ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4035
صدر بتاريخ:
2010/9/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
09/8/3247
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/2331

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/09/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين – السيد يونس 1 .
– السيد حسن 2 .

بوصفهما مستأنفين من جهة.
وبين شركة 3 شركة مساهمة في شخص رئيسها وأعضاء مجلسها الإداري.
نائبتها الأستاذ بسمات الفاسي فهري ومن معها المحاميات بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/09/07.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

رقم الملف : 8/2010/2331

بتاريخ 2010/04/19 تقدم السيدان يونس 1 وحسن 2 بواسطة نائبهما بمقال استئنافي مؤدى عنه طعنا بموجبه في الحكم الصادر عن تجارية الرباط بتاريخ 2010/2/10 ملف رقم: 2009/8/3247 القاضي برفض الطلب.

في الشكـــل:

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

وفي الموضـــوع:

تفيد الوقائع كما انبنى عليها الحكم المستأنف و المقال الاستئنافي أن المدعيان تقدما بمقال افتتاحي يعرضان فيه أنهما استصدرا عن هذه المحكمة الحكم عدد 695 بتاريخ 2009/02/26 في الملف عدد 08/1542 القاضي ببطلان الإنذار العقاري موضوع ملف التنفيذ عدد 04/280 وبالتشطيب على الرهن المقيد بتاريخ 1995/2/14 (سجل 3 عدد 1041) من الرتبة الأولى على الرسم العقاري عدد 38/10899 وأمر المحافظ على الأملاك العقارية والرهون بمحافظة تمارة بالتشطيب على الرهن الرسمي والإنذار العقاري بتاريخ 2004/5/13 (سجل 46 عدد 139) على ملف الرسم العقاري عدد 37/10899 وجعل الصائر على المدعى عليها وان خطأ ورد بمنطوق الحكم الذي قضى بالتشطيب على الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 1995/2/14 (سجل 3 عدد 1041) من الرتبة الاولى على الرسم العقاري عدد 38/10899 والصحيح كما هو مدون في الشهادة العقارية ان تاريخ الرهن هو 2001/11/8 ومراجعه هي سجل 35 عدد 1495 وانه استنادا للفصل 26 من قانون المسطرة المدنية فانهما يلتمسان الحكم بتصحيح الخطأ المادي الذي شاب منطوق الحكم رقم 695 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/2/26 في الملف عدد 08/1542 والقول بان تاريخ الرهن الرسمي المقيد على الرسم العقاري عدد 38/10899 هو 2001/11/8 ومراجع تقييده هي سجل 35 عدد 1495 بدلا من التاريخ والمراجع المشار اليها .

وبجلسة 2010/02/20 أدلى نائب المدعيين بمذكرة أرفقها بما يلي:

- صورة مقال افتتاحي رام إلى التصريح ببطلان إنذار عقاري.
- نسخة الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/2/26 في الملف رقم 2008/1542.
- شهادة بعدم الاستئناف.
- شهادة الملكية.

و بعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المطعون فيه .

استأنفه المدعيان و أسسا استئنافهما على أن الحكم المستأنف غير معلل وغير قائم على أساس صحيح ذلك انه أورد بان مراجع الرهن الرسمي المطلوب التشطيب عليه ، وكذا تاريخ تقييده لم تضمن بمقال الدعوى ولا تتضمنها أية وثيقة من وثائق الطلب خاصة منها الشهادة العقارية عدد 38/10899 في حين انه بالرجوع إلى هذه الوثيقة الأخيرة يتضح بأنها تتضمن تاريخ تقيد الرهن الرسمي وباقي مراجعه وان المقال الافتتاحي للدعوى وان كان لا يتضمن هذه المراجع فان الوثائق والحجج المدلى بها تكمل المقال وعليه فان الخطأ المطلوب تصحيحه لم يتسبب فيه الطاعنان ولا الوثائق المدلى بها وإنما ضمن بمنطوق الحكم المستأنف لأجله يلتمسان إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد وفق مقالهما الافتتاحي.

أجابت المستأنف عليها وأسندت النظر للمحكمة من الحكم وفق ما يقتضيه القانون.

و عند عرض القضية على جلسة 2010/09/07 تم حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/09/21.

محكمة الاستئناف

حيث انه وبمراجعة وثائق الملف خاصة الحكم عدد 695 المطلوب تصحيحه تبين انه أشار في منطوقه إلى تاريخ ومراجع الرهن الرسمي المطلوب التشطيب عنه من الرسم العقاري عدد 38/10899، وانه بمقارنة ذلك بما ضمن في باقي الوثائق والحجج المدلى بها خاصة شهادة الملكية المؤرخة في 2007/11/09 تبين أن خطأ ماديا اعترى تاريخ ومراجع الرهن الرسمي أعلاه مما استوجب معه تدارك هذا الخطأ والقول بالتشطيب على الرهن الرسمي المقيد بتاريخ 2001/11/08 (سجل 3 ت عدد 1041).

وحيث من خسر الدعوى يتحمل صائرها .

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بتصحيح الخطأ المادي الذي اعترى منطوق الحكم عدد 695 بتاريخ 2009/2/26 ملف رقم: 2008/1542 والقول بان تاريخ الرهن الرسمي

رقم الملف : 8/2010/2331

المقيد على الرسم العقاري عدد: 38/10899 هو: 2001/11/8 ومراجع تقييده هي (سجل 35 عدد: 1495)

بدلا من التاريخ والمراجع المضمنة خطأ في الحكم أعلاه وتحميل الطاعنين الصائر .

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

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

ف/ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4037
صدر بتاريخ:
2010/09/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/5/6255
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2007/5083

باسم جلالة الملك

أصدرت بتاريخ 2010/09/21.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 ,

في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ الحسين قاسمي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين البنك 2 ,

في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ عبد الحميد بناني السميرس 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 2010/9/14 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الطاعنة بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 2007/10/10 بواسطة محاميها الأستاذ قاسمي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ

2006/12/25 في الملف عدد 2006/5/6255 والقاضي عليها بأدائها لفائدة المستأنف ضدها 152.112,51 درهم مع الفوائد القانونية من 2004/02/01 لغاية التنفيذ بالنسبة لمبلغ 25271,31 درهم وتاريخ 2004/8/1 عن مبلغ 126.841,20 وتحميلها الصائر بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث سبق التصريح بقبول الاستئناف شكلا بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/4/29.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ومن نسخة الحكم المطعون فيه أن شركة البنك 2 تقدمت بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء عرضت فيه أنها دائنة للمدعى عليه بمبلغ 152.112,51 درهم حسب الكشفين الحسابيين المحصورين في 2004/01/31 و 2004/08/31 ,وان جميع المساعي الودية قصد استخلاص الدين باءت بالفشل .لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدته اصل الدين مع الفوائد البنكية لغاية الأداء والضريبة على القيمة المضافة الجارية من تاريخ حصر الكشفين وفوائدا للتأخير والمصاريف والتوابع وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والإكراه البدني في الأقصى وتحميلها الصائر وبأدائها مبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن التماطل .

وحيث انه بعد عدم جواب المدعى عليها رغم الإمهال ,أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المذكور أعلاه .

وحيث جاء في موجبات الاستئناف ان هناك منازعة جدية فيما هو مضمن بكشفي الحساب المدلى بهما ,لانه من جهة فان المستأنفة تؤكد أن الأمر لا يتعلق بأي قرض أبرمته مع المستأنف عليه ,وانما بعملية تعود لشهر أكتوبر 2001 بموجبها قام البنك المستأنف عليه بتسجيل دين في الضلع المدين بحسابها البنكي ناتج عن ورقة تجارية شيك سبق لها أن قدمته إلى المستأنف عليه لاستخلاص قيمته وهو الشيك المسطر رقم 8993660 المسحوب بتاريخ 2001/10/11 عن البنك الشعبي باسم السيد العرفاوي احمد ,وأنها لم تكن مدينة بل أن حسابها كان يعرف رواجا وان الحساب كان دائنا إلى غاية 2001/10/16 وهو تاريخ رجوع الشيك ,وان الأمر يتعلق في النهاية بالرجوع لعدم الوفاء طبقا للفصل 283 من مدونة التجارة ,وان المستأنف عليه لم يظهر الشيك ,وان السند المخصوم يتمثل في الشيك الذي يعتبر ورقة تجارية فان البنك باعتباره الحامل الذي يمكنه في إطار دعوى الرجوع لعدم الوفاء المنظم بمقتضيات المادة 283 من م.ت والتي تقضي

بمسؤولية جميع الساحبين والموقعين والمظهرين وباقي الملتزمين على وجه التضامن ,وفي إطار استعمال حقه في الرجوع كان يتعين عليه أن يقوم ببعض الإجراءات الشكلية التي أوجب القانون القيام بها تحت طائلة عدم القبول والمتمثلة في إقامة الاحتجاج وتوجيه الإعلام بعدم الوفاء إلى الموقعين على الشيك داخل اجل 8 أيام الموالية ليوم إقامة الاحتجاج من جهة أولى ,وانه لما كان الثابت بعدم سلوك البنك المستأنف ضده لمسطرة الاحتجاج ولا توجيه الإعلام ضمن الأجل القانوني ,وبالتالي فالدعوى تكون غير مقبولة, والتمست إلغاء الحكم وبعد التصدي الحكم بعدم قبول الطلب, واحتياطيا فان الثابت أن المستأنف عليه قام بتسجيل قيمة الشيك في الضلع المدين بتاريخ 2001/10/16 بدون أداء لانعدام الرصيد المقابل في الضلع المدين الخاص بها ,وبالتالي فقد أيد الاختيار الثاني وهو سلوك تقييد الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة التجارية في الرصيد المدين مستبعدا الاختيار الأول وهو متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية .وبالتالي فهو ملزم بإرجاع الشيك لها ,وانه لم يعمل على ذلك والتمس إلغاء الحكم ,والحكم من جديد برفض الطلب واحتياطيا فان المستأنفة تتوفر فقط على حساب بنكي وحيد تحت رقم 108 780 013 291 34 000112 و 013780180 ,وبالتالي فان قيام المستأنف عليه بحصر الدين بموجب كشفين حسابيين ليس له من أساس على الإطلاق ,لانه إذا كان قد حصر المديونية في مبلغ 126.841,20 درهم فان ما قام به من احتساب في كشف الحساب الثاني المحصور بتاريخ 2004/08/31 بمبلغ 25.271,31 درهم ,وبالتالي خرق مبدا التقييد ,لانه بعد حصر الحساب في 2004/01/31 يكون قد احتسب الإصدار والفوائد ولا يمكن إعادة حصر الدين أو الفوائد بتاريخ لاحق طالما انه قام بحصرها سلفا ,والتمست إلغاء الحكم وبإجراء خبرة حسابية قصد ضبط المديونية وتحديد مصير الشيك موضوع النزاع وحفظ الحق في التعقيب على الخبرة.

وحيث أجاب المستأنف عليه بمذكرة عرض فيها بان لا علاقة للنازلة بمقتضيات الفصلين 283 و285 من م.ت وان الحكم صادف الصواب لما اعتمد على الكشوف الحسابية ,وان المستأنفة لم تثبت عكس ما هو مدون بهما ,وفيما يخص الشيك فهو يخص مسير المستأنفة والتي اخفت ذلك ,وان المستأنفة أصدرت شيكا بنفس التاريخ 2001/10/09 من طرف السيد العرفاوي نفسه ويحمل نفس المبلغ ,وان الشيك المسحوب على البنك الشعبي ارجع بدون أداء وان ذلك يشكل مناورة للحصول على مبلغ 110.000 درهم وهذا نصب واحتيال ,والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2008/03/25 تسلم نائب المستأنف عليه نسخة من المذكرة التعقيبية واكد ما سبق فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2008/04/29 .

وحيث انه بتاريخ 2008/4/29 اصدرت المحكمة قرارا تمهيديا باجراء خبرة حسابية بعلة:

" حيث تمسكت المستأنفة بكون الحكم جانب الصواب لان هناك منازعة جدية في الكشفين المدلى بهما لان الأمر لا يتعلق بقرض وانما بعملية تعود إلى تاريخ 2001/10/11 وتتعلق بشيك مسحوب على البنك الشعبي مسحوب من طرف السيد العرفاوي احمد وان الشيك رجع لعدم الوفاء ,والتمست الحكم بعدم قبول الطلب، واحتياطيا فان البنك كان ملزما بإرجاع الشيك إليها عند رجوعه ويقيد رصيده في الجانب المدين, وأنها كانت تتوفر على كشف واحد وليس على كشفين ,كما أكدته المستأنف عليها والتمست أجراء خبرة ."

"وحيث دفعت المستأنف عليها بان المستأنفة ناقشت الفصلين 283 و285 من م.ت رغم أنهما لا علاقة لها بالنازلة ,فان الحكم صادف الصواب لما اعتمد على الكشفين وفيما يخص الشيك فان المستأنفة اكدت بكونه يخص السيد العرفاوي احمد وهو ممثلها القانوني ,وان الشركة أدلت بشيك صادر عن ممثلها تعرف انه بدون رصيد وفي نفس اليوم تصدر شيكا مسحوبا على البنك يحمل نفس المبلغ استفادت منه وان ذلك يشكل مناورة."

"وحيث انه ونظرا لتضارب دفوعات الطرفين ,ارتأت المحكمة إجراء خبرة حسابية للاطلاع على الدفاتر التجارية وكافة الوثائق التي لها علاقة بالنزاع لتحديد المديونية ومعرفة مصير الشيك المتمسك به والعمليات التي عرفها الحساب البنكي بخصوصه ."

وحيث ان الخبير انجز المهمة المسندة اليه وتوصل الى ان المديونية تحدد في مبلغ 152.112,51 درهم .

وحيث عقبت المستأنفة بمذكرة عرضت فيها بان البنك المستانف عليه لا ينكر توصله باصل الشيك رقم 8993660 بقيمة 110.000,00 درهم، وبالمقابل لم يدل باي حجة تفيد ارجاعه الشيك لها قصد ممارستها الرجوع على من سلمها الشيك سواء ممثلا قانونيا لها او غير ممثل لها لانه لا يعدو ان يكون في النهاية شريكا بالشركة كما له حقوق تجاه الشركة تقع عليه التزامات يجب اقتضاؤها من طرف الشركة في اطار دعوى الشركة ، وان عدم اثبات البنك ارجاعه الشيك المسجلة تقييدا عكسيا بحساب المدين بصفة قانونية يستوجب عدم اعتبار مبلغه، والتمس إلغاء الحكم المستانف والحكم من جديد برفض الطلب مع تحميل المستانف عليه الصائر.

وحيث عقب المستانف عليه بمذكرة عرض فيها بان الثابت ان موضوع وسبب الطلب الذي تقدم به هو الحصول على اداء دينه المتخلذ بذمة المستأنفة والمحدد في مبلغ 152.112,51 درهم بمقتضى الكشفين الحسابيين المدلى بهما والمحصورين في 2004/08/31، وان المستأنفة ركزت استئنافها:

" ان الامر يتعلق بعملية تعود لشهر اكتوبر 2001، بموجبها قام البنك المستانف عليه بتسجيل دين في الضلع المدين بالحساب البنكي ناتج عن ورقة تجارية عبارة عن شيك سبق لها ان

قدمته الى البنك المستانف عليه من اجل استخلاص قيمته في اطار منح هذا الاخير تغطية للعارضة".

" وهو الشيك المسطر رقم 8983660 المسحوب بتاريخ 2001/10/11 عن البنك الشعبي وكالة اسواق زاوية شارع لاجيروند الدار البيضاء باسم الساحب السيد العرفاوي احمد لفائدة العارضة بقيمة 110.000،00 درهم"

وان المحكمة الموقرة للحسم في النازلة وتكوين قناعتها اصدرت عن كل صواب حكما تمهيديا يقضي بخبرة حسابية:

" تحديد المديونية بدقة والعمليات التي عرفها الحساب بخصوص الشيك الحامل لرقم 8983660 المسحوب بتاريخ 2001/10/11 على البنك الشعبي باسم السيد العرفاوي احمد بقيمة 110.000,00 درهم"،وان الخبير انجز مهمته طبقا لمقتضيات الحكم التمهيدي واكد بكل وضوح وبكل دقة مديونية المستأنفة في المبلغ المحكوم به بمقتضى الكشفين الحسابيين المدلى بهما، وانه جاء في تقرير الخبير ، وبعد فحص كشوف الحساب الجاري تبين لي ان رصيد هذا الحساب أصبح مدينا بقيمة 109.057,10 درهم بتاريخ 2001/10/15 بعدما ادى البنك بتاريخ 2001/10/11 شيكا رقم 00920045 بقيمة 110.000,00 درهم ، وبتاريخ 2001/10/12 شيك رقم 009200041 بقيمة 13.717,35 درهم "،الشيء الذي يكذب صراحة زعم المستانف عليها ان الامر لا يتعلق بالشيك رقم 00920045 بقيمة 110.000,00 وانما بالشيك رقم 8983660 بنفس المبلغ، ويتبين بالتالي ان الشيك رقم 00920045 بمبلغ 110.000 درهم الذي اداه البنك هو موضوع النازلة واساس الدين خلافا لما تزعمه المستأنفة ، انه فيما يتعلق بالشيك رقم 8983660 فانه جاء في الصفحة الاخيرة من تقرير الخبير:

اما فيما يخص الشيك رقم 8983660 بقيمة 110.000,00 درهم المسحوب بتاريخ 2001/10/11 عن البنك الشعبي وكالة اسوان شارع لاجيروند الدار البيضاء، باسم السيد احمد العرفاوي فان قيمته لم تسجل في الحساب الجاري لانه لم يقدم للخصم بل قدم حسب تصريح ممثل البنك 2 للتحصيل كورقة تجارية ، وان البنك المذكور قام بتقديم هذا الشيك بواسطة غرفة المقاصة، الى البنك الشعبي لكن الشيك ارجع غير مؤدى بدون مؤونة، وقد صرح ممثل البنك بان الشيك قد ارجع الى شركة 1 لكن ممثل البنك لم يدل بما يؤكد ان الشيك قد ارجع فعلا الى شركة 1" ،وان الثابت ان الشيك رقم 8983660 المعتمد عليه في الاستئناف لا علاقة له بتاتا بالنازلة مما تكون معه الاطرحة المؤسسة على مقتضيات الفصول 283 و 285 و 502 من مدونة التجارة خارجة على موضوع وسبب النازلة، وحيث انه وعملا بمقتضيات الفصل 3 من ق م م فلا يمكن تلقائيا تغيير موضوع وسبب النازلة.

وحيث ان مؤاخذة البنك العارض بعدم ارجاعها الشيك 8993660 تسعى من ورائه المستأنفة ربط النازلة بموضوع لا علاقة له بموضوع وسبب الدعوى الرامية الى الحصول على اداء الدين المتخلذ بذمة المستأنفة والذي اكده الخبير بذقة لا فيما يخص الكشف الحسابي الجاري الذي كانت تسجل فيه العمليات البنكية او الكشف الذي كانت تسجل فيه الفوائد البنكية قبل قفله .

وحيث بالتالي فان الشيك رقم 8983660 محور الاستئناف لا تاثير له على المديونية التي اثبتت بصفة دقيقة وقطعية والتي لم تستطع المستأنفة نفيها ، وحول الشيك المتمسك به فان الساحب هو السيد العرفاوي المسير القانوني للشركة المستأنفة التي تخول له بمقتضى القانون التأسيسي جميع الصلاحيات والاختصاصات لاتخاذ القرارات في جميع عملياتها ونشاطاتها التجارية والتقاضي باسمها.

ان تمسك المستأنفة بعدم ارجاعها الشيك لتمكينها ممارسة حق الرجوع الصرفي ضد الساحب أي ضد المسير القانوني السيد العرفاوي أي ضد نفسه اذ ان صلاحية ممارسة حق الرجوع مسندة اليه فان هذا الموقف غير جدي وغير منطقي وعديم الاعتبار.

ان الشيك قدم من اجل الاستخلاص كورقة تجارية لا من اجل الخصم والدليل على ذلك ان المستأنفة لا تتوفر لا على تسهيلات بنكية ولا على تسهيلات الخصم الشيء الذي اكدته في مقالها الاستئنافي:

ان السيد العرفاوي المسير القانوني صرح للخبير ان البنك رفض تسليمه الشيك المسحوب عليه الى يومنا هذا.

وكان في وسعه حسب منطقه ان يضيف ان البنك قد حرمه من تقديم شكاية جنحية ضده شخصيا من اجل اصدار شيك بدون رصيد ومن ممارسة حق الرجوع ضده كذلك.

ان الثابت انه لا وجود بالملف ما يدل على مطالبة البنك العارض بارجاع الشيك قبل تحريك الدعوى.

ان نائب المستأنفة وجه الى السيد الخبير كتابا بتاريخ 2008/12/15 مسحوبا بصورة شمسية من الشيك رقم 8983660 مع شهادة بعدم وجود المؤونة.

ان صورة الشيك المدلى به تحمل طابع البنك العارض مما يتبين معه ان صورة الشيك وصورة شهادة بعدم وجود المؤونة لا تسلم الا للبنك العارض ولا يمكن بالتالي تصوير الوثيقتين الا بعد الحصول على أصلها لدى البنك، والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2010/9/14 حضر الاستاذ منصور عن الاستاذ القاسمي واكد ما سبق فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2010/9/21.

المحكمة

حيث تمسكت المستأنفة بانها غير مدينة للمستانف عليه باية مبالغ وان الامر يتعلق بعملية تعود لسنة 2001 بموجبها قام البنك بتسجيل دين في الضلع المدينة يتعلق بالشيك المسطر رقم 8983660 المسحوب بتاريخ 2001/1/11 عن البنك الشعبي وكالة اسوان الدار البيضاء باسم الساحب السيد العرفاوي احمد لفائدتها بقيمة 110.000,00 درهم .

وحيث ان المحكمة ونظرا للمنازعة المتمسك بها اصدرت قرارا تمهيديا باجراء خبرة حسابية وذلك لمعرفة مصير الشيك المتمسك به والعمليات التي عرفها الحساب البنكي بخصوصه.

وحيث ان الخبير السيد عبد الحميد محسن اكد ان حساب المستأنفة أصبح مدينا بقيمة 109.057,15 درهم بتاريخ 2001/10/15 بعدما ادى البنك بتاريخ 2001/10/11 شيكا تحت عدد 920045 بقيمة 110.000,00 درهم وبتاريخ 2001/10/12 قام باداء شيك اخر تحت رقم 9200041 بقيمة 13717,35 درهم، واضاف الخبير انه بخصوص الشيك المتمسك به والمسحوب بتاريخ 2001/10/11 باسم السيد العرفاوي فان قيمته لم تقدم للخصم بل قدم للتحصيل وتم ارجاعه بعد ان رجع بدون مؤونة للمستأنفة .

وحيث ان الثابت من الخلاصة التي توصل اليها الخبير ان الشيك المتمسك به من طرف المستأنفة لا علاقة له بالمديونية، وان تمسك المستأنفة بكون البنك لم يدل باية حجة تفيد ارجاع الشيك الحامل لرقم 8993660 لا اثر له على المديونية التي تبقى ثابتة لقيام البنك باداء قيمة الشيكين المذكورين اعلاه للمستأنفة ، وان في حالة ثبوت اخلال البنك بالقواعد الخاصة بتداول الشيكات فان حق المستأنفة يبقى محفوظا لاتخاذ ما تراه مناسبا لجبر الضرر الذي تدعي حدوثه من جراء عدم ارجاع الشيك المذكور اعلاه ، ولا اثر لكل ذلك على المديونية، لانه لا يعتبر سببا من اسباب انقضاء الالتزام .

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة كون ما قام به المستأنف عليه من حصر المديونية بكشفين حسابيين رغم انها لا تتوفر الا على حساب واحد ليس له أي اساس فان ذلك مردود على اعتبار ان الخبير اكد ان الحساب الثاني تم فتحه لتسجيل الفوائد بعد احالة الحساب موضوع النزاع على قسم المنازعات ، وبالتالي فان الامر يتعلق فقط بالنظام المحاسبتي الخاص بالبنك ولا يتعلق بحساب بنكي اخر وانه لا يمكن مسايرة المستأنفة والقول بانها غير مدينة بالمبلغ الثابت بذلك الكشف على اساس ان لها حساب واحد، لان الحساب الثاني ليس حساب خاص بها وانما خاص بالبنك يتم فتحه بعد حصر الحساب الاصلي واحالته على قسم المنازعات، مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على اساس .

وحيث انه وبناء على ذلك يتعين رد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف لمصادفته للصواب .

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : سبق البث في الاستئناف بالقبول.

موضوعـــا : برده وتاييد الحكم المستأنف 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

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/4039
صدر بتاريخ:
2010/09/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/5/6905
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/2520

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

أصدرت بتاريخ 2010/09/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 1 الممثلة في شخص مسيرها القانوني.
نائبها الأستاذ محمد الزايري التلمساني.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين شركة 2 الممثلة في شخص مدير واعضاء مجلسها الاداري.
نائبها الأستاذ كريم الشرقاوي.
المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وحيث ادرجت القضية بجلسة 2010/9/7.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استانفت شركة 1 بواسطة محاميها الاستاذ الزايري بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2009/5/20 الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء

بتاريخ 2009/2/25 في الملف عدد 5/2008/6905 والقاضي عليها باداء مبلغ 358.652,81 درهم مع الفوائد القانونية من 2008/3/1 الى يوم الاداء وتحميلها الصائر وبرد باقي الطلبات.

في الشكـــل:

سبق التصريح بقبول الاستئناف شكلا بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2009/12/22.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ان 2 تقدم بواسطة محاميه بمقال للمحكمة التجارية بالدارالبيضاء عرض فيه انه دائن لشركة 1 بما قدره 358.652,81 درهم من قبل كشف الحساب الموقوف بدفاترها الى غاية 2008/2/29 بالاضافة الى فوائد التاخير الى غاية 2007/03/31 وان دين العارض تابث بكشف حساب وان المدعى عليها امتنعت عن اداء ما تخلذ بذمتها رغم جميع المساعي الودية والانذار الموجه اليها عن طريق المحكمة والمتوصل به بتاريخ 2008/07/01 لذلك فانه يلتمس الحكم على شركة 1 بادائها للبنك العارض مبلغ 358.652,81 درهم من قبل الاسباب المفصلة اعلاه مع الفوائد البنكية والحكم عليها بتعويض قدره 10.000,00 درهم والحكم على المدعى عليها بالصائر والتنفيذ المؤقت رغم جميع وسائل الطعن ونظرا لثبوت الدين وعملا بمقتضيات المادة 147 من اقنون المسطرة المدنية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليها والتي تعرض فيها ان المدعية لم تحترم مقتضيات المادة 491 من مدونة التجارة وان الكشوف الحسابية جاءت غير منتظمة وغير ممسوكة بانتظام وبذلك تكون قد خرقت المادة 118 من القانون رقم 03-94 المتعلق بمؤسسات الائتمان وان مطالبتها بالفوائد البنكية مع فوائد التاخير والتعويض ليس له مبرر وان كشف الحساب من صنع يدها ولا يمكن ان يعتمد به، لذلك فانه يلتمس اساسا الحكم برفض الطلب واحتياطيا الحكم باجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية وكيفية احتساب الفوائد وحفظ حقه في التعقيب بعد الخبرة.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها والذي يعرض فيها بانه بموجب المادة 106 من قانون المتعلق بنشاط مؤسسات الائتمان وفق الكيفية التي يحددها المغرب بعد موافقة لجنة الائتمان تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل اثبات.

حيث للمؤسسات وعملائها من التجار في المنازعات التي تنشأ فيما بينهم الى ان يثبت ما يخالف ذلك وان المدعية لم تثبت ما يخالف ما جاء في الكشوفات الحسابية كما بمقتضى المادة

106 من القانون المذكور وان الكشف المستدل به يعد وسيلة اثبات بقوة القانون ولا يعتبر دليلا صنعته لنفسها وان ما جاء في مذكرة لجواب لا يستند على أي اساس.

وحيث انه بتاريخ 2009/2/25 اصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المذكور استانفته شركة 1 .

وحيث جاء في موجبات الاستئناف بان الحكم جانب الصواب لما اعتمد كشف الحساب المدلى به من طرف المستانف عليها لانه لا يمكن اقامته كدليل لاثبات الدين رغم توفره على طابع يشير الى مطابقته للدفاتر التجارية، وانه على المستانف عليها ان ترفق كشف الحساب بالوثائق التي تتوفر فيها مع الشروط القانونية لاثبات المديونية، لا ان تصنع دليلا من نفسها وتحتج به ضد الغير، وان لابد ان يتم تضمين الكشف مجموعة من البيانات المتعلقة بالتاجر وتفصيل بالمعاملات وتاريخها من جهة اخرى حتى يتمكن التاجر من مقارنتها بدفاتره التجارية والادلاء بحججه في الوقت الذي يتوفر على ما يفيد الاداء، وان الكشف المدلى به لا يتضمن أي تفصيل او توضيح للمعاملة، وان الكشف مخالف لدورية والي بنك المغرب المؤرخة في 1998/3/5، وان المستانف عليها لم تثبت التوصل بالكشف الحسابي حتى يمكن القول بان الدين ثابت بمقتضى عدم منازعة للمدعى عليها التي تتوصل بكشوفات حساباتها، بما ان كشف الحساب لا يشير الى نسبة الفائدة وطريقة حسابها، والتمس الغاء الحكم والحكم برفض الطلب واحتياطيا باجراء خبرة حسابية مع حفظ الحق في التعقيب.

وحيث اجابت المستانف عليها انه اذا كان الاصل في وسائل الاثبات التي تقدم ضد الخصم ان تكون صادرة منه حتى تكون دليلا قانونية عليه فان المشرع ولمبررات قدرها اجاز للدائن التمسك بدليل صدر منه هو في مواجهة المدين من ذلك كشف الحساب حيث نص في ما نصت عليه المادة 118 من القانون رقم 34-03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها والصادر بتاريخ 206/02/14 وبان كشف الحساب الذي تعده مؤسسات الائتمان وفق الكيفيات التي يحددها والي بنك المغرب بعد موافقة لجنة مؤسسات الائتمان تعتمد في الميدان القضائي وسائل اثبات بين المؤسسات وعملائها في المنازعات التي تنشأ فيما بينهم الى ان يثبت ما يخالفها ونفس المعنى جدد المشرع تأكيده في الفصفل 492 من مدونة التجارة، وان عبئ اثبات ما يخالف تنصيصات كشف الحساب المستدل به يقع على المستانف باعتبار ان قيام الالتزام يترتب عنه وجود تنفيذه بحسن نية فالذمة العامرة يقين لا يبرئ الا بيقين ومادامت ذمة المستانفة عامرة بدين للمستانف عليها فانه لا تبرئ الا بيقين، وان المستانفة لا تنكر ان تكون ذمتها عامرة وانما اكتفت بمناقشة شكليات كشف الحساب مناقشة قولية لا يعتد بها في مواجهة وسيلة اثبات بقوة القانون لان الحجة الكتابية لا ينال من حجيتها الا بحجة كتابية اقوى منها او تساوي من حيث القوة التبوثية، وان الحكم الصادف الصواب والتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستانف.

وحيث انه بتاريخ 2009/12/22 أصدرت المحكمة قرارا تمهيديا باجراء خبرة حسابية بعلة:

" حيث تمسكت المستانفة كون كشف الحساب المدلى به يتضمن مبلغا معينا فقط دون بيان أي تفصيل او توضيح للمعاملة التي تمت بين الطرفين للوصول الى المديونية وجاء بالتالي مخالف للفصل 106 من ظهير 1993/7/6 ولدورية والي بنك المغرب لانه لم تتم الاشارة الى الفائدة المطبقة وطريقة احتسابها."

" وحيث دفعت المستانف عليها بان المشرع اجاز للدائن التمسك بدليل صدر عنه في مواجهة المدين ومن ذلك كشف الحساب التي تعده مؤسسات الائتمان والذي له حجيته في الإثبات."

"وحيث انه ونظرا لتضارب دفوعات الطرفين ارتأت المحكمة اجراء خبرة للاطلاع على الدفاتر التجارية وتحديد المديونية بكل دقة."

وحيث ان الخبير السيد عبد الحميد محسن انجز المهمة المسندة اليه زتزصل الى ان مبلغ الدين لغاية 2007/3/31 محدد في 356.865,52 درهم.

وحيث عقبت المستأنفة بمذكرة عرضت فيها بان الخبير المعين انجز المهمة المكلف بها في غيابها ودون ان يكلف نفسه عناء استدعائها، وانه اعتبر ان تبليغ الدفاع يغني عن تبليغ الشركة واكد في التقرير على ان ممثلها تغيب رغم توصل محاميها ، وان مقتضيات الفصل 63 ق م م واضحة ذلك ان التبليغ يجب ان يكون صحيحا، وان استدعاء الوكيل لا يغني عن استدعاء الطرف الاصلي والمعني بالامر ، ولذلك يكون ما ورد في تقرير الخبرة غير مبني على اساس لكون السيد الخبير لم يستدع الشركة ، والتمست ارجاع المحكمة الى الخبير من اجل استدعاء الشركة وحضورها كجرد من اجل الدفاع عن حقوقها.

وحيث عقب المستانف عليه بمذكرة عرض فيها بان الخبير السيد عبد الحميد محسن قد انجز تقريره وفق القرار التمهيدي، وانتهى الى ان المستأنفة لازالت مدينة له الى حدود 2007/3/31 بما مجموعه 356.865,32 درهم حسب التفصيل الوارد في تقريره وبعد الإطلاع على الوثائق المعتمد عليها والتأكد من مصداقية العمليات المدونة في سجلات الطرفين والكشوفات الحسابية والتمس المصادقة على تقرير الخبرة وتاييد الحكم المستانف .

وحيث ادرجت القضية بجلسة 2010/9/7 وبعد تبادل التعقيب اكدت الاستاذة بوحدوى عن الاستاذ الزايري والاستاذ سماطور عن الاستاذ الشرقاوي ما سبق فتقرر اعتبار القضية جاهزة زتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2010/9/21.

المحكمــة

حيث تمسكت المستأنفة كون كشف الحساب المدلى به يتضمن مبلغا معينا فقط دون بيان أي تفصيل او توضيح للمعاملة التي تمت بين الطرفين للوصول الى المديونية، وجاء بالتالي مخالف للفصل 106 من ظهير 1993/7/6 ولدورية والي بنك المغرب لانه لم تتم الاشارة الى الفائدة المطبقة وطريقة احتسابها.

وحيث ان المحكمة اصدرت قرارا تمهيديا باجراء خبرة حسابية للاطلاع على الدفاتير التجارية وتحديد المديونية بكل دقة.

وحيث ان الخبير انجز المهمة المسندة اليه وتوصل الى ان المستأنفة مدينة للمستانف الى حدود تاريخ 2007/3/31 بما مجموعه 356865,52 وارفق التقرير بكشف حساب مفصل يبين كافة العمليات التي افضت الى المديونية المطالب بها .

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستانتفو كون الخبير انجز المهمة المسندة اليه دون ان يكلف نفسه عناء استدعائها فان ذلك مردود على اعتبار ان الثابت من تقريرالخبرة ان الخبير قد استدعى المستانفة بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل فرجع الطي بعبارة " غير مطالب به" وهي بمثابة توصل بالاستدعاء للحضور لعملية الخبرة وهذا ما اكده المجلس الاعلى في عدة قرارات منها القرار الصادر بتاريخ...

وعليه لا مجال لمسايرة المستأنفة والقول بان اجراءات الخبرة باطلة بل صحيحة لكون الخبير احترم مقتضيات الفصل 63 ق م م والذي ينص على انه " يجب على الخبير ان يستدعي الاطراف ووكلائهم لحضور انجاز الخبرة " مما يتعين معه رد هذا الدفع وعدم الاستجابة لطلب ارجاع المهمة للخبير لعدم خرقه للمقتضيات المتمسك بها .

وحيث انه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة كون المستانف عليه لم يدل بكشوفات حسابية تتضمن الشروط المتطلبة في الفصل 106 من ظهير 1993/7/6ولدورية والي بنك المغرب فان ذلك أصبح متجاوزا بعد ان اكد الخبير بان الحساب الخاص بالمستانفة ممسوك بانتظام وبين العمليات التي افضت الى المديونية وارفق التقرير بالكشوف الحسابية المثبتة لذلك مع تسليم الفوائد المطبقة ونسبتها ، ردت المستأنفة رغم توصلها بتقرير الخبرة لم تدل بعكس ما هو مضمن بتلك الكشوف مما تبقى معه حجيتها قائمة والدين ثابت.

وحيث ان الخبير حدد المديونية لغاية 2007/3/31 في مبلغ 356865,52 درهم وان الحكم قضى باداء مبلغ 358.652,81 درهم ذلك على اساس ان الفوائد القانونية تسري من 2008/3/1 وانه لا يمكن ان يضار احد باستئنافه فانه يتعين رد الاستئناف وتاييد الحكم المستأنف وابقاء الصائر على رافعه.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـــكل : سبق التصريح بقبول الاستئناف.

موضوعـــا : برده وتاييد الحكم المستأنف وابقاء 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 :
2010/4040
صدر بتاريخ:
2010/09/21
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/8/535
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/989

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

أصدرت بتاريخ 2010/09/21.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 محمد.
نائبه الأستاذ بدر حداوي.
المحامي بهيئة القنيطرة.
بوصفه مستأنفا اصليا ومستأنفا عليه فرعيا من جهة.
وبين 2 في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ العربي الغرمول.
المحامي بهيئة الرباط.
بوصفها مستأنفا عليها اصليا ومستأنفة فرعيا من جهة أخرى.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث استأنف السيد محمد 1 بواسطة محاميه الأستاذ حداوي بمقتضى مقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/02/11 الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2009/07/16 في الملف عدد 2008/8/535 والقاضي عليه بأداء مبلغ 66.374,93 درهم وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات.

وحيث استأنفت 2 بواسطة محاميها نفس الحكم استئنافا فرعيا.

في الشكـــل:

فيما يخص الاستئناف الأصلي:

حيث ان الثابت من طي التبليغ المرفق بالمقال ان الحكم بلغ للمستأنف بتاريخ 28-01-2010 وبادر إلى استئنافه بتاريخ 11-02-2010 أي داخل الأجل القانوني، واعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

فيما يخص الاستئناف الفرعي:

حيث إن الاستئناف الفرعي جاء تابعا للاستئناف الأصلي و مستوف لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضـوع:

حيث يتجلى من وثائق الملف ان 2 تقدمت بمقال للمحكمة التجارية عرضت فيه انها في إطار نشاطها البنكي والمالي سبق لها ان تعاملت مع المدعى عليه حيث مكنته من عدة تسهيلات مالية بنكية وقروض، وانه في إطار هذه المعاملات سجل حساب المدعى عليه مديونية لفائدتها وذلك كما هو ظاهر من الكشف الحسابي عدد 43-106797 والذي يبين ان المدعى عليه مدين لها بمبلغ 67.374,93 درهم وذلك لغاية حصر الحساب بتاريخ 2006/06/28، وان كل المحاولات الحبية التي بذلتها المدعية مع المدعى عليه لأداء ما بذمته باءت بالفشل كان آخرها الإنذار الموجه إليه بواسطة دفاع المدعية، ملتمسة الحكم على المدعى عليه بأدائه للمدعية مبلغ الدين المذكور أعلاه مع الفوائد القانونية من تاريخ حلول الدين إلى يوم الأداء، الفوائد القانونية، تعويض 6500 درهم، الحكم بباقي المصاريف الأخرى التي سيضطر المدعي إلى تسديدها إلى تاريخ استرجاع الدين بكامله.

وعززت المقال ب:

كشف حساب، ورسالة إنذار مع الإشعار بالتوصل.

وبناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه المدلى بها بجلسة 2008/05/08 والتي تضمنت دفعا بعدم الاختصاص النوعي بدعوى ان المدعى عليه فلاح وان المعاملة التي تمت بينه وبين المدعية ليس محلها محلا تجاريا بل كانت بمثابة عرض من اجل شراء ابقار وانتاج الحليب مع أداء أقساط دورية وأرفقت المذكرة باربع اصول من الكشوف الحسابية.

وبناء على الحكم التمهيدي عدد 265 القاضي بإجراء خبرة حسابية عهد بها إلى الخبير عبد المجيد العراقي.

وبناء على تقرير الخبرة المودع بكتابة ضبط المحكمة بتاريخ 2009/04/23 تقرر إعادة إدراج القضية أمام انظار هذه المحكمة بتاريخ 2009/05/14 حضرها نائب المدعي وأدلى بمذكرة مستنتجات بعد الخبرة جاء فيها ان الخبير تأكد لديه من خلال قيامه بتفصيل للمعطيات الحسابية التي تمت بين الطرفين ان المدعى عليه مدين للعارضة بمبلغ 67.374,93 درهم لغاية 2006/06/28 تاريخ قفل الحساب كما عاين الخبير ان المدعى عليه يعترف بالمديونية العالقة بذمته ولا ينكرها وان تقرير الخبرة المدلى به من طرف الخبير يشكل حجة تنضاف إلى الكشف الحسابي المدلى به من لدن المدعية ملتمسا المصادقة على تقرير الخبرة.

وحيث انه بتاريخ 16-07-2009 أصدرت المحكمة التجارية الحكم المذكور أعلاه.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف بان الحكم جاء ناقص التعليل مما يجعله معرضا للإلغاء طبقا للفصل 50 ق م م، وانه تم خرق مقتضيات المادة 63 ق م م لان الخبير لم ينجز مهمته بحضور جميع الأطراف ولم ينتقل إلى مقر البنك لمراقبة العمليات المنجزة على اثرها الكشوفات الحسابية ولم يبرر الوصولات المدلى بها مما تكون معه الخبرة غير حضورية وغير موضوعية، والتمس إلغاء الحكم والحكم من جديد بإجراء خبرة جديدة ولو على نفقته، وانه لم يتم الأخذ بالوصولات المدلى بها من طرفه.

وحيث أجابت المستأنف عليها بمذكرة مع استئناف فرعي عرضت فيه انه بخصوص الاستئناف الفرعي فانه بالرجوع إلى الحكم المستأنف، نجد انه رفض الحكم لها بالفوائد القانونية لعلة ان مقتضيات الفصل 115 من قانون مؤسسات الائتمان والقرض الصادر بتاريخ 2006/02/14 يحول دون ذلك، إلا ان ما ذهبت إليه المحكمة لا يجد ما يبرره قانونا ويتعارض وما استقر عليه العمل القضائي الثابت على المحكمة الاستئنافية التجارية بالدار البيضاء، والتمست إلغاء الحكم المستأنف وتصديا القول والحكم لها بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ حصر الحساب إلى يوم الأداء، وكذلك، ستلاحظ المحكمة ان الحكم المستأنف لم يقض لها بالتعويض لعلة ان المدعى عليه لم يتوصل بالإنذار، وفي هذا الصدد، وجبت الإشارة إلى انها وجهت إنذارا إلى المدعى عليه ورفض التوصل به حيث ارجع لها انه غير مطلوب، اضف إلى ذلك، ان مقتضيات

الفصل 255 من ق ل ع لا تتحدث عن التوصل وإنما تتحدث عن توجيه الإنذار، كذلك، وجبت الإشارة إلى ان الفقرة الأولى من الفصل 255 من ق ل ع تنص على انه إذا كان الدين يؤدى على أقساط فان التماطل يثبت لو لم يتم توجيه انذاره، والتمست إلغاء الحكم المستأنف وتصديا الحكم لها بالتعويض عن التماطل في الأداء كما هو محدد في المقال الافتتاحي، وحول الاستئناف الأصلي فانه لا يعدو ان يكون مجرد ربح الوقت والتماطل في الأداء وان المحكمة أمرت بإجراء خبرة فاكد الخبير صحة الدين، والتمست رد الاستئناف والحكم وفق الاستئناف الفرعي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 07-09-2010 حضر الأستاذ عليلو عن الأستاذ الغرمول وأكد ما سبق فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2010/09/21.

المحكمة

فيما يخص الاستئناف الأصلي:

حيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف كون الحكم جاء ناقص التعليل وخرق مقتضيات الفصل 50 ق م م فان ذلك مردود على اعتبار ان الدفع جاء مبهما ولم يتم بيان المقتضيات التي تم خرقها وخاصة ان الحكم أجاب عن كافة الدفوع وجاء معللا بما فيه الكفاية وتضمن كافة الشروط المتطلبة في الفصل 50 المذكور أعلاه مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به المستأنف كون الخبير لم ينجز المهمة المسندة إليه بحضور جميع الأطراف ولم ينتقل إلى مقر المستأنف عليها لتحديد المديونية فان ذلك مردود على اعتبار ان المستأنف توصل وحضر لعملية الخبرة كما ان نائبه توصل بالاستدعاء ولم يحضر وبالتالي فالخبرة حضورية خلافا لما تمسك به المستأنف، وحول عدم انتقال الخبير إلى مقر المستأنف عليها فان الثابت من تقرير الخبرة ان المستأنف لم ينازع في البيانات المضمنة بكشف الحساب المدلى به بل اقر بالمديونية وابدى استعداده لأداء الدين ولكن على أقساط وأكد انه اتصل بمقر البنك بالدار البيضاء للتفاوض حول ذلك مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على أساس.

وحيث انه بخصوص ما عابه المستأنف على الحكم كونه جانب الصواب لأنه لم يأخذ بالوصولات المدلى بها فان ذلك مردود على اعتبار ان الوصولات المتمسك بها مؤرخة بتاريخ لاحق عن تاريخ حضر الحساب وأكد الخبير انها قد احتسبت من طرف المستأنف عليها مما يتعين معه رد هذا الدفع لمخالفته للواقع.

وفيما يخص الاستئناف الفرعي:

حيث إنه بخصوص ما عابه المستأنف الفرعي على الحكم المستأنف كونه جانب الصواب لما قضى برفض طلب شمول المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية لعلة أن قانون مؤسسات الائتمان

و الهيئات المعتبرة في حكمها الصادر بتاريخ 2006/02/14 و الذي دخل حيز التنفيذ في 2006/02/20 الغى العمل بالفوائد القانونية إلا أن ذلك في واقع الأمر تأويل خاطئ للمادة 115 من الظهير المذكور أعلاه، فإنه حقا برجوع المحكمة إلى المادة 115 من الظهير المذكور فإنه ينص على انه لا تطبق على عمليات الايداع و الائتمان التي تقوم بها مؤسسات الائتمان أحكام الظهير الشريف الصادر بتاريخ 1913/10/09 المحدد في المادتين المدنية و التجارية السعر القانوني للفوائد و الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية كما وقع تغييره.

ومن المعلوم أن المشرع في الفصل 875 ق ل ع أكد على أنه في الشؤون المدنية والتجارية يحدد السعر القانوني للفوائد و الحد الأقصى للفوائد الاتفاقية بمقتضى نص قانوني خاص، و بالفعل تدخل المشرع و أصدر ظهير 1913/10/09 و الذي عدل بالظهير عدد 1389 بتاريخ 1950/06/19 منشور بالجريدة الرسمية عدد 4 الصفحة 1004 و تم تحديد السعر القانوني للفوائد في المادة المدنية و التجارية في 6% و حدد الفوائد الاتفاقية في 10 %، وأن المشرع في الفصل 115 المذكور اعلاه أكد على عدم تطبيق تلك المقتضيات في الميدان البنكي لأن هذا الميدان يمتاز بكونه خاضع لرقابة سلطة الوصاية و هي وزارة المالية ووالي بنك المغرب و نجد أنه مثلا بتاريخ 1988/05/30 اصدر وزير المالية قرارا يمنح لوالي بنك المغرب صلاحية تحديد الفوائد البنكية، و أن هناك عدة مناشير تحدد كيفية العمل البنكي ونسبة الفائدة المعمول بها، و بالتالي فلا علاقة لتلك الفوائد بالفوائد المنصوص عليها في الظهير المنضم للفوائد في الميدان التجاري و المدني، و أن المحكمة لما تقضي على المدين بأداء الفوائد القانونية فليس اعتمادا على ذلك الظهير و إنما على أساس عدم الاستجابة للفوائد الاتفاقية نظرا لعدم سريان العقد و عدم الاستفادة من الحساب الجاري و إن أقصى ما يمكن أن يستفيد منه البنك هو الفوائد القانونية، و أن هناك قرارات صادرة عن المجلس الأعلى سواء في إطار ظهير 1993/07/06 المنظم لمؤسسات الائتمان أو الظهير الذي حل محله الصادر بتاريخ 2006/02/14، أكدت على استحقاق البنك للفوائد وعليه فإن الحكم لما ذهب إلى عدم استحقاق الفوائد اعتمادا على مقتضيات لا علاقة لها بالعمل البنكي ، و رغم أن المادة 497 من م ت اكدت على أنه تسري الفوائد بقوة القانون لفائدة البنك يكون الحكم قد جانب الصواب هذا فضلا على أنه لا يتصور وجود عمل بنكي بدون فوائد لأن البنك يقوم بعملية شراء النقود لبيعها بسعر أعلى وتحقيق هامش للربح، وأن المجلس الأعلى ذهب إلى أنه في حالة وجود اتفاق على سريان الفوائد الاتفاقية حتى بعد قفل الحساب فإن المحكمة ملزمة بتطبيق بنود العقد و أن تستجيب لطلب الحكم بتلك الفوائد مما يكون معه الحكم قد جانب الصواب في هذا الشق.

و حيث إنه بخصوص ما عابه المستأنف على الحكم كونه جانب الصواب لما قضى برفض طلب الحكم بالتعويض عن التماطل بعلة عدم التوصل بالإنذار الموجه إليه في حين أن المدين ملزم بأداء مستحقاته داخل اجل معين الشيء الذي لم يكن معه ملزم بإنذاره فإن ذلك مردود على اعتبار أن الفصل 255 ق ل ع المتمسك به أكد على أن المدين يصبح في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المقرر في السند المنشى للالتزام، كما أكد على أنه في حالة عدم تعيين أجل للالتزام فإن المدين لا يمكن أن يعتبر في حالة مطل إلا بعد توجيه إنذار إليه بشروط محددة ليكون في حالة تماطل، و في النازلة فإن الدين ثابت بكشف حساب و بالتالي غير حال بمقتضى سند الالتزام بمعنى لم يحدد له أي تاريخ و هنا فلابد من المطالبة به في إطار الفصل 255 ق ل ع الفقرة 2 لاثبات التماطل، و أن ما تمسك به المستأنف فرعيا كونه وجه إنذارا فإن لا أثر لذلك لأن المستقر عليه قضاء انه لكي يترتب عن الإنذار اثر قانوني فلابد من توصل المدعى عليه به، و أن الحكم لما رد طلب التعويض يكون قد طبق المبادئ المذكورة أعلاه تطبيقا سليما و لم يخرق أية مقتضيات مما يتعين معه رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على اساس.

وحيث إنه وبناء على كل ما سبق يتعين رد الاستئناف الأصلي وابقاء الصائر على رافعه واعتبار الفرعي جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب الفوائد القانونية والحكم بشمول المبلغ المحكوم به بها من اليوم الموالي لقفل الحساب إلى يوم التنفيذ وتأييده في الباقي وبجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئنافين الأصلي والفرعي.

في الموضـــوع: برد الأصلي وابقاء الصائر على رافعه، واعتبار الفرعي جزئيا والغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب الفوائد والحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بهذه الفوائد القانونية من 2006/06/29 إلى يوم التنفيذ وبتأييده في الباقي وبجعل الصائر بالنسبة.

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

رقم الملف : 8/2010/989

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

و/ع

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4125
صدر بتاريخ:
2010/09/28
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2005/8/2454
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/4012

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/09/28.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 للرباط القنيطرة في شخص ممثله القانوني.

نائبه الأستاذ نجيب بنسعيد المحامي بهيئة الرباط.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة ورثة 2 وهم :

- ورثة المرحوم 2 عبد العالي وهم ابنته 2 محمد بن عبد العالي.
- ورثة المرحومة السعدية بن عبد الله.
- ورثة المرحوم حمزة 2
- السيد الحاج حسن 2 .

نائباهم الأستاذان عبد الحفيظ السعيدي وبشرى البرجي المحاميان بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2010/09/14.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بمقال استئنافي مؤدى عنه بتاريخ 08/07/08 بواسطة محاميه الأستاذ بنسعيد يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 07/05/08 في الملف عدد 8/2005/2454 والقاضي على المدعى عليهم بالأداء بالتضامن للبنك 1 للرباط القنيطرة مبلغ 956.319,03 درهم عن اصل الدين ومبلغ 10.000,00 درهم كتعويض عن التماطل وتحميلهم الصائر بالتضامن وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق الأشخاص الذاتيين ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل :

حيث سبق التصريح بقبول الاستئناف شكلا بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 27-10-2009.

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة ومن نسخة الحكم المطعون فيه ان البنك 1 تقدم بمقال لدى المحكمة التجارية بالرباط عرض فيه انه اقرض للمدعى عليهم بصفتهم مساهمين في شركة تضامن عدة مبالغ مالية وصلت إلى حدود 05/5/31 في مبلغ 4.187.216,77 درهم ورغم جميع المحاولات الحبية المبذولة معهم لم يحركوا ساكنا لأجله يلتمس الحكم عليهم بأدائهم تضامنا فيما بينهم المبلغ أعلاه ومبلغ 40.000 درهم من قبل التعويض والضريبة على القيمة المضافة بنسبة 7 % مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى والنفاذ المعجل.

وبناء على المذكرة الإصلاحية التي تقدم بها نائب المدعي بجلسة 06/01/24 والتي التمس من خلالها إدخال ورثة المدعى عليه الرابع وهو 2 عبد العالي وورثة المرحومة السعدية بن عبد الله في الدعوى.

وبناء على المذكرة الجوابية التي تقدم بها المدعى عليها الأولى بواسطة نائبها بجلسة 06/02/28 جاء فيها ان المدعي ملزم بالبحث وتحديد أسماء الورثة الحقيقيين كما يدلي بدفتر الحالة المدنية للمرحوم حمزة 2 والذي يتضح منه انه توفي بتاريخ 97/02/17 وبالتالي يتعين إدخال ورثته تحت طائلة عدم القبول واحتياطيا في الموضوع بالرجوع إلى عقد القرض يتضح ان القيمة الحقيقية قد حددت في 200.000 درهم وان العارضة قامت بتسديد جزء مهم منه وتستغرب المبالغ الخيالية الواردة بكشوفات الحساب ملتمسة إجراء خبرة حسابية.

وبناء على المذكرة الإصلاحية المؤدى عنها والتي التمس من خلالها إدخال ورثة حمزة 2 في الدعوى ملتمسا الحكم وفق المقال لعدم إثبات الأداء.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 06/05/02 والقاضي بإجراء خبرة.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير مصطفى لكحل بتاريخ 07/01/09 والذي انتهى فيه إلى تحديد مديونية المدعى عليهم بعد احتساب فوائد التأخير في مبلغ 956.319,03 درهم.

وبناء على مذكرة مستنتجات نائب المدعي المدلى بها بجلسة 07/02/20 جاء فيها ان المبلغ الذي توصل إليه الخبير بعيد عن الحقيقة ذلك ان الخبير قام بحذف مبلغ الشيكات وهو 1.780.000 درهم وكذا مبلغ 450.000 درهم الذي يمثل المبلغ الذي حازه فريق 2 وانه في جميع الحالات فان الشيكات قد صدر في شانها حكم وان الخبير لم يتأكد من وفاء المدعى عليهم بالدين، ملتمسا أساسا الحكم وفق المقال واحتياطيا إجراء خبرة جديدة.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها المدلى بها بجلسة 06/02/28 جاء فيها ان الخبرة أثبتت ان مبلغ المديونية لا يتجاوز 11.488,41 درهم يتعين قبل الرجوع على العارضة بوصفها كفيلة مطالبة المدينة الأصلية بأداء الدين وتجريدها من أموالها وبالتالي فان المطالبة به سابقة لأوانها ملتمسة حصر مبلغ الدين المستحق في 101.488,41 درهم.

وحيث انه بتاريخ 07/05/08 أصدرت المحكمة الحكم المذكور أعلاه استأنفه البنك 1 للرباط.

وحيث جاء في موجبات الاستئناف بانه كان على القاضي الابتدائي الاعتماد على كشف الحساب المدلى به والذي له قوة ثبوتية، لانه سبق ان أدلى بجلسة 07/02/20 بمذكرة مستنتجات يؤكد فيها ان اصل الدين هو 2.331.402,81 درهم تضاف إليه الفوائد ليكون المبلغ المطالب به في المقال حسب ما جاء في الكشف الحسابي، وان الفصل الرابع من عقدة فتح قرض بحساب جاري يؤكد على وجود فائدة حسب المعدل في الفصل 22، وان العقد هو شريعة المتعاقدين، وانه يتضح ان المديونية ثابتة وانه يدلي بأصل الشيكات التي لم يكلف الخبير نفسه عناء الاطلاع عليها او المطالبة بأصولها، لذلك فانه ينبغي إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي تحديد المديونية في حق المستأنف عليها في حدود مبلغ 4.187.216,77 درهم كما هو ثابت من الكشف الحسابي المدعم بنسخة من العقد وأصول الشيكات التي استبعدها الخبير بجرة قلم دون التأكد من مدى خروج أدائها من الدفاتر الحسابية للمستأنف عليهم، واحتياطيا جدا فان الخبرة المنجزة من طرف السيد مصطفى لكحل لم تحترم النقط التي حددها القرار التمهيدي والمتمثلة في إجراء مواجهة بين

الطرفين ومطالبة الطرف المدعى عليه بالحجج المدعمة لأقوالهم، كما ان الخبير لم يكلف نفسه عناء تفحص الدفاتر التجارية للمستأنف عليها ليتمكن من معرفة ان قيمة هذه الشيكات لم يتم أداؤها إلى غاية يومه، هذا بل أكثر من ذلك فقد تم مد الخبير برسالة مؤرخة في 06/12/25 بموجبه يستدعيه البنك للاطلاع على أصول الشيكات المودعة على إثر شكاية بإصدار شيكات بدون رصيد المقدمة أمام السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالرباط، وانه تم مد الخبير برقم الملفات والأحكام الجنحية الصادرة في النازلة والتي تشير إلى أرقام هذه الشيكات التي لم يتم احتساب قيمتها عند إنجاز الخبرة، وانه يدلي بنسخة من الكتاب الموجهة لهذا الأخير ولائحتين لتحديد المديونية بالضبط مع العلم ان الأحكام الجنحية تم الإدلاء بنسخة منها أثناء جريان المسطرة ابتدائيا، وانه ينبغي والحال التفضل بالرجوع إلى الوثائق المدلى بها وخاصة كشف الحساب المدلى رفقته المقال ليتضح ان الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب، وان المديونية في حق الشركة المدعى عليها محددة في مبلغ 4.187.216,77 درهم وانه إحقاقا للحق ينبغي عند الاقتضاء القول بخبرة حسابية للاطلاع على الدفاتر التجارية وجميع الوثائق للطرفين وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث عقب ورثة 2 بمذكرة عرضوا فيها بان المستأنف وجه مقاله في مواجهتهم وفي مواجهة المرحوم 2 عبد العالي رغم ان السيد 2 عبد العالي ما زال على قيد الحياة، وان المستأنف قام بإماتته وادخل الورثة، وانهم يدلون بموجز رسم ولادة وبصورة من دفتر الحالة المدنية ؛ وان تقديم الاستئناف في مواجهة الأبناء رغم ان أباهم لا زال حيا يعد افتراء، وفي الموضوع فان المقال الاستئنافي لم يأت بأي جديد من شانه تغيير الوقائع التي صدر بناء عليها الحكم المستأنف لان الخبير حصر المديونية في 956.310 درهم بعد الاطلاع على الوثائق، وبين الخبير عدم وجود الشيكين وان المحكمة صادقت على الخبرة والتمسوا الحكم بعدم قبول الاستئناف واحتياطيا بتأييد الحكم المستأنف.

وحيث عقب المستأنف بمذكرة عرض فيها بان الدفع بعدم ذكر نوع الشركة ومقرها فانه أثير لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وانه يلتمس الاشهاد بان الشركة المستأنف عليها هي شركة تضامن وان عنوانها هو الوارد في المقال الاستئنافي والذي توصلت به في أكثر من مناسبة، لذلك فانه ينبغي استبعاد أي دفع من هذا القبيل، والإشهاد على إصلاح المسطرة في هذا الشأن، وانه تم إثارة عبثا في المذكرة الجوابية التصريح بعدم قبول الاستئناف لكونه قام بإماتة احد الورثة على حد تعبير محرر المذكرة الجوابية، فان هذا الدفع غريب ولا يقوم على أساس موضوعي او قانوني، وللتذكير فقط، فانه ينبغي الإشارة إلى انه سبق وبناء على شهادة التسليم المتعلقة بالسيد عبد العالي 2 أمام محكمة الدرجة الأولى والمتعلقة بجلسة 05/12/13 التي تم تحرير ملاحظة السيد عون

التبليغ فيها بان المعني بالأمر توفي حسب تصريح احد الورثة وهو الحاج حسن 2 ، وانه بناء على ذلك تم إصلاح المسطرة، وانه بناء كذلك على مذكرة دفاع الشركة المستأنف عليها تم تقديم مذكرة إصلاحية بإدخال ورثة المرحوم 2 وورثة السعدية وورثة المرحوم حمزة، وان المستأنف عليهم لم يسبق لهم ان أثاروا في أي وقت من الأوقات كون السيد عبد العالي لا زال حيا مما يؤكد على ان المسطرة كانت سليمة اعتبارا لمعطيات الملف ولملاحظات السيد عون التبليغ، وان الإدلاء بنسخة من شهادة الولادة لا تعني ان السيد عبد العالي لا زال على قيد الحياة، خصوصا وان شهادة رسم الولادة لا تحمل أي تاريخ، كما ان صورة الحالية المدنية وان كانت تبقى والعدم سواء لعدم الإدلاء بأصلها لا يمكن في أي وقت من الأوقات ان تثبت ما يزعمه المستأنف عليهم، والجدير بالذكر هو ان المستأنف عليهم لم يسبق لهم ان أثاروا ابتدائيا وفي أي وقت من أوقات جريان المسطرة كون السيد عبد العالي لا زال حيا مما يؤكد تقاضيهم بسوء نية خصوصا وان السيد عون التبليغ بناء على تصريح احد الورثة وهو السيد حسن قام بتدوين تصريحه بوفاة أخيه عبد العالي، وانه ينبغي تبعا لذلك، استبعاد جميع دفوعات الشركة المستأنف عليها وقبول الاستئناف شكلا، وفي الموضوع فانه أدلى بأصول الشيكات التي لم يستطع الخبير الاطلاع عليها لتقصيره في عمله، وان العارض سحب هذه الشيكات من المحكمة وأدلى بأصولها لإثبات عدم أداء قيمتها، وبالتالي تبقى قيمتها قائمة مما ينبغي إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي رفع قيمة المديونية إلى الحد المطلوب ابتدائيا، والتمس الحكم وفق المقال الاستئنافي وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث انه بتاريخ 27-10-2010 أصدرت المحكمة قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بعلة:

"حيث تمسك المستأنف كون الحكم جانب الصواب لما لم يعتمد على كشف الحساب المدلى به والذي له قوة ثبوتية وان الخبرة المنجزة من طرف الخبير السيد مصطفى لكحل لم تحترم النقط الذي حددها القرار التمهيدي واعتمد على عدم الإدلاء بأصول الشيكات وحدد المديونية في 2.331.402,81 درهم بدلا من المبلغ المطلوب وهو 4.187.216,77 درهم."

"وحيث التمس المستأنف عليهم تأييد الحكم الابتدائي لعدم الإدلاء بأصل الشيكات."

"وحيث ان المستأنفة قد أدلت بأصل الشيكات ونظرا للمنازعة في المديونية التي حددها الحكم المستأنف ارتأت المحكمة الحكم بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية بكل دقة."

وحيث ان الخبير أنجز المهمة المسندة إليه وتوصل إلى ان المديونية محددة في مبلغ 4.187.216,27 درهم بعد الإطلاع على اصل الشيكات.

وحيث عقب المستأنف بمذكرة بواسطة محاميه عرض فيها بان الخبرة جاءت مستوفية لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا، وان الخبير بعد اطلاعه على اصول الشيكات التي لم

يكلف عناء نفسه الخبير الأول المعين ابتدائيا الإطلاع عليها تبين له ان المديونية الحقيقية قدرها 4.187.216,27 درهم مع الفوائد البنكية من تاريخ الطلب إلى حين الأداء الفعلي، وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 14-09-2009 تخلف نائب المستأنف عليهم رغم التوصل والفي بالملف مذكرة تعقيب على الخبرة من طرف المستأنف فتقرر اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 21-09-2010 مددت لجلسة 28-09-2010.

المحكمـــة

حيث تمسك المستأنف كون الحكم جانب الصواب لانه لم يعتمد على الكشوف الحسابية المدلى بها والتي لها قوة تبوتية، وان الخبرة المنجزة من طرف السيد لكحل لم تحترم النقط التي حددها القرار التمهيدي واعتمد على النتيجة التي توصل إليها على عدم الإدلاء بأصول الشيكات.

وحيث ان المستأنف ادلى بالشيكات وبما يفيد عدم ادائها وبما يفيد تسجيلها بالكشف الحسابي.

وحيث ان المحكمة قررت اجراء خبرة مضادة اسندت للخبير السيد يونس امين بنعبد الله والذي توصل الى ان مبلغ المديونية الى غاية 30-05-2005 يصل الى 4.187.216,27 درهم.

وحيث برجوع المحكمة الى كشوف الحساب المدلى بها تبين ان المستأنف قد ضمن فيها مبلغ الشيكات ومن المعلوم انه حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجا عن ورقة تجارية مقدمة إلى البنك يفترض ان التسجيل لم يتم إلا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي، ونتيجة لذلك إذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق فللبنك الخيار في: متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية، أو تقييد في الرصيد المدين للحساب الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة أو دينه العادي رد للقرض، ويؤدي هذا القيد إلى انقضاء الدين، وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية للزبون (الفصل 502 م ت)، والثابت سواء من الخبرة أو الكشوف الحسابية ان المستأنف قام بتقييد قيمة الشيكات بالجانب المدين وبالتالي فانه اختار الخيار الثاني ويبقى بالتالي الدين ثابت، وان الحكم لما قضى بحصر مبلغ الدين في 956.318,03 درهم بعلة عدم الإدلاء بالشيكات رغم انها كان من اللازم ان تسلم إلى صاحبها ولا مجال للإدلاء بها قد جانب الصواب.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الورثة كون المستأنف وجه الدعوى ضد ورثة السيد 2 عبد العالي رغم انه لازال حيا فان ذلك مردود على اعتبار ان المستأنف بادر الى ادخال الورثة بعد ان صرح السيد 2 الحاج حسن بان السيد 2 عبد العالي قد توفي، وان الوثائق المدلى بها لتدعيم هذا الدفع لا تثبت انه لازال على قيد الحياة وبالتالي يتعين رد هذا الدفع لعدم ارتكازه على اساس.

وحيث انه بخصوص ما تمسك به الطرف المستأنف عليه كون المستأنف لم يبين نوع الشركة فانه بغض النظر عن ما اكده المستأنف كونها شركة تضامن فان من المستقر عليه ان الاخلالات الشكلية لا يمكن ان يقبلها القاضي الا إذا تضررت مصالح الطرف الذي تمسك بها، والثابت ان المستأنف عليهم توصلوا واجابوا عن الدعوى مما يبقى معه هذا الدفع غير مرتكز على اساس.

وحيث انه واعتمادا الى ما توصل اليه الخبير وكذلك ما ورد في الكشوف الحسابية والتي تعتبر حجة يوثق بمضمونها الى ان يثبت الطرف المتمسك بها ضده عكس ما ورد فيها وذلك طبقا للفصل 492 م ت والذي نص على ان كشف الحساب يكون وسيلة إثبات وفق شروط المادة 106 من ظهير 6-7-1993 والمعتبر بمثابة قانون مؤسسات الائتمان، وان الفصل 118 من ظهير 2006 المتعلق بمؤسسات الائتمان الذي حل محل الفصل 106 المذكور أعلاه أكد ان كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان تعتمد في الميدان القضائي باعتبارها وسائل إثبات في الميدان القضائي إلى ان يثبت ما يخالف ذلك، وان الحكم لما اعتمد كشف الحساب رغم ان الخبير خرق مقتضيات الفصل 59 ق م م الذي أكد على ان القاضي يحدد النقط التي تجرى الخبرة فيها على أساس ان تكون تقنية لا علاقة لها مطلقا بالقانون، يكون قد جانب الصواب.

وحيث انه وبناء على ذلك تكون المديونية ثابتة وان الحكم لما حصر مبلغ الدين في المبلغ المحكوم به فقط يكون قد خرق المقتضيات المذكورة اعلاه مما يتعين معه اعتبار الاستئناف وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 4.187.216,27 درهم.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : سبق البث في الاستئناف بالقبول.

فـــي الموضـــوع : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 4.187.216,27 درهم وبتأييده في الباقي وبجعل الصائر بالنسبة.

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

رقم الملف : 8/2008/4012

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

س/ب

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4342
صدر بتاريخ:
2010/10/12
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2006/8/2463
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2007/6349

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/10/12.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 للرباط والقنيطرة س م في شخص ممثلها القانوني.
نائبه الأستاذ محمد المسعودي.
المحامي بهيئة القنيطرة.

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 محمد .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2010/9/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك 1 للرباط والقنيطرة بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2007/12/6 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 2006/11/9 في الملف عدد 8/2006/2463 والقاضي بأداء المدعى عليه له مبلغ 376848،99 درهم وتحميله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل:

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

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن البنك 1 للرباط والقنيطرة تقدمت بمقال مؤدى عنه تاريخ 2006/6/20 تعرض فيه بواسطة دفاعها أنها أقرضت المدعى عليه مبلغ 460.000،00 درهم بفائدة سنوية قدرها 8،25 % موضوع العقد المؤرخ في 02/8/6 قصد تحويل بناء سكن، إلا أن المدعى عليه توقف عن الأداء منذ 15-8-04 وحسب الفصل 10 من العقد فان العقد يصبح مفسوخا بقوة القانون والمبالغ مستحقة فورا بعد مرور 15 يوما من توجيه الإنذار وانه قد وجه له إنذار بتاريخ 2006/6/2 في الملف عدد 06/01/2174 لأجله يلتمس الحكم بأدائه له مبلغ 429.570،17 درهما شاملا لأصل الدين ومصاريف الاسترجاع الجبري إلى حدود 2005/12/8 وبفائدة اتفاقية قدرها 8،25 % والضريبة على القيمة المضافة بنسبة 10% على منتوج الفائدة ابتداء من 05/12/24 إلى يوم التنفيذ والنفاذ المعجل والصائر والإجبار في الأقصى وأرفق بكشف حساب –نسخة طبق الأصل لعقد قرض- محضر تبليغ إنذار ونسخة طلب بتبليغه.

وحيث انه بعد تخلف المدعى عليه وتنصيب قيم في حقه أصدرت المحكمة الحكم المذكور أعلاه بالعلل التالية:

"حيث يهدف طلب المدعية إلى الحكم لفائدتها بالمبالغ المسطرة وعززت طلبها بنسخة طبق الأصل لعقد قرض –كشف حساب- نسخة الإنذار ومحضر تبليغه.

وحيث بلغت من المقال المدعى عليه بواسطة قيم بعدما تعذر توصله بكيفية قانونية.

وحيث يتجلى من خلال الإطلاع على عقد القرض المدلى بنسخة طبق الأصل منه والمصحح لإمضاء بتاريخ 2002/8/9 أن المدعى عليه قد اقترض من المدعية ما مبلغه 460000،00 درهم على أساس أدائه في الشكل 93 قسط بكيفية منتظمة تحت طائلة فسخ العقد وسقوط الأجل بعد مرور 15 يوما من تاريخ توجيه إنذار طبقا للفصل 10 من العقد وانه بالرجوع

إلى كشف الحساب المدلى به يتضح بان المدعى عليه قد اخل ببنود العقد مما حدا بالمدعى إلى توجيه إنذار بذلك كما هو ثابت بمقتضى محضر تبليغ إنذار وتاريخ 2006/6/2 الشيء الذي يجعل العقد مفسوخا طبقا للفصل 260 من ق ل ع وجميع الأقساط أصبحت حالة ومستحقة.

وحيث انه وبعد حذف الاداءات التي قام بها المدعى عليه بحسب ما هو وارد بالكشف الحسابي وكذا حذف فوائد التأخير وكذا الغرامة التعاقدية والتي لم تكن محل طلب ولم تبين المدعية وجه استحقاقها فان المديونية المتبقية بذمة المدعى عليه هي 376848.99 درهم. مما يقتضي ونظرا لثبوت الدين بمقتضى العقد المدلى به وكذا الكشف الحسابي الذي يتمتع بحجية قانونية طبقا للفصل 118 من ظهير 03-34 المتعلق بمؤسسات الائتمان والمؤسسات المشابهة الاستجابة للطلب في حدود المبلغ المذكور.

وحيث أن طلب الفوائد التعاقدية غير مبررة لكون حساب المدعى عليه قد أضحى مقفلا بعد حصره والمطالبة بمجموع الدين الذي فتح بمناسبته، وليس بالملف ما يفيذ سريانها وبعد تاريخ القفل مما يتعين رفض طلبه.

وحيث لا مبرر للحكم بالنفاذ المعجل لعدم توفر موجباته.

وحيث يتعين التحديد الإجبار في الأدنى.

وحيث أن خاسر الدعوى يتحمل صائرها".

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المطعون فيه قد جانب الصواب لما قضى برفض باقي الطلبات المتعلقة بالغرامة الاتفاقية وبالفوائد والضريبة على القيمة المضافة وان الطاعن يحدد استئنافه كالتالي:

خرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين:

حيث إن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين اقره الفصل 231 ق.ل.ع من خلال ما جاء به من أن الالتزامات المنشاة بوجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا...

وحيث ان العقد المبرم بين الطرفين حدد وبشكل لا يقبل التأويل الشروط والاتفاقات التي تم على أساسها التعاقد ومن هذه الشروط ما ورد بالفصلين 9و12 من عقد القرض.

وحيث ان الفصل 9 نص على أن الاستحقاق الذي حل ولم يؤد ينتج فورا وبحكم القانون فوائد بالنسبة المطبقة على هذا القرض مضافا إليها نسبة 1% سنويا، علما بان هذه الفوائد ستنتج بدورها فوائد بالنسبة الواردة في هذا العقد تحصر كل ثلاثة اشهر.

أما الفصل 12 فقد نص على أن المقترض يقبل من الآن بأداء غرامة قيمتها 10% تحسب على المبلغ الكلي للدين من اصل وفوائد وعمولات ومصاريف زيادة على جميع المصاريف القضائية من ويم تقديم الطلب إذا ما اضطر البنك للقيام بإجراءات قضائية قصد استيفاء دينه.

وحيث ان الغرامة الاتفاقية شرط من شروط العقد وتستحق إذا ما تخلف المدعى عليه عن دفع الأقساط في ميعادها واضطر البنك إلى سلوك الطريق القضائي لاستيفاء دينه، وان المدعى عليه توقف فعلا عن الدفع ومنذ 2004/12/24 وبالرغم من إنذاره فانه لم يستجب ولم يدفع ما عليه لتجنب هذه الغرامة ومع ذلك فان المحكمة أعفته منها على حساب مصالح الطاعن.

وحيث أن الشرطين الواردين بالفصلين المشار اليهما أعلاه يعدان جزءا من العقد لا يمكن إهماله، وان التعليل الوارد بهذا الخصوص يعد خرقا لبنود العقد ولما تم الاتفاق عليه بين طرفيه، فالمحكمة حذفت فوائد التأخير والغرامة التعاقدية دون حق وكان العقد لم يشر اليهما والى أسباب استحقاقهما.

وحيث أن الحكم المطعون فيه حذف كذالك الضريبة على القيمة المضافة على منتوج الفائدة (الفائدة التأخير) علما أن هذه الضريبة لا يستفيد منها البنك المدعى لأنها ملك للخزينة العامة وتفرض بصفة تلقائية على كل ربح أو دخل فالبنك مجرد وسيط بين زبونه والخزينة العامة ويلزم بأدائها حتى لو لم يستوفها.

وحيث أن طلب الطاعن لفوائد التأخير ومصاريف الاسترجاع الجبري والضريبة على القيمة المضافة المترتبة عنها مصدره الفصول 9-12-20- من عقد القرض.

وحيث أن الحكم المطعون فيه لما قضى برفض هذه الطلبات بالرغم من كونها متفق عليها بين طرفي العقد يكون قد خرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين وأضحى معرضا للإلغاء في هذا الشق منه.

في نقصان التعليل الموازي لانعدامه:

حيث أورد الحكم المطعون فيه أن المدعى عليه اخل ببنود العقد، وأضاف في حيثية أخرى انه بعد حذف الاداءات التي قام بها المدعى عليه بحسب ما هو وارد بالكشف الحسابي وكذا حذف فوائد التأخير وكذا الغرامة التعاقدية التي لم تكن محل طلب فان المديونية المتبقية بذمة المدعى عليه.

وحيث أن ما جاءت به الحيثيتان المشار اليهما أعلاه لا ينسجم مع الواقع، ذلك أن الحكم أقر بإخلال المدعى عليه ببنود العقد مما يجعله مفسوخا لكن هذا الفسخ لم يكن تلقائيا فالطاعن لم يكن أمامه من خيار غير اللجوء إلى القضاء لاستيفاء دينه وان اضطراره لذلك يتيح له المطالبة بالغرامة الاتفاقية التي اتفق الطرفان على أحقية الطاعن فيها، لذلك فان طلبه لها يجد تبريره في مضمون العقد وفي احد شروطه التي تنص على استحقاقه لها إذا توفر الأساس الذي تقوم عليه.

وحيث أن تعليل الحكم المطعون فيه كون فوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة المستحقة عنها لم يتبين الدعية وجه استحقاقها وأن الغرامة التعاقدية لم تكن محل طلب مخالف لما تضمنه العقد من جهة ولما تضمنه المقال من جهة أخرى، فالعقد أشير في الفصل 9 منه تحت عنوان " القيم الغير المؤذاة" إلى أن كل استحقاق حل ولم يؤد ينتج فورا وبحكم القانون فوائد بالنسبة المطبقة على هذا القرض إلى أخر ما جاء بهذه الفقرة، هذا بالنسبة لفوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة الناتجة عنها، أما الغرامة الاتفاقية فقد ورد بالمقال وبالحرف 429.570،17 درهما شاملا الأصل الدين ومصاريف الاسترجاع الجبري إلى حدود 2005/12/8 أما وجه استحقاقها فان الفصل 12 من عقد القرض حدد قيمتها ومتى تكون مستحقة.

وحيث أن تعليل الحكم واستنادا إلى الأسباب المثارة أعلاه جاء ناقصا نقصانا يوازي انعدامه مما يجعله مجانبا للصواب فيما قضى به من رفض طلبات فوائد التأخير والضريبة على القيمة المضافة الناتجة عنها والغرامة الاتفاقية مما يتعين معه إلغاءه في هذا الشق والحكم بعد التصدي بمبلغ 12.775،09 درهما برسم فوائد التأخير.

894،86 درهم برسم الضريبة على القيمة المضافة.

39.051،83 درهم برسم الغرامة الاتفاقية.

وتأييد الحكم فيما عدا ذلك وتحميل المستأنف عليه الصائر.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2010/9/21 حضر خلالها نائب المستأنف وأكد ما سبق، وألفي بالملف بجواب الوكيل عن المستأنف عليه مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/10/5 مددت بجلسة 2010/10/12.

المحكمة

حيث انه بخصوص ما أثاره الطاعن من منازعة بخصوص الغرامة التعاقدية على أساس أن تعليل الحكم المستأنف يعد خرقا لبنود العقد، فانه بعد إطلاع المحكمة على العقد الرابط بين الطرفين فانه ينص فصله 12 على أن المقترض يقبل بأداء غرامة قيمتها 10% تحسب على المبلغ الكلي للدين من اصل وفوائد وعمولات ومصاريف وتوابع زيادة على جميع المصاريف القضائية.

وحيث ما دام المستأنف عليه قد أخل بالتزاماته وتوقف عن الأداء فانه ملزم بأداء الغرامة المذكورة أعلاه طبقا للفصل 230 ق ل ع الذي ينص على أن العقد شريعة المتعاقدين، مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من رفض لطلب الغرامة التعاقدية ويتعين إلغاءه والحكم من جديد على المستأنف عليه بأداء مبلغ 39.051،83 درهم الذي يمثل هاته الغرامة.

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من منازعة بخصوص فوائد التأخير على أساس أن الفصل 9 ينص على أن الاستحقاق الذي حل ولم يؤد ينتج فورا وبحكم القانون فوائد بالنسبة المطبقة مضاف نسبة 1% فان هذا الدفع مردود لأنه فعلا لئن كانت هاته الفوائد منصوص عليها في العقد فانها تكون مستحقة اثناء سريان العقد أما بعد توقف المقترض عن الأداء فان العقد يصبح مفسوخا، ولا يبقى المستأنف محقا سوى في الفوائد القانونية لعدم وجود أي اتفاق على استمرار احتساب الفوائد المتفق عليها بعد فسخ العقد. مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب الفوائد والحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية من 2005/12/24 لغاية يوم التنفيذ.

وحيث فيما يخص فوائد التأخير، فان هاته الأخيرة تدخل في إطار الجزاءات عن الإخلال بالالتزام، والتي خول المشرع للمحكمة وفي إطار الفصل 264 ق ل ع حق التدخل فيها وأن المحكمة بما لها من سلطة تقديرية ارتأت أن الغرامة التعاقدية المحكوم بها أعلاه كافية لجبر الضرر الاحق بالمستأنف مما يتعين معه رد الطلب المتعلق بها وتأييد الحكم المستأنف بخصوصها.

وحيث فيما يخص الضريبة على القيمة المضافة، فان هاته الأخيرة تستحق عن منتوج الفوائد الاتفاقية، وما دامت المحكمة قد قضت فقط بالفوائد القانونية وفق ما ذكر أعلاه فان طلب هاته الضريبة لا أساس له ويتعين رده.

وحيث يتعين استنادا لكل ما ذكر أعلاه اعتبارا الاستئناف جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب الفوائد والغرامة الاتفاقية والحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية من 2005/12/24 إلى يوم التنفيذ بأداء المستأنف عليه للمستأنف مبلغ: 39.051،83 درهم وبتأييده في الباقي وبجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بوكيل

في الشـكل : بقبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب الفوائد والغرامة الاتفاقية والحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بالفوائد القانونية من 2005/12/24 إلى يوم التنفيذ وبأداء المستأنف عليه للمستأنف مبلغ 39.051.83 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

ك/أ

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/4489
صدر بتاريخ:
2010/10/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2009/5/1584
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/4372

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/10/19.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين 1 ، يمثله السادة رئيس وأعضاء مجلسه الاداري.
نائبه الأستاذ عزالدين الكتاني المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيد 2 محمد.
نائبه الأستاذ خالد العثماوي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2010/9/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم 1 بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/9/7 يستأنف بمقتضاه جزئيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/5/28 في الملف

عدد:5/2009/1584 والقاضي بأداء المدعى عليه لفائدته مبلغ 25.426,12 درهم عوض مبلغ 34.855,02 درهم مع الفوائد القانونية من اليوم الموالي لحصر الحساب أي 2009/2/6 وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى والصائر ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

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

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان 1 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 1996/1/10 يعرض فيه بواسطة دفاعه أنه أبرم مع المدعى عليه عقدا في 1996/01/10 صادق بمقتضاه لفائدته على قرض بمبلغ 20.290,00 درهم .

وأن المدعى عليه تقاعس عن أداء الدين المذكور وتخلذ بذمته لغاية 2009/02/05 مبلغ يصل الى 34.855,62 درهم بدخول الفوائد ، وأن جميع المحاولات الحبية المبذولة مع المدعى عليه قصد الاداء باءت بالفشل بما فيها رسالة الانذار التي بعث بها اليه.

لأجل ذلك يلتمس العارض الحكم على المدعى عليه بأدائه له مبلغ 34.855,62 درهم مع الفوائد الاتفاقية بسعر 12,50 درهم ابتداء من تاريخ توقيف الحساب في 2009/02/05 وتعويض عن التماطل قدره: 3.500,00 درهم والصائر وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى.

أسبـاب الاستئنـاف

حيث يتمسك الطاعن بأن تعليل محكمة الدرجة الاولى بخصوص تحديد المديونية في مبلغ 25.426,12 درهم جاء ناقصا وقاصرا ولم يأخذ بعين الاعتبار الشروط المنصوص عليها في عقد القرض الذي ينظم العلاقة التعاقدية بين الطرفين.

ذلك أنه فيما يتعلق باعمال محكمة الدرجة الاولى لمقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع. فإنه يتضح أن مضمون هذا الفصل لاينطبق على علاقة الطاعن بالمستأنف عليه.

وحيث انه بالرجوع الى عقد القرض المبرم بين الطرفين فإنه لم يقع تحديد أي تعويض مسبق يمكن للمحكمة ان تتدخل للرفع او التخفيض منه.

وحيث ان القول بأن احتساب الطاعن لفوائد التأخير وجزاءات التأخير يدخل في اطار التعويض الاتفاقي الذي تتدخل المحكمة لتخفيضه لاأساس له قانونا لأن هناك فرق شاسع بين الفوائد الاتفاقية المتفق عليها ببنود عقد القرض والتي تشكل محور منح القرض والمدمجة في القسط الشهري وبين فوائد التأخير والجزاءات التي لاتحتسب الا بعد تحقق شروط تطبيقها وهي توقف المقترض او تأخره عن أداء الاقساط الشهرية للقرض.

وحيث بذلك فاعتبار الحكم المستأنف للفائدة التأخيرية والجزاءات بمثابة تعويض اتفاقي مدمج بالقسط الشهري لايستند على أساس ومخالف للقانون ، وأن عقد القرض ينص في الفصل الثامن على ان عدم أداء أي قسط من الاقساط تترتب عليه قانونا سعر الفائدة المنصوص عليه في الفصل 29 من العقد مع زيادة فائدة اضافية نسبتها 2 %.

وحيث نص كذلك نفس الفصل من العقد على أنه لضمان تسديد اقساط السلف يتعهد المقترض بفتح حساب بنكي في دفاتر 1 ويخول لهذا الاخير حق اقتطاع اقساط السلف وفوائد التأخير.

وحيث يتضح بشكل لايقبل الجدال ان عقد القرض قد حدد بشكل صريح التزامات المقترض في حالة توقفه وتأخره في الاداء بما في ذلك اقتطاع فوائد التأخير والغرامات الجزائية.

وحيث ان العقد شريعة المتعاقدين بما أن المدعى عليه قد رضي بمقتضيات العقد وصادق عليه بدون اكراه ، وفقا للفصل 230 من ق.ل.ع.

وحيث ان اعفاء المدعى عليه من فوائد التأخير من شأنه ان يشجع غير المنضبطين من الزبناء على خرق بنود العقد عند علمهم بأنهم يسكنون في منأى عن تطبيق فوائد التأخير والغرامات الجزائية.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء مع اعتبار الاستئناف الجزئي والقول بتعديل الحكم المستأنف والحكم على المستأنف عليه بالمبلغ المطالب به ابتدائيا وجعل صائر الدعوى ابتدائيا واستئنافيا على المستأنف عليها.

وحيث انه بجلسة 2010/5/11 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه ، بمذكرة جوابية يدفع فيها بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية للبت في الطلب على اعتبار انه ليس بتأخر ولم يكن الهدف في شرائه للعقار موضوع الدعوى اعادة بيعه على حاله او بعد تغييره كما أنه لاينوي مزاولة أي نشاط من الانشطة التجارية المحددة في المواد 6 و 7 من مدونة التجارة ، مما تكون

معه المحكمة التجارية غير مختصة للنظر في الدعوى ويتعين تبعا لذلك التصريح بعدم اختصاصها واحالة الاطراف على المحكمة الابتدائية للدارالبيضاء للاختصاص.

وحيث فيما يخص الموضوع فإن الطاعن ينازع في اصل المديونية وفي المبلغ المضمن في كشف الحساب اذ انه لايمكن مواجهته بكشف الحساب الصادر عن المستأنف لأن من المعلوم ان الخصم لايصنع حجته بيده ليحتج بها على الأغيار.

وحيث انه وفي غياب اثبات سبب المديونية المزعومة وتحديد مصدرها وشروطها بكل دقة ، فإنه لايبقى هناك أي مجال لمطالبة الطاعن بالمبالغ الواردة في المقال الاستئنافي ويتعين بالتالي عدم الاستجابة لها.

وحيث ان الطاعن قد دأب على أداء الاقساط بشكل منتظم كما توضحه صور ووصولات الاداء المرفقة بالمذكرة.

وحيث فضلا على ماذكر فإن الادلاء بكشف حساب لوحده غير كاف لاثبات المديونية طالما جاء خاليا من جميع العمليات وغير محرر وفق دورية والي بنك المغرب وان الطاعن لايواجه به طالما انه ليس بتاجر ولايمكن مواجهته بمقتضيات الفصل 106 كما أنه لم يتوصل بأي كشف منذ مدة طويلة حتى يمكنه المنازعة في مضمونه.

وحيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاع واحالة الاطراف على المحكمة الابتدائية بالبيضاء للتقاضي طبقا للقواعد العامة.

وفيما يخص المذكرة الجوابية اساسا التصريح بعدم قبول الطلب شكلا ، واحتياطيا في الموضوع التصريح برفض الطلب ، واحتياطيا جدا الامر بإجراء خبرة حسابية لتحديد سبب المديونية وحجمها مع حفظ حق العارض في التعقيب.

وحيث ادرج الملف بجلسة 2010/09/28 حضر الاستاذ الادريسي عن الاستاذ الاندلسي والتمس أجلا واعتبرت المحكمة القضية جاهزة وحجزتها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/10/19.

المحكمــة

حيث يتمسك الطاعن بأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به ، لأنه لم يأخذ بعين الاعتبار طبيعة العقد الرابط بين الطرفين والذي ينظم العلاقة بينهما ويحدد التزامات كل طرف خاصة وان المبلغ المطالب به شامل لكافة الاقساط الغير مؤداة لغاية حصر الحساب مع فوائد وغرامات التأخير.

وحيث ان الثابت من العقد المبرم بين المستأنف والمستأنف عليه بتاريخ 1996/1/10 ان هذا الاخير استفاد من قرض بمبلغ 20.290,00 درهم التزم بأدائه بداية من 1996/5/1 لغاية 2011/4/1 بقسط شهري قدره: 250,00 درهم.

وحيث ان المستأنف عليه أخل بالتزاماته وتوقف عن الاداء ورغم ذلك فإن المستأنف لم يقم بالاجراءات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب من قفل الحساب واحالته على قسم المنازعة والمطالبة بالمديونية داخل أجل معين.

وحيث انه لئن كان العقد الرابط بين الطرفين يخول للمستأنف في الفقرة 11 من الفصل 8 احقيته في الفوائد الاتفاقية مضاف اليها نقطتان عن كل قسط غير مؤدى ، فإن ذلك لايعطيه الحق في الاستمرار في احتساب هاته الفوائد كيفما شاء ولأجل معلق بل إنه مقيد باحترام المقتضيات المنصوص عليها في دورية والي بنك المغرب المشار اليها اعلاه ، خاصة وان بنك المغرب يعد الجهة الوصية على الابناك والمنسق بينها.

وحيث ان القرض يشمل الاصل مع الفائدة الاتفاقية ونظرا لوجود امتناع عن الاداء فإن البنك يستحق فوائد التأخير كجزاء اتفاقي اذ ان الحكم لما قام بإلغاء تلك الفوائد رغم أنها اتفاقية يكون قد خرق مقتضيات الفصل 264 من ق.ل.ع. الذي يفيد ان للمحكمة في اطار سلطاتها التقديرية رفع او خفض ذلك التعويض ولايمكن مسايرة الحكم ومساواة المقترض الذي يؤدي الاقساط داخل الاجل مع الذي يتأخر عن الاداء لأن ذلك يتعارض مع قواعد العدل والانصاف ومع بنود العقد والتي تعتبر شريعة المتعاقدين مما قررت معه المحكمة في اطار سلطتها التقديرية المشار اليها أعلاه حصر فوائد التأخير والغرامة التأخيرية في مبلغ 4.714 درهم واضافتها الى المبلغ المحكوم له فيكون المبلغ المستحق للمستأنف هو 30.140,12 درهم.

وحيث انه بخصوص ماأثاره المستأنف عليه من دفع بعدم الاختصاص النوعي وبعدم حجية كشف الحساب والمنازعة في المديونية ، فإن الثابت من وثائق الملف ان صفته في الدعوى هي مستأنف عليه وان الدفوع المثارة اعلاه من طرفه جاءت بصفته هاته ولم يتقدم بها في اطار استئناف اصلي او فرعي وبالتالي فإن المحكمة غير ملزمة بالجواب عنها مما يتعين معه صرف النظر عنها .

وحيث يتعين تبعا لكل ماذكر أعلاه اعتبار الاستئناف جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 30.140,12 درهم وبتأييده في الباقي وجعل الصائر بالنسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا و حضوريا تصرح.

<u>في الشـكل</u> : بقبول الاستئناف.

<u>في الجوهر</u> : باعتباره جزئيا وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 30.140,12 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

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/4736
صدر بتاريخ:
2010/11/02
رقم الملف بالمحكمة التجارية
6/2008/4994
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/1795

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

أصدرت بتاريخ 2010/11/02.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

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

وبين 2 ش م في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الاداري.

نائبته الأستاذة فضيلة سبتي المحامية بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2010/9/28.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 1 بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/02/22 تستأنف بمقتضاه جزئيا الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/10/29 في الملف عدد 2008/4994 والقاضي عليها بأداء :

– مبلغ 441.045,44 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 2004/10/29 لغاية يوم الأداء.

– مبلغ 19.220,36 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب الى تاريخ التنفيذ الفعلي.

– بمنحها للمدعية رفع اليد عن الكفالات وذلك في حدود سقف 60000 درهم وتحميلها الصائر وبرد باقي الطلبات.

في الشكـــل:

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

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن 2 تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2008/5/26 تعرض فيه بواسطة دفاعها أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ قدره 586.814,22 درهم و60.000,00 درهم ناتج عن كفالة بنكية وأنها امتنعت عن الأداء رغم المحاولات الحبية والتمست لذلك الحكم عليها بأداء 586.814,22 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ حصر الحساب وبأداء مبلغ الكفالة وتسليم اليد عنها وتعويضا قدره 20.000,00 درهم مع النفاذ المعجل والصائر وأدلت نائبتها خلال جلسة 2008/06/30 برسالة وثائق تضمنت كشوفات حساب ورسالة انذار غير قضائي ومحضر التبليغ.

وبجلسة 2008/10/6 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن موكلته كانت قد استفادت من قرض وكفالة بنكية ومقابل رهن على الرسم العقاري عدد 28741/32 وعلى الأصل التجاري الذي تملكه في حدود مبلغ 500.000,00 درهم الا أنه لم يتم تحويل مبلغ

القرض الى حسابها رغم ما بذلته من محاولات حبية وان القرض المذكور وما ترتب عنه يعود لتاريخ 2005/11/14 وليس كما يقول به البنك منذ 2007 واضاف بأن سبب عدم الاداء يرجع الى عدم تحويل كل مبلغ القرض لحساب موكلته والتمس الحكم برفض الطلب واحتياطيا اجراء خبرة حسابية وأدلى برسالة.

وبجلسة 2008/11/10 أدلت نائبة المدعية بمذكرة تعقيبية تمسكت من خلالها بالمديونية.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدعى عليها خلال جلسة 2008/12/22 التي جاء فيها أنه سبق تجميد مبلغ 2.000.000,00 درهم بفوائد لحساب موكلته مقابل قرض وتسهيلات بنكية ونظرا لعطب لدى المدعية لم تتمكن هذه الاخيرة من تحويل مبلغ القرض رغم ما بذلته من محاولات حبية والتمس الحكم باجراء خبرة حسابية مع حفظ الحق في التعقيب على التقرير.

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2009/2/5 والقاضي باجراء خبرة حسابية قصد التأكد من حجم الدين الحقيقي.

وبناء على تقرير الخبير السيد عبد الغفور الغياث والذي خلص من خلاله الى أن قيمة الدين التي لازالت عالقة بذمة الشركة وهي 441.045,44 درهم الحساب البنكي المحصور لغاية 2004/10/28.

وحيث انه بعد تعقيب الطرفين على الخبرة، أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه بالعلل التالية :

" حيث ان الطلب يروم الحكم بما هو مسطر أعلاه.

وحيث بعد منازعة المدعى عليها في مبلغ الدين المطالب قررت المحكمة اجراء خبرة حسابية انتهى على ضوئها الخبير عبد الغفور الغياث الى تحديد دين في مبلغ 441.045,44 درهم لغاية 2004/10/28.

وحيث التمس كل من الطرفين معا المدعي والمدعى عليها المصادقة على تقرير الخبير واعتماده كسند لاثبات الدين.

وحيث عززت المدعية طلبها بخصوص الكفالة الادارية بما يفيد أدائها مبلغ 19.220,36 درهم أدتها لفائدة شركة مارسى ماروك وذلك بواسطة تحويل على مستوى حسابها البنكي بتاريخ 2009/3/20 مما يستوجب اضافة هذا المبلغ الى حجم الدين المطالب به مع فوائده القانونية من تاريخ الطلب.

وحيث ان الفوائد القانونية تستحق من تاريخ اليوم الموالي لحصر الحساب لغاية يوم الأداء التام.

وحيث أدلت المدعية كذلك بما يفيد منحها كفالة بنكية لفائدة الشركة المدعى عليها مما تبقى معه محقة في المطالبة برفع اليد عن الكفالة وذلك في حدود مبلغ 60.000,00 درهم.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

وحيث لا مبرر للنفاذ المعجل".

أسباب الاستئناف :

حيث تتمسك الطاعنة بأنها تستأنف هذا الحكم جزئيا، وبالضبط فيما يتعلق بتاريخ بداية احتساب الفوائد القانونية عن مبلغ 441.045,44 درهم، علما أنها لا تنازع في المبلغ المحكوم به في حد ذاته.

ذلك أن الحكم الابتدائي ذهب الى احتساب الفوائد من تاريخ 2004/04/29 أي اليوم الموالي لحصر حساب الطاعنة المحدد في 2004/10/28.

وحيث ان الطاعنة تود بمقتضى استئنافها الحالي المنازعة بشدة حول تاريخ حصر الحساب والذي بني عليه تاريخ احتساب الفوائد القانونية للمبلغ المحكوم به عليها والمشار اليه أعلاه.

ذلك أن حسابها لم يحصر بهذا التاريخ بل انها كانت تدير عملياتها البنكية حتى سنة 2007 كما هو ثابت من مقتطف الحساب المدلى به رفقة المقال الاستئنافي.

هذا من جهة، ومن جهة ثانية فان عقد القرض موضوع النزاع لم يبرم بين الطاعنة والمستأنف عليه بشكل نهائي الا بتاريخ 14 نونبر 2005.

وتاريخ حصر الحساب انصرف الى تاريخ سابق عن هذا التاريخ وهو الشيء الذي تنازع فيه الطاعنة.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه أساسا :

إلغاء الحكم المستأنف بخصوص تاريخ احتساب الفوائد والذي حدد خطأ في 2004/10/28 واعتبار تاريخ احتسابها لمبلغ 441.045,44 درهم من تاريخ طلب المستأنفة.

البت في الصائر وفق القانون.

احتياطيا : الأمر بإجراء خبرة حسابية مضادة لتحديد تاريخ حصر حساب الطاعنة بالنظر الى المعطيات الواردة في الوثائق المرفقة باستئناف الطاعنة مع حفظ حق الطاعنة في التعقيب على الخبرة.

وحيث انه بجلسة 2010/5/11 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها أن ما اثارته المستأنفة في اسباب استئنافها لا يرتكز على أساس، لأنه بالرجوع

الى الملف وخلال المرحلة الابتدائية، وبالضبط الى خبرة السيد عبد الغفور الغيات، فإنها جاءت مستوفية لكافة الشروط الشكلية والموضوعية، وكانت حضورية، بل ان المستأنفة تقدمت خلال المرحلة الابتدائية بمذكرة بعد الخبرة تلتمس فيها المصادقة على تقرير الخبرة المذكور، وهذا ما أكده الحكم الابتدائي، مما يجعل الدفع المثار أعلاه لا اساس له ويتعين رده والقول تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2010/9/28 حضر خلالها الاستاذ الناصري عن الأستاذة السبتي والاستاذ خربوش عن الاستاذ مومن والتمس أجلا وتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/10/26 مددت لجلسة 2010/11/2.

المحكمة

حيث تتمسك الطاعنة بأنها تستأنف الحكم جزئيا فيما يتعلق بتاريخ بداية احتساب الفوائد القانونية عن مبلغ 441.045,44 درهم اذ أن حسابها لم يحصر بتاريخ 2004/10/28 بل انها كانت تدير حسابها حتى سنة 2007، هذا فضلا على أن عقد القرض الرابط بين الطرفين لم يبرم الا بتاريخ 2005/11/14.

وحيث انه بعد الاطلاع على وثائق الملف الابتدائي وخاصة الخبرة المنجزة من طرف الخبير عبد الغفور الغيات فانه وخلافا لما تدعيه المستأنفة، فإن تاريخ العقد الرابط بين الطرفين ليس هو 2005/11/14 لأن هذا التاريخ هو تاريخ ابرام عقد التسهيلات في الصندوق (انظر الخبرة المرفق رقم 10) في حين ان القرض المتوسط الأمد فقد تم الافراج عنه بتاريخ 3 يونيو 2002 كما جاء في تقرير الخبرة وكما هو ثابت من التصريح الكتابي للممثل القانوني للمستأنفة والمدلى به للخبير (أنظر الخبرة المرفق رقم 8).

وحيث فضلا على ما ذكر فانه بالرجوع الى تقرير الخبرة، فإن الخبير قد حدد تاريخ حصر حساب شركة 1 في 2004/10/28 استنادا الى دورية والي بنك المغرب، وهذا ما عاينته المستأنفة من خلال مذكرتها بعد الخبرة المدلى بها أمام محكمة الدرجة الأولى بجلسة 2009/10/8 اذ أنها أوردت فيها ما يلي :

" وبالتالي فان الخبير خلص الى أن الدين الذي لازال عالقا بذمة العارضة باحتساب دورية بنك المغرب بلغ مجموعه 441.045,44 درهم محصور بتاريخ 2004/10/28.

وحيث والحالة هاته، فان العارضة لا يسعها الا أن تصادق على تقرير الخبرة المنجزة من طرف الاستاذ عبد الغفور الغيات".

وحيث انه وأمام التماس المستأنفة أمام المحكمة الابتدائية المصادقة على الخبرة بما فيها تاريخ حصر الحساب، واعتبارا لكون هذا التاريخ هو لاحق لتاريخ ابرام عقد القرض المتوسط الأمد وفق التعليل المذكور أعلاه، تبقى المنازعة المثارة بشأنه من طرف المستأنفة لا أساس لها ويتعين ردها.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع ابقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : برده وتأييد الحكم المستأنف 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 : 2010/4817

صدر بتاريخ: 2010/11/9

رقم الملف بالمحكمة التجارية 2007/5/12994

رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية 8/2009/660

باسم جلالة الملك

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ 2010/11/9.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيدين احمد 1 وعبد اللطيف 1 بصفتهما ضامنين لشركة 11 .

شركة 11 في شخص ممثلها القانوني الكائن

نائبهم الأستاذ محمد خليات المحامي بهيئة مكناس/ الجاعل محل المخابرة معه بمكتب ذ بوقريش عبد الوهاب المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 في شخص مديرها وأعضاء مجلسها الإداري.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2010/10/5.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد احمد 1 والسيد عبد اللطيف 1 وشركة بيكماط بواسطة دفاعهم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/2/5 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2008/11/5 في الملف عدد 5/2007/12994 والقاضي على السيدين عبد اللطيف 1

واحمد 1 بادائها بصفتهما ضامنين لشركة بيكماط مبلغ : 9315,87 درهم مع الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

حيث ان الثابت من المقال الافتتاحي للدعوى،ان هاته الأخيرة قد وجهت ضد السيدين احمد 1 وعبد اللطيف 1 ، وان شركة بيكماط لم تكن طرفا فيها، وبالتالي فان الاستئناف لا يجوز ان يقدم إلا من طرف من كان طرفا خلال المرحلة الابتدائية ، مما يكون معه الاستئناف المقدم من طرف شركة بيكماط غير مقبول شكلا.

وحيث ان الاستئناف المقدم من طرف السيدين 1 عبد اللطيف و 1 احمد مستوف لكافة الشروط القانونية ويتعين التصريح بقبوله.

وفي الموضـــوع:

حيث أن الثابت من وثائق الملف ان شركة 2 تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2007/12/14 تعرض فيه بواسطة دفاعها انه في اطار النشاط التجاري الذي تقوم به باعتبارها إحدى المؤسسات المالية الهامة فإنها تعمل على منح المساعدات والتسهيلات المتنوعة للعديد من المقاولات الصغرى والمتوسطة والشركات المختلفة لتحسين مستواها الاقتصادي وتنمية ثروتها المالية وفي هذا الاطار مولت شركة بيكماط لشراء سيارة سيتروين وان المستأجرة قد التزمت التزاما صريحا باداء الايجار في الاجال المتفق عليها وان المدعى عليهما نصبا كفيلين كفالة شخصية وتضامنية غير قابلة للتجزئة باداء المبالغ المستحقة اصلا وفوائد ومصاريف وصوائر قضائية وملحقات مختلفة لضمان اداء مبلغ 183.000 درهم المنجز عن عقد الايجار عدد 5109 المؤرخ في 2001/08/3 وان شركة بيكماط مدينة لها بمبلغ 93.615,87 درهما وانها تقاعست عن الأداء.

لاجله تلتمس الحكم باداء المدعى عليهما بصفتهما ضامنان لشركة بيكماط مبلغ 93.617,87 درهم مع تعويض تعاقدي قدره 10./. من مجموع الاقساط المستحقة على غاية نهاية مدة العقد وغرامة عقدية قدرها 2./. من الثمن الاجمالي ابتداءا من تاريخ العقد الى غاية التنفيذ وكذا مبلغ 5000 درهم كتعويض مدني وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الاقصى.

<u>أسباب الاستئناف</u>

حيث يتمسك الطاعنين بانهما لم يتمكنا من الجواب خلال المرحلة الابتدائية لعدم توصلهما بالاستدعاء وانهما يبديان اوجه استئنافهما كالتالي.

حيث ان الدين المطالب به غير مستحق على اعتبار ان عقد الائتمان الايجاري يرجع تاريخه الى غشت 2001، وان شركة بيكماط كانت تؤدي بانتظام القرض المستحق الى حين وقوع تصدع بمركزها المالي بسبب المنافسة التي عرفتها السوق الناتجة عن تكاثر الوحدات التجارية في هذا الميدان، مما ادى بالطاعنة الى التوقف سنة 2005 عن سداد ديونها، فاستصدرت حكما تجاريا بفتح مسطرة التسوية القضائية بتاريخ 2006/1/19 ملف عدد 6/2005/76 .

وحيث ان المستأنف عليها لم تبادر الى التصريح بدينها داخل الاجل القانوني .

وحيث ان المستأنف عليها مصرف المغرب سبق لها ان صرحت بدين اخر في حدود مبلغ : 129975,67 درهم كانت محل منازعة من طرف شركة بيكماط وانتهت اجراءات المنازعة بصدور قرار عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2007/7/11 عدد 31 ملف عدد2007/14 والقاضي بتأييد الأمر المستأنف القاضي بحصر المديونية في مبلغ : 129975,67 درهم وهو مبلغ الدين المصرح به من طرف مصرف المغرب والذي لا علاقة له بعقد الائتمان الايجاري .

وحيث ان الدين المطالب به غير مستحق لعدم التصريح به الى السنديك داخل الاجل القانوني مما يكون معه الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به ويتعين التصريح بالغائه والتصريح بعدم سماع الدعوى ، واحتياطيا اجراء خبرة مع حفظ حق الطاعنين في تقديم مطالبهم على ضوئها وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وحيث أدلت المستأنف عليها بواسطة دفاعها بجلسة 2009/4/28 بمذكرة تعرض فيها ان الاستئناف غير مرتكز على أساس لان الاسباب المثارة لا علاقة لها بموضوع النزاع ، مادامت مبنية على وقائع خاصة بوضعية شركة بيكماط، والحال ان الدعوى موجهة ضد الضامنين، وبالتالي فان الاستئناف غير مرتكز على أساس لعدم تعلقه بالمنازعة في الدين او الكفالة او سقف المبالغ المالية موضوع الضمان.

وحيث علاوة على ما ذكر فان العارض قد صرح بدينه لسنديك التسوية بعد نشر الحكم في الجريدة الرسمية داخل الاجل القانوني .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر اعلاه رد الاستئناف وتأييد الحكم المتخذ وتحميل المستأنفين الصائر .

وحيث انه بجلسة 2009/6/16 أدلى المستأنفان بواسطة دفاعهما بمذكرة تعقيبية يؤكدان من خلالها دفعهما المتعلق بعدم تصريح شركة 2 بديونها الى السنديك داخل الاجل القانوني ،

وهذا ما يؤكده كتاب السنديك فؤاد سحنون المدلى به ، مما يجعل دينها لا يطاله التوزيع المنصوص عليه في المادة 690 م ت .

وفي غياب ادلائها بما يفيد تحريكها لدعوى رفع السقوط يكون دينها غير مستحق لانقضائه بسبب عدم تحريك دعوى رفع السقوط داخل الاجل .

وحيث ان انقضاء الدين الأصلي يؤدي إلى انقضاء الدين في مواجهة الكفيلين مما يتعين معه الحكم وفق المقال الاستئنافي للطاعنين.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2009/10/6 حضر خلالها نائبا الطرفين واكدا ما سبق ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2009/11/24 تقرر خلالها إخراج الملف من المداولة لتكليف نائب المستأنف عليها بالإدلاء بما يفيد التصريح بالدين وكذا تحقيقه.

وحيث انه بجلسة 2010/1/12 أدلى نائب المستأنف عليها برسالة مرفقة بكشف حساب ونسخة من رسالة موجهة إلى السنديك ووصل الأداء .

وحيث انه بتاريخ 2010/4/6 أدلى نائب المستأنفين بمذكرة يعرض فيه أن المستأنف عليها لم تصرح بدينها الى السنديك داخل الأجل القانوني ، كما أنها لم تدل بما يفيد تحريكها لدعوى رفع السقوط، مما يكون معه دينها غير مستحق لانقضائه بسبب عدم التصريح داخل الأجل وعدم تحريك دعوى رفع السقوط.

وحيث يتعين تبعا لذلك الحكم وفق المقال الاستئنافي للطاعنين.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2010/10/5 تخلف خلالها الجميع، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/11/2 مددت لجلسة 2010/11/9.

المحكمة

حيث يتمسك الطاعنان بان دين المستأنف عليها غير مستحق لعدم التصريح به داخل الأجل القانوني ولعدم تحريكها لدعوى رفع السقوط.

وحيث دفعت المستأنف عليها بان أسباب الاستئناف لا علاقة بموضوع النزاع لان الدعوى موجهة ضد الكفيلين وليست الشركة المدنية ، هذا فضلا على أنها قد صرحت بدينها لسنديك التسوية.

وحيث حقا لئن كانت الدعوى موجهة ضد الكفيلين فقط ، فان التزام هذين الاخيرين مرتبط بالتزام المدينة الأصلية، لان انقضاء دين هاته الأخيرة يؤدي إلى انقضاء الكفالة وذلك طبقا للفصل 1150 ق ل ع الذي ينص على انه بانقضاء الالتزام الأصلي تنقضي الكفالة.

وحيث انه لئن كانت المستأنف عليها تدفع بكونها قد صرحت بدينها لدى سنديك التسوية القضائية السيد فؤاد سحنون بواسطة رسالتها المؤرخة في 2007/12/24، فانه بالرجوع إلى رسالة السنديك المذكور أعلاه والمؤرخة في 2009/5/28 فانه يصرح بان تصريح المستأنف عليها الواقع في تاريخ 2007/12/24 المذكور أعلاه قد جاء خارج الأجل القانوني .

وحيث انه وفي غياب إدلاء المستأنف عليها لما يفيد تقديمها دعوى رفع السقوط ، تبقى الدعوى الحالية غير مرتكزة على أساس ويكون الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من أداء في مواجهة الكفيلين، ويتعين إلغاءه والحكم من جديد بعدم قبول الطلب شكلا وتحميل المستأنف عليها الصائر .

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : عدم قبول استئناف شركة بيكماط وقبول استئناف الباقي.

فـي الـجوهــر : باعتباره والغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعدم قبول الطلب شكلا وتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس	المستشار المقرر	كاتب الضبط

س/ب

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/4831
صدر بتاريخ:
2010/11/09
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/11/2408
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/430

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

أصدرت بتاريخ 2010/11/09.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السادة ورثة 1 محمد وهم: زوجته معروف عائشة و 1 عائشة.

وورثة 1 مولاي امحمد وهم: مولاي الطيب 1 ، نعيمة 1 ، مليكة 1 ، نجية 1 ، مولاي الحسن 1 ، مولاي إسماعيل 1 ، مولاي إبراهيم 1 ، وأرملته نفيسة القباج، 1 للا فاطمة الزهراء، 1 منير مولاي الحسن، 1 منير سليمة، و 1 منير مولاي يوسف، والسيدة مزيان زينب، مزيان سعاد، مزيان سلوى، مزيان هشام ومزيان محمدين.

نائبهم الأستاذ براهمة محمد الأمين المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين 1/ البنك 2 في شخص ممثله القانوني.

2/ 3 في شخص ممثله القانوني.

3/ البنك 4 بمراكش في شخص ممثله القانوني.

4/ البنك 5 في شخص ممثله القانوني.

تنوب عنهم الأستاذتان بسمات الفاسي الفهري وأسماء العراقي الحسيني المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.

5/ ورثة المرحوم المهدي القباج وهم: أرملته العلوي فاطمة الزهراء – القباج محمد شفيق – القباج محمد السعيد – القباج نعيمة.
عنوانهم شارع الأمير مولاي عبد الله عرصة علي واحماد فيلا القباج مراكش أو عند السيدة نعيمة القباج الرئيسة والمديرة العامة.
6/ المطاحن الكبرى ايت اورير في شخص ممثلها القانوني الكائن مقرها الاجتماعي بطريق وارززات كلمتر 42 مراكش.
نائبها الأستاذ مولاي سليمان العمراني المحامي بهيئة مراكش.
بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بحضور:
7/ المحافظ على الاملاك العقارية المحافظة العقارية (المنارة كيليز) مراكش.
8/ سنديك التسوية القضائية لشركة المطاحن الكبرى لايت اورير بالمحكمة التجارية بمراكش.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/03/09.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الأخرى.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعنين بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2010/01/14 بمقتضاه يستأنفون الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/06/09 في الملف عدد 2008/11/2408 والقاضي بعدم قبول الدعوى وتحميل رافعيها الصائر.

في الشكـــل:

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

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد بالرجوع إلى وثائق الملف ان ورثة محمد 1 تقدموا بواسطة نائبهم بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء يعرضون فيه ان مورثهم محمد 1 كان شريكا مساهما في شركة مطاحن التقدم الكبرى لايت اورير، وبتلك الصفة كان قد ابرم رفقة باقي الشركاء عقدي قرض الأول متوسط الأمد مع البنك 2 وبنك الوفاء والبنك 4 لمراكش استفادت منه الشركة وقدره 3.800.000 درهم بتاريخ 1984/09/20، والثاني طويل الأمد بين الشركة والبنك 5 بمبلغ 7.000.000 درهم بتاريخ 1985/11/30 وفي مقابل ذلك منح رهنا عقاريا بالتساوي لكل من البنك 2 باعتباره رئيس الكتلة البنكية والبنك 5 بالإضافة إلى كفالات شخصية وتضامنية، وقد هم الرهن على الخصوص الرسوم العقارية المتواجدة بمدينة مراكش وهي 04/38697 للملك المسمى سوار و 11045/م للملك المسمى دومون جايس و 04/38534 وللإشارة فان مورثهم كان يملك في الشركة المستفيدة من القرضين 37.577 سهما بقيمة 200 درهم للسهم وحساب جاري شريك دائن بما قدره 45.576.768,00 درهم، كما ان ابنته خديجة كانت شريكة وتملك 1050 سهما وقد سبق لهما ان وقعا بتاريخ 1992/11/02 مع المرحوم القباج المهدي بروتوكول اتفاق تم بمقتضاه تنازلهما لصالح هذا الأخير عن مجموع الأسهم التي يملكانها بالشركة وكذا مجموع الحساب الجاري الذي كان يملكه وقيمته 45.576.768 درهم، وحدد الثمن في مبلغ 3.000.000 درهم، وفي مقابل ذلك تعهد المرحوم القباج بالقيام بمجموعة من الالتزامات قبل 1992/11/30 ومنها استدعاء جمع فوق العادة سيعطي الموروث إبراء عن التسيير وان ترجع له الابناك المدعى عليها شهادة رفع اليد عن الضمانة التي أعطاها لها كما التزم المرحوم القباج بان يؤدي من مال الشركة ثمن شراء الأرض المخزنية التي شيدت بها المطحنة بايت اورير وكذا جميع صوائر التسجيل والمحافظة العقارية والمختلفات، وبالإضافة لذلك التزم بان يؤدي من ماله الخاص أو من الشركة كل الديون المتعلقة بتسيير الشركة من ضرائب وتأمينات وشيكات غير مؤداة وصوائر القضاء وغيرها، إلا انه لم يقم بتنفيذ الالتزامات المذكورة وقد قام العارضون بمقاضاته من اجل تنفيذ التزاماته واستصدروا قرارا استئنافيا عن محكمة مراكش بتاريخ 1997/10/27 تحت عدد 3510 في الملف رقم 95/5451 كما استصدروا حكما تجاريا عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2006/12/28 في الملف رقم 2005/6/6284 تحت عدد 2006/14448 وقد قام ورثة القباج في شخص ممثلتهم السيدة نعيمة القباج بالاتصال بالكتلة البنكية الدائنة أولا وبصفتها الرئيسة والممثلة القانونية لشركة المطاحن الكبرى بإبرام ثلاث بروتوكولات اتفاق مع شركة 3 بتاريخ 2000/10/31 وبروتوكول اتفاق بتاريخ فبراير 2001 مع 3 والبنك 2 وبروتوكول اتفاق مع البنك 5 بتاريخ مارس 2001 قبلت بمقتضاها الكتلة البنكية

تخفيض الدين الذي بذمة الشركة وأدائه على أمد متوسط خلال سبع سنوات، وبيع الملك المسمى زوينة ذي الرسم العقاري 14/14194 من طرف البنك واسترجاع واقتسام ثمنه، وان الوفاء بالديون أصبح على عاتق السيدة نعيمة بصفتها الشخصية ككفيلة وكمسيرة للشركة، كما قبلت الابناك استبدال الضمانات الرهنية المملوكة للعارضين بأخرى اقترحتها الممثلة القانونية للشركة والتزمت مقابل ذلك برفع اليد عن الرهون الموقعة على الرسوم العقارية للعارضين، إلا انه تم فعلا بيع الملك موضوع الرسم العقاري 04/14794 واستفادت الابناك من الثمن وأدت الشركة أقساطا من الدين وتباشر الكتلة البنكية الآن تحقيق الرهن وبيع عقارات العارضين رغم الاتفاقات المبرمة والتزام الابناك برفع اليد، ولان العارضين لم تعد لهم أي صفة حتى تحتكر الابناك عقاراتهم المرهونة وتباشر بيعها، ولأنه استصدرت حكما نهائيا عن المحكمة الابتدائية بعين السبع الدار البيضاء ضد التجمع المهني للمطاحن بتاريخ 1998/01/05 لأداء مبلغ 24.000.000 درهم بصفته كفيلا أيضا، ولان العارضين أصبحوا أجانب عن الشركة وان ورثة القباج هم من يستغل المطاحن وان الابناك الدائنة أصبحت تتعامل معهم مباشرة وبالتالي ليس من العدل ان تبقى الضمانات بين يدي الابناك لأجله فهم يلتمسون الحكم على الابناك المدعى عليها برفع اليد عن الضمانة الموقعة على الرسوم العقارية المشار إليها أعلاه ورفع البنك 5 عن الكفالة المعطاة من طرف المرحوم محمد 1 ورفع اليد عن الرهن الواقع على العقارات ذات الصكوك 38697/م و 11045/م و 261/م وبأداء ورثة المهدي القباج من مالهم الخاص أو من مال الشركة جميع الديون وصوائر التسجيل والمحافظة وديون تسيير الشركة والإذن للمحافظ العقاري بالتشطيب على الرهون التي تثقل الرسوم المملوكة للعارضين وتحميلهم الصائر واحتياطيا إجراء بحث وأدلوا بمذكرة أرفقوها بصور لبروتوكول اتفاق وشواهد عقارية وبروتوكولات اتفاق ومراسلة.

وبناء على جواب الابناك المدعى عليها ان صفة مورث المدعين ككفيل لا علاقة لها بصفته كمساهم، وبعبارة أخرى فان موروث المدعين أعطى كفالته التضامنية والشخصية ولم يعطها كمساهم، وبالتالي يظل التزامه قائما طالما لم ينفذ التزامه الناتج عن الكفالة والتزامه بعد وفاته ينتقل لورثته لأنهم خلف عام، وقد تضمن الفصل 10 من البروتوكول التوطيدي شرطا مفاده ان عدم احترام احد بنوده يؤدي إلى حلول الدين وحق البنك في المطالبة بالدين، مستعرضين الحالات التي تؤدي لذلك ومنتهين إلى انه لم يتم احترام الشرط وبالتالي فان البروتوكول فسخ تلقائيا، ومن جهة أخرى فان التزام السيدة نعيمة القباج لم يحترم نتيجة مطلها وعدم وفائها مما أدى بالعارضين إلى متابعة الإجراءات القضائية، وبالتالي فان بروتوكولات الاتفاق أصبحت ملغاة ولا تنتج أي اثر، وبالتالي لا يمكنهم تسليم رفع اليد إلا بعد أداء الدين الذي تم حصره بتاريخ 2000/10/01 بمبلغ 7.492.000 درهم، ملتمسين الحكم برفض الطلب.

وبناء على تعقيب المدعين ان طلباتهم جدية لأنها ترتكز إلى بروتوكول اتفاق مؤرخ في 1992/11/02 لأنه كان أساسا لاستصدار حكمين قضائيين ضد ورثة القباج بحضور الكتلة البنكية المدعى عليها كما ان هذا البروتوكول نص على تحرير جميع الضمانات الرهنية والكفالات الخاصة بعائلة 1 وتبعا لذلك استفردت الابناك بالتعامل مع ورثة القباج المستغلين للمطحنة وتم إبرام ثلاث بروتوكولات اتفاق كما التزمت الابناك فيه بتحرير ورفع اليد عن الضمانات والكفالات وهي بروتوكولات أصبحت نافذة ومنتجة لأثرها، لان تنفيذها كان معلقا فقط على بيع الرسم العقاري عدد 04/14194 واقتسام منتوج البيع وان الشرط الواقف لتنفيذ بروتوكول 2000/10/31 وفبراير 2001 ومارس 2001 قد الغي ببيع العقار، وبالتالي أصبحت البروتوكولات سارية بقوة في مواجهة الابناك المدعى عليها التي عليا منح رفع اليد مؤكدين دفاعهم السابق وملتمسين الحكم وفق الطلب، وأرفقوا مذكرتهم بصور لقرار استئنافي وحكم تجاري وبروتوكول اتفاق.

وبناء على تعقيب المدعى عليهم ان الدعوى غير مقبولة شكلا في الشق الموجه للعارضين لانعدام صفة المدعين، ولان البروتوكولات المعتمد عليها في هذا الصدد مبرمة بين العارضين وشركة ايت اورير ممثلة في شخص السيدة نعيمة القباج، وان الصفة من النظام العام ويمكن أثارتها في سائر مراحل الدعوى واحتياطيا فانه لا يمكن لأي شخص ولو توفرت له الصفة ان يستند إلى البروتوكول الموقع بين 3 وبين شركة مطاحن ايت اورير للتقدم بهذا الطلب، لان هذا البروتوكول لا يلزم العارض المذكور في أي من مقتضياته بمنح رفع اليد، ومن جهة أخرى لان البروتوكول نص على عدة شروط، وانه يتوقف على عدم احترامها فسخه وإلغاؤه حسب الفصل 3 منه، وقد التزمت الشركة بأداء الأقساط في وقتها إلا انها لم تفعل وبالتالي أصبح البروتوكول مفسوخا طبقا للفصل 260 من ق ل ع ونفس الأمر ينطبق على البروتوكول المبرم بتاريخ فبراير 2001 مع العارض البنك 2 و3 حاليا، لأنه ليس هناك التزام برفع اليد وإنما قبول مبدأ التحاور والتفاوض بخصوص مسألة رفع اليد وليس الالتزام برفع اليد عن هذه الرهون وباللجوء إلى خبرة عقارية للتأكد من قيمة العقارات البديلة، كما ان نفس الأمر بالنسبة للبروتوكول لان التزام العارضين برفع اليد مقرون بشرط تقديم الشركة وضامنيها لرهن من الدرجة الأولى على عقارين قيمتهما 13.300.000 درهم وبأداء الشركة لأقساط القرض التوطيدي وهو ما لم يحصل، ملتمسين الحكم برفض الطلب.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2009/05/26 فحضر نائبا الطرفين وتخلف الأستاذ العمراني فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة يومه 2009/06/02.

وبجلسة 2009/06/09 صدر الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه وما قضى به أعلاه.

فاستأنفه السادة ورثة 1 محمد بواسطة نائبهم معتمدين على أسباب الاستئناف التالية:

من حيث عدم ارتكاز الحكم المطعون فيه على أي أساس وثبوت صفة الابناك في الدعوى بحكم الاتفاقات المبرمة والتي لم تكن محل طعن من طرف الابناك المستأنف عليها:

فانه خلافا لما ذهبت إليه الابناك المستأنف عليها وتبعها في ذلك الحكم المطعون فيه فان صفتها ثابتة في الدعوى بحكم ان الاتفاقات المبرمة بينها وبين الممثلة القانونية لشركة مطاحن التقدم لايت اورير السيدة نعيمة القباج نصت على مجموعة من الالتزامات من بينها تحرير ورفع اليد عن الرهون العقارية والضمانات الممنوحة لفائدة الابناك والتي تعود لورثة محمد 1 لا محالة.

كما انه تم البدء في تنفيذ مقتضيات البروتوكولات المذكورة من طرف شركة مطاحن ايت اورير ببيع عقارها ودفع ثمنه إلى الابناك وهو الشرط الواقف لتنفيذ الالتزامات ومنها رفع اليد عن الرهون الشيء الذي لا يمكن لا لكتلة الابناك ولا للسيدة نعيمة القباج ان ينازعان في وجودها القانوني.

ذلــك:

ان الممثلة القانونية لشركة مطاحن التقدم لايت اورير السيدة نعيمة القباج قامت بإبرام ثلاثة بروتوكولات اتفاق مع الكتلة البنكية الدائنة كما يلي:

-بروتوكول اتفاق مع شركة وفا بنك (3 حاليا) بتاريخ 2000/10/31 مصادق عليه في 2000/11/15.

-بروتوكول اتفاق مبرم بتاريخ فبراير 2001 مع ابناك: البنك التجاري المغربي (3 حاليا) وبنك الوفاء (بنك 3 حاليا) والبنك 2 (BMCI).

-بروتوكول اتفاق مع BNDE مبرم بتاريخ مارس 2001.

وان بروتوكولات الاتفاق المذكورة والمبرمة بين نائبي المدعى عليهم نعيمة القباج والكتلة البنكية تنص بصفة إجمالية على:

-الكتلة البنكية قد قبلت تخفيض الدين الذي بذمة شركة المطاحن الكبرى لايت اورير.

-ان يتم الإدلاء على أمد متوسط (7 سنوات).

انه لتنفيذ البروتوكولات المذكورة يجب بيع الملك المسمى "زوينة" رسم عقاري عدد 14.194/04 من طرف الابناك واسترجاع واقتسام ثمن بيعه.

-ان الوفاء بالديون المذكورة أصبح على عاتق السيدة نعيمة القباج بصفتها الشخصية ككفيلة وبصفتها المسيرة لشركة المطاحن الكبرى للتقدم لايت اورير.

(البند التاسع من البروتوكول المؤرخ في مارس 2001 مع BNDE البنك 5).

ولتوضيح الواضحات فان الابناك الدائنة قبلت استبدال الضمانات الرهنية العقارية المملوكة لورثة المرحوم محمد 1 بأخرى اقترحتها الممثلة القانونية لشركة المطاحن الكبرى لايت اورير (البند 5 و 7) من البروتوكول المؤرخ في مارس 2001 مع البنك 5 .

وان الابناك الدائنة التزمت واتفقت كمقابل لذلك بمنح رفع اليد عن الرهون الموقعة على الرسوم العقارية لورثة 1 محمد الرسوم عدد 4/38697 – 11045/م و 4/38534.

في حين:

انه تم فعلا بيع الملك المسمى "ماريان" موضوع الرسم العقاري عدد 14.794/04 (مساحته 7 H 37 A) وان الكتلة البنكية الدائنة استفادت من ثمن بيع العقار المذكور (حسب الاتفاق).

ان شركة المطاحن الكبرى للتقدم بايت اورير أدت أقساطا من الدين.

ان السيدة نعيمة القباج التزمت بأداء جميع أقساط الدين بصفتها كفيلة وبصفتها المسيرة لشركة المطاحن الكبرى "لايت اورير".

ان الكتلة البنكية الدائنة تباشر الآن تحقيق الرهون وبيع عقارات العارضين ورثة 1 محمد رغم الاتفاقات المبرمة والتزام الابناك المدعى عليها بتحرير ورفع اليد عن الرهون والتحملات التي تثقل عقارات العارضين ورثة محمد 1 .

ان ورثة 1 (العارضين) لم تعد لهم أية صفة حتى تحتكر الابناك عقاراتهم المرهونة وتباشر بيعها رغم انفراد الابناك الدائنة بالتعامل مع ورثة المهدي القباج وشركة "المطاحن الكبرى لايت اورير".

ان الابناك الدائنة سبق لها وان استصدرت حكم نهائيا عن المحكمة الابتدائية بعين السبع الدار البيضاء (سابقا) ضد التجمع المهني للمطاحن (GPM) بتاريخ 1998/01/05 لأداء مبلغ 24.000.000,00 درهم بصفة التجمع المذكور كفيلا أيضا.

ان ورثة 1 أصبحوا بالتالي اجنبيين عن شركة المطاحن الكبرى لايت اورير وان ورثة المهدي القباج هم من يستغل المطاحن المذكورة وان الابناك الدائنة أصبحت تتعامل معهم مباشرة وانه ليس عدلا ان تبقى ضمانات ورثة محمد 1 بين أيدي الابناك المدعى عليها.

مما يتعين معه الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه والحكم من جديد بعد التصدي على الابناك الدائنة:

وعملا بالبروتوكول اتفاق المؤرخ في 1992/11/02.

وعملا بالبروتوكولات الاتفاق المبرمة بين شركة مطاحن ايت اورير في شخص ممثلتها القانونية السيدة نعيمة القباج.

الحكم بان تمنح الابناك الدائنة: البنك 2 – 3 (بنك الوفاء) – البنك 4 بمراكش – البنك 5 ، رفع اليد عن الضمانة التي أعطاها لهذه الابناك المرحوم محمد 1 وكذلك رفع اليد عن الارتهانات التي أعطيت لنفس الابناك وبالخصوص الرهن على الأملاك موضوع الصكوك العقارية رقم 4/38697 – 11045/م و 4/38534.

رفع يد البنك 5 عن الكفالة المعطاة من طرف المرحوم محمد 1 وكذلك رفع اليد عن الرهن المعطى لفائدة هذا البنك على العقارات موضوع الصكوك العقارية رقم 4/38697 و 11045/م و 4/38534.

بأداء ورثة القباج المهدي من مالهم الخاص أو من مال الشركة "مطاحن ايت اورير" جميع الديون وكذلك جميع صوائر التسجيل والمحافظة العقارية وجميع المتخلفات.

وكذلك بأداء ورثة القباج المهدي من مالهم الخاص أو من مال شركة "مطاحن ايت اورير" كل الديون المتعلقة بتسيير الشركة: ضرائب – تأمينات – شيكات غير مؤذاة – صوائر القضاء – مرآب – مطبعة وغيرها.

الاشهاد على ان العارضين ورثة محمد 1 لم تبق لهم أية علاقة مع شركة المطاحن الكبرى لايت اورير وبالتبعية لم تبق لهم أيضا أية علاقة مع الابناك المدعى عليها.

ملتمسين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه.

الحكم من جديد بعد التصدي بان تمنح الابناك الدائنة: للبنك 2 3 (بنك الوفاء) البنك 4 بمراكش، البنك 5 ، رفع اليد عن الضمانة التي أعطاها لهذه الابناك المرحوم محمد 1 وكذلك رفع اليد عن الارتهانات التي أعطيت لنفس الابناك وبالخصوص الرهن على الأملاك موضوع الصكوك العقارية رقم 4/38697–11045/م و 4/38534.

رفع اليد البنك 5 عن الكفالة المعطاة من طرف المرحوم محمد 1 وكذالك رفع اليد عن الرهن المعطى لفائدة هذا البنك على العقارات موضوع الصكوك العقارية رقم 38697/م 11045/م و 261/م.

–بأداء ورثة المهدي القباج من مالهم الخاص او من مال الشركة كل الديون المتعلقة بتسيير الشركة: ضرائب–تامينات–شيكات غير مؤذاة– صوائر القضاء–مراب–مطبعة وغيرها.

الاشهاد على ان العارضين ورثة محمد 1 لم تبق لهم أية علاقة مع شركة المطاحن الكبرى لايت أورير وبالتبعية لم تبق لهم أية علاقة مع الابناك الدائنة المدعى عليها.

–الإذن للمحافظ على الأملاك العقارية (منارة كيليز) بمراكش بالتشطيب على جميع التحملات والرهون التي تثقل الرسوم العقارية المملوكة لورثة محمد 1 (4/38697 –11045/م – 4/38534).

وعليهم بجميع الصوائر

واحتياطيا:

الحكم تمهيديا بإجراء بحث لإثبات حقيقة وواقع تعامل وتفرد ورثة المهدي القباج وشركة المطاحن الكبرى لايت اورير بالتعامل مع الابناك الدائنة.

وبجلسة 2010/03/09 أدلت نائبة المجموعة البنكية المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها انه خلافا لما يزعمه المستأنفون فانه تجدر الإشارة قبل كل شيء ان التعليل المعتمد في الحكم الابتدائي الذي اعتبر دعوى ورثة 1 محمد غير وجيهة فانه حقا لا يجوز لهؤلاء ان يجمعوا في دعوى واحدة بين ورثة المهدي القباج الذين تعاقدوا معهم وتربطهم علاقة عقدية مستقلة لا تعني الكتلة البنكية العارضة في شيء.

بعبارة أخرى فالحكم الابتدائي صادف الصواب لما اعتبر بكون العقود التي ابرمها مورث الهالك 1 محمد من جهة مع الهالك المهدي القباج قيد حياتهما فهي تعنيهما هم ولا تنتقل أثارها لورثة كل واحد منهما ولا كذلك للكتلة البنكية.

وفي جميع الحالات لا يمكن ان تنفع الغير ولا ان تضرهم وهذا عملا بالفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود.

وبالتالي من الواضح هنا عندما يحاولون بدون جدوى المنازعة في ذلك، رغم ان هذه النقطة بديهية من الواضح هنا ان المستأنفين ورثة 1 محمد طعنهم بالاستئناف يشكل خرقا واضحا بالخصوص الفصل 228 من قانون الالتزامات والعقود.

حيث حقا عملا بهذا النص ان الالتزامات "لا تلزم إلا من كان طرفا في العقد فهي لا تضر الغير ولا تنفعهم إلا في الحالات المذكورة في القانون"

وانه حقا فان العلاقة القائمة بين الكتلة البنكية العارضة وورثة 1 محمد المستأنفين حاليا هي علاقة بين طرف دائن وهي الكتلة البنكية مستفيد من رهون وضمانات ممنوحة له من قبل المدين وورثة 1 محمد كمدينين مرتهنين بكفلات رهنية.

وان هذا يعني بطبيعة الحال بصفة بديهية ان أية علاقة بين مورث 1 محمد ومورث المهدي القباج لا تعني الكتلة البنكية في شيء.

وحول خرق المستأنفين لبروتوكول الاتفاقات المستدل بها بدون جدوى في استئنافهم فالعبرة هنا ان مجرد إبرام بروتوكول الاتفاق بين المدينة الأصلية شركة المطاحن الكبرى ايت اورير الممثلة من طرف السيدة نعيمة القباج وبين الابناك الدائنة لا يبرر وحده طلب الورثة بالتشطيب على الرهون ورفع اليد عنها لاسيما ان الاتفاقات المتمسك بها والمبرمة مع الابناك لا تفيد موافقتهم على فك التزامات ورثة 1 والتشطيب على ضماناتهم.

حيث العبرة ان المدينة الأصلية لم تف بالدين المتخلذ بذمتها والذي أدى إلى منح هذه الرهون والضمانات.

وان الالتزام المضمون برهن فان الرهن يبقى قائما طالما ان الدين الذي بسببه منح الرهن لم يؤد لا من طرف الراهن ولا من طرف كفيله الدائن المرتهن.

وان هذا هو الأمر في هذه النازلة لاسيما وان بروتوكولات الاتفاق الأنف ذكرها تشير صراحة انها لا تتضمن أي تجديد للالتزامات التي تبقى قائمة إلى غاية سداد الدين باكمله.

وبطبيعة الحال، فان الطعن المقدم من طرف ورثة 1 يشكل خرقا للفصل 347 من قانون الالتزامات والعقود الذي يفيد "ان التجديد لا يفترض بل يجب الاتفاق عليه صراحة".

وبالعكس ففي هذه النازلة ان بروتوكولات الاتفاقات نصت صراحة على انه لا وجود لأي تجديد تم الاتفاق عليه.

وان العبرة هنا ان الابناك الدائنة مستفيدة من الرهون لازالت دائنة ولازالت لم يتم الوفاء بين يديها بالدين المضمون بتلك الرهون.

وان تنازل مورث ورثة 1 محمد عن اسهمه في الشركة المدنية الأصلية المطاحن الكبرى ايت ورير لفائدة مورث ورثة المهدي القباج على الأسهم والتزام هذا الأخير بإعطائه رفع اليد كل ضماناته المقدمة هذا لا تواجه به الابناك العارضة بوصفه دائنا مستفيدة من رهون مادام انها غير طرف في الاتفاق المتمسك به والذي ابرم بين الهالك 1 محمد والهالك المهدي القباج.

ومادام ان العبرة بان الدين لم يسدد بعد لفائدة الابناك العارضة.

وان هذا ما يبين عدم جدية الاستئناف المقدم من طرف ورثة محمد 1 .

ويجدر بالتالي تأييد الحكم الابتدائي في جميع ما قضى به مع تبني تعليله وذلك بعد صرف النظر عن الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس.

لهذه الأسباب تلتمس الابناك القول والحكم بتأييد الحكم الابتدائي المتخذ في جميع ما قضى به مع تبني تعليله وترك الصائر على عاتق رافعيه.

وبنفس الجلسة توصل المحافظ على الأملاك العقارية والسنديك وورثة المرحوم المهدي القباج ومولاي سليمان العمراني ونائب المستأنفين.

وبآخر جلسة حضرت نائبة المستأنف عليهم المجموعة البنكية وأكدت ما سبق فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة بجلسة 2010/11/02 مددت لجلسة 2010/11/09.

محكمة الاستئناف

حيث نعى الطاعنون على الحكم المستأنف عدم ارتكازه على أساس لثبوت صفة الابناك في الدعوى بحكم الاتفاقات المبرمة والتي لم تكن محل طعن من طرفهم، وان هذه الأخيرة بصفتها دائنة قبلت استبدال الضمانات الرهنية العقارية المملوكة لورثة المرحوم محمد 1 اقترحتها الممثلة القانونية لشركة المطاحن الكبرى لايت اورير كما التزمت الابناك بمنح رفع اليد عن رسومهم العقارية.

ملتمسين الحكم بإلغاء الحكم المطعون فيه.

والحكم من جديد بعد التصدي بان تمنح الابناك الدائنة: للبنك 2 3 (بنك الوفاء) البنك 4 بمراكش، البنك 5 ، رفع اليد عن الضمانة التي أعطاها لهذه الابناك المرحوم محمد 1 وكذلك رفع اليد عن الارتهانات التي أعطيت لنفس الابناك وبالخصوص الرهن على الأملاك موضوع الصكوك العقارية رقم 4/38697-11045/م و4/38534.

رفع اليد البنك 5 عن الكفالة المعطاة من طرف المرحوم محمد 1 وكذالك رفع اليد عن الرهن المعطى لفائدة هذا البنك على العقارات موضوع الصكوك العقارية رقم 38697/م 11045/م و261/م.

-بأداء ورثة المهدي القباج من مالهم الخاص او من مال الشركة كل الديون المتعلقة بتسيير الشركة: ضرائب-تامينات-شيكات غير مؤذاة- صوائر القضاء-مراب-مطبعة وغيرها.

الاشهاد على ان العارضين ورثة محمد 1 لم تبق لهم أية علاقة مع شركة المطاحن الكبرى لايت أورير وبالتبعية لم تبق لهم أية علاقة مع الابناك الدائنة المدعى عليها.

-الإذن للمحافظ على الأملاك العقارية (منارة كيليز) بمراكش بالتشطيب على جميع التحملات والرهون التي تثقل الرسوم العقارية المملوكة لورثة محمد 1 (4/38697 -11045/م - 4/38534).

وعليهم بجميع الصوائر

واحتياطيا:

الحكم تمهيديا بإجراء بحث لإثبات حقيقة وواقع تعامل وتفرد ورثة المهدي القباج وشركة المطاحن الكبرى لايت اورير بالتعامل مع الابناك الدائنة.

لكن حيث انه خلافا لما جاء في وسائل الاستئناف فان تعليل الحكم الابتدائي كان صائبا فيما ذهب إليه فالطاعنون لا يجوز لهم ان يجمعوا في دعوى واحدة بين ورثة المهدي القباج بصفتهم خلفا عاما يتحمل التزامات مورثهم مصدرها اتفاق ثنائي بينه وبين مورث الطاعنين في غياب سند مشترك يسمح بالجمع بينهما.

فالعلاقة القائمة بين الكتلة البنكية والمستانفين هي علاقة بين طرف دائن مستفيد من رهون وضمانات ممنوحة له من قبل المدين ورثة 1 محمد كمدينين مرتهنين بكفلات رهنية وان أية علاقة بين مورث 1 محمد ومورث المهدي القباج لا تعني الكتلة البنكية في شيء.

فالدعوى المرفوعة ضد الابناك اعتمد فيها الطاعنون على البروتوكولات المبرمة بين الشركة وهذه الأخيرة في حين ان الدعوى أو الطلبات الموجهة ضد الورثة سندها اتفاق بين مورث المستأنفين ومورث المستأنف عليهم الخارجين عن الابناك.

وحيث انه وفي غياب وجود بند في الاتفاقات يتضمن تحديد الالتزامات فالدين لازال قائما ولم يسدد للابناك وبناءا على ذلك يكون الاستئناف غير مرتكز على أي أساس ويتعين صرف النظر عنه والحكم المستأنف صادف الصواب في جميع ما قضى به ويتعين تأييده مع نبني تعليله وتحميل الطاعن الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنين الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ح/ش

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/4836
صدر بتاريخ:
2010/11/09
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/5/8871
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/2180

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

أصدرت بتاريخ 2010/11/09.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 بوشعيب.
نائبه الأستاذ سميح جوهري.
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين 2 ، في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الاداري،
نائبتاه الأستاذتان بسمات الفاسي الفهري وأسماء العراقي.
المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير السيد المستشار المقرر .
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/6/22.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الأخرى.

وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم الطاعن بمقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2010/4/19 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 10/1/6 في الملف عدد 2008/5/8871 والقاضي في الشكل : بقبول الطلب، وفي الموضوع : باداء المدعى عليه للمدعي مبلغ 29.227,37 درهم مع الفوائد القانونية ابتداءا من 2007/3/1 الى غاية الأداء وبتحميل المحكوم عليه الصائر وتحديد مدة الاكراه البدني في الادنى.

في الشكـــل:

حيث ان المقال مستوف لكافة أوضاعه القانونية وضوابطه المسطرية اذ تقدم به الطرف المستأنف صاحب الصفة والمصلحة ووفق الاجل المنصوص عليه قانونا ومؤدى عنه الرسوم القضائية فهو مقبول شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد بالرجوع الى وثائق الملف أن 2 تقدم بواسطة نائبته بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/9/24 والذي يعرض فيه أنه دائن للمدعى عليه بمبلغ 29.227,37 درهم ناتج عن عدم تسديده لرصيد حسابه السلبي حسب كشف الحساب الموقوف في 2006/11/30.

وأن جميع المحاولات الودية لاستيفاء الدين باءت بالفشل لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليه بأداء أصل الدين الذي هو 29.227,37 درهم مع الفوائد البنكية ابتداء من 2006/11/30 والحكم عليه كذلك بمبلغ 2922,74 درهم كتعويض عن التماطل وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر وتحديد الاكراه في الاقصى.

وأرفق المقال بكشوف حسابية وانذار.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة نائبه والذي أوضح من خلالها انه شخص طبيعي وليس شركة او شخص معنوي وانه يرتبط بمقتضى كشف حساب بنكي فقط وان الحساب البنكي لا يعد من شارك فيه بأنه تاجر يخضع لمدونة التجارة ملتمسا الحكم بعدم الاختصاص.

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية الى التصريح باختصاص المحكمة التجارية للبت في الطلب.

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2009/4/8 والقاضي بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة للبت في الدعوى.

وبناء على ادراج ملف القضية بجلسة 2009/12/23 حضر نائب المدعي وتخلف نائب المدعى عليه رغم التوصل فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2010/01/6.

وبنفس الجلسة صدر الحكم المستأنف المشار الى مراجعه وما قضى به أعلاه فاستأنفه السيد 1 بوشعيب بواسطة نائبه معتمدا على اسباب الاستئناف التالية :

ان تعليلات الحكم المستأنف جاءت ناقصة منازعا في المديونية وثبوت كشف الحساب كما نازع في الفوائد القانونية ملتمسا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم بعدم الاختصاص واحتياطيا رفض الطلب.

وبناءا على جواب نائبة المستأنف عليه والذي جاء فيه ان كشف الحساب تتوفر فيه كل البيانات والشروط وتعتبر في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف انه نازع في البيانات والتقييدات التي يتضمنها في الاجل المعمول به في الاعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجيه الكشوفات الحسابية اليه علما أنها توجه الى كل زبناء الابناك بصفة دورية وبانتظام.

وفعلا، فان الكشوف الحسابية الصادرة عن الابناك تتوفر على قوة اثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طبقا لما نصت عليه المادة 492 من مدونة التجارة ووفقا لشروط الفصل 118 من القانون رقم 34-3 الصادر بتاريخ 2006/2/14 المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان الذي يعتبر الكشوف الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية لهذه المؤسسات والمفترض امساكها بانتظام لها حجيتها فيما بينها وبين عملائها الى ان يثبت العكس.

وان المستأنف لم يدل باية حجة تثبت عكس ما جاء في كشف الحساب مثلما عاين ذلك الحكم المتخذ معتبرا ان دفوع المدعى عليه مجردة من أي حجة تضفي عليها طابع الجدية وبالتالي فهي غير جديرة بالاعتبار.

وان الحكم المتخذ صادف الصواب في جميع ما قضى به لاسيما وانه عاين ان المدين لا يتحلل من التزامه الا باثبات انقضائه بوسيلة قانونية مما يجعل منازعته غير جدية وتستوجب صرف النظر عنها.

وخلافا لمزاعم المستأنف، فانه غني عن التذكير ان كشف الحساب المدلى به يعتبر وسيلة اثبات بصريح الظهير الشريف رقم 178-05-1 الصادر بتاريخ 2006/2/14 بتنفيذ القانون رقم 03-94 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها يعتبر بدوره في المادة 118 على أنه :

"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 وسائل اثبات 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 اثبات بين الأبناك وزبنائها بغض النظر عن صفة الزبون.

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 محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء أصدرت قرارا حديثا بتاريخ 2008/2/12 في الملف عدد 8/2007/4441 اعتبرت فيه ما يلي :

".....واعتمادا على ادعاءات المستأنف عليها فان ذلك مردود على اعتبار أن المشرع في الفصل 492 من م ت أكد على أن كشف الحساب وسيلة اثبات وفق المادة 106 من ظهير 93/7/6 والذي حل محله الفصل 118 من ظهير 2006/2/14 بتنفيذ القانون رقم 94/03 المتعلق بمؤسسات الائتمان أكد على أن كشوف الحسابات التي تعدها مؤسسات الائتمان تعتبر حجة في الميدان القضائي وجعل عبء اثبات عكس ما هو مدون بتلك الكشوف على الزبون الذي ينازع....."

وان المجلس الأعلى الموقر أكد نفس الاتجاه في قرار حديث صادر بتاريخ 2001/5/16.

وحول استحقاق العارضة للتعويض عن التماطل :

اعتبر المستأنفين ان مبلغ التعويض مبالغ فيه– حسب زعمهم.

وخلافا لما نحوا اليه فان العارضة تكون مستحقة للتعويض المحكوم به ذلك ان الفصل 255 من قانون الالتزامات والعقود يعتبر ان المدين في حالة مطل بالمطالبة القضائية ولو رفعت الى قاضي غير مختص.

وان التعويض أعده المشرع لترميم الضرر اللاحق بالدائن نتيجة عدم استيفائه لدينه في وقته وحرمانه من استغلاله في نشاطه التجاري وجني الارباح التي يستحقها لو استخلصها من المدينة في ابانه واستغله في هذا النشاط التجاري، وأكثر من هذا اضطر الى التقاضي لاقامة دعوى الأداء وما ترتب عنها من اجراءات وكل هذا حمل العارضة نفقات اضافية كانت في غنى عنها لو ان المستأنفة احترمت التزاماتها بالوفاء.

وان الضرر اللاحق بالشركة العارضة يعرفه الفصل 264 من ق ل ع هو ما لحق بالدائن من خسارة وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن الوفاء بالالتزام.

وان هذه العناصر تؤكد ان الحكم الابتدائي جاء مصادفا للصواب فيما قضى به من استحقاق للعارضة للتعويض ويتعين تأييده في ذلك.

وان الفوائد القانونية لا تقوم مقام التعويض وانما تسري بقوة القانون وهذا ما أكده قرار حديث صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2006/3598 الصادر بتاريخ 2006/06/27 في الملف عدد 8/05/5020 جاء فيه ما يلي :

"حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف عدم استجابته لطلب التعويض عن التماطل بعلة ان الفوائد القانونية تغني عن الحكم بالتعويض والحال ان الفوائد القانونية لا تعتبر تعويضا وانما تسري بقوة القانون.

وبالفعل، فان الفوائد مقررة لفائدة البنك بمقتضى المادة 495 من مدونة التجارة في حين ان التعويض فهو يكون مقابل اخلال المدين بالتزامه التعاقدي وعدم أدائه لما بذمته داخل الأجل المحدد او عند انذاره بالأداء.

وان الثابت من محضر تبليغ انذار المحرر بتاريخ.....ان المستأنفة أنذرت المستأنف عليه بالأداء بواسطة..... الا أنه لم يؤد ما بذمته مما تبقى معه حالة التماطل ثابتة في حقه وتكون بذلك المستأنفة محقة في طلب التعويض الذي تقدره محكمة الاستئناف تبعا لما لها من سلطة تقديرية في هذا المجال في مبلغ..... درهم.

وانه يتعين تبعا لما ذكر الغاء الحكم المستانف جزئيا فيما قضى به من رفض طلب التعويض والحكم من جديد للمستأنفة بمبلغ .....درهم كتعويض".

ويجدر بالتالي رد الاستئناف وصرف النظر عن مزاعم المستأنف لعدم ارتكازها على اساس مع تأييد الحكم الابتدائي المتخذ في جميع ما قضى به مع تبني تعليله.

لهذه الاسباب يلتمس في الشكل القول والحكم وفق ما يقتضيه القانون وفي الموضوع التصريح بأن الاستئناف لا يرتكز على اساس والحكم برده وصرف النظر عنه وتأييد الحكم الابتدائي المتخذ في جميع ما قضى به وترك الصائر على عاتق رافعه.

وبآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2010/10/5 لم يعقب نائب المستأنف فقررت المحكمة حجز الملف للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2010/10/26 مددت لجلسة 2010/11/9.

محكمة الاستئناف

حيث نازع الطاعن في المديونية ناعيا على الحكم المستأنف عدم مصادفته للصواب حينما اعتمد على كشف حساب معتبرا بأن البنك لا يستحق الا الفوائد القانونية بعد حصر الحساب وأن اعمالها يغني على أي تعويض آخر.

وحيث انه بالرجوع الى وثائق الملف وخاصة كشف الحساب المؤرخ في 2007/1/31 يتبين بأنه حدد المديونية في مبلغ 2341,24 درهم التي بذمة الطرف الطاعن.

وبالنظر الى آخر كشف يتبين بأنه حصر المديونية بتاريخ 2007/2/28 في مبلغ 29.227,37 درهم دون ان يتضمن العمليات التي بموجبها ارتفع الدين من مبلغ 2341,24 درهم الى المبلغ المطالب به.

وحيث انه أمام هذا الوضع يكون البنك محقا فقط في المطالبة بالمبلغ المذكور الأمر الذي يتعين معه اعتبار الاستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 2341,24 درهم وبجعل الصائر بالنسبة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشكل : قبول الاستئناف.

في الجوهر : باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 2341,24 درهم 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 :
2010/4974
صدر بتاريخ:
2010/11/16
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2008/5/4942
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2009/2322

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

أصدرت بتاريخ 2010/11/16.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك 1 في شخص ممثله القانوني.
نائبه الأستاذ محمد حسين التدلاوي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين السيدة 2 الهام.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2010/10/05
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك 1 بواسطة دفاعه، بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2010/05/15 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/02/05 في الملف عدد 2008/5/4942 والقاضي بعدم قبول الطلب مع إبقاء الصائر على رافعه.

في الشكـــل:

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

وفي الموضـــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ان البنك 1 تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 08/05/23 يعرض فيه بواسطة دفاعه انه مكن المدعى عليها من قرض على شكل تسهيلات في الحساب الجاري حيث أصبح حسابها يسجل رصيدا مدينا بمبلغ 35.473,79 درهم بالإضافة إلى الفوائد البنكية التعاقدية التي تستمر من تاريخ استحقاق الدين إلى غاية تنفيذه وان المدعى عليها لم تؤد المبلغ المتخلذ بذمتها بالرغم من المطالبات الودية العديدة ولذلك فهو يلتمس الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور والفوائد إلى غاية يوم التنفيذ وبتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام قدره 10 % وبتحميلها الصائر وكافة المصاريف مع الإكراه البدني في الأقصى وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل رغم كل طعن.

وحيث انه بتاريخ 2009/02/05 أصدرت المحكمة الحكم المشار اليه أعلاه بالعلل التالية :

" حيث يهدف طلب المدعي إلى الحكم له وفق ما سطره في مقاله الافتتاحي الذي عززه بالوثائق المذكورة أعلاه.

وحيث ان استدعاء المدعى عليه رجع بملاحظة ان العنوان غير صحيح.

وحيث ان المحكمة أنذرت نائب الطرف المدعي للإدلاء بالعنوان الكامل الا انه لم يمتثل لقرارها.

وحيث بذلك يكون الطلب مخالفا للفصل 32 من ق.م.م. الذي يوجب على المدعي الإدلاء بعنوان المدعى عليه والذي يفترض فيه ان يكون صحيحا وكاملا.

وحيث يتعين بالنظر إلى ما سبق، الحكم بعدم قبول الطلب وتحميل المدعي الصائر. "

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستأنف قد خرق الفصول 37-38-39 من قانون المسطرة المدنية، ذلك ان الطاعن أدلى بمقاله في الدعوى مشيرا إلى العنوان الذي يتوفر عليه للمدعى عليها، وبالتالي فان دعواه تبقى صحيحة من حيث الشكل لان مسالة العنوان مسالة بسيطة حسم فيها المشرع وهذه من بديهيات ولا حاجة لمناقشتها لان الاستدعاء يخرج بالعنوان الذي أورده المدعي في مقاله، فإذا رجع الاستدعاء بعبارة العنوان غير صحيح وجب على المحكمة إعادة الاستدعاء بالبريد المضمون.

وحيث ان الطاعن لما أدلى برسالة من اجل المطالبة بالاستدعاء بالبريد المضمون مع الإشعار بالاستلام، فانه كان على المحكمة ان تفعل ذلك، لان المشرع أوجب الاستدعاء عن طريق العون القضائي ثم الاستدعاء عن طريق البريد المضمون، فإذا تبين من كل هذه الإجراءات ان العنوان غير معروف، فان المشرع أضفى صبغة خاصة على الشخص الذي يبقى مجهول في المسطرة وأجاز في مقتضيات الفصل 39 للقاضي ان يسلك مسطرة القيم.

وحيث يتعين تبعا لذلك، التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي، وبعد التصدي الحكم على المدعى عليها بأداء جميع المبالغ المترتبة بذمتها أصلا وفوائد ومصاريف.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2010/10/05 تخلف خلالها الجميع، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/11/16.

المحكمة

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من عدم قبول الطلب وخرق مقتضيات الفصل 37 و 38 و39 من ق.م.م.

وحيث ان الثابت من وثائق الملف الابتدائي ان الاستدعاء الموجه للمدعى عليها قد رجع بعابرة عنوان ناقص.

وحيث ان محكمة الاستئناف قد استدعت المستأنف عليها، فرجع مرجوع استدعائها بعبارة عنوان ناقص، فتم استدعاءها بالبريد المضمون الذي رجع بعبارة عنوان غير صحيح.

وحيث انه على اثر ذلك قامت المحكمة بتنصيب قيم، والذي ألفي بجوابه الذي يفيد ان العنوان ناقص، مما حدى بالمحكمة إلى إشعار نائب المستأنف بالإدلاء بعقد القرض للتأكد من عنوان المستأنف عليها.

وحيث ان نائب المستأنف عليها لم يدل بالعقد رغم توصله بالإشعار الموجه له، مما يجعل مقاله جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 32 و 142 من ق.م.م.

وحيث تبعا لذلك يكون الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين تأييده.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

في الـجوهــر : 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**

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

ب/د

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/5311
صدر بتاريخ:
2010/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
09/6/8936
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/3446

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

أصدرت بتاريخ 2010/12/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد 1 علي.
نائبه الأستاذ مصطفى ذهبي .
المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين شركة 2 في شخص ممثلها القانوني.
تنوب عنها الأستاذتان بسمات الفاسي الفهري وأسماء العراقي الحسيني.
المحاميتان بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2010/10/26.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

حيث تقدم السيد 1 علي بواسطة محاميه في مواجهة شركة 2 بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2010/06/16 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 3918 بتاريخ 2010/04/20 في الملف عدد 09/6/8936 القاضي في الشكل بقبول الطلب وفي الموضوع بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 331.721,45 درهم والفوائد التاخيرية الاتفاقية بنسبة 13,84 % من اليوم الموالي لقفل الحساب وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى وتحميله الصائر ورفض الباقي.

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

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميتيها إلى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2009/10/21 تعرض فيه انها أبرمت مع المستأنف عقد قرض استفاد من خلاله من مبلغ 235.934,36 درهم وانه امتنع عن أداء الاقساط مما تخلذ معه بذمته مبلغ 331.721,45 درهم لذا تلتمس الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور وفوائد التأخير الاتفاقية بنسبة 13,84% ابتداءا من تاريخ توقيف الحساب في 2009/08/31 وتعويض عن التماطل قدره 6.000,00 درهم مع المعجل والإجبار والصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعن ان الحكم الابتدائي جانب الصواب عندما لم يجب على الدفع بعدم حجية كشوف الحساب عندما يتعلق الأمر بمعاملة بين مؤسسة ائتمان وشخص طبيعي.

كما جانب الصواب عندما اجاب على الدفع بعدم خضوع كشوف الحساب للشروط المحددة قانونا.

و انه من البديهي ان العارض شخص طبيعي وعلاقته مع البنك علاقة مدنية ليس فيها أي نوع من مقومات ومعايير التجارة.

وحيث ان المادة 106 من ظهير 06 يوليوز 1993 جعلت من كشف الحساب وسيلة اثبات بين مؤسسة الائتمان وزبنائهم من التجار فقط مما يعني بمفهوم المخالفة ان زبائن هذه المؤسسة من غير التجار لا يمكن الاحتجاج لمواجهتهم بكشف الحساب.

و انه غير خاف ان هذه الكشوف تصنع من قبل الابناك لتواجه بها الغير الذي يصبح مدينا بمقتضاها.

و ان محكمة الدرجة الاولى لم تجب على هذا الدفع.

لذلك يتعين التصريح بالغاء حكمها والحكم من جديد باستبعاد كشوف الحساب لعدم اتخاذها كحجة ضد الاشخاص الطبيعيين والحكم بالتالي برفض طلب المستأنف عليه.

و انه على فرض ان المحكمة لم تستجب للدفع السابق أي انها اتخذت كشوف الحساب كحجة لاثبات الدين فان هذه الكشوف يجب ان تتضمن عدة بيانات وشروح والا فقدت قيمتها الثبوتية.

و انه بالرجوع إلى هذه الوثيقة التي هي سند الدين نجدها لا تحترم البيانات الإلزامية التي استوجبها المشرع بمقتضى المادة 496 من مدونة التجارة وكذلك المادة 106 من ظهير 6 يوليوز 1993 المعتبر بمثابة قانون ينظم نشاط المؤسسات البنكية.

فالمادة 496 أعلاه تنص على انه " ... يبين كشف الحساب بشكل ظاهر سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها ".

و ان سن هذه المقتضيات الإلزامية من طرف المشرع هو من اجل حماية الزبون المتعامل مع مؤسسة الائتمان خاصة وان تمتيع كشف الحساب بحجية خاصة في الاثبات يعتبر استثناء من القاعدة العامة التي تقتضي بانه لا يجوز للمدعي ان يصنع دليلا لنفسه من صنع يده في مواجهة الغير.

و انه فضلا عن ذلك نصت المادة 497 من مدونة التجارة على انه :" يسجل في الرصيد المدين للحساب دين الفائدة للبنك المحصور كل ثلاثة اشهر ...".

و انه بالرجوع إلى كشف الحساب المدلى به يلاحظ انه لم يتم احترام هذه البيانات.

لذلك يتعين التصريح بالغاء الحكم الابتدائي وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب.

مع جعل الصائر على المستأنف عليه واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة حسابية تعهد إلى خبير حيسوبي تكون مهمته تحديد الحجم الحقيقي للمديونية.

وحيث ادلت نائبتا المستأنف عليها بمذكرة جوابية مؤرخة في 2010/08/03 جاء فيها ان الدفوعات المضمنة في مقال المستأنف لا ترتكز على أساس قانوني كما سيتم توضيحه فيما يلي:

لقد زعم المستأنف ان علاقته مع العارضة مدنية فلا يمكن مواجهته بكشف الحساب الصادر عن العارضة استنادا على المادة 106 من ظهير 6 يوليوز 1993 التي جعلت من كشف

الحساب وسيلة اثبات بين مؤسسات الائتمان وزبنائهم من التجار فقط مما يعني بمفهوم المخالفة ان زبناء هذه المؤسسة من غير التجار لا يمكن مواجهتهم به مما يتعين التصريح باستبعاده والغاء الحكم الابتدائي.

لكن حيث خلافا لمزاعم المستأنف فان كشف الحساب الصادر عن العارضة كمؤسسة ائتمانية ووفق ما تنص عليه المادة 118 من الظهير الشريف رقم 1/05/178 الصادر بتاريخ 2006/02/14 بتنفيذ القانون رقم 94/03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها والتي حلت محل المادة 106 المحتج بها من طرف المستأنف يعتبر حجة حتى في مواجهة العميل أو الزبون الغير التاجر الذي يتوصل عادة باعلاميات دورية لم يطعن فيها في الوقت المناسب – 30 يوما حسب العرف الائتماني–.

و ان المستأنف لم يثبت انه نازع في كشوفات الحساب التي كان يتوصل بها بشكل دوري من طرف العارضة.

و ان الحكم المستأنف تطرق لهذه النقطة في تعليله عندما اعتبر ان الكشوفات الحسابية الصادرة عن مؤسسات الائتمان تتوفر على قوة اثبات وتعتبر حجة يوثق بها وتعتمد في المنازعات القضائية طالما لم يثبت الزبون المتعلق به الكشف الحسابي انه نازع في البيانات والتقييدات في الأجل المعمول به في العرف الاعراف والمعاملات البنكية وهو 30 يوما من تاريخ توجيه كشف الحساب.

و بالتالي فان دفع المستأنف انه لا يجوز الاحتجاج عليه بكشف حساب تجاري مستخرج من الحسابات التجارية لشركة تجارية لكونه غير تاجر لا يرتكز على أي أساس قانوني ويبقى مردود عليه .

كما زعم المستأنف بان المحكمة المصدرة للحكم المستأنف استندت على كشف الحساب المدلى به من طرف العارضة كحجة لاثبات الدين المتخلذ بذمة المستأنف رغم انه لا يتضمن عدة بيانات وشروح مما يفقده قيمته الثبوتية.

لكن خلافا لمزاعم المستأنف فان الكشوفات الصادرة عن العارضة كمؤسسة ائتمان مطابق للمادة 118 من القانون البنكي والمادة 492 من مدونة التجارة ولدورية والي بنك المغرب.

و ان الظهير الشريف رقم 178–05–1 الصادر بتاريخ 2006/02/14 بتنفيذ القانون رقم 03–94 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتبرة في حكمها يعتبر بدوره في المادة 118 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 وسائل اثبات بينها وبين عملائها في المنازعات القائمة بينهما إلى ان يثبت ما يخالف ذلك ".

وبعد إدراج الملف بجلسة 2010/10/26 تخلف عنها نائب المستأنف رغم الاعلام فيما حضرها دفاع المستأنف عليها واكد ما سبق فحجزت القضية للمداولة لجلسة 2010/11/30 مددت لجلسة 2010/12/14.

التعليل

حيث يتمسك الطاعن في استئنافه بعدم حجية كشوف الحساب في مواجهته كشخص طبيعي ولكون علاقته مع البنك علاقة مدنية ليس فيها أي نوع من مقومات ومعايير التجارة ولان الكشوف المدلى بها لا تحترم البيانات الإلزامية التي استلزمها المشرع بمقتضى المادتين 496 من م ت و106 من ظهير 1993/07/06 المعتبر بمثابة قانون ينظم نشاط المؤسسات البنكية ولا سيما ما يتعلق بسعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها بالاضافة إلى عدم قانونية احتساب الفوائد الاتفاقية بعد اقفال الحساب والقول باحقية المؤسسة البنكية للفوائد القانونية فقط مع اجراء خبرة حسابية لتحديد الحجم الحقيقي للمديونية.

وحيث انه من الثابت من كشف الحساب المدلى به ان الطاعن ادى مبلغ 72.796,34 درهم من الدين المتفق عليه في إطار بروتوكول الاتفاق المبرم بين الطرفين ،وانه عند خصم هذا المبلغ المؤدى مع مراعاة ما ترتب من فوائد اتفاقية تاخيرية بقي الطاعن مدنيا بمبلغ 245.092,36 درهم فقط كما هو محدد في كشف الحساب المذكور الأمر الذي يتعين معه تعديل المبلغ المحكوم به في هذا الشان وحصره في مبلغ 245.092,36 درهم.

وحيث انه ما دام لا دليل بالملف على اتفاق الطرفين على استرسال احتساب الفوائد التاخيرية الاتفاقية بعد تاريخ توقيف الحساب فانه لا يستحق المستأنف عليه في هذه الحالة الا الفوائد القانونية عوض الفوائد التاخيرية الاتفاقية المحكوم بها مما ينبغي معه تعديل الحكم في هذا الشان كذلك.

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه اعتبار الاستئناف جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 245.092,36 درهم مع اعتبار الفوائد القانونية بدلا من الاتفاقية وجعل الصائر بين الطرفين حسب النسبة.

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشـــكل : بقبول الاستئناف.

في الـجوهــر : باعتباره جزئيا وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 245.092,36 درهم مع اعتبار الفوائد القانونية بدلا من الاتفاقية وجعل الصائر بالنسبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف-ق

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار رقم :
2010/5331
صدر بتاريخ:
2010/12/14
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/5/10034
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2010/318

باسم جلالة الملك

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

أصدرت بتاريخ 2010/12/14.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين السيد كمال 1 .
نائبه الأستاذ علي اغبال المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا من جهة.
وبين البنك 2 للدار البيضاء في شخص ممثله القانوني .
نائبه الأستاذ محمد جنكل المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2010/10/12.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم السيد كمال 1 بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2009/12/31 يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2007/12/24 في الملف عدد 2007/10034 والقاضي عليه باداء مبلغ 82595,43 درهم مع الفوائد القانونية من 2007/7/24 لغاية التنفيذ ومبلغ 2000 درهم كتعويض تعاقدي وتحديد الاكراه البدني في الادنى وجعل الصائر على المدعى عليه بالنسبة ورفض باقي الطلبات.

في الشكـــل:

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

وفي الموضـــوع:

حيث يستفاذ من وثائق الملف ان البنك 2 للدار البيضاء تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2007/10/5 يعرض فيه بواسطة دفاعه انه دائن للمدعى عليه بمبلغ 82.595,43 درهم ناتج عن عقد السلف المتجدد والمؤرخ في 1999/10/11.

وان جميع المحاولات الودية قصد استخلاص الدين باءت بالفشل، لذلك يلتمس المدعي الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدته اصل الدين مع الفوائد البنكية لغاية الأداء والضريبة على القيمة المضافة والغرامة التعاقدية بنسبة 10./. وفوائد التأخير بنسبة 1./. ، شمول الحكم بالنفاذ المعجل ، الإكراه البدني في الأقصى وبأدائه مبلغ 8000,00 درهم كتعويض عن التماطل وتحميله الصائر.

وحيث انه بعد تخلف المدعى عليه اصدرت المحكمة الحكم المشار اليه اعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

أسباب الاستئناف

حيث يتمسك الطاعن بان الحكم المستأنف قد خرق اجراءات الاستدعاء اذ انه عند سرد وقائع النازلة اشار الحكم الابتدائي الى انه سبق ان عين قيم في حقه، ليتم حجز الملف للمداولة لجلسة 07/12/24 .

في حين ان تعليل وحيثيات الحكم تشير الى ان الطاعن توصل بصفة قانونية ولم يحضر.

وحيث ان هذا التناقض يجعل اجزاء الحكم متباينة وتكون بذلك قد اخلت بمقتضيات الفصول 38 و 39 من ق م م خاصة وان الحكم صدر غيابيا في حق الطاعن والحال انه سبق ان نصب قيم في حقه.

وحيث مما يؤكد عدم احترام مقتضيات التبليغ المنصوص عليها في الفصول من 37 الى 39 من ق م م هو حصول تبليغ الطاعن قبل القيام برفع الدعوى الثابت من خلال محضر التبليغ المدلى به من طرف المستأنف عليها .

وحيث بذلك فان الطاعن أمام هذا الخرق المسطري يكون قد حرم من درجة من درجات التقاضي الأمر الذي يتعين معه التصريح بالغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد باعادة الملف للمحكمة الابتدائية للبث فيه وفق القانون .

وحيث فيما يخص الموضوع ، فان اصل المديونية موضوع هذا الحكم يرجع الى استفادة الطاعن من قرض قدره 60.000,00 درهم على أساس اداؤه على اقساط شهرية.

وحيث ان الطاعن سبق ان ادى عدة اقساط شهرية من هذا القرض لم يتم خصمه من مجموع الدين، وذلك بواسطة تحويلات بنكية من حسابه الخاص لفائدة حساب المستأنف عليها .

وهو الأمر الثابت من خلال الكشوف الحسابية والشهادة المدلى بها رفقة المقال الاستئنافي.

وحيث أمام عدم احتساب هذه الاداءات فان الأمر يستدعي إجراء خبرة حسابية للتثبت من حقيقة حجم المديونية وتحديد سعر الفائدة.

وحيث يتعين تبعا لذلك التصريح أساسا ببطلان إجراءات تبليغ الحكم المطعون فيه والحكم تبعا لذلك بإعادة الملف للمحكمة الابتدائية للبث فيه طبقا للقانون .

واحتياطيا: إلغاء الحكم الابتدائي والحكم بإجراء خبرة حسابية للتتبث من حقيقة حجم المديونية وتحديد سعر الفائدة وتاريخ سريانها وتحميل المستأنف عليها الصائر .

وحيث انه بجلسة 2010/3/16 أدلى المستأنف عليه بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان المستأنف دفع في مقاله بالطعن في مسطرة التبليغ لعدم احترام اجراءات القيم ، مما ترتب عنه حسب زعمه حرمانه من حقه في الدفاع ودرجة من درجات التقاضي.

وحيث ان هذا الدفع يحمل في طياته مغالطات تدحضها وثائق رسمية لا يمكن الطعن فيها الا بالزور والمتمثلة في كون المستأنف قد توصل خلال المرحلة الابتدائية بالاستدعاء لحضور الجلسة المنعقدة في 2007/12/17، حيث توصل بواسطة ابنه المسمى جمالي احمد حسب الثابت من شهادة التسليم المدرجة بالملف .

وحيث ان المحكمة التجارية قد اخذت هذه الشهادة بعين الاعتبار لتصرح بثبوت توصل المعني بها وتخلفه رغم ذلك عن الحضور حسب الثابت من حيثيات الحكم في الصفحة الثالثة منه.

وحيث انه بالرجوع الى الفقرة الاولى من الفصل 38 ق م م فانها تعتبر التسليم منتجا وصحيحا متى تم تبليغه الى الشخص نفسه او في موطنه الى اقاربه او لكل شخص اخر يسكن معه ، وهو ما تحقق في نازلة الحال ، مما يكون معه الدفع بخرق مقتضيات التبليغ للقيم في غير محله ويتعين استبعاده من النقاش.

اما بخصوص منازعة المستأنف في المديونية فان ادعاء هذا الاخير بتسديده اقساط القرض قد جاء عاريا من أي حجة تثبت صحة مزاعمه، خاصة وانه قد اتيحت له فرصة الدفاع عن نفسه وتسوية الدين، سواء خلال مدة مسطرة الإنذار بالأداء الموجه او خلال توصله بالاستدعاء للجلسة المنعقدة أمام المحكمة التجارية، لكنه لم يستجب لاي من الاجراءين ، مما يجعل منازعته غير جدية وغير جديرة بالاعتبار.

وحيث يتعين تبعا لذلك رفض الطلب لعدم جديته ولثبوت المديونية مع تحميل الصائر لرافعه .

وحيث ادرج الملف بجلسة 2010/10/12 حضر خلالها نائب المستأنف عليه واكد ما سبق ، مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/11/30 مددت لجلسة 2010/12/14.

المحكمة

حيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من منازعة في مسطرة التبليغ، على أساس ان هناك تناقض في الحكم المستأنف، اذ انه اشار في وقائعه انه سبق ان عين قيم في حق المدعى عليه ، وفي حيثياته اشار الى انه توصل بصفة قانونية ولم يحضر فانه، بعد اطلاع المحكمة على وثائق الملف الابتدائي ، فان المستأنف قد توصل بالاستدعاء الموجه له للحضور لجلسة 2007/12/17 بواسطة ابنه جمالي احمد وهذا ما اكده محضر الجلسة ، وهو حجة رسمية ، وان ما ورد في وقائع الحكم من ان المستأنف قد عين قيم في حقه مجرد خطأ مادي لا تأثير له على اجراءات التبليغ الثابتة بوثائق رسمية، مما يكون معه الدفع المثار اعلاه ، لا أساس له ويتعين رده .

وحيث انه بخصوص ما اثاره الطاعن من منازعة بخصوص المديونية على اعتبار انه ادى عدة اقساط شهرية لم يتم خصمها من الدين المطالب به الأمر الذي يستوجب اجراء خبرة لتحديد المديونية وسعر الفائدة وتاريخ سريانها، فان المنازعة المثارة اعلاه، فضلا على انها جاءت علمة وبدون تفصيل، فانها مجردة من أي اثبات ، اذ ان الطاعن لم يدل بالاقساط التي اداها ولم يتم خصمها من الدين، مما يجعل هاته المنازعة لا ترتكز على أساس ولا ترقى الى درجة المنازعة

الجدية التي تخول للمحكمة الاستجابة لطلب اجراء الخبرة، خاصة وان المديونية ثابتة بكشوف حسابية تتوفر على حجية اثباتية ويوثق بالبيانات الواردة بها مالم يثبت ما يخالفها وذلك طبقا للفصل 492 م ت والفصل 118 من ظهير مؤسسات الائتمان ، وهذا ما اكده المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 2001/12/19 ملف عدد 1182/2001 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 إجراء خبرة حسابية في نطاق سلطتها كمحكمة موضوع ويكون قرارها مرتكزا على أساس والوسيلة على غير أساس، مما يجعل الدفع المثار أعلاه لا أساس له ويتعين رده ".

وحيث تبعا لما ذكر أعلاه تبقى الدفوعات المثارة من طرف المستأنف لا ترتكز على أساس ويتعين ردها والتصريح تبعا لذلك برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء.

وهي تبت انتهائيا علنيا حضوريا .

في الشـــكل : قبول الاستئناف.

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

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

الرئيس　　المستشار المقرر　　كاتب الضبط

ح/م

المملكة المغربية

وزارة العدل

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك

قرار رقم :
2010/248
صدر بتاريخ:
2010/01/19
رقم الملف بالمحكمة التجارية
2007/6/1262
رقمه بمحكمة الاستئناف التجارية
8/2008/4076

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

أصدرت بتاريخ 2010/01/19.
في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين تأمينات 1 شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ محمد علام المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفها مستأنفة و مستأنفا عليها من جهة.
وبين 1- شركة 2 شركة ذات المسؤولية المحدودة في شخص ممثلها القانوني.
نائبها الأستاذ عراقي حسيني نور الدين المحامي بهيئة البيضاء.
2- شركة التأمين 3 شركة مجهولة الاسم في شخص مديرها و أعضاء مجلسها الإداري.
نائبها الأستاذ عبد الاله البضراني المحامي بهيئة الدار البيضاء.
بوصفهما مستأنفا عليهما و مستأنفين 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 2008/10/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
والفصول الأخرى .
وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم نائب الطاعنة بمقال استئنافي مسجل و مؤدى عنه بتاريخ: 2008/07/31 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/05/21 في الملف عدد 2007/6/1262 و القاضي في الطلبين 1- بأداء المدعى عليها للمدعية مبلغ 38.007,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و الصائر بالنسبة و رد باقي الطلبات.

2- بأداء المدخلة في الدعوى للمدعية مبلغ 176.674,00 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب و الصائر بالنسبة و رد باقي الطلبات.

و بناء على استئناف نفس الحكم من طرف شركة 2 بواسطة نائبها الأستاذ عراقي حسيني نور الدين.

في الشكـــل:

حيث إن المقالين الاستئنافيين مستوفيان لكافة أوضاعهما القانونية و ضوابطهما المسطرية إذ تقدم به كل طرف مستأنف صاحب الصفة و المصلحة و وفق الأجل المنصوص عليه قانونا و مؤدى عنه الرسوم القضائية فهما مقبولان شكلا.

وفي الموضـوع:

حيث يستفاد بالرجوع إلى وثائق الملف أن المدعية شركة التامين 3 تقدمت بواسطة نائبها بمقال لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء يوم 2007/02/05 تعرض فيه المدعية أنها دائنة للمدعى عليها بمبلغ 215.283,00 درهم ناتج عن أقساط تامين عددها 4 موضوع البوليصتين 301600-60 و 58654-19 و أن المدعى عليها امتنعت من الأداء و التمست المدعية الحكم لها بأصل الدين مع الفوائد القانونية و تعويض 20.000,00 درهم مع النفاذ و الصائر.

و أدلت المدعية برسالة إنذار و عقد تأمين و كشف حساب.

و بجلسة 2007/04/11 أجابت المدعى عليها بمذكرة مع مقال إدخال الغير في الدعوى مفادها أنه لم يسبق للعارضة ان تعاملت مباشرة مع المدعية و أن المعاملات كانت تتم عن طريق المدخلة في الدعوى.

و أن العارضة أدت ما بذمتها بين يدي المدخلة في الدعوى بواسطة شيك بتاريخ 2006/05/17 و التمست المدعى عليها الحكم باستدعاء المدخلة و إخراج العارضة من الدعوى، و أدلت بمراسلات و صورة شيك و كشف حساب و عقد تأمين.

و بجلسة 2007/05/23 أدلت المدعية بمذكرة مفادها ان الشيكات المدلى بها قد ظهرت لشركة أخرى و أن المدعى عليها تعمدت عدم تضمين الشيكات عبارة غير قابل للتظهير و ان الشيكات لم يتم التوصل بها من طرف العارضة أو وكيلها و أكدت مقالها.

و بجلسة 2007/06/20 أدلت المدخلة في الدعوى بمذكرة جواب مفادها أن الشيك لا توجد به صبغة غير قابل للتظهير و ان العارضة سبق أن قدمت شكاية ضد المدعى عليها من أجل التزوير و ان العارضة لم تتوصل بمبلغ الشيك في حسابها.

و التمست الحكم بإخراجها من الدعوى و احتياطيا إيقاف البت و أدلت بصور شيكات.

و بجلسة 2007/09/12 أجابت المدعى عليها بمذكرة مفادها أنها أدت ما بذمتها و حازت وصل إبراء و أكدت ما سبق.

و بجلسة 2007/10/24 أدلت المدخلة في الدعوى بمذكرة مفادها أن المدعى عليها لم يسبق أن سلمته للعارضة أي شيك و أكد ما سبق.

و بجلسة 2007/12/12 أدلت المدعية بمذكرة مع مقال إصلاحي التمست فيه الحكم لها بالأداء على المدخلة و المدعى عليها متضامنين.

و بجلسة 2008/02/26 أجابت المدخلة بمذكرة مفادها أن ذمتها فارغة و أنها لم تستفد من مبلغ الشيك و التمست الحكم بعدم قبول الطلب و رفضه و احتياطيا إجراء خبرة و أدلت بمراسلات.

و بجلسة 2008/03/26 أسند الأطراف النظر و تم حجز الملف للمداولة لجلسة 2008/05/07 مددت ليومه.

و بتاريخ 2008/05/21 أصدرت المحكمة الحكم المشار إلى مراجعه و ما قضى به أعلاه فاستأنفته شركة تأمينات 1 بواسطة نائبها معتمدة على أسباب الاستئناف التالية:

أن العارضة تؤكد أنها لم تتوصل من شركة "ماريسا" بشيك مسحوب عن الشركة العامة المغربية للأبناك الحامل لرقم 551993 بمبلغ (176.674,86 درهم) المؤرخ بتاريخ 2006/05/17.

مؤكدة ذلك بشكاية من أجل الزور و استعماله عدد 11192 ش بتاريخ 2006/09/13 المرفوعة من طرف العارضة على السيد وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء في مواجهة شركة "ماريسا" و غيرها المدعى عليها الأصلية بالمقال الافتتاحي من أجل التوصل بالشيك المعتد به المذكور أعلاه، أي ان الطابع الذي جاء على ظهر الشيك و المنسوب إلى الشركة العارضة فهو ليس بطابعها و التوقيع المتعلق بالتظهير فهو ليس توقيع لا الممثل القانوني للشركة، و لا أعتقد أنه لأي موظف في الشركة، مؤكدا أن الطابع الوارد على ظهر الشيك هو طابع مزور لأنه يختلف في كتابته و مساحته عن الطابع الرسمي و الوحيد الرسمي و الوحيد الذي كان يستعمل من طرف الشركة، و خاصة في ذلك الوقت.

إن الحكم المطعون فيه بالاستئناف اعتبر أن الشكاية من أجل الزور و استعماله هي غير كافية لأن توقف مسطرة الدعوى المدنية ما دامت ان المتابعة غير قائمة.

و حيث إنه بالرجوع إلى قاعدة أن الجنائي يعقل المدني، فإن الجنائي يبدأ إما بشكاية مباشرة، و إما بتحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة، إما تلقائية أو بناية على شكاية.

و أن الدعوى العمومية تبدأ من وضع الشكاية أمام النيابة العامة، الشيء الذي يثبت صدق أقوال المشتكي فيما يتعلق بالمسطرة الجنائية.

و أن الملف لا توجد به أية وثيقة تثبت أن الشكاية عدد 11192 ش المؤرخة بتاريخ 2006/09/13 و الشكاية التكميلية لها الموضوعة أمام النيابة العامة بتاريخ 2006/09/28 تثبت أنها قد حفظت.

و أن المسطرة الجنائية تبدأ بوضع الشكاية التي أثبتتها العارضة.

و أن المستأنف عليها لم تثبت ان هذه المسطرة قد حفظت.

و أن الفصل 10 من قانون المسطرة الجنائية واجب التطبيق في هذه النازلة، و خاصة أن العارضة تطعن في الطابع الذي بموجبه تم تظهير الشيك، كما تطعن في التوقيع من أجل التظهير، و كذلك في ورقة الإبراء.

و ان هذه المعطيات كلها هي الحجة الوحيدة لاعتماد الحكم عليها.

و حيث إن هذه الحجة مطعون فيها بالزور أمام النيابة العامة، و التي لا زالت مسطرتها رائجة.

لذا يلتمس العارض أساسا: الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي المستأنف.

الحكم بإيقاف البت إلى حين انتهاء مسطرة الزور المشار إليها أعلاه، لأن ذمة العارضة بريئة من المبلغ المذكور.

الحكم بأن ذمة العارضة ليس عليها أي دين اتجاه المدعين.

و بصفة احتياطية: الأمر بإجراء بحث في المكتب مع تعيين خبير مختص في الخطوط لمعرفة التوقيع المتعلق بالتظهير، و معرفة صانع الطابع المزور على الشركة.

و أرفقته بنسخة من الحكم الابتدائي مع غلاف التبليغ، صورة من الشكاية من أجل الزور و استعماله مع الشكاية التكميلية.

و بناء على استئناف شركة 2 لنفس الحكم المشار إلى مراجعه بواسطة نائبها الاستناد إلى الأسباب التالية: أن المحكمة الابتدائية قضت بأداء العارضة لفائدة المدعية شركة تأمين 3 مبلغ 38.007,00 درهم و بأداء المدخلة في الدعوى للمدعية كذلك مبلغ 176.674,00 درهم بعد ثبوت قيام العارضة بأداء المبلغ المحكوم به لفائدة المدخلة في الدعوى تأمينات 1 .

و إن الحكم الابتدائي لم يصادف الصواب فيما قضى به على العارضة من أداء و ذلك باعتبار ما يلي:

إن العارضة مرتبطة مع المدخلة في الدعوى تأمينات 1 بعقدين للتأمين الأول موضوع البوليصة عدد 301600-60 و يتعلق بالحوادث البدنية و الثانية موضوع البوليصة عدد 58654-19 و يتعلق بحوادث الشغل.

و إن المحكمة الابتدائية و إن وقفت على الأداء الفعلي للعارضة لفائدة تأمينات 1 الوكيل المعتمد للمدعية لمبلغ 176.674,00 درهم و الذي يهم الأقساط موضوع البوليصة عدد 60/301600 و قضت عليها بأداء مبلغ 38.0007,00 درهم الناتجة عن باقي الأقساط المتخلذة بذمتها تكون لما قضت به غير مرتكز على أي أساس قانوني لكونه يكرس قاعدة إثراء الغير على حساب العارضة بدون سبب فلا يعقل أن تؤدي العارضة المبلغ المطالب به مرتين.

و ذلك استنادا إلى كون العارضة أدت بين يدي الوكيل المعتمد للمدعية تأمينات 1 مبلغ 63.513,15 درهم بواسطة شيك حامل لأسهما و غير قابل للتظهير مسحوب على الشركة العامة المغربية للأبناك في مقابل ذلك سلمتها وصلا صادر عنها بالتوصل.

و أما كشف الحساب البنكي الخاص بالعارضة يؤكد تسلم تأمينات 1 للمبلغ المذكور أعلاه طي المرفقات المشار إليها.

و بذلك تكون ذمة العارضة خالية من أي دين مستحق سواء لفائدة الوكيل المعتمد تأمينات 1 و بالتالي لفائدة المدعية شركة التأمين 3 لوقوع الأداء و حصول الوفاء.

و من جهة أخرى فإن ما تدعيه المستأنف عليها تأمينات 1 من كونها لم تتوصل من العارضة بأية مبالغ و بأن الوثائق المستدل بها مزورة و هي موضوع شكاية هو ادعاء باطل تكذبه الوثائق نفسها فالطابع و التوقيع صادران عنها و المبلغ المطالب به متحصل لفائدتها.

كما يثبت ذلك كشفي الحساب البنكيين الصادران عن الشركة العامة المغربية للأبناك و من تم فإنها تتقاضى بسوء نية بغية الإثراء على حساب العارضة بدون سبب باستخلاصها لمبلغ الدين مرتين خاصة و أن المبلغ المتحصل عليه يفوق بكثير المبلغ المطالب به من طرف المدعية شركة التأمين 3 و المحدد في 215.283,00 درهم و ذلك باعتبار ان العارضة أدت بين يديها ما مجموعه 240.338,01 درهم الناتج عن مجموع الأقساط المؤداة 176.674,86 درهم بالإضافة إلى 63.663,15 درهم ليكون بذلك مجموع المبالغ المؤداة لفائدتها بدون وجه حق تصل قيمتها إلى 24.904,26 درهم و التي تحتفظ العارضة بمقاضاتها بشأنه.

و تبعا لذلك يتعين التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء العارضة لفائدة المستأنف عليها لمبلغ 38.007,00 درهم لوقوع الأداء و حصول 3 و الحكم من جديد بإخراج العارضة من الدعوى.

و أرفقتها بأصل طي التبليغ مع نسخة من الحكم الابتدائي، نسخة من وصل الإبراء بمبلغ 63.513,15 درهم، نسخة من الشيك المسحوب على الشركة العامة المغربية للأبناك الحامل للمبلغ المذكور أعلاه، نسخة من كشف حساب بنكي يفيد توصل المستأنف عليها تأمينات 1 بمبلغ 63.663,15 درهم.

و بناء على جواب نائب شركة تأمين 3 جاء فيه أن استئناف شركة تأمينات 1 لا يسعفها في شيء طالما أن ذمتها لا زالت عامرة في مواجهة موكلته و ان الدين ثابت.

و أن العارضة لم تتوصل بمبلغ الدين و ان الشركتين لم يدليا بما يفيد الأداء.

و دفعت تأمينات 2 بأنها أدت بين يدي الوسيط في التأمين شركة تأمين 1 .

و ان الأداء بين يدي الوسيط لا يبرئ ذمة المؤمن له ما دام لا يوجد ما يفيد أن الوسيط مخول له قبض واجبات التأمين من طرف المؤمن.

و بذلك يكون الدفع غير قائم على أساس و يتعين الحكم بالأداء.

و أنه بذلك ينبغي تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به.

و بجلسة 2009/03/17 أدلى نائب شركة تأمينات 1 بمذكرة تعقيبية جاء فيها أنه بالرجوع إلى شكاية العارضة عدد 11192 بتاريخ 2006/09/13 و الشكاية التكميلية تثبت أن المنازعة في الدين قائمة و أن العارضة اعتدت بالفصل 10 من ق.م.ج و التمست بصفة احتياطية إجراء بحث مع تعيين خبير مختص في الخطوط لمعرفة حقيقة توقيع التظهير وحقيقة الطابع الوارد على التظهير مدليا بخبرة مؤكدا ما جاء في مقاله الاستئنافي.

و بجلسة 2009/05/12 أدلى نائب شركة تأمين 3 بمذكرة جاء فيها بأن الادعاءات الواردة في المذكرة الأخيرة لا تعني العارض في شيء مؤكدا كتاباته السابقة.

و بجلسة 2009/10/06 أدلى نائب شركة تأمينات 1 بمذكرة تأكيدية.

و بآخر جلسة منعقدة بتاريخ 2009/11/03 أدلى الأستاذ عراقي حسيني عن شركة 2 بمذكرة جاء فيها بان منوبته مرتبطة مع المدخلة في الدعوى تأمينات 1 بعقدي تامين الأول موضوع البوليصة عدد: 301600-60 و يتعلق بالحوادث البدنية و الثاني موضوع البوليصة عدد: 58654-19 و يتعلق بحوادث الشغل و أن موكلته أدت بين يدي الوكيل المعتمد للمدعية تأمينات 1 مبلغ 63.513,15 درهم بواسطة شيك حامل لاسمها وغير قابل للتظهير مسحوب على الشركة العامة المغربية للأبناك في مقابل ذلك سلمتها وصل صادرا عنها بالتوصل.

كما ان كشف الحساب البنكي الخاص بالعارضة يؤكد تسلم تأمينات 1 للمبلغ المذكور.

و بذلك تكون ذمة العارضة خالية من أي دين مستحق سواء لفائدة الوكيل المعتمد تأمينات 1 و بالتالي لفائدة المدعية شركة التأمين 3 لوقوع الأداء محمول الوفاء.

و أن التوقيع و الطابع الصادرين عن المستأنف عليها يدحضان مزاعمها المتعلقة بالتزوير.

و أن المستأنف عليها تحاول استخلاص الدين مرتين بدون وجه حق.

و حيث إن العارضة نظرا لما سبق أن بسطته في مقالها الاستئنافي و مذكراتها تلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء العارضة لفائدة المستأنفة عليها مبلغ 38.007,00 درهم لوقوف الأداء و الحكم من جديد بإخراج العارضة من الدعوى.

لهذه الأسباب تلتمس العارضة الحكم بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء على العارضة، و الحكم تبعا لذلك بإخراجها من الدعوى و تحميل المستأنف عليها الصائر.

و أكد باقي نواب الأطراف ما سبق بنفس الجلسة فقررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة و تم حجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2009/12/08 مددت لجلسة 2010/01/19.

محكمة الاستئناف

بالنسبة لاستئناف شركة تأمينات 1 حيث تمسكت هذه الأخيرة بأن المنازعة في الدين قائمة، و بأن ذمتها بريئة من المبالغ المذكورة في الحكم ملتمسة إيقاف البت إلى حين انتهاء مسطرة الزور و بصفة احتياطية إجراء بحث مع تعيين خبير مختص في الخطوط معززة ذلك بخبرة تؤكد على أن التوقيع الذي بواسطته تم تظهير الشيكات الثلاث و توقيعهم مزور.

و بخصوص استئناف شركة 2 جاء في استئنافها بأن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به عليها من أداء مؤكدة بأنها مرتبطة مع المدخلة في الدعوى تأمينات 1 بعقدين للتأمين و ان المحكمة إن وافقت على الأداء الفعلي لفائدة تأمينات 1 ، و قضت عليها بأداء مبلغ 38.007,00 درهم الناتجة عن باقي الأقساط تكون غير مرتكزة على أساس قانوني لأن ذمتها خالية من أي دين مستحق ملتمسة إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء لفائدة المستأنف عليها و الحكم بإخراجها من الدعوى.

حيث إنه بالرجوع إلى وثائق الملف يتبين بأنه لا وجود بالملف ما يثبت وجود متابعة قائمة. كما ان استئناف شركة تأمينات 1 غير مقرون بالطعن بالزور الفرعي، حتى يمكن تطبيق مسطرة الزور الفرعي، و من تم فلا يمكن الأمر بإجراء بحث بمجرد الاعتماد على خبرة غير مأمور بها قضائيا.

و حيث إنه بالنسبة لاستئناف شركة 2 فإنه ما دام أنه معزز بما يفيد أداؤها أيضا لفائدة شركة التأمين 1 باعتبارها وكيل معتمد للمستأنف عليها لمبلغ 63.513,15 درهم بواسطة شيك حامل لاسمها و غير قابل للتظهير مسحوب على الشركة العامة المغربية للأبناك و في مقابل ذلك سلمتها أي شركة تأمينات 1 وصلا بالتوصل.

و حيث إنه بناء على ذلك تكون ذمة الطاعنة خالية من أي دين مستحق سواء لفائدة الوكيل المعتمد أو لفائدة المستأنف عليها.

و حيث إنه أمام هذا الوقع يكون الحكم المستأنف الذي قضى في مواجهتها بأداء مبلغ 38.007,00 درهم غير مرتكز على أساس لوقوع الأداء وحصول 3 الأمر الذي يتعين معه باعتبار استئناف شركة 2 و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في مواجهتها و الحكم من جديد برفض الطلب بشأنه و برد استئناف تأمينات 1 و بتأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في حقها مع إعمال قاعدة لا يضار أحد باستئنافه و تحميلها الصائر.

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا.

في الشـكل : بقبول الاستئنافين.

في الـجوهر : باعتبار استئناف شركة 2 و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به في حقها و الحكم من جديد من جديد برفض الطلب بشأنه و برد استئناف تأمينات 1 و تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به في حقها و تحميلها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط