيعتها لنقص في الوزن يصطلح على تسميته في عرف القانون البحري بالضياع الطبيعي للطريق. أن هذا ماسيتأكد للمجل الموقر بعد اطلاعه على وثائق الملف خاصة وثيقة الشحن 3 الدعوى الحالية.

فيرجوع محكمة الاستئناف الموقرة الى الخبرة المنجزة من طرف مكتب الخبرة "PETRAMA" ستسجل انها حددت فيه الخصاص المسجل على الحمولة في 1,70 % ، ان هذه النسبة تدخل ضمن عجز الطريق.

وأن هذا ماكرسه العمل القضائي الذي يعتبر ان الضياع الطبيعي في حدود نسبة كالحالة التي نحن بصددنا مبررا لعدم الاخذ بمسؤولية الناقل البحري.

حيث بالفعل ، اذا مأخذنا بعين الاعتبار كمية البضاعة المنقولة والخصاص والعيور المسجل عليها سيلاحظ انهما لايتجاوزان نسبة 1,70 % .

ان هذه النسبة وكما يتجلى لجنايكم تشكل ضياعا طبيعيا للطريق عملا بمااستقر عليه العمل القضائي المتواتر في هذا الشأن.

أن البضاعة المنقولة من طرف العارض تعتبر من المواد التي تتعرض بطبيعتها لعجز اثناء النقل وهو النقص المعتاد الذي يسجل عليها سواء بحجمها او وزنها.

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

وأنه تماشيا مع ذلك فإن مقتضيات المادة 461 من مدونة التجارة تجعل الناقل معفى من أية مسؤولية ، وان على المرسل اليه عبء اثبات ان الخصاص المطالب تعويضه يتجاوز النسبة المسموح بها في عجز الطريق.

اعتبارا لكل ماسلف فإنه يتعين الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب في مواجهة العارض لانعدام مسؤوليته.

وأدلت شركة التأمين 3 بمذكرة بعد النقض جاء فيها ان المجلس الاعلى اعتبر ان القرار المنقوض لم يدقق التعليل فيما يخص نظرية الضياع الطبيعي وانه يتعين التذكر بأن قيمة الخصاص تبلغ 4.200.000 درهم بالنسبة للخصاص المؤمن عليه وازافت بأنه بالنسبة للبضاعة المنقولة المتكونة من مواد نفطية فإنه لايمكن تطبيق نظرية الضياع الطبيعي بالنسبة لوزن البضاعة وذلك نظرا لكونه يتم نقلها داخل مخازن لااتصال لها تماما بالخارج.

وحيث ان الحرارة يمكن ان تؤثر فقط على حجم البضاعة لاعلى وزنها.

وحيث ان العرف بالنسبة للمحروقات تسمح باعتبار كون خصاص لايتعدى 0,50 % من البضاعة يمكن ان يكون ضياعا طبيعيا.

وحيث ان هذا هو سبب ابرام عقدة التأمين البحرية على أساس اعفاء شركة التأمين من ضمان 0,50 % من البضاعة.

وحيث ان الضمانة لايتبدىء الا ابتداء من النسبة المئوية التي تفوق 0,50 %.

وحيث ان هكذا فإن العارضة التي حلت محل المؤمن لها شركة لسمير قد عوضت لهذه الاخيرة مبلغ 4.200.000 درهم هو قيمة الخصاص الذي يفوق نسبة العرف في ميدان نقل المحروقات.

وحيث انه لا يوجد ما يبرر اعفاء الناقل البحري من مسؤوليته فيما يخص ضياع كمية هامة من النفط التزم بتسليمها لشركة لسمير بميناء الوصول.

وحيث انه يتعين بالتالي استنادا على هذا التعليل تكميل تعليل قرار محكمة الاستئناف والحكم بتأييد الحكم الابتدائي الذي قضى وفق طلب العارضة.

وعند عرض القضية على جلسة 2009/11/10 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/12/8 مددت لجلسة 2009/12/15.

### محكمة الاستئناف

حيث ان العلة التي استند عليها المجلس الاعلى في نقض القرار تتمحور حول عدم جواب المحكمة على ماتمسك به الطاعن من كون الخصاص لم يتعد النسبة المتعارف على أنها تشكل ضياعا طبيعيا للطريق بميناء الافراغ ، و أن المحكمة ملزمة بتوضيح طبيعة البضاعة المنقولة

والنسب المتعارف عليها كعجز الطريق بالنظر لنوعية البضاعة حتى يتمكن المجلس الاعلى من بسط رقابته على ذلك.

وحيث ان المحكمة برجعها الى وثائق الملف ولاسيما 3 الشحن تبين لها بان الحمولة المتعاقد بشأنها من أجل النقل هي عبارة عن مواد نفطية كما أنه بالرجوع الى الخبرة المنجزة من طرف مكتب الخبرة (PETRAMAR) تبين لها ان الخبير حدد نسبة الخصاص في 1,70 % . وحيث ان العرف في الميدان البحري قد جرى على اعفاء الناقل البحري من المسؤولية اذا كانت نسبة الخصاص ضئيلة وراجعة الى العوامل الجوية او الظروف المحيطة بعملية النقل نفسها ، كما ان العمل القضائي دأب على تحديد هذه النسبة في 2 % فيما أقل.

وحيث انه فيما يخص الدفع الذي تقدمت به المستأنف عليها من كون العرف الوحيد المعمول به بالنسبة لنقل النفط والمحروقات هو عرف اعفاء 0,50 % من البضاعة وان مازاد على ذلك يعوض في اطار مسؤولية الناقل غير جدير بالاعتبار لأن نسبة 0,50 % هي نسبة متفق عليها صراحة في عقدة التأمين البحرية ولا تعتبر عرفا كما تمسكت شركة التامين وبالتالي فإن نسبة الخصاص الحاصل بالبضاعة والمحدد في 1,70 % هي النسبة التي تدخل في مفهوم عجز الطريق مادامت تقل عن 2 % وليس 0,50 % وبالتالي فإن الطاعن يعفى من المسؤولية حسبما جرى عليه العرف في الميدان البحري ودأب عليه العمل القضائي.

وحيث انه واستنادا لما ذكر أعلاه فإنه يتعين اعتبار الاستئناف والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

## لهذه الأسباب

**فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

بناء على قرار المجلس الاعلى 1301 بتاريخ 2008/10/22.

**في الشكل : قبول الاستئناف.**

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

عليها الصائر.

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

الرئيس

المستشار المقرر

كاتب الضبط



المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط  
بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :

2009/6112

صدر بتاريخ:

2009/12/17

رقم الملف بالمحكمة التجارية

9/2003/953

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية

9/2008/4308

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

أصدرت بتاريخ 2009/12/17.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ عمر الخيراوي.

المحامي بهيئة سطات.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 .

نائبها الأستاذ كونين مصطفى.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

و بناء على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2008/04/09 في الملف التجاري عدد 03/953/04/2/3/199 القاضي بنقض و إبطال القرار الصادر بتاريخ 03/11/4 في الملف عدد 03/953 عن محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء .  
و بعد المداولة طبقا للقانون .

## في الشكل:

حيث ان الاستئناف المقدم من طرف السيد عبد المجيد قدم داخل الأجل القانوني وفق باقي الشروط المتطلبة قانونا لذا يتعين التصريح بقبوله.

## وفي الموضوع:

حيث يستفاد من اوراق الملف و من القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أعلاه ان شركة 2 تقدمت بتاريخ 2000/9/27 بمقال بواسطة محاميها تعرض فيه انها مولت المدعى عليه الدكتور 1 لشراء سيارة نوع رونو 21 بمقتضى عقد قرض بتاريخ 1993/08/19 و انه التزم بأداء اقساط الايجار حسب الجدول المحدد بينهما في العقد و انه لما شرع في استغلال السيارة حتى توقف عن الاداء ابتداء من 1994/04/25 و سجل رصيدا قدره 338.217,45 درهما لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ (382.039,20 درهما) الذي يمثل اصل الدين و التعويض عن المماطلة و الفوائد العقدية الى غاية يوم التنفيذ و بعد تبادل المذكرات أصدرت المحكمة الابتدائية حكما قضى على المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ 275.245,67 درهما مع الفوائد القانونية من 2001/12/26 و النفاذ المعجل في حدود مبلغ (33.460,48 درهما) و تحديد الاكراه البدني في الادنى و رفض باقي الطلبات و بعد استئنافه أصدرت محكمة الاستئناف قرارا قضى برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف .

و حيث انه استنادا الى مقال الطعن بالنقض المودع بتاريخ 04/1/28 من طرف الطالب السيد 1 بواسطة محاميه فأصدر المجلس الاعلى القرار المشار إليه أعلاه بعلة (انه بثت صحة ما نعتة الوسيلة ذلك ان الطاعن تمسك استئنافيا بكونه ادى التزاماته في الفقرة التي كان يستغل فيها السيارة المكراة، و ادلى بصور كشوفات حسابية تتضمن الاقتطاعات لفائدة المطلوبة في النقض الا ان المحكمة لم تناقشها و لم تبد رايها فيها سلبا أو ايجابا و لم تبين سبب استبعادها ف جاء قرارها على النحو المذكور ناقص التعليل لذا يتعين نقضه .

و حيث ادلت شركة 2 بمذكرتها بعد النقض بجلسة 09/1/8 جاء فيها ان الكشوف الحسابية التي يتمسك بها المستأنف تتعلق بفترة سابقة عن تاريخ المطالبة بالمبالغ لاجله يلتزم الحكم وفق القانون .

و بناء على تخلف دفاع المستأنف رغم استدعائه .  
و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات اخرها جلسة 09/10/15 تقرر بها حجز القضية للمداولة لجلسة 09/11/5 مددت لجلسة يومه.

### محكمة الاستئناف

حيث ان الثابت انه اذا بث المجلس الاعلى في نقطة يتعين على محكمة الاحالة ان تتقيد بقرار المجلس الاعلى في هذه النقطة .

و حيث ان المجلس الأعلى نقض القرار الاستئنافي أعلاه بعله (انه ثبت صحة ما نعته الوسيلة ذلك ان الطاعن تمسك استئنافيا بكونه ادلى التزاماته في الفترة التي كان يستغل فيها السيارة المكراة و ادلى بصور و كشوف حسابية تتضمن الاقتطاعات لفائدة المطلوبة في النقض ، الا ان المحكمة لم تناقشها و لم تبد رايها فيها سلبا أو ايجابا و لم تبين استبعادها فجاها قرارها على النحو المذكور ناقص التعليل لذا يتعين نقضه.

و حيث اجابت المستأنف عليها ان الكشوف الحسابية التي يتمسك بها المستأنف تتعلق بفترة سابقة عن تاريخ المطالبة بالدين .

و حيث ان محكمة الاستئناف بعد اطلاعها على الكشوف الحسابية التي اعتمدها الطاعن و التي كان يتوصل بها من البنك تبين انها و ان تضمنت اداء بعض اقساط الدين الا انها تتعلق بالفترة من سنة 94 الى 96 و الحال ان المستأنف عليها استندت في مطالبتها القضائية على كشف حسابي بتاريخ 2001/12/21 عن قسم المنازعات و الذي تضمن بقية الاقساط الغير المؤداة و قدرها مجموع 36 قسطا و هو ما انتهت إليه الخبرة التي امرت بها المحكمة الابتدائية.

و حيث يتجلى مما ذكر ان الاقساط التي اشارت إليها الكشوف الحسابية التمسك بها المستأنف تتعلق باقساط سابقة تم اسقاطها من الدين الاجمالي .

و حيث انه يبين الأسباب التي استند اليها الطاعن ان المستأنف عليها ليس لها الحق الا في المبالغ التي كان تستغل فيها السيارة و قدرها 133.460,48 درهم يخصم منها مبلغ (100.000 درهما) ثمن بيع السيارة و بالتالي فان الدين الذي يبقى في ذمته هو (33.460,48 درهما).

و حيث ان عمولة تبديل السيارة المحدد حسب العقد في 6.%. لا تستحق الا بعد اعادة بيع السيارة أو كرائها من جديد و هو شئى غير ثابت مما يجعل التعويض المحدد في 6000 بمقتضى عن العمولة المذكورة غير مبرر .

و حيث ان قيمة ثمن الشراء ( valeur résiduelle ) بدوره غير مبرر لان هذه القيمة حسب العقد المبرم بين طرفي الدعوى لا تدفع من قبل المكري الا بعد انتهاء مدة الكراء و الاعلان عن رغبته في شراء السيارة مع العلم ان السيارة قد تم استرجاعها من طرف المستأنفة مما يجعل هذا التعويض بدوره غير مبرر .

وحيث ان التعويض الجزافي و الفوائد المترتبة عن التأخير هي كلها جزاءات عن التأخير و تنفيذ الالتزام و التي تملك المحكمة سلطة تحفيظها ان كانت مبالغ فيها و ان المحكمة اعمالا لمقتضيات الفصل 264 من ق ل ع ترى ان مبلغ 20.000 درهما كافيا لتغطية الضرر الناتج عن المطل .

و حيث يكون الدين الذي لازال بذمة الطاعن لفائدة المستأنف عليها على الشكل التالي 133.640,48 قيمة الاقساط الغير المؤداة يضاف إليه مبلغ 20.000 درهما كتعويض عن التماطل ليصبح المبلغ الاجمالي محددًا في 153.640,48 درهما .

و حيث انه بعد طرح مبلغ بيع السيارة و قدره (100.000 درهما) وفق ما اشار إليه كشف حساب من المبلغ الإجمالي فان الدين الذي تستحقه المستأنفة يستقر في مبلغ 53.460,48 درهما.

## لهذه الأسباب

**فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

**في الشكل :** قبول الاستئناف.

**في الجوهر :** باعتباره جزئيا و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر مبلغ 53.640,48 درهما و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس