ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5802
صدر بتاريخ:
2009/12/1
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/8/442
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/2711

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:
وبمساعدة السيدة رشيدة بلويتي كاتبة الضبط.
أصدرت بتاريخ 2009/12/01.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ محمد ناطق.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2
نائبها الأستاذ محمد جوهري.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/20.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 13 ماي 2009 و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم التجاري عدد 2006/8/442 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2006/4/25 حكم عدد 1492 و القاضي في منطوقه بأداء المدعى عليه 1 لشركة 2 في شخص ممثلها القانوني مبلغ 42.812,29 درهم عن اصل الدين مع الفوائد القانونية من 2004/05/1 و تحميله الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى و رفض الباقي.

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يكون معه مقبول شكلا .

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف ان شركة 2 تقدمت بواسطة دفاعها بمقال للمحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه :انه في اطار نشاطه المالي تعامل مع المدعى عليه حيث اصبح مدينا له بمبلغ 42.812,29 درهم تضاف اليها الفوائد الا انه لم يؤد ما بذمته رغم جميع المحاولات المبذولة معه لاجله يلتمس الحكم عليه بان يؤدي له مبلغ 42.812,29 درهم مع الفوائد البنكية بنسبة 13,25./. ابتداء من 2003/12/30 والضريبة على القيمة المضافة والنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى والغرامة التهديدية 100 درهم عن كل يوم تاخير.

وبعد عدم حضور المدعى عليه رغم توصله أصدرت المحكمة التجارية الحكم المطعون فيه.

أوجه الاستئناف

حيث حدد المستأنف اوجه استئنافه في :

من حيث الاختصاص المكاني:

حيث ان الاختصاص المكاني للنظر في النزاع موضوع هذا الملف ينعقد للمحكمة التجارية بالبيضاء و هي محكمة موطن المستأنف عليه و مقره الاجتماعي و ذلك بعد اتفاق الاطراف على ذلك صراحة و ذلك بعقد فتح الحساب المؤرخ ب 2001/12/14 بالبند الاخير منه و الذي يحدد صراحة ان المختصة هي محاكم الدار البيضاء.

حيث ان حق العارض في اثارة هذا الدفع ثابت بمقتضى الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية و الذي يجير اثارة هذا الدفع في طور الاستئناف بخصوص الاحكام الغيابية.

و حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه فانه صدر غيابيا في حق العارض و بالتالي فهو صدر عن جهة غير مختصة مكانيا سيؤدي حتما الى خرق حقوق الدفاع بالنسبة اليه مادام ان نية العارضة انصرفت الى ان محاكم البيضاء هي المختصة و كذلك لا يمكن الحكم ضد ارادة المشرع.

و حيث انه بناءا عليه العارض يطلب من مجلسكم الموقر الحكم بالغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي التصريح بعد الاختصاص المكاني و ذلك لصدور الحكم غيابيا في حقه و لخرق حق الدفاع المقدس.

<u>في الموضوع:</u>

<u>نقصان التعليل الموازي لانعدامه:</u>

حيث علل الحكم الابتدائي ما قضى به بكون كشف الحساب المدلى به يسجل مديونية في حق العارض و ان ليس هناك منازعة مما يبرر الاستجابة لمطالب المستأنف عليه لكن:

حيث ان المستأنف عليه اثبت فتح حساب للعارض و هو حساب جاري لكن ذلك لا يثبت تمكين العارض من تسهيلات بنكية أو قروض و ذلك لامكانية تمكينه من دين و تسجيله بالحساب المدين به ، ذلك انه لا يمكن اعتبار مديونية في حق زبون البنك لمجرد توفره على حساب مالم تدلي هاته البنك بعقد القرض أو التسهيلات البنكية معه .

و حيث ان عدم ادلاء المستأنف عليه بعقد القرض و هو سبب الالتزام يؤدي الى افراغ الالتزام المزعوم من محتواه و بعد كأن لم يكن طبقا للفصل 62 من قانون الالتزامات و العقود ذلك ان الملف خال من اية وثيقة تفيد ان العارض استفاد من قرض أو تسهيل بنكي ممنوح له من قبل المستأنف عليه.

و حيث إن اغفال البنك أو خطاه و تضمين مبالغ بالحساب البنكي للعارض لا يخولها المطالبة باستيراد ذلك طبقا للفصل 69 من قانون الالتزامات و العقود و هو ما يجعل دعواها معرضة للتصريح بعدم قبول الدعوى اصلا و فائدة قانونية باعتبار هاته الاخير تابعة وجودا و عدما للاصل.

و حيث ان المديونية المطالب بها غير حقيقية و العارض يبسط منازعة جدية فيها و ذلك لما يلي:

حيث ان الحكم المطعون فيه قضى وفق مطالب المستأنف عليه و ذلك بالحكم على العارض بأدائه مبلغ 42.812.29 درهم و انه يفاجئ مرة أخرى في غضون شهر مارس 2009 بتوصل بإنذار من شركة خاصة للتحصيل تطالبه بأدائه حبيا مبلغ 43.172.29 عن نفس السبب

و نفس الموضوع و هو ما يشكل لبسا بخصوص الدين و يتعين معه ترتيب الأثر القانوني عن ذلك و التصريح بعد التصدي بعدم قبول الدعوى على حالتها.

حيث ان العارض سبق له ان استفاد من قرض بمبلغ 50.000.00 درهم بضمانة شركة تجارية هي شركة صوفانور تلتزم بمقتضاه هاته الاخيرة بسديد الدين في حالة عجز العارض أو تخلفه عن ذلك ، و ان العارض استمر في اداء اقساط الدين من 2002/07/01 الى 2003/07/01 و ذلك وفق الكشوفات الحسابية المدلى بها انه ادى مبلغ 1655.21 × 12 = 19.862.52 درهم لتبقى المستأنف عليها دائنة فقط ب 30.173.48 درهم مضمونة من طرف مشغلة العارض الشركة المذكورة أعلاه.

حيث انه بناءا عليه فان المديونية غير ثابتة و ان المحكمة الموقرة لا يمكنها البث بناءا على التخمين و الظن و العارض يطلب من مجلسكم الموقر الامر بإجراء خبرة حسابية لتحديد القيمة الحقيقية للدين.

و التمس إلغاء الحكم الابتدائي و بعد التصدي التصريح بعدم اختصاص المحكمة الابتدائية بالرباط للبث في النازلة و شكلا عدم قبول الدعوى.

و اساسا في الموضوع رفض الطلب و احتياطيا جدا اجراء خبرة حسابية.

و حيث ان دفاع المستأنف عليه توصل و لم يدل بأي جواب .

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2009/10/20 فاعتبرتها المحكمة جاهزة و حجزتها للمداولة و النطق بجلسة 2009/11/24 و مددت لجلسة 2009/12/1.

المحكمة

حيث عاب الطاعن على الحكم المطعون فيه خرقه لقواعد الاختصاص المكاني لان الاختصاص ينعقد للمحكمة التجارية بالبيضاء لأنها محكمة موطن المستأنف عليه و مقره الاجتماعي و كذا قضاء بالمبلغ المحكوم به رغم ان البنك لم يثبت استفادة العارض من قرض أو تسهيل بنكي .

لكن حيث انه بخصوص الاختصاص المكاني فان مقتضيات المادة 27 من قانون المسطرة المدنية قررت قاعدة عامة في الاختصاص المحلي مفادها ان المحكمة المختصة محليا للنظر في النزاع هي المحكمة التي يقع في دائرتها القضائية الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه.

و حيث انه تبث للمحكمة من المقال الافتتاحي للدعوى ان المدعى عليه يقيم باقامة الهناء عمارة (ر-ن) الرقم 5 كيس تمارة و هذا ما اكده المستانف نفسه في صدر مقاله الاستئنافي و مدينة تمارة تقع في الدائرة القضائية للمحكمة التجارية بالرباط حسب المرسوم رقم 771-97-2

الصادر في 28 أكتوبر 1997 و الذي حدد عدد المحاكم التجارية و محاكم الاستئناف التجارية و مقارها و دوائر اختصاصها و بذلك يكون الدفع المثار في هذا الصدد عديم الاساس القانوني و يتعين رده.

و حيث انه بخصوص دفع المستأنف بكون البنك لم يتبين استفادته من قرض أو تسهيلات بنكية فانه إضافة الى الكشوفات الحسابية المدعمة للدعوى و التي تضمنت الاداءات التي قام بها المستأنف و بالتالي تبقى مستوفية للحجية التي متعها بها المشرع المغربي في الفصل 492 من مدونة التجارة و الفصل 106 من ظهير 1993/7/6 فان المستأنف نفسه اقر بكونه استفاد من قرض قدره 50.000,00 درهم .

و بذلك يكون ما دفع به من كون البنك لم يثبت استفادته من القرض أو التسهيلات البنكية متناقض مع اقراره المذكور أعلاه و يتعين رده.

و حيث انه من الثابت قانونا حسب مقتضيات المادة 400 من ق ل ع انه اذا تبث الالتزام فعلى من يدعي انقضاءه أو عدم نفاده اتجاهه ان يثبت ذلك .

و حيث انه يترتب عما ذكر رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و إبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده و تاييد الحكم المستانف و ابقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5925
صدر بتاريخ:
2009/12/08
رقم الملف بالمحكمة التجارية
5/2006/13067
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2007/3369

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

أصدرت بتاريخ 08-12-2009.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي
نائبها الأستاذ عبد اللطيف فريد المحامي بهيئة خريبكة.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين الشركة 2 شركة حرة في شخص رئيسها واعضاء مجلسها الاداري
نائبها الأستاذ ادريس كيتان 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.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/13.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2007/06/21 استانفت شركة 1 بواسطة محاميها الاستاذ عبد اللطيف فريد الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/03/15 في الملف عدد : 5/2006/13078 والقاضي عليها بأداء مبلغ 48.147,14 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ اليوم الموالي لوقف الحساب مع تحميلها الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 15-01-2008.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من الرجوع الى وثائق الملف والحكم المستانف انه بتاريخ 2006/12/28 تقدمت الشركة 2 بواسطة محاميها الاستاذ ادريس كيتان بمقال الى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 48.147,14 درهم من قبل العجز الذي عرفه حسابها البنكي وذلك الى غاية 2004/06/29 مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة وانها امتنعت عن الاداء رغم انذارها لذلك تلتمس الحكم عليها بادائها لها مبلغ الدين مع الفوائد البنكية بنسبة 13,25 ./. والضريبة على القيمة المضافة وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميلها الصائر.

وحيث انه بعد تخلف نائب المدعى عليها عن الجواب رغم امهاله اصدرت المحكمة التجارية حكمها المستانف اعلاه بالعلل التالية :

" حيث ان طلب المدعية يهدف الى الحكم لها بما هو مفصل في مقالها من مطالب."

"وحيث عززت الدعوى بكشف حساب بنكي."

"وحيث تخلف نائب المدعى عليه رغم الامهال."

"وحيث ان كشف الحساب المعد من طرف مؤسسات الائتمان يعد حجة لاثبات الدين."

"وحيث ان الملف خال مما يثبت قيام المدعى عليها باداء ما بذمتها."

"وحيث بذلك يكون طلب الاداء وجيه ويتعين الاستجابة اليه."

"وحيث انه عند حصر الدين وقيام المنازعة القضائية فان الفوائد القانونية هي الواجبة التطبيق ".

وحيث استانفت المدعى عليها الحكم المذكور مستندة في ذلك الى انها تنازع في الوسيلة المعتمدة في اثبات الدين ذلك انها تتوفر فعلا على حساب جاري لدى البنك المستانف عليه يتوفر على مبلغ بسيط ولا تربطها بهذا الاخير اية عقدة تخوله اداء شيكات وكمبيالات من حسابها في حدود المبالغ المودعة، والطاعنة تدلي على سبيل المثال بشيك بنكي توصل به البنك قصد استخلاصه للغير فرفضت الاداء لكون الرصيد الموجود بالحساب غير كافي وانها لو أدت هذا المبلغ فان ذلك يثبت ان الحساب جاري بدون رصيد كافي او ان هناك ضمانة لدى البنك لاداء المبلغ ولم يكن هناك رصيد وان الطاعنة تنفي ان تكون قد اذنت للبنك باداء أي مبلغ يفوق ما هو ثابت في رصيدها والتمست الغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب.

وحيث اجابت المستانف عليها بواسطة محاميها بمذكرة بجلسة 2007/10/30 جاء فيها بان دفوعات الطاعنة لا اساس لها فهي تعترف بوجود حساب جاري لدى البنك العارض أي وجود علاقة، وان كشف الحساب له حجيته القانونية طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والفصل 106 من القانون المتعلق بالمؤسسات البنكية، ومن جهة اخرى فان زعم الطاعنة بكون عدم وجود الرصيد الكافي بحسابها البنكي يفيد خلو ذمتها فهو امر غير مقبول قانونا بل على العكس من ذلك فهو يثبت ان الرصيد مدين، وبالنسبة لصورة الشيك المحتج به ومرجوع البنك فهما يتعلقان بحساب اخر للمستانفة وليس الحساب البنكي موضوع النزاع حسب ما هو ثابت من كشف الحساب المدلى به والتمست تأييد الحكم المستانف.

وحيث عقبت الطاعنة بواسطة محاميها بمذكرة بجلسة 2007/12/11 جاء فيها بان دفوع المستانف عليها لا ترتكز على اساس لانها لا تتوفر الا على حساب واحد لدى المستانف عليها وليس حسابين وان الوثائق المدلى بها تتعلق بنفس الحساب المطلوب اداء ديونه وانه اذا كانت هذه الاخيرة قد أخطأت في اداء مبلغ فوق الرصيد الذي تتوفر عليه العارضة فهذا لا يلزمها مادامت لا ترتبط بالبنك المذكور باية عقدة اضافية في هذا الاتجاه والتمست الحكم وفق مقالها الاستئنافي.

وحيث ان المحكمة أمرت بإجراء خبرة حسابية لبيان أصل الدين ومصدره.

وحيث ان الخبير المعين أدلى بتقريره المؤرخ في 20 ابريل 2009 جاء فيه ان للمستأنفة حساب جاري مفتوح لدى البنك المستأنف عليه وليس بينهما عقد تسهيلات إلا ان المستأنفة وطنت أقساط تاجير لفائدة شركة Sogelease للبنك المستأنف عليه لدى هذا الأخير وكان البنك يؤدي الأقساط التي يتوصل بها بل وحتى في حالة عدم وجود رصيد وكانت شركة 1 تغذي حسابها الجاري بدفعات متوالية إلا أنها ابتداء من 04-10-2002 توقفت عن ذلك بعد دفع آخر مبلغ

25000,00 درهم وجمدت حسابها وانه كان على البنك ان يتوقف عن أداء الأقساط منذ تجميد الحساب وان مبلغ 20.566,00 درهم يتعين خصمها من مديونية شركة 1 مع إعادة احتساب الفوائد حتى 04-10-2003.

وحيث ان دفاع البنك أدلى بمذكرة تعقيب على الخبرة بجلسة 23-06-2009 جاء فيها ان الخبير المنتدب لم يتوصل إلى أية نتيجة تذكر وان الخلاصة بقيت مبهمة والخبير لم يتقيد بالنقط المثارة من خلال القرار التمهيدي والتمس إرجاع المهمة للخبير لايضاح كل النقط المطلوبة وللتوصل إلى نيتجة واضحة وصريحة مع حفظ حق العارضة في التعقيب.

وحيث ان دفاع المستأنفة توصل ولم يدل بأي تعقيب على الخبرة.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/10/13 فاعتبرتها المحكمة جاهزة وحجزتها للمداولة والنطق بجلسة 10-11-2009 ومددت لجلسة 24-11-2009 ومددت لجلسة 08-12-2009.

المحكمــة

حيث ان المستأنفة عابت على الحكم قضاءه بالمبلغ المذكور أعلاه رغم أنها لا تربطها بالبنك أية عقدة تخول لها أداء شيكات وكمبيالات من حساب العارضة في حدود المبالغ المودعة.

وحيث انه تبث للمحكمة ان المستأنفة مرتبطة بشركة سوجليز بعقد ائتمان ايجاري وأنها وطنت أداء الأقساط الناتجة عن العقد المذكور لدى المستأنف عليها الشركة 2 عن طريق توقيع ادونات بالاقتطاع من حساب المستأنفة.

وحيث انه لئن كانت هذه الادونات بالاقتطاع نصت على اشتراط وجود الرصيد الكافي إلا انه تبت للمحكمة من تقرير الخبرة ان البنك كان يؤدي الأقساط لشركة سوجليز حتى في حالة عدم وجود رصيد وان المستأنفة تلجا بعد ذلك إلى تغذية حسابها الجاري بدفعات متوالية منها 30.000 درهم بتاريخ مارس 2002 ومبلغ 40.000,00 درهم في ابريل 2002 ومبلغ 22.000,00 درهم بتاريخ يوليوز 2002 وغيرها من الأداء إلى ان توقفت بدفع 25000,00 درهم في 30-09-2002.

وحيث ان منح التسهيلات المذكورة من البنك بشكل يطبعه التكرار وقبول من طرف المستأنفة بعدم احتجاجها في ابانه بل وقيامها بتغذية حسابها بعد كل أداء يقوم به البنك يعتبر اتفاقا ضمنيا بينهما على فتح اعتماد ملزم للبنك وللزبون في كل آثاره.

وحيث انه في هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 11-09-2002 تحت عدد 1142 ملف تجاري عدد 02/153 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 147 ص 307 وما يليها ما يلي: <<لئن اعتبرت مقتضيات المادة 524 من مدونة التجارة انه "لا يعد الرصيد

العرضي فتحا للاعتماد" فانه بالمفهوم المخالف يعتبر تكرار هذه العملية وتعددها التزاما غير مكتوب من البنك لزبونه لفتح اعتماد لفائدته ووضع وسائل للأداء تحت تصرفه>>.

وحيث انه تبت للمحكمة من خلال الكشوف الحسابية ان الحساب توقف عن الحركية بتاريخ 04-10-2002 وبالتالي فالبنك ملزم بقفله بعد سنة حيث أصبح الرصيد المدين بهذا التاريخ أي 15-10-2003 محدد في مبلغ 37.869,54 درهم مما يترتب عنه اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المديونية في مبلغ 37.869,54 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البث في الاستئناف بالقبول.

في الجوهـــر : باعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 37.869,54 درهم وبتأييده 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/ف

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5926
صدر بتاريخ:
2009/12/8
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/8/1017
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/4415

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2009/12/8.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ الزهراوي محمد المحامي بهيئة فاس.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين شركة 2 في شخص مدير و أعضاء مجلسها الإداري.
نائبها الأستاذ إدريس الهلاوي المحامي بهيئة فاس.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.
بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 بواسطة دفاعه الأستاذ الزهراوي محمد و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 04 غشت 2008 و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر

عن المحكمة التجارية بالرباط حكم رقم 2304 بتاريخ 2007/07/18 ملف عدد 2005/8/1017 و القاضي بأداء المنوب عنه لفائدة المدعية مبلغ 50.995.06 درهم مع الفوائد القانونية.

في الشكــل:

حيث إن المقال الاستئنافي سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2009/3/31.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن شركة التجاري وفا بنك تقدمت بواسطة دفاعها بمقال للمحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه أن المدعى عليه يتوفر على حساب بنكي بوكالة العارض بسيدي قاسم تحت عدد 84/ 01934600046001101456554 و أن الحساب المذكور سجل مديونية قدرها 50.995.06 درهم و ذلك لغاية 2004/10/31 و أن جميع المحاولات لحث المدعى عليه على الأداء فشلت لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 50.995.06 درهما أصل الدين مع الفوائد البنكية بنسبة 14% من تاريخ 2004/10/31 إلى يوم التنفيذ و الفوائد القانونية بالإضافة إلى تعويض قدره (5.000.00 درهم) عن التماطل مع النفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر و تحديد مدة الإجبار في الأقصى و أرفقت مقالها بكشف حساب.

و بناء على المذكرة الجوابية للمدعى عليه المدلى بها بواسطة دفاعه بتاريخ 2005/06/31 جاء فيها أن المديونية غير مؤسسة و أنه لم يسبق له أن اقترض من البنك المدعى أي مبلغ كما أن البنك لم يفتح أي اعتماد لفائدته ملتمسا التصريح برفض الطلب وتحميل المدعية الصائر.

و بناء على الأمر القاضي بإجراء خبرة حسابية.

و بناء على تقرير الخبرة الذي حدد المديونية في مبلغ 50.995.06 درهم.

و حيث إن المحكمة أصدرت الحكم المطعون فيه مستندة في تعليلها لكشف الحساب و لما جاء في الخبرة.

أوجـه الإستئنــاف

حيث إن المستانف حدد أوجه استئنافه في أن الحكم المطعون فيه جانب الصواب لعدم جوابه على الدفوعات الجوهرية التي تقدم بها ذلك أن العارض أكد للمحكمة أنه لم يسبق له أن

اقترض من البنك و لم يفتح له أي اعتماد لدى المستأنف عليها و أنه وجب التساؤل عن مصدر الدين و أن الخبرة لم تجب عن مصدر الدين و أنه يؤكد للمحكمة على أنه لم يسبق له أن اقترض من المستأنف عليها و لم يكن له أي اعتماد مالي لدى هذه المؤسسة حتى يترتب عليه المبلغ المحكوم به و التمس الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و بعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليها كافة المصاريف.

و أرفق مقاله بنسخة حكم، طي التبليغ.

و حيث إن البنك المستانف عليه أدلى بمذكرة بجلسة 2009/01/20 جاء فيها أن الاستئناف لا يرتكز على أساس و أن المحكمة أمرت بإجراء خبرة و أن الخبير قام بالمهمة المنوطة به و أجاب على النقط الواردة بمنطوق الحكم التمهيدي و حدد المديونية مستندا لكشوف الحساب و التمس تأييد الحكم المستأنف.

وحيث ان محكمة الاستناف التجارية اصدرت قرارها التمهيدي باجراء خبرة حسابية وكلفت المستانف باداء صائرها الا انه لم يفعل رغم اهماله.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2009/10/13 فتخلف دفاع الطرفين رغم توصلهما فاعتبرت المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة والنطق بجلسة 2009/11/17 ومددت لجلسة 2009/12/8.

المحكمــة

حيث عاب الطاعن على الحكم المستانف قضاءه عليه بالمبلغ المذكور رغم انه دفع بكونه لم يسبق له ان اقترض من البنك ولم يسبق له فتح أي اعتماد لديه كما ان الخبرة المأمور بها من طرف المحكمة لم تجب عن مصدر الدين

وحيث ان محكمة الاستئناف امرت باجراء خبرة بناء على منازعة المستانف وكلفته باداء صائرها الا انه لم يفعل رغم انذاره مما يترتب عنه صرف النظر عن الاداء المذكور.

وحيث انه لئن كانت مقتضيات المادة 106 من ظهير 6-7-1993 تخول للمحتج ضده بكشف الحساب حق المنازعة فيه الا ان المشرع اشترط الجدية في المنازعة والمستانف بعدم اداءه صائر الخبرة لتتاكد المحكمة مما تمسك به من كونه لم يسبق له فتح أي اعتماد لدى المستانف عليه يكون قد نزع صبغة الجدية عن منازعة الشيء الذي يؤدي الى احتفاظ كشف الحساب سند الدعوى بقرينة الحجية التي متعها به المشرع في الفصل 492 من مدونة التجارة و 106 من ظهير 6-7-1993.

وحيث انه جاء في قرار للمجلس الاعلى صادر بتاريخ 01/5/16 تحت عدد 1053 في الملف عدد 98/77 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الاعلى لسنة 2001 ص 132 و 133 مايلي "بمقتضى المادة 492 من مدونة التجارة والمادة 106 من ظهير 39/7/6 بشان مؤسسات الائتمان فان كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للبنك المفترض امساكها بانتظام لها حجيتها الاثباتية في الميدان التجاري وعلى من يدعي العكس اثباته ..."

وحيث ان المستانف لم يثبت للمحكمة ان كشف الحساب المدلى به من طرف البنك لا يخصه مادامت القاعدة العامة تقول بان البينة على المدعى مما يترتب عنه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستانف وابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا وحضوريا وعلنيا.

في الشـــكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول.

تمهيـديـــا : برده وتأييد الحكم المستانف وابقاء الصائر على رافعه.

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 :
2009/1773
صدر بتاريخ:
2009/3/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/5/3349
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/2702

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2009/3/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 .
نائباته الأستاذات بسمات الفاسي فهري و اسماء العراقي الحسيني المحاميات بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 التصدير.
- السيد 3 ادريس
نائبهما الأستاذ احمد العفيف 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 2009/01/27.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2008/05/12 تقدم البنك 1 في شخص ممثله القانوني و بواسطة نائبتيه بمقال استئنافي طعن بموجبه في الحكم الصادر بتاريخ 2008/03/03 ملف رقم 2006/5/3349

القاضي في الشكل بقبول الطلب ماعدا الشق المتعلق بالكفالات الإدارية و في الموضوع الحكم على شركة 2 و السيد عمراوي ادريس بادائهما على وه التضامن مبلغا قدره 6.574.093,94 درهما مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر كل حساب و تحميلهما الصائر و تحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل و برفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانونية صفة و أجلا و أداء مما يتعين التصريح بقبوله شكلا

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعي البنك 1 في شخص ممثله القانوني تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه انه دائن للمدعى عليها بما مجموعه 6.845.322,40 درهم ناتج عن عدم تسديد رصيد حساباتها السلبية ، و انه كان قد منحها كفالات ادارية في حدود مبلغ 363.424,92 درهما إلا أنها تسلمه رفع اليد عنها و أن ديون المدعى عليها مضمونة بكفالات شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة أو التجريد في حدود 11.600.000,00 درهم، إلا أن المدعى عليها و كفيلها امتنعا عن اداء ما بذمتهما رغم المحاولات الحبية.

و التمس الحكم على المدعى عليهما بأداء مبلغ 6.845.322,40 درهم مع الفوائد الاتفاقية بسعر 9,50/. من تاريخ توقيف كل الحسابات و تعويضا قدره 684.532,24 درهم و الحكم على المدعى عليها بتسليمه رفع اليد عن الكفالات الإدارية تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تاخير مع النفاذ المعجل و الصائر و الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للكفيل.

و بناء على رسالة الإدلاء بوثائق المدلى بها من طرف نائب المدعي بجلسة 2006/8/5 و التي تضمنت كشوفا بالكفالات و بكشف حساب.

و بناء على المذكرة الجوابية المدلى بها بجلسة 2006/06/19 من طرف نائب المدعى عليهما و الذي دفع بإيقاف البنك لمعاملاته مع السيد عمراوي ادريس و مع السيدة مارية الغزاوي و أن البنك أقام دعوى لا تزال رائجة بخصوص رصيد الكمبيالة الغير مؤداة كما انه أوقف كافة الاداءات و هو ما الحق خسارة جملة بالشركة أما بخصوص الحساب الجاري فقد نازع في مبلغ الدين وأضاف أن الشركة بصدد إجراء اتصلات مع الادرات العمومية لاسترجاع الكفالات و التمس إجراء خبرة حسابية.

و أدلي بكشف حساب و مراسلتين.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها بجلسة 2007/07/13 من طرف نائبة المدعي و التي دفعت بسبقية إبرام بروتوكول اتفاق بتاريخ 2004/06/17 و انه قد تم احترامه من طرف البنك في حين أن المدعى عليها أخلت بالتزامها و هو ما ترتب عنه إيقاف البنك لمعاملاته، و انه قد تم صرف مبلغ 7.000.000 درهم مكتتب من طرف السيدة مارية الغزاوي قصد تقليص مبلغ المديونية و له علاقة وطيدة بالدين و تم رهنه لفائدة البنك في السابق و أكدت على حجيته الكشوفات الحسابية و أثارت المادتين 528 و 502 من مدونة التجارة.

و التمس الحكم وفق الطلب.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر في 2006/07/31 الذي قضى بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد المديونية دون التطرف إلى المبالغ المتعلقة بالكفالات الإدارية.

و بناء على تقرير الخبرة الذي خلص فيه الخبير إلى أن المدعى عليها مدينة للمدعي بمبلغ 6.559.180,94 درهما عن قرض الدعم و الحساب الجاري و الكمبيالات الغير مستخلصة.

و بناء على مذكرة بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2007/05/7 من طرف نائبة المدعي و التي دفعت بارتكاب الخبير لخطأ عند إنجاز الخبرة و انه انقص ما مجموعه 723.749,08 درهما من الدين و لم يسجل فوائد التأخير عن حساب السندات الغير مؤداة مع قرض التوطيد و انه قام بحصر الدين المستحق للبنك المتعلق بقرض التوطيد على أساس استحقاقات غير مؤداة إلى غاية 2006/07/31.

و التمس معاينة أن البنك 1 دائن بما مجموعه 7.011.023,59 درهم و أدلت بكشوف حساب قرض التوطيد.

و بناء على المذكرة المدلى بها بجلسة 2007/06/11 من طرف نائب المدعى عليهما الذي دفع بعدم إجراء الخبير محاولة الصلح و لم يطلع موكليه على وثائق المديونية و اغفل أن البروتوكول هو عبارة عن ضمانات و أثقل مديونية المدعى عليهما لفائدة البنك بكمبيالة مسحوبة للغير و انه لم يحسب مبالغ قدمت للبنك قبل البروتوكول و بعده و التمس إرجاع المهمة إلى الخبير و أدلى بصورتي عقد رهن و رسالتين و صفقة شركة 2 مع فلزيكا و شركة كوهكيز.

و بناء على المذكرة التي أدلت بها نائبة المدعي بجلسة 2007/06/8 ودفعت من خلالها بكون البنك قد احترم بروتوكول الاتفاق في حين أخلت الشركة بالتزامها و لم تسدد أقساط القرض التوطيدي و هو ما يجعل هذه الأخيرة تحت طائلة البند الثاني من بروتوكول الاتفاق و أن البنك احترم كذلك المادة 502 من مدونة التجارة و أن المدعى عليهما لم يدليا بما يفيد دفع مبلغ 1.000.000,00 درهم.

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر في 2007/07/16 الذي قضى بإجراء خبرة ثانية للقيام بنفس مهمة الخبرة الأولى.

و بناء على إدراج الملف من جديد بجلسة 2008/02/11 لعدم أداء المدعى عليهما صائر الخبرة و هي الجلسة التي أدلت خلالها نائبة المدعي بمذكرة أكدت من خلالها دفوعها الواردة بمذكرة بعد الخبرة الأولى ، و التمس في الأخير رفع طلبها إلى حدود 7.025.936,59 درهم أي باضافة14.919,00 درهم الذي يساوي المبلغ الذي أداه البنك لإدارة الجمارك و الضرائب الغير مباشرة ثم الحكم وفق محرراتها و أدلت بتوصيل بينما تخلف المدعى عليه رغم التوصل فتقرر بالتالي حجز القضية للمداولة بجلسة 2008/02/25 و تمديدها لجلسة 2008/03/03.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه المشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفه البنك المدعي و أسس استئنافه على أن الحكم المستأنف جاء ناقص التعليل الموازي لانعدامه ذلك أن الدين ثابت بمقتضى عقود القرض الموقعة في 1991/4/29 و 1996/4/22 و 1998/3/12 و 2004/6/29 استفادت من خلالها المستأنف عليها على مبالغ هامة كما انه بتاريخ 17/ و 2004/6/29 ثم إبرام بروتوكول اتفاق مصادق على توقيعه أقرت فيه المستأنف عليها بمديونيتها بمبلغ 5.739.686,20 درهم إلى غاية 2004/6/9 كما تم الاتفاق على مواصلة تمكين الشركة المدينة من الاستفادة من خطوط الاعتماد حسب البيان الوارد بالمقال الاستئنافي و أن الطاعن نفذ كل التزاماته و ذلك بتمكين هذه الأخيرة من التسهيلات المتفق عليها و كذا الإفراج عن القرض التوطيدي المتفق عليه و انه و بالرغم من ثبوت المديونية من خلال العقود و الاتفاقات المذكورة و كذا كشوفات الحسابية المدلى بها و التي تعتبر حجية في الإثبات فان الخبير المنتدب انقص من مبلغ المديونية ما يناهز 273.749,08 درهم معللا ذلك بان هذا المبلغ يمثل فوائد عن فترة إمهال ل 8 اشهر من 2004/9/28 إلى 2005/9/28 و معللا كذلك بان المبلغ حول لحساب السندات الغير المؤداة عن قرض التوطيد و الحال أن كشف السندات الغير المؤداة عن آجال استحقاق قرض التوطيد لا يسفر إلا عن مبالغ التي بقيت بدون أداء عن الفترة اللاحقة ل 2005/5/28 دون الفوائد عن فترة الإمهال التي تراوحت من 2004/9/28 إلى 2005/4/28 أي أن فوائد التأخير عن هذا الحساب لم تسجل به في حين أن الخبير اعتبرها قد سجلت به فتعين تصحيح هذا الخطأ و إضافة مبلغ 273.749,08 درهم إلى الدين الذي يستحقه الطاعن كما أن الخطأ الثاني الذي وقع فيه الخبير يتمثل في كونه حصر الدين المتعلق بقرض التوطيد على أساس استحقاقات غير مؤداة إلى غاية 2006/07/31 و كذا ما ظل بدون أداء إلى غاية 2006/12/31 و مقدار 1.750.000,00 درهم غير انه اغفل أن يشير إلى هذا التاريخ الأخير 2006/12/31 و هو ما جعله لم يحتسب ما بقي بدون أداء في إطار إنذار الدين المتعلق

بالفترة المتراوحة من 2006/8/28 إلى 2006/12/28 البالغ قيمته 525.000 درهم فتعين تدارك هذا الخطأ و إضافة هذا المبلغ الأخير ليصبح مجموع الدين المستحق للطاعن بعد إضافة المبالغ التي أغفلها الخبير محددة في: 7.011.023,59 و ليس المبلغ المحكوم به يضاف إليه قيمة ما تم أداؤه من طرف البنك لإدارة الجمارك مبلغ 14913,00 درهم و الثابت بمقتضى وصل الحلول و أن الحكم المستأنف أجحف كثيرا في حق الطاعنة عندما اكتفى بنتيجة الخبرة كما أن رفضه لطلب رفع اليد عن الكفالات الإدارية غير مؤسس لان البنك كفل المستأنف عليها إزاء مجموعة من الإجراءات العمومية في حدود مبلغ 363.424,92 درهم و أن الحكم المستأنف اكتفى بالحكم للطاعن بمبلغ 14913,00 درهم فقط المؤدى لإدارة الجمارك دون منح رفع اليد على جميع الكفالات الإدارية علما بان حساب المستانف عليها مقفل لأجله يلتمس تصديا الحكم المطعون فيه و الحكم من جديد برفع المبلغ المحكوم به إلى المصدر المطلوب ابتدائيا مع الفوائد الاتفاقية بسعر 9.50./.و رفع اليد على الكفالات الإدارية الممنوحة من طرف الطاعن.

أجابت المستأنف عليهما ان ما أثارته الطاعنة في مقالها الاستئنافي في غير محله و سبق لهما أن أجابا عن كل الدفوع في جوابهما المدلى به بجلسة 2007/6/11 موضحين بان رصيد الحساب الموقوف في 2006/3/15 و الخصوم من 1.000.000,00 درهم بان هذا المبلغ هو لمالكته السيدة مارية الغزاوي و لا علاقة له بدين الشركة و أن رصيد الكمبيالة غير المؤداة و في المبلغ 11.181,40 درهم فان هذا المبلغ سلمت به كمبيالة للغير و لم تؤد من جانبه و هو المسؤول عن ذلك و أن مبلغ 4.181.647.9 درهم كله محسوب لفوائد و بعض الصوائر و الادعاءات البسيطة عن الاستيراد و أن عقد القرض موضوع مبلغ 3.652.493,00 درهم بجزء منه لم يحل اجله بعد إذ يستمر العمل به إلى سنة 2009 و انه داعي للمطالبة به لان العارضة قدمت مبالغ هامة للبنك حسب الكشوفات المدلى بها من طرفها أما بخصوص الكفالات الإدارية فان العارضة يجري اتصالاتها مع الإدارات المعنية لاسترجاعها أما عن الخبرة فان الخبير انقل مديونية العارضين لمبالغ غير مستحقة للطاعنة ملتمسة رد ماجاء في المقال الاستئنافي و الإنذار بدفوعاته.

و عند عرض القضية على جلسة 2009/01/27 تم حجزها للمداولة و النطق بالقرار بجلسة 2009/02/24 مددت لجلسة 2007/03/24.

محكمة الإستئناف

حيث أن الطاعنة تعتمد في استئنافها على الأسباب المرتبة أعلاه.

و حيث انه و خلافا لما أثارته الطاعنة بخصوص مبلغ 273.749,00 درهم الذي يمثل الفوائد المحتسبة إلى غاية 2005/05/28 فان الخبير محمد توكاني أفاد في تقريره المؤرخ في 24

ابريل 2007 بان هذه الفوائد تم إدراجها بمدينية الحساب الجاري و ابتداء من تاريخ 2005/06/28 إلى غاية 2006/12/31 تم تحويلها إلى الحساب الخاص بالقيم الغير مؤداة و أن الخبير المذكور لم يأت بهذه المعلومة من مخيلته كما تمسكت الطاعنة و إنما استقاها من الرسالة الصادرة عن الطاعنة المؤرخة في 2007/03/07 و التي تقر فيها بتحويل مبلغ الفوائد المذكور أعلاه إلى الحساب الجاري و الرسالة مرفقة بتقرير الخبير تحت رقم (1-42) و بخصوص المديونية المرتبطة بقرض الدعم فان احتسابها من طرف الخبير تم بطريقة سليمة و أن الادعاء كونه انقص من الدين المستحق مبلغ 525.000,00 درهم ليس بالملف ما يثبته ، كما أن الفوائد الاتفاقية المترتبة عن هذا القرض هي التي تم إدراجها بالحساب الجاري من قبل الطاعنة و بإقرارها كما قيل سلفا و بالتالي فقد تم احتسابها أثناء حصر المديونية الخاصة بالحساب الجاري و عليه فان الخبير المذكور لم يرتكب أي خطأ أثناء تحديده للمديونية مما تكون معه منازعة الطاعنة في الخبرة منازعة غير جدية و أن قاضي الدرجة الذي اعتمد الخبرة هو اعتماد في محله.

و حيث فيما يتعلق برفع اليد عن الكفالات الإدارية فانه ثبت صدق ما عابته الطاعنة على الحكم المستأنف باعتبار أن هذه الأخيرة أدت لفائدة إدارة الجمارك مبلغ 14.913 درهم في إطار الكفالة الإدارية الممنوحة للمستأنف عليهما و نظرا لكون حساب الشركة المدينة أصبح مقفل فانه من حق الطاعنة المطالبة برفع اليد عن الكفالات المذكور مما تعين إلغاء الحكم المستأنف في هذا الجانب و الاستجابة لطلب المدعية بخصوصه.

و حيث و اعتبارا لما ذكر تبقى أسباب الاستئناف جدية في جزء منها و هو ما تعلق برفع اليد عن الكفالات الإدارية مع رد الباقي لعدم ارتكازه على أساس قانوني سليم .

و حيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الجوهـــر : باعتباره جزئيا و الغاء الحكم فيما قضى به من عدم قبول طلب ارجاع الكفالات الادارية و الحكم من جديد على المستانف عليها الاولى بارجاع للطاعنة كل الكفالات الادارية و بتاييده في الباقي و تحميل المستانف عليهمل 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 : 2009/1774

صدر بتاريخ: 2009/3/24

رقم الملف بالمحكمة التجارية 2007/17/442

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 8/2008/3445

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/3/24.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة أمل 1 .

نائبها الأستاذ سعيد جابر المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1- 2 في شخص ممثله القانوني.

2- شركة عقار 3 في شخص ممثلها القانوني.

نائبتهما الأستاذة بسمات وشريكاتها المحاميات بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

بحضور: - عمر 4 .

- السيد رئيس كتابة الضبط لدى المحكمة التجارية الدارالبيضاء.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/01/27.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2008/07/03 تقدمت السيدة أمل 1 بواسطة نائبها سعيد جابر بمقال استئنافي مؤدى عنه تطعن بموجبه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ

2007/10/29 ملف رقم 2007/17/442 القاضي بالإذن للسيد رئيس كتابة الضبط بتمكين المدعية من مبلغ 305.894,5 درهم الذي يمثل نصف ما تبقى من منتوج بيع العقار في ملف التنفيذ رقم 05/126 والمودع في الحساب رقم 25474 وجعل الصائر على المدعى عليهما والثانية بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث قدم الاستئناف وفق صيغه القانوني صفة واجلا واداء مما يكن التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضـــوع:

تفيذ الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستانف ومقال الاستئناف ان المدعية أمل 1 تقدمت بمقال افتتاحي يعرض فيه نائبها ان زوج موكلته المدعى عليه الثالث عمر بن بوجيدة كان قد ابرم بتاريخ 06/04/23 مع البنكين بمقتضاه استفاد منهما بقرض بقيمة ثلاث ملايين درهم من اجل اقتناء العقار الذي هو عبارة عن فيلا ومنحهما لضمان وفائه رهنا من الدرجة الاولى على هذا العقار وانه عمد الى تفويت نصف العقار الى العارضة بمقتضى عقد هبة بتاريخ 2001/04/03 وهو ما قبله المقرضان واصدر ترخيصا بموجبه يشهدان على موافقتهما على تفويت نصف العقار ويطلبان من المحافظ بتسجيل عقد الهبة بالرسم العقاري مع ابقاء الرهن شاملا بكافة الملك دون ان تلتزم بالتضمان مع المقترض. وقد عمد المدعى عليهما الاول والثاني الى سلوك مسطرة تحقيق الرهن انتهت اجراءاتها ببيع العقار بالمزاد العلني بمبلغ 4.005.000,00 درهم واستخلصا من منتوج البيع 3.394.511,00 درهم وبقي مبلغ 611.789 درهم بصندوق المحكمة، الا ان 2 عمد الى حجز المبلغ المذكور بين يدي رئيس كتابة الضبط قصد استيفاء دين له في ذمة السيد عمر 4 بصفته كفيلا لشركة فيما تيك بمقتضى امر الحجز الصادر بتاريخ 06/08/10 وان هذا الدين لم يكن مضمونا بالرهن، وان العارضة لا علاقة لها به ولم تلزم بضمان تسديده، كما ان قبول ابقاء الرهن على نصيبها في العقار لضمان تسديد مبلغ القرض المضمون دون غيره لا يعني انها التزمت بالتضامن مع المقترض خاصة وان التضامن لا يفترض، لاجل ما ذكر تلتمس المدعية الحكم بان المدعية هي صاحبة الحق في كامل المبلغ المودع في الحساب رقم 25474 الممثل لما تبقى من منتوج البيع في ملف التنفيذ رقم 05/126 والحكم برفع الحجز الموقع عليه من قبل 2 بمقتضى الامر عدد 06/18223 الصادر بتاريخ 2006/08/10 في الملف رقم 06/18584

والحكم بتمكينها من المبلغ المذكور مع الاذن للسيد رئيس كتابة الضبط للقيام بذلك طبقا للقانون وشمول الحكم بالنفاذ المعجل مع تحميل الدعى عليها الصائر.

وبجلسة 07/02/5 ادلى نائب المدعية بالوثائق التالية: نسخة من عقد الهبة –نسخة مطابقة للاصل من ترخيص منجز بتاريخ 01/04/04 –نسخة من شهادة الملكية تفيد ان المدعية مالكة لنصف العقار –نسخة مطابقة للاصل من محضر البيع المنجز في الملف التنفيذي رقم 2005/126 –اشهاد صادر عن وكيل الحسابات –نسخة من مقال الحجز لدى الغير – والامر الصادر بناء عليه.

وبجلسة 07/04/16 ادلى دفاع المدعى عليهما بمذكرة يدفع فيها بعدم اختصاص محكمة الموضوع للبث في الطلب لكون البنك باشر مسطرة الحجز لدى الغير المشار الى فصولها في الباب الخامس من ق م م والمنظمة بمقتضى الفصول من 488 الى غاية 496 كما ان المسطرة تخضع لاحكام الباب الثامن المتعلق بالتوزيع بالمحاصة المنظمة بمقتضى الفصول من 504 الى 510 من ق م م قد سبق للمدعية ان تقدمت بمقال رامي الى التعرض على تسليمه منتوج البيع صدر فيه امر قضى بأحقية المدعية في التعرض على سحب المبلغ المودع في الحساب رقم 25474 الممثل لباقي منتوج البيع في الملف التنفيذي عدد 05/125 وذلك في حدود النصف وكان على المدعية ان لا تستعجل الامور وتتقدم بطلبها وان طلب رفع الحجز ومنحها أحقية الاعتراض على سحب المبالغ المتعلقة بباقي منتوج البيع في حدود النصف وليس كامل المبلغ وان طلبات المدعية لا تندرج ضمن صلاحيات محكمة الموضوع بالاضافة الى ان البنك باعتباره حاجزا على متبقي منتوج البيع فقد استأنف الأمر الاستعجالي الذي قضى بأحقية المدعية في التعرض على نصف منتوج البيع، وبالتالي يكون طلب رفع الحجز الحالي سابق لاوانه، كما ان العارض استصدر حكما صادر عن المحكمة التجارية بتاريخ 02/12/16 قضى باداء شركة فيماتيك والسيد 4 عمر بالتضامن فيما بينهما لفائدة البنك العارض مبلغ 4.476.704,07 درهم مع الفوائد القانونية وان هذا الحكم اصبح نهائيا لعدم الطعن فيه كما يتجلى من شهادة بعدم الاستئناف، وان البنك لم يعارض حينما قبل قيام عمر 4 بتفويت النصف لعقاره المرهون لفائدة زوجته المدعية وقد تعرض العارض لعملية نصب من قبل المقترض الذي كان وبسوء نية يخطط لاعساره وانقاض ضماناته وذلك بتواطؤ مع زوجته لذلك يلتمس اساسا التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبث في الطلب الحالي باعتبارها محكمة موضوع لتعلق الطلب باحكام الحجز الذي هو من اختصاص القضاء الاستعجالي.

واحتياطيا بعدم قبول الطلب لعدم انتظار اجراء مسطرة التوزيع الودي او بالمحاصة طبقا لقواعد المسطرة المدنية وان الامر الستعجالي الذي منح المدعية حق التعرض على سحب نصف

المبلغ هو موضوع طعن بالاستئناف وكذا الامر القاضي بصفة تعرض المدعية على سحب نصف المبلغ المودع بصندوق المحكمة لم تبت فيه محكمة الاستئناف بعد واحتياطيا جدا برفض الطلب بسبب ما ذكر أعلاه وأرفق المذكرة بنسخة من الامر الاستعجالي الذي منح للمدعية التعرض على سحب نصف المبالغ المودعة – نسخة من المقال الاستئنافي.

وبناء على إدراج الملف القضية بعدة جلسات علنية آخرها جلسة 2007/10/08 حضرها محامي المدعي مجليا بمقال إصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2007/10/04 يلتمس فيه التصريح بان المدعية هي صاحبة الحق في كامل المبلغ المودع في الحساب وقدره 611.789,00 درهم.

وبعد انتهاء المنافسة صدر الحكم المطعون فيه والمشار الى منطوقه اعلاه.

استانفته المدعية وأسست استئنافها على ان التعليل الذي اعتمده الحكم المستانف لا يتضمن اي رد على طلبها الرامي الى استحقاقها لكامل المبلغ المتبقي من منتوج البيع ورفع الحجز عنه وتمكينها منه وهو الطلب الذي ظلت تؤكده في مذكراتها باعتبار انها ليست المدينة الاصلية للبنك وان السيد عمر 4 هو المدين الوحيد لانه من استفاد من القرض ومنح الرهن للمستانف عليها –البنك– الطاعنة وان قبلت بقاء الرهن منصبا على نصيبها في العقار المبيع فهي لم تلتزم بالتضامن مع المقترض المذكور وان البنك كان بل على علم بهذه الوقائع ووافق عليها غير ان الحكم المستانف رد هذا الطلب واكتفى بتمكينها من نصف المبلغ فقط والحال انها محقة له بكامله لاجله تلتمس الحكم برفع الحجز وبتمكينها من المبلغ بكامله.

اجابت المستانف عليها بانها قبلت قيام المدين عمر 4 بتفويت نصف عقاره المرهون لفائدة زوجته الطاعنة الحالية على وجه الهبة، فان قبولها لذلك التفويت كان مشروطا ببقاء الرهن شاملا لمجموع العقار لضمان قرضه مما اصبحت الموهوب لها كفيلة مرتهنة بالتضامن للبنك العارض وبذلك ظل تسجيل الطاعنة كمالكة لنصف العقار لا يمكن ان يرتب اي اثر قانوني بالنسبة للمبلغ الباقي من متحصل بيع العقار لان العقار اصلا كان في ملكية الراهن عمر 4 وان هذا الاخير لازالت ذمته عامرة بالدين موضوع الحكم بالاداء وان التفويت المحتج له لا اثر له لان المفوت نقل الى المفوت لها نصف العقار مثقلا بالرهن وان الفصل 1133 من ق ل ع المحتج به من طرف الطاعنة لا ينطبق على النازلة لان موافقته العارضة على عقد الهبة كان مشروط بان يبقى الرهن شاملا على العقار وبذلك الطاعنة لا تملك سوى نصف المبلغ المتبقي من منتوج البيع وان الحكم المستانف الذي ساير ذلك جاء صائبا ويتعين تأييده.

عقبت الطاعنة واكدت ما جاء في المقال الاستئنافي وادلت بنسخة من عقد القرض ونسخة للاصل من الترخيص

وعند عرض القضية على جلسة 09/01/27 تم حجزها للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2009/03/03 مددت لجلسة 2009/03/24.

محكمة الاستئناف

حيث انه بمراجعة وثائق الملف تبين صدق ما عابته الطاعنة على الحكم المطعون فيه ذلك ان القرض المضمون بالرهن قد استفاد منه زوج الطاعنة السيد عمر 4 لوحده وبصفة شخصية تبعا للعقد المؤرخ في 1996/01/23 وان هذا الاخير لما فوت نصف عقاره المرهون لفائدة الطاعنة عن طريق الهبة وافق البنك المستانف عليه على العقد شريطة ان يبقى الرهن شاملا لمجموع العقار، حسبما هو ثابت من الترخيص الصادر عن البنك 4 ابريل 2001 وانه لما تم بيع العقار في اطار مسطرة تحقيق الرهن بمبلغ 4.005.000,00 درهم فان استخلاص الدين من طرف البنك يتم اولا من نصيب المقترض وهو نصف المبلغ المذكور، ولا يتم الرجوع على نصيب الطاعنة المحدد في النصف الباقي إلا من اجل استكمال الدين في حدود مبلغ 3.394.511,00 درهم وان ما بقي من منتوج البيع هو من حق الطاعنة بأكمله وهو مبلغ 611.789,00 درهم والحكم المستانف الذي قضى بخلاف ذلك قد جانب الصواب مما يتعين الغاؤه والحكم من جديد بحصر المبلغ المحكوم به في كل المبلغ المتبقي من من منتوج البيع.

وحيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا

في الشـكل : قبول الاستئناف.

فـي الـجوهـر : باعتباره وتأييد الحكم المستانف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 611.789,00 درهم ستمائة واحدى عشر الف وسبعمائة وتسعة وثمانون درهم وتحميل الطرفين الصائر على النسبة.

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

ف/س

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/1801
صدر بتاريخ:
2009/03/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/5/769
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/3664

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2009/03/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد احمد 1 .
نائبه الأستاذ عمر الفاتحي المحامي بخريبكة.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 ش.م. في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها
نائبها الأستاذ عبد الواحد اكيزول المحامي بهيئة سطات.
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.
وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/01/20.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استأنف السيد احمد 1 بواسطة محاميه الأستاذ الفاتحي عمر بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 08/07/14 الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 05/09/21 في الملف عدد 5/2005/769 والقاضي عليه بأدائه مبلغ 46.630,65 درهم لفائدة 2 ومبلغ 1.500 درهم كتعويض وتحميله الصائر.

وحيث أجاب المستأنف عليه بمذكرة التمس فيها رد ما تمسك به المستأنف لكون كشف الحساب له حجية في الإثبات

وحيث بلغت المذكرة الجوابية لنائب المستأنف فلم يدل باي تعقيب، وتقرر بجلسة 09/01/20 اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/02/24 مددت لجلسة 2009/03/24.

المحكمـــة

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي ان الطاعن بلغ بالحكم بتاريخ 08/06/11 وبادر إلى استئنافه بتاريخ 08/07/14.

وحيث ان الفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية ينص على انه تستأنف الأحكام الصادرة عن هذه المحاكم داخل اجل 15 يوما من تاريخ التوصل.

وحيث انه ورغم اعتبار اجل الاستئناف أجلا كاملا فان استئناف الطاعن المقدم بعد أكثر من شهر يكون قد جاء خارج الأجل القانوني.

وحيث انه وبناء على ذلك يتعين التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا وإبقاء الصائر على عاتقه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : عدم قبول الاستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

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

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/1802
صدر بتاريخ:
2009/03/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/3/258
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/4011

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/03/24.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد جمال 1 .

نائبه الأستاذ احمد حجاجي.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 ش.م في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ العربي الغرمول.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والامر المستأنف ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2009/03/03.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعن بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/05/12 بواسطة محاميها الأستاذ العربي الغرمول تستأنف بمقتضاه الامر الصادر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/05/12 في الملف عدد 3/2008/258 والقاضي بالإذن لشركة البنك 2 ببيع الآلات

والمعدات الضمنة بعقد القرض المبرم مع المدعى عليه أعلاه بتاريخ 2004/07/23 عن طريق المزاد العلني.

الإذن للمدعية باستخلاص دينها من محصول البيع بعد خصم صوائر البيع تحميل المدعى عليه الصائر.

نصرح بان هذا الامر مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

في الشكـــل:

حيث ان الامر الاستعجالي المطعون فيه بلغ للمستأنف بتاريخ 2008/07/07 كما هو ثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، وبذلك يعتبر الاستئناف أعلاه مقدما داخل الأجل القانوني ونظرا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية فهو مقبول شكلا.

وحيث أدلى المستأنف ضده بطلب الاشهاد على الصلح الذي تم بين الطرفين.

وحيث ان المستأنف لم يعارض في ذلك ولم يدل بأي جواب رغم إمهاله.

وحيث انه استنادا لما ذكر أعلاه يتعين الاشهاد على تنازل المستأنف ضده عن الاستفادة من مقتضيات الامر الصادر بتاريخ 2008/05/12 في الملف عدد 3/2008/258 والتصريح بأن الاستئناف اصبح غير ذي موضوع وتحميله الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـــر : بالاشهاد على تنازل المستأنف عليها عن الاستفادة من مقتضيات الامر الاستعجالي الصادر بتاريخ 2008/05/12 في الملف عدد 3/2008/258 والتصريح بان الاستئناف أصبح غير ذي موضوع 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

قرار رقم :
2009/1810
صدر بتاريخ:
2009/03/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/8/4323
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/4980

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2009/03/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد لطفي 1 .
نائبه الأستاذ الحسن عبدي المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني و أعضاء مجلسها الإداري.
نائبتها الأستاذة مريم الشقري المحامية بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2009/02/03.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2008/09/17 تقدم السيد لطفي 1 بواسطة دفاعه، بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ، يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2006/12/06 في الملف عدد: 8/2006/4323 و القاضي عليه بأداء مبلغ 108.795.03 درهم أصل الدين و مبلغ 5000.00 درهم كتعويض عن التماطل مع الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى و رفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن 2 تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2006/09/27 تعرض فيه بواسطة دفاعها أنه في إطار نشاطها البنكي و المالي تعاملت مع المدعى عليه و مكنته من قروض سجلت على إثرها حسابات هذا الأخير مديونية بمبلغ 85.840.71 درهم تمثل أقساط القرض غير المؤداة إلى حدود تاريخ 2006/06/03 و كذا مديونية بمبلغ 22.954.32 درهم مسجلة إلى حدود 2005/12/31 و أن المدعى عليها لم يؤد ما عليه بالرغم من توقيعه لالتزام بموجبه يلتزم بأداء جميع هذه الديون و أن جميع المحاولات الحبية المبذولة معه باءت بالفشل لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 85.840.71 درهم الذي يمثل أقساط الدين غير المؤداة إلى حدود 2006/06/03 مضافا إليه الفوائد البنكية بنسبة 13% سنويا و الفوائد القانونية بنسبة 14% و الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10% على مجموع الفوائد المطالب بها و ذلك من تاريخ 2006/01/01 إلى تاريخ التنفيذ و الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 10.900.00 درهم كتعويض عن المماطلة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

و حيث إنه بعد تخلف المدعى عليه أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسبــاب الاستئنــاف

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم قد صدر غيابيا في حقه و لم يتمكن من إبداء أوجه دفاعه.

و حيث إن محكمة الدرجة الأولى قد اعتمدت في تعليلها على كشف الحساب بدعوى أنه غير منازع فيه، و الحال أنه من صنع المستأنف عليه و لا يمكن الركون إليه في إثبات المديونية، لأنه سبق له أن سدد عدة دفعات شهرية لم يتم إدراجها بكشف الحساب.

و حيث إن كشف الحساب المعتمد عليه في الحكم بمبلغ 22.954.32 درهم هو من صنع المستأنف عليه، لأن الطاعن لم يسبق له أن ترتب بذمته أي مبلغ في الحساب المذكور، مما يتعين معه الأمر بإجراء خبرة للوصول إلى الحقيقة خاصة و أن الطاعن لم يسبق له أن توصل بأي مبلغ من المستأنف عليه.

و حيث إن التعليل الوارد بالحكم المطعون فيه مخالف لما استقر عليه الاجتهاد القضائي فيما يتعلق بإثبات المديونية، و كذلك الفوائد خاصة أن المستأنف ليس تاجرا و لا تنطبق عليه أية فائدة.

و حيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه القول بإلغاء الحكم المستأنف و بعد التصدي الحكم بإجراء خبرة حسابية للتأكد من المديونية.و احتياطيا الحكم بعدم قبول الدعوى.

و حيث أدلى المستانف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها أن الحكم الابتدائي و خلافا لما يدعيه المستأنف، فإنه صدر بمثابة حضوري و ليس غيابيا، لكونه توصل و تخلف عن الحضور.

و حيث إن العارض اعتمد في دعواه على كشف حساب و طلب قرض و كذا التزام صادر عن المستأنف بتسديد القرض، و أن كشف الحساب يشير إلى مبلغ المديونية المحدد في 22.954.32 درهم إلى غاية 2005/12/31 تاريخ حصر الحساب، إضافة إلى مبلغ 85.840.71 درهم الذي يمثل أقساط القرض الغير مؤداة لغاية 2006/06/03.

و حيث إن كشف الحساب يعتبر حجة مطلقة في الإثبات طبقا للفصل 492 من م.ت و يعتبر وثيقة قانونية مستجمعة لكافة الشروط و ليس بها ما يجعلها محل منازعة مما يكون معه طلب إجراء خبرة لا مبرر له و يتعين تبعا لذلك تأييد الحكم المستأنف في جميع ما قضى به و تحميل المستأنف الصائر.

و حيث أدرج الملف بجلسة 2009/02/03 حضرت خلالها نائبة المستانف عليه مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 2009/03/24.

المحكمة

حيث يتمسك الطاعن أن الكشف الحسابي المستدل به هو من صنع المستأنف عليه و لا يمكن الركون إليه في إثبات المديونية، إذ أنه أدى عدة دفعات لم يتم إدراجها به، كما أن الكشف

الحامل لمبلغ 22.954.32 درهم، فإنه لم يسبق للطاعن أن ترتب بذمته أي مبلغ في هذا الحساب و لم يسبق له أن توصل بأي مبلغ من طرف المستأنف عليه مما يتعين معه إجراء خبرة حسابية.

و حيث إن المديونية المطالب بها ناتجة عن كشوف حسابية مستخرجة من الدفاتر التجارية للبنك و تعد حجة إثباتية، و هاته القرينة مستمدة من مقتضيات الفصل 492 من م.ت التي تنص على أن كشف الحساب هو وسيلة إثبات وفق شروط الفصل 106 من ظهير 1993/07/06 و الذي يجعل الكشوف الحسابية معتمدة في المنازعات و يوثق بالبيانات الواردة فيها طالما لم يثبت ما يخالفها.

و حيث إن المنازعة المثارة أعلاه من طرف الطاعن جاءت عامة و غير مفصلة، و مجردة من أي إثبات، و لا ترقى إلى درجة المنازعة الجدية التي من شأنها دحض ما تضمنه الكشف الحسابي و تخول الاستجابة إلى طلب إجراء خبرة مما يكون معه الدفع المثار أعلاه في غير محله و يتعين رده، و هذا ما أكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2001/02/19 في الملف عدد: 1182/2001 تحت عدد: 2483 و الذي جاء فيه:

"... لكن حيث إن المادة 492 م ت تجعل كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط الفصل 106 من ظهير 06-07-1993 والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت الكشفين المدلى بهما من طرف البنك المطعون لكونها مستخرجين من الدفاتر التجارية للبنك الممسوكة بانتظام وتتضمن تواريخ محددة للمعاملات الجارية بين الطرفين والتي لم تدع الطاعنة أمامها وجود أخطاء وتثبتها، تكون قد طبقت الفصلين المذكورين ولم تكن ملزمة بالاستجابة لطلب إجراء خبرة حسابية في نطاق سلطتها كمحكمة موضوع ويكون قرارها مرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس ".

حيث إنه بخصوص ما أثاره الطاعن من منازعة بخصوص الفوائد و أنه تاجر و لا تطبق عليه أية فائدة، فإن هذا الدفع مردود لأنه استنادا إلى المادة 495 من م ت فإنها تنص على أن الفوائد تسري بقوة القانون لفائدة البنك.

و حيث يتعين اعتبارا لما ذكر أعلاه، رد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكـل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده و تأييد الحكم المستانف 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/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
1816/2009
صدر بتاريخ:
24/3/2009
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/5/12100
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/4454

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/3/24.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 .

نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني.

المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 1-2 محمد،

2- 2 احمد.

نائبهما الأستاذ عبد الاله العيار.

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 2009/3/17.

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

والفصول 119 و ما يليه من ق م م .

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به 1 بواسطة دفاعه الأستاذ عز الدين الكتاني و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 27 غشت 2008 و الذي يستأنف بمقتضاه جزئيا مقتضيات الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/7/12 في الملف عدد 2006/5/12100 تحت عدد 1270 في شقه المتعلق بالحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدة العارض 14984,74 درهم بدل مبلغ 21660,90 درهم المطالب به بمقتضى المقال الافتتاحي.

بناء على المذكرة المدلى بها من طرف دفاع المستانف عليهم بجلسة 2008/12/16 و الذي جاء فيها بان صلحا نهائيا تم بينهم و بين المستأنفة ووضع حدا للنزاع بينهما بخصوص القرض و توابعه.

و بناء على رسالة التنازل المدلى بها من دفاع المستانف بجلسة 2009/3/17 و التي أكدا فيها على حصول الصلح و بان الدعوى أصبحت غير ذي موضوع.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2009/3/17 فحضر دفاع الطرفين و حجزت القضية للمداولة و النطق بجلسة 2009/3/24.

في الشكــل:

حيث أن المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضــوع:

بناء على المقال الاستئنافي .

و حيث أن دفاع المستأنف أدلى بمذكرة هو الآخر بجلسة 2009/3/17 أكد فيها على حصول الصلح ملتمسا اعتبار الدعوى أصبحت غير ذي موضوع ملتمسا أيضا الاشهاد على التنازل.

و حيث انه يترتب عما ذكر الاشهاد على الصلح الواقع بين الطرفين و اعتبار الاستئناف أصبح غير ذي موضوع و جعل الصائر مناصفة بين الطرفين.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : بالاشهاد على الصلح الواقع بين الطرفين و التصريح بان الاستئناف اصبح غير ذي موضوع و بجعل الصائر مناصفة بين الطرفين.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/1951
صدر بتاريخ:
2009/03/31
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/5/1644
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/08/5238

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ31-03-2009.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 حسني.
نائبه الأستاذ مراد عبد الله.
المحامي بهيئة اسفي.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 في شخص مدير وأعضاء مجلسه الإداري الكائن.
نائبته الأستاذة سعيدة الرويسي.
المحامية بهيئة اسفي.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 24-02-2009.
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 الذي تقدم به السيد 1 حسني بواسطة دفاعه الأستاذ عبد الله مراد والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 31-10-2008 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر في الملف التجاري عدد 2008/5/1644 بتاريخ 22-05-2008 تحت عدد 6260 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء القاضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية أي البنك 2 مبلغ 62694,94 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 22-01-2008 والصائر وتحديد الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن البنك 2 تقدم بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه انه بمقتضى عقد قرض للخواص مصادق عليه في 14-11-2001 استفاد المدعى عليه من قرض في حدود 35000,00 درهم بفائدة 12 % وان كشف حسابه عدد: 211119597710003 قد سجل رصيدا مدينا وان العارض دائن للمدعى عليه بمبلغ 62694,98 درهم لغاية 01-01-2008 وان جميع المحاولات باءت بالفشل والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه أصل الدين المحدد في 62694,98 درهم مع الفوائد الاتفاقية بنسبة 12 % والضريبة على القيمة المضافة وفوائد التأخير بنسبة 1 % والتعويض عن التماطل مع الفوائد القانونية لغاية التنفيذ وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى.

وأدلى بكشف حساب وعقد قرض للخواص.

وبناء على استدعاء طرفي الدعوى.

وحيث نصب قيم في حق المدعى عليه.

وحيث ان المحكمة التجارية أصدرت الحكم المطعون فيه مستندة في تعليلها على حجية كشف الحساب.

أوجه الاستئناف

حيث ان المستأنف حدد أوجه استئنافه في كون المحكمة لم تحترم مقتضيات الفصل 39 من ق م م الذي يفرض سلوك الاستدعاء بالبريد المضمون والبحث عن طريق النيابة العامة

والسلطات الإدارية ثم الدفاع عن الطرف المعني وبذلك فان الحكم المستأنف غير مؤسس على أساس سليم للخرق المذكور ويتعين الغاءه.

كما عاب عليه خرقه للفصل 50 من ق م م لانعدام التعليل ذلك أن توقف العارض عن أداء الدين هو توقف اضطراري وبالامكان تجاوزه لانه لا يفيد كون العارض عاجزا عن الأداء وان خرق مقتضيات الفصل 255 من ظهير الالتزامات والعقود واضح ذلك أن المستأنف عليها حاليا لم تقم بانذار العارض أي اشعاره بالأداء قبل رفع الدعوى كما أن سعر الفائدة المضمن في المقال الافتتاحي للدعوى المرفوعة من طرف البنك يتعين أن يخضع للضوابط التي حددها قرار وزير المالية بتاريخ 20-02-1977 والتمس إجراء خبرة حسابية وأدلى بنسخة حكم ابتدائي وظرف التبليغ.

وحيث ان البنك أدلى بواسطة دفاعه بمذكرة بجلسة 16-12-2008 جاء فيها أن كل ما اثير من خروقات من طرف المستأنف غير ثابت وان توقف المدعى عليه عن أداء الديون المتخلذة بذمته دون موافقة البنك على جدولتها أو توقيع بروتوكول اتفاق بذلك لا يعفي المدين من أداء الديون في وقت استحقاقها وان العارض غير ملزم بتوجيه انذار من اجل الأداء للمدين طالما أن هذا الأخير يتوصل بكشوفات حسابية تفيد مديونيته وان الكشوف الحسابية الصادرة عن مؤسسات الائتمان لها حجيتها في إثبات المديونية ما لم تكن محل منازعة جدية والتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث ان المستأنف عقب بمذكرة اكد فيها دفوعه السابقة ملتمسا الحكم وفقها.

وارفق مذكرته بنسخة قرار استئنافي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 24-02-2009 فحضر دفاع الطرفين واكدا ما سبق وحجزت القضية للمداولة والنطق بجلسة 31-03-2009.

المحكمـــة

حيث ان الطاعن عاب عن الحكم المستأنف خرقه لمقتضيات الفصل 39 من قانون المسطرة المدنية لعدم احترامه اجراءات القيم.

وحيث انه ثبت للمحكمة صحة ما نعاه الطاعن على الحكم وذلك انه برجوع المحكمة إلى محضر جواب القيم تبين أن القيم اكتفى باشعار المحكمة بان النيابة العامة لم تزوده بأي جواب عن مراسلته الموجهة إليها بتاريخ 31-03-2008 في حين أن مقتضيات الفقرة الثامنة من الفصل المتمسك به تنص على أن القيم يقوم بالبحث عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الإدارية ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة للدفاع عنه وبذلك يكون القيم لم يحترم اجراءات

البحث عن الطرف بواسطة النيابة العامة الشيء الذي يترتب عنه اعتبار الاجراء باطل ومبطل للحكم المستند عليه.

وحيث ان محكمة الاستئناف ترى بان القضية غير جاهزة للبت فيها مما قررت معه ارجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث فيها طبقا للقانون.

وبحفظ البث في الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره وابطال الحكم المستأنف وبارجاع الملف للمحكمة التجارية بالدار البيضاء للبث فيه طبقا للقانون وبحفظ البث في 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

قرار رقم :
2009/2102
صدر بتاريخ:
2009/4/7
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/5/13600
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/4192

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2009/4/7.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 عبد العزيز.
نائبه الأستاذ عز الدين الشرقاوي.
المحامي بهيئة اسفي.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبتها الأستاذة سعيدة رويسي.
المحامية بهيئة آسفي.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/3/3.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول 18 من القانون المنظم للمحاكم التجارية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 عبد العزيز بواسطة دفاعه الأستاذ عز الدين الشرقاوي والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/8/4 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2008/4/24 في الملف رقم 2007/5/13600 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وموضوعا أداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 26.777,47 درهم مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر الحساب أي 2007/10/2 وتحميله الصائر وتحميله الصائر وتحديد الإكراه البدني في الدين ورفض باقي الطلب.

وحيث ان دفاع المستانف عليها الشركة 2 تقدم بمذكرة جوابية بجلسة 2008/10/21 جاء فيها انه برجوع المحكمة الى طي التبليغ يتبين ان المستانف بلغ بتاريخ 2008/7/9 ولم يتقدم باستئنافه الا بتاريخ 2008/8/4 اي بعد 26 يوما من تاريخ التوصل وان اجل الاستئناف بالنسبة للاحكام التجارية هو 15 يوما مما يكون معه الاستئناف المثار قد قدم خارج الاجل والتمس التصريح بعدم قبول الاستئناف لتقديمه خارج الاجل القانوني وتحميل المستانف الصائر.

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2009/3/3 تخلف الجميع وحجزت القضية للمداولة والنطق بجلسة 2009/4/7.

المحكمة

في الشكل: حيث ان دفاع المستانف عليه دفع بعدم القبول لكون المقال الاستئنافي قدم خارج الاجل القانوني

وحيث انه ثبت فعلا من خلال طي التبليغ ان المستانف بلغ بالحكم بتاريخ 2008/7/9 ولم يتقدم باستئنافه الا بتاريخ 2008/8/4 كما هو واضح من تأشيرة الصندوق اي بعد اكثر من 25 يوما من تاريخ التبليغ مع العلم ان مقتضيات المادة 18 من القانون المنظم للمحاكم التجارية تحدد اجل الاستئناف في 15 يوما من تاريخ التبليغ بالحكم المراد الطعن فيه وبذلك يكون المقال الاستئنافي معيبا شكلا ويتعين التصريح بعدم قبوله.

وإبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : عدم قبول الاستئناف مع ابقاء الصائر على رافعه.

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

قرار رقم :
2009/3481
صدر بتاريخ:
2009/06/09
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/5/8947
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/5410

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 2009/06/09.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد هشام 1 .
نائبه الأستاذ عبد اللطيف معاون المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 ش.م. في شخص مديره وأعضاء مجلسه الإداري الكائن مقره الاجتماعي ب
نائبه الأستاذ ادريس كيتان 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.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2009/04/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 08/11/12 تقدم السيد هشام 1 بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ، يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 07/05/16 وكذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 08/07/09 في الملف عدد 5/2006/8947 والقاضي عليه بأداء مبلغ 57.783,57 درهم مع الفوائد القانونية من 05/05/31 إلى يوم الأداء مع الصائر والإكراه البدني في الأدنى ورد باقي الطلبات.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان 2 تقدم بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 06/09/20 والذي يعرض فيه ان السيد هشام 1 مدين بما قدره 57.783,57 درهم عن العجز الذي ظهر في حسابه البنكي المفتوح بمؤسسة الدار البيضاء مع الفوائد البنكية المتفق عليها والضريبة على القيمة المضافة إلى غاية 05/03/31 وان جميع المحاولات الحبية التي بذلها العارض لدى المدعى عليه من اجل استرجاع هذا الدين باءت بالفشل وانه بعث اليه إنذارا عن طريق دفاعه الشيء الذي ألحق به أضرارا مادية ومعنوية، لذلك فانه يلتمس الحكم عليه بأدائه لفائدة المدعين مبلغ 57.783,57 درهم مع الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة ابتداء من 05/03/31 إلى يوم الأداء الكامل وأدائه له مبلغ 5.500 درهم كتعويض مدني عن التماطل وتحميله الصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل نظرا لثبوت الدين والحكم بتحديد الإكراه البدني في أقصى ما ينص عليه القانون.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه والذي يعرض فيها بان كشف الحساب لا يعدو ان يكون دليلا من صنع يده ولا تتوفر فيه بتاتا الشروط المطلوبة بموجب الفصل 492 من مدونة التجارة والمادة 106 من ظهير 97/07/06 المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان ومراقبتها حتى يمكن الأخذ بها لإثبات المديونية او الدائنية وانه لم يسبق للعارض ان توصل باي كشف حسابي رغم مطالبته بذلك، وانه لم يسبق له ان استفاد من أي قرض او تسهيلات صندوق وانه دائن للبنك وليس مدينا له وانه أضاع بطاقته البنكية في ظروف مجهولة واشعر البنك بذلك وفي حينه، غير انه لم يأبه لهذا الإشعار وانه لما انذر بأداء هذه المبالغ من طرف البنك بادر إلى مراسلة من اجل الحصول على نسخة من كشف الحساب والعمليات المعتمدة للتحقق والتثبت منها غير ان المدعي لم يأبه لهاته الرسالة مفضلا اللجوء إلى المحكمة

وانه مستعد لأداء آخر درهم يثبت كونه مدين به من خلال كشوفات حسابية مضبوطة وخبرة حسابية حضورية وتواجهية تستحق في ثبوت المديونية المزعومة وان ما يثبت مغالات البنك وتعسفه في مطالبه كونه لم يكتف فحسب بهذه المزاعم والطلبات بل زاد عليها ملتمس الحكم بالإكراه البدني في مواجهة العارض ملتمسا أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم بإجراء خبرة حسابية حضورية وتواجهية بين الطرفين قصد الوقوف على مختلف العمليات المسجلة بحساب البنك والتي احتسبها لاستخراج المديونية وتحديد وضعية العارض المالية إزاء البنك المدعي مع حفظ حق العارض في التعقيب على الخبرة.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعي والذي يعرض فيها بان المديونية ثابتة بكشف الحساب الذي له حجية في الإثبات وان المدعى عليه لم يثبت كونه دائن او مدين كما يزعم مما يتبين عدم جدية دفوع المدعى عليه لعدم استنادها على أساس قانوني الشيء الذي يتعين معه التصريح بردها والحكم وفق ملتمسات العارضة الرامية إلى الأداء وانه إظهارا له لحسن نيته فانه لا يرى مانعا من إجراء خبرة حسابية مع جعل الصائر على عاتق طالبها وحفظ حق العارض في التعقيب.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليه والذي يعرض فيها بان المدعي لم يبين تاريخ حصر الحساب وبكونه قام بإشعار العارض بقفله وان ما أدلى به يفتقر إلى الشروط اللازم توافرها في كشف الحساب المنصوص عليها في الفصل 492 من مدونة التجارة والمادة 106 من ظهير 97/07/06 والمعتبر بمثابة قانون يتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان ملتمسا رد دفوعات البنك والحكم وفق مذكراته الجوابية المدلى بها بجلسة 07/02/28.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 07/05/16 والقاضي بإجراء خبرة حسابية يقوم بها الخبير احمد بوشامة.

وبناء على إيداع الخبير المذكور لتقريره المؤرخ في 17 مارس 2008 والذي انتهى فيه إلى تحديد الدين الذي لا زال دائنا به المدعى عليه هو 57.783,57 درهم لغاية 05/05/31 المتضمن لعدة سحوبات وأداء بواسطة البطاقة البنكية.

وحيث انه بعد تعقيب المدعي على الخبرة، أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستأنف جاء ناقص التعليل اذ لم ينتبه إلى صمت المستأنف عليه فيما يتعلق بعلمه بضياع بطاقة الطاعن البنكية ولم يأخذ هذا المعطى بعين الاعتبار وانه يحتفظ بحقه في الإدلاء بما يفيد إشعاره وعلمه بضياع البطاقة البنكية.

وحيث ان الخبرة المنجزة من طرف الخبير جاءت منجازة لفائدة المستأنف عليه اذ أدرج بتقريره وقائع لا أساس لها من الصحة، اذ لم يسبق للطاعن ان وعده بتصريح ملاحظات كتابية او سبق للخبير ان انذره بتقديم ما يفيد إشعاره للبنك بضياع بطاقته البنكية، هذا فضلا على ان تقريره مجرد نسخة من حسابات المستأنف عليه، وبالتالي فان تقرير الخبرة يفتقر إلى الجدية والموضوعية، مما يجعل حكمها فاسد التعليل ويتعين إلغاؤه.

وحيث من جهة ثانية، فان محكمة الدرجة الأولى حينما قضت على الطاعن بالإكراه البدني، فانها خالفت مقتضيات المادة 11 من العهدين الدوليين الأول والثاني المتعلقين بميثاق الأمم المتحدة والتي صادق عليها المغرب، هذا فضلا إلى ان أموال المدين ضمان عام لدائنيه، وبالتالي فمع وجود الضمان العام، فلا فائدة لقول بالإكراه البدني لضمان تنفيذ الحكم.

وحيث يتعين اعتبارا لما ذكر أعلاه، إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم برفض الطلب مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية مع حفظ حق الطاعن في التعقيب.

وحيث أدلى المستأنف عليه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها بواسطة دفاعه ان الدفوع المثارة من طرف المستأنف لا أساس لها لانه منذ المرحلة الابتدائية يدفع بضياع البطاقة البنكية دون ان يثبت ذلك كما ان الخبرة الحسابية أكدت هذه المعطيات من خلال تصريحه للخبير بعدم توفره على اية وثيقة مفيدة في الموضوع.

وحيث ان مطالبة الطاعن بإجراء خبرة ثانية ما هي الا محاولة للمماطلة ما دام لم يثبت مزاعمه مما يتعين معه التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 09/04/21 حضر خلالها نائب المستأنف عليه وأكد ما سبق مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار لجلسة 09/06/09.

المحكمة

حيث انه بخصوص ما يتمسك به الطاعن من ان الحكم المستأنف لم يأخذ بعين الاعتبار واقعة ضياع بطاقته البنكية وصمت المستأنف عليه رغم علمه بذلك، فان هذا الدفع مردود لان المستأنف لم يدل بما يثبت ادعاءه لانه هو الملزم بالإثبات مما يجعل تمسكه بهذا الدفع غير منتج ويتعين استبعاده.

وحيث انه بخصوص ما أثاره الطاعن من منازعة بخصوص الخبرة المنجزة على أساس ان الخبير أورد بتقريره وقائع لا أساس لها من الصحة اذ لم يسبق له ان وعده بتقديم ملاحظات كتابية، او سبق للخبير ان انذره بتقديم ما يفيد اشعاره للبنك بضياع بطاقته البنكية، فانه بعد اطلاع المحكمة على تقرير الخبرة، فان الخبير اود في تقريره بان نائب المستأنف هو من صرح بانه سيدلي بتصريحات كتابية في الموضوع وليست المستأنف شخصيا، كما انه بالاطلاع على محضر

تصريحات الأطراف، فان المستأنف قد صرح فيه بان بطاقته الوطنية قد ضاعت منه وان الخبير أورد في استنتاجاته في التقرير بان المستأنف لم يدل بما يثبت ضياع البطاقة.

وحيث تبعا لذلك تكون منازعة الطاعن في الخبرة لا تكتسي طابعا جديا ويتعين استبعادها.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعن من ان الحكم المستأنف قد خرق مقتضيات المادة 11 من العهدين الدوليين المتعلقين بميثاق الأمم المتحدة، فانه بالرجوع إلى المادة المشار اليها أعلاه، فانها تنص على انه لا يجوز سجن انسان على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي فقط مما يفيد ان تطبيق هذه المادة متوقف على شرطين وهو ان يتعلق النزاع بالتزام تعاقدي او عدم القدرة على الوفاء.

وحيث انه وفي غياب ما يثبت عدم قدرة المستأنف على الوفاء بالالتزام يبقى الدفع المثار أعلاه في غير محله ويتعين رده، وهذا ما اكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 01/12/12 في الملف عدد 01/118 تحت عدد 2376 منشور بالمجلة المغربية لقانون الاعمال والمقاولات الجزء الأول سنة 2003.

وحيث انه وتبعا لما ذكر أعلاه يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به مما يتعين معه تأييده ورد الاستئناف المثار بشأنه.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.

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

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

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/4724
صدر بتاريخ:
2009/10/06
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/8/2020
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/5444

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2009/10/06.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني السيد الطيب 2
والسيدة نادية اسية 3
نائبها الأستاذ محمد ايت عبو.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك 4 في شخص ممثله القانوني
نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009-09/15.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استأنفت شركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ ايت عبو بواسطة مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 29-10-2008 الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 06-05-2008 في الملف عدد 8/2007/2020 والقاضي عليها بالأداء بالتضامن مع السيد الطيب 2 والسيدة نادية اسية 3 لشركة البنك 4 مبلغ 2.190.157,40 درهم وتحميلهم الصائر وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق الاشخاص الذاتيين ورفض الباقي فتح له الملف الاستئنافي عدد 2008/5444.

وحيث استأنف البنك 4 بواسطة محاميه الأستاذ الكتاني بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/12/23.

وحيث ونظرا لتوفر عناصر الضم تقرر ضم المقال الاستئنافي الثاني للملف المذكور أعلاه وذلك لشمولهما بقرار واحد.

في الشكــل:

حيث ان المقالين مستوفيين لكافة الشروط الشكلية مما يتعين معه التصريح بقبولهما.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف أن البنك 4 تقدم بواسطة محاميه بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرض فيه انه دائن لشركة 1 بمبالغ مالية بمقتضى كشف حسابي وان كل من المدعى عليهما الثاني والثالث كفلا ديون الشركة المذكورة ازاء المدعية لغاية مبلغ 2.700.000 درهم بمقتضى كفالة تضامنية تم التنصيص عليها بالبند 406 من عقد القرض، لذا فان المدعية تلتمس الحكم على المدعى عليهم بادائهم لفائدته مبلغ 2190157,40 درهم كاصل الدين مع الفوائد الاتفاقية بسعر 10 % والضريبة على القيمة المضافة طبقا للفصل 3 من العقد ابتداء من 31-05-2007 تاريخ توقيف الحساب واداء مبلغ لا يقل عن 50.000 درهم كتعويض وتحميل المدعى عليهم الصائر وشمول الحكم بالتنفيذ المؤقت رغم جميع طرق الطعن وبدون كفالة نظرا لثبوت الدين وتحديد مدة الإكراه البدني في اقصى ما ينص عليه القانون بالنسبة للكفيلين وارفقت المدعية المقال بكشف حساب وصورة مطابقة لاصل عقد القرض الذي ينص في احدى فصوله على كفالة السيد الطيب 2 ونادية اسية 3 ونسخ الانذارات الموجهة لكل من المدينة الأصلية والكفيلين مع وصولات البريد المضمون.

وبجلسة 18-03-2008 أدلى نائب المدعى عليهم بمذكرة جوابية مع طلب مضاد مؤدى عنه اوضحوا فيها ان طلب المدعية غير مبني على أساس ذلك ان المدعية تماطلت في تنفيذ

التزاماتها المتمثلة في تمويل المشروع بمبلغ 2.700.000 درهم، مما ترتب عنه فشل وتعرض الشركة لعدة اضرار مادية كبيرة، وانها لم تبدا في الشروع في تمويل المشروع إلا بتاريخ 21-06-2002 أي بعد سنة من تحرير العقد، لاجل ذلك ولتضرر المدعى عليها الشركة من امتناع المدعية عن تنفيذ ما التزمت به فان المدعى عليهم يلتمسون رفض الطلب الأصلي، وفي الطلب المضاد الحكم على المدعية بأدائها لهم تعويضا مسبقا قدره 20.000 درهم وتعيين خبير لتحديد الالتزامات التي التزم بها كل طرف من اطراف العقد بعد الاطلاع عليه ومعاينة ما نفذته المدعى عليها وتقويم الخسارة الاجمالية التي تعرضت لها من جراء عدم انجاز المشروع مع حفظ الحق في التعقيب على الخبرة.

وبجلسة 29-04-2008 أدلى نائب المدعية بمذكرة تعقيب أوضحت من خلالها بان الشركة المقترضة تقر بتوصلها بمبلغ القرض ولا تنازع في المديونية المطالب أداؤها، مما يستوجب معه الاستجابة لطلباتها المحددة في المقال الافتتاحي، وبخصوص الطلب المضاد، فان الشركة المقترضة تحاول التهرب من أداء المبالغ المتخلذة بذمتها وذلك بتحميلها خسارة المشروع مبررة ذلك بتاخرها عن الافراج عن مبلغ القرض، لاجل ذلك واعتبارا لعدم الإدلاء بما يفيد وجود تأخير في عملية الافراج أو أي تماطل يمكن ان يرتب مسؤولية المدعية، فانه يتعين رفض الطلب المضاد.

وحيث انه بتاريخ 06-05-2008 أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المذكور أعلاه.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف المقدم من طرف شركة 1 والسيدة نادية اسية 3 بان المستأنف عليه لم يعد له أي وجود قانوني يمكنه من تقديم الدعوى والتمست إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الدعوى، وان الحكم لم يجب عن الدفوع التي تمسكت بها وكذلك لم يجب على الطلب المضاد، وانها سبق لها ان تمسكت بان العقد الذي ابرمته مع المستأنف عليه هو عقد استثمار مشترك لمشروع بمبلغ اجمالي قدره 5.000.000,00 درهم تساهم فيه بنسبة 46 % ويساهم المستأنف عليه بنسبة 54 %، وانها نفذت ما التزمت به سواء من حيث المساهمة النقدية أو بخصوص البقعة الارضية التي سيقام عليها المشروع بالإضافة إلى جميع الضمانات التي اشترطها المستأنف عليه إلا ان هذا الأخير تماطل في تنفيذ التزاماته والمحددة في الفصل 2 من العقد والذي التزم فيه بانه سيشرع في تمويل المشروع داخل اجل 6 اشهر من تاريخ ابرام العقد والذي كان في 2001/06/18 إلا انه لم يبدأ في ذلك إلا بعد سنة أي 12-06-2002، وانها رغم أنها نفذت التزاماتها فان المدعي تقاعس عن تنفيذ التزاماته المحددة في العقد سواء من حيث التأخير في بعض الاداءات وعدم الأداء إلى تاريخ يومه وانها تكبدت خسارة مالية مهمة تمثلت في عدم انجاز المشروع مما فوت عليها ارباحا طائلة من جهة ومن جهة أخرى ترتبت عليها خسارة

مالية تجسدت في ما ساهمت به فسواء مبلغ 1300.000,00 درهم المساهمة النقدية أو البقعة الارضية وكذا البناء الذي تم تنفيذه إضافة إلى المبالغ التي اقتنت بها ادوات ولوازم المكتب والمواد الكهربائية ومصاريف الدراسات وانها أوضحت خلال المرحلة الابتدائية بان الأمر يتعلق باستثمار مشترك، وان الحكم لم يجب عن طلباتها واوجه دفاعها المفصلة في مذكرة الجواب وكذا الطلب المضاد وان ذلك سبب كاف لالغاء الحكم وارجاع الملف للمحكمة لمواصلة الاجراءات خاصة ان الحكم حرمها من درجة من درجات التقاضي بالنسبة للطلب المضاد والذي لم تبث فيه المحكمة، واعتمدت المحكمة على انه لا مبرر لاعتبار دفوعاتها المتعلقة بتماطل المدعية عن تنفيذ التزاماته وتضررهم جراء ذلك على ذلك وعدم منازعة المدعى عليهم بما هو عالق بذمتهم، وان الحكم جانب الصواب وخرق الوقائع عندما أشار إلى أنها لم تنازع في طلبات المدعي والتمست إلغاء الحكم المستأنف والحكم بتعويض مسبق قدره 20.000,00 درهم مع تعيين خبير بعد الاطلاع على عقد القرض والوثائق المتعلقة بالمشروع تحديد الالتزامات التي التزم بها كل طرف ومعاينة أنها نفذت جميع ما التزمت به وتقويم الخسارة المالية الاجمالية التي تعرضت لها بسبب عدم تنفيذ المدعي لالتزاماته وحفظ الحق في التعقيب.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف المقدم من طرف البنك بان المستأنف يود بداية التذكير بمقتضيات المادة 495 من مدونة التجارة التي تنص على ما يلي: "تسري الفوائد بقوة القانون لفائدة البنك"، وانه بصفته مؤسسة مالية تعطي قروضا وتسهيلات مالية إلا وتستحق فائدة بنكية تحددها وزارة المالية طبقا للقوانين المعمول بها في هذا المجال، وان رفض الحكم المطعون فيه لطلبه يشكل خروجا عن هذه القاعدة، علما بان الاجتهاد القضائي سار في الاتجاه الذي يقضي بانه عند رفض منح الفائدة البنكية بعد تاريخ وقف الحساب، فانه يمنح للبنك الفائدة القانونية، ومن ذلك القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2001/11/13 تحت عدد 01/2203 في الملف 01/516 والذي جاء فيه: "بما ان الحكم المستأنف قضى بالفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة بعد وقف الحساب فانه يكون بذلك قد جانب الصواب، ذلك انه إلى غاية وقف الحساب فان المبلغ متضمن حسب الكشف لكل الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة أما بعد وقف الحساب فانه في غياب وجود بند في العقد يقضي باستمرار احتساب الفوائد البنكية والضريبة على القيمة المضافة بعد قفل الحساب فانه يتعين اعتبار الفوائد القانونية فقط من تاريخ وقف الحساب، ونظرا لكون المحكمة اعتبرت ان البنك مستحق فقط للفوائد القانونية من تاريخ إيقاف الحساب فانه وعلى خلاف ما ذهب إليه الحكم المستأنف فان سريان الفوائد سيستمر إلى تاريخ الأداء وليس فقط إلى تاريخ الحكم.

(قرار منشور بسلسلة القانون والممارسة القضائية العدد 2003,1)

وحيث ان هذا الأمر أكده القرار عدد 1643 الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2000/10/25 في الملف 2000/1538 والذي نص على ما يلي:

"تكون قد طبقت القانون تطبيقا سليما، المحكمة التي أصدرت حكما قضى بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية المبلغ المطلوب كاصل دين مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لوقف الكشف الحسابي لغاية يوم التنفيذ"،

(منشور بسلسلة القانون والممارسة القضائية العدد 2003,1)

وحيث يتجلى مما سلف، ان الفوائد تبقى مستحقة بقوة القانون من تاريخ حصر الحساب إلى غاية يوم التنفيذ، والتمس إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض منح الفائدة الاتفاقية بعد تاريخ حصر الحساب وبعد التصدي الحكم بأداء الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب مع تأييده في الباقي.

وحيث أجاب البنك بمذكرة عرض فيها ان الطرف المستأنف يدعي ان البنك لم يعد له أي تواجد قانوني يمكنه من تقديم الدعوى أمام المحاكم، لكن، حيث ان هذا الدفع لا أساس له، ذلك انه أشار في مقاله الرامي إلى الأداء انه في حالة تصفية ودية بمقتضى محضر الجمع العام الاستثنائي المنعقد بتاريخ 2006/06/13 بناء على قرار صادر عن والي بنك المغرب بتاريخ 2006/05/15، وان المادة 361 من القانون رقم 95/17 المتعلق بشركات المساهمة نصت على "تعتبر الشركة في طور التصفية بمجرد حلها لأي سبب من الأسباب، وتلحق تسميتها ببيان شركة في طور التصفية"، "تظل الشخصية المعنوية قائمة لاغراض التصفية إلى حين اختتام اجراءاتها"، وفيما يخص الدفع بعدم الجواب على الدفوع والطلب المضاد، فان المستأنفة تزعم أنها نفذت جميع الالتزامات الملقاة على عاتقها في حين انه قد يكون مماطلا في تنفيذ التزاماته، الشيء الذي تسبب حسب ادعائها في عرقلة المشروع بسبب التماطل في الأداء من جهة، وعدم أداء بعض المبالغ من جهة أخرى، لكن حيث ان الشركة المستأنفة لا تنفي توصلها بمبلغ القرض المتفق عليه ولا تنازع في المديونية، وان ذلك ما ثبت لمحكمة الدرجة الاولى من خلال الحيثية التالية جوابا على دفوع المستأنفة.

"وحيث لا مبرر لاعتبار دفوعات المدعى عليهم المتعلقة بتماطل المدعية عن تنفيذ التزاماتها وتضررهم من جراء ذلك لعدم وقوف المحكمة على ذلك وعدم منازعة المدعى عليهم بما هو عالق بذمتهم والادلاء بما يفيد أداء المبلغ أعلاه، وفيما يخص عدم الجواب على الطلب المضاد فان المحكمة قضت في الشكل بعدم قبوله لعدم إثبات ما يفيد تاخر البنك العارض عن الافراج عن القرض، وانه يتعين تبعا لكل ما ذكر، التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به والحكم وفق مقاله الاستئنافي.

المحكمــة

-بخصوص استئناف شركة 1 ومن معها:

حيث انه بخصوص ما تمسك به الطرف المستأنف كون المستأنف عليه لم يعد له تواجد قانوني فان ذلك مردود على اعتبار انه برجوع المحكمة إلى الملف وخاصة المقال الافتتاحي والمقال الاستئنافي تبين لها ان الدعوى مرفوعة من البنك 4 شركة مساهمة في حالة تصفية ودية، ومن المعلوم ان الفصل 361 من قانون شركات المساهمة ينص على انه تعتبر الشركة في طور التصفية بمجرد حلها لأي سبب من الأسباب وتلحق تسميتها ببيان شركة في طور التصفية، تظل الشخصية المعنوية قائمة لاغراض التصفية إلى حين اختتام اجراءاتها، كما ان قانون الالتزامات أكد نفس المبدأ وبالتالي فصفة المستأنف عليه ثابتة بمقتضى القانون لان الصفة تبقى متوفرة طيلة فترة التصفية الودية مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطرف المستأنف كون الحكم لم يجب عن الطلب المضاد سواء من حيث الشكل أو من حيث الموضوع فان ذلك مردود على اعتبار انه برجوع المحكمة إلى الحكم المستأنف تبين لها ان المحكمة قضت بعدم قبول الطلب المضاد لعدم إثبات ما يفيد تأخر المدعية عن الافراج عن القرض، وتمت الاشارة إلى ذلك في الحيثيات وفي المنطوق، إذ تم قبول الطلب الأصلي وعدم قبول الطلب المضاد مما يكون معه هذا الدفع مخالف للواقع ويتعين رده.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطرف المستأنف كون المستأنف عليه هو الذي تماطل في تنفيذ التزاماته والمحددة في العقد، وان الفصل 2 من العقد ينص على ان المستأنف عليه يبدأ في تمويل المشروع داخل اجل 6 اشهر من ابرام العقد إلا انه لم ينفذ ذلك إلا بعد سنة رغم أنها قامت بتنفيذ كافة التزاماتها فان ذلك مردود على اعتبار ان العقد قد حدد عدة التزامات على الطرفين، وقيد عملية منح القرض بمستوى تنفيذ الاشغال المتعلقة بانجاز المشروع مع الإدلاء بالوثائق المثبتة لها وطلبها من طرف المستأنفة بعد الإدلاء بالوضعية المالية، وان المستأنفة لم تدل بما يفيد إثبات قيامها بذلك وان المستأنف عليه امتنع عن الافراج، وان عناصر المسؤولية وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية غير ثابتة في النازلة ولا يكفي القول بتوفر الخطأ دون إثبات مكوناته وعناصره، مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه وبناء على ذلك يتعين رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أساس.

-فيما يخص استئناف البنك 4 :

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف كون الحكم جانب الصواب لما لم يستجب لطلب الفوائد القانونية رغم ان الفصل 495 من م ت ينص على ان الفوائد تسري بقوة القانون لفائدة البنك فانه حقا فان المستقر عليه قضاء ان الفوائد تستحق بعد قفل الحساب، وان المشرع أكد في الفصل المذكور أعلاه نفس المبدأ، وانه بالرجوع إلى المقال الافتتاحي تبين لها ان المستأنف التمس شمول المبلغ المحكوم به بالفوائد الاتفاقية وان الحكم أكد على عدم وجود اتفاق على سريانها بعد توقف الحساب ولم يستجب لها ولم يقض بالفوائد القانونية رغم أنها مستحقة بقوة القانون مما يتعين معه إلغاء الحكم في هذا الشق وشمول المبلغ المحكوم به بها من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئنافين.

في الـجوهـر : برد استئناف شركة 1 وابقاء الصائر على عاتقهما، واعتبار استئناف البنك 4 وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب الفوائد والحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ وبتاييده في الباقي وتحميل المستأنف عليها 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 :
2009/4873
صدر بتاريخ:
2009/10/13
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/5/971
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
/2009/788

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

أصدرت بتاريخ 2009/10/13.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الله 1 .
نائبه الأستاذ محمد أبو خصيب المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 للدارالبيضاء في شخص ممثله القانوني.
نائبته الأستاذة عتيقة الامراني المحامية بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
و بناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2009/09/15.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بتاريخ 2009/09/12 تقدم السيد 1 عبد الاله بواسطة دفاعه، بمقال مؤدى عنه بنفس التاريخ، يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2008/10/30 في الملف عدد 5/2008/671 والقاضي عليه باداء مبلغ 28.305,40 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2007/11/1 الى تاريخ التنفيذ وبتحميله الصائر والاكراه البدني في الادنى وبرفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان البنك 2 للدارالبيضاء تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/01/22 يعرض فيه بواسطة دفاعه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 28305,40 درهم لغاية 2007/10/31 المترتب عن قرض حسب كشف الحساب المرفق وانه تقاعس عن الاداء مما رتب فوائد ومصاريف كما انه لم يرتأ الوفاء بالدين رغم المساعي الودية المبذولة معه.

والتمس الحكم على المدعى عليه بادائه له مبلغ 28.305,40 درهم مع تعويض عن التماطل قدره 5000 درهم والحكم بالفوائد والغرامة والمصاريف الاتفاقية والقضائية حسب المتفق عليه في العقد الى غاية يوم التنفيذ مع تحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى والنفاذ المعجل والصائر.

وادلى بكشوف حساب ورسالة انذار مع مرجوع بريدي.

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليه المدلى بها من طرف محاميه بجلسة 2008/4/10 التي عرض فيها بانه زبون للمدعى على اساس ان يمنحه تسهيلات خاصة محددة في مبلغ 1000 درهم وانه لم يتسلم منه تسهيلات متعددة فكيف اصبح البنك يطالبه بمبالغ خيالية حددها في 28.305,40 درهم وهل يتوفر المدعي على عقد متفق معه وان كان فعليه الادلاء به.

والتمس رفض الطلب وتحميل المدعي الصائر.

وبناء على قرار المحكمة القاضي بانذار المدعي بالادلاء بعقد القرض.

وبناء على مذكرة تعقيب المدعي المدلى به من طرف محاميه بجلسة 2008/5/22 يعرض فيها بان المدعى عليه زبون له يستفيد من خدماته كما اقر هو بذلك وجميع خدمات البنك

تمنح بالمقابل لا بالمجان والسيد 1 كان يحمل بطاقة السحب والتي من خالها سحب مبالغ هامة دون ان يكون له رصيد مما رتب المبالغ الواردة بكشف الحساب.

وبذلك فهو يبقى مدينا بالمبلغ المطلوب والتمس الحكم وفق مقاله الافتتاحي.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 2008/856 الصادر بتاريخ 2008/06/05 والقاضي باجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد عبد السلام هرموشي قصد الاطلاع على الدفاتر التجارية للبنك والتأكد مما اذا كانت منتظمة ام لا وعلى ضوئها حصر العمليات التي عرفها حساب المدعى عليه والتسهيلات التي حصل عليها في اطار ذلك الحساب ومبلغ الدين الذي بقي بذمته لفائدة المدين.

وحيث انه بعد عدم اداء صائر الخبرة، اصدرت المحكمة الحكم المذكور اعلاه، موضوع الطعن بالاستئناف.

اسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستانف قد جانب الصواب عندما قضى عليه بالاداء، بالرغم من عدم ادلاء المستانف عليه بما يثبت ذلك باستثناء كشوف حسابية من صنعه، وان الطاعن نازع في تلك الكشوف نافيا ان يكون قد استفاد من المبالغ المطالب بها، خاصة وان التسهيلات المتفق عليها لا تتجاوز 1000,00 درهم، ولا يمكن للمستانف أن يمنحه اكثر مما تم الاتفاق عليه.

وحيث ان محكمة الدرجة الاولى انذرت المستانف عليه بالادلاء بعقد القرض الذي يزعم بموجبه انه منح الطاعن تسهيلات غير انه لم يفعل، مما حدى بالمحكمة الى الحكم باجراء خبرة حسابية حملت الطاعن صائرها والحال ان الصائر يتحمله الطرف المدعي وليس المدعى عليه الذي تعذر عليه الاداء بسبب عسره.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر اعلاه، التصريح اساسا بالغاء الحكم المستانف وبعد التصدي التصريح برفض الطلب

واحتياطيا الحكم باجراء خبرة حسابية مع تحميل المستانف عليه الصائر.

وحيث ادلى المستانف عليه بمذكرة جوابية يعرض من خلالها بواسطة دفاعه ان المستانف يقر بتعامله مع العارض وحصوله على تعويضات اذ كان يحمل بطاقة سحب تمكن من خلالها من سحب مبالغ مهمة دون ان يكون له رصيد، غير انه يطعن في الكشوف الحسابية ويعتبرها من صنع البنك، والحال ان هاته الاخيرة تعتبر حجة يوثق بها في المنازعات القضائية ما لم يثبت ما يخالفها وذلك طبقا للفصل 118 من قانون رقم 03-34، بل ان محكمة الدرجة الاولى استجابت لطلبه الرامي الى اجراء خبرة، غير انه لم يؤد صائرها، مما يؤكد رغبته في المماطلة والتسويف،

لان طلبه الجديد باجراء خبرة غير ذي اساس مادام عاجزا عن اداء واجباتها مما يتعين معه رد الاستئناف وتاييد الحكم المستانف وتحميل المستانف الصائر.

وحيث ادلى المستانف بمذكرة تعقيبية يعرض فيها بانه لم يسبق له ان طالب باجراء خبرة امام محكمة الدرجة الاولى، وان تحميله صائرها مخالف للقانون لانه مدعى عليه، وان طلبه باجراء خبرة امام محكمة الاستئناف قدم بصفة احتياطية.

وحيث ان كان الكشف الحسابي يتوفر على حجة اثباتية، فان ذلك مقرون بمجموعة من الشروط منها ما هو مضمن بالفصل 490 م ت الذي يفرض على المؤسسة البنكية توجيه نسخة من الكشف البنكي للزبون، هذا فضلا عن ان الكشف مخالف لمقتضيات المادة 118 من القانون رقم 03-34.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر اعلاه رد دفوعات المستانف عليه والحكم وفق المقال الاستئنافي.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2009/9/15 حضر خلالها نائب المستانف وادلى بالمذكرة المشار اليها اعلاه، تسلم نسخة منها نائب المستانف عليه وأكد ما سبق، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/10/13.

المحكمة

حيث نازع المستانف في المبلغ المطالب به على اساس ان المستانف عليه لم يدل بما يثبته باستثناء كشوف حسابية من صنعه، وان التسهيلات المتفق عليها لا تتجاوز 1000 درهم ولا يمكن للمستانف عليه ان يمنحه اكثر مما تم الاتفاق عليه.

وحيث ان الدين المنازع فيه، ثابت بكشوف حسابية تتوفر على حجة اثباتية ويوثق بالبيانات الواردة بها ما لم تكن محل منازعة وذلك طبقا للفصل 118 من قانون مؤسسات الائتمان وكذا الفصل 492 م ت

وحيث ان دفع المستانف بكون البنك لم يدل بعقد القرض الذي بموجبه استفاد من تسهيلات هو دفع مردود امام اقراره بالاستفادة من هاته التسهيلات، وبالتالي فانه ملزم باداء حسابه المدين العرضي كما نص على ذلك الفصل 499 م ت.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطاعن من ان محكمة الدرجة الاولى قد حملته صائر الخبرة رغم انه مدعى عليه وليس مدعي، فان المحكمة وبناء على منازعته، قد ارتأت اجراء خبرة حملته صائرها باعتباره المنازع في المديونية، أي الطاعن وان عدم ادائه لها يجعله في حكم المتنازل عن الدفوعات التي سبق له ان اثارها، مما يجعل دفعه المثار اعلاه لا اساس له ويتعين رده.

وحيث ان مطالبة المستانف باجراء خبرة حسابية بصفة احتياطية لا اساس له، لانه لم يدل بما يخالف ما جاء في الكشوف المدلى بها، وان منازعته لا ترقى الى درجة المنازعة الجدية التي من شأنها التشكيك في حجية الكشوف الحسابية وتخول للمحكمة الاستجابة لطلب اجراء خبرة، وهذا ما أكده المجلس الاعلى في قراره الصادر بتاريخ 2001/2/19 في الملف عدد 2001/1182 تحت عدد 2483 الذي جاء فيه: " ..... لكن حيث ان المادة 492 من م ت تجعل كشف الحساب وسيلة اثبات وفق شروط الفصل 106 من ظهير 1993/7/6 والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه التي اعتمدت الكشفين المدلى بهما من طرف البنك المطلوب لكونهما مستخرجين من الدفاتر التجارية للبنك الممسوكة بانتظام وتتضمن تواريخ محددة للمعاملات التجارية بين الطرفين والتي لم تدع الطاعنة أمامها وجود أخطاء وتثبتها تكون قد طبقت الفصلين المذكورين ولم تكن ملزمة بالاستجابة لطلب اجراء خبرة حسابية في نطاق سلطتها كمحكمة موضوع ويكون قرارها مرتكزا على اساس والوسيلة على غير اساس" مما يجعل الدفع المثار أعلاه لا اساس له ويتعين رده.

و حيث يتعين تبعا لما ذكر اعلاه رد الاستئناف لمصادفته الصواب فيما قضى به.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتاييد الحكم المستانف وابقاء الصائر على رافعه.

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 :
2009/4886
صدر بتاريخ:
2009/10/13
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2002/9/4829
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/1923

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2009/10/13.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة 1 .
نائبها الأستاذ حميد الاندلسي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيد 2 عبد الله.
نائبه الأستاذ علال المبروكي.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على قرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 2009/1/7 تحت عدد 33 و الذي نقض القرار رقم 03/2846 الصادر بتاريخ 2003/09/29 في الملف رقم 9/02/4829 .
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/9/15.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 و 369 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على عريضة الاستئناف المؤدى عنها الرسوم القضائية بتاريخ 2002/12/18 و المرفوعة من الشركة 1 بواسطة دفاعها الاستاذ حميد الاندلسي و التي يطعن بواسطتها في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2002/10/28 تحت عدد 2002/11425 في الملف عدد 2001/11340 و الذي قضى بعدم قبول الطلب شكلا مع تحميل رافعه الصائر.

في الشكـــل:

حيث إن المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث يؤخذ من اوراق الملف وعلى الخصوص منها الحكم المستأنف والمقال الافتتاحي للدعوى وكذا عريضة الاستئناف انه بتاريخ 2001/12/10 كانت المستأنفة نفسها قد تقدمت امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال مؤدى عنه عرضت فيه انها منحت الى المدعى عليه "نهال عبد الله" قرضا مبلغه 900.000,00 درهم وقد تخلذ بذمته مبلغ 1.178.385,82 درهم. حيث اخل بالتزاماته ولم يؤد الاقساط الحالة رغم مطالبته بذلك مع الاشارة الى ان الدين مقرون برهن مؤرخ يوم 1999/09/20 ولذلك التمست الحكم لها بالمبلغ المذكور اعلاه مع الفوائد البنكية بنسبة 10,5 % ابتداء من 2001/08/01 الى غاية الاداء الفعلي وبالنفاذ المعجل والصائر وتحديد الاكراه في الاقصى.

وحيث انه بعد جواب المدعى عليه ودفعه بان اسمه هو نحال وليس نهال كما جاء في المقال من جهة وبان المدعية سجلت دعوى تحقيق الرهن ولا يمكنها استيفاء الدين مرتين وايضا بعد اصلاح المقال من طرف المستأنفة والتماس اعتبار المدعى عليه هو نحال وليس نهال اقول، بعد كل ذلك اصدرت المحكمة المرفوع اليها النزاع الحكم المستأنف والمشار الى مراجعه وما قضى به اعلاه وذلك بعلة ان المدعى سبق ان سلك مسطرة تحقيق الرهن وان دعوى الاداء لا يمكنه حينئذ رفعها الا اذا كانت نتيجة البيع غير كافية لتسديد الدين.

وحيث اعتمدت المستانفة في استئنافها للحكم المذكور اعلاه على ما ياتي :

1)كون المحكمة لم توضح ما اذا كان الانذار العقاري وحده يمنع الدائن من اقامة دعوى الاداء ام ان الامر يقتضي ضرورة ان يحول الانذار الى حجز تنفيذي علما بان المحكمة اشارت الى ان العارض وجه الانذار فقط والحال أن تبليغ الانذار لا ينتج أي اثر يؤدي الى بيع العقار اذ

يظل الانذار مجرد تنبيه للمدين يقصد اداء الدين ولا يدخل حيز التنفيذ الا اذا تحول الى حجز تنفيذي بالاضافة الى ان الملف خال بما يفيد ان العارضة لجأت الى تحقيق الرهن وحول الانذار الى حجز تنفيذي.

2)انه لا يوجد في القانون ما يمنع الدائن من القيام بكل الاجراءات التي تضمن اداء دينه اذ ان هناك فرقا شاسعا بين الدعوى من اجل الحصول على الاحكام كسندات تنفيذية وليس اجراءات التنفيذ كما انه لا يوجد ما يمنع من ممارسة الدائن لجميع الدعاوى التي تمكنه من الحصول على دينه.

3)كون قرار المجلس الاعلى المعتمد عليه في الحكم المستأنف مجرد قرار فريد صادر في نازلة معينة وان المشرع لو اراد منع الدائن من ممارسة دعوى الاداء مع دعوى تحقيق الرهن لنص على ذكره صراحة.

4)كون دعوى الانذار العقاري مسطرة استثنائية ولا يمكن للاستثناء ان يلغي الاصل.

واعتمادا على كل ذلك التمست المستأنفة الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مطالبها في المقال الافتتاحي للدعوى وارفقت المقال بنسخة من الحكم المستأنف.

وحيث اجاب المستأنف عليه بتاريخ 2003/02/10 بمذكرة اكد فيها ان المستأنفة سلكت في مواجهته جميع انواع الحجوزات بقصد استخلاص نفس الدين واكد ان تعليل المحكمة سليم والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وارفق المذكرة بصورة من محضر بيع منقولاته كما ادلى بتاريخ 2003/03/13 بامر باجراء حجز لدى الغير.

وحيث عقب المستأنف بواسطة دفاعه بتاريخ 2003/03/13 بمذكرة مؤكدا فيها اسباب ووسائل استئنافه وموضحا ان العقار تم رهنه لضمان مبلغ 900.000,00 درهم الذي يمثل السلف الشخصي الذي استفاد منه المدعى عليه وانه لن يستطيع استخلاص كل ذلك الدين مع الفوائد البنكية في حالة تنفيذ الرهن العقاري ولذلك فهو محق في مقاضاة الدائن لاجباره على الاداء بموجب هذه الدعوى.

وحيث اكد المستأنف عليه في تعقيبه المرفوع الى اجل 2003/04/17 ما تضمنه جوابه السابق واعطى وصفا للعقار ومساحته وموقعه وامتيازاته وذكر بالحجوزات التي اوقعها المستأنف على كل امواله والتمس الحكم وفق جوابه السابق وارفق المذكرة بصورة من شهادة المحافظة العقارية.

وحيث ان باقي المذكرات جاءت مؤكدة لما سلف.

و حيث ان محكمة الاستئناف التجارية اصدرت القرار المنقوض بالعلل التالية:

<< حيث ان المستأنف يعتمد في استئنافه على اساس ان المحكمة لم توضح ما اذا كان الانذار العقاري وحده يمنع اقامة دعوى الاداء ام لابد من سلوك مسطرة التنفيذ.

لكن حيث انه لا جدال في كون المستأنف ارسل الانذار العقاري للمستأنف عليه من اجل استيفاء نفس الدين المطالب به في هذه الدعوى.

وحيث انه من الثابت ان اجراءات التنفيذ في الانذار العقاري ذات طبيعة خاصة اذ انه بعد ارساله وعدم الاداء داخل الاجل القانوني والمحدد في الانذار يكون ذلك الانذار هو القابل للتنفيذ بدون اجراءات اخرى او مساطر امام القضاء.

وحيث انه طبقا لما استقر عليه العمل القضائي الذي زكاه المجلس الاعلى بمقتضى القرار عدد 472 الصادر بتاريخ 2000/10/04 في الملف عدد 98/610 فان الدائن لا يمكنه الجمع بين مسطرة تحقيق الرهن ومسطرة الاداء في آن واحد قياسا على قاعدة الفصل 1223 ل ع م التي تنص على انه اذا لم يكف المتحصل من البيع للوفاء بالدين فان الدائن له حق الرجوع على المدين .... الخ ....

وحيث ان القرار اعلاه جاء واضحا في التنصيص على عدم جواز الجميع بين الدعويين في آن واحد، وانه ما دام المستأنف لم يدل للمحكمة بما يفيد مآل مسطرة الانذار العقاري فان مطالبته بالدين كله أوجزء منه لم يتم تحصيله من المسطرة المذكورة تكون غير مقبول وهو ما قضى به الحكم المستأنف عن صواب ويكون بذلك لازم التأييد.>>

و حيث ان المجلس الاعلى نقض القرار المذكور بعلة " انه ليس هناك أي مقتضى قانوني يحول دون الدائن المرتهن رهنا رسميا و امكانية سلوك مسطرة تحقيق الرهن الرسمي، و اقامة دعوى الاداء ، مادام ان اموال المدين هي ضمان عام لدائنيه بمقتضى الفصل 1241 ق ل ع فضلا على ان مآل مسطرة تحقيق الرهن ، و دعوى الاداء هو التنفيذ على المدين في حدود مبلغ الدين و ليس اقتضاء الدين مرتين ."

و حيث ان الشركة 1 ادلت بواسطة دفاعها الاستاذ الاندلسي حميد بمذكرة بمستنتجات بعد النقض بجلسة 2009/5/26 جاء فيها :

حيث انه تبعا لمقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية فان النقض اذا كان يؤدي الى نشر القضية من جديد فانه يجب الاذعان للنقطة القانونية التي بت فيها المجلس الاعلى.

حيث تبعا لما قضى به المجلس الاعلى في قرار النقض و الإحالة و الاجتهادات القارة، فان أموال المدين ضمان عام لدائنه طبقا للفصل 1241 من قانون الالتزامات و العقود ، و انه لا يوجد ما يحرز على الدائن اقامة جميع الدعاوي و المساطر الى غاية استرجاع دينه .

حيث ان العلة التي اعتمدها الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية أصبحت متلاشية في حين يجب التأكيد على ان دين العارضة ثابت و محقق و خال من أي نزاع جدي ، اذ انه قائم بمقتضى عقد القرض الذي يأخذ حكم مقتضيات الفصول 230-231-417-419-424-399 و 400 من قانون الالتزامات و العقود و ثابت بموجب الكشوف الحسابية الصادرة عن مؤسسات الائتمان التي اعتبرها المشرع في الفصل 492 من مدونة التجارة و الفصل 118 من الظهير الشريف رقد 17-05-1 الصادر بتاريخ 2006/02/14 حجة امام القضاء في اثبات معاملة البنك مع زبنائه.

لهذه الاسباب فان العارضة تلتمس من جنابكم بناء على الاسباب السالفة .

بناء على قرار المجلس الاعلى .

بناء على مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية .

بناء على ان المجلس الأعلى بت في نقطة قانونية مؤداها ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه.

بناء على ان دين العارضة ثابت بمقتضى عقد و كشوف حسابية صادرة عن مؤسسات الائتمان.

و بالتالي الغاء الحكم المستانف و الحكم من جديد وفق استئناف العارضة .

و الحكم على المستانف عليه بما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى المقدم امام المحكمة التجارية من طرف العارضة .

تحميل المستأنف عليه الصائر في سائر اطوار الدعوى.

و حيث ان دفاع السيد 2 عبد الله ادلى بمذكرة بجلسة 2009/5/26 التمس فيها التصريح بعدم قبول الاستئناف لسبقية البث في النازلة من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/9/29 قرار عدد 03/2846 ملف عدد 9/02/4829 قضى بتاييد الحكم الابتدائي فيما قضى به .

و أرفق مذكرته بصورة من القرار الاستئنافي .

و حيث ان دفاع البنك بمذكرة إسناد النظر بجلسة 2009/09/15.

و حيث اعتبرت المحكمة القضية جاهزة فحجزتها للمداولة و النطق بجلسة 2009/10/13.

المحكمة

بناء على قرار المجلس الاعلى الذي نقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/9/29 في الملف عدد 2002/4829.

و حيث ان مقتضيات الفقرة الثانية من المادة 369 من ق م م تنص على ان على المحكمة التي احيل عليها الملف بعد النقض ان تتقيد بقرار المجلس الاعلى في النقطة القانونية التي بت فيها المجلس .

و حيث ان المجلس الاعلى نقض القرار الاستئنافي المذكور اعلاه بعلة " انه ليس هناك أي مقتضى قانوني يحول دون الدائن المرتهن رهنا رسميا و امكانية سلوك مسطرة تحقيق الرهن الرسمي و اقامة دعوى الاداء مادام ان اموال المدين هي ضمان عام ادائنيه بمقتضى الفصل 1241 من ق ل ع فضلا على ان مال مسطرة تحقيق الرهن و دعوى الاداء هو التنفيذ على المدين في حدود مبلغ الدين و ليس اقتضاء الدين مرتين ".

و حيث انه برجوع المحكمة الى المقال الاستئنافي تبين ان الطاعن عاب على الحكم المستأنف قضاء بعدم القبول لعدم إمكانية الجمع بين دعوى تحقيق الرهن و دعوى الأداء لعدم وجود أي سند قانوني يمنع من ذلك.

و حيث انه صح ما عابه الطاعن على الحكم ذلك انه بالرجوع للفصل 1223 من ق ل ع الذي أسست محكمة الدرجة الأولى قضاءها على أساسه لم يتبين بين فقراته ما يفيد كون المشرع منع على الدائن اللجوء الى استصدار حكم بالاداء بعد مباشرته مسطرة تحقيق الرهن و انما ما يستشف من صياغة الفصل هو تنظيم عملية استفاء الدين عن طريق بيع المرهون و كذا استكمال ما تبقى من الدين عن طريق مقاضاة المدين و التنفيذ على باقي امواله في حدود الدين طبعا و مادام المشرع في نفس الفصل منع على الدائن تجاوز مبلغ دينه .

و حيث ان ما يؤكد على احقية الدائن بمباشرة المساطر التي تخول له استيفاء دينه هو القاعدة المنصوص عليها في المادة 1241 من ق ل ع و التي اكد فيها على ان اموال المدين ضمان عام لدائنيه .

و حيث انه تبث للمحكمة ان المديونية ثابتة من خلال عقد القرض المؤرخ في 1999/9/20 و كذا من خلال كشفي الحساب المرفقين بالمقال الافتتاحي و اللذين لم يكونا محل منازعة جدية من طرف المستانف عليه الشيئ الذي تبقى معه قرينة الحجية التي متع بها المشرع المغربي الكشوفات الحسابية قائمة .

و حيث انه يترتب عما ذكر اعتبار الاستئناف و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب و الحكم من جديد بقبوله و في الموضوع الحكم على السيد 2 عبد الله بأدائه لفائدة الشركة 1 مبلغ 1.178.385،82 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب أي 2001/12/10 الى يوم الاداء مع تحديد الاكراه البدني في حالة عدم الاداء في الادنى و تحميله الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره و الغاء الحكم المستانف فيما قضى به من عدم قبول الطلب شكلا و الحكم من جديد بقبوله و في الموضوع الحكم على السيد 2 عبد الله بادائه لفائدة الشركة 1 مبلغ 1.178.385,82 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب أي 2001/12/10 الى يوم الاداء مع تحديد مدة الاكراه البدني في حالة عدم الأداء في الأدنى و تحميله الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

و/ع

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5249
صدر بتاريخ:
2009/11/03
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/5/7930
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/07/3688

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 03-11-2009.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين الشركة 1 شركة مساهمة في شخص رئيس وأعضاء مجلسها

نائبها الأستاذ حميد الأندلسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين السيدان أحمد وحامد 2 .

نائبهما الأستاذ محمد بنيس 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.

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 29-09-2009.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بتاريخ 2007/07/06 إستأنفت الشركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ حميد الأندلسي الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/03/07 في الملف عدد 5/04/7930 والقاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا مبلغ 6.180.591,57 درهم مع الفوائد القانونية من 2000/07/01 إلى يوم الأداء وتحميلهما الصائر وبتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وبرد باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث إن المقال الاستئنافي سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2008-03-04.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من الرجوع إلى وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2005/05/12 تقدمت الشركة 1 بواسطة محاميها الأستاذ حميد الأندلسي بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليهما بمبلغ 6.685.830,59درهم من قبل حسابهما المكشوف الموقوف في 2000/06/30 وانهما امتنعا عن الأداء رغم إنذارهما لذلك تلتمس الحكم عليهما بأدائهما لها مبلغ الدين مع الفوائد البنكية بنسبة 13,25 % ابتداء من 2000/07/01 والضريبة على القيمة المضافة ومبلغ 700.000,00 درهم كتعويض مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وتحميلهما الصائر.

وبناء على المذكرة المدلى بها من قبل المدعى عليهما والتي دفعا فيها بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في الطلب.

وحيث انه بعد إدراج القضية من جديد بعد الاختصاص أدلى المدعى عليهما بواسطة محاميهما بمذكرة بجلسة 2006/01/04 جاء فيها بان الطب لا ينبني على أساس ذلك أن المدعية لم تبرز نوع القرض الذي نتج عنه الدين المذكور ولا كيفية احتساب فوائده ولم تدل بأي عقد يثبت المديونية المزعومة وان كشف الحساب المدلى به جاء غامضا ومبهما وضم أرقاما غير معروف اصلها ولا فائدتها ولا طريقة احتسابها وانهما لم يتوصلا بأية كشوف حسابية لأجله يلتمسان أساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد اصل الدين المترتب في ذمتها عن الحساب الجاري وحفظ حقهما في الإدلاء بمستنتجاتهما على ضوء الخبرة.

وبناء على تبادل المذكرات بين طرفي الادعاء بواسطة نائبهما.

بناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/05/10 والقاضي بإجراء خبرة حسابية في الموضوع لتحديد المديونية أسندت للخبير السيد العياشي خيا.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة في الموضوع.

وحيث إنه بعد تعقيب الأطراف على الخبرة أصدرت المحكمة التجارية حكمها المستأنف أعلاه بالعلل التالية:

"حيث إن موضوع الدعوى يهدف إلى الحكم بما هو مسطر بصحيفة الادعاء."

"وحيث نازع المدعى عليهما في الكشف البنكي المعزز للدعوى بسبب غموضه وتضمينه أرقاما غير معروف أصلها ولا فائدتها ولا طريقة احتسابها."

"وحيث قضت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية في الموضوع."

"وحيث إن الثابت من تقرير الخبرة المنجز وفق ما يقتضيه القانون أن المديونية المتخلذة بذمة المدعى عليهما بتاريخ 2000/01/07 محددة في مبلغ 6.180.591,57 درهم دون احتساب الفوائد ابتداء من 2000/01/08 باعتبار تبقى فوائدا غير مستحقة لكون البنك لم تعمل على قفل الحساب وتحويل رصيده المدين إلى حساب المنازعات إلا بتاريخ 2000/06/30 والحال أن تاريخ قفل الحساب التنظيمي هو 2000/01/07 كما تنص على ذلك دورية والي بنك المغرب."

"وحيث نازع طرفي الادعاء في تقرير الخبرة."

"لكن، حيث انه بالرجوع إلى تقرير الخبرة اتضح بأنه أجاب على جميع النقط الواردة بالقرار التمهيدي وفق ما يجب قانونا وان أي إغفال لم يرد به مما يتعين معه اعتباره ورد منازعة طرفي الادعاء فيه لعدم جديتها."

"وحيث انه تبعا لذلك تكون ذمة المدعى عليهما عامرة بمبلغ 6.180.591,57 درهم وذلك إلى غاية 2000/01/07."

"وحيث إن طلب الفوائد البنكية مردود لعدم وجود اتفاق يقضي بترتيبها بعد حصر الحساب وصيرورته محل منازعة على أن البنك تبقى محقة فقط في الفوائد القانونية لثبوت التأخير في الأداء ويقضى بها من اليوم الموالي لحصر الحساب الذي هو 2000/01/08."

"لكن، حيث إن الثابت من الملتمسات النهائية للمدعية طلب الفوائد ابتداءا من 2000/07/01."

"وحيث إن المحكمة لا تقضي بأكثر مما طلب مما يتعين معه ترتيب الفوائد القانونية من 2000/07/01 إلى يوم الأداء."

وحيث استأنفت المدعية الشركة العامة للأبناك الحكم المذكور مستندة في ذلك إلى انه استند على خبرة معيبة ذلك أن السيد الخبير أشار في تقريره إلى أن البنك العارض لم يمده بسلاليم الفوائد فأعاد احتسابها ولاحظ انه طبق أسعار فائدة تفوق تلك المرخص بها من طرف بنك المغرب

دون أن يبين السعر المطبق فعلا من قبل العارض ولا الأسعار المرخص بها من طرف بنك المغرب حتى تتمكن المحكمة من مراقبة ذلك، إن الخبير المعين لم يبين كذلك طريقة احتسابه للفوائد وعلى أي أساس هل بسعر الفائدة الاتفاقي أم لا ؟ وخلص دون أي سند إلى القول بكون البنك قد اقتطع فوائد غير مستحقة بلغت 55.474,16 درهم منذ فتح الحساب إلى غاية قفله والحال أن الطاعنة لم تطبق إلا سعر الفائدة الاتفاقي المنصوص عليه في المادة 4 من عقد القرض وذلك بنسبة 12,50 % سنويا بما فيها 0,50 نقطة كعمولة وهذه الفائدة قابلة للتغيير حسب قرار السلطات المالية وان عدم بيان نسبة الفائدة المطبقة لدليل على الدراسة السطحية التي قام بها الخبير للوثائق ، ومن جهة أخرى فان الخبير ذكر في تقريره بان البنك العارض لم يعمل على قفل الحساب إلا بتاريخ 2000/06/30 عوض 2000/01/07 إلا أن قيام البنك بقفل الحساب وتحويله إلى حساب المنازعات بتاريخ 2000/06/30 عوض 2000/01/07 يرجع إلى المحاولات التي باشرها آنذاك لتسوية الوضعية بصفة حبية لكن دون جدوى، ومع ذلك فانه عند إقفال الحساب تمنح مدة لتصفية وبانتهائها يتحدد الرصيد النهائي طبقا لمقتضيات المادة 504 من مدونة التجارة وان مدة التصفية هي تلك المتراوحة ما بين 2000/01/07 إلى 2000/06/30 وان القانون المذكور مقدم على دورية والي بنك المغرب، ومن جهة ثالثة إن محكمة الدرجة الأولى لم تجب على الدفوع المثارة من قبل الطاعن بشأن الاخلالات التي شابت الخبرة المنجزة ابتدائيا كما أن الحكم المستأنف جانب الصواب كذلك حينما رفض طلب الفوائد البنكية مؤكدا على استحقاق البنك للفوائد القانونية بعلة انه لا يوجد أي اتفاق يقضي بترتيبها بعد حصر الحساب، والحال أن المادة 10 من عقد القرض تنص على استمرار إنتاج الفوائد بعد قفل الحساب وبالنسبة المتفق عليها في الفصل 4 المشار إليها أعلاه، والحكم المستأنف خرق مقتضيات الفصل 259 من ق ل ع حينما رفض طلب التعويض بعلة أن الفوائد القانونية تحل محله والحال أن الطاعنة محقة في التعويض مادام قد أثبتت تأخير المستأنف عليهما في الأداء، لذلك تلتمس رد الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد وفق المقال الافتتاحي.

وحيث أجاب المستأنف عليهما بواسطة محاميهما الأستاذ محمد بنيس بمذكرة بجلسة 2007/11/27 جاء فيها بان الاستئناف لا يرتكز على أساس لكون الخبرة المأمور بها ابتدائيا أوضحت الاخلالات المرتكبة من قبل البنك المستأنف الذي عمد إلى تطبيق فائدة غير مرخص بها من طرف بنك المغرب وغير تلك المسجلة في السوق المالي لسنة 1996 كما عمد كذلك إلى عدم قفل الحساب في التاريخ المحدد له قانونا واستمر في احتساب فوائد غير مستحقة أصلا، والدليل على ذلك هو أن مبلغ القرض هو 3 مليون درهم في حين البنك يطالب بمبلغ يضاعف مبلغ القرض المذكور وهو ما دفع بالعارضين إلى التمسك بمقتضيات المادة 874 من ق ل ع، والتمسا رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على المذكرة بإسناد النظر المدلى بها من قبل نائب المستأنفة بجلسة 2008/01/15.

وحيث ان محكمة الاستئناف التجارية أصدرت قرارا تمهيديا باجراء خبرة حسابية.

وحيث ان الخبير انتهى في تقريره إلى ان الحساب الجاري عرف رواجا مطابقا لروح التسهيلات التي حددت باتفاق الطرفين في مبلغ 3.000.000,00 درهم إلا انه منذ 20-05-1996 بدا الحساب يسجل تجاوزات السقف الممنوح حتى فاق مبلغ 4.000.000,00 درهم وان آخر عملية مدينة سجلت بمبلغ 6500,00 درهم في 1997/01/08 وآخر عملية دائنة سجلت بمبلغ 75.000,00 درهم في 2000/01/07 ولم يتم قفل الحساب إلا في 30-06-2000 متضمنا الفوائد مع تحويله إلى حساب المنازعات في مبلغ 6.685.830 درهم إلا ان مبلغ الدين يجب ان يصل في التاريخ الذي يتعين اقفال الحساب به وهو 07-01-2000 هو مبلغ 5.995.237 درهم والفوائد من 01-01-1999 إلى 31-12-1999 هو 223.362 درهم، والفوائد من 01-01-2000 إلى 07-01-2000 هو 17.830 درهم وتخصم منها الفوائد الغير المستحقة لتجاوز سقف الأسعار المتداولة وهو مبلغ 53.205 درهم وبالتالي يصبح المبلغ الإجمالي المستحق للمدعية في حدود 01-01-2000 هو 6.183.224 درهم.

وحيث ان دفاع الشركة 1 عقب بمذكرة بجلسة 09-06-2009 جاء فيها ان تقرير الخبرة مختلا شكلا إذ ليس به ما يدل على استدعاء الخبير للاطراف على الوجه القانوني.

وفي الجوهر اتسم بخاصيتين الأولى انه أبدى رأيه في نقط قانونية مما يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 59 من ق م م.

والثانية انه لم ينفذ أمر المحكمة بكل امانة وجدية وبنى استنتاجاته على نسخ ما ورد في الخبرة المنتقدة التي اجريت أمام محكمة الدرجة الأولى وان المحكمة غير ملزمة باراء الخبراء طبقا للفصل 66 من ق م م فان العارض يلتمس الحكم وفق استئنافه.

وحيث ان دفاع المستأنف عليهما عقب بمذكرة بجلسة 09-06-2009 جاء فيها ان الخبير لم يستدعي العارضين بصفة قانونية مما يكون معه قد خرق مقتضيات الفصل 63 من ق م م.

وموضوعا فان الخبير رغم وقوفه على جميع الخروقات التي اقدم عليها البنك وخاصة من عدم اقفال الحساب في التاريخ المحدد له قانونا واحتساب فوائد غير مستحقة أصلا والمطالبة بسعر فائدة يفوق السعر المحدد من طرف بنك المغرب فانه بالرغم من ذلك خلص إلى خلاصة تتناقض جملة وتفصيلا مع ملاحظاته وانه ترك احتساب الفوائد مفتوحا بالنسبة للمستأنفة وذلك من 08-01-2000 إلى غاية يوم التنفيذ بدون أي سند قانوني والتمسا أساسا التصريح بعدم قبول تقرير الخبرة شكلا واحتياطيا استبعاده والأمر بإجراء خبرة مضادة تكون أكثر موضوعية.

وحيث ان دفاع البنك عقب بمذكرة بجلسة 29-09-2009 أكد فيها ما سبق.

وحيث اعتبرت المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة والنطق بجلسة 13-10-2009 ومددت لجلسة 27-10-2009 ومددت لجلسة 03-11-2009.

المحكمـــة

حيث عاب الطاعن على الحكم المطعون فيه استناده على خبرة معيبة وعدم قضائه بالفوائد البنكية المنصوص عليها في الفصل 10 من عقد القرض وعدم قضائه بالتعويض واكتفائه بالفوائد القانونية.

وحيث ان محكمة الاستئناف أمرت بإجراء خبرة حسابية التي تبث من خلالها ان الحساب لم يتوقف عن الحركية إلا من تاريخ 07-01-2000 وهو التاريخ الذي سجل فيه عملية دائنة بمبلغ 75.000,00 درهم وبذلك فان قيام البنك بقفله في 30-06-2000 يكون قد احترم الأجل المنصوص عليه في دورية والي بنك المغرب التي تلزم الابناك بقفل الحساب المدين المتوقف فعليا داخل اجل السنة من تاريخ آخر عملية.

وحيث انه تبث إذن من تقرير الخبرة ان البنك احتسب فائدة فاقت في بعض الاحيان سقف النسب المعلنة من طرف بنك المغرب حيث بلغت التجاوزات مبلغ 53.205 درهم وان البنك في تعقيبيه على هذه الخبرة لم ينازع في هذه الخلاصة، مما يترتب عنه خصم هذا المبلغ من المبلغ المطلوب وهو 6.685.830,00 درهم، فتبقى المديونية محصورة في مبلغ 6.632.625 درهم.

وحيث انه بخصوص الفوائد البنكية المطلوبة من المستأنف فقد صح ما عابه الطاعن على الحكم المستأنف ذلك انه برجوع المحكمة إلى المادة العاشرة من عقد القرض تبت لها انه تم الاتفاق بين الأطراف على استمرار الحساب الجاري للمقترض في انتاج الفوائد حسب النسب المنصوص عليها في الفصل 4 من نفس العقد والتي تم تحديد الفائدة فيها بنسبة 12,50 % و 0,50 % كعمولة.

وحيث انه من الثابت قانونا حسب مقتضيات المادة 230 من ق ل ع ان الالتزامات التعاقدية المنشاة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها مما يترتب عنه اعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 6.632.625,59 درهم وشمول الحكم بالفوائد التعاقدية بدل القانونية من تاريخ طلبها إلى يوم التنفيذ وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : سبق البث بالقبول في الاستئناف.

فـــي الجوهـــر: باعتبـاره جزئيـا وتعـديل الحكـم المسـتأنف وذلـك برفـع المبلـغ المحكـوم بـه إلـى (6.632.625,59) درهم وشموله بالفوائد التعاقدية بدلا من القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم التنفيذ وبتاييده في الباقي وبجعل الصائر بالنسبة.

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 :
2009/5251
صدر بتاريخ:
2009/11/03
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/8/2939
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/686

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

أصدرت بتاريخ 2009/11/03.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد الحميد 1 .
نائبه الأستاذ خالد اصواب المحامي بهيئة الرباط.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين الشركة 2 ش.م.
نائبها الأستاذ حسن التاذلي المحامي بهيئة الرباط.
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 2009/10/06.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد عبد الحميد 1 والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/01/23 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر بتاريخ 08/04/15 تحت رقم 1252 في الملف رقم 07/8/2939 والقاضي بأداء المدعى عليه لفائدة الشركة 2 مبلغ 58.483,75 درهم وتحديد الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات وتحميله الصائر.

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا، مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان الشركة 2 تقدمت بواسطة دفاعها بمقال للمحكمة التجارية بالرباط عرضت فيه انها دائنة في مواجهة المدعى عليه بمبالغ مالية بمقتضى كشف حسابي لذلك يلتمس ما يلي :

الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 58.483,75 درهم كأصل الدين مع الفائدة القانونية زيادة على الضريبة على القيمة المضافة المحددة في 10 % ابتداء من 2005/10/26 إلى يوم التنفيذ وتعويض عن المطل قدره 1.000 درهم مع تحديد مدة الإجبار في الأقصى مرفقا طلبه بكشف حسابي.

وبناء على مذكرة جواب المدعى عليه بواسطة نائبه المقدمة بجلسة 08/03/25 مفادها انه يجب على المدعية ان تدلي بكشوفات حسابية مستجمعة للشروط المتطلبة قانونا وكذا الوثائق التي تثبت سبب الدين وطبيعته القانونية، والتمس لأجل ذلك، التصريح بعدم قبول الطلب وفي الموضوع الحكم برفضه.

وحيث ان المحكمة التجارية أصدرت الحكم المطعون فيه.

أوجه الاستئناف

حيث ان المستأنف حدد أوجه استئنافه في النقط التالية :

1. عدم ارتكاز الحكم المطعون فيه على أساس قانوني وانعدام التعليل :

حيث ان الحكم المطعون فيه بالاستئناف لم يعر دفوعات العارض أدنى اهتمام، بعلة انه على العارض الإدلاء بما يفيد عكس ما هو مقيد بالكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف المستأنف عليها، وبان هذه الكشوفات الحسابية تتوفر على جميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا.

وحيث ان هذا التعليل مردود عليه ولم يصادف الصواب نظرا لكون الكشوف الحسابية المدلى بها صادرة عن المستأنف عليها مما يعني ان القول بكون العارض ملزم بالإدلاء بما يفيد عكس ما هو مقيد بها تعليل ناقص، حيث كان أحرى بمصدرة الحكم اللجوء لدوي الاختصاص والأمر بإجراء خبرة حسابية توضح بشكل مفصل محتويات الكشف وهل احترمت المستأنف عليها كل ما تنص عليه المادة 496 وما بعدها من مدونة التجارة وكذا المادة 106 من قانون مؤسسة الائتمان وما نصت عليه دورية بنك المغرب عدد 4 ج 98 الصادرة بتاريخ 98/03/05.

وحيث ان الحكم الابتدائي جاء بتعليل غير مبني على أساس قانوني وموضوعي وبالتالي يكون مجانبا للصواب فيما قضى به وواجب الإلغاء.

وحيث ان دفاع المستأنف عليها توصل ولم يدل بأي جواب.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 09/10/06 فاعتبرتها المحكمة جاهزة وحجزتها للمداولة والنطق بجلسة 2009/10/27 ومددت لجلسة 2009/11/03.

المحكمـــــة

حيث ان الطاعن عاب على الحكم المستأنف استناده على كشف حساب صادر عن المدعية وعدم أمره بإجراء خبرة حسابية لتوضيح محتويات الكشف.

لكن حيث انه لئن كانت مقتضيات المادة 106 من ظهير 93/07/06 تخول الحق للمحتج ضده بكشف الحساب حق المنازعة فيه إلا ان المشرع اشترط في هذه المنازعة الجدية واثبات عكس ما ضمن به والا فان قرينة الحجية التي متع بها المشرع الكشوف الحسابية في المادة المذكورة أعلاه وفي المادة 492 من مدونة التجارة تبقى قائمة.

وحيث ان هذا ما كرسه الاجتهاد القضائي وهكذا جاء في قرار للمجلس الأعلى صادر بتاريخ 01/05/16 تحت عدد 1053 في الملف عدد 98/377 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001 ص 132 و 133 ما يلي : " بمقتضى المادة 492 من مدونة التجارة والمادة 106 من ظهير 93/07/06 بشان مؤسسات الائتمان فان كشف الحساب المستخرج من الدفاتر التجارية للبنك المفترض إمساكها بانتظام لها حجيتها الاثباتية في الميدان التجاري وعلى من يدعي العكس إثباته ... "

وحيث انه يتعين رد ما تمسك به الطاعن في هذا الخصوص.

وحيث انه بخصوص عدم أمر محكمة الدرجة الأولى بإجراء الخبرة فانه لا يوجد أي نص قانوني يلزم قضاة الموضوع باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق من بحث او خبرة طالما انهم وجدوا في عناصر الملف ما يكفيهم لاستخلاص النتائج المفيدة للبت في النزاع (انظر في هذا

الصدد قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 92/02/17 في الملف الاجتماعي عدد 88/8075 منشور بالإشعاع عدد 7 يونيو 1992 صفحة 75.

وحيث انه يترتب عما ذكر رد الاستئناف والحكم بتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء 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 :
2009/5257
صدر بتاريخ:
2009/11/3
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/5/11538
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/1765

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/3.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 سعيد.

نائبه الأستاذ نور الدين حركات.

المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 في شخص ممثله القانوني واعضاء مجلسه الاداري.

نائبه الأستاذ طارق الرقيقي.

المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/6.

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

والفصول 146/ ق م م.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد 1 سعيد والذي يستانف بمقتضاه الحكم التجاري الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2008/12/24 تحت عدد 2007/5/11538 والقاضي على المدعى عليه بادائه للمدعى مبلغ 55.206,90 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية التنفيذ وبتحميل المحكوم عليه الصائر وتحديد الاكراه البدني في الادنى.

في الشكـــل:

حيث ان المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستانف ان البنك 2 تقدم بمقال للمحكمة التجارية بالدارالبيضاء يعرض فيه ان موكله دائن للمدعى عليه بمبلغ 55.206,90 درهم ترتب عن الرصيد المدين لحسابين سلبيين. وان جميع المحاولات الودية لاستخلاص الدين باءت بالفشل لذلك يلتمس الحكم عليه بادائه مبلغ الدين والفوائد والتعويض والضريبة على القيمة المضافة وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى.

وبعد تنصيب قيم في حق المدعى عليه اصدرت المحكمة التجارية الحكم المطعون فيه.

اوجه الاستئناف

اولا من حيث خرق حق الدفاع:

حيث انه لا يوجد من ضمن وثائق الملف ما يفيد استدعاء العارض، وفق ما تنص عليه فصول قانون المسطرة المدنية.

وحيث ان عدم احترام هذه الاجراءات المنصوص عليها شكلا، طبقا لمقتضيات الفصول 37-38-39 من القانون المذكور، اضافة الى عدم احترام الاجراءات الالزامية بخصوص

الاستدعاء بواسطة قيم، مما يكون معه العارض محقا في حفظ حقه في الطعن في هذه الاجراءات عند الاقتضاء.

وحيث ان عدم احترام هذه الاجراءت يشكل خرقا حقوقو الدقاع يستدعي معه التصريح والقول بان الحكم المؤسس على هذه المسطرة المعيبة يعتبر باطلا.

ثانيا:

وحيث انه انطلاقا من هذا المبدأ، فانه لا يمكن الاعتداد بالتبليغ المزعوم بواسطة القيم، مما يعتبر معه هذا الاستئناف داخل الاجل القانوني لكونه بقي مفتوحا وساريا لفائدة العارض.

من حيث الموضوع:

حيث ان العلة الوحيدة التي استند عليها الحكم الابتدائي، التي مفادها ان كشفي الحسابين يعتبر حجة طبقا للفصل 492 من مدونة التجارة ليست حجة مطلقة اعتبارا لمايلي:

حيث كشف الحساب الذي يعتبر حجة حسب مقتضيات الفصل المذكور هو كشف الحساب الذي يتضمن جميع البيانات الاساسية التي نص عليها الفصل 118 من ظهير 2006 من القانون المنظم لمؤسسات الائتمان ومن في حكمها، والتي من بينها منشور والي بنك المغرب، ومن هذه البيانات الاساسية اصل المديونية وسعر الفائدة المطبق، وجميع العمليات التي كان يعرفها حساب الزبون سواء في الضلع الدائن او الضلع المدين.

وحيث يتضح من كشفي الحساب المعتمدين من قبل المستانف عليها يفتقدان الى هذه العناصر الاساسية، وبالتالي فانها لا ترقى الى الحجة الثبوتية المنصوص عليها في الفصل 492 من مدونة التجارة.

وحيث انه استنادا على ذلك، فان الحكم الذي اعتمد هذه العلة يكون في غير محله، ومعرض للالغاء.

وحيث ان دفاع البنك ادلى بمذكرة خلال المداولة جاء فيها:

اولا: فيما يخص الزعم بخرق حق الدفاع

حيث يزعم المستانف بان المكمة الابتدائية لم تحرم مقتضيات الفصول 37-38-39 من القانون المذكور.

وحيث ان هاته المزاعم تفتقر الى الجدية، ذلك ان المحكمة احترمت الاجراءات المسطرية.

حيث قامت باستدعاء المدعى عليه بالطريقة العادية، وحينما رجعت الاستدعاء بملاحظة ترجع للمرسل قامت باستدعائه بالبريد المضمون، لتقرر في حقه تعيين قيم، وبالتالي فان مزاعمه في هذا الشق لا تستند الى أي اساس.

من حيث الموضوع: حيث ان المستانف يزعم بان كشفي الحساب المضمنين من قبل العارض يفتقدان الى البيانات الاساسية وبالتالي فانها لا ترقى الى الحجة الثبوتية المنصوص عليها في الفصل 492 من مدونة التجارة.

وحيث ان هاته المزاعم لا ترقى الى الجدية، خاصة وان المستانف لم يبين ما هي الاخلالات التي شابت الكشوف الحسابية حتى يمكن القول بانها لا تحترم مقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة.

وحيث ان مزاعمها تبقى مجردة ولا يمكن الالتفات لها باي شكل من الاشكال، خاصة وان المستانف لم يأتي باي دليل يخالف ما ضمن بالكشف الحسابي.

وبالتالي تبقى مزاعمه هشة وبدون اثبات.

والتمس الحكم برفض الاستئناف وتاييد الحكم المستانف

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2009/10/6 فحضر دفاع المستانف واعتبرت المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة والنطق بجلسة 2009/11/3.

المحكمــة

حيث ان الطاعن عاب على الحكم المستانف خرقه لمقتضيات الفصول 37-38-39- من ق م م.

وحيث انه ثبت للمحكمة صحة ما نعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه ذلك ان محكمة الدرجة الاولى قررت تنصيب قيم في حق المدعى عليه رغم أن الملاحظة التي رجع بها الاستدعاء بالبريد وهي عبارة ترجع للمرسل لا تخول تنصيب قيم مادام المشرع اشترط في الفصل 39 لتنصيب قيم ان يكون المدعى عليه مجهول بالعنوان موضوع الاستدعاء.

وحيث انه ومن جهة اخرى فهي لم تحترم اجراءات القيم كما هي منصوص عليها في الفصل المذكور التي تتطلب البحث عن المعني بالامر بمساعدة النيابة العامة والسلطات الادارية الشيء الذي تعتبر معه الاجراءات التي استند عليها الحكم باطلة لمخالفتها للقانون وتؤدي الى بطلان الحكم المستند عليها.

وحيث ان مقتضيات المادة 146 من ق م م لاتخول الحق لمحكمة الاستئناف التصدي والفصل في النزاع الا اذا كانت القضية جاهزة ومحكمة الاستئناف التجارية تبين لها من معطيات النازلة انها غير جاهزة للبث فيها مما قررت معه ارجاع الملف للمحكمة التجارية بالدارالبيضاء للبث فيه طبقا للقانون مع حفظ البث في الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا حضوريا وعلنيا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره وابطال الحكم المستانف وبارجاع الملف للمحكمة التجارية بالدارالبيضاء للبث فيه طبقا للقانون وبحفظ البث في 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 :
2009/5368
صدر بتاريخ:
2009/11/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/17/3719
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/1560

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/10

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .

نائبه الأستاذ عبد الكريم سماد المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين البنك 2 في شخص مديره و أعضاء مجلسه الإداري.

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 2009/10/06.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2009/03/06 تقدم السيد 1 الإدريسي المامومن بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤدى عنه تستأنف بموجبه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/10/27 القاضي برفض الطلب.

في الشكــل:

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

وفي الموضــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعي (الطاعن) تقدم بمقال افتتاحي يعرض فيه أنه اقترض من البنك مبلغ 700.000 درهم كما هو ثابت من العقد المؤرخ في 1999/09/22 وتبين للعارض من وصولات الأداء أن البنك سجل أداءات بحساب 20786255354401035 و بحساب آخر بدل رقم 03410786205301 المفتوح باتفاق مع البنك و الذي كان من الواجب أن يكون هو الحساب المخصص لتسجيل أداء القرض.

لذلك يلتمس المدعي الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته مبلغ 200.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 500 درهم عن كل يوم تأخير، شمول الحكم بالنفاذ المعجل، و تحميله الصائر.

و أرفق المقال: – بصورة لعقد القرض– صور وصولات الأداء– صورة للكشف الحسابي.

و بجلسة 2008/05/26 أدلى دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية يجيب فيها على دفوعات المدعي مبينا بأن الحساب البنكي يتكون من سلسلة أرقام تشكل أساس الحساب و أرقام أخرى ثانوية تشير إلى مراجع الوكالة البنكية المفتوح رقم الحساب المدون بعقد القرض العقاري و كذا الكشوفات الحسابية. و أن الاختلاف في الأرقام الثانوية لحساب المدعي راجع إلى إحالته إلى قسم المنازعات بعد تسجيل مجموعة من الأقساط غير المؤداة. و أنه لا مبرر لقيام أية مسؤولية لانعدام عناصرها بالإضافة إلى أن المتعلق بعدم توصله بالكشوفات الحسابية هو الآخر دفع مردود و هو ما يتعارض مع ما اقر به المدعي بتوصله بكشف الحساب المدلى به مما يتعين معه الحكم برفض الطلب. و أرفق المذكرة بإنذارات بالأداء.

و بجلسة 2008/06/30 أدلى دفاع المدعي بمذكرة تعقيبية يؤكد فيها ما جاء في المقال الافتتاحي للدعوى.

و بجلسة 2008/09/15 أدلت نائبة المدعى عليه بمذكرة تعقيب لم تأت فيها بجديد مؤكدة دفوعاتها السابقة.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه و المشار إلى منطوقه أعلاه.

استأنفه المدعي و أسس استئنافه على أن التعليل الذي اعتمده الحكم المستأنف لا علاقة له بالنزاع ذلك أنه في الوقت الذي أبرم فيه العارض مع البنك عقد القرض اتفق معه في نفس العقد على فتح حساب خاص تابع لعقد القرض المحدد المدة إذ منح للحساب رقم خاص و أصبح الحساب، حساب القرض، معدا لتلقي الأقساط الشهرية من تاريخ إبرام عقد القرض إلى تاريخ انتهائه، و تتبع الأداءات الشهرية بانتظام و تسجيل الأقساط الشهرية التي قد يتم التقاعس عن أدائها في إبانها، و تسجيل الفسخ الجزائي إن وجد، و تسجيل المديونية غير الحالة بعد تصفيتها في حالة الفسخ الجزائي، و إغلاق الحساب بصفة نهائية طبقا لمقتضيات الفصلين: 493 و 503 من مدونة القانون التجاري.

فلو أن البنك كان قد احترم بنود عقد القرض و فتح حسابا خاصا بعقد القرض و استعمله في عملياته لكان من المستحيل أن يكون هناك نزاع حول حالة المطل المزعومة، إذ كان سيكتفي باستخراج الكشوف الحسابية من الحساب الخاص بالقرض ليثبت و بكل سهولة و بوضوح ما إذا كان هناك استحقاق حال و بقي بدون أداء رغم الإنذار بأدائه داخل اجل 15 يوما أم لا.

لكن المسؤول عن الحساب المكلف بفسخه و تسجيل عملياته هو البنك، و أن عدم تنفيذ التزاماته ناتجة عن إهماله و تقصيره.

و أن مسؤولية البنك عن حساب القرض هي مسؤولية ثابتة، و أن المحكمة لم تفرق بين الحساب العادي الخاص بالقرض و الحساب الجاري لأنها لم تدقق في عقد القرض، إذ افترضت أن الحساب المتفق عليه حسابا جاريا و عززت افتراضها بالاجتهاد الفقهي الفرنسي و بنت عليه افتراضها و حكمها مما جعل منه حكما عديم التعليل، و الحال أن الجواب لا يكمن في الاجتهاد الفرنسي و إنما يكمن في الوثائق الموجودة بين يدي المحكمة.

و حيث من ثم فإن الإخلال ببنود العقد هو إخلال بالقانون كذلك لأن الفصل 113 من القانون البنكي ينص على أن تتفتح الحسابات بالاتفاق، كما أن مقتضيات الفصل 118 لا تأخذ إلا بالكشوف الحسابية المستخرجة من حسابات الاتفاق.

و من ثم فمادام أن البنك لم يستعمل الحساب الخاص بالقرض أصلا فإنه من باب تحصيل الحاصل ألا تكون هناك كشوف حسابية مستخرجة من حساب القرض أصلا كذلك، و أن الكشوف الحسابية التي يدلي بها البنك في الملفات التي أخذ منها العارض صورة و أدلى بها للمحكمة تثبت أنها غير مستخرجة من حساب القرض، لأنها تحمل أرقاما غير أرقام حساب القرض، و أن المشكل لا يكمن في الأرقام فقط، بل يكمن في السحاب في حد ذاته، و أن الكشوف المستخرجة من الحساب الخاص بالقرض هي وحدها تصلح لأن تكون حجة عن عمليات القرض.

الوسيلة الثانية: خرق مقتضيات الفصل 491 من ق ت أدى إلى انعدام التعليل. التقصير في الإطلاع على مذكرات العارض أدى إلى انعدام التعليل:

و أن ذلك يتجلى بوضوح من عدم إطلاعها على مذكرات العارض من جهة و على اعتمادها على الاستنتاج و الافتراض من جهة ثانية.

بالنسبة لعدم إطلاعها على مذكرات العارض فإنه بالرجوع إلى المذكرة المدلى بها بجلسة 2008/10/10 يتبين أنه جاء في الصفحة رقم 4 في الحيثية الأولى ما يلي: "أما بالنسبة للكشف الحسابي المدلى به من طرف العارض فإنه مأخوذ من الملف المقدم من طرف البنك و المتعلق بدعوى الحجز لدى الغير".

بالنسبة لاعتمادها على الافتراض و الاستنتاج فإنه عندما افترضت المحكمة أن العارض كان يتوصل بالكشوف بصفة دورية فإنها تكون قد بنت حكمها على افتراض خاطئ و أن الأحكام لا تبنى على الافتراضات و إنما تبنى على الواقع الثابتة و المؤسسة.

حيث يتضح أن البنك لم يتمكن من إثبات توجيه الكشوف الحسابية الدورية للعارض و أن المحكمة لم تتمكن من تعليل حكمها تعليلا قانونيا و موضوعيا مما أدى بالحكم بأن يكون عديم التعليل و مخالفا لمقتضيات الفصل 491 من مدونة القانون التجاري الأمر الذي يتعين معه إلغاؤه و تحميل البنك مسؤولية أخطائه.

الوسيلة الثالثة: خرق مقتضيات الفصلين 431 و 503 من م ق ت:

حيث جاء في المقال الافتتاحي للعارض أن البنك عمد إلى الإخلال ببنود العقد و القانون من أجل خلق مديونية وهمية، و أنه بالفعل تأتى له ذلك عندما تقدم بدعوى الأداء زاعما أنه دائن للعارض بمبلغ: 563.623,78 درهم و الحال أن المديونية المطلوبة غير حالة و غير مستحقة لأنها ناتجة عن الفسخ التعسفي لعقد القرض، و أنها بذلك مديونية وهمية.

و أنه من أجل إثبات المديونية الوهمية عمد إلى الاعتماد على كشوف حسابية لا علاقة لها بحساب القرض من جهة و مستخرجة من حساب مفتوح بإرادة البنك المنفردة من جهة ثانية، و الحال أنه لا يمكن إثبات مديونية القرض إلا بكشوف حسابية مستخرجة من حساب عقد القرض.

حيث إنه ما دام لم يشغل حساب عقد القرض فإنه لم يتمكن من إغلاق الحساب و تصفيته بالطرق القانونية المنصوص عليها بموجب مقتضيات الفصلين: 493 و 503 من م ق ت، و أن الحكم المستأنف لم يجب على هاته الوسائل مما يكون معه قد خرق مقتضيات الفصلين المذكورين و يتعين إلغاؤه و الحكم بتحميل البنك مسؤولية أخطائه.

حيث يلاحظ من الحكم المستأنف أنه منذ حيثيته الأولى أخذ اتجاها معاكسا للقانون و للموضوعية، و اتجه في التعليل نحو الافتراضات لأنه غير متمكن من وثائق الملف و مذكراته و تجنب الخوض في المعطيات الثابتة الأمر الذي يتعين معه إلغاؤه و الحكم بأقصى ما جاء في مقال العارض.

أجابت المستأنف عليها بأنه و خلافا لما يزعمه الطاعن فإن الحكم جاء معللا تعليلا كافيا و سليما و واضحا و لا يشوبه أي خرق مزعم.

و حيث أضاف أن معظم القوانين التي قننت نظام الحساب تبقى قاصرة على السلوك به المسلك الحقيقي المنسجم مع قواعده الأساسية القائمة على العرف كل ذلك للقول بان الأبناك حينما يصبح الدين منازعا فيه، فإنها تسجله في خانة المنازعات "Le contentieux" و يتخذ رقما آخر أي يضاف إلى الرقم الأصلي أرقاما جديدة تشير إلى أن الدين أصبح محل منازعة.

و حيث هكذا تبين للمحكمة بإطلاعها على الوثائق المدلى به و الذي حسب ادعاء السيد 1 يتضمن رقم حساب مغاير هو مؤرخ في 2007/03/31 أي بعد مرور أكثر من سبع سنوات من تاريخ إبرام عقد القرض و خلال هذه المدة لم تكن هناك أي منازعة بشأن رقم الحساب بالإضافة إلى أن المؤسسة البنكية وجهت رسائل إنذار من أجل الأداء بواسطة البريد المضمون و إن لم يتوصل بها المدعي في الطور الابتدائي، فإن البنك بادر إلى توجيه إنذارات بالأداء.

و حيث بناء على هذه المعطيات اعتبر الحكم المتخذ انه لقيام المسؤولية لا بد من توفر عناصرها ألا و هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية و في النازلة لا وجود أساسا للخطأ لمناقشة باقي العنصرين مما يكون معه الطلب غير مؤسس و يتعين رفضه.

حيث بخصوص هذه النازلة، فإن رقم حساب السيد 1 أي 35207862 و رقم الحساب المدون بعقد القرض العقاري و كذا بالكشوفات الحسابية المدلى بها من طرف البنك العارض.

و حيث إن كل ما في الأمر هو أن في المعاملات البنكية يكون كل حساب بنكي يتكون من سلسلة أرقام أي بعد فتح الحساب و الاخر بعد إحالة الحساب على قسم المنازعات لا سيما الأمر يتعلق بتقنية بنكية معمول بها في جميع مؤسسات الائتمان لا تبرر بتاتا تمسك المستأنف بأي خرق مزعوم من طرف البنك للقوانين المنظمة لعلاقته بزبنائه.

و حيث إن اعتبار تغيير رقم السحاب فلا يمكن اعتباره خطأ بنكيا بأي حال من الأحوال، لأن التغيير كان بناء على توجيهات والي بنك المغرب المعمول بها في الميدان البنكي و التي تلزم المؤسسات البنكية بتحويل الدين المنازع فيه إلى قسم المنازعات و بتسجيله تحت حساب خاص و مسك المحاسبة المتعلقة به بطريقة خاصة و هو ما يستلزم بالضرورة تغيير رقم الحساب.

و حيث خلافا لما يزعمه السيد 1 ، فإن الحكم الابتدائي صرف النظر عن دفوعه لما تبين لها أن المستأنف كان يتوصل بالكشوفات الحسابية و إلا لما انتظر مدة سبع سنوات لإثارة مثل هذه الدفوع.

و حيث عاين الحكم الابتدائي أيضا ان قيام المسؤولية غير متوفرة في النازلة الحالية لكون شروطها هي الخطأ و الضرر و العلاقة السببية و اعتبر أنه لا وجود أساسا للخطأ لمناقشة باقي العنصرين و على هذا الأساس صرف النظر عن زعمه و لا يمكن هذا بمثابة انعدام التعليل.

و حيث هكذا، فإن تمسك المستأنف بمزاعمه يستوجب إثباته للخطأ و الضرر الحاصلين و العلاقة السببية بينهما مثلما سلف شرحه أعلاه.

حيث يجدر بالتالي تأييد الحكم الابتدائي المتخذ في جميع ما قضى به مع تبني تعليله.

عقب الطاعن مؤكدا كل ما جاء في مقاله الاستئنافي.

و عند عرض القضية على جلسة 2009/10/06 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/10/27 مددت لجلسة 2009/11/10.

محكمـة الاستئنـاف

حيث إنه و خلافا لما تمسك به الطاعن في استئنافه فإن مسؤولية البنك تنهض على أساس الخطأ و الضرر معا، و لذلك يتعين على المتضرر بالنسبة للمسؤولية العقدية – كما هو الحال في نازلتنا– أن يثبت إخلال البنك بأحد التزاماته و أن يبرهن علاوة على ذلك على وجود الضرر و العلاقة بين الخطأ و الضرر. و أن المحكمة بإطلاعها على وثائق الملف المدلى بها من طرف الطاعن نفسه تبين أن عقد القرض للسكن كان بتاريخ 1999/09/21 و تضمن فعلا رقم الحساب: 03520786205301، و أن صور وصولات الأداء المحتج بها من طرفه تتضمن رقم حساب مغاير و هي مؤرخة من 1999 إلى غاية سنة 2008 تاريخ آخر وصل أداء. و انه طيلة هذه الفترة و التي تجاوزت ثماني سنوات من تاريخ إبرام العقد كان الطاعن على علم بأن أقساط القرض التي كان يؤديها كانت تسجل بحساب يحمل رقم مغاير لما هو متفق عليه، و لم تكن هناك و طيلة هذه المدة أي منازعة بشأن رقم الحساب و عليه فإن مجرد تغيير رقم الحساب لا يمكن أن يكون خطأ موجبا لقيام المسؤولية البنكية ما دام هذا التغيير لم تصحبه زيادة في التزامات الطاعن أو إنقاص من الحقوق الثابتة له بموجب العقد. و الطاعن في نازلة الحال لم يثبت أن توقفه عن الأداء كان بسبب تغيير رقم الحساب. الأمر الذي يتعين رد الاستئناف لعدم جديته و تأييد الحكم المستأنف و تعديله جزئيا بالحكم بعدم قبول الطلب بدل من رفض الطلب.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

فـي الـجوهـــر : باعتبـاره جزئيـا و إلغـاء الحكـم المسـتأنف و الحكـم مـن جديـد بعـدم قبـول الطلـب.

و تحميل الطاعن 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 :
2009/5378
صدر بتاريخ:
2009/11/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/8/2570
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/2948

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

أصدرت بتاريخ 2009/11/10.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة فتيحة 1 .
نائبها الأستاذ مصطفى السايح.
المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين القرض 2 في شخص ممثلها القانوني رئيس واعضاء مجلسها الاداري.
نائبتها الأستاذة بسمات وشريكاتها.
المحاميات بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/7/7.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الاخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعنة بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 09/6/16 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 07/7/5 في الملف عدد 04/8/1938 القاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع على المدعى عليها 1 فتيحة بادائها للمدعي القرض 2 مبلغ 67970,25 درهم مع تعويض قدره 4000.00 درهم وتحميلها الصائر، تحديد مدة الاكراه البدني في الادنى ورفض باقي الطلبات والحكم القاضي باصلاح الخطأ المادي الوارد به والصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 08/9/22 في الملف عدد 07/8/2570 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع باصلاح الخطأ المادي الوارد بديباجة الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2007/7/5 في الملف عدد 2004/8/1938 تحت عدد 2209 والمتعلق بالاسم العائلي للمدعى عليها وذلك بجعله 1 بدل سمير وتحميل المدعية الصائر.

في الشكــل:

حيث انه لا دليل على تبليغ الحكم المستانف واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة واداء فهو مقبول شكلا.

وحيث ان الدفع بعدم القبول غير منتج مادام لم يعزز بشهادة التسليم محترمة للشروط القانونية المطلوبة في هذا الباب.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد بالرجوع الى وثائق الملف ان القرض العقار والسياحي تقدم بواسطة نائبته بمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 13 غشت 2004 يعرض فيه:

ان المدعى عليه ابرم مع المدعى عليها عقد قرض مصادق على توقيعه في 99/8/31 واستفاد من خلاله بقرض بمبلغ 270000 درهم كما يتجلى من الفصل 9 من الشروط الخاصة للعقد وقد نص الفصل 13 من العقد على انه في حالة عدم اداء قسط واحد من اقساط القرض المتفق عليها في اجلها المحدد فان العقد سيفسخ بقوة القانون والدين باكمله سيصبح حالا وان المدعى عليها لم ترتإ اداء اقساط القرض الممنوح لها واخلت بالتزاماتها التعاقدية واصبحت مدينة للمدعى بمبلغ اصلي يرتفع الى 34315,25 درهم ناتج عن عدم تسديدها لاقساط القرض الممنوح لها كما يتجلى من كشف الحساب المشهود بمطابقته للدفاتر التجارية للمدعي الممسوكة بانتظام الموقوف في 2004/4/23 ولضمان اداء هذا الدين قدمت المدعى عليها لفائدة المدعى رهنا من الدرجة الاولى انصب على العقار موضوع الرسم العقاري عدد 20/29908 لضمان اداء مبلغ

2751188,00 درهم كما يتجلى ذلك بشهاد التقييد الخاصة المرفقة طيه المؤرخة في 999/9/13 وبذلك يصبح المبلغ الذي يدين مع المدعى ازاء المدعى عليه هو 6797925 درهم أي مبلغ 343158,25 درهم الذي يمثل رصيد الحساب السلبي يخصم منه المبلغ المضمون بالرهن وهو 275188.00 درهم ملتمسا الحكم على المدعى عليها بادائها للمدعى مبلغ 67970.25 درهم مع الفوائد الاتفاقية بسعر 13 % ابتداء من تاريخ توقيف الحساب أي 04/4/23 مع تعويض عن مبلغ 7000 درهم، النفاذ المعجل، الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وارفق المقال ب:

اصل عقد قرض، كشف حساب، شهادة التقييد الخاصة رسالة الانذار مع الاشعار بالتوصل.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات منها جلسة 2007/6/21 تخلف نائب المدعى عليها بالرغم من توصله فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2007/7/5.

وبنفس الجلسة صدر الحكم المستانف المشار الى مراجعه ما قضى به اعلاه.

وبناءا على مقال الرامي الى اصلاح الخطأ المادي الذي تقدم به نفس المدعي

وحيث انه بعد ادراج الملف بعدة جلسات كانت اخرها بتاريخ 08/9/22 اصدرت خلالها المحكمة الحكم المشار الى مراجعه وما قضى به اعلاه فاستانفتها السيد فتيحة 1 بواسطة نائبها معتمدة على اسباب الاستئناف التالية:

<u>عدم ارتكاز الحكم على أي اساس قانوني او واقعي:</u>

يستفاد من حيثيات الحكم موضوع الاصلاح الصادر بتاريخ 2007/7/5 في الملف 2004/8/1938 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط ما يلي:

ان المدعى عليها تقاعست عن تنفيذ التزاماتها وتخلت عن اداء اقساط الدين كما هو واضح من خلال بيان الحساب الذي سجل مديونيتها في مبلغ 343.158,25 درهم الى غاية 2004/4/23.

وان ذلك غير مرتكز على أي اساس واقعي والحال ان العارضة قد دفعت بتاريخ 2004/9/13 مبلغ 40.000,00 درهم

رفقته وصل الاداء رقم 1096850 بحساب القرض 2 وكالة علال بن عبد الله الرباط رقم القرض 3160207003306400

رفقته ملحق الاتفاق المبرم بين المستانف عليه والعارضة بتاريخ 2004/9/14

وانه تبعا لذلك سوف يثبت لمحكمتكم التناقص بين ما ورد ببيان الحساب المدلى به من طرف المستانف عليه وما هو ثابت بوصل الاداء

وملحق الاتفاق المؤرخ بتاريخ 2004/9/14 بين المستانف عليه والعارضة

مما سوف تصرح معه محكمتكم بصرف النظر عن بيان الحساب المدلى به باعتباره منعدم الحجية.

وانه تبعا لذلك يكون المبلغ المحكوم به وهو 67970,25 درهم غير مستحق بالنظر للبيانات المشار اليها اعلاه.

وان العارضة ترى نفسها محقة في المطالبة باجراء محاسبة لتدقيق المديونية بالنظر للخلل الوارد باوراق المستانف عليه المدلى بها.

لهذه الاسباب تلتمس العارضة الاشهاد بان بيان حساب المديونية المدلى به تدحضه الوثائق المدلى بها من طرف العارضة.

– القول تبعا لذلك بصرف النظر عن وثيقة المديونية للتناقض الحاصل بين البيانات الصادرة عن نفس الجهة والحكم بالغاء الحكم المطعون فيه فيما قضى به.

بصفة احتياطية الامر باجراء خبرة حسابية لتدقيق حساب المديونية مع حفظ حق العارضة في تقديم مستنتجاتها الختامية وتحميل المستانف عليه الصائر.

المرفقات:

1– نسخة عادية من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/9/22 ملف 2007/8/2570 باصلاح خطأ مادي

2– نسخة عادية من الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2007/7/5 ملف رقم 2004/8/1938 موضوع اصلاح الخطأ المادي

3– صورة من وصل اداء مبلغ 40.000,00 درهم بتاريخ 2004/3/13 بوكالة القرض 2 شارع علال بن عبد الله الرباط.

4– صورة من ملحق اتفاق بين القرض 2 والعارضة مؤرخ في 2004/9/14.

وحيث اجابت نائبة المستانف عليه بمذكرة جاء فيها قد اقتصرت المستانفة على المديونية معتبرة انها ادت مبلغ 40.000 درهم متمسكة بوصل الاداء وملحق اتفاق مبرم بين الطرفين بتاريخ 2004/9/14

لكن ان منازعتها في المديونية تبقى مجرد منازعة سلبية مردودة عليها مادام ان ذلك الاداء مجرد اداء جزئي في حين انها ملزمة باداء باقي الدين المتخلذ بذمتها فضلا عن كون ملحق المتمسك به اصبح لاغيا لعدم احترامها لبنوده.

واكثر من ذلك، فان الاداء المتمسك به يمثل حسب بنود بروتوكول الاتفاق فوائد التاخير في حن ان دين القرض العقاري والسايحي المستخرج من دفاتره المحاسبتية.

ومادام ان المستانفة اقتصرت على الزعم باداء ذلك المبلغ دون اداء باقي الدين المتفق عليه في محلق الاتفاق ودون الادلاء بما فيد براءة ذمتها من الدين كاملا بفوائده وتوابعه، فان مزاعمها على غرار منازعتها تبقى مردودة عليها.

ويجدر بالتالي رد استئنافها وتاييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به

- **حول عدم وجو أي مبرر لاجراء خبرة حسابية:**

ان ملتمس المستانفة الراكي الى اجرا خبرة حسابية لتدقيق المديونية حسب زعمها ليس له ما يبرره مادام ان الخبرة ليست حقا مطلقا للاطراف يتعين الاستجابة اليها كلما طلبوا وانما هو اجراء تملك المحكمة عدجم الاستجابة اليه متى وجدت في اوراق الدعوى ومستنداتها ما يكفي لتكوين قناعتها للفصل في النزاع دون اللجوء الى هذا الاجراء.

وان قضاء الدرجة الاولى بتوفره على العناصر الكافية للبث في الطلب لم يكن في حاجة الى المزيد من التحقيق باجراء خبرة فقرر البث في الطلب دون اجراء خبرة مصادفا في ذلك الصواب

وان محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء اصدرت قرارا بتاريخ 2004/5/20 تحت رقم 2004/1752 في الملف عدد 9/2003/4792 اكدت من خلاله ما يلي:

"وحيث تمسك الطاعنان بملتمس اجراء خبرة حسابيةى للوقوف على الحقيقة.

وحيث لا جدال انه في حالة ما اذا اثبت المدعي وجود الالتزام، فان من يدعي انقضائه او عدم نفاذه تجاهه ان يثبت ادعائه.

وحيث ان المستانف عليها اذا كانت قد أيدت دينها بعقد السلف وكشف الحساب، فانه بالمقابل لم يدعم الطاعنان ادعائهما من كونهما اديا نما بذمتهما باية حجة.

وحيث لاجله وفي غياب الحجة على الاداء تبقى دفوع الطاعنين غير جديرة بالاعتبار ويتعين ردها"

ويجدر بالتالي صرف النظر عن مزاعم المستانفة والحكم برفضها وعدم اخذها بيعن الاعتبار وتاييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به وترك الصائر على عاتق رافعته.

وحيث بجلسة 09/9/29 عقب نائب المستانفة بمذكرة التمست فيها ضم ملف التبليغ وحفظ حق موكلته في تقديم مستنتجاتها بعد هذا الضم واحتياطيا ايقاف البث

وبنفس الجلسة قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وثم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 09/10/20 مددت لجلسة 09/11/10.

محكمة الاستئناف

حيث ان الطاعنة ركزت في استئنافها على المنازعة في المديونية معتبرة انه ادت مبلغ 40.000 درهم متمسكة بوصل الاداء وملحق اتفاق مبرم بين الطرفين مؤرخ في 04/9/14

وحيث ان منازعة الطاعنة في المديونية تبقى مجرد منازعة سلبية مادام ان الاداء هو مجرد اداء جزئي للدين متمثل حسب بروتوكول الاتفاق في فوائد التاخير فضلا على ان الملحق المذكور اصبح لاغيا لعدم احترام الطاعنة لبنوده وهي الملزمة بأداء الدين كاملا وبفوائده.

وحيث ان ملتمسها باجراء خبرة ليس له ما يبرره ايضا مادامت المحكمة تتوفر على العناصر الكافية للبث في طلب

وحيث انه بناء على ذلك يكون الاستئناف غير جدير بالاعتبار ويتعين رده.

والحكمين المستانفين على خلاف ذلك جاءا معللين تعليلا صائبا وهو ما يقتضي تأييدهما وتحميل الطاعنة الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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/س

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5391
صدر بتاريخ:
2009/11/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/5/12426
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/6056

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2009/11/10.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 محمد.
نائبه الأستاذ يوسف فلاح المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين القرض 2 في شخص ممثله القانوني الكائن مقره.
نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني 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.
وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/10/06.
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.

حيث تقدم الطاعن بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2008/11/14 بواسطة محاميه الأستاذ فلاح يوسف يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 08/02/28 في الملف عدد 2006/5/12426 والقاضي عليه بأدائه لفائدة المستأنف ضدها مبلغ 20.068,69 درهم مع فوائده القانونية من 06/11/25 والصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى ورفض باقي الطلب.

في الشكــل:

حيث ان الحكم المطعون فيه بلغ للمستأنف بتاريخ 2008/10/30 كما هو ثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي، مما يكون معه الاستئناف المقدم بالتاريخ أعلاه داخل الأجل القانوني عملا بالمادة 18 من قانون المحاكم التجارية، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ومن نسخة الحكم المطعون فيه ان القرض 2 تقدم بواسطة محاميه بمقال لدى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرض فيه انه ابرم مع المدعى عليه عقدا مؤرخا في 03/08/18 استفاد من خلاله بقرض بمبلغ 152.437 درهم وان المدعى عليه تقاعس عن أداء الدين المذكور فتخلذ بذمته لغاية 06/11/24 مبلغ 172.505,69 درهم وذلك بدخول الفوائد إلى غاية هذا التاريخ كما يتجلى ذلك من كشف الحساب، وان جزءا من هذا الدين وهو 152.437 درهم مضمون برهن عقاري موضوع شهادة التقييد الخاصة وان العارضة تتابع مسطرة تحقيق الرهن بالنسبة لهذا المبلغ وان ما زاد على ذلك المبلغ وهو مبلغ 20.068,69 درهم ليس موضوع أي رهن او ضمانة وأضافت ان جميع المساعي الحبية التي بذلت مع المدعى عليه قصد حمله على الأداء بصفة حبية باءت بالفشل والتمست من اجله الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 20.068,69 درهم والكل مع الفوائد الاتفاقية بسعر 10,50 % ابتداء من تاريخ توقيف الحساب في 06/11/24 بالإضافة إلى تعويض قدره 2.000 درهم وتحميل المدعى عليه الصائر والنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

وأرفقت مقالها بكشف الحساب، اصل عقد قرض ورسالة إنذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من قبل المدعى عليه بواسطة دفاعه يصرح فيها انه أدى مجموعة من الأقساط لفائدة المدعية وان كشف الحساب المسلم له من طرف مصالح المدعي

إلى غاية يونيو 2004 يوضح ان مبلغ الدين المتبقي بعد الأداءات التي قام بها هو 150.275,22 درهم بمعنى ان العارض أدى ما يقارب مجمل المطلوب في المقال الافتتاحي وان الوثيقة المستدل بها هي صادرة عن المدعي، والتمست من اجله التصريح برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد حقيقة الدين المطالب به من طرف المدعية، والبت في الصائر وفق ما يقتضيه القانون.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة دفاعها تصرح فيها ان المدعى عليه توقف عن الأداء نهائيا منذ 05/11/1 وان الأداءات التي تمت قبل هذا التاريخ قد تم خصمها وانه ابتداء من التاريخ المذكور إلى غاية حصر الحساب في 06/11/24 لم يقم المدعى عليه بأي أداء مما يجعل الدين حالا بأكمله بدون اجل تطبيقا لبنود العقد وخاصة الفصل 13 وأضافت ان الكشف المدلى به من طرف المدعى عليه والصادر عن العارضة يسجل انه إلى غاية 04/06/30 لا توجد أية متأخرات بذمة المدعى عليه وهو الشيء المؤكد كذلك من خلال الكشف الحسابي المدلى به من طرف العارضة مما يعزز حجيته مؤكدة ان طلب إجراء خبرة حسابية لا طائل من ورائه سوى المزيد من التماطل طالما ان المدعى عليه لم ينازع في الكشف الحسابي المدلى به ولم يدل بما يخالف ما هو وارد به من عمليات والتمست من اجله رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق المقال الافتتاحي.

وحيث انه بتاريخ 07/06/28 أصدرت المحكمة حكما تمهيديا بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد قيمة الدين الذي لا زال بذمة المدعى عليه لفائدة المدعية عهدت بها للخبيرة السيدة سلوى مالكي وحددت أتعابها في مبلغ 2.000 درهم يؤديها المدعى عليه بصندوق المحكمة داخل اجل 10 أيام من تاريخ إعلامه.

وحيث ان المدعى عليه تخلف عن أداء أتعاب الخبرة رغم إعلام دفاعه وإمهاله.

وحيث انه بتاريخ 08/02/28 أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المذكور أعلاه استأنفه السيد 1 محمد.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف بان الحكم جانب الصواب ذلك ان المحكمة عللت الحكم الابتدائي على كون المدعية أثبتت بمقتضى عقد القرض وكذا كشف الحساب الصادر عنها مديونيتها للعارض الذي عليه إثبات انقضاء الالتزام او عدم نفاذه تجاهه، وانه عجز عن ذلك لكنه أكد للمحكمة كون الالتزام رغم كونه صادر من عقد إذعان وان مبلغ القرض يتسم بالإجحاف وان مبلغ القرض الأصلي مضمون برهن وهو ما استقر عليه التعامل مع مؤسسات القرض في هذا الإطار، وانه أثبت كونه أدى مبلغا مهما من الدين المطلوب على علاته وأدلى تعزيزا لذلك بكشف حساب سلم له من مصالح المستأنف عليه يثبت ان المبلغ المتبقي بذمته هو اقل من كل ما يطالب

به هذا الأخير، وان منازعته في مبلغ الدين وفي كشف الحساب على هذا الشكل منازعة جدية وانه لا يمكن للمحكمة ان تتجاهل ذلك، لذلك التمس إجراء خبرة لتحقيق المبالغ المستحقة له والتي هي عليه، وانه لان استجابت المحكمة لطلب العارض فانها لم تمهله كفاية لأداء الصائر المحدد لخبرة رغم علاته لكونه من جهة يتواجد خارج مدينة الدارالبيضاء، وانه لهذه الغاية يعيد الالتماس القاضي بإجراء خبرة للوقوف على أحقية المبالغ التي للمستأنف عليه لديه، وانه رغم كل ذلك يداوم على أداء الأقساط الشهرية للدين الذي عليه وكذلك مبالغ جانبية لوضع حد لهذا النزاع، والتمس إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية والبت في الصائر طبقا للقانون.

وحيث أجاب المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها بان المستأنف زعم كونه اثبت انه أدى مبلغا مهما من الدين غير ان المطلوب هو أداء كل الدين وبانتظام وفق شروط العق، وان عقد القرض الذي يجمع الطرفين ينص على ان مبلغ القرض يؤدى بواسطة أقساط شهرية منتظمة، وانه بالرجوع إلى الكشف الحسابي المدلى به من قبله يتبين ان المستأنف لم يكن مواظبا على دفع الأقساط المستحقة عليه بل انه توقف نهائيا عن سداد الأقساط التي عليه ابتداء من 05/11/01 سبقته توقفات متقطعة خلافا لبنود العقد، وان هذا التوقف وعدم الانضباط في دفع الأقساط يجعل دين العارض كله حالا وبغض النظر عن المدة المتبقية في العقد (الفصل 13 من عقد القرض) ويتبين ان المستأنف لم يكن منضبطا في دفع الأقساط المترتبة عليه وان المطلوب منه هو أداء مجموع الأقساط الواجبة عليه في إبانها انسجاما مع بنود العقد وان الادعاء بكونه أدى نسبة مهمة من مبلغ القرض لا يسعفه في التنصل من التزامه الوارد بالعقد بالانضباط في دفع الأقساط، وان المحكمة التجارية أمرت بإجراء خبرة لتحديد حقيقة وحجم المديونية العالقة بذمته لفائدته رغم عدم إدلائه بما يخالف ما هو وارد بالكشف الحسابي، ومع ذلك فانه لم يستجب بأداء صائر الخبرة، مما يجعل طلبه هذا طلبا كيديا غايته المزيد من المماطلة والتسويف إضرارا بحقوقه، وانه فيما يتعلق بالكشف الحسابي الذي سبق للمستأنف ان أدلى به فانه لا يعتبر حجة مخالفة لما جاء في الكشف الحسابي المدلى به من طرفه لان الكشف الأول هو مجرد بيان يبعثه للزبون بخصوص وضعية القرض، وانه بالفعل والى غاية 04/06/30 كان المستأنف في وضعية سليمة، إلا انه بعد هذا التاريخ ومنذ 05/11/01 توقف المستأنف عن الأداء كما هو مفصل بالكشف الحسابي المرفق بالمقال الافتتاحي، وان الكشف الحسابي المعتمد من قبل العارض لإثبات دينه له حجيته في الإثبات طالما ان المستأنف لم يستطع الإدلاء بما يخالفه او يناقض البيانات الواردة به وان الكشف الحسابي المدلى به من قبل المستأنف خلال المرحلة الابتدائية انما يعزز من مصداقيته دون ان ينال منها، والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف وإبقاء الصائر على المستأنف.

وحيث عقب المستأنف بمذكرة عرض فيها انه يجب بداية تذكير المستأنف عليه بان الدين موضوع الملف الحالي هو مبلغ غير مبلغ القرض الأصلي المتعلق باقتنائه للشقة الكائنة بعنوانه، وانه أدى جزء مهم من الدين، وان الكشف الحسابي المدلى به هي وثيقة صادرة عن المستأنف عليه تؤكد بشكل جدي كونه أدى مبلغا مهما، وان آخر ما دفعه كان مبلغ 10.000 درهم والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وحيث عقب المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها بان محاولة المستأنف خلق منازعة في المبلغ المحكوم به لا ترتكز على أساس بالنظر إلى انه لم يستطع الإدلاء بما يفيد براءته من الدين المطالب به والمتعلق بالفرق بين مبلغ الدين الإجمالي والمبلغ المضمون بالرهن، وانه وجب تذكير المستأنف ان المديونية الإجمالية المترتبة في ذمته محددة في 172.505,69 درهم تبعا لبنود العقد وانه كما سبق بيانه في مذكرات العارض السابقة سواء المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية او خلال المرحلة الاستئنافية فالمستأنف لم يكن منضبطا في أداء الأقساط الشهرية بل ان الكشف الحسابي الصادر عن العارض سجل توقفه عن الأداء، وبذلك يبقى الحكم الابتدائي مصادف للصواب لوقوفه على مديونية المستأنف مما يتعين رد استئنافه والقول بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2009/10/06 حضر الأستاذ الإدريسي عن الأستاذ الكتاني وأكد ما سبق، فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/10.

المحكمـــة

حيث انه بخصوص ما عابه المستأنف على الحكم كونه جانب الصواب لما قضى عليه بأداء المبلغ المحكوم به رغم انه اثبت ان المتبقى من الدين يقل عن ذلك المبلغ، فان ذلك مردود على اعتبار انه بالرجوع إلى وثائق الملف خاصة الكشف الحسابي تبين لها انها ممسوكة بانتظام وان الفصل 492 من مدونة التجارة أكد على انه : " يكون كشف الحساب وسيلة إثبات وفق شروط الفصل 106 من ظهير مؤسسات الائتمان. " وان الفصل 118 من ظهير مؤسسات الائتمان لسنة 2006 والذي حل محل الفصل 126 أكد على ان هذه الكشوف تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات إلى ان يثبت ما يخالف ذلك.

وان منازعة المستأنف جاءت عامة ولم تخص أي عملية من العمليات وان القول بان المحكمة ردت الدفع بكون المتبقى من اصل الدين هو 150.275,22 درهم لان المستأنف عليه أدلى بكشف حساب محصور بتاريخ 2006/11/24 شامل للراسمال المتبقى مع الفوائد والاقساط

الحالة والغير المؤداة في حين ان الوثيقة المتمسك بها تتعلق فقط براسمال المتبقى بمعنى انها غير شاملة لكافة التوابع والاقساط الحالة والغير المؤداة مما يتعين رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف كونه قام بأداء مبلغ 10.000 درهم من اصل الدين كما هو ثابت من الوصل المدلى به، فانه حقا برجوع المحكمة إلى الوصل المدلى به والمؤرخ في 07/06/06 تبين لها انه بالفعل قام المستأنف بأداء المبلغ المذكور أعلاه، وان المستأنف عليه لم ينازع فيه مما يتعين معه اعتبار هذا الأداء وخصمه من الدين مع العلم ان باقي الدين مضمون برهن وان المستأنف عليه يتوفر على شهادة التقييد الخاصة والتي تعتبر سندا تنفيذيا.

وحيث انه وبناء على ذلك يتعين اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 10.068,69 درهم وبتأييده في الباقي.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

فـي الـجوهـــر : باعتباره وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 10.068,69 درهم وبتأييده في الباقي وبجعل الصائر بالنسبة.

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 :
2009/5394
صدر بتاريخ:
2009/11/10
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/8/2803
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/07/1675

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

أصدرت بتاريخ 2009/11/10.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيدة آمال 1 نيابة عن ابنها القاصر 11 .
نائبها الأستاذ محمد مسعودي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 2 في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ العربي الغرمول 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 الأطراف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/13.

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 2007/03/15 استانفت السيدة امال 1 نيابة عن ابنها القاصر 11 بواسطة محاميه الأستاذ محمد مسعودي الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2006/05/16 في الملف عدد 8/2005/2803 والقاضي بأداء المدعى عليهم ورثة المرحوم يوسف لفائدة 2 مبلغ 121.724،50 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2005/08/01 إلى تاريخ الأداء وتحميلهم الصائر بالنسبة وتحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى ورفض الباقي.

في الشكــل:

حيث ان الاستئناف سبق البث فيه بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/5/13.

وفي الموضــوع:

-حيث يستفاد من الرجوع على وثائق الملف والحكم المستانف انه بتاريخ 2005/12/12 تقدمت شركة 2 بواسطة محاميها الأستاذ العربي الغرمول بمقال إلى رئيس المحكمة التجارية بالرباط تعرض فيه أنها دائنة للمدعى عليه يوسف بمبلغ 121.724،50 درهم لغاية حصر الحساب بتاريخ 2003/06/30 وانها امتنعت عن الأداء رغم انذارها لذلك تلتمس الحكم عليه بادائه لها مبلغ 121.724،50 درهم مع الفوائد البنكية والاتفاقية وقدرها 13،25% من تاريخ حصر الحساب وهو 2003/06/30 إلى تاريخ الأداء والضريبة على القيمة المضافة والفوائد القانونية من تاريخ حلول الدين ومبلغ 12.500،00 درهم تعويضا عن التماطل والنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الأقصى.

وبناء على المذكرة الاصلاحية التي تقدمت بها المدعية بواسطة نائبها بجلسة 2004/12/15 والتي التمست من خلالها الاشهاد لها باصلاح المسطرة ومواصلتها في اسم ورثة المرحوم يوسف واعتبار ان الدعوى قدمت في مواجهتهم مع احلالهم محل مورثهم في الأداء والحكم تبعا لذلك على الورثة بادائهم تضامنا فيما بينهم كل المبالغ المحددة بالمقال، وذلك في حدود ما ناب كل واحد منهم من تركة المرحوم.

وحيث انه بناءا على ذلك أصدرت المحكمة التجارية الحكم المستانف أعلاه بالعلل التالية:

"حيث ان الطلب يهدف إلى الحكم على ورثة المدين المستفيد من القرض كما سطر أعلاه."

"وحيث تخلف عليهم عن الحضور رغم التوصل."

"وحيث عزز الطرف المدعي دعواه بمجموعة كشوفات حساب تظهر عجزا في حساب مورث المدعى عليه اتجاه المدعية بما قدره 121.724،50 درهم."

"وحيث ان الكشوفات الحسابية المستخرجة من دفاتر الأبناك اتجاه زبائنها لها حجيتها الثبوتية طبقا للمادة 106 من ظهير 93/7/6 إذا كانت ممسوكة بانتظام وغير منازع فيها."

"وحيث لا دليل على براءة ذمة المدعى عليه من المبالغ المطلوبة مما يتعين معه الاستجابة للطلب كل في حدود منابه في تركة مورثهم ان وجدت، وبالتالي لامجال للحكم بالتضامن."

وحيث استانفت السيدة أمال 1 نيابة عن ابنها القاصر بواسطة محاميها الحكم المذكور مستندة في ذلك إلى ان المحكمة التجارية غير مختصة للبت في الطلب لأنه لايوجد ضمن وثائق الملف ما يفيد ان القرض المزعوم ناتج عن عقد تجاري أو أن المرحوم يوسف تاجر كما أنه لا توجد أية حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة الخامسة من قانون احداث المحاكم التجارية كما ان المادة 4 من مدونة التجارة تنص على ان الطرف المدني لايواجه بمقتضيات القانون التجاري والذي لايطبق إلا أمام المحاكم التجارية واحتياطيا في الشكل فان المستانف عليها لم تدل بالعقدة الرابطة بينها وبين المدعى عليه ولم تبين نوع العلاقة التي تربطها خاصة وانه لاعلاقة له بالكشوف المستدل بها ومن جهة أخرى فان المستانف عليها قد خرقت مقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع إذ أنها أدلت فقط بصورة من الجريدة الرسمية لاثبات الادماج وان هذه الصورة وحتى على فرض أنها أصلية فانها لاتتضمن الاسم الجديد الذي أصبحت تحمله الشركتين المندمجتين وبالتالي فهذه الوثيقة لاتثبت صفة المستانف عليها ومن جهة ثالثة فان هذه الاخيرة وجهت دعواها دون تحديد الورثة ولا أسمائهم وصفتهم ومهنتهم او موطنهم ومحل اقامتهم كما أنها لم تدل بما يفيد كون السيد يوسف قد توفي فعلا، وان الطاعنة لم يسبق لها ان نصبت أي محامي وان الأستاذ خميس ياسر كان قد سجل نيابته عن المرحوم يوسف الفاسي حسب الثابت من طلب تسجيل نيابة الموضوع بالملف بجلسة 2006/04/04 هذا التاريخ الذي كان فيه المرحوم قد توفي لمدة تفوق الستة أشهر لأنه توفي في 1998/10/17 كما هو وارد برسم الاراثة مما يتعين معه استبعاد تسجيل هاته النيابة لأنها سجلت على شخص متوفى بشهور وفي الموضوع فان الكشوف الحسابية المعتمد عليها صادرة عن مؤسسة بنكية لاعلاقة لها بالمدعية، كما ان الكشوف الحسابية لايمكن ان يحتج بها إلا في مواجهة التجار حسب المادة 492 من مدونة التجارة والفصل

106 من ظهير 147-93-1، كما ان هذه الكشوف لاتتوفر على الشروط المنصوص عليها في الفصل أعلاه ولا في دورية والي بنك المغرب والعارضة لم تكن تتوصل بها، ومن جهة اخرى فان الحكم المستانف قضى على الورثة بالأداء متضامنين رغم عدم تحديد هويتهم ولا اثبات ان السيد يوسف قد توفي، كما قضى بتحديد مدة الاكراه البدني في حقهم الشيء الذي يعد خرقا لمقتضيات المادة 11 من المعاهدة الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية التي صادقت عليها المملكة المغربية والتي تنص على أنه لايجوز سجن شخص او انسان فقط على أساس عدم قدرته على الوفاء بالتزام تعاقدي والتمست إلغاء الحكم المستانف وبعد التصدي أساسا التصريح بعدم الاختصاص المحلي واحالة الملف على ابتدائية الرباط واحتياطيا الحكم بعدم القبول واحتياطيا جدا رفض الطلب.

-وحيث أجاب المستانف عليه بواسطة محاميه بمذكرة بجلسة 2007/06/19 جاء فيها بان الدفع بعدم الاختصاص لاأساس له لكون الكشف الحسابي يعتبر من العقود التجارية والتي تختص المحكمة التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بها، وبالنسبة لدفع المستانف بعدم مواجهتها بكشف الحساب فانه حسب القانون رقم 03-34 المتعلق بمؤسسات الائتمان وخاصة المادة 118 منه فانه يمكن مواجهة أي كان بكشف الحساب سواء أكان تاجرا ام لا وبخصوص تمسك الطاعنة بالفصل 440 من ق.ل.ع فان نسخة الجريدة الرسمية المدلى بها تتضمن الاعلان عن واقعة الادماج وهذا الاعلان لايتضمن بتفصيل محاضر الجمعيات العمومية وانما ملخصا لها مادام قد تم ايداعها بالسجل التجاري وان الأساس هو الايداع أما الاعلان فهو على سبيل الاخبار فقط وفضلا عن ذلك فان الكشوف المدلى بها تحمل في بدايتها التسمية القديمة وفي آخرها التسمية الجديدة تبعا للعمليات الجديدة تبعا للعمليات التي عرفها حساب مورث المستانفة وبالنسبة للدفع بعدم ذكر أسماء جميع الورثة وعددهم فهو دفع مردود والاجتهاد القضائي استقر على انه يكفي مقاضاة الورثة بهذه الصفة ولا ضرورة لذكر أسمائهم مادام يصعب على المدعي معرفتها بتفصيل مما يتعين معه رد هذا الدفع، وبخصوص المنازعة في المديونية فهي غير جدية لأن المشرع أعطى للكشوف الحسابية حجة ثبوتية مادام مستخرجا من الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستانف وتحميل رافعه الصائر.

وبجلسة 2007/11/13 عقب الطرف المستانف بواسطة محاميه بمذكرة جاء فيها بان زعم البنك المستانف عليه كون كشف الحساب يمكن ان يواجه به حتى الغير مستندا على المادة 118 من القانون رقم 34/03 فهو زعم لا أساس له ويفنده ما جاء في المادة 113 من نفس القانون والتي تنص على ما يلي: "يجب ان تبرم في شأن فتح كل حساب تحت الطلب أو حساب لأجل أو حساب للسندات اتفاقية مكتوبة بين العميل ومؤسسة الائتمان، وتبين هذه الاتفاقية التي تسلم نسخة

منها إلى العميل بوجه خاص الشروط المتعلقة بتسيير الحساب المذكور واقفاله". وهكذا فقبل الحديث عن كشف الحساب وما إذا كان يخضع لشروط منشور والي بنك المغرب يتعين الحديث أولا عن وجود اتفاق بالقرض او غيره والذي هو الزامي استنادا للمادة 113 المذكورة أعلاه، ومن جهة اخرى فان الحكم المستانف أخذ بما جاء في شهادة التسليم للقول بكون مورث العارض، متوفى والحال ان التصريح الوارد بهذه الشهادة هو صادر عن حارس العمارة الذي لاتربطه أية علاقة تبعية او عائلية بمورث العارضين وبذلك تكون المحكمة التي أخذت بالمقال الاصلاحي دون الاعتماد على وسيلة اثبات قانونية قد عرضت حكمها للالغاء، والتمس الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2007/09/25 تقرر خلال اخراج الملف في المداولة قصد احالته على النيابة العامة طبقا للفصل 9 من ق.م.م.

وبناء على ملتمس النيابة العامة الكتابي الرامي على تطبيق القانون.

وحيث ادرجت القضية من جديد بجلسة 2007/11/13 تخلف الأستاذ المسعودي رغم التوصل وأكد الأستاذ الغرمول ما سبق فاعتبرت القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار في جلسة 2007/11/27 حيث تقرر خلالها اخراج الملف من المداولة قصد تكليف نائب المستانف عليه بما يفيد واقعة الادماج.

وحيث انه بجلسة 2008/01/15 أدلت شركة 2 بصورة لوثائق الادماج وللجريدة الرسمية.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف ناب المستانفة والتي أكدت فيها جميع دفوعها المضمنة بالمقال الاستئنافي.

حيث ان محكمة الاستئناف امرت باجراء خبرة لتحديد المديونية.

حيث ان الخبير المعين في النازلة ادلى بتقريره المؤرخ في 2009/2/23 والذي انتهى فيه الى ان المديونية محددة في مبلغ 120.885,89 درهم.

وحيث ان دفاع البنك ادلى بمذكرة تعقيب على الخبرة بجلسة 2009/4/7 التمس المصادقة على تقرير الخبرة والتصريح بتأييد الحكم المستانف وتحميل المستانف الصائر

وحيث ان دفاع الطرف المستانف ادلى بمذكرة بجلسة 2009/5/19 جاء فيها ان الخبير اهمل ولم يأخذ بعين الاعتبار دفوعات العارضة الواردة بمقالها الاستئنافي ومذكرتها التعقيبية وخصوصا دفوعاتها المتعلقة بالكشوفات الحسابية وخصوصا كشف الحساب المحصور في 2004/12/31 والمدلى به من طرف البنك والذي يفيد ان مديونية مورث ابن العارضة صفر درهم.

والتمس اساسا الحكم وفق مطالب العارضة واحتياطيا ارجاع المهمة للخبير للتأكد من حقيقة دفوعات العارضة واحتياطيا جدا الامر باجراء خبرة مضادة

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2009/10/13 فحضر دفاع المستانف عليه واكد ما سبق وحجزت القضية للمداولة والنطق بجلسة 2009/11/10.

المحكمـــة

حيث ان الطرف المستانف تمسك بعدم اختصاص المحكمة التجارية لعدم اثبات ان عقد القرض عقد تجاري واعتبار الدعوى مختلة شكلا لعدم اثبات الصفة والمصلحة وأن الكشوفات المدلى بها مخالفة للفصول 492 و 496 من مدونة التجارة كما ان الحكم بالإكراه البدني مخالفة للمادة 11 من المعاهدة الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية.

وحيث ان الدفع بعدم الاختصاص غير مستند على اساس ذلك انه من الثابت قانونا وطبقا لمقتضيات القسم السابع من مدونة التجارة انه تعد من العقود التجارية الحسابات البنكية المفتوحة للزبائن وكذا عقد القرض المبرم مع البنك بمناسبتها بغض النظر عن صفة المتعاقد هل تاجر ام لا وبذلك يكون الاختصاص للمحاكم التجارية مما يترتب عنه رد الدفع المذكور

وحيث ان ما تمسك به الطاعن عن انعدام الصفة والمصلحة عديم الاساس بحكم إدلاء المستانف عليه بعقد القرض وكشف الحساب.

وحيث انه وبعد منازعة الطاعن في كشوف الحساب امرت المحكمة باجراء الخبرة وتبت لها من التقرير المذكور الذي لم يكن محل طعن جدي من الاطراف ان مورث الطرف المستانف استفاد من قرض بمبلغ 100.000,00 دهم من اجل اقتناء سيارة وانه ادى من هذا القرض 20 استحقاق بمبلغ 3310,43 دهم عن كل قسط وفضل من القرض مبلغ 48.799,19 درهم كما تبث ايضا ان مديونية الرصيد المدين للحساب بلغت 72086,70 درهم ليكون مجموع المديونية هو 120.885,89 درهم

وحيث انه من الثابت قانونا حسب مقتضيات المادة 400 من ق ل ع اذا تبث الالتزام فعلى من يدعي انقضاءه او عدم نفاذه اتجاهه ان يتبث ذلك

وحيث ان الطرف المستانف لم يبين للمحكمة ما يخالف ما ثبت اعلاه مما يترتب عنه اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 120.885,89 درهم

وحيث ان ما تمسك به الطاعن بخصوص الاكراه البدني ومخالفته للمادة 11 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية فان مدلول المخالفة لاحكام الفصل 11 من العهد الدولي المصادق عليه من الامم المتحدة بتاريخ 66/2/16 ومن المغرب بتاريخ 79/11/18 يخول

للمحكمة تحديد مدة الاكراه البدني في حق المدين القادر على الوفاء والممتنع (انظر في هذا الصدد قرار المجلس الاعلى عدد 426 الصادر بتاريخ 2000/3/22 في الملف التجاري عدد 99/1716 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى العدد 56 ص 301.

وحيث انه يترتب عما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 120.885,89 درهم وتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا وحضوريا وعلنيا:

في الشـــكل : سبق البث في الاستئناف بالقبول.

فـي الـجوهـر : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستانف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 120.885,89 درهم وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5398
صدر بتاريخ:
2009/11/03
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/5/8544
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/5522

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.
وهي مؤلفة من السادة:
أصدرت بتاريخ 2009/11/03.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد عبد اللطيف 1 .
نائبه الأستاذ زكي الباعمراني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين القرض العقاري و السياحي شركة مساهمة في شخص السيد رئيس مجلسه الإداري.
نائبه الأستاذ عز الدين الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/06.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد عبد اللطيف 1 بواسطة دفاعه الاستاذ زكي الباعمراني و المؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/11/17 و الذي يطعن بمقتضاه في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2007/11/07 تحت رقم 10788 في الملف رقم 2007/5/8544 القاضي بأداء المدعى عليه مبلغ 35.145,35 درهم مع الفوائد القانونية من 2007/07/12 إلى يوم الأداء و تحميله الصائر و بتحديد الإكراه البدني في الأدنى و برد باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث إن المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و الحكم المستأنف أن القرض العقاري و السياحي تقدم بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرض فيه أنه ابرم مع المدعى عليه عقدا في 2003/03/18 صادق بمقتضاه لفائدته عن قرض بمبلغ 30.146 درهم و ان المدعى عليه تقاعس عن أداء الدين المذكور فتخلذ بذمته لغاية 2007/07/11 بمبلغ 35.147,35 درهما و ذلك بدخول الفوائد لغاية هذا التاريخ، و أن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليه قصد أداء الدين المذكور لم تسفر على أية نتيجة بما في ذلك رسالة آخر إنذار.

لأجله تلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لها مبلغ 35.147,35 درهم الكل مع الفوائد الاتفاقية بسعر 12,50% من تاريخ توقيف الحساب في 2007/07/11 و تعويضا لا يقل عن 3.500 درهم، و تحميله الصائر و الأمر بالتنفيذ المؤقت للحكم المنتظر صدوره و تحديد الإكراه البدني في الأقصى.

و أرفقته باصل كشف حساب، اصل عقد القرض، رسالة الإنذار مع محضر تبليغه.

و بعد تخلف المدعى عليه عن الحضور أصدرت المحكمة التجارية الحكم موضوع الطعن.

أوجــه الاستئنــاف

حيث إن المستأنف حدد أوجه استئنافه في النقط التالية:

حيث إن العارض لم يتمكن من الدفاع عن مصالحه أثناء المرحلة الابتدائية.

و حيث إن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد.

و حيث إن المستأنف عليه عرض أنه دائن للعارض بمبلغ 35.147,35 درهم بما فيه الفوائد إلى غاية 2007/07/11.

حيث فعلا فإن العارض سبق له ان أبرم مع المستأنف عليه عقد قرض بمبلغ 30.146,00 درهم بفائدة قدرها 12,50% كما هو ثابت من العقد المدلى به في الملف.

و قد تم الاتفاق على أداء الدين بواسطة أقساط شهرية بحسب 814,36 درهم للقسط يقتطع من حسابه البنكي المفتوح لدى القرض العقاري و السياحي عدد 3917853.211003300.

حيث إن المستأنف عليه لم يحول لحساب العارض سوى مبلغ 30.000,00 درهم عوض مبلغ 30.146,00 درهم المتفق عليه.

و حيث إن ذلك ثابت من خلال عملية الإفراج المؤرخة في 2003/03/24 كما هو ثابت من الكشف البنكي للحساب عن شهر مارس 2003.

و حيث إن العارض أدى للبنك مجموعة من الأقساط إلى أن توصل من دفاع البنك بإنذار من أجل الأداء حيث تم الاتفاق مع البنك بواسطة محاميه على أداء الأقساط البنكية.

حيث توصل بكتاب من محامي البنك بكتاب هذا الخصوص.

و حيث على إثر هذا الاتفاق قام العارض بأداء مجموعة من المبالغ المالية بمكتب محامي البنك بلغ مجموعها 12.000,00 درهم و تسلم على إثر ذلك بتوصيل عن كل دفعة من الدفعات العشر.

إلا أنه فوجئ بالدعوى الحالية التي يطالب فيها البنك بمجموعة من المبالغ المالية دون خصم تلك التي توصل بها شخصيا عن طريق تحويلات بحساب العارض بلغت 13.964,35 درهم كما هو ثابت من الكشوفات الحسابية.

كما ان المستأنف عليه أخفى على المحكمة أثناء المرحلة الابتدائية توصله بواسطة محاميه مبلغ 12.000,00 درهم و التي تثبتها التواصيل المسلمة للعارض مقابل أداء الأقساط.

و حيث فضلا عن ذلك فإن البنك أقحم مجموعة من المبالغ المالية من قبيل الضريبة على القيمة المضافة و كذلك العمولات و الفوائد غير المبررة مع العلم أن الأقساط المتفق عليها تشمل الفوائد البنكية و الضريبة على القيمة المضافة.

و حيث إن مجموع ما احتسبه البنك من مبالغ إضافية بلغ ما قدره 1.798,00 درهم.

و حيث إن الفائدة المتفق عليها في العقد محددة في نسبة 12,50% كما هو ثابت من الشروط الخاصة للعقد و لا سيما الفصل 16 منه و هو ما يقر به أيضا البنك من خلال مقاله الافتتاحي.

و حيث برجوع المحكمة لكشف عمليات القرض Relevé des opérations prêt و الذي سماه البنك عبتا كشف حساب ما سوف يلاحظ أن البنك احتسب نسبة الفائدة في 13% بدل 12,50% المتفق عليها.

و حيث إن الوثيقة المعتمدة في إثبات الدين و الحكم على العارض من طرف المحكمة التجارية هي كشف عمليات القرض و التي اعتبرها البنك و معه المحكمة التجارية كشف حساب يتمتع بالحجية التبوثية.

و حيث اتضح للمحكمة أن تلك الوثيقة لا يمكن اعتبارها أبدا كشف حساب وفق ما تنص عليه المادة 18 من القانون رقم 34-3 المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان و مراقبتها و لعدم تضمينها للبيانات المنصوص عليها في دورة والي بنك المغرب.

و حيث إن الكشف المدلى به لا يتضمن كل المبالغ المؤداة من طرف العارض.

و التمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف و الحكم من جديد برفض الطلب.

احتياطيا الأمر بإجراء خبرة تعهد لخبير في الميدان البنكي تكون مهمته الإطلاع على كافة وثائق الأطراف و بيان مبلغ الدين المسلم للعارض و مبلغ الأداءات المسلمة للبنك و كذا نسبة الفائدة المحتسبة و المبالغ المدرجة بمديونية حساب العارض و تحديد المديونية.

تحميل المستأنف عليها الصائر.

و أرفق مقاله بنسخة تبليغية للحكم مع طي التبليغ، كشف حسابي يبين مبلغ الدين المفرج عنه، رسالة صادرة من مكتب الأستاذ عز الدين الكتاني، 10 تواصيل صادرة عن مكتب الأستاذ عز الدين الكتاني، كشوف بنكية.

و حيث إن دفاع المستأنف عليه أجاب بمذكرة بجلسة 2009/02/03 جاء فيها إن العارض يتولى الجواب من خلال مذكرته الحالية.

حيث إن القول بكون المستأنف لم يتوصل من العارض سوى بمبلغ 30.000,00 درهم و ليس 30.146,00 درهم هو قول مردود على اعتبار أن مبلغ 146,00 درهم من قبل واجب التأمين المنصوص عليه في مقتضيات الفصل 3 من عقد القرض.

و حيث إن الكشوف الحسابية المدلى بها من قبل المستأنف لا ينتقص من حجية الكشف الحسابي للعارض المعتمد في الدعوى بل تعزز هاته الحجية و أن كل البيانات سواء بجهة الدائنية أو المدينة متطابقة مما يعزز مصداقية مطالب العارض.

و حيث إن إدلاء المستأنف بهاته الكشوف يؤكد بأنه كان يتوصل بانتظام بكشوف حسابية تبين وضعية حسابه و لم تكن موضوع أي احتجاج، أو اعتراض في إبانها كما جرى العرف بذلك بما يفيد أنه سليم بما جاء فيها.

و حيث إن الوصولات المدلى بها من قبل المستأنف و الصادرة عن دفاع العارض هي في مجملها مدرجة بالكشف الحسابي في خانة الدائنية و بدءا من أول قسط و البالغ 30.000,00 درهم إلى غاية ما مجموعه 8.000,00 درهم تم أداؤها بين يدي دفاع العارض باستثناء تلك التي تمت بعد تقدم العارض بدعوى الأداء في مواجهة المستأنف.

و حيث إن الكشف الحسابي يبين أن المستأنف لم يلتزم ببنود العقد ولم يقم بدفع الأقساط الواجبة عليه كما يقر في استئنافه مما راكم مبلغ المتأخرات العالقة بذمته.

و حيث إن العقد الذي يجمع الطرفين قد استوفى مدته و مع ذلك فإن ذمة المستأنف لم تبرأ اتجاه العارض ذلك أنه لم يعمد إلى تسوية و أداء ما تراكم عليه من متأخرات.

و حيث إن الكشف الحسابي المدلى به من قبل العارض و المستخرج من دفاتره التجارية الممسوكة بانتظام طبقا للقوانين الجاري بها العمل و دورية والي بنك المغرب، يتضمن كافة البيانات المطلوبة من دفوع و خصوم و نسبة فائدة و كيفية تطبيقها ليخلص في النهاية إلى حجم المديونية العالقة بذمة المستأنف.

و حيث يكون بالتالي هذا الكشف نظامي و له كامل الحجية في الإثبات و تعززه أيضا الكشوف الحسابية التي أدلى بها المستأنف.

و حيث بغض النظر عن ما أثاره المستأنف، فإن هذا الأخير سبق و أن اقر بصفة شخصية أو بواسطة نائبه بأنه مدين للعارض بمجموعة من المبالغ كما هو ثابت من خلال المراسلة الغير السرية الصادرة عن نائبه المؤرخة في 2008/01/31 و التي جاء في فقرتها الأخيرة ما يلي: "كما أود أن أحيطكم برغبة موكلي في متابعة أداء المبلغ المتخلذ في ذمته" و كذا من خلال اللائحة التي وضعها المستأنف بصفة شخصية من أجل أداء ما بذمته موقعة من طرفه.

و حيث أمام وجود إقرار بالدين فإنه لا داعي للإشارة إلى أي منازعة من جانب المستأنف و سبق بالتالي رد استئنافه والقول بتأييد الحكم المستأنف.

و أرفقها بالرسالة الغير السرية، و لائحة المقترحات.

و حيث إن دفاع المستأنف عقب بمذكرة بجلسة 2009/03/17 جاء فيها:

فيما يخص واجب التأمين:

حيث زعم البنك أن العارض توصل بمبلغ 30.146,00 درهم و ليس 30.000,00 درهم فقط مضيفا أن مبلغ 146.00 درهم هو من قبل واجب التأمين.

لكن حيث إن عقد القرض المدلى به ينص على مبلغ القرض محدد في 30.000,00 درهم فقط.

كما أن نفس العقد نص على أن واجب التأمين على الحياة والعجز يؤدى من مبلغ القرض من طرف البنك لفائدة شركة التأمين.

و حيث فعلا تم أداء مبلغ التأمين من مبلغ القرض.

أي 30.000,00 – 146,00 = 29.854,00.

و حيث بذلك فإن المبلغ المفرج عنه و المعتبر مبلغ القرض هو 29.584,00 درهم بعد خصم واجب التأمين.

و حيث كذلك يتضح عدم صحة الكشوف الحسابية لهذا السبب فقط و دونما النظر إلى باقي الاختلالات.

و حيث ادعى البنك أيضا أن إدلاء العارض بكشوفات الحساب المطعون فيها يفيد أنه كان يتوصل بها.

لكن البنك تناسى أنه هو من أدلى بتلك الكشوف أثناء المرحلة الابتدائية، و هي نفسها التي نسخها العارض من لدن كتابة الضبط و أدلى بها خلال هذه المرحلة.

و حيث بخلاف ما زعم البنك، فإنه لم يدرج مبلغ 12.000,00 درهم بكشف الحساب.

كما أنه لم يدرج أيضا مبلغ 13.964,35 درهم الذي توصل به شخصيا من طرف العارض.

و حيث تلاحظ المحكمة بأن المستأنف عليه تفادى الرد على ما نعاه العارض على الخروقات الواردة بكشف الحساب من احتساب مبالغ إضافية محددة في 1798,00 درهم و احتساب فائدة تفوق من حيث سعرها تلك المتفق عليها في العقد حيث احتسب نسبة 13% بدل 12,50%.

و حيث إن عدم جواب البنك على هذه الدفوع يعتبر قبولا و تسليما بها من طرفه.

و حيث إن بعث العارض عن طريق دفاعه برسالة يعبر من خلالها عن استعداده لأداء ما بذمته لا يمكن أبدا اعتبارها إقرارا بالمديونية المدعاة من طرف البنك.

فالعارض مستعد لأداء ما بذمته على أن يكون المبلغ حقيقيا و ليس وفق هوى البنك.

و حيث كذلك يلزم رد دفوع البنك المستأنف عليه.

و بناء على باقي تعقيبات الأطراف التي جاءت تأكيدا لما سبق.

و حيث أدرجت القضية بجلسة 2009/10/06 فحضر دفاع المستأنف عليه و أكد ما سبق و حجزت القضية للمداولة و النطق بجلسة 2009/10/27 و مددت لجلسة 2009/11/03.

المحكمـة

حيث تمسك المستأنف بأدائه جزءا من الدين بلغ في مجموعه 12.000,00 درهم إلا أن البنك لم يدرجه في كشف الحساب المستدل به أمام المحكمة و كذا إفراجه على مبلغ 30.000,00 درهم فقط و ليس 30.146,00 درهم.

لكن حيث إنه و بخلاف ما ادعاه الطاعن فإنه ثبت للمحكمة من خلال كشف الحساب المدلى به رفقة المقال الافتتاحي أن الأداءات التي قام بها المستأنف بين يدي دفاع المستأنف عليه قد تم تضمينها بكشف الحساب المذكور باستثناء مبلغ 4000,00 درهم المضمن بأربع وصولات و هي المؤرخة في 2007/07/16 و 2007/08/15 و 2007/09/25 و 2007/10/22 مما يترتب عنه خصم المبلغ المذكور من المبلغ المحكوم به.

و حيث إن مبلغ 146 درهم المضاف لمبلغ القرض و المنازع فيه من المستأنف يتعلق بالتأمين.

و حيث إنه يترتب عما ذكر اعتبار الاستئناف جزئيا و حصر المبلغ المحكوم به في 31.145,35 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره و تعديل الحكم المستأنف و ذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 31.145,35 درهم و بتأييده في الباقي و بجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2009/5591
صدر بتاريخ:
2009/11/17
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/11/10428
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2006/5936

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2009/11/17.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 بوصفه حل محل البنك المغربي لافريقيا بمفعول الادماج في شخص ممثله القانوني.
تنوب عنه الأستاذات بسمات الفاسي فهري، أسماء العراقي الحسيني ورقية الكتاني.المحاميات بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين الشركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عبد الحق كسيكس.المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بحضور: 1/ شركة 3 في شخص ممثلها القانوني.
2/الشركة العامة المغربية للابناك في شخص ممثلها القانوني .
3/ السيد رئيس كتابة الضبط لقسم الحجز على العقار.
4/ السيد المحافظ على الاملاك العقارية والرهون الحي المحمدي الصخور السوداء.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2007/03/06.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول الاخرى.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعن بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2006/12/22 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2006/05/31 في الملف عدد 2005/11/10428 والقاضي في الشكل بقبول الطلب، وفي الموضوع ببطلان الإنذار العقاري المبلغ يوم 2005/10/24 رقم 2005/649 وتكليف السيد المحافظ على الاملاك العقارية بالحي المحمدي الصخور السوداء بالتشطيب عليه من الرسم العقاري رقم 11009 س مع تحميل المدعى عليه الصائر ورد باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث انه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد بالرجوع الى وثائق الملف ان الشركة 2 تقدمت بواسطة نائبها بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء يوم 2005/10/28 تعرض فيه انها بلغت بإنذار عقاري بتاريخ 2005/10/24 يطالب فيه موجهه بأداء مبلغ 6.000.000,00 درهم.

وأنها بلغت بالإنذار في غير مقرها وان موجه الإنذار استند على حكم صادر بتاريخ 2005/03/15 وان هذا الحكم مستأنف وصدرت فيه قرارات تمهيدية إجراء خبرة لما يكتنف المديونية من شك، وان المدعى عليه يدعي حلوله محل الكتلة البنكية والحل ان بنكا واحدا هو الذي احله محله وهو الشركة العامة المغربية للابناك.

واما الابناك الأخرى فقد سلمت للعارض رفع اليد عن نصيبها في الرهن العقاري وان المدعى عليه لم يؤد شيئا عن المكفولة وبالنسبة للشركة العامة المغربية للابناك فان الأداء الذي قد يسلم به مبدئيا هو 2.346.881,00 درهم وان الضمانة العقارية المحالة فهي في حدود نصيب المحيلة وهو 30 أي 1.800.000,00 درهم وانه بذلك تكون شهادة التقييد الخاصة باطلة وتتنافى مع الرسالة الصادرة عن المحافظ يوم 2005/05/06 وانه سبق للمدعي أو وجه نفس الإنذار العقاري معتمدا نفس الأسباب وهو موضوع طعن من العارض في إطار الملف رقم 05/4404 والتمست المدعية الحكم ببطلان الإنذار العقاري المتعلق بالرسم العقاري عدد 11009/ ص وان المحافظ على الاملاك العقارية بالتشطيب عليه مع النفاذ المعجل والصائر.

وادلت المدعية بإنذار عقاري وطي تبليغ وحكم تمهيدي وصور رفع اليد ووثيقة احلال ورسالة المحافظ وبروتوكول اتفاق الكتلة البنكية مؤرخ في 1996/04/10 وإنذار رقم 2005/205 .

وبجلسة 2006/01/18 أجاب المدعى عليه بمذكرة مفادها ان المدعية بلغت بالإنذار في شخص ممثلها القانوني وبعنوانه المبين في عقد الرهن وان المدعية سبق ان تقدمت بطلب رام الى الحكم ببراءة ذمتها اتجاه العارض بصفة الأخير حل محل الشركة العامة المغربي للابناك وطلبت تسليمها رفع اليد وانه صدر بتاريخ 2004/04/19 حكم قضى برفض طلبها بعلة كون وثيقة الحلول الصادرة عن ش ع م أ تفيد ان العارض حل محلها من الاستفادة من الكفالة البنكية وان هذه الكفالة قدمت ضمانا لاداء قرض بمبلغ 6.000.000,00 درهم وان هذه الكفالة ليست محجوزة في السندات لأمر والكفالة الجمركية وان المدعية لم تثبت براءة ذمتها وان المدعية سبق ان تقدمت أمام ابتدائية عين السبع الحي المحمدي بنفس الطلبات وانه صدر حكم برفض طلباتها بتاريخ 2002/06/13 بعلة كون الرهن لم يحدد نسبة استفادة كل واحد من اعضاء الكتلة من الكفالة الرهنية وان العارض يستفيد وحده من الكتلة الرهنية.

وان الكفالة الرهنية منحت لفائدة اعضاء الكتلة ولا زالت قائمة بالنسبة لمبلغ الكفالة باكمله وان دين العارضة ثابت بناء على حكم بالاداء وشهادة التقييد الخاصة والتمس المدعى عليه الحكم برفض الطلب، وأدلى بصورة مقال افتتاحي ونسخة حكم وإنذار عقاري وعقد رهن ومقال وحكم وحكم بالاداء.

وبجلسة 2006/03/01 عقبت المدعية بمذكرة مفادها انها سبق ان استأنفت الحكم عدد 2004/3152 وان شركة الكتروميكا سبق ان تقدمت بدعوى في مواجهة المدعى عليه من اجل التصريح ببراءة ذمتها وتسليمها رفع اليد نهائي وانه صدر حكم وفق طلباتها تم تأييده استئنافيا بمقتضى القرار الصادر يوم 2005/12/15 وان المدعى عليه سبق وان تنازل عن إنذار منصب على نفس عقار العارضة ويحمل نفس الأسباب.

والتمست المدعية الحكم وفق طلباتها وادلت بصورة مقال استئنافي ورفع اليد وحكم ابتدائي وقرار استئنافي.

وبجلسة 2004/04/19 عقب المدعى عليه بمذكرة مفادها ان الحكم رغم استئنافه له حجيته وان العارض مستفيد من ضمانة رهنية بمبلغ 6.000.000,00 درهم وان الحكم الصادر يوم 2004/06/13 لا يعني المدعية واكد ما سبق واسند نائب المدعية النظر وتم حجز الملف للمداولة لجلسة 2006/05/17.

وبتاريخ 2006/05/31 صدر الحكم المشار الى مراجعه وما قضى به أعلاه.

فاستانفه 1 بواسطة نائباته معتمدا على أسباب الاستئناف التالية:

ان تعليل الحكم المستأنف لا يصمد عند فحصه أو التمعن فيه مما يجعل الحكم المتخذ مستوجبا للابطال والالغاء.

وحول خرق الحكم المتخذ للفصل 418 من ق.ل.ع:

ان الحكم المتخذ اعتبر ان الدين المطالب به من طرف العارض غير ثابت وان الحكم المتمسك به مطعون فيه بالاستئناف ولم يصبح بعد نهائيا.

وخلافا لما اعتبره الحكم مجانبا في هذا السياق يتعارض على كل حال مع الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود.

وان الدين الثابت بحكم قضائي وهو الحكم الصادر بتاريخ 2001/03/15 قضى بالاداء على المدينة الأصلية المكفولة من طرف المستأنف عليها يترتب عليه ثبوت ذلك الدين ولو كان الحكم القاضي بالاداء مستأنف ولم يصبح بعد نهائيا.

وان هذا ما يستفاد من الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر الورقة الرسمية تشكل حجة قاطعة على الوقائع التي تثبتها ولو قبل صيرورته واجبة التنفيذ علما ان الدين الذي لم تف به المستأنف عليها ثابت ومحقق المقدار ومستحق الأداء.

وان مجرد صدوره يجعله حجة قضائية على ثبوت الدين دون حاجة لانتظار صيرورته واجب التنفيذ عملا بالفصل الانف ذكره.

واستقر الاجتهاد على ذلك.

وحول احقية البنك العارض في سلوك مسطرة تحقيق الرهن العقاري وسلوك مسطرة الأداء:

واعتبر الحكم المتخذ ان اختيار البنك العارض لرفع دعوى أداء الدين ومنازعة المدعية في مديونية المكفولة يجعله ملزم بانتظار نتيجة دعوى الأداء قبل ان تلجا الى إجراءات أخرى لاستخلاص دينها.

وخلافا لما اعتبره الحكم المتخذ مجانبا في ذلك الصواب فانه لا يوجد أي مانع من ان يباشر العارض دعوى الأداء المخولة له أمام قضاء الموضوع أو مسطرة تحقيق الرهن على العقار المرهون.

وان كل واحدة من هذه المساطر مستقلة عن بعضها.

و ان هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي للمجلس الاعلى في قرار حديث صدر بتاريخ 2004/04/07.

وهكذا فان استفادة العارض من الامتياز الناتج عن الرهن العقاري لا يحرمه من الامكانية التي يخولها له القانون بسلوك الطريق العادي للتقاضي قصد استصدار حكم في مواجهته يقضي عليه بابراء ذمته من الدين المستحق للعارض.

وحول عدم إمكانية التعرض على الإنذار بسبب المنازعة في الدين:

وحتى ولو افترضنا ان دين العارض غير ثابت لاخلاقية المناقشة فقط علما ان الامر ليس كذلك في هذه النازلة ما دام ان الرهن من الدرجة الأولى مقيد في الرسوم العقارية وما دام ان المحافظ على الاملاك سلم شواهد التقييد الخاصة فان تحقيق الرهن يطبق عليه الفصل 204 من القانون العقاري الذي يجيز للدائن المحرز على شهادة بتسجيل مسلمة له من طرف محافظ الاملاك العقارية وان لم يكن بيده سند تنفيذي طلب إجراء البيع عند عدم الأداء في بأنه وذلك عن طريق النزاع الاجباري لملكية العقار الذي سجل الدائن حقه عليه.

وان محكمة الاستئناف بمراكش ايدت هذا الحكم بتبني تعليله .

مرفقتان صور منهما طيه.

وبالنظر لكل ما سلف شرحه فان الحكم الابتدائي مستوجبا للابطال والالغاء وعند البت يجدر معه رفض طلب الشركة 2 لعدم ارتكازه على أساس.

لهذه الأسباب يلتمس العارض الاشهاد للقرض الفلاحي للمغرب بوصفه حل محل البنك المغربي لافريقيا والشرق في حقوقه والتزاماته بفعل الادماج بمتابعة الدعوى الحالي و القول والحكم بابطال وإلغاء الحكم المستأنف وهو الحكم رقم 7029 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/05/31 في الملف التجاري عدد 2005/11/10428 في جميع ما قضى به.

ولتقض محكمة الاستئناف التجارية الموقرة وهي تبت من جديد:

- بناء على ثبوت الدين بالخصوص بالحكم المشار إليه أعلاه.
- وبناء على الفصل 418 من ق.ل.ع .
- وبناء على عدم وجود أي منازعة في النقاط الأخرى.

والقول ان الطلب المقدم من طرف الشركة 2 لا يرتكز على اساس .

- الحكم برفضه.
- ترك كل الصوائر الابتدائية والاستئنافية على عاتق الشركة 2 .

طيه:

- نسخة مطابقة للأصل من الحكم المستأنف.
- نسخة من شهادة التشطيب.
- نسخة من الحكم القاضي بالاداء.
- نسخة من الملحق.
- نسخة من شهادة التقييد الخاصة.
- صور للاجتهادات القضائية.

وبجلسة 2007/06/12 حضرا نائبا الطرفين وأدلى الأستاذ عبد الحق كسيكس عن المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها:

ان الدعوى تتعلق بالطعن في إنذار عقاري مستند على شهادة تقييد خاصة ،وان العارضة اوضحت ابتدائيا ان تلك الشهادة هي باطلة ومتضمنة لمعطيات خاطئة ،وأنها تتشبت بنفس الدفوع .

وحسما لكل نزاع فان العارضة تدلي بشهادة صادرة عن السيد المحافظ على الاملاك العقارية بتاريخ 2007/05/10 تفيد ان الرهن المقيد لفائدة 1 بالرسم العقاري عدد 11009/ص في ملك العارضة هو محدد في 4.200.000,00 درهم في حين ان مسطرة البنك تهدف الى الحصول على مبلغ 6 ملايين درهم.

وبذلك يتأكد بطلان التقييد الخاصة ووجاهة الحكم الابتدائي.

وان العارضة لا تسلم حتى لمبلغ 4.200.000,00 درهم المشار إليه أعلاه لأنه لم ياخذ بعين الاعتبار لرفع اليد لبنكين اخرين حسب الوارد برسالة المحافظ المدلى بها ابتدائيا.

لذلك ومن اجله تلتمس العارضة رد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي مع إبقاء الصائر على عاتق المستأنف.

المرفقات:

شهادة المحافظة العقارية بتاريخ 2007/05/10.

وبجلسة 2007/09/18 أدلت نائبة المستأنف بمذكرة جاء فيها:

لا زالت المستأنف عليه تتمسك ببطلان شهادة التقييد الخاصة مستدلة بشهادة مزعوم انها صادرة عن المحافظة العقارية تفيد حسب زعمها ان الضمانة التي يستفيد منها البنك العارض في إطار الاحلال محددة في مبلغ 4.200.000,00 درهم.

ولكن ان الشهادة المستدل بها وبالرغم من كونه يجهل كيف تمكنت المستأنف عليها من الحصول عليها وبأي طريقة إلا انها تشكل تناقض واضح لشهادة التقييد الخاصة المسلمة للبنك العارض والتي تشكل السند التنفيذي الذي يستفيد منه والتي تفيد ان المبلغ المضمون بالرهن محدد في مبلغ 6.000.000,00 درهم.

وان ادلاء المستأنف عليها بشهادة مزعوم انها صادرة عن المحافظة العقارية تفيد استفادة البنك العارض من رهن في حدود مبلغ معين مخالفة بذلك عقد القرض والرهن وشهادة التقييد الخاصة ودون الإدلاء بالطريقة والسبب التي تم فيها التحديد الانف الذكر يجعله مردود عليها.

وفي جميع الأحوال فان الحكم الابتدائي المتخذ ارتاى ان يقضي ببطلان الإنذار العقاري الحالي استنادا على المنازعة في الدين وليس على البطلان المزعوم لشهادة التقييد الخاصة كما تحاول المستأنف عليها ايهام المحكمة به.

وحول ثبوت دين البنك العارض بسند قضائي يعتبر حجة على الوقائع التي يثبتها عملا باحكام الفصل 418 من ق.ل.ع:

أكثر من ذلك فان العبرة بان المستأنف عليها لم تدل لحد الان بما يفيد براءة ذمتها وذمة المكفولة من طرفها من الدين المتخلذ بذمتها لفائدة البنك العارض والثابت بسند قضائي وهو الحكم الصادر بتاريخ 2001/03/15 في الملف عدد 99/10457 عن تجارية الدار البيضاء.

وتجدر الإشارة ان هذا الحكم تم تأييده جزئيا من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها عدد 07/1149 الصادر بتاريخ 2007/02/26 في الملف عدد 01/1709 القاضي بحصر الدين المحكوم به في مبلغ 6.942.457,00 درهم مع تأييده في الباقي.

يجدر بالتالي صرف النظر عن كل ما ورد في مذكرة المستأنف عليها لعدم ارتكازها على أساس.

لهذه الأسباب يلتمس البنك العارض القول والحكم وفق كل ما ورد في محررات البنك العارض السابقة ومقاله الاستئنافي.

طيه :

- نسخة من القرار الاستئنافي.

وبناء على مذكرة الرد المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليها خلافا لما يزعمه المستأنف فان العارضة تقدمت بالطعن في الشهادتين الصادرتين عن المحافظ مع طلب ابطالهما وان السيد المحافظ يطالب باسترجاع الشهادتين لكونهما أصبحتا متجاوزتين نظرا للاحلال ولتغيير الدين وانه بعد تنقية الرسمين العقاريين فان شهادة السيد المحافظ أصبح الرهن محصورا في مبلغ 1.800.000,00 درهم.

وان المستأنف بدوره طلب من السيد رئيس كتابة الضبط (مصلحة الحجز التنفيذي للعقار) حصر مبلغ الدين في 1.800.000,00 درهم عوض 6.000.000,00 درهم.

وبالاضافة الى منازعة العارضة في شكليات الإنذار في المرحلة الابتدائية أو مضمونه فانه ثبت جليا الآن ان مبلغ الدين المطالب به في الإنذار العقاري موضوع الدعوى غير ثابت ويتناقض مع شهادة السيد المحافظ الأخيرة بالنسبة للرسمين العقاريين معا عدد 11009/ص و 12851/ص اللذين هما في ملك العارضة.

تبث ان السند المؤسس عليه الإنذار باطل باعتراف المستأنف نفسه.

ولا يكفي حفظ المبلغ المطالب به بل يجب ان يوجه الإنذار استنادا الى شهادة خاصة جديدة.

ويبقى الحكم الابتدائي المطعون فيه مصادفا للصواب فيما قضى به.

لهذه الأسباب تلتمس العارضة اعتبار ما جاء في مذكرتها السابقة والحالية والتصريح بتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

المرفقات:

– نسخة من المقال في الموضوع مؤشر عليها مع صور لوصل أداء الرسوم.

– صورة من رسالة المحافظ الموجهة للعارضة والمؤرخة في 2007/11/20.

– نسخة مطابق الأصل لشهادة السيد المحافظ المؤرخة في 2007/11/12 بالنسبة للرسم العقاري عدد 12851/ص.

– نسخة مطابق للأصل لشهادة السيد المحافظ في 2007/11/12 بالنسبة للرسم العقاري عدد 11009/ص.

وبجلسة 2008/05/06 حضرا نائبا الطرفين وادلت نائبة المستأنف بمذكرة مفادها انه خلافا لمزاعم المستأنف عليها فان العبرة بكونها لم تدل لحد الان بما يفيد براءة ذمتها وذمة المكفولة من طرفها من الدين المتخلذ بذمتها لفائدة البنك العارض والثابت بسند قضائي وهو الحكم الصادر بتاريخ 2001/03/15 في الملف عدد 99/10457 عن تجارية الدار البيضاء.

وتجدر الشارة ان هذا الحكم تم تأييده جزئيا من طرف محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى قرارها عدد 07/1149 الصادر بتاريخ 2007/02/26 في الملف عدد 01/1709 القاضي بحصر الدين المحكوم به في مبلغ 6.942.457,00 درهم مع تأييده في الباقي.

وتجدر الإشارة انه سبق للمستأنف عليها ان تقدمت بطلب في مواجهة الشركة العامة المغربية للابناك والتي حلت محل البنك العارض وهذا الطلب يرمي الى التشطيب على تقييدات الرهنين من الرسمين العقاريين عدد 12851/س و11009/س وقد صدر حكم بتاريخ 2002/06/13 عن ابتدائية عين السبع الحي المحمدي تحت عدد 1140 قضى برفض الطلب.

وفضلا عن ذلك فن شركة2 سبق لها كذلك ان تقدمت بطلب رام الى تسليمها رفع اليد عن الضمانة الرهنية بالصكين العقاريين عدد 11009/س و 12851/س في مواجهة البنك المغربي لافريقيا والشرق الذي حل محل البنك العارض بمفعول الادماج فاصدرت المحكمة التجارية بالبيضاء حكما بتاريخ 2004/04/19 قضى برفض طلب المستأنف عليها.

مرفقة حكم رقم 2000/3152 الصادر بتاريخ 2004/04/19 عن تجارية البيضاء في الملف عدد 2003/11/6937.

وما دام ان شهادتي الملكية المدلى بهما من قبل المستأنف عليها يفيدان ان الرهن ما زال قائما على الرسمين االعقاريين عدد 11009/س و12851/س فان تلك الشهادتين لها حجية اثباتية تتجلى في كون الرهن لا زال قائما لفائدة البنك العارض بناء على مديونية ثابتة وعلى المستأنف عليها إثبات خلاف ذلك.

وان شركة2 تواجه بثبوت المديونية وبثبوت تسجيل حق الرهن على العقارين موضوع النزاع في نازلة الحال بمقتضى الفصلين 66 و67 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1913/08/12 بشان التحفيظ العقاري.

ويجدر بالتالي صرف النظر عن كل ما ورد في مذكرة الطرف الخصم لافتقارها في ان واحد للجدية والسند القانوني السليم.

لهذه الأسباب يلتمس البنك العارض القول والحكم وفق محرراته المدلى بها سابقا.

طيه: حكم رقم 2000/3512 الصادر بتاريخ 2004/04/19.

وبتاريخ 2008/06/17 أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جاء فيها ان المستأنف لا يمكنه تجاهل الرسالة الصادرة عنه والموجهة الى السيد رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التجارية بالدار البيضاء يطلب من خلالها حصر المديونية المزعومة في مبلغ 1.800.000,00 درهم عوض 6.842.457,00 درهم ، وبتاكيده واعترافه فان الإنذار العقاري موضوع الدعوى غير صحيح ويحمل مبالغ متنافية مع المعطيات السابقة، وليكون الإنذار العقاري صحيحا فاه يتعين ان يكون ناقلا للبيانات المدونة بصفة رسمية والرهن بالرسم العقاري من حيث الاشخاص أو اجزاء العقار أو مبلغ الدين ،وسيلاحظ التناقض الوارد بالإنذار العقاري الموجه للعارضة، ذلك ان المستأنف اشعر العارضة من خلال الإنذار العقاري المؤرخ في 2005/07/09 ان المدينة الأصلية مدينة بمبلغ 6.000.000,00 درهم وان على العارضة اداءه مع الفوائد الاتفاقية.

وانه لا يمكن تجزئة الإنذار العقاري والا اعتبر باطلا هذا بالإضافة الى المنازعة في الدين التي ما زالت رائجة.

وقد أكد المجلس الاعلى هذه القاعدة في قراره عدد 1219 الصادر بتاريخ 2006/11/29 في الملف المدني عدد 2003/2/3/205 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 68.

وان المستأنف أشار ضمن مذكرته الى القرار الاستئنافي عدد 1149 بتاريخ 2007/02/26 في الملف عدد 2001/1709 إلا ان هذا القرار لم يكتسب بعد حجية الشيء المقضي به ما دام موضوع طعن بالنقض.

وان منطوقه يتناقض مع الرسالة الصادرة عن المستأنف المذكورة سابقا والتي يطالب من خلالها بحصر الدين في مبلغ 1.800.000,00 درهم.

كما أشار المستأنف الى الحكم عدد 2000/3152 الصادر بتاريخ 2004/04/19 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2003/11/6937 وان هذا الحكم هو موضوع طعن بالاستئناف.

وانه سبق للعارضة ان أدلت بما يفيد طعنها في الشهادتين الخصوصيتين فلا يمكن الاعتماد عليها ما دام السيد المحافظ المصدر لهما يطلب باسترجاعها لكونها أصبحت متجاوزة ولا تتلائم مع الوضعية الحالية للعقارين.

وانه لا يمكن الاحتجاج بمقتضيات الفصلين 66 و67 من ظهير 1913/08/12 ما دام حق المستأنف قد طرا عليه تغيير بعد التنقية والاحلال وتغير الدين.

لهذه الأسباب تلتمس العارضة عدم اعتبار ما جاء في المقال الاستئنافي ومذكرات المستأنف وتمتيع العارضة بكامل ما ورد بمذكراتها وتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به مع تحميل الطاعنة الصائر.

المرفقات: نسخة من مقال الطعن بالنقض وصورة من المقال الاستئنافي.

وبجلسة 2008/09/30 أدلت نائبة المستأنف بمذكرة تاكيدية لم تضف جديدا بالملف .

وبجلسة 2009/03/24 أدلى نائب المستأنف عليها بمال الملف الاستئنافي عدد 8/2008/369 الذي قضى بإلغاء الحكم المستأنف والحكم على المستأنف عليه بتسليمه للمستانفة ورفع اليد عن الكفالة.

كما ان الطعن بالنقض الذي تقدم به المستأنف في القضية المماثلة وفي مواجهة للقرار عدد 2006/4641 قد صدر بشانه قرار المجلس الاعلى قضى بطلب رفض النقض وبذلك يكون الحكم المستأنف مصادفا للصواب.

وباخر جلسة منعقدة بتاريخ 2009/09/29 أدلى نائب المستأنف عليها بالقرار الاستئنافي المذكور أعلاه فقررت المحكمة بنفس الجلسة اعتبار القضية جاهزة للنطق بالقرار بجلسة 2009/10/20 مددت لجلسة 2009/11/17.

محكمة الاستئناف

حيث انه خلافا لما جاء في استئناف الطرف الطاعن فانه ليكون الإنذار العقاري صحيحا فانه يتعين ان يكون ناقلا للبيانات المدونة بصفة رسمية والرهن بالرسم العقاري من حيث حصة الاشخاص أو اجزاء العقار أو مبلغ الدين.

وحيث يتبين بان هناك تناقض وارد بالإنذار العقاري الموجه من الطرف الطاعن للمستأنف عليها مع شهادة السيد المحافظ الأخيرة.

وحيث ان اعتماد الطاعن على هذا الإنذار مع منازعة في المديونية جدية لا يمكن ان تؤدي الى بيع العقار لما سيلحق من ضرر مؤكد بالمستأنف عليها يستحيل جبره في حالة إلغاء الحكم القاضي بالاداء على مكفولة المستأنف عليها شركة ديماكو.

وحيث انه بناءا على ذلك يكون استئناف الطاعن غير مبرر وما خلص إليه الحكم المستأنف على خلاف ذلك الامر الذي يتعين معه تأييد الحكم المستأنف مع تبني تعليله ومنطوقه وتحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل 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

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5627
صدر بتاريخ:
2009/11/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/5/6290
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/2303

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

أصدرت بتاريخ 2009/11/19
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ رضوان الحسوسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 في شخص رئيسه و أعضاء مجلسه الإداري .
نائبتيه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري و أسماء العراقي حسيني المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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 بواسطة محاميه الأستاذ رضوان الحسوسي بتاريخ 2009/05/13 و الذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/12/31 في الملف رقم 2008/5/6290 القاضي بأدائه للمدعية مبلغ

(82.865,21) درهما مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لوقف الحساب اي 2008/04/05 لغاية التنفيذ و تحميل المحكوم عليه الصائر و تحديد مدة الإكراه في الأدنى.

في الشكــل:

حيث بلغ الحكم المستأنف للطاعن بتاريخ 2009/04/28 و استأنفه بالتاريخ أعلاه مما يكون معه الاستئناف واقعا داخل الأجل القانوني و مستوف لباقي شروطه الشكلية و يتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضــوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف و بالخصوص المقال الافتتاحي للدعوى و الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعي 2 تقدم بواسطة محاميه بتاريخ 2008/06/30 بمقال يعرض فيه أنه أبرم مع السيد 1 عقد قرض مصادق على توقيعه في 1995/12/05، استفاد من خلاله بقرض بمبلغ 50.000,00 درهم كما هو ثابت من الفصل 16 من الشروط الخاصة للعقد و ان الفصل 7 من العقد المذكور نص أنه في حالة عدم أداء قسط واحد من أقساط القرض في أجلها المحدد فإن العقد يفسخ بقوة القانون و الدين يصبح بكامله حالا.

و أن المدعى عليه لم يوف بالتزاماته و أصبح مدينا للمدعي بمبلغ أصلي يرتفع إلى 82.865,21 درهم ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابه السلبي كما هو ثابت من كشف الحساب الموقوف بتاريخ 2008/04/04.

و أن الفقرة 3 من الفصل 4 من عقد القرض نصت على أن الفوائد الاتفاقية حددت في السعر المتفق عليه أي 11,5% تضاف إليه نقطتان كفوائد التأخير أي 13,5%.

لذا فإن المدعي يلتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 82.865,21 درهم مع فوائد التأخير الاتفاقية بسعر 13,5% ابتداء من تاريخ توقيف الحساب أي 2008/04/04 و الحكم على المدعى عليه بأداء مبلغ 8.000,00 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية و الحكم بالنفاذ المعجل و تحميل المدعى عليه الصائر تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى.

و أرفق مقاله بعقد قرض مصادق على توقيعه في 1995/12/05، كشف موقوف في 2008/04/04 و رسالة إنذار و محضر تبليغ.

و بعد انتهاء الإجراءات صدر الحكم المستأنف.

و حيث جاء في موجبات الاستئناف أن الحكم المستأنف صدر بغير الهيئة التي حجزت الملف للمداولة و أن الحكم المستأنف لم يتبع إجراءات القيم وفقا للفصل 39 من ق م م و بالنسبة

للتقادم و أن الحكم المستأنف قضى على الطاعن بموجب عقد قرض مؤرخ في 1995/12/05 و أن هذا العقد قد طاله التقادم الخمسي و أن كشف الحساب المدلى به لا يتضمن كيفية احتساب الفوائد و سعرها و لم يبين كيف وصل المبلغ إلى ضعف مبلغ الدين لأجله يلتمس الحكم بإلغاء الحكم المستأنف و بإرجاع الملف من جديد للمحكمة الابتدائية و احتياطيا سقوط الدعوى للتقادم و احتياطيا جدا بإجراء خبرة جديدة من أجل تحديد المديونية.

و بناء على إدراج القضية بجلستين آخرها جلسة 2009/10/15 تقرر بها حجز القضية للمداولة لجلسة 2009/11/05 مددت لجلسة 2009/11/19.

المحكمـة

حيث تمسك الطاعن في استئنافه بالأسباب المذكورة أعلاه.

حيث إن الثابت من وثائق الملف أن مرجوع استدعاء الطاعن في المرحلة الابتدائية رجع بملاحظة أنه انتقل من العنوان أي أنه أصبح في حكم مجهول العنوان و أنه كان على محكمة الدرجة الأولى أن تعمل على تنصيب قيم يتولى البحث عن الطاعن و أن هذا الإجراء لم يحترم مما يكون معه المستأنف الذي تخطى ذلك باطلا.

و حيث إن محكمة الاستئناف إذا أبطلت أو ألغت و كانت القضية جاهزة للبث فيه يجب عليها أن تتصدى.

و حيث إن العلاقة بين طرفي الدعوى يحكمها عقد قرض مصحح الإمضاء بتاريخ 1995/12/15 توصل بمقتضاه الطاعن بمبلغ قدره (50.000,00 درهما) على أقساط لمدة سنتين ابتداء من تاريخ 1996/01/01 إلى 1997/12/01 و أن أجل التقادم محدد في 5 سنوات بالنسبة للمادة التجارية عملا بالفصل 5 من مدونة التجارة.

و حيث إنه بالرجوع إلى تاريخ مطالبة المستأنف عليها بالدين و هو 2007/12/01 حسب التأشيرة المسجلة بمقالها الافتتاحي و تاريخ انطلاق أمد التقادم و هو 1997/12/01 تاريخ أداء آخر قسط من الدين تكون مدة التقادم الخمسي الذي تمسك به الطاعن قد انصرمت و بالتالي يتعين معه التصريح برفض الطلب مع تطبيق الفصل 124 من ق م م.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكـــل : قبول الاستئناف

فـي الـجوهـــر : باعتبـاره و إبطـال الحكـم المستأنف و بعـد التصـدي فـي الشـكل بقبـول الطلـب و فـي الموضوع برفضه و تحميل المستأنف عليها 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 :
2009/5698
صدر بتاريخ:
2009/11/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
5/2001/12094
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2007/2587

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

أصدرت بتاريخ 2009/11/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ محمد هلالي.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ عز الدين بنكيران.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 07/7/3.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الاخرى.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعن بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 07/5/7 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 02/12/30 في الملف عدد 5/2001/12094 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع باداء المدعى عليه السيد 1 للمدعي 2 مبلغ 137.397,80 درهم مع الفوائد القانونية من 2001/4/25 الى غاية يوم الاداء ومبلغ 82.828,19 درهم مع الفوائد القانونية من 2001/5/10 الى غاية يوم الاداء ومبلغ 11.214,82 درهم مع الفوائد القانونية من 2001/6/01 الى غاية يوم الاداء والصائر على النسبة والاجبار في الادنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث ان مقال الاستئناف والمقال الاصلاحي مستوفيان لكافة اوضاعهما القانونية وضوابطهما المسطرية فهما مقبولان شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد بالرجوع الى وثائق الملف ان المدعي 2 تقدم بواسطة نائبه بمقال لدى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2001/12/25 والمؤداة عنه الرسوم القضائية والذي عرض فيه انه وفي اطار التسهيلات الذي يقدمها لزبنائه فقد مكن المدعى عليه من تسهيلات مصرفية والذي اصبح مدينا له بمبلغ 231.440,81 درهم مفصلة كالتالي:

– مبلغ 11.214,82 درهم المسجل بحسابه الجاري لرقم 304641 ن 112 والمحصور لغاية 2001/5/31 بما في ذلك فوائد الفترة الاولى من سنة 2001.

– مبلغ 137.397,80 درهم والمحصور لغاية 2001/4/24 بما ذلك فوائد الفترة الاولى من سنة 2001.

– مبلغ 82.828,19 درهم المسجل بحسابه الجاري والحامل لرقم 1000083 اكس 237 والمحصور لغاية 2001/5/9 بما في ذلك فوائد الفترة الاولى من سنة 2001.

وان المدعى عليه يبادر بالاداء رغم انذاره والتمس المدعي الحكم على المدعى عليه بادائه له مبلغ 231.440,81 درهم والكل مع ما يترتب عليه من فوائد قانونية والقيمة المضافة عن الفوائد المترتبة عنها وكذا الفوائد والمصاريف الحالية والمستقبلية الى حين الاداء الفعلي والتام وباداء تعويض عن التماطل قدره 20.000,00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى وتحميل المدعى عليه الصائر.

وبناء على ادلاء المدعي بجلسة 2002/2/25 بثلاثة كشوف حسابية ورسالة انذار مع مرجوع البريد المضمون.

وبناء على ادراج الملف بعدة جلسات اخرها جلسة 2002/12/16 حضرها نائب المدعي وتخلف للمدعى عليه رغم التوصل فتقررت المحكمة بحجز القضية للمداولة لجلسة 2002/12/30.

وبنفس الجلسة صدر الحكم المستانف المشار الى مراجعه وما قضى به اعلاه فاستانفه السيد 1 فقد اعتمد على الكشوف الحسابية الثلاثة كحجة في مواجهة العارض وفقا للمادة 106 وحيث ان العارض يود اثارة المجلس الموقر لمايلي:

1- ان هذه الكشوف الحسابية هي من صنع البنك المستانف عليه ولا يمكن بالتالي ان يصنع المدعي حججه بنفسه.

2- ان هذه الكشوف الحسابية لا يواجه بها الا التاجر، وان العارض ليس بتاجر ومن تم لا يمكن مواجهته بتلك الكشوف الحسابية.

3- ان القول بحجية الكشوف الحسابية يستوجب شروطا وهي:

- ان يكون النزاع بين تاجرين.
- ان يتعلق الامر بنزاع تجاري.
- ان تكون الدفاتر منتظمة.

وان المشرع اكد على ان الدفاتر الواجب مسكها على الافراد اللذين يزاولون التجارة، لا يجوز تقديمها الى المحكمة ولا الاحتجاج بها لفائدة ماسكها ما لم تستوف الشكليات المشار اليها اعلاه.

4- ان ما ضمن بالكشوف الحسابية من عمليات ومبالغ تؤكد بما لا يدع مجالا للشك انها لم تكن ممسوكة بصفة منتظمة وذلك بمقارنة مبالغ العمليات والمبالغ المطالب بها ذلك ان التناقض هو السمة الواضحة في تلك الكشوف الحسابية من جهة، ومن جهة اخرى، فان تواريخ الحساب تفيد بوضوح ان هناك عمليات غير قانونية وتلاعبات في الحساب جلية وواضحة.

5- وانه بالرجوع الى الكشوف الحسابية الثلاثة نجدها موقوف في مبالغ لا تتجاوز مبلغ 10000,00 درهم لكل حساب في حين ان المبلغ المطلوب ادائه يتجاوز الف درهم بكثير.

6- وانه بالرجوع الى وثائق الملف فانه لا يوجد من بينها ما يفيد ان المدعي راسل العارضة باية كشوف حسابية تخبره بوضعية المديونية او تطالبه بالاداء حتى يتمكن من المنازعة وبالتالي فان المستانف عليه ملزم باثبات انه بلغ هذه الكشوف للعارض او كان يرسلها له.

7- وانه من جهة اخرى فان العارض ينازع في تلك الكشوف الحسابية شكلا ومضمونا على اعتبار انه غير مدين بالمبالغ المدونة بها والتي تتسم بالمغالات فيها.

ويتعين لذلك كله القول بالغاء الحكم الابتدائي لعدم ارتكازه على اساس صحيح والحكم من جديد برفض الطلب.

واحتياطيا الامر باجراء خبرة حسابية قصد التدقيق في الكشوف الحسابية تحديد مدى صحتها ونظاميتها من جهة، وتحديد المبالغ الواجب ادائها ان كان لها ما يبررها وتحميل المستانف عليه الصائر.

وحيث اجاب نائب المستانف عليه بمذكرة ادلى بها لجلسة 07/7/3 مرفقة بمقال اصلاحي جاء فيهما بان الكشوف الحسابية تتوفر على قوة اثباتية وان طلب اجراء خبرة يكون ذي موضوع عندما تكون هناك منازعة جدية لوثائق حاسمة تفيد الاداء ولو الجزئي وفيما يخص المقال الاصلاحي يلتمس الاشهاد للعارض بانه يواصل الدعوى موضوع الحكم المستانف باسمه التجاري وفا بنك

وبآخر جلسة منعقدة بتاريخ 07/11/27 حضر نائب الطرفين وادلى نائب المستانف بمذكرة تعقيبية جاء فيها بان العارض لم يكن يتوصل ببيانات العمليات البنكية ولا بالكشوف الحسابية موضوع المنازعة مؤكدا ما جاء في مقاله الاستئنافي ملتمسا نائب المستانف عليه اجلا فقررت المحكمة اعتبار القضية وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2007/12/25 مددت لجلسة 08/1/15 تقرر خلالها اخراج الملف من المداولة ومطالبة نائب المستانف عليه بالادلاء بالكشوفات الحسابية المفصلة عن كل حساب وعددها ثلاثة.

وبجلسة 08/3/4 ادلى نائب المستانف عليه بكشوف حسابية خلافا لما يزعمه وقبل كل شيء فان الكشوف الحسابية الصادرة عن العارض تتوفر على قوة اثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت المستانف انه نازع في البيانات والتقييدات التي تتضمنها الكشوف الحسابية في الاجل المعمول به في الاعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجه الكشوف الحسابية في الاجل المعمول به في الاعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجه الكشوف الحسابية اليهم علما انها توجه الى كل زبناء الابناك بصفة دورية وبانتظام وعلما انه كان يتوصل بها بشكل نظامي.

ويكفي الرجوع الى الكشف الحسابي المدلى به للتأكد منه انه يتوفر على كل شروط المنصوص عليها في الفصل 118 من الظهير رقم 178/05/1 الصادر بتاريخ 06/02/14 المنظم لممارسة المهن البنكية علاوة على انه يتوفر على كل الشروط المنصوص عليها في المادتين 492 و496 من مدونة التجارة.

وان الحجية التي تتوفر عليها الكشوف الحسابية البنكية الانفة الذكر مستمدة من تصريح نص الفصل 118 من الظهير 178/05/1 بمثابة القانون المشار اليه اعلاه الذي يعتبران ان الكشوف الحسابية تتوفر على حجية ويوثق بالبيانات المقيدة بها تعتمد عند التقاضي طالما لم يثبت من ينازع فيها بالعكس.

وارتأى المستانف ان نازع في المديونية ملتمسا بالتالي اجراء خبرة حسابية.

لكن قبل كل شيء فانه يجدر التذكير على ان المستانف ينازع في المديونية منازعة سلبية دون ادنى اثبات.

وان تشبت المستانف بمطالبته باجراء خبرة حسابية ليس ما يبرره مادام ان دين البنك العارض ثابت بعقد القرض الانف الذكر اعلاه وبالكشوف الحسابية المطابقة للدفاتر التجارية للبنك العارض والممسوكة بانتظام كما سبق شرحه اعلاه.

وان العقد شريعة المتعاقدين عملا بالفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود فان ذلك كاف لصرف النظر عن مزاعم الطاعن الواردة في هذا الاطار.

وحيث فضلا عن ذلك فان الخبرة ليست حقا مطلقا للاطراف يتعين الاستجابة اليه كلما طلبوا ذلك

وتبعا لكل ما سلف شرحه اعلاه فانه يستوجب رد جميع دفوع المستانف الواردة في هذا الخصوص ولذلك لعدم ارتكازها على أي اساس مادام ان دين البنك العارض ثابت بعقد القرض والكشوف الحسابية.

لهذه الاسباب يلتمس البنك بناء على ما سبق بيانه وشرحه وبناء على حجية الكشوف الحسابية وبناء على عدم مصداقية طلب الخبرة الحسابية التي يطلبها المستانف رد جميع دفوعات المستانف لعدم جديتها وموضوعيتها والاشهاد للعارض بمذكرته الحالية والحكم وفق ما جاء فيها.

وارفق المقال بكشف حساب محصور الى غاية 2001/5/31 به مبلغ 11214,82 درهم.

وبجلسة 09/4/21 تخلف الاستاذ عز الدين بن كيران رغم سابق الاعلام فتقرر حجز الملف للمداولة وأثناءها ادلى نائب المستانف عليه بكشوف حسابية مفصلة فتقرر اخراج الملف من المداولة قصد تعقيب نائب الطاعن

وبآخر جلسة منعقدة بتاريخ 09/10/13 حضر نائبا الطرفين فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وثم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 09/11/24.

محكمة الاستئناف

لكن حيث انه على خلاف ماجاء في اسباب استئناف الطاعن فان المستانف عليه ادلى بالكشوفات الحسابية المفصلة التي تتوفر على قوة الاثبات وتعتبر حجة معتمد عليها في المنازعات القضائية طالما ان الطاعن لم يثبت الاداء.

وحيث ان منازعة الطاعن تبقى عديمة الجدية وبما انه لم يعزز استئنافه بأية حجة تثبت فراغ ذمته من الدين المطالب به فان طلبه باجراء خبرة يكون غير ذي موضوع

وحيث انه بناء على ذلك يكون استئناف الطاعن غير جدير بالاعتبار ويتعين رده والحكم المستانف على خلاف ذلك وهو ما يقتضي تأييده وتحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : برده وتأييد الحكم المستانف وتحميل الطاعن 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 :
2009/5702
صدر بتاريخ:
2009/11/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2004/5/3535
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/3539

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

أصدرت بتاريخ 2009/11/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 يمثلها السادة رئيس واضاء مجلسه الاداري.
نائبها الأستاذتان أسماء العراقي الحسيني وبسمات الفاسي الفهري المحاميتان بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1)- شركة 2 المدعاة باختصار "22" في شخص سنديك التصفية القضائية محمد الصفريوي.
نائبها الأستاذة دلار الخليفي المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

2)- السيد 3

3)- السيد 4

نائبهما الأستاذان جنكل محمد ودلار الخليفي المحاميان بهيئة الدارالبيضاء.

4)- ورثة الهالك 5 وهم ارملته براد زهور وابناؤه 3 ، 7
7

عنوانهم عند شركة 2 شارع الحسن الثاني المحمدية.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

- بحضور: السنديك السيد محمد الصفريوي عنوانه بزنقة علال بن عبد الله 20 بالدار 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.
واستدعاء الطرفين لجلسة 08/10/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الآخرى.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائبة الطاعن بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 08/7/9 يستانف مبقتضاه الحكم التمهيدي الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 06/5/3 في الملف عدد 04/3535 والحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 07/3/28 والحكم القطعي الصادر بتاريخ 08/1/23 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى الاصلية وبعدم قبول الدعوى المضادة وبابقاء الصائر على رافعتها وفي الموضوع باثبات دين المدعية وحصره في مبلغ 12186302,27 درهم وباداء الكفلاء على وجه التضامن فيما بينهم وفي حدود ماناب كل واحد من ورثة عراقي كمال المبلغ اعلاعه مع الفوائد القانونية من 2004/05/01 الى يوم الاداء وبتحميلهم الصائر بالتضامن وعلى النسبة وفي حدود ما ناب كل واحد من ورثة عراقي كمال وبتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى في حقهم وبرد باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث انه لا دليل على تبليغ الحكم المستانف للطاعن واعتبارا لكون الاستئناف والمقال الاصلاحي مستوفيا للشروط المتطلبة قانونا صفة واداء فهو مقبول شكلا.

في الاستئناف الفرعي حيث ان هذا الاستئناف مستند الى الاستئناف الاصلي ومؤدى عنه فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد بالرجوع الى وثائق الملف ان المدعى البنك 1 تقدم بواسطة نائبته بمقال لدى المحكمة التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2004/04/22 والذي تعرض فيه بانها ابرمت مع

شركة 2 عقد قرض متوسط الامد المباشر مصادق على توقيعه في 1994/10/05 استفادت من خلالها بقرض بمبلغ 4.000.000 درهم كما انها استفادت بموجب عقج فتح قرض بحساب جار مصادق على توقيعه في 1991/04/23 بقرض بمبلغ 2.000.000,00 درهم وبقرض بمبلغ 5.000.000 درهم بموجب عقد قرض بحساب جار مصادق على توقيعه في 94/09/30 و 94/10/5 وانه تم رفع مبلغ القرض بموجب ملاحق مصادق على توقيعها الا ان الشركة المذكورة لم ترتأ الوفاء بالتزاماتها التعاقدية واصبحت مدينة لها بمبلغ اصلي يرتفع الى 16122956,14 درهم، وان السيدين عراقي محمد وعراقي محنمد صلاح الدين قجما لها كفالات شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة او بالتجريد في حدود ما مجموعه 18.200.000 درهم كما ان السيد عراقي كمال قد لها كفالات شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجزئة او بالتجريد في حدود ما مجموعه 18.200.000 درهم وذلك لضمان جميع المبالغ التي ستصبح بذمة الشركة المذكورة.

لاجبه تلتمس الحكم على المدعى عليهم بادائهم على وجه التضامن مبلغ 200.000 درهم كتعويض عن المماطلة التعسفية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر بالتضامن فيما بينهم وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى بالنسبة للكفلاء

وارفقته : عقود قرض مصلجق على توقيعها، ملاحق مصادق على توقيعها، كشفين حابية، عقود كفالة مصادق على توقيعها، رسال انذار، محضر جمع عام.

وبناء على مذكرة جواب مقرونة بطلب ايقاف وسقوط الدعوى المقدمة من طرف الاستاذ جنكل عن المدعى عليهما شركة المطاحن الكبرة للمحمدية و3 جاء فيها بان الشركة المذكورة متعت بمسطرة التسوية القضائية بمقتضى الحكم الصادر بتاريخ 2004/04/26 وانه تعيين السيد محمد الصفريوي سنديك لمسطرة التسوية القضائية، وان المدعية لم تصرح بدينها ولم تعمل على ادخال سنديك التسوية القضائية، وان الدعوى الحالية تتعلق بدين نشأ قبل الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية مما تكون معه تحت طائلة المنع المنصوص عليه في الفصل 653 من مدونة التجارة، وان السيد محمد عراقي لم يسبق له انه قدم اية كفالة بدليل ان البنك لم يدل باي عقد يفيد ذلك وان المديونية سقطت في مواجهة المدينة الاصلية لعدم تصريح البنك بدين داخل الاجل القانوني وان من حق الكفيل محمد صلاح الدين ان يتمسك بسقوط الدين وانقضائه ملتمسين اساسا في الشكل الحكم بعدم قبول الدعوى واحتياطيا في الموضوع القول باخراج محمد عراقي من الدعوى والحكم برفض الطلب واحتياطيا جدا الحكم بايقاف البت في الدعوى وحفظ حقهما في مناقشة المديونية من عدمها وارفقاها بنسخة حكم فتح التسوية القضائية

وبناء على مذكرة مرفقة بمقال اصلاحي مؤدى عنه بتاريخ 2004/10/27 للمدعية بواسطة نائباتها الرامي الى الاشهاد لها بادخال سنديك التسوية القضائية لشركة المطاحن الكبرى

للمحمدية في الدعوى لتتم مناقشتها بحضور الاشهاد لها بمواصلة الدعوى في مواجهة ورثة الهالك العراقي كمال والحكم بمعاينة ان الدين المترتب بذمة شركة المطاحن الكبرى للمحمدية هو 16122956,14 درهم موقوف على التوالي بتاريخ 2003/2/31 و 2004/03/31 والحكم على السادة: العراقي محمد، ال3 وورثة الهالك العراقيكمال بادائهم جميعا وعلى وجه التضامن فيما بينهم مبلغ 16.122.956,14 درهم مع الفوائد الاتفاقية ابتداء من تاريخ توقيف كل حساب وبادائهم وعلى وجه التضامن فيما بينهم مبلغ 200.000 درهم عن التماطل وفيما عدا ذلك الحكم وفق ما ورد بالمقال الافتتاحي

وارفقتهما :نسخة حكم التوسية القضائية، نسخة من الرسالة الموجه للسنديك، نسخة من بيان التصريح بالدن، نسخة من التصريح التكميلي، نسخ من عقدي الكفالة.

وبناء على مذكرة المدعى عليهما شركة المطاحن الكبرى للمحمدية و3 المقدمة من طرف نائبهما جنكل الرامية الى الحكم بعدم قبول الطلب لانعدام الصفة والاهلية بسبب ابتلاع المدعية من طرف البنك التجاري المغربي.

وبناء على طلب المدعية المقدم بواسطة نائباتها والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2005/04/26 والرامي الى الاشهاد بكون الدعوى الحالية متابعة باسم التجار وفا بنك والحكم وفق المقالين الافتتاحي والاصلاحي وصرف النظر عن الدفع الرامي الى ايقاف البت في هذه النازلة لعدم وتجود أي مبرر له.

وبناء على مذكرة جوابية للمدعى عليهما شركة المطاحن الكبرى للمحمدية و3 بواسطة نائبهما جنكل جاء فيها بان ما اسنته المدعية بالكشفين الحسابين المدلى بهما لاثبات الدين المزعوم لا يرقيان الى مستوى الكشف الحسابي لافتقارهما الى الشروط والشكليات اليت يتطلبها القانون كاغفالها سعر الفوائد المتعلقة بالقروض وعملية الايداع، طريق حساب الفوائد، طبيعة كل العمولة والرسوم هذا من جهة ومن جهة اخرى احتوائهما على مجموعة من المغالطات واحتساب مبالغ مديونية غير حقيقية ومنعدمة الاساس واعمال البنك لنسب فائدة لنسب فائدة مبالغ فيها تفتقر الى السند واقتطاعها مبالغ جد مهمة من حساب شركة المطاحن الكبرى للمحمدية دون ان أي مبرر او حق وهذا ما عاينه سنديك التسوية للشركة اثناء مسطرة تحقيق الديون ملتمسين اساسا الحكم برفض الطلب زالحكم بالغاء العملية البنكية بحساب الشركة المقيدة بحساب الشركة اعلاه بكشف الحساب المؤرخ في 2003/12/31 مع ما يترتب عن ذلك قانونا واحتياكيا الحكم تمهيديا باجراء خبرة حسابية وحفظ الحق في التعقيب على ماجاء فيها.

وبناء على مقال مضاد مقدم من طرف شركة المطاحن الكبرى المحمدية مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2005/06/29 تعرض فيه بواسطة نائبها جنكل بانها ابرمت مع المدعية عدة عقود قصد الاستفادة من تسهيلات هذه الاخيرة وانه في هذا الاطار فتحت لدى الوكالة المركزية

المدعية المترتبة عن نشاطها الا انها فوجئت برفع البنك بدعوى في مواجهتها ومواجهة الكفلاء بالاداء وانها من خلال افتحاصها للوثائق ومقارنتها مع الكشوف الحسابية المعتمدة من طرف البنك اتضحت لها مجموعة من الاخلالت والمغالطات تتمثل فيمايلي:

سحب مبالغ الفوائد من الحساب البنكي على فترات دونت احترام مقياس احتساب الفوائد واستخلاصها واقتطاع عمولات ومصاريف غير مبررة

عدم احترام المقتضيات التعاقدية فيما يخص نسبة الفائدة المطبقة من طرفه على حساب التسبيقات على رهن البضائع وعلى القرض متوسط الاجل، وانه نتيجة ذلك فان البنك يكون قد اثرى على حسابها دون سبب مشروع وحرمها من مبالغ طائلة تقدر في 23514360,66 درهم خلال الفترة من نونبر 1990 الى ماي 2003

لاجله تلتمس اساسا الحكم على البنك بتحميله المسؤولية الكاملة عن وضعيتها الحالية في مسطرة صعوبات المقاولة بسبب لقتطاعها دون حق لمجموعة من المبالغ المالية من حسابها واحتساب مبالغ اخرى دون اساس قانوني من نونبر 1990 مه اجراء خبرة حسابية قصد تحديد التعويض المستحق لفائدتها عن حرمانها من المبلغ اعلاع طيلة تلك الفترة مع اعتبار ما آلت اليه وضعيتها المادية والاقتصادية بسبب ذلك وشمول الحكم بالاداء بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليها الصائر واحتياطيا الامر تميهديا باجراء خبرة محاسبية قصد تحديد جميع المبالغ المستخلصة من طرف البنك دون وجه حق حفظ حقها في الادلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة.

وارفقته بنسخة حكم فتح مسطرة التسوية القضائية، صورة من مقال الاداء المقدم من طرف البنك وصورة من كشوف الحساب.

وبناء على مذكرة مقرونة بمقال اصلاحي مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2005/09/20 المقدمين من طرف نائبات البنك الراميين الى الاشهاد لها بمواصلة الدعوى الحالية باسمها الجديد 1 واساسا الحكم بعدم قبول المقال المضاد لعدم استيفاء الرسوم القضائية بالقدر المنصوص عليه في الفصل 24 من قانون المصاريف القضائية ولعدم اداء الشركة الديون المتخلذة بذمتها طبقا لمقتضيات الفصلين234 و 235 ق ل ع ولعدم جواز المطالبة باجراء خبرة حسابية بصفة اصلية واحتياطيا برفض الطلب لعدم جدية المنازعة في المديونية وارفقتهما: ةثائق الادماج – نسخة من دعوى الاداء، نسخة من المذكرة المدلى بها في دعوى الاداء من طرف المدعى عليها ونسخة من المقال المضاد الرامي الى الاداء واسترجاع مبالغ.

وبناء على مذكرة جنكل الرامية الى رد جميع دفوع البنك لانعدام اساسها القانوني وعدم جديتها والحكم وفق ملتمساتهما وارفقاها بصورة وصل اداء الرسوم.

وبناء على سحب نيابة جنكل محمد عن السيد محمد صلاح الدين العراقي المرفق باشعار هذا الاخير وتوقيع المتسلم.

وبناء على مذكرة البنك بواسطة نائباتها الرمية الى تاكيد ما سبق.

وبناء على طلب تسجيل نيابة الاستاذة دلاء لخليفي عن السيد محمد عراقي بجلسة 2006/02/01.

وبناء على مذكرة تعقيبية للمدعى عليهما شركة المطاحن الكبرى للمحمدية وال3 المقدمة من طرف نائبتهما دلار لخليفي جاء فيها بان المديونية هي ثابتة لاغفال الكشوفات الحسابية لبيانات الزامية، وانهما لم يتقدما بطلب اجراء خبرة كطلب اصلي ووحيد بل طالبا باداء مبلغ 23514360,66 درهم وانهما توصلا الى المبلغ المطلوب بطريقة قانونية ملتمسين الحكم برفض الطلب الاصلي والحكم وفق المقال المضاد

وبناء على مذكرة توضيحية مرفقة بتقرير خبرة للمدعى عليهما شركة المطاحن الكبرى للمحمدية وال3 بواسطة نائبتهما الاستاذة لخليفي الرامية الى تاكيد دفوعاتهمتا السابقة بشان الخروقات التي شابت الكشوفات الحسابية.

وبناء على مذكرة المدعية اصليا بواسطة نائباتها الرامية الى الامر بصرف النظر عن مزاعم شركة المطاحن الكبرى للمحمدية وكفيلها وكذا عن التقرير المدلى به من طرفهما لانه ليس قضائي ولا حضورية والحكم وفق ما ورد في المقال الافتتاحي والمذكرات السابقة مع مراعاة المقال الاصلاحي.

وبناء على مذكرة تعقيب للمدعى عليهما اصليا بواسطة نائبتهما الاستاذة لخليفي جاء فيها بان الوثائق الصادرة عن السيد الخبير مسلك المصطفى لها حجيتها ولا يمكن الطعن فيها الا بالزور باعتبارها صادرة عن خبير مسجل بجدول الخبراء الحيسوبيين وان صبغة الحضورية المتحدث عنها لا مجال للحديث عنها باعتبار ان الخبرة المدلى بها هي خبرة خاصة بالشركة وتتعلق بتحقيق حساباتها البنكية وان المديونية مشكوك فيها بدليل اصدار السيد القاضي المنتدب امرا تمهيديا في اطار مسطرة تحقيق الديون باجراء خبرة حسابية ملتمسة رد جميع دفوعات المدعية اصليا والامر بايقاف البت في الدعوى الحالية الى حين تحقيق الدين المزعوم وارفقاها بنسخة من لامر الصادر عن القاضي المنتدب.

بناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2006/05/31 والقضي باجراء خبرة حسابية في الموضوع

وبناء على مذكرة بعد الخبرة المنجزة

وبناء على تقرير الخبرة للمدعية بواسطة نائباتها جاء فيها بان تقرير الخبير باطل لخرقه مقتضيات الفصل 59 من ق م م، وغير مرتكز على اساس ملتمسة الامر باجراء خبرة مضادة للقيام بنفس المهمة المحددة في الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2006 /05/31 بكل تجرد وموضوعية وحفظ الحق في الادلاء بمستنتجاتها بعد الخبرة المضادة. وارفقتها بكشوف حسابية

وبناء على مذكرة الخبرة للمدعى عليهما شركة المطاحن المبرى للمحمدية والسيد ال3 بواسطة نائبتهما والرامية الى الحكم بالمصادقة على تقرير الخبرة.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2007/03/28 والقاضي باجراء خبرة حسابية جديدة.

وبناء على تقرير الخبرة المنجزة في الموضوع.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة للمدعية بواسطة نائباتها والرامية الى المصادقة على الخبرة جزئيا على تقرير الخبير عبد السلام الهرموشي مع استبعاد المبالغ التي تم خصمها من ارصدة المدعى عليها من قبل الفوائد المتقطعة المزعوم انها غير قانونية وارجاعها الى تلك الارصدة والحكم تبعا لذلك ان مديونية المدينة الاصلية تجاهها محددة في مبلغ 16384587,87 درهم الى غاية 2004/04/30 وفيما عدا ذلك الحكم وفق ما ورد في المقال الافتتاحي للدعوى والمذكرات السابقة. وارفقتها بنسخة من تقرير الخبير السيد عبد الرحمان الامالي

وبناء على ادراج الملف اخيرا بجلسة 2008/01/09 حضرتها نائبات المدعية وحضر الاستاذ جنكل عن المدعى عليها شركة مطاحن الكبرى للمحمدية وتخلفت الاستاذة دلار عن هذه الاخيرة وعن محمد صلاح الدين عراقي ومحمد عراقي رغم اهمالها وتخلف ورثة الهالك عراقي كمال وسنديك التسوية رغم التوصل واكدت نائبات المدعية ما سبق فتقرر حجز الملف للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2008/01/23.

وبنفس الجلسة صدر الحكم المستانف والمشار الى مراجعه وما قضى به اعلاه فاستانفه 1 بواسطة نائبته معتمدا على اسباب الاستئناف التالية:

1- <u>حول ثبول دين البنك العارض بمقتضى قرار استئنافي نهائي</u>

قبل كل شيء، فانه العبرة بكونه في اطار مسطرة تحقيق الديون للمدينة الاصلية الرائجة امام محكمة الاستئناف التجارية موضوع الملف عدد 11/06/3805 صدر قرار استئنافي بتاريخ 2008/2/15 حدد ين البنك العارض في مبلغ 14.024.182,61 درهم ومن تم اصبح دين البنك العارض ثابت بسند قضائي نهائي وحائز لقوة الشيء المقضي به عملا بالفصل 451 من ق ل ع

وان القرار النف ذكره علل قضائه مصادفا في ذلك الصواب بمايلي:

"حيث ارتأت محكمة الاستئناف التجارية اجراء خبرة حسابية بواسطة السيد عبد الرحمان الامالي قصد تحديد الدين محل النزاع على ضوء وثائق وحجج الطرفين

وحيث اسفرت نتائج الخبرة المذكورة عن تحديد مديونية المستانف عليها لفائدة الطاعنة الى غاية فتح مسطرة التسوية القضائية بتاريخ 2004/4/27 في حدود مبلغ 14.024.182,61 درهم

وان ما تدفع به المستانف عليها من كون الخبرة لم تأخذ بالاعتبار كون البنك كان يقتطع اقساط القرض المتوسط الامد شهريا بدل ثلاثة اشهر كما هو متفق عليه هو دفع خلاف الواقع

مادام ان الخبير اشار على هذه المسألة وعمل على تصحيحها واعادة احتساب الفوائد والاستحقات المتعلقة بها في الصفحة العاشرة من تقريره.

وان ما تزعمه الطاعنة من كون الخبير كان يطبق بخصوصو التسبيقات على البضائع بسعر فائدة قدره 13,25 % الى غاية 2006/9/30 هو خلاف ما ورد مفصلا بالصفحات 7 و 8 و 9 من تقريره حيث يتبين من الجدول ان سعر الفائدة المطبق على قروض التسبيقات كان حسبما هو متفق عليه بين الطرفين الى غاية اخر استحقاق في 1999/12/31 وانه بعد ذلك قام البنك بتطبيق سعر الفائدة قدره 13,25 % الى غاية 2003/9/30 كما هو معمول به في المديان البنكي ثم بعد ذلك طبق سعر فائدة بنسبة 6 % الى غاية 2004/3/31 على اثر تصنيف الحساب بحساب المنازعات

وانه جاء في الصفحة السابقة من تقرير الخبير ان العمليات المتعلقة بحساب التسبيقات على البضائع كان تمريريها عن طريق الحساب الجاري وانه مادام ان الطرفين معا لم يديا بجميع الكشوفات الحسابية ابتداء من تاريخ العقد المبرم بينهما بتاريخ 1991/4/23 فانه عمد الى مقارنة المدلى به من كشوفات الحساب في هذا المجال ومقارنتها مع كشوفات الحساب الجاري وهو ما يبقى معه قول المستانف عليها بكون الخبير لم يعر ما ادلت به من كشوفات في هذا الصدد مجرد ادعاء غير جدي.

ويتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الامر المستانف وذلك بحصر دين البنك العارض المتخلذ بذمة المستانف عليها في مبلغ 14.024.182,61 درهم وتأييده في باقي مقتضياته"

مرفقة: نسخة من القرار الصادر بتاريخ 2008/2/15

وان القرار الاستئنافي المومأ اليه اعلاه حدد مديونية شركة مطاحن الكبرى للمحمدية في مبلغ 14.024.182,61 درهم وهو قرار حائز لقوة الشيء المقضي به عملا بالفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود والفصل 418 من نفس القانون.

وان المجلس الاعلى اصدر قرارا بتاريخ 2001/5/23 اكد فيه مبدأ حجية الامر المقضى به حينما اشار الى مايلي:

" لكن حيث ان القرارت الصادرة عن محكمة الاستئناف تعتبر نهائية ومن تم تحوز قوة الامر المقضي به بصرف النظر عن الطعن فيها بالنقض الامر الذي يكون معه ما استدل به الطاعن على غير اساس"

(قرار المجلس عدد 1118 الصادر بتاريخ 2001/5/23 في الملف المدني عدد 111/6/1/98)

وتبعا لذلك، فان الحكم المستانف لما حدد دين العارض في مبلغ 12.186.32,27 درهم بناء على خبرة السيد عبد السلام الهرموشي والحال ان البنك العارض سبق له ان التمس بموجب مذكرته بعد الخبرة المدلى بها في الطور الابتدائي بجلسة 2007/10/31 المصادقة جزئيا فقط على تقرير الخبير السيد عبد السلام الهرموشي مع استبعاد المبالغ التي تم خصمها من ارصدة المدعى عليها يف الطور الابتدائي من قبل الفوائد المقتطعة المزعوم انها غير قانونية وارجاعها الى تلك الارصدة والحكم تبعا لذلك ان مديونية المدينة الاصلية تجاه البنك العارض محددة في مبلغ 16.384.587,87 درهم يكون مجانبا للصواب ويشكل تناقضا واضحا مع المديونية المحكوم بها والمتخلذة بذمة المدينة الاصلية بمقتضى قرار نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به عملا بالفصل 451 من ق ل ع وهو القرار المشار اليه اعلاه والمضافة نسخة منه طيه.

ويجدر بالتالي الغاء الحكم المستانف والاخذ بعين الاعتبار ما ورد في القرار الانف ذكره الذي هو قرار نهائي ومن تم يحوز قوة الشيء المقضي به.

2- <u>حول اعتماد الحكم المطعون فيه على خبرة السيد عبد السلام الهرموشي دون اخذ بعين الاعتبار للتحفظات الجزئية التي أبداها البنك العارض بشان حصره لمبلغ الدين في حدود 12.186.302,27 درهم</u>

ان الحكم الابتدائي المتخذ قضى بخصوص المديونية المحكوم بمعاينتها في مواجهة المدينة الاصلية في حدود مبلغ 12.186.302,27 درهم معتمدا في ذلك على تقرير الخبير السيد عبد السلام الهرموشي

وهكذا فان الحكم المطعون فيه لئن صادف الصواب فيما اكد مبدأ دائنية البنك العارض تجاه المستانف عليهم فانه جانب الصواب حينما خصم مبلغ 4.198.284,60 درهم اعتبره ممثلا لفوائد غير قانونية اعتمادا على تقرير السيد عبد السلام الهرموشي.

لكن لئن صادف الصواب الخبير المنتدب خلال المرحلة الابتدائية السيد عبد السلام الهرموشي فيما اكد مبدأ دائنية البنك العارض بخصوص ارصدة التسبيقات على البضائع وارصدة الحساب الجاري الا انه اجحف في حق البنك العارض فيما اعتبر وجود مبالغ ناتجة عن فوائد غير قانونية تم اقتطاعها من طرف البنك وارتأى خصمها من مديونية البنك العارض وسايره في ذلك الحكم المستانف.

وفعلا وبالرجوع الى مبلغ 2.082.460,75 درهم الذي تم خصمه باعتباره انه يتعلق بالفوائد الغير القانونية المقتطعة من طرف البنك بخصوص رصيد التسبيقات عن الصفقات بما ذلك رأسملتهان فانه عديم الاساس.

واعتبر الخبير ان سلم الفوائد المدلى به من طرف البنك العارض يخص سنوات 2000 الى سنة 2003 ويفيد ان سعر الفائدة المطبق هو 13,25 % مما يفيد ان البنك لم يحترم سعر

الفائدة التعاقدي المحدد في نسبة 11 % الوارد بالملحق رقم 2 لعقد الرهن عن البضائع بتاريخ 1998/02/24 واحتسب نسبة 13,25 % من سنة 1998 الى غاية 20 اكتوبر 2003.

وام الخبير المنتدب اعتبر ان البنك العار طبق نسبة الفائدة المحددة 13,25 % من سنة 1998 الى غاية 20 اكتوبر 2003.

وقبل كل شيءن فان الخبير اعتبر ان البنك العارض طبق نسبة الفائدة المحددة في 13,25 % ابتداء من مارس 1998 الى غاية اكتوبر 2003 دون ان يطلع على يلم الفوائد المطبقة خلال الفترة ما بين مارس 1998 الى غاية 2000 مادام انه اقر ان سلم الفوائد المسلم له من طرف البنك بتعلق بسنوات 2000 الى سنة 2003 ولم يطلع على سلم الفوائد عن الفترة السابقة وبالرغم من ذلك اعتبر ان البنك العارض احتسب نسبة 13,25 % على رصيد التسبيقات عن البضائع.

لكن خلافا لما نحى اليه السيد عبد السلام الهرموشي فان النسبة المشار اليها اعلاه أي نسبة 13,25 % طبقت من طرف البنك العارض ابتداء من 2000/8/4 وهذا التاريخ يمثل اخر تاريخ التسبيقات عن البضائع التي اصبحت بعد تاريخ استحقاقها يطبق عليها نسبة الفوائد عن الرصيد الجارب المدين المحدد سعره الاقصى في نسبة 13,25 % وذلك الى غاية تحويل الحساب الى قسم المنازعات واصبحت فيما بعد ذلك تحتسب نسبة 6 %.

ويكفي الاطلاع على الصفحة السابعة ومايليها من تقرير الخبير عبد الرحمان الامالي المنتدب مؤخرا في اطار مسطرة تحقيق الديون المتعلقة بالمدينة الاصلية من طرف محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء المدلى بها طيه للتأكد من نسبة الفائدة والضريبة عن القيمة المضافة من طرف البنك العارض عن الفترة ما بين 31 يناير 1996 الى غية شتنبر 2004 كانت مطابقة لما عهو متفق عليه بين الطرفين بمقتضى عقود الرهن وملحقاتها وذلك الى غاية آخر استحقاقا في 31 دجنبر 1999 وانه بعد ذلك قام البنك بتطبيق سعر فائدة قدرها 13,25 % الى غاية 30 شتنبر 2003 وهو سعر في حدود المعمول به في الميدان البنكي ثم بعد ذلك طبق البنك سعر الفائدة القانونية المحدد في 6 % الى غاية 31 مارس 2004 وذلك بعد صنيف الحساب يحساب المنازعات.

ويستفاد تبعا لذلك ان الفوائد المقتطعة تمت بصفة مشروعة لبنود العقود المبرمة بين الطرفين وكذا للقوانين المعمول بها مما يكون ما خصمه الخبير المنتدب خلال المرحلة الابتدائية من قبل الفوائد المقتطعة المزعوم انها غير قانونية من قبل رصيد التسبقات عن البضائع يكون غير مؤسس ويتعين استبعادها واعادة احتساب تلك المبالغ في الرصيد المدين للمستانف عليها.

وبالنسبة لمبلغ 2.115.823,85 درهم الذي تم خصمه من المديونية المتخلذ بذمة المدينة الاصلية من قبل الفوائد المزعوم انها غير قانونية والمقتطعة بخصوصو القرض المتوسط الذي

استفادت منه المدينة الاصلية بدورها عديمة الاساس لا سيما ان القرض المتوسط الامد الذي استفادت منه تم تسديده باكمله قبل تاريخ 2000/9/28 والمقترضة لم يسبق لها ان نازعت لا في توصلها بالافراجات عنه ولا في نسبة الفائدة المطبقة بخصوصه ولا في قيمة الفوائد المستخلصة عنه مما تكون المنازعة بخصوصه عديمة الاسا وطالها التقادم الخمسي المنصوص عليه في المادة 5 من مدونة التجارة ويتعين لذلك استبعاده هذا الخصم بدوره وتحديد مديونية المدينة الاصلية تجاه البنك العارض في مبلغ 16.384.587,87 درهم.

ومن جهة اخرى، فان الحكم المتخذ لم يعر ادنى اهتمام لدفعات البنك العارض المثارة في مذكرته بعد الخبرة المدلى بها بجلسة 2007/10/31 لا سيما وان البنك العارض تمسك في مذكرته الانفة الذكر بتقرير الخبير السيد عبد الرحمان الامالي المنجز في اطار مسطرة تحقيق الديون المتعلقة الاصلية والذي حدد دين البنك العارض في مبلغ 14.024.182,61 درهم تفاصيله كالتالي:

- الرصيد المدين لحساب قرض التسبيقات على البضائع 1.000.000 درهم.
- رصيد الحساب الى غاية 2004/4/27 6.385.813,88 درهم.
- خصم التصحيح المتعلق بالقرض البالغ 4.500.000 - 2.143.202,49 درهم.
- خصم التصحيح المتعلق بالقرض البالغ 1.450.000 درهم - 218.428,78 درهم

وبالرغم من تمسك البنك العارض بذلك التقرير وادلائه بنسخة منه فان قضاء الدرجة الاولى لم ياخذه بعين الاعتبار مما يبقى معه مستوجبا للابطال والالغاء.

ولو ان قضاء الدرجة الاولى اطلع على الصفحة السابقة ومايليها من تقرير الخبير السيد عبد الرحمان الامالي المدلى بنسخة منه في الطور الابتدائي لتاكد له ان نسب الفائدة والضريبة عن القيمة المضافة عه المطبقة من طرف البنك العارض عن الفترة ما بين 31 يناير 1996 الى غية 29 شتنبر 2004 كانت مطابقة لما هو متفق عليه بين الطرفين بمقتضى عقود الرعهن وملحقاتها وذلك الى غاية تاريخ اخر استحقاقا في 31 دجنبر 1999 وانه بعد ذلك قام البنك بتطبيق سعر فائدة قدره 13,25 % الى غية 30 شتنبر 2003 وهو سعر في حدود المعمول به في المديان البنكي ثم بعد ذلك طبق البنك سعر الفائدة القانوني المحدد في 6 % الى غية 32 مارس 2004 وذلك بعد تصنيف الحساب بحساب المنازعات.

ويتضح تبعا لذلك ان الفوائد المقتطعة تمت بصفةمشروعة وطبقا لبنود العقود المبرمة بين الطرفين وكذا للقوانين البنكية المعمول بها مما يكون معه ما خصمه الخبير المنتدب من قبل الفوائد المقتطعة المزعوم انها غير قانونية من قبل رصيد التسبيقات عن البضائع يكون غير مؤسسة ويتعين استبعادها واعادة احتساب تلك المبالغ في الرصيد المدين المحدد من طرف الخبير المنتدب.

وان المحكمة التجارية لم تناقش اطلاقا تقرير الخبير المنتدب السيد عبد الرحمان الامالي الذي انجازه في اطار مسطرة تحقيق ديون شركة 2 امام محكمة الاستئناف التجارية بالبيضاء والذي على اثره اصدرت هذه الاخيرة قرارها المومأ اليه اعلاه والذي حدد دين البنك العارض في مبلغ 14.024.182,61 درهم مما يشكل خرقا لمقتضيات الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية ونقصان التعليل موازيا لانعدامه ويعرض الحكم الآنف ذكره للابطال والالغاء.

حول خرق الحكم الابتدائي المتخذ للفصل 3 من قم م وتناقضه بين مسبباته منطوقه:

لئن صادف الحكم الابتدائي المتخذ الصواب فيما علل قضاءه بكون عقود الكفالة تفيد ان المدعى عليهم 3 وعراقي محمد وعراقي كمال التزموا ازاء المدعية بصفة شخصية تضامنية مع تنازلهم عن الدفع بالتجريد او بالتجزئة في حدود مبلغ 18.200.000,00 درهم معتبرا ان الكفلاء يتحملون نفس التزامات مكفولتهم في حدود كفالتهم، فانه في المقابل جانب الصواب حينما قضى في منطوق الحكم باداء الكفلاء على وجه التضامن فيما بينهم وفي حدود ما ناب كل واحد من ورثة عراقي كمال مبلغ 12.186.302,27 درهم وانه بقضائه عل هذا النمحو يكون الحكم المطعون فيه قضى بما لم يطلب منه الشيء الذي يشكل خرؤقا لاحكام الفصل 3 من ق م م.

وفعلا كان على الحكم المطعون فيه ان يساير منطوقه ما ورد صراحة في تعليله، ان الحكم المستانف نص بوضوح في التعليل على مايلي:

"حيث ان الثابت من عقود الكفالة الملقى بالملف ان المدعى عليهم 3 وعراقي محمد وعراقي كمال التزمول ازاء المدعية بصفة شخصية تضامنية مع تنازلهم عن الدفع بالتجريد او بالتجزئة في حدود مبلغ 18.200.000 درهم

وان الكفلاء يتحمولن نفس التزامات مكفولتهم في حدود كفالتهم

وان ورثة الكفيل عراقي كمال بصفتهم خلفا عاما لمورثهم فانه يحلون محله فيما التزم به في حدود ما ناب كل واحد منهم"

وان التعليل يكمل المنطوق

وهكذا فان منطوق الحكم المستانف كان لزاما ان يشير ان المفيليت محمد صلاح الدين عراقي وعراقي محمد ملزمين باداء كامل الدينم المتخذ بذمة المدينةى الاصلية في حدود مبلغ الكفالة وقدرها 18.200.000,00 درهم.

وبخصوص باقي ورثة الهالك السيد عراقي كمال وهم زوجته السيد برادة زهور وابنه السيد عراقي علي وابنته السيدة لطيفة عراقي فانه كان يتعين التنصيص في منطوق الحكم انهم ملومون باداء اصل الدين وفائده في حدود ما ناب كل واحد منهم.

وان المجلس الاعلى استقر على اعتبار مايلي:

" حيث ان القاعدة التي قررها الفصل 3 من ق م م تلزم القاضي بان يبت في حدود طلبات الاطراف موضوعا وسببا بحيث لا يجوز للمحكمة ان تقتضي بشيء لم يطلب منه او باكثر منه"

(قرار المجلس الاعلى رقم 1051 الصادر بتاريخ 1990/2/6 في الملف عدد 89/13600 منشور بمجلة الاشعاع العدد 3 يوليوز 1990 ص 100)

حيث يجدر بالتالي الحكم المستانف والحكم من جديد وفق مطالب البنك العارض.

لهذه يلتمس البنك العارض الحكم بالغاء الحكم رقم 975 الصادر بتاريخ 2008/1/23 عن تجارية البيضاء في الملف عدد 2004/5/3535 جزئيا فيما حصر اصل الدين الدين في مبلغ 12.186.302,27 درهم عوض المبلغ المطالب به وهو 16.384.587,87 درهم وفيما قضى به من اداء الكفلاء على وجه التضامن فيما بينهم مبلغ 12.186.302,27 درهم، عوض مبلغ 16.384.587,87 درهم في حدود ما ناب كل واحد من ورثة عراقي كمال عوض اداء الكفيلين محمد صلاح الدين عراقي ومحمد عراقي مبلغ الين المتخلذ بذمة المدينة الاصلية في حدود مبلغ كفالتهم وقدرها 18.200.000,00 درهم.

<u>ولتقض محكمة الاستئناف وهي تبت من جديد:</u>

– بناء على صدور القرار رقم 08/769 في الملف عدد 11/06/3805 عن محكمة الاستئناف التجارية بالدارالبيضاء بتاريخ 2008/2/15

– معاينة ان الدين المترتب بذمة شركة المطاحن الكبرى المحمدية هو 16.384.587,87 درهم الى غاية 2004/4/30.

– القول والحكم على السيدين العراقي محمد والسيد ال3 باداء مبلغ 16.384.587,87 درهم لفائدة 1 في حدود كفالتهما المحددة في مبلغ 18.200.000,00 درهم اضافة الى الفوائد الاتفاقية بسعر 16.25 % سنويا ابتداء من تاريخ توقيف كل حساب

القول والحكم على باقي ورثو الهالك عراقي كمال وهم زوجته السيد برادة زهور وابنه عراقي علي وابنته السيد لطيفة عراقين بادائهم جميعا على وجه التضامن فيما بينهم لفائدة 1 المبلغ الاصلي المحدد في 16.384.587,87 درهم اضافة الى الفوائد الاتفاقية بسعر 16.25 % سنويا ما ناب كل واحد من تركة مورثهم

وفيما عدا ذلك تاييد الحكم الابتدائي المتحذ فيما قضى به وتحميل المستانف عليهم الصائر.

– نسخة مطابقة للاصل من الحكمين التمهيدين والحكم القطعي والحكم القطعي المطعون فيهم بالاستئناف

– نسخة من تقرير الخبير السيد الامالي عبد الرحمان

– نسخة من القرار الصادر في اطار مسطرة تحقيق الديون بتاريخ 2008/2/15.

وبجلسة 08/10/27 ادلى الاستاذ محمد جنكل بطلب سحب نيابة عن المستانف عليها.

وبجلسة 09/1/20 ادلت الاستاذة دلار لخليفي بمذكرة جوابية عن الطرف المستانف عليه مع استئناف فرعي جاء فيها ان ما جاء به البنك في هذا الصدد لا يمكن الاطمئنان اليه، بدليل انه ادلى بقرار استئنافي حدد دينه في مبلغ 14.024.182,61 درهم، في حين انه يطالب بمبلغ 16.384.587,87 درهم، كدين مستحق مزعوم.

وتجب الاشارة الى انه قبل تحديد دين البنك في مبلغ 14.024.182,61 درهم ودائما في اطار مسطرة تحقيق الدين، وبناء على الامر الصادر عن السيد القاضي المنتدب باجراء خبرة حسابية عهدت الى الخبير جمال الدين الياس، هذا الاخير الذي وصل في تقريره الى تحديد المديونية في مبلغ 8.684.359,79 درهم.

اضف كذلك الى ان الخبرة الاولى المنجزة في الملف موضوع الاستئناف الحالي والتي عهدت الى السيد الخبير عبد اللطيف عايسي وصل في تحديد المديونية الى مبلغ 4.129.461,15 درهم وهذا الاختلاف في المبالغ يجعل المجلس يشكك في مدى مطابقة الارصدة المسجلة في الكشوفات الحسابية لحقيقة مديونية شركة مطاحن الكبر للمحمدية اتجاه البنك.

وعلى هذا الاساس يبقى الاستئناف الحالي غير ذي موضوع وموجب للرد.

<u>وبخصوص الاستئناف الفرعي :</u>

ان العارضين بدورهم يودون الطعن في الحكم التمهيدي عدد 432 الصادر بتاريخ 2007/03/28 القاضي بانتداب الخبير السيد عبد السلام الهرموشي قصد تحديد المديونية المترتبة بذمة شركة مطاحن الكبرى للمحمدية وكذا الحكم القطعي عدد 975 الصادر بتاريخ 2008/1/23 عن تجارية الدارالبيضاء في الملف عدد 2004/3535 فيما قضى به.

ذلك ان الحكم الابتداائي قد جانب الصواب حينما اعتمد على تقرير السيد عبد السلام الهرموشي.

اذ برجوع مجلسحكم الى تقرير المذكور اعلاعه سيتضح انه انجز خبرته على مجرد تصريحات من طرف مسؤولي البنك سواء فيما يخص الاخلالات التي شابت القرضالمتوسط الامد او تلك شابت التسبيقات على البضائع او ما سمته البنك باصدارات وتسديدات

اذ انه كلما وقف الخبير على خلل او خطأ صادر عن البنك يكفي باستفسار هذا الاخير دون اية حجة او وثيقة ثم يمر مرور الكراءن على هذه الاخلالات.

اضف كذلك ان السيد الخبير اغفل واقعة عدم احترام البنك لبنود عقد القرض المتوسط الامد خصوصوا طريقة تسديده ومبلغ الاستحقاقا المتفق عليه، حيث تم الاتفاق على تسديد هذا القرض باقساط تؤدي كل اثلوث بمبلغ 200.000,00 درهم في حين ان البنك كان يقتطع الاقساط شهريا.

وبالتالي، تكون الاقتطاعات الشهرية التي قام بها البنك وكذا التسديدات المسبقة كمبلغ 156.586,08 درهم والفوائد تعتبر تقييدات غير مستحقة.

اضافة الى ذلكن وكما وصل اليه السيد الخبير عبد اللطيف عايسي، فان الفوائد المترتبة عن مبلغ 1.540.000,00 درهم في فوائد غير مستحقة في غياب أي عقد بين الطلفين، وهو ما اقر به الخبير السيد ةعبد السلام هرموشي، حينما صرح وجود جدول استخماد بخصوصو هذا المبلغ، لكنه اضاف انه بعد استفساره للبنك صرحوا له بان هذا المبلغ يشكل ما تبقى من القرض الاجمالي.

وكما سبقت الاشارة الى ان الخبير عبد السلام الهموشي يحاول تغطية اخطاء البنك بناء على مرجد تصريحات ممثيله.

اما بخصوص ما سمته البنك باصدارات وتسديدات، فان الخبير، وحتى يوهم المحكمة الابتدائية بكون خبرته كانت حيادية ونزيهة، تطرق الى تلك الاصدارات والتسديدات ليتبين له ان الاصدارات كانت موازية مع التسديدات وذلك بعد قيامه بالتحريات.

واذا رجع مجلسكم الى تقرير الخبرة سوف تجدون ان التحريات التي قام بها الخبير تكمن في مراسلته للبنك واستفساره حول بعض التسديدات، كما جرت لديه العادة في خبرته.

الا ان السيد الخبير لن يفسر البنك حول التسديدات المؤرخة في 1992/06/29 بمبلغ 3.000.000,00 درهم في 1993/07/14 بمبلغ 2.00.000,00 درهم خصوصوا وانه (أي خبير) يكون قد اطلع على تقرير السيد عبد اللطيف عايسي، والا ما كان ليتطرق لموضوع الاصدارات والتسديدات.

وهكذا يتضح ان خبرة السيد عبد السلام هرموشي لم تكن خبرة موضوعية رغم محاولته ايهام المحكمة الابتدائية بعكس ذلك، وهو الشيء الذي ستفطنون اليه.

لهذه الاسباب يلتمس العارضون نظرا لما تم توضيحه اعلاه ونظرا لمجانبة الحكم الابتدائي الصواب وبعد القول بكون مديونية شركة المطاحن الكبرى للمحمدية مبهمة بسبب اخلالت البنك وعدم مسك حساباتها بانتظام، الحكم باجراء خبرة ثلاتية للوقوف على حقيقة المديونية.

المرفقات:

* صورة من الحكم القاضي بفتح مسطرة التصفية القضائية في حق شركة المطاحن الكبرى للمحمدية.

وبجلسة 2009/3/17 ادلت نائبة المستانف اصليا بمذكرة مرفقة بطلب اصلاحي جاء فيه انه بعد تقديم الاستئناف تبين ان حكما صدر قضى بتصفية شركة 2 وبالتالي فان البنك العارض يصلح المسطرة في مواجهة المدينة الاصلية التي اخضعت الى مسطرة التصفية القضائية وذلك في شخص سنديك التصفية القضائية السيد الصفريوي محمد المعين في حقها

وان العارض يلتمس من المحكمة الاشهاد له يكونه يصلح مقاله الاستئنافي مادام صدر حكم قضى بالتصفية في حق شركة المطاحن الكبرى للمحمدية كما سبق شرحه اعلاه وذلك بكون الطلب موجه ضد شركة 2 المؤخوذة في شخص سنديك التصفية القضائية المعين في حقها وكذا بحضور السنديك الصفريوي محمد

حول الجواب على الطلب الاصلي:

زعم المستانف عليهم اصليا على الكشوف الحسابية غير مطابقة للمديونية المطالب بها على اعتبار ان هناك اختلاف في المديونية حسب ما ورد تقرير الخبرات – حسب زعمهم

لكن خلافا لما يزعمونه وقبل كل شيء فانه يجدر التذكير على ان مديونية القرار الاستئنافي الصادر في اطار مسطرة تحقيق الديون للمدينة الاصلية بتاريخ 2008/02/15 والذي حدد المديونية العالقة في ذمتها تجاه في حدود مبلغ 14.024.182,61 درهم

وبالتالي فان القرار الآنف ذكره اعلاه حائز لقوة الشيء المقضي به عملا بمقتضيات الفصل 418 وكذا 451 من قانون الالتزامات والعقود.

وتبعا لكمل ما سلف شرحه اعلاه فانه يستوجب رد جميع دفوع المستانف عليهم اصليا الواردة في هذا الخصوصو لعدم ارتكازها على اساس، مادام ان مديونية البنك العارض ثابتة اصبحت بسند قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي به كما سلف شرحه اعلاه

وحول الاستئناف الفرعي:

اساسا في الشكل:

1- حول عدم قبول الاستئناف الفرعي المستمد من خرق المستانف عليهم اصليا لمقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية:

ان الاستئناف الفرعي غير مقبول وذلك لخرقه مقتضيات الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية مما يكون لا محالة مستوجبا لعدم قبوله وذلك لكون المستانف عليهم اصليا لم يقوموا بذكر نوع ومقر البنك العارض

وان المشرع المغربي الزم بصيغة الوجوب في الفقرة الاولى من الفصل 142 من قانون الكمسطرة المدنية ان يتضمن المقال الاسم الكامل للشركة المدعى عليها ونوعها ومركزها

وحيث ان محكمة القانون دأبت على اعتبار مايلي:

" ان ق م م لا يعرف الا مال الاسئتناف المستقفي للقواعد الجوهرية طبقا للفقرة الاولى من الفصل 142 من ق م م لكي يكتسي بنص الفقرة المذكورة بصيغة الوجوب"

ويجدر بالتالي التصريح بعدم قبول الاستئناف الفرعي للاسباب السالف شرحها اعلاه.

حيث تبعا لكل ما سلف شرحه اعلاه فان الاستئناف الفرعي غير مقبول شكلا فضلا عن انه غير مرتكز على اساس مما يستوجب رده وعدم الاخذ به بعين الاعتبار.

لهذه الاسباب يلتمس البنك

حول المقال الاصلاحي:

الاشهاد بكون 1 يصلح المسطرة في مواجهة شركة مطاحن الكبرى للمحمدية ماخوذة في شخص سنديك التصفية القضائية المعين في حقها السيد محمد الصفريوي القاطن بزنقة علال بن عبد الله، 20 بالدارالبيضاء ومتابعة المسطرة في مواجهتهما

حول الاستئناف الفرعي :

اساسا في الشكل: القول والحكم بعدم قبل الطلب لخرقه مقتضيات الفصل 142 من ق م م. واحتياطيا في الموضوع القول والحكم برد الاستئناف الفرعي لعدم ارتكازه على اساس وفيما عدا ذلك القول والحكم وفق ما ورد فيمقال الاستئناف الاصلي.

وبجلسة 09/6/30 ادلت الاستاذة دلار لخليفي بمذكرة تعقيبية مع طلب اصلاحي جاء فيهما ملتمسها الرامي الى الاشهاد لموكليها بتوجيه استئنافهم الفرعي في مواجهة 1 ونظرا لعجز البنك عن الرد على دفوعات العارضين ونظرا لوجاهة هذه الدفوعات الحكم وفق ملتمسات العارضين المضمنة باستئنافهم الفرعي

وبآخر جلسة منعقدة بتاريخ 09/10/6 ادلت نائبة المستانف بمذكرة تأكيدية لما سبق فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وثم حجزها للمداولة للنطق بالقرار لجلسة 09/10/27 مددت لجلسة 09/11/24.

محكمة الاستئناف

حيث انه بالرجوع الى وثائق الملف يتبين صحة ما تمسك به الطرف المستانف اصليا ذلك ان مديونيته ثابتة بسند قضائي حائز لقوة الشيء المقضي به وذلك بمقتضى قرار استئنافي صادر عن محكمة الاستئناف التجارية في اطار مسطرة تحقيق الديون للمدينة الاصلية شركة 2 بتاريخ 2008/2/15 في الملف عدد 11/2006/3805 والذي حدد المديونية العالقة في ذمتها لفائدة الطاعن في حدود مبلغ 14.024.182,61 درهم

وحيث انه بالنسبة لعقود الكفالة فان الثابت من خلال تفحصها ان المستانف عليهم السادة 3 وعراقي محمد وعراقي كمال التزموا ازاء الطرف المستانف بصفة شخصية تضامنية مع تنازلهم عن الدفع بالتجريد والتجزئة في حدود مبلغ 18200.000 درهم

وحيث انه امام هذا الوضع يكون جميعهم يتحملون نفس التزامات مكفولتهم في حدود كفالتهم

حيث ان ورثة الكفيل العراقي كمال بصفتهم خلفا عاما لمورثهم فانهم يحلون محله في حدود ما ناب كل واحد منهم

وحيث انه بذلك يكون الحكم المستانف قد جانب الصواب حينما قضى في منطوقه باداء الكفلاء على وجه التضامن فيما بينهم وفي حدود ما ناب كل واحد من ورثة العراقي كمال وكان لزاما ان يشير ان الكفيلين محمد صلاح الدين العراقي والعراقي محمد ملتزمين باداء كامل الدين المتخلف بذمة المدينين الاصلين في حدود مبلغ 14.024.182,61 درهم وبخصوص باقي ورثة الهالك السيد العراقي كمال فانه كان يتعين التنصيص على انهم ملزمون باداء الدين في حدود ما ناب كل واحد منهم.

وحيث انهم بناء على ذلك يتعين اعتبار الاستئناف الاصلي جزئيا وتأييد الحكم المستانف مع تعديله وذلك بحصر دين شركة المطاحن الكبرى للمحمدية في مبلغ 14.024.182,61 درهم وباداء الكفلاء 3 وعراقي محمد المبلغ المذكور تضامنا وباداء ورثة عراقي كمال المبلغ المذكور تضامنا في حدود ما نابهم من شركة والدهم وبجعل الصائر بالنسبة.

وحيث انه بالنظر لما تقرر اعلاه فان الاستئناف الفرعي لم يعد له من مبرر ويتعين رده وابقاء صائره على رافعه.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف الاصلي والفرعي والاصلاحي.

في الـجوهـر : باعتبار الاستئناف الاصلي جزئيا وبتأييد الحكم المستانف مع تعديله وذلك بحصر دين شركة 2 في مبلغ 14.024.182,61 درهم وباداء الكفلاء 3 وعراقي محمد المبلغ المذكور تضامنا وباداء ورثة عراقي كمال المبلغ المذكور تضامنا في حدود مانابهم من شركة والدهم وبرد الاستئناف الفرعي وبجعل الصائر بالنسبة وابقاء صائره على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ب/د

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2009/5706
صدر بتاريخ:
2009/11/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/8/1792
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/2362

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/24.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدة 1 .

نائبها الأستاذ محمد الحماوي.المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.

تنوب عنه الأستاذة بسمات وشريكاتها.المحاميات بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/06/23.

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

والفصول الاخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعنة بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2009/05/04 يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/12/16 في الملف عدد 2008/8/1792 والقاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليها

السيدة 1 لفائدة المدعية شركة 2 ف يشخص ممثلها القانوني مبلغ 255.307,03 درهم كاصل للدين مع تحميلها الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الادنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث انه لا دليل على تبليغ الحكم المستأنف للطاعن واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء فهو كقبول شكلا.

في الاستئناف الفرعي حيث ان هذا الاستئناف مستند الى الاستئناف الصالي ومؤدى عنه.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد بالرجوع الى وثائق الملف ان 2 تقدم بواسطة نائبه لمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/07/17 تعرض فيه انها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 255.307,03 درهم عن الفرق بين ما هو ثابت بكشف حسابي للمدعى عليها وبين ما هو مضمون برهن عقاري قدره 305.968,00 درهم وانه رغم المحاولات الحبية المبذولة والانذار الموجه إليه لم يؤد ما بذمته لأجله تلتمس الحكم بأدائه لها مبلغ 255.307,03 درهم اصل الدين مع الفوائد التعاقدية بنسبة 14,50 % من تاريخ توقيف الحساب في 2008/05/02 الى يوم الأداء وبالضريبة على القيمة المضافة عنها بخصوص نفس المدة وبتعويض عن التماطل قدره 20.000,00 درهم والنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى والصائر.

وأرفقت المقال بعقد قرض وكشف حساب ونسخة من شهادة التقييد الخاصة ورسالة إنذار.

وبجلسة 2008/12/02 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية التمست من خلالها الامر بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية وذلك بعد الاخذ بعين الاعتبار التناقضات الواردة في الكشف الحسابي من طرف المدعية.

وبناء على ادراج القضية بعدة جلسات كانت اخرها جلسة 2008/12/02 ألفي خلالها بالملف بمذكرة جوابية للأستاذ الحماوي الذي حضر وسلمت نسخة من مذكرته لنائب المدعية فتقرر اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2008/12/16.

وبنفس الجلسة صدر الحكم المستأنف المشار الى مراجعه وما قضى به أعلاه .

فاستأنفته السيدة 1 بواسطة نائبها معتمدة على أسباب الاستئناف التالية:

ان الحكم الابتدائي جاء مجانبا للصواب الاستعانة بإجراء خبرة ملتمسة الغاءه وبعد التصدي الامر بإجراء خبرة حسابية مع حفظ حقها في تقديم مستنتجاتها.

وحيث أجابت نائبة المستأنف عليه بمذكرة جوابية مع استئناف فرعي جاء فيها ان الاستئناف لا يرتكز على أساس مما يبقى معه مستوجبا للرد.

حول عدم جدية المنازعة وحجية كشف الحساب المدلى به من طرف البنك العارض:

اقتصرت المستأنفة على الزعم بكون الحكم الابتدائي جاء مجانبا للصواب عندما قضى عليها بأداء المبلغ أعلاه دون الاستعانة باجراءات التحقيق المقررة قانونا ومنها الخبرة وانه بعد الإطلاع على كشف الحساب المستدل به من طرف البنك، فانه حجة من صنعه وبالتالي فهو غير ملزم للطاعنة وانه أمام هذا الخرق حسب زعمها يكون الحكم الابتدائي جانب الصواب وانه يتعين إجراء خبرة حسابية مع حفظ حقها في تقديم مستنتجاتها.

لكن ان مزاعمه لا ترتكز على أساس ولا يمكن اخذها بعين الاعتبار ذلك ان كشف الحساب المدلى به من طرف البنك العارض مطابق لدفاتره التجارية ولدورية والي بنك المغرب والمادة 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من القانون البنكي ويشكل حجة قاطعة على صحة المبالغ المضمنة به مثلما عاين ذلك الحكم المتخذ مصادفا في ذلك الصواب.

وغني عن التذكير ان كشف الحساب المدلى به يعتبر وسيلة إثبات بصريح الظهير الشريف رقم 01/05/178 الصادر بتاريخ 2006/02/14 بتنفيذ القانون رقم 94/03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها يعتبر بدوره في المادة 118 على انه :

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

وان المادة 118 من الظهير الانف ذكره وكذلك المادة 492 من مدونة التجارة يعتبران كشوف الحساب وسائل إثبات بين الابناك وزبائها.

ومن جهة أخرى اجمع الاجتهاد القضائي لقضاء الدرجة الثانية وكذا المجلس الاعلى على اعطاء الحجية المقصودة تشريعا بالكشوف الحسابية البنكية واعتبارها حجة كافية تثبت دائنية البنك ومديونية الزبون المدين المقامة عليه دعوى الأداء.

وان الطاعنة لم تدل باية وثيقة تثبت أداء الدين المتخلذ بذمتها واقتصرت على مجرد المنازعة في كشف الحساب والمطالبة بإجراء خبرة حسابية مما يجعل استئنافها مردود عليها لعدم ارتكازه على أساس وتبعا لذلك تأييد الحكم المتخذ في جميع ما قضى به لمصادفته الصواب.

ويجدر بالتالي تأييد الحكم الابتدائي المتخذ لمصادفته الصواب فيما قضى به وصرف النظر عن ملتمس إجراء خبرة حسابية لأنه قدم لا محالة من باب اطالة المسطرة في الطور الاستئنافي ليس إلا ما دام ان محكمة الدرجة الأولى تاكدت من ثبوت الدين دون اللجوء الى إجراء خبرة.

وحول الاستئناف الفرعي فان الحكم المتخذ صادف الصواب فيما قضى به بخصوص اصل الدين المطالب به فانه جانب الصواب لما لم يشمل اصل الدين المحكوم به في الطور

الابتدائي بالفوائد الاتفاقية بنسبة 14,50 % والحال انه سبق الاتفاق عليها في السند المنشئ للالتزام إذ يكفي الرجوع الى الفصل 29 من عقد القرض ليتضح انه ينص على ان الفوائد الاتفاقية حددت في نسبة 12,50% علاوة على كون الفقرة 11 من الفصل 8 من عقد القرض الذي سبق الإدلاء به في الطور الابتدائي تنص على الفوائد الاتفاقية حددت في السعر المتفق عليه تضاف إليه نقطتان كفوائد التأخير أي 14,50 %.

ولما ارتاى الحكم المتخذ الحكم بأصل الدين ولم يشمله بالفوائد الاتفاقية فانه تبعا لذلك لم يراع بنود الاتفاقي فيما تنص على سبقية اتفاق الأطراف البنك العارض كدائن والمدعى عليها كمدينة على فوائد اتفاقية حدد سعرها في النسبة المذكورة أعلاه.

وان ما تم الاتفاق عليه في هذا الصدد صحيح ومطابق للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود وان من التزم بشيء لزمه.

ونتيجة لذلك فان البنك العارض يستحق الفوائد الاتفاقية مثلما تم الاتفاق عليها وتحديد سعرها في السند العقدي المنشئ للالتزام.

وان العقد شريعة المتعاقدين وان العبرة بكون الأطراف اتفقا على الفوائد وعلى نسبتها.

وحيث ان هذا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي.

وما دام ان الحكم الابتدائي اقر ان العارض دائن بالمبلغ المحكوم به وما دام انه رفض شمول الدين بدون أداء بالفوائد الاتفاقية فانه كان ملزم باستبدالها ابتداءا من تاريخ توقيف الحساب بالفوائد القانونية منذ لك التاريخ الى يوم الأداء الفعلي وذلك عملا بالمادة 495 من مدونة التجارة التي تفيد انه تسري الفوائد بقوة القانون لفائدة البنك.

وعلاوة على ذلك فان الاجتهاد القضائي لمحاكم الاستئناف وكذا للمجلس الاعلى مستقر على اعتبار ان الابناك تستحق فوائد قانونية منذ تاريخ قفل الحساب الى تاريخ وفاء المدين بالدين المستحق للمؤسسة البنكية.

وان الحكم المتخذ رغم انه رفض شمول اصل الدين بالفوائد الاتفاقية فانه اغفل استبدالها بالفوائد القانونية المستحقة للبنك العارض بقوة القانون عملا بالمادة 495 من مدونة التجارة الموما إليها أعلاه ،كما اغفل بتاتا البت في طبيعة الفوائد المستحقة لفائدة البنك والحال ان هذا الأخير يستحقها بقوة القانون.

وان الحكم الابتدائي جانب الصواب حينما رفض طلب التعويض المطالب به من طرف العارض في التعويض المستحق للعارض يجد سنده القانوني في الفصل 254 و255 و264 من قانون الالتزامات والعقود.

وهكذا فان الفصل 254 من قانون الالتزامات والعقود ينص صراحة :" يكون المدين في حالة مطل إذا تاخر عن تنفيذ التزاماته كليا أو جزئيا من غير سبب مقبول.

وان الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود ينص على ان المدين يصبح في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام.

وان العبرة بمعاينة وثبوت كون العارض وقبل إقامة الدعوى وجه الى المدين إنذار بالاداء للوفاء بما تخلذ بذمته.

واكثر من ذلك فان الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود يعتبر أيضا المطالبة القضائية تشكل أيضا بمثابة إنذار وتجعل كل الأحوال المدين في حالة مطل.

وفعلا فان المدين يصبح في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشئ للالتزام.

حيث ان مطل المدين يلحق ضررا بالدائن.

وان المطل وكذا الضرر يخولان للدائن الحق في التعويض لتغطية الأضرار اللاحقة به من جراء ذلك.

وان هذا التعويض يحدد معاييره على ضوء العناصر المبينة في الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر ان الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام.

ويجدر بالتالي ابطال وإلغاء الحكم المتخذ بخصوص النقاط المنصب عليها الاستئناف وعند البت من جديد الحكم وفق مطالب البنك العارض.

لهذه الأسباب يلتمس البنك العارض من محكمة الاستئناف التجارية الموقرة القول ان الاستئناف لا يرتكز على أساس ، والحكم برده وعدم اخذه بعين الاعتبار ،وتأييد الحكم المتخذ فيما قضى به بخصوص المديونية وترك الصائر على عاتق رافعه.

وبخصوص الاستئناف الفرعي:

في الشكل: التصريح بقبوله لاستيفائه كافة الشروط المتطلبة قانونا.

في الموضوع: القول والحكم بتعديل الحكم المتخذ جزئيا ومن جديد الحكم بشمول مبلغ الدين 255.307,03 درهم بالفوائد الاتفاقية بنسبة 14,50 % أو القانونية من تاريخ توقيف الحساب وهو 2008/05/02 الى تاريخ الأداء الفعلي.

– الحكم بتعديل الحكم الابتدائي المتخذ أيضا جزئيا فيما رفض الاستجابة لطلب التعويض عن التماطل وعند البت من جديد الحكم باستحقاق العارض لمبلغ التعويض المطالب به المقال الافتتاحي للدعوى وهو مبلغ 20.000,00 درهم.

– تأييد الحكم الابتدائي المتخذ فيما زاد عن ذلك.

– ترك كل الصوائر على عاتق المستأنف اصليا بما في ذلك صائر الاستئنافين الاصلي والفرعي.

وباخر جلسة منعقدة بتاريخ 2009/10/06 توصل نائب المستأنفة وتخلف عن الحضور فقررت المحكمة حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/11/03 مددت لجلسة 2009/11/21.

محكمة الاستئناف

في الاستئناف الأصلي حيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة على ان الحكم المستأنف مجانبا للصواب عندما قضى عليها بالاداء دون الاستعانة بخبرة وانه بعد الإطلاع على كشف الحساب فان هذا الأخير في صنعه وغير ملزم لها .

وبالنسبة للاستئناف الفرعي ركز الطرف المستأنف بان الحكم جانب الصواب لما لم يشمل اصل الدين بالفوائد الاتفاقية والتعويض عن التماطل ملتمسة تعديله والحكم باستحقاق البنك لهذه الطلبات وترك كل الصوائر على عاتق المستأنف اصليا.

حيث انه على خلاف ما جاء في الاستئنافين معا الأصلي فانه لا مبرر لإجراء خبرة حسابية ما دام ان الحكم المستأنف استند على كشف حساب وعقد قرض الذي يثبت من خلالهما ان المستأنفة مدينة بالمبلغ الذي طالب به البنك.

وحيث انه بما ان الحساب أصبح مفصلا لعدم وجود حركية بين مفرداته وفي غياب اتفاق على الابقاء على الفوائد العقدية بعد قفل الحساب فانه لا موجب الاستجابة للطلب بخصوص هذا الباب.

وحيث انه بعد رفض الحكم بشمول الدين المحكوم به بالفوائد الاتفاقية كما تم بيانه فانه من حق البنك الاستفادة من الفوائد القانونية من تاريخ قفل الحساب .

وحيث ان الحكم بهذه الفوائد يعني ان الحكم بالتعويض في غياب إثبات البنك لا يضرر استثنائي عن التأخير عن الأداء الامر الذي يتعين معه برد الاستئناف الفرعي جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بشمول المبلغ المحكوم بالفوائد القانونية من تاريخ قفل الحساب وبجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الجوهـــر : برد الاستئناف الأصلي وإبقاء صائره على رافعه، وباعتبار الاستئناف الفرعي جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بشمول المبلغ المحكوم بالفوائد القانونية من تاريخ وقف الحساب وبجعل الصائر بالنسبة.

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 :
2009/5742
صدر بتاريخ:
2009/11/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/5/7403
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2007/2090

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2009/11/24.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين السيد 1 .
نائبه الأستاذ علي امكور المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ عزالدين الكتاني 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 2009/10/13.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به السيد عبدالخالق جرية بواسطة دفاعه والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2007/4/20 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية تحت رقم 2007/519 بتاريخ 2007/1/22 في الملف التجاري عدد:2007/5/7403 القاضي في مواجهته بأدائه لفائدة التجاري وفابنك مامبلغه 638.026,52 درهم والفوائد القانونية من 2006/06/1 لغاية الاداء وبتحميله الصائر.

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يكون معه مقبولا شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان التجاري وفابنك تقدم بواسطة دفاعه بمقال للمحكمة التجارية بالدارالبيضاء بمقال يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليه بمبلغ 638.026,52 درهم وان المدعى عليه لم يقم بواجباته ولم يعمل على أداء الدين المتخلذ بذمته بالرغم من كافة المحاولات الودية المجراة معه ، وأن الدين ثابت بمقتضى الكشوفات الحسابية المستخرجة من دفاتره التجارية الممسوكة بانتظام والتمس الحكم عليه بأدائه مبلغ الدين مع الفوائد الاتفاقية بنسبة 13,25 % وبتعويض قدره 30.000,00 درهم وتحميله الصائر وتحديد الاكراه في الاقصى والنفاذ المعجل.

وأرفق مقاله بنسخة من كشف حساب – رسالة الانذار – نسخة من عقد القرض.

وبجلسة 2006/10/30 تقدم المدعى عليه بمذكرة جوابية مفادها انه ادى قيمة الدين المطالب به وذلك في حدود مبلغ 320.000,00 درهم حسب ماهو مفصل من خلال الدفعات المؤرخة في 2006/2/28 و 2006/04/30 او 2006/6/30 وأن الدين المتبقي هو 350.000,00 درهم من المبلغ الاجمالي وهو 670.000,00 درهم بسعر فائدة 8,75 % وليس 13,25 % والذي لايستدعي أي أساس قانوني ، والتمس الحكم برفض الطلب وجعل الصائر على عاتق المدعي.

وبجلسة 2006/12/04 تقدم المدعي بمذكرة مفادها ان الرسالة التي اعتمد عليها المدعى عليه للقول باداء الأقساط صادرة عن المدعى عليه وليس البنك العارض كما أن حقيقة الرسالة

لاتفيد الاداء وإنما هي مجرد تعهد على الاداء في تواريخ محددة وأمام عدم الادلاء بوصولات تفيد خلو ذمة المدعى عليه فإنه يلتمس رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق مقاله الافتتاحي للدعوى.

حيث ان المحكمة التجارية أصدرت الحكم المطعون فيه.

أوجه الاستئناف

حث ان المستأنف حدد أوجه استئنافه فيمايلي :

أن العارض كان مدين للمستأنف عليه بمبلغ 670.000,00 درهم كما هو مفسر أعلاه.

وأن العارض كان يؤدي الاقساط المتفق عليها لفائدة المستأنف عليه على شكل دفعات كل دفعة تقدر بمبلغ 6.421,00 درهم الى أن فوجيء العارض بمطالبة المستأنف عليه بأداء مبلغ القرض جملة دفعة واحدة وعلى وجه السرعة وبصفة مستعجلة ، دون احترام هذا الاخير لبنود عقد السلف التي كانت تحدد طريقة وأقساط الاداء ، وعند استفسار العارض للمستأنف عليه عن مطالبته له بالاداء الكلي لمبلغ القرض وعلى وجه السرعة أجابه هذا الاخير ان ذلك يدخل ضمن اختصاصاته بصفته شركة ائتمان وان ذلك يدخل كذلك ضمن تحصيل ديون المستأنف عليه في مواجهة جل زبنائه.

وحيث ان ماقام به المستأنف عليه في مواجهة العارض يعد خرقا للالتزاماته ولبنود عقد السلف.

ورغم ذلك فإن العارض اقنع المستأنف عليه بأنه عازم على أداء الاقساط المتبقية وبحسن نية واتفق الطرفان على ان يؤدي العارض للمستأنف عليه مبلغ 50.000,00 درهم ثم مبلغ 70.000,00 درهم وبمبلغ 200.000,00 درهم هكذا ودواليك الى حين الاداء النهائي لمبلغ الدين أعلاه.

وبالفعل ، فإن العارض ادعن مرة أخرى لشروط المستانف عليه المجحفة في حقه وأدى المبالغ المفسرة أعلاه وبحسن نية.

كما أن المستأنف عليه أرغم العارض بمكتابته بخصوص طريقة الاداء أعلاه حتى يتأكد من حسن نية العارض من عدمها من أجل الأداء.

وبالفعل ، فإن العارض كاتب المستأنف عليه بخصوص طريقة الاداء وهو عبارة عن ايجاب من طرف العارض كما أن المستأنف عليه هو الاخر قبل طريقة الاداء أعلاه وهو مايعتبر قبولا صريحا من طرفه في مواجهة العارض الا ان العارض فوجيء مرة أخرى بطعن المستأنف عليه له من الخلف وبمطالبته بالاداء الكلي بصفة مستعجلة وعلى وجه السرعة ، الشيء الذي

يجعل المستأنف عليه يخالف مرة أخرة التزاماته في مواجهة العارض باعتباره الطرف القوي في العلاقة القانونية بين الطرفين.

كما أن العارض يعيب على الحكم موضوع الاستئناف كونه مجانب للصواب ومنعدم التعليل نظرا لعدم اعتماده على احدى طرق التحقيق والبحث في تحديد مبلغ الدين الحقيقي.

ونظرا لارتكازه على الكشوفات الحسابية للمستأنف عليه التي تعتبر مجرد بيانات عادية ومن صنع المستأنف عليه.

كما ان العارض ينازع في مبلغ الدين المحكوم به عليه منازعة جدية كما أشير اليه أعلاه ، وينازع كذلك في الفوائد الغير القانونية المحكوم بها عليه في الحكم موضوع هذا الاستئناف لكون هذه الفوائد غير قانونية بمجرد المنازعة الجدية للعارض في مبلغ الدين.

والتمس الغاء الحكم الابتدائي موضوع الاستئناف والحكم من جديد برفض الطلب.

واحتياطيا اجراء خبرة حسابية واحتياطيا جدا اجراء بحث في النازلة وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وأرفق مقاله بنسخة من الحكم وطي التبليغ.

وحيث ان دفاع المستأنف عليه أجاب بمذكرة بجلسة 2007/7/17 جاء فيها أن المستأنف دفع بكون العارض تسرع في المطالبة بدينه بأكمله ولم يحترم طريقة الاداء المحددة في العقد الا ان المادة 10 من العقد تنص على ان جميع المبالغ تصبح حالة بقوة القانون بمجرد التوقف عن الاداء ومادام المستأنف توقف عن الاداء فإن العارض محق في المطالبة بالدين بأكمله ، والتمس التصريح بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث ان دفاع المستأنف عليه عقب بمذكرة بجلسة 2008/2/5 جاء فيها ان العارض طالب المستأنف عليه بخصوص تسوية ماتبقى من مديونية وهو بمثابة ايجاب من العارض وان المستأنف عليه قبل ماجاء في كتاب العارض من أجل التسوية وهو بمثابة قبول صريح من طرفه ، وأن العارض أدى مبلغ 50.000,00 درهم نقدا ومبلغ 70.000,00 درهم نقدا تنفيذا للاتفاق الجديد المتفق عليه بين الطرفين الا أن المستأنف عليه أخل بما التزم به في مواجهة العارض واختار مقاضاته بسوء نية والتمس استبعاد دفوعات المستأنف عليه والحكم وفق المقال الاستئنافي.

وأرفق مذكرته بأصل وصلي أداء – صورة وصل .

وحيث ان دفاع المستأنف عليه عقب بجلسة 2008/3/18 بمذكرة جاء فيها انه بالرجوع الى الرسالة المؤرخة في 10 يناير 2006 يتبين ان المستأنف يعترف من خلالها بمديونيته لمبلغ 882.934,95 درهم محصور في 2006/6/8 وانه يلتزم بأداء هذا المبلغ على شكل ثلاث دفعات الاولى بمبلغ 50.000,00 درهم والثانية بمبلغ 70.000,00 درهم والثالثة بمبلغ 200.000,00

درهم كما انه يلتزم بأداء الاقساط التي لم يحل أجلها بعد عند تاريخ حلولها وفق ماينص عليه العقد الا ان المستأنف بعدما أدى الدفعة الاولى والثانية توقف من جديد عن الاداء ولم يؤد الدفعة الثالثة حسبما اقترح في رسالته وبالتالي فالعارض مضطر للمطالبة بالدين بأكمله طبقا للفصل 10 من عقد القرض ، والتمس تأييد الحكم المستأنف.

وحيث ان دفاع المستأنف أدلى بمذكرة بجلسة 2009/5/19 جاء فيها :

حيث ان العارض وبالاضافة الى ادائه لمجموعة من الأقساط المتفق عليها في عقد القرض قام بأداء مبلغ 50.000,00 درهم نقدا ومبلغ 70.000,00 درهم نقدا للمستأنف عليه تنفيذا للاتفاق الجديد المتفق عليه بين الطرفين ، وان العارض سبق له وأن ادلى للمحكمة بأصل وصلي الاداء للمبالغ اعلاه.

كما ان العارض قام بأداء مبلغ 50.000,00 درهم للمستأنف عليه بواسطة شيك مسحوب على البنك المغربي للتجارة والصناعة شيك عدد:9981167ABC وكان ذلك بتاريخ 08/02/26 وذلك كشرط من اجل ايقاف اجراءات بيع العقار الذي يشغله على وجه السكن في ملف التنفيذ رقم 2006/626 والذي كان مقررا بيعه بتاريخ 08/2/27 (طيه صورة شمسية للشيك ذي المراجع أعلاه من طرف المستأنف عليه بتاريخ 2008/2/26 مع صورة شمسية من انذار عقاري ملف التنفيذ 06/626).

وهذا مايثبت حسن نية العارض في أداء مابذمته وبعد هذا اتفق العارض من جديد مع المستأنف عليه من أجل أداء ماتبقى بذمته.

حيث ان العارض كاتب المستأنف عليه بتاريخ 08/6/17 من أجل تسوية ودية لما تبقى من الدين وفقا للشروط والمبالغ المملات على العارض من طرف المستأنف عليه.

حيث ان الطرفين اتفقا من جديد على الاداء بعد الزيادة في الفوائد للمبلغ الاجمالي الذي حدد مجددا في مبلغ 722.661,00 درهم على شكل أداء مبلغ 20.000,00 درهم شهريا لمدة ثلاث شهور ثم مبلغ 662.661,00 درهم بتاريخ 2009/9/30 وهو في حد ذته وسيلة تعجيزية من طرف المستأنف عليه بالعارض للاستفادة من جديد من الفوائد ومؤخرات الاداء.

حيث ان العارض ومن جديد وبحسن نية قام بأداء مبلغ 20.000,00 درهم بتاريخ 2008/6/30 ثم ضم القسطين الثاني والثالث وأدى مبلغ 40.000,00 درهم بتاريخ 2008/9/22 (طيه أصل وصل أداء المبالغ أعلاه مع صورة شمسية من رسالة العارض للمستأنف عليه مؤشر عليها من طرف هذا الاخير).

كما ان العارض وسعيا منه في الاداء الكلي لمديونيته وبحسن نية ابرم اتفاقا مبدئيا مع البنك المغربي للتجارة الخارجية قصد اقتراض مبلغ الدين من أجل تسوية دينه مع المستأنف عليه

نهائيا الا انه وبعد الموافقة المبدئية من طرف البنك المغربي للتجارة الخارجية فوجيء باستحالة حصوله علىالدين من طرف هذا الاخير نظرا لكون المستأنف عليه أخبر بنك المغرب بكونه في نزاع مع العارض بخصوص المبلغ المقترض.

وان هذا الاخبار حال دون الاستفادة من قرض جديد لدى البنك المغربي للتجارة الخارجية وبأقساط وامتيازات تتناسب ودخل العارض ومايفيد هذا هو الرسالة الموجهة من طرف الموثق السيد ابوالحسين ابراهيم لشركة التجاري وفابنك بقسم الزبناء التابع لهذا الاخير. (طيه نسخة من فاكس الموجه من المستأنف عليه للموثق يتضمن مبلغ مالي خيالي مغاير للمطلوب).

لذا ومن اجله : فإن العارض يلتمس من المحكمة الموقرة :

استبعاد دفوعات المستأنف عليه ، والقول والحكم بماجاء في المقال الاستئنافي للعارض ومذكراته المدلى بها .

وحيث ان دفاع البنك أكد في تعقيبه ماسبق .

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2009/10/13 فاعتبرتها المحكمة جاهزة وحجزتها للمداولة والنطق بجلسة 2009/11/10 ومددت لجلسة 2009/11/24.

المحكمة

حيث ان الطاعن عاب على الحكم المستأنف قضاءه بالمبلغ المذكور رغم أدائه لمجموعة من الاقساط رغم موافقة البنك على ايجاب العارض المتضمنة لطريقة الوفاء بما تبقى من دين.

لكن ، حيث ان الايجاب هو تعبير عن ارادة منفردة يعلن بمقتضاه شخص على نيته الباتة في ابرام عقد معين مع تحديد شروطه الاساسية التي اذا قبلت من طرف الشخص الموجه اليه انعقد العقد في حين ان اصل العلاقة بين الطرفين هو عقد القرض الذي لايمكن تعديله او الغاؤه الا برضائهما معا حسب ماينص عليه الفصل 230 من ق.ل.ع. وبالتالي تبقى الرسالة المحتج بها من المستأنف على أساس انها " ايجاب " تعتبر اقرار بالمديونية والتزام بالاداء على الطريقة المضمنة بها وبالتالي لايمكن تصنيفها في اطار الايجاب المنشيء لعقد جديد مما يكون ماتمسك به المستأنف في هذا الصدد غير مستند على أساس.

وحيث انه تبين للمحكمة ان البنك خصم بعض المبالغ المؤداة من المستأنف الا انه لم يخصم مبلغ 60.000,00 درهم المضمنة بوصلي الاداء المؤرخين في 2008/6/30 و

2008/09/22 مما يترتب عنه خصمهما من المديونية وبالتالي حصر المبلغ في 578.026,52 درهم ، وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

فـي الـجوهـــر : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في مبلغ 578.026,52 درهم وبتأييده 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/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 :
2009/5743
صدر بتاريخ:
2009/11/24
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/8/1919
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/6012

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2009/11/24.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ العربي الغرمول.

المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين 1)- شركة "2 " في شخص ممثلها القانوني.

2)- السيد 3 .

نائبه الأستاذ عبد العزيز باري المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

3)- السيد 4 .

4)- السيد 5 .

نائبه الأستاذ عبد العزيز باري المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

5)- السيدة 6 .

نائبه الأستاذ عبد العزيز باري المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2009/10/13.

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 تقدمت به شركة 1 بواسطة دفاعها الاستاذ العربي الغرمول والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2008/12/2 والذي يستانف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2008/3/4 في الملف 2007/8/1919 والقاضي باداء المدعى عليهم شركة "2 " في شخص ممثلها القانوني و 3 و4 والسيدة 6 لفائدة المدعية مبلغ 1.084.463,72 درهم على وجه التضامن مع حصر المبلغ في حق السيدة 6 في 1.000.000 وفي حق 5 في مبلغ 800.000 درهم مع تحميلهم الصائر جميعا وتحديد الاكراه البدني في حق الاشخاص الذاتيين في الادنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي جاء مستوفيا للشروط المطلوبة قانونا مما يكون معه مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستانف ان 1 تقدم بواسطة دفاعه بمقال للمحكمة التجارية بالرباط بمقال يعرض فيه انها دائنة للمدعى عليها الاولى بمبلغ 1.204.463,72 درهم لغاية حصر الحساب بتاريخ 2007/06/30 وان جميع المحاولات الحبية المبذولة معها من اجل الاداء باءت بالفشل وان باقي المدعى عليهم قد امضوا عقودا كفالة تضامنية التزموا بموجبها ضمان اداء ديون المدينة في حدود 3.400.00 درهم وقد اعلنوا صراحة عدم التمسك بمقتضيات الفصل 1137 ق ل ع الشيء الذي يجعلهم متضامنين بقوة القانون مع المدين في اداء ما بذمتها لاجله تلتمس الحكم على المدعى عليهم بادائهم تضامنا لفائدتها مبلغ 1.204.463,72 درهم عن اصل الدين مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول الدين والفوائد الاتفاقية من تاريخ حصر الحساب في 2007/06/30 الى يوم الاداء بنسبة 13,35 % مع الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10 % ومبلغ 100.000 درهم كتعويض عن التماطل وضرورة اللجوء الى القضاء مع باقي المصاريف الاخرى التي ستضطر العارضة الى تسديدها الى تاريخ استرجاعها الدين كامله، والنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال ادخال الغير في الدعوى المؤدى عنه والمدلى بها بجلسة 2007/12/18 جاء فيها ان الدعوى غير مقبولة على حالتها للادلاء بوثائق محررة باللغة الاجنبية، واحتياطيا فقد وجهت المدعية دعواها ضد من لا صفة له ذلك انه بتاريخ 2006/08/31 قام المالكون لاسهم الشركة وهو السادة عثمان بلماحي وحسن بلماحي ومحمد مسكاني الفيلالي وحسن مسكاني الفيلالي والسيدات ال6 ووفاء مسكاني الفيلالي وسعيدة بن يحيى الطيب ببيع اسهمهم في الشركة الى كل من منتصر اللبار وادريس اللبار، ومحمد امين اللبار وعبد الاله بن يوب والسيد فتيحة الزوكاري كما انه بعد انجاز البيع واجراءات التسجيل والاشهار التزم رسميا كل من محمد منتصر اللبار وعبد الاله بن يوب بتحويل الضمانات الشخصية لكل من 3 و5 و6 العارضين الثاني والثالث والرابع لمبلغ القرض انذاك وقدره 1.600.000 درهم مضمونا قصرا من طرف السيدين محمد منتصر اللبار وعبد الاله بن يوب بالقيام بها وان هؤلاء استمروا في اداء اقساط الدين بعد اجراءات التفويت وامضاء التزام بالحلول في الضمان المذكور وادوا مبلغ 536.230,00 درهم واصبحا هما المتعاملان مع البنك وتقدما بملتمسين لاجل اعادة جدول باقي الدين وادوا بتاريخ 2007/09/11 مبلغ 90.000 درهم مشفوعا بطلب يرمي الى ايقاف اجراءات المتابعات ملتمسين الحكم على الملتزمين بالحلول محل العارضين الذاتيين السادة 3 – 5 –6 بالتضامن مع المدعى عليها الاولى واخراجهم من الدعوى وان الملتزمين بالحلول في الالتزامات ليس فقط الاداء بل تسليم شهادة رفع اليد للعارضين والسهر على الا يتم بأي حال من الاحوال أي ازعاج للسادة بلماحي ومن معه واحتياطيا فان الكشف لا يتضمن اية عمليات حسابية كما لم يشر الى الدفعات التي تسلمتها المدعية والثابتة بالوصولات ولم تثبت العملية الحسابية التي اسفرت عن ان ناتج المديونية اعلاه بلغ 1.240.463,72 درهم بعيدا جدا عن حقيقة المعاملة والامر باجراء خبرة.

وبناء على المذكرة التعقيبية التي تقدمت بها المدعية بجلسة 2008/01/08 مفادها ان المقصود بقرار 1965/06/29 هي المقالات والمرافعات والمذكرات كذلك وجبت الاشارة ان المدعى عليهم سبق ان امضوا على الوثائق المدلى بها الشيء الذي يؤكد معرفتهم بصحة مضمونها مما يتعين معه رد الدفع المذكور لعدم جديته وبخصوص الدفع الثاني فقد اوضحت المدعية انها قاضت المدعى عليهم بصفتهم كفلاء لشركة ويستمن سواء كانوا مساهمين في الشركة ام لا، وان ما صرح به محمد منتصر اللبار وعبد الاله بنيوب لا يلزم العارضة في شيء، وان العارضة ادلت باكثر من وثيقة لاثبات دينها كما ادلت بكشف حسابي يتضمن وضعية حساب للشركة المدينة وهي تتضمن مختلف العمليات التي عرفها الحساب ولم يسبق للمدعى عليها ان وجهت أي تحفظ بشأن الكشوف الحسابية وان ما ادلت به المدعى عليها من وصولات هي مجرد شواهد ايداع مبالغ بحسابها البنكي

في تاريخ معني بالتالي لا تعتبر اداء لمستحقات العارضة ملتمسة رفض دفوعات المدعى عليهم لعدم جديتها والحكم وفق المقال ومذكرتها هذه.

وبناء على مذكرة رد نائب المدعى عليهم بجلسة 2008/02/05 اكدوا من خلاله طلبهم الرامي الى ادخال الغير في الدعوى وان العارضين لاحظوا ان المالكين الجدد للشركة والضامنين ادوا مبالغ مهمة للشركة وان هذه الاخيرة اقصتها من حساباتها ولم تنكر انها توصلت بها والحال ان الامر يتعلق بدفعات في الحساب عدد 1591126893 وهو نفسه الذي تمت فيه العمليات النقدية والذي بلغ الى حد مذكرة 2007/12/18 مبلغ 536.230,00 درهم في نفس الحساب موضوع النزاع ملتمسين الحكم وفق ملتمساتهم.

وحيث ان المحكمة التجارية اصدرت الحكم المطعون فيه.

اوجه الاستئناف

حيث ان المستانف حدد اوجه استئنافه فيما يلي:

<u>حول ما ورد في الحكم المستانف من تعليل لرفض طلب الحكم للعارضة بالفوائد الاتفاقية:</u>

لقد عللت المحكمة مصدرة الحكم المستانف حكمها القاضي برفض الحكم للعارضة بالفوائد الاتفاقية بدعوى انه في حالة تحويل الحساب الى قسم المنازعات فانه لا ينتج أي فائدة اتفاقية فضلا عن عدم ثبوت الاتفاق على استمرار سيرانها بعد ذلك.

لكن، لو تفحصت المحكمة مصدرة الحكم المستانف مقتضيات عقد القرض المصادق عليه بتاريخ 22 ماي 2002 وخصوصا الفصل الفصل 8 منه، ولتبين لها ان المستانف عليه التزم انه في حالة اضطرار العارضة الى استرجاع دينها قضاءا، فان هذا الاخير يلتزم باداء اصل الدين والفوائد وفوائد التاخير حسب السعر المتفق عليه.

لذلك فالعقد ينص على وجوب المستانف عليه اداء مستحقات العارضة اصلا وفوائد حتى في حالة اضطرار العارض الى استخلاص دينها قضاءا أي بعد احالة الملف على قسم المنازعات.

لذلك، وطبقا لمقتضيات الفصل 230 من ق ل ع فان المستانف عليه ملزم باداء اصل الدين وفوائد التاخير بل، حتى المصاريف القضائية ومصاريف الدفاع.

وحيث ان المحكمة التي رفضت الحكم للعارضة بالفوائد الاتفاقية والضريبة على القيمة المضافة تكون قد اصدرت حكما غير معلل وخارقا للقاعدة القانونية المنصوص عليها في الفصل 230 من ق ل ع مادام ان عقد القرض ينص على استحقاق العارضة للفوائد الاتفاقية كما هو منصوص عليه في الفصل 8 من عقد القرض.

<u>حول ما ورد في الحكم المستانف من تعليل بخصوص رفض طلب الحكم للعارضة بالفوائد القانونية.</u>

حيث انه وللاسف فان الحكم المستانف لم يعلل حكمه برفض طلب الفوائد القانونية، فجاء بذلك الحكم غير معلل

وحيث انه بالاضافة الى ما ورد بالمقال الافتتاحي بخصوص الفقرة المتعلقة بالفوائد فانه يمكن القول بان الفوائد القانونية تجد سندها القانوني في اكثر من نص قانوني.

فبالرجوع مثلا الى ما ينص عليه ظهير 9 اكتوبر 1913 كما هو وقع تعديله.

فالظهير الذي علل مقتضيات ظهير 9 اكتوبر 1913 هو ظهير 10 جوان 1950 حيث ورد فيه مايلي:

" الفصل الاول: يحدد السعر القانوني للفوائد في المادة المدنية والتجارية في 6 % كما يحدد اقصى سعر الفوائد الاتفاقية في المادة المدنية والتجارية في 10 %.

وفي هذا الصدد، وجبت الاشارة الى ان الفوائد الاتفاقية منظمة بمقتضى عدة قوانين نخص بالذكر منها قرار السيد وزير المالية 35145 المؤرخ في 25 مارس 1985 المعدل لقرار 23 مارس 1982 المتعلق بتنظيم الفوائد والشروط الاخرى المطبقة على عمليات الائتمان الذي يعطي قروضا وتسهيلات مالية فوائد بنكية يحددها بنك الاصدار والسلطات المالية للمملكة.

كذلك، تجدر الاشارة الى انه سبق للسيد وزير المالية ان اصدر قرارا بتاريخ 1988/05/30 اوكل بموبجه تحديد سعر الفائدة البنكية الى السيد والي بنك المغرب وانه تبعا لذلك صدر عن السيد والي المغرب قرارا تنظيميا بتاريخ 1992/07/30 تحت عدد 80 حدد بموجب سعر الفائدة البنكية في الفصل الثالث منه.

وكما سبق القول فان الذي اتى به ظهير 14 فبراير 2006 في المادة 115 منه هو مايلي:

– ان مقتضيات ظهير 9 اكتوبر 1913 كما وقع تغييره لا تطبق على العمليات التي تقوم بها المؤسسات البنكية.

وهذا يعني :

– انه يمكن ان يكون سعر الفائدة الاتفاقية يتجاوز سقف 10 % في المعاملات البنكية.

– ان نسبة 6 % لم تعد السعر القانوني في المادة المدنية والتجارية حيث اصبح السعر القانوني للفوائد يحدد بموجب معايير اخرى اهمها السعر المرجعي الذي يحدد بموجب المعدل المرجعي الذي هو الكلفة المتوسطة تمنحها مؤسسات المودعين لديها اموالهم لمدة ستة اشهر او سنة"

وهكذا يتبين لجنابكم انه لا دخل للمادة 115 من ظهير 14 فبراير 2006 بخصوص حرمان العارضة كدائنة من الحكم لها بالفوائد القانوني، فلقد جاءت هذه المادة مع باقي اخوانها

لتنظم العمل البنكي لا لكي تحرم المؤسسات البنكية من الاستفادة من الحصول على حق مكتسب خوله العمل القضائي لكل الدائنين على اختلاف مشاريعهم شريطة ان يطالبوا به.

كذلك وجبت الاشارة الى انه بعد صدور ظهير 1993/07/06، لم تصدر احكام عن المحاكم المغربية تقضي برفض الحكم للمؤسسات البنكية بالفوائد القانونية.

لذلك، فالسؤال الذي بادر الى الذهن هو على أي اساس قانوني رفضت المحكمة الحكم للعارضة بالفوائد القانونية مادام ان الفصل 115 من ظهير 2006/02/14 لا ينص على ذلك، بل مضمون هذه المادة ينص على وجود استبعاد قواعد ظهير 9 اكتوبر 1913 على عمليات الايداع والائتمان التي تقوم بها مؤسسات الائتمان، لان هذه الاخيرة نصوص قانونية خاصة بها.

وانه لو سايرنا التاويل الذي ورد في الحكم المستانف للمادة 115 من ظهير 2006/02/14 لفساد العمل البنكي ولرفض كل الناس اداء اقساط مستحقات المؤسسات البنكية.

والتمس الحكم بتأييد الحكم المستانف فيما قضى به مع تعديله جزئيا وذلك بالغائه فيما قضى به لفائدة العارضة جزئيا من مبلغ الدين وفيما قضى به ايضا من رفض الحكم العارضة والفوائد الاتفاقية والقانونية كما سبق شرح ذلك.

المرفقات:

- نسخة من الحكم البات في الموضوع الصادر بتاريخ 2008/03/04.
- نسخة من قرار المجلس الاعلى الصادر بتاريخ 2006/03/15 في الملف عدد 2003/2/1/1664.
- نص ظهير 9 اكتوبر 1913 كما وقع تعديله.
- النص التعديلي لظهير 9 اكتوبر 1913.

وحيث نصب قيم في حق شركة 2 .

وحيث ان دفاع باقي المستانف عليهم لم يدل باي جواب

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2009/10/13 فحجزت للمداولة والنطق بجلسة 2009/11/10 ومددت لجلسة 2009/11/24.

المحكمة

حيث عاب الطاعن على الحكم المطعون فيه عدم قضاءه بالفوائد الاتفاقية رغم ان عقد القرض نص عليها في الفصل 8 منه

كما عاب عدم قضائه بالفوائد القانونية رغم ان القانون ينص على القضاء بها.

وحيث انه بخصوص الفوائد الاتفاقية فانه برجوع المحكمة الى عقد القرض وبصفة خاصة المادة 8 منه فانها لم تجد بين فقرات هذه المادة ما يفيد اتفاق الاطراف على ان الحساب ينتج فوائد بعد قفله مما يكون معه ما تمسك به الطاعن في هذا الخصوص غير مستند على اساس.

وحيث انه صح ما انتقده الطاعن على الحكم من عدم قضاءه بالفوائد القانونية ذلك ان الفائدة القانونية تدخل ضمن الجزاءات عن التاخير في الوفاء بمبلغ من المال أي انها تعتبر تعويضا عن المطل في الوفاء بالالتزام وبذلك فان عدم قضاء محكمة الدرجة الاولى بها تكون قد جانبت الصواب مما يترتب عنه الغاءه في هذا الخصوص والحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية من اليوم الموالي لوقف الحساب الى يوم التنفيذ وتحميل المستانف عليهم الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهـر : باعتباره جزئيا والغاء الحكم المستانف فيما قضى به من رفض لطلب الفوائد والحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر الحساب وهو 2007/7/1 الى يوم التنفيذ وتحميل المستانف عليهم الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط