ل/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5593
صدر بتاريخ:
2010/12/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/9/4799
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/5085

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

أصدرت بتاريخ 2010/12/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين:1) شركة التأمين 1 شركة مساهمة الممثلة من طرف رئيس وأعضاء مجلسها الاداري القاطنين بنفس العنوان.
2)شركة 2 شركة مساهمة يوجد مقرها بالدار البيضاء 30 شارع الجيش الملكي الممثلة من طرف رئيس وأعضاء مجلسها الاداري القاطنين بنفس العنوان.
ينوب عنهما الأستاذ لحسن ديدي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.
وبين:1) ربان الباخرة 3 بوصفه ممثلا لملاكيها ومجهزيها ومستأجريها القاطن عند الشركة 4 .
2) الشركة 4 شركة مساهمة يوجد الممثلة من طرف رئيس وأعضاء مجلسها الاداري القاطنين بنفس العنوان.
نائبهما الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 928 بتاريخ 2009/6/3.
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 2010/11/29.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2005/12/7 استأنفت شركة التأمين 1 وشركة 2 بواسطة نائبهما الأستاذ لحسن ديدي بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/7/9 في الملف رقم 2001/8178 والذي قضى بعدم قبول الطلب.

و بتاريخ 2006/3/10 تقدم ربان الباخرة "وزان" و بشركة كوماناف بواسطة نائبهما الاستاذ صلاح الدين بن رحال باستئناف مثار مؤدى عنه.

في الشكـــل:

حيث إن الاستئنافيين قدما مستوفين لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء فيتعين قبولهما.

وفي الموضـــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف ان المستأنفتين سبق لهما أن تقدما بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضان فيه بواسطة محاميهما أنهما امنتا 1440 رزمة تحتوي على علب السجائر وقع نقلها على الباخرة 3 من ميناء انفيرسا إلى ميناء الدار البيضاء وبمقتضى وثيقة الشحن رقم 0629 وأنه تمت معاينة عواريات واضرار على البضاعة لم يقع بعد تحديد قيمتها نظرا للمفاوضات التي تجري بين العارضين والناقل البحري ومالكة البضاعة. لذلك تلتمسان الحكم على المدعى عليهما بالتضامن بادائهما لفائدتها مبلغ 1.500,00 درهم بصفة مؤقتة مع حفظ حقها في تعديل مبلغ الطلب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

وبناء على المذكرة مع طلب اضافي المدلى بهما من طرف نائب المدعيتين وبجلسة 2001/12/25 والتي ورد فيها ان مبلغ العوريات التي تعرضت لها البضاعة وصائر معاينتها وصل إلى مبلغ 33.980,00 درهم مفصل على الشكل التالي : قيمة العوريات 31.460,00 درهم مصاريف الخبرة 2.520,00 درهم لذلك تلتمس الطلب وتحميلهما الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل. وارفقتا المقال بالوثائق التالية : شهادة التأمين، وثيقة الشحن، فاتورة، رسالة الاحتجاج، تقرير الخبرة، مذكرة اتعاب الخبير.

وبنـــاء علـــى المـــذكرة الجوابيـــة المـــدلى بهـــا مـــن طـــرف نائـــب الناقـــل البحـــري بجلسة 2002/01/29 والتي دفع فيها بعدم قبول الطلب شكلا ولتقديمه خارج الأجل المحدد في المادة 263 من ظهير 1919 او المادة 20 من اتفاقية هامبورغ. وبخصوص ادخال الشركة 4 . فإن العارضة لا تربطها اية علاقة تعاقدية بالمرسل لها يمكن على أساسها مقاضاتها وانها بذلك اجنبية عن النزاع وينبغي اخراجها من الدعوى بدون صائر واحتياطيا في الموضوع، فإنه بالرجوع للخبرة المدلى بها يتبين ان البضاعة نقلت داخل حاويات مرصصة وان الحاويات افرغت مختومة برصاصها الذي تم اقلاعه بعد الافراغ من طرف مصالح الجمارك التي اعادت ترصيص الحاويات مجددا مع اشارته إلى مراجع الرصاص الاصلي ومراجع الرصاص الذي استعمل من طرف مصالح الجمارك بعد الفحص الجمركي وان الخبير اضافة إلى ذلك اكد في تقريره على ان البضاعة بقيت على الرصيف لمدة يومين ودون رقابة او تغطية وانه يتجلى واضحا ان بقاء البضاعة على ارضية الميناء دون رقابة او تغطية كان السبب الرئيسي والمباشر في اصابتها بأضرار وتسرب مياه الامطار بداخلها وان الخلاصة التي توصل اليها خبير المدعية من كون الضرر المسجل على البضاعة حصل بمقر المرسل لها وانه ناتج عن تسرب مياه المطر اليها وتبللها يؤكد بصفة لا تدع مجالا للشك على انها تضررت في مرحلة ما بعد الافراغ. ان ما يدعم هذا الاستنتاج كون المرسل لها لم تتخذ اية تحفظات تحت روافع تفيد وجود الرصاص من عدمه وان عدم تدوين المرسل لها اية تحفظات بدل دلالة قاطعة ان الناقل البحري افرغ البضاعة مختومة برصاصها ويتعين لذلك الحكم برفض الطلب وادلى بنسخة من قرار استئنافي.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعيتين بجلسة 2002/03/19 والتي جاء فيها ردا على دفوعات الناقل البحري بخصوص التقادم ان المادة 20 من اتفاقية هامبروغ حددت امد التقادم في سنتين وان العارضة الاولى كاتبت الشركة 4 بتاريخ 99/11/22 فعمد تعويضها عن الضرر الذي قطع البضاعة وان الشركة 4 قامت بالجواب على تلك الرسالة وان التقادم بذلك يكون قد حفظ ويتعين رد الدفع المثار لعدم جديته وبخصوص الدفع المتعلق باخراج شركة كوماناف، فإن بالرجوع إلى وثيقة الشحن لمعرفة من هو الناقل البحري الفعلي أهي الشركة 4 او المصلحة المشتركة المغربية الالمانية يتبين كون علامة x وضعت في المربع المقابل لاسم شركة كوماناف وانه بالرجوع إلى رسالتها المؤرخة في 2000/02/10 يتجلى انها قامت بالجواب على رسالة العارضة الأولى بصفتها ناقلا بحريا وليس محل المخابرة وبخصوص المسؤولية، فإن حقوق وواجبات مالكة البضاعة والناقل البحري كما يتبين من العقدة المبرمة بينها وبين الشركة المغربية للتبغ وانه بالرجوع إلى الفقرة السابعة من الفصل الرابع من هذه العقدة يتجلى انها تتضمن كون الخبرة تنجز بمستودعات مالكة البضاعة، الشركة المغربية للتبغ وان الصفحة الرابعة من تقرير الخبرة تشير ان الخبرة أنجزت بحضور السيد الطاهر من مكتب

السيد سعيد احرضان الذي مثل الناقل البحري وانه لذلك يتعين عدم اعتماد الدفع المتعلق بهذا الخصوص وبخصوص الضرر فان مسؤولية الناقل البحري ثابتة لكون سقف الحاوية الحديدية عقد النقل وان الخبرة اكدت ذلك وان الأمر في النازلة لا يتعلق بخصاص لاثارة مشكل نزع الاختام وانما بتبلل البضاعة اثناء النقل البحري بفعل الثقب الموجود بالحاوية ويتعين لذلك رد جميع الدفوع والحكم وفق المقال وادلت بعقد النقل البحري.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب الناقل البحري بجلسة 2002/04/09 والتي ورد فيها ان اجل التقادم المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ هو اجل سقوط وان هذا التقادم يمكن قطعه بأية مطالبة قضائية او غير قضائية الا في الحالة التي يقوم فيها الشخص، الذي تقدم في حقه المطالبة بعد مدة التقادم باعلان كتابي وان العارض لم يقم بعد مدة التقادم بإذن كتابي وفي غياب هذا الاذن فإن دعوى المؤمن البحري قد لحقها تقادم جلي، الشيء الذي يتعين معه التصريح بعدم قبولها شكلا لسقوطها تحت طائلة التقادم. وبخصوص شركة الملاحة، فإن تقرير الخبرة يشير إلى كونها ليست سوى مجرد محل مخابرة لمالكي ومجهزي السفينة ويتعين بالتالي اخراجها من الدعوى وفيما يخص مسؤولية الناقل البحري، فإن البضاعة نقلت بداخل حاوية وبالتالي لا يمكن مساءلة العارض عن أي ضرر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2002/06/19 وحجزها للمداولة للنطق بالحكم بجلسة 2002/06/25 وتمديدها لجلسة 2002/07/09.

حيث انه بالتاريخ المذكور أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المذكور منطوقه أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف الطاعن استنادا إلى العلل التالية :

في الشكل :

حيث دفع الناقل البحري بالتقادم المنصوص عليه في الفصل 20 من اتفاقية هامبورغ ملتمسا لذلك الحكم بعدم قبول الطلب.

وحيث نصت المادة 20 من اتفاقية هامبورغ بأنه يسقط بالتقادم اية دعوى تتعلق بنقل البضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية اذا لم تباشر إجراءات التقاضي او التحكيم خلال مدة سنتين، وتبدأ مدة التقادم من يوم قيام الناقل بتسليم البضائع او جزء منها وفي حالات عدم تسليم البضائع من آخر يوم كان ينبغي ان يسلمها فيه.

وحيث انه بمقارنة تاريخ المطالبة القضائية 2001/09/14 بتاريخ وضع البضاعة تحت تصرف المرسل اليه 1998/01/31 يتبين ان الدعوى قد سجلت خارج الأجل المنصوص عليه أعلاه وبذلك يكون الطلب قد طاله التقادم المتمسك به خاصة وان الأجل المشار اليه في المادة 20 من الاتفاقية يعد اجل سقوط لا يمكن قطعه بأية مطالبة قضائية او غير قضائية الا في الحالة

التي يقوم فيها الشخص الذي تقدم في حقه المطالبة بعد مدة التقادم بإعلان كتابي الشيء الغير المتوافر في هذه النازلة.

وحيث يتعين استنادا إلى ما ذكر أعلاه التصريح بعدم قبول الطلب شكلا وبابقاء الصائر على رافعه.

أسباب الاستئناف:

حيث أفادت الطاعنة في أسباب استئنافها للحكم المطعون فيه كون محكمة الدرجة الأولى قد جانبت الصواب عندما قضت برفض الطلب استنادا إلى الأجل المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية الامم المتحدة لنقل البضائع ذلك أن الأجل المذكور هو أجل تقادم وليس أجل سقوط فباستقراء المادة المذكورة والتي تتكلم عن التقادم يتبين منها ان كلمة " تسقط" المرادفة لها لا تأثير لها على كلمة التقادم وانه ولو كان يقصد من الأجل هو سقوط الحق لوقع استعمال عبارة لا تقبل كما هو الشأن بالنسبة للفصل 174 من ظهير 6 فبراير 1963 المتعلق بحوادث الشغل كما انه بالرجوع الى الفصل 371 من الباب السابع من القسم السادس من قانون الالتزامات والعقود والمتعلق بالتقادم يتجلى منه انه يتضمن نفس العبارة الواردة في المادة 20 من الاتفاقية وأنه ما دام الأمر يتعلق بالتقادم فإنه يمكن قطعه وإيقافه وفق القواعد القانونية المتعلقة به وان العارضة قامت بمكاتبة شركة الملاحة بقصد تعويضها عن الأضرار التي حصلت للبضاعة المؤمنة من طرفها وذلك بتاريخ2000/7/19 ثم قامت بعد ذلك بتجريد الطاعنة في 2001/5/23 ثم ان المجلس الأعلى حسم في هذه النقطة إذ اعتبر في قراره رقم 380 الصادر بتاريخ 99/3/24 كون الأجل المنصوص عليه في المادة 20 من الاتفاقية هو أجل تقادم وان المحكمة سايرت فيما قضت به أطروحة المستانف عليهما الذين أشارا الى كون التقادم المنصوص عليه في المادة 20 المذكورة هو تقادم خاص لكن ما يجب التأكيد عليه هو ان القواعد القانونية التي تحكم التقادم تكون وحدة وليس فيها ما هو عام وما هو خاص والتمست بناءا على ذلك إلغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي التصريح من جديد بقبول الطلب شكلا والحكم لفائدتها وفق ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى وطلب التعويض الموالي له وتحميل المستانف عليهما الصائر.

وحيث إن الطرف المستأنف عليه في جوابه على ما جاء في أسباب الاستئناف بان ما ذهب إليه الطرف الطاعن في أسباب استئنافه غير مؤسسوانه لاجتهاد مع وجود نص خاصة إذا تعلق الأمر بنقطة لها ارتباط بالتقادم العام وان المشرع استهل صياغة مقتضيات المادة 20 بسقوط الحق للتقادم مع حصر الحالة التي تؤدي الى انقطاع هذا الأجل وأنه بذلك لا يسمح بأي تأويل ويتعين التمسك بمضمون النص لارتباطه بالنظام العام من جهة ولحصره الشروط المستوجبة لعدم احترام أجله من جهة أخرى وانه بقراءة متأنية لمقتضيات المادة 20 من اتفاقية هامبورغ يتبين انها صيغت بصفة الوجوب وتتحدث عن سقوط الحق الذي يتحقق بعدم احترام أجل التقادم ثم أضاف

بان ما تمسك به الطرف المستانف بان تاريخ التقادم يبتدىء انطلاقا من موعد تسليم البضاعة إلى المرسل إليه وان البضاعة وضعت رهن إشارتها خلال شهر ابريل 1996 وبذلك تكون قد باشرت الدعوى قبل انصرام أجل السنتين لا يستقيم على أساس ذلك انه بالرجوع الى المادة 20 من الاتفاقية المذكورة فإنه تسقط بالتقادم أية دعوى تتعلق بنقل بضائع بموجب هذه الاتفاقية إذا لم تتخذ إجراءات التقاضي أو التحكيم خلال مدة سنتين وانه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين ان الناقل قام بتسليم البضائع خلال شهر ابريل 1996 في حين ان تقديم الدعوى موضوع الاستئناف جاء بعد انصرام المدة المنصوص عليها في المادة المذكورة علما بان الأجل المذكور هو أجل سقوط لا ينقطع ولا يتوقف وان إمكانية تمديده تتم باعلان كتابي يوجه الى الشخص الذي تقدم في حقه المطالبة الى المطالب وهو ما لم يثبت في النازلة مما تكون معه الدعوى قد سقطت بالتقادم وبخصوص العارضة الشركة 4 "كوماناف" أفادت أنها مجرد وكيل بحري وانها لايمكن بالتالي ان تواجه بأية مطالبة قضائية وذلك حسب ما هو ثابت من سندات الملف وعلى الخصوص الخبرة المستدل بها من طرف المؤمن البحري كما ان الخبير السيد عبدالعالي الوازاني أوضح بان البضاعة نقلت داخل حاويات مرصصة وان الحاويات افرغت مختومة برصاصها الذي استعمل من طرف مصالح الجمارك بعد الفحص الجمركي وانه في تقريره أوضح ان الضرر المسجل على البضاعة حصل بمقر المرسل إليه نتيجة تسرب مياه المطر إليها وتبللها مما يفيد انها تضررت في مرحلة ما بعد الافراغ وليس أثناء الرحلة البحرية والتمس الطرف العارض الحكم وفق مقاله.

وحيث ادرج الاستئناف بجلسة 2006/5/22 فحضر خلالها نائبا الطرفين وأدلى الأستاذ بن رحال بمذكرة سلمت نسخة منها للأستاذ ديدي والذي التمس أجلا واعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة لجلسة 2006/6/12 فمددت لجلسة 2006/6/19 .

حيث أصدرت محكمة الاستئناف التجارية قرارا قضى بتأييد الحكم المستأنف.

و حيث أنه بتاريخ 2007/3/26 طعنت شركتي التأمين و القرار المذكور فأصدر المجلس الأعلى قرارا بتاريخ 2009/6/3 قضى بنقض القرار المذكور بعلة أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في تأييد الحكم المستأنف القاضي بعدم قبول الطلب الى مقتضيات المادة 20 من اتفاقية هامبورغ التي تنص على أنها تسقط بالتقادم أي دعوى تتعلق بنقل البضائع بحرا بموجب هذه الاتفاقية اذا لم تباشر اجراءات التقاضي و التحكيم داخل أجل سنتين , معتبرة الأجل المذكور أجل سقوط بما جاءت به من "أن استهلال مشرع اتفاقية هامبورغ للفصل المذكور بعبارة (تسقط)يدل على نيته في اعتبار الاجل المنصوص عليها في الفصل 20 من الاتفاقية المذكورة أجل سقوط و ليس أجل تقادم , و بالتالي فهو لا يخضع لأسباب الوقف أو الانقطاع المنصوص عليها قانونا" في حين أن المادة 20 المذكورة واضحة في اعتبار أجل السنتين أجل تقادم , وان استهلالها بعبارة تسقط لا يمكن أن يستنتج منه أن الامر يتعلق بأجل سقوط باعتبار أنها متبوعة

بلفظة التقادم إذ ورد في المادة "تسقط بالتقادم" مما يجعل القرار فيما ذهب اليه من أن أجل رفع الدعوى المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ هو أجل سقوط و لا يخضع لأسباب الوقف او الانقطاع خارقا للفصول المحتج بخرقها و عرضة للنقض.

و حيث ان حسن سير العدالة و مصلحة الطرفين يقتضيان احالة الملف على نفس المحكمة.

و حيث انه بعد احالة الملف من جديد على هذه المحكمة ادرج بتاريخ 2010/2/6, حيث ادلى الاستاذ ديدي عن شركتي التأمين مفادها أن العارضتين تواصلان الدعوى بعد النقض بواسطة هذه المذكرة.

من حيث قطع التقادم :

حيث نقض المجلس الأعلى القرار الصادر عن هذه المحكمة على أساس كون الأجل المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ يعتبر أمد تقادم و ليس أجل سقوط الحق.

و حيث ان محكمة الاحالة تصبح بالضرورة مقيدة بنقطة النقض عملا بالفقرة الثانية للفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

حيث ان العارضتين قامتا بقطع أمد التقادم كما يتجلى من المراسلات المتبادلة بينهما و بين الناقل البحري المرفقة بالمذكرة التي تقدمتا بها خلال المرحلة الابتدائية في جلسة 2002/03/19.

و حيث أنه يتعين رد الدفع المثار لعدم ارتكازه على أساس قانوني.

و حيث انه يتعين بالتالي الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به عدم قبول الطلب و بعد التصدي التصريح من جديد بقبوله شكلا.

من حيث الجوهر :

حيث ان المناقشة انصبت خلال المرحلة الاستئنافية على نقطة الأجل المنصوص عليه في المادة 20 من الاتفاقية الدولية المشار اليها أعلاه.

و حيث ان العارضتين احتفظتا انفسهما في مقال استئنافهما بحق مناقشة المسؤولية و الضرر و التعويض لكون الحكم الابتدائي لم يتطرق الى هذه النقط.

من حيث المسؤولية :

حيث مما وجب بيانه في هذا الصدد أن حقوق وواجبات العارضتين و الناقل البحري مستمدة من عقدة النقل التي أبرمتها الشركة المغربية للتبغ, مالكه البضاعة , مع شركة الملاحة بمقتضى صفقة النقل التي فازت بها هذه الأخيرة على إثر عروض الأثمان التي قدمتها كما هو

منصوص عليه في الفصلين الأول و الثاني منها (راجعوا من فضلكم العقد المرفق بالمذكرة التي تقدمت بها العارضتان في جلسة 2002/03/19.)

و حيث ان الفصل الرابع من هذه العقدة يتضمن الشروط التي يتعين أن يتم فيها نقل السجائر في المستوعبات.

و ان المقطع الأول لهذا الفصل يتضمن كون الناقل البحري ملزم بنقل البضاعة نظرا لحساسيتها للروائح و الرطوبة و تأثرها بهما داخل مستوعبات حديدية محكمة الاغلاق و نظيفة و يحضر وضعها في حاويات مثقوبة أو مضغطة أو ذات أوصال معينة تفاديا لتسرب الماء الى داخلها .

و ان الفقرة الثالثة للمقطع الثاني من الفصل الرابع تتضمن كون الناقل البحري يلتزم بتعويض جميع الاضرار كيفما كان نوعها التي تحصل للبضاعة اذا لم يتقيد بهاته الشروط.

و إن الأضرار التي حصلت للسجائر المؤمن عليها من طرف العارضتين ناجمة عن عدم تنفي بنود عقد النقل .

و توضح العارضتان أن هذه الغرفة فصلت بعد النقض في اثني عشر ملفا تتعلق كلها بنزاعات مماثلة تهم هي الاخرى نفس عقدة النقل و نفس البضاعة أي علب السجائر المستوردة قضت فيها بتحميل الناقل البحري مسؤولية الاضرار , تدليان على سبيل المثال بالقرار رقم 2546 الصادر بتاريخ 2009/4/28.

و انه يتعين بالتالي الغاء الحكم المطعون فيه و بعد التصدي الحكم من جديد بتحميل الناقل البحري مسؤولية الاضرار الحاصلة في البضاعة.

<u>من حيث التعويض :</u>

حيث تؤكد العارضتان من جديد طلبهما المحدد في المذكرة التي تقدمتا بها خلال المرحلة الابتدائية في جلسة 2001/12/25 المرفقة بالوثائق المعززة له.

و حيث انه يتعين بالتالي الغاء الحكم الابتدائي و الحكم من جديد على الناقل البحري بأدائه لهما التعويض الوارد فيها مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و تحميله الصائر.

و خلال جلسة 2010/6/8 ادلى الأستاذ بن رحال عن الناقل البحري بمذكرة بعد النقض مفادها :

أن المجلس الأعلى بث في نقطة واحدة تتعلق بالاجل المنصوص عليه في المادة 20 من اتفاقية هامبورغ , معتبرة اياه اجل تقادم و ليس سقوط.

ان المستانفة اعتبرت بان أجل السنتين المنصوص عليه في هذه المادة تم قطعه , و بالتالي فانه يتعين الحكم وفق طلبها المقدم خلال المرحلة الابتدائية.

ان العارض و حتى يتمكن من ابداء كل دفوعاته في حالة عدم الأخذ بالدفع المستمد من مقتضيات المادة 20 من اتفاقية هامبورغ , تقدم باستئناف مثار ناقش فيه صفة الشركة 4 و كذا مسؤولية الناقل البحري.

- **حول إدخال الشركة 4 :**

برجوع المجلس الموقر لوثيقة الشحن , السند الاساسي للمطالبة الحالية , سيتجلى له واضحا , ان دور العارضة في النازلة , و كما أكد ذلك خبير المؤمن البحري, انحصر في كونها مجرد محل مخابرة في المغرب لمالكي و مجهزي السفينة.

انه بالاطلاع على هذه الخبرة , سيتجلى واضحا بان السيد الخبير أشار بالصفحة الثانية من تقرير, بأن الشركة 4 ليست سوى محل مخابرة لماكي و مجهزي السفينة "وزان".

أنها بذلك لا تربطها أية علاقة تعاقدية بالمرسل لها يمكن على اساسها مقاضاتها.

أنها تعتبر أجنبية عن النزاع الحالي و ينبغي اخراجها من الدعوى الحالية.

- **حول مسؤولية الناقل البحري:**

حيث اذا ارتأى المجلس الموقر , عدم الاخذ بكل هذه الدفوعات الشكلية , فانه سيسجل من خلال اطلاعه على الوثائق المضمنة بالملف , بأن مسؤولية الناقل البحري بخصوص الضرر المطالب تعويضه منعدمة.

فالبرجوع للخبرة المدلى بها من طرف المستانفة , المنجزة من طرف الخبير السيد عبد العالي الوزاني التهامي, يتجلى بادئ الامر أنها ليست خبرة قضائية لكونها لم تنجز بناءا على أمر من السيد رئيس المحكمة , بل أنها خبرة حرة انجزت من طرف هذه الاخيرة التي عينت الخبير بارادتها الحرة.

انه لا يمكن باي حال اعطائها صبغة الخبرة القضائية كما وصفتها المستانفة بذلك , بمذكرتها المقدمة خلال المرحلة الابتدائية بجلسة 2001/12/25.

و على اية حال , و برجوع المجلس الموقر , لخبرة السيد الوزاني التهامي سيتجلى له واضحا تاكيده على ان البضاعة نقلت داخل حاويات مرصصة , و ان الحاويات مجددا ,مع اشارته الى مراجع الرصاص الاصلي , و مراجع الرصاص الذ ي استعمل من طرف مصالح الجمارك بعد الفحص الجمركي.

ان السيد الخبير اضافة لذلك أكد في تقريره على أن البضاعة بقيت على الرصيف لمدة يومين و دون وقاية او تغطية .

أنه يتجلى واضحا ان بقاء البضاعة على ارضية الميناء , دون وقاية او تغطية كان السبب الرئيسي و المباشر في اصابتها باضرار و تسرب مياه الامطار بداخلها .

ان العارض نفد التزامه التعاقدي و أوصل البضاعة سليمة , و ذلك وفق الشروط المحددة في عقدة النقل الرابطة بينه و بين المرسل اليه , و كذا وفق ما نصت عليه اتفاقية هامبورغ في فقرتها الرابعة و الخامسة .

ان الخلاصة التي توصل اليها خبير المستأنفة من كون الضرر المسجل على البضاعة حصل بمقر الرسل لها , و انه ناتج عن تسرب مياه المطر اليها و تبللها , يؤكد بصفة لا يدع مجالا للشك , على انها تضررت في مرحلة ما بعد الافراغ.

ان ما يدعم هذا الاستنتاج , كون المرسل لها , لم تتخد اية تحفظات تحت الروافع , تفيد وجود الرصاص من عدمه .

ان عدم تدوين المرسل لها لأية تحفظات من هطا القبيل تحت الروافع يدل دلالة قاطعة , على أن الناقل البحري افرغ البضاعة مختومة برصاصها.

حيث لا يخفى على المجلس الموقر , على ان في مثل احوال النازلة مجرد افراغ البضاعة مختومة برصاصها , يخول الناقل البحري حق الاستفادة من قرينة التسليم المطابق و الصحيح , و يعفيه من اية مسؤولية بخصوص الضرر الذي يمكن ان يصيبها بعد اقلاع اختامها.

و حيث تبادل نواب الاطراف المذكرات التي جاءت تأكيدا و توضيحا لما سبق.

و خلال جلسة 2010/11/23 حضر نائبا الطرفين و اكدا ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/11/14 و مددت لجلسة 2010/12/28.

المحكمـــة

حيث انه بخصوص الدفع الذي تمسك به الناقل البحري و الذي مفاده أن شركة كوماناف أجنبية عن النزاع , و ذلك ثابت من تقرير الخبرة حين تمت الاشارة اليها لمحل مخابرة مالكي و مجهزي السفينة فانه دفع غير منتج به على اعتبار ان صفة الناقل تتحدد من خلال سند الشحن و ليس من خلال تقرير الخبرة و أن و ثيقة الشحن تحدد ان الناقل هو شركة كوماناف , وان هذه الاخيرة من خلال الرسالة المؤرخة في 2000/2/10 صادرة عنها بصفتها ناقلا, فضلا عن أن عقد النقل ابرم بينها وبين شركة التبغ.

و بخصوص الدفع بالتقادم فالثابت قانونا انه اذا فصل المجلس الاعلى في نقطة قانونية يتعين على محكمة الاحالة التقيد بها.

و حيث ان اعتبارا لكون لكون أجل التقادم المنصوص عليه في الفصل 20 من اتفاقية هامبورغ ليس أجل سقوط و أنه يخضع للوقف و الانقطاع, فان ما تمسك به الناقل من تقادم الدعوى دفع غير منتج خاصة و أن المؤمنات ادلين بما يفيد قطع التقادم من خلال تبادل الرسائل بتاريخ 1999/11/22 و 2000/2/10 و 2000/7/14 و المرفقة بالمذكرة الجوابية المؤرخة في 2002/3/19 .

و يكون تبعا لذلك ما خلص اليه الحكم المستأنف من تقادم الدعوى غير مرتكز على أساس قانوني و يتعين الغاؤه و الحكم من جديد بقبول الطلب و مناقشة مسؤولية الناقل .

حيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده أن الخبرة لم تكن نظامية و أن البضاعة نقلت داخل حاويات مرصصة و افرغت و هي مختومة و أن البضاعة بقيت على الرصيف مدة يومين و ان ذلك تسبب في اصابتها بالضرر بعد تسرب الامطار بداخلها فانه دفع غير منتج لأن الناقل قبل بموجب العقد اجراء معاينة عند وصو ل البضاعة إلى الميناء و اجراء خبرة بمخازن المرسل اليه, وأن من التزم بشيء لزمه.

و أن نقل البضاعة في حاويات مرصصة لا يكون منتجا الا في حالة السرقة و الحال أن البضاعة لحقها ضرر من جراء تسرب المياه كما أثبتت ذلك الخبرة و أن مسؤولية الناقل قائمة لكون البضاعة افرغت مباشرة دون انتقال حراستها لجهة أخرى غير المرسل اليه و ان ذلك يستوجب تعويض الضرر و الحكم عليهما تضامنا بمبلغ 33.980 درهم الثابت من خلال فاتورة انجاز البيان و الشاملة لأصل الخسارة و مصاريف الخبرة و بيان تسوية العوار مع الفوائد القانونية من الطلب و الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافيين الأصلي و المثار.

في الـجوهــر : باعتبار الاستئناف الاصلي و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد على المستأنف عليهما تضامنا بأداء مبلغ 33.980,00 درهم مع الفوائد القانونية من الطلب و تحميلها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5595
صدر بتاريخ:
2010/12/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/11364
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/5352

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

أصدرت بتاريخ 2010/12/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد العزيز العلوي الحافظي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1- شركة 2 في شخص ممثليها القانونيين.
2- شركة 3 في شخص ممثليها القانونيين.
3- شركة التأمين 4 في شخص ممثليها القانونيين.
نائبهن الأستاذ كثير الشلائفة 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 لجلسة 2010/11/23.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2009/11/11 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/06/23 ملف

رقم 2008/6/11364 القاضي بأدائها لفائدة المدعيات مبلغ 39.570,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصائر ورفض النفاذ المعجل.

في الشكل :

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

وفي الموضوع:

تفيد الوقائع كما أنبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان المدعيات شركات التامين تقدمن بمقال افتتاحي تعرضن فيه أنهن أمنن بطلب من شركة المحرك بضاعة متكونة من سيارات نقلت على ظهر الباخرة ايصاف بمقتضى سندات الشحن BCN7052 و BCN7052A التي وصلت إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 08/01/14 وانه عند جعل البضاعة رهن إشارة الشركة المؤمن لها بتاريخ 08/01/14 وجد عوار وخصاص تمت معاينته حضوريا بواسطة الخبير السيد عبد العالي الوزاني الذي حمل فيه شركة 1 مسؤولية العوار والخصاص الحاصل للبضاعة، وانه تم الاحتجاج بواسطة رسالتين مضمونتين موجهة إلى شركة 1 وان الشركة العارضة أدت احتراما لالتزاماتها التعاقدية ما قدره من قبل 39.570,00 درهم لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليها بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

وأرفقت المقال بالوثائق التالي:

وصلي أداء صائر الخبرة – اصل تقريري الخبرة – اصل شهادتي التامين – اصل مستندي الشحن – وصورة ثلاث فواتير الشراء وصورتي رسالتي الاحتجاج.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 09/02/17 والتي جاء فيها ان الدعوى الحالية غير مقبولة شكلا لسببين الأول انها قدمت خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل الخامس من دفتر التحملات الخاص بالعارضة هو 90 يوما والثاني انها لم يتم إدخال العون القضائي للمملكة طبقا للفصل 514 من ق.م.م.

وبناء على مذكرة تعقيب نائب المدعية المدلى به لجلسة 09/03/31 التي جاء فيها ان اجل 90 يوما أصبح متجاوزا على اعتبار ان هناك بروتوكول اتفاق مبرم مع المدعى عليها مدد اجل رغم الدعوى إلى سنة، كما ان شركة 1 ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية

مساهميها وبالتالي ينبغي رد الدفع المتعلق بإدخال العون القضائي للمملكة وأرفقت المذكرة بصورة لمذكرة جوابي وبروتوكول اتفاق.

وبناء على تعقيب نائب المدعى عليها والذي جاء فيها ان الخبير تجاوز مهمته وبت في نقطة قانونية يرجع الاختصاص فيها للمحكمة وهي مسالة المسؤولية، وبالتالي يتعين استبعاد هذه الخبرة لعدم قانونيتها ومن جهة أخرى فان الشركة لا تتحمل أية مسؤولية أية مسؤولية عن الخصاص والعوار على اعتبار ان أعوانها تحفظوا عند الإفراغ بتاريخ 08/01/14 ودونوا هذه التحفظات في أوراق التنقيط التي جاءت مطابقة لما جاء في الخبرة.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه والمشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفته المحكوم عليها وأسست استئنافها على ان التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف يعتريه تناقض ذلك ان المادة 4 من قانون 15/02 جعل الطاعنة محتكرة لجميع الخدمات التي كان يقوم بها مكتب 1 قبل حله وتطبق عليها جميع القوانين والأنظمة التي كان يخضع لها المكتب المذكور قبل صدور القانون 15/02 ومن جملة هذه الأنظمة قرار وزير الأشغال العمومية والمواصلات الصادر بتاريخ 1971/10/30 المكون لدفتر التحملات، وبالتالي فان دفتر التحملات كما يلزمها باحترام مقتضياته يلزم الأطراف الأخرى المتعاملة معها على حد سواء وعليه فان تطبيق مقتضيات الفصل الخامس يفرض نفسه على النازلة وان ما جاء فيه من مقتضيات خاصة مخالفة لأجل التقادم الوارد في الفصل الخامس من مدونة التجارة، وان عدم احترامه من طرف المحكمة يعد خرقا لقاعدة قانونية ثابتة يترتب عنها عدم قبول الطلب، هذا وما دام انه إلى حد الساعة لا زالت شركة 1 ملكا خاصا للدولة بحكم مقتضيات الفصل 45 من القانون 15/02 الذي ينص على انه " يتم اكتساب رأسمال الشركة (أي 1) بكامله من قبل الدولة " فان المطالب بأداء التعويض عن الضرر موضوع النزاع الحالي هو صاحب رأس المال وهو الدولة فان إدخال العون القضائي للمملكة أمر ضروري لقبول الطلب وعليه فان عدم احترام مقتضيات الفصل 514 من ق.م.م. يعرض الطلب لعدم القبول وعليه فانها تلتمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول دعوى المدعية واحتياطيا في الموضوع، فان المحكمة استندت على تقرير الخبير المعين من لدن المدعي الذي حمل العارضة مسؤولية الخصاص والعوار عندما اعتبر ان تلك الأضرار لحقت البضاعة بعد إفراغها والحال ان هذا الاستنتاج ليس من اختصاصه وكان عليه ان يتركه للمحكمة لانه يهم نقطة قانونية في حين ان المطلوب منه هو إعطاء رأيه من الناحية الفنية فقط طبقا لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 59 من ق.م.م.

وان المحكمة عندما عللت حكمها بقولها انه تبين لها ان البضاعة تضررت بعد الإفراغ تكون تبنت ما قضى به الخبير نيابة عنها من كون الضرر حصل للبضاعة بعد الإفراغ دون ان يقدم لا هو ولا غيره أية حجة على ذلك.

هذا وقد سبق للعارضة في مذكرتها المدلى بها ابتدائيا ان أكدت انها ضمنت تحفظاتها تحت الرافعات وأدلت بنسخ من هذه التحفظات، الا ان المحكمة لم تعتبرها لكونها غير حاملة لتاريخ ولتوقيع الربان لكن هذه الملاحظة راجعة لكون الناقل البحري لم يعين من ينوب عنه بصفة رسمية يكون مؤهلا لذلك وحاملا لتعريف خاص به وطابع للشركة حتى يمكنه القيام بتمثيل ربان الباخرة تمثيلا قانونيا يمكن التعامل معه، وفي النازلة حضر لمراقبة إفراغ السفينة شخص ليست له أية صفة رسمية، كلف فقط من طرف الناقل البحري بمراقبة انزال السيارات وإحصاء عددها مما جعله يمتنع عن الإدلاء بهويته ويوقع على أوراق التحفظات بعلة عدم تكليفه بذلك مما يفيد ان الناقل البحري تعامل بطريقة متعمدة وغير نظامية وعليه إذن ان يقيم الحجة على انه إفراغ السيارات غير مصابة باي ضرر او خصاص عملا باجتهاد القضائي المشار اليه أعلاه.

وبناء على ما ذكر فان الحكم المطعون فيه جاء مخالفا للواقع والقانون عندما حمل العارضة مسؤولية الضرر مستندا على معطيات واقعية غير ثابتة وقانونية غير سليمة مما يتعين معه إلغاؤه والحكم من جديد برفض الدعوى.

أجابت المستأنف عليهن بان مقتضيات الفصل 42 من قانون 15/05 المؤرخ في 2005/11/23 تنص حرفيا على ان شركة 1 هي شركة مجهولة الاسم تخضع للقانون الخاص بالشركات رقم 17/95 المتعلق بشركات المساهمة، وانه لا مجال بالتالي لتطبيق مقتضيات الفصل 512 من ق.م.م، مما ينبغي معه رد دفع المستأنفة على حالته.

وبالنسبة للفصل 262 من ق. ت. ب، فان تمسك المستأنفة بمقتضيات الفصل 262 من ق. ت. ب هو في غير محله لكون الفصل المذكور يخص فقط أطراف عقد النقل البحري.

وبما ان المستأنفة ليس بطرف في عقد النقل البحري موضوع النزاع، فانه لا يمكن لها بالتالي التمسك بمقتضيات الفصل المذكور.

وبالنسبة للحلول والقانون الواجب التطبيق، فان الفصل 54 من قانون 15/05 ينص على حلول خاص في حدود الحقوق المتعلق ب " صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات وكذا العقود الأخرى والاتفاقيات ولاسيما المالية المبرمة قبل دخول القانون.

وانه لا ينص نهائيا على الحلول في الحقوق المنصوص عليها في دفتر التحملات (بما فيها الفصل 5 منه) كما تزعم المستأنفة خطأ اذ ان الحلول محصور فقط في الصفقات والعقود والاتفاقيات (ذات الصبغة المالية) السابقة.

وعليه فان القانون الوحيد الواجب التطبيق (طبق الفصل 3 من ق.م.م.) على شركة المساهمة المستأنفة هو مدونة التجارة، وان المستأنفة تكون بذلك خاضعة للفصل 5 من مدونة التجارة والتي تنص على ان اجل التقادم لرفع كل دعوى بين التجار هو 5 سنوات، مما يجعل اجل التقادم الخماسي للدعوى الحالية ابتداء من وضع البضاعة رهن الإشارة في 08/01/16 يسري لمدة 5 سنوات تنتهي في 2013/01/15 ويجعل بالتبعية دعوى العارضة المرفوعة في 08/12/15 مقبولة شكلا لوقوعها داخل الأجل المذكور.

وحول الدفع بانعدام التحفظات، فبالرجوع إلى المرفقة عدد 5 لمقال العارضة، فانه يتبين ان مؤمنة العارضة وجهت للمدعى عليها احتجاجا بتاريخ 08/01/16 بالبريد المضمون أي داخل اجل 24 ساعة من تاريخ وضع البضاعة رهن الإشارة في 08/01/16.

وبالرجوع إلى تقرير الخبرة، فانه يتبين ان الباخرة وصلت إلى ميناء الدارالبيضاء في 078/01/14 وان البضاعة وضعت رهن إشارة المؤمن لها في 08/01/16.

كما دفعت المستأنفة بانعدام مسؤوليتها زاعمة انها تحفظت تحت الروافع بخصوص الأضرار موضوع النزاع الا ان الربان رفض التوقيع على أوراق التنقيط.

والحال ان المستأنفة اعترفت قضائيا بان أوراق التنقيط المحتج بها من طرفها هي غير موقعة من طرف الربان، واحتجاجها الآن بانه ليس بإمكانها إجبار الربان على التوقيع هو في غير محله، إذ انه كان عليها ان لا تتسلم منه البضاعة المعورة من الأساس، الا بعد إثبات حالتها بالطرق المنصوص عليها قانونا.

حيث بقبولها تسلمها منه البضاعة المتضررة، دون ان تثبت حالتها بواسطة معاينة قضائية، ودون أخذها تحفظات مدونة على أوراق التنقيط وموقعة من طرف الربان، ينفي عن أوراق التحقيق المذكورة كل قوة اثباتية قانونية ويفترض في المستأنفة توصلها من الربان ببضاعة سليمة ويحملها هي كامل مسؤولية الأضرار اللاحقة بالبضاعة.

وان ما يؤكد ذلك أيضا هو عدم تقديم هاته التحفظات للخبير السيد عبد العالي الوزاني التهامي عند إنجازه عمليات الخبرة.

لذلك ينبغي الحكم بتأييد الحكم الابتدائي في كل ما قضى به.

عقبت الطاعنة مؤكدة ما جاء في مقالها الاستئنافي.

وعند عرض القضية على جلسة 2010/11/23 ثم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/12/14 مددت لجلسة 2010/12/28.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص الدفع المتعلق بتطبيق مقتضيات الفصل 5 من دفتر التحملات الذي يجعل اجل رفع الدعوى في مواجهة مكتب 1 في تسعين يوما فان ذلك يقتضي الجواب التالي:

1- ان القانون رقم 15/05 نسخ جميع الأحكام المخالفة لما تضمنته (المادة 64)

2- ان المادة 54 من نفس القانون نصت على ان الوكالة والشركة تحل محل كل واحدة منهما فيما يخصها في حقوق والتزامات الدولة ومكتب 1 بشان كل صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات وكذا العقود الأخرى والاتفاقات ولا سيما المالية المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق والمتعلقة بالاختصاصات المخولة لهما بمقتضى هذا القانون.

وانه حسب الفصل المذكور فإن الاتفاقات السابقة الذي ابرمها مكتب 1 تبقى ملزمة بها الشركة كيفما كانت طبيعتها خلافا لما تمسكت به الطاعنة من كون الحلول محصور فقط في الاتفاقات ذات الصبغة المالية.

3 - ان من بين الاتفاقات السابقة المبرمة بين مكتب 1 الذي حلت محله الطاعنة وشركات التامين التي من بينها المستأنف عليها بروتوكول اتفاق حدد اجل رفع الدعوى في مواجهة المكتب في سنة يحتسب اجله من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل اليه، وان المستأنف عليها تسلم بهذا الاتفاق مادامت أدلت بنسخة حكم رقم 09/214 سبق ان اعتمده في دعوى مماثلة.

4- انه باحتساب المدة الفاصلة بين تاريخ وضع البضاعة رهن المرسل اليه وهو 2008/01/16 وتاريخ رفع الدعوى وهو 2008/12/15 يتضح ان الدعوى قدمت داخل اجل سنة لذلك يكون ما خلص اليه الحكم المستأنف بقبول الدعوى في محله.

وحيث بخصوص الدفوعات التي تمسكت بها الطاعنة بشان تحفظاتها على البضاعة في غير محلها للأسباب التالية:

- أنها غير موقعة من طرق الربان.
- انها أنجزت بمخازن الطاعنة وليس تحت الروافع بدليل ان من وقعها هو رئيس المخزن
- انها لم تقدم أثناء إنجاز الخبرة.
- ان الطاعنة مادامت قبلت تسلم البضاعة فانها لا يمكن ان تحتج برفض الربان التوقيع على أوراق التنقيط لذلك ما تمسكت به في غير محله

وحيث بخصوص الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 514 من ق.م.م. فهو دفع مردود على اعتبار ان الفصل المذكور يهم الدعاوى التي تستهدف التصريح بمديونية الدولة او إدارة

عمومية او مكتب او مؤسسة عمومية والطاعنة لا تدخل في صنف ما ذكر وانما هي شركة مساهمة حسب القانون المنظم لها وبالتالي لا مجال لإدخال العون القضائي للمملكة.

وحيث بخصوص ما عابته الطاعنة على الخبرة فهو في غير محله لان التأكد مما اذا كانت البضاعة قد أصيبت بعوار او خصاص هو واقعة مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات بما في ذلك الخبرة وان المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لما حملت الطاعنة مسؤولية الخصاص لم تبن قناعتها عما استنتجه الخبير في تقريره ولكن من خلال مناقشتها لتحفظات الطاعنة التي لم تكن وفق ما يتطلبه القانون وهو ما سايرته هذه المحكمة من خلال تعليلها أعلاه الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

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

ك /أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/04
صدر بتاريخ:
2010/1/04
رقم الملف بالمحكمة التجارية
6/2002/6044
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2003/2289

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

أصدرت بتاريخ 2010/01/04.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ عبدالواحد الحداد المحامي بهيئة الدارالبيضاء
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ رحال حاتم.
المحامي بهيئة مراكش الجاعل محل المخابرة معه بمكتب ذ/
عمر غيلان المحامي بهيئة الدار البيضاء.
والاستاذ عبدالرحيم العطواني المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/11/16.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 30 ماي 2005 تقدم السيد 1 بمقال استئنافي مؤدى عنه بواسطة نائبه الأستاذ محمد الكحلاوي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/3/20 في الملف عدد 6/2002/6044 القاضي عليه بتحويله لفائدة المدعي ملكية مركب الصيد البحري بالخيط المرصوف بعقد الجنسية 0100/1 المسمى الحمري 3 رقم العقدة 6/895 المسجل بالقسم البحري بالبيضاء والمودع عقد الالتزام والضمانة الخاص به بالقسم البحري بمدينة آسفي وان يسلمه له بجميع تجهيزاته وجميع الوثائق المتعلقة به وفي حالة الامتناع عن التنفيذ اعتبار الحكم عند صيرورته نهائيا بمثابة سند لتحويل ملكية المركب أعلاه مع الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2006/1/30.

الوقـــائـــع

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف ان المستأنف عليه السيد 2 تقدم بمقال بواسطة نائبه بتاريخ 3 يونيو 2002 يعرض فيه انه عقد العزم على شراء مركب من الصنف الصغير يستعمل في الصيد لطي يعوضه بمركب كبير لصيد الحوت الحر ثم بعد ذلك تعويضه بمركب من النوع الذي يستعمل في صيد السردين.

ونظرا لكونه لم يكن من المحتكين الذين لهم باع طويل وخبرة في الميدان ولايستطيع بالتالي الوصول الى مبتغاه بسهولة ، فإن المدعى عليه الذي كان يعمل لدى العارض تدخل في الأمر وأوهم العارض بأن له علاقات مع المسؤولين في ميدان رخص مراكب الصيد بوزارة الصيد البحري واداراتها المحلية والوطنية ، وانه في استطاعته بماله من الخبرة في الميدان ان يعمل على تسهيل الاجراءات الادارية لحصول العارض على مايريده ، لكنه اشترط على العارض ان يكون عقد شراء المركب باسمه (أي باسم المدعى عليه) على ان يرد المركب بعد تحقيق الهدف باسم العارض.

وأن هذه التأكيدات الخادعة والاحتيالات التي استعملها المدعى عليه انخدع العارض فعلا وعمد بتاريخ 1996/5/3 الى شراء مركب للصيد البحري بالخيط اسمه الحمري II تحت رقم

6-769 الدارالبيضاء من البائع له السيد عبدالهادي بوطالب وادى ثمن هذا المركب الى البائع وكتب المركب باسم المدعى عليه.

وأنه بعد تقديم الطلب الى وزارة الصيد البحري والملاحة التجارية قصد تغيير المركب المذكور الى اخر اكبر منه نوعا للصيد بالخيط وتحويله الى مركب لصيد السردين وقعت المصادقة على الطلب من طرف لجنة المهنيين لكنه رفض من طرف وزارة الصيد البحري والملاحة التجارية بتاريخ بتاريخ 1997/6/10.

وأمام هذا الرفض بقي المركب المذكور متوقفا الى سنة 2000 حيث اصدرت وزارة الصيد البحري والملاحة التجارية رخصة عائد تسمح بتكبير مراكب الصيد بالخيط دون السماح بتغيير نوع الصيد الى نوع اخر.

وانه على اثر الترخيص المذكور قام العارض بتكبير المركب المذكور وانفق من ماله الخاص على ذلك مبالغ بالغة وصلت 700.000,00 درهم ، ثمن بناء الهيكل وتجهيزاته الكاملة من محرك وردار وراديو وشباك صيد وخشب وحديد واجرة ورش البناء ورسوم استغلال الموانىء.

وأنه بعد كل ماذكر بقي المدعى عليه يستحود على المركب الى******** بل انه قام بتغيير اسمه من الحمري II رقم 6-769 الى مركب كبير للصيد بالخيط يحمل اسما جديدا وهو الحمري III ورقما جديدا هو رقم العقدة 6-895 وصار يعمل به منذ 2001/7/16.

وأن العارض لما طلب من المدعى عليه بأن يفي بوعده ويحول ملكية المركب المذكور الى العارض ويتنازل عنه تنفيذا لتعهداته وتأكيداته السابقة التي اتضح انها كانت مجدر تأكيدات خادعة ومجرد احتيالات امتنع عن ذلك والتمس الحكم على المدعى عليه بأن يحول ملكية المركب المذكور الى العارض ويتنازل له عليه ، وفي حالة امتناع المدعى عليه من تنفيذ الحكم الذي سيصدر القول بأن الحكم بمثابة سند تحويل ملكية المركب المذكور من المدعى عليه الى العارض وقابل للتسجيل بجميع الجهات التي يتعلق بها امر هذا المركب مع الحكم بأمر كل الجهات بتسجيله لديها وبتسجيل العارض كمالك له وحفظ حق العارض في مطالبة المدعى عليه بالارباح التي جناها وكافة المنافع المالية التي حصل عليها ابتداء من تاريخ استيلائه على المركب والعمل به في 2001/7/16 الى تاريخ تنفيذ الحكم الذي سيصدر.

وحيث إنه بتاريخ 2003/3/20 أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المشار إليه أعلاه بالعلة التالية:

حيث إن الطلب يهدف الى الحكم على المدعى عليه بان يحول ملكية المركب الحمري 3 الى المدعي وفي حالة امتناع المدعى عليه من تنفيذ الحكم الذي سيصدر القول بان هذا الحكم بمثابة سند تحويل ملكية المركب المذكور قابلا للتسجيل بجميع الجهات المختصة.

وحيث أجابت نائبة المدعى عليه ان هذا الأخير اشترى على حسابه مركب يسمى الحمري II تحت رقم 769-6 كما هو ثابت من خلال عقد الجنسية والذي تم تكبيره بعد ترخيص من وزارة الصيد البحري والملاحة التجارية وان المدعي هو الآخر يملك مركب الحمري الذي تحول الى الحمري 22 مما يتعين معه الحكم برفض الطلب.

حيث ان المحكمة بعد اطلاعها على وثائق الملف تبين ان جميع المبالغ المتعلقة بتجهيز المراكب دون تعيينها أديت من طرف المدعي الشيء الذي تفيده الاشهادات الصادرة عن الرشكات التي تعامل معها المدعى عليه.

حيث إن الوكالة المدلى بها والمؤرخة في 95/1/4 تفيد أن المدعي وكل المدعى عليه للقيام بجميع الاجراءات المتعلقة بالمراكب من شحن وبيع منتوج الصيد وتسلم المبالغ المتخلذة بذمة المدينين.

وحيث ان هذه الوكالة وان تعلقت بمراكب أخرى غير المركب موضوع النزاع فإنها تمثل الثقة التي وضعها المدعي في المدعى عليه وكذا الخبرة التي يكتسبها هذا الأخير في ميدان الصيد.

حيث اكتفت نائبة المدعى عليه بالإدلاء باشهادات بينما التمس دفاع المدعي الاستماع للشهود لذا تم اجراء بحث في النازلة واستمع للشاهد المسمى عبدالهادي بوطالب الذي أدى اليمين القانونية وأدلى بتصريحاته.

وحيث تبين ان الشاهد المذكور أعلاه هو البائع للمركبين معا "الحمري" والحمري II المتنازع فيه والذي أكد ان البيع المؤرخ في 96/5/3 وان تضمن اسم المدعى عليه فإن المدعى هو الذي أدى ثمن المركبين معا وأشار الى المبالغ المؤداة.

وحيث ان هذا التصريح الذي أفضى به الشاهد امام المحكمة يفيد ان المشتري الحقيقي للمركب الحمري II الذي حول الى المركب الحمري III هو المدعي.

حيث ان العقد يكون صحيحا ومطابقا للقانون يترتب عليه الآثار التي يقصدها كل طرفي العقد وهما البائع والمشتري.

وحيث انه من التزام البائع تسليم الشيء المبيع والالتزام بضمانه أما المشتري فيلتزم من جانبه بالتزامين أساسيين: الالتزام بدفع الثمن وبتسليم المبيع.

وحيث لا يمكن أن نعتبر عقد البيع المؤرخ في 96/5/3 والذي يستند عليه المدعى عليه عقدا صحيحا لأنه ينقصه ركن أساسي وهو الالتزام بأداء الثمن.

وحيث انه فيما يخص تفسير نية المتعاقدين أباح القانون لقضاء الموضوع ان يقضي فيما اختلفا فيه طبقا لطبيعة المعاملة والاحكام والعرف والعدالة.

وحيث انه من أحكام القضاء المصري أنه " يجوز لمن كسب من البائع حقا على المبيع ان يثبت بكافة طرق الإثبات في سبيل تحقيق أثر عقده ولو كان العقد مسجلا فالتسجيل ليس من شأنه أن يجعل العقد الصوري عقدا جديا".

وحيث جاء في حكم آخر يعتبر المشتري في أحكام الصورية من الغير بالنسبة للتصرف الصادر من البائع الى مشتري آخر ومن تم يكون له ان يثبت صورية هذا التصرف بكافة طرق الإثبات وهذه القاعدة قننتها المادة 244 في القانون المدني".

حيث تبت للمحكمة ومن خلال الوثائق المشار إليها أعلاه وتصريحات البائع بجلسة البحث ان الطلب مؤسس وان عقد البيع المستدل به هو عقد صوري وهو ما نسميه بالصورية النسبة Simulation relative التي اقتصرت على إخفاء شخص المشتري الحقيقي.

وحيث لا مبرر للاستجابة لباقي الطلبات.

اسبـاب الاستئنـاف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان اوجه استئنافه بكون عقد البيع الذي يخص المركب الحمري II تم في 96/5/3 في حين ان الدعوى لم ترفع الا بتاريخ 2002/6/3 أي بعد مرور اكثر من ست سنوات وبعد ان اصبح عقد البيع لايقبل الابطال بسبب التقادم ، فضلا عن ان عقد البيع صحيح ومنتج لجميع اثاره ولم يتم الطعن فيه لابالبطلان ولابالابطال.

وأنه لو كان مايدعيه المستأنف عليه صحيحا لتمت متابعة العارض واذانته من اجل النصب وهو الشيء المنتفي في النازلة بدليل ان الشكاية التي تقدم بها المستأنف عليه امام السيد وكيل الملك لدى ابتدائية أنفا تحت عدد: 2576 ش 2002 لم تؤد الى متابعة العارض ولاالى اذانته.

وأنه مادام عقد البيع المبرم بين العارض والبائع المسمى بوطالب عبدالهادي ، ومادام ان القضاء الجنائي لم يدن العارض فإن الطلب الافتتاحي يظل عديم الاساس.

وبخصوص ماذهبت اليه محكمة الدرجة الاولى من كون عقد البيع المبرم بين العارض والبائع المسمى بوطالب عبدالهادي ليس صحيحا لكونه ينقصه ركن اساسي هو أداء الثمن وبأنه عقد صوري ، فإن عقد البيع خلافا لما ذهب اليه الحكم المستأنف هو عقد كتابي يشير الى ان العارض قد قام بأدائه.

وان من شروط الدفع بالصورية ان يكون هناك عقدان احدهما ظاهر والاخر مستتر وان يكون طرفي العقد الظاهر هما نفسهما طرفي العقد المستتر والحال ان محكمة الدرجة الاولى التي

افترضت وجود مسألة الصورية اغفلت حقيقة ان المستأنف عليه ليس طرفا في عقد البيع الذي اعتبرته بمثابة عقد ظاهر.

وان المستأنف عليه لم يدل بأي شيء يثبت ان العارض قد التزم بأن يحول له ملكية المركب الحمري III وهو الملزم باثبات ذلك ، وان الحقيقة تتلخص في كون المستأنف عليه دلس على المحكمة ومضى يتمسك بمصاريف انفقها على مراكبه وليس على مركب العارض.

وأن الوثائق المدلى بها تفيد بان المركب الحمري III هو ملك للعارض ولادخل للمستأنف عليه فيه وان شهادة البائع بمحضر البحث غير منتجة مادام لايمكنها ان تدحض ماثبت بعقد مكتوب ، ثم انها لاتفيد ان البيع لم يحدد فيه ثمن ولم يؤد ، ملتمسا الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث انه بجلسة 2003/12/1 ادلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جوابية اكد فيها ان الدعوى تهدف الى تأكيد وكشف صورية العقد ، وان المشتري الحقيقي هو العارض لدفعه الثمن وان الصورية ليست من اسباب البطلان وبالتالي لاتسري عليها احكام التقادم وان الامر يتعلق بالنصب وخيانة الامانة ولامجال للتقادم في جميع الاحوال.

وان النيابة العامة تابعت المستانف وأحالته على ابتدائية آنفا لإدانته فتح لها ملف جنحي عدد 03/1473 مازال رائجا الى جانب ان الصورية ثابتة بالمستندات المدلى بها وبشهادة البائع وانها صورية نسبة ، وان المتعاقد الذي وقع إخفاؤه هو المشتري الحقيقي وان الكتابة ليست وسيلة الإثبات الوحيدة للصورية وان المستأنف يتناقض مع نفسه ، لأنه في المرحلة الابتدائية اعترف صراحة انه كان ينفق على البناء وتكبير المراكب من مال العارض وبشيكاته البنكية في نطاق توكيل العارض له ، الشيء الذي يؤكد انه كان يتعامل مع المركب على اساس انه ملك للعارض، أما كتابة المركب في اسم المستأنف فالأمر فقط تأكيدات خادعة أقدم عليها المستأنف وانه تعهد بإرجاع المركب محل النزاع الى العارض ، ملتمسا تأييد الحكم الابتدائي ورد الاستئناف.

وحيث إنه بأجل 2004/2/19 أدلى نائب المستانف بطلب إيقاف البت في الدعوى إلى حين إنهاء المسطرة الجنحية.

حيث أدلى نائب المستأنف ضده بأجل 2004/2/19 بنسخة لحكم جنحي والتمس أخذها بعين الاعتبار كوسيلة إثبات.

وبناءا على تعقيب نائب المستأنف ضده المؤرخ في 2004/4/5 جاء فيه ان الدعوى العمومية والمدنية التابعة لها في الملف الجنحي قد وقع البت فيها وان موضوع الحكم الجنحي هو النصب وخيانة الأمانة والحكم أدان المستأنف 1 بجنحة خيانة الأمانة فقط والصورية في الحكم التجاري وبالتالي ليس هناك أي مبرر لإيقاف البت.

حيث أدلى نائب المستأنف بجوابه بأجل 2004/4/5 مرفق بطي استئناف الحكم الجنحي عدد 2003/1473 ملتمسا إيقاف البت في الدعوى إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية وأرفق طلبه بنسخة لعقد الاستئناف.

وبناءا على جواب نائب المستأنف بأجل 2004/6/24 جاء فيه ان الثابت من العقد المبرم مع البائع انه عقد كتابي تم فيه الاتفاق على نقل ملكية الحمري 2 الى العارض مقابل مبلغ 10.000,00 درهم تسلمه البائع "عبدالهادي بوطالب" وان المستأنف عليه اشترى من نفس البائع بنفس التاريخ مركبا يجعل اسم الحمري بثمن محدد في 10.000,00 درهم، وانه لو كان ما ادعاه المستأنف عليه بشأن الرخصة صحيحا لكان المركبان قد اشتريا باسم العارض .

وان المستأنف عليه يتوخى جعل العقد الذي ابرمه العارض مع البائع عقدا صوريا ويجعل العقد الوهمي الذي يزعم انه ابرمه مع البائع عقدا مستترا صحيحا ، مع ان شروط الصورية غير متوفرة ، ملتمسا أساسا رد دفوعات المستأنف عليه والحكم وفق المقال الاستئنافي واحتياطيا إيقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة الجنحية.

وبناءا على تعقيب المستأنف ضدها بواسطة نائبه ذ/ رحال حاتم بجلسة 2004/11/22 يلتمس فيه الحكم وفق مذكراته السابقة وحججه.

وبناءا على المذكرة المدلى بها خلال المداولة المرفقة بقرار جنحي تقرر إخراجه من المداولة لتبليغها مع إدراجه بجلسة 2005/2/28.

وحيث إنه بالجلسة المذكورة أدلى نائب المستانف بتصريح بالنقض عدد 1356 وأوضح ان القرار الجنحي لم يحز بعد قوة الشيء المقضي به ملتمسا إيقاف البت إلى حين بت المجلس الأعلى.

وبناءا على تعقيب نائب المستأنف ضده بتاريخ 2005/3/28 والذي جاء فيه ان الطعن بالنقض طعن غير عادي ولا أثر له على حجية وقوة الشيء المقضي به ، ملتمسا استبعاد طلب إيقاف البت والحكم وفق مذكراته السابقة.

حيث رد نائب المستأنف عن التعقيب بجلسة 2005/4/25 جاء فيه ان البت لا يكون إلا بصدور قرار بات غير قابل لأي طعن وانه مادام ان محل النزاع واحد وأطرافه واحدة فالعلاقة بين الدعوى الجنحية والتجارية واحدة وبالتالي فإن طلب إيقاف البت مبني على أساس قانوني سليم والقرار لم يكتسب قوة الشيء القمضي به بكيفية باتة ملتمسا رد دفع المستأنف عليه وإيقاف البت إلى حين انتهاء المسطرة.

وحيث أدلى نائب المستانف عليه بتاريخ 2005/6/6 بنسخة لحكم جنحي صادر بتاريخ 2005/4/25 في الملف الجنحي العادي 1473-03/63 القاضي بأداء المستأنف لفائدة العارض تعويضا قدره 400.000,00 درهم مع الصائر والاكراه في الأدنى.

وبناءا على مذكرة نائب المستأنف التي جاء فيها ان القرار الجنحي 12279 موضوع الملف عدد 04/5160 انصب على المركب الحمري وليس الحمري 2 الذي تحول الى الحمري III الذي هو موضوع النزاع والحال ان المركب الحمري مملوك فعلا للمستأنف عليه، ولا علاقة له بالدعوى الجنحية.

وحيث انه بتاريخ 2006/1/30 اصدرت هذه المحكمة قرارا قضى بايقاف البت الى حين انتهاء الدعوى الجنحية.

وحيث ادلى نائب المستانف عليه بعد ادراج الملف من جديد بالجلسة بمذكرة جوابية جاء فيها ان المستأنف أسس طعنه في الحكم القاضي بنقل ملكية المرأب الحمري III الى العارض على مجموعة من المزاعم الي لاتأثير لها من الناحية القانونية على صوابية الحكم المستأنف باعتبار ان هذا الاخير كان يتعامل بصفته مسخرا لفائدة العارض مع صاحب المركب II ، وأن البائع السيد عبدالهادي بوطالب حضر جلسة البحث الذي اجرته محكمة أول درجة ، وصرح بعد ادائه اليمين القانونية بأن الذي قام بأداء ثمن شراء المركب المتنازع فيه هو العارض بواسط شيك والباقي نقدا.

وان المحكمة التجارية ثبت لها بواسطة الشهود والوثائق المرتبطة باصلاح المركب موضوع النزاع ان عقد البيع نشأ في إطار تقنية الصورية التي ترد على شخص أحد المتعاقدين وهي تشبه تقنية الوكالة التي يتعامل الوكيل باسمه الشخصي لفائدة موكله ، وان الدفوعات التي اثارها المستأنف في المقال الاستئنافي كلها دفوعات سبق للمحكمة ان تأكدت من عدم جديتها ، على اعتبار ان الدعوى التي تقدم بها العارض لاترمي الى ابطال عقد البيع بسبب عيب من عيوب الرضى ، وانما هي دعوى تتعلق بنقل ملكية المركب الحمري III من المستأنف الى العارض الذي أخفى حقيقة صفته وتعاقد باسمه الشخصي لفائدة العارض على اعتبار ان العارض هو الذي أدى ثمن شراء المركب الحمري II كما تكلف بمصاريف وأجور الحرفيين الذين قاموا باصلاحات تكبير المركب المذكور الذي أصبح اسمه الحمري III ، ملتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث ادلى نائب المستأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها ان عقد شرائه للمركب الحمري II باسمه ولفائدته هو عقد صحيح منتج لجميع اثاره القانونية ، تسري أثاره سواء بين العارض كمشتري والبائع او بينهما وبين الغير ، وبالتالي فإنه لايمكن الكلام عن الصورية اوتحويل الملكية ، وان شروط دعوى الصورية غير متوفرة في النازلة.

وأن ماثبت بالكتابة لايمكن اثبات عكسه الا بالكتابة ، وان العارض يتوفر على عقد جنسية وان هذا الاخير لم يتم الطعن فيه ، ملتمسا رد دفوعات المستأنف عليه وايقاف البت الى حين انتهاء المسطرة الجنحية ، واحتياطيا الحكم وفق المقال الاستئنافي.

وحيث ادلى المستأنف عليه برسالة الادلاء بمآل الدعوى العمومية جاء فيها ان محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء اصدرت بتاريخ 2009/7/22 قرارا تحت عدد: 5095 في الملف رقم

2008/4568 بعد قرار النقض ، وان القرار الاستئنافي المذكور لم يتم الطعن فيه بالنقض ، وأرفق رسالته بنسخة من القرار المذكور وبشهادة بعدم الطعن بالنقض.

وحيث ادلى المستأنف بواسطة نائبه الاستاذ عبدالواحد حداد جاء فيها ان المستأنف عليه استغل عدة ملابسات وأراد من خلال تحويرها ان يخدع المحكمة وحرمان العارض من مركبه وأنه بالرجوع الى تفاصيل المنازعة يتضح ان تداخلا قائما بين اقتناء العارض لمركبه واقتناء المستأنف عليه لمركب تتشابه اسماؤهما ، وان شهادة الشاهد لايمكن الركون اليها لسبب بسيط وهو ان الأمر يتعلق بشراء مركبين واحد للعارض والاخر للمستانف عليه ، ثم ان الشيكات التي تدرع بها المستأنف عليه لم ولن تكون حجة على المعاملات التي استغلت من اجلها وكذا ماينص عليه القانون ، وان هناك مسألة التقادم التي لم تعرها المحكمة الابتدائية الاهمية التي يرتبها القانون عليها ، وان عقد البيع كان قانونيا ولم يتم الطعن فيه من أي طرف داخل الأجل المسموح به قانونا.

وأنه ليس من السهل الاعتماد فقط على شهادة شاهد باع مركبين احدهما للعارض والاخر للمستأنف عليه للقول بوجود صورية ، وان المستأنف عليه هو الذي استعمل واستغل المسطرة المطعون فيها حاليا بالاستئناف ليستصدر قرارا جنحيا لصالحه ويريد من خلاله على المحكمة ويدفع به أي استصدار قرار لفائدته ، والحال ان الوقائع موضوع المناقشة امام هذه المحكمة تستلزم الوقوف على كل الحقائق ، ملتمسا الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق المقال الاستئنافي.

وبجلسة 2009/11/16 حضرها الاستاذ قربال عن نائب المستأنف عليه وأدلى بمآل الدعوى الجنحسة ، وحضر الاستاذ الناصري عن نائب المستأنف وقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة مع حفظ حق نائب المستأنف في التعقيب ان أراد ذلك خلال المداولة ، وتقرر حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/21 مددت لجلسة 2010/01/4.

محكمة الاستئناف

حيث انه خلافا لما تمسك به الطاعن فإن دعوى المستأنف عليه لاتتعلق ببطلان او ابطال عقد معين وانما تتعلق بطلب تحويل ملكية مركب الصيد البحري بالخيط الموصوف بعقد الجنسية رقم 0100/1 المسجل بالقسم البحري بالبيضاء والذي تم ايداع عقد الالتزام والضمانة الخاص به بالقسم البحري بمدينة اسفي بتاريخ 2001/6/19 ، والحكم بأنه في حالة امتناع المدعى عليه من التنفيذ فإن الحكم الذي سيصدر سيكون بمثابة سند تحويل ملكية المركب من المدعى عليه الى المدعي وتسجيل المدعي كمالك للمركب المذكور ، وبالتالي فإنه لامجال للتمسك بتقادم الدعوى لمرور سنة بين تاريخ كتابة عقد البيع وتاريخ رفع الدعوى.

وحيث انه بخصوص ماتمسك به الطاعن من أنه لو كان مايدعيه المستأنف عليه صحيحا لتمت متابعة الطاعن من أجل النصب والاحتيال وادانته ، فإنه دفع غير صحيح ، ذلك ان المستأنف عليه ادلى بنسخة من قرار رقم 5095 صدر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالدارالبيضاء بتاريخ 2009/7/22 في الملف رقم 2008/1/4568 قضى بعد النقض بتأييد الحكم الابتدائي المستأنف وبإرجاع الملف الى المحكمة الابتدائية لمواصلة البت في الدعوى المدنية التابعة ، وهو قرار لم يتم الطعن فيه بالنقض حسب الشهادة الضبطية المدلى بها في الملف وبالتالي فإن القرار المذكور اصبح نهائيا.

وحيث انه بالرجوع الى القرار الاستئنافي المومأ اعلاه يتضح ان الحكم الابتدائي الذي تم تأييده صدر عن المحكمة الابتدائية بأنفا الدارالبيضاء بتاريخ 2004/1/14 وقضى بادانة المستأنف السيد 1 من اجل جنحة خيانة الامانة والحكم عليه بخمسة اشهر حبسا موقوف التنفيذ وغرامة نافذة قدرها ألف درهم مع الصائر وتحديد مدة الاجبار في الادنى واجراء خبرة حسابية لتحديد مداخيل المركب عن فترة الاستغلال المتراوحة بين 2001/7/16 الى 2003/11/17.

وحيث ان الثابت من الوقائع التي استند اليها الحكم الجنحي وكذا القرار الاستئنافي في ادانة المستأنف – حاليا – ان هذا الاخير استحود على المركب موضوع النزاع والذي اصبح يحمل الحمري III بعدما تعرض المركب الحمري II للاصطدام واصبح غير صالح للاستعمال وان الشهود المستمع اليهم امام المحكمة الابتدائية أفادوا بأنهم هم الذين قاموا ببناء المركب موضوع النزاع ، وانهم كانوا يتقاضون اجورهم من المستأنف عليه بدعوى انه صاحب المركب وان المستانف لم يسبق له ان سلمهم أي مبلغ ، وانه كان يخبرهم بأن الشاكي (المستأنف عليه) هو مشغله ، فضلا عن ان الشيكات الموجودة بالملف كلها تحمل اسم المطالب بالحق المدني.

وحيث ان الثابت قانونا ان الحجية تثبت لمنطوق الاحكام وللعلل التي ترتب عنها المنطوق ، وانه بثبوت فعل خيانة الامانة وهي الوقائع التي استند عليها المستأنف في طلبه الرامي الى تحويل المركب المتنازع فيه في اسمه ، يجعل منازعة الطاعن فيما خلص اليه الحكم المستأنف منازعة غير جدية.

وحيث انه بخصوص ماتمسك به المستأنف من كون ملكيته للمدعى فيه ثابت بمقتضى عقدي الشراء والجنسية ، وانه مع ذلك تم الحكم عليه بنقل ملكية المبيع الى المستأنف عليه ، فإن ماجاء في هذا الدفع اصبح غير جدي بعدما اصدرت الغرفة الجنحية الاستئنافية القرار الجنحي المومأ اليه أعلاه والقاضي بادانة المستأنف من أجل خيانة الامانة.

وحيث انه استنادا لماذكر يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به مما يتعين معه رد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : سبق البت فيه بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2006/1/30.

موضوعـــا : برده وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنف الصائر.

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

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

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/0232
صدر بتاريخ:
2010/1/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/6/8032
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2008/4199

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

أصدرت بتاريخ 2010/1/19
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ممثلة في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري.
نائبها الأستاذ كمال الصايغ.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1)- ربان الباخرة 2 بصفته ممثلا لمالكي ومجهزي ومستأجري هذه الباخرة المستوطن بالمغرب لدى شركة 3
نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

2)- البنك 4 في شخص رئيس واعضاء مجلسها الاداري.
نائبها الأستاذ خالد الشركي.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها 2009/12/8.

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 الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2008/8/5 والذي تستانف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2008/2/13 ملف عدد 06/6/8032 والقاضي برفض الطلب.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة واجلا واداء.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستانف ان الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه اصالة عن نفسها ونيابة عن شركات علف سايس والديك وسافوب وسايس سيريال وعلف ايلفاج شتوكة وزنكازي وعلف المحمدية وصماليم وصفيج استوردت 23840,370 طنا من الذرة تم نقلها على متن الباخرة لونساطار التي وصلت الى ميناء الدارالبيضاء بتاريخ 2003/03/16 وانه تبين اثناء عمليات الافراغ ان جزءا هاما من حمولة السفينة لحقته عوريات فادحة اثر اندلاع حريق بالعنبر رقم 5 وانها تتوفر على تأمين في المقابل على تأمين يغطي حقوق الجمرك والمصاريف المستحقة علب البضاعة كالمكوس الجمركة ومصاريف الايداع والوضع على الرصيف اضافة الى مصاريف الابادة واتعاب الخبرة البالغة قيمتها 538928,00 درهم وان البنك المغربي للتجارة الخارجة ضمن اداء التعويضات المستحقة بمقتضى عقد كفالة عدد 780005400195 بتاريخ 2005/4/4 وان مسؤولية الناقل ثابتة ملتمسة الحكم عليهما تضامنا فيما بينهما بادائهما لها المبلغ المذكور مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر.

وبناء على مذكرة الوثائق المدلى بها بجلسة 07/01/24 والمرفقة بصور لستة عشر وثيقة شحن وبصورة لستة عشر فاتورة اصل وباصل تقرير خبرة منجزة من طرف الخبير السيد عبد اللطيف ملوكي وبصورة لفاتورة اتعاب الخبير المذكور وكذا بصورة لفاتورة اتعاب الخبير السيد عبد الغفور الصبيحي

وبناء على مذكرة الوثائق بذلك المدلى بها بجلسة 07/05/16 المرفقة باصل عقد الكفالة البنكية الصادرة لفائدتها عن المدعى عليه الثاني.

وخلال جلسة 07/06/20 ادلى نائب المدعى عليه الاول بمذكرة جوابية اوضح فيها ان مسؤولية الناقل البحري تنحصر في الضرر المباشر اللاحق بالبضاعة كتلفها او هلاكها بمناسبة عملية النقل وان مصاريف التعشير والجمرك وكذا الشحن والافراغ تقع على عاتق المرسل اليه الذي استورد البضاعة لفائدته وان مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ التي تعتبر الاطار القانوني لطلب المدعية نصت على ان الناقل يسأل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة او تلفها وكذا تلك الناتجة عن التاخير في التسليم كما ان المادة 6 من الاتفاقية نفسها حددت مسؤولية الناقل عن الهلاك والتاخير في التسليم وان طلب المدعية الرامي الى التصريح بمسؤولية الناقل البحري عن توابع استيراد البضاعة يفتقر الى السند القانوني ملتمسا التصريح برفضه مرفقا مذكرته بنسخة لامر استعجالي صادر في الملف عدد 2000/1992 بتاريخ 00/8/4 تطرق الى الموضوع حدود مسؤولية الناقل البحري.

وبجلسة 2007/11/21 اجاب نائب المدعى عليه الثاني بمذكرة جاء فيها انه ليس مدينا للمدعية التي يمكن لها مقاضاته وان التضامن لا يفترض ويلزم ان ينشأ عن العقد وانه مجرد ضامن للاداء في حالة تحقق شروط محددة بمقتضى الكفالة والتي نصت على ان الضمان لا يصبح مستحقا الا بعد اتفاق صلح مكتوب او حكم قضائي نهائي ملتمسا التصريح باخراجه من الدعوى.

كما عقب نائب المدعية بنفس الجلسة بمذكرة جاء فيها ان المادة 310 من القانون البحري المغربي اوردت تعريفا شاملا للعوار يفيد انه يتضمن المصاريف اضافة الى الاضرار المادية التي تلحق بالضاعة وانها ادت مصاريف على بضاعة تضررت في الوقت الذي كانت فيه تحت عهدة الربان حصلت على تعويض عن قيمة البضاعة المتضررة في اطار عقد التامين وتبقى محقة في الرجوع على الناقل البحري لاسترجاع المصاريف التي لا تغطيها عقدة التامين الواردة النقل والمصاريف التي يتم انفاقها كالتعشير ومصاريف الخبرتين والافراغ وابادة البضاعة المتضررة ملتمسا الحكم وفق الطلب.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المستانف.

حيث جاء في اسباب الاستئناف ان الحكم لما اعتبر ان الناقل لا يسأل الا عن الاضرار المباشرة اللاحقة بالبضاعة اثناء وجودها تحت عهدة الناقل يكون قد اول النص تأويلا خاطئا ادى الى التضييق من مفهومه، لانه اعتبر ان العواريات اللاجحقة بالبضاعة لا تشمل الا الضرر المباشر.

وان الفصل 310 من القانون البحري المغربي قد اخذ بعين الاعتبار هذه المعطيات ونص في تعريفه للعواريات على ان:

"كل ضرر او خسارة تلحق بالسفينة او الحمولة او اجرة النقل او بكليهما معا، وكل مصاريف فائقة العادة التي تنفق من اجلهما تعتبر عواريات".

وان الفصل يكون قد صنف العواريات الى قسمين: العواريات المادية وهي التي قد تصيب السفينة او البضاعة، ثم العواريات المصروفات وهي جميع المصاريف التي تنفق من طرف مالك البضاعة اما لدرء الضرر او التخفيف من اثره.

وانه بالرجوع الى وثائق الملف ومشتملاته، يتبين ان البضاعة التي استوردتها العارضة وتم نقلها بواسطة الباخرة المستانف عليها كانت قد لحقتها عواريات فادحة ناتجة عن احتراقها بالعنبر رقم 5 اثناء الرحلة البحرية.

وان الثابت من تقرير الخبير المنجز بواسطة ربان الباخرة بتاريخ 2005/03/13 بمدينة اكادير والذي ادلى بنسخة منه للخبير عبد اللطيف ملوكي، ان البضاعة بدأت تحترق بتاريخ 2005/03/01 اثناء الرحلة أي انها اصيبت بالعوار عندما كانت في عهدة الناقل البحري.

وان الثابت من وثائق الملف ومشتملاته وخاصة تقارير الخبرة المدلى بها ابتدائيا من طرف العارضة ان العنبر رقم 5 الذي كان يحتوي على 7393.849 طنا متريا، وانه تعرض لحادث حريق تسبب فيه ضوء المصباح الذي نسي الناقل البحري اطفاءه قبل اغلاق العنبر، وان الطاقم لم يتمكن من اخماد الحريق بسبب عدم وجود آليات الاطفاء وعدم احترام شروط السلامة المنصوص عليها قانونا، وان البضاعة بقيت تحترق منذ 2005/03/01 الى ما بعد وصول الباخرة أي 2005/03/19 حيث كشف الخبير عن سبب الحريق.

وان اندلاع الحريق استلزم توظيف عمال زائدين لافراغ الحمولة بأسرع وقت، ونقلها وافراغها لوضعها فوق الارض ثم عزل الجزء الصالح منها من الجزء المتضرر، فضلا عن مصاريف تعشيرها والمكوس التي اديت عنها وهي جميعها مصاريف فائقة العادة.

وحان المصاريف هي فعلا فائقة العادة، لان باقي البضاعة تم تسليمها وشحنها مباشرة، اما البضاعة المتضررة فان العارضة كانت ملزمة باجراء خبرة عليها ، ثم عزل الهالك منها كلية عن الباقي، ووضعها فوق الارض ثم دفن الجزء المحترق منها.

وان الواضح من تقرير خبرة السيد ملوكي ان البضاعة المتضررة تم تقسيمها الى ثلاثة اجزاء:

- الجزء الاول يزن 3029,380 طنا متريا نقصت قيمته بنسبة 0.5 %
- الجزء الثاني يزن 1301,340 طنا متريا نقصت قيمته بنسبة 65 %
- الجزء الثالث يزن 399,060 طنا متريا تضرر بكامله.

وحيث ان ما يمكن استنتاجه من ذلك، ان العارضة لم ترغب في التضحية بكامل البضاعة والمطالبة بالتعويض عنها، ووظفت كل مجهوداتها لانقاد ما يمكن انقاده رغم ان الجزئين المتبقيين اصابها من الضرر ما نقص من قيمتهما.

وحيث انها انفقت على البضاعة المذكورة مجموعة من المصاريف تتمثل في:

- مبلغ 1.500.361,00 درهما عن مصاريف الجمارك.
- مبلغ 55.204,25 درهما عن مصاريف دخول الباخرة الى الميناء.
- مبلغ 122.843,80 درهما عن مصاريف التفريغ.
- مبلغ 7387,85 درهما عن مصاريف التعشير.
- مبلغ 7387,85 درهما عن مصاريف المراقبة.
- مبلغ 11.926,47 درهما عن مصاريف الوزن.
- مبلغ 64.392,52 درهما عن مصاريف التنسيق.
- مبلغ 77.429,57 درهما عن مصاريف التأمين.

كما تحملت بالاضافة الى ذلك مصارف نقل البضاعة ووضعها فوق الارض وعزلها وتتمثل في:

- مبلغ 44.242,49 درهما عن مصاريف النقل الى الارض.
- مبلغ 39.713,44 درهما مقابل كراء الرافعة.
- مبلغ 18.300,00 درهما عن توظيف اليد العاملة.
- مبلغ 146.719,62 درهما عن التفريغ والمراقبة.
- مبلغ 33.872,14 درهما عن عزل البضاعة ودفنها.
- مبلغ 19.800,00 درهما عن اتعاب الخبير عبد اللطيف ملوكي.
- مبلغ 5070,00 درهما عن اتعاب الخبير عبج الغفور الصبيحي.

وان هذه المصاريف ما كانت لتنفق لولا ان البضاعة تعرضت للاضرار التي اصابتها بسبب الخطأ الفادح للناقل البحري.

وحيث ان الواضح ان الحكم الابتدائي قد تناقض في تعليله لما اعتبر ان مسؤولية الناقل لا تشمل الاضرار غير المباشرة ليقرر في الوقت نفسه ان التعويض المطلوب عن ابادة البضاعة وهو ضرر غير مباشر، يمكن اعتباره مرتبطا بمسؤولية الناقل البحري، الا انه لم يحكم بادائه بعلة ان العارضة لم تدل بالوثائق المثبتة له.

وان الواضح ان المحكمة الابتدائية تجاهلت كل هذه المعطيات لتحمل العارضة مغبة خطأ فادح للنقال البحري بناء على تأويل غير صائب لنص المادة الخامسة من اتفاقية هامبورغ، الامر الذي يكون معه تعليلها فاسدا فسادا يوازي انعدامه، مما يستتبع الغاء الحكم الابتدائي والتصريح من

جديد بكون العواريات تشمل فضلا عن الاضرار المباشرة اللاحقة بالبضاعة، الاضرار غير المباشرة المتمثلة في المصاريف التي تنفق من اجل البضاعة المتضررة والحكم تبعا لذلك وفق الطلب.

- **من حيث اهمال الوثائق:**

حيث انه من بين ما عاب الحكم الابتدائي على العارضة عدم ادلائها بما يثبت المصاريف التي انفقتها هذه الاخيرة مقابل ابادة البضاعة.

وان الثابت من وثائق الملف ومشتملاته ان العارضة كانت قد ادلت بجلسة 2007/01/24 بصور لستة عشر وثيقة شحن، وصور لستة عشر فاتورة اصل، واصل تقرير خبرة السيد عبد اللطيف ملوكي وصورة لفاتورة اتعابه وفاتورة اتعاب الخبير عبد الغفور الصبيحي.

وان الثابت من الخبرتين المدلى بهما انه تم انجازهما بصفة حضورية وتواجهية بين الاطراف، وبناء على وثائق وتصريحات مدلى بهما من طرفهما، ومادام الغرض من انجازها هو اجراء محاسبة لتحديد التعويض المستحق للعارضة بناء على دراسة للوثائق، فان التقارير التي اسفرت عنها تكون وسيلة اثبات وحجة توثق استحقاق العارضة للمبالغ المضمنة بخلاصتها.

وان الناقل البحري لم ينازع في استحقاق هذه المبالغ او في ثبوتها واكتفى بالمنازعة في كونها تدخل ضمن العواريات رغم وضوح التعريف الذي اورده النص بخصوصها.

وان المحكمة من جهتها تجاهلت الوثائق المدلى بها من طرف العارضة بهذا الخصوص.

وحيث ان الثابت من قضاء المجلس الاعلى ان " عدم مناقشة المحكمة للحجج المدلى بها وعدم الاشارة اليها في قرارها المطعون فيه يعتبر اخلالا بحقوق الدفاع"

(القرار عدد 891 مؤرخ في 98/02/11 صادر في الملف المدني عدد 94/783 منشور في ص 36 من مجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 52)

وان المحكمة لما اكتفت بالتصدي لطلب العارضة دون تعليل سبب استبعادها للوثائق المدلى بها من طرفها، بل دون الجواب بالمرة عن هذه الوثائق رغم اهميتها فانها تكون قد حرمت العارضة من حقها في الدفاع الامر الذي يستوجب الغاء حكمها والتصريح وفق مطالب العارضة.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2008/12/23 ادلى خلالها نائب الطاعنة بمذكرة بالوثائق.

وادلى الاستاذ خالذ الشركي عن البنك 4 بمذكرة مفادها ان ما تطالب به المستانفة ليس باي حال من الاحوال مصاريف فوق العادة او اضرارا مباشرة او حتى غير مباشرة.

فحقوق الجمرك هي مصاريف عادية على عاتقها ستؤديها وان وصلت البضاعة كيفما كان الحال.

وكذلك الشأن بالنسبة للمكوس الجمركية ومصاريف الافراغ والوضع على الرصيف والابادرة واتعاب الخبرة.

فالمستانف عليها عوضت من طرف مؤمنتها على الخسائر اللاحقة بالبضاعة الى وجيبة نقلها باقرارها.

وحيث انها في نفس الوقت استفادت من البضاعة التي عوضت عن قيمتها وقامت بتفريغها وعزل الصالح منها ونقله الى مخازنها.

ولذلك فان ما حملته من بضاعة هو قيمة مضافة حصلت عليها ولا يمكنها كذلك بما جاء في عريضتها.

وحينما اعتبر الحكم الابتدائي ان الدعوى مفتقدة للاساس القانوني يكون قد صادف الصواب ويتعين تأييده.

ومن جهة أخرى:

حيث ان البنك العارض ليس مدينا للمستانف عليها حتى يمكن لها مقاضاته وطلب حلوله.

وان العارض ليس متضامنا مع ربان الباخرة كما تزعم المستانفة.

وان التضامن لا يفترض ويلزم ان ينشأ من العقد

وان ضمان البنك العارض مرتبط بتحقيق شروط محددة نصت عليها الوثيقة التي ادلت المستانفة بنسخة منها ابتدائيا.

وان تلك الوثيقة نصت على شرط واضح بفقرتها الثالثة كالتالي:

"تسليم وقبول هذه الضمانة تفيد الشرط بافراغ الحمولة ورفع اليد حينا عن الحجز المفروض على الباخرة بناء على الامر عدد 2005/7308 الصادر بتاريخ 2005/03/23 على المحكمة التجارية بالدارالبيضاء، وذهاب الباخرة المذكورة عند نهاية اعمالها التجارية بدون أي شكل من اشكال الاجبار اتجاه السفينة المذكورة او اية بواخر اخرى في ملك المجهزين او مكراة من طرفهم او تمل تحت امرتهم."

وانه لا يجوز لاحد أي يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام الا اذا اثبت انه ادى او عرض ان يؤدي ما يكان ملتزما به.

وحان المستانفة تبعا للوثيقة المدلى بها من طرفها بمجرد تسلمها وقبولها لها تكون قد التزمت بالقيام بتنفيذ مضمونها الا انها لم تدل بما يفيد قيامها بالمتعين.

وانه اضافة لذلك وتبعا للوثيقة المدلى بها فان الضمان لا يصبح مستحقا سوى بعد اتفاق صلح مكتوب او تنفيذ حكم قضائي نهائي كما تشير الى ذلك الكفالة البنكية المتعلقة بهذه الشروط.

وان المستانفة لم تدل لحد الآن بما يفيد وجود صلح مكتوب او حكم قضائي نهائي.

ولما ذلك فالعارض يلتمس رد جميع ما جاءت به المستانف عليها وتأييد الحكم المستانف.

وخلال نفس الجلسة ادلى الاستاذ صلاح الدين بن رحال عن ربان الباخرة بمذكرة مفادها ان الامر يتعلق بمبالغ ادتها المستانفة، مقابل تعشير، شحن وافراغ بضاعتها.

ان كل هاته المصاريف مرتبطة باستيراد البضاعة، سواء تضررت او تم افراغها سليمة ومتطابقة وتكون دائما على عاتق المرسل اليه.

انه لا يخفى على المجلس الموقر بان الاطار القانوني الذي يحكم النزاع الحالي، هو اتفاقية هامبورغلسنة 1978.

انه في هذا الاطار، فان مسؤولية الناقل البحري تنحصر في الضرر المباشر الحاصل للبضاعة كلفتها او هلاكها بمناسبة عملية نقلها.

ان مقتضيات المادة 5 من اتفاقية هامبورغ، التي تعتبر الاطار القانوني للدعوى الحالية، نصت على ان الناقل يسأل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة او تلفها، وكذلك الناتجة عن التاخير في التسليم.

كما ان المادة 6 من نفس الاتفاقية، حددت مسؤولية الناقل عن الهلاك وكذا التاخير في التسليم.

ان الدعوى الحالية التي هي مؤداها مسؤولية الناقل البحري، عن توابع استيراد بضاعة ليس لها أي سند قانوني، ما دام ان مسؤولية الناقل البحري تنحصر في الضرر الذي يصيب البضاعة التي تكون في عهدته، أي في ميناء الشحن، واثناء النقل، وفي ميناء التفريغ، كما نصت على ذلك مقتضيات المادة 4 من الاتفاقية المذكورة اعلاه.ان السيد قاضي الدرجة الاولى، عندما طبق مقتضيات المادة 45 من اتفاقية هامبورغ، معتبرا بان مسؤولية الناقل البحري تنحصر في الاضرار اللاحقة بالبضاعة، في الوقت التي تكون فيه تحت عهدته من قبيل هلاكها او تلفها الجزئي او التام وكذا الاضرار الناتجة عن التاخير في التسليم يكون قد صادف الصواب ولجأ الى القانون الواجب التطبيق على النازلة.

ان التاويل الذي اعطته المستانفة لمقتضيات المادة 5 المذكورة اعلاه، لا يستقيم مع صراحة النص.

من جهة اخرى، فان المستانفة اعتبرت ان المصاريف التي انفقتها، والغير المشمولة بالضمان من حقها استرجاعها، تطبيقا لاحكام المادة 310 من القانون التجاري البحري.

ان المجلس الموقر، لا يخفى عليه بان هذا الفصل يدخل في القسم الثالث المتعلق بالاخطار البحرية.

ان استدلال المستانفة بهذه المادة، غير مستند على أي اساس قانوني.

وحيث تبادل نواب الاطراف المذكرات التي جاءت تأكيدا لكما سبق.

وخلال جلسة 2009/12/8 حضر جميع نواب الاطراف واكدوا ما سبق فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/12/29 ومددت لجلية 2010/1/19.

محكمة الاستئناف

حيث تؤاخذ الطاعنة على الحكم المستانف سوء تأويل المادة الخامسة من اتفاقية هامبروغ مؤكدة ان الخسائر الناتجة عن هلاك البضاعة تشمل مصاريف الهلاك وتبعاته كالتعشير وافراغ او اعادة البضاعة او توظيف آليات زائدة ومتمسكة بمقتضيات الفصل 310 من القانون البحري المغربي ملتمسة الغاء الحكم المستانف والحكم وفق المقال

حيث ان مسؤولية الناقل البحري تنظمها مقتضيات الفصل 5 و 6 من اتفاقية هامبورغ التي تنص على انه يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة او تلفها وكذلك الناتجة عن التاخير في التسليم اذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك او التلف او التأخير اثناء وجود البضائع في عهدته على الوجه المبين في المادة الرابعة ما لم يثبت الناقل انه اخذ هو او مستخدموه او وكلاؤه جميع ما كان يلزم لتجنب الحادث وتبعاته.

وحيث مؤدى ذلك ان مسؤولية الناقل تخص العوار والخصاص الذي يلحق البضاعة وهي تحت عهدته

وحيث ان العوار الذي لحق البضاعة باقرار الطاعنة هو تعرض جزء منها للحريق عوضت عنه من طرف مؤمنتها.

وحيث ان المصاريف التي تطالب بها تخص مصاريف الجمرك ورسوم مكتب استغلال الموانئ والتعشير والنقل وايداع البضاعة وسحبها وما شابه ذلك وهي بذلك مصروفات ادتها الطاعنة مقابل استيراد البضاعة وسحبها وافراغها وان هذه المصاريف تؤدى دائما من قبل المرسل اليه سواء تضررت البضاعة ام ثم افراغها سليمة وهي بذلك تخرج عن دائرة المصاريف فوق العادة التي نظمها المشرع من خلال مقتضيات الفصل 310 ومايليه من ق ت ب والتي تصرف كما هو مفصل في الفصل 314 (انقاد البضاعة او السفينة) الشيء الذي هو غير متوفر في النازلة اذ المصروفات لا تتعلق بانقاد البضاعة أو السفينة لذلك يكون ما خلص اليه الحكم المستانف صائبا ويتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستانف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/0367
صدر بتاريخ:
2010/01/26
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2000/3485
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2003/2105

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

أصدرت بتاريخ 2010/01/26.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين – السيدة 1 .
– السيد 2 .
نائبهما الاستاذ محمد سيدون المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.
وبين بنك 3 ش.م.
تنوب عنه الاستاذات بسمات الفاسي فهري ورقية الكتاني واسماء العراقي الحسيني المحاميات بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.
بحضور: –شركة 4 .
نائبها الاستاذ احمد الحراق المحامي بهيئة طنجة.
–السيد 5 .
تنوب عنه الاستاذة رجاة برادة المحامية بهيئة الدار البيضاء.
–6 .
ينوب عنه الاستاذ خالد عزاوي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

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.
وبناء على الأمر بالتخلي.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات اخرها 2009/12/29.
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 السيدة 1 والسيد 2 بواسطة نائبهما الاستاذ محمد سيدون المؤدى عنه بتاريخ 16 ماي 2003 والذي يستانفان بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/2/19 ملف عدد 2000/3485 والقاضي باداء المدعى عليهم تضامنا لفائدة البنك المدعي مبلغ 2.657.045,85 درهم مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر الحساب الى يوم الاداء وادائهم الغرامة التعاقدية بنسبة 10 بالمائة من اصل الدين 265.704 درهم وتحميلهم الصائر بالتضامن وحصر ديون الكفلاء سراج عزيزة وزروال محمد وال5 في حدود مبلغ 1.875.000 درهم و2 وزروال محمد و5 في حدود مبلغ 500.000 درهم وتحديد الاكراه البدني في حقهم في الادنى ورد باقي الطلبات.

وفي الطلب المضاد: برفضه وتحميل المدعية المصاريف.

وبناء على مقال الطعن بالزور الفرعي الذي تقدمت به السيدة 1 بواسطة الاستاذ محمد سيدون المؤدى عنه بتاريخ 2005/10/11.

في الشكـــل:

سبق البت فيه بالقبول وقبول مقال مواصلة الدعوى الذي تقدمت به شركة التجاري وفا بنك بعد البحث والذي جاء مستوفيا للشروط القانونية.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستانف ان بنك 3 تقدم بواسطة نائبته بمقال مؤدى عنه يعرض فيه بانه في اطار الاتفاقية المبرمة بتاريخ 94/12/15 بين التجمع المهني للابناك بالمغرب والاتحاد الاوربي لتنمية الاستثمارات الصغيرة والمتوسطة بالاقاليم الشمالية قبل بنك 3 بمقتضى الفصل الاول من عقد قرض الشمال المصادق على توقيعه في 96/1/18 منح شركة 4 قرضا بمبلغ 2.250.000 درهم ونص نفس الفصل على ان مبلغ القرض الممنوح من طرف الاتحاد الاوربي هو 375.000 درهم تعهدت شركة 4 باداء هذا المبلغ في ظرف 20 سنة

مع ترجيء التسديد لمدة 10 سنوات بواسطة مبلغ 12.500 درهم بكل قسط وان مبلغ القرض الممنوح من طرف بنك 3 هو 1.875.000 درهم تعهدت شركة 4 باداء هذا المبلغ في ظرف 10 سنوات بنسبة فائدة اتفاقية 11 بالمائة تضاف اليه الضريبة على القيمة المضافة مما جعل المدعى عليها مدينة بمبلغ 2.675.045,85 درهم ناتج عن عدم تسديدها لرصيد حساباتها السلبية كما يتجلى من كشوف الحساب المشهود بمطابقتها للدفاتر التجارية للعارضة الممسوكة بانتظام وبمقتضى الفصل 12 من العقد قدم السادة سراج عزيزة والموساوي مشيش ورزوال محمد لبنك 3 كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة او التجريد لضمان اداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة 4 في حدود مبلغ 1.875.000 درهم وبمقتضى هذه الكفالة منح المساوي مشيش وزروال محمد ومغاري محمد لبنك 3 كفالة شخصية بالتضامن لضمان اداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمة شركة 4 في حدود مبلغ 500.000 درهم لذلك فان مبلغ الكفالة بالنسبة للموساوي مشيش والسيد زروال محمد يرتفع الى 2.375.000 درهم وبالنسبة لسراج عزيزة هو 1.875.000 درهم وبالنسبة لمعاري محمد هو 500.000 درهم وان الدين ثابت بمقتضى العقد المذكور ملتمسا الحكم على شركة 4 مبلغ اصلي يرتفع الى 2.657.045,85 درهم مع الفوائد الاتفاقية من تاريخ توقيف كل حساب وهو 99/10/31 والحكم على المدعى عليه الموساوي مشيش بادائه على وجه التضامن مع شركة راوية بلاستيك مبلغ 2.375.000 درهم يخصم من اصل الدين مع الفوائد الاتفاقية من تاريخ الطلب والحكم على زروال محمد وعلى وجه التضامن مع شركة راوية بلاستيك بمبلغ 2.375.000 درهم يخصم من اصل الدين مع الفوائد الاتفاقية وعلى المدعى عليها سراج عزيزة بادائها على وجه التضامن مع شركة راويى بلاستيك الشمال مبلغ 1.875.000 درهم يخصم من اصل الدين والفوائد الاتفاقية من تاريخ الطلب والحكم على المدعى عليه السيد مغاري محمد بادائه وعلى وجه التضامن مع شركة راويى بلاستيك الشمال مبلغ 500.000 درهم يخصم من اصل الدين مع الفوائد الاتفاقية من تاريخ الطلب والحكم على المدعى عليهم شركة 4 والسيد 5 وزروال محمد وسراج عزيزة ومغاري محمد بادائهم على وجه التضامن فيما بينهم لفائدة بنك 3 التعويض التعاقدي المتفق عليه في الفصل 14 من عقد القرض وهو 265.704,58 درهم شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر بالتضامن فيما بينهم وتحديد الاكراه البدني في الاقصى.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها سراج عزيزة ومحمد مغاري والذي يعرض فيها بان المحكمة التجارية بالدار البيضاء غير مختصة نوعيا للبت في الدعوى المقدمة في مواجهة العارضين المذكورين عملا بالمادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2001/5/23 القاضي باختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب وحفظ البت في الصائر.

وبناء على الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف بتاريخ 2001/8/30 تحت عدد 2001/1811 في الملف عدد 2001/1901 والقاضي بتاييد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2001/5/23 وارجاع الملف لنفس المحكمة للاختصاص وبدون صائر.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه 6 والذي يعرض فيها ان المبالغ المطالب بها من طرف البنك جد مبالغ فيها لكونها تطالب الكفلاء بمقتضى عقود الكفالة وكذا الشركة المدنية كل على حدة بنفس مبلغ اصل الدين وانه يسعى الى الاثراء على حساب الغير ذلك ان العارض بتاريخ 97/1/27 قام بتفويت اسهمه في شركة راوية بلاستيك الى السيد ال5 وذلك ثابت بمقتضى شهادة صادرة عن مكتب المحاسبة وان هذا المكتب هو الذي كان مكلفا بالاجراءات الخاصة بشركة راوية بلاستيك وان العارض حائز على وصل ابراء من السيد مساوي امشيش مصادق عليه بتاريخ 97/1/28 وان البنك المدعي توصل من مكتب المحاسبة بجميع الوثائق التي تفيد ان العارض غير مسؤول عن أي دين وهذه الوثائق هي الابراء وعقد تفويت الاسهم ومحضر الجمع العام لذلك فانه يلتمس الحكم باخراجه من الدعوى الحالية واحتياطيا الحكم برفض الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعي والتي يعرض فيها بان المدعى عليه 6 التمس اخراجه من الدعوى بدعوى انه فوت جميع الاسهم التي كان يملكها في شركة راوية بلاستيك الى السيد ال5 فان هذا التفويت لا تاثير له على صحة الكفالة التضامنية التي لا تنقضي الا بالاداء وبتسليم رفع اليد عنها وان الكفيل يظل ملتزما تجاه المستفيد من الكفالة الى ان يؤدي المدين الاصلي ما بذمته والى ان يقبل المستفيدين من الكفالة تسليم رفع اليد عنها وان المدينة الاصلية لم تف بالدين ولم يسبق للبنك ان سلم للمدعى عليه رفع اليد وان مجرد تفويت الاسهم لا يعني بنك 3 وليس له أي مفعول على عقد الكفالة وان ما يدعيه غير مرتكز على اساس يبقى صرف النظر عنه والحكم وفق ما ورد في المقال الافتتاحي للدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليهما سراج عزيزة والمغاري محمد والذي يعرضان فيه بان مقال الدعوى معيب شكلا لكون احد المدعى عليهم الاستاذ 2 محام بهيئة الدار البيضاء وانه يجب قبل رفع الدعوى امام القضاء في مواجهة محام سلوك مسطرة الحصول على الاذن بالتقاضي من السيد نقيب هيئة المحامين وان عدم اللجوء لهذا الاجراء يجعل الدعوى معيبة وتستدعي الحكم بعدم قبول الطلب.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعي والذي يعرض فيه انه خلافا لما زعمه المدعى عليهما فان بنك 3 لم تكن في علمها ان السيد 2 محام بهيئة الدار

البيضاء لكن لا يعقل ان يقدم محام كفالة شخصية لضمان شركة تجارية لكون هذا الضمان يشكل فعلا تجاريا يتنافى ومهنة المحاماة وان تمسك المدعى عليها بخرق مزعوم للفصل 18 من النظام الداخلي بهيئة المحامي لا يهم النازلة في شيء ذلك ان هذا النص لا يشكل نصا اجرائيا وان الامر لا يتعلق باجراء مسطرة كما اكد ذلك المجلس الاعلى ولا يمكن ان يؤسس عليه دفع شكلي بعدم القبول ويتعين الحكم وفق المقال الافتتاحي.

وبناء على المذكرة الجوابية مع المفال المضاد المدلى به من طرف المدعى عليه السيد امشيش والذي يعرض فيه بان مقال المدعي غير مقبول شكلا وان مصلحة المدعي غير ثابتة في هذه الدعوى لان البنك المدعي ترك هذه الدعوى ولجأ الى مسطرة اخرى تتعلق ببيع الاصل التجاري صدر بشانها حكم تحت عدد 8234 بتاريخ 2000/10/1 قضى بالاذن بالبيع الاجمالي للاصل التجاري وان هذا الحكم مطعون فيه بالاستئناف لذلك فانه يتعين التصريح بعدم قبول مقال المدعي على حالته واحتياطيا في الموضوع فان عدم اعطاء البنك للمدعي حق الخصم فانه عرقل مسيرة الشركة وشل حركتها مما اضطرت معه الى توفيق الدفع مما جعل المدعي يبادر الى تسجيل دعواه الحالية بالاضافة الى ان البنك ظل محتفظا بمبلغ من القرض الممنوح للشركة العارضة من طرف الاتحاد الاوربي ولم تفرج عنه الى يومنا هذا وان الدين المتمسك به من طرف المدعي ليس ناجزا ولم يحدد العارض الطريقة والكيفية التي احتسب بها وان العديد من اقساط القرض والفوائد تم تسديدها عن طريق عملية الخصم مباشرة من رصيد الشركة وبذلك تكون المديونية غير قائمة ملتمسا في الشكل عدم قبول المقال شكلا وفي الموضوع التصريح برفض الطلب لسبقية البت فيه بمقتضى مسطرة بيع الاصل التجاري وفي الطلب المضاد بقبوله شكلا وفي الموضوع الاشهاد له بالمنازعة في المديونية والامر تمهيديا باجراء خبرة حسابية تعهد الى خبير مختص للتاكد من صحة المديونية بعد احتساب المبالغ المخصومة وحفظ حقه في التعقيب وحفظ البت في الصائر.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2002/1/22 حضرها نائب المدعي وتخلف نواب المدعى عليهم واكد ما سبق وتقرر حجز القضية للمداولة بجلسة 2003/2/5 تقرر تمديدها لجلسة 2003/2/19.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستانف بعلة انه في الدفع بعدم القبول الى حين سلوك مسطرة الحصول على الاذن بالتقاضي من طرف نقيب هيئة المحامين.

حيث ان المادة 18 من النظام الداخلي لهيئة المحامين تنصرف الى العلاقة بين المحامين ومهنتهم ولا يمكن ان يؤثر على الدعوى التي يخضع قبولها للقواعد القانونية المنظمة لها في قانون المسطرة المدنية.

في الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق رفع دعوى تتعلق ببيع الاصل التجاري.

حيث ان دعوى تحقيق الرهن تختلف موضوعا عن الدعوى المقدمة لتحقيق الدين في مواجهة الشركة وكفلائها مما يجعل الدفع بعدم قبول المقال على حالته غير مرتكز على اساس.

حيث انه بذلك تكون دعوى المدعي مستوفية للشروط المتطلبة قانونا يبقى معها التصريح بقبولها شكلا وقبول الطلب المضاد المدلى به من طرف المدعى عليه ال5 .

حيث ان الطلب يهدف الى الحكم على شركة راوية بلاستيك بادائها لفائدة بنك 3 مبلغ 2.657.045,85 درهم مع الفوائد الاتفاقية ابتداء من 99/10/31 وباداء المدعى عليه ال5 وزروال محمد وسراج عزيزة مبلغ الدين في حدود كفالتهم وبخصم من اصل الدين مع الفوائد واداء السيد المغاري محمد مبلغ 500.000 درهم يخصم من اصل الدين باداء المدعى عليها شركة راوية بلاستيك والضامنين لها مبلغ التعويض التعاقدي المنصوص عليه في الفصل 14 من عقد القرض 265.704,58 درهم شمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين تحميل المدعى عليهم الصائر بالتضامن وتحديد الاكراه البدني في الاقصى في حق الكفلاء.

حيث انه بالرجوع الى الكشوف الحسابية يتضح بان المدعى عليه شركة راوية بلاستيك دائنة بمبلغ 375.000 درهم عن الرصيد المتبقي من القرض الممنوح من طرف الاتحاد الاوربي ومبلغ 345.695,63 درهم عن رصيد الحساب الجاري السلبي الموقوف في 99/10/31 و312.500 درهم عن اقساط قرض الشمال غير المؤداة ومبلغ 1.623.850,22 درهم عن ما تبقى من القروض الممنوح من طرف بنك 3 الموقوفة بتاريخ 99/10/31.

حيث ان الكشوف الحسابية الصادرة عن الابناك تتوفر على قوة اثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت ما ينازع فيها بالاضافة الى ظهير 93/7/6 المنظم لممارسة المهن البنكية اعطى لها الحجية ويوثق بالبيانات المقيدة بها.

وحيث ان منازعة المدعى عليهم جاءت مجردة من أي اثبات ولم تدل بما يفيد الاداءات او ما يشكك في صحة هذه الكشوفات مما يجعل منازعتهم غير جدية.

حيث ان المدعى عليهم السراج عزيزة و2 وزروال محمد وال5 قبلوا كفالة ديون الشركة المدعى عليها في حدود 2.375.000 درهم ومبلغ 1.875.000 درهم بالنسبة لسراج عزيزة وال5 وزروال محمد وفي حدود 500.000 درهم بالنسبة ل5 والمغاري محمد وزروال محمد.

حيث انه امام ثبوت دين المدعى عليه فان عدم قيام المدينة بالاداء لهذا الدين يبقى من حق الدائن مطالبة الكفلاء بالاداء تضامنا معها مادام انهم تنازلوا وبصراحة عن حقهم في التجزئة والتجريد.

حيث ان دفع الكفيل 6 بكونه باع اسهمه ولم يعد كفيلا للشركة بعد هذا البيع لا يرتكز على اساس طالما ان الدائن المستفيد من الكفالة لم يسلم له أي ابراء او وثيقة تفيد رفع اليد عن

هذه الكفالة وان الابراء الحاصل من غير الدائن لا يبرئ ذمته الكفيل مما يتعين معه رد الدفع القاضي باخراجه من هذه الدعوى.

حيث انه بعد حصر الحساب يبقى المدعي محق في طلب الفوائد الاتفاقية فقط من اليوم الموزالي لحصر الحساب طالما لا يوجد أي اتفاق بين الطرفين على سريان الفائدة البنكية او الاتفاقية بعد وقف الحساب.

حيث ان المادة 14 من عقد القرض نصت على غرامة تعاقدية بقيمة 10 بالمائة من اصل الدين يؤديها المقترض في حالة ما اذا لجأ البنك الى المطالبة القضائية بدينه مما يبقى معه البنك المدعي محقا في طلبها.

وحيث انه لا مبرر لشمول الحكم بمقتضيات الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث يتعين تحديد الاكراه البدني في حق الكفلاء ال5 وزروال محمد وسراج عزيزة ومغاري محمد في الادنى.

وحيث يتعين تحميل المدعى عليهم الصائر وبالتضامن.

في الطلب المضاد:

حيث ان المدعي المساوي امشيش يرمي الى الاشهاد له بالمنازعة في الدين والحكم تمهيديا باجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية.

حيث انه لم يدل باية حجة تثبت جدية المنازعة في الدين مما يجعل طلبه المضاد غير مرتكز على اساس ويتعين التصريح برفضه.

حيث ان بقاء المصاريف على المدعي.

وتطبيقا للفصول 1-32-47 الى 50 و124 من قانون المسطرة المدنية 255-264 من قانون الالتزامات والعقود.

حيث جاء في موجبات الاستئناف ان الحكم المستانف لم يصادف الصواب للاسباب الآتية:

الوسيلة الاولى:

-خرق قاعدة جوهرية في اجراءات المسطرة تخص مقتضيات الفصل 345 والفصل 9 من قانون المسطرة المدنية.

حيث انه بمقتضى الفقرة الاولى من الفصل 345 من ق.م.م فان الجلسات تنعقد وتصدر الاحكام من ثلاثة قضاة بما فيهم الرئيس.

وان المشرع لما حدد عدد القضاة المشاركين في مناقشة القضية واصدار الحكم جعل في ذلك ضمانات كافية لحماية حقوق المتقاضين وبالتالي اعتبر التشكيلة من النظام العام وبعدم احترامها يكون الحكم او القرار معرضا للبطلان.

ولتاكيد ذلك جعل المشرع شكليات للاحكام والقرارات وهي ما اشير اليه بالمادة 50 من قانون المسطرة المدنية والفقرة الثانية من المادة 345 من نفس القانون الذي يحيل على الفصل 50 المذكور.

حيث اتت الفقرة الثالثة من الفصل 345 بالقول بضرورة التنصيص في القرارات الى مجموعة من البيانات والتي من بينها اسماء القضاة اللذين شاركوا في القرار.

وحيث وجب التنصيص في القرار على انه صدر عن قضاة شاركوا في جميع جلسات الدعوى والا كان باطلا الامر الذي سار عليه اجتهاد المجلس الاعلى في عدة قرارات نورد منها على سبيل المثال لا الحصر ما يلي:

و انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه لن تجد محكمة الاستئناف الموقرة أي اشارة الى انه صدر فعلا عن نفس الهيئة التي ناقشت القضية في جميع جلسات المناقشة والسبب في ذلك ان الهيئة التي صدر عنها الحكم لم تكن هي نفس الهيئة التي ناقشت القضية في جلسات سابقة ولعل محاضر الجلسات وتعيين القاضي المقرر خير دليل على صدق هذا القول.

و كان على المحكمة على الاقل ان تشير في حكمها الى هذا الواقع مما يجعل عدم احترامها لهذه القواعد الامرة سببا في ابطال حكمها من طرف المحكمة الاعلى درجة.

و انه اعتبارا لذلك فان تنصيصات الحكم لا تفيد بانه قد صدر عن قضاة شاركوا في جميع جلسات الدعوى.

و ان الثابت في العمل القضائي ان الدليل على التكوين السليم للهيئة الحاكمة ونظرا لارتباطه بمتعلقات النظام العام يجب ان يأتي به الحكم نفسه لا ان يتم البحث عنه من بين اوراق الملف ومحاضره مما يعرض الحكم المطعون فيه للالغاء بقوة القانون.

ويتجلى خرق القاعدة القانونية في خرق المادة 9 من قانون المسطرة المدنية.

حيث اوجب القانون ان تحال على النيابة العامة كل القضايا التي تمس بمصالح الدولة المغربية.

وحيث يتبين من خلال اوراق الملف ان القرض الممنوح لشركة 4 جزء منه مسلم من قبل الدولة المغربية في اطار برنامج تنمية المناطق الشمالية والبالغ حوالي 375.000 درهم.

وحيث طالبت بنك 3 باسترجاع هذا المبلغ ضمن مطالبها مما تكون غير ذات صفة في هذا المنحى.

وان عدم اشعار النيابة العامة بالنازلة لتقدم ملتمسها بشأنها يعد خرقا مسطريا يؤدي حتما الى الغاء الحكم المتخذ.

الوسيلة الثانية:

– بخصوص خرق مقتضيات الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية.

حيث انه بمقتضى الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية فان المحكمة التجارية يجب ان تشير في حكمها الى جانب اسماء القضاة اللذين شاركوا في القرار التنصيص في القرار للهوية الكاملة للاطراف المتقاضية ويذكر بواقعة تلاوة التقرير او لم تقع تلاوته باعفاء من الرئيس وبدون معارضة من الاطراف.

و ان نسبة التقرير للسيد الرئيس او احد السادة القضاة المستشارين تقتضي تخصيص احدهما بذلك التقرير بمعنى انه منفصل عن مرحلة تحقيق ومناقشة الدعوى ويتلوه الرئيس ان كان هو المقرر والا فان احد السادة المستشارين هو الذي يتلو التقرير متى كان مقررا.

و ان الواضح من الحكم المطعون فيه انه لا وجود لاي تقرير في النازلة ولم يشر القرار لا الى تلاوته ولا الى اعفاء الرئيس للقاضي المقرر كما ان الحكم نفسه يشطب على واقعة تبليغ الامر بالتخلي الذي لم يصدر ولم يقع تبليغه للاطراف مما يفيد ان القاضي المقرر لم ينجز تقريره البتة ولد يتخل عن الملف بالطرق القانونية المعمول بها مما يؤكد عدم صدوره الشيء الذي لا يمكن معه مراقبة مدى صحة ما دون بحكم المحكمة التجارية من اعفاء الرئيس المقرر من تلاوة التقرير.

و ان اعمال المقتضيات القانونية المشار اليها على البيانات التي ضمنتها المحكمة في قرارها يؤدي الى نتيجة واحدة هي ان هذه الاخيرة لم تمكن المجلس الاعلى الموقر من التاكد من مدى احترام تلك المقتضيات بشكل واضح لا لبس فيه الامر الذي يحتم الغاء الحكم والقول بابطاله.

ومن جهة اخرى فان الواضح من وثائق الملف ان الملف خال من أي تقرير كتابي قد يكون اعده السيد الرئيس او السيد القاضي المقرر الامر الذي تكون معه التلاوة التي لا تطلق الا على ما هو مكتوب والتي ارادها المشرع لم تتم فعلا، لذلك فان الحكم المطعون فيه مغيب من هذا الوجه ايضا ويلتمس العارضان التصريح بالغائه وابطاله.

الوسيلة الثالثة:

-خرق مقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية.

-انعدام التعليل.

"حيث انه بمقتضى الفقرة الرابعة من الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية فان كل قرار يجب ان يكون معللا من الناحيتين القانونية والواقعية تعليلا كافيا وسليما والا كان باطلا".

"وحيث انه اذا كان تقدير الوقائع يدخل في نطاق سلطة قضاة الموضوع التي لا تخضع لرقابة المجلس الاعلى الا ان هذا التقدير يجب ان يكون معللا تعليلا كافيا وسليما لانه يخضع لرقابة المجلس الاعلى".

(قرار المجلس الاعلى عدد 1924 بتاريخ 1983/4/4 مجلة قضاء المجلس الاعلى العدد 32 الصفحة 153 وقراره عدد 6774 بتاريخ 1983/10/31 الصفحة 198 من نفس المجلة).

حيث ان المحكمة اذا كانت مطالبة بان تبين في تعليلاتها الوقائع المادية بيانا مفصلا وابراز الادلة التي اعتمدتها فان تعليلات الحكم المطعون فيه لما اشارة الى وقائع لا يستفاد منها اعطاء اهمية لدفوع العارضين بشان ظروف وملابسات القضية فانها تكون مضطربة وناقصة نقصانا ينزل منزلة انعدام التعليل ويعرض الحكم للالغاء والابطال، ذلك انه من المبادئ العامة ان تراقب المحكمة قبل اصدارها للحكم كل الجوانب التي يمكنها ان تجعله جاهزا للحكم فيه.

وحيث سبق للمحكمة ان امرت بحجز القضية للمداولة بجلسة 2002/9/11 قصد الحكم فيها بجلسة 2002/9/25 واقتضى نظرها بعد تفحص وثائق الملف واوراق الدعوى ان الملف خال مما يثبت وجود ما سمي بالكفالة الشخصية التضامنية للعارضة السيدة سراج عزيزة واخرجت الملف من المداولة لهذه الغاية.

و انه بالرغم من عدم توفر الملف على هذه الوثيقة التي من المفروض ان تكون مستقلة عن العقد لكون الكفيل ملزم بان يخضع لاجراءات التامين وبالرغم من الادلاء المتخر بالعقد المزعوم توقيعه من طرف العارضة ككفيلة وعدم عرضه عليها لتمارس بشانه حقوقها التي يخولها اياها القانون وبالاخص انها متاكدة من عدم توقيعها لاي عقد او كفالة شخصية تضامنية لفائدة شركة 4 خصوصا وان المحكمة الاستئنافية الموقرة عند اطلاعها على لائحة توزيع الاسهم ستعاين ان السيدة سراج عزيزة لا تملك سوى سهما واحدا مما يستحيل معه قبول القول بانها كفلت الشركة في حدود ما ادعته البنك المستانف عليها.

و بذلك تحفظ العارضة حقها في الطعن بالزور الفرعي في أي وثيقة لم تضع عليها توقيعها ونسب لها صادرة عنها.

وبالمناسبة تلتمس العارضة منكم بكل احترام انذار المستانف عليها بمدى تمسكها بالوثيقة الحاملة لما سمي بتوقيع العارضة :عقد القرض" وفي حالة الجواب الايجابي تلتمس العارضة حجز اصلها بين دفتي الملف حتى تتمكن من سلوك مسطرة الزور الفرعي بعد استيفاء الاجراءات القانونية التي يتطلبها الموقف بخصوص دفاعها موق المذكرة وما يتطلبه الامر من اجراءات شكلية محددة قانونا.

الوسيلة الرابعة:

-اضطراب التعليل – نقصانه.

وحيث ان التعليل السليم يقتضي الوضوح والبعد عن الاضطراب والارتباك.

وحيث ان الحكم جاء فضفاضا وغير واضح.

وحيث ان المشرع اوجب ان تكون الاحكام والقرارات واضحة حتى يتسنى لكل طرف ان يعرف حدود حقوقه والتزاماته.

و ان التعليل الذي اتت به المحكمة التجارية بالدار البيضاء جاء مضطربا وفاسدا مما يعرض الحكم للالغاء.

و انه بالرجوع الى الحكم موضوع الطعن بالاستئناف ستعاين محكمة الاستئناف الموقرة ما يلي:

بمقارنة بسيطة بين المقال الافتتاحي والحكم المطعون فيه ستعاين محكمة الاستئناف ان المستانف عليها التمست الحكم على شركة راويا بلاستيك الشمال كشركة لها شخصيتها المعنوية المستقلة عن باقي الاطراف بادائها لها مبلغ 2.657.045,85 درهم وعلى علة طريقة احتساب هذا المبلغ من قبل المستانف عليها وعدم خضوعه للمقاييس العلمية والتقنية في عملية احتساب الفائدة.

اصدرت المحكمة التجارية حكمها القاضي على كل الاطراف المدعى عليها بادائها للبنك مبلغ 2.657.045,85 درهم مع الفائدة القانونية والذعيرة العقدية المزعومة.

ان المستانف عليها التمست الحكم على العارضة سراج عزيزة بادائها لفائدة البنك مبلغ 1.875.000 درهم وهو المبلغ الاجمالي الاصلي للقرض الممنوح من طرف بنك 3 لفائدة شركة 4 .

والمحكمة لم تكلف نفسها عبء مراقبة هل فعلا سبق للشركة المقترضة ان ادت اقساطا من القرض وفق البرمجة المحددة لذلك ام لا وما هو الحجم الحقيقي للمديونية التي بقيت بذمة المقترضة.

ان البنك المستانف عليه عمل على احتساب الفائدة التي لم تستحق بعد بل اعتبرت التوقف عن الاداء بمثابة استحقاق مبكر للدين وفق الشروط التي عملت على تحديدها المستانف عليها في العقد الادعاني الموقع من قبل الشركة من جهة والذي وقع العارض السيد 2 بشانه الكفالة الشخصية لضمان الدين في حدود 500.000 درهم.

وحيث بذلك تكون المحكمة التجارية بالدار البيضاء قد اتت بحكم مضطرب التعليل وعرضته للالغاء..

الوسيلة الخامسة:

خرق الفصول 1117 وما يليه من قانون الالتزامات والعقود المغربي.

حيث عرف الفصل 1117 المذكور الكفالة بانها عقد يلتزم شخص للدائن باداء التزام المدين اذا لم يؤده هذا الاخير نفسه.

و يتجلى هذا الخرق في كون الحكم المطعون فيه لم يأت صراحة بالقول بالزام الكفلاء باداء حصتهم المكفولة من طرفهم صراحة بعد عجز المدينة الاصلية عن الاداء او بعد ثبوت عدم قدرتها على الاداء بعد عدم كفاية منقولاتها واصلها التجاري عن 3 بالالتزامات التعاقدية.

وان هذا الاخلال يعرض الحكم للالغاء.

كما اشار الفصل 1123 من نفس القانون الى وجوب ان يكون التزام الكفيل صريحا والكفالة لا تفترض وهي الحالة التي تخص العارضة السيدة سراج عزيزة التي لم يثبت انها أعطت التزاما صريحا بمقتضاه تكفل شركة راوية بلاستيك كما ان العقد المستدل به للمحكمة على علة عدم الادلاء به رفقة مقال الدعوى وعدم تمكن العارضة من الاطلاع عليه فانه من الواضح انه غير موقع عليه من قبل العارضة وغير مؤشر على صفحاته لتاكيد التصديق على ما ضمن فيها من شروط من المفروض ان يتم الاطلاع عليها والتاشيرة على قبولها صفحة تلو الاخرى قبل التوقيع على الصفحة الاخيرة للعقد مما يجعل العقد ناقص البيانات ومشوب بعدة خروقات تجعله في الحقيقة عقدا باطلا.

و لا أدل على ذلك كون العارض السيد 2 لم يوقع على عقد القرض بل اكتفى بالتوقيع على الكفالة المحددة في مبلغ 500.000 درهم فقط.

وبالتالي يمكن القول بان العارضة السيدة سراج عزيزة بعيدة عن ملف القرض واجنبية عن كل اجراء مما يستدعي القول باخراجها من الدعوى والغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية القاضي عليها بالاداء.

واضاف الفصل 1138 من نفس القانون الى انه اذا كفل عدة اشخاص بعقد واحد نفس الدين لم يلتزم كل منهم الا بقدر حصته منه...

و ان المقصود بالحصة هنا هي الحصة الموازية لنصيب الكفيل من الرأسمال الاجتماعي او الاسهم التي يملكها في الشركة الا اذا اعلن صراحة على ان كفالته كفالة تطوعية بدون مقابل.

وان هذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي وبالاخص اجتهاد محكمة باريس التجارية.

كما اشار الفصل 1142 الى ان الكفيل ان يرجع على الدائن من اجل ابراء ذمته من الدين بمجرد تاخره عن المطالبة به بعد ان يصبح مستحق الاداء.

و تعتبر مخالفة منطوق هذا النص خرقا لمبدأ أتى به التشريع وفرض ضرورة احترامه باحترام اجراءات سابقة لمطالبة الكفيل وان صحت كفالته، وحدد الجزاء في عدم مراعاة هذا الاجراء في الرجوع على المدين والمطالبة بابراء ذمة الكفيل من الدين بسبب تاخر البنك في المطالبة به بعد ان اصبح مستحقا.

و بذلك يلتمس العارضان القول بالغاء الحكم المستانف وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب بخصوص العارضة السية سراج عزيزة والقول باخراجها من الدعوى لعدم وجود ما يؤكد توفر اوراق الدعوى عن مدى تمسكها بالعقد المزعوم انه يحمل توقيع العارضة السيدة سراج عزيزة لرغبتها في الطعن فيه بالزور الفرعي بعد استيفاء الاجراءات الشكلية المتطلبة قانونا، وفي حالة الجواب بالايجاب تلتمس العارضة حجز اصل العقد بين دفتي الملف لتمارس حقها المخول لها قانونا.

وبخصوص وضعية العارض السيد 2 يلتمس منكم بكل احترام الغاء الحكم فيما قضى به من تحميل العارض الفوائد المحكوم بها والقول بعدم قبولها لعدم وجود ما يفيد سبقية اشعاره باي اجراء او مطالبة للمكفولة قبل استدعائه للجلسة وحصر المبلغ فيما تضمنه عقد الكفالة 500.000 درهم مع القول بعدم صلاحية البنك في مطالبة العارض بها قبل استنفاذ اجراءات التنفيذ على المدينة الاصلية.

و ان هناك محلا لاقرار طعن العارض.

وخلال جلسة 2003/10/18 اجابت المستانف عليها شركة بنك 3 بواسطة نائبتها الاستاذة اسماء العراقي الحسيني بمذكرة مفادها ان اسباب الاستئناف غير مرتكزة للاعتبارات التالية:

-حول عدم جدية الوسيلة الاولى المستدل بها في المقال الاستئنافي:

ان هذه الوسيلة غير جدية ولا اساس لها من الصحة.

وحيث يكفي الرجوع للحكم المتخذ للتاكد من انه صدر عن هيئة قضائية ثلاثية راسها الاستاذ نور الدين السيدي بصفته رئيسا ومقررا وبمعية عضوين وهي السيدة خديجة العزوزي عضوا والسيد عبد الرحيم ايت محمد عضوا.

وانه ان الهيئة القضائية الثلاثية للحكم المطعون فيه مطابقة للقانون مما تؤكد كون الوسيلة الاولى عديمة الجدية ومستوجبة لصرف النظر عنها.

واكثر من ذلك فان الاحكام مبنية على الصحة طالما لم يثبت عكس ذلك.

ان الهيئة المصدرة للحكم المطعون فيه هي التي شاركت جميع المناقشات في الطور الابتدائي.

حيث يجدر صرف النظر عن الوسيلة الاولى لعدم جديتها.

-بخصوص عدم جدية الوسيلة الثانية:

حيث خلافا لما يزعمه الطرف المستانف فان الحكم الابتدائي المتخذ اشار الى الهوية الكاملة لكل اطراق النازلة.

وحيث تبقى بالتالي هذه الوسيلة مردودة بدورها.

-حول عدم جدية الوسيلة الثالثة:

حيث خلافا لما يزعمه الطرف المستانف فان هذه الوسيلة بدورها لا يمكن اخذها مأخذ الجد وتفيد بالتالي تقاضي الطرف المستانف بسوء نية.

حيث ان الحكم الابتدائي المتخذ صادف الصواب فيما علل قضاءه كذلك بكون بالرجوع الى الكشوف الحسابية يتضح بان شركة راوية بلاستيك مدينة بمبلغ 375.000 درهم عن الرصيد

المتبقي من القرض الممنوح من طرف الاتحاد الاوربي ومبلغ 345.695,63 درهم عن رصيد الحساب الجاري السلبي.

و ان الكشوف الحسابية الصادرة عن الابناك تتوفر على قوة اثبات وتعتبر حجة ويوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت من ينازع فيها بالاضافة الى ظهير 93/7/6 المنظم لممارسة المهن البنكية الذي اعطى لها الحجية ويوثق بالبيانات المقيدة فيها.

و ان منازعة المدعى عليها في الطور الابتدائي جاءت مجردة من أي اثبات ولم تدل بما يفيد الاداءات او ما يشكك في صحة هذه الكشوفات وهذا ما يجعل منازعتهم غير جدية وهذا ما اوضحه الحكم الابتدائي المتخذ مصادفا في ذلك الصواب.

وحيث مادام كون الكفالة التضامنية لم ينازع فيها فان الحكم الابتدائي افاد في هذا الخصوص انه امام ثبوت دين المدعى عليه فان عدم قيام المدينة بالاداء لهذا الدين يبقى من حق الدائن مطالبة الكفلاء بالاداء تضامنا معها مادام انهم تنازلوا وبصراحة عن حقهم في التجزئة او التجريد.

و ان هذا ما يؤكد عدم جدية الوسيلة الثالثة المستدل بها بدون جدوى من طرف المستانفين وتبقى بالتالي مردودة على من اثارها.

-حول عدم جدية الوسيلة الرابعة:

و في هذا الخصوص ايضا فان التعليل المعتمد عليه في الحكم الابتدائي لا يشوبه أي اضطراب او نقصان مزعوم وجاء كافيا وواضحا وشاملا مما سيجعل محكمة الدرجة الثانية الموقرة تعتمده وتتبناه لكونه حريا بذلك.

و ان هذا ما سيجعل محكمة الاستئناف الموقرة ستصرف النظر عن هذه الوسيلة الرابعة بدورها.

-حول عدم جدية الوسيلة الخامسة:

حيث خلافا لما يزعمه الطرف المستانف فان الكفالة المقدمة هي كفالة تضامنية مع سبقية تنازل الكفيل عن الدفع بالتجزئة او التجريد.

و هذا يعني كون يجوز للدائن مطالبة في آن واحد المدين الاصلي والكفيل المتضامن معه وهذا او ذاك بخيار من الدائن ودون ارغامه على اتباع الترتيب.

و ان هذه المسالة حسم فيها الاجتهاد القضائي بصفة راسخة ودائبة.

و ان هذا ما استقر عليه اجتهاد المجلس الاعلى في مثل هذه الحالات اذ اعتبر في احدى قراراته ما يلي:

"... لما كان الثابت للمحكمة ان الطاعن كفل بمقتضى عقد الضمان اداء جميع الدين المترتب بذمة المدينة الاصلية لفائدة الدائنة المطلوبة من قبل القرض الممنوح من هذه الاخيرة

وليس من قبل الشاحنة الممولة بمقتضى القرض وان عقد الضمان المذكور تضمن تنازل الطاعن عن التمسك بالدفع بالتجريد، فانها كانت على حق عندما استبعدت هذا الدفع استنادا على مقتضيات الفصل 1137 ق.ل.ع التي لا تخول للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من امواله اذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع المذكور."

(قرار المجلس الاعلى عدد 204 المؤرخ في 2001/1/24 في الملف المدني عدد 99/2/3/1525 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى العدد 56 السنة 22 صفحة 359).

وحيث ان هذا يكون ان الوسيلة الخامسة والاخيرة بدورها تفتقر الى ادنى جدية ولا يمكن اخذها بعين الاعتبار.

و ان هذا ما سيجعل محكمة الدرجة الثانية ان تصرف النظر عن الاستئناف لعدم جديته والحكم بتاييد الحكم الابتدائي المتخذ فيما قضى به مع تبني تعليله لكونه حريا بذلك.

وخلال جلسة 2003/10/8 ادلت الاستاذة برادة رجاة عن السيد 5 بطلب ايقاف البت في الاستئناف الى حين تبليغ الحكم للموكل.

وخلال جلسة 2005/12/25 عقبت الاستاذة بسمات على جواب السيد 5 بخصوص ايقاف البت مفادها ان هذا الاخير لم يطعن بالاستئناف وان اسباب ايقاف البت طبقا للمادة 10 من ق.م.ج غير متوفرة.

وخلال اجل 2004/2/20 عقب نائب الطاعنين بمذكرة تمسكا من خلالها بالدفوعات السابقة.

وخلال اجل 2005/2/20 ادلت الاستاذة رجاة برادة عن السيد 5 بمذكرة تاكيدا لما سبق.

وخلال اجل 2004/4/15 اكدت نائبة المستانف عليها بنك 3 الدفوعات السابقة.

وبناء على قرار التخلي وتوصل الاطراف به تم اخراج الملف من المداولة قصد عرض مذكرة الطعن بالزور الفرعي التي ادلت بها الطاعنة 1 والتي بموجبها تنذر بنك 3 بالادلاء باصل الوثيقة المحتج بها والتي تدعي انها عقد كفالة وعند عدم تقديمها صرف النظر عنها معززة الطلب بوكالة خاصة من اجل الطعن بالزور الفرعي.

وخلال جلسة 2005/12/20 ادلت الاستاذة العراقي عن بنك 3 باصل عقد القرض مؤكدة ان الطعن بالزور الفرعي غير مقبول لكونه اثير اول مرة امام محكمة الاستئناف.

وخلال جلسة 2006/4/25 عقب الاستاذ سيدون عن الطاعن بمذكرة مفادها انه:

اولا حول الدفع بعدم قبول الطعن بالزور الفرعي:

حيث اعتبرت المستانف عليها هذا الدفع دفعا جديدا يثار لامر مرة امام محكمة الاستئناف متجاهلة بانه من الدفوع التي تعتبر استمرارا للدفاع عن حق كما نصت عليها الفقرة الثالثة من

المادة 143 من ق.م.م التي تشير صراحة الى انه (لا يعد طلبا جديدا الطلب المترتب مباشرة عن الطلب الرسمي والذي يرمي الى نفس الغايات رغم انه اسس على اسباب او علل مختلفة).

كما اعتبرت الفقرة الاولى من نفس الفصل استثناء امكانية تقديم طلب لا يعدو ان يكون دفاعا عن الطلب الاصلي.

وحيث تستدعي العارضة السيدة سراج عزيزة المحكمة الموقرة لمراجعة اوراق الملف منذ بداية مناقشة هذه الدعوى ابتدائيا وهي تصرخ باعلى صوت معلنة انه لم يسبق لها بتاتا ان وقعت على عقد كفالة تضامنية لفائدة البنك المستانف عليه.

ولا ادل على ذلك عقد الكفالة التضامنية الذي وقع بنفس اليوم الذي تم فيه توقيع القرض من طرف كل من السيد المساوي امشيش والسيد 2 والسيد زروال محمد ولم تجد المحكمة ذكرا لاسم السيدة سراج عزيزة مما يفيد انه نسب اليها توقيع هي منه براء.

وحيث بالتالي لا يمكن قبول ومسايرة المنطق الذي حاول البنك سلوكه للدفع بعدم قبول طلب العارضة.

ثانيا حول الدفع بعدم ارتكاز الزور على اساس:

حيث استعمل البنك في جوابه ذكاءا خاصا لمحاولة ايهام المحكمة بان السيدة السراج عزيزة وقعت على عقد كفالة مصادق على صحته من طرف المصالح الجماعية وهو ما يستفاد في نظرها من عقد القرض وادلت باصل عقد القرض واعلنت تمسكها به.

الا انها حاولت اللعب على المصطلحات فمرة تتحدث عن عقد قرض واخرى تشير الى عقد كفالة تضامنية من خلال فقرات مذكرتها موضوع التعقيب الحالي حيث اشارة بالحرف الى ما يلي:

حيث مادام ان عقد الكفالة موقع من طرف السيدة 1 ومشهود على صحة توقيعه له من طرف المصالح الجماعية المختصة فان الطعن بالزور الفرعي يفتقر الى اية جدية.

فأين هو عقد الكفالة التضامنية المدعى توقيعه من طرف السيدة السراج عزيزة ؟

ذلك ان البنك المستانف عليه يتحاشى الادلاء بهذا العقد لكونه يعلم قبل غيره ان أي توقيع ذيل به من طرف السيدة السراج عزيزة يعتبر توقيعا زورا.

وحيث بذلك فان محكمة الدرجة الاولى لما صارت على نهج منطق البنك وحكمت بتضامن العارضة في الاداء بناء على عقد وهمي ودون الاطلاع على وثيقة معنونة بالكفالة التضامنية التي ما فتئ يرددها انطلاقا من مقاله الافتتاحي مما يكون معه طلب العارضة مقدم على اساس وله ما يبرره لان ثقتها في المحكمة اكبر لرد اعتبارها وصرف خطر منطوق الحكم الابتدائي لكونها فعلا بعيدة كل البعد عن فكرة التضامن في هذه القضية.

لهذه الاسباب تلتمس منكم بكل احترام رد ما جاء في مذكرة التجاري وفابنك الذي حل محل بنك 3 والحكم وفق طلب العارضة، وارفقت المذكرة بوثائق.

وبعد ان تسلم نائب المستانف عليه نسخة من المذكرة واكد ما سبق تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2006/6/27 مددت لجلسة 2006/7/27.

وبناء على القرار الصدر عن محكمة الاستئناف والقاضي بإجراء بحث بالعلل التالية :

" حيث انه بخصوص الدفع الذي تمسك به الطاعنان بشان خرق الحكم لمقتضيات المادة 345 و9 من ق.م.م ولكونه لم ينص على انه صدر عن القضاة اللذين شاركوا في جميع جلسات الدعوى فانه دفع غير منتج على اعتبار ان المحكمة بمراجعتها للحكم المطعون فيه ومحاضر الجلسات في المرحلة الابتدائية تبين لها ان الهيئة المكونة من ثلاث قضاة المفصلة اسماؤهم هي التي حضرت الجلسات السابقة لحجز القضية للمداولة لذلك فان من ناقلة القول ان هذه الهيئة هي التي ناقشت القضية وحجزتها للمداولة وتداولت فيها ونطقت بالحكم وان الطاعن لم يثبت خلاف ذلك.

وبخصوص عدم اثارة الحكم المستانف لما يفيد تلاوة التقرير بمعنى ان القاضي المقرر لم ينجز تقريره في النازلة ولم يحل عن الملف بالطرق القانونية فان الثابت من خلال الوقائع ان الملف في المرحلة الابتدائية لم يحل على القاضي المقرر قصد تجهيزه وان الاجراءات باشرتها الهيئة في الجلسة وانه لم يتخذ في الملف من طرف المقرر أي اجراء للتحقيق طبقا للفصل 334 من ق.م.م ثم ان الفصل 345 من ق.م.م ينص على انه تذكر عند الاقتضاء ان وقعت تلاوة التقرير او لم يقع باعفاء من الرئيس وان النص لم يجعل ذلك وجوبا على اعتبار ان مسطرة المقرر قد تنجز في بعض الملفات دون الاخرى لذلك يكون هذا السبب غير منتج ويتعين رده.

وبخصوص باقي الدفوع المتعلقة بالمنازعة في الدين وفي كفالة السيدة 1 واعتبارا لكون هذه الاخيرة طعنت في العقد بالزور الفرعي وتمسكت به المستانف عليها فان المحكمة ارتات قبل الفصل في هذه النقط اجراء بحث بالمكتب بواسطة الهيئة وبحفظ البت في الصائر. "

وحيث انه أدرج الملف بعدة جلسات للبحث منها جلسة 07/03/27 حيث حضرتها السيدة 1 والسيد المغاري محمد ونائبهما وحضرها ممثل البنك حيث صرحت السيدة 1 بانها لم توقع على عقد الكفالة وتمسك ممثل البنك بان العقد يحمل رقم بطاقتها الوطنية وعن سؤال أجاب انه لا يوجد عقد مستقل بخصوص كفالة السيدة 1 وبعد ان اشرت المحكمة على العقد الأصلي في جميع ما قضى به قررت ختم البحث وإحالة الملف على النيابة العامة وعلى جلسة 07/05/08.

وحيث انه بعد البحث أدلت الأستاذة بسمات بمذكرة مفادها ان عقد القرض موقع من طرف السيدة سراج بصفتها كفيلة وان العقد يحمل رقم بطاقتها الوطنية.

وخلال جلسة 07/06/21 التمس الأستاذ سيدون عن الطاعنين أجلا للجواب.

وخلال اجل 07/11/15 أدلى الأستاذ سيدون بمذكرة تمسك من خلالها بتطبيق مسطرة الزور بخصوص توقيع السيدة سراج عزيزة.

وحيث أخر الملف لعدة جلسات آخرها جلسة 08/01/29 حضرتها نائبة المستأنف عليه وأكدت ما سبق وتوصل الأستاذ برادة وكذلك الأستاذ الحراق وجاء في مرجوع الأستاذ سيدون انه لم يعد ينوب فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم لجلسة 08/02/19 ومددت لجلسة 08/03/18.

حيث أن الخبير عبد اللطيف خليد وضع تقريره في النازلة و الذي خلص فيه انه بعد إجراء عملية الاستكتاب مع السيدة 1 و الانتقال إلى مقر المقاطعة 19 التابعة للجماعة الحضرية مرس السلطان من اجل الاطلاع على التوقيع المودع لديها من طرف السيدة سراج عزيزة و كذا الانتقال إلى الجماعة الحضرية لسيدي بليوط من اجل الاطلاع على سجل المصادقة على الامضاءات.

حيث ادلى لنا الممثل القانوني للتجاري وفابنك بصورة شمسية من وثيقتي التحقيق .

بناءا على المقارنات الفنية بين المميزات الخطية لتوقيع التحقيق و تلك التي تتضمنها توقيعات المقارنة سواء تلك المحصل عليها في اطار عملية الاستكتاب أو المودعى لدى مصلحة الامضاءات ، فقد استقر راي الخبير المحلف في تحقيق الخطوط و الممضي اسفله على ما يلي:

أن التوقيع المضمن بعقد القرض هو توقيع صحيح صادر عن يد 1 .

– أن ايا من التوقيعات المضمنة بعقد الكفالة المتضامنة و المشار إليها في التقرير لا يمكن أن يكون صادرا عن يد 1 .

و حيث أدرج الملف بعدة جلسات اخرها 2009/12/8 ادلت خلالها بمذكرة مفادها أن الخبير المنتدب اعتبر أن التوقيع المنسوب للسيدة 1 في عقد القرض صادر عن يدها بينما اعتبر أن التوقيعات بعقد الكفالة تختلف كلية عن توقيعها و لا يمكن أن تكون صادرة عنها.

ونه برجوع المحكمة الموقرة إلى المقال الاستئنافي يتضح أن المستأنفة السيدة 1 تلتمس بعد إلغاء الحكم المتخذ اخراجها من الدعوى على أساس انعدام علاقتها بعقدي القرض و الكفالة .

و انه بالاطلاع على مقتضيات الفصل الثاني عشر من عقد القرض المبرم ما بين البنك العارض و المدينة الاصلية 4 و كفلائها السادة سراج عزيزة ال5 و زروال محمد حسب توقيعاتهم المذيلة بعقد القرض بصفتهم كفلاء متضامنين والمصادق عليها و التي تبين بمقتضى الخبرة الخطية المنجزة أن العقد فعلا موقع من طرف المستأنفة سيتضح لكم جليا أن السيدة 1 و السيدة امشيش و زروال محمد يلتزمون بكفالتهم الشخصية و التضامنية لاداء الدين تالمتخلذ بذمة شركة 4 في مبلغ 1.875.000 درهم دون احتساب الفوائد و المصاريف و توابعها.

و أن توقيع الكفلاء السالف ذكرهم على القرض و بهذه الصفة أي ككفلاء فانه يلزمهم بكفالة دين المدينة الاصلية خاصة و أن العقد شريعة المتعاقدين و أن العقد مذيل بعبارة الكفلاء

المتضامنين و أن السيدة 1 لا يمكنها الادعاء بعدم كفالتها و الحال أن الفصل 12 من عقد القرض يشير إلى التزامها بالكفالة التضامنية و أن التوقيع على العقد يجعل التزامها بكفالة القرض قائما و ثابتا و أن الخبرة المنجزة في الملف اكدت صحة توقيعها و سلامته و الوارد باسفل عقد القرض مما يجعل التزامها بالكفالة التزاما صحيحا.

و حيث بخصوص عقد الكفالة التضامنية المنجزة بتاريخ 1996/7/22 و المصادق على توقيعها بتاريخ 1996/8/15 ، فان البنك العارض لم يسبق له أن أشار بان السيدة 1 طرفا فيه بدليل أن مقاله الافتتاحي التمس فيه الحكم عليها بأدائها بالتضامن مع شركة 4 مبلغ 1.875.000 درهم وهو المبلغ الذي التزمت بكفالة أدائه بمقتضى عقد القرض في فصله الثاني عشر .

و أن الخبرة المنجزة في الملف أكدت على صحة و سلامة توقيع السيدة سراج عزيزة على عقد القرض بصفتها كفيلة متضامنة لمبلغ 1.875.000 درهم و هي عبارة واردة في أسفل عقد القرض كما أن نص الفصل 12 صريح وواضح و لا يمكنه الادعاء بأنها لم تطلع عليه أو لم تقرئه مما يجعل كفالتها بخصوص عقد القرض قائمة و لا جدال فيها .

و أن الحكم المتخذ قد صادف الصواب فيما قضى به في مواجهتها من أداء اعتمادا على التزامها بكفالة الدين في حدود 1.875.000 درهم بمقتضى عقد قرض الشمال الموقع من طرفها مما يتعين معه تأييده كذلك.

و حيث صرح الأستاذ سيدون بهذه الجلسة انه لم يعد ينب عن الطاعنين فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/12/29 مددت لجلسة 2010/1/26.

محكمة الاستئناف

حيث أن القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2000/3/18 أجاب عن دفوعات الفريق الطاعن المتعلقة بخرق الحكم لمقتضيات الفصل 345 و 9 من ق م م و عن تلاوته التقرير وامرت بإجراء خبرة خطية بناء على طعن السيدة سراج عزيزة في عقد الكفالة و انكارها توقيه عقد الكفالة .

و حيث أن الخبير خاليد عبد اللطيف خلص في تقريره إلى أن التوقيع المدون على عقد القرض يرجع إلى السيدة سراج عزيزة و التوقيع المدون على الكفالة لا يخصها .

و حيث انه بالرجوع إلى عقد القرض المؤرخ في 1996/1/18 .

يتبين أن الطاعنة سراج عزيزة لها صفة كفيلة تعهدت في البند 12 منه بكفالة شخصية تضامنية مع المدينة الاصلية شركة راوية بلاستيك و أن الخبرة اثبتت أن التوقيع الموجود باسفل العقد رجع للسيدة 1 لذلك يكون ما تضمنه العقد يلزمها بخصوص كفالتها للمدينة الأصلية.

و حيث انه بخصوص منازعة الطاعنين في المديونية فانها جاءت عامة و غير دقيقة و أن المحكمة ليس من واجبها البحث عن اداء اقساط من طرف المدينة الاصلية بل على الكفلاء أن يثبتو بكافة الوسائل القانونية المتاحة اداء الدين أو انقضاءه لذلك يكون ما تمسك به الطاعنين غير منتج و يتعين رده و تأييد الحكم المستأنف .

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البث فيه.

في الـجوهــر : برده و تأييد الحكم المستأنف ة تحميل الطاعن الصائر.

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

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

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/512
صدر بتاريخ:
2010/02/02
رقمه السابق بمحكمة الاستئناف التجارية 2005/9/2185
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/926

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/02/02.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة 1 ش.م في شخص ممثلها القانوني .
ينوب عنها الأساتذة محمد النفيسي لخضر حمداني و عبد اللطيف حمان المحامون بهيئة الدارالبيضاء .
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين البنك 2 للدار البيضاء شركة ذات رأسمال قابل للتغيير المتمثلة من طرف رئيس وأعضاء مجلسها الإداري .
نائبها الأستاذ علي اعديل المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 2008/09/10 في الملف عدد 2008/01/03/1325.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/04/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول .
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعنة الشركة 1 بمقال مسجل و مؤدى عنه بتاريخ: 2004/05/12 يستأنف بمقتضاه الحكمين التمهيديين و القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2001/5684 الأول بتاريخ 2002/3/18 تحت عدد 267 والقاضي بانتداب خبير قصد تحديد قيمة عناصر الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري عدد 50067 وقت استرجاعه من طرف مالكه والثاني بتاريخ 2003/6/16 والقاضي بإجراء بحث والثالث بتاريخ 2003/12/15 والقاضي شكلا بقبول الدعوى وموضوعا الحكم على الشركة 1 بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 160.000,00 درهم وتحميلها الصائر بنسبة المبلغ المحكوم به ورفض باقي الطلبات .

حيث انه بتاريخ 2004/10/1 أدلى كذلك البنك 2 باستئناف فرعي بواسطة نائبه مؤداة عنه الرسوم القضائية وذلك من أجل رفع مبلغ التعويض المحكوم به .

في الشكـــل:

حيث ان الاستئنافين الأصلي والفرعي قدما وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا أجلا وصفة وأداء فهما مقبولان شكلا .

وفي الموضـــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف وعريضة الاستئناف والحكم المستأنف وباقي الوثائق ان البنك 2 سبق ان تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدين أمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء والذي تعرض فيه أنه بمقتضى عقد مؤرخ بتاريخ 1987/12/24 منحت شركة المصدر المقترضة لها رهنا على الأصل التجاري الذي كانت تملكه ببرج الأطلس ساحة الزلاقة بالبيضاء ضمانا لأداء مبلغ قدره 250.000,00 درهم علاوة على تعويض جزافي قدره 10% كما منحت لها رهنا إضافيا بمبلغ قدره 330.000,00 درهم بمقتضى عقد مؤرخ في 1988/4/14بتعويض جزافي بنفس النسبة وعلى إثر عدم أداء الشركة الدين العالق بذمتها طالبت المدعية بتحقيق الرهن تستفيد منه لاستخلاص مبلغ الرهن وقدره 580.000,00 درهم والفائدة الاتفاقية إلى يوم الأداء إضافة إلى الضريبة على القيمة المضافة وتم بذلك صدور قرار عن محكمة الاستئناف بتاريخ 1998/4/21 في الملف التجاري عدد 96/2468 قضى ببيع الأصل التجاري المملوك لشركة المصدر بجميع عناصره المادية والأدبية قصد تمكين المدعية من استخلاص مبلغ الرهن وتوابعه وأنه في محاولة لتنفيذ قرار تحقيق الرهن هذا تبين ان المدعى عليها الشركة 1 والتي كانت تؤجر المحل لشركة المصدر قد قامت باسترجاعه كما هو ثابت من خلال المحضر الإخباري الصادر عن مصلحة التنفيذ بتاريخ 2001/3/14 وذلك بشكل تم فيه خرق مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليها بأداء مبلغ

580.000,00 درهم علاوة على الفوائد الاتفاقية المعادلة ل 12 % ابتداء من 1993/3/15 وهو تاريخ وقف الكشوف الحسابية والحكم عليها بأدائها مبلغ 58.000,00 درهم من قبل التعويض الجزافي المنصوص عليه في عقدي القرض والرهن مع التنفيذ المؤقت والصائر وأرفقت طلبها بنسخة قرار استئنافي ونسخة من عقدي القرض والرهن وثلاث كشوف حسابية ومحضر إخباري .

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2001/11/19 والتي يعرض فيها ان الدعوى لكي تستقيم لابد من إثبات المدعي وجود العلاقة القانونية بين المدعى عليها والمدينة الأصلية وهذه العلاقة تستند لوجود عقد كراء و وصولات كرائية في حين أنها استندت على مجرد تصريحين الأول بعقد القرض يفيد بان شركة المصدر تملك أصلا تجاريا بعمارة الأطلس ساحة الزلاقة بصفة عادية دون تحديد مكان التواجد بالضبط بحكم ان عمارة الأطلس تتوفر على 15 طابقا وما يزيد عن مائتي أو ثلاثمائة مكتب وبالتالي يلزم لكي تستقيم الدعوى تعيين الطابق ورقم المكتب المتواجد به شركة المصدر ويشار إليها في عقد القرض وهو ما تفتقر إليه الدعوى الحالية والتصريح الثاني هو إفادة بمحضر عون التنفيذ جاء فيه انه انتقل لمقر المدعى عليها ووجد احد المستخدمين الذي صرح له بأن المحل ارجع من طرف المسمى إدريس القيطوني وهو محضر من حيث طبيعته لا يمكن الاعتماد عليه بحكم انه مفتقر إثبات العلاقة بين شركة المصدر والمسمى القيطوني وهذا الاختلاف بين كل من الشخصين المعنوي والذاتي .

وأنه في غياب هذه العلاقة لا يمكن مبدئيا وقانونيا الحديث عن أي وجه من وجوه الإحلال محل أي كان في أداء التعويضات أو الديون او غيرها كما انه لا يربطها أي عقد مع شركة المصدر ولم يسبق لها ان أكرت لهذه الشركة محل من محلاتها التجارية وان ما يربطها بالسيد إدريس القيطوني هو علاقة كرائية بينها وبين شركة تنمية الخدمات الدولية التي تم فسخها رضائيا بتاريخ 1994/6/22 استرجعت على إثره المدعى عليها العين المكراة بعد أدائها مقابل الاسترجاع مبلغا ماليا وأنه لا يمكن التمسك بمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة مع انعدام العلاقة الكرائية بين مالك العين والمكترية المدينة صاحبة الرهن وأن الغريب في منطق المدعية هو تفسيرها اللامعقول لمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة التي لم تتحدث عن أي نوع من أنواع حلول محل المدينة في أداء ديونها في حالة ما إذا لم تحترم إجراءات إشهار فسخ العقار والسند الذي تقول المدعية انها تتوفر عليه قرار المجلس الأعلى لم يتم الإدلاء به ولا يمكن اعتباره سندا قانونيا امام صراحة المادة 112 المذكورة ذلك ان المشرع لو أراد ترتيب أي جزء عن إخلال المكترية بالتزاماتها تجاه كثلة الدائنين المرتهنين للأصل التجاري فإنه من باب أولى ان يتم النص عليه صراحة او ضمنيا وهو ما لا يوجد في نص المادة 112 من مدونة التجارة ملتمسة الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا القول والحكم برفض الطلب مع تحميل المدعية الصائر مرفقة مذكرتها بعقد الكراء وبروتوكول اتفاق وإشعار بفسخ عقد الكراء .

وبجلسة 2002/1/14 أدلت المدعية بمذكرة تعقيب بواسطة نائبها الاستاذ علي اعديل جاء فيها انه بتاريخ 1993/4/25 استصدرت أمرا عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية يقضي بجرد المنقولات المرهونة لفائدتها من لدن شركة المصدر وذلك بعنوانها الكائن ببرج الأطلس ساحة الزلاقة بالدارالبيضاء وان السيد مأمور الاجراءات انتقل بتاريخ 1993/5/3 على مقر شركة المصدر ببرج الأطلس وهناك وجد الشركة وقام بمقارنة بين المنقولات الموجودة بمحلها والمنقولات المرهونة المجرودة بالفصلين 28/26 من عقد القرض والرهن .

كما أضاف بمحضره المؤرخ في 1993/5/3 انه لاحظ بعد جولته في الشركة بعد الأخذ الإذن ممن وجد بها عدم وجود بعض المنقولات المرهونة مما يفيد ان المنقولات الأخرى كانت متواجدة بمحل شركة المصدر .

وبتاريخ 1998/12/23 انتقل عون التنفيذ إلى مقر شركة المصدر ببرج الأطلس ساحة الزلاقة بالدار البيضاء هناك صرح له حارس العمارة بان الشركة المعنية بالمر قد انتقلت من هذا العنوان وبتاريخ 1999/11/15انتقل كذلك عون التنفيذ من جديد إلى عنوان شركة المصدر وضمن في محضره المؤرخ في نفس التاريخ ان المطلوب ضدها قد انتقلت إلى عنوان آخر مما يتجلى معه بوضوح ان شركة المصدر كانت فعلا مكترية لمحل شركة ببرج الأطلس لمالكته المدعى عليها وأنه لولا تواجدها بمقتضى كراء بالمحل المذكور لما تم تقييدها بالسجل التجاري وأنها تؤكد ما دفعت به من حيث القانون ملتمسة الحكم وفق مقالها وأرفقت المذكرة بصورة أمر يقضي بجرد المنقولات المرهونة وصورة من محضر معاينة وصورة من محضر إخباري مؤرخ في 1998/12/23 وصورة محضر إخباري مؤرخ في 1999/11/15.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة بتاريخ 2002/3/18 تحت عدد 2002/267 والقاضي بتعين السيد خليد بلكبير الذي عليه استدعاء الأطراف ووكلائهم بصفة قانونية وطبقا للفصل 63 من ق م م كما وقع تعديله وتتميمه بمقتضى القانون رقم 85-00 والاستماع إلى ملاحظاتهم في محضر يرفق بالتقرير يوقعون عليه مع وجوب الإشارة على من رفض التوقيع والعمل على تحديد عناصر الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري 50067 وقت استرجاعه من طرف المالك مع تحديد أتعاب الخبير في مبلغ 2.500,00 درهم يؤديها الطرف المدعي بصندوق المحكمة داخل أجل 15 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت طائلة صرف النظر .

وبناء على الأمر الصادر بتاريخ 2002/12/18 الذي تم فيه تعيين الخبير السيد عبد الرفيع لحلو بدلا عن الخبير خليد بلكبير لكون مكتب هذا الأخير مغلق باستمرار .وبناء على تقرير الخبرة المنجز بتاريخ 2003/1/28 الذي خلص فيه الخبير السيد عبد الرفيع لحلو إلى تحديد قيمة الأصل التجاري في مبلغ 20.000,00 درهم .

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعية البنك 2 بتاريخ 2003/3/21 بواسطة نائبها والتي اكد فيها ان الخبير لم يتقيد بمنطوق الحكم المتمثل في تحديد قيمة عناصر الأصل التجاري المسجل بالسجل التجاري تحت عدد 50067 وقت استرجاعه من طرف المالك وأن قيمة الأصل التجاري قد حددت في مبلغ هزيل قدره عشرون ألف درهم مضيفا بان هذا المبلغ المحدد قد صرح الخبير بكونه من مصاريف الإجراءات الشكلية الإدارية التي تسبق وتلحق تأسيس أي شركة مماثلة ملتمسا إبعاد الخبرة المنجزة من طرف السيد عبد الرفيع لحلو وتعيين خبير آخر يقوم بالخبرة ة المطلوبة وذلك على نفقة المدعى عليها واحتياطيا الحكم على المدعى عليها بكامل التعويضات المطالب بها .

وبناء على المستنتجات المدلى بها بعد الخبرة من طرف دفاع المدعى عليها بتاريخ 2003/04/18 والتي جاء فيها ان المدعية عجزت عن تمكين الخبير بما يفيد علاقة كرائية مباشرة بينها وبين شركة المصدر مكتفية بالادعاء بان هذه الأخيرة مقيدة في السجل التجاري لذلك يلتمس الأخذ بما جاء في تقرير الخبرة من كون شركة المصدر لا وجود لها واقعيا ولا قانونيا ضمن قائمة المتواجدين المكترين لدى المدعى عليها و الإشهاد على ان المدعية عجزت عن إثبات العلاقة الكرائية إضافة إلى ان محضر المعينة او التقييد بالسجل التجاري لا يقوم مقام عقد الكراء و الإشهاد على أن الإطار القانوني للدعوى لا يمكن ان يستقيم إلا في حالة وجود عقد كراء قانوني والقول والحكم برفض الطلب .

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة تحت عدد 2003/860 بتاريخ 2003/6/16 والقاضي بإجراء بحث في النازلة .

وبناء عل جلسة البحث المنعقدة بتاريخ 2003/9/17 والتي حضرها ممثل البنك 2 وأدلى بتفويض صادر عن رئيس مجلس الإدارة وحضر دفاعه وحضر السيد طاها عبد الحق عن الشركة المركزية للتأمين وأدلى بتفويض كما حضر دفاعه وحول موضوع النزاع صرح نائب المدعى عليها ان الأصل التجاري موضوع النزاع لا تربطه بشركة المصدر أية علاقة تعاقدية ولم يسبق له ان توصلت منه بوصل الكراء وأضاف ان الأصل التجاري هو في ملكية شركة تنمية الخدمات الدولية وصرح ممثل البنك بان المعاملات مصدر النزاع كانت بين البين وشركة المصدر مالكة الأصل التجاري التي قامت برهنه للبنك مقابل قروض وادلى بنسخة السجل التجاري خوله له الرهن الممنوح له والذي يعطيه حق بيع العقار وصرح ممثل المدعى عليها بأنه لا علاقة له بالرهن وشركة المصدر وأدلى بسند فسخ عقد الكراء يفيد ان المستفيد من العقد التجاري هو شركة تنمية الخدمات الدولية وأفاد ان السيد ادريس القيطوني هو صاحب شركة تنمية الخدمات الدولية وكذا شركة المصدر التي كانت تقيم بالأصل التجاري على سبيل المساكنة فتقرر اختتام البحث وإدراج بجلسة 2003/10/13 اعلم بها الحاضرون .

وبناء على المذكرة التي أدلى بها دفاع المدعية بتاريخ 2003/10/1 والتي صرح فيها بان البحث كشف عن واقعة العلم بوجود شركة المصدر بالأصل التجاري موضوع النزاع وانها قامت بفسخ عقد الكراء الرابط بينها وبين السيد ادريس قيطوني معتبرا ان الوثائق المدلى بها تثبت أحقية المدعية في الحصول على دينها ملتمسا الحكم لها وفق مقالها .

وبناء على المذكرة بعد البحث التي أدلى بها دفاع المدعى عليها بتاريخ 2003/11/21 والتي أكد فيها ان موكلته لا تربطها علاقة كرائية بشركة المصدر وأن التقييد لا يقوم مقام عقد الكراء ملتمسا الحكم لها وفق ما جاء في مستنتجاتها الكتابية .

وبناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها في جلسة 2003/11/21 حضرها نائبا الطرفين وأدليا خلالها بمذكرتين بعد البحث فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2003/12/8.مددت لجلسة 2003/12/15.

وحيث انه بالتاريخ المذكور أصدرت المحكمة التجارية الحكم المذكور المسطر أعلاه والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنفة استنادا إلى الأسباب التالية أن الطاعنة صرحت في جميع مراحل الدعوى انها لا تربطها بالشركة المقترضة أي علاقة تعاقدية او قانونية فيما يتعلق بالعلاقة التعاقدية فلم يسبق لها أن تعاقدت مع الشركة المقترضة بشأن المحل المذكور أو غيره من المحلات الموجودة ببرج الأطلس كما أنها لم يسبق لها أن تسلمت منها أية وجيبة كرائية ولو لشهر واحد ومن الناحية القانونية لم يسبق للشركة المقترضة ان دخلت للمحل بصفة قانونية وانه بالرجوع إلى عقد القرض المستدل من طرف المستأنف عليها سيلاحظ انه نص في فقرته الثانية من الفصل الخامس على انه يرهن الأصل التجاري المعني في الفصل 27 بما يشمل عليه من عناصر مادية معنوية بما فيها الاسم التجاري والشعار والزبائن وحق الايجار كما يضيف الفصل السادس من نفس العقد يصرح المقترض بأنه المالك الوحيد للأصل التجاري لكونه أحدثه واقتناه وبانه يستفيد من مقتضيات ظهير 55/05/24 بصفته تاجر .فالمستأنف عليها تنص في العقد المذكور على أن هناك عقد إيجاري وتؤكد عليه إلا انه ليس بوثائق الملف ما يفيد أنها مكنت من عقد الايجار المذكور أو وصل اداء الايجار وتبيان مكان المحل ورقمه وأصله التجاري والطابق الذي يتواجد به الأصل خاصة وان الأمر يتعلق ببرج يحتوي على 18 طابقا ومآت المحلات التجارية مما يعني ان الأمر فيه شبهة وفي أحسن الظن هناك تفريط والمفرط أولى بالخسارة ومما يؤكد ذلك هو ان المستأنف عليها أثناء قيامها بمسطرة بيع الأصل التجاري لم تدخل العارضة في الدعوى حتى تمكنها من الدفاع عن حقوقها مع العلم أنها تقدمت بتلك الدعوى بتاريخ 93/5/27 أي قبل استرجاع العارضة محلها من شركة تنمية الخدمات الدولية كما ان ذلك راجع إلى ان صاحب شركة تنمية الخدمات الدولية التي كانت مؤجرة من العارضة ذلك المحل حسب عقد الكراء هو نفس الشخص صاحب الشركة المقترضة من المستأنف

عليها وان الحكم المطعون فيه الذي استبعد كل هذه المعطيات القانونية والمادية التي تبتت لديه واعتمد على قرائن مجردة وحكم على العارضة بأدائها المبلغ المذكور للمستأنف عليها قد جانب الصواب .والتمست الحكم بإلغائه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب .

وحيث أجاب المستأنف عليه بمذكرة كتابية مؤرخة في 2004/10/1 مع مقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية ففيما يخص الاستئناف الأصلي أفادت بان المستانفة كررت في مقالها الاستئنافي ما سبق لها ان دفعت به ابتدائيا بإدعائها انعدام العلاقة الكرائية بينها وبين شركة المصدر كما نفت تواجد هذه الأخيرة بمحلاتها محاولة إيهام المحكمة بوجود تواطئ ما بين العارضة ومقترضتها وأن هذه الدفوعات كلها تفيد سوء نية المستأنف أصليا اذ رغم ثبوت كل القرائن القانونية على وجود شركة المصدر بمحلاتها تستمر في التنكر لها والتملص من مسئوليتها بعدما خرقت المقتضيات الآمرة للفصل 112 من مدونة التجارة والتمست رد استئناف المستانفة , وفيما يخص الاستئناف الفرعي أفاد بشأنه العارض بكون الحكم المذكور لم ينصفه عندما اقتصر على منحه تعويضا حدده في مبلغ 160.000,00 درهم فقط وأن ما يبرر استئنافه هو ما لحقه فعلا من ضرر بسبب استرجاع الشركة المركزية إعادة التأمين بصفة تقصيرية المحل المؤجر لشركة المصدر وكذلك التدليس المقترف من طرف مالكة العقار التي رغم القرائن المضادة لادعائها ترمي العارض بتهمة التواطئ مع مدينتها مانحة الرهن شركة المصدر والتمس الحكم برفع التعويض المحكوم به إلى مبلغ 580.000,00 الذي يمثل مبلغ الرهن مع الفوائد الاتفاقية المعدلة ل12 % ابتداء من 1993/3/15 وهو تاريخ وقف الحساب وبتعويض جزافي قدره 58.000,00 درهم المنصوص عليه في عقد القرض والرهن وتحميل المستأنف عليها فرعيا بجميع الصوائر.

وحيث ادلت المستانفة بمذكرة تعقيبية لأجل 2004/12/13 جاءت فيها بان ما يتمسك به المستأنف عليه فرعيا بخصوص ثبوت العلاقة الكرائية أمر لا يستقيم والقانون لأن العقود الكرائية وبخلاف ما جاء به الحكم الابتدائي كلها عقود كتابية خصوصا بالنسبة للمحلات التجارية وان المنحى الذي يدافع عنه المستأنف عليه ومعه الحكم من كون قرينة وجود نفس اسم الشخص على رأس الشركتين معا يفيد وجود العلاقة الكرائية لا يستقيم مع المنطق والقانون ويتنافى والمقتضيات القانونية هذا بالاضافة إلى كون الشركة المكترية أصلا شركة تنمية الخدمات تتوفر على عقدة كراء مكتوبة كما ان الحكم الابتدائي والمستانف عليه يتمسكان بكون محاضر العون القضائي تفيد بصفة صريحة وجود شركة المصدر وتعتبر محضر العون القضائي كقرينة أخرى لإثبات العلاقة الكرائية وأن العارضة تود الإشارة في هذا الباب بانها لم يسبق لها ان صرحت بمثل هذه الإشارة للعون القضائي وانها أنكرت وجود أية علاقة كرائية مع شركة المصدر في جميع مذكراتها وخلال جلسة البحث.

ثم أضافت بكون البنك بفعل تقصيره وعدم أخذه الاحتياطيات اللازمة اثناء إبرام عقد القرض يبقى المسؤول الوحيد عن ضياع فرصة إمكانية استرداد حقوقه بواسطة الضمانات التي سطرها في عقد القرض وأنه عملا بقاعدة أن المقصر اولى بالخسارة فالبنك يتحمل مسؤولية التفريط والتقصير في ضمان حقوقه وبالنسبة للاستئناف الفرعي افاد بان هذا الاستئناف في حد ذاته يعبر عن استمرارية سوء نية رافعه باعتباره انه يلتمس الرفع من المبالغ المحكوم بها بدون سند قانوني .

وحيث ادلى البنك 2 بمذكرة لأجل 2005/2/11 افاد فيها بكونه بتاريخ 1993/4/25استصدر أمرا عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية يقضي بجرد المنقولات المرهونة لفائدته من لدن شركة المصدر بعنوانها الكائن ببرج الأطلس ساحة الزلاقة الدار البيضاء وأن مأمور الاجراءات انتقل بتاريخ 3 ماي 1993 إلى مقر الشركة المذكورة وهناك وجد فعلا الشركة وقام بمقارنة بين المنقولات الموجودة بمحلها والمنقولات المرهونة المجرودة بالفصلين 26 و28 من عقد الرقض وأضاف مأمور الاجراء في محضره أنه قام بجولة في الشركة بعد اخذ الاذن من من وجد بها ولاحظ عدم وجود بعض المنقولات المرهونة مما يفيد ان المنقولات الأخرى كانت بذلك التاريخ تتواجد بمحل شركة المصدر وأنه بتاريخ 1998/12/23 انتقل عون التنفيذ مرة أخرى إلى مقر شركة المصدر ببرج الاطلس وهناك صرح له حارس العمارة بان الشركة المعنية انتقلت من هذا العنوان وقد ضمن ذلك بمحضره المنجز بتاريخ 1999/11/15 بعدما انتقل من جديد إلى نفس العنوان الشيء الذي يتجلى بوضوح أن شركة المصدر كانت فعلا مكترية للمحل ولولا تواجدها بمقتضى كراء المحل المذكور لما تم تقييدها بالسجل التجاري والتمس رد الدفوعات المثارة من طرف المستأنف عليها وأكد في باقي مذكراته المدلى بها ما جاء في مقال استئنافه الفرعي ,كما أكدت المستأنفة في مذكراتها الجوابية الأخرى بانه لا يمكن الاستجابة لطلب تعويض عن ضياع الأصل التجاري المثقل برهن إلا اذا كانت هناك علاقة كرائية ثانية بعقد كراء .

وأكد تمشيا مع مقتضيات المادة 192 من مدونة التجارة وهو ما استقر عليه عمل المجلس الاعلى في قراره الصادر بتاريخ 2004/12/29 وان وجود الأصل التجاري ليس قرينة على وجود العلاقة الكرائية وأن التطبيق السليم لمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة سيتلزم أساسا التوفر على علاقة كرائية قانونية وليست واقعية فالدعوى كلما استندت على قرائن من اجل تبرير وجود المستأنف عليها بالعمارة هو المنحى الذي نحاه الحكم الابتدائي وأن الشركات الخاضعة للقانون التجاري فإن العلاقة الكرائية والقانونية هي عقد الكراء الكتابي خصوصا وأن العارضة متخصصة في مجال أكرية المحلات التجارية وأنها تقوم بإبرام كل عقودها التجارية وتسجيلها لدى مصلحة التسجيل و التنبر بحكم انها شركة تابعة للدولة ثم أضافت بأن التفسير الوحيد لهذا الوجود الواقعي لشركة المصدر إنما هو تم في إطار نظام المخابرة بين كل من شركة تنمية الخدمات وشركة المصدر والمسيرتان من طرف نفس

السيد والمساهم ولأن نظام المخابرة بين الشركات معروف ومعمول به في جميع المعاملات التي سيسمح بناءا عليها بالتقييد في السجل التجاري وهو يعتبر نظاما مؤقتا يلجأ إليه من أجل تسوية وضعية مؤقتة وأن هذا الأسلوب لا يقوم نهائيا مقام عقد الكراء بحكم أنها مخابرة مؤقتة يلجأ إليها استثناءا وخلال مدة أقصاها ستة أشهر من اجل التسوية الأولية للأمور المتعلقة بالشركات التي لا تتوفر منذ البداية على محلات تجارة حيث يتم التشطيب عليها من السجل التجاري بمبادرة من طرف كاتب الضبط وأن هذه المقارنة هي التي تعتبر الوحيدة لتفسير وجود شركة المصدر وتنمية الخدمات الدولية اللتان تتوفران على نفس المسير القانوني .والتمست الحكم وفق ما جاء في مقالها الاستئنافي .

وحيث أدرج الاستئناف بجلسة 2006/2/27 فحضر خلالها نائبا المستأنف عليه وأكد توصله بقرار التخلي كما توصل نائب المستأنفة ولذلك تقرر حجز الملف في المداولة لجلسة 2006/3/27 فممد لجلسة 2006/5/29

و بنفس الجلسة أصدرت محكمة الاستئناف القرار المنقوض و القاضي في الشكل : بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الجوهر : بردهما وتأييد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/12/15 في الملف رقم 2004/5684 مع تحميل كل طاعن صائر استئنافه .

و حيث طعنت الشركة 1 بواسطة نائبيها بالنقض فصدر قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 2008/09/10 قضى فيه بنقض القرار الاستئنافي المطعون فيه و إحالة القضية على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون بعلة أن تسجيل سجل التجاري لا ينهض قرينة على قيام علاقة كرائية بين الطاعنة و مدينة المطلوب، كما أن القول بأن الطاعنة لم تثبت عكس هذه القرينة فيه قلب لعبء الإثبات و خرق لقاعدة البينة على المدعي كما أن المحكمة لم ترد بمقبول على ما أدلي به أمامها من طرف الطاعنة من وثائق و خاصة عقد الكراء الذي كان يربطها بشركة تنمية الخدمات الدولية، و وثيقة فسخ العقد، و بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين المذكورين على إثر الفسخ المشار إليه، فجاء قرارها بذلك معللا تعليلا فاسدا و مبنيا على غير أساس و يتعين نقضه.

و حيث إنه بعد النقض أدرج الملف بجدول الجلسات و أدلى نائب البنك 2 بمذكرة بعد النقض جاء فيها إن قرار صادر عن المجلس الأعلى أثار كون مقتضيات الفصل 112 من مدونة التجارة لا مجال لتطبيقها في نازلة الحال مادامت العلاقة الكرائية منعدة بين الراهنة و الملكة.

و إن استرجاع المستأنفة المحل بصفة تقصيرية و مخالفة لتنصيصات الفصل 112 من مدونة التجارة يجعلها مسؤولة عن كامل الضرر الحاصل للعارضة و المساوي لمبلغ الرهن.

وإن ما أثاره القرار لا يستقيم و المقتضيات القانونية التي تعطي للعارضة حق تتبع الشيء المرهون على الأصل التجاري المنصب عليه الرهن الممنوح بين يدي أي شخص قد يكون انتقل إليه و احتل العقار الذي يمارس فيه.

و تأكد للمحكمة الابتدائية و لمحكمة الاستئناف أنه من خلال شهادة تقييد الرهن بالسجل التجاري و من المحاضر الإخبارية الصادرة عن الأعوان القضائيين و كلها تثبت سبق تواجد شركة المصدر بالعنوان المضمنة بالعقد.

و ثبت ان شركة المصدر كانت فعلا مكترية للمحل و لو لا تواجدها بمقتضى كراء المحل المذكور لما تم تقييدها بالسجل التجاري إذ أن هذا الإجراء يستوجب حتما وجود محل موضوع سند يثبت إقامة المسجلة.

و بالرجوع إلى عقد الرهن و إلى شهادة تقييده نجد أن شركة المصدر تحمل رقما لسجلها التجاري عدد 50/067 مختلفا عن رقم السجل التجاري لشركة تنمية الخدمات الدولية و الذي هو 31983.

و من جهة أخرى فإن كامل المقتضيات المتعلقة بالأصل التجاري تقتضي التعريف من صاحب الطلب بمحل ممارسة نشاطه التجاري و إذا تعلق الأمر بشركة بمقرها التجاري مع إدلاء الطالب بما يثبت ذلك.

و إذا فشركة المصدر صاحبة الأصل التجاري المقيد بالسجل التجاري عدد 50/067 كانت تتواجد ببرج الأطلس ساحة الزلاقة الذي هو ملك للشركة 1 ، فضلا عن ذلك فإن العارضة استصدرت سنة 1994 حكما حضوريا في مواجهة شركة المصدر و كفيلها السيد الإدريسي القيطوني محمد عز العرب يقضي بأدائهما مبالغ مالية و كانت الإجراءات المسطرية تبلغ لشركة المصدر ببرج الأطلس ساحة الزلاقة أي بعقار الطاعنة.

و إن شركة المصدر كانت فعلا مكترية للمحل و لو لا تواجدها بمقتضى عقد كراء المحل لما تم تقييدها بالسجل التجاري.

و إن محكمة الدرجة الأولى ذهبت في تعليل قضاءها بالقول أن عقد الكراء قد يكون شفويا و قد يكون كتابيا و الأثر الذي رتبه المشرع على ذلك أن اكتساب الأصول التجارية في عقود الكراء الشفوية لا يتحقق إلا بعد مرور أربع سنوات من تاريخ العقد و أن عقد الكراء متى كان شفويا فإنه يشكل واقعة مادية يمكن إثباتها بكافة وسائل الإثبات بما في ذلك القرائن المنضبطة و المتناسقة.

و يتجلى من شهادة تقييد شركة المصدر بالسجل التجاري و من مختلف محاضر التنفيذ و من عقد القرض و من تقرير الخبرة و حتى من القوانين التأسيسية لشركة المصدر أنها كانت تتواجد بمحلات الشركة 1 كمكترية مما يجعل كل دفوع المستأنفة غير مسندة قانونا.

و يتأكد جليا صحة موقف العارضة في كل مطالبها الأمر الذي يستلزم من القول بتأييد الحكم المتخذ.

و بجلسة 2009/06/16 أدلى نائب الطاعنة بمذكرة بعد النقض جاء فيها أن الملف الحالي معروض على المجلس بعد النقض و ذلك بعلة أساءت تطبيق مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة التي لا يمكن تجسيدها إلا بوجود علاقة كرائية قانونية الشيء الذي انتفى في نازلة الحال و أن المنطق الحالي للمستأنف عليه ما دام يتمسك بأمور حسم فيها المجلس الأعلى إلا بدعوى حقيقة إلى الشفقة ملتمسة إلغاء القرار الاستئنافي و تصديا الحكم بإلغاء الحكم المستأنف و الحكم برفض الطلب.

و بآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2009/11/03 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة جاء فيها أن الثابت بموجب عقود القرض المقرونة بالرهن أن السيد الإدريسي القيطوني محمد عز العرب هو الذي مثل شركة المصدر أمام العارضة للاستفادة من القرض.

و أن جميع وثائق الملف و حججه تثبت أحقية العارضة في الحصول على دينها.

و حيث إن المستأنفة بتقصيرها تعتبر مسؤولة أمام العارضة و ملزمة بأداء المبالغ المترتبة بذمة الدائن المرتهن أصلا و فائدة مع التعويض المتعاقد عليه.

و ان شركة المصدر صاحبة الأصل التجاري المقيد بالسجل التجاري تحت عدد: 50/067 كانت تتواجد ببرج الأطلس ساحة الزلاقة الذي هو ملك للشركة 1 .

و أن التقييد بالسجل التجاري يحتج به في مواجهة الغير.

و أن المادة 112 من مدونة التجارة الموازية للفصل 14 من ظهير 31 دجنبر 1914 تبقى متوفرة و تبرر دعوى العارضة.

و أن المستأنفة يتحتم عليها احترام مقتضيات الفصل 112 من مدونة التجارة و إشعار الدائنين المرتهنين بفسخ العقد.

و أن المستأنفة التمست إجراء بحث.

و أن البحث المجرى ابتدائيا تأكد من خلاله مسؤولية المستأنفة و تقصيرها و عدم احترامها لمقتضيات الفصل 112 من المدونة.

و أن استصدار العارضة حكما حضوريا سنة 1994 في مواجهة شركة المصدر و كفيلها السيد الإدريسي القيطوني محمد عز العرب يقضي بأدائهما مبالغ مالية، كانت الإجراءات المسطرية تبلغ لشركة المصدر ببرج الأطلس ساحة الزلاقة أي بعقار المستأنفة.

و حيث إن كل الدفوع المثارة من المستأنفة يعوزها السند الصحيح المثبت لها مما يتعين معه التصريح بردها.

لهذه الأسباب و من أجلها تلتمس العارضة القول وفق مذكرات العارضة السابقة و الحالية.

المرفقات: صورة من السجل التجاري لشركة المصدر.

و بنفس الجلسة قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و تم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/08 مددت لجلسة 2010/02/02.

محكمة الاستئناف:

حيث إن الملف الحالي معروض على المحكمة بعد نقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بتاريخ 2006/05/29 في الملف عدد 09/05/2185.

و حيث إنه طبقا للفقرة الثانية من المادة 369 من ق.م.م فإنه إذا بت المجلس الأعلى في نقطة قانونية يتعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف أن تتقيد بقرار المجلس الأعلى في نقطة المحالة.

حيث جاء في قرار المجلس الأعلى أنه لا يمكن تطبيق مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة مادامت العلاقة الكرائية منعدمة مضيفا بأن التقييد بالسجل التجاري لا يقوم قرينة على هذه العلاقة.

و حيث أكد فعلا بأن الطاعنة أسست استئنافها بكونها لا تربطها بشركة المصدر المفترضة أي علاقة تعاقدية بشأن تأجيرها لأي محل من محلاتها الموجودة ببرج الأطلس.

و حيث إن المستأنف عليه لما تساهل مع المفترضة بدون مطالبتها بعقد الإيجار أو وصل الكراء يكون غير مستفيد بمقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة و بالتالي لا يكون له الحق في التعويض الأمر الذي يتعين معه أمام هذا الوضع اعتبار الاستئناف الأصلي و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و برد الاستئناف الفرعي و إبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

بناء على قرار المجلس الأعلى عدد 110 بتاريخ 2008/09/10.

في الشكل : قبول الاستئناف الأصلي و الفرعي.

<u>في الجوهر</u> : باعتبار الاستئناف الأصلي و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و برد الاستئناف الفرعي و إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ف/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/0619
صدر بتاريخ:
2010/2/9
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/10554
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/134

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

أصدرت بتاريخ 2010/2/9.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبتها الأستاذة نعيمة يقين.
المحامية بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1- شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ الطائعي مولاي عبد الرحيم.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
2- ريان الباخرة 3 بصفته ممثلا لملاكي ومجهزي الباخرة القاطن عند شركة 4 .
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
3- الوكيل القضائي للمملكة الكائن بوزارة المالية بالرباط.
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 2009/12/22.

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

والفصول.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناي على مقال الاستئناف الذي تقدمت به شركة 1 الذي تقدمت به بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2009/1/5 والذي يستانف بموجه الحكم الصادر بتاريخ 2008/10/7 ملف عدد 08/6/10554 والقاضي بادائها لفائدة المستانف عليها بتعويض قدره 13.945 أور بالدرهم المغربي مع الصائر ورفض ما زاد على ذلك واخراج الربان من الدعوى.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة واجلا واداء.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستانف ان المستانف عليها تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه انه تم نقل حمولة من المعدات من ينها مكتب متنقل و 14 مطرقة على ظهر الباخرة 3 من ميناء فيكو باسبانيا الى ميناء الدارالبيضاء بموجب سند الشحن رفقته. وبتاريخ 2007/7/18 وصلت الحمولة كاملة الى الميناء في وضعية سليمة وجيدة وبدون ان تبدي شركة الشحن والافراغ أي تحفظ بشانها تحت الروافع ووضعت رهن اشارتها بالمخزن رقم TR97 الا انه عند تسليم المعدات للعارضة لوحظ بالمكتب المتنقل عدة عواريات كما لوحظ خصاص بحيث اختلفت 14 مطرقة التي تبلغ قيمتها 13.945,00 اورو ما يعادل 175.456,56 درهم بصرف النظر عن واجبات التعشير والتخزين وغيرها من النفقات. وقد اثار المعشر انتباه شركة 1 وشركة الملاحة الى ذلك وانجزت معاينة في هذا الشان وبما ان العواريات لم تحصل الا بعد الافراغ وانتقالها الى حراسة شركة الشحن والافراغ لتحديد الاضرار التي اصابتها، لاجله فهي تلتمس الحكم على شركة 1 بادائها لها مبلغ 175.456,56 درهم كتعويض مسبق وتمهيديا اجراء خبرة لتحديد الاضرار التي حصلت وتقويمها. وادلت بمذكرة ارفقتها بوثيقة الشحن وفاتورة ووصل تسليم وورقة التحقيق ووثائق اخرى.

وبناء على جواب المدعى عليها الاولى ان الملف خال مما فيد توجيه المدعية للعارضة وللاطراف الاخرى رسالة التحفظات داخل اجل ثمانية ايام من وضع البضاعة رهن اشارتها

وبالتالي تكون الدعوى مخالفة للفصل 262 من القانون التاري البحري وغير مقبولة شكلا. كما ان المشرع حدد في حال العوار او الخصاص اجالا مضبوطة يتعين احترامها تحت طائلة البطلان وان طلب الخبرة قد قدم خارج الاجل القانوني ملتمسة الحكم بعدم قبول الدعوى.

وبناء على جواب المدعى عليه الثاني ان الدعوى موجهة ضد المدعى عليها الاولى فقط بصفتها المسؤولة عن الاضرار التي اصابت البضاعة وان اسمه تم اقحامه بدون سبب، ملتمسا الحكم بعدم قبول الموجه ضده.

وبناء على تعقيب المدعية ان مقتضيات الفصل 262 من القانون البحري لا تطبق على هذه النازلة وتطبق على الدعوى التي ترفع ضد الربان او المجهز او اصحاب البضائع ولم يذكر الشحن والافراغ التي لا تتمتع بحماية القانون التجاري البحري، وهذا ما سار عليه الفقه اذ اعتبر ان شركة الشحن والافراغ ليست طرفا في عقد النقل البحري وان الفصل 262 جاء لينظم العلاقة التي تنشأ بين اطراف عقد النقل البحري وذلك ما اكدته دراسة الاستاذ جون بيرليوز المنشورة بمجلة المحاكم المغربية عدد 10 يناير 1956 صفحة 5. وان الاجتهاد القضائي جاء معززا للفقه عير قراغر المجلس الاعلى رقم 1962 بتاريخ 1986/8/10 في الملف رقم 946 اذ جاء فيه ان كناش التحملات ليس نظاميا داخليا لمكتب الشحن فقط بل هو اطار قانوني ينظم علاقة المؤسسة باطراف عقد النقل البحري الذين يلجأون الى خدماته وهو الذي حقوقه والتزاماته ازاءهم وما يجب ان يقوم به للمحافظة على البضاعة الى تاريخ تسليمها، على اساس ما ينظمه من أحكام يقاضى عما يصيب البضاعة اثناء وجوها في عهدته. ولهذا فان ما ورد في الفصل 5 من كناش التحملات من ان مسؤولية الناقل يعتبر قاعدة ملزمة. وبالتالي فان الدعوى تقام ضد المدعى عليها مكتب 1 يجب ان تحترم الاجل المنصوص عليه في الفصل 5 من دفتر تحملاتها. وبالرجوع الى الوثيقة رقم 5 المدلى بها من العارض يتضح ان المدعى عليها تسلمت 18 طردا بتاريخ 2007/8/3 مع وضعها بالمخزن TR97 وان الفقرة 4 من الفصل الخامس من دفتر التحملات جاء صريحة في ان اجل رفع الدعوى هو 90 يوما من تاريخ الشحن او الافراغ لتكون مقبولة. ولان المقال وضع بصندوق المحكمة بتاريخ 2007/10/16 والاجل يبتدئ من تاريخ تسليم البضاعة او تفريغ الباخرة الذي هو 2007/8/3 وبالتالي فان الدعوى قدمت داخل الاجل القانوني. وفي جميع الاحوال فحتى اجل الفصل 262 من القانون البحري قد تم احترامه من خلال ادلاء العارضة بتوصل المدعى عليها بالاشعار وتحديدا مصلحة المعاينة بفاكس رسائل الاخطار والمؤرخة على التوالي في 2007/8/7 و 2007/8/13 و 2007/8/17. وقد تم اجراء معاينة بالفعل بتاريخ 2007/8/16 اشرف عليها الخبير السيد مروان الذي يشتغل بمصلحة المعاينة لدى المدعى عليها وبالتالي يتعين رد الدفع الشكلي. مؤكدة سابق دفاعها وملتمساتها. وارفقت مذكرتها بصور وثائق.

وبناء على تعقيب المدعى عليها الاولى ان توجه الفاكسات بصرف النظر عن عدم اثباته لا يقوم مقام رسالة التحفظات مع الاشعار بالتوصل طبقا للكيفيات والاجال المنصوص عليها قانونا، وفي غياب أي وثيقة تفيد توجيه المدعية لتحفاظتها داخل الاجل ووفق الشكل المطلوب قانونا فان الدعوى تكون غير مقبولة وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي في عدة احكام منها الحكم عدد 521 الصادر بتاريخ 1993/2/15. واحتياطيا في الموضوع وخلافا لدفوعات المدعية فانه بالرجوع الى ورقة التنقيط عدد 204686 فان العارض اتخذت تحفظات فورية تحت الروافع بخصوص البضاعة موضوع النازلة وهذه التحفظات تعلقت بافراغ عشرة طرود مستعملة لا يمكن ضمان محتواها. وبالتالي تعين التصريح بعدم مسؤولية العارض عن الاضرار التي لحقت بالبضاعة قبل نفريغها. واحتياطيا جدا فان المدعية تطالب باداء قيمة 14 مطرقة هيدروجينية الا انه تطبيقا للفصل 226 من القانون البحري فانه يتعين حصر قيمة التعويضات في مبلغ 1000 درهم للطرد الواحد أي ما يمجموعه 14.000 درهم.

وبناء على تعقيب المدعية اكدت فيه عدم انطبقا الفصل 262 على النازلة، كما أنها لم ترفق مذكرتها بالحكم المشار اليها فيها او مراجعه، كما ان الفاكسات الموجهة للمدعى عليها والمدلى بها رفقة المذكرة السابقة مع اشعارات التوصل تثبت توصل المدعى عليها برسائل التحفظات على التوالي في 2007/8/7 و 2007/8/13 و 2007/8/17 وقد رأى العرف على التصريح بالعوار عبر الفاكس خوفا من ان تبقى الرسائل في مكتب الضبط دون اشعار للمصلحة المختصة في الوقت المحدد. كما ان العوار الذي اصاب المكتب المتحرك للعارضة لم يكن موضوع تحفظ على ورقة التنقيط عدد 204686. كما ان المدعى عليها ارادت تحديد التعويض عملا بالفصل 262 لدفتر تحملاتها. كما ان العوار الذي اصاب المكتب كان ظاهرا وبالرجوع الى ورقة التنقيط فان المنطق العامل لحساب المدعى عليها لم يبد أي تحفظ بخصوص المكتب المتحرك. وكما سار عليه العرف على مستوى الهيكل بعبارات تفيد ذلك، وبالتالي مع انعدام التحفظ ووصف حالة البضاعة اذا اصابها اعوجاج على مستوى الهيكل بعبارات تفيد ذلك، وبالتالي مع انعدام التحفظ ووصف حالة البضاعة تبقى المسؤولية قائمة، كما ان حصر مبلغ التعويض في 14000 درهم هو اقرار ضمني بالمسؤولية بصرف النظر عن عدم انطباقه على المدعى عليها فان المدعى عليها ملزمة بالتعويض في حدود القيمة الحقيقية للبضاعة. ملتمسة الحكم وفق مقالها. وارفقت مذكرتها بمستخرج لاجتهاد قضائي.

بناء على ملتمس النيابة العامة يرمي الى تطبيق القانون.

حيث جاء في اسباب الاستئناف انه ومع اقرار الحكم الابتدائي تماشيا مع صريح الفصل 54 من القانون المذكور رقم 15/05 بان العارضة حلت محل مكتب 1 في كل ما كان يتمتع به من حقوق والتزامات من حيث مبدأ تحديد المسؤولية وعدم تجاوزها لما هو مقرر للربان ...وكذا

اجال رفع الدعاوى ووجوب القيام بالاخطارات والاشعارات قبل سلوك المسطرة القضائية، فان الحكم الابتدائي يناقض نفسه حين يصرح بانعدام وجود نص قانوني يمتع العارضة بما كان يتمتع به مكتب 1 .

وانه من الثابت من مقال الدعوى جاء خالا مما يثبت توجيه المدعية للعارضة والاطراف الارى لرسالة التحفظات داخل اجل ثمانية ايام من وضع البضاعة رهن اشارتهابواسطة رسالة مع الاشعار بالتوصل.

وان الزعم بمراسلة العارضة عبر الفاكس علاوة على عدم اثباته فانه لا يقوم مقام طرف التبليغ المنصوص عليها قانونا

وتكون الدعوى تبعا لذلك مخالفة لمقتضيات الفصل 262 من القانون التجاري البحري وبالتالي غير مقبولة شكلا.

وان هذا ما سار عليه العمل القضائي بالمملكة في عدة احكام وقرارات تذكر العارض منها:

ثانيا:

حيث انه سبق للعارضة ان اثارت دفعا اساسه مقتضيات الفصل 266 والفصل 5 من المرسوم التنظيمي الصادر بتاريخ 1971/10/30 من القانون التجاري البحري.

وان المحكمة التجارية استبعدت الدفع المذكور بناء على كون العارضة هي شركة تخضع للقانون الخاص وبالتالي لا تستفيد مما كان يستفيد منه 1 الذي حلت محله.

لكن حيث انه من جهة الاولى فانه وكما سبق بيانه وباقرار الحكم الابتدائي الحكم الابتدائي نفسه فان العارضة حلت محل مكتب 1 في كل ما يتمتع به من حقوق والتزامات من حيث مبدأ تحديد المسؤولية وعدم تجاوزها لما هو مقرر للربان....وكذا اجال رفع الدعاوتى ووجوب القيام بالاخطارات والاشعارات قبل سلوك المسطرة القضائية.

وان الاجتهاد القضائي استقر على ان مكتب 1 الذي حلت محله العارضة بقوة القانون في كل ما كان ستفيد منه مبدأ تحديد المسؤولية وعدم تجاوزها لما هو مقرر للربان.

وانه وعلى سبيل المثال فان العارضة تذكر بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء بتاريخ 04 ابريل 1955 تحت رقم 1172 بعد قرار المجلس الاعلى بالنقض والاحالة عدد 2666 الصادر بتاريخ 22 دجنبر 1993.

وانه كان على الحكم الابتدائي تطبق الحكم الابتدائي مقتضيات الفصل 266 من القانون التجاري البحري وتماشيا مع الاجتهاد القضائي القار في هذا الباب، وبالتالي حصر التعويض في مبلغ 1000 درهم عن كل طرد من الطرود الاربعة عشر.

وانه يتعين لذلك الحكم بالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والتصريح من جديد بحصر التعويض في مبلغ 14000 درهم على اساس مبلغ 1000 درهم عن كل طرد.

رفقته: نسخة من الحكم، غلاف التبليغ.

وخلال جلسة 2009/4/28 اجابت المستانف عليها بواسطة نائبها بمذكرة مفادها ان الفصل 262 من القانون البحري غير واجب التطبيق في حقها، لانه ينظم مسؤولية المجهز والربان دون ذكر مكتب الشحن والافراغ.

وهذا ما يؤكدع الفصل 262 الذي جاء فيه بالحرف:

" لا تقبل اية دعوى تعويض بسبب عوار خصوصي او هلاك جزئي ضد الربان او المجهز او اصحاب البضائع..."

وحيث ان الفقه جاء مسايرا لمقتضيات الفصل 262 اذ اعتبر ان شركة الشحن والافراغ ليست طرفا في عقد النقل البحري وان الفصل 262 جاء لينظم العلاقة التي تنشأ بين اطراف عقد النقل البحري وهذا ما اكدته دراسة للاستاذ جون بيرليوز.

وان شركة 1 المستانفة لا يمكن ان تتمتع باي حال من الاحوال من الحماية القانونية المنصوص عليها في القانون البحري، لكونها ليست طرف في عقد النقل البحري، وهذا ما اكده ايضا الاجتهاد القضائي في مجموعة من المناسبات نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر قرار المجلس الاعلى رقم 86/01962 صادر في 10 شتنبر 1986 في الملف التجاري عدد 94676 منشور بمجلة قرارات المجلس الاعلى في المادة التجارية 1970-1997 صفحة 49.

وان المقتضيات الواجبة التطبيق هي القانون رقم 02.15 النمنظم لشركة 1 والصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 2005/09/23 والذي دخل حيز التطبيق بتاريخ نشره في الجريدة الرسمية بتاريخ 2005/12/05 عدد 5375، والذي بموجبه تحل شركة 1 محل مكتب 1 وهذا ما أكده صراحة الفصل 54 من القانون السالف الذكر والذي جاء فيه بالحرف:

" ان شركة 1 تحل في حقوق والتزامات مكتب 1 بشان كل صفقات الاشغال والتوريدات والخدمات وكذا العقود الاخرى والاتفاقيات المبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق"

ومهما يكن فان العارض قامت بارسال مجموعة من الفاكسات مع اشعارات بالتوصل تثبت توصل المستانفة برسائل التحفظ في الاجال المطبقة على مسؤولية الربان والمجهز والمؤرخة على التوالي في 2007/08/07، 02007/08/13 و 2008/08/17 مع العلم ان المجلس الاعلى حسم في العديد من المناسبات على حجية المراسلات عبر الفاكس كوسيلة اثبات غير منازع فيها في وقتنا الحاضر.

وبالتالي فان مزاعم المستانفة المتعلقة بتطبيق الاجال المنصوص عليها في الفصل 262 في مواجهة العارضة تبقى غير قائمة مما ينبغي استبعادها.

– بخصوص التعويض المستحق:

حيث ان المستانفة مازالت تتمادى في مزاعمها الواهية بتطبيق مقتضيات القانون البحري على نازلة الحال وهذه المرة مستندة على مقتضيات الفصل 266 من القانون المذكور.

وان نيتها في تضليل بارزة وصارخة ولا ريب فيها.

وكما تم توضيحه في مذكرات العارضة ان المستانف عليها تسلمت 18 طردا من بينها 14 طراد عبارة عن مطارق هيدروجينة.

حيث ان الخصاص جاء بعد تسليم البضاعة من طرف الناقل البحري الى المستانفة

و كذلك من الثابت مني لم تستطع انكاره

وان المسؤولية التعاقدية للمستانفة ثابتة ولا شك فيها وان تمسكها بالتعويض المنصوص عليه في الفصل 266 من القانون البحري يبقى غير قائم الذات اذ انه ينظم مسؤولية الربان والمجهز عن تعويض الاضرار الناتجة عن عقد النقل البحري اذ جاء في الفصل المذكور صراحة مايلي:

" اذا لم تتضمن تذكرة الشحن تعيين القيمة فان مسؤولية المجهز والربان تحدد في 100.000 الف فرنك عن كل طرد وذلك بالرغم من كل اتفاق مخالف"

ويستفاد من الفصل المذكور اعلاه ان مسؤولية المجهز والربان تنتهي بمجرد تسليم البضاعة الى المستانفة ومباشرة بعد ذلك قيام مسؤوليتها التعاقدية دون الاحتجاج بمقتضات القانوني البحري وذلك عملا بالفصل 221 من نفس القانون.

وان مسؤولية مكتب 1 تكمن في الحفاظ على البضاعة ووضعها في المخازن وحراستها من أي ضياع وتسليمها في الاخير الى العارضة.

وحتى على فرض تطبيق مقتضيات الفصل 266 في مواجهة العارضة فان المستانفة لم تنتبه الى ورقة الشحن التي تتضمن قيمة كل طرد بما فيهم 14 مطرقة هيدروجينية وبالتالي فان مقتضيات الفصل 266 لا تخدم مصالح المستانفة بل في كل الاحوال تبقى ملزمة بتعويض القيمة الحقيقية ل 14 مطرقة هيدروجينية مادامت الحقيقة متواجدة الشحن من جهة ومن جهة اخرى ادلاء العارضة كذلك بفاتورات شراء 14 مطرقة هيدروجينية.

وان المستانفة تبعا لذلك ملزمة قانونا بتعويض العارضة عن القيمة الحقيقية للمطارق الهيدروجينية.

وبالتالي نستنتج من خلال وثائق ومستندات الملف، وفصول القانون والاجتهادت القضائية المدلى بها وموقف الفقه ان المسؤولية القانوني والتعاقدية ثابتة في حق المستانفة، مما يينبغي معه رد الاستئناف الحاي، مع تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به.

وخلال جلسة 2009/6/30 ادلى الاستاذ صلاح الدين بن رحال عن ربان الباخرة بمذكرة التمس من خلالها تاييد الحكم

وخلال جلسة 2009/10/13 عقبت نائبة الطاعنة بمذكرة تمسكت من خلالها بالدفوعات السابقة، وبعد ان تسلم باقي نواب الاطراف نسخة تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/1/2 ومدد لجلسة 2010/2/9.

محكمة الاستئناف

حيث تمسكت الطاعنة بعدم قبول الدعوى لمخالفتها الفصل 262 من القانون التجاري البحري وذلك بعدم توصلها برسالة التحفظات كما تمسكت بمقتضيات الفصل 266 من ق ت ب والذي يقضي بتحديد المسؤولية وحصر التعويض في الف درهم للطرف والذي يجد سنده ايضا في الفصل 5 من المرسوم التنظيمي الصادر بتاريخ 1971/10/30 ملتمسة اعمال الفصول المتمسك بها بعد الغاء الحكم المستانف.

حيث أنه لئن كانت مقتضيات الفصل 5 من كناش التحملات الصادر بتاريخ 1971/10/30 تنص على ان مسؤولية مكتب الشحن لا تتعدى مسؤولية الناقل فان الثابت من خلال القانون رقم 15/02 والذي بموجبه تم تنظيم الوكالة الوطنية للموانئ ومنها شركة 1 (الطاعنة) والذي دخل حيز التطبيق قبل اقامة الدعوى انه تم اعادة هيكلة شركة 1 وان مقتضيات المادة 54 صريحة في انها تحل في حقوق والتزامات الدولة ومكتب 1 بشان صفقات الاستغلال والتوريدات والخدمات وكذا العقود الاخرى والاتفاقات ولا سيما الحالة المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق والمتعلقة بالاختصاصات المخولة لهما بمقتضى هذا القانون.

وانه لا يوجد ضمن الفصل المذكور ما يفيد استمرار العمل بدفتر التحملات السابق والذي نسخه القانون الحالي الذي اعاد تنظيم شركة 1 وذلك واضح من خلال الفقرة 4 من المادة 64 من القانون رقم 15/02 حيث جاء فيها فسخ جميع الاحكام المخالفة ..."

وحيث انه باستبعاد تطبيق مقتضيات الفصل 5 من دفتر التحملات السابق يكون ما تمسكت به الطاعنة من الاستفادة من مقتضيات المادتين 262 و 266 في غير محله لانهما قاصرين على الناقل البحري والمجهز ويكون تعليل الحكم المستانف صائبا ويتعين تأييده.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علينا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستانف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ع/ب

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/1593
صدر بتاريخ:
2010/03/30
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/6/414
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2008/3521

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/03/30.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة مساهمة ممثلة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.
نائبها الأستاذ كمال الصايغ.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين:
– ربان الباخرة 2 بصفته ممثلا لمالكي ومجهزي ومستأجري هذه الباخرة المستوطن بالمغرب لدى شركة 3 شركة ذات مسؤولية محدودة الكائن.
نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

– البنك 4 شركة مساهمة ممثلة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.
نائبها الأستاذ محمد توفيق الحسيني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2008/10/23.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الأخرى.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعنة بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2008/07/08 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2006/01/21 في الملف عدد 2005/06/414 والقاضي بعدم قبول الطلب شكلا مع إبقاء الصائر على رافعه.

وبناءا على الاستئناف المثار الذي تقدم به الأستاذ صلاح الدين بن رحال عن ربان الباخرة ليبيا.

في الشكـــل:

حيث ان مقال الاستئناف و الاستئناف المثار مستوفيان لكافة أوضاعهما القانونية وضوابطهما المسطرية إذ تقدم به الطرف المستأنف صاحب الصفة والمصلحة ووفق الأجل المنصوص عليه قانونا ومؤدى عنه الرسم القضائي فهما مقبولان شكلا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد بالرجوع إلى وثائق الملف ان المدعية شركة 1 تقدمت بواسطة نائبها بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2005/01/13 والذي تعرض فيه المدعية بواسطة محاميها أنها استوردت 9.649.580 طن من القمح وقع نقلها بمقتضى وثيقة الشحن عدد 1 على متن الباخرة 2 الواصلة إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2003/01/19 وانه تبين أثناء عمليات الإفراغ ان جزءا هاما من حمولة السفينة لحقته عواريات فادحة أصبحت معه غير صالحة للاستهلاك البشري ويتعين إبادتها وان الخسائر التي تكبدتها العارضة بلغت ما مجموعه 1.192.037,80 درهم حسب التفصيل التالي قيمة البضاعة المتضررة: 549.994,70 درهم حقوق الجمرك والمصاريف المختلفة 647.042,80 درهم وأنها تتوفر على تامين يغطي الخسائر المسجلة على البضاعة في حدود قيمتها الأصلية أي في حدود 544.994,70 درهم وأنها لذلك تترك للمؤمن البحري الحال محلها بقوة القانون، صلاحية اتخاذ التدابير الكفيلة بصيانة حقوقه وأنها بالمقابل لا تتوفر على تامين يغطي حقوق الجمرك والمصاريف المختلفة البالغة قيمتها 647.042,80 درهم وانه لذلك حق لها مطالبة الناقل البحري بصفة مباشرة تعويضها عن هذه الأضرار وان مسؤولية المدعى عليه ثابتة في النازلة وان البنك 4 ضمن أداء التعويضات المستحقة لها بمقتضى عقد الكفالة عدد: 780003400047 الصادر بتاريخ 2003/02/07 لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليهما بالتضامن بأدائهما لفائدتها مبلغ 647.042,80 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر وأرفقت المقال بالوثائق التالية:

وثيقة الشحن – تقرير الخبرة – أصل الكفالة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الأول بجلسة 2005/03/31 والتي ورد فيها ان العارض لا يسأل إلا عن الضرر الذي يصيب البضاعة وهي تحت عهدته وذلك طبقا للمادتين 4 و5 من اتفاقية هامبورغ وان المبلغ المطلوب الحكم به يتعلق بالمصاريف الجمركية وكذا مصاريف التعشير وانه تماشيا مع هذا الموقف يدلي باكر صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 2000/08/04 ويتعين الحكم برفض الطلب وأرفق المذكرة بالأمر المشار إليه أعلاه.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه الثاني بجلسة 2005/06/02 والتي ورد فيها ان العارض هو موقع الكفالة لفائدة ربان الباخرة 2 والتزامه بالأداء هو تابع لما قد تقر المحكمة به في مواجهة المكفول وبالتالي يتعين حصر ما يقضي به في مواجهة العارض بصفته تلك فيما يقضي به في مواجهة المكفول.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعية والتي جاء فيها ردا على دفوع الناقل البحري ان مسؤولية هذا الأخير تشمل كافة الخسائر التي تلحق المتلقي بما فيها

الخسائر التي تصيب البضاعة وكذا المصروفات التي تنفق من اجلها بسبب هذه الخسائر وان كل هذه الخسائر تعتبر عواريات حسب مدلول كل من المادة 310 من القانون البحري التي عرفت العواريات بصفة عامة والمادة 5 من اتفاقية هامبورغ التي عرفت الأضرار التي يتحمل الناقل البحري مسؤوليتها وان الخسائر الناتجة هن هلاك البضاعة أو تلفها لا تقتصر على العواريات الأضرار بل تمتد إلى العواريات المصروفات ويتعلق الأمر هنا كما سلف بكل المصروفات الضائعة التي أنفقت على البضاعة بسبب العواريات لأضرار المسجلة عليها.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2005/10/06 والتي أكد فيها دفوعه السابقة موضحا بخصوص المادة 310 من القانون البحري بان النزاع تحكم مقتضياته بالأساس اتفاقية هامبورغ وعلى الأخص المادتين 4 و5 منها التي تحدد مسؤولية الناقل البحري في حدود الخسارة أو الهلاك أو التلف وان مسؤولية تحصر في حدود الضرر المباشر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت بجلسة 2005/01/17 وحجزها للمداولة للنطق بالحكم بجلسة 2006/02/14 وتمديدها لجلسة 2006/02/21.

وبنفس الجلسة صدر الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه وما قضى به أعلاه فاستأنفته شركة 1 بواسطة نائبها معتمدة على أسباب الاستئناف التالية:

ان الواضح من تعليل الحكم ان المحكمة قد اعتبرت ان الوثائق المدلى بها من طرف العارضة ويتعلق الأمر بتقرير خبرة السيد عبد الحي بلامين، ووثيقة الشحن والكفالة الصادرة عن البنك التجاري المغربي، لم تكن كافية لإثبات المصاريف التي تطالب بأدائها.

ان تقرير الخبرة الذي استندت إليه العارضة لتعزيز طلبها كان قد أنجز بناء على أمر صادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 2003/01/27 في الملف رقم 2003/4/1930 والذي تم بمقتضاه تعيين الخبير السيد عبد الحي بلامين لإجراء فحص دقيق للبضاعة ومعاينة الأضرار المسجلة عليها وتحديد طبيعتها وجسامتها وقيمتها وتحديد القيمة التي سيتحملها كل من المؤمن البحري والعارضة.

ان الخبير المعين ضمن في تقريره انه حدد قيمة المصاريف التي تحملتها العارضة بعد تحقيق جميع الوثائق الخاصة بهذا المضمار.

وبالتالي فان المبلغ الذي حدده الخبير لم يكن مبنيا على مجرد تخمينات أو افتراضات، بل على دراسة معمقة للوثائق التي أمدته بها العارضة.

وانه مادام ان الخبرة قد أنجزت بصفة حضورية وتواجهية بين الأطراف، ومادام الغرض من إنجازها هو إجراء محاسبة لتحديد التعويض المستحق للعارضة بناء على دراسة للوثائق، فان

التقرير الذي أسفرت عنه يكون وسيلة إثبات وحجة توثق استحقاق العارضة للمبالغ المضمنة بخلاصته.

وان الحكم الابتدائي لما اعتبر ان الخبرة المنجزة بأمر من المحكمة لا يمكن اعتمادها في غياب الوثائق، والحال أنها أنجزت بناء على دراسة لهذه الوثائق باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق، فانه يكون قد جانب الصواب فيما قضى به ويتعين إلغاؤه لهذا السبب.

وانه فضلا عما ذكر، وعلى فرض مسايرة الحكم الابتدائي فيما ذهب إليه، رغم اقتناع العارضة بوجاهة دفوعها بخصوصه فان المحكمة كانت ملزمة قبل التصريح بعدم قبول الطلب شكلا بإنذار هذه الأخيرة بالإدلاء بما يثبت كون المصاريف المطالب بها تتعلق بموضوع النزاع.

ان "قانون المسطرة المدنية الحالي قد أناط بالمستشار المقرر مهمة توجيه الأطراف وإنذارهم بالقيام بالإجراءات التي يتطلبها سير المسطرة حينما نص في الفقرة الأولى من الفصل الأول من ق.م.م. على انه إذا تم إصلاح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة"

قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1987/05/13 تحت عدد 1128 منشور على ص 13 من كتاب ق.م.م. والعمل القضائي المغربي للمستشار محمد بفقير.

ان المحكمة لم تنذر العارضة بالإدلاء بالوثائق المعززة لطلبها رغم إدراج الملف بعدة جلسات، واقتصرت بعد حجزه للمداولة على اعتبار الطلب غير مقبول شكلا للعلة المشار إليها في منطوقه أعلاه، الذي يكون معه حكمها ناقص التعليل ومعرضا للإلغاء.

ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد، الأمر الذي يعطي للعارضة الحق في الإدلاء بما يعزز طلبها أمام محكمة الاستئناف.

ان الثابت من اصل وثيقة الشحن المدلى بها ابتدائيا ان العارضة كانت قد استوردت حمولة مكونة من 9.649,580 طنا من القمح سيتم نقلها من مدينة كالينينكراد بروسيا إلى ميناء الدار البيضاء على متن الباخرة ليبيا.

ان المصاريف التي أنفقتها العارضة بعد وصول البضاعة مفصلة كالآتي:

– مبلغ 9.874.057,00 درهما عن مصاريف الجمارك (طيه اصل وصل الأداء– سند3).

– مبلغ 87.450,00 درهما عن مصاريف دخول الباخرة إلى الميناء (طيه اصل الفاتورة رقم 161/02 – سند 4).

– مبلغ 304.332,05 درهما عن مصاريف التفريغ (طيه اصل الفاتورة رقم 03983257 – سند 5).

– مبلغ 18.817,73 درهما عن مصاريف التعشير (طيه اصل الفاتورة رقم 220761 – سند 6).

– مبلغ 18.835,28 درهما عن مصاريف المراقبة (طيه اصل الفاتورة رقم 037/03 – سند 7).

– مبلغ 32.258,63 درهما عن مصاريف الوزن (طيه اصل الفواتير رقم 221963 و 4016946 وكشف حساب صادر عن المكتب الوطني للسكك الحديدية – سندات 8 و9 و10).

– مبلغ 80.267,46 درهما عن مصاريف التنسيق (طيه اصل الفاتورة رقم 004278 – سند 11).

– مبلغ 428.774,80 درهما عن ساعات التفريغ الإضافية (طيه اصل الفاتورة رقم 188/2002 V – سند 12).

– مبلغ 93.280,60 درهما من التأمين (طيه اصل شهادة التامين الصادرة عن زوريخ تحت رقم 06903/2002 – سند 13)

– مبلغ 9.570,00 درهما عن أتعاب الخبير عبد الغفور الصبيحي (طيه اصل ورقة الأتعاب رقم 015/03 – سند 14).

ان مجموع ما أدته العارضة عن البضاعة المستوردة هو 10.947.643,75 درهما.

ان الثابت من تقرير الخبرة المنجزة بأمر من المحكمة بواسطة السيد عبد الحي بلامين والمدلى بأصله ابتدائيا، ان المجموع الإجمالي للبضاعة المتضررة هو 461,1 طنا.

وان العارضة اضطرت بالإضافة إلى ذلك إلى اتفاق مصاريف زائدة على البضاعة المتضررة.

انه اعتبارا لذلك، فان مبلغ التعويض الذي طالبت به العارضة كان مؤسسا وثابتا، وان الوثائق المدلى بها تؤكد استحقاقها له.

وانه اعتبارا لكونه العواريات تشمل بالإضافة إلى الأضرار والخسارات التي تلحق بالسفينة أو الحمولة وأجرة النقل، كل المصاريف فائقة العادة التي تنفق من اجلهما طبقا لأحكام المادة 310 من القانون التجاري البحري، الأمر الذي يكون معه طلب العارضة مؤسسا ويتعين التفضل بالاستجابة له بعد إلغاء الحكم الابتدائي.

ان البنك 4 لم ينازع في المرحلة الابتدائية في صفته ككفيل أو في ثبوتية المبلغ المطالب به واكتفى بالتماس حصر ما سيحكم به في مواجهته في المبلغ الذي سيكون على المكفول أداؤه.

ان المكفول نفسه لم ينازع في ثبوتية الدين وان واجه دفاعه انحصرت في مناقشة اعترار هذه المصاريف داخلة ضمن العواريات أم لا، الأمر الذي يكون معه الدين ثابتا ومستحقا.

لهذه الأسباب تلتمس العارضة التصريح بإلغاء الحكم الصادر عن المحكمة التجارية تحت رقم 2751 بتاريخ 2006/02/21 في الملف عدد 2005/6/414 والحكم من جديد بعد التصدي: بأداء المستأنف عليهما على سبيل التضامن والاقتران فيما بينهما مبلغ 647.042,80 درهما، مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلها الصائر.

وبجلسة 2008/10/28 أدلى نائب المستأنفة برسالة مرفقة بوثائق.

وحيث أدلى نائب البنك 4 بمذكرة جاء فيها:

بان العارض موقع على عقد الكفالة لفائدة ربان الباخرة 2 وان الناقل البحري لا يسأل إلا عن الضرر الذي يصيب البضاعة وهي تحت عهدته وان مصلحة العارض والناقل البحري مشتركة مؤكدا ما جاء في مذكرته المدلى بها في المرحلة الابتدائية ومذكرة الناقل البحري ملتمسا أساسا تأييد الحكم المستأنف واحتياطيا إلغاء الحكم المستأنف والتصريح من جديد برفض الطلب.

وحيث بجلسة 2009/04/24 أدلى نائب ربان الباخرة 2 بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيهما:

انه على عكس ما تدعيه المستأنفة فالخبرة المعتمدة في النازلة جاءت خالية من كل وثيقة تفيد تحديد المصاريف في المبلغ 647.042,80 درهم. وان المصاريف التي تحملتها المستأنفة تكون عبارة عن مصاريف إضافية تتعلق بالضرر من ناحية الرسوم الجمركية ومصاريف مكتب الشحن والإفراغ والتعشير وان الخبير حدد هذه المصاريف في مبلغ 1.135,50 درهم للطلب بالنسبة للبضاعة المتضررة المحددة في 368.738 درهم ليكون المبلغ مصاريف غير عادية حددها في 229.078,28 وان المحكمة ومن خلال ما توصل إليه السيد الخبير يتضح بان نتيجته مبنية على التخمين وغير مدعمة بأية وثيقة وانه على فرض الأخذ بالوثائق المدلى بها لأول مرة من طرف المستأنفة فانه يلاحظ أنها تضمنت مبلغ 10.947.643,75 درهم. إن هذه الوثائق لا تتطابق وما توصل إليه الخبير الأمر الذي يفيد بان مطالب المستأنفة غير مدعمة بأية وثيقة الأمر الذي يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به.

<u>وحول الاستئناف المثار</u> :

حيث إذا ما أخذت المحكمة بالوثائق المدلى بها من طرف المستأنفة، ستلاحظ بأنها تتعلق بمصاريف الجمرك والتعشير، وكذا مصاريف مكتب استغلال الموانئ وواجبات التأمين، مصاريف الوزن والتنسيق، ما شابه ذلك.

ان الناقل البحري، ووفق أحكام اتفاقية هامبورغ، لا يسأل إلا عن الضرر الذي يصيب البضاعة وهي تحت عهدته.

تم مقتضيات المادة 4 من هاته الاتفاقية، نصت في فقرتها الأولى على ما يلي:

" مسؤولية الناقل عن البضائع بموجب هذه الاتفاقية، تشمل المدة التي تكون فيها البضائع في عهدة الناقل في ميناء الشحن وأثناء النقل وفي ميناء التفريغ".

كما ان مقتضيات المادة 5 من نفس الاتفاقية، نصت كذلك في فقرتها الأولى على ما يلي:

" يسأل الناقل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها، وكذلك الناتجة عن التأخير في التسليم، إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته على الوجه المبين في المادة 4 ، ما لم يثبت الناقل انه قد اتخذ هو أو مستخدموه أو وكلاؤه جميع ما كان يلزم اتخاذه بشكل معقول من تدابير لتجنب الحادث وتبعاته".

ان العارض وحسب هاتين المادتين، لا يسأل إلا عن البضاعة التي تكون تحت عهدته.

ان العارض وتماشيا مع هذا الموقف، أدلى بأمر صادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بتاريخ 2000/08/04, بالملف الاستعجالي عدد 2000/1/1998.

ان المطالبة القضائية المقدمة من طرف المستأنفة، لا تتعلق بأي ضرر لحق بالبضاعة.

انه من حق العارض، والحالة هذه ان يساءل عن الأساس القانوني لمواجهته بهذه المطالبة، التي استدلت في إطارها المستأنفة بوثيقة الشحن، مما يفيد ان الأمر يتعلق بنقل بحري.

ان الأضرار التي لحقت بالبضاعة، وكما أقرت بذلك المستأنفة، تمت تغطيتها.

ان مسؤولية الناقل البحري، حسب اتفاقية هامبورغ، تنحصر في الضرر الذي يصيب البضاعة التي تكفل بنقلها، دون تجاوز ذلك.

من جهة أخرى، فان المستأنفة استدلت بمقتضيات المادة 310 من القانون البحري المغربي، للقول بان الناقل يبقى مسؤولا عن كل ضرر أو خسارة تلحق بالسفينة أو الحمولة أو كل مصاريف فائقة العادة من اجلهما تعتبر عواريات.

ومن تم استخلص ان هذا المفهوم يعتمد على المصروفات التي تتكبدها البضاعة بسبب العواريات.

ان المدعية حاولت تأويل مقتضيات هذه المادة خدمة لمصالحها لا اقل ولا أكثر.

انه بالرغم من كون النزاع الحالي تحكمه مقتضيات اتفاقية هامبورغ، التي تسمو على القانون الوطني، فان الفصل 310 جاء بالباب الثالث من القسم الثالث لظهير 1913، لا ينطبق على النازلة الحالية.

حيث ان القسم الثالث من هذا الظهير يتحدث عن الأخطار البحرية، التي من جملتها التصادم البحري، الإنجاد والإنقاد والعواريات.

انه لا يخفى على المحكمة ان العواريات تشكل حالة خاصة في مجال النقل البحري وان مقتضيات المادة 312 وما يليها تحدد نوع العواريات ومفهومها من الوجهة القانونية، وشروط تطبيقها وكيفية الاستفادة من أي تعويض يدخل في إطارها.

ان هذا القسم لا يتعلق مطلقا بمسؤولية الناقل البحري التي تحدثت عنها مقتضيات ظهير 1919 بالقسم الأول وعلى الأخص من ذلك مقتضيات المادة 221 وما يليها.

ان هذه المقتضيات تتحدث بدورها عن الضرر أو العوار الذي يلحق بالبضاعة، لا اقل ولا أكثر.

حيث ورد بالمادة 221 ما نصه:

" يبقى مؤجر السفينة مسؤولا عن كل هلاك أو عوار يصيب البضاعة، مادامت تحت حراسته، ما لم يثبت وجود قوة قاهرة".

هكذا فسواء أخذنا بعين الاعتبار مقتضيات اتفاقية هامبورغ أو ظهير 1919، نجدهما معا يحصران مسؤولية الناقل في حدود الضرر المباشر الذي يلحق بالبضاعة التي تكفل بنقلها.

ان مصاريف الجمرك بالتالي لا يمكن ان تشكل عواريات تلحق بالبضاعة، بل هي واجبات تؤدى من طرف أي مستورد سواء لحق ضرر ببضاعته أم لا.

ان قراءة متأنية لمقتضيات المادة 30 من ظهير 1919 تبين ان العواريات هي المصاريف فائقة العادة المتعلقة بكل خسارة تلحق بالسفينة أو الحمولة أو أجرة النقل أو كليهما معا.

ان مفهوم هذه العواريات هو ما حددته مقتضيات المادة 311 و312 وما يليها من ظهير 1919.

اعتبارا لما نصت عليه مقتضيات ظهير 1919 بخصوص العواريات ومفهومها فان واجبات الجمرك لا تصنف العواريات التي تخضع لإجراءات وآجال قانونية نص عليها المشرع بمقتضى هذا الظهير.

انه تأسيسا على ما سلف فانه يتعين تأييد الحكم الابتدائي مع تعديله والحكم من جديد برفض الطلب.

وبجلسة 2009/12/29 أدلى نائب المستأنفة بمذكرة جوابية جاء فيها:

بان العارضة مضطرة لتذكير الناقل بمقتضيات المادة 310 من القانون البحري المغربي التي تنص على ان كل ضرر أو خسارة تلحق بالسفينة أو الحمولة أو أجرة النقل أو بكليهما معا وكل مصاريف فائقة العادة تنفق من اجلهما تعتبر عواريات وان هذه المادة أوردت تعريفا شاملا لمفهوم العوار وجعلته يشتمل المصاريف بالإضافة إلى الأضرار المادية التي تصيب البضاعة.

وانه إذا كانت العارضة قد حصلت على تعويض عن قيمة البضاعة المتضررة في إطار عقد التامين فانه من حقها الرجوع على الناقل البحري من اجل استرجاع المصاريف التي أنفقتها والتي لا تغطيها عقدة التامين المتعلقة بالبضاعة.

مؤكدا في الأخير ما جاء في مقاله الاستئنافي.

وبجلسة 2009/02/09 أدلى الأستاذ صلاح الدين بن رحال عن ربان الباخرة بمذكرة تعقيب جاء فيها بأنه لا مجال إلى تطبيق مقتضيات المادة 310 من القانون التجاري البحري مؤكدا بان هذه المحكمة أصدرت قرارا قضى برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف القاضي برفض طلب شركة 1 فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2010/03/09 مددت لجلسة 2010/03/23.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي:

حيث نعت الطاعنة على الحكم المستأنف مجانبته للصواب حينما قضى بعدم قبول طلبها شكلا لعدم إدلائها بالوثائق المثبتة للمصاريف مؤكدة أنها استندت في طلبها على تقرير خبرة أنجزت بناءا على أمر صادر عن رئيس المحكمة وبناءا على فحص دقيق للبضاعة ومعاينة الأضرار المسجلة عليها وتحديد طبيعتها وجسامتها وقيمتها مضيفة بان المحكمة صرحت بعدم قبول طلبها قبل ان تتذرها بالإدلاء بالوثائق مذكرة بمقتضيات المادة 310 من القانون البحري المغربي ملتمسة إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي معززة مقالها الاستئنافي برسالة مرفقة بوثائق.

وحول الاستئناف المثار:

فان الطاعن التمس التصريح بتأييد الحكم الابتدائي مع تعديله والحكم برفض الطلب والبث في الصائر وفق القانون.

وحيث انه على خلاف ما جاء في استئناف الطاعنة اصليا فالمصاريف التي أدتها لتغطية واجبات الجمرك لا يمكن ان يسأل عنها الناقل ذلك ان مسؤولية هذا الأخير الخير تنظمها مقتضيات الفصلين 5 و6 من اتفاقية هامبورغ التي تنص على ان هذا الأخير لا يسأل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها وكذلك الناتجة عن التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته. أي ان مسؤوليته تخص العوار والخصاص وان المصاريف التي تطالب بها الطاعنة وما شابهها تكون قد أدتها مقابل استيراد البضاعة وسحبها وإفراغها، وان هذه المصاريف تؤدى من قبل المرسل

إليه سواء تضررت البضاعة أم العكس وهي بذلك تخرج عن دائرة المصاريف فوق العادة الذي نظمها المشرع من خلال مقتضيات الفصل 310 وما يليه من ق.ت.ب. الأمر الذي هو غير متوفر في النازلة.

وحيث انه بناء على ذلك يكون الاستئناف الأصلي غير مبرر ويتعين رده وفيما يتعلق بالاستئناف الفرعي، فانه استنادا إلى ما ذكر يتعين اعتباره وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنفة اصليا الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الـجوهر : برد الاستئناف الأصلي وإبقاء الصائر على رافعه. وباعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الطلب والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنفة الأصلية 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

ب/د

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/2045
صدر بتاريخ:
2010/04/20
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/3871
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/4290

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

أصدرت بتاريخ 2010/04/20.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد السلام بلقاضي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين :- ربان الباخرة "2 " 2 " بوصفه ممثلا لملاكي ومجهزي ومستاجري السفينة.
- شركة 3 في شخص ممثلها القانوني.
نائبهم الأستاذ محمد لحلو.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لعدة جلسات اخرها جلسة 2010/02/23.
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 الطاعنة بواسطة نائبها المؤدى عنه بتاريخ 2009/08/25 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2009/05/26 ملف عدد 2008/6/3871 والقاضي برفض الطلب.

في الشكـــل:

قبول الاستئناف لتوفره على الشروط المتطلبة صفة وأجلا وأداء.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف ان الطاعنة تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه انها امنت لفائدة شركة دياموِن موتورز استيراد مجموعة من السيارات نقلت على متن الباخرتين كلوبال ليدر و2 وانه عند الوصل إلى ميناء الدار البيضاء بتاريخ 2008/11/13 وتفريغ الحمولة لوحظ عوار وخصاص لحقا 13 سيارة وتمت معاينة هذا الخصاص والعوار بواسطة الخبير السيد موريس اتياس الذي حدد مبلغ الخسارة في 174.455,66 درهم وانه بخصوص مصدر الضرر خلص إلى حدوته في ظروف غير محددة وان العارضة اضطرت إلى أداء مبلغ 145.379,70 درهم بالاضافة إلى صائر الخبرة المحدد في 4390 درهم أي ما مجموعه 149.769,70 درهم والتمست الحكم على المدعى عليه بأدائه المبلغ المذكور أعلاه مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميله الصائر.

وارفقت المقال بالوثائق التالية: نسخة من تقرير خبرة مع فاتورة اتعاب الخبير وثائق الشحن رسالة التحفظات ووصل الأداء والحلول وفواتير الاصلاحات.

وبناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 2008/07/22 من طرف نائب المدعى عليه والتي يعرض فيها ان صفة المدعي غير ثابتة في النازلة لكونها لم تدل بشهادة التامين اما فيما يخص مصدر الاضرار فان الخبرة المنجزة اشارت إلى انعدام تحفظات شركة مرسى المغرب وهذا يدل على ان الناقل يستفيد من قرينة التسليم المطابق خاصة ان الخبرة انجزت في المخزن رقم 297 أي بعد انتهاء عملية تسليم البضاعة إلى المتعهد بالافراغ ملتمسة لذلك الحكم بعدم قبول الطلب ورفضه موضوعا.

وبناء على مذكرة نائب المدعية المدلى بها بجلسة 2008/10/28 والتي يعرض فيها ان صفة المدعية مستمدة اساسا من وصل الحلول المدلى به والذي يخول لها الرجوع على الغير المسؤول عن الخسارة وفيما يخص الاضرار فان الخبرة انجزت في المخزن وبحضور ممثل الربان ولم يعارض أو ينازع في ذلك والتمست الحكم وفق مقالها الافتتاحي.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة 2009/04/14 حضرها نائب المدعية الذي سبق ان ادلى بشهادة التامين واسند نائب المدعى عليه النظر للمحكمة مما تقرر معه اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالحكم بجلسة 2009/05/26.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

حيث جاء في اسباب الاستئناف ان التعليل الذي جاء به الحكم الابتدائي مستمد حسب حيثياته من ان شركة استغلال الموانئ لم تتحفظ بخصوص العوار والخصاص علاقة بالخبرة المنجزة على يد الخبير السيد موريس اتياس لكون مناط مسؤولية الربان هي تحفظات شركة استغلال الموانئ تحت الدوافع.

وان هذا التعليل مجانب للصواب لاستناده على تاويل غير وارد من خلال استقراء بعض البيانات الواردة في تقرير الخبرة :

– ان شركة استغلال الموانئ لم تشعر الخبير بتحفظاتها الدقيقة أو لم تبلغه بها وبالتالي لم يقل بانعدامها بل بعدم اطلاعه عليها.

– انه خلص إلى حدوث الاضرار في ظروف غير محددة.

– انه لم يحزم في ظروف حدوث الضرر بتعبير واضح أو فاصل بل اورد عبارة " LAISSE PENSER " أو يمكن الظن.

و ان الاصل هو تحميل الناقل البحري قرينة المسؤولية المفترضة بحكم التزامه بتحقيق الغاية حسب النص والاجتهاد القضائي.

وان عدم الجزم في وقوع الضرر اثناء الرحلة البحرية يبقى على قرينة المسؤولية المفترضة في حق الناقل البحري.

وخلال جلسة 2009/10/20 اجاب الناقل البحري بواسطة نائبه بمذكرة مفادها ان الشيء الذي غاب عن المستأنفة هو انها تتحمل عبء اثبات اتخاذ شركة استغلال الموانئ تحفظات الروافع بالنسبة للاضرار المطلوب تعويضها ،انه امر من امرين:

– اما سيقع اثبات استغلال الموانئ اخذت تحفظات تحت الروافع وفي هذا الحال تكون مسؤوليتها منعدمة.

– واما سوف لا يقع الادلاء بهذه التحفظات وفي هذا الحال فان مسؤوليتها ستكون قائمة.

حيث ان هذه القاعدة مقتبسة من المادة 4 من اتفاقية همبورك التي تنص ما يلي:

" تعتبر البضائع في عهدة النقل....

وحتى الوقت الذي يقوم فيه بتسليم البضائع وذلك:

.....

ثالثا: بتسليمها إلى سلطة أو طرف ثالث توجب القوانين أو اللوائح السارية في ميناء التفريغ تسليم البضائع اليه ".

و ان هذا الطرف بالنسبة للمغرب هو مكتب استغلال الموانئ أو شركة استغلال الموانئ التي حلت محله والتي تتوفر على احتكار لعمليات الشحن والافراغ بالموانئ المغربية.

ان شركة استغلال الموانئ طرف اساسي في عملية الشحن والافراغ وتتقاضى اجرة مهمة على المهام التي تقوم بها كما انها يجب ان تتحمل مسؤوليتها بالنسبة للاضرار الناتجة اما عن الياتها أو عن اخطاء مستخدمها.

و انه لا يمكن صرف النظر عن هذه المسؤولية واعتبارها كان لم تكن وذلك بتمديد مسؤولية الربان إلى ما بعد انتهاء عملية النقل التي يتحكم فيها وحدها.

انه بالنسبة لكل الاجراءات المتعلقة بالشحن والافراغ فانه من جهة غير مؤهل للقيام بها،ومن جهة اخرى لا تدخل في نطاق الاتفاق الذي يبرمه مع الشاحن أو المرسل اليه.

و ان المشرع من اجل جعل حد لتعسف مكتب استغلال الموانئ والذي كان يحاول دائما التملص من مسؤوليته فانه اصدر تشريعا جديدا الا وهو ظهير 23 نونبر 2005 احدث بمقتضاه شركة استغلال الموانئ مع الغاء كل الامتيازات السابقة التي كان يتمتع بها مكتب استغلال الموانئ وجاعلا من شركة استغلال الموانئ شركة تخضع للقوانين التجارية والعادية وقوانين المنافسة.

و ان على هذه الشركة ان تغير وجهة نظرها حول حقوق المتعهد بالافراغ وتتخذ تدابير جديدة مثل بقية المؤسسات الخاصة وذلك سواء فيما يخص التحفظات أو الوثائق التي يمكن الادلاء بها امام القضاء.

انه عليها بصفة خاصة ان تدلي للمحكمة بما يثبت اتخاذها تحت الروافع تحفظات حضورية وذلك من اجل امكانية اخذها بعين الاعتبار.

حيث ان محكمة الاستئناف على علم بهذا المشكل القانوني دون حاجة لاعطاء بيانات اضافية حوله سيما مع اعتبار مقتضيات المادة 4 من اتفاقية همبورك المشار أعلاه.

و انه في جميع الاحوال فان الأمر يتعلق بنقطة مبدئية سبق للقضاء المغربي ان بت فيها وذلك بتطبيقه هذه المادة بصفة صريحة مع توضيح فترة مسؤولية الناقل البحري كما يستخلص ذلك من الاجتهادات الاتية:

لكن حيث ان الفصل 221 من القانون البحري هو الذي وحده يحدد مسؤولية الناقل البحري والمسؤولية تنتهي بخروج البضاعة من حراسته وان الناقل المذكور عندما يسلم البضاعة تحت الروافع إلى مكتب الشحن يفقد هذه الحراسة بمفهومها القانوني وهو السيطرة الفعلية عن الشيء لتنتقل إلى مكتب الشحن الذي يحتفظ في مخازنه بالبضاعة مقابل رسوم مفروضة مسبقا ولا يسلمها للمرسل اليه الا اذا ادى هذه الرسوم.

و ان مكتب الشحن هو مؤسسة من المؤسسات العامة للدولة ليس تابعا للناقل البحري ولا يقوم بعمليات الشحن والتفريغ باعتباره وكيلا عنه ولا بحيازة البضاعة بمقتضى تكليف منه وانما بمقتضى ماله من حق احتكار عمليات الشحن والتفريغ فهو لهذا ليس للناقل عليه اية سلطة ".

قرار المجلس الاعلى عدد 312 بتاريخ 1987/02/17 في الملف المدني عدد 94/273 منشور في مجلة المحاكم المغربية عدد 48.

وخلال جلسة 2010/02/23 عقب نائب الطاعنة بمذكرة اكد من خلالها ما سبق وبعد اسند نائب المستأنف عليه النظر تقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/03/23 ومدد لجلسة 2010/04/20.

محكمة الاستئناف

حيث لئن كان صحيحا ان الناقل يبقى مسؤولا عن العوار والخصاص الذي يلحق البضاعة إلى غاية تسليمها للمرسل اليه فان ذلك يقوم على أساس ان العوار والخصاص حصل والبضاعة تحت عهدته ،اما اذا ثبت ان الحراسة انتقلت إلى جهة اخرى أو إلى طرف ثالث له حق تسلمها بحكم القانون كما هو الحال بالنسبة لشركة استغلال الموانئ فان عدم تحفظ هذه الجهة اثناء تسلمها البضاعة تقوم قرينة على ان البضاعة افرغت دون عوار أو خصاص وان الناقل يستفيد من هذه القرينة ما لم يتم دحضها.

وانه في غياب التحفظات يجعل ما خلص اليه الحكم المستأنف صائبا ويتعين تاييده.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتاييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة 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

فاس

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/2374
صدر بتاريخ:
2010/05/04
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/14/5953
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
14/2009/4579

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

أصدرت بتاريخ 2010/05/04.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة مدنية عقارية المتخذة في شخص ممثلها القانوني .
نائبها الأستاذ محمد معيد المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها متعرضة من جهة.
وبين 1. 2 مؤسسة عمومية يمثله مديره العام الكائن.
نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
2. شركة 3 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ لزهاري مصطفى المحامي بهيئة الدارالبيضاء
3. السيد محمد حسن 4 .
عنوانه ممر دي سيرنكا حي انفا الدارالبيضاء.
نائبها الأستاذ جمل الدين كرواني المحامي بهيئة الدارالبيضاء

بوصفهم متعرض ضدهم من جهة أخرى.

بناء على مقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/04/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 09/09/29 تقدمت 1 بواسطة نائبها بمقال تعرض الغير الخارج عن الخصومة طعنت بموجبه في القرار الاستئنافي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 09/04/14 ملف رقم 14/08/5953 القاضي بتأييد الحكم المستأنف القاضي بدوره بالحكم على المدعى عليهما بتمكين المدعية من متلاشيات التي اقتنتها بمقتضى عقد البيع المبرم بينها وبين المدعى عليه الأول محمد حسن 4 بتاريخ 03/04/04 الكائنة بمستودع الثاني بأولاد بوعزيز قرب الجرف الأصفر بإقليم الجديدة تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1.000 درهم عن كل يوم تأخير والصائر والنفاذ المعجل.

في الشكـــل :

حيث بخصوص الدفوع الشكلية التي تمسك بها المتعرض ضده فهي في غير محلها باعتبار ان الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية الذي قرر لكل شخص ان يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه اذا كان لم يستدع هو او من ينوب عنه في الدعوى لا يشترط ان يكون هذا الحكم غير حائز لقوة الشيء المقضي به وعليه يجوز التعرض على قرارات صادرة عن محكمة الاستئناف متى توفرت الشروط المنصوص عليها في الفصل 303 وما يليه من ق.م.م.

وحيث ان الطب قدم وفق الشروط المتطلبة قانونا كما ان المتعرضة أدلت بما يفيد أداء الغرامة المنصوص عليها في الفصل 304 من ق.م.م. مما يتعين التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضـــوع :

تفيد الوقائع كما انبنى عليها القرار الاستئنافي موضوع التعرض الخارج عن الخصومة ان المدعية شركة 3 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه انها أبرمت مع المدعى عليه الأول عقدا اقتنت بموجبه كمية من متلاشيات الحديد كان قد اشتراها عن طريق الطاعن بأولاد بوعزيز قرب الجرف الأصفر يقدر وزنها بحوالي سبعة عشر ألف طن وانهما اتفقا على الشروع في حيازة البضاعة على دفعات بعد أدائها المبلغ المسبق المحدد في 300.000 درهم والذي توصل به

المدعى عليه الأول فور التوقيع على العقد بواسطة شيك بنكي عدد 0305063701 وانه شرعت فعلا في نقل البضاعة وحازت حوالي 30 طنا غير انها فوجئت بالمدعى عليه الثاني المالك الأصلي للبضاعة قبل بيعها بالمزاد العلني يضع عدة حواجز لدخول الشاحنات لمنعها من نقلها وانه أنذرت المدعى عليه الأول لإقناع مسؤولي المكتب المدعى عليه قصد السماح لها بالتصرف في البضاعة وتوصلت منه بجواب مفاده انه قام بكل ما في وسعه لتمكينها من ذلك وأضاف بانها تضررت من موقفه في هذا الصدد وكذا من العراقيل التي يضعها المدعى عليه الثاني خاصة وانه التزمت مع زبنائها خارج ارض الوطن لتمكينهم من البضاعة المذكورة.

لذا تلتمس الحكم عليهما من شحن البضاعة التي اقتنتها تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها ألف مائة درهم عن كل يوم من تاريخ لرسالة إنذار وبنسخة للرسالة الجوابية التي توصلت بها وبمحضر الحجز التحفظي على البضاعة الذي تم بطلب منها في الملف عدد 07/179 بتاريخ 07/03/29.

بجلسة 08/04/2 أجاب الأستاذ كتاني عن المكتب المدعى عليه بمذكرة نفي فيها اية علاقة تعاقدية بينه وبين المدعية مضيفا بان النزاع ينحصر بينها وبين المدعى عليه الأول الذي باعها بضاعة ليست ملكا له بل في ملكية المكتب موضحا انه بتاريخ 1997/09/17 ابرم عقدا لتفويت كمية هائلة من شظايا الحديد لفائدة شركة بيونيت عن طريق صفقة عمومية وان الشركة المذكورة لم تكن قادرة على تنفيذ بنود العقد المبرم بينهما فعمد إلى فسخه بعد ان عجزت عن أداء الثمن المتفق عليها وسحبها إلى الجهة التي كانت تنوي تزويدها بها وانه فوجئ بعد ذلك ببيع جبري لتلك البضاعة تنفيذا لأمر بالأداء لفائدة احد دائني شركة على أساس ان البضاعة ملك لهذه الشركة مضيفا بان إجراءات الحجز والبيع الجبري تمت في غيبته وان المزاد العلني رسا على المدعى عليه الأول بمقتضى محضر البيع المحرر في 2000/05/11 وانه عن بالبطلان في هذا البيع أمام ابتدائية الجديدة في إطار الملف عدد 01/571 وان حكما صدر بتاريخ 02/05/13 قضى ببطلانه واعتباره كأن لم يكن غير ان قرارا استئنافيا صدر بتاريخ 03/05/26 قضى بإلغاء الحكم المذكور وانه تقدم بطعن بالنقض في مواجهة هذا القرار في الملف عدد 03/7/2490 وان هذه المسطرة التي قرر المجلس الأعلى البث فيها بجميع غرفه لازالت رائجة وأشار من جهة أخرى إلى ان المدعى عليه الأول سبق ان ابرم عقدا بتاريخ 00/05/18 لبيع البضاعة نفسها لشركة لي توليب وان هذه البضاعة كانت محل بيع جبري آخر لفائدة البنك الشعبي لاستخلاص دين لفائدته في ذمة السيد محمد حسن 4 في الملف عدد 773/ 06 أمام هذه المحكمة وان المزاد رسا على شركة لي لوتيب بمقتضى محضر محرر مؤرخ في 06/03/30 وانه بادر إلى الطعن مرة أخرى بالبطلان في محضر المزاد على أساس ان البيع الجبري الذي يتم لفائدة المدعى عليه لم يبث فيه بعد من طرف المجلس الأعلى وعلى أساس ان البضاعة المبيعة ملك للمكتب وان ملف الطعن

عدد 06/8468 لم يصدر بشأنه أي حكم بعد وانه لم يسبق للمدعية ان طالبته بتسليمها البضاعة المتواجدة بمستودعاته وانه لا يمكنها مطالبته لكونه ليس طرفا في العقد ملتمسا الحكم برفض الطلب وأرفق مذكرته بنسخة لعقد البيع المبرم بين المدعى عليه الأول شركة لو توليب ونسخة محضر بيع المنقولات بالمزاد العلني في الملف عدد 06/1773 بطلب من البنك الشعبي بتاريخ 06/03/30 بصورة محضر بيع منقولات في الملف عدد 00/64 بتاريخ 00/05/11 والذي رسا على كل من المدعى عليه الأول والسيد الرضواني محمد وبنسخة للحكم الصادرة في الملف عدد 571/ بتاريخ 02/05/13 القاضي ببطلان البيع الجبري الذي تم بتاريخ 00/05/11 وبنسخة لعقد تفويت البضاعة لفائدة شركة بيونيت بتاريخ 2003/05/26 تحت عدد 507 القاضي بإلغاء الحكم الذي كان قد قضى ببطلان البيع الجبري بتاريخ 2003/05/26 تحت عدد 507 القاضي بإلغاء الحكم الذي كان يقضي ببطلان البيع الجبري المؤرخ في 2000/05/11.

وخلا جلسة 08/6/4 أدلى نائب المدعى عليه الأول بمذكرة جوابية جاء فيها انه نفذ التزامه وان المدعية تقر بانها شرعت فعلا في نقل البضاعة وتمكنت من حيازة حوالي 30 طنا وان عرقلة مسؤولي المدعى عليه السيد الثاني هي التي حالت دون نقل باقي البضاعة موضحا ان البند الرابع من العقد المبرم بينهما نص على ان إخراج البضاعة من المستودع المكتب المدعى عليه يتم بواسطة المشتري وعلى نفقته وانه لم يعد مالكا للبضاعة المذكورة بعد ان بيعت في إطار المزاد العلني في الملف عدد 06/1773 بتاريخ 06/06/30 اثر حجزها من طرف البنك الشعبي وان المدعية عمدت إلى إجراء 06/1773 وبتاريخ 06/06/30 اثر حجزها من طرف البنك الشعبي وان المدعية عمدت إلى إجراء حجز تحفظي على هذه البضاعة بعد بيعها بتاريخ 07/03/29 وانه قام بإرجاع مبلغ التسبيق إلى ذ/ الحسين نجيب بصفته حكما بينهما بمقتضى العقد وأضاف ردا على جواب المدعى عليه الثاني بخصوص عدم ملكيته للبضاعة انه استراها بمقتضى محضر بيع في إطار المزاد العلني بتاريخ 2000/05/11 وأدى ثمنها إلى كتابة الضبط ملتمسا الحكم برفض الطلب وأرفق مذكرته بصورة محضر تنفيذ قبل الإجبار بطلب من القرض الفلاحي لأداء مبلغ 5000.000 درهم وبصورة لإعلان عن بيع قضائي في الملف التنفيذي عدد 06/2460 منصب على 17000 طن من الحديد بطلب من القرض الفلاحي كذلك وبنسخة من محضر بيع منقولات بالمزاد العلني في الملف عدد 06/1773 بطلب من البنك الشعبي.

وبنفس الجلسة عقب نائب المدعية بمذكرة أكد فيها ان المدعى عليه الأول مالك للبضاعة موضوع النزاع بمقتضى القرار الاستئنافي الصادر عن استئنافية الجديدة القاضي بإلغاء الحكم الابتدائي الذي قضى ببطلان محضر البيع الذي تم لفائدته وان تعرض المدعى عليه الثاني على استلام هذه البضاعة لا سند له من القانون ملتمسا الحكم وفق الطلب.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه والمشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفه 2 وأسس استئنافه على ان السيد 4 حسن الذي باع للمستأنف عليها البضاعة المدعى فيها سبق له ان باع نفس البضاعة لشركة "لي توليب" بمقتضى عقد بيع مؤرخ في 2000/05/18، وانه بعد انصرام أزيد من 6 سنوات على تاريخ البيع بيعت البضاعة بالمزاد لفائدة البنك الشعبي تنفيذا لدين في ذمة 4 حسن كما ان المستأنف عليها نفسها التي تدعي انها المالكة للبضاعة موضوع النزاع لم تحرك ساكنا مدة تزيد عن 5 سنوات من شراءها وان المستأنف عليها الثاني نفسه صرح انه ارجع للمستأنف عليها الأولى تسبيق عن عقد البيع الذي سبق لها ان دفعته له وانه ثم فسخ هذا العقد بناء على ذلك وبالتالي فان المستأنف عليها الأولى غير محقة في المطالبة بالبضاعة وان الطاعنة لا يمكنها تسليمها مخافة مساءلتها عن إتلاف أشياء محجوزة للأطراف الآخرين وان لحظة البيع بالمزاد العلني ثم الطعن فيه أمام القضاء وانه صدر حكم قضى ببطلان البيع القضائي ثم إلغاؤه استئنافيا وان الطاعن طعن بالنقض في القرار المذكور أمام المجلس الأعلى كما اثر الصعوبة في التنفيذ أمام استئنافية الجديدة التي أصدرت قرار برفض الطلب ثم نقضه أمام المجلس الأعلى وصدر قرار بعد الإحالة قضى بوجود صعوبة في التنفيذ لأجل ذلك يلتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وأرفق المقال بوثائق.

أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية بعد المداولة جاء فيها ان التفويت الذي تم لفائدتها صحيح والتمس رد الاستئناف لعدم جديته وتأييد الحكم المستأنف.

وبعد انتهاء المناقشة أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت رقم 09/2228 المشار إلى منطوقه في الشكل وهو موضوع تعرض الغير الخارج عن الخصومة.

وجاء في أسباب التعرض عن المتعرضة اشترت متلاشيات الحديد بواسطة المزاد العلني الذي تم بتاريخ 06/03/30 بعد ان تم القيام بجميع إجراءات البيع بما فيها الاشهار موضوع ملف التنفيذ عدد 06/1773 المفتوح من طرف البنك الشعبي.

وانه خلال عملية الإشهار او أثناء البيع لم يتم الإدلاء باي تعرض من أي جهة بما فيها شركة 3 .

وان البضاعة لم تكن موضوع حجز من طرف الغير باستثناء الأطراف طالبة التنفيذ البنك الشعبي والقرض الفلاحي.

ان المطلوبة في التعرض أجرت حجزا تحفظيا على المنقولات المملوكة للعارضة بناء على الأمر الصادر عن السيد رئيس المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 07/02/21 تحت عدد 07/4930 والقاضي بإجراء الحجز التحفظي على جميع القطع الحديدية المملوكة للسيد محمد حسن 4 المتواجدة بأولاد بوعزيز منطقة الجرف الأصفر.

وان هذا الأمر بالحجز تم تنفيذه من طرف المتعرض ضدها بتاريخ 29 مارس 07 في حين ان البيع بالمزاد العلني كان قد رسا على العارضة بتاريخ 06/06/30 وبالتالي فان الحجز

أصبح غير ذي موضوع لكون ملكية البضاعة قد انتقلت للعارضة بمقتضى سند محضر البيع بالمزاد العلني وبالتالي فان هذا الحجز قد انصب على ملك الغير.

وان العارضة تحوزت بالبضاعة موضوع محضر التسليم.

وان شركة 3 لا يمكن لها ان تباشر دعوى تسليم البضاعة الا اذا أثبتت ان هذه البضاعة لا زالت ملكا للسيد محمد حسن 4 .

وحيث انه فيما يخص مقارنة سندي ملكية العارضة وسند ملكية المطلوبة في التعرض شركة 3 فان المحكمة تلاحظ ان العارضة تتوفر على عقد تام الأركان مستوف لجميع الشروط القانونية وهو محضر البيع بالمزاد العلني الذي يعتبر بيعا قضائيا نهائيا وتاما وسندا ناقلا للملكية له حجية وقوة ثبوتية لا يمكن الطعن فيها الا بالزور.

اما بخصوص المطلوبة في التعرض فان سندها لا يعود ان يكون مجرد وعد بالبيع موقوف على شرط الأداء ويفتقر إلى الأركان والشروط الأساسية لعقد البيع.

ان الدعوى الحالية جاءت سابقة لأوانها ذلك انه لا يمكن البت في دعوى التسليم والتي تدخل ضمن الالتزامات الواقعة على كاهل البائع الا اذا كان البيع نهائيا وتاما ولازالت البضاعة بذمة البائع والحالة هاته كان على المطلوبة في التعرض ان تباشر دعوى تنفيذ التزام قبل مباشرة دعوى التسليم.

وحيث ان دعوى الاستحقاق او التسليم يجب ان تتم قبل انتهاء إجراءات البيع بالمزاد العلني وخلال سريان المسطرة أي بمجرد الإشهار والإعلان عن تاريخ عملية البيع بالمزاد العلني حتى يتم إيقاف إجراءات البيع وإخراج المنقولات من المزاد العلني وتقديم دعوى الاستحقاق خلال اجل 8 أيام أمام محكمة مكان التنفيذ أي المحكمة التجارية بالبيضاء ابتداء من يوم صدور الأمر والا فتواصل الإجراءات خصوصا وان شركة 3 استصدرت حجزا تحفظيا في المحكمة التجارية بالبيضاء وهو على علم ان ملف التنفيذ مفتوح أمام هذه المحكمة.

وحيث ان المتعرض ضدها لم تباشر أي تعرض او طلب إيقاف البيع ولم تقدم دعوى الاستحقاق أثناء إجراءات البيع بالمزاد العلني فان جميع حقوقها قد سقطت بشان البضاعة المبيعة بالمزاد العلني وفقدت حق الادعاء بشأنها لانها لم تمارس أي إجراء قبل رسو المزاد على العارضة وانتقال الملكية اليها وان ملكية العارضة للبضاعة أصبحت محصنة من كل ادعاء او منازعة خاصة وان العارضة مشترية حسنة النية عن طريق البيع بالمزاد العلني النافذ الآثار والتام بمجرد رسوه والتسليم.

ان شركة 3 ليست لها الصفة في طلب تسليم البضاعة لانها ليست مالكة لها ولا للسيد محمد حسن 4 .

وحيث ان المحكمة المعروض عليها النزاع كان عليها قبل ان تبت في دعوى التسليم ان تتحقق من ملكية البضاعة.

ان المحكمة قضت بتمكين المتعرض ضدها ببضاعة ليست في ملكية 4 ولا في ملكية 2 .

من خلال ما تم عرضه يثبت للمحكمة ملكية العارضة للمتلاشيات موضوع النزاع لكونها مشترية حسنة النية عن طريق البيع بالمزاد العلني.

لأجله تلتمس الحكم بصحة التعرض والقول بإلغاء وإبطال القرار المتعرض عليه في جميع ما قضى به وتحميل المتعرض ضدها الصائر.

أجاب المتعرض ضده 2 بان المتعرضة تقدمت بالدعوى في مواجهة العارض لتعترض على القرار الصادر بتاريخ 09/04/14 والمؤيد للحكم الصادر بتاريخ 08/07/23 والحال ان العارض هو المتضرر الأول من القرار المتعرض عليه.

وحيث ان القرار المذكور قضى على العارض بتمكين شركة 3 من بضاعة هي في ملكيته وان هذه البضاعة أبرمت بشأنها شركة 3 المستفيدة من القرار المتعرض عليه عقدا لشرائها مع من ليس هو المالك الحقيقي لها.

وان العارض طعن بالنقض في القرار المتعرض عليه، وان هذا القرار اضر بمصالح العارض، وبذلك تكون المدعية قد تقدمت تعرضها في مواجهة غير ذي صفة هذا من جهة، ومن جهة أخرى، والاهم من ذلك ان المدعية تعترض على قرار اكتسب قوة الشيء المقضي به، وان محكمة الاستئناف لا يمكنها مسطريا النظر في تعرض الغير الخارج عن الخصومة عن قرارها أصبح نهائيا.

وان المدعية تقدمت بتعرضها في إطار الفصل 303 من ق.م.م. الذي ينص على انه : " يمكن لكل شخص ان يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه اذا كان لم يستدع هو او من ينوب عنه في الدعوى "

وانها لم تتقدم بهذا التعرض الا بعد صدور قرار محكمة الاستئناف القاضي بتأييد الحكم الابتدائي وتكون بذلك قد تقدمت به بعد فوات الأوان.

وحيث ان المدعية لم يعد لها الحق في استعمال مسطرة التعرض الخارج عن الخصومة طبقا لمقتضيات الفصول 144 و 145 و146 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث انه بذلك يكون تعرض المدعية بصفتها خارج عن الخصومة غير مقبول شكلا.

وأدلت نائبة المتعرض ضده حسن 4 بمذكرة استندت من خلالها النظر للمحكمة وأضافت بان المجلس الأعلى قد بت بصفة نهائية فيما يخص استحقاق المتلاشيات المملوكة لموكلها حسن 4 .

وألفي بجلسة 2010/04/13 طلب ضم هذا الملف للملف رقم 09/4641 نظرا لوحدة الأطراف والموضوع والسبب.

وعند عرض القضية على جلسة 2010/04/13 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/04/20 مددت لجلسة 2010/05/04.

محكمة الاستئناف

حيث أسست الطاعنة تعرضها على كونها اشترت البضاعة موضوع الدعوى بالمزاد العلني وان المتعرض ضدها شركة 3 والتي انتقلت اليها ملكية البضاعة المذكورة عن طريق مجرد وعد بالبيع لم تتقدم بطلب تأجيل إجراءات البيع وإخراج البضاعة من المزاد ولا بدعوى الاستحقاق مما يكون جميع حقوقها قد سقطت بشان البضاعة المبيعة بالمزاد وفقدت بالتالي حق الادعاء بشأنها.

وحيث انه بمراجعة وثائق الملف يتبين ان متلاشيات الحديد موضوع الدعوى قد تم بيعها بالمزاد العلني الذي تم بتاريخ 06/06/30 وان من رسا عليه المزاد هو المتعرضة شركة 1 التي أضحت مالكة البضاعة المذكورة بمقتضى محضر المزايدة المنجز بتاريخ 06/06/30 الذي يعتبر سندا للملكية وان المتعرض ضدها شركة 3 التي سبق لها ان اشترت نفس البضاعة من المسمى محمد حسن 4 بمقتضى عقد البيع المؤرخ في 03/04/04 لم تتقدم أثناء مباشرة إجراءات البيع بالمزاد بطلب تأجيل البيع ولا بدعوى الاستحقاق وبذلك فان ملكية المنقولات انتقلت من حيث المبدأ لمن رسا عليه المزاد وهي المتعرضة شركة 1 وان القرار المطعون فيه عندما قضى بتأييد الحكم المستأنف القاضي بدوره على 2 وحسن غزالي بتمكين شركة 3 من البضاعة التي بيعت للمتعرضة بالمزاد قد اضر بحقوق هذه الأخيرة الأمر الذي يتعين معه قبول التعرض وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول التعرض.

في الـجوهـر : بالعدول عن القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 09/04/14 ملف رقم 14/2008/5953

وبإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض طلب شركة 3 وتحميلها الصائر.

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

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

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/2466
صدر بتاريخ:
2010/05/11
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/7672
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/4451

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

أصدرت بتاريخ 2010/05/11
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة مساهمة للتأمين و إعادة التأمين في شخص رئيس و أعضاء مجلسها الإداري.
نائبها الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين 1- ربان الباخرة "2 " بوصفه مالك و مجهز الباخرة عند شركة 3 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.
2- شركة الملاحة "4 " عند شركة 3 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.
نائبهما الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/04/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2009/09/14 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/05/13 ملف رقم 2008/6/7672 القاضي برفض الطلب.

في الشكـــل:

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

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعية شركة 1 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه أنها أمنت حمولة من المعدات على ملك مؤمنتها شركة فولفو و هذه البضاعة نقلت على ظهر الباخرة 2 من ميناء كوتنبورك إلى ميناء الدار البيضاء حسب وثيقة الشحن رقم 854275504 و أن هذه الباخرة وصلت إلى ميناء الدار البيضاء في 2007/06/20 و أن البضاعة وضعت رهن إشارة المرسلة في 2007/06/25 و أنه لوحظ عوار و أن معشر المرسل لها بعث في 2007/06/26 بالتحفظات القانونية لشركة الملاحة كما يتجلى من الطابع الموضوع على صفحة المضمون و أنه أجريت خبرة بمحضر جميع الأطراف على يد الخبير عبد العلي الوزاني التهامي الذي حدد سبب الخسارة في صدمات تعرضت لها البضاعة خلال النقل و أن عملية النقل خاضعة لاتفاقية هامبورغ التي دخلت حيز التطبيق في شهر نونبر 1992 و انضم إليها المغرب منذ 1981/07/17، و أن هذه الاتفاقية في المادة 19 تنص على أن الإخطار الكتابي أي التحفظات يجب أن تصدر داخل اليوم الموالي لتسليم البضاعة إذا كان ظاهرا أو داخل 15 يوما من التسليم إذا لم يكن ظاهرا. و أن الإخطار في النازلة صدر بصفة قانونية و أن المادة 20 تنص على أن الدعوى المستمدة من عقد النقل تتقادم بمضي سنتين من تاريخ تسليم البضاعة أو جزء منها و في حالة عدم التسليم من آخر يوم كان ينبغي أن تسلم فيه و بذلك يكون المقال قد سجل داخل الأجل القانوني و أن المادة الخامسة من الاتفاقية المذكورة نصت على أنه "يسأل عن الخسارة الناتجة عن هلاك البضاعة أو تلفها و كذا الناتجة عن الأخير في التسليم إذا وقع الحادث الذي تسبب في الهلاك أو التلف أو التأخير أثناء وجود البضائع في عهدته" و أن الخبير حدد مبلغ الخسارة بقطع النظر عن المصاريف في 15.214,31 درهم و ببيان تسوية الخسائر المنجزة على أساس هذه الخبرة أثبتت أن الخسارة ارتفعت إلى 17.611,31 درهم و أن العارضة أدت لمؤمنتها مبلغ الخسارة منذ 2007/10/26 حسب وصل الحلول و أنها محقة في المطالبة بتعويض عن الضرر تحدده بكل اعتدال في مبلغ 3.000,00 درهم، لذلك فإنها تلتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما ضامنين و متضامنين لفائدة شركة 1 مبلغ 20.611,31 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و جعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل رغم جميع طرق الطعن و بدون كفالة و نظرا لظروف النازلة و تحميل المدعى عليهما الصائر. مدليا بشهادة التأمين، وثيقة شحن، تقرير خبرة، بيان تسوية، وصل الحلول و نسخة من رسالة.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهما و الذي يعرض فيها بأن المحكمة و باطلاعها على الوثائق المضمنة بالملف سيتضح أن هذه الدعوى غير مقبولة شكلا ذلك أنه حسب وثيقة الشحن فإن الباخرة التي قامت بالرحلة البحرية هي السفينة المسماة سكاجين ميرسك و ليس الباخرة 2 و في غياب وثيقة شحن تفيد أن الباخرة العارضة هي التي قامت بالرحلة البحرية فإن الدعوى الحالية تبقى معيبة شكلا وب التالي يتعين التصريح بعدم القبول.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية و الذي يعرض فيها بأن الحمولة موضوع هذه الدعوى وقع مشاحنتها بميناء الجزيراس على متن الباخرة 2 كما هو ثابت من شهادة المشاحنة الصادرة عن الناقل البحري و المؤرخة في 2009/01/29 مما يتعين معه رد هذا الدفع.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهما و الذي يعرض فيها بأنه يلتمس صرف لنظر عن دفعه الشكلي و في الموضوع فبالرجوع إلى سند الشحن يتضح ان الأمر يتعلق ببضاعة منقولة وسط حاويات مختومة برصاصها و بالرجوع إلى الخبرة المنجزة يتضح أن الخبير أنجز المعاينة بمخزن المرسل إليه و بعد مرور ما يقارب شهرا على إفراغ الحمولة و بذلك يكون الناقل البحري قد أوصل البضاعة على الحالة التي شحنت عليها بدليل عدم وجود أي تحفظ تحت الروافع بخصوص الضرر الذي يكون قد لحقها أثناء عملية الإفراغ و الناقل البحري سلم الحاوية لمتلقيها مختومة برصاصها الشيء الذي يفيد أن الضرر المطالب تعويضه أجنبي عن مرحلة النقل البحري. و أن هذه القرائن الثابتة تبرز أن الأضرار اللاحقة بالبضاعة سجلت عليها بعد انتهاء مسؤولية الناقل البحري. و هذا ما سار عليه اجتهاد محكمة الاستئناف التجارية مدليا بنسخ من قرارات محكمة الاستئناف و ملتمسا الحكم برفض الطلب في مواجهة الناقل البحري مع إخراجه من الدعوى و البت في الصائر طبقا للقانون.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعية و الذي يعرض فيها بأن الخبرة التي أجريت من طرف الخبير عبد العلي الوزاني التهامي قد تمت بمحضر يوسف من مكتب وهبي الذي يمثل الناقل البحري و أن المدعى عليهما حضرا الخبرة و لم يدليا بأية ملاحظة أو تحفظ و أن الخبرة كانت ذات طابع تواجهي ثابت لا نزاع فيه و ملزم بالتالي للأطراف، و أن المدعى عليهما دفعا بأن الناقل البحري سلم الحاوية لمتلقيها برصاصها الشيء الذي يفيد أن الضرر المطالب تعويضه أجنبي عن مرحلة النقل البحري. لكن الأمر لا يتعلق بضرر أصاب الحاوية بل بضرر أصاب ما كان بداخلها. و أن التحفظات التي بعثت بها شركة كوماتير للناقل البحري على استحالة مراقبة داخل الحاوية من جهة السقف و أن التأكيد على حالة محتواها سيتم خلال الزيارة الجمركية أو بمحل المرسل إليه عند الفرد. و أنها عالمة بذلك و حضرت الخبرة وبالتالي تكون قابلة لفحص البضاعة بل للتأكد من محتواها و من سلامتها. و أن القرارات المدلى بها لا يمكن ان تفيد شيئا و بذلك تكون الدفوع المقدمة من طرف الربان غير قائمة ملتمسا الحكم وفق مقال العارضة.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليهما و الذي يعرض فيها بأن حضور إجراءات الخبرة لا يشكل اي اعتراف بالمسؤولية الشيء الذي يبقى القضاء وحده المؤهل للخوض فيها. و ان التحفظات المتمسك بها من طرف المؤمن البحري لم تشر إلى الحالة الظاهرة للصندوق الحديدي كما لم تتطرق لوجود الأختام من عدمها و بالتالي فلا أثر لها قانونا. و تأسيسا على كل ما سلف فإنه يتعين الحكم وفق ما ورد في مذكرة العارض المدلى بها بجلسة 2009/02/25.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته شركة 1 و أسست استئنافها على أن الحكم المستأنف اعتمد لرفض طلبها على تعليل ناقص الموازي لانعدام التعليل كما أنه لم يجب على كل الدفوع المثارة من قبل الطرفين مما يعرضه للإلغاء. ذلك أن تسليم البضاعة في حاوية مرصصة لا يعفي الناقل من مسؤوليته عن العوار الذي لحقها، لأنه بمراجعة وثائق الملف و خاصة تقرير الخبرة المنجزة من طرف السيد عبد العلي الوزاني التهامي تبين أن أسباب العوار تعود إلى صدمات تعرضت لها البضاعة خلال النقل.

و انه و مادام الأمر كذلك، فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة، بغض النظر عن كون الحاوية كانت مرصصة أو بدون رصاص، مادام أنه ثابت من خلال تقرير الخبرة أن الأمر يتعلق ليس بخصاص في البضاعة و إنما بعوار لحق البضاعة من جراء الصدمات العنيفة التي تعرضت لها البضاعة، و لا يمكن الكشف عنه إلا بعد كسر الرصاص و فتح الحاوية.

و حيث إنه يتعين لذلك إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب، و الحكم من جديد بعد التصدي، وفق ما جاء في طلب العارضة.

أجاب المستأنف عليهما بأن الضرر المطالب به يهم الحاوية المرقمة تحت عدد MSKU 972317/5.

و أن المجلس الموقر برجوعه إلى الخبرة المنجزة، في النازلة من طرف السيد عبد العالي الوزاني التهامي، سيلاحظ بأن هذا الخبير الذي أنجز معاينته بمخزن المرسل إليه و بعد مرور ما يقارب شهرا على إفراغ الحمولة أكد بأن خبرته انصبت على الحاوية المشار إلى مراجعها أعلاه، و أن ساعة إنجاز هذه الخبرة، فإن هذه الحاوية كانت مختومة برصاصها الأصلي.

أن الناقل البحري يكون بذلك قد أوصل البضاعة التي تكفل بنقلها على الحالة التي شحنت عليها، بدليل عدم وجود أدنى تحفظ تحت الروافع، بخصوص الضرر الذي يمكن أن يلحقها أثناء الإفراغ.

أن الناقل البحري سلم الحاوية لمتلقيها مختومة برصاصها الشيء الذي يفيد بأن الضرر المطالب تعويضه أجنبي عن مرحلة النقل البحري.

أن هذه القرائن و عكس ما ذهب إليه المؤمن البحري، تبرز أن الأضرار اللاحقة بالبضاعة، سجلت عليها بعد انتهاء مسؤولية الناقل البحري تحت الروافع، كما تنص على ذلك مقتضيات المادة 4 من اتفاقية هامبورغ.

أن العارض و تأكيدا لموقفه، أدلى خلال المرحلة الابتدائية باجتهادات قضائية تصب في نفس الاتجاه.

أن الحكم الابتدائي حينما اعتبر بأن مسؤولية الناقل البحري منتفية و ذلك بعد انتهاء عقد النقل بتسليم المرسل إليه البضاعة و بدون تحفظ، يكون قد صادف الصواب، و بالتالي فإنه يتعين تأييد هذا الحكم.

عقبت الطاعنة بأن الأمر لا يتعلق بضرر أصاب الحاوية و إنما بضرر أصاب ما كان بداخلها و أنه خلافا لما تمسك به الناقل البحري من كونه يستفيد من قرينة التسليم المطابق ما دام أن البضاعة كانت بداخل حاويات مرصصة، فإنه لا مجال للتمسك بهذا الدفع ما دامت الخبرة أثبتت أن الأمر يتعلق بعوار و ليس بخصاص ناتج عن السرقة.

و حيث إنه و ما دام الأمر كذلك فإن مسؤولية الناقل البحري تبقى قائمة بغض النظر عن كون الحاوية كانت مرصصة أو بدون رصاص، و ما دام أنه ثابت من خلال تقرير الخبير الوزاني التهامي أن الأمر يتعلق ليس بخصاص في البضاعة و إنما بعوار لحق البضاعة من جراء الصدمات العنيفة التي تعرضت لها البضاعة و لا يمكن الكشف عنه إلا بعد كسر الرصاص و فتح الحاوية.

و حيث إنه تبقى و الحالة هذه مسؤولية الناقل البحري قائمة، مما يتعين معه رد دفوعه و الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

و عند عرض القضية على جلسة 2010/04/13 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/05/04 مددت لجلسة 2010/05/11.

محكمة الاستئناف

حيث إن ما أثارته الطاعنة في استئنافها جدير بالاعتبار لأنه بمراجعة تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير عبد العالي الوزاني التهامي تبين أن الأمر في النازلة لا يتعلق بخصاص و إنما بعوار ألحق بالبضاعة الموجودة داخل الحاوية، و أن الدفع بكون الناقل البحري يعفى من أية مسؤولية عند تسليمه الحاوية إلى المرسل إليه و هي مختومة الرصاص، إنما يثار عند وجود خصاص و ليس عوار كما هو عليه الأمر في النازلة.

و حيث إن الناقل البحري لم يتحفظ بشأن البضاعة أو الحاوية بشأن مظهرها الخارجي على الأقل في وثيقة الشحن، مما يفيد أن البضاعة كانت سليمة و أن العوار اللاحق بها حدث خلال تواجدها بعهدة الناقل البحري.

و حيث إن التحفظات التي بعثت بها معشر المرسل إليها للناقل البحري و التي نصت على: "استحالة مراقبة داخل الحاويات من جهة السقف و أن التأكيد على حالة محتواها يتم خلال الإجراءات الجمركية أو بمحل المرسل إليه" هي تحفظات قانونية و تعبر عن نية المرسل إليه في المطالبة بجبر الضرر اللاحق بالبضاعة و الذي لا يمكن التحقق منه إلا بعد إجراء خبرة. و هو ما تم في هذه النازلة فتعين رد ما أثير في هذا الجانب لعدم جديته.

و حيث بذلك ثبت من وثائق الملف و الخبرة على أن الأضرار اللاحقة بالبضاعة قد حدثت خلال مرحلة النقل البحري مما يبقى معه الناقل البحري مسؤولا عنها الأمر الذي يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد بأدائه للطاعنة مبلغ التعويض مع الفوائد القانونية.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـكل : قبول الاستئناف.

في الجوهـر : باعتباره و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد على المستأنف عليهما تضامنا بأدائهما للطاعنة مبلغ 20.611,31 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم و تحميلهما الصائر.

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

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/2610
صدر بتاريخ:
2010/05/18
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/6/8040
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/4069

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/05/18
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1- شركة 1 ش.م.
2- شركة التأمين 2 ش.م.
3- شركة التامين 3 ش.م.
4- شركة التأمين 4 شركة مغربية للتأمين ش.م.
5- شركة التأمين 5 ش.م.
6- شركة التأمين 6 ش.م.
ممثلات كلها في شخص السادة رؤساء و أعضاء مجلسها الإداري.
المتقاضيات في إطار مصلحة مشتركة مع كون شركة 1 هي المؤمنة الأولى.
نائبهن الأستاذ كمال الصايغ المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهن مستأنفات من جهة.

وبين 1- ربان الباخرة "7 " "7 " بصفته ممثلا لمالكي و مجهزي و مستأجري هذه الباخرة المستوطن بالمغرب لدى شركة 8 .
نائبهما الأستاذ عزيز بنكيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/04/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2009/07/28 تقدمت شركات ال1 و من معها بواسطة نائبهن الأستاذ كمال الصايغ بمقال استئنافي مؤدى عنه طعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/04/25 ملف رقم: 2006/6/8040 القاضي برفض الطلب.

في الشكـــل:

حيث دفع المستأنف عليه بعدم قبول الاستئناف شكلا لوقوعه خارج الأجل القانوني و لإثبات ذلك استدل بصور لشواهد التسليم.

و حيث إنه بالرجوع إلى شواهد التسليم المحتج بها تبين أن الطاعنات توصلن بالحكم المستأنف على التوالي: شركة ال1 بتاريخ 2008/05/07، شركة التامين 2 2008/04/30، شركة التأمين 3 بتاريخ 2008/04/29، 4 بتاريخ 2008/05/12، التأمين 5 : 2008/05/15 و شركة التأمين 6 بتاريخ 2008/04/29. و الاستئناف لم يقدم إلا بتاريخ 2009/07/28 أي بعد مرور أكثر من 15 يوما من التبليغ المنصوص عليه في المادة 18 من قانون إحداث المحاكم المغربية، و أن نائب الطاعنات لم ينازع في الوثائق المحتج بها الأمر الذي يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا.

و حيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـكل : عدم قبول الاستئناف و تحميل الطاعنات 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

فـ/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/3103
صدر بتاريخ:
2010/06/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/9978
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/3794

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/06/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 ت شركة مساهمة في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الاداري.
تنوب عنه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي الحسيني المحاميتان بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين شركة 2 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ محمد الخنبوبي بن فقيه المحامي بهيئة اكادير.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.
بحضور العون القضائي للمملكة الكائن بمكاتبه بالرباط.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/04/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم 1 ت بواسطة محاميته الأستاذة بسمات بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/07/20 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 09/05/07 تحت رقم 09/5685 في الملف رقم 08/6/9978 القاضي في الشكل بقبول الطلب الأصلي وعدم قبول طلب الإدخال مع إبقاء الصائر على رافعه وفي الموضوع بإرجاع المدعى عليه لفائدة المدعية المبلغ المقتطع والمحدد في 98.210 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 07/05/02 وتعويض عن الضرر قدره عشرة آلاف (10.000 درهم) مع الصائر ورفض باقي الطلبات.

وقد أرفقه بنسخة من الحكم المذكور.

في الشكـــل :

حيث ان الطرف المستأنف لم يبلغ بالحكم الابتدائي بعد حسب الثابت من وثائق الملف أعلاه وقد بادر إلى استئنافه بتاريخ 09/07/20 الشيء الذي يكون معه استئنافه قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونا أجلا وصفة فهو مقبول من هذه الناحية.

وفي الموضـــوع :

بناء على المقال الافتتاحي الذي تقدمت به المدعية بواسطة دفاعها إلى رئيس المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 20 أكتوبر 2008 المؤدى عنه تعرض فيه انها فازت في إطار المسطرة الخاصة بالصفقات العمومية عدد 02/101 المتعلقة بإنجاز أشغال النجارة بالمركب الثقافي البريجة لفائدة الجماعة الحضرية بأكادير وانها ارتباطا بهذه الصفقة حصلت على كفالة نهائية من المدعى عليه بقيمة 98.210 درهم ان الجماعة الحضرية لأكادير أشعرتها بتاريخ 05/11/25 بموجب القرار 02/931 بضرورة إيقاف أشغال النجارة المرتبطة بالصفقة إلى حين تقدم المقاولات الأخرى في الأشغال المكلفة بها بالورش الخاص ببناء المركب الثقافي المذكور أعلاه وانها فوجئت باقتطاع المدعى عليها مبلغ الكفالة النهائية مما اضر بها خاصة وان العارضة لا يدل بها في التأخير وانها امتنعت عن تسوية الوضعية رغم الإنذار لذلك فانها تلتمس الحكم عليها بإرجاع المبلغ المقتطع 98.910 درهم مع الفوائد القانونية من 06/07/05 وتعويض عن الضرر قدره 20.000 درهم والنفاذ المعجل والصائر.

وأرفق المقال بصورة مطابقة لأصل قرار وصورة رسالة صادرة عن رئيس المجلس الجماعي لأكادير وصورة رسالة صادرة عن المدعى عليها ورسالة صادرة عنه وصورة رسالة إنذار مع إشعار بالتوصل.

وبناء على جواب المدعى عليها المدلى بها بجلسة 09/01/15 جاء فيه بانه مؤسسة عمومية تختص في رهن المقاولات العمومية التابعة للدولة وانه رغم ذلك لم تدخل المدعية العون القضائي في الدعوى مما يعد خرقا للفصل 514 من قانون المسطرة المدنية وان المستفيدة من الصفقة هي الجماعة الحضرية بأكادير مما يتعين معه إدخالها في الدعوى وفي الموضوع أوضح بانه قدم كفالة شخصية وتضامنية كفل بموجبها المدعية ضمانا لأي دين لفائدة الجماعة الحضرية بأكادير إلى غاية مبلغ 98.210 درهم وذلك بتاريخ 02/12/11 وانها قبل ذلك التزمت للصندوق بتاريخ 00/10/16 بان تنشئ مؤونة لديه وترخص له باقتطاع تلك المؤونة في اجل الأداءات التي تعود للجماعة الحضرية بأكادير وذلك عن الصفقات المرهونة وان هذا الالتزام يبقى قائما إلى الانقضاء النهائي لجميع الكفالات وانه نتيجة لذلك قام باقتطاع المبلغ موضوع الكفالة التضامنية وان المدعية لم تسلمه لحد الآن رفع اليد عن الكفالة أي ان المدعية هي التي لم تثبت إبراء ذمتها بسبب تلك الصفقة وانها غير مدينة اتجاهها ملتمسا لذلك التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه وأرفق المذكرة بصورة كفالة وصورة رسالة صادرة عن المدعية.

وبناء على تعقيب المدعية المدلى به بجلسة 09/02/19 أفاد فيه ان المدعى عليه يعتبر شخصا اعتباريا خاضعا للقانون الخاص ملتمسا رد الدفع بضرورة إدخال العون القضائي وفي الموضوع أكد ما سبق.

وبناء على تعقيب المدعى عليه المدلى به بجلسة 09/03/12 الذي أكد فيه دفوعه وملتمساته السابقة.

وبناء على مذكرة المدعي مع ملتمس إدخال العون القضائي للمملكة في الدعوى المدلى بها أكد فيها عدم انتهاء الأشغال وتوقفها بناء على طلب صاحبة المشروع.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات أخرها جلسة 09/04/23 حضرها نائبا الطرفين وأكدا ما سبق بعد تخلف المدخل في الدعوى رغم التوصل فتقرر اعتبار الملف جاهزا وحجزه للمداولة ليوم 09/05/07.

وبعد تبادل المذكرات والأجوبة بين الطرفين صدر الحكم المشار إليه أعلاه محل الطعن بالاستئناف.

موجبات الاستئناف

حيث يعيب الطرف المستأنف في مقال بيان أوجه استئنافه على الحكم الابتدائي انه خرق مقتضيات الفصل 514 من ق.م.م. لما قضى بعدم قبول طلب إدخال العون القضائي التي تقدمت به المستأنف عليها ذلك ان العارضة شركة تابعة للدولة، وان الطلبات التي تستهدف التصريح بمديونية الشركة التابعة للدولة لا تكون مقبولة الا اذا تم إدخال العون القضائي للمملكة في الدعوى. كما يعيب على الحكم المذكور انه خرق مقتضيات المادة 16 من المرسوم رقم 1087-

99-2 الصادر بتاريخ 00/5/4 بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة ذلك ان العارض قدم كفالة نهائية بتاريخ 02/12/11 كفل بموجبها المستأنف عليها لضمان أي دين يتخلذ بذمتها تجاه الجماعة الحضرية لأكادير في حدود مبلغ 98.210 درهم وانه لحد الآن فان المستأنف عليها هي التي لم تسلم للعارض رفع اليد عن الكفالة التي أنشأت المؤونة المطالب باسترجاعها حينما التزمت للعارض ورخصت له بان يقتطع تلك المؤونة من اجل الأداءات التي تعود للجماعة الحضرية المذكورة أعلاه عن الصفقات المرهونة وان المستأنف عليها تجاهلت مقتضيات المادة 16 المذكورة أعلاه التي تنص على انه " يرجع الضمان النهائي، ما عدا في حالات تطبيق المادة 70، ويدفع الاقتطاع الضامن او يتم الإفراج عن الكفالات التي تقوم مقامه وذلك بعد رفع اليد الذي يسلمه صاحب المشروع داخل الثلاثة اشهر الموالية لتاريخ التسليم النهائي بجميع التزاماته اتجاه صاحب المشروع " وان المستأنف عليها لم تثبت لحد الآن ما يفيد انها أبرات ذمتها بسبب تلك الصفقة وبأي التزام نتيجة الصفقة المذكورة تجاه الجماعة الحضرية لأكادير، ملتمسا إلغاء الحكم الابتدائي لعدم ارتكازه على أساس والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على جواب المستأنف عليها بواسطة محاميها الأستاذ الخنبوبي بمذكرة رد خلالها بان ما ارتكز عليه المستأنف ينم عن سوء تأويل مقتضيات الفصل 16 المذكور ذلك انه باستقراء الفصل المذكور يتبين انه يقرن إرجاع الضمانة والإفراج عن الكفالة بشرط إتمام الأشغال من جانب صاحب الصفقة إزاء صاحب المشروع وهي الفرضية التي لم تتحقق في النازلة بسبب توقيفها من طرف الجماعة الحضرية بأكادير وبذلك فان العارضة لا يد لها في توقف هذه الأشغال وان تبرير المستأنف اقتطاع مبلغ الكفالة من بين يدي العارض ينم على سوء تفسير وتحليل المادة 16 من المرسوم المذكور وان العارضة لا زالت تبتدئ استعدادها لإتمام الأشغال المنوطة بها ملتمسة تأييد الحكم الابتدائي ورد أسباب الاستئناف أعلاه.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 10/04/19 والتي أدلت خلالها نائبة المستأنف بمذكرة ردت خلالها بان عدم رد المستأنف عليها على الدفع المتعلق بخرق الفصل 514 من ق.م.م. يعتبر إقرارا قضائيا يواجه به الخصم وأكدت باقي دفوعاتها السابقة، وحاز نائب المستأنف عليها نسخة منها وأكد ما سبق. وقد أدلت النيابة العامة بمستنتجاتها الكتابية الرامية إلى تطبيق القانون، فتقرر حجز القضية في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2010/05/31 تم تمديدها لجلسة 2010/06/14.

محكمة الاستئناف

حيث ينعى الطاعن على الحكم الابتدائي كونه خرق مقتضيات الفصل 514 من ق.م.م. عندما قضى بعدم قبول طلب إدخال العون القضائي مع ان العارض شركة تابعة للدولة وان الطلبات التي تستهدف مديونية الشركات التابعة للدولة لا تكون مقبولة الا بإدخال العون القضائي.

لكن حيث انه وخلافا لما ادعاه الطاعن فان الحكم المذكور لم يخرق مقتضيات الفصل المذكور ذلك ان الثابت من وثائق الملف ان الطاعنة تعتبر شركة مساهمة وبالتالي لا مبرر لإدخال العون القضائي مما يكون معه الحكم مصادفا للصواب ويبقى الدفع على غير أساس.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم الابتدائي من جهة أخرى انه خرق مقتضيات المادة 16 من المرسوم رقم 2/99/1087 الصادر بتاريخ 00/05/04 المتعلق بالمصادقة على دفتر الشروط الإدارية العامة المطبقة على صفقات الأشغال المنجزة لحساب الدولة الذي يلزم المستأنف عليها بان تسلم للعارض رفع اليد عن الكفالة المطلوب استرجاعها.

حقا حيث صح ما نعاه الطاعن ذلك ان الثابت من الالتزام المؤرخ في 2000/10/16 الصادر عن المستأنف عليها بشان الكفالة الإدارية المعطاة لحسابها من طرف المستأنف انها التزمت تجاه هذا الأخير بأن تنشئ للدين مؤونة. وترخص له بان يقتطع منها الأداءات التي تعود للجماعة الحضرية بأكادير (صاحبة المشروع) بخصوص الصفقات المرهونة، إلى غاية الانقضاء النهائي لجميع الكفالات المسلمة لفائدتها من طرف الصندوق المستأنف وتسلم رفع اليد عنها وهو ما يتماشى مع مقتضيات المادة 16المتمسك بها أعلاه التي تنص بأن الضمان النهائي يرجع ما عدا في حالات تطبيق المادة 70 (التي لا يوجد ضمن وثائق الطرفين ما يفيد تطبيقها)، ويدفع الاقتطاع الضامن او يتم الإفراج عن الكفالات التي تقوم مقامه وذلك بعد رفع اليد الذي يسلمه صاحب المشروع داخل الثلاثة اشهر الموالية لتاريخ التسليم النهائي للأشغال. وذلك اذا أوفى صاحب الصفقة في تاريخ التسليم النهائي بجميع التزاماته تجاه صاحب المشروع " وهو ما يستخلص منه ومن وقائع النازلة ان الإفراج عن الكفالة واسترجاعها لا يكون له محل الا بالتسليم النهائي للأشغال ورفع اليد من صاحب المشروع وهو الذي لم تستطع معه المستأنف عليها ان تثبت حصوله. وان تذرعها بانها لم تستطع إنهاء الأشغال كون صاحبة المشروع هي من أصدرت قرارا بتوقيف الأشغال، فان ذلك لا يعفيها من تنفيذ ما التزمت به خاصة وان التوقف المذكور ما هو الا توقيف مؤقت معلق على تقدم الأشغال الأخرى الجارية بالمشروع الشيء الذي يكون معه الحكم المطعون فيه حينما قضى بإرجاع مبلغ الكفالة والتعويض دون إثبات التسليم النهائي ورفع اليد يكون قد خرق مقتضيات القانون والالتزام أعلاه، مما يتعين معه إلغاؤه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب، وبالتالي تكون الوسيلة المثارة أعلاه على أساس قانوني سليم.

وحيث ان الطرف الخاسر للدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

فـي الـجوهـــر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب مع تحميل المستأنف عليها الصائر.

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

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

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/3317
صدر بتاريخ:
2010/06/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2002/11204
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/03/4634

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

أصدرت بتاريخ 2010/06/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين 1- السيد 1 .
2- شركة 2 ش م في شخص ممثلها القانوني.
نائبهما الأستاذ خالد الشركي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين البنك 3 ش م في شخص ممثلها القانوني.
نائبه الأستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 وشركة 2 بواسطة محاميهما الاستاذ خالد الشركي بتاريخ 03/12/4 والذي يستانفاه بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 03/06/11 في الملف 2002/11204 القاضي باداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة البنك المدعي مبلغ 2.977.221,82 درهما مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر الحساب 02/5/1 الى يوم الاداء وتحميلهما الصائر وتحديد الاكراه البدني في حق الكفيل في الادنى ورد باقي الطلبات والحكم على المدعى عليها شركة 2 برفع اليد عن الكفالات الادارية في حدود مبلغ 438.169,00 درهما تحت طالة غرامة تهديدية قدرها الف درهم.

في الشكـــل:

حيث سبق البت في الاستئنافين الأصلي و الفرعي بالقبول.

وفي الموضـــوع:

حيث يؤخد من وثائق الملف وبالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى والحكم المستانف والمقال الاستئنافي ان المدعى البنك 3 في شخص ممثله القانوني تقدم بواسطة دفاعه بتاريخ 02/9/9 يعرض فيه بان المدعى عليها استفادت من عدة تسهيلات بنكية وتخلذ بذمتها لفائدته ما قدره 2.977.221,82 درهم حسب الثابت من كشف الحساب المستخرج من دفاتر العارضة التجارية والممسوكة بانتظام وان 1 نصب نفسه كفيلا متضامنا مع شركة 2 وان الكفيل التزم بمقتضى عقدي كفالة باداء الدين المترتب بذمة المدينة الاصلية وفي حدود 2000000 درهم وان رغم انذار المدعى عليه شركة 2 فانها لم تؤد ما بذمتها وان العارض سبق له منح كفالات جمركية للمدينة الاصلية وان استمرارها في تلك الاستفادة في تلك المفلات سيضخم المديونية، لذلك فانه يلتمس الحكم على المدينة الاصلية وكفيلها بادائهما تضامنا فيما بينهما الواحد محل الاخر مبلغ الدين وقدره 2.977.221,82 درهما الذي يمثل الاصل والفوائد والضريبة على القيمة المضافة الى غاية 2002/04/30 والحكم باستمرار احتساب الفوائد الى غاية تاريخ الاداء الفعلي وادائهما متضامنين تعويضا عن التماطل قدره 200000 درهم وتسليم العارض رفع اليد عن الكفلات الجمركية التي استفادت منها تحت غرامة تهديدية قدره 2000 درهم عن كل يوم تاخير وشمول الحكم بالنفاذ المعجل لثبوت الدين تحديد الاكراه البدني في الاقصى وتحميل المدعى عليها الصائر بالتضامن.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2003/5/28 حضرها نائب المدعي وتخلفت المدعى عليها الاولى رغم التوصل وتخلف الكفيل رغم تنصيب قيم في حقه وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2003/06/11 فصدر الحكم المستانف.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان المستانفين لم يتوصلا باي استدعاء وان عون التبليغ لم يضمن هوية المبلغ اليه بالنسبة للشركة وبالنسبة للكفيل فان المحكمة لم تحترم اجراءات القيم لذا يتعين الغاء الحكم المستانف وارجاع الملف الى المحكمة التجارية للبث فيه وفقا للقانون ومن حيث عدم مطابقة الدفاتر التجارية للمستانف عليها للكشوفات الدورية ولدورية والي البنك ذلك ان حجية كشف الحساب في الاثبات البنكي اذا كانت مطابقة لدورية والي بنك المغرب وان الكشوف الحسابية المدلى بها تتضمن فقط بيان دائنية دون توضيح المعطيات الاخرى الزامية تاريخ التنفيذ وتاريخ الاستحقاق وبيان كيفية حساب الفوائد والعمولات نسبة الفائدة المطبقة، طريقة حساب الفوائد وبالتالي فان كشف الحساب المدلى به من طرف المستانف عليها عديم الاثر.

وبالنسبة للكفيل فان الزامه مشروط بتماطل المدينة الاصلية عملا بالفصل 1134 من ق ل ع وان محكمة الدرجة حكمت على المدينة الاصلية والكفيل دون ثبوت تماطل المدينة الاصلية وان الكفيل لم تنازل عن التجريد، وان الكفالة ليست تضامنية وان الاكراه البدني المحكوم به في مواجهة الكفيل لم يعد مشروعا حسب ما استقر عليه اجتهاد المجلس الاعلى لاجله يلتمس الغاء الحكم المستانف وبعد التصدي بارجاع الملف الى المحكمة مصدرته لثبت في الدعوى طبقا للقانون واحتياطيا القول برفض الطلب واحتياطيا جدا باجراء خبرة حسابية لتحديد الدين الحقيقي.

وبناء على المذكرة الجوابية مع الاستئناف الفرعي المدلى بها من طرف دفاع المستانف عليها بجلسة 05/4/28 جاء فيها ان الدين ثابت من خلال السند لامر والكشوف الحسابية المدلى بها طالما ان المستانف لم يثبت انه سبق ان طعنه فيها وبالنسبة للكفالة ان الثابت من خلال عقدي الكفالة المدلى بهما هي كفالة تضامنية وبالنسبة للاكراه البدني فان الكفيل لم يثبت انه معسر على الوفاء ليمكن التشبت بمقتضيات الفصل 11 من ميثاق الامم المتحدة، وبالنسبة للاستئناف الفرعي انه بالرجوع الى الفصل 255 يتضح منه ان الدائن ملزم بتوجيه انذار وليس به ما يفيد ضرورة التوصل به من طرف المدعى لاجله يرد الاستئناف الاصلي وبالنسبة للاستئناف الفرعي الحكم لها في مواجهة المستانفين بتعويض قدره 200.000 درهما.

وبناء على المذكرة الجوابية مع طلب الطعن في التبليغ الذي تقدم به دفاع السيد المستانف بجلسة 05/6/3 جاء فيها ان التبليغ لم تراع فيه الضوابط القانونية لعدم ذكر اوصاف من رفض التبليغ وبالنسبة لاستئناف المستانف عليها فان المستانف فرعيا لم يسبق له ان توصل بالكشوفات الحسابية وان الكفالة ليست تضامنية لاجله تلتمس رد الاستئناف الفرعي والحكم وفق استئنافه الاصلي.

وبناء على باقي المذكرات الجوابية التي لم تضف شيئا جديدا مما تقرر معه بجلسة 09/4/30 حجز القضية لجلسة 09/6/11 مددت لجلسة يومه.

فأصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير القضائي السيد محمد بوالعجين لم يؤد المستأنف مصاريفها رغم إنذاره مما تقرر معه صرف النظر عن هذا الإجراء و البت في القضية على ضوء الوثائق المدرجة في العقد.

و بناء على إدراج القضية بعدة جلسات آخرها جلسة 2010/03/18 تقرر بها حجز القضية للمداولة لجلسة 2010/04/01 مددت لجلسة يومه.

المحكمة

بالنسبة للاستئناف الأصلي:

حيث ركزت الطاعنة استئنافها على ما ذكر أعلاه من أسباب.

و حيث ثبت للمحكمة أن إجراءات القيم الذي نصب في حق الكفيل لم يتم احترامها إذ أن المحكمة لم تنتظر جواب القيم الذي يتولى البحث عن المدعى عليه بواسطة السلطات الإدارية و النيابة العامة عملا بالفصل 39 من قانون المسطرة المدنية كما ان الشركة المستأنف عليها لم يوجه إليها الاستدعاء في شخص ممثلها القانوني كما ينص على ذلك الفصل 516 من ق م م مما يكون معه التبليغ على النحو المذكور باطلا و كذلك الحكم المستأنف الذي بني على هذا التبليغ.

و حيث إن محكمة الاستئناف تتوفر من خلال ما أدلت به المستأنف عليها من وثائق على العناصر اللازمة للفصل في الدعوى و أن طلب المستأنفين بإحالة الملف من جديد على محكمة الدرجة الأولى فيه تطويلا للنزاع خصوصا و أن مقتضيات الفصل 146 من ق م م. توجب على محكمة الاستئناف أن تتصدى في جوهر الدعوى إذا أبطلت الحكم الابتدائي متى كانت لديها العناصر اللازمة التي تخول لها ذلك.

و حيث إنه بالرجوع إلى عقدي الكفالة المؤرخين في 1998/06/26 و 2000/12/14 و الكفالة تبين منها أن المستأنف السيد الكفيل السيد 1 يكفل المدينة الأصلية شركة 2 كفالة تضامنية و أنه يتنازل فيها صراحة على التمسك بالدفع بالتجريد مما تكون معه الدفوع المثارة حول عدم تنازل الطاعن عن التجريد مخالفة للواقع و يتعين ردها.

و حيث إن استدلال الطاعن بمقتضيات الفصل 11 من المعاهدة الدولية الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية التي صادق عليها المغرب و التي تنص على أنه لا يجوز سجن إنسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالالتزام التعاقدي له تكون واجبة التطبيق إلا عند التنفيذ وأن هذه الاتفاقية لا تمنع المحكمة من تحديد مدة الإكراه البدني في حق المدين.

و حيث انه أمام منازعة الطاعنين في الكشوف الحسابية أمرت المحكمة بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير القضائي السيد محمد بو العجين لم يؤد المستأنف مصاريفها رغم إعذارها مما تقرر معه صرف النظر عن هذا الإجراء و البت في القضية على ضوء الوثائق المدرجة بالملف.

و حيث إن الثابت من كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2002/04/30 أن المدينة الأصلية شركة 2 بذمتها لفائدة المستأنف عليها مبلغ 2.977.221,82 درهما.

و حيث إن الكشوف الحسابية عملا بالفصل 106 من الظهير الصادر بتاريخ 1993/07/06 المنظم لمؤسسات الائتمان و الفصل 492 من مدونة التجارة تعد من وسائل الإثبات في المادة التجارية و بما أن المستأنفين لم يدليا بما يفيد وفائها بالدين المدون بالكشف الحسابي المومأ إليه أعلاه مما يتعين معه الحكم عليهما بالأداء على وجه التضامن مع الفوائد القانونية ابتداء من اليوم الموالي لحصر الحساب و هو 2002/05/01.

حيث يتعين تحديد الإكراه في حق الكفيل في الأدنى.

فبالنسبة للاستئناف الفرعي:

حيث إنه بمراجعة تعليل الاستئناف الأصلي يتضح أن المستأنفة فرعيا تم القضاء لفائدتها بالفوائد القانونية التي بمثابة تعويض عن التأخير عن تنفيذ الالتزام مما يكون معه طلب التعويض عن التماطل غير مبرر تفاديا للحكم بالتعويض عن الضرر مرتين و هو أمر غير جائز قانونا مما يلزم رد الاستئناف الفرعي.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : سبق البت في الاستئنافين الأصلي و الفرعي بالقبول.

في الجوهـــر: باعتبار الاستئناف الأصلي و إبطال الحكم المستأنف فيما قضى به و بعد التصدي الحكم بقبول الطلب شكلا و موضوعا باداء المستأنفين تضامنا لفائدة البنك المستأنف عليه مبلغ 2.977.221,82 درهما مع الفوائد القانونية من 2002/05/01 إلى يوم الأداء و تحميل المستأنف الصائر و برد الفرعي و إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/3388
صدر بتاريخ:
2010/06/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/8/1393
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/3943

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/06/28.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني و أعضاء مجلسها الإداري.
نائبها الأستاذ العربي العزوزي المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ مصطفى الصغيري المحامي بهيئة الرباط.

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 الطرفين.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/04/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ العربي العزوزي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/07/03 يستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/01/19 في الملف التجاري عدد 8/2008/1393 و القاضي في الشكل: بقبول الطلب. و في الموضوع بأدائها للمدعي مبلغ 1.407.000,00 درهما.

في الشكـــل:

حيث إن الطرف المستأنف بلغ بالحكم الابتدائي بتاريخ 2009/06/17 حسب الثابت من وثائق الملف أعلاه، و قد بادر إلى استئنافه بتاريخ 2009/07/03 الشيء الذي يكون معه استئنافه قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة قانونامن أجل و صفة و أداء فهو مقبول من هذه الناحية.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و عريضة الاستئناف و الحكم المستأنف أن السيد 2 كان قد تقدم بواسطة نائبه بمقال افتتاحي للدعوى أمام المحكمة التجارية بالرباط يعرض فيه بأنه اتفق مع المدعى عليها لإنجاز تصاميم بناء مركب تجاري و سكني ب1 بالقنيطرة و قد تم الاتفاق على تحديد أتعابه في مبلغ 5.905.350,00 درهم توصل بجزء منه و المقدر ب 70.000,00 درهم و أنه أنجز جميع التصاميم الهندسية المتعلقة بجميع عمارات المركب و قد عمدت إلى مباشرة الأشغال و الشروع في إنجازها دون أن تكلف نفسها عناء إشعار المهندس المعماري ببداية الأشغال تفاديا لأداء ما بذمتها، ملتمسا الحكم على المدعى عليها بأدائها له مبلغ 1.407.000,00 درهم من قبل جزء من أتعابه المتفق عليها مع الفوائد القانونية من تاريخ النطق و النفاذ المعجل و تحميله الصائر و أرفق المقال بنسخة لعقد.

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2009/01/12 تخلف نائب المدعية و نائب المدعى عليها رغم الإعلام فتقرر حجز القضية للمداولة للنطق بالحكم لجلسة 2009/01/19.

و بعد تبادل المذكرات و الأجوبة بين الطرفين صدر الحكم المشار إليه أعلاه محل الطعن بالاستئناف.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث أفادت المستأنفة في مقال بيان أوجه استئنافها على كون الحكم المتخذ جاء مجانبا الصواب و غير مرتكز على أساس فيما قضى به ذلك أنه جاء خارقا لقواعد الإثبات ذلك أن المستأنف عليه لم يدل بأية حجة تفيد القيام بما جاء به في مقاله الافتتاحي من قيامه بجميع

التصاميم الهندسية المتعلقة بجميع عمارات المركب وبالادلاء بقيامه بموافقة جميع الجهات المختصة كما أن الحكم المتخذ جانب الصواب فيما قضى به بعلة أن عدم حضور العارضة للجلسة التي حجز فيها الملف للمداولة يعتبر إقرارا منها لمزاعم المستأنف عليه لأن عدم حضور العارض لا يعني الإقرار الضمني بمعناه القانوني إذ أن الإقرار الضمني لا يمكن أن ينتج عن حضور الطرف و إسناده النظر أما أن عدم حضور العارضة في الجلسة المذكورة لظروف قاهرة لا يعتبر ذلك إقرارا منها لمزاعم المستأنف ضده ثم إن المستأنف نفسه يتضارب في ادعائه و في الوقت الذي يدعي فيه أنه قام بجميع الأشغال الموكولة إليه بمقتضى عقد المعمار فإنه في نفس العقد يقر بأن الأشغال لم تنته بصفة كلية بفعل انهيار المركب موضوع التعاقد وأنه لم ينجز الا , من نسبة 25% من قيمة الأشغال التي يعزى سبب توقفها إلى العارضة لا إلى الكارثة التي تولدت عن تصاميمه المخالفة للقانون إذ أنه أدين من أجل الجروح الغير العمدية و القتل الخطأ إثر انهيار المركب و عدم احترام ضوابط التعمير و البناء بسنة حسبا نافذا مؤكدة بأن سبب انهيار المركب يعود إلى عدم دراسة التربة المقام عليها البناء و إنجاز تصاميم لا تتلاءم مع وضعية الأرض وأن ما كان ينبغي القيام به من طرف المستأنف ضده هو ما انتهت إليه دراسة LPEE المكتب الوطني للدراسات و التجارب من كون المستأنف عليه لم يقم بدراسة التربة قبل إعداد التصاميم المتعلقة بالمشروع و أن هناك نشازا بين تصاميم الهندسة المعمارية و الأرض المراد قيام البناء عليها و هكذا يتبين أن الفاجعة المذكورة ترجع أولا و أخيرا إلى فعل المستأنف عليه الذي أخل بأبسط قواعد مهنته و ألحق أضرار بليغة بالعارضة و بالغير و التمست بناء على ذلك إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم برفض الطلب.

و حيث إنه بجلسة 2009/12/14 أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها بأنه خلافا لما تزعمه المستأنفة في مقالها الاستئنافي فإن الحكم المستأنف جاء معللا تعليلا سليما من الناحيتين الواقعية و القانونية و التمس تأييد الحكم المستأنف.

و حيث إنه بجلسة 2010/03/15 أدلت المستأنفة بمذكرة تعقيبية أكدت فيها ما جاء في مقالها الاستئنافي ثم أضافت بأن العمارة موضوع التصاميم المنجزة من طرف المستأنف عليه قد انهارت و لم تستفد العارضة من خدماته و لا التصاميم التي أنجز جزءا منها فقط علما أنها أدت له مبالغ جد مهمة حسب الشيكات المرفقة صحبته و أن المستأنف عليه بعد إدانته من طرف القضاء الجنحي ابتدائيا و استئنافيا تبقى دعواه فاقدة لأساسها القانوني و التمست بناء على ذلك إلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي التصريح برفض الطلب و احتياطيا جدا الأمر بإجراء بحث بمكتب المستشار المقرر و حفظ حق العارضة في تقديم مستنتجاتها إلى ما بعد البحث.

و حيث أدرج الاستئناف بجلسة 2010/04/19 فتخلف خلالها نائب المستأنف عليه رغم التوصل و بذلك قررت المحكمة حجز الملف في المداولة لجلسة 2010/05/31 فمدد لجلسة 0010/06/28 قصد النطق بالقرار التالي.

المحكمــة

حيث تعيب المستأنفة على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب عندما قضى عليها بالأداء وفق مطالب المستأنف عليه رغم أن التصاميم الهندسية التي أنجزها المستأنف عليه حسب عقد المعمار المبرم بينهما لم تكن مطابقة للمواصفات المتعاقد عليها و كانت هي السبب المباشر في انهيار العمارة و قد أدين المستأنف عليه من أجل تلك الأشغال التي يطالبها بالأداء عنها بسنة حسبا نافذا. من جراء ما خلقه ذلك الانهيار من اصابة بعض العمال بجروح وقتل اخرين.

و حيث إن الثابت من القرار الاستئنافي الصادر عن الغرفة الجنحية بمحكمة الاستئناف بالقنيطرة بتاريخ 2009/02/06 في الملف الجنحي عدد 2008/1275 أن المستأنف ضده أدين من أجل أفعال القتل الخطأ و الجروح الغير العمدية و عدم احترام ضوابط التعمير وحكم من أجل ذلك بسنة واحدة حبسا نافذا و غرامة نافذة قدرها 1000,00 درهم و ذلك نتيجة انهيار العمارة العائدة للمستأنفة و التي تكلف بإنجاز تصاميمها وفق معايير البناءالواجبة التطبيق لها و ذلك لكون التصاميم التي أنجزها المستأنف ضده لم تكن ملائمة لوضعية الأرض .

و حيث إن الثابت من كل ما ذكر أن الأشغال التي يطالب المستأنف عليه بالواجبات المحكوم بها لفائدته ابتدائيا كانت السبب في وقوع انهيار العمارة التي شيدت بناء على تلك التصاميم و تسببت في قتل و جرح عدد كبير من الأشخاص حسب الثابت من القرار الاستئنافي أعلاه كما أنها ألحقت أضرارا مادية بليغة بالمستأنفة، وبالتالي يبقى المستأنف ضده غير محق في المطالبة بمقابل الأشغال التي أنجزها مما يتعين معه اعتبار الاستئناف و إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب.

و حيث إن خاسر الدعوى طلبا أو طعنا يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : باعتباره و الغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب و تحميل المستأنف عليه 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

ب/د

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/3526
صدر بتاريخ:
2010/07/05
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/6/674
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2010/160

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

أصدرت بتاريخ 2010/07/05.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ التهامي حطرون.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ اعظيم محمد.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/05/31.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد 1 بواسطة نائبه الأستاذ التهامي حطرون بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/12/25 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/06/18 في الملف رقم 2009/6/674 والقاضي بأداء المدعى عليه للمدعي مبلغ عشرة آلاف درهم وتحميله الصائر.

في الشكـــل:

حيث ان الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا .

وفي الموضـــوع:

بناء على القرار الصادر عن المحكمة الابتدائية بالبيضاء في 2008/04/21 القاضي بعدم الاختصاص النوعي واحالة الملف على المحكمة التجارية بالبيضاء بدون صائر.

وبناء على المقال الذي يعرض فيه المدعى عليه كلفه بصفته صاحب وكالة عقارية ببيع عقاره الكائن بدوار الشراكي الساحل البالغ مساحته حوالي هكتار ونصف وان هذا البيع تم فعلا بثمن 205.000.000,00 درهم وجب فيها للمدعي كاتعاب للسمسرة ما قدره 60.000,00 درهم الا ان المدعى عليه لم تكنه الا بمبلغ 10.000,00 درهم بواسطة شيك وان جميع المساعي الحبية للاداء وكذا الانذار فشلت لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليه بادائه له مبلغ 50.000,00 درهم وتحميله الصائر والنفاذ المعجل والاكراه في الاقصى وارفقت المقال بصورة شيك ونسخة انذار.

وبناء على جواب نائب المدعى عليه المدلى به بجلسة 2008/03/31 التي دفع فيها اولا بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية للبت في الدعوى وفي الموضوع فان الوثائق المعززة للدعوى هي مجرد صور شمسية مما يتعين رفض الطلب اضافة ان المدعي لم يثبت التزامه كما اكد في مذكرته المدلى بها في 2008/04/14 اي مبلغ عشرة الاف درهم الذي تسلمه المدعي هو المقدار الذي اتفق عليه مقابل اجرة السمسرة مما يعين معه رفض طلبه.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه بعد الاحالة المدلى بها بجلسة 2009/03/26 التي اكد فيها ان المدعي لم يدل باية حجة لاثبات قيامه بخدمات استثنائية او تحمله اعباء تستلزم عمولة على المبلغ المطلوب وان ما توصل به يغطي ما بدله من وقت لابرام الصفقة مما يتعين معه رفض طلبه.

وبناء على تعقيب نائب المدعي المدلى به بجلسة 2009/04/23 الذي اوضح فيه ان ما جرى به العمل في الاجرة المخصصة للسمسار هي 2,5 % من ثمن البيع والتمس الحكم وفق مقاله.

وبناء على ادراج القضية بجلسة 2009/05/21 حضرها الأستاذ ضنين واكد ما سبق وتخلف الأستاذ حطرون رغم الاعلام فتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2009/06/18.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم الموما إليه أعلاه بالعلة التالية:

حيث ان طلب المدعي يهدف إلى الحكم له بما هو مفصل في مقاله من مطالب.

وحيث عزز المدعى عليه ان المدعي لم يدل بما يفيد قيامه باعمال استثنائية مما يستحق اكثر ن المبلغ المتسلم له مقابل قيامه بعمل السمسرة لفائدته والتمس رفض طلبه.

وحيث ان اجرة السمسرة وكما جرى العمل القضائي عندما تكون غير محددة بمقتضى الاتفاق فان القاضي هو الذي يقوم بتحديدها مستعينا في ذلك بالعرف فان لم يجد قام بتقديره حسب ما بذله السمسار من جهد.

وحيث ان المحكمة ولما لها من سلطة تقديرية في الموضوع قررت الحكم للمدعي بمبلغ عشرة آلاف درهم تضاف للمبلغ الذي تسلم من المدعى عليه.

وحيث انه لا مبرر للنفاذ المعجل مما يتعين معه رفضه.

وحيث ان الاكراه وسيلة لاجبار المدين على تنفيذ التزامه وقررت المحكمة حصره في الادنى.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك المستأنف في مذكرة بيان اوجه استئنافه بكون الحكم المستأنف لم يصادف الصواب عندما اقتصر في تحديد واجب السمسرة في مبلغ 10.000,00 درهم مع ان العرف جرى على تحديد واجب السمسرة في مبلغ 2,5 % بالنسبة للبائع وكذا بالنسبة للمشتري ،وان العارض بدل مجهودا كبيرا في ايجاد المشتري ملتمسا تاييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى 50.000,00 درهم وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث ادلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها ان القاضي الابتدائي كان على صواب عندما قال بان المستأنف لم يؤكد بدليل ملموس انه بدل مجهودا استثنائيا لمساعدة البائع على تفويت عقاره وان العارض اخبر فعلا المستأنف ببيع عقاره الشيء الذي قام به لدى العديد من السماسرة .

وان المستأنف حقيقة لم يبدل أي مجهود سوى كونه كان على علم بنية العارض ،وانه كافأ المستأنف بمنحه مبلغ 10.000,00 درهم وانه يؤكد دفوعاته السابقة ملتمسا الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وتحميل المستأنف الصائر.

وحيث ادلى المستأنف بمذكرة تعقيب جاء فيها ان الثمن الذي تم تفويت العقار به يوضح المجهود الذي بدله العارض في الحصول على المشتري اذ ان ثمن الشراء هو 370.000,00 درهم وثمن البيع الذي توسط فيه العارض هو 2.050.000,00 درهم ملتمسا الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2010/05/31 حضرها الأستاذ محسن عن نائب المستأنف عليه وتقر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة وللنطق بالقرار بجلسة 2010/06/28 مددت لجلسة 2010/07/05.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك المستأنف بكون مبلغ 10.000,00 درهم الذي تم الحكم له به في المرحلة الابتدائية لا يتناسب والمجهودات التي قام بها للبحث عن الشخص الذي اشترى العقار العائد للمستانف عليه كما يتعارض مع ما سار عليه العرف.

وحيث انه لا جدال في ان المستأنف عليه هو الذي كلف المستأنف بالبحث عن شخص لربط علاقة بينهما قصد ابرام عقد البيع.

وحيث ان الثابت من عقد ابيع ان العقار الذي توسط المستأنف في اتمام بيعه بيع بما قدره 2.050.000,00 درهم.

وحيث انه بالنظر إلى ثمن تفويت العقار يتبين ان المستأنف قام بمجهودات يستحق عليها أجرته.

وان استقر عمل هذه المحكمة على تحديد أجرة السمسار في نسبة 2 % إلى 2,5 % من ثمن البيع يؤديه الطرف الذي كلفه.

وحيث انه استنادا إلى الاعتبارات المذكورة ارتات هذه المحكمة تاييد الحكم المستأنف مع تعديله برفع المبلغ المحكوم به إلى 40.000,00 درهم.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 40.000,00 درهم وتاييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/3528
صدر بتاريخ:
2010/7/5
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2002/1628/4
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/03/4036

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

أصدرت بتاريخ 2005/7/5.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ احمد قصمي .
المحامي بهيئة المحامين بالرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ رشيد لحلو .
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2005/09/19.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 14 اكتوبر 2003 استانف السيد 1 بواسطة نائبه الاستاذ أحمد قصمي بمقتضى مقال استئنافي مؤداة عنه الواجبات القضائية الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2003/04/07 في الملف رقم 2002/1628/4 والقاضي عليه بادائه لفائدة البنك 2 857.117,71 درهما يمثل أصل الدين والفوائد القانونية من تاريخ المطالبة القضائية الى يوم التنفيذ وتحميله الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في حده الادنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث ان الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا واداءا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من الرجوع لوثائق الملف والحكم المستانف انه بتاريخ 2002/08/29 تقدم المدعى البنك 2 بواسطة نائبه الأستاذ رشيد لحلو بمقال يعرض فيه بانه دائن للمدعى عليه السيد 1 بمبالغ مالية وصلت بتاريخ 2002/06/30 الى 857.117,71 درهما وان الدين ثابت بمقتضى كشف حسابي وقد ترتبت عنه فوائد بنكية بنسبة 11,50 ./. والضريبة على القيمة المضافة للفوائد بنسبة 7 ./. والتمس الحكم لفائدته بالمبلغ المذكور مع تعويض عن التماطل قدره 20.000,00 درهم وأرفق المقال بكشف حسابي .

وحيث انه بناءا على ذلك وعلى تخلف المدعى عليه على الجواب رغم التوصل صدر الحكم المستانف المشار اليه أعلاه، والذي هو موضوع طعن بالاستئناف من طرف المستأنف .

وحيث جاء في موجبات الاستئناف بكون الحكم الابتدائي جانب الصواب عندما قضى بقبول الدعوى شكلا وموضوعا ذلك ان البنك لم يدل بما يثبت العلاقة التعاقدية القائمة بينه وبين العارض والتي بسببها منحه القرض المتمثل في مبلغ 857.117,71 درهما وأن ادلاءه بكشف للحساب لا يثبت بالأساس صفته في التقاضي وبالتالي تكون دعوى غير مقبولة شكلا. ثم انه من حيث الموضوع فان العارض غير مدين بكل هذه المبالغ بل انه دائن للمستانف عليه بمبلغي 50.010,00 درهم اللذين اقتطعهما هذه الاخير من حسابه في نفس اليوم وذلك بتاريخ 98/01/16 مقابل شيكين غير مؤداة وهذا واضح وباعتراف من البنك نفسه حسب كشف 98/02/09 وقد كان هذا الاستخلاص تعسفيا وبدون مقابل كما تم سحب من نفس الحساب مبلغين بقيمة 1.300,00 درهم للواحد بدعوى التأخير في الأداء بالاضافة الى الاخطاء التي ارتكبها البنك فقد عمد وبطريقة انفرادية باغلاق حساب العارض وتجميده دون أن يعلمه بذلك أو

يمهله اجلا لا يقل عن 60 يوما الشيء الذي يتعين معه الحكم بالغاء الحكم الابتدائي لعدم مصادفته الصواب وبعد التصدي الحكم برفض الدعوى واحتياطيا اجراء خبرة فنية وحسابية للوقوف على عين الحقيقة واحتياطيا اجراء بحث بالمكتب وأرفق الاستئناف بطي ونسخة حكم ونسخة كشوفات.

واجاب المستانف عليه بكون المقال الاستئنافي جاء خاليا من البيانات المنصوص عليها في المادة 142 من قانون المسطرة المدنية وان هذه البيانات الشكلية جاءت بصيغة الوجوب ومن النظام العام والتمس على هذا الاساس التصريح بعدم قبول الطلب ثم اضاف بان الكشوفات الحسابية لها الحجية في الاثبات طبق لمدونة التجارة وظهير 6-7-1993 المتعلق بنشاطات مؤسسات الائتمان ومراقبتها وأن الكشوفات المدلى بها تؤكد حجم المديونية وأن ما أثاره المستانف بصددها غير صحيح والتمس رد جميع الدفوعات وتأييد الحكم المستانف وابقاء الصائر على عاتقه.

وحيث ان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وبعد حجزها الملف في المداولة اصدرت القرار الآتي استنادا الى العلل التالية:

حيث ان المستانف يعيب على الحكم موضوع استئنافه بكونه جاء مجانبا للصواب عندما استجاب لطلب المستانف عليه رغم عدم ادلائه بما يفيد قيام العلاقة التعاقدية بينهما بشأن الدين موضوع الدعوى وان مديونيته كانت محددة في مبلغي 50.010,00 اقتطعهما المستانف عليه من حسابه في نفس اليوم أي 98/01/16 بواسطة شيكين غير مؤداة حسب كشفه المؤرخ في 98/02/09 وان كشف الحساب المستدل به لا يفيد اثبات صفته في الادعاء.

وحيث افاد المستانف عليه بكون الدين ثابت بمقتضى كشف الحساب الذي بين يديه وان كشوفات الحساب وحسب قانون مدونة التجارة لها الحجية في الاثبات.

وحيث ان المستانف وكما هو مفصل اعلاه ينازع في المديونية ويدعي براءة ذمته في مواجهة المستانف عليه وذلك بادائه له المبلغين المشار اليهما اعلاه.

وحيث ان المحكمة ارتأت انه قبل الجواب على أسباب الاستئناف والبت في الموضوع إجراء خبرة حسابية لتحديد الدين محل النزاع على ضوء الوثائق والمستندات المتوفرة لدى الطرفين ولها علاقة بالنزاع.

وحيث ان الصائر والدفوع وكذا البت في الموضوع يلزم إرجاع البت فيها إلى حين الحكم في الموضوع.

حيث انه بتاريخ 29 مارس 2010 ,وضع الخبير المنتدب من طرف المحكمة السيد احمد بوشامة تقريره بكتابة الضبط.

وحيث انه بجلسة 2010/6/7 ادلى الاستاذ رشيد لحلو نيابة عن المستأنف عليه بمذكرة كتابية افاد فيها بان صلحا تم بين موكله البنك المغربي للتجارة الخارجي والطاعن وان المسطرة اصبحت غير ذات موضوع .

وحيث ان الدعوى هي ملك للمدعي ومن حقه التصالح بشأنها والتنازل عنها.

وحيث يتعين تبعا لذلك الاشهاد على تنازل المستأنف عليه عن الدعوى والقول بان الاستئناف اصبح غير ذي موضوع مع ابقاء الصائر على عاتقه.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : سبق البث فيه بمقتضى القرار التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2005/10/3.

موضوعـــا: بالاشهاد على تنازل المستأنف عليها من الاستفادة من مقتضيات الحكم المستأنف والقول بان الاستئناف اصبح غير ذي موضوع وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/5231
صدر بتاريخ:
2010/12/06
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/1933
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/4063

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/12/06.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 "1 " شركة ذات م م في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارتها
نائبها الأستاذ عبد المولى غرابي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.
وبين شركة 2 " 2" شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلس إدارتها الكائن ب:
نائبها الأستاذ محمد انتك.
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.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/10/25.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ عبد المولى غرابي بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/7/28 تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/5/21 تحت رقم 6241 في الملف عدد 08/6/1933 والقاضي ، في الشكل بقبول الطلب .

وفي الموضوع: برفضه وبإبقاء الصائر على عاتق رافعه.

وقد أرفقته بنسخة من الحكم المذكور .

في الشكـــل:

حيث أن المستأنفة لم تبلغ بالحكم الابتدائي بعد حسب الثابت من وثائق الملف أعلاه ، وقد بادرت إلى استئنافه بتاريخ 2009/7/28 الشيء الذي يكون معه استئنافها قد جاء مستوفيا لكافة الشروط المتطلبة أجلا وصفة وأداء فهو مقبول من هذه الناحية.

وفي الموضـوع:

بناء على المقال الافتتاحي للدعوى المسجل بكتابة الضبط بتاريخ 2008/02/28 والمؤداة عنه الرسوم القضائية و المقدم من طرف المدعية بواسطة دفاعها تعرض فيه أنها فوجئت بالمدعى عليها تقوم بفسخ الصفقة التي كانت تربطها معها و المتعلقة بأشغال الحفر و الردم TERASSEMENT و شبكة الطرق و الأشغال المتعلقة بالتطهير بالمشروع الذي تقوم بإنجازه المدعى عليها بإقليم العرائش و المسمى المحطة السياحية الجديدة للعرائش بدون سبب مشروع و إن الفسخ تم من جانب واحد و بإرادة منفردة تسبب للعارضة في أضرار مادية و معنوية و تحمل عدة مصاريف و تحملات منها على سبيل المثال تعبئة مجموعة من الآلات و الشاحنات داخل الورش بالإضافة إلى بقاء مجموعة كبيرة من العمال مجندين للعمل خلال مدة طويلة لذا فهي تلتمس الحكم بإجراء خبرة تقنية حسابية لتحديد الأشغال المنجزة من طرف العارضة سواء حسب دفتر التحملات أو خارج دفتر التحملات مع تحديد قيمة المصاريف والأداءات التي قامت بها العارضة من جراء تعبئة الآلات و الشاحنات داخل الورش و قيمة التعويض عن فسخ الصفقة و قيمة الخسارة في الربح التي تعرضت لها و أيضا حساب البرورات مع منحها تعويضا مؤقتا لا يقل عن 1.000.000,00 درهم و حفظ حقها في تقديم مطالبها الختامية على ضوء تقرير الخبرة.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل المدعى عليها بواسطة دفاعها تصرح فيها أن المدعية لم تدل بالوثائق المعززة لطلبها خارقة بذلك مقتضيات ف 32 ق.م.م. و أضافت أنه

بمقتضى عقد مؤرخ في يونيه 2006 تعاقدت العارضة مع المدعية من أجل إنجاز أشغال عامة لردم و دعم الممرات و تجهيز مسالك التطهير المتعلقة بالشطر الأول للمنطقة السياحية الجديدة بالعرائش إنه بتاريخ 2006/2/01 أصدرت أمرا بإنجاز الخدمة و بلغته إلى الشركة المدعية حيث كان من المفروض على هذه الأخيرة تعاقديا إنجاز جميع الأشغال في ظرف 8 أيام ابتداء من 2006/08/02 إلى غاية 2007/4/03 .

و إنه استجابة لطلب المدعية ووافقت العارضة على تمديد أجل إنجاز الأشغال عدة مرات و إن المدعية حددت تاريخ 2007/12/15 لذلك ،إلا أنها لم تلتزم بهذا الأجل مما اضطرت معه العارضة إلى تطبيق غرامات التأخير التعاقدية لا تقل عن 10% من الصفقة وإنه فضلا عن ذلك فإن مصالح العارضة و مكتب الدراسات و المختبر العمومي للتجارب والدراسات و وكالة توزيع الماء و الكهرباء بعرائش عاينوا كل واحد حسب اختصاصه أن الأشغال المنجزة جزئيا غير مطابقة للمواصفات التعاقدية الواردة في دفتر التحملات.

و أضافت أنها استصدرت حضوريا أمرا عن السيد رئيس المحكمة التجارية بانتداب الخبير المهندس المعماري السيد محمد زيان بإجراء خبرة تقنية بالورش موضوع الصفقة الرابطة بين الطرفين لمعاينة الأشغال المنجزة و القول ما إذا كانت مطابقة لدفتر التحملات أم لا و تحديد قيمة الأشغال المنجزة.

و إن الخبير أنجز المهمة بحضور طرفي النزاع و وضع تقريرا مع ملخص توضيحي بهذا التقرير خلص فيه إلى أن جزءا من الأشغال المنجزة من قبل المدعية غير مطابق لدفتر التحملات و قد حدد الخبير الخروقات و العيوب التي شابت الأشغال من قبل المدعية بشكل مفصل في تقريره.

وبناء على تعقيب المدعى عليها بمذكرة أكدت فيها ما جاء اعلاه واضافت بأن البند 34 من العقد المبرم بين الطرفين يقتضي أنه في حالة معاينة لغش في جودة المواد المستعملة و الأشغال المنجزة تفسخ الصفقة و لا يحق للمدعية المطالبة بأي تعويض موضحة أن العقد شريعة المتعاقدين و إنه أمام عدم التزام المدعية بآجال تسليم الإنجازات بصفة نهائية و كذا عدم مطابقة الأشغال المنجزة من قبلها للمواصفات المنصوص عليها في دفتر التحملات فإن العارضة محقة في فسخ العقد المبرم بين الطرفين دون أي تعويض، والتمست إنذار المدعية بالإدلاء بالوثائق المعززة لطلبها و مراقبة مدى استيفاء مقال المدعية لمبلغ المؤدى المتعلق بالرسوم القضائية المناسبة لطلب التعويض المؤقت المحدد في 1.000.000,00 درهم و في الموضوع برفض الطلب و تحميل المدعية الصائر.

وقد أرفقت مذكرتها بنسخة أمر استعجالي رقم 207 ملف رقم 08/1/44 بتاريخ 2008/01/23 وتقرير خبرة الخبير زيان محمد و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل المدعية بواسطة دفاعها صرحت

فيها بأن المدعى عليها تقر أنها وافقت للعارضة على تمديد آجال إنجاز الأشغال إلى غاية 2007/12/15 و قبل حلول هذا الأجل بادرت العارضة إلى مطالبة المدعى عليها من أجل أداءات جزئية شهرية كما جرت العادة بينهما و قدمت لها الكشف رقم 9 لشهر نونبر 2007 المتعلق بالأشغال المنجزة و ثمنها و قيمتها 10.580.353,59 درهم و أيضا فاتورة الأشغال الإضافية و التي بلغت في مجموعها 4.017.800,00 درهم و التي وافقت عليها و تم توقيع عليها من طرف جميع الأطراف بما فيها المكتب المكلف بالمراقبة و المصادقة على الأشغال و التوقيع على فواتير الأداءات الجزئية الشهرية عن كل مرحلة من مراحل إنجاز المشروع و أن المدعى عليها امتنعت عن أداء ما بذمتها من مبالغ عن أشغال تم إنجازها من طرف العارضة و سلمت للمدعى عليها و تم التوقيع على الفواتير التي تضمنتها مما جعل العارضة تتقدم بدعوى أمام هذه المحكمة فتح لها ملف عدد 07/14457 و أضافت أن المدعى عليها أقرت بأنها قامت بفسخ العقد الرابط بينها و بين العارضة و بإرادة منفردة و التجأت إلى القضاء لمعاينة الفسخ.

و إن إدعاء المدعى عليها كون العارض قامت بخروقات في الأشغال المنجزة هو إدعاء تنقصه الحجة و الدليل القاطع.

و إنه بالرجوع إلى البند 34 من العقد المبرم بين الطرفين يلاحظ أنه ينص في إحدى فقراته على إمكانية فسخ العقد في الحالة التي يعاين صاحب المشروع أن هناك غش في جودة المواد المستعملة و الأشغال المنجزة، و إن المدعى عليها لم تتمكن من إثبات أن العارضة استعملت الغش في جودة المواد المستعملة، و التمست تأكيد ملتمساتها السابقة.

و أرفقت مذكرتها بصورة وصل أداء الرسوم القضائية و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل المدعية بواسطة دفاعها صرحت فيها أن المدعية اعتبرت أن العارضة لم تتمكن من إثبات الغش في جودة المواد المستعملة إلا أن الفصل 34 من عقد الصفقة ينص على أنه يمكن فسخ الصفقة قانونيا بمبادرة من صاحب المشروع و من غير أن يطالب المقاول بأية تعويضات كيفما كانت ... في حالة ما إذا عاين صاحب المشروع أو ممثليه عجزا و غشا في جودة المواد و كذا جودة الأشغال المنجزة وأخيرا في جميع الحالات التي لا يلتزم فيها المقاول ببنود عقد الصفقة. و أضافت أنها عاينت بواسطة مصالحها و مكتب الدراسات و المختبر العمومي للتجارب و الدراسات و كذا وكالة توزيع الماء و الكهرباء أن جزءا من الأشغال المنجزة غير مطابقة للمواصفات التعاقدية الواردة في دفتر التحملات و إن هذه الاخلالات تم تكريسها من قبل الخبير السيد محمد بوزيان المعين من طرف قاضي المستعجلات الذي أنجز مهمته بحضور الطرفين و أكد هو الآخر أن الأشغال لم تنجز وفق المواصفات المتفق عليها و أن الطرف المدعي تابع مع الخبير جميع أطوار الخبرة و لم يسجل أي تحفظ أو اعتراض لا كتابة و لا ضمنا على ما تضمنه تقرير الخبرة.

كما أن المدعية تحاشت مناقشة تقرير الخبرة الحضورية المستدل بها من قبل العارضة مما يكون معه سكوتها إقرارا منها بصحة و قانونية هذه الخبرة و التي كانت نهايتها معاينة الأشغال المنجزة من قبل المدعية و ذلك خشية أن تندثر معالمها بعد أن تستكمل من طرف المقاولة التي كلفت بإتمام الأشغال وأن طلب إجراء خبرة فنية ليس له ما يبرره طالما أن الأشغال التي تمت معاينتها وقت إنجازها من قبل المدعية و إنها في نفس الوقت الحالي اندثرت وسط أعمال الردم و التهيئة التي واصلتها المقاولة الجديدة و التمست من أجله التصريح برفض الطلب و أرفقت مذكرتها بنسخة تقرير الخبرة و بناء على المذكرة المدلى بها من قبل المدعية بواسطة دفاعها صرحت فيها أن الخبرة المدلى بها لا يمكن الاحتجاج بها لأن الخبير الذي أنجزها ليس خبيرا حيسوبيا بإمكانه تحديد ما قامت به العارضة من أداءات من جراء تعبئة الآلات و الشاحنات داخل الورش و قيمة التعويض عن الفسخ من جانب واحد الذي هو المدعى عليها و بدون موافقة العارضة و قيمة الخسارة في الربح و حساب البروراتا، ملتمسة تأكيد دفوعاتها السابقة.

وبعد تبادل المذكرات والأجوبة بين الطرفين صدر الحكم المشار إليه أعلاه محل الطعن بالاستئناف.

موجبات الاستئناف

حيث تعيب المستأنفة في مقال بيان أوجه استئنافها على الحكم الابتدائي كون تعليله لا يستقيم مع الواقع والقانون ذلك ان فسخ عقد الصفقة التي قامت به المستأنف عليها دون رضا العارضة ودون ان تؤدي لها الحسابات الشهرية الجزئية المتعلقة بالأشغال التي انجزتها دون ان تتأخر في تنفيذ التزاماتها التعاقدية رغم أن سبب توقف الأشغال بالورش لا يعود لها بل يعود لصاحب المشروع الذي سمح لمقاولات أخرى بالدخول إلى المشروع لإنجاز بعض الأعمال دون موافقة العارضة ودون انتهاء الأشغال التي كانت مكلفة بها رغم ان العارضة لم تخالف الشروط المتفق عليها ولم تسء المادة التي استخدمتها في العمل ، خلافا لصاحب المشروع الذي تأخر في تنفيذ التزامه الممثل في أداء الأجر بالصيغة المحددة في دفتر الشروط الخاصة الموقع عليها بين الطرفين، وهو ما كان بدوره سببا في توقف الورش وبالتالي يعتبر ركنا من الخطأ الصادر عن صاحب المشروع في الإخلال بالتزامه الذي يجعل العارضة محقة في التعويض بسبب التأخير في الوفاء بالالتزام طبقا للفصل 263 ق ل ع ، كما أن استحالة التنفيذ بسبب فعل رب العمل تجعل المقاول يستحق تعويضا كاملا يدخل في تقدير ما لحقه من خسارة وما فاته من كسب وما انفقه من وقت وما احضره من مواد وغير ذلك ، مع العلم ان الورش كان يحتوي على مجموعة من الآليات الضخمة لإنجاز المشروع التي تم نقلها من الدار البيضاء الى الورش بمدينة العرائش بعد فسخ الصفقة بدون رضى العارضة وهو ما تطلب مجهودات وتحملات مالية وعمالية تم توظيفها للعمل بالورش ، وان تقدير هذه المعطيات يحتاج الى معاريف تقنية وحسابية مما يجعل العارضة محقة في المطالبة بإجراء خبرة مع منحها تعويض مؤقت لا يقل عن 1000.000,00 درهم وحفظ حقها

في تقديم مطالبها الختامية أساسا كما تلتمس القول بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم من جديد وفق مقالها الافتتاحي .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2010/10/25 والتي حضر لها نائب المستأنفة وأكد ما سبق وتخلف نائب المستأنف عليها ولم يجب رغم حضوره بجلسة 2010/5/31 والتماسه أجلا وامهاله مرة اخرى بجلسة 2010/9/6 لجلسة 2010/10/25 دون جدوى مما اعتبرت معه القضية جاهزة وحجزتها للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 2010/11/22 تم تمديدها لجلسة 2010/12/6.

محكمة الاستئناف

حيث تنعي المستأنفة على الحكم الابتدائي كونه لم يستقم فيما قضى به من رفض مطالبها، ذلك انها لم تتأخر في تنفيذ التزاماتها تجاه المستأنف عليها التي قامت بفسخ عقد الصفقة بإرادة منفردة بدون رضاها ، وسمحت لمقاولات اخرى بإنجاز باقي الأشغال التي كانت العارضة مكلفة بها بالرغم من ان توقف الورش واستحالة تنفيذ الصفقة يرجع سببه للمستأنف عليها التي تأخرت عن الوفاء بالتزاماتها المثمتل في الاداء وفق الصيغة المحددة في دفتر الشروط الخاصة ، وهو ما عرض العارضة لاضرار وخسائر يتطلب تقديرها اجراء خبرة حسابية .

لكن حيث انه وخلافا لما تزعمه المستأنفة فان الثابت من وثائق الملف ان الحكم الابتدائي اعتمد وعن صواب على تقرير خبرة أنجزها الخبير السيد محمد زيان بحضور المستأنفة التي لم تطعن فيها أمام المحكمة بأي مطعن جدي ولم تناقش خلاصتها التي اشارت الى تسجيل مجموعة من الخروقات بخصوص الاشغال التي قامت بها، المتمثلة في عدم مطابقة جزء منها لدفتر التحملات الذي يربط بينها وبين المستأنف عليها، كما اعتمد على مقتضيات البند 34 من عقد الصفقة الذي يعطي لصاحب المشروع امكانية فسخ العقد بمبادرة منه اذا عاين عجزا او غشا في جودة المواد وجودة الاشغال وكذا في جميع الحالات التي لا يلتزم فيها المقاول ببنود عقد الصفقة ، ومن غير ان يطالبه المقاول في هذه الحالة باية تعويضات كيفما كانت .

وحيث ان المستأنفة لم تدل باية حجة تفيد انها انجزت الأشغال وفق الكيفية المتفق عليها، وانها نفذت التزاماتها وفق ما يجب، وان المستأنف عليها هي بالتالي من أخلت بذلك.

وحيث انه تبعا للمعطيات أعلاه وتبعا لمبدأ كون المحكمة يمنع عليها ان تصنع الحجة لأحد الأطراف عن طريق الخبرة مالم يكن الطلب مدعم بالحجج الفنية اللازمة التي لا يتأتى للمحكمة تقييمها إلا بواسطة خبرة تقنية ، فان طلب اجراء خبرة يبقى مجردا وبالتالي يكون الحكم الابتدائي في هذا الشأن يكون قد جاء مطابقا للقانون مما ينبغي تأييده ،ويكون الدفع المثار أعلاه على غير أساس مما يتعين عدم اعتباره .

وحيث ان الطرف الخاسر في الدعوى يتحمل صائرها .

رقم الملف : 9/2009/4063

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق المستأنف عليها تصرح .

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتاييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/5293
صدر بتاريخ:
2010/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/6/645
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/5202

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة :

أصدرت بتاريخ 2010/12/14.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 شركة مساهمة في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1. شركة 2 شركة للتامين ش.م. في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

نائبها الأستاذ كثير الشلائفة المحامي بهيئة الدار البيضاء.

3. ربان باخرة 3 بصفته ممثل ارباب ومجهزي ومالكي الباخرة الممثل من طرف شركة 4 .

نائبه الأستاذ صلاح الدين بن رحال المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/11/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2009/10/29 تقدمت شركة 1 بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنت بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 09/06/09 ملف رقم

2008/6/645 القاضي بأدائها لفائدة المدعية مبلغ 53.907,66 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والصائر وبرفض طلب النفاذ المعجل وكذا الطلب في مواجهة الربان.

وبتاريخ 2010/01/04 تقدمت الشركة 2 بواسطة نائبها باستئناف مثار مؤدى عنه.

في الشكـــل :

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

وفي الموضـــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف والمقال الاستئنافي ان شركة 2 تقدمت بمقال افتتاحي تعرض فيه انها أمنت بطلب من شركة السيارة الشريفة بضاعة متكونة من سيارات نقلت بمقتضى سندات الشحن عدد S30137465 و S30137415 و S301374216 على ظهر باخرة 3 التي وصلت إلى ميناء الدارالبيضاء بتاريخ 07/03/05 وانه وجد عوار وخصاص في البضاعة عند جعلها رهن إشارة المرسل لها بتاريخ 07/03/07 تمت معاينته من طرف الخبير السيد عبد الحي بلامين في تقرير حضوري المؤرخ في 07/05/11 والذي حمل فيه الناقل البحري وكذا شركة استغلال الموانئ مسؤولية الخصاص والعوار الحاصل للبضاعة، وانه وقع الاحتجاج به داخل اجل 24 ساعة من تاريخ وضع البضاعة رهن الإشارة وذلك لكل من شركة 4 مودعة الباخرة وشركة استغلال الموانئ بالدارالبيضاء وان العارضة أدت احتراما لالتزاماتها التعاقدية ما قدره 46.157,66 درهم من قبل تعويض الخسارة و 4.980 درهم من قبل صائر الخبرة ومبلغ 2.770 درهم من قبل صائر تصفية العوار لذلك تلتمس الحكم على المدعى عليهما تضامنا بأداء مبلغ 53.907,66 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر تضامنا وشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

أرفقت المقال بوصل أداء صائر الخبرة، وصل الحلول، وصل تصفية العوار، شهادة التامين مع ملحقها وتقرير خبرة وسند الشحن وصور فواتير وصورة ورقة تسليم البضاعة ورسائل احتجاج.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب شركة استغلال الموانئ بجلسة 08/05/27 دفعت فيها بعدم قبول الطلب شكلا وذلك لعدم إدخال العون القضائي للمملكة ولرفع الدعوى خارج الأجل المنصوص عليه في الفصل 262 من القانون البحري وهذا ما سار عليه الاجتهاد القضائي في الموضوع فان أعوان العارضة قاموا بتحفظات دقيقة ودونوها على أوراق

التنقيط وتم إنجاز خبرة قبل إخراج البضاعة من الميناء أكدت نفس الخصاص الموجود في التحفظات وكون الأضرار وقعت قبل رسو البضاعة بالميناء مما تكون معه مسؤولية العارضة منتفية.

وأرفقت المذكرة بصور أوراق التنقيط وتقرير خبرة.

وعقب نائب المدعية بجلسة 08/07/08 ردا على الدفوع المثارة كون اجل 90 يوما تم تمديده بمقتضى البروتوكول المبرم بين العارضة والمدعى عليها وموضوعا فانه يتعين الحكم على المدعى عليها تضامنا بما هو مفصل في المقال الافتتاحي للدعوى وذلك لثبوت مسؤوليتها وأرفقت المذكرة بصورة بروتوكول.

وبناء على مذكرة نائب المدعى عليه الربان بجلسة 09/02/24 والتي يعرض فيها ان مسؤوليته منتفية لكون الأضرار تمت معاينتها بمخازن متعهد الشحن والإفراغ وبعد انتقال الحراسة إلى جهة أخرى وان التحفظات لم تكن تحت الروافع ولم تكن فورية بدليل عدم تدوين أي تاريخ عليها ولا تحمل توقيع الربان والتمس رفض الطلب في مواجهته.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه والمشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفته المحكوم عليها وأسست استئنافها على ان الحكم المستأنف لم يجب عن الدفوعات التي أثارتها على الرغم من جديتها ذلك انه أبعد تطبيق الفصل 5 من دفتر التحملات ومقتضيات الفصل 262 من قانون التجارة البحري الذي ينص على ضرورة تقديم دعاوي التعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة داخل اجل 90 يوما تحت طائلة عدم القبول.

ويبدو من الفصل المذكور ان المرسل اليه او مؤمنه ملزم بتوجيه إشعار بالهلاك او التلف داخل ثمانية أيام من تاريخ وضع البضاعة تحت التصرف الفعلي بحيث يعتبر هذا الأجل مسقطا يترتب على عدم احترامه سقوط الحق في رفع الدعوى.

كما انه لا يوجد من بين أوراق الملف ومستنداته أية رسالة احتجاج او تحفظ صادرة عن المرسل اليه تتضمن الإشارة إلى الأضرار المزعومة الحاصلة للبضاعة.

وان العارضة ليست في حاجة لتذكير المحكمة بالأحكام والقرارات العديدة الصادرة عن مختلف المحاكم والتي استقرت جميعا على عدم قبول الدعاوى والطلبات المقدمة خارج الأجل، وانه ومن جهة أخرى، فان المحكمة الابتدائية لم تعرض أيضا أي اهتمام لدفوعات العارضة المتعلقة ببروتوكول اتفاق المدلى به من قبل المستأنف عليها والذي لا يتوفر على أية حجة ولا يحمل أي توقيع سواء من قبل العارضة او المستأنف عليها.

وانه وقبل إخراج البضاعة من الميناء تم إجراء خبرة للوقوف على حقيقة هذه التحفظات التي قام بها العارض.

وان الخبير السيد عبد الرفيع زاز عاين ولاحظ بدوره نفس الخصاص والفقدان المسجل كتحفظات قامت بها العارضة وسجلتها، كما سجل في نهاية تقريره على كون الأضرار الواقعة للسيارات كانت قبل رسو البضاعة بالميناء قبل وضعها لدى العارضة، وانها وأمام ذلك تكون غير مسؤولة عن الخصاص ويتعين استبعاد مسؤوليتها في نازلة الحال، مما يتعين إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وبعد التصدي الحكم من جديد بعدم قبول الطلب شكلا وموضوعا برفض وإخراج العارضة من الدعوى لانتفاء مسؤوليتها.

وأدلت المستأنف عليها بمذكرة جوابي مع استئناف مثار جاء فيها ان تمسك المستأنفة بالفصل 262 من ق.ت.ب. في غير محله لكون الفصل المذكور يخص فقط أطراف عقد النقل البحري، وبما ان المستأنفة ليست بطرف في عقد النقل البحري موضوع النزاع، فانه لا يمكن لها بالتالي التمسك بمقتضيات الفصل المذكور، كما ان المستأنفة لم تورد النص الكامل لمقتضيات الفصل 54 من قانون 15/05 المؤرخ في 05/11/23 والذي ينص على حلول خاص في حدود الحقوق المتعلقة ب " صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات وكذا العقود الأخرى والاتفاقيات ولاسيما المالية المبرمة قبل دخول القانون " وان الفصل المذكور لا ينص نهائيا على الحلول في الحقوق المنصوص عليها في دفتر التحملات (بما فيها الفصل 5 منه) كما تزعم المستأنفة خطأ إذ ان الحلول محصور فقط في الصفقات والعقود والاتفاقيات (ذات الصبغة المالية) السابقة.

وعليه فان قانون 15/05 الصادر في 05/11/23 أكد بالتالي :

– ان شركة استغلال الموانئ هي خاضعة لأحكام قانون شركات المساهمة والخاضعة بدورها لمدونة التجارة طبق الفصل 1 من قانون شركات المساهمة.

– وانه نسخ جميع الأحكام المخالفة السابقة (أي بما فيها القرار الوزيري الصادر في 1971/10/30 والمنظم لدفتر التحملات) ولا سيما (أي على سبيل المثار ولا للحصر) القانون القديم لمكتب استغلال الموانئ.

وان القانون الوحيد الواجب التطبيق (طبق الفصل 3 من ق.م.م.) على شركة المساهمة المستأنفة هو مدونة التجارة، وان المستأنفة تكون بذلك خاضعة للفصل 5 من مدونة التجارة والتي تنص على ان اجل التقادم لرفع كل دعوى بين التجار هو 5 سنوات، مما يجعل اجل التقادم الخماسي للدعوى الحالية ابتداء من وضع البضاعة رهن الإشارة في 07/03/07 يسري لمدة 5 سنوات تنتهي في 2012/03/06 ويجعل بالتبعية دعوى العارضة المرفوعة في 08/12/22 مقبولة شكلا لوقوعها داخل الأجل المذكور.

وبالنسبة لبروتوكول الاتفاق المبرم بين العارضة والمستأنفة ينبغي التذكير ان المستأنفة (مكتب استغلال الموانئ سابقا) سبق لها ان أبرمت مع العارضة بروتوكول اتفاق مددت بمقتضاه

اجل رفع الدعوى ضدها من 90 يوما المنصوص عليها في الفصل 5 من دفتر تحملاتها إلى سنة من تاريخ وضع البضاعة رهن الإشارة، كما يتبين ذلك من خلال نسخة الحكم المدلى بها رفقته.

حيث يمكن ان يتبادر إلى الذهن ان المستأنفة، بمقتضى الحلول في عقد بروتوكول الاتفاق المذكور، هي محقة في مواجهة العارضة بتنازلها عن التقادم الخماسي للفصل 5 من مدونة التجارة إلى مدة سنة فقط ولكن حيث ان مقتضيات بروتوكول الاتفاق القديم من اجل حصر اجل التقادم في سنة، أصبحت باطلة في هذا الشق إذ انه لا يمكن التنازل مسبقا عن مدة التقادم الخماسي والمنصوص عليها في المادة 5 من مدونة التجارة إلى مدة سنة واحدة وذلك طبق مقتضيات الفصل 373 من ق.ل.ع. ذلك انه اذا كان الرفع مسبقا من التقادم جائزا قانونا (وذلك لعدم منعه قانونا) مثلما كان عليه الحال بالنسبة لبروتوكول الاتفاق المذكور والذي مدد اجل رفع الدعوى ضد مكتب استغلال الموانئ من مدة 90 يوما المنصوص عليها في المادة 5 من دفتر تحملاته إلى مدة سنة، فان العكس غير ممكن قانونا، لانه لا يمكن التنازل مسبقا عن مدة التقادم الخماسي المنصوص عليها في المادة 5 من مدونة التجارة إلى مدة سنة فقط من بروتوكول الاتفاق المذكور أي لا يمكن التنازل مسبقا عن فارق مدة تقادم 4 سنوات المتبقية طبق مقتضيات الفصل 373 من ق.ل.ع. وبالتالي فانه ينبغي رد جميع دفوع المستأنفة والحكم بقبول دعوى العارضة المرفوعة داخل الأجل الخماسي للفصل 5 من مدونة التجارة مع تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به حول هاته النقطة.

أجاب ربان الباخرة بانه بالرجوع إلى تقرير الخبرة يتجلى له واضحا بان الأمر يتعلق بسيارات تم إفراغها بتاريخ 07/03/05 من ظهر سفينة العارض وهذا هو التاريخ الذي انتهت فيه حراسة الناقل وانتقالها إلى جهة أخرى.

وان كل الأضرار المعاينة على السيارات والمطالب بتعويضها لم تتم الا بتاريخ 07/03/08 بمخزن متعهد الشحن والإفراغ.

وان ترك البضاعة التي هي عبارة عن سيارات على أرضية الميناء منذ 07/03/05 إلى حين إنجاز المعاينة سيعرض لا محالة أجزاءها للسرقة، الشيء الذي تم بالفعل.

وان العارض نفذ التزامه التعاقدي واوصل البضاعة على الحالة التي شحنت عليها بدليل عدم وجود أدنى تحفظ تحت الروافع.

وان أوراق التنقيط المستدل بها من طرف شركة استغلال الموانئ والمعتمدة من خبير المؤمن البحري لا يمكن الارتكان لها لمساءلة الناقل البحري.

وان المجلس برجوعه إلى هاته الأوراق سيلاحظ انها لا تحمل أي تاريخ يفيد وقت تدوينها ولا توقيع الربان او من يمثله يفيد المصادقة عليها وان هذه التحفظات لم تأخذ الا بعد انتقال الحراسة ووضع البضاعة بمخازن مصدرتها.

وان الحكم الابتدائي وعن صواب استبعد التحفظات المتخذة من طرف متعهد الشحن والإفراغ بعلة عدم تضمينها تاريخ الإنجاز وكذا توقيع الربان.

عقبت المستأنفة بان ربان الباخرة ادعى بان هناك تعارض في أوراق التنقيط بعلة انها غير مصادق عليها من طرفه، وانه ومن اجل ذلك يجب التوضيح لمحكمة الاستئناف على ان الناقل البحري يعارض دائما بتعيين منقطين دائمين ومستمرين وان الناقل يقتصر على تعيين أعوان عاديين ومؤقتين مهمتهم القيام بتنقيط شامل دون توفرهم على خاتم تجاري يوضح الشركة البحرية التي ينتمون اليها، وان الرفض الصادر عن ربان الباخرة يؤكد سوء نيته ويوضح بصفة لا تقبل الجدل التحفظات الصادرة في أوراق التنقيط المدلى بها بالملف.

وانه فيما يخص تواريخ التنقيط نوضح ان هذه الأخيرة غير حاملة لأي تاريخ على اعتبار ان التنقيط ينشأ أثناء شحن البضاعة إلى تاريخ الوصول النهائي للباخرة.

وفيما يخص الادعاء بتعارض الفصل 5 من دفتر التحملات والفصل 262 من قانون التجارة البحري، فانه وفي هذا الصدد يجب توضيح ان مقتضيات المادة 262 من قانون التجارة البحري نصت على ضرورة تقديم دعاوى التعويض عن الأضرار اللاحقة بالبضاعة داخل اجل 90 يوما تحت طائلة عدم القبول.

وانه ومن جهة أخرى يجب التوضيح للمحكمة على ان شركة 1 تتكفل بالبضاعة حين وصولها النهائي للميناء على اعتبار ان 1 تبقى مسؤولة عن البضاعة أثناء شحنها في الباخرة وكذا في مراب الميناء في حدود نفوذ اختصاصها.

وان المرسل اليه على اثر ذلك يدلي بوصل مقابل حيازته للبضاعة من مرسى ماروك.

وفيما يخص التتبع والمطالبة لشركة سوديب فقد ادعى ربان الباخرة " 3 " ان شركة سوديب لها حق التتبع في الحقوق والالتزامات لشركة ادويب ODEP وان الغرض من ذلك هو إيقاع المحكمة في الخطأ لقراءته الخاطئة لقانون 2/15 المنظم للوكالة الوطنية للموانئ وشركة استغلال الموانئ وان ربان الباخرة 3 ادعى ان ODEP تم حلها نهائيا وان القانون المنظم لشركة استغلال الموانئ هو مختلف عن القانون المنظم ل ODEP.

وانه وفي هذا الإطار يجب التوضيح لمحكمة الاستئناف التجارية بان شركة سوديب SODEP ليس لها حق التتبع لشركة ODEP سابقا وعلى ان مقتضيات الفصل 54 لقانون 15/02 لا يوضح على ان شركة سوديب لها حق التتبع لشركة ODEP سابقا فيما يخص تطبيق المقتضيات العامة لدفتر التحملات.

وحيث انه وبذلك تكون كل دفوعات شركة 2 ومن معها واهية وغير مرتكزة على أساس قانوني على اعتبار ان جميع تحفظات العارضة هي ثابتة في أوراق التنقيط وقد تمت تحت الروافع sous palan.

وعند عرض القضية على جلسة 2010/11/09 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2010/11/30 مددت لجلسة 2010/12/14.

محكمة الاستئناف

حيث انه بخصوص ما تمسكت به الطاعنة بشان مقتضيات الفصل 262 من القانون التجاري البحري فانه مردود على اعتبار ان الفصل المذكور جاء في الباب المتعلق بإيجار السفينة وانقضاء الالتزامات الناشئة عنها، وانه صريح في تعلقه بدعوى التعويض عن العوار والخصاص ضد الربان او المجهز او أصحاب البضائع أي أطراف عقد النقل، وان لا علاقة له بالطاعنة التي ليست طرفا في عقد النقل، وأن مساءلتها تكون بمناسبة تسلمها البضاعة من الناقل لتخزينها قبل تسليمها لصاحبها وهي مسؤولية تقصيرية لذلك فلا حق لها في التمسك بالفصل المذكور.

وحيث انه بخصوص الدفع المتعلق بتطبيق مقتضيات الفصل 5 من دفتر التحملات الذي يجعل اجل رفع الدعوى في مواجهة مكتب استغلال الموانئ في تسعين يوما فان ذلك يقتضي الجواب التالي:

1- ان القانون رقم 15/05 نسخ جميع الأحكام المخالفة لما تضمنه (المادة 64)

2- ان المادة 54 من نفس القانون نصت على ان الوكالة والشركة تحل محل كل واحدة منهما فيما يخصها في حقوق والتزامات الدولة ومكتب استغلال الموانئ بشان كل صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات وكذا العقود الأخرى والاتفاقات ولا سيما المالية المبرمة قبل تاريخ دخول هذا القانون حيز التطبيق والمتعلقة بالاختصاصات المخولة لهما بمقتضى هذا القانون.

وانه حسب الفصل المذكور فإن الاتفاقات السابقة التي ابرمها مكتب استغلال الموانئ تبقى ملزمة بها الشركة كيفما كانت طبيعتها خلافا لما تمسكت به الطاعنة من كون الحلول محصور فقط في الاتفاقات ذات الصبغة المالية.

3- ان من بين الاتفاقات السابقة المبرمة بين مكتب استغلال الموانئ الذي حلت محله الطاعنة وشركات التامين التي من بينها المستأنف عليها بروتوكول اتفاق حدد اجل رفع الدعوى في مواجهة المكتب في سنة يحتسب من تاريخ وضع البضاعة رهن إشارة المرسل اليه، وان المستأنف عليها تسلم بهذا الاتفاق مادامت أدلت بنسخة حكم رقم 09/214 سبق ان اعتمده في دعوى مماثلة.

4- انه باحتساب المدة الفاصلة بين تاريخ وضع البضاعة رهن المرسل اليه وهو 07/03/07 وتاريخ رفع الدعوى وهو 2008/01/22 يتضح ان الدعوى قدمت داخل اجل سنة لذلك يكون ما خلص اليه الحكم المستأنف بقبول الدعوى في محله.

وحيث بخصوص الدفوعات التي تمسكت بها الطاعنة بشان تحفظاتها على البضاعة فهي في غير محلها للأسباب التالية:

- أنها غير موقعة من طرق الربان.
- انها أنجزت بمخازن الطاعنة وليس تحت الروافع بدليل ان من وقعها هو رئيس المخزن
- انها لم تقدم أثناء إنجاز الخبرة.

ان الطاعنة مادامت قبلت تسلم البضاعة فانها لا يمكن ان تحتج برفض الربان التوقيع على أوراق التنقيط لذلك يكون ما تمسكت به في غير محله ويتعين رده وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث بذلك أصبح الاستئناف المثار غير ذي موضوع مما يتعين رده كذلك.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والمثار.

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

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

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

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/5424
صدر بتاريخ:
2010/12/20
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/9/9448
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
9/2009/3981

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/12/20
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الاداري.
نائبها الأستاذ محمد سايبوب المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة اصليا من جهة.

وبين السيد 2 .
نائبه الأستاذ رضوان الحسوسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه 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 الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة شال المغرب بواسطة نائبها الأستاذ محمد سايبوب بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/07/31 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2009/05/26 في الملف رقم 2007/9/9448 و القاضي بقبول الطلبات الأصلي والاضافي والمضاد والحكم على العارضة بتنفيذ العقد المؤرخ في 1998/6/9 المصحح الامضاء بتاريخ 1998/1/20 و 98/1/21 وبتمكين المدعي من الاصل التجاري الكائن بالنقطة الكيلومترية 355,87 الطريق الرئيسية رقم 13 بلدية ثلاثاء لولاد اقليم سطات تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير قدرها 300,00 درهم ، وبتعويض قدره: 30.000,00 درهم عن التأخير في التنفيذ وتحميلها الصائر ، وبرفض الطلبين الاضافي والمضاد وببقاء الصائر على رافعهما.

وحيث تقدم السيد عبدالرحيم ال2 باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 2010/2/22 تستأنف بمقتضاه نفس الحكم.

في الشكـــل:

حيث ان الاستئنافين الاصلي والفرعي جاءا مستوفيين للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن الحكم المستانف ان المستانف عليه تقدم بمقال مؤدى عنه اكمام المحكمة التجارية بالدارالبيضاء ب أنه بموجب عقد مؤرخ بتاريخ 1998/06/09 و مصحح الإمضاء أبرم المدعى عليها شركة شال المغرب عقدا لتسيير أصل تجاري هو عبارة عن محطة " خدمة " مسجل بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت رقم 463 و المتخصص في بيع منتوجاتها البترولية و توجد عند النقطة الكيلومترية 355,87 بالطريق الرئيسية رقم 13 بلدية ثلاثاء لولاد إقليم سطات، و أن المدعى عليها لم تعمل على تنفيذ ما جاء بالعقد رغم بذله المدعي جميع المساعي الحبية لديها من أجل تنفيذ ما ذكر، و أنه راسلها بواسطة رسالة مضمونة مع الإشعار بالاستلام إلا أنها المدعى عليها و بالرغم من توصلها بها بتاريخ 2004/10/07 لم تحرك ساكنا، و أنه بناء على مقتضيات المادتين 230 و 231 من قانون الالتزامات و العقود فإن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليها بتنفيذ العقد المؤرخ في 1998/06/09 المصحح الإمضاء بتاريخ 1998/01/20 و 1998/01/21 و ذلك بتمكين العارض من الأصل التجاري الكائن بالنقطة الكيلومترية 87-355 الطريق الرئيسية رقم 13 بلدية ثلاثاء لولاد إقليم سطات تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير مع تعويض عن التماطل قدره 30.000 درهم و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلها المدعى عليها الصائر و أرفق المقال بالوثائق التالية : نسخة العقد – رسالة إنذار مع الإشعار بالتوصل .

و بناء على المذكرة الجوابية مع طلب مضاد المدلى بهما من طرف نائب المدعى عليها بجلسة 2008/04/22 و التي ورد فيها أن المدعي يربطه بالعارضة عقد صفقة و شراكة لمحطة شال لبيع المحروقات الكائنة بثلاثاء لولاد إقليم سطات و المجهزة من طرف شركة شال المغرب، و تعاقد معها بواسطة العقد موضوع الدعوى قصد إلغاء العمل بالمحطة التي يشغلها و إنشاء أصل تجاري بمحطة شال جديدة لبيع المحروقات فوق أرض عارية تبعد بمسافة 5 كيلومترات عن المحطة القديمة، و أن هذا المشروع لم ير الوجود لعدة أسباب تقنية و قانونية منها أن الأرض موضوع المشروع عبارة عن أرض فلاحية عارية تتطلب القيام بالأشغال الكبرى لعدة شهور من أجل تجهيزها بالمعدات ، أنه لا يمكن الحديث عن كراء أصل تجاري لا وجود له في الواقع حيث يكون الالتزام باطلا بقوة القانون إذا كانت تنقصه أحد الأركان اللازمة لقيامه الفصل 306 من قانون الالتزامات و العقود، أن العناصر المادية و المعنوية غير موجودة بل منعدمة حتى يمكن كرائها و ترتيب الآثار القانونية عن ذلك ، و أن البند 3 من العقد ينص " هذا العقد يسري لمدة سنة ابتداء من تاريخ بداية الخدمة بالمحطة و أن الأجل الواقف ينتج آثار الشرط الواقف حسب مقتضيات الفصل 134 من ق ل ع " ، كما أن عقد التسيير الحر المبرم بينها و بين المدعي يفتقد لعدة شروط إلزامية تنص عليها المدونة في المادة 152 و ما يليها تحت طائلة بطلان العقد ، لذلك تلتمس الحكم برفض الطلب و في الطلب المضاد تلتمس الحكم بإبطال عقد كراء تسيير حر مع النفاذ المعجل و الصائر .

و بناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2008/06/03 و التي جاء فيها ردا على الدفوع المثارة بأنه بالرجوع إلى عقد كراء التسيير الحر موضوع النزاع يتبين أن الأمر لا يتعلق بإنشاء أصل تجاري جديد حتى يواجه بمقتضيات المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة و إنما بكراء أصل تجاري موجود و مسجل بالسجل التجاري تحت عدد 463، و أن العارض كان فعلا يسير محطة الغاز موضوع السجل التجاري عدد 463 بثلاثاء لولاد و أن المدعى عليها اتفقت مع المدعي على نقل هذه المحطة من ثلاثاء لولاد، إلى خارجه بمسافة خمس كيلومترات مع تغيير نشاط المحطة من نشاط تعبئة الغاز إلى محطة خدمة ، و أن ذلك يؤكده طلبها الموجه إلى السلطات المختصة من أجل الموافقة على نقل المحطة موضوع الأصل التجاري المراد تسييره إلى المدعي و الذي أجاب عليه السيد وزير الطاقة و المعادن بالموافقة كما هو ثابت من ورقة الإرسال المؤرخة في 1998/05/16 و أن المدعى عليها رغم حصولها على رخصة ترحيل المحطة و توقيعها العقد لم تف بالتزاماتها المسطرة بالعقد و أن البند 3 من العقد لا ينص على أي شرط واقف و إنما يتحدث عن مدة العقد و ليس على شروطه إبرامه ، ملتمسا الحكم برفض الطلب المضاد و الحكم وفق طلبه الأصلي ، و أرفق المذكرة بورقة الإرسال – قرار وزير الطاقة .

و بناء على المذكرة الجوابية مع مقال إضافي المدلى بهما من طرف نائب المدعي بجلسة 2008/12/23 و الذي أكد في مذكرته الجوابية أجوبته السابقة و بخصوص المقال الإضافي فإن المدعى عليها رغم جميع الإجراءات المنجزة و حصولها على موافقة وزير الطاقة لترحيل محطة التعبئة و تحويلها إلى محطة خدمة ، فإنها قامت بالتضييق على العارض و ذلك من خلال رفضها بتزويد محطة العارض القديمة

بقارورات الغاز و تخصيصها لفائدة السيد ناصور أحمد بمدينة بن أحمد بعيدة عن المحطة ب 15 كلم كما أنها قامت بالحبس التعسفي للتزويد بالمواد من بنزين و زيوت و غيره منذ شهر ماي 2004 و هكذا فإن رقم المعاملات قد عرف انخفاضا ملحوظا في السنوات الأخيرة 2003 – 2004 – 2005 – 2006 بغية الضغط على العارض من أجل فسخ العقد المبرم مع المدعى عليها بتاريخ 1998/01/21 أضف إلى ذلك عدم استبدال و صيانة آليات المحطة القديمة كل هذه الأسباب أدت إلى تأزم وضعية العارض المادية و التي أثرت بشكل ملحوظ على جميع أعماله و جعلته في وضعية صعبة نجم عنها توقف في أداء الضرائب و رجوع شيكات بدون أداء و عدم قدرته على أداء رصيده المدين لدى القرض الفلاحي و قضائه لعقوبات حبسية من أجل جنحة إصدار شيكات بدون توفير مؤونة و عدم قدرته على أداء دين البنك المغربي للتجارة الخارجية و ذلك وصل في مجموعه مبلغ 275.275,73 درهم زائد الفوائد و أن هذه الوضعية يرجع سببها في الأساس إلى الموقف التعسفي للمدعى عليها .

لذلك يلتمس الحكم بتعويض مسبق قدره 50.000 درهم عن الضرر اللاحق به و بإجراء خبرة للوقوف على جميع الإخلالات المسجلة على المدعى عليها فيما يخص علاقتها بالعارض و إجراء محاسبة بخصوص المبالغ المتبقية في ذمة كل طرف ، و تحديد الأضرار اللاحقة به عن عدم تنفيذه العقد و ما فاته من كسب و تحديد التعويض الناتج عن الموقف التعسفي للمدعى عليها مع حفظ حق العارض للإدلاء بمطالبه بعد الخبرة ، و أرفق الطلب بصورة لعقد كراء – شهادة الملكية – القوائم الضريبية – إشهاد – استدعاءات – بطاقة الإخراج .

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها و التي ورد فيها أنه لا يوجد ضمن عقد التسيير الحر أي بند يفيد إلغاء العمل بمحطة شال الكائنة بثلاثاء لولاد حيث إن العلاقة التجارية ما زالت قائمة بين العارضة و المدعي بخصوص هذه المحطة بواسطة عقد صفقة و شراكة و أن المدعي يملك الأرض التي توجد فوقها المحطة مع الأصل التجاري أما المعدات و العلامات التجارية فهي في ملك العارضة و أن الأصل التجاري عدد 463 يتعلق بجميع محطات شال الوقود التي تملكهم العارضة و أن عقد التسيير الحر أبرم على أرض فلاحية عارية و أن الإشارة إلى رقم الأصل التجاري للعارضة لا يعطي لهذه الأرض الصبغة التجارية في غياب التجهيزات و الرواج التجاري و قلة الزبناء و أن الحصول على ترخيص لا يفيد بداية الالتزام و في العقد الإضافي فإن المدعي وقع له خلط بين عقد صفقة و شراكة المبرم بينهما بخصوص المحطة القديمة و بين عقد التسيير الحر موضوع الدعوى كما أنه حملها فشله في تجارته ، ملتمسا الحكم برفض الطلب الأصلي و الإضافي ، و أرفقت المذكرة بنسخة لنموذج " ج " .

وحيث انه بتاريخ 2009/5/26 اصدرت المحكمة التجارية الحكم المومأ اليه اعلاه بناء على التعليلات التالية:

في الشكل :

حيث قدمت الطلبات الأصلي و الإضافي و المضاد وفق الشروط و الشكليات المتطلبة مسطريا مما يتعين التصريح بقبولها .

في الموضوع :

1- بالنسبة للطلب الأصلي :

حيث يروم الطلب الأصلي الحكم وفق ما سطر به أعلاه .

و حيث دفع المدعى عليه بأن عقد التسيير الحر انصب على كراء أصل تجاري الذي تقرر إنشاؤه على أرض فلاحية عارية و بالتالي فإن العقد يفتقد لعدة شروط إلزامية ملتمسة الحكم بإلغاء العقد المذكور .

و حيث بالاطلاع على عقد التسيير الحر المؤرخ في 1998/06/09 يتبين أن المدعى عليها أبرمت مع المدعي عقد تسيير أصل تجاري الذي هو عبارة عن محطة " خدمة " مسجل بالسجل التجاري بالدار البيضاء تحت رقم 463 و المتخصص في بيع منتوجاتها البترولية .

و حيث إنه خلافا لدفوع المدعى عليها فإن الأمر في النازلة لا يتعلق بإنشاء أصل تجاري جديد للتمسك بمقتضيات المواد من 152 إلى 158 من مدونة التجارة و إنما بكراء تسيير أصل تجاري موجود و مسجل بالسجل التجاري تحت عدد 463 كما هو ثابت من البند الأول من عقد كراء التسيير الحر .

و حيث ثبت من وثائق الملف أن المدعى عليها رخص لها بنقل المحطة موضوع الأصل التجاري المراد تحويل تسييره إلى المدعي .

و حيث إنه طبقا للمادة 230 من ق ل ع فإن الالتزامات المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة لمنشئيها .

و حيث استنادا للمقتضيات العقدية يكون طلب المدعي له ما يبرره و يتعين لذلك الحكم على المدعى عليها بتنفيذ العقد المؤرخ في 1998/06/09 و الكائن بالعنوان أعلاه .

و حيث إن طلب الغرامة التهديدية له ما يبرره و ذلك لتوافر مقتضيات الفصل 448 من ق ل ع في النازلة .

و حيث إن المدعي أنذر المدعى عليها من أجل تنفيذ التزامها التعاقدي و لم تنفذ ما التزمت به رغم توصلها بالإنذار الشيء الذي تكون معه واقعة التماطل ثابتة في النازلة و يتعين بالتالي الاستجابة لطلب التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام تحدده المحكمة لما لها من سلطة تقديرية في هذا المجال في مبلغ 30.000,00 درهم .

و حيث إن طلب النفاذ المعجل ليس له ما يبرره لعدم توافر مقتضيات المادة 147 من ق م م في النازلة .

2- بالنسبة للطلب الإضافي :

حيث إن الطلب الإضافي يهدف إلى إجراء خبرة لتقويم الأضرار اللاحقة بالمدعي من جراء عدم تزويده بالمنتوجات البترولية بالنسبة للمحطة القديمة و إجراء محاسبة بينهما و لتحديد المبالغ المتبقية في ذمة المدعى عليها .

و حيث إن موضوع الطلب ينحصر في العقد المؤرخ في 1998/06/09 و ليس بمحطة التسيير القديمة كما أن المحاسبة المطلوب إنجازها بواسطة الخبير تتعلق بعقد التسيير القديم و هي كلها طلبات لا تتعلق بموضوع الطلب الأصلي فضلا عن كون طلب إجراء خبرة هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يمكن تقديمه لأول مرة أمام قضاء الموضوع لكون الهدف منها هو إعداد الحجة و الدليل و هو أمر غير مقبول الشيء الذي يتعين معه الحكم برفض الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه .

3- بالنسبة للطلب المضاد :

حيث إنه استنادا للحيثيات المشار إليها في المقال الأصلي التصريح برفض الطلب المضاد و بإبقاء الصائر على رافعه .

أسباب الاستئناف

حيث تتمسك المستأنفة بكونها يربطها بالمستأنف عليه عقد صفقة وشراكة لمحطة شال لبيع المحروقات الكائنة بثلاثاء لولاد اقليم سطات مجهزة بجميع معدات الخدمة من طرف العارضة ، أما الأرض والاصل التجاري فهما في ملكية المستأنف عليه.

وأن شركة شال المغرب (العارضة) اشترت أرضا عارية تبعد بمسافة 5 كلم عن محطة الخدمات شال موضوع الصفقة والشراكة المشار اليها.

وأن العارضة أبرمت العقد موضوع الدعوى مع المستأنف عليه على أرض عارية على أساس أنها ستقوم ببنائها وتجهيزها لتصبح محطة لبيع المحروقات الحاملة لعلامة شال وتنشىء بها اصلا تجاريا جديدا أي أن هذا المشروع لم ير النور لأسباب تقنية ، وبالتالي فإنه لايمكن الحديث عن كراء أصل تجاري لاوجود له في الواقع لانعدام عناصره ، وأن البند الثالث من العقد في فقرته الاولى ينص على " هذا العقد يسري لمدة سنة ابتداء من تاريخ بداية الخدمة بالمحطة ، وأن عقد التسيير الحر المبرم بين العارضة والمستأنف عليه يفتقر لعدة شروط الرامية تنص عليها مدونة التجارة في المادتين 152 و 158.

وأن الحكم المستأنف جاء فاسد التعليل لما اعتبر ان العارضة تملك الاصل التجاري رقم 463 المتخصص في بيع المنتوجات البترولية ، وأن الأمر في هذه النازلة لايتعلق بانشاء أصل تجاري جديد او استبعدت مقتضيات المادتين 152 و 158 من مدونة التجارة وقضت بتنفيذ العقد مع أن الأصل التجاري رقم 463 يتعلق بجميع الأصول التجارية لمحطات الوقود التي تملكها العارضة على الصعيد الوطني ، وأنه مادام

أن عقد التسيير الحر انصب على أصل تجاري غير قائم للانتفاء عناصره المادية والمعنوية فإن العارضة سبق لها أن تقدمت في المرحلة الابتدائية بطلب يرمي الى ابطال العقد المذكور طبقا للفصل 315 من ق.ل.ع. والمادة 158 من مدونة التجارة ، ملتمسة الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب الاصلي مع جعل الصائر على المستأنف عليه والغاؤه فيما قضى به في الطلب المضاد والحكم من جديد بإبطال عقد التسيير الحر المصحح الامضاء بتاريخ 20 و 21 يناير 1998 واعادة المتعاقدين الى نفس ومثل الحالة التي كانا عليها وقت نشأته ، وجعل الصائر على المستأنف عليه.

و حيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية جاء فيها مع استئناف فرعي مؤدى عنه جاء فيهما أن الحكم الابتدائي علل رفضه للطلب الاضافي بعلة أن موضوع الطلب ينحصر في العقد المؤرخ في 1998/6/9 وليس بمحطة التسيير القديمة ، كما أن المحاسبة المطلوب انجازها بواسطة خبير تتعلق بعقد التسيير القديم وهي كلها طلبات لاتتعلق بموضوع الطلب الاصلي فضلا عن كون طلب اجراء خبرة هو اجراء من اجراءات التحقيق لايمكن تقديمه لأول مرة أمام قضاء الموضوع مع أن العقد الحالي ماهو الا امتداد للعقد القديم الذي كان قائما منذ 1984 ، وأن العارض قام بشراء بقعتين أرضيتين من أجل ترحيل المحطة القديمة الى المحطة الجديدة وأن شركة شال عملت جميع وسائلها من أجل تأزيم وضعية العارض المادية وذلك بإثقال كاهله بفواتير تم أداؤها لأكثر من مرة ، مما جعل العارض في ورطة مالية حقيقية نجم عنها رجوع شيكات بدون رصيد ، وقامت شركة شال بعد ذلك باقتناء البقعتين المملوكتين للعارض بتاريخ 1994/4/4 بثمن قدره 350,00 درهم للمتر المربع ، وهو مبلغ لايمثل ثمنها الحقيقي ، وأن التزامات المستانف عليها بتقى محصورة في تأمين التمويلات لنقطة البيع وجميع المنتوجات تتم من مستوعات الشركة وصيانة المحل والاليات ، فيحين يؤدي العارض مقابل التسيير للشركة مبلغه 7.000,00 درهم .

وأن المستأنف عليها فرعيا لم تتن عن هذا الحد ، بل قامت بالتضييق على العارض وذلك من خلال رفضها تزويد المحطة القديمة بقارورات الغاز مما ادى الى انخفاض ملحوظ في السنوات الاخيرة بغية الضغط على العارض من أجل فسخ العقد المبرم مع المستأنف ضدها فرعيا بتاريخ 1998/1/21 ، أضف إلى ذلك عدم استبدال وصيانة آليات المحطة القديمة.

وأن الطلب الاضافي المدلى به من طرف العارض خلال المرحلة الابتدائية مبني على أساس واقعي وقانوني سليم ، وان الملتمسات جاءت في شكل مطالبة بتعوي مسبق مقدر في مبلغ 50.000,00 درهم ولم يكن طلبها الاساسي هو اجراء خبرة كما جاء في تعليل المحكمة ، ملتمسا الغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب المضاد والحكم من جديد بأداء المستأنف عليها تعويضا مسبقا قدره: 50.000,00 درهم عن الضرر اللاحق بالعارض وتعيين خبير للاشغال الى المحطة القديمة ومعاينتها والوقوف على جميع اللاخلالات المسجلة على المستأنف عليها فرعيا فيما يخص علاقتها بالعارض ، واجراء خبرة حسابية بين الطرفين بخصوص المبالغ المتبقية في ذمة كل طرف ، وتحديد التعويض الناتج عن الموقف التعسفي للمستانف عليها فرعيا وتأييد الحكم في باقي مقتضياته وتحميل المستأنف الاصلي جميع الصوائر.

وحيث أدلت المستانفة بمذكرة توضيحية جاء فيها أن المستأنف عليه يريد تغليط المحكمة ويسعى الى خلق خلط مابين عقد صفقة وشراكة الذي يربط العارضة مع المستأنف عليه الذي ليس موضوع هذه الدعوى وعقد تسيير حر الذي هو موضوع هذه الدعوى. وأن علاقة العارضة التجارية مع المستأنف عليه مازالت قائمة بواسطة عقد صفقة وشراكة بخصوص محطة شال الكائنة بثلاثاء لولاد حيث يملك المستأنف عليه الارض التي توجد عليها محطة الوقود شال والاصل التجاري أما المعدات والتجهيزات فهي في ملك شركة شال المغرب العارضة ، وأن العارضة اشترت ارض فلاحية عارية تبعد بمسافة 5 كلم من أرض المستأنف عليه التي توجد فيها محطة الوقود شال موضوع عقد صفقة وشراكة ، وأن العارضة كانت ترغب في بناء محطة للخدمات فوق هذه الارض وأمام الحاح المستأنف عليه ورغبة منه في الانفراد بعقد التسيير في حالة انجاز المشروع من طرف العارضة أبرمت عقد تسيير حر مع المستانف عليه مصحح الامضاء بتاريخ 20 و 21 يناير 1998 ، وذلك قبل حصولها على الترخيص من طرف السلطات المعينة ، وان المستأنف كان يعلم علم اليقين بوجود محطة الخدمات التي يعتزم تسييرها على الاوراق فقط ولاوجود لها على أرض الواقع.

وأن العارضة وجهت صعوبة تقنية حالت دون انجازها بأشغال البناء مما تعذر على هذا المشروع ان يرى الوجود.

وبخصوص الاستئناف الفرعي فإن المستأنف قام بعرض وقائع لاعلاقة لها بملف النازلة بحيث وقع له خلط بين عقد صفقة وشراكة المبرم بينه وبين العارضة بخصوص المحطة القديمة والتي تملك فيها العارضة المعدات بخصوص المحطة القديمة والتي تملك فيها العارضة المعدات أما الأرض والاصل التجاري فهما في ملك المستأنف وبين عقد تسيير حر موضوع الدعوى ، وأن المستأنف يحمل العارضة تبعات فشله في تجارته خلال عدة سنوات ويطالب بالتعويض واجراء خبرة على المحطة القديمة ومحاسبة بينه وبين العارضة عن هذه الفترة ، ملتمسة رد الاستئناف الفرعي والحكم وفق ماجاء في هذه المحكمة وفي مقال الاستئناف الاصلي.

وحيث أدلى المستأنف عليه اصليا بمذكرة جوابية جاء فيها أن البند الاول من العقد وكذا التراخيص الممنوحة للمستأنفة توضح بأن الأمر يتعلق بترحيل الاصل التجاري الذي كان العارض يتولى تسييره ، وبالتالي فإنه لامجال للدفع بتطبيق مقتضيات المواد 152 الى 158 من مدونة التجارة ، وان العارض تولى توضيح هذه النقطة من خلال المذكرة الجوابية المقرونة باستئناف فرعي ، وان المستأنفة لم تجب على جميع ماورد بمذكرة العارض السابقة وبالتالي فإن العارض لايسعه الا تأكيد ماورد في المذكرة السابقة ، وأن الأمر يتعلق برمته بعلاقة العارض بالمستأنفة في اطار مهمة التسيير التي كلف بها وكذا العقد الجديد الذي انصب على ترحيل المحطة القديمة الى مكان جديد تنشأ فيه المحطة الجديدة ، الشيء الذي لم تنفذه المستانفة الاصلية ، ملتمسة الحكم وفق ملتمساته وتحميل المستأنف ضدها الصائر.

وحيث سبق ان أدرج الملف بجلسة 2010/6/14 حضرها نائبا الطرفين وأكدا ماسبق فتقرر تأخيره جاهزا لجلسة 2010/9/20 ، وبهذه الجلسة قرر حجز القضية للمداولة وللنطق بالقرار لجلسة 2010/10/11 مددت لجلسة 2010/12/20.

محكمـة الاستئنـاف

حيث ان من بين ماتمسكت به المستأنفة اصليا كون الحكم المستأنف اعتبر ان العارضة تملك الاصل التجاري رقم 463 المتخصص في بيع المنتوجات البترولية ، وأن الأمر في هذه النازلة لايتعلق بإنشاء اصل تجاري جديد مع أن الأصل التجاري رقم 463 يتعلق بجميع الأصول التجارية لمحطات الوقود التي تملكها العارضة على الصعيد الوطني وأن العقد الرابط بين العارضة وبين المستأنف عليه أبرم على أرض فلاحية عارية وفي غياب الاصل التجاري وأن الترخيص الاداري لايمكن اعتباره بمثابة اصل تجاري ، وأنه لايمكن الحديث عن كراء اصل تجاري لاوجود له في الواقع وبالتالي يكون الالتزام الموقع بين الطرفين باطلا بقوة القانون لأنه تنقصه الأركان اللازمة لقيامه.

وحيث تبين من المذكرات الجوابية المقرونة بطلب اضافي المدلى بها في المرحلة الابتدائية من طرف المدعي بجلسة 2008/12/23 أن هذا الاخير يقر بأن المدعى عليها (المستأنفة اصليا) رغم جميع الاجراءات المنجزة فإنها لم تف بالتزاماتها ولم تقم بأية اصلاحات او بناءات على الارض المزمع انشاء المحطة بها .(انظر الصفحة 3 من المذكرة).

وحيث يتضح مما ذكر أن العقد المتمسك به انصب موضوعه على كراء اصل تجاري لاوجود له في الواقع ، أي ان الالتزام المتمسك به ليس له محل وبالتالي فهو باطل بقوة القانون.

وحيث ان الالتزام الباطل بقوة القانون لايمكن أن ينتج أي أثر الا استرداد مادفع بغير حق تنفيذا له (الفصل 306 من قانون الالتزامات والعقود).

وحيث انه استنادا لماذكر يكون الحكم المستأنف غير مصادف للصواب فيما قضى به في مواجهة المستأنفة اصليا في الطلب الاصلي والطلب المضاد ويتعين بالتالي إلغاؤه والحكم من جديد برفض الطلب الاصلي، وببطلان عقد التسيير الحر المصحح للامضاء بتاريخ 1998/1/20 و 1998/1/21 وتاييده في الباقي.

وحيث أن استنادا للأسباب المومأ إليها أعلاه يتعين رد الاستئناف الفرعي وتحميل رافعه الصائر.

لهـذه الاسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الاصلي والفرعي.

في الـجوهــر : باعتبار الاصلي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في الطلبين الاصلي والمضاد والحكم من جديد برفض الطلب الاصلي ، وفي الطلب المضاد ببطلان عقد التسيير الحر المصحح الامضاء بتاريخ 1998/1/20 و 1998/1/21 وتأييده في الباقي وتحميل المستأنف عليه الصائر.

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

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