المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات محكمة

الاستئناف التجارية بالدار

البيضاء

س/غ

قرار تمهيدي رقم: **985**

بتاريخ: **2015/12/22**

ملف رقم: **2015/8221/4762**

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/12/22**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين: **الشركة العامة في شخص ممثلها القانوني**

تنوب عنها الاستاذة ياسمينة بادو المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين: **رشيد 11**

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 1-12-2015.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

- **في الشكل:**

حيث تقدمت الشركة العامة بواسطة محاميها في مواجهة السيد 11 رشيد بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائي بتاريخ 2015/8/31 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 19168 بتاريخ 11-12-2014 في الملف عدد 11918-5-2013 القاضي بعدم قبول الدعوى وابقاء الصائر على رافعها.

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

- **<u>في الموضوع</u>:**

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنفة تقدمت بواسطة محاميتها الى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 30-12 -2013 تعرض فيه انها تعاملت مع المستأنف عليه في اطار تسهيلات بنكية واصبح مدينا لها بمبلغ 691.533,41 درهم يشمل مبلغ 648.319,01 درهما عما تبقى من القرض ومبلغ 43.214,40 درهم عن استحقاقات غير مؤداة وان جميع المحاولات الحبية المبذولة معه من اجل الاداء باءت بالفشل لذا تلتمس الحكم عليه بأدائه لها المبلغ المذكور والفوائد البنكية بنسبة 13,25 % ابتداء من 1-1-2013 مع الضريبة على القيمة المضافة وتعويض عن التماطل والمعجل والصائر.

وحيث اصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف اعلاه.

وحيث جاء في اسباب استئناف الطاعنة ان ما ذهبت اليه المحكمة التجارية قد جانب الصواب لان العارض اسس دعواه على كشوف حسابية التي ارتأت المحكمة عدم اعتبارها رغم ان مدونة التجارة تؤكد في مادتها 492 على حجيتها القانونية واعتمادها في المنازعات القضائية وهو ما سارت عليه المادة 118 من القانون البنكي وان الاجتهاد القضائي سار على نفس النهج وان كشف الحساب المدلى به في المرحلة الابتدائية هو كشف يثبت مديونية المستأنف عليه بعد تحويل الدين من حساب الاطلاع الى حساب المنازعات الداخلي طبقا لما هو معمول به وفق دورية والي بنك المغرب عدد 1998/2.14 على اعتبار ان تحويل الرصيد المدين الى حساب المنازعات

يجعله هو الحساب الرئيسي والمعتمد في تحديد المديونية لذا يرجى الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق ما جاء في مقال العارضة الابتدائي.

وبعد ادراج الملف بجلسة 1-12-2015 حضرها دفاع المستأنفة وتخلف عنها المستأنف عليه ورجع استدعاؤه بمضمون بملاحظة غير مطلوب وحجزت القضية للمداولة لجلسة 22-12-2015.

التـعـلـيـل

حيث ترتئي هذه المحكمة قبل الاجابة على أسباب الاستئناف، اجراء خبرة حسابية بقصد تحديد المديونية موضوع الدعوى وبيان أساسها وعلاقتها بعقد الوعد بالبيع المدلى به في الملف.

وحيث يتعين ارجاء البث في الصائر الى حين البث في الجوهر.

لهـذه الأسبـاب

حكمت المحكمة وهي تبت علنيا وغيابيا:

- **في الشكل : بقبول الاستئناف.**
- **تمهيديا :باجراء خبرة حسابية بين الطرفين بواسطة الخبير السيد عبد الوهاب بن زاهر وذلك بقصد تحديد المديونية موضوع الدعوى وبيان أساسها وعلاقتها بعقد الوعد بالبيع المدلى به في الملف وتحديد اتعابه في مبلغ 3000 درهم تؤديها الطاعنة بصندوق المحكمة داخل اجل 15 يوما من تاريخ التوصل وامره بانجاز مهمته داخل اجل شهرين اعتبارا من تاريخ الإعلام تحت طائلة الاستبدال عند الامتناع او التأخر.**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5100**
بتاريخ: **2015/10/19**
ملف رقم: **2015/8221/4576**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/10/19** وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين **شركة 11 سبا** شركة مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنها الأستاذ علوان الهواري المحامي بهيئة الدار البيضاء بوصفها مستأنفة من جهة

وبين **شركة التجاري وفا بنك** في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الأستاذ المصطفى جداد المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/10/05 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به المستأنفة بواسطة دفاعها والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/08/11 والذي تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/06/22 تحت عدد 7008 في الملف التجاري عدد 2015/8210/2639والقاضي في الشكل: بقبول الطلب الأصلي و بعدم قبول الطلب المضاد **و في الموضوع**: : بأداء المدعى عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة المدعية مبلغ 50757,52 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب لغاية الأداء مع الصائر و رفض باقي الطلبات.

في الشكـــل :

حيث إن لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للمستأنفة مما يكون معه الاستئناف واقع داخل الأجل ومستوف لباقي الشروط الشكلية الأخرى وهو بذلك مقبول شكلا .

وفي الموضـــوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان المدعية – المستأنف عليها حاليا – تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/03/17 يعرض فيه أن موكلته دائنة للمدعى عليها بمبلغ 51595,01 درهم ناتج عن عدم أداء رصيد حسابها السلبي. لذلك تلتمس المدعية الحكم على المدعى عليها بأدائها لفائدتها أصل الدين و الفوائد القانونية و تعويض قدره 5159,5 درهم ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحميلها الصائر. و أدلى نائبها ب: كشف حساب و رسالة انذارية .

وحيث أجابت المدعى عليها بمذكرة جوابية ملتمسة عدم قبول الطلب شكلا لعدم الإدلاء بالوثائق اللازمة. و بنفس الجلسة أدلى نائب المدعية بمذكرة وثائق مرفقة بكشف حساب مفصل .

وحيث أدلت المدعى عليها بجلسة 2015/04/27 أدلى نائب المدعى عليها بمذكرة جوابية مع مقال مضاد. في المذكرة الجوابية أكد على أن المقال الافتتاحي معيب شكلا لعدم تقديم الدعوى في مواجهة الممثل القانوني للشركة المدعى عليها. وفي الموضوع أفاد أن كشف الحساب المدلى به محصور في 2015/3/31 و لا يتضمن أي رصيد مدين. و في الطلب المضاد أفاد أن

المدعى عليها الفرعية كانت تتمتع بنظام تجاوز يصل إلى 50000 درهم و أنها خلال شهر يونيو 2014 سحبت شيكين من الحساب المذكور لفائدة متعاملين معها، و أن الشيكين أعيدا من البنك المذكور دون أداء رغم أن حسابها البنكي كانت مدينيته لا تتجاوز 47000 درهم و أن البنك لم تقم بإعمال نظام التجاوز الذي كان يتمتع به حساب العارضة دون اشعار مما أضر بمصالحها. ملتمسة الحكم على المدعى عليها فرعيا بأدائها لفائدة العارضة مبلغ 40000 درهم كتعويض مع الفوائد القانونية و الصائر. و أرفقت الطلب بكشف حساب و رسالة .

وحيث أدلى نائب المدعية الأصلية بمذكرة جوابية مع مقال اصلاحي. ملتمستا في المقال الإصلاحي باستدعاء شركة 11 سبا في شخص ممثلها القانوني. و في المذكرة الجوابية أفاد أن الحساب المدين موضوع الدعوى قد تم حصره بتاريخ 2015/02/28 و تم احالته على قسم المنازعات بتاريخ 2014/02/30 مسجلا رصيدا مدينا بقيمة 50.757,52 درهم، مع بيان الفوائد المستحقة إلى غاية قفل الحساب و هو 2015/02/28 و مبلغها 837,49 درهم. و في الطلب المضاد التمس عدم قبول الطلب لعدم إدلاء المدعية الفرعية بما يثبت ادعائها. و في الموضوع أفاد أن المدعية الفرعية أقرت في مذكرتها على أن حسابها كان مدينا بمبلغ 47000 درهم الشيء الذي يؤكد توقفها عن الدفع. كما أن المادة 525 من مدونة التجارة تنص على أنه " سواءا كان الاعتماد مفتوح لمدة معينة فإنه يمكن للمؤسسة البنكية قفل الاعتماد بدون أجل في حالة توقف بين للمستفيد عن الدفع". ملتمسا رفض الطلب المضاد و الحكم وفق ما جاء في المقال الافتتاحي و الإصلاحي للدعوى .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2015/06/08 حضر نائب المدعى عليها فتقرر حجز القضية في المداولة لجلسة 2015/06/22 صدر على إثرها الحكم المطعون فيه المذكور أعلاه .

أسباب الاستئناف

حيث إن المستأنفة تمسكت في اسباب استئنافها بكون الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الطلب المضاد بعلة عدم ادلائها بما يفيد أنها كانت تتمتع بنظام تجاوز يصل إلى 50000 درهم من جهة، و لم تثبت بأن البنك قام بإعادة الشيكين المزعومين بقيمة 2156,40 درهم دون إعمال نظام التجاوز. بالإضافة إلى عدم اثبات الضرر الحاصل من أجل ذلك وأن هذا التعليل في غير محله وان المحكمة تجاهلت الوثائق المدلى بها وخاصة مستخرج صادر عن البنك يفيد تمتعها بالتجاوز في الحساب إلى حدود 50000 درهم وانه لضمان هذا التجاوز وقعت على سند لأمر لفائدة البنك المستأنف عليه بمبلغ 50000 درهم كما أن حساب البنكي للمستأنفة لا يمكن أن يسجل رصيدا مدينا إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق يسمح بذلك وأن المستأنف عليها لم تطعن في الوثيقة المدلى بها ولم تنكر صدورها عنها وأن المحكمة تجاهلتها دون تعليل و كما أن الحكم

المطعون فيه عاب على المستأنفة عدم إثبات إعادة الشيكين دون إعمال نظام التجاوز وان هذا التعليل هو الآخر غير سليم لكون المستأنفة أدلت برقمي الشيكين ومبلغهما ونسخة من رسالة الاحتجاج الحاملة لتاريخ 2014/06/10 وأن المستأنف عليها لم تنكر صراحة الواقعة وان نظام التجاوز الذي تتمتع به المستأنفة ثابت وان تعطيله من طرف البنك جاء فجائي وبدون سابق إعلام وأن إعادة الشيكين بمبلغ 2156,40 درهم بدون أداء رغم أن رصيد الحساب يسمح بتغطيتهما أحدث ضررا ماديا ومعنويا للمستأنفة يستوجب التعويض . وبشأن الطلب الأصلي فإن تعليل المحكمة ينطوي على تحريف لأسباب الدعوى في مخالفة صريحة للفصل 3 من قانون المسطرة المدنية لكون الطلب الأصلي والاصلاحي المقدم من طرف المستأنف عليها يرمي إلى الحكم بأداء مبلغ 51595,01 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ كشف الحساب المحصور في 2015/02/28 والحكم قضى على المستأنفة بأداء مبلغ 50757,52 درهم استنادا إلى كشف محصور في 2014/12/31 وبذلك تكون المحكمة قد غيرت الطلب المضمن بالدعوى والأساس الذي بني عليه الذي هو كشف الحساب مما يجعل الحكم فاقد التعليل لكون المستأنف عليها تتحدث عن كشف حساب محصور في 2015/02/28 والمحكمة من تلقاء نفسها حصرت الحساب في 2014/12/31 بدون طلب ورتبت عنه نتائج أخرى وأنه لم يعد معروفا التاريخ الحقيقي لقفل الحساب خاصة وان المستأنفة أدلت بكشف حساب محصور في 2015/03/31 لا يتضمن أي رصيد مدين مما يدل على ان كشوف المستأنف عليها مخالفة للمادة 492 من مدونة التجارة ولا تستجيب لشروط دورية والي بنك المغرب مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب الأصلي وتحميل رافعته الصائر وعند الاقتضاء الأمر بإجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية وحصرها مع الحكم لفائدة المستأنفة وفق طلبها المضاد لوجود مبرراته مع الفوائد القانونية والصائر .نسخة من حكم وصورة من كشوف وصورة رسالة .

وحيث أدرجت القضية بجلسة 2015/10/05 حضرها نائب المستأنفة الذي أكد المقال وتخلف نائب المستأنف عليها ولم يدل بجوابه فتم حجز القضية للمداولة وللنطق لجلسة 2015/10/19.

محكمة الاستئناف

حيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنف من كون قضى بعدم قبول الطلب المضاد بعلة عدم ادلائها بما يفيد أنها كانت تتمتع بنظام تجاوز يصل إلى 50000 درهم من جهة، و لم تثبت بأن البنك قام بإعادة الشيكين المزعومين بقيمة 2156,40 درهم دون إعمال نظام التجاوز. بالإضافة إلى عدم اثبات الضرر الحاصل من أجل ذلك وأن هذا التعليل في غير محله وان المحكمة تجاهلت الوثائق المدلى بها وخاصة مستخرج صادر عن البنك يفيد تمتعها بالتجاوز في

الحساب إلى حدود 50000 درهم وان نظام التجاوز الذي تتمتع به المستأنفة ثابت وان تعطيله من طرف البنك جاء فجائي وبدون سابق إعلام فإن الثابت من كشوف الحساب أن المستأنفة كانت تستفيد من تسهيلات في الحساب الجاري ثم عمد البنك المستأنف عليه إلى قفل الحساب في 2014/12/31 وطالبها بأداء رصيد مدين قدره 50.757,52 درهم بعدما تبين له أن كشف حساب المستأنفة أصبح يسجل رصيدا في الحركة المدينة دون ان يسجل رصيدا كبيرا في الدائنية ومنذ فترة وأن الفقرة الرابعة من المادة 525 من مدونة التجارة أعطت للمؤسسة البنكية سواء كان الاعتماد مفتوحا لمدة معينة أو غير معينة قفل الاعتماد بدون أجل في حالة توقف بين للمستفيد فضلا على أن الشيكين المدعى بأنهما قدما للبنك وأرجعا دون أداء فإن لا وثائق بالملف تفيد ذلك وان إدلاء المستأنفة برقم الشيكين وبرسالة لا يفيد تقديمهما إلى البنك المستأنف عليه ولا يفيد إرجاعهما من طرف هذا الأخير بدون أداء ويكون ما تمسكت به المستأنفة بخصوص الطلب المضاد غير مرتكز على أساس .

وحيث إنه بخصوص ما تمسكت به المستأنفة بشأن الطلب الأصلي بكون تعليل المحكمة ينطوي على تحريف لأسباب الدعوى لكون الطلب الأصلي والاصلاحي المقدم من طرف المستأنف عليها يرمي إلى الحكم بأداء مبلغ 51.595,01 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ كشف الحساب المحصور في 2015/02/28 والحكم قضى على المستأنفة بأداء مبلغ 50.757,52 درهم استنادا إلى كشف محصور في 2014/12/31 وبذلك تكون المحكمة قد غيرت الطلب المضمن بالدعوى والأساس الذي بني عليه الذي هو كشف الحساب فإن الثابت من كشوف الحساب المدلى بها أن الحساب أقفل وبصفة قانونية بتاريخ 2014/12/31 برصيد مدين قدره 50.757,52 درهم ثم أحيل على حساب منازع فيه الشيء الذي يبرر ادلاء المستأنف عليه بكشف حساب مستخرج في 2015/02/28 الذي تضمن قيمة الرصيد المدين المحال على حساب المنازعة وهو الرصيد المحصور في 2014/12/31 برصيد مدين قدره 50.757,52 درهم يضاف إليه أصاريف بقيمة 837,49 درهم ليكون مجموع هذا الكشف هو 51.595,01 درهم وان هذا الكشف لا تناقض فيه مع الدين المحكوم به من طرف المحكمة طالما أن المحكمة استندت على كشف الحساب المحصور بصفة فعليه وقانونية في 2014/12/31 وقبل إحالة الدين على قسم المنازعات وان كشف الحساب المحصور في 2015/03/31 الذي لا يتضمن أي رصيد يفيد وبعد قراءته ان رصيده تم تحويله على الحساب رقم 0239 D 000126808 الذي هو حساب المنازعات ويكون ما تمسكت به المستأنفة بهذا الخصوص على غير أساس .

وحيث إنه امام ثبوت دين المستأنف عليها بكشوف حساب وعدم إدلاء بما يفيد عكس ما جاء في هذه الكشوف فإن طلب إجراء خبرة حسابية ليس له ما يبرره .

وحيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه تأييد الحكم المستأنف

وحيث يتعين تحميل الطاعنة الصائر

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل : قبول الاستئناف

في الموضوع : تأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر

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

الرئيس **والمقرر** كاتب الضبط

ص ص

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5163**
بتاريخ: **2015/10/20**
ملف رقم: **2015/8221/1091**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/10/20**
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **البنك المغربي للتجارة و الصناعة ش م في شخص ممثلها القانوني**

ينوب عنها الأستاذ نور الدين عراقي حسيني المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

شركة – 11 كونفرتين في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الأستاذ خالد آيت بيهي المحامي بهيئة الدار البيضاء

- السيد **عدنان الشريف 22**

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

و بناءا على استدعاء الطرفين لجلسة2015/9/29

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك المغربي للتجارة و الصناعة بواسطة دفاعه بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2015/2/11 يستأنف بمقتضاه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/3/6 وكذا الحكم القطعي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ2014/12/11 في الملف عدد 2013/5/7215 و القاضي بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدته مبلغ 1.900.959,90 درهم مع الصائر و برفض باقي الطلبات .

في الشكـل:

بخصوص المقال الاستئنافي :

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المستأنف للطاعن و اعتبارا لكون الاستئناف مستوف لباقي الشروط القانونية فيتعين التصريح بقبوله .

بخوص المقال الإصلاحي :

حيث إن المقال الإصلاحي جاء مستوفيا لكافة الشروط القانونية فهو مقبول .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف و نسخة الحكم المستأنف أن البنك المغربي للتجارة و الصناعة تقدم بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2013/3/17 يعرض فيه بواسطة دفاعه أنه دائن للمدعى عليها مبلغ 1.910.764,13 درهم ناتج رصيد حسابيا السلبي المدين الموقوف في 2013/02/28 .

و أن المدعى عليه الثاني كفل ديون المدينة الأصلية بمقتضى عقد كفالة مؤرخ في 2007/10/24 .

و أن جميع المحاولات الودية قصد استخلاص الدين باءت بالفشل . لذلك يلتمس الحكم على المدعى عليهما بأدائهما تضامنا لفائدته أصل الدين مع الفوائد البنكية ابتداء من آخر توقف الى يوم الأداء ، مع تعويض عن التماطل لا يقل عن 10% من أصل الدين ، و شمول الحكم بالنفاذ المعجل و تحديد الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للمدعى عليه الثاني و تحميلهما الصائر .

و بناء على رسالة الإدلاء بوثائق المدلى بها بجلسة 2013/09/12 من طرف المدعى و المتضمنة ل : كشف حساب موقوف بتاريخ 2013/02/28 – بروتوكول اتفاق مصحح الإمضاء بتاريخ 2009/02/09 –عقد ضمان مؤرخ في 2007/10/24 – رسالة إنذار مرفقة بمحاضر .

و بناء على إدراج القضية بجلسات علنية آخرها جلسة 2013/01/30 حضر خلالها نائب المدعى و نائب المدعى عليها الأستاذ خالد ايت بيهي ، في حين تخلف عنها الأستاذ عبد الرزاق بن مزهر ، و ألفي بالملف جواب القيم في حق المدعى عليه الثاني ، فتقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالحكم في جلسة 2014/03/06 .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2014/03/06 تحت عدد 549 القاضي بإجراء خبرة حسابية لتحديدي المديونية بدقة على ضوء الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام من قبل الطرفين و الوثائق المتوفرة لديهما .

و بناء على تقرير الخبرة المؤشر عليه من طرف كتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2014/09/05 و الذي خلص فيه الخبير المنتدب السيد عبد الغفور الغيات الى تحديد مديونية المدعى عليها الأولى في مبلغ 1.900.959,90 درهم أصلا و فائدة .

و حيث إنه بعد تعقيب المدعى على الخبرة و حجز الملف للمداولة أدلت المدعى عليها الأولى بمذكرة جوابية مع مقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2014/3/8 . و الذي أكدت بموجبه بواسطة نائبها بخصوص الجواب : أنها بمناسبة قيامها بتدقيق حساباتها لم تعثر على مثبت مديونيتها اتجاه المدعية مع العلم أن دفاترها التجارية ممسوكة بصفة منتظمة و أن إدلاء المدعي بمجموعة من الكشوف الحسابية لا يعتبر في حد ذاته دليلا على قيام المديونية و هو ما يتعين معه تمهيديا إجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية و أن مطالبة المدعية بالفوائد البنكية منذ 2012/10/01 مخالف للفصل 115 من القانون رقم 34/03 و بخصوص المقال المضاد : أن عقد القرض البنكي يرتب على عاتق المقرض التزاما بالإعلام تجاه المقترض ، و أنه بالرجوع الى الملف يلاحظ غياب أية وثيقة تفيد بأن المدعى عليه احترم الالتزامات التي يفرضها عليه الواجب المهني و واجب بذل النصح و المشورة اتجاهها و هو ما يكون معه هذا الأخير قد فشل في تجنيبها من فشل المشاريع التي أقدمت عليها و ساهمت في وضعها في حالة إعسار ، إذ أن المدعى عليه لم يطلب منها تزويده بكافة المعلومات المتعلقة بوضعيتها ووضعية أعمالها المالية و من ذلك التقارير الحسابية و الكشوف البنكية التي تتوفر عليها و أقدم على إبرام عقد القرض رغم أن جميع الوثائق المتعلقة بوضعيتها كانت تشير الى تخبطها في صعوبات مالية و هو ما يؤكده النموذج "ج" الذي يفيد بما لا يدع مجالا للشك أنها غارقة في الديون ، كما أن المدعى عليه كان يدفعها الى الاستدانة الفاحشة و هو ما يجعلها تقدم على تصرفات تجارية لا تقدر قدرها و تبعا لذلك يكون المدعى عليه قد خالف مقتضيات الفصل 231 من ق ل ع و الفصل 7 من قانون رقم 09/99 المتعلق بحرية الأسعار و المنافسة و هو

ما تبقى معه محقة في طلب تعويض عن المسؤولية المهنية البنكية للمدعى عليه (البنك) ملتمسة لأجله : في الجواب على المقال الأصلي : أساسا : رفض الطلب و احتياطيا إجراء خبرة حسابية لتحديد المديونية و الفوائد القانونية المستحقة ، و في المقال المضاد : الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 100.00,00 درهم كتعويض مسبق ، و الأمر تمهيديا بإجراء خبرة لتحديد الآثار و الأضرار التي لحقت بها جراء الأخطاء المهنية للمؤسسة البنكية بمناسبة منحها القروض لفائدتها ، و حفظ حقها بالإدلاء بمطالبها النهائية بعد الخبرة ، و تحميل المدعى عليه الصائر .

و حيث إنه بتاريخ 2014/12/11 أصدرت المحكمة الحكم المشار إليه أعلاه موضوع الطعن بالاستئناف.

- أسباب الاستئناف-

حيث يدفع الطاعن بأنه إذا كانت المحكمة مصدرة الحكم المستأنف قد صادفت الصواب من خلال الحكم على المستأنف عليهما بالأداء إلا أنها جانبت الصواب في الجزء القاضي برفض باقي الطلبات و المضمنة بالمقال الافتتاحي و المحددة في الفوائد البنكية و التعويض عن التماطل و تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل .

فبخصوص رفض طلب الفوائد البنكية فإن تعليل محكمة الدرجة الأولى جاء معتلا و فاسدا إذ بالرجوع إلى فحوى عقد القرض الرابط بين الطاعن و المستأنف عليهما و بالضبط في مادته الأولى الفقرتين الثانية و الثالثة فإنهما تعبران عن رضى المستأنف عليهما و قبولهما أحقية الطاعن في الفوائد البنكية حتى بعد قفل الحساب .

كما أن أحقية الطاعن في الفوائد البنكية جاء منظما وفقا لأحكام الفصل 105 من الظهير بمثابة قانون رقم 147-93-1 الصادر بتاريخ 1993/7/6 و كذا قرار وزير المالية المؤرخ في 1988/5/30 الذي حدد سعر الفوائد البنكية و يخول للأبناك الدائنة فوائد بنكية و يفوض لوزير المالية استحقاقها بنص تنظيمي .

و تبعا لذلك فإن الطاعن يبقى محقا في الفوائد البنكية و يتعين تبعا لذلك إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لها وبعد التصدي الحكم من جديد باستحقاقه لها .

و من جهة ثانية ، فإن الحكم المستأنف لم يقض على المستأنف عليه الثاني بالإكراه البدني في منطوقه و إن أشار الى ذلك في تعليله علما أن الإكراه البدني يعتبر وسيلة ضغط و إجبار المدين على الوفاء بالتزاماته مما يتعين معه إلغاء الحكم المستأنف بخصوص هذا الشق وبعد التصدي الحكم من جديد بتحديد مدة الإكراه البدني في حق المستأنف عليه الثاني في الأقصى و ذلك في حالة عدم أداء المبلغ المحكوم به .

و من جهة أخرى فإن عدم استجابة المحكمة مصدرة الحكم المطعون فيه لمطالب الطاعن بخصوص التعريض عن التماطل يعتبر إجحافا في حقها و ضررا كبيرا لها مما يتعين معه تدارك هذا الإغفال من خلال الحكم لها من جديد بالتعويض المذكور .

و بخصوص المقال الإصلاحي فإن خطأ ماديا قد تسرب إلى الحكم المستأنف و ذلك بالإشارة إلى اسم " البنك المغربي للتجارة الخارجية " و الحال أن اسم الطاعن هو " البنك المغربي للتجارة و الصناعة " مما يتعين معه إصلاح هذا الخطأ .

و حيث يتعين استنادا لما ذكر أعلاه التصريح بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم الحكم للطاعن بالفوائد البنكية و التعويض عن التماطل و بعد التصدي الحكم من جديد له بالفوائد البنكية و التعويض عن التماطل .

وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من عدم الحكم على المستأنف عليه الثاني بالإكراه البدني و بعد التصدي الحكم من جديد بتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى في حق الكفيل مع تأييد الحكم في ما قضى به و تحميل المستأنف عليهما الصائر .

و بخصوص المقال الإصلاحي : إصلاح الخطأ المادي المتسرب الى الحكم المستأنف و ذلك باعتبار أن اسم الطاعن هو" البنك المغربي للتجارة و الصناعة " و ليس "البنك المغربي للتجارة الخارجية " مع حفظ البث في الصائر .

و حيث أدرج الملف بجلسة 2015/9/29 حضر خلالها دفاع المستأنف و سبق الاحتفاظ بتوصل الأستاذ أيت بيهي ، و ألفي بالملف بجواب القيم عن المستأنف عليه الثاني يفيد أنه انتقل من العنوان لجهة غير معروفة مما تقرر معه حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/10/20 .

-محكمة الإستئناف -

حيث إنه بخصوص ما يدفع به الطاعن بأن الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من رفض للفوائد البنكية لأن العقد الرابط بين الطرفين ينص على أحقيته في هاته الفوائد حتى بعد قفل الحساب ، فإنه حقا لئن كانت الفوائد البنكية لا تستحق بعد قفل الحساب إلا في حالة وجود اتفاق على سريانها بعد هذا التاريخ كما جاء في تعليل الحكم المستأنف ، فإنه بعد إطلاع المحكمة على بروتوكول الاتفاق المبرم بين المستأنف و الطرف المستأنف عليه و المؤرخ في 2007/10/24 و كدا ملحقيه الأول بتاريخ 2008/11/7 و الثاني بتاريخ 2010/2/19 فإنها كلها تنص في فصلها الثاني على أن البنك يبقى محقا في استحقاق الفوائد البنكية حتى بعد قفل الحساب أو المطالبة القضائية .

و حيث إن العقد شريعة المتعاقدين و أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة الى منشئيها كما يقضي بذلك الفصل 230 ق ل ع مما يكون معه الحكم المستأنف قد جانب الصواب فيما قضى به من رفض للفوائد البنكية و يتعين إلغاءه و الحكم من جديد باستحقاق المستأنف لهاته الفوائد .

و حيث إنه بخصوص ما أثاره الطاعن من منازعة بخصوص التعويض عن التماطل ، فإن الفوائد المحكوم بها أعلاه تكسي طابقا تعويضيا عن تأخر المدين في تنفيذ التزامه ، و في غياب إثبات المستأنف أن هاته الفوائد غير كافية لجبر الضرر اللاحق به نتيجة إخلال المستأنف عليهما بالتزاماتهما ، يبقى طلب التعويض غير مبرر و يتعين رده .

و حيث إنه بعد اطلاع المحكمة على تعليل الحكم المستأنف ، فإنه قد أورد في حيثياته تحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل إلا أنه أغفل التنصيص عليها في منطوقه مما يتعين معه تدارك هذا الإغفال .

و حيث إنه بخصوص المقال الإصلاحي ، فإن الثابت من وثائق الملف و خاصة المقال الافتتاحي أن اسم المستأنف هو " البنك المغربي للتجارة و الصناعة " و بالتالي فإن ما ورد في ديباجة الحكم المستأنف بأن اسم المدعي هو " البنك المغربي للتجارة الخارجية " مجرد خطأ مادي و يتعين إصلاحه و ذلك طبقا للفصل 26 ق م م .

لهـذه الأسبـاب

فإن **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا في حق شركة 11 كونفرتين و غيابيا بوكيل في حق السيد الشريف 22 عدنان.

في الشكل: قبول الاستئناف و المقال الإصلاحي

و في الموضوع : باعتباره جزئيا و إلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض لطلب الفوائد البنكية و الحكم من جديد بشمول المبلغ المحكوم به بهاته الفوائد من 2013/3/01 لغاية يوم التنفيذ.

و تدارك الإغفال الذي شاب منطوق الحكم المستأنف و القول بتحديد مدة الإكراه البدني في حق السيد الشريف 22 عدنان في الأدنى و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

و بإصلاح الخطأ المادي المتسرب الى ديباجة الحكم المستأنف و ذلك بجعل اسم المدعي هو" البنك المغربي للتجارة و الصناعة" بدلا من" البنك المغربي للتجارة الخارجية "

و تحميل المستأنف عليها الصائر

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ن/و

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5268**
بتاريخ: **2015/10/22**
ملف رقم: **2014/8221/3169**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2015/10/22**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين السيد عبد اللطيف 11 .

نائبه الأستاذ الصديق ادويرة المحامي بـهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين البنك المغربي للتجارة الخارجية في شخص ممثله القانوني.

نائبته الأستاذة نزهة علوش المحامية بـهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/10/1

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكـــل:

حيث بتاريخ 2014/06/11 تقدم السيد عبد اللطيف 11 بواسطة محاميه بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي يستأنف من خلاله الحكم عدد 3292 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/02/24 في الملف عدد 2012/5/18921 القاضي بأدائه لفائدة البنك المستأنف عليه مبلغ 523.704,08 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وبرفض باقي الطلبات.

وحيث ان الاستئناف قدم مستوفيا لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا من أجل وصفة وأداء فهو لذلك مقبول شكلا.

في الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف ان البنك المغربي للتجارة الخارجية تقدم بمقال عرض من خلاله انه دائن للسيد عبد اللطيف 11 بمبلغ 523.704,08 درهم ناتج عن عدم تسديده لرصيده المدين، وانه اندره لأداء الدين لكن دون جدوى والتمس الحكم له بالمبلغ المذكور مع الفوائد والتعويض.

وحيث بعد جواب المطلوب في الدعوى وتعقيب البنك المدعي صدر الحكم المبين أعلاه استأنفه خاسره موضحا أوجه طعنه فيما يلي :

ان الحكم ناقص من حيث التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنه ذهب في تعليله بان العارض قام بمجموعة من التحويلات ثابتة بكشوف حسابية وفي ذات الوقت يعتبر الكشف غير مثبت لأداء الدين بكامله دون النظر في دفوعه بانه أدى عدة أقساط دفعة واحدة والتمس الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية للتأكد من الدين الباقي وبالتالي يكون الحكم غير مبني على أساس من القانون، ملتمسا في آخر مقاله إلغاء الحكم فيما قضى به، والحكم من جديد بعد التصدي برفض الطلب واحتياطيا إجراء خبرة حسابية، مدليا بنسخة من الحكم المستأنف وغلاف التبليغ.

وحيث أجاب البنك المستأنف عليه ان الحكم معللا تعليلا سليما لان الطاعن لم ينازع في العلاقة التي تربطه به وما تمسك به بانه أدى مبالغ بواسطة تحويلات فان الكشوفات الحسابية تضمنتها الا انها لم تغط الدين بكامله وطبقا لمقتضيات المادة 492 من مدونة التجارة والفصل 118 من القانون رقم 03-34 تبقى الكشوف الحسابية قرينة وحجة على ثبوت المديونية مما لا مجال لإجراء خبرة حسابية، والتمس رد الطعن وتأييد الحكم فيما قضى به،

فيما عقب الطاعن بان البنك توصل بتحويلات تغطي الأقساط المتخلدة بذمته وان التماطل غير ثابت في حقه وما ذهب إليه الحكم في تعليله غير قائم على أساس لأنه لا يمكن أن يؤدي الدين مرتين.

وحيث أدرج الملف بجلسة 2014/09/25 تقرر خلالها حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 2014/10/16.

و حيث خلال الجلسة أعلاه تقرر تمهيديا إجراء خبرة حسابية عهدت للخبير عبد المجيد الرايس الذي وضع تقريرا أوضح من خلاله بأنه بعد إطلاعه على الوثائق واستماعه لتصريحات الطرفين تبين له بأن المستأنف لازال مدينا بمبلغ 516449,06 درهم مترتب عن رصيد حسابه ومبلغ 14562,22 درهم و مبلغ 501886,84 درهم عن الرأسمال المتبقى من القرض و أضاف بأنه بالنسبة للقرض الفوري لم يدل له البنك المغربي للتجارة الخارجية بأي عقد أو جدول استحقاق يتعلق به و أنه بذلك استبعده .

و حيث عقب الطاعن بواسطة محاميه أنه صرح للخبير بأنه سدد ما بذمته من دين مثبتا ذلك بوثائق و كشوف حسابية و بأن خبرته جاءت غير موضوعية و لأجل ذلك يتعين إجراء خبرة حسابية أخرى .

و حيث أدرج الملف بجلسة 2015/10/01 تخلف عن حضورها دفاع الطاعن و ألفي بالملف مذكرته المذكورة أعلاه فيما توصلت نائبة المستأنف عليه و لم تدل بأي تعقيب و ما أفادت به في شهادة التسليم بأنها لم تبق نائبة عن موكلتها غير ملتفت إليه لعدم إجرائها لمسطرة سحب النيابة وفق ما نص عليه القانون المنظم لمهنتها مما تقرر معه الإبقاء على نيابتها و حجز القضية للمداولة و النطق بالقرار بجلسة 2015/10/22 .

التعلـيــل :

حيث نازع الطاعن في الحكم المستأنف للأسباب الواردة في مقاله و طبقا لنص الفصل 55 و ما يليه من قانون المسطرة المدنية قررت هذه المحكمة تمهيديا إجراء خبرة حسابية عهدت للخبير عبد المجيد الرايس .

و حيث إنه بتفحص التقرير يتبين أنه مستوفي للشروط الشكلية و الموضوعية مما يتعين اعتباره .

و حيث توصل دفاع البنك و لم يدل بأي تعقيب على الخبرة فيما نازع فيها الطاعن بواسطة محاميه بأنها لم تكن موضوعية لكونه سدد الدين بكامله كما تفيد وثائقه و الكشوفات الحسابية .

و حيث يتبين أن الخبير اعتمد في تحديده للمديونية على الوثائق و الكشوفات الحسابية التي سلمت له من الطرفين معا و موضحا بتفصيل جميع الأداءات التي تمت عن القرض السكني , واضعا جدولا يتضمن جميع عمليات الأداء مع تاريخ إجراءها و المبلغ المتعلق بها كما حدد عدد الأقساط المؤداة في 15 قسط بمبلغ مجموعه 58951,83 درهم الذي عمل على خصمه و في الأخير حدد رأس المال المتبقى في مبلغ 501886,84 درهم في حين لم يوضح الطاعن في مذكرته التسديدات و المبالغ التي لم يعمل الخبير على حسابها خاصة وكما ذكر يوجد في التقرير جدولا مفصلا للأداءات, مما يكون ما ادعاه بأنه سدد كامل القرض قول لا أساس له من الصحة وبذلك تكون منازعته التي جاءت عامة و مجردة مردودة .

و حيث بالإضافة للقرض السكني , حدد الخبير الدين المتعلق بالحساب opération au credit du compte في مبلغ 14562,22 درهم و الذي بإضافته للمبلغ المذكور يرتفع الدين المتعين الحكم به لمبلغ 516449,06 درهم بعد تعديل الحكم المستأنف فيما قضى به .

و حيث بخصوص القرض الفوري أوضح الخبير بأنه غير مؤسس على أي عقد أو جدول استحقاق يتعلق به و استبعده من الخبرة الحسابية و هو أمر يتعين اعتباره خاصة أن البنك المستأنف عليه لم يدل بأي تعقيب على الخبرة .

لهذه الأسباب

تصرح هذه المحكمة علنيا حضوريا و انتهائيا .

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف مبدئيا مع تعديله بحصر الدين المحكوم به في 516449,06 درهم و تحميل المستأنف الصائر بالنسبة .

و بهذا صدر القرار في اليوم و الشهر و السنة أعلاه

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

ص ص

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5691**
بتاريخ: **2015/11/10**
ملف رقم: **2013/8221/2401**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/11/10**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : **الشركة العامة المغربية للأبناك في شخص ممثلها القانوني**

تنوب عنها الأستاذة سعيدة العراقي المحامية بهيئة الدار البيضاء

بصفتها مستأنفة من جهة

وبين : **السيدة 11 وفاء**

بصفتها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/10/13

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت الشركة العامة المغربية للأبناك بواسطة دفاعها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2013/5/14 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2013/2/5 في الملف عدد 2011/5/16639 و القاضي على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ 122600,12 درهم مع فائدة 4% ابتداء من تاريخ الطلب لغاية يوم التنفيذ و تحميلها الصائر و الإكراه البدني الأدنى و برفض الباقي .

في الشكل:

حيث لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم للطاعنة ، و بما أن الاستئناف مستوف لكافة الشروط القانونية ، فيتعين التصريح بقبوله .

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق و نسخة الحكم المستأنف أن الشركة العامة المغربية للأبناك تقدمت بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2011/12/23 تعرض فيه بواسطة دفاعها أنها دائنة المدعى عليها بمبلغ 147822,85 درهم الذي يمثل عقد قرض و رصيد مدين و أن جميع المحاولات المبذولة من أجل استخلاص دينها باءت بالفشل لذا تلتمس الحكم على المدعى عليها بأدائها لها مبلغ أصل الدين و تعويض عن التماطل قدره 14700 درهم و الفوائد البنكية و الاتفاقية بنسبة 13,25% وفق الحساب وشمول الحكم بالنفاذ المعجل ، تحميل المدعى عليها الصائر و الإكراه البدني في الأقصى .

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

- أسباب الاستئناف –

حيث تدفع الطاعنة أن محكمة الدرجة الأولى قضت فقط بمبلغ 122.600,12 درهم بعلة أن مبلغ الدين الثابت بموجب كشف الحساب المرفق بالملف متمثل في 122.600,12 درهم .

و بخلاف ذلك فإن الطاعنة أدلت بثلاث كشوف حسابية حسب التفصيل الأتي :

- كشف حساب بمبلغ 122600,12 درهم و الذي يمثل المتبقى من القرض

- كشف حساب بمبلغ 15.156,43 درهم الذي يمثل المستحقات الحالة الغير مؤداة
- كشف حساب بمبلغ 7.771,12 درهم عن المكشوف في الحساب

و أن المحكمة التجارية لم تقض سوى بمبلغ 122.600,12 درهم و استبعدت كشفي الحساب الآخرين دون تعليل .

و أن الكشوف الحسابية المستخرجة من الدفاتر التجارية للطاعنة و الممسوكة بانتظام و المشهود على مطابقتها لما هو مضمن بها تعتبر سندا لإثبات الدين أمام القضاء إلى حين الإدلاء بما يثبت العكس طبقا للمادة 118 من القانون المتعلق بمؤسسات الائتمان و المادة 492 من مدونة التجارة .

و أن المحكمة التجارية كان عليها أن تحكم وفق الكشوفات الحسابية في غياب أي مطعن جدي بشأنها .

و مادام أنها لم تفعل فإن حكمها يكون من هذه الناحية غير مصادف للصواب يستوجب تصحيحه و ذلك باعتبار جميع الوثائق المدعمة لدين الطاعنة و بالتالي الحكم وفقها.

و حيث يتعين تبعا لما ذكر أعلاه التصريح بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله و ذلك برفع الدين من 122.600,12 درهم إلى مبلغ 145.527,76 درهم و تحميل المستأنف عليها الصائر .

و حيث أدرج الملف بجلسة 2015/10/13 حضر خلالها الأستاذ الإدريسي عن الأستاذة العراقي و أكد سابق محرراته ، مما قررت معه المحكمة حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/11/10

محكمـة الاستئناف

حيث تدفع الطاعنة بأن الحكم قد جانب الصواب عندما قضى لها بمبلغ 122.600,12 درهم و الحال أنها أدلت بثلاث كشوف حسابية و طالبت الحكم لها بالمبالغ الواردة بها و قدرها 147.822,85 درهم .

و حيث إنه بعد إطلاع المحكمة على الكشوف الحسابية المدلى بها من طرف الطاعنة خلال المرحلة الابتدائية فإنها قد أدلت بثلاث كشوف حسابية حسب التفصيل التالي :

- كشف حساب بمبلغ 7771,21 درهم عن المكشوف
- كشف حساب بمبلغ 15156,43 درهم عن الأقساط الحالة الغير مؤداة
- كشف حساب بمبلغ 122.600,12 درهم عن المتبقى من القرض .

و حيث إن محكمة الدرجة الأولى قد قضت فقط بالكشف الحامل لمبلغ 122.600,12 درهم الذي يمثل المتبقى من القرض دون باقي المبالغ الواردة في الكشفين الآخرين دون تعليل مجانبة الصواب فيما قضت به ، خاصة و أن الكشوف الحسابية المستدل بها لم تكن محل منازعة .

و حيث يتعين تبعا لذلك اعتبار الاستئناف و تعديل الحكم المستأنف و ذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 145527,76 درهم و تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها الصائر .

لهذه الأسبـاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا و غيابيا بوكيل في حق المستأنف عليها.

في الشكل: بقبول الاستئناف .

و في الموضوع : باعتباره و تعديل الحكم المستأنف و ذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 145527.76 درهم مع تأييده في الباقي و تحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5784**
بتاريخ: **2015/11/16**
ملف رقم: **2014/8221/5129**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/11/16 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:شركة البنك المغربي للتجارة والصناعة في شخص ممثلها القانوني.

ينوب عنها الأستاذ عز الدين بن كيران المحامي بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين:السيد مصطفى 11 .

ينوب عنه الأستاذ خالد عاجي المحامي بالدار البيضاء.

بوصفه مستأنف عليه من جهة أخرى

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2015/11/09.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون

بتاريخ 2014/10/20استأنفت شركة البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة محاميها الأستاذ عز الدين بن كيران الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/06/11 في الملف عدد 2013/5/2520 تحت عدد 10402 والقاضي بقبول الطلب ما عدا الشق المتعلق بالقرض وبأداء المستأنف عليه مبلغ 3631,23 درهم مع الفوائد التأخيرية بنسبة 4 بالمائة من تاريخ الطلب وبجعل الصائر بالنسبة وتحديد الاكراه البدني في حقه في الأدنى وبرفض باقي الطلبات.

وبتاريخ 2015/07/01 تقدم المستأنف عليه أصليا باستئناف فرعي مؤداة عنه الرسوم القضائية يستأنف بمقتضاه نفس الحكم المشار الى مراجعه أعلاه.

في الشكـــل:

حيث إن الاستئنافين الأصلي والفرعي قدما على الشكل المتطلب قانونا وهو ما ينبغي معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضـــوع:

حيث انه بالرجوع لوثائق الملف يتضح انه بتاريخ 2013/03/13 تقدمت شركة البنك المغربي للتجارة والصناعة بمقال افتتاحي للدعوى بواسطة محاميها الأستاذ عز الدين بن كيران أمام كتابة ضبط المحكمة التجارية بالدار البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية تعرض فيه أنها دائنة للمستأنف عليه بمبلغ 115.079,02 درهم مفصل كما يلي:

-رصيد الحساب الجاري المدين بمبلغ 3631,23 درهم المحصور بتاريخ 2012/11/30.

-رصيد القرض بمبلغ 111.447,79 درهم المحصور بتاريخ 2013/01/31.

و أن الدين ثابت بكشوفات حساب و جميع المحاولات الودية لاستخلاصه باءت بالفشل. وتلتمس الحكم على المدعى عليه "المستأنف عليه أصليا حاليا" بأداء مبلغ الدين والفوائد القانونية وكذا الفوائد الاتفاقية والتعويض عن التماطل وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى تحميله الصائر.

وبناء على تبادل المذكرات بين الطرفين.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات وحجزه للمداولة قصد النطق بالحكم بجلسة 2014/06/11 وهي الجلسة التي صدر بها الحكم المستأنف.

وبناء على المقال الاستئنافي الذي تقدمت به شركة البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة محاميها الأستاذ عز الدين بن كيران بتاريخ 2014/10/20 والذي تعرض فيه أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما قضى به من من عدم قبول الطلب المتعلق بقرض السكن واعتماده على جدول الاستخماد المدلى به من طرف المستأنف عليه وعلى بعض الكشوفات التي تثبت بعض الأداءات البعدية للدعوى.

وأن جدول الاستخماد المدلى به وان كان يحدد مبلغ الأقساط وتاريخ أدائها فانه ليس من شأنه أن يثبت الأداء, وأن الحساب المثبت للدين محصور بتاريخ 2013/01/31 والمستأنف عليه لم يثبت أداء الأقساط التي حلت قبل حصر الحساب.

وتلتمس المستأنفة إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من عدم قبول الطلب المتعلق بالقرض والحكم من جديد وفق طلباتها الواردة بالمقال الافتتاحي وتأييد الحكم المستأنف فيما عدا ذلك.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف نائب المستأنف عليه بجلسة 2015/07/01 والمرفقة باستئناف فرعي والتي يعرض فيها بخصوص الاستئناف الأصلي أن موكله لم يسبق أن توصل بأي إنذار بالأداء وأن البعيثة البريدية المدلى بها بالمرحلة الابتدائية وكذا العنوان المضمن المضمن بالمقال الافتتاحي والاستئنافي لم يسبق للمستأنف عليه أن كان يسكنه ولا يمكن الحديث عن أي إنذار لعدم تضمينه العنوان الصحيح.

وأن المستأنف عليه كان يؤدي أقساط قرض السكن بانتظام الى غاية تاريخ المقال وذلك يثبته جدول الاستخماد وكشوفات الحساب اللاحقة لشهر يناير من سنة 2013 وكذلك الكشوفات إلى غاية أبريل من سنة 2014 وهي كشوفات صادرة عن المستأنف.

كما أن المستأنف عليه يدلي بوصولات أداء أقساط القرض منذ أبريل 2014 الى غاية ماي من سنة 2015 والتي تفيد استمراريته في الأداء.

وبخصوص الاستئناف الفرعي فان الحكم الابتدائي قضى على المستأنف فرعيا بأداء مبلغ 3631,23 درهم مع الفوائد التأخيرية بنسبة 4 بالمائة من تاريخ وبجعل الصائر بالنسبة وتحديد الاكراه البدني في حقه في الأدنى واستند قاضي الدرجة الأولى فيما قضى به على كون المستأنف فرعيا لم ينازع في الدين المترتب عن الحساب الجاري المثبت بكشف حساب وأن ذلك يعتبر اقرارا بالمديونية.

وأن المستأنف فرعيا عكس ما قضى به الحكم الابتدائي أدى مبلغ 4000 درهم كما يثبته وصل الأداء,لذلك يلتكمس الحكم برفض الاستئناف الأصلي وبالغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء والحكم من جديد برفض الطلب.

وعزز مذكرته بنسخة رسالة ونسخ مصادق عليها لوصولات أداء.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المستأنفة بجلسة 2015/09/09 والتي يعرض فيها أن المستأنف فرعيا يوضف كشف الأداء الذي تم بعد حصر حسابه ليدعي أنه أدى مرة أقساط قرض السكن وتارة مبالغ الحساب الجاري وأنه يكفي الرجوع الى كشوفات الحساب المعززة للدعوى ليتأكد للمحكمة أن كشف الحساب الجاري محصور في 2012/11/30 ويتبين أن مبلغ 4000 درهم الذي يدعي المستأنف فرعيا أنه دفعه في قد تم بعد حصر الحساب ولا يزال بحسابه.

وأن كشف الحساب المتعلق بقرض السكن تم حصره في 2013/01/31 وكل الأداءات التي قام بها المستأنف فرعيا أنجزت بعد حصر الحساب والمبالغ المضمنة بها لا تتعلق بأقساط قرض السكن ولا غيره.

وأن الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف تدحض دفوع المستأنف عليه وتثبت أنه لم يؤد جميع أقساط قرض السكن والتي حددت في 20 سنة تبتدئ من سنة 2004 الى سنة 2024 وأن الخبرة التي اعتمد عليها الحكم الابتدائي لم تكن موضوعية ويلتمس رفض الاستئناف الفرعي والحكم وفق المقال الافتتاحي للدعوى واحتياطيا إجراء خبرة حسابية.

وبناء على مذكرة التعقيب المدلى بها من طرف نائب المسيتأنف عليه بجلسة 2015/10/12 والتي يعرض فيها أن الكشوفات الحسابية الصادرة عن البنك المستأنف تشكل حجة قاطعة على أن حساب المستأنف عليه لم يكن محصورا بدليل أن المستأنف سلم للمستأنف عليه كشوفات حسابية لاحقة لتاريخ 2013/01/31 تفيد توصله بأداءات أقساط قرض السكن وأنه لم يسبق له أن أنذر المستأنف عليه بتخلفه عن أداء أقساط القرض وأن المستأنف عليه لم يسبق له أن صرح بأنه أدى جميع أقساط القرض والتي تنتهي في سنة 2024 .

وأن المستأنف عليه أدى مبلغ 4000 درهم وتم اقتطاع ثلاثة أقساط قرض السكن وهي 3631,23 درهم ولم يعد مدينا للبنك بأي مبلغ ويلتمس تأييد الحكم الابتدائي بخصوص ما قضى بشأن أقساط قرض السكن واحتياطيا إجراء خبرة حسابية وبخصوص الاستئناف الفرعي التصريح بالغاء الحكم الابتدائي والحكم من جديد برفض الطلب.

وبناء على إدراج الملف بعدة جلسات آخرها جلسة 2015/11/09 حضرها نائبا الطرفين فتقرر حجز القضية للمداولة قصد إصدار قرار بجلسة 2015/11/16.

محكمة الاستئناف التجارية:

في الاستئناف الأصلي:

حيث ان الاستئناف الأصلي يهدف الى الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من عدم قبول طلب الدين المترتب عن عقد القرض.

وحيث ان المستأنف استند في طلبه على كشف حساب محصور بتاريخ 2013/01/31 في حين أن المستأنف عليه أدلى بجدول استخماد الدين المؤرخ في 2014/02/12 والذي يتضمن تأشيرة المستأنف وهو ليس محل منازعة من طرفه ويثبت أن أقساط الدين المتبقية تنحصر في 124 قسط فقط.

وحيث أن جدول الاستخماد المشار اليه يثبت عكس ما تضمنه كشف الحساب المستدل به من طرف المستأنف كما أن تاريخ صدوره يفيد أن حساب المستأنف عليه لم يتم قفله وهو ما تزكيه إيصالات الأداء المدلى بها من طرف المستأنف عليه والتي تفيد استمرار البنك في استخلاص أقساط القرض بحسابه –أي المستأنف عليه – طيلة سنة 2014 وبمختلف الوكالات.

وحيث ان كشف الساب المستدل به غير مفصل بشكل يجعله مفيدا في اثبات الدين وقيام شروط المطالبة به وخصوصا ما ينص عليه الفصل 109 من قانون حماية المستهلك الذي يوجب لتحقق توقف المقترض عن الأداء أن يتوقف هذا الأخير عن تسديد ثلاث أقساط متتالية بعد استحقاقها ولا يستجيب للإشعار الموجه إليه.

وحيث أن الاخلالات المشار إليها أعلاه تتعلق بشروط المطالبة القضائية سواء منها تلك المتعلقة بشكليات حلول الدين وإمكانية المطالبة به قضائيا "الفصل 109 المشار اليه أعلاه" أو تلك المتعلقة باثبات الدين ومقداره ومشتملاته وبالتالي فان عدم الاستجابة للطلب لا يفيد انقضاء الدين وانما يفيد ضرورة استيفاء شروط المطالبة به وفي حدود المقدار المتبقي بذمة المقترض.

وحيث ان العلل المذكورة تجعل طلب الدين المتعلق بعقد القرض غير مستوف للشروط المتطلبة قانونا وتفيد من جهة أخرى أن الطلب سابق لأوانه وتحتم بالتالي تأييد الحكم المستأنف باعتباره صدر في الاطار القانوني السليم.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

في الاستئناف الفرعي:

حيث ان الاستئناف يهدف الى الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من أداء مبلغ 3631,23 درهم.

وحيث ان الحكم بالمبلغ المشار اليه أسس على كشف حساب محصور بتاريخ 2012/11/30 في حين أدلى المستأنف "المحكوم عليه ابتدائيا" بوصل ايداع مبلغ 4000 درهم بحسابه بتاريخ 2013/03/13.

وحيث ان المستأنف عليه أفاد في مذكرته المدلى بها بجلسة 2015/09/09 أن المبلغ المودع من طرف المستأنف لا زال بحسابه والحال أن وجود حساب المستأنف وتمكين هذا الأخير من ايداع مبالغ مالية بالحساب يستفاذ منه أن الحساب غير مقفل وأن عمليات التقييد لا زالت مستمرة به مع امكانية اجراء الموازنة بين الرصيد الدائن والمدين بين الطرفين.

وحيث يتبين مما سلف أن استخلاص البنك لمبلغ 4000 درهم من الزبون "المستأنف" يغطي قيمة مديونية هذا الأخير تجاه البنك ويصبح دائنا للبنك بما يزيد عن مبلغ الدين الذي هو 3631,23 درهم وذلك بحكم أنه قام بايداع مبلغ 4000 درهم في تاريخ لاحق للتاريخ الذي يدعي البنك أنه تاريخ قفل الحساب.

وحيث ان الثابت مما سبق أن المستأنف قام بتغطية الرصيد السلبي لحسابه بايداع مبلغ 4000 درهم المشار اليه وبالتالي فان الحكم الابتدائي لما قضى عليه بأداء مبلغ الرصيد السلبي للحساب فانه لم يكن صائبا ووجب بالتالي الغاؤه في هذا الشق والتصريح من جديد برفض الطلب.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليه الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل: بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي

في الموضوع: برد الاستئناف الأصلي واعتبار الاستئناف الفرعي وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من أداء مبلغ 3631,23 درهم والحكم من جديد برفض الطلب بشأنه وبتأييده في الباقي وتحميل المستأنف الأصلي الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ف/س

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم : **5815**
بتاريخ : **2015/11/17**
ملف رقم : **2015/8221/1416**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/11/17**

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين 1- الشركة المدنية العقارية 11 83 في شخص ممثلها القانوني .

2- الشركة المدنية العقارية 11 84.

3- السيد حسن 22

وبين السيد رشيد 22

نائبته الأستاذة الزهرة الحسناوي المحامية بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهم مستأنفين من جهة.

وبين التجاري وفا بنك في شخص ممثلها القانوني

نائبه الأستاذ حميد الاندلسي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

وبين السيد حسن 22

نائبته الاستاذة الزهرة الحسناوي المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

وبين السيد رشيد 22

وبين شركة 33 والتصدير في شخص ممثلها القانوني

ملف رقم : **2015/8221/1416**

وبين الوكالة 44 للتنمية في شخص ممثلها القانوني

نائبها الأستاذ مصطفى بريو المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

<u>بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.</u>

بناء على القرار الصادر عن محكمة النقض تحت رقم 1/16 بتاريخ 2015/01/15 في الملف التجاري عدد 362 /2012/1/3 القاضي بنقض القرار الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 3407 بتاريخ 2010/06/29 في الملف عدد 8/2007/707 وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون.

بناء على مقالي 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 2015/09/29.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الاستئناف الذي تقدمت به الشركة المدنية العقارية 11 83 والشركة المدنية العقارية 84 بواسطة نائبهما الاستاذ نجيب بوبكر المؤدى عنه بتاريخ 2007/2/13 والذي تستأنفان بموجبه الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2004/7/05 والقاضي باجراء خبرة حسابية، والحكم القطعي الصادر في مواجهتهما بتاريخ 2005/12/19 بالملف عدد 02/5/6703 حكم عدد 12855 في شقه القاضي بعدم قبول طلب الادخال المقدم من طرفها، وبرفض الطلب المضاد الرامي لاجراء المقاصة والحكم بتسليمهما شواهد رفع اليد عن الضمانات المسلمة في حدود مبلغ 36.000 درهما تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ والصائر بالنسبة.

وبناء على مقال الاستئناف الذي تقدم به السيد حسن 22 والسيد رشيد 22 بواسطة نائبتهما الاستاذة الزهرة الحسناوي المؤدى عنه بتاريخ 2007/2/15 والذي يستنانفان بموجبه الحكم المشار اليه أعلاه في نفس الشق السابق الذكر.

في الشكــل :

حيث قدم الاستئنافان وفق الشروط المتطلبة قانونا، مما يتعين معه التصريح بقبولهما شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركة التجاري وفا بنك تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه بتاريخ 17 يونيو 2002 يعرض من خلاله أن موكله دائن لشركة 33 والتصدير بما مجموعه 57.506.855,62 درهم ناتج عن رصيد مدين محصور لغاية 2002/05/29 بمبلغ 52.943.469,37 درهم ومبلغ 4.563.386,25 درهم من قبل تمويل مسبق بالعملة كما أن المدعي منح للشركة المذكورة رسالة ضمان بنكية بمبلغ 36.000,00 درهم وان مديونية الرصيد المدين مترتبة عن عقد قرض مؤرخ في 24 و1999/09/27 بما مجموعه 4.000.000 درهم.

كما أن المدعي حصل على ضمانات متعددة منها ضمانات مسلمة من طرف السيد حسن 22 عبارة عن سبعة عقود كفالة متضامنة ومتكافلة وغير قابلة للتجزئة في حدود مبلغ 52.000.000 درهم مؤرخة كالتالي:

1- عقد كفالة مؤرخ في 1998/02/05 بمبلغ اصلي قدره 1.000.000 درهم.
2- عقد كفالة مؤرخ في 1998/09/16 بمبلغ اصلي قدره 13.000.000 درهم.
3- عقد كفالة مؤرخ في 1999/06/17 بمبلغ اصلي قدره 8.000.000 درهم.
4- عقد كفالة مؤرخ في 1999/09/16 بمبلغ اصلي قدره 4.000.000 درهم.
5- عقد كفالة مؤرخ في 2000/12/01 بمبلغ اصلي قدره 9.000.000 درهم.
6- عقد كفالة مؤرخ في 2001/07/28 بمبلغ اصلي قدره 3.000.000 درهم.

إضافة إلى ضمانات مسلمة من طرف السيد رشيد 22 عبارة عن ستة عقود كفالة تضامنية وغير قابلة للتجزئة بمبلغ إجمالي قدره 49.000.000,00 درهم مفصل كما يلي:

1- عقد كفالة مؤرخ في 1998/02/05 بمبلغ اصلي قدره 1.000.000 درهم.
2- عقد كفالة مؤرخ في 1998/03/26 بمبلغ اصلي قدره 14.000.000 درهم.
3- عقد كفالة مؤرخ في 1998/09/16 بمبلغ اصلي قدره 13.000.000 درهم.
4- عقد كفالة مؤرخ في 1999/06/17 بمبلغ اصلي قدره 8.000.000 درهم.
5- عقد كفالة مؤرخ في 1999/09/16 بمبلغ اصلي قدره 4.000.000 درهم.
6- عقد كفالة مؤرخ في 2000/12/01 بمبلغ اصلي قدره 9.000.000 درهم.

كما أن الشركة العقارية " الرضا 83" التزمت بدورها بمقتضى عقد رهن مع كفالة متضامنة وغير قابلة للتجزئة مؤرخ في 2001/02/12 لغاية مبلغ أصلي قدره 10.000.000 درهم متخلذ بذمة شركة 33 والتصدير، إضافة لضمان مقدم لنفس الشركة من طرف الشركة العقارية "الرضا 84" بمقتضى عقد رهن مع كفالة متضامنة ومتكافلة وغير قابلة للتجزئة مؤرخ في 2001/02/19 في حدود مبلغ 10.000.000 درهم.

لذلك فالعارض بناء على الفصول 1117-1130-1137 من ق ل ع، محق في الرجوع على الكفيل خاصة وأن المدينة الأصلية فتحت التسوية القضائية في مواجهتها بمقتضى حكم مؤرخ في 2002/05/13 تحت عدد 192 والتضامن مفترض بقوة القانون بين التجار حسب الفصل 165 من نفس القانون كما أن الفصل 176 من نفس القانون يعطي الحق للدائن في متابعة المدينين فرادى أو جماعات لكون مطالبة أحدهم لا تحول دون مطالبة مماثلة لباقي المدينين المتضامنين.

– ولأن جميع المساعي الحبية المبذولة حيث بقي أن الدين دون أداء، لذلك يتلمس المدعي الحكم على المدعى عليهم الكفلاء بأدائهم لفائدته بالنسبة للسيد حسن 22 مبلغ 52.000.000 درهم وبالنسبة للسيد 22 رشيد مبلغ 49.000.000 درهم وبالنسبة للشركة العقارية " الرضا 83" والشركة العقارية " الرضا 84 " مبلغ 10.000.000 درهم مع الفائدة البنكية بنسبة 12 % من تاريخ إيقاف الحساب وهو 2002/05/29 إلى غاية الأداء و أدائهم مبلغ 100.000 درهم على سبيل التعويض والصوائر غير المسترجعة للدعوى مع الفائدة القانونية من تاريخ النطق بالحكم. وتمكين المدعي من عقود رفع اليد لغاية مبلغ 36.000,00 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 200 درهم عن كل يوم تأخير وتحديد الإكراه البدني في الأقصى بالنسبة للمدعى عليهما الأول والثاني وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر.

وأرفق مقاله بأصول عقد قرض، سند لأمر، عقدي رهن مع كفالة، سبعة عقود كفالة، كشف حساب، كشف عن التمويل المسبق بالعملة، كشف كفالات، وصور لرسائل إنذارية.

وبناء على المذكرة الجوابية مع إدخال الغير في الدعوى المقدم من طرف نائب المدعى عليهم الثالثة والرابعة بواسطة الأستاذ بوبكر نجيب والمؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 2002/11/01 يعرضان من خلالها أن المدعي لم يحدد مبلغ القرض المتبقي ولا مبالغ الأقساط المؤداة والأخرى الباقية وإنما طالب بمبلغ إجمالي وبنسبة فائدة مخالفة لتلك التي أوردها كفائدة على القرض وهي 8,25 % أو 10,25 % كما انه طالب بما مجموعه 121.000.000 درهم, رغم أن القرض منح بمبلغ 4.000.000 درهم. لذلك فالمدعي لم يؤد الرسوم القضائية كاملة عن المبلغ المطالب به والمحددة في 1.210.000 درهم و على فرض أن المطالبة حددت في مبلغ 57.576.855,62 درهم فوجب تأدية رسوم قضائية بمبلغ 575.068 درهم والمدعي لم يؤد سوى مبلغ 111.410 درهم لذلك وجب إنذاره لأداء الرسوم المتبقية.

أما عن المطالبة بالدين فكان على المدعي المطالبة في حدود القرض الممنوح بالأقساط غير المؤداة أو المبلغ المتبقي من القرض لذلك فالمقال يتضمن تناقضا لكونه بداية اعتمد القرض كأساس وتضمن مطالب متعارضة مع الدعوى واتى مخالفا لمقتضيات الفصول 3-32-49 من ق.م.م.

أما عن عقود الكفالة المحتج بها في مواجهة الشركتين العقاريتين "الرضا 83 و الرضا 84" لم يتم إبرامهما إلا بتاريخ 2001/02/19 ولا يهمان عقد القرض موضوع الدعوى والمؤرخ في 24و 1999/09/27 وإنما تهمان الحساب الجاري حسب عقدي الرهن.

كما انه بالرجوع لعقد الكفالة الخاص بالشركة العقارية "الرضا 84" يتبين أن أطرافه هي الشركة المذكورة والمدعي وشركة 33 والتصدير. إلا أن هذه الأخيرة لم توقع بالقبول على العقد ولم تستفد م مبلغه وإنما الموقعة هي شركة ماك كور الدولية لذلك يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا في مواجهة شركة الرضا 84.

وأضافا أن البنك وجه إنذارين عقاريين في مواجهة الشركتين المذكورتين بتاريخ 2002/08/12 موضوع دعوى الأداء الحالية، لذلك لا يجوز الجمع بين مسطرة تحقيق الرهن ومسطرة دعوى الأداء. إضافة إلى أن المدعى عليهما لم يكونا طرفا في عقد القرض ولم يعمدا لقبوله أو ضمانه لذلك لا يمكن مطالبتهما بمديونية مترتبة عنه. كما أن عقد القرض مضمون الأداء بنسبة 50 % من طرف الوكالة 44 للتنمية, إذ أن الوكالة التزمت بالأداء بمجرد عدم أداء أول قسط، لذلك فزعم المدعي بكون الشركة المكفولة لم تؤد ولو قسطا واحدا رغم حلول أول قسط بتاريخ 2001/10/31 مما يخوله الحق للمطالبة بكامل مبلغه مخالف لما ورد في عقد القرض بشان ضمان الوكالة 44 للتنمية وبالتالي لا أحقية للبنك بالمطالبة بمبلغ الدين كاملا حسب الفصل 1138 من ق ل ع.

أما عن مطالبة المدعي لدين يتعلق بشركة 33 والتصدير كمدينة أصلية تتواجد في التسوية القضائية فرهين بالإدلاء بالمقرر القضائي النهائي القابل لدينه والمحدد لمبلغه عن طريق السنديك والقاضي المنتدب لذلك لا يمكن قانونا مطالبة الكفلاء بأي مبلغ قبل تحديد مبلغ الدين قضاء.

أما عن مقال الإدخال فنظرا لضمان عقد القرض أساس الدعوى في حدود النصف من طرف الوكالة 44 للتنمية. إضافة إلى عدم إثبات المدعي تصريحه بديونه في مواجهة المكفولة، من حق العارضين إدخال شركة 33 والتصدير والسنديك المعين لتسويتها لحضور الدعوى وسماع موقفها بخصوص صحة الدين ومبلغه ووكالة التنمية 44 لكونها من ضمن كفلاء المدينة الأصلية.

لذلك يلتمسان الإشهاد بإدخال المذكورين أعلاه في الدعوى, وعدم قبول الدعوى شكلا حسب الاعتبارات السابقة الذكر ورفض الطلب وأدليا بنسخة من قرار محكمة النقض 44 والتعليق عليه ونسخة من عقد كفالة رهنية.

وبناء على المذكرة الجوابية مع مقال مضاد المقدمة من طرف الأستاذة الزهرة الحسناوي نائبة المدعى عليه السيد حسن 22 المؤدى عنها الرسوم القضائية بتاريخ 1 نونبر 2002 يعرض

من خلالها تأكيده للدفوعات المثارة سابقا من طرف نائب المدعى عليهما الثالثة والرابعة بشأن الرسوم القضائية الناقصة. وبشأن مبلغ المديونية المغلوط المطالب به بناء على عقد القرض المذكور. إضافة لكون المدعي جمع بين مسطرة تحقيق لرهن ومسطرة الأداء بشان نفس الدين رغم أن الاجتهاد القضائي سار في منحى منع جمع الدائن بين المسطرتين المذكورتين، كما أن عقد القرض موضوع الدعوى مضمون في النصف منه من طرف الوكالة 44 للتنمية ولم يتم الإشارة لهذه الواقعة من طرف المدعي الدائن. وأكد المدعى عليه نفس الدفوع المتعلقة بالمكفولة أي المدينة الأصلية بشان الإدلاء بالمقرر القاضي بالتسوية القضائية لذلك يتعين التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا.

أما في الموضوع فالعارض والمدعى عليه رشيد 22 مساهمان في ثلاث شركات شركة 33 والتصدير، شركة كويكس، شركة ماك كور الدولية وكلها تتعامل مع المدعي "وكالة مولاي يوسف" في إطار حسابات جارية وقروض وتسهيلات بنكية مقابل الحصول على كفالات شخصية ومنقولة ورهون عقارية إلا أن المدعي تمادى في منحها تسهيلات وقروض تعسفية والقيام بالخصم وإعادة الخصم والتقييد المضاد لمجموعة من الكمبيالات لفائدتها , الأمر الذي جعل مديونية هاته الشركات تتجاوز مرات متعددة التسهيلات المتفق عليها في حساباتها الجارية لذلك بلغت مديونية شركة 33 والتصدير حسب مزاعم المدعي لحدود 2001/03/30 مبلغ 25.947.592.356 درهم ومديونية شركة كويكس بتاريخ 2001/03/30 مبلغ 6.352.283.94 درهم وبنفس التاريخ بلغت مديونية شركة ماك كور الدولية مبلغ 5.075.260.05 درهم.

لذلك وأمام خطورة الوضعية المالية للشركات الثلاث عمد المدعي لاستدعاء المدعى عليهما الأولى والثانية بتاريخ 2001/2/5 لاطلاعهما على مديونية الشركات المذكورة والتجاوزات التي بلغت ما مجموعه 22.000.000 درهم على اعتبار أن البنك كان ملزما بإنزال مديونية الحسابات الجارية للشركات المذكورة للحد المقبول لبنك المغرب تحت طائلة معاقبته وحرمان الشركات من كل تسهيلات مستقبلية. لذلك عمد البنك إلى تغطية التجاوزات من خلال منح قرض متوسط الأمد للسيدين حسن ورشيد 22 بنفس المبلغ على أساس تحويله مباشرة لحساب الشركات الثلاث توازنا مع المبالغ المتجاوزة بحساباتها الجارية مقابل القيام بعمليات دورية لاستخلاص أقساط من حساباتها لإطفاء القرض المزعوم والحصول على ضمانات عقارية جديدة من لدنها لتغطيتها.

وأن المدعي عمد لتوجيه عدة دعاوى قضائية في مواجهة العارض منها دعوى عدد 2002/4636 مدرجة لجلسة 2002/11/28 والدعوى الحالية إضافة إلى الدعوى عدد 2002/4902 لجلسة 2002/11/07 ودعوى عدد 2002/4500 لجلسة 2002/11/21 كلها موضوع مطالبة بمديونية إجمالية في حدود 82.670.617,16 درهم.

لذلك و إعمالا لمقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع يمكن للعارض التمسك بالدفوع الشخصية للمدين الأصلي، فبالرجوع للإنذار غير القضائي موضوع الملف المختلف عدد 2002/9515 بتاريخ 2002/5/6 يلاحظ اختلاف بين المبالغ المطالب بها في الإنذار المذكور والدعوى الحالية سواء الخاصة بالمدينة الأصلية أو العارض.

كما أن المدعي كما سبقت الإشارة لذلك فتح حسابا جاريا باسم العارض ورشيد 22 بتاريخ 2001/02/07 وبنفس التاريخ ألزمهما بتوقيع سند لأمر بمبلغ 22.000.000 درهم رغم انعدام وجود الحساب المشترك قانونا. ولتأكيد ما سبق ، وبالرجوع لأول كشف حساب موضوع النزاع والمؤرخ في 2001/03/31 يتبين أنه سجل بتاريخ 2001/03/30 بالضلع الدائن مبلغ 22.000.000 درهم وبنفس التاريخ حوله مقسطا لفائدة الشركات الثلاث ليصبح الرصيد الدائن يساوي صفرا. كما أن المدعي عمد وبنفس التاريخ بسحب المبالغ المحولة لحساب الشركات الثلاث وابتلاعها وإسقاطها من مديونية الحسابات الجارية لها.

كما أن المدعي عمد لاحتساب فوائد غير مستحقة في مواجهة المكفولة بلغت قيمتها 1.940.432.19درهم كما انه قام بتسجيل كمبيالات قدمت له من طرف شركة 33 والتصدير لخصمها وصادرة عن شركة "بوفطكس" وقد قام بإنجاز هذه العمليات لإحداث التوازن في حساباته الداخلية رغم معاينته انعدام محل الكمبيالات المخصومة وشروطها الإلزامية وبلغت ما مجموعه 14.818.500 درهم. كما قام بسحب ثمان مبالغ من الضلع المدين البالغ ما مجموعها 8.790.600.91 درهم لغاية 2001/11/30 من حساب المكفولة تحت بيان تسليم وثائق التصدير. إلا انه يلاحظ الانعدام الكلي لتحديد المبالغ المسحوبة وانعدام مقابلها وعدم استفادة المكفولة من تحويلات هاته الصادرات.

اما عن المقال المضاد فإضافة إلى ما سبق ذكره، تسلم المدعي من العارض سندا للصندوق مؤرخ في 2001/07/28 بمبلغ 3.000.000 درهم، اقر به البنك بمقتضى الإنذار غير القضائي الذي وجهه بتاريخ 2002/05/6 لذلك فالعارض محق باسترجاعه. كما أن العارض يطالب بإسقاط مبالغ الكمبيالات المخصومة المشار إليها أعلاه من مبلغ المديونية بعد حصر وإسقاط المبالغ المخصومة تحت بيان تسليم وثائق التصدير، إضافة إلى المبلغ المحتسب كفوائد غير مستحقة. أي ما مجموعه 50.549.533 درهم وجب إسقاطه من مبلغ المديونية المطالب به.

لذلك فالمدعي قد أخل بالتزاماته عند منحه لتسهيلات وقروض تعسفية أدت بالمكفولة للوصول لوضعية مالية متأزمة إذ لم يحترم الضوابط البنكية المعمول بها وأخل بواجبات النصيحة وهذا ما يرتب مسؤوليته حسب العمل القضائي والفقهي والمقتضيات القانونية، لذلك يلتمس العارض رفض الطلب الأصلي ومن حيث المقال المضاد قبوله شكلا وفي الموضوع إسقاط مجموع المبالغ المشار إليها أعلاه من المديونية المحصورة. واحتياطيا إجراء خبرة حسابية والإشهاد للعارض

باستعداده لأداء صائرها وحفظ حقه في التعقيب. وأرفق مذكرته بعمل قضائي مغربي ومقارن, نسخ كشوف حسابية، نسخ من صكوك تحويلات، نسخة إنذار غير قضائي، نسخ عقد كفالة وعقد قرض ونسخة لخبرة تدقيقية.

وبتاريخ 2002/12/20 أدلى السنديك السيد احمد خردال برسالة التمس من خلالها تطبيق القانون.

وبناء على المذكرة من أجل الدفع بعدم الاختصاص النوعي المدلى بها من طرف نائب المدخلة في الدعوى شركة 33 والتصدير بتاريخ 2003/03/10 جاء فيها أن العارضة توجد في حالة تسوية قضائية بمقتضى الحكم عدد 02/192 الصادر بتاريخ 2002/05/13 وأن الدعوى الحالية تم رفعها بعد صدور الحكم المذكور كما أن المدعي قام بالتصريح بدينه لدى سنديك التسوية القضائية. وحسب مقتضيات المادة 693 من م ت و 694 من نفس المدونة, فالمدعي بتقديم دعواه أمام قضاة الموضوع قد وجهها لجهة غير مختصة نوعيا لحصر مديونية الشركات موضوع التسوية القضائية لكون المشرع اسند هذه المهام للقاضي المنتدب كما أن قضاء الموضوع يبقى مختصا نوعيا للبت في الدعاوى المرفوعة قبل فتح المسطرة، لذلك تلتمس العارضة الحكم بعدم الاختصاص النوعي للمحكمة وانعقاد الاختصاص للقاضي المنتدب وحفظ حق العارضة في الإدلاء بدفوعها الشكلية والموضوعية بعد ذلك وأدلت بنسخة لحكم التسوية القضائية.

وبتاريخ 2003/03/17 أدلى نائب المدخلة في الدعوى الوكالة 44 للتنمية بمذكرة جوابية جاء فيها أن مقال الإدخال غير قانوني لان مطالبة الدائن وجهت ضد باقي الكفلاء وليس ضد الشركة المدخلة لذلك لا يحق للمدعى عليهما إدخال العارضة وذلك بصريح الفصل 180 من ق ل ع. لذلك تلتمس العارضة التصريح بعدم قبول مقال الإدخال وإخراج العارضة من الدعوى وتحميلهما الصائر.

وبنفس التاريخ ألفي بالملف بمستنتجات النيابة العامة والتي ترمي من خلالها رد الدفع بانعدام الاختصاص النوعي والتصريح بخلافه.

وبنفس التاريخ أصدرت المحكمة حكما تمهيديا قضى باختصاصها نوعيا للبت في النزاع أيد استئنافيا بمقتضى القرار الاستئنافي عدد 2003/2001 وتاريخ 2003/06/09.

وبتاريخ 2003/12/15 أدلت نائبة المدعى عليه السيد رشيد 22 بمذكرة جوابية أكدت من خلالها مختلف الدفوع المثارة من طرف المدعى عليه السيد حسن 22 إن شكلا أو موضوعا والملتمسات الرامية لعدم قبول الطلب ورفضه وأرفقت مذكرتها بنسخة قرار المجلس الأعلى، نسخ كشوف حسابية، صكوك تحويلات, خبرة تدقيقية، عقد كفالة تضامنية، عقد قرض وإنذار غير قضائي.

وبناء على مذكرة جواب مقرونة بملتمس الإشهاد بأداء الرسوم القضائية كاملة مقدمة من طرف نائب المدعي والمؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 08 مارس 2004 جاء فيها أن الوجيبة القضائية تؤدى في حدود المبلغ المطالب به، وما دام المدعي طالب الكفلاء المتضامنين بمبلغ لا يتجاوز 52.000.000 درهم فإن المبلغ الواجب أداؤه هو 520.310,00 درهم. لذلك يلتمس المدعي الإشهاد له بتسديد الرسوم القضائية كاملة.

أما عن الدفع بعدم جواز الجمع بين دعوى تحقيق الرهن ودعوى الأداء, فالمدعى عليهما لا حق لهما في إثارة هذا الدفع لعدم وجود علاقة قانونية تربطهما بالشركتين المدنيتين العقاريتين كما انه ورغم تنصيص الفصل 1141 من ق ل ع على إمكان تمسك الكفيل بدفوع الجهة المكفولة فإنه لا يحق للكفيل إثارة دفوع خاصة بكفيل آخر.

أما الدفع الخاص بكون المكفولة تخضع للتسوية القضائية، فلا يوجد أي نص يحول دون مقاضاة الدائن للكفلاء رغم خضوع المدين الأساسي لمسطرة التسوية القضائية لكونه يستند على قواعد الكفالة التضامنية مع التنازل عن حق التجريد والقسمة، كما أن المدعى عليهما لا حق لهما في إثارة ضرورة إدخال الوكالة 44 للتنمية.

أما عن الطلب المضاد فطلب إجراء مقاصة شروطه غير متوفرة في النازلة حسب الفصل 357 من ق ل ع وما يليه لذلك يلتمس رفضه لعدم جديته.

لذلك يلتمس الإشهاد له بأداء الرسوم القضائية كاملة ورد جميع الدفوع المثارة ورفض الطلب المضاد لعدم جديته.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف نائب المدخلة في الدعوى الوكالة 44 للتنمية بتاريخ 2004/04/26 جاء فيها أن المدعي صاحب الصفة والمصلحة تمسك برد طلب المدعى عليها الخاص بإدخال العارضة في الدعوى لذلك تؤكد ملتمساتها السابق.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها بتاريخ 2004/4/26من طرف الأستاذة الحسناوي نائبة السيد حسن 22 جاء فيها أن الدعوى لا تصح في مواجهة الكفلاء إلا بتواجد المدينة الأصلية فيها خاصة أن الأمر يتعلق بقرض والحساب الجاري المدين الخاص بالمكفولة, أما عن مبلغ المديونية فالمدعي يطالب بمبلغ يفوق القرض أساسا الدين إذ اصبح يطالب الكفلاء بما مجموعه 111.000.000 درهم في حين عقد القرض منح بمبلغ 4.000.000 درهم. كما أن المعقد كفل من طرف كفلاء ثلاث منهم الوكالة 44 للتنمية والتي وجب رفع المدعي دعواه في مواجهتها أيضا.

أما عن تكملة المدعي للرسوم القضائية، فالمدعي وجب عليه إعادة النظر في المبالغ المطالب بها وذلك لتحديد الرسوم القضائية الصحيحة، كما أن المطالبة وجب أن تنحصر في نصف المديونية لكون القرض مضمون في حدود النصف من طرف الوكالة 44 للتنمية إضافة

إلى إسقاط المبالغ السابق الإشارة إليها في المذكرة السابقة من مجموع المديونية، لذلك يلتمس العارض الحكم وفق مذكرة الجواب مع المقال المضاد.

وبتاريخ 2004/06/21 أدلى نائب المدعي برسالة إسناد النظر.

وبتاريخ 2004/07/05 أصدرت المحكمة تمهيديا حكما قضى بإجراء خبرة ثلاثية أسندت مهمة القيام بها للخبراء السادة التهامي الغريسي ومصطفى بدر الدين وعبود بناصر وذلك قصد تحديد مديونية المكفولة لغاية 2002/05/29 مع احتساب الفوائد المترتبة عنها وتحديد مدى مطابقة جميع العمليات التي عرفها حساب المدينة الأصلية لبنود العقود الرابطة بين الطرفين وكذا الضوابط البنكية مع تحديد الإخلالات المرتكبة من طرف البنك في حالة وجودها.

وبتاريخ 2005/08/03 أودع الخبراء تقريرهم بكتابة الضبط خلصوا من خلاله أن مديونية المدينة الأصلية بلغت ما مجموعه 59.171.325.93 درهم إضافة لمبلغ 36.000 درهم المتعلق بالالتزامات بالتوقيع. محصورة في 29 ماي 2002، كما انه لم يلاحظ أي إخلال في المجال الخاص بمطابقة العمليات الواردة على حساب الشركة لبنود العقود الرابطة بالمدعي.

وبتاريخ 2005/10/17 أدلى نائب المدخلة في الدعوى شركة 33 والتصدير بطلب إخبار مفاده أن موكلته صدر في حقها حكم بتاريخ 2005/05/16 بالملف عدد 2003/10/29 قضى بتحويل التسوية القضائية إلى تصفية قضائية، وأدلى بنسخة للحكم المذكور.

وبناء على مذكرة تعقيب المدلى بها من طرف نائبة المدعى عليه السيد حسن 22 بتاريخ 2005/10/31 والتي جاء فيها أن الخبرة جاءت معيبة لكون الخبراء لم يستدعوا العارض وخرقوا الفصل 63 من ق م م. كما انهم اقتصروا على تحديد تاريخ إعادة تركيب الحساب الجاري ابتداء من 2002/03/31 وتغافلوا خمس سنوات من التعامل رغم كون ممثل المدعي اقر خلال جلسات الخبرة بكون العلاقة انطلقت منذ تاريخ 1998. إضافة لتبنيهم ما هو مدون بالكشف الحسابي المدلى به من طرف المدعي دون مراعاة العمليات المدونة منذ فتح الحساب بضلعيه الدائن والمدين وتدقيقها ومراعاة تاريخ بداية العلاقة.

أما جزم الخبرة بعدم ارتكاب البنك لأية إخلالات ففي غير محله لكون الخبراء لم يقوموا بمراقبة والتأكد من صحة العمليات الدائنة والمدينة والفوائد المحتسبة والمستخلصة وذلك للوقوف على مجموعة من الإخلالات منها احتساب تواريخ قيمة مغلوطة عند تقييد بعض العمليات واقتطاع مجموعة من المبالغ من الضلع المدين لحساب المدينة الأصلية خاصة بمبالغ كمبيالات غير معللة سحبت لفائدة شركة غير "بوفيطكس" ممسوك حسابها الجاري لدى نفس الوكالة البنكية- مجموع مبالغ الكمبيالات 14.818.500.00 درهم- إضافة إلى كون الخبرة لم تبين العقد أساس احتساب الفائدة بنسبة 8,50 % أما عن كفالة الوكالة 44 للتنمية فقد أشارت الخبرة إلى ذلك و نسبة الضمان دون أن تحملها 50 % من المديونية لفوائدها بكاملها كما أن الخبرة لم توضح طريقة

احتساب الفوائد وعدد الأيام المدينية وسعر الفائدة المطبقة, إذ أشارت فقط لمبلغ 121.344.62 درهم كفوائد تم تجميعها بينما لا يتعدى المبلغ 12.344.62 درهم.

كما أن الخبراء لم يطلعوا على الوثائق و المستندات بدليل توصلهم لمبلغ مديونية يفوق المبلغ المصرح به لدى سنديك التسوية القضائية ولما هو مطالب به في الدعوى الحالية. كما أن الخبرة لم تراع تحويلين أجريا لحساب المكفولة بمبلغ 16.000.000 درهم، كما وانه تأكيد لمجانبة الخبرة المنجزة الصواب،حددت الكشوف الحسابية المؤرخة في 2002/5/31 و 2002/06/30 مديونية المكفولة على التوالي في مبلغ 4.569.99.07 درهم ومبلغ 2.774.506.87 والكشفان لاحقان للتاريخ المطلوب تحديد المديونية فيه بمقتضى الحكم التمهيدي, لذلك يلتمس العارض إجراء خبرة مضادة والإشهاد له باستعداده لأداء واجبها وحفظ حقه في الإدلاء بمستنتجاتها وارفق المذكرة بنسخ لكشوف حسابية.

وبناء على مذكرة بعد الخبرة مع مقال إصلاحي المدلى بها من طرف نائب المدعي والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2005/11/15 جاء فيه أن الخبرة جاءت حضورية وتواجهية كما أن الخبراء اتبعوا أسلوبا محاسبيا واضحا لتتبع حساب المدينة الأصلية على ضوء العقود والمعاملات الجارية لذلك فدين العارض محقق وخال من أي نزاع جدي.

أما عن المقال الإصلاحي فالعارض قد اندمج مع بنك الوفاء وحلت محلهما التجاري وفا بنك لذلك يصلح مقاله ويواصل الدعوى في اسم التجاري وفا بنك. لهذه الأسباب يلتمس المدعي المصادقة على تقرير الخبرة والحكم وفق مقال العارض وأدلى بصور لمحضر الإدماج والجريدة والرسمية.

وبناء على المذكرة التعقيبية مع طلب عارض المقدمة من طرف نائبة المدعى عليه السيد رشيد 22 والمؤداة عنها الرسوم القضائية بتاريخ 2005/11/21 جاء فيها أن الخبرة جاءت غير قانونية لكونها لم يستدع لها المدعى عليه حسن 22 والمدخلة في الدعوى الوكالة 44 للتنمية. إذ أن الخبرة تشير إلى كون استدعاء المدعى عليه حسن 22 رجعت رسالته بعبارة غير مطلوب وزعمت أنه أدلى برسالة يؤكد فيها دفاعه.

كما أن العارض أكد جميع الدفوع المثارة بشأن الخبرة من طرف المدعى عليه حسن 22 في مذكرته السابقة وأضاف انه بخصوص الطلب العارض, وبناء على مقتضيات الفصل 64 من ق م م. ونظرا لكون الخبرة محددة ومؤطرة بمنطوق القرار التمهيدي الصادر بإجرائها, وإضافة لتغاضي الخبرة عن عدم إسقاط مجموع المبالغ الخاصة بالكمبيالات من مديونية الحساب رغم كونها موضوع مطالبتين الأولى ضمن مفردات الحساب والثانية خارجها لذلك يلتمس العارض إجراء خبرة مضادة والإشهاد على استعداده لاداء واجبها ,وبالنسبة للطلب العارض استدعاء الخبير مع باقي أطراف النزاع لحضور جلسة الحكم قصد تقديم الإيضاحات حول أسس والوثائق المعتمدة

لإنجاز الخبرة. وأدلى بنسخ لعقد قرض، مذكرة جوابية، كمبيالات وأوامر التحويل، وكشوف حسابية.

وبتاريخ فاتح دجنبر 2005 أدلى نائب المدعي برسالة إسناد النظر.

وبالجلسة المنعقدة في 2005/12/05 حضر محامو الأطراف فاعتبرت القضية جاهزة وتقرر حجزها للمداولة لجلسة 2005/12/19 قصد النطق بالحكم الآتي نصه:

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف بناء على التعليل التالي:

(في الشكل :

بالنسبة للطلب الأصلي :

حيث دفع المدعى عليهم بكون الدعوى غير مقبولة شكلا لكون المدعي لم يؤد الرسوم القضائية كاملة عن المبلغ المطلوب، إلا انه بالرجوع لطلبات المدعي يتبين أن المدعي يطالب بمبلغ أصل الدين إجمالي مترتب بذمة المدينة الأصلية في مواجهة الكفلاء كل في حدود كفالته الممنوحة لفائدة المؤسسة البنكية على أن يتم الأداء تضامنا من طرف الكفلاء المحتلين لمركز المدعى عليهم في الدعوى الحالية، لذلك فالمدعي عمد إلى إتمام أداء الرسوم القضائية المستحقة عن المبلغ المطالب به بتاريخ 08 مارس 2004 وذلك وفقا للنسبة المحددة قانونا مما يتعين معه رد الدفع المثار بشأن الرسوم القضائية.

وحيث دفعت المدعى عليها الرابعة الشركة المدنية العقارية "الرضا 84" بكون الدعوى غير مقبولة شكلا في مواجهتها لكون عقد الكفالة المستند عليه يحمل توقيعا بالقبول صادرا عن شركة أخرى غير شركة 33 والتصدير المطالب بدينها في إطار الدعوى الحالية ,إلا انه بالرجوع لعقد الكفالة يتبين أن العقد تم تحريره من خلال الإشارة بداية لهوية الأطراف ومنها هوية المكفولة شركة 33 والتصدير في شخص ممثلها القانوني المذكور والتي تم المصادقة عليه من طرف السلطات المختصة, أما عن وجود خاتم شركة ماك كور انترناسيونال على توقيع السيد رشيد 22 فلا يعتد به لتحديد هوية المكفول. وانما الاعتداد بما هو مدون بخانة الأطراف في العلاقة التعاقدية مما يتعين مع رد الدفع المذكور.

وحيث إن الطلب الأصلي قدم بناء على ما ذكر مستوفيا الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول شكلا خاصة وانه تم إصلاح المسطرة من خلال تصحيح اسم المدعي نتيجة عملية الإدماج التي مست كيانه القانوني وأدت لخلق شخص قانوني حل محل بنك الوفاء والبنك التجاري والمغربي وهو التجاري وفابنك

بالنسبة طلب الإدخال في الدعوى.

حيث قدم نائب المدعى عليهم الثالثة والرابعة طلبا راميا لإدخال شركة 33 والتصدير والوكالة 44 في الدعوى.

وحيث إن المدعى عليهما لم يحددا طلباتهما في مواجهة المدينة الأصلية وإنما جاء طلبهما عاما غير دقيق مما يتعين معه رده استناد لمقتضيات الفصل من ق م م.

وحيث إن المدعى عليهما طالبها إدخال الوكالة 44 للتنمية في الدعوى باعتبارها كفيلة لديون المدينة الأصلية في حدود النصف إلا أن المدعى عليهما لا حق لهما في المطالبة بطلب الإدخال في مواجهة الكفيلة على اعتبار أن لا صفة لهما ولا مصلحة لهما في توجيه هذا الطلب باعتبارهما كفلاء فقط ويبقى هذا الحق خالصا للدائن الذي يبقى له الحق المطلق لتوجيه دعواه في مواجهة أي كفيل دون الآخرين في حالة تعددهم. كما انه وعلى فرض الحكم بالأداء في مواجهة الكفلاء فإن الحكم سيقتصر على تحميلهم عبء الأداء في حدود الكفالة التي منحوها للمدين الأصلي أي في حدود التزامهم الشخصي مما يتعين معه عدم قبول مقال إدخال الغير في الدعوى بالنسبة للشركة 33 والتصدير والوكالة 44 للتنمية.

في الموضوع :

<u>بالنسبة للطلب الأصلي :</u>

حيث يرمي الطلب الحكم لفائدته بما هو مسطر أعلاه.

حيث نازع المدعى عليهم في المديونية ودفعوا بعدم إمكان الجمع بين مساطر تحقيق الرهن ودعاوى الأداء إضافة لارتكاب المدعي لعدة اخلالات أثر سلبا على الوضعية المالية للمدينة الأصلية من خلال التعسف في منح القروض.

وحيث أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء خبرة حسابية ثلاثية بتاريخ 2004/07/05 وذلك قصد التحقيق وتحديد مديونية المدينة الأصلية شركة 33 والتصدير، خلص من خلالها الخبراء المذكورين لتحديد مبلغ إجمالي لأصل الدين محدد في 59.171.325,93 درهم والتأكيد على عدم ارتكاب البنك أية اخلالات في مجال مطابقة العمليات الواردة على حساب الشركة لبنوذ العقود الرابطة بالمدعي.

وحيث دفع المدعى عليهم بكون الخبرة جاءت معيبة شكلا لكون الخبير لم يستدع السيد حسن 22 والمدخلة في الدعوى الوكالة 44 للتنمية كما دفعوا بكون الخبراء اقتصروا على إعادة تركيب مفردات الحساب الجاري منذ سنة 2002 علما أن التعاقد بين البنك والمدينة الأصلية تم سنة 1998. كما انهم لم يبينوا أساس احتساب الفوائد واعتمدوا كشوف حسابية بتواريخ لاحقة عن التاريخ المطلوب حصر الحساب فيه.

وحيث إنه لا يحق للكفلاء المدعى عليهم إثارة دفوع شخصية تهم أطراف آخرين تختلف مراكزهم في الدعوى خاصة من قبيل عدم استدعاء الخبير للمدخلة في الدعوى , أما عن عدم استدعاء السيد حسن 22 فبالرجوع للوثائق الخاصة بالاستدعاءات المرفقة بتقرير الخبرة يتبين أن الخبراء وجهوا الاستدعاء للمعني بالأمر لحضور جلسة الخبرة إلا أن المرجوع الخاص بالبريد

المضمون رجع بعبارة "غير مطلوب" وهذا الاجراء المنجز من طرف الخبراء كاف لإضفاء الصبغة الحضورية على الخبرة المنجزة واعتبارها صحيحة من حيث الشكل , وذلك ما يؤكده قرار المجلس الأعلى عدد 4908 المؤرخ في 1998/07/22 في الملف المدني عدد 96/2441 منشور بقضاء المجلس الأعلى عدد 56 السنة 22 يوليوز 2000.

وحيث إن الخبرة المنجزة حصرت مديونية المدينة الأصلية في 29 ماي 2002 وهو نفس التاريخ المحدد بمقتضى الحكم التمهيدي كما أنها بينت أساس احتساب الفوائد من خلال تفصيل كل مبلغ وأساس مديونيته والفوائد المترتبة عنه حسب اتفاق الأطراف أن تعلق الأمر بالحساب الجاري أو بعقد القرض، أما عن مسألة اعتداد الخبراء بسنة 2002 لإعادة تركيب مفردات الحساب الجاري، فالاعتداد بالنسبة المذكورة لا يعني بداية احتساب المديونية من التاريخ المذكور وإنما الاعتداد بالعمليات المسجلة مسبقا في خانات الدائنية والمديونية وبداية التدقيق بشأن باقي العمليات اللاحقة. فالخبراء لم يخلصوا للمديونية المذكورة إلا بعد إنجاز مجموعة من العمليات التدقيقية وذلك حسب الجداول التي تم تضمينها بتقرير الخبرة ومن خلالها وصلوا إلى نتيجة عدم إخلال البنك باي من التزاماته التعاقدية التي تربطه بالمدينة الأصلية مما يتعين معه رد الدفوع المذكورة والاعتداد بالخبرة المحددة لمديونية المدينة الأصلية شركة 33 والتصدير.

وحيث دفع الكفلاء بعدم إمكان الجمع بين مساطر تحقيق الرهن ودعاوى الأداء إلا انه بالرجوع لقرار المجلس الأعلى عدد 425 المؤرخ في2004/4/7 ملف تجاري عدد 2002/1/3/452

يحق للدائن الجمع بين مسطرة تحقيق الرهن ودعوى الأداء لكون استيفاء الدين لن يتم مرتين كما أن الدائن يستوفي الطرق المخولة له قانونا لضمان حقوقه سواء كان عن طريق المطالبة بالضمانة الخاصة أو الرجوع على الذمة المالية العامة للطرف المدين أو الكفيل الذي قبل الحلول محله في الأداء في مبالغ معنية.

وحيث كفل المدعى عليه الأول السيد حسن 22 ديون المدينة الأصلية شركة 33 والتصدير لفائدة البنك في حدود مبلغ 52.000.000 بمقتضى عقود كفالة مذكورة مراجعها أعلاه. مما يتعين معه الاستجابة لطلب الأداء في مواجهته في حدود المبلغ المكفول.

وحيث كفل السيد رشيد 22 ديون المدينة الأصلية في حدود مبلغ 49.000.000 درهم مما يتعين معه الاستجابة لطلب الأداء في حدود المبلغ المذكور.

وحيث كفلت كل من الشركة المدنية العقارية "الرضا 83" و "الرضا 84" ديون المدينة الأصلية في حدود 10.000.000 درهم لكل واحد منهما مما يتعين الاستجابة لطلب الأداء في مواجهتهما في حدود مبلغ الكفالة.

وحيث إن أداء المبلغ المطلوب يتم تضامنا في حدود المبلغ المطلوب.

وحيث إن الفوائد البنكية لا تسري بعد قفل الحساب مما يتعين معه إعمال الفوائد القانونية من تاريخ 30 ماي 2002 لغاية التنفيذ.

وحيث طالب المدعي بتمكينه شواهد رفع اليد عن ضمانات مسلمة بمبلغ 36000 درهم لم يجادل في صحتها من عدمها المدعى عليهم مما يتعين معه الاستجابة للطلب وإقران الحكم في حالة عدم تنفيذ بغرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ.

وحيث عن طلب التعويض ليس له ما يبرره على اعتبار ان الفوائد القانونية المحكوم بها بمثابة تعويض قانوني.

وحيث إن النفاذ المعجل ليس له ما يبرره لعدم وجود موجب لتطبيق الفصل 147 من ق م م.

وحيث يتعين تحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق المدعى عليهما الأول والثاني ضمانا لتنفيذ الحكم.

بالنسبة للطلب المضاد :

حيث طالب المدعى عليه الثاني بإجراء مقاصة بالنسبة لمجموعة من المبالغ وإسقاطها من المبلغ المطالب به، إلا انه بالرجوع لوثائق الملف يتبين أن الدين منازع بشأنه وحسب مقتضيات الفصل 362 من ق ل ع, فمن اللازم لإجراء المقاصة أن يكون كل من الدينين خاليا من النزاع ومستحق الأداء, فالأستاذ الكزبري حدد شرطا مهما مترتبا عن الفصل المذكور متمثلا في كون كل من الدينين محقق في وجوده ومعلوم في مقداره الأمر غير الثابت خاصة أن الخبرة أوضحت المديونية الصافية للمدينة الأصلية بعد احتساب مختلف الأداءات والتحويلات التي تمت لصالحها مما يعد معه طلب المقاصة غير جدير بالاعتبار ويتعين رده.

بالنسبة للطلب العارض:

حيث يهدف الطلب إجراء بحث يستدعى له الخبراء والأطراف.

حيث إن إجراء بحث من قبل إجراءات تحقيق الدعوى ويبقى للمحكمة كامل الصلاحيات لأمر بأي إجراء ترتئيه لازما لتجهيز الملف دون الحاجة لتقديم طلب من قبل أحد الأطراف خاصة انه في الدعوى الحالية اطمأنت المحكمة للخبرة المنجزة ولم تر أو تلامس معطيات تفرض اللجوء لانجار البحث المطلوب مما يتعين معه صرف النظر عن الاجراء المطلوب.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

حيث جاء في موجبات استئناف الشركة العقارية 11 83 والشركة العقارية 11 84 انهما وباقي الكفلاء تمسكوا بان المستانف عليهم اسسوا دعواهم على ان الحكم المستانف لم يجب على كل الدفوعات الشكلية الرامية لعدم قبول الدعوى وكذا الموضوعية وان المستانف عليه عمد من جهة اولى لرفع دعوى الاداء موضوع المنازعة الحالية، ومن جهة ثانية فانه بتوجيه انذارين عقاريين وذلك بتاريخ 2002/8/18 زاعما كونه دائن للمكفولة شركة 33 والتصدير بمبلغ 57.506,62

درهم وهما موضوع تعرض من طرف العارضتين بمقتضى الكلفين عدد 2002/10411 وعدد 2002/10412.

وان المستانف عليه طالب كل واحدة منهما بمبلغ 10.000.000 درهم وبفائدة بنسبة 10% وبنفس الوقت رفع الدعوى التجارية الحالية طالبا باداء العارضتين لنفس الدين المزعوم.

ومن الثابت قانونا وبنص المادة 1223 من ق.ل ومن الاجتهاد القضائي الصادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 2001/10/04 قرار عدد 1472 بالملف عدد 98/610 والذي جاء فيه:

"" الدائن المرتهن رهنا رسميا لا يمكنه الجمع في آن واحد بين أداء الدين الاصلي وبين المسطرة المقررة قانونا لتحقيق الرهن الرسمي في نطاق الفصل 240 من ظهير 9915/6/02 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة قياسا على قاعدة الفصل 1223 من ق ل ع.")

وحيث انه بالرجوع لتعليلات الحكم بخصوص هذا الدفع يتاكد رده عليه بتصريحه:

"" وحيث دفع الكفلاء بعدم امكان الجمع بين مساطر تحقيق الرهن ودعاوى الاداء الا انه بالرجوع لقرار المجلس الاعلى عدد 425 في 2004/4/07 ملف تجاري عدد 2002/1/3/452. يحق للدائن الجمع بين مسطرة تحقيق الرهن ودعوى الاداء لكون استيفاء الدين لن يتم مرتين كما ان الدائن يستوفي الطرق المخولة له قانونا لضمان حقوقه سواء عن طريق المطالبة بالضمانة الخاصة او بالرجوع على الذمة المالية العامة للطرف المدين او الكفيل الذي قبل الحلول محله في الاداء في مبالغ معينة ""

الثابت من مقال الدعوى وعناصرها على ان المديونية المطالب بها هي في مواجهة الكفلاء دون المدينية الاصلية شركة معمل الخياطو والتصدير.

ومن الثابت ان المديونية موضوع النزاع تتعلق بمجموعة من القروض المختلفة والمعاملات في اطار حسابات جارية متعددة وبمبالغ مختلفة، كما تم تاكيد ذلك من الخبرة القضائية المجراة.

ومن الثابت وباقرار المستانف عليه ان العارضتين انصبت كفالتهما على قروض محدد بمبلغ 4.000.000 درهما، وبالتبعية لا علاقة لهم بباقي المديونيات الاخرى موضوع الادعاء وبالتالي دعوى الاداء موضوعها.

ومن الثابت ايضا انه وبخصوص العارضة شركة " 11 84 " فان العقد المتعلق بها لم يتم توقيعه من طرف المفورض كفالتها وهي شركة 33 والتصدير، وتم توقيعه من الغير وهو شركة ماكور الدولية التي ليست طرفا في النزاع، وبالتالي المحتملة للثانية.

واخيرا فان اعتماد الحكم على القرار الصادر عن المجلس الاعلى بتاريخ 2004/4/07 بالملف التجاري عدد 2002/3/452 لا علاقة له بالدعوى والنزاع وبموضوعهما ولا دفع واساسه لكونه يتعلق بالجمع بين دعوى الاداء ودعوى البيع الاجمالي للاصل التجاري المسموح بهما قانونا وبنص خاص للمادتين 114 و118 من مدونة التجارة.

ومن الثابت ان الدفع يتعلق بعدم الحق الجمع بين دعوى الاداء والمسطرة المقررة قانونا لتحقيق الوهن الرسمي في نطاق الفصل 240 من ظهير 15/6/2 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة قياسا على قاعدة الفصل 1223 من ق ل ع

ومن الثابت ان القرار الصادر عن المجلس الاعلى والمعتمد من الحكم المستانف اقام بتعليلات الفارق بين الوضعيتين مصرحا ان سماحه بالجمع بين دعوى الاداء ودعوى البيع الاجمالي للاصل التجاري اساسه نص وارد بمدونة التجارة

((لكون حيث ان المشرع اتى ضمن مدونة التجارة بنصوص تنظم بيع الاصل التجاري ورهنه وهي الواد من 111 الى 120، وهي المسبقة في التطبيق على النصوص العامة المتعلقة ببيع المرهون والمنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود فيما نظمته، وان المادة 114 من م ت اجازت للبائع والدائن المرتهن طلب بيع الاصل التجاري بعد ثمانية ايام من الانذار بالدفع كما ان المادة 118 من نفس القانون اجازت للمحكمة التي تنظر في طلب الوفاء بدين مرتبط باستغلال اصل تجاري الامر في الحكم بنفسه ان صدرت حكما بالاداء ببيع الاصل التجاري، اذل طلب منها الدائن ذلك مع اصدار حكمها طبقا للفقرة 6 من المادة 113 م ت وتحديد الاجل الذي بانقضائه يمكن مواصلة البيع عند الوفاء عدم الوفاء، وتطبيق المادتين 114 و118 المذكورتين يفيذ امكانية الجمع بين الانذار بالاداء وطلب بيع الاصل التجاري من جهة وكذا طلب الاداء وبيع الاصل التجاري))

ويتاكد من هذا التعليل ان الحكم تجاهل وبالكامل اسس الدفع واسبابه والنصوص القانونية المؤطرة له واختلق تعليلاته لرده مزاعم تتعارض مع اساس دعوى المستانف عليه الذي استحال عليه نفسه الرد عليها.

وبالفعل فان المجلس الموقر وبرجوعه لعقد الكفالة المحتج به على العارضة شركة " 11 84 يتاكد انه اذا كانت اطرافه المنصوص عليها بالصفحة الاولى منه هم العارضة من جهة والمستانف عليه البنك من جهو ثانية والمستانف عليها شركة 33 والتصدير.

وانه وكونه وبعد توقيع عليه بالقبول فانه تغير وجهته واساسه خلافا لما اتفق عليه بالسماح لشركة من الغير تدعى شركة ماكور الدولية لتوقع عليه وبالتالي احلالها مع المكفولة اصلا للاستفادة من القرض ومبلغه وكفالته الرهنية.

وبالتالي فان جنوح الحكم المستانف للتصريح بان توقيع شركة ماكور الدولية لا يعتد به لتحديد هوية المكفول، وان ما يعتد به هو المدون بخانة الاطراف في العلاقة التعاقدية، ادعاء عديم الاساس القانوني، وخالف لمقتضيات الفصول 1 و2 و19 و33 و228 و230 و1170 زما يليه من قانون الالتزامات والعقود.

وايضا فان الحكم، ولما جنح اليه كان عليه ان يحدد الوضعية والعقدية لشركة ماكور الدولية الموقعة على هذا العقد، رغم كونها ليست طرفا فيه، وبالتبعية ماهي التزاماتها وحقوقها بهذا العقد.

وانه كان عليه ايضا، تعليل اعتبار توقيع العقد من الغير في شخص شركة ماكور الدولية بدل المتعاقدة شركة 33 والتصدير التي لم تعلن قبولها لهذا العقد بالتوقيع عليه، لتتحمل التزامه وحقوقه ورغم ذلك منتج لجميع آثاره في حقها.

وان الحكم المستانف كان عليه، وقبل الجنوح لما ذهب اليه معاينة كون العارضة مجرد كفيلة وبالتبعية من حقها الرجوع على المدينة الاصلية بالمبالغ المحكوم بها عليها وفق احكام المواد 1144 ومايليه من قانون الالتزامات والعقود، وبالتالي من هي المدينة الاصلية التي من حقها الرجوع عليها.

هل هي المستانف عليها شركة 33 والتصدير التي لم توقع على هذا العقد لاعلان قبولها للالتزامات المضمنة فيه.

ان الغير في شخص شركة ماكور التي ليست طرفا في العقد ورغم ذلك وقعت عليه.

وحيث كان على الحكم ايضا معاينة كون ما جنح اليه يتعارض ايضا مع مقتضيات الفصل 1148 من نفس القانون والذي ينص :

((ليس للكفيل ان يرجع على المدين:

اولا – اذا كان الدين الذي اداه يتعلق به شخصيا وانما جعل باسم غيره في الظاهر

ثانيا – اذا كانت الكفالة قد اعطيت برغم نهي المدين عنها))

وبالتالي يتاكد ان الحكم المستانف لم يجعل لما ذهب اليه بخصوص هذا الشق سندا من حق أو قانون.

كما ان الحكم المستانف لم يصادف الصواب بخصوص ما ذهب اليه من عدم قبول مقال ادخال المكفولة شركة 33 والتصدير وانها المستانف عليها الوكالة 44 للتنمية وان ذلك حرمهما من حق الرجوع عليهما ومواجهة الدين قبل الدفوعات والاطلاع على الوثائق وكذلك لكون المدينة الاصلية المالكة لمجموعة من الحسابات لدى البنك المستانف عليه وان هذا الاخير تعمد بجميع دعوى هذه الحسابات زاعما ان الضمان تحصيها جميعا رغم ان كل واحد منها مان يتعلق بعمليات محددة متفق عليها وايضا بكفالات خطية او عينية خاصة بها، حيث انه بالرجوع الى مقال الدعوى ان المستانف عليه زعم بكونه منح بتاريخ 24 و1999/9/27 قرضا للمستانف عليها شركة 33 والتصدير " MCE " بمبلغ 4.000.000 درهما.

ومن الثابت ان المستانف عليه البنك انتقل بعد هذا الزعم مباشرة للادعاء بان دينه الاجمالي نتيجة ذلك اصبح محددا في مبلغ 57.506.855,62 درهم رغم ان هاته المديونية حتى

ان صح الزعم بها في مواجهة المدينة الاصلية وتاكد صحتها من عدم ذلك، فانها تتعلق بالحسابات الجارية الاخرى المفتوحة لها لدى المستانف عليه، والتي لا علاقة للعارضتين بها.

وحيث وبالفعل فبرجوع المجلس الموقر للكشوفات الحسابية المدلى بها من المستانف عليه خلال عمليات الخبرة المجراة يتاكد ان المدينة الاصلية شركة الخياطة والتصدير تملك لديه الحسابات التالي:

- الحساب رقم 00 028V001 518 21210
- الحساب رقم 00 028R 126802 91970
- الحساب رقم 028R126802
- الحساب رقم 00 028B263820
- الحساب رقم 00 028R973500 99026

وان الثابت من مقال الدعوى وما هو مضمن به من زعم المستانف عليه بكون العارضتين كفلتا بمبلغ 4.000.000 درهم، وبالتالي لا يمكن قانونا وعقدا تحميلهما ديون المدينة الاصلية المتعلقة بقروض اخرى وبحسابات جارية لم تكن مطلقا موضوع ضمانهما او كفالتهما.

ومن الثابت ان الخبرة القضائة المجراة وعلى علاوتها ورغم المطاعن، ذكرت بعملية الخلط التي تعتمدها المستانف عليه بين عقود قروض والحسابات التجارية المختلفة االدعاء بها وكأنها حسابا جاريا وحيدا مصرحة بما يلي:

((بعدما حدد البنك المديونية حسب النهج الذي سلكه حيث قام بتحويل كل مكوناتها الى الحساب الجاري الا انه كان من المفروض ان يقوم بحصر مدينية كل حساب على حدة))

ومن الثابت ان الخبرة وبعد ذلك عمدت لتحديد مديونية كل حساب على حدة سواء فيما يخص الحساب الجاري للقرض أو المديونية الحساب المعد المسبق بالعملة الاجنبية الى غير ذلك من الحسابات الاخرى

وان الثابت وبخصوص القرض بمبلغ 4.000.000 درهما الذي زعم المستانف عليه كفالته من العارضتين نصت على ان مديونيته لا تتعدى مبلغ 3.618.750,89 درهما.

ومن الثابت ان الخبرة وبخصوص هذا القرض ومبلغه صرحت بما يلي:

((وتجدر الاشارة الى ان القرض المتوسط الامد مشفوع كذلك بضمانة في حدود مبلغ 50% من مبلغ القرض أي ما يعادل 2.000.000 درهما وذلك من طرف الوكالة 44 للتنمية))

وانه وبالرجوع لمقال الدعوى ولوثائق الملف وحججه وللخبرة المجراة، والحكم المستانف يتاكد له ان النزاع والمديونية المتعلقة به تتعلق بمجموعة من الحسابات، كما ان عقود الكفالة

والضمان يبلغ عددها 14 كفالة مستقلة الواحدة عن الاخرى، وابرمت كل واحدة على حدة، ويتعلق كل واحد منها بعملية وقرض محدد في مبلغ واطرافه وموضوعه.

ومن الثابث وبنص المادة 164 من قانون الالتزامات والعقود على ان التضامن بين المدينين ولا يفترض، ويلزم ان ينتج صراحة من السند المنشئ للالتزام، او من القانون، او ان يكون النتيجة الحتمية للمعاملة، كما اضافت المادة 166 منه ان التضامن بين المدينين يثبت اذا كان كل منهم ملتزم شخصيا بالدين بتمامه.

وبالتالي فان المستانف عليه خلط الحسابات الجارية للمدينة الاصلية وخلط القروض ومبالغها ومطالبة كل الكفلاء بالاداء وبالتضامن على الرغم من وجود عقود مستقلة، وعلى الرغم من عدم التزام كل واحد من الكفلاء باداء الدين بتمامه، ودون ان تتوفر حالة التضامن المحددة بالنصين المذكورين، ومسايرة الحكم الصادر لذلك، يكون الوم العارضتين بنا لا يلزمهما قانونا واتخاذه لامر ليس له الصفة والصلاحية للقيام به في مواجهة الكفلاء بعضهم لبعض لمخالفته للمقتضيات المذكورة اعلاه.

وان نفس الامر بالنسبة لادخال العارضتين للمستانف عليها الوكالة 44 للتنمية ذلك ان المجلس الموقر وبرجوعه لمقال الدعوى يتاكد له انه انصب على مزاعم قرض بمبلغ 4.000.000 درهم مؤرخ في 24 و1999/9/27 منح من طرف المستانف عليه البنك للمستانف عليها شركة 33 والتصدير MCE.

وان مقتضيات الفصل 10 من هذا العقد نص على ان الضمانات هي :

- كفالة شخصية وتضامنية من المستانف عليهما السيد رشيد 22 والسيد حسن 22
- رهن على المعدات و الآلات في حدود مبلغ 4.000.000 درهم.
- كفالة من الوكالة 44 للتنمية في حدود مبلغ 50% من مبلغ القرض أي 2.000.000 درهم.

ومن الثابت ان الحكم المستانف عاين هذا العقد، كما انه تاكد ان الخبرة التي امر بها صرحت بان القرض موضوع النزاع تمت كفالته في حدود 50% من مبلغه أي ما يعادل 2.000.000 درهم، وذلك من طرف المستانف عليها الوكالة 44 للتنمية.

وان الحكم وبجنوحه للادعاء بان العارضتين لا صفة ولا مصلحة لهما في طلب ادخال المستانف عليها الوكالة 44 للتنمية، لكونهم مجرد كفلاء ولان المستانف عليه البنك له الحق المطلق لتوجيه دعواه أي كفيل دون الآخرين في حالة تعددهم، وبكونه وعلى فرض الحكم بالاداء في مواجهة الكفلاء، فانه سيكون في حدود كفالتهم يعتبر جنوحا من طرفه عن كل ضوابط القانون، بل وضوابط العدالة في حدها الادنى.

وبداية فان الحكم كان من الملزم له اسناد هذا التعليل الجانح من طرفه بالنصوص القانونية المدعمة لتوجيه بدل الحديث المرسل، لكون ذلك ملزم له بنص المادة 3 من قانون المسطرة المدنية.

وايضا فانه اذا كان من حق الدائن ان يوجه دعواه ضد الكفلاء جميعهم او بعضهم، فان ذلك لا يقوم مانعا وقانونا لمنع هؤلاء الكفلاء من ادخال باقي الكفلاء الآخرين، سواء اكانوا متضامنين من عدم ذلك لتحمل التزاماتهم وحضور النزاع ومسطرته.

وايضا فانه وخلافا لما ذهب اليه الحكم، فان الحكم بالاداء على جميع الكفلاء، وكل في حدود كفالته لا يمكن الزعم بعدم انقاص ثقل المديونية عليهم، كما لم تم الحكم بها على بعضهم دون الآخرين.

وايضا كيف استقام الحكم الجنوح لما ذهب اليه رغم معاينته امقتضيات الفصلين 1145 و1147 من قانون الالتزامات والعقود، اللذين يسندا الحق للكفلاء الذين يؤدون الدين كله بالرجوع على باقي الكفلاء الاخرين كل بقدر حصته.

ويتاكد بالتالي ان ما ذهب اليه الحكم المستانف بخصوص ذلك منعدم لصوابيته وقانونيته.

ومن جهة اخرى ايضا فبرجوع المجلس الموقر للحكم المستانف يتاكد قضاءه بخصوص الاصلي بمايلي:

((الحكم على المدعى عليهم حسن 22 ورشيد 22 والشركة المدنية العقارية 11 83" والشركة المدنية العقارية 84" في شخص ممثليها القانونيين بادائهما تضامنا لفائدة المدعى مبلغ 52.000.000 درهم مع حصر الاداء بالنسبة لكل كفيل في حدود مبالغ الكفالة الممنوحة من طرفهم لفائدة شركة 33 والتصدير))

ومن الثابت ان الحكم رد الطلب العارض لاحد الكفلاء لاستدعاء الخبراء وفق احكام الفصل 64 من قانون المسطرة المدنية لتاكده ومعاينته ان الخبرة المجراة تغافلت عن اسقاط مجموعة من المبالغ الناتجة عن كمبيالات من مديونية الحساب رغم كونها موضوع مطالبة بها في مواجهة الموقعين والساحبين والمستفيدة منها.

وانه وامام معاينة تغاضي الخبرة على كون المستانف عليه البنك يطالب بمبالغ هاته الكمبيالات مرتين الاولى ضمن مفردات الحساب والثانية خارجها.

وان العارضتين وامام معاينة كون الخبرة وان تعرضت لالتزام الكفيلة الوكالة 44 للتنمية وبنسبة ضمانها وهو 50% من الالتزام موضوع النزاع، فانها لم تر من واجبها التصريح والنص على تحملها لنصف 50% من المديونية وكل ذلك اضرار بالعارضتين.

وانه لمعاينة ايضا كون الخبرة ورغم تاكدها من كون المستانف عليهما السيد حسن 22 ورشيد 22 حولا حساب شركة 33 والتصدير لدى المستانف عليه البنك ولفائدته وفي اطار كفالتهما مبلغ 16.000.000 درهم، ولم تر من الملزم لها الاخبار بذلك اضرار بهما ايضا.

وانه ايضا ولمعاينة كون الخبرة لم تر من واجبها النظر في الكشوفات الحسابية لقفل حساب المدينة الاصلية، رغم انها موالية حتى للتاريخ المطلوب لتحديد المدونية بالحكم التمهيدي.

وان الحكم المستانف ولكون رد هذا الطلب العارض بتصريحه:

((حيث يهدف الطلب اجراء بحث يستدعى له الخبراء والاطراف.

حيث ان اجراء بحث من قبل اجراءات التحقيق الدعوى ويبقى للمحكمة كاصل الصلاحيات للامر باي اجراء ترتإيه لازما لتجهيز الملف دون الحاجة لتقديم طلب من قبل احد الاطراف خاصة انه في الدعوى الحالية اطمأنت المحكمة للخبرة المنجزة ولم تر او تلامس معطيات تفرض اللجوء لانجاز البحث المطلوب مما يتعين معه صرف النظر عن الاجراء المطلوب))

وبالتالي فان الحكم من جهة اولى رفض إدخال المدينة الأصلية في الدعوى شركة 33 والتصدير زاعما بانه لا حق للعارضتين غي هذا الطلب، وبالتالي حرمهم حتى من الاطلاع على موقفها وحججها وادعاءتها بخصوص النزاع وخصوصا وهي الطرف الاساسي والوحيد في كل علاقة موضوع النزاع مع المستانف عليه البنك، وبالتالي استحالة اجراء خبرة دون الوثائق.

وانه رفض ادخال احد الكفلاء في شخص المستانف عليها الوكالة 44 للتنمية رغم ان كفالتها منصبة ايضا على نفس مبلغ القرض اساس الادعاء وبنسبة 50% منه حارما العارضتين من ان تتحمل ايضا كباقي الكفلاء التزامها بذلك مدعيا بان لا حق لهم في ذلك.

وانه ايضا رفض ايضا مطاعن باقي الكفلاء وبالاخص السيدين رشيد وحسن 22 على الخبرة بعدم اخذها بالمبلغ المؤدى من طرفها في اطار كفالتهما والمحدد في مبلغ 16.000.000 درهما رغم اثباتهما لذلك بوثائق صادرة عن المستانف عليه نفسه وقضى بعدم حقها في المطالبة باستدعاء الخبراء لتوضيح عدم قيامهما بذلك.

وانه ايضا قضى برفض طعن العارضة شركة " 11 84 " بخصوص كون عقد كفالتها كان لفائدة المدينة شركة 33 والتصدير،وبكون هاته الاخيرة امتنعت على التوقيع عليه بالقبول، وانه تم التوقيع عليه من الغير في شخص شركة اخرى لا علاقة لها بها، رغم جنح الحكم للادعاء بان ذلك غير منتج وان المهم هم اطراف العقد بالصفحة الاولى منه ولو وقع من الغير مخالفة منه لكل ضوابط القانون.

وان الحكم ايضا رفض النظر بكون المديونية تتعلق بقروض ومعاملات مختلفة وبحسابات جارية متعددة، وانه لاوجود لاي اتفاق على وحدة الحسابات لا بين المدينة الاصلية والمستانف

عليه ولا بين هذا الاخير وباقي الكفلاء، لكون كفالتهم ليست تضانية واسضا لكون كل واحد منهم كفل قرضا او معاملة محددة، وبالتبعية يستحيل الادعاء في مواجهتهم بمجموع مبلغ المديونية.

وان الحكم ورغم ذلك جنح لتجميع مبالغ القروض والحسابات الجارية في مبلغ واحد وقضى بادائه وبالتضامن على جميع الكفلاء وحصره بالنسبة للعارضتين في مبلغ كفالتهما وهو 10.000.000 درهما لكل واحد منهما، رغم ان القرض المكفول من طرفهما وعلى علاته ورغم المطاعن حوله لا يتجاوز خبرة مبلغ 3.618.750,89 درهم.

واكثر من ذلك انه حملهما حكما تسليم المستانف عليه شواهد رفع اليد عن ضمانات شخصية مسلمة من المدينة الاصلية لجهة مجهولة، لم يتم الاعلان عن هويتها لا بمقال الدعوى ولا بالخبرة المجراة ولا بالحكم الصادر.

ويتاكد جليا ان الحكم المستانف وبما ذهب اليه لم يجعل لما قضى به سندا من قانون او حق.

وحيث جاء في موجبات استئناف السيد حسن 22 والسيد رشيد 22 انهما يتمسكان بدفوعات الطاعنة الشركة المدنية العقارية 83 والشركة المدنية العقارية 84 مضيفين الدفوعات التالية:

– ان الخبرة انجزت دون استدعائهم ودون الاطلاع على وثائق المدينة الاصلية والكفلاء والمتضامنة الوكالة 44 للتنمية فجاء خارقا خارقا للفصل 63 من ق م م ثم ان الخبير لم يتقيد بمنطوق القرار التمهيدي ولم يعمل على حصرمديونية المدينة الاصلية الى غاية 2002/5/29 ولم تراع تاريخ الشروع ولا العلاقة بين الطرفين منذ 1998 وانه لو وقع تدقيق الحسابات فتم اكتشاف الاخلالات و ايضا:

– باحتساب تواريخ قيمة مغلوطة عند تقييد بعض العمليات.

– باقتطاع مجموعة من المبالغ من الضلع المدين لحساب المدينة الاصلية، سيما وانها تتعلق بمبالغ لفائدة شركة من الغير تدعى شركة بوفطيس الممسوك حسابها الجاري بنفس الوكالة البنكية.

ويكفي الرجوع لكشوفات الحساب للتاكد من ان مجموع المبالغ المقتطعة من الضلع المدين لحساب المدينة الاصلية ولفائدة هذه الشركة محدد في 14.818.500,00 درهم، وبالتالي كان من الملزم للخبرة المطالبة ولو بنسخ من هذه الكمبيالات حتى تتوقف على صحة اقتطاع مبالغها من حساب المكفولة من عدمه.

وايضا فان الخبرة لا يمكنها انكار معاينتها كون المستانف عليه البنك قام باقتطاع ما مجموعه 8.790.600,91 درهم من حساب المكفولة تحت بيان تسليم وثائق التصدير وذلك الى حدود 2001/11/30 دون تحديد اساس المبالغ المسحوبة وماهو مقابل هاته العمليات.

وبالتالي يتضح جليا عدم دراسة او تدقيق عمليات الحساب الجاري وكذلك عدم الاطلاع على الوثائق وعدم المطالبة باية وثيقة تفيذ في تحديد المديونية.

وحيث ان الخبرة لو فعلت ذلك، وكانت صادقة في عملها مساعدة للعدالة ولتحقيق التوازن القانوني العادل بين الطرفين واطلعت على كامل وثائق الملف، فانه لا يمكن سماع كون خبرة قضائية مجراة من 3 خبراء مجتمعين لم تعاين ان المديونية المطالب بها في مواجهة المدينة الاصلية شركة 33 والتصدير هي موضوع دعاوى اخرى امام نفس المحكمة الناظرة وان من بينها من صدرت احكام بصددها، والمشكلة كالتالي:

– الدعوى موضوع الملف عدد 02/5993 والتي يطالب فيها المدينة الاصلية بمبلغ 25 كمبيالة مجموعها 4.530.486 درهما.

– الدعوى موضوع الملف عدد 02/5497 والتي يطالب فيها المدينة الاصلية بمبلغ 13 كمبيالة مجموعها 2.305.000 درهما.

– الدعوى موضوع الملف عدد 02/4725 والتي يطالب فيها المدينة الاصلية بمبلغ 21 كمبيالة مجموعها 4.304.178 درهما.

المجموع :.....11.139.664,44 درهما.

وان الخبرة لو كانت عادلة وصادقة ومهنية لعمدت الى لاسقاط هذا المبلغ وفوائده من المديونية. ولتعمدها عدم ذلك، فانها لم تجعل لما جنحت اليه في نتائجها سندا من قانون ومحاسبة صادقة وعادلة بين الطرفين.

ومن الثابت ان هاته الكمبيالات ومبالغها سبق تقديمها للخصم ورجعت بدون اداء، وبالتالي فان المستانف عليه البنك يمتنع عليه قانونا المطالبة بمبالغها مرتين:

– الاولى كمفردة من مفردات الحساب الجاري وضمن مديونيته.

– والثانية بدعوى مستقلة بمبالغ هاته الكمبيلات وخارج مديونية الحساب الجاري.

وبالتالي ولكون المستانف عليه البنك اختار متابعة الموقعين والساحبين والضامنين لهاته الكمبيلات بما فيهم المدينة الاصلية شركة 33 والتصدير بدعاوى شخصية في مواجهتهم، فانه يمتنع عليه المطالبة بها مرة ثانية في مواجهة نفس هاته المدينة ضمن مديونية حسابها الجاري.

وان ذلك ملزم للمستانف عليه بنص المادة 502 من مدونة التجارة والذي ينص:

((حينما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجا عن ورقة تجارية مقدمة الى البنك، يفترض ان التسجيل لم يتم الا بعد التوصل بمقالها من المدين الرئيسي، ونتيجة لذلك اذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق، فلذلك الخيار في :

– متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة التجارية

– او تقييد في الرصيد الميدن للحساب، الدين الصرفي الناتج عن عدم اداء الورقة او دينه العادي ردا للقرض، ويؤدي هذا القرض انقاء الدين، وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية الى الزبون))

كما انه وطبقا لمقتضيات المادة 498 من نفس القانون فان الديون المسجلة في الحساب تفقد صفاتها المميزة وذاتيتها الخاصة وتعبر مؤداة، وآنداك لا يمكنها ان تكون موضوع اداء او مناقصة او متابعة او احدى طرق التنفبذ او التقادم بصورة مستقلة.

ومن الثابت وباقرار المستانف عليه فان مبالغ هاته الكمبيلات تم تقييدها في الحساب المدين للمدينة الاصلية شركة 33 والتصدير (MCE) والذي تم حصره بتاريخ 2002/5/19، رغم انه كان ملزم قانونا:

– اما تقييد الدين الصرفي الناتج عن عدم اداء هاته الكمبيالات في الرصيد المدين للحساب وفي هاته الحالة فان التقييد يؤدي الى انقضاء الدين ويجب على المستانف عليه البنك ارجاع الكمبيالات للمدينة الاصلية شركة 33 والتصيدر.

– واما متابعة الموقعين من اجل استخلاص مبالغ هاته الكمبيلات وبالتالي يكون من الملزم اسقاط مبالغ من مديونية الحساب.

ومن الاكيد قانونا ان اختيار احد الطريقين يترتب عليه وبقوة القانون عدم امكانية اللجوء الى الطريق الثاني.

وان الخبرة يمتنع عليها وبالقطع الزعم بعدم علمها بذلك لكونها من جهة اطلعت على وثائق الملف، ومن جهة ثانية اطلعت على وثائق المستانف عليه، ومن جهة ثالثة تم اخبارها بذلك من طرف سنديك التصفية القضائية للمدينة الاصلية وباقرارها بذلك، ورغم ذلك لم تر الخبرة من واجبها اسقاطها من مديونية الحساب الجاري فانها لم تجعل لنتائجها اساس من القانون او الخبرة العادلة.

ومن جهة اخرى، وحتى سيرا مع قرارها الجانح بعدم استدعاء المدخلة في الدعوى الوكالة 44 للتنمية باعتبارها كفيلة لدين القرض موضوع النزاع بنسبة 50% منه.

وان الخبرة ولمعاينتها كون القرض المتوسط الامد المشفوع بضمانة الوكالة 44 للتنمية في حدود مبلغ 2.000.000 درهم (50% من مبلغ القرض) تابعت تحديد مديونية العارض وباقي الكفلاء المستانف عليهم بمبلغ القرض وبكامله.

وان الخبرة وبخصوص كفالة المدخلة في الدعوى الوكالة 44 للتنمية اكتفت بالتصريح:

((وتجدر الاشارة الى ان هذا القرض المتوسط الامد مشفوع كذلك بضمانة في حدود مبلغ 50% من مبلغ القرض أي ما يعادل 2.000.000 درهما وذلك من طرف الوكالة 44 للتنمية))

وبالتالي كان على الخبرة ولكون القرض اساس المديونية تمت كفالته من طرف المدخلة الوكالة 44 للتنمية بنسبة 50% وهو الامر الثابت عقدا، وبالتالي كان عليها عدم الاكتفاء بهذا

التصريح من طرفها بل كان من الملزم لها تحميل المدخلة في الدعوى 50% من المديونية وفوائدها وبكاملها.

وان الخبرة لو جنحت للقانون وطبقت الحكم التمهيدي وعمدت بالتبعبة للاطلاع على وثائق الملف وبالاخص الكشوفات الحسابية للمكفولة شركة 33 والتصدير، وبالاخص الكشف الحسابي المؤرخ في 2001/3/31 لتاكد ملها ان حساب هاته الاخيرة توصل بتحويلين:

* اولهما بتاريخ 2001/3/30 تحت رقم 3459 بمبلغ .....15.500.000 درهم

* والثاني بنفس التاريخ تحت رقم 3481 بمبلغ .....500.000 درهما

أي ما مجموعه.....16.000.000 درهما.

وان الخبرة لو تابعت تفحصها للوثائق والكشوفات الحسابية لتاكد من مجموع هذا المبلغ وهو 16.000.000 درهما وتم اداؤه وتحويله من الحساب المشترك للعارضتين.

وان الخبرة المعتمدة من الحكم المستانف لو كانت مهنية في عملها لاحاطت المحكمة الناظرة:

1- بكفالة الوكالة 44 للتنمية بنسبة 50% من مبلغ القرض موضوع النزاع، واخذا بالمديوينة المزعومة مبلغ 23.161.681,81 درهما.

2- بالمبلغ المحمول من الحساب المشترك للعارضتين وبقرار المستانف عليه ولفائدته الشخصية وفي اطار مزاعم كفالتهما للمدينة الاصلية، والمحدد في مبلغ 16.000.000 درهما.

3- بمبالغ الكمبيالات، التي رجعت بدون وفاء واقام المستانف عليه دعاوى في مواجهة جميع الموقعين والساحبين لها وحصل عل احكام بها وقام في نفس الوقت بادراجها بالحساب الجاري موضوع النزاع، والمحدد في مبلغ 11.139.664,00 درهما.

وحيث ان الخبرة وبالتبعية لو كانت صادقة في عملها لعمدت لاسقاط هاته المبالغ من المديونية لثبوتها بوثائق وحجج وعقود وكشوفات حسابية صادرة عن المستانف عليه شخصيا.

وان الخبرة ولكونها كانت احادية الاتجاه ولو خالف ذلك صريح القانون والوثائق والحجج وضوابط الخبرة العادلة فانها قررت التغاضي عن كل ذلك، بل انها ذهبت في حنوحها حتى للتعارض مع الكشوفات الحسابية:

1-الكشف الحسابي للمدينة الاصلية المؤرخ في 202/5/31 والذي يحدد مديونيتها في مبلغ 4.568.999,07 درهما.

2- الكشف الحسابي للمدينة الاصلية المؤرخ في 02/6/30 والذي يحدد المديونية في مبلغ 2.774.506,87 درهما.

وانها جنحت لذلك رغم ان هذين الكشفين الحسابيين لاحقين حتى للتاريخ المطلوب تحديد المديونية فيه بمقتضى منطوق الحكم التمهيدي وهو 02/5/29.

كما ان الخبرة ورغم تاكدها من كون العارضتين يملكان 4 سندات للصندوق بمبلغ 3.000.000 درهما، ولكل واحدة منها، ويكون المستانف عليه قام بفكها واستخلاص مجموع مبالغها المحددة في 12.000.000 درهما، بالاضافة لفوائدها فانها لم تر من واجبها اسقاط هذا المبلغ ايضا.

وانه ايضا ولمعاينتهما كون الخبرة لم تر من واجبها النظر في الكشوفات الحسابية الموالية لقفل حساب المدينة الاصلية، رغم انها جاءت لاحقة حتى للتاريخ المطلوب لتحديد المديونية بالحكم التمهيدي، فان الحكم وبعد الاستجابة لطلبهما وعدم امره باجراء خبرة مضادة لتوضيح كل ذلك، لم يجعل لما قضى به سندا من القانون.

ومن جهة اخرى ايضا فان الثابت ان العارض السيد حسن 22 تقدم بمقال مضاد رام لاجراء المقاصة بين المديونية المكفولة شركة 33 والتصدير بعد حصرها قانونا والمبالغ المؤداة من طرفه في اطار كفالته ومن سندات الصندوق ومبالغ الكمبيلات المؤداة، والمبالغ الناتجة عن عمليات التصدير جميعها من المستانف عليه.

ومن الثابت ان الحكم المستانف جنح لرفض هذا الطلب معللا ذلك بما يلي:

((حيث طالب المدعى عليه الثاني باجراء مقاصة بالنسبة لمجموعة من المبالغ واسقاطها من المبلغ المطالب به، الا انه بالرجوع لوثائق الملف يتبين ان الدين منزع بشانه وحسب مقتضيات الفصل 362 من ق ل ع فمن اللازم لاجراء المقاصة ان يكون كل من الدينين خاليا من النزاع ومستحق الاداء، فالاستاذ الكزبري حدد شرطا مهما مترتبا عن الفصل المذكور متمثلا في كون كل من الدينين محقق في وجوده للمدينة الاصلية بعد احتساب مختلف الادءات والتحويلات التي تمت لصالحها مما يعد معه طلب المقاصة غير جدير بالاعتبار ويتعين رده))

انه بالاطلاع على هذا التعليل يتاكد ان الحكم جنح فيما ذهب اليه عن كل ضوابط القانون، وبقراءة خاطئة لنص المادة 362 من ق ل ع المعتمد من طرفه، وايضا للاجتهاد القضائي بخصوص الطلب وموضوعه .

وبالفعل فانه وخلافا لما ذهب اليه الحكم فان الدين المزعزم بمقال الدعوى والدين المطالب باجراء المقاصة يتعلقان معا بعلاقة واحدة ونزاع واحد وهو دائنة ومديونية المدينة الاصلية شركة 33 والتصدير.

وايضا فان جنوح الحكم للقول بانه ولاجراء المقاصة يجب ان يكون كل من الدينين خاليا من النزاع مستحق الاداء ادعاء فاسد قانونا، لانه وبنص المادة 362 المذكورة فان المطلوب ان يكون كل من الدينين محدد المقدار ومستحق الاداء.

وبالتالي فاذا كان الدين المزعوم من المستانف عليه البنك اعتمد الكشوف الحسابية وعقد القرض فان الدين المطالب باسقاطه اعتمد ايضا الكشوفات الحسابية والكمبيالات وعقد القرض وكلها محددة المقدار وصالحة للمطالبة بها قضاء.

وان الحكم عاين وتاكد له ان العارض السيد حسن 22 يملك ثلاث سندات للصندوق مكتتبة المستانف عليه، وعلى الشكل التالي:

- سند للصندوق تحت رقم H083810 بمبلغ 3.000.000 درهما.
- سند للصندوق تحت رقم G078788 بمبلغ 3.000.000 درهما
- سند للصندوق تحت رقم H083811 بمبلغ 3.000.000 درهما.

وحيث ايضا فان العارض السيد حسن 22 يملك سندا للصندوق كالتالي :

- سند للصندوق تحت رقم F064504 بمبلغ 3.000.000 درهما.

ومن الثابت ان المستانف عليه البنك يقر بهاته السندات للصندوق المملوكة للعارض السيد 22 وبمبالغها وايضا بسند الصندوق المملوك للعارض السيد رشيد 22 ، وايضا بقراره بفكها واستخلاص مبالغها في اطار كفالتهما للمدينة الاصلية.

وحيث من الثابت ايضا ان الحكم عاين واطلع على الكشف الحسابي المؤرخ في 2001/3/30 والمتعلق بالحساب المشترك للعارضتين وتاكد له انه يملك رصيدا دائنا لفائدتهما 22.000.000 درهما.

وعاين انه بنفس هذا التاريخ أي 2001/3/30 حول منه ما مجموعه 16.000.000 درهما لحساب المدينة الاصلية شركة 33 والتصدير، وهو الامر المؤكد من كشف حسابها بنفس اليوم والتاريخ.

وبالتالي فانه وخلافا لما ذهب اليه الحكم المستانف، فانه واعتمادا على مقتضيات المواد 362 و1140 و1153 من قانون الالتزامات والعقود فان للعارضتين ككفيلين حق التمسك بالمقاصة بما هو مستحق على المستلنف عليه البنك لصالح المدينة الاصلية، كما ان لهما ان يتمسكا بالمقاصة بما هو مستحق لهما شخصيا قبل المستانف عليه وتنقضي بالتبعية كفالتهما لوفائهما بالدين عن طريق المقاصة وهو الامر المؤكد بتصريح نص المادة 1153 التي صرحت:

((للكفيل ان يتمسك بالمقاصة بما هو مستحق على الدائن للمدين الاصلي، كما ان له ان يتمسك بالمقاصة بما هو مستحق له شخصيا على الدائن.))

وبالتالي يكون الحكم المستانف وبما قضى منعدم لصوابيته ومخالف للقانون ولوثائق الملف وحججه، ويتعين بالتالي بعد الغاءه الحكم وفق مطالب العارضتين المضمنة بمقال استئنافهما.

و خلال جلسة 2007/3/27 ادلى الاستاذ الاندلسي عن التجاري وفا بنك بمذكرة جوابية مفادها بالرجوع الى الحكم المستانف يتجلى على ان الطلب المضاد قدم من طرف السيد حسن 22 وحده.

وان هذا المقال قدم رفقة المذكرة الجوابية المؤرخة في 2002/10/29 المدلى بها بجلسة 2002/11/04.

ولا يوجد في الملف ما يدل على ان الشركتين المستانفتين قد تقدمتا باي طلب مضاد.

ويبدو على ان تبادل الادوار بين المستانفتين و اصحاب شركة MCE و كذا و تداولهم على اغراق النازلة في المتاهات هي التي اوقعت الشركتين المستانفتين في الغلط.

وان المستانفتين لا يجوز لهما استئناف الجانب الذي لا يتعلق بمطالبها.

ونفس الشيئ ينطبق على الطلب المتعلق بارجاع الضمانات.

ويتجلى هكذا على ان نقاش المستانفتين يجب ان ينحصر في نقطة واحدة و هي عدم قبول مقال الادخال .

ومن اجله يتعين الحكم بعدم قبول الاستئناف بخصوص الجانبين المتعلقين بالمقال المضاد وارجاع الضمانات.

في الجوهر: حيث ان الاستئناف غير مبرر و لا يعتمد على أي اساس كما سيتجلى من موجز الوقائع و المناقشة التالية:

*عن الوقائع بايجاز : حيث ان استئناف الشركتين 11 83 و 84 اقتصر على ثلاث نقط منعزلة و لا تهم اصل النزاع و لا دين العارض المطالب به فان المقام لا يقتضي الاثقال على المحكمة بسرد كافة الوقائع و انما يجب الاقتصار و التركيز على الجوانب المتعلقة بموضوع الاستئناف.

ذلك ان العارض تقدم بمقال امام المحكمة التجارية اورد فيه على انه في اطار تعامله مع شركة تسمى 33 للتصدير MCE قدم لها قروضا و تسهيلات بنكية واسعة مقابل ضمانات تجلت في التزام كل من السيدين حسن 22 و رشيد 22 و كذا المستانفين بكفالة جميع الديون التي ستكون في ذمة الشركة على وجه التضامن مع التنازل عن الدفع بالتجريد او التجزئة او التقسيم.

وان الشركة المكفولة غدت مدينة للعارض 57.506.855.62 درهم و مع رفضها هي وكفلائها سداد الديون فانه بالاعتماد على مقتضيات الفصل 165-166-1117 من ق ل ع التمس الحكم على الكفلاء باداء اصل الدين مع الفوائد و التعويض و اعطاء رفع اليد عن الضمانات البنكية على التفصيل الوارد في المقال الافتتاحي كل في حدود التزاماته المبينة في عقود الكفالة ، الاان الكفلاء و منهم المستانفتين من اجل اطالة امد النزاع مارسوا جميع انواع المماطلة بتبادل المذكرات رغم وحدة المصلحة و من جملة ما لجأوا اليه من مناورات فان المستانفتين تقدمتا

بطلب رامي الى ادخال الغير في الدعوى أي شركة MCE و شركة الوكالة 44 للتنمية، في حين ان السيدين 22 حسن و22 رشيد اقاما طلبا المضادا رامي الى اجراء مقاصة بين دين العارض القائم بمقتضى عقود و بين دين مزعوم ناتج حسب ادعائهما عن الاخطاء المهنية للبنك.

و ان المحكمة التجارية من اجل الوصول الى الحقيقة امرت بمقتضى حكمها التمهيدي باجراء خبرة حسابية.

ان وازع الموضوعية يفرض على الاطراف التقيد بنطاق الدعوى كما رفعت امام محكمة الاستئناف.

وان الاستئناف يؤدي الى نشر القضية امام محكمة الاستئناف في حدود الوقائع و المعطيات التي تضمنها المقال الذي اقتصر على ثلاثة جوانب : عدم قبول مقال الادخال – رفض طلب المقاصة– الحكم على الكفلاء بارجاع الضمانات.

1)عن الجانب الاول: عدم قبول طلب الادخال.

وبالرجوع الى مذكرة الجواب مع مقال الادخال المدلى بهما من طرف المستانفتين امام المحكمة التجارية بجلسة 2002/11/04 يتجلى على انهما التمستا ادخال شركة 33 و التصدير من اجل تحديد موقفها من النزاع و صحة الدين و ادخال شركة الوكالة 44 للتنمية بصفتها كفيلة لنصف الدين.

وبالاطلاع على ختام المذكرة و مقال الادخال يتجلى على ان المستانفتين التمستا رفض طلب العارض فقط.

وان العارض ادلى بمذكرات اكد من خلالها على ان مقال الادخال مخالف في اساسه لمقتضيات الفصل 103 من ق م م و لما توخاه المشرع من امكانية ادخال الغير في الدعوى.

و ان طلب الادخال يجب ان يكون معللا و متضمنا للاسباب و العلل و مشفوعا بملتمس يتعلق به من قبيل احلاله محل المدين او لضمان التزام او لاي سبب لا يتعارض مع القانون .

وثبت على ان طلب الادخال غير مبرر و مخالف لمقتضيات الفصول 165–166و 1117 من قانون الالتزامات و العقود و للقواعد المتعلقة بالتضامن.

وان المشرع اعطى للدائن الحق في الرجوع على المدنين المتضامنين فرادى او جماعات حسب اختياره.

حقا انه يمكن للمدين ان يدخل الضامن للدين من اجل ان يقع الحكم عليه بان يحل محله في الاداء.

لكن لا يوجد ما يحتم على الدائن ادخال جميع المدينين المتضامنين.

و بذلك تجوز المطالبة بادخال الغير بدون اية علة و من غير ان يطالب الطرف بالحكم على المدخل باداء أي شيء.

وان الهدف الذي توخته المستانفتان كان مجرد الممطالة و كسب الوقت.

حيث ان المحكمة التجارية لما قضت بعدم القبول فانها تكون قد طبقت الفصول 1-32-103 من ق م م و الفصول 165-166 و 1117 من ق ل ع على وجه سليم.

احتياطيا:

1)عن المقال المضاد:

حيث بالاطلاع على المقال المضاد الذي ادلى به السيد حسن 22 وحده لجلسة 2002/11/04 يتجلى على انه زعم في ثناياه على ان البنك العارض وقع في بعض الاخطاء المحاسبية و انه ادلى بسند لامر لم يعمل البنك على تسجيل مبلغه في الضلع الدائن.

كما انه نسب للعارض عدة اخطاء تدخل في ما اسماه حسن 22 مسؤوليته كوكيل بالعمولة.

و انه تبعا لذلك التمس الحكم بارجاع المبالغ التي زعم على انها لم تحسب و لم تدرج في الكشوف الحسابية للمدينة الاصلية و طالب باجراء خبرة .

وعلى ضوء هذه المزاعم التمس اجراء مقاصة بين ما يدعيه و بين دين العارض.

ولابد من الاشارة الى ان المحكمة استجابت لما دفع به السيد حسن 22 و من معه و امرت باجراء خبرة و تحقيق في النازلة و بذلك تكون قد فسحت المجال امامه للادلاء بالوصولات او الاوراق المثبتة لما قام بدفعه او لما من شانه ان ينتقض من دين العارض.

وان الخبرة التي امرت بها المحكمة كانت حضورية و تواجهية فجاءت مفندة لجميع مزاعم السيد حسن 22 .

وفي جميع الاحوال اذا كان هذا الاخير طالب باجراء المقاصة على اساس الاخطاء التي نسبها للعارض حسب زعمه و هواه فان جواب المحكمة كان مقنعا و مفحما اذ لا يجوز اجراء المقاصة بين دين ثابت و قائم بمقتضى عقود و بين دين قائم على ادعاءات و مزاعم ضاربة في الخيال.

وان جواب المحكمة فيما قضت به من رفض الطلب المضاد المقدم من طرف حسن 22 كان مطابقا للقانون و لنظام و قواعد المقاصة بصفة عامة و لما سرى عليه العمل القضائي.

ولا بد من التاكيد على ان المستانفتين لا علاقة لهما بالطلب المضاد و بذلك لا صفة لهما و لا مصلحة في استئناف الحكم في هذا الجانب.

وخلال جلسة 2007/5/29 ادلى الاستاذ نجيب بوبكر عن الطاعنتين الشركة المدنية العقارية 11 89 و الشركة المدنية العقارية 84 بمذكرة تعقيبية مفادها انه و خلافا لمزاعم المستانف عليه فان من حق العارضتين التمسك بكل الدفوع و المطالب سواء المتعلقة بهما او المتعلقة بباقي

المدينين المتضامنين معهما و بالنص الصريح للفصل 168 من قانون الالتزامات و العقود و الذي ينص:

((لكل مدين متضامن ان يتمسك بالدفوع الشخصية الخاصة به و بالدفوع المشتركة بين المدينين المتضامنين جميعا))

و حيث اضاف الفصل 169 منه :

((الوفاء و الوفاء بمقابل و ايداع الشيئ المستحق و المقاصة الواقعة بين احد من المدينين و الدائن تبرئ ذمة جميع المدينين الاخرين.))

وان الثابت ان المستانف السيد حسن 22 و بصفته مدينا متضامن مع العارضتين و بمقاله المضاد اثبت استخلاص المستانف عليه البنك لمبالغ محددة في مبلغ 50.549.533.10 درهما.

وانه اثبت ايضا كونه يملك ثلاث سندات للصندوق مكتتبة لدى المستانف عليه و على الشكل التالي:

- سند للصندوق تحت رقم H083810 بمبلغ 3.000.000 درهما.
- سند للصندوق تحت رقم G078788 بمبلغ 3.000.000 درهما.
- سند للصندوق تحت رقم H083811 بمبلغ 3.000.000 درهما.

وانه اثبت ان المستانف الكفيل المتضامن معه و مع العارضتين السيد رشيد 22 يملك بدوره سندا للصندوق تم اكتتابه لدى المستانف عليه و هو التالي:

سند للصندوق تحت رقم F064504 بمبلغ 3.000.000 درهما.

وانه اثبت ايضا استخلاص المستانف عليه لمبالغ هاته السندات الاربعة (4) و تحويلها لفائدته في اطار عقود الكفالة ، و بالتالي توصله بمجموع مبالغها المحددة في:

3.000.000.00 درهم 4X = 12.000.000.00 درهم.

وبالتالي طالب باعمال المقاصة بين المبالغ المستخلصة من المستانف عليه و المبلغ المطالب به بمقال الدعوى و هو الامر الذي اسند للعارضتين حق و نتيجة لهذا الوفاء ، التمسك بطلب المقاصة و سلوك كل المساطر القانونية لتحقيق هذا الطلب وفق احكام المادة 169 المذكورة.

فيما زعم المستانف عليه البنك بانه لا حق للعارضتين في المطالبة بادخال المدينة الاصلية شركة 33 و التصدير في النزاع ، و ايضا الكفيلة المتضامنة الوكالة 44 للتنمية لمخالفة ذلك حسب ادعائه لمقتضيات الفصول 165 و 166 و 1117 من ق . ل . ع .

و خلال جلسة 2007/9/11 ادلى الاستاذ الاندلسي بمذكرة مرفقة بصورة من التصريح بالدين و اكد ما سبق .

و خلال جلسة 2007/11/20 ادلت الاستاذة الزهرة الحسناوي بطلب عارض مؤدى عنه اكدت من خلاله ما سبق مضيفة ان الخبرة خالفت منطوق الحكم التمهيدي و حددت تاريخ اعادة تركيب الحساب الجاري ابتداء من 2002/3/31.

و بالتالي فان الخبرة و دون حق و اضرارا بالعارضين حذفت و تغافلت عما يناهز 5 سنوات من التعامل و المعاملات المالية و العمليات المحاسبية بالحسابات الجارية.

وانها و استمرارا في جنوحها تجاهلت كون ممثلي المستانف عليه البنك نفسه و بجلسات الخبرة صرح لها بان العلاقة بين الطرفين انطلقت منذ تاريخ 1998.

وان الخبرة و سيرا مع جنوحها، فانها و دون وجه حق تبنت و بكل سهولة و بساطة الرصيد المدون بالكشف الحسابي المدلى به من طرف المستانف عليه البنك الموقوف بتاريخ 02/3/31 و اعتبرته مبلغا صحيحا و دين على المدينة الاصلية و المحدد في مبلغ 47.596.067.53 درهم.

وبالتالي تجاهلت كون ضلعي الحساب الجاري (الدائن و المدين) عرفا سيلا مهما من العمليات منذ فتح الحساب.

وانه و للوقوف على صحة الرصيد المعتمد من طرف الخبرة كونه رصيدا صحيحا كان من الملزم لها وواجب عليها تفحص و تدقيق جميع العمليات المدونة بضلعي الحساب قبل تاريخه.

وحيث ان اعتماد تاريخ 2002/3/31 كأساس بداية علاقة الطرفين غير مبني على أي سند قانوني لكون الحكم التمهيدي الزم الخبرة بالاطلاع على جميع الوثائق التي بحوزة الطرفين و منذ بداية علاقتهما.

وانه لو تم تدقيق ولو حتى جزءا بسيطا من العمليات المدونة بضلعي الحساب الجاري قبل 2002/3/31 لوقفت الخبرة على مجموعة الاخلالات المرتكبة من طرف المستانف عليه البنك في حق المكفولة و لما كان للخبرة اعلان مثل هذا الزعم الجانح.

وان ابسط هذه الاخلالات تعلقت:

– باحتساب تواريخ قيمة مغلوطة عند تقييد بعض العمليات.

– باقتطاع مجموعة من المبالغ من الضلع المدين لحساب المدينة الاصلية ، سيما و انها تتعلق بمبالغ كمبيالات غير معللة و لا ترتكز على أي معاملة تجارية، و رغم ذلك سحبت مبالغها لفائدة شركة من الغير تدعى شركة بوفيطكس الممسوك حسابها الجاري بنفس الوكالة البنكية.

وان مجموع المبالغ المقتطعة من الضلع المدين لحساب المدينة الاصلية و لفائدة هذه الشركة محدد في 14.818.500.00 درهم .

وكان من الملزم لجهة الخبرة و الحكم المستانف بالتبعية المطالبة و لو بنسخ من هذه الكمبيالات حتى تتوقف على صحة اقتطاع مبالغها من حساب المكفولة من عدمه.

و ايضا فان الحكم المستانف و رغم احتجاجات العارضين و الطلب العارض رفض معاينة قيام المستانف باقتطاع ما مجموعه 8.790.600.91 درهم من حساب المكفولة تحت بيان تسليم وثائق التصدير و ذلك الى حدود 2001/11/30 دون تحديد اساس المبالغ المسحوبة و ما هو مقابل هاته العمليات.

وايضا فان الحكم المستانف و رغم دفوع العارضين و احتجاجهما بكون الخبرة لم تطلع على كامل وثائق الملف، لانه لا يمكن سماع كون خبرة قضائية مجراة من 3 خبراء مجتمعين لم تعاين ان المديونية المطالب بها فب مواجهة المدينة الاصلية شركة 33 و التصدير هي موضوع دعاوى اخرى امام نفس المحكمة الناظرة و ان من بينها من صدرت احكام بصددها ، و المشكلة كالتالي:

– الدعوى موضوع الملف عدد 02/5993 و التي يطالب فيها المدينة الاصلية بمبلغ 25 كمبيالة مجموعها 4.530.486 درهما

– الدعوى موضوع الملف عدد 02/5497 و التي يطالب فيها المدينة الاصلية بمبلغ 13 كمبيالة مجموعها 2.305.000 درهما.

– الدعوى موضوع الملف عدد 02/4725 و التي يطالب فيها المدينة الاصلية بمبلغ 21 كمبيالة مجموعها 4.304.178 درهما.

– المجموع : .....11.139.664.00 درهما.

– وان الخبرة لو كانت عادلة و صادقة و مهنية لعمدت لاسقاط هذا المبلغ و فوائده من المديونية.

– وان الحكم المستانف و لاخذه بالخبرة المجراة و رغم هاته المطاعن فانه لم يجعل لما قضى به سندا من قانون ، ذلك ان الثابت ان هاته الكمبيالات و مبالغها سبق تقديمها للخصم و رجعت بدون اداء ، و بالتالي فان المستانف عليه البنك يمتنع عليه قانونا المطالبة بمبالغها مرتين:

– الاولى كمفردة من مفردات الحساب الجاري و ضمن مديونيته.

و الثانية بدعوى مستقلة بمبالغ هاته الكمبيالات و خارج مديونية الحساب الجاري.

وبالتالي ولكون المستانف عليه البنك اختار متابعة الموقعين و الساحبين و الضامنين لهاته الكمبيالات بما فيهم المدينة الاصلية شركة 33 و التصدير بدعاوى شخصية في مواجهتهم ، فانه يمتنع عليه المطالبة بها مرة ثانية في مواجهة نفس هاته المدينة ضمن مديونية حسابها الجاري.

وان ذلك ملزم للمستانف عليه البنك بنص المادة 502 من مدونة التجارة و ايضا وفق احكام المادة 498 من نفس القانون و التي تنص على ان الديون المسجلة في الحساب تفقد

صفاتها المميزة و ذاتيتها الخاصة و تعتبر مؤداة، و انذاك لا يمكنها ان تكون موضوع اداء او مقاصة او متابعة او احدى طرق التنفيذ او التقادم بصورة مستقلة.

ومن الثابت و باقرار المستانف عليه فان مبالغ هاته الكمبيالات تم تقييدها في الحساب المدين للمدينة الاصلية شركة 33 و التصدير و الذي تم حصره بتاريخ 2002/5/29 ، رغم انه كان ملزم قانونا:

اما تقييد الدين الصرفي الناتج عن عدم اداء هاته الكمبيالات في الرصيد المدين للحساب و في هاته الحالة فان التقييد يؤدي الى انقضاء الدين و يجب على المستانف عليه البنك ارجاع الكمبيالات للمدينة الاصلية شركة 33 و التصدير.

واما متابعة الموقعين من اجل استخلاص مبالغ هاته الكمبيالات و بالتالي يكون من الملزم له اسقاط مبالغ من مديونية الحساب .

ومن الاكيد قانونا ان اختيار احد الطريقين يترتب عليه و بقوة القانون عدم امكانية اللجوء الى الطريق الثاني.

وبالتالي يكون من حق العارضين المطالبة بالحكم لهما وفق مقالهما الاستئنافي

من حيث الطلب العارض:

حيث من الثابت ان العارضين سبق لهما تقديم طلب مضاد و اخر عارض للمطالبة بحقوقهما

وايضا لاستدعاء الخبراء لحضور جلسة الحكم قصد تقديم الشروح و التقيدات اللازمة على الخبرة المجراة من طرفهما.

ومن الثابت ان العارضين تقدما بمجموعة من الدفوع و الاحتجاجات في مواجهة المستانف عليه البنك، و انهما عمدا للادلاء بالحجج و الوثائق المثبتة لمطالبهما، و بالتبعية اسقاطها من المديونية المزعومة في حقهما.

ويكون من حق العارضين تقديم طلبهما العارض الرامي للطعن بالزور الفرعي وفق احكام المادة 89 و ما يليها من قانون المسطرة المدنية.

ويكون من حق العارضين مطالبة المستانف عليه البنك باعلان موقفه امام القضاء بالاقرار او الانكار:

1- لاستخلاصه لمجموع مبالغ سندات الصندوق و فوائدها المكتتبة لديه من طرف العارض السيد حسن 22 و هي :

- سند للصندوق تحت رقم H083810 بمبلغ 3.000.000 درهما.
- سند للصندوق تحت رقم G078788 بمبلغ 3.000.000 درهما.
- سند للصندوق تحت رقم H083811 بمبلغ 3.000.000 درهما.

2- لاستخلاصه لكامل مبلغ سند الصندوق و فوائده المكتتبة لديه من طرف العارض السيد رشيد 22 :

- سند للصندوق تحت رقم F064504 بمبلغ 3.000.000 درهما.

3- لاستخلاصه لنصف (1/2) مبلغ القرض موضوع الدعوى و توابعه من المستانف عليها الكفيلة الوكالة 44 للتنمية .

4- لاستخلاصه لمجموع مبالغ كمبيالات من حساب المكفولة المدينة الاصلية شركة " 33 و التصدير " و لفائدة شركة من الغير تدعى شركة" بوفطيكس" بمبلغ 14.818.500.00 درهما.

5- لاستخلاصه و اقتطاعه من حساب المكفولة تحت بيان تسليم وثائق التصدير و دون وجه حق لمبلغ 8.790.600.91 درهما.

6- لادراجه لمبالغ الكمبيالات بحساب المكفولة و تحميل العارضين بمبالغها و بنفس الوقت مطالبة المكفولة مرة ثانية بمبالغها بدعاوى مستقلة و على الشكل التالي:

- الدعوى موضوع الملف عدد 02/5993 و التي يطالب فيها المدينة الاصلية بمبلغ 25 كمبيالة مجموعها 4.530.486 درهما.
- الدعوى موضوع الملف عدد 02/5497 و التي يطالب فيها المدينة الاصلية بمبلغ 13 كمبيالة مجموعها 2.305.000 درهما.
- الدعوى موضوع الملف عدد 02/4725 و التي يطالب فيها المدينة الاصلية بمبلغ 21 كمبيالة مجموعها 4.304.178 درهما.
- المجموع : .....11.139.664.00 درهما.

7- لخلطه لديون مجموعة من الحسابات الجارية المفتوحة لديه من طرف المكفولة و تحمل العارضين لمديونيتها رغم عدم كفالتهم لها و هي :

- الحساب رقم 00028V00151821210
- الحساب رقم 00028 R12680291970
- الحساب رقم 028R126802
- الحساب رقم 00028B263820
- الحساب رقم 00028R97350099026

ويكون من حق العارضين و في حالة انكار لكل ذلك او لبعضه الاشهاد لهما بالمطالبة بسلوك المسطرة القانونية المنصوص عليها بالفصول 89 و 90 و 92 من قانون المسطرة المدنية.

و خلال جلسة 2008/01/22 ادلى الاستاذ عماري عبد اللطيف عن شركة 33 و التصدير بمذكرة مفادها انها تخضع للتصفية القضائية وان السنديك احمد خردال هو الجهة التي لها حق اقامة الدعوى و ادلت بنسخة الحكم، و التمست استدعاء السنديك .

و خلال جلسة 2008/3/18 ادلى الاستاذ مصطفى ابريو عن الوثائق 44 للتنمية مذكرة مفادها ان المعقبة سبق لها ان اثارت ابتدائيا، وتؤكد استئنافيا انها لا تعد كفيلة للكفيلين الذين تم ادخلاها في الدعوى ، وفقا لمفهوم الفصل 180من ق ل ع ، مما تكون معه صفتهما في طلبهما منعدمة الاساس القانوني، بالرغم من محاولة الطاعنين اليائسة، الهادفة الى تاميل مفهوم النصوص القانونية وفقا لما يجاري رغبتهما ، انطلاقا من وجود عقد كفالة ، و الذي حددت فيه شروط قيام ذلك و كذا حدود هذه الكفالة، و خلافا لما يوهم به الطاعنان العدالة.

وان الحكم المستانف، صادف الصواب ، حين قضى بعدم قبول ادخال المعقبة في الدعوى ، بالرغم كذلك من محاولة الطاعنين اقحامها في النزاع ، الذي تظل غريبة عنه.

وان باقي الدفوعات المثارة في المقال الاستئنافي ، تاه الطاعنان فيما بين اجرائها، لتحميل مسؤولية الدين تارة لجهة ، و تارة لجهة اخرى ، تارة لتقرير الخبرة و تارة لبعض الكفلاء، دون المعقبة ،و تارة اخرى ، لجميعهم بما فيهم المعقبة ، التي ، و كما سبق اثارته ، حين ابرمت عقد كفالة ، اخضعته لشروط، لم تتوفر لغاية الان ، قصد تحميلها اداء دين تكفل به غيرها ، ووقع على ذلك في وقت خلصا فيه الى تشبتهما بطلبهما المضاد الهادف الى اجراء مقاصة.

وانهما يظلان غير محقين كسابقيهما ، في التشبت بادخال المعقبة لانعدام الصفة في ذلك.

وان طلب الاستئناف ، يظل فيما تعلق بالمعقبة، منعدم الاساس القانوني، مما يتعين رده.

وخلال جلسة 2008/5/13 حضر نائب المستانف عليه و تخلف باقي نواب الاطراف رغم توصل الاستاذة الحسناوي و اشعار الباقي فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2008/6/3 و مدد لجلسة 2008/7/8 حيث أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تمهيديا بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير السيد حسن القرواني.

وبعد التعقيب على الخبرة وإدراج الملف بجلسة 2010/4/13 حضرتها الاستاذة الحسناوي وأدلت برسالة اخبارية بخصوص وفاة السيد حسن 22 بتاريخ 2007/12/1 وألفي بالملف طلب سحب نيابة عن الوكالة 44 وتخلف الباقي رغم سابق الاعلام او التوصل فتقرر اعتبارا لكون القضية جاهزة حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/5/11 ومدد لجلسة 2010/6/29 حيث أصدرت محكمة الاستئناف قرارا تحت رقم 2010/3407 يقضي باعتبار الاستئنافات جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على الطاعنين من تسليم لشهادة رفع اليد وتأييده مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 29.638.867,20 درهم وجعل الصائر بالنسبة وذلك بناء على الحيثيات التالية :

(حيث ان القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2008/7/8 أجاب عن جزء كبير من دفوعات الطاعنين التي تتعلق بممارسة المستأنف عليه دعوى تحقيق الرهن وبعدم قبول مقال ادخال المدينة الصلية والكفيلة الوكالة 44 والدفع الذي مفاده ان كفالة الشركة المدنية العقارية 11

83 تخص الحساب الجاري وليس عقد القرض والدفع الذي تقدمت به شركة 11 84 بخصوص صحة عقد القرض المؤرخ في 2001/12/19.

وحيث انه بخصوص باقي الدفوعات والتي تخص المنازعة في الخبرة وكذا عدم مراعاتها خصم المبالغ التي توصل بها البنك من حساب الكفلاء والمبالغ التي تخص الكمبيالات وعدم احقية البنك في المطالبة بها لكونه مارس بشأنها عدة مساطر ولكونه لم يرجع بأصولها، وكذا سندات الصندوق فان المحكمة أمرت باجراء خبرة حيث أجاب التقرير عن النقط التي حددها القرار التمهيدي كما ذكر أعلاه.

وحيث عقب الاطراف على الخبرة حيث تمسك الفريق الطاعن بخصم كل المبالغ التي توصل بها البنك من الديونية وتمسك البنك بان الخبرة باطلة.

وحيث ان البت على ضوء الوثائق والخبرة يكون بالاتي :

أولا : بخصوص ما تمسك به المستأنف عليه من طلب أن المقاصة الذي تقدم به الكفيلين 22 حسن و22 رشيد غير مستوف للشروط القانونية وان الحكم المستأنف صادف الصواب فيما قضى به بشأنه.

فانه يتعين اساسا توضيح ان طلب الكفيلين وان أطراه كطلب للمقاصة, الا ان مفاده هو خصم المبالغ غير المستحقة للبنك كما هو الحال بالنسبة للكمبيالات وسندات الصندوق ومبلغ 16.000.000,00 الذي حول للشركة وانه لا يوجد قانونا ما يمنع اتخاذ أي اجراء للتحقق و التأكد من المبالغ التي دفعتها سواء المدينة الاصلية او الكفلاء لتقليص المديونية وأنه لهذا السبب تقرر اجراء الخبرة.

وحيث انه بخصوص دفع الطاعنين الذي مفاده ان البنك طالب بالمبالغ الناتجة عن الكمبالات مرتين الاولى ضمن مفردات الحساب والثانية خارجها وان مجموعها هو 14.818.500,00 درهم وان البنك لم يدل بالكمبيالات فان الخبرة التي أمرت بها المحكمة اثبتت أن البنك استصدر حكما بمبلغ 4.304.178,00 درهم بخصوص 21 كمبيالة (انظر المرفق 10 من تقرير الخبرة) وحكما بمبلغ 4.530.486,00 درهم بشأن 25 كمبيالة (انظر المرفق رقم 11 من تقرير الخبرة).

وحيث ان البنك لم يعقب على هذه النقطة بالذات بعد الخبرة بل اكتفى بالمطالبة بابطالها دون مناقشة جدية للوثائق ونسخ الاحكام والكشفين الحسابيين المدلى بهما رفقة التقرير.

وحيث ان الثابت من خلال كشفي الكمبيالات ان قيمتهما محددة في 8.834.664,00 درهم.

وحيث ان البنك لم ينازع في أنه أدرج مبلغ الكمبيالات بالكشوفات الحسابية المطالب بها.

وحيث ان الثابت قانونا خاصة الفصل 502 من م ت انه عندما يكون تسجيل دين في الحساب ناتجا عن ورقة تجارية مقدمة الى البنك، يفترض ان التسجيل لم يتم الا بعد التوصل بمقابلها من المدين الرئيسي ونتيجة لذلك اذا لم تؤد الورقة التجارية في تاريخها فللبنك الخيار في متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورقة او تقديره في الرصيد المدين للحساب، الدين ، ويؤدي هذا القيد الى انقضاء الدين وفي هذه الحالة ترجع الورقة التجارية الى الزبون .

وحيث ان الثابت ايضا ان البنك مارس دعوى الرجوع بخصوص الكمبيالات كما هو ثابت من خلال نسخ الاحكام المدلى بها والمرفقة بتقرير الخبرة ثم عاد وسجل المديونية الناتجة عن الكمبيالات بالحساب المدين للمدينة الاصلية وطالب به الكفلاء دون ان يثبت(رغم تمسكهم) انه قام بإرجاع الكمبيالات الى المدينة الاصلية تطبيقا للفصل المذكور حتى تتمكن بدورها من ممارسة حق الرجوع على الملتزمين بها في حينها وتبعا لذلك يكون هذا الدفع منتجا ويتعين خصم مبلغ 8.834.664,00 درهم من المديونية.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان الكفيلين حسن 22 ورشيد 22 حولا لحساب المدينة الاصلية مبلغ 16.000.000 درهم فان الخبرة اثبتت ان مبلغ 15.500.000 درهم حول من الحساب المشترك للكفيلين رقم 028C303403 لفائدة البنك فيما حول من نفس الحساب ايضا مبلغ 500.000,00 درهم بتاريخ 2001/3/30 أي ما مجموعه 16.000.000,00 درهم (انظر المرفق رقم 6 من تقرير الخبرة).

وحيث ان البنك لم يدل بما يفيد أنه خصم المبلغ المذكور من المديونية ولم يعقب على هذه النقطة فانه يتعين خصم المبلغ المذكور من المديونية.

وحيث انه بخصوص الدفع الذي مفاده ان البنك لم يخصم مبلغ 12.000.000,00 درهم الناتج عن اربع سندات للصندوق كانت مرهونة لديه من طرف الكفلاء فان الخبرة اثبتت ان سند الصندوق رقم F064504 بمبلغ 3.000.000,00 درهم المستحق بتاريخ 2000/8/5 باسم 22 رشيد والذي يتعلق بحسابه الجاري رقم 028B302387 قد تم تسجيله بالضلع المدين لحسابه الجاري بتاريخ 2008/8/15 مع الفوائد وقيمتها 131.250,00 درهم.

وان سند الصندوق الثاني رقم 6078788 بمبلغ 3.000.000,00 باسم 22 حسن لم يجد له اثر في اوراق الطرفين تاريخ استحقاقه.

اما السند الثالث رقم 083810 بمبلغ 3.000.000,00 درهم سجل بالضلع الدائن لحساب النزاعات للمدينة الاصلية بتاريخ 2002/5/29.

وحيث ان البنك لم ينازع في كون السندات كانت مرهونة لديه .

وحيث ان الخبرة اثبتت ان سندين تم استيفاؤهما الاول لصاحبه رشيد 22 والثاني لحساب المدينة الاصلية وان سندا واحدا هو الذي لم يدل بشأنه البنك اية معلومة تفيد مآله الشيء الذي

يتعين معه اعتبار السند رقم 78788 في ذمة البنك الذي كان مرهونا لديه ولم يتم ارجاعه ويتعين تبعا لذلك خصم مبلغ 3.000.000,00 درهم من المديونية وهي كما خلص اليها الخبير ليبقى المبلغ هو :

57.473.531,16 درهم – 16.000.000,00 – 3.000.000,00 – 8.834.664,00 الباقي هو 29.638.867,26 درهم.

وحيث انه بالنسبة للدفع الذي مفاده أن الحكم قضى على الطاعنين بتسليم شواهد رفع اليد عن ضمانات شخصية بمبلغ 36.000 درهم فانه أمام منازعة الفريق الطاعن والتمسك بتحديد هوية من سلمت له الضمانة واعتماد البنك فقط على كشف معد منه وعدم توصل الخبير الى اية نتيجة بخصوص هذه الضمانات وعدم الادلاء بالعقد يكون ما خلص اليه الحكم المستأنف في هذا الشق غير صائب ويتعين الغاؤه.

وتبعا لذلك يتعين اعتبار الاستئنافات وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على الطاعنين من تسلم شهادة رفع اليد عن الضمانة وتأييده مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في حق الطاعنين كل في حدود كفالته في مبلغ 29.638.867,26 درهم وبجعل الصائر بالنسبة)

وحيث طعن التجاري وفا بنك بالنقض في القرار الاستئنافي المذكور فأصدرت محكمة النقض قرارا تحت رقم 1/16 بتاريخ 2015/01/15 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/362 بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وذلك بناء على التعليل التالي : " حيث تنعى الطاعنة على القرار خرق الفصل 142 من قانون المسطرة المدنية ذلك ان الوقائع كما عرضت على المحكمة التجارية ومحكمة الاستئناف التجارية تدل على ان الطالبة قدمت لشركة 33 والتصدير MCE قروضا وتسهيلات بنكية عبر العديد من الحسابات مقابل كفالات تضامنية للسيدين حسن 22 ورشيد 22 والشركة المدنية العقارية الرضا 83 والشركة المدنية العقارية الرض 84 وأمام المحكمة التجارية صرحت بالديون التي بقيت في ذمة هؤلاء بعد انتقاص المبالغ التي استخلصتها بمقتضى دعاوى أخرى او تحقيق الرهون وطالبت بمقتضى مقالها الافتتاحي بالدين المتبقي في ذمة الشركة وكفلائها وفعلا لم ينازع حسن 22 ورشيد 22 فيه غير انهما تقدما بمقال رام إلى التعويض عن الأخطاء الوهمية التي نسباها للبنك وطلبا المقاصة بانتقاص الديون التي وقع أداؤها دون تحديد مبالغها او نوعها ولا العمليات المتعلقة بها علما ان طلب المقاصة يتعلق بالتعويض الذي لم يحدد بعد وان الشركتين الكفيلتين تقدمتا بدورهما بطلب إدخال شركات في ملك حسن 22 ورشيد 22 في الدعوى وبسبب ما ذكر عينت المحكمة التجارية خبراء ثم أصدرت حكمها القطعي القاضي على الكفلاء بأدائهم على وجه التضامن كل في حدود مبلغ الكفالة الممنوحة مع الفوائد والتبعات وذلك في الدعوى الأصلية غير ان المستأنفين أرادوا النيل من الحكم في الشق المتعلق بدعوى الطالبة، فان ذلك

يجب ان يرد صراحة في مقالات الاستئناف وان يصرحوا بانهم يستأنفون الحكم في جميع مقتضياته ويقع التأكيد على ان الاستئناف يطال دعوى الأداء وتجب المطالبة صراحة بإلغاء أداء مبلغ 52.000.000 درهم والفوائد القانونية من تاريخ 2012/05/30 او إلغاء جزء من هذا الدين مع أداء الرسوم القضائية في حدود طلبات الاطارف غير انه بالرجوع إلى مقالات الاستئناف يلفى انهم أدوا الرسم الثابت الذي هو 350 درهما عن كل استئناف وصرحوا بانهم يستأنفون الحكم في حدود طلبات الإدخال وطلب إجراء مقاصة والطلب المقابل والطلب العارض دون التطرق للطلب الأصلي بل أكثر من هذا فان جميع المستأنفين لم يجرؤوا على المطالبة بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به عليهم من أداء لان ذلك كان سيفرض عليهم أداء الرسوم القضائية مصدر الطلب وسبق للطاعنة ان نبهت المحكمة لهذا المعطى إلا ان محكمة الاستئناف لم تجب عن هذه الدفوع ولم تراع مقتضيات الفصل 142 من ق.م.م. وأصدرت قرارا تمهيديا بالتحقيق في دين العارض رغم ان ذلك يخرج عن نطاق الدعوى كما عرضت عليها بل عدلت في الحكم في الشق المتعلق بالدعوى الأصلية وفي المبالغ المحكوم بها مما يتعين نقض قرارها.

حيث تمسكت الطاعنة بمقتضى مذكرتها الجوابية على المقالات الاستئنافية بكون الشركتين العقاريتين الرضا 83 والرضا 84 لم تتقدما بأي طلب مقابل فلا يجوز لهما استئناف الجانب الذي لا يتعلق بمطالبهما ونفس الشيء ينطبق على الطلب المتعلق بإرجاع الضمانات وان نقاش المستأنفتين المذكورتين أعلاه يجب ان ينحصر في نقطة واحدة هي عدم قبول مقال الإدخال مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الاستئناف بخصوص الجانبين المتعلقين بالمقال المقابل وإرجاع الضمانات كما ان الاستئناف يؤدي إلى نشر القضية أمام المحكمة في حدود الوقائع والمعطيات التي تضمنها المقال الذي انقسم إلى عدم قبول مقال الإدخال ورفض طلب المقاصة والحكم على الكفلاء بإرجاع الضمانات غير ان القرار المطعون فيه وان كان قد اثبت الدفوع المشار اليها في صلبه إلا انه لم يناقشها ولم يجب عنها رغم ما قد يكون لها من تأثير على وجهة نظر النزاع فاتسم بنقص التعليل المعتبر بمثابة انعدامه مما يعرضه للنقض.

وحيث أدلى نائب البنك المستأنف عليه بمذكرة مستنتجات بعد النقض مؤرخة في 15/06/09 جاء فيها ان الدعوى كما قدمت أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء حدد نطاقها في مطالبة العارض لكفلاء شركة 33 والتصدير التي توجد في حالة معالجة صعوبة المقاولة بأداء الدين المترتب في ذمتهم على وجه التضامن كل في حدود التزاماته إلا ان المدعى عليهم تقدموا بطلبات إدخال في مواجهة بعضهم البعض بغاية المماطلة وكسب الوقت ولم يتورعوا عن تقديم طلب مضاد ضد العارض كان غير مبرر على الإطلاق وان المحكمة التجارية أصدرت حكما قطعيا بعد التحقيق الذي أجرته في النازلة قضت بمقتضاه بقبول الطلب الأصلي والحكم على المدعى عليهم بأداء دين العارض مع الفوائد القانونية وبعدم قبول طلبات الإدخال وبرفض الطلب

المضاد واستأنف الكفلاء المتضامنون الحكم التمهيدي والقطعي في الشق المتعلق بعدم قبول طلبات الإدخال ورفض طلب إجراء المقاصة إلا ان محكمة الاستئناف التجارية أصدرت قرارا غريبا قضت فيه بتعديل الحكم المستأنف والحكم بحصر دين العارض في مبلغ 29.638.867,20 درهم على ان استئناف الكفلاء المتضامنين كان محصورا في الدعوى المضادة ولم تتناول الدعوى الأصلية وان محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي على اعتبار ان الاستئناف يؤدي إلى نشر القضية في حدود ما تم رفعه إلى محكمة الاستئناف وان القضية كما عرضت على محكمة الاستئناف تم حصرها في الحكم بعدم قبول طلبات الإدخال والطلب المضاد وبالتالي فان حكم الأداء الصادر لفائدة العارض أصبح انتهائيا ومحرزا على فكرة الشيء المقضي به من جراء عدم استئنافه لذا يرجى رفض الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف.

وبعد إدراج الملف بجلسة 15/09/29 حضرها نائب البنك المستأنف وأكد ما سبق فيما تخلفت عنها المستأنفتان الأولى والثانية ورجع استدعاؤهما بملاحظة عدم العثور عليهما بالعنوان بعد إدلاء الأستاذ نجيب بوبكر برسالة تفيد عدم نيابته عنهما في هذه المرحلة كما تخلفت عنها الأستاذة الزهرة الحسناوي عن المستأنفين الثالث والرابع رغم سبق الإعلام والإمهال وتبين انه سبق اعتبار القضية جاهزة وحجزت للمداولة لجلسة 2015/10/20 ومددت لجلسة 2015/11/17.

التعـــــــليل

حيث تمسك المستأنفون بأوجه الاستئناف المبينة أعلاه، فأصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء قرارا تحت رقم 2010/3407 بتاريخ 2010/06/29 يقضي باعتبار الاستئنافات جزئيا وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به على الطاعنين من تسليم لشهادة رفع اليد وتأييده مع تعديله وذلك بحصر المبلغ المحكوم به في 29.638.867,20 درهم وجعل الصائر بالنسبة إلا ان محكمة النقض أصدرت قرارا تحت رقم 1/16 بتاريخ 215/01/15 في الملف التجاري عدد 2012/1/3/362 يقضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وذلك بناء على التعليل المشار إليه أعلاه.

وحيث انه من المقرر حسب الفقرة الثانية من الفصل 369 من ق.م.م. انه إذا بتت محكمة النقض في قرارها في نقطة قانونية تعين على المحكمة التي أحيل عليها الملف ان تتقيد بقرار محكمة النقض في هذه النقطة.

وحيث انه بمراجعة الحكم المستأنف يتبين انه قضى بالنسبة للطلب الأصلي بالحكم على المدعى عليهم حسن 22 ورشيد 22 والشركة المدنية العقارية (الرضا 83) والشركة المدنية العقارية (الرضا 84) بأدائهم تضامنا لفائدة البنك المدعي مبلغ 52.000.000 درهم مع حصر الأداء بالنسبة لكل كفيل في حدود مبالغ الكفالة الممنوحة من طرفهم لفائدة شركة 33 والتصدير

والفوائد القانونية من تاريخ 2002/05/30 وتسليمه شواهد رفع اليد عن الضمانات المسملة في حدود مبلغ 36.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ وتحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق المدعى عليهما الأول والثاني وجعل الصائر تضامنا بينهم بالنسبة، وبالنسبة لطلب الإدخال في الدعوى بعدم قبوله، وبالنسبة للطلب المضاد برفضه وإبقاء الصائر على رافعيه.

وحيث ان المستأنفين استأنفوا صراحة الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 04/07/05 القاضي بإجراء خبرة حسابية والحكم القطعي الصادر بتاريخ 05/12/19 في شقه القاضي بعدم قبول طلب الإدخال والطلب المضاد الرامي إلى إجراء مقاصة والحكم بتسليمهم شواهد رفع اليد عن الضمانات المسملة في حدود مبلغ 36.000 درهم تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ مع الإجبار والصائر.

وحيث انه وعملا بقاعدة ان الاستئناف يؤدي إلى نشر القضية في حدود ما تم رفعه إلى محكمة الاستئناف أي في حدود الوقائع والمعطيات التي تضمنها المقال الاستئنافي.

وحيث قصر الطعن بالاستئناف في الحكم المستأنف في نازلة الحال على الشق المتعلق منه بعدم قبول مقال الإدخال ورفض طلب المقاصة والحكم على الكفلاء بإرجاع الضمانات مما يتعين معه البت في هذا الشق دون الشق المتعلق بما قضى به الحكم في المقال الأصلي.

وحيث انه فيما يخص عدم قبول مقال الإدخال، فان المقال المقدم من طرف المستأنفتين الأولى والثانية الرامي لإدخال شركة 33 والتصدير والوكالة 44 للتنمية، في الدعوى لم يتضمن تحديد أية طلبات في مواجهة شركة 33 والتصدير المدنية الأصلية كما انه طالب بإدخال الوكالة 44 للتنمية في الدعوى باعتبارها كفيلة لديون المدينة الأصلية في حدود النصف والحال ان الطالبين لا صفة لهما ولا مصلحة في توجيه هذا الطلب لان هذا الحق يبقى خالصا للدائن الذي يسوغ له توجيه دعواه في مواجهة أي كفيل دون باقي الكفلاء في حالة تعددهم وهو ما يكون معه طلب الإدخال عرضة لعدم القبول.

وحيث انه فيما يخص رفض الطلب المضاد الرامي إلى إجراء مقاصة المقدم من طرف المستأنف الثالث، فانه من جهة يتبين ان المبالغ المطالب بإسقاطها من الدين المطالب به هي موضوع منازعة بين الطرفين في حين انه وطبقا لمقتضيات الفصل 362 من ق.ل.ع. فمن اللازم لإجراء المقاصة ان يكون كل من الدينين خاليا من النزاع ومستحق الأداء، وانه من جهة أخرى وان كان المستأنف المذكور وكذا الشأن بالنسبة لباقي المستأنفين قد طعنوا بالاستئناف في الخبرة الحسابية التي أوضحت المديونية الصافية للمدينة الأصلية بعد احتساب مختلف الأداءات

والتحويلات التي تمت لصالحها فان هذا الطعن لم يتناول ما قضى به الحكم المستأنف في المقال الأصلي من أداء ما يجعل الحكم في هذا الشق أضحى باتا ولا سبيل إلى مناقشته.

وحيث انه فيما يخص الحكم على الكفلاء بإرجاع الضمانات فقد حالفت فيه المحكمة الصواب طالما ان البنك المستأنف عليه قد طالب بتمكينه من شواهد رفع اليد عن ضمانات مسلمة بمبلغ 36.000 درهم ولم يجادل المستأنفون في ذلك او نازعوا فيه.

وحيث يتعين، تبعا لما ذكر أعلاه وتقييدا بقرار محكمة النقض، رد الاستئنافين وتأييد الحكم المستأنف مع تحميل كل مستأنف صائر استئنافه.

لهـذه الأسبـاب

بعد النقض والإحالة

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

في الشكـل : بقبول الاستئنافين.

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

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

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

ص ص

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **5918**
بتاريخ: **2015/11/23**
ملف رقم: **2015/8221/1998**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/11/23**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين: السيد 11

نائبه الأستاذ محمد اغناج وشركاؤه المحامون بـهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين مصرف المغرب –ش.م– في شخص ممثلها القانوني

نائبتها الأستاذة مريم مروان المحامية بـهيئة 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 2015/05/18.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث انه بمقتضى مقال استئنافي مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 015/04/06 استأنفت المستأنفة بواسطة محاميها الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 19970 بتاريخ 2014/12/24 ملف رقم 2013/5/7553 والقاضي في الشكل : بقبول المقالين الأصلي و الإصلاحي

و في الموضوع : بأداء المدعى عليه لفائدة البنك المدعي مبلغ 1023930,33 درهم كما يلي :

- مبلغ 740643,09 درهم مع فوائده بنسبة 2% فقط من مبلغ الدين المحكوك به .
- مبلغ 198173,06درهم مع فوائده بنسبة 4% فقط من مبلغ الدين المحكوك به .
- مبلغ 85114,18 درهم مع احتساب فوائده القانونية من تاريخ الطلب الى يوم التنفيذ و تحميله الصائر

و تحديد مدة الإكراه البدني في حده الأدنى و برفض باقي الطلبات .

في الشكــل :

حيث سبق البت فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار التمهيدي .

في الموضـوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف أن المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميها بمقال افتتاحي للدعوى المسجل والمؤدى عنه بتاريخ تعرض فيه أنه دائن للمدعى عليه بما قدره 1.048.829,56 درهم مفصل كما يلي :

- مبلغ 759.507,21 درهم عن دفعات غير مؤداة ناتجة عن القرض المقرون برهن عقاري
- مبلغ 204241,17 درهم عن عقد قرض موثق

- 83644,27 درهم عن رصيد حسابه السلبي

ملتمسا لكل ذلك الحكم عليه بأداء المبلغ الأول و الثاني مع فوائده البنكية من 2013/7/13 مع الضريبة على القيمة المضافة و بأداء المبلغ الثالث و قدره 83.644,27 درهم فوائده القانونية و الصائر الضريبة على القيمة المضافة من 2013/2/28 و بأداء المبلغ الرابع مع فوائده القانونية مع الضريبة على القيمة المضافة من 2013/03/29 مع الصائر و النفاذ المعجل و الإكراه البدني في المقصى و بتعويض عن التماطل قدره 104.883,00 درهم و عزز المقال بعقد عقاري بمبلغ 750.000,00 درهم و أربع كشوف حساب بالمبالغ المذكورة أعلاه مع الإشارة أن الكشفين 3 و4 غير محصورين .

و بناء على جواب المدعى عليه بمذكرة التمس فيها رفض الطلب لأنه تم الاتفاق بين الطرفين تأخير أداء الأقساط لمدة 9 أشهر حسب عقد مؤرخ ب 2012/12/24 و أرفق الجواب بصورة من ملحق عقد .

و بناء على المقال الإصلاحي الذي تقدم به المدعى المدعي و المؤدى عنه الرسم القضائية يوم 2013/12/25 و الذي التمس فيه الحكم له بتعويض عن التماطل لإغفال تضمينه ضمن المقال الأصلي و كتعقيب على جواب المدعى عليه أكد أنج انه مجرد محاولة للتملص من الأداء و المزيد من التماطل .

و بناء على الحكم التمهيدي الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/03/05 تحت عدد 544 و الذي قضى بإجراء خبرة حسابية اسندت حسن حيلي و الذي كلف بمهمة التحقق من مديونية الكشوف الأربع المطالب بقيمتها مع تحديد تاريخ حصر كل منها وفق سجلات البنك المدعي بالانتقال لمقر هذا الأخير أن امكن و الاطلاع على الاتفاق المؤرخ ب 2012/12/24 و علاقته بالكشوف المطالب بقيمتها مع تحديد البيانات المضمنة بها و قد اسفرت الخبرة على تحديد المديونية الاجمالية فيما قدره 1.023.930,33 درهم لغاية 10 مايو 2013 على اعتبار :

- أن مبلغ 739.918,74 درهم يمثل الرصيد المدين عن أقساط القرض العقاري إليه مبلغ 724,35 درهم عن الفوائد

- و بأن مبلغ 197.946,63 درهم يمثل أقساط القرض بمبلغ 200.000,00 درهم يضاف إليه 226,43 درهم عن الفوائد
- و مبلغ 85114,18 درهم عن رصيد الحساب السلبي .

و بخصوص ملحق العقد المؤرخ ب 2012/12/24 فإنه لم يتم العمل به لعدم إنجاز أية عملية تسدسد بعد التوقيع عليه .

و بناء على تعقيب المدعى بعد الخبرة بمذكرة التمس فيها المصادقة على الخبرة و الحكم وفق المقال .

و بناء على تعقيب المدعى عليه بعد الخبرة بمذكرة التمس فيها إرجاع المهمة لنفس الخبير أو باستبداله بخبير أخر بلعة أن الخبير لم يقم باستدعائهما بمعية نائبه و بأن تبليغ المدعي بصفة شخصية دون بريد يعد قرينة على تحيزه للطرف المدعي و بذلك فالخبرة لاتلزمه مادام لم يكن طرفا فيها لإغفال استدعائه لها .

وبعد استفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف والذي استأنفه المستأنف مركزة استئنافه على الأسباب التالية :

أسباب الاستئناف

عرض المستأنف انه لم يتم استدعاؤه ودفاعه لأجل الحضور لإجراءات الخبرة وتقديم الوثائق التي بحوزته و الأكثر من ذلك انه خرق مبدأ الحياد والنزاهة في معاملة أطراف الخصومة القضائية على قدم المساواة وانه اتصل مباشرة بالمدعية مصرف المغرب وكذا دفاعها وقام بوضع استدعاء الحضور الى الخبرة لها مباشرة بعنوانهما كما ذكر ذلك بالحرف في التقرير في حين انه لم يقم بنفس الشيء مع المستأنف ودفاعه حيث أورد في تقريره كونه وجه استدعاءات بالبريد المضمون رجعت بدون توصل وان هذا الفعل الذي قام به الخبير يؤكد من البداية تحيزه إلى طرف المدعية معاملتها بطريقة تفضيلية في مقابل حرمان العارض ودفاعه من الحضور الى الخبرة والإدلاء بالوثائق وكذا مواجهة الطرف المقابل وان ذلك فوت على المستأنف ودفاعه فرصة الحضور وإبداء أوجه دفاعه وانه يلزم إرجاع المهمة الى الخبير قصد اعادة استدعاء المستانف ودفاعه وتلقي تصريحاتهم ووثائقهم وبعده انجاز الخبرة وانه امام عدم اخبار

المستانف ودفاعه بالخبرة وبالتالي عدم حضورهما لها حرمهما من حقهما في الدفاع و الإدلاء بتصريحاتهما ووثائقهما وان الغاية من الخبرة هي الحضورية والتواجهية والإستماع الى الطرفين والإطلاع على وثائقهما قصد الحسم في النقط الخلافية بينهما وانه في غياب المستانف ودفاعه فان تقرير الخبرة تبقي فيه تصريحات المدعية ودفاعها وبالتالي جاء منسجما ومؤكدا لمطالبها في الدعوى الحالية وانه لأجل ذلك فما اثاره المستانف من دفوع امام المحكمة وما ادلى به من وثائق وخاصة العقد اللاحق على العقد الأول والمعدل لشروط اداء الدين وكذا الإدعاءات من طرف المستانف عليه بقي بدون جدوى ولا يمكن أن يعقب على خبرة لم يكن حاضرا في انجازها ولم يدل بتصريحاته بخصوصها او الوثائق التي بحوزته وانه من خلال ما ذكر اعلاه يتضح ان اطراف الخصومة لم يتمتعوا بنفس الحقوق لعرض وثائقهم ومستنداتهم على الخبير المعين من طرف المحكمة الذي ابدى تحيزا واضحا مند البداية من خلال طريقة تبليغ الأطراف واستدعائهم لحضور الخبرة كما تم توضيحه اعلاه وان الخبير قد قام في خرق سافر للقانون باجراء خبرة بتاريخ 2014/05/12 دون ان يكون لديه مرجوع البريد الذي يزعم انه بعثه الى المستانف ودفاعه مما يجعله يطلب تمديد الأجل بتاريخ 2014/06/16 في انتظار توصله بمرجوع البريد وان هذه الواقعة الخطيرة يعترف بها الخبير في تقريره بالصفحة الثانية بالفقرة ما قبل الأخيرة حيث يقول نظرا لتخلف المدعى عليه اي المستانف ودفاعه وللتاخير في التوصل بمرجوع البريد المضمون الخاص بالإستدعاءات الموجهة للمدعى عليه فقد تقدمت لمحكمتكم بتاريخ 2014/06/16 بطلب تمديد الخبرة فكيف يعقل ان ينجز الخبير خبرته دون ان يتاكد اولا من توصل الأطراف وان هذا يعتبر خرقا سافرا للمقتضيات القانونية في المادة 63 وما يليها من قانون المسطرة المدنية وان المستانف عليها اخفت وقائع مهمة ومؤثرة على الخبير بل ان فعلها يكتسي طابعا جرميا يحتفظ بحقه في اتخاد ما يراه مناسبا لذلك من حيث كون ما اقدم عليه يعد جنحة المطالبة بدين او بجزء من دين انقضى بالوفاء كما هو منصوص عليه في القانون الجنائي وان المستانف عليها وكما سبق ذكره دخلت في مفاوضات ودية مع المستانف من اجل تسوية الدين ووعدته بالتنازل عن المطالبة القضائية وللأجل ذلك قام المستانف باداء دفعات مباشرة الى المستانف عليها بلغ مجموعها 60.000,00 درهم بتاريخ 2014/06/04 مباشرة وبصفة شخصية وانه يلاحظ سوء النية بل ارتكاب فعل جرمي يعاقب عليه القانون الجنائي باعتبار ان المستانف عليها لم تدل ضمن وثائقها بما يفيد

اداء جزء من الدين بواسطة الإيداع اعلاه بمبلغ 60.000,00 درهم الذي حصل قبل اجراء الخبرة الحسابية بتاريخ 2014/04/12 وحتى عند الزيارات المتكررة للخبير وتسليمه الوثائق المحاسبة وان عدم ادلاء المستانف عليها بالوثائق المثبتة للعمليات البنكية التي تشير الى ايداع المستانف مبلغ 60.000,00 درهم .

وبجلسة 2015/06/01 ادلى نائب المستانف عليهما بمذكرة جوابية يعرض فيها ان الطعن بالإستئناف المقدم قددم خارج الأجل القانوني، ذلك ان الطرف المستانف بلغ بالحكم حسب طي التبليغ وحسب تصريحه بتاريخ 2015/03/19، ولم يتقدم باستئناقفه الحالي الا بتاريخ 2015/04/06 اي بعد مرور اكثر من 15 يوما المقررة طبقا للفصل 134 من ق م م الذي ينظم استئناف القضايا المدنية والتجارية وكذا المادة 18 من قانون احداث المحاكم التجارية، وبالرغم من التاويل الخاطىء الذي قدمه المستانف في محاولة منه لتبرير تقديم طعنه بالإستئناف خارج الأجل القانوني بعلة أن آخر يوم صادف يوم عطلة الا ان الأمر خلاف ذلك لكون اخر يوم صادف يوم عمل على اساس ان سريان الأجل يبتدئ من تاريخ التبليغ حسب نص الفصل المنظم والفصل المحال عليه اي بعبارة اصح ابتداءا من يوم التبليغ.

وبجلسة 2015/06/22 ادلى نائب المستانف بمذكرة تعقيب والتي يعرض فيها انه تمسك المدعى عليه بكون استئناف المستانف وقع خارج الأجل على اعتبار ان العارض بلغ بالحكم بتاريخ 2015/13/19 ولم يتقدم بطعنه الا بتاريخ 2015/04/06 وان سريان الأجل يبتدئ من تاريخ التبليغ اي ابتداء من يوم التبليغ وان هذا غير صحيح وان جميع الأجال المحددة في قانون المسطرة المدنية هي آجال كاملة طبقا للفصل 512 من ق م م وان الأجل الكامل لا يحسب فيه اليوم الذي يتم فيه تسليم الإستدعاء او التبليغ ولا اليوم الأخير طبقا لنفس الفصل (512 من ق م م) وان ما تمسك به المستانف عليه من كون الأجل يحسب من يوم التبليغ هو مخالف للنص ولا اساس له من الصحة.

وبناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2015/06/22 حضرها نائبا الطرفين وتقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2015/06/29.

و بناء على القرار التمهيدي القاضي بإجراء خبرة حسابية و الذي حمل صائرها للطرف المستأنف .

و بناء على تعذر إجراء الخبرة المأمور بها لعدم أداء صائرها من قبل المستأنف رغم تبليغه بمقرر إجرائها و أداء صائرها .

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2015/10/19 حضرها نائبا الطرفين و تقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2015/11/23 .

- محكمة الإستئناف -

حيث استند المستأنف في استئناف على الأسباب المفصلة أعلاه .

و حيث دفع المستأنف بكون تقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية لم يحترم مقتضيات الفصل 63 من ق م م بحيث قام الخبير باستدعائه هو و دفاعه بواسطة البريد المضمون مع الأشعار بالتوصل في الوقت الذي قام فيه باستدعاء المستأنف عليه و دفاعه عن طريق التسليم المباشر للاستدعاء ، لكن وبمراجعة الفصل 63 من ق م م يتبين بأنه لم يحدد طريقة معينة لاستدعاء الأطراف و نوابهم لإجراءات الخبرة و إنما تم فيه التنصيص على قيام الخبير باستدعاء الأطراف و وكلائهم لحضور إجراءات الخبرة , و مادام أن الخبير قام باستدعاء المستأنف و محاميه عبر البريد المضمون مع الأشعار بالتوصل و الذي رجع بالنسبة له بملاحظة غير مطلوب و بالنسبة لمحاميه بملاحظة لا يقطن بالعنوان فالخبير يكون قد احترم مقتضيات الفصل 63 من ق م م مما يبقى معه الدفع بدون أساس .

و حيث نازع المستأنف في المديونية كما نازع في خلاصة تقرير الخبرة باعتباره لم يتمكن من الإدلاء بأوجه دفاعه و وثائقه للخبير كما تمسك بكونه قام بسداد مجموعة من المبالغ لفائدة المستأنف عليه و أدلى بصورة وصولات أداء ، و المحكمة و بغية تحقيق الدعوى على مستوى مبلغ الدين المترتب في ذمة المستأنف فقد أمرت بإجراء خبرة حسابية بواسطة الخبير عبد المجيد الرايس , إلا أنه تعذر إجراء الخبرة بالنظر لعدم أداء صائرها الذي حملته المحكمة إياه , و طبقا للفصل 56 من ق م م فإنه يصرف النظر عن إجراء الخبرة في حالة عدم إيداع صائرها في الأجل المحدد من قبل المحكمة و ذلك قصد البت في الدعوى مع إمكانية رفض الطلب الذي يصدر الأمر بإجراء التحقيق فيه ، و بالتالي فانه يتعين صرف النظر عن إجراء الخبرة و البت في الملف على حالته , وبدلك فاستناد على الوثائق

المتوفرة به بما في ذلك تقرير الخبرة المنجز خلال المرحلة الابتدائية و الذي لا يوجد ضمن الملف ما يثبت عكسه, و أما بخصوص الأداءات التي تمسك المستانف بها فإنها لا تتضمن ما يثبت بأنها تتعلق بالدين موضوع النزاع وكما أن المحكمة و قصد البحث في هذه النقطة فقد أمرت بإجراء الخبرة التي تعذر إجراؤها للأسباب المذكورة سلفا و بذلك فإن الاستئناف يبقى غير مرتكز على أساس مما يستدعي رده و تأييد الحكم المستأنف .

و حيث يبقى الصائر على رافعه .

لهـذه الأسبــاب

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

في الشكـل: سبق البث فيه بقبول الاستئناف .

في الموضوع :برده وتأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

س/غ

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6011**
بتاريخ: **2015/11/25**
ملف رقم: **2015/8221/1345**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2015/11/25**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين: **البنك العربي في شخص ممثله القانوني**

ينوب عنه الاستاذ عز الدين بن كيران المحامي بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا من جهة

وبين: **شركة 11 دي كو في شخص ممثلها القانوني**

- **22 اريك انج رايمون**
- **33 جورج روبير**

بصفتهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/11/11.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال الاستئنافي الذي تقدم به البنك العربي بواسطة محاميه والمؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/02/26 والذي بمقتضاه يستأنف الحكم الصادر عن تجاري البيضاء بتاريخ 2014/12/22 في الملف 2013/5/11966 والقاضي بأداء المدعى عليهم بالتضامن وفي حدود كفالة المدعى عليهما الثاني والثالث للمدعي مبلغ 303.188,32 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحميلهما الصائر وتحديد الاجبار في الادنى بالنسبة للكفيلين وبرفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل</u>:

حيث ان الملف يخلو مما يفيد تبليغ الحكم الى الطاعن واعتبارا الى كون الاستئناف استوفى مختلف الشروط الشكلية التي ينص عليها القانون صفة واداء واجلا فإنه يتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع</u>:

يستفاد من وثائق الملف ومن الحكم المستأنف ان البنك العربي تقدم بمقال افتتاحي الى تجاري البيضاء مؤداة عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/12/30 يعرض فيه انه دائن الى غاية 2013/12/16 للمدعى عليها الاولى بمبلغ 576148,32 درهم ناتج عن رصيدها المدين كما هو ثابت من كشف الحساب، وانه لضمان الديون فقد منح المدعى عليهما الثاني والثالث لفائدة البنك كفال خصية تضامنية في حدود مبلغ 700000.00 ، وان جميع المحاولات من اجل استخلاص الدين بقيت بدون جدوى، والتمس الحكم على المدعى عليها الاولى وعلى المدعى عليهما الثاني والثالث بأدائه بالتضامن لفائدته مبلغ 576148.32 مع ما يترتب عن ذلك من فوائد اتفاقية بنسبة 8.5 % للسنة والضريبة على القيمة المضافة من 2013/12/16 الى غاية التسديد التام والغرامة التعاقدية بنسب 10% للسنة ومبلغ 8000.00 درهم تعويض عن المماطلة مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليهم الصائر والإكراه في الأقصى في حق الكفيلين، وأرفق المقال بكف حساب ، عقد القرض، كفالتين، رسالة انذار.

وبتاريخ 2014/10/13 تقدم دفاع المدعي بمذكرة تأكيدية للدين يعرض فيها بعد رفع الدعوى ادت المدعى عليها له مبلغ 146980.00 درهم، وان المبلغ المتبقى بذمتها هو 429168.32 درهم والتمس الحكم على المدعى عليهم بأدائهم بالتضامن له بلغ الدين مع الفوائد القانونية والضريبة على القيمة المضافة والغرامة التعاقدية 10% من 2013/10/01 الى غاية الاداء التام.

وبعد انتهاء الاجراءات صدر الحكم المذكور اعلاه فاستأنفه الطاعن مفيدا ان الحكم القاضي بأداء مبلغ 303.188,32 درهم لم يصادف الصواب وان العارض تأكيدا للأداءات التي تمت في حساب المستأنف عليها بعد رفع الدعوى يؤكد انه يبقى دائنا لشركة 11 بمبلغ 387.468,32 درهم حسب كشف الحساب رفقته كما ان الحكم لم يصادف الصواب لما قضى بالفوائد القانونية دون الفوائد البنكية المطالب بها رغم الاتفاق على بقاء الدين انتاجها حتى في حالة قفل الحساب وهي محددة في 8,5% كما ان الحكم لم يصادف الصواب كما لم يقض لها بالغرامة التعاقدية المتفق عليها في الفصل 15 من عقد القرض وان العقد شريعة المتعاقدين ملتمسا الغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم من جديد بأداء المدعى عليهم متضامنين مبلغ 387.168,32 درهم مع الفوائد البنكية الاتفاقية بنسبة 8,5 % من المبلغ الكلي من تاريخ حصر أسباب ليوم الاداء وبأدائهم الغرامة التعاقدية بنسبة 10 % تحتسب على المبلغ الكلي من أصل وفوائد ومصاريف من تاريخ الطلب ليوم الأداء وتأييد الحكم فيما يتعلق بالإجبار في الأدنى واداء المصاريف مرفقا مقاله بنسخة من كشف حسابي ونسخة من الحكم المستأنف.

وبناء على استدعاء اطراف الدعوى وتنصيب قيم في حق الشركة.

وبناء على ادراج الملف بجلسة 2015/11/11 الفي فيه مرجوع استدعاء المستأنف عليهما الثاني والثالث بملاحظة غير مطالب به ورجع جواب القيم في حق الشركة بملاحظة عدم تواجدها بالعنوان مما تقرر معه حجز الملف في المداولة للنطق بالقرار بجلسة 2015/11/25.

<u>وبعد المداولة طبقا للقانون</u>

حيث ان الطاعن اسس استئنافه بكل الوسائل المذكورة اعلاه.

وحيث ان الطاعن ادلى بكشوف حسابية متعددة ومحصورة في تواريخ مختلفة دون ان يحدد في مقاله الحساب البنكي المعني بالأداء.

وحيث ان الطالب اكد في مذكرته المودعة بجلسة 2014/0/13 بأن المدعى عليها ادت مبلغ 146980,00 درهم وانه يتعين حصر ذلك في الدين المطالب به لتكون مدينة بمبلغ 429.168,32 درهم .

وحيث تبين بعد فحص الوثائق ان الدين طالب به البنك يوازي المبلغ الذي كان يتضمنه كف الحساب المدلى به في الملف والذي يحمل رقم 00052102830624040 والمحصور في 2012/12/24.

وحيث ان نفس الحساب تم الإدلاء بكشف حسابي عنه محصور في 2014/6/24 تضمن ان الدين محدد في 450168,32 درهم.

وحيث ان المذكرة التي تضمنت اداء جزء من الدين المحدد في 146980 درهم جاءت مؤرخة بعد تاريخ حصر الحساب الأخير وان المحكمة كانت صائبة في خصم المبلغ المقر باستخلاصه من طرف البنك من الحساب الأخير وانه بإجراء عملية الخصم فإن المبلغ المتبقي هو الذي توصلت اليه المحكمة هو المحكوم به علما ان الطاعن نفسه يقر بوجود اداءات لاحقة كذلك.

وحيث انه لا يضار احد باستئنافه مما يتعين معه تأييد الحكم في الدين المحدد ابتدائيا من طرف المحكمة.

وحيث انه بحصر الحساب فإنه لا ينتج سوى الفوائد القانونية وكذا غرمات التأخير فقط مع التصرف هذه الاخيرة وبالتالي لا مجال لاستمرار الحساب في انتاج فوائد بنكية والحساب تم حصره لان الفوائد البنكية تنتج لما يكون الحساب في حركية وغير محصور ويقوم البنك باحتسابها ورسملتها حسب ما ينص على ذلك القانون.

وحيث ان طلب الغرامة التعاقدية لا يرتكز على اساس من جهة لكونها تخضع كأصل لتقدير المحكمة ، من جهة ثانية لأنها تكون كتعويض يقدر عن التأخر في الأداء والحال انه تم الحكم بالفوائد القانونية التي تتخذ نفس المنحى وبالتالي لا يمكن تعويض الضرر الواحد اكثر من مرة.

وحيث بذلك تكون الأسباب المؤسس عليها الطعن غير مرتكزة على اساس ويتعين ردها ورد الاستئناف المؤسس عليها.

وحيث يتعين تحميل المستأنف الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا.

- **في الشكل: قبول الاستئناف.**
- **موضوعا:بتأييد الحكم المستأنف و تحميل المستأنف الصائر.**

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ك/أ

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6322**
بتاريخ: **2015/12/08**
ملف رقم: **2014/8221/5557**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**
بتاريخ **2015/12/08**
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:
بين : **الشركة العامة المغربية للأبناك ، شركة مجهولة الاسم في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري.**
نائبها الاستاذ كنفاوي عبدالسلام المحامي بهيئة الرباط.
بوصفها مستأنفة أصليا ومستأنفا عليها فرعيا من جهة
وبين : - شركة 11 ش.م.م. في شخص ممثلها القانوني .
- **السيد 22 محمد.**
- **السيد 22 امحمد.**

نائبهم الأستاذ مولاي احمد طاهري المحامي بهيئة الرباط.
بوصفهم مستأنفا عليهم أصليا ومستأنفين فرعيا من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/11/24.

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكــل:

حيث تقدمت الشركة العامة المغربية للأبناك بواسطة محاميها في مواجهة شركة 11 والسيد 22 محمد والسيد 22 امحمد بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2014/10/23 يستأنفون بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط تحت رقم 3908 بتاريخ 2013/10/09 في الملف عدد: 2012/8/5622 القاضي في الشكل بقبول الدعوى في الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة المدعية مبلغ 472.011,71 درهم والفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى يوم الأداء وبأداء المدعى عليه 22 محمد بصفته كفيلا المبلغ أعلاه دون تجاوز مبلغ 200.000 درهم وأداء المدعى عليه 22 امحمد المبلغ أعلاه بصفته كفيلا في حدود مبلغ 400.000 درهم وتحميلهم الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى في حق المدعى عليهما الثاني والثالث وبرفض الباقي.

وحيث اشفع نائب المستأنف عليهم رفقة مذكرته الجوابية باستئناف فرعي لنفس الحكم المشار إلى منطوقه ومراجعه أعلاه.

وحيث قدم الاستئناف الأصلي وفق الشكل المتطلب قانونا أجلا وصفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله، فيما أن الاستئناف الفرعي غير مؤداة عنه الرسوم القضائية مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف ان المستأنف عليها تقدمت بواسطة محاميها إلى المحكمة التجارية بالرباط بمقال افتتاحي مؤدى عنه بتاريخ 2014/12/17 تعرض فيه أن الشركة المستأنفة أصبحت مدينة لها لغاية 2011/08/22 بمبلغ 472.100,71 درهم وأن هذه الأخيرة امتنعت عن الأداء رغم الإنذار ، لذا تلتمس الحكم عليها بأداء المبلغ المذكور وبصفة أساسية الفوائد البنكية بنسبة 13,25 % وبصفة احتياطية الفوائد القانونية والكل من تاريخ حصر الحساب أي 2011/08/22 والحكم على السيد 22 محمد بالأداء في حدود كفالته ب:200.000 درهم والحكم على السيد 22 محمد و السيد 22 امحمد بالتضامن بينهما مع الشركة بالأداء في حدود كفالتهما بمبلغ 400.000 درهم مع المعجل والصائر.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالرباط الحكم المستأنف أعلاه.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة أن المحكمة حكمت بأصل الدين مشفوعا بالفوائد القانونية من تاريخ الطلب ، في حين أنه كان يتعين الحكم بها من تاريخ حصر الحساب أي 2011/8/22، لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف جزئيا فيما قضى به من احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الطلب والحكم من جديد بمنحها من تاريخ حصر الحساب بتاريخ 2011/08/22 وتحميل المستأنف عليهم الصائر.

وحيث أدلى نائب المستأنف عليهم بمذكرة جوابية مؤرخة في 2015/10/28 جاء فيها أن الأمر لا يتعلق بقرض بل بمجرد تسهيلات وأن التسهيلات لا تسري عليها القواعد المتعلقة بالفوائد البنكية ولا القانونية بل تخضع لقواعد محاسبية مختلفة وان الطاعنة لم تبرر طلبها بأي سند قانوني سليم وأنهم يستتبعون ملاحظاتهم هاته باستئناف فرعي يعرضون فيه أن زعم الطاعنة بخصوص الدين وما قدرته بصورة منفردة لا يمكن اعتباره هو الحقيقة الأمر الذي يتطلب إجراء خبرة حسابية بين طرفي النزاع والعارض 22 محمد بصفته كفيلا للشركة قدم عقاره ذي الرسم العقاري عدد 19/26706 كضمان لأداء الدين ، وأنه لا يجوز للطاعنة اللجوء إلى طلب أداء الدين بكامله إلا بعد تحقيق الرهن ويكون المتحصل من بيع العقار المرهون غير كاف، لذا يرجى الحكم برفض الطلب واحتياطيا بإجراء خبرة حسابية.

وبعد ادراج الملف بجلسة 2015/11/24 تخلف عنها نائب المستأنفة رغم سبق الإمهال للتعقيب وحجزت القضية للمداولة لجلسة 2015/12/08.

التعليـــــــل

حيث تتمسك المستأنفة أصليا بأوجه استئنافها المبسوطة أعلاه.

وحيث أنه ما دام من الثابت من أوراق الملف ومستنداته ان الدين موضوع الدعوى ناتج عن قرض بحساب جاري فإن الفوائد القانونية تستحق عنه من تاريخ الطلب وليس من التاريخ الموالي لحصر الحساب ، وان الحكم المستأنف لما قضى باحتساب الفوائد القانونية من تاريخ الطلب إلى حدود تاريخ الأداء يكون قد صادف الصواب فيما قضى به.

وحيث يتعين تبعا لذلك رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث ان خاسر الدعوى يتحمل صائرها.

لهـــــذه الأســـبـاب

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

في الشكـــل : بعدم قبول الاستئناف الفرعي وبقبول الاستئناف الأصلي.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وتحميل الطاعنة الصائر.

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

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

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6508**
بتاريخ: **2015/12/14**
ملف رقم: **2015/8221/4581**

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/14 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين:شركة البنك المغربي للتجارة والصناعة في شخص ممثلها القانوني عنوانها ب 26 ساحة الأمم المتحدة الدار البيضاء.

تنوب عنها الأستاذتان بسمات الفاسي الفهري وأسماء العراقي المحاميتان بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين:السيدة 11 سارة.

ينوب عنها الاستاذ التهامي حطرون المحامي بالدار البيضاء.

بوصفها مستأنف عليها من جهة أخرى

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

وبناء على إدراج ملف القضية بجلسة 2015/12/07 .

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة البنك المغربي للتجارة والصناعة بواسطة محاميتها بمقال استئنافي تطعن بمقتضاه جزئيا في الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/03/11 في الملف عدد2014/8201/11886 تحت عدد 2944 والقاضي في الشكل بقبول الدعوى وفي الموضوع بأداء المدعى عليها لفائدة البنك المدعي مبلغ 1.605.188,50 درهم مع الفوائد في حدود 2 بالمائة من مبلغ الدين وبتحميلها الصائر بالنسبة وفي حدود المحكوم به وبتحديد مدة الاكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا لجميع البيانات الشكلية المتطلبة قانونا، مما ينبغي معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من أراق الملف ومن الحكم المطعون فيه أن شركة البنك المغربي للتجارة والصناعة تقدمت بواسطة محاميتها بمقال افتتاحي مؤداة عنه الرسوم القضائية أما المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/12/16 تعرض فيه أنها أبرمت عقد قرض للسكن مع السيدة 11 سارة مصادق على توقيعه بتاريخ 2008/12/15 استفادت من خلاله هذه الأخيرة من قرض بمبلغ 4.000.000 درهم وأن أخلت بالتزاماتها التعاقدية وأصبحت مدينة بمبلغ 4.076.080,84 درهم نتيجة سقوط الأجل طبقا للفصل 13 من العقد.وأن الدين ثابت بكشوفات حساب بنكية وجميع المحاولات الحبية لاستخلاصه باءت بالفشل.

وتلتمس الحكم على السيدة 11 سارة بأدائه مع فوائد التأخير الاتفاقية بسعر 7,8200 بالمائة واحتياطيا الفوائد القانونية من تاريخ توقيف كل حساب وكذا مبلغ 40.000 درهم تعويضا عن التماطل وبجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

وأنه بجلسة 2015/03/04 أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرة جوابية جاء فيها أن كشف الحساب لا يعتبر حجة على المديونية لكونه من صنع المدعية "المستأنفة حاليا" وأن محكمة النقض أقرت بأنه من حق

المحاكم أن تستبعد سند الدين اذا كان كشف حساب فقط.وأن أقساط القرض كان يتم اقتطاعها من حساب موكلته.وأن هذه الأخيرة طلبت من البنك إجراء محاسبة حول المديونية الحقيقية الا أنه لم يستجب.

والتمس نائب المستأنف عليها الحكم برفض الطلب أو بتعيين خبير لتحديد المديونية الحقيقية.

وبعد استيفاء كافة الإجراءات أصدرت المحكمة بتاريخ 2015/03/2711 الحكم المشار إليه أعلاه وهو الحكم موضوع الطعن بالاستئناف.

أوجه الاستئناف:

حيث حصرت الطاعنة أوجه استئنافها في ما يلي:

أن المحكمة التجارية اعتدت تعليلا متناقضا واستندت على كشف حساب باقي رأسمال قرض السكن وانتبرته موقوفا بمبلغ 1.154.269,26 درهم فقط في حين أن المدعية أدلت بثلاث كشوفات حساب وليس واحدا كما أن أول كشف حساب موقوف برصيد مدين قدره 3.625.461,60 درهم وليس 1.154.569,26 درهم الذي اعتمده الحكم في تعليله ما دام أنه يشير الى هذا المبلغ الأخير نتيجة خطأ مطبعي ورد في تأشيرة مودعة على كشف الحساب المتعلق بالمديونية الموقوفة.

وأن المستأنفة تدلي مرة ثانية بأصل كشف حساب أقساط قرض السكن بمبلغ 3.625.461,60 درهم يحمل تأشيرة توقيف الحساب بنفس مديونية رصيده.

وأن الكشف الذي استندت عليه المحكمة التجارية لا وجود له بين مرفقات المقال الافتتاحي اذ أن أول كشف حساب مدلى به يتضمن مبلغ3.625.461,60 درهم دون الكشفين الآخرين الموقوفين على التوالي في مبلغ 311.038,97 درهم ومبلغ 139.580,27 درهم.

أن مبلغ الدين المطالب به يؤكده جدول الاستخماد كما يؤكده تسلسل عمليات كشوفات الحساب.

وأن مبلغ 1.154.569,26 درهم الوارد في تأشيرة توقيف الحساب الواردة على الكشف المدلى به ابتدائيا ناتج عن خطأ مطبعي تسرب الى كشف الحساب المدلى به وأن المحكمة بعدم إنذارها للمستأنف لتصحيح الكشف المستدل به وعدم المطالبة بإجراء تحقيق بخصوصه تكون قد خرقت مقتضيات المادة 32 من قانون المسطرة المدنية.

وأن المحكمة خرقت المادة 118 من القانون المنظم لنشاط مؤسسات الائتمان ولم تأخذ بالكشوفات الحسابية الثلاثة المدلى بها من طرف المستأنفة.

كما أن المحكمة أساءت تطبيق الفصل 134 من قانون حماية المستهلك بخصوص فوائد التأخير الاتفاقية ولم تستجب لطلب التعويض.

وتلتمس المستأنفة الغاء الحكم الابتدائي جزئيا فيما قضى به من رفض باقي طلباتها والحكم على المستأنف عليها بأدائها لها مبلغ 4.076.080,84 درهم مع فوائد التأخير الاتفاقية بسعر 7,8200 بالمائة واحتياطيا بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ توقيف كل حساب عوض المبلغ المذكور في منطوق الحكم المستأنف الى غاية الأداء الفعلي.

والحكم بتعويض عن التماطل قدره 40.000 درهم وجعل الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل وترك الصوائر على المستأنف عليها.

وبتاريخ 2015/12/03 تقدم نائب الممستأنف عليها بمذكرة لدى كتابة الضبط يعرض فيها أن الحكم الابتدائي كان على صواب لكون المستأنفة قدمت دعواها على أساس أن المستأنف عليها لم يسبق أن سددت أي جزء من أصل الدين وهذا مخالف للواقع وهو ما جعل هذه الأخيرة تتمسك بتعيين خبير لتحديد المديونية الحقيقية خصوصا وأن المستأنفة تقوم باقتطاع الأقساط.

وأن محكمة النقض أقرت بأنه من حق المحاكم أن تستبعد سند الدين اذا كان كشف حساب فقط.

ويلتمس تأييد الحكم الابتدائي أو تعيين خبير لتحديد المديونية الحقيقية.

وبجلسة 2015/12/07 اعتبرت المحكمة القضية جاهزة وتم حجزها للمداولة قصد اصدار قرار بجلسة 2015/12/14.

محكمة الاستئناف التجارية:

بخصوص المبلغ المحكوم به بمقتضى الحكم المستأنف:

حيث ان دعوى المستأنفة معززة بعقد قرض للسكن وجدول استخماد وكشوفات حساب كما يلي:

كشف حساب محصور بتاريخ 2014/03/31 بمبلغ 3.625.461,60 درهم يتعلق بالرأسمال المتبقي من القرض.

كشف حساب محصور بتاريخ 2014/03/31 بمبلغ 311.038,97 درهم يتعلق بأقساط القرض الغير المؤداة.

وكشف حساب محصور بتاريخ 2014/04/30 بمبلغ 139.580,27 درهم يتعلق بمصاريف التأمين.

وحيث ان الكشوفات الحسابية التي تعدها مؤسسات الائتمان طبقا لظهير 2006/02/24 المتعلق بتنظيم نشاط مؤسسات الائتمان ووفق الكيفيات المحددة بدوريات والي بنك المغرب تشكل وسيلة إثبات أمام القضاء طبقا للمادة 118 من الظهير المشار إليه ما لم يثبت ما يخالف تضمينات الكشف الحسابي.

وحيث ان منازعة المستأنف عليها في المديونية جاءت مجردة من أي دليل يثبت ما يخالف ما تضمنته كشوفات الحساب وبذلك فهي منازعة مجردة وغير منتجة.

وحيث انه بإجراء عملية حسابية وجمع مبالغ كشوفات الحساب فان الحاصل هو مبلغ 4.076.080,84 درهم وهو المبلغ المطلوب.

وحيث ان الحكم الابتدائي لما اقتصر على الحكم للمستأنفة بمبلغ 1.605.188,50 درهم دون أن يبين الأساس الذي استند عليه في ذلك ولا كيفية احتساب المبلغ المذكور مع أن الملف يتضمن ثلاثة كشوفات حساب محصورة وفق ما أشير إليه أعلاه فانه –أي الحكم– جاء غير معلل تعليلا كافيا وكان محاديا للصواب بخصوص مبلغ الدين.

بخصوص فوائد التأخير الاتفاقية:

حيث تمسكت المستأنفة بكون المحكمة التجارية أساءت تأويل وتطبيق المادة 134 من قانون حماية المستهلك.

وحيث ان المادة المشار إليها تنص على أنه " لا يمكن أن يتحمل المقترض أي تعويض أو أي تكلفة غير تلك المنصوص عليها في المادتين 132 و 133 في حالتي التسديد المبكر أو التوقف عن الأداء المشار إليهما في المادتين المذكورتين.

غير أنه يمكن أن يطالب المقترض في حالة توقفه عن الأداء بأن يسدد له بعد اثبات ذلك المصاريف المستحقة التي يكون قد دفعها بسبب التوقف عن الأداء على أن يستثنى من ذلك كل تسديد جزافي لمصاريف التحصيل"

وحيث ان المادة 133 المحال عليها بمقتضى المادة 134 المشار اليها أعلاه تخول للمقرض المطالبة بالتسديد الفوري للرأسمال المتبقي المستحق بإضافة الفوائد الحال أجلها والغير المؤداة وتترتب على المبالغ المتبقية إلى تاريخ التسديد الفعلي فوائد عن التأخير على ألا يتجاوز سعرها الأقصى 2 بالمائة من الرأسمال المتبقي المستحق.

وحيث يتبين مما ذكر أن المقرض لا يسوغ له المطالبة بأي تعويض في اطار المادة 134 من قانون حماية المستهلك باستثناء المصاريف التي قد يكون تم دفعها بسبب التوقف عن الأداء وذلك بعد إثباتها ومع استثناء التسديدات الجزافية للتحصيل وما دامت المستأنفة لم تثبت المصاريف المشار إليها فان استئنافها بهذا الصدد غير جدير بالاعتبار.

وحيث ان العلل المذكورة أعلاه تحتم تأييد الحكم المطعون فيه مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 4.076.080,84 درهم.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لـهذه الأسبـــاب

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

في الشـــكل: بقبول الاستئناف

في الموضوع: بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به الى 4.076.080,84 درهم وبتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل.ش

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

قرار رقم: **6650**
بتاريخ: **2015/12/21** .
ملف رقم: 2015/8221/1571.

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء** بتاريخ **2015/12/21**
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:
بين **البنك الشعبي الجديدة أسفي في شخص ممثلها القانوني**
نائبه الأستاذ يوسف ناسك المحامي بهيئة الجديدة .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين **1 – شركة 11 موترز ش.م في شخص ممثلها القانوني**
نائبها الاساتذة عبد العلي القصار ونجية م. طق طق وادريس لحلو أمين المحامون بهيئة الدار البيضاء
2 – شركة ز.22 في شخص ممثلها القانوني

بوصفهما مستأنفا عليهما من جهة أخرى.

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

وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/11/23

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم البنك الشعبي الجديدة آسفي بواسطة محاميه الأستاذ يوسف ناسك بمقال مؤدى عنه بتاريخ 2015/03/13 يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 20244 الصادر بتاريخ 2014/12/25 عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2014/17/3654 والقاضي في الشكل بقبول الطلب و في الموضوع بأداء المدعى عليها تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 2.814.019,30 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب بالنسبة للفواتير و مع الفوائد القانونية من تاريخ الاستحقاق بالنسبة لكل كمبيالة و بحصر الأداء بالنسبة للكفيل في مبلغ 2.000.000,00 درهم و بتحميلها الصائر

في الشكــل:

حيث إن الاستئناف جاء مستوفيا للشروط الشكلية المتطلبة قانونا أداء وصفة وأجلا فهو مقبول شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن المدعية تقدمت بواسطة محاميها بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2014/04/17 أفادت فيه بان 17 أبريل 2014، و الذي يعرض فيه أنها هي الموزع الوحيد للسيارات من نوع هوندا، و ربطت علاقة تجارية مع شركة ز 22 ، و أن الوضعية الحسابية تسجل دينا لفائدة العارضة بلغ مجموعه: 2.814.019,30 درهم حسب الدفاتر التجارية للعارضة وحسب الكمبيالات المسحوبة لفائدة العارضة بهذا المبلغ، و أن شركة ز 22 سلمت للعارضة ضمانة بنكية صادرة عن البنك الشعبي للجديدة و آسفي تضمن بموجبها في حدود مبلغ: 2.000.000,00 درهم إلى حدود تاريخ: 2014/04/17، و أن شركة ز22 تمتنع عن أداء ما تخلذ بذمتها رغم المطالبات و الإنذارات العديدة التي وجهتها لها العارضة، كما أن الكفيلة البنك الشعبي للجديدة أسفي امتنع عن أداء المبلغ الذي ضمنته و كفلته رغم مطالبتها لها بإعمال الكفالة بمقتضى الكتاب المؤرخ في 2014/02/12 و الذي بقي بدون رد، و أن المدعى عيها الأولى سلمت العارضة ست كمبيالات رجعت بدون أداء لانعدام الرصيد الكافي، و أن المدعى عليه الثاني منح المدعية ضمانة بنكية في حدود مبلغ: 2.000.000,00 درهم و تم تجديدها عدة مرات آخرها بتاريخ: 20 يناير 2014 و الصالحة و المتراوحة ما بين: 2014/01/20 و 2014/04/14، و التمس قبول الطلب شكلا و موضوعا الحكم بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ: 2.814.019,30 درهم، مع حصر المبلغ المحكوم به على البنك في مبلغ: 2.000.000,00 درهم و بأداء المدعى عليها الأولى الفوائد القانونية من تاريخ حلول كل كمبيالة، و على البنك من تاريخ: 2014/02/13، مع تعويض عن التماطل التعسفي عن الأداء مبلغه: 200.000,00 درهم بالنسبة للمدعى

عليها الأولى و100.000,00 درهم بالنسبة للمدعى عليه الثاني مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، و تحميل المدعى عليهما الصائر، و أرفق المقال بأصل أربع فاتورات، و صور وصولات تسليم، و رسالة إنذار.

و بناء على المذكرة الجوابية لنائب المدعى عليه الثاني المدلى به بجلسة: 12 يونيو 2014 و التي جاء فيها أن العارض لم يسبق أن امتنع عن أداء أي مبلغ مالي مستحق إلا ما كان مرده نص قانوني أو التزام ضمن عقد، و أن العارض كفيل بموجب عقد كفالة و لقد توصل برسالة صادرة عن المدعية تعرض الأداء مدلية بما يفيد وجود نزاع في الموضوع أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء، و أن العارض يتمسك بمقتضيات الفصل 1140 ق ل ع و في انتظار حكم نهائي في الموضوع فإنه يلتمس الإشهاد عليه بالامتثال لمقتضيات الحكم المرتقب صدوره بعد صيرورته نهائيا عقب استنفاذ سبيل الطعن و مناقشة أوجه الدفاع.

و بناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من قبل نائب المدعية و التي جاء فيها أن تعرض المكفول لا يمكن أن ينهض سببا في عدم تنفيذ كفالة تضامنية التزم بموجبها البنك المدعى عليه تجاه العارضة، و أن وجود نزاع في الموضوع بالإضافة إلى عدم ثبوته و عدم الإدلاء بما يفيده فهو نزاع لا يعني العارضة في شيء، و أن مقتضيات الفصل 1140 من ق ل التي تعطي للبنك حق التمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي و لا تنطبق على النازلة لأن المبدأ الذي أقرته هذه المادة هو المنازعة في أسباب و موضوع المديونية و ليس إثارة التعرض و الإمتناع التعسفيين عن الأداء كما فعل المدعى عليهما، كما أن المدعى عليه الثاني لم يثر أي مناقشة للدين، و التمس الحكم وفق مقاله السابق.

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدارالبيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة ان الحكم المستأنف لم يعلل ما قضى به تعليلا ينسجم ونصوص القانون و وقائع النازلة الثابت من الوثائق أنه ليس هناك ما يستدعي الحكم عليه بالأداء لغياب موجبات ذلك فالمستأنف عليها لم تدل بما يفيد الدائنية و فضلا عن ذلك لم تدل بما يفيد احترامها مقتضيات عقد الكفالة المؤرخ في 2014/01/20 بخصوص ضرورة الإدلاء بما يفيد الدين داخل أجل معين ، و من جهة ثانية تمسكت بكون المدينة أصليا أشعرته بمقتضى محرر أن هناك نزاعا جديا بين أطراف الدعوى و قد التمس إيقاف الكفالة إلى حين صدور الحكم بين أطراف النزاع و هي أسباب جدية و وجيهة تستوجب تأجيل النظر في الطلب إلى حين صدور حكم في الموضوع حفاظا على مصالح و حقوق جميع الأطراف و من جهة أخرى قضى الحكم بالأداء و كان مناسبا أن يتم الحكم على الجهة المدينة أولا و بأن يتم التوقف عن مطالبة الكفيل إلى أن تجرد أموال المدين الأصلي خاصة و أنه تتوفر على أموال و عقارات و من المناسب بعد الإلغاء والتصدي الحكم برفض الطلب إن كان مقبولا شكلا و احتياطيا إيقاف البت إلى حين صدور الحكم بخصوص النزاع القائم بين الأطراف و احتياطيا جدا جعل أداء المستأنف مشروطا بعدم أداء الجهة المدينة أصليا و بعد استنفاد جميع طرف التنفيذ في مواجهتها وأرفق المقال 2 نسخ من المقال الاستئنافي – صورة الحكم المستأنف – صورة للإنذار مؤشر عليه بما يفيد توصل العارض بتاريخ 11 مارس 2014 .

و انه بجلسة 2015/04/14 تقدمت المستأنف عليها شركة أونيفر موتورز بواسطة دفاعها بمذكرة جوابية جاء فيها حيث خلافا لما اشار اليه الطرف الطاعن في مقال استئنافه إذ ادعى فيه بانه لم يبلغ بعد بالحكم الابتدائي،

والحال ان الحكم الابتدائي المستأنف من طرفه طلبت المستأنف عليها تبليغه الى البنك الشعبي للجديدة واسفي وكذلك للقيم المعين في حق شركة "ز.22 " ولأنه استنادا لطلب العارضة فتح ملف التبليغ رقم 2015/1570 ، وتم تبليغ الحكم المستأنف للبنك المذكور ، وبالتالي يبقى ادعاء الطرف الطاعن بانه لم يبلغ الحكم الابتدائي ادعاء غير صحيح، كما انه لعدم ادلاء الطرف المستأنف بغلاف التبليغ حتى يتسنى للمحكمة بسط رقابتها على ان مقال الطعن قدم داخل الأجل القانوني من عدمه، خاصة وان هذا الشرط من النظام العام، مما ينبغي معه التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا.

و المستأنف عليها للاستدلال على جدية هذا الدفع تورد ما اكده اجتهاد محكمة النقض (المجلس الاعلى سابقا) في قراره عدد 692 بتاريخ 1992/3/25 في الملف المدني عدد 87/7201

و ان القاعدة الواردة في الاجتهاد المذكور تنطبق على نازلة الحال لكون الطرف المستأنف رغم تبليغه بالحكم الابتدائي وفق إجراءات ملف التبليغ رقم 2015/1570 فهو لم يرفق مقاله بغلاف التبليغ حتى يتسنى بسط الرقابة على ان الطعن مقدم داخل الاجل القانوني من عدمه، وباعتبار أن هذا الشرط من النظام العام فإنه ينبغي التصريح بصفة أساسية بعدم قبول الاستئناف شكلا وإبقاء صائره على رافعه .

وبصفة احتياطية من حيث الموضوع فإن دين المستأنف عليها المترتب في ذمة شركة " ز.22 " يبلغ 2.814.019,30 درهم . و ان المدعى عليها الأولى سلمت المستأنف عليها ست كمبيالات رجعت بدون أداء لانعدام الرصيد الكافي لأدائها بواسطة البنك المسحوبة عليه. كما أن المستأنف عليها تستفيد من ضمانة بنكية ضمنت بموجبها البنك الشعبي للجديدة وآسفي شركة " ز.22 " في حدود مبلغ 2.000.000,00 درهم . و أن هذه الضمانة تم تجديدها بالتتابع عدة مرات آخرها الكفالة التضامنية عدد 1741001243 المؤرخة في 20 يناير 2014 والصالحة والمتراوحة ما بين 2014/1/20 و2014/4/14 . و ان المستأنف عليها طالبت البنك الكفيل باداء مبلغ 2.000.000,00 درهم الذي هو بذمة مكفولتها وذلك بواسطة كتاب مؤرخ في 2014/2/13 توصلت به البنك بنفس التاريخ . و ان مماطلة المدعى عليهما في أداء الدين المتخلذ بذمتهما ثابتة بمقتضى الكمبيالات والانذارات والمطالبة الموجهة الى المدعى عليها الثانية . واستنادا لمقتضيات المادة 264 من قانون الالتزامات والعقود التي تعطي الحق للعارضة في طلب تعويض عن الضرر الناتج عن المماطلة في الأداء . و ان الكفالة التي منحتها البنك الشعبي للجديدة وآسفي هي كفالة تضامنية كما جاء في نص عقد الكفالة، فالمستأنف عليها أبرزت في مقالها الافتتاحي أحقيتها في طلب الحكم على المدعى عليهما بادائهما دين العارضة بصفة تضامنية او الواحد محل الآخر.

و أدلت المستأنف عليها امام المحكمة التجارية بالبيضاء بكتاب مرفق بالوثائق المثبتة لطلباتها إذ أدلت بكشف حساب وفاتورات وطلبيات ووصولات تسليم واصل كمبيالة واصل عقد كفالة ورسالة اخبارية وطلب اعمال كفالة تم بكتاب مرفق بتكملة الوثائق والمرفق بكشف حساب بشأن مبيعات السيارات واصل كمبيالات وفاتورات مرفقة بوصولات التسليم . و أن البنك الشعبي للجديدة وآسفي (الكفيل) استند في استئنافه على مبررات واهية وغير منتجة وفق ما ستتولى العارضة تبيانه . ذلك أن ما نعاه على الحكم المستأنف واسماه "عدم انسجام تعليله مع نصوص القانون ووقائع النازلة" ما زعمه من ان العارضة (المدعية) لم تدل بما يفيد الدائنية تذرعه "بوجود نزاع في الموضوع" مع ان هذا النزاع المزعوم لا يعني العارضة في شيء. و أن الأسباب والمبررات التي بنى عليها المستأنف طعنه

تبقى مبررات واهية وغير منتجة ولا تنال من قانونية الحكم المتخذ في القضية وفق ما ستتولى العارضة توضيحه في الرد الاتي:

فبخصوص تعليل الحكم المستأنف وبخلاف لما اثاره الطرف الطاعن فالحكم المتخذ ابتدائيا جاء تعليله تعليلا قانونيا سليما ومنسجما مع معطيات القضية ووثائق الملف . ولذلك فالحكم المتخذ في القضية عندما اعتبر ان "الفواتير المستخرجة من محاسبة التاجر الممسوكة بانتظام تشكل وسائل اثبات في المادة التجارية امام القضاء" واعتبر "ان مبدأ حرية الاثبات في المادة التجارية يحتم الاستجابة لطلب المدعية بخصوص اصل الدين الثابت بموجب الفاتورات المدلى بها في الملف والمعززة بوصولات التسليم ووصولات الطلب ...وان الكمبيالات المعتد بها كأساس للدين عبارة عن اوراق تجارية تولد التزاما صرفيا في مواجهة كل موقع عليها باداء مبالغها عند المطالبة بها من طرف المستفيد منها ".

وتأكد للمحكمة بعد الاطلاع على الوثائق المذكورة ان المدعى عليها الاولى مدينة للمدعية بمبلغ 2.814.019,30 درهم ، وبان المدعى عليها الثانية كفلت ديون المدينة الاصلية في حدود مبلغ 200.000,00 درهم ولم يثبت اداء المبالغ المطلوبة ، مما انتهى معه الحكم على الكفيل المذكور تضامنا بالاداء في حدود كفالته، بالاضافة الى الفوائد القانونية .

وبذلك يكون الحكم المتخذ ابتدائيا بنى ما قضى به على اساس قانوني وواقعي سليم وتعليله جاء منسجما مع معطيات القضية ووثائق الملف ، وما اثاره المستأنف بشأن تعليل الحكم مفتقد للجدية وينبغي رده وعدم الالتفات اليه .

وبخصوص ما زعمه المستأنف من ان العارضة لم تدل بما يفيد الدائنية فهو بدوره يبقى زعم ودفع غير مؤسس ومفتقد للجدية لانه بالرجوع الى محتوى الملف سيعاين مجلسكم الاستئنافي الموقر بان العارضة عززت طلبها بمجموعة من الوثائق الحاسمة منها فواتير معضدة بوصولات التسليم ووصولات الطلب واصل كمبيالات واصل عقد كفالة وكشف حساب بشأن مبيعات السيارات ، الى غير ذلك من الوثائق المرفقة بالكتاب المدلى به بجلسة 2014/5/8 وكتاب تكملة اصول الوثائق المشار اليها اعلاه. و ان المحكمة التجارية بالبيضاء تؤكد لها من خلال الاطلاع على هذه الوثائق مديونية المدعى عليهما وفق ما هو مبين بتفصيل في تعليلها بالحكم المتخذ في القضية . ولذا يبقى دفع الطرف المستأنف بشأن المديونية مردود عليه بالاعتبارات المبينة اعلاه وبما هو مفصل في تعليل الحكم المتخذ في القضية .

وبخصوص تذرع المستأنف بان المدينة اصليا اشعرته "بوجود نزاع" وادلائه بمحرر (انذار مؤشر عليه بتاريخ 11 مارس 2014) لتبرير مطالبته بتأجيل النظر في الطلب . و ان هذا النزاع و"المفتعل" والمستدل عليه بالمحرر المذكور لا يعني العارضة في شيء ولا يخصها ولأنها تعاملت مع شركة تجارية، سلمتها سيارات وقطع غيار من المفروض ومن اللازم اداء ثمنها. ولذا يبقى التعرض موضوع المحرر المشار اليه اعلاه تعرض تعسفي ومحاولة يائسة لعرقلة سير هذه المسطرة، .

و ان الطرف المستأنف (البنك الشعبي للجديدة واسفي) لم يثر أي مناقشة او دفع جدي في مواجهة العارضة الدائنة، بل انه لن يتأتى له ذلك مادام الدين ثابت بفاتورات مقبولة معضدة بوصولات تسليم البضاعة ومعززة

بكمبيالات حالة الاجل وغير مؤداة، وفق ما هو ثابت ومشار اليه في تعليل الحكم المتخذ في القضية الذي صادف الصواب عندما اعتبر دفع الكفيل بمقتضيات الفصل 1140 من ق ل ع غير ذي أساس.

اما دفع الطرف المستأنف "الكفيل" بتجريد أموال المدين الأصلي أولا فيبقى بدوره دفعا غير مؤسس ويتعارض مع مقتضيات الفصل 1137 من ق ل ع التي نصت على انه "ليس للكفيل طلب تجريد المدين الاصلي من امواله : اولا : إذا كان تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد وعلى الخصوص اذا كان التزام متضامنا مع المدين الاصلي ". وباعتبار الكفالة التي منحتها البنك الشعبي للجديدة واسفي هي كفالة تضامنية كما جاء في نص عقد الكفالة ، وبالتالي لا احقية للكفيل المذكور بالمطالبة بتجريد المدين الأصلي من أمواله أولا. ومما يتجلى معه يتضح ان كل المبررات والأسباب التي بنى عليها المستأنف طعنه جاءت غير مؤسسة وغير منتجة ومفتقدة للجدية وينبغي لذلك التصريح برفض استئنافه لعدم ارتكازه على أي أساس وتأييد الحكم المتخذ في القضية فيما قضى به لأنه جاء مصادف للصواب لذلك فإنها تلتمس عدم قبول الاستئناف و بصفة احتياطية التصريح بعدم ارتكاز الاستئناف على أي أساس سليم و الحكم برده و تأييد الحكم المتخذ ابتدائية فيما قضى به و تحميل المستأنف الصائر .

و انه بجلسة 2015/07/16 تقدم المستأنف البنك الشعبي للجديدة آسفي بواسطة دفاعه بمذكرة جوابية جاء فيها أن ما تمسكت به المستأنف عليها بأن الطعن جاء ضدا على مقتضيات القانون دون أن تشير لنص قانوني و مكامن الخلل و ادعاء المستأنف عليها باشرت إجراءات التبليغ يقتضي إدلاءها بما يفيد تحقق ذلك والمقصود بذلك نظير شهادة التبليغ مع التأكيد أن الطعن بالاستئناف من حق الأطراف متى اعتبروه مناسبا دون انتظار تبليغهم بالحكم المستأنف و من جهة ثانية فالمقال الاستئنافي مستوف لشروط صحته و جاء منسجما والمقتضيات القانونية ذات صلة و بخصوص الرد على الأسباب التي تضمنها المقال الاستئنافي فإن المستأنف عليها اكتفت بالتمسك بالدين دون مناقشة الوسائل التي تضمنها مقال الطعن و الدين المشار إليه لم يتم بيان مصدره و ما يؤيده و ما ادعته المستأنف عليها هو بناء على محرر من صنعها لا يستجيب للشروط المقررة مما يستدعي رد الطلب و احتياطيا إجراء خبرة لتحديد الدين و قيمته لذلك فإنه يلتمس اعتبار ما سبق و ما تضمنه المقال الاستئنافي و الحكم وفقهما مع ما يترتب عن ذلك قانونا.

و أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2015/11/23 تخلف نائب المستأنف رغم التوصل و حضرت الأستاذة صبور عن الاستاذ قصار و تخلفت شركة ز 22 و قد سبق تنصيب قيم في حقها والذي لم تدلي بإجراءاته بأي نتيجة فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/12/21.

محكمة الاستئناف

حيث ارتكزت دفوع المستأنف على أن المستأنف عليها لم تدل بما يثبت المديونية و أنه كان يتعين تجريد المدين الأصلي قبل تحقيق الكفالة و أن المدينة الأصلية اشعرته بان هناك نزاعا جديا بين أطراف الدعوى و التمست إيقاف الكفالة .

و حيث إن الثابت من وثائق الملف ان المستأنف عليها عززت طلبها بأصل كمبيالات و فاتورات وأوراق طلب و أوراق تسليم و عقد كفالة و كشف حساب بمبيعات سيارات تثبت المديونية في حق المدينة الأصلية شركة 11 موترز .

و حيث إن المستأنفة لم تناقش تلك المستندات المذكورة و لم تنازع في صحتها فضلا على أنها لم تدل بما يدحض ما جاء فيها من مديونية مما يبقى معه الدفع المثار في هذا الشأن مجردا من الحجة و يتعين عدم اعتباره.

و حيث إنه عملا بمقتضيات الفصل 1137 من ق.ل.ع ليس للكفيل طلب تجريد المدين الأصلي من أمواله إذا كان قد تنازل صراحة عن التمسك بالدفع بالتجريد ، و على الخصوص إذا كان قد التزم متضامنا مع المدين الأصلي ، و الحال أنه بالرجوع إلى عقد الكفالة المستدل به من طرف المستأنف عليها يتضح بأن الطاعن قد التزم بصفة متضامنة مع الشركة المدينة الأصلية بأداء الدين المترتب بذمتها إلى غاية مبلغ 2.000.000 درهم مما يكون معه دفعها المثار بشأن تجريد المدينة الأصلية غير ذي أساس قانوني .

و حيث لئن كان للكفيل الحق في أن يتمسك في مواجهة الدائن بكل دفوع المدين الأصلي سواء كانت شخصية له أو متعلقة بالدين المضمون فإن هذه الدفوع ينبغي أن تكون جدية و أن تكون ثابتة ، أما مجرد الدفع بأنه توصل بمحرر من المكفولة لإيقاف الكفالة بسبب نزاع بين الأطراف لن يخول له التحلل من التزامه ككفيل بأداء الدين إذا لم تؤديه المدينة الأصلية .

و حيث استنادا لما ذكر أعلاه يتجلى بأن الحكم المستأنف قد صادف الصواب فيما قضى به مما يتعين تأييده .

لـهذه الأسبـــــاب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت علنيا انتهائيا و غيابيا بوكيل في حق شركة زترونيك

في الشـــكـــــل : قبول الاستئناف .

في الـجوهــر : برده و تأييد الحكم المستأنف مع إبقاء الصائر على رافعه

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

غ / ر

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم: **697**
بتاريخ: **2015/10/19**
ملف رقم: **2015/8221/2589**

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/10/19**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين – **شركة 11 في شخص مدير واعضاء مجلسها الإداري**

–السيد 22 محمد
نائبهما الاستاذ عماري عبد اللطيف المحامي بهيئة الدارالبيضاء.

بوصفهما مستأنفين من جهة.

وبين **مصرف المغرب في شخص مدير واعضاء مجلسه الاداري**

نائبتيه الاستاذتين بسمات الفاسي الفهري واسماء العراقي المحاميتين بهيئة الدارالبيضاء.
بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

وبحضور شركة 33 ش م م في شخص مسيرها القانوني

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على استدعاء الطرفين لجلسة 2015/09/14 .
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدمت شركة 11 بواسطة محاميها الاستاذ عماري عبد اللطيف بمقال استئنافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2015/05/04 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/01/27 في الملف التجاري عدد 2013/7/10395 تحت عدد 886 والقاضي بأداء المدعى عليهم تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 644.705,33 درهم مع النفاذ المعجل والفوائد القانونية من تاريخ استحقاق كل كمبيالة والإكراه البدني في الأدنى في مواجهة الكفيل، ورفض باقي الطلبات.

في الشكــل:

حيث ان المقال الاستئنافي قدم وفق الشروط الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأجلا وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله شكلا.

وفي الموضــوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المطعون فيه أن مصرف المغرب تقدم بواسطة محاميه بمقال أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء أفاد فيه انه حامل 4 كمبيالات بمبلغ 644.705,33 درهم سلمت له من طرف شركة 11 التي تسلمتها من طرف شركة 33 على سبيل الخصم إلا أنهما رجعتا بدون أداء و أن السيد نبراص كفل ديون شركة 11 في حدود 30.000.000 درهم .

ملتمسا الحكم على المدعى عليهم و على وجه التضامن مبلغ أصل الدين مع الفوائد البنكية واحتياطيا شموله بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ حلول أجل أو كمبيالة أي 2013/06/20 و مبلغ 10.000 درهم كتعويض مع النفاذ و الصائر و الإكراه البدني في مواجهة السيد نبراص محمد . و أدلى بكمبيالتين و شهادة بعدم الأداء و عقد كفالة و رسائل إنذار .

و بناء على جواب نائب شركة 11 بجلسة 2014/07/01 يعرض فيه من خلاله أن المدعي لم يدل بعقد أو اتفاق مضروب بين الطرفين يسند الادعاء بإجراء عمليات الخصم ملتمسا عدم قبول الطلب و أن المدعي قام برفع دعوى أخرى للمطالبة بكامل الدين و بالتالي لا يمكن له المطالبة بمبلغ الكمبيالتين مرتين الأولى خارج الحساب الجاري و الثانية ضمنه و أن التزام الكفيل هو التزام تابع للالتزام المدين الأصلي و بالتالي بمبلغ الادعاء دون وجود التزام بالدين أو عقد القرض مضروب عبدين الشركة المكفول و الدائن لها .

و أنه لم يدل بالكشوف الحسابية و بتواريخ عمليات الخصم لإثبات عمليات دفعه و أدائه لقيمة الكمبيالتين و أنمه رفع دعوى الأداء في مواجهتها لعدم تسديد رصيد حسابها السلبي و أن مبلغ الكمبيالتين يجب أن تكون ضمن الرصيد الحسابي الموقوف في 2013/10/14 و بالتالي يمتنع عليه المطالبة بمبلغ الكمبيالتين مرتين الأولى بالدعوى الحالية و الثانية بالدعوى الموضوعية ملتمسا عدم قبول الطلب أو برفضه .

و أدلى بنسخة مقال دعوى الموضوع .

و بناء على المذكرة المدلى بها من طرف نائب المدعي يعرض من خلالها أن العقد الكتابي ليس وجوبي للاستفادة من التسهيلات طبقا للمادة 524 من مدونة التجارة و حسب قرارات محكمة النقض و أن استفادتها من خط الخصم التجاري ثابت بمقتضى مراسلتها المؤرخة في 2010/09/02 و طلب تمديد 2012/06/11 و أن البنك يستحق مبالغ الكمبيالات بعد رجوعها بدون أداء و أن وجودها بحوزة البنك يعني أنه حامل شرعي لها و أن الدعوى الموضوعية الأخرى لا تتعلق بالكمبيالات بل بالرصيد السلبي و الذي لم يسبق أن سجلت بمدينيته قيمة الكمبيالات الغير المؤداة موضوع الدعوى الحالية و أن السيد نبراص محمد تمت مقاضاته بصفته كفيل تضامني لشركة 11 مظهرة الكمبيالات موضوع الدعوى ملتمسا الحكم وفق المقال الافتتاحي .

و أدلى بنسخ من رسالتين صادرتين عن شركة 11 و نسخة من المقال الافتتاحي و نسخة عقد كفالة المصادق على توقيعها .

و بناء على مذكرة نائب المدعى عليه 22 محمد يعرض من خلاله أن المدعي لم يدل بأي عقد كتابي و أنه قام برفع دعوى أخرى لطلب كامل الدين و أن يمتنع الإدعاء بالكفالة دون وجود التزام بالدين و أنه لم يدل بالكشوف الحسابية و أن الكمبيالة موقعة و مسحوبة من طرف الغير شركة ميندو كوسينا و أن مكفولته هي المستفيدة من كمبيالات النزاع و بالتالي لا علاقة للكفيل بها و أنه كان الملزم للمدعي طبقا للفصل 502 إرجاع الكمبيالات للمكفولة لإجراء ما يلزم بخصوصها ملتمسا الحكم وفق دفوعاته .

و بناء على مذكرة نائب المدعية يؤكد فيها أن العقد الكتابي ليس وجوبي و أن استفادتها من الخصم ثابت بمقتضى مراسلات و أكد فيها ما جاء في مذكرته السابقة مضيفا أن الكفيل يبقى ملتزم بأداء قيمة الكمبيالات المظهرة من طرف مكفولته و أن شركة 11 هي التي طلبت الحصول على تسهيلات و يكون تبعا لذلك التزام الكفيل قائم و منتج لجميع آثاره و أن الكفالة متوفر فيها الأركان اللازمة و أن البنك و طبقا للمادة 502 من مدونة التجارة اختار متابعة الموقعين من اجل استخلاص الورثة التجارية و أن المدعى عليه لم يدل بما يفيد التسجيل العكسي لقيمة الكمبيالات موضوع النزاع بعد رجوعها بدون أداء و أن المدعية بصفتها حاملة للكمبيالات في إطار الخصم يحق لها الرجوع على جميع الملتزمين بها لاستيفاء مبلغها ، ملتمسة الحكم وفق المقال الافتتاحي .

و أدلت بنسخة مراسلات و نسخة تفصيلية لخصم الكمبيالات و المقال الرامي إلى الأداء و عقد كفالة و نسخة من حساب جاري .

و بناء على إدراج الملف بجلسة 2014/11/25 حضرها نائب المدعية و نائب المدعى عليه الأول وأدلى بمذكرة يعرض من خلالها أن المدعي لم يدل بما يثبت التعاقد و أنه سبق و أن أجرى حجز لدى الغير و استجابت المحكمة لطلبه في حدود مبلغ الكمبيالات 1.970.025,70 درهم و أنه ملم يدل بكشف الحساب للتأكد من أنه أدى مبلغ الكمبيالات فعلا و أن مبلغ الكمبيالات يجب أن يكون ضمن غلاف الحساب الموقوف قي 2013/10/14 و أنه يمتنع عليه المطالبة بالمبلغ مرتين ملتمسا الحكم وفق دفوعاته و نصب الوكيل في حق المدعى عليها الثانية و تخلف نائب المدعى عليه الثالث و لم يدل بتعقيبه فتقرر حجز الملف المداولة لجلسة 2014/12/09 مددت لجلسة 2015/01/27 .

وحيث أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف.

وحيث جاء في أسباب استئناف الطاعنين ان الحكم المطعون فيه جنح للحكم عليهما باداء قيمة الكمبيالات اعتمادا منه على كونها اوراق تجارية تتمتع بالحماية القانونية الخاصة الملزمة لتوفير المؤونة في تاريخ الاستحقاق . واضاف انه و بخصوص اعمال الفصل 502 من م ت فالطرف المنتقد لم يدل بانه سبق للمستانف عليه انه قام بتقييد قيمتها بالضلع المدين حتى يتاتى له الاستفادة من نتائج ذلك . و بداية فان الدعوى و الحكم تعلقا بكمبيالات حالة الاجل و غير مؤداة مسحوبة من المستانف بحضورها شركة 33 لفائدة العارضة شركة " 11 " و التي بدورها قدمتها في اطار عمليات خصم الاوراق التجارية المتعاقدة حوله والمقدمة للخصم و من ضمنها كمبيالات النزاع فان المستانف عليه و بعد ان قام بعملية خصمها و تقييدها في الرصيد الدائن فانه و بمجرد رجوعها دون اداء عمد لاسقاط مبلغها من الضلع المدين للحساب الجاري دون ان يرى ان من الملزم له في هاته الحالة ارجاع الكمبيالات لها وفق احكام المادة 502 من م ت . و انه وفق الفصل المذكور فانه كان من الملزم للمستانف عليه قانونا ارجاع الكمبيالات لها لاجراء ما يلزم بخصوصها في مواجهة الساحبة لها الا انه فضل عدم ارجاعها لها و عمد لتقييدها في الرصيد الدائن و اسقاط مبلغها من الضلع المدين للحساب الجاري و الاحتفاظ بهم للمطالبة بقيمتها مرة ثانية بمخالفة للقانون . و من جهة اخرى فان المحكمة لها بالرجوع للدعاوى الموضوعية المرفوعة منها و الاخرى من المستانف عليه للتاكد من كون النزاع و بكامله و من ضمنه هاته الكمبيالات معروض على قضاة الموضوع . كما ان الثابت ان مطالب المستانفق عليه بدعوى الموضوع تعلقت بمزاعم مجموعة من الكمبيالات رجعت بدون اداء و من ضمنها كمبيالات النزاع و ايضا بمزاعم مديونية الحساب الجاري و لهذا السبب فان العارضة و خلال المرحلة الابتدائية دفعت على كون المستانف عليه لا حق له في المطالبة بقيمة الكمبيالات في مواجهتها مرة بالدعوى الحالية و مرة اخرى بالدعوى الموضوعية اذ ان هذا العمل اثر سلبا على خزينتها في الاستفادة من مبالغ هاته الكمبيالات و ايضا باحتسابه لفوائد غير مستحقة مرتين الاولى دلخل الحساب الجاري و الثانية باحتساب

العمولة . ومن جهة اخرى فان الثابت من العقود المضروبة بين الطرفين و خصوصا العمود المتخصص لكمبيالات القبول وتجديد التمويل عن الاستيراد يتاكد ان السقف المتفق عليه لم يتحصل بعد الا انه و رغم ذلك و بقرار منفرد امتنع عن اداء ما بذمة العارضة لفائدة ممونيها بمزاعم تجاوزها لاستعمال السقف المتفق عليه ويتاكد بالتالي ان خطورة الافعال المرتكبة من طرف المستانف عليه هي اساس دعوى الاداء و التعويض المرفوعة منها و ايض كون دعوى الاداء المرفوعة من المستانف عليه تعلقت بمزاعم مجموعة من الكمبيالات و من ضمنهم كمبيالات النزاع والتي يمتنع عليه المطالبة بقيمتها مرة بدعوى مستقلة و هي موضوع الحكم المستانف و مرة اخرى في اطار الدعوى الموضوعية و بالتالي و لهذا السبب وجب الغاء الحكم المتخذ والتصدي و الحكم من جديد بعدم قبول الطلب او برفضه و ايضا فان الثابت ان العارض السيد نبراص محمد و بدوره و خلال المرحلة الابتدائية دفع بانعدام اي ضمان له على الكمبيالات موضوع النزاع و كون كفالته انصبت على الحساب الجاري لشركة "11 "و ان الحكم المستانف جنح لمخالفة القانون بخصوص هاته الدفوع رغم ان القانون الصرفي قانون شكلي و الاوراق التجارية لا يمكن ان يعتد بها قانونا ما لم تاخذ الشكل الذي رسمه لها المشرع و بدون مراعاة هاته الشكلية فانه لا يترتب عليها الاثار القانونية الخاصة بها . و ان كمبيالات النزاع مسحوبة و موقعة من طرف الغير و هو في النازلة المستانف بحضورها شركة 33 التي يمتنع على المستانف عليه البنك الزعم او الادعاء بكون العارض السيد نبراص محمد سبق له كفالتها او ضمان ديونها و بالتالي و خلاف ادعاءات و مزاعم المستانف عليه فان شركة 11 هي المستفيدة من كمبيالات النزاع الامر الذي يمتنع معه الاستمرار في لزعم بكفالة العارض و بذلك يهدف لجعل كفالة السيد نبراص محمد لشركة "11 " تمتد لزبنائها و لجميع المتعاملين معها و الساحبين للشيكات و الكمبيالات لفائدتها و هو الامر المتعارض مع القانون ومع عقد الكفالة موضوع المنازعة و بالتالي يتاكد ان المستانف عليه هو الذي يتعمد خرق القانون و الجنوح في ادعاءاته عن ضوابطه و ضوابط العدالة برفضه اثبات مزاعم الضمان مخالفة منه لما امر به القانون و لما استقر عليه ضاء محكمة النقض في العديد من قراراتها و ان الحكم المطعون فيه و رغم معاينته لخلو الكمبيالات من اي ضمان فانه ساير مزاعم المستانف عليه و تبناها للوصول للحكم عليه و بمخالفة صريحة للنصوص القانونية الضابطة للضمان بالاوراق التجارية . لذلك يلتمسان أساسا الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعد التصدي بعدم قبول الطلب أو برفضه واحتياطيا الحكم تمهيديا بإجراء خبرة حسابية.

وحيث انه بجلسة 2015/06/01 تقدم المستأنف عليه مصرف المغرب بواسطة محاميتيه الاستاذتين بسمات الفاسي فهري واسماء العراقي بمذكرة أفاد فيها انه حول عدم جدية الدفع بخرق مقتضيات الفصل 502 من مدونة التجارة . فقد زعم المستأنفين انه بعد عملية خصم الكمبيالات و تقييدهم في الرصيد الدائن فإنه وبمجرد رجوعهم دون أداء عمد البنك لإسقاط مبلغهم من الضلع المدين للحساب الجاري دون أن يرى ان من الملزم له، على حد تعبيرهم، في هاته الحالة إرجاع الكمبيالات للمستأنفة وفق أحكام الفصل 502 من مدونة

التجارة إلا أن البنك فضل عدم إرجاعهم و الاحتفاظ بهم للمطالبة بقيمتهم مرة ثانية. و يستفاد من مقتضيات المادة أعلاه ان البنك الحامل لكمبيالة قدمت له في إطار الخصم و رجعت بدون أداء، له خيارين، الأول هو ان يقيد في الرصيد المدين للحساب الدين الصرفي الناتج عن عدم أداء الورقة و يؤدي هذا القيد إلى انقضاء الدين و في هذه الحالة ترجع الورقة التجارية إلى الزبون أو الخيار الثاني هو متابعة الموقعين من أجل استخلاص الورقة التجارية . و في هذا الإطار، فإن البنك اختار الخيار الثاني و هو متابعة الملتزمين بالكمبيالات و لم يقم بتقييد قيمتهم في الرصيد المدين للمظهرة خلافا لما اعتبره المستأنفين إذ يكفي الرجوع إلى الكشف الحساب الجاري للمظهرة شركة 11 المدلى بها رفقة المذكرة بجلسة 2014/10/21 خلال المرحلة الابتدائية للتأكد أنه لم يتم أي تقييد بتاريخ استحقاق الكمبيالات أي بتاريخ 2013/05/30 قيمتهم في مديونية هذا الحساب و هو الشيء الوحيد الذي يمكن ان يثبت تطبيق الخيار الأول من طرف البنك يجعله غير محق ان قام بذلك في المطالبة بقيمة الكمبيالات. مع الإشارة أن قيمة الكمبيالات موضوع النزاع سبق أن استفادت المظهرة بقيمتهم كما يتجلى ذلك من تفصيلية خصم الكمبيالات المؤرخة على التوالي في 20 و2013/06/30 و 10 و 2013/07/20 و المسجل مقابلها بدائنية حساب المظهرة . وان المستأنفين يدعوا إدعاءات دون إثباتها , إذ يجب ان يدلي بحجة ثابتة تفيد ما يزعموا ذلك أنهم لم يدلي بأي كشف حساب لشركة 11 يفيد انه قام بتسجيل عكسي لقيمة الكمبيالات موضوع النزاع في مدينية هذا الحساب بعد رجوعهم بدون أداء في أجل استحقاقهم و يبقى إدعائهم في هذا الخصوص عديم الأساس و هذا ما عاينه الحكم المتخذ مصادفا في ذلك الصواب اذ أكد ان الطرف المنتقد لم يدل بأنه سبق للمستأنف عليه أن قام بتقييد قيمتهم بالضلع المدين حتى يستفيد من نتائج ذلك . و تجدر الإشارة على ان الدعوى الحالية مؤسسة على كمبيالات وليس على كشف حساب بنكي ، إذ أنه لم يعمد على تقييد قيمتها بالضلع المدين من حساب المدينة الأصلية بعد رجوعها بدون أداء بل فضل الاحتفاظ بها وسلوك دعوى الأداء الحالية وفقا لما يخوله القانون . وان الكمبيالات موضوع النزاع أعطيت في إطار عملية الخصم . وحول عدم جدية الدفع بكون البنك العارض طلب بقيمة الكمبيالات موضوع النزاع مرتين. فإن المستأنفين اعتبرا ان دعوى الموضوعية المرفوعة من طرفه ضد شركة 11 تعلقت بمزاعم مجموعة من الكمبيالات و من ضمنهم كمبيالة النزاع و انه يمتنع عليه المطالبة بقيمتها مرة بدعوى مستقلة و هي موضوع الحكم المستأنف و مرة أخرى في إطار الدعوى الموضوعية. وخلافا لما يزعمونه فان هاتين الدعوتين مختلفتين وكل واحدة منهما تتعلق بموضوع مغاير للآخر و ليست بينهما أية علاقة. و أن الدعوى الموضوعية المتمسك بها لا تتعلق بتاتا بالكمبيالات موضوع النزاع الحالي كما يتجلى ذلك في المقال الافتتاحي المؤرخ بتاريخ 2013/11/12 و المدلى به رفقة جلسة 2014/10/21 خلال المرحلة الابتدائية الذي يفيد صراحة عدم مطالبة العارض في إطارها بقيمة كمبيالات موضوع النزاع الحالي وإنما طالبت برصيد الحساب السلبي لشركة 11 الناتج عن عدم تسديدها له مبلغ 14.033.864,81 درهم والذي لم يسبق ان سجلت بمدينيته قيمة الكمبيالات الغير المؤذاة موضوع الدعوى

الحالية كما تمت مطالبتها بالأداء الالتزامات المكفولة المؤذاة نيابة عنها من طرف البنك لفائدة إدارة الجمارك. و ان الدفع بالمطالبة بنفس الدين الناتج عن الكمبيالات موضوع النزاع مرتين هو عديم الأساس و مردود عليها طالما أن المستأنفين لم يدلي بأي كشف لحسابها البنكي الجاري يفيد قيامه بتسجيل قيمة الكمبيالات الغير المؤداة موضوع هذه الدعوى في مدينية حسابها و إضافة هذه القيمة إلى رصيدها المدين المطالب به في إطار الدعوى الموضوعية . وحول عدم جدية الدفع بعدم الاستفادة من خط الاعتماد من طرف المدعية الأصلية . و ان المستأنفين زعم ان البنك كان يقوم بعمليات فرز للكمبيالات المقدمة للخصم لاختيار بعضها للخصم إذ ترفض خصم كمبيالات أخرى وبالتالي كانت المدينة الأصلية لا تستفيد من خط اعتماد الخصم و رفض كمبيالات أخرى وبالتالي كانت المستأنفة شركة 11 لا تستفيد من خط اعتماد الخصم لإلغائه من طرف العارض و بجنوح كامل من طرفه لنقل كشف للاوراق المالية المخصومة و احتساب فوائد عنها رغم كل ذلك . وأضاف أيضا أن السقف المتفق عليه لفائدة المدينة الأصلية لم يحترم لكون البنك و بقرار منفرد امتنع عن أداء ما بذمة المدينة الأصلية لفائدة ممونيها. و قبل كل شيء، فإن هذه الدفوع لا علاقة لها بمناط الدعوى الحالية الرامية إلى تسديد قيمة كمبيالتين قدما للعارض في إطار الخصم و لم تؤدى قيمتها في أجل الاستحقاق و بإمكان المستأنفات إثارة هذه الدفوع في إطار دعوى الأداء المقدمة في مواجهة المدينة الأصلية بخصوص أرصدة حسابها السلبية التي استفادت في إطارها بتسهيلات بنكية . ومن جهة أخرى، و بصفة احتياطية فإن المستأنفين لم يثبت رفض التسديد ما بذمة المدينة الأصلية لفائدة ممونيها و لا واقعة الفرز الكمبيالات من أجل قبولها في إطار الخصم و تبقى مزاعمهم في هذا الخصوص مجرد أقاويل فارغة من أي إثبات. و من جهة أخرى، فإنه يستغرب لهذه الدفوع المثارة إذ أنه بعد استمرار شركة 11 لمدة فاقت السنين تدعي أنها لا تربطها أي عقد قرض مع البنك العارض ارتأت في إطار استئنافها الحالي ادعاء بعدم احترامه لسقف الخصم التجاري . و في جميع الأحوال، فإن استفادتها من الخصم الكمبيالات موضوع النزاع الحالي ورجوعهم بدون أداء عند تقديمهم للاستخلاص كان لإثبات عدم جدية مزاعمهما بخصوص عدم احترامه لالتزاماته و رفضه خصم الكمبيالات التي تقدمها له. وحول عدم جدية الدفع بخصوص الكفالة الشخصية التضامنية الممنوحة للبنك فانه من جهة أخرى، فان السيد نبراص محمد لا زال يزعم أنه لم يكفل مطلقا أداء قيمة الأوراق التجارية المقدمة في إطار الخصم و أن البنك استغل دون وجه حق كفالته للحساب الجاري لشركة 11 . و أكثر من ذلك ، فان المدينة الأصلية شركة 11 طلبت بتاريخ 2010/9/2 الحصول على تسهيلات بنكية في إطار خطوط الاعتماد في حدود مبلغ 30.000.000 درهم بما فيها خط الخصم التجاري الذي حدد سقفه في 10 مليون درهم كما يتجلى ذلك من رسالتها المدلى بها خلال المرحلة الابتدائية، و انه وافق على منحها التسهيلات البنكية التي طالبتها و بمجرد حصول هذه الموافقة قدمت المستأنفة شركة 11 ضمان للبنك يتجلى في الكفالة الشخصية التضامنية للسيد محمد نبراص لضمان أداء ديونها الناتجة عن تلك التسهيلات بما فيها التسهيلات المتعلقة بخط الخصم التجاري الذي قدمت في إطاره الكمبيالات موضوع النزاع الحالي و ذلك في حدود نفس

المبلغ المطلوب و هي الكفالة المؤرخة 2010/12/16 و تبعا لذلك يكون التزام الكفيل الذي هو التزام تبعي قائم و منتج لجميع آثاره إذ أنه بمقتضى هذه الكفالة التي هي محرر مستقل التزم في إطاره ضمان ديون شركة 11 بما فيها الديون الناتجة عن الخصم التجاري. وبالتالي، فإن الكفيل يبقى ملزما تجاه المستفيد من الكفالة طالما لم يؤد الدين من طرف المدينة الأصلية شركة 11 أو لم يتم تسليم رفع اليد عن الكفالة من المستفيد. ويتعين بالتالي صرف النظر عن جميع مزاعم السيد محمد 22 في هذا الخصوص وتبقى كفالة الشخصية الممنوحة له تنتج جميع أثارها لاسيما ان التزامه لم ينقض و لسبقية الاتفاق في العقد على التضامن صراحة في عقد الكفالة مع تنازل الكفيل صراحة عن الدفع بالتجريد أو التجزئة . لذلك تلتمس تأييد الحكم المستأنف وترك الصائر على المستأنفين

وحيث إنه بناء على باقي المذكرات الأخرى.

وحيث أدرجت القضية بعدة جلسات كانت آخرها جلسة 2015/09/14 حضرتها ذة / السايسي عن ذ/ العماري عبد اللطيف عن المستأنفين كما حضرت ذة / حمدي عن ذة بسمات عن المستأنف عليه و أكد كل منهما محرراته السابقة فحجزت القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2015/10/05 مددت لجلسة 2015/10/19 .

محكمة الاستئناف

حيث ارتكزت دفوع المستأنفين على الأسباب المشار إليها أعلاه .

و حيث إن المحكمة بعد إطلاعها على وثائق الملف و مناقشتها الدفوع الطرفين ارتأت الأمر بإجراء خبرة حسابية بعهد للقيام بها للخبير حسن كرومي الذي عليه بعد استدعاء الطرفين طبقا للقانون الاطلاع على الدفاتر التجارية و الوثائق المحاسبتية المستدل بها و بيان ما إذا تم تقييد الكمبيالات موضوع الدعوى بالضلع المدين من حساب شركة 11 بعد رجوعها بدون أداء و ما إذا تم احتساب قيمتها بنتيجة الحساب الجاري المدين بعد حصر كشف الحساب .

لـهذه الأسبـــــاب

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

في الشكـل : قبول الاستئناف

تمهيديا :و قبل البت في الجوهر بإجراء خبرة حسابية يعهد للقيام بها للخبير حسين الكرومي و الذي يتعين عليه بعد استدعاء الطرفين طبقا للقانون الإطلاع على الدفاتر التجارية و كل الوثائق المحاسبتية و ما سيدلي به الطرفان من مستندات لبيان ما إذا تم تقييد الكمبيالات موضوع الدعوى بالضلع المدين من حساب شركة 11 بعد رجوعها بدون أداء و ما إذا تم احتساب قيمتها ضمن مديونية الحساب الجاري بعد حصر كشف الحساب .

و يحدد أتعاب الخبير في مبلغ 4000 درهم تؤديها المستأنفة داخل أجل 15 يوما من تاريخ التوصل .

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

المملكة المغربية **ل/ف**

وزارة العدل والحريات محكمة

الاستئناف التجارية بالدار

البيضاء

قرار تمهيدي رقم: **700**

بتاريخ: **2015/10/19**

ملف رقم: **2015/8221/2590**

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/10/19**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين . **مصطفى 11**

. شركة اسمير 22 ش ذ م م في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنهما الأستاذ معاذ السهلي المحامي بهيئة تطوان

بصفتهما مستأنفين من جهة

وبين **التجاري وفا بنك في شخص ممثله القانوني**

تنوب عنه الأستاذتان بسمات الفاسي فهري و أسماء العراقي المحاميتان بهيئة الدار البيضاء

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/9/21

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث إنه بمقتضى مقال استئنافي مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2015/5/4 استأنف المستأنفان بواسطة محاميهما الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 731 بتاريخ 2015/1/22 ملف رقم 2013/5/10599 و القاضي بقبول الطلب الاصلي و عدم قبول الطلب المضاد شكلا و موضوعا بأداء المدعى عليهما تضامنا لفائدة المدعية مبلغ 42799126,99 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ وقف الحساب في 2013/1/31 و بأدائهما تعويضا قدره(1000000,00 درهم) و تحديد الإكراه البدني في الأدنى في حق الكفيل و بتحميلهما الصائر و رفض باقي الطلبات.

<u>في الشكل</u>:

حيث قدم الاستئناف وفق الشكل المنصوص عليه قانونا صفة و أجلا و أداء فهو مقبول شكلا.

<u>في الموضوع</u>:

حيث يستفاد من وثائق الملف و من الحكم المستأنف أن المستانف عليه تقدم بواسطة محاميه بمقال افتتاحي للدعوى مسجل و مؤدى عنه بتاريخ 2013/11/22 يعرض فيه أنه في إطار نشاطه البنكي و المالي ابرم مع المدعى عليها شركة سمير 22 عقد قرض استفادت من خلاله هذه الأخيرة بمبلغ: 70.000.000,00 درهم، و أن المدعى عليها لم تقم بتنفيذ التزاماتها فأصبحت مدينة له بمبلغ 42.799.126,99 درهم، و أنه و لضمان أداء جميع المبالغ التي ستصبح بذمتها قبل المدعى عليه الثاني منح المدعي كفالة شخصية بالتضامن مع التنازل الصريح عن الدفع بالتجريد أو التجزئة في حدود مبلغ الدين، لأجله يلتمس الحكم على المدعى عليهما متضامنين بأداء مبلغ: 42.799.126,99 درهم مع الفوائد التأخيرية الإتفاقية بنسبة 9% تضاف إليها الضريبة على القيمة المضافة، و احتياطيا شموله بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ توقيف الحساب أي 2013/01/31 و بأدائهما و على وجه التضامن مبلغ: 42.799.912,69 كتعويض تعاقدي مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل، و تحديد الإكراه البدني في الأقصى في مواجهة الكفيل و تحميل المدعى عليهما الصائر، و أرفق المقال بنسخة عقد قرض، و بكشف حساب موقوف بتاريخ: 2013/01/31، و بعقد كفالة، و رسالتي إنذار مع الإشعار بالتوصل.

و بناء على المذكرة الجوابية مع طلب مضاد المدلى بها من قبل نائب المدعى عليهما بجلسة 2014/1/30 و المؤدى عنهما بتاريخ 2014/01/24 و التي جاء فيهما ان الكفيل لا يكتسب صفة التاجر و عليه الاختصاص لا ينعقد للمحكمة التجارية بالبيضاء كي تنظر في النزاع و ذلك لفائدة المحكمة الابتدائية بتطوان، كما ان الدعوى سابقة لاوانها لكون اخر عملية دائنية كانت بشهر دجنبر 2012 فلا يعقل ان تعمد المؤسسة البنكية الى قفل حسابات زبنائها داخل اجل اقل من شهر واحد عن اخر عملية دائينية، ثم انه بالاطلاع الى الكشوف الحسابية سيتبين ان حساب الشركة كان الى غاية 2012/02/24 يسجل دائينية لفائدتها بمبلغ 1.002.940,19 درهم ثم انتقل حسابها الى وضعية مدين بتاريخ حصر الحساب في 2012/11/30 بمبلغ 118.124,60 درهم ثم سجل داخل اقل من شهر مديونية بتلك المبالغ المطالب بها، ليعمد الى قفل الحساب و المطالبة بالاداء مع العلم انها لم يسبق لها ان توقفت عن تطعيم حساباته بالسيولة اللازمة، كما انهما ينازعان في حجية الكشف المدلى به من طرف المدعي لكونه مخالف للكشف المدلى به من طرفهما الذي يشير الى ان حسابها الى غاية 2012/02/29 كان دائنا بمبلغ 1.002.940,19 درهم لينتقل الى وضعية مدين بتاريخ 2012/12/18 بمبلغ 42.246.465,17 درهم و هذا راجع الى احتساب اسعار فوائد مختلفة تفوق الحد الاقصى للفوائد، و انه عندما بوشرت اجراءات الحجز من قبل المدعي دفعت به الى اجراء محاسبة مالية تبين على اثرها ان الشركة دائنة بما يفوق 50.000,00 درهم، فالكشف الحسابي المدلى به من طرف البنك غير مبني على اساس. ملتمسين لاجلهم : التصريح بعدم الاختصاص النوعي و التصريح بعدم قبول الطلب، و الحكم برفع الحجز المضروب على الأصل التجاري للعارضة بموجب الأمر الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بطنجة في الملف عدد: 2013/4/3181 و المسجل تحت عدد: 5691 و برفع الحجز الواقع بين يدي البنك المغربي للتجارة و الصناعة بموجب الأمر عدد: 2013/23472 الصادر عن رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء، و الحكم بإعادة فتح حساب الشركة الممسوك من قبل البنك المدعى عليه فرعيا بتحميله الصائر.

و بناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعي المدلى بها بجلسة 2014/03/06 و التي جاء فيها ان المدينة الاصلية هي تاجرة و رغم ان عقد الكفالة له صبغة مدنية الا انه اقترن بنزاع تجاري مما يبقى معه الدفع بعدم الاختصاص النوعي عديم الاساس، و ان دفع المدعى عليهما بكون الدعوى سابقة لاوانها دفع مردود على اعتبار انهما سبق و ان اتفقا على ان دين المقترض يصبح بقوة القانون اصلا و فوائد اذا لم يتم تسديد الدين في الاجل المحدد و هو ابريل 2012 الناتج عن استفادتها من قيمة القرض في حدود مبلغ 35.000,00 درهم حسب الثابت بمقتضى كشوف حسابها البنكي المدلى به، و ان تساؤلهما حول وضعية الحساب المدين الذي بلغت قيمته 42.246.465,17 درهم هو من قبيل العبث ليس الا لكون رصيدها اصبح مدينا بتاريخ 2012/11/30 بمبلغ 118.124,60 درهم و نتيجة تطبيق شرط حلول اجل استحقاق القرض الانعاش العقاري الذي استفادت منه مضاف اليه الفوائد المستحقة عنه فانه تم تحويله

الى حسابها الجاري بمدينية محددة في المبلغ المطالب به ، و ان مقتطف دفترها الكبير لا دليل كاف على استفادتها من الفوائد المستحقة عن القروض، كما انها تفيد اقرارها باستحقاقها لفوائد عن القرض في حدود 6.659.277,52 درهم و انه باجراء عملية بسيطة (6.659.277,52 درهم × 1,1 نسبة الضريبة على القيمة المضافة المستحق للخزينة = 7.325.205,272 درهم قيمة الفوائد المستحقة شاملة للضريبة على القيمة المضافة + مبلغ 35.000.000 درهم اصل مبلغ القرض المفرج عنه للمدعى عليها) و عليه سيتضح ان مبلغ 42.325.205,28 درهم و هو يطابق رصيد حساب قرض الانعاش العقاري المرحل لحساب المنازعات نتيجة تطبيق شرط الحلول المتفق عليه عقديا و ان نسبة الفائدة المطبقة هي 7 % التي تم الاتفاق عليها، و ان زعمها بانعدام مديونيتها الذي على اساسه تلتمس رفع الحجوزات عليها لا يرتكز على اساس، كما انها مقدمة لجهة مختصة فلا يمكن سحبها و رفع اليد عنها الا من طرف الجهاز الذي اصدرها و هو السيد رئيس المحكمة فكل امر حسب الجهة التي بثت فيه. ملتمسا رد جميع مزاعم المدعى عليها و الحكم وفق المقال الافتتاحي " الطلب الاصلي " و في الطلب المضاد : القول و الحكم انه قدم الى جهة غير مختصة نوعيا و مكانيا للبث فيه و الحكم بعدم قبوله و برفض الطلب المضاد لعدم جديته و ترك الصائر على عاتق رافعته.

و بناء على المذكرة التعقيبية لنائب المدعى عليها بجلسة: 2014/03/27.

و بناء على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى التصريح برد الدفع بعدم الإختصاص النوعي في الطلبين الأصلي و المضاد، و التصريح تبعا لذلك باختصاص هذه المحكمة نوعيا و مكانيا للبت في الدعوى بحكم مستقل.

و بناء على الحكم التمهيدي عدد 919 الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2014/04/10 القاضي باختصاصها نوعيا للبت في الطلب، و بإرجاء البت في الصائر إلى حين الفصل في الموضوع.

و بناء على القرار عدد 2014/4147 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية و القاضي بتاييد الحكم القاضي بالاختصاص و احالة الملف من جديد على هذه المحكمة للبث فيه.

و بعد استيفاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المستأنف و الذي استأنفه المستأنفان مركزين استئنافهم على الأسباب التالية:

<u>أسباب الاستئناف</u>

من حيث الصفة عرض المستأنف أن إسمه الصحيح مصطفى 11 و ليس مصطفى عبود الخطا، و من حيث نقصان التعليل أكد المستأنفان أن الحكم بني على وثائق كانت محل طعن من قبلهما باعتبار ان الطلب وجه قبل أوانه لان المستأنف عليه لم يبين قفل الحساب للشركة كما لم يتم تحديد المعيار للقول بان الحساب مدين مما يعد خرقا للاتفاق الرابط بين الطرفين و مخالف لدوريات والي بنك المغرب التي تجعل الحساب الجاري مشكوكا فيه إذا لم يسجل داخل أجل 12 شهرا أية عملية دائنية كما أن كشف الحساب يفتقد للشروط المتطلبة قانونا و 20% من المبالغ هي عبارة عن

عمولات لا يبين كشف الحساب سبب اقتطاعها كما أنه لا مجال للاحتجاج بالفصل 255 من مدونة التجارة لكون المستأنفة لم تتوقف عن الدفع لكون فتح الاعتماد في إطار تسهيلات الصندوق يبقى خاضعا لدوريات والي بنك المغرب عدد ج 35 حول الأجل الذي يتعين معه اعتبار أن الحساب مشكوك فيه يبقى معه إحالته على قسم المنازعات، كما أن المحكمة لم تلتفت إلى دفوعها بشأن إجراء خبرة حسابية للتحقق من كشوف الحساب و ما تتضمنه من بيانات، و هما يؤكدان بأن الدعوى سابقة لأوانها و أنه على المحكمة إجراء خبرة حسابية للتحقق من مبلغ الدين.

و التمس أساسا إلغاء الحكم المستأنف و تصديا الحكم بعدم قبول الدعوى شكلا و رفضها موضوعا و احتياطيا إجراء خبرة حسابية مع تحميل المستأنف عليه الصائر.

و أدليا بنسخة حكم و طي تبليغ .

و بجلسة 2015/6/3 أدلى المستأنف عليه بواسطة محاميه بمذكرة جواب جاء فيها أنه و خلاف ما تقوله المستأنفة فهو لم يبرم معها قرضا في إطار الحساب الجاري و إنما قرضا من أجل الإنعاش العقاري و البند 20 من العقد حدد صراحة تاريخ استحقاق القرض في أبريل 2012 و هو أجل انقضى منذ سبعة أشهر قبل تاريخ تحويل حساب المستأنف عليها إلى المنازعات الذي تم في 2013/1/31 إثر عدم تسديدها للقرض الذي استفادت منه و حل أجله و البند 11 من عقد القرض ينص على أن الدين يصبح حالا بقوة القانون أصلا و فوائد في حالة عدم تنفيذ بنود العقد، و المستأنفة تقر بمديونيتها من خلال الوثائق التي سبق الإدلاء بها خلال المرحلة الابتدائية و هي مقتطعات الدفتر الكبير لمحاسبة الشركة لا سيما الوثيقة المتعلقة بالحساب رقم 1481000000 المتعلق بالقروض المستفاد منها للتأكد أنها تفيد استفادتها من قرض إجمالي قدره (35000000 درهم) و هو سبق له الأداء بمقتطف هذا الدفتر و حسب المادة 525 من مدونة التجارة فالاعتماد المفتوح لمدة معينة ينتهي بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة من غير أن يكون البنك ملزما بإشعار المستفيد بذلك و أضاف بأنه خلافا لما اعتبره المستأنفان فالكشوف الحسابية لا وجود فيها لأي تقييد في مدينية حسابها لمبلغ 42451340,57 درهم و لا تقييد في دائنية حسابها لمبلغ 42246465,17 درهم و إنما تفيد فقط أن رصيد حساب القرض للإنعاش العقاري يحقق مديونيته و لم يسجل أية حركة دائنيته و إنما طيلة سنة سجل فقط الفوائد الأثلوتية المستحقة للبنك و تم ترحيله من مدينية حساب القرض من أجل الإنعاش العقاري الى مدينية حساب المنازعات لمبلغ 42325205,28 درهم مما يستدعي صرف النظر عن الدفع بعدم قبول الدعوى و أضاف بأن الحكم المستأنف جاء صائبا في تعليله خاصة فيما يتعلق بكون الشركة لم تدل بأية حجة تبرر الخبرة المطلوبة و التي تبقى الغاية منها المماطلة و التسويف.

و التمس تأييد الحكم المستأنف و ترك الصائر على رافعيه.

و بناء على إدراج الملف أخيرا بجلسة 2015/9/21 حضرها نائبا الطرفين و أكد كل منهاا ما سبق و تقرر حجز الملف للمداولة لجلسة 2015/10/19.

محكمــة الاستئناف

حيث استند المستأنف في استئنافه على كون المستأنف عليه وجه الدعوى قبل أوانها لكونه لم يبين بأن الحساب مقفل كما لم يحدد المعيار للقول بأن حساب الشركة مدين، وأن كشف الحساب يفتقد للحجية لأنه يفتقر للشروط القانونية و أن الشركة لم تتوقف عن الدفع.

و حيث تمسك المستأنف عليه بكون المستأنفة أبرمت معه قرضا من أجل الإنعاش العقاري و ليس قرضا في إطار الحساب الجاري، و ان أقصى حد لتسديد القرض هو أبريل 2012 و أن المستأنفة أقرت بالمديونية خلال المرحلة الابتدائية.

و حيث إن المحكمة ترتئي قبل البت في الجوهر إجراء خبرة حسابية قصد الاطلاع على الوثائق المحاسبتية للطرفين و على ضوئها تحديد المديونية.

و حيث يتعين حفظ البت في الصائر.

لهـذه الأسبـاب

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

في الشكـل : قبول الاستئناف.

تمهيديا و قبل البت في الجوهر بإجراء خبرة حسابية بين الطرفين بواسطة الخبير عبد العزيز صدقي، مع تحديد مهمته في استدعاء الطرفين و نائبيهما طبقا للفصل 63 من ق.م.م و الاطلاع على وثائق الملف و على الدفاتر المحاسبتية للأطراف ووثائقهم المحاسبتية وعلى جميع الوثائق و المستندات التي بحوزتهما و على ضوئها تحديد مبلغ الدين المترتب بذمة المستأنفة لفائدة المستأنف عليه أصلا و فوائد مع تحديد مصدره.

تحدد أجرته في مبلغ 10000 درهم يؤديها الطرف المستأنف داخل اجل 15 يوما من تاريخ التوصل.

تحدد للخبير أجل شهر من تاريخ التوصل قصد إنجاز المهمة المطلوبة.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

ل.ش

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم: **914**
بتاريخ: **2015/12/07**
ملف رقم: **2015/8221/834**

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2015/12/07
وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:
بين : مولاي ابراهيم 11

ينوب عنها لاستاذ خالد ابا محمد الشركي(المحامي بهيئة الدار البيضاء)

بصفته مستأنفا من جهة

وبين : الشركة العامة المغربية للأبناك في شخص ممثلها القانوني

ينوب عنها الاستاذ فضيلة السبتي(المحامية بهيئة الدار البيضاء)

بصفتها 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 2015/11/30

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على المقال لاستئنافي الذي تقدم به السيد مولاي إبراهيم 11 بواسطة نائبه والمؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 02.02.2015 والذي يستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 12.11.2014 تحت رقم 17388 في الملف رقم 2014/5/7233 القاضي: بأدائه للمدعية نبلغ 3300000,00 درهم مع الفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الطلب ، وبتحديد مدة الإجبار في الأدنى ،وتحميله الصائر ورفض باقي الطلبات .

<u>في الشكل:</u>

حيث انه لا يوجد بالملف ما يفيد تبليغ الحكم المطعون فيه للمستأنف ،وبذلك يكون الاستئناف مقدم داخل الأجل القانوني طبقا للفصل 18 من قانون إحداث المحاكم التجارية ،ومستوفيا لباقي الشروط الشكلية المتطلبة قانونا ،ويتعين التصريح بقبوله شكلا.

<u>في الموضوع:</u>

بناء على وثائق الملف والحكم الصادر إن المدعية –المستأنف عليها حاليا – تقدمت بمقال افتتاحي لدى المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2010/01/08 تعرض فيه انها دائنة لشركة برابيل كونفيكسيون بمبلغ 4662099,48 درهم الناتج عن رصيد حسابها المدين كما هو ثابت من كشف الحساب وان الشركة المدينة تم إخضاعها للتصفية القضائية وصدر الحكم بتاريخ 2003/03/21 موضوع الملف عدد 10/2003/43 قضى بتحويل التسوية القضائية ،وانه بمقتضى 3 عقود كفالة منح المدعى عليه كفالة شخصية تضامنية لأداء ديون الشركة في حدود مبلغ 3300000,00 درهم ،حسب ما يلي :

- عقد كفالة في حدود مبلغ 1000000,00 درهم بتاريخ1999/12/03.
- قد كفالة في حدود مبلغ 300000,00 درهم بتاريخ 2009/19/15

–عقد قرض كريدينوف مضمون بعقد كفالة شخصية تضامنية في حدود مبلغ 2000000,00 درهم

–وانه إسنادا الى مقتضيات المادة 662 من مدونة التجارة فانه لا يمكن للكفلاء أن يتمسكو بمخطط الاستمرارية

وانه رغم المساعي الحبية من اجل استخلاص الدين بقيت بدون جدوى ،والتمس الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 3300000,00 درهم إضافة إلى فوائد القانونية القانونية ابتداء من تاريخ حصر الحساب إلى تاريخ الأداء التام ،وبأدائه مبلغ 10000,00 درهم تعويضا عن التماطل ، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميله الصائر وتحديد مدة الإجبار في الحد الأقصى

وأرفق المقال بكشوفات حسابية ،عقدي كفالة ،عقد قرض،صورة من حكم التصفية

وبناء على الحكم الصادر عن هذه لمحكمة بتاريخ 2010/09/01 موضوع الملف رقم 2010/5/536 القاضي بأداء المدعي لفائدة المدعية مبلغ 3300000,00 درهم

وبناء على القرار ألاستئنافي عدد 1857 الصادر في النازلة بتاريخ 2010/04/07 القاضي بالغاء الحكم المستأنف وبإرجاع الملف إلى المحكمة التجارية للبث فيه طبقا للقانون.

وبناء على إحالة الملف على هذه المحكمة

وبتاريخ 2014/9/11 تقدم نائب المدعى عليه بمذكرة جوابية يعرض فيها ان المدعية لم تدل بما يفيد وجود الدين وانه محدد بشكل لا جدال فيه ،وانه بتاريخ 2009/07/27 صدر حكم قضى بقفل عمليات التصفية القضائية في حق شركة كونفيكسيون وتم بيع جميع أصول الشركة ،وبان المدعية لم تتقدم بدعواه إلا بتاريخ 2010/01/07 وان المدعية تبعا لذلك تكون قد تقدمت بدعواه بعد التشطيب على جميع ديون الشركة ،وبأنه لا يمكن الحكم على الكفيل إلا بعد التأكد من قبول دين الأصلي الذي فتحت في حقه مسطرة التصفية القضائية ،الحال أن المدعية لم تقم بالتصريح بدينها ،كما انه لا يمكن مواجهة الكفيل بكشف حساب من صنع المدعية خاصة وانه ليس زبونا لديها وان مدة التقادم بالنسبة للديون البنكية تترتب من تاريخ ترصيد الحساب أو من تاريخ استحقاق أخر قسط وانه يتعين إدخال السنديك في الدعوى ،والتمس الأمر باد خال السنديك ،بكافة البيانات التي تهم مسطرة التصفية ووضعيى الديون ومالها وحفظ الحف في الجواب بعد جواب المدخل.

وأرفق المذكرة بصورة من حكم وأمر القاض المنتدب.

وبتاريخ 2014/09/19 تقدم نائب المدعية بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان الدين يبقى ثابت بكشف الحساب المدلى به والمنجز وفقا لمقتضيات الفصل 492 من مدونة التجارية ، وان الكفالات المدلى بها تضامنية تنازل بمقتضاه الكفيل عن الدفع بالتجريد ،وانها تبقى قائمة الى حين انقضائها فضلا على انه لا يمكن للكفيل التمسك بالمقتضيات لمسطرة معالجة صعوبة المقاولة ،وانه صدر أمر عن القاضي المنتدب بتاريخ 2006/07/14 قضى بإعفاء السنديك من تحقيق

الديون المصرح بها لكون منتوج التصفية القضائية تستهلكه بالكامل المصاريف القضائية والديون الناشئة بعد فتح المسطرة ،وان المدعية صرحت بدينها عند صدور حكم التسوية القضائية بتاريخ 2002/12/20 والتمس رد دفوعات المدعى عليه والحكم وفق المقال ،وأرفق المذكرة بتصريح بالدين وصورة من جريدة رسمية

وبتاريخ 2014/10/02 تقدم نائب المدعى عليه بمذكرة تعقيبية يعرض فيها ان المدعى عليه ليس بتاجر حتى يواجه بكشف الحساب المدلى به ن والتمس تأكيد ماورد في لمذكرة السابقة ورد دفوعات المدعية

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2014/10/30 حضر لها نائبا الطرفين وأكدا ما سبق ورجع استدعاء السنديك بملاحظة إن الشركة تمت تصفيتها ،فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالحكم لجلسة 2014/11/13 والتي على أثرها صدور الحكم المطعون فيه أعلاه .

فاستأنفه المدعى عليه –المستأنف حاليا – وابرز في أوجه استئنافه بان الحكم المستأنف جانب الصواب واضر بمصالحه وان نقض التعليل يوازي انعدامه ،وان المحكمة الابتدائية تغاضت عن دفوع أساسية تقدم بها ولم تكن محل مناقشة أو أجوبة من الحكم المستأنف اذ انه تمسك بمجموعة من الدفوع المستندة لمقتضيات القانون مؤكدا على أن جميع الأسباب تؤدي الى بطلان وانقضاء الالتزام الأصلي تؤدي إلى انقضاء الكفالة ،وانه اثبت أن المستأنف عليها تقدمت بدعواها مطالبة بان يؤدي لها دينا انمحى وزال بمقتضى حكم قضائي قام بتشطيب جميع ديون المدنية أصليا مما يجعل من المستحيل مطالبتها باداءها عملا بالفصل 1150من قانون الالتزامات والعقود الذي يشير على ان جميع الاسباب التى تؤدي الى بطلان او انقضاء الالتزام الأصلي يترتب عليها انتهاء الكفالة وان المستأنف عليها لم تثبت ان المدنية أصليا كانت لا تزال موجودة من الناحيتين الواقعية والقانونية وقت تقديم مطالبها كما انها لم تثبت ان الدين المزعوم بذمة المدينة اصليا لا يزال محققا وموجودا ، اذ ان جميع الديون التى كانت بذمة المدينة اصليا كانت قد انمحت ووقع تشطيبها بشكل نهائي بتاريخ قفل مسطرة التصفية . وان الحكم الانتدائي اكد تعليله على القاعدة القائلة بان الالتزام الكفيل يعتبر تابعا لالتزام المدين الاصلي ،الا انه خالف تلك القاعدة بعد ان لم يتاكد من وود المدينة الاصلية ووجود الدين ايضا بتاريخ تقديم الدعوى تغاضى عن التناقض الصريح فيما بين كشف الحساب وعقد القرض، كما تغاضى عن كون الكفالات التي تمسكت بها المستأنف عليها غير موقعة ،وان احداها تتعلق بعقد القرض دون باقي الديون الاخرى التي استندت اليها المدعية بكشف الحساب الذي تمسكت به ،اذ ان الدين الذي تزعمه المستانف عليها ان كان نتاجا لكشف حساب فانه يكون طاله التقادم من تاريخ قفل الحساب بناء على صدور الذي قضى بفتح التسوية القضائية في مواجهة شركة برابيل بتاريخ 19.02.2003 وان الحساب البنكي للشركة المذكورة تم ترصيده طبقا لمدونة التجارة بمجرد فتح ملف التسوية القضائية في مواجهة هذه الاخيرة، وان القرض المتعلق بمبلغ 2000.000 درهم فان اخر قسط متعلق به كان قد حل

تاريخ استحقاقه سنة 2005،وان كشف الحساب الذي تتمسك به المستأنف عليها تضمن الاشارة الى مبالغ لا علاقة لها بعقود الكفالة ،وانه طبقا للفصل 1128 من ق.ل.ع فانه لايصح ان تتجاوز الكفالة ماهو مستحق على المدين لا فيما يتعلق بالاجل . وانه لا وجود لما يؤكد تبوث مديونية شركة برابيل بالدين الذي تزعمه المستأنف وان الامر كله يتعلق بكشف حساب من صنعها ،واضافة الى ذلك فان المستانغ عليها أدلت بصورة للتصريح بالدين الذي زعمت انها تقدمت به امام سنديك التصفية بتاريخ 20.12.2002 والذي يتضح انه يتعلق بالدين المستحق لها بعد صدور حكم فتح المسطرة ،وان المستأنف عليها كان عليها ان تصرح بديونها الصائرة لما قبل حكم فتح المسطرة طبقا للمادة 686 من م.ت، وان من اولى بوثيقة فهو قائل بما ورد فيها ، وتبعا لذلك فان المستأنف عليها لم تصرح بدينها في ذمة المدينة أصليا قبل حكم فتح المسطرة ،وان التصريح الذي تتمسك به مخالف لمقتضيات المادة 688 من م.ت ويتعلق بديون لها نشأت بعد فتح المسطرة ملتمسا.

في الشكل : قبول الاستئناف

في الموضوع: الحكم بالغاء الحكم المستأنف ،والحكم من جديد برفض الطلب ،وتحميل المستانف عليها الصائر وأرفق المقال بنسخة طبق الاصل للحكم المستأنف.

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة جوابية أكد فيها ما جاء في مقاله الاستئنافي مضيفا بانه يدلي بصورة طبق الاصل للحكم الذي قضى بقفل عمليات التصفية القضائية في حق شركة برابيل كونفيكسيون وهو الحكم الصادر بتاريخ 27.01.2009 وان المستأنف عليها لم تتقدم بدعواها في مواجته سوى بعد ان انقضى دين المدينة الاصلية بتصفيتها وقفل عمليات التصفية ،وان انمحاء المدينة الاصلية وتصفيتها يعفي المستانف عليها من جراء المحاسبة وتدقيق بخصوص الدين المزعوم وما تم استخلاصه وكيفية احتسابه واحتساب الفوائد التى راكمتها المستأنف عليها بالكشف الذي انجزته وبذلك أصبح مطالبا بأداء مبالغ عن الدين مشكوك في صحته ولا وجود لما يثبته عدا ما اصطنعتع المستانف عليها لنفسها ملتمسا أساسا سماح الحكم وفق مقاله الاستئنافي

واحتياطيا: الحكم تمهيديا اجراء خبرة للاطلاع على الدفاتر التجارية لشركة برابيل كونفيكسيون واجراء مقارنة بينها وما ضمنته المستانف عليها بكشف الحساب،وحفظ حقه في الاذلاء بمستنتجاته بعد انجاز الخبرة.

وارفق مذكرته بصورة طبق الاصل للحكم الذي قضى بقفل عمليات التصفية .

وحيث اجابت المستانف عليها بانها ادلت بكشف حساب للمدينة الاصلية شركة برابيل كونفيكسيون وبين بان هذه الأخيرة مدينة لها بمبلغ 4.662.099,48 درهم . وان الكشف منجز وفق المادة 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من قانون مؤسسات الائتمان ،وان كشف الحساب الصادر عن الابناك يتوفر على قوة اتباث ويعتبر حجة يوثق بها ويعتمد في

المنازعات القضائية ،كم انها ادلت بعقد قرض يفيد استفاد المدينة بقروض وفق شروط وضمانات كما ادلت بثلاث عقود كفالة بمقتضاها منح المدعى عليهلا لها كفالته التضامنية لاداء ديون الشركة المدينة الاصلية التي كفلها في حدود مبلغ 3.300.000,00 درهم والتزم بمقتضاها بصفة شخصية وتضامنية بضمان اداء جميع الديون الاصلية الا انه لم يحترم هاته الالتزامات مما تبقى معه منازعته عامة ومجردة ويتعين ردها لعدم الادلاء بما يثبت ولو جزءا من الدين ولعدم جديتها وان الفع المتعلق بانقضاء ديون شركة برابيل مردود لان الكفالات المقدمة من طرف المستانف هي كفالات تضامنية تنازل بمقتضاها عن الدفع بالتجريد وانها تبقى قائمة الى حين انقضائها باحد الاسباب المحددة قانةنا ،وهذا فضلا على ان الكفيل لا يجوز له التمسك بالمقتضيات القانونية المنظمة لمساطر معالحة المقاولة طبقا للفصل 662 من م.ت وأنها ادلت في المرحلة الابتدائية بنسخة من الامر عدد 2006/1040 الصادر بتاريخ 17.07.2006 عن السيد القاضي المنتدب للتصفية ،القضائية لشركة برابيل بمقتضاه قرار اعفاء السنديك من تحقيق الديون المصرح بها لكون منتوج التصفية القضائية تستهلكه بالكامل المصاريف القضائية والديون الناشئة بعد فتح المسطرة، مما يتعين معه رد الدفع ،وانها لم تقم فقط بالتصريح بدينها بعد ان تم تحويل التسوية القضائية الى تصفية قضائية بل صرحت كذلك بدينها عند صدور حكم بالتسوية القضائية اذ ان الشركة المكفولة المدينة الاصلية صدر في حقها بتاريخ 29.07.2002 حكما في الملف عدد 10/2002/294 قضى بفتح مسطرة التسوية القضائية في حقها وان الحكم تم نشره بالجريدة الرسمية بتاريخ 23.10.2002 وانها قامت بالتصريح بدينها بتاريخ 20.12.2002 وانها ادلت خلال المرحلة الابتدائية بما يفيد ذلك ، ملتمسة الحكم بتاييد الحكم الابتدائي .

وحيث اجاب المستانف بانه لتبيان عدم صحة التقيدات الواردة بكشف الحساب المستدل به من طرف المستانف عليها يدلي بصورة كشفي حساب يتعلقان بشركة برابيل اولهما يتعلق بالفترة من 01.05.2002 الى غاية 15.05.2002 والثاني للفترة الممتدة من 16.05.2002 الى غاية 31.05.2002 يتصح منهما ان الرصيد الى غاية 31.05.2002 هو في مبلغ 1.676.275,00درهم وأن المستأنف عليها أدلت بأربعة كشوف حسابية مختلفة تتضمن عمليات مختلفة لا رابطة بينهما على الرغم من ان شركة برابيل لا تتوفر لديها سوى حساب بنكي واحد . وان الكشوفات المذكورة لم تبين بالتفصيل والتدقيق المطلوب التقيدات التي أسفرت على الرصيد السلبي وحركة الدائنية والمدينية بني الطرفين وسعر الفوائد ومبالغها وكيفية احتسابها ، وبالتالي تكون ناقصة وغير دقيقة ولا تعتبر حجة يمكن الركون إليها أمام القضاء ،وحسب ما أكدته عدة اجتهادات قضائية متواترة وهو ما يجعل قيام المستأنف ضدها برفع دعواها الحالية بناء على وثائق أسستها بكشوفات حسابية رغم صدورها بشكل مخالف للقانون يجهل دعواها مفتقدة لأي أساس قانوني او واقعي سليم . وان المستأنف عليها لا تنازع في كون شركة برابيل انتهت وانمحت من الوجود بعد تصفية جميع أصولها وخصومها وقفل

إجراءات تصفيتها ،وانتهت جميع ديونها بتشطيبها في إطار مسطرة التصفية القضائية ودليل ذلك استحالة مطالبتها بالأداء.

وان المستأنف عليها اختارت اقتضاء دينها في إطار اجراءت مسطرة التصفية القضائية لشركة برابيل وبقيت تتبع تلك الإجراءات الى حين قفل مسطرة التصفية ،وان من اختار لا يرجع وان إعدام وانتهاء شركة برابيل بشكل نهائي يؤدي إلى انتهاء جميع التزاماتها وانطفاء جميع ما تدين به للغير،وانه لا يمكن مسألة الكفيل سوى في حدود الدين العالق بذمة المكفول وهو الدين الذي يجب ان يكون موجودا بتاريخ المطالبة ومحدد ومعلوم .

وان المستأنف عليها حين تقدمت بدعواها في مواجهته كانت المكفولة شركة برابيل قد انتهت جميع ديونها وتم تشطيبها في إطار مسطرة التصفية القضائية والتى اختارت المستأنف عليها إتباعها لاقتضاء دينها .

وان صورة التصريح مخالفة لمقتضيات الفصل 440 من ق.ل.ع ولم تتضمن أصلا مطالبة بان يتم قبول دينها كما لم تحدد طبيعة الدين المزعوم ،كما انها لم تتضمن ما يفيد كونها تم تقديمها خلال الأجل المحدد قانونا ملتمسا الحكم وفق مقال الاستئناف ،وتحميل المستأنف عليها الصائر.

وأرفق الجواب ب:صورة كشف حساب–صورة إشعار موجه لسنديك التصفية للمستأنف عليها قصد إدلاء بتصريحها.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة أكد بموجبها سابق ما جاء في مكتوباتها، مضيفة بأنها لم تقم فقط بالتصريح بدينها بعد ان تم تحويل التسوية القضائية إلى تصفية قضائية بل صرحت كذلك بدينها عند صدور حكم التسوية القضائية . ملتمسة الحكم بتأييد الحكم الابتدائي.

وحيث أدلى المستأنف برسالة مرفقة بصورة من قرار السيد القاضي المنتدب مؤرخ في 24.12.2008 وبصورة من القرار المنتدب مؤرخ في 14.07.2006 الذي أعفى السنديك من تحقيق الديون .

وحيت أجابت المستأنف عليها أنها لم تتوصل بدينها لكون منتوج بيع أصول المقاولة الذي يصل إلى مبلغ 875.520,00 درهم سبق للمكري ان توصل بمبلغ 363.384,00 درهم كواجبات كرائية يخصم من منتوج البيع ،كما أن المصاريف القضائية بمبلغ 64.701,76 درهم تخصم منه ونفس الشيء بالنسبة لصوائر المساعدة القضائية بمبلغ 8583,00 درهم ليصبح صافي منتوج البيع هو 438.851,24 درهم وانه بعد استيفاء العمال لدينهم من منتوج البيع فان باقي المبلغ يوزع بين المتقاضيتين تحاصصيا ، وانه والحالة هاته فان من حقها تقديم دعوى في مواجهة كفيل الشركة المدينة لكون الكفالات المقدمة من طرفه كفالات تضامنية تنازل بمقتضاها عن الدفع بالتجريد وإنها تبقى قائمة إلى حين انقضائها بأحد الأسباب المحددة قانونا وهذا فضلا على انه لا يجوز للكفيل التمسك بالمقتضيات القانونية المنضمة لمساطر معالجة المقاولة طبقا لمقتضيات الفصل 622 من م.ت ملتمسة الحكم بتأييد الحكم الابتدائي .

وحيث أدلى المستأنف بمذكرة أكد بموجبها ما جاء في مكتوباته السابقة وأرفقها بصورة لبيان تصريح بدين.

وحيث أدلت المستأنف عليها بمذكرة تأكيدية مرفقة بصورة لنشر حكم التسوية القضائية بالجريدة الرسمية بتاريخ 23.10.2002 وبصورة لتصريح بدين خلال مرحلة التسوية القضائية بتاريخ 20.12.2002 وبصورة لنشر حكم التصفية القضائية بالجريدة الرسمسة بتاريخ 30.04.2003، وبصورة لتصريح بدين خلال مرحلة التصفية القضائية بتاريخ 26.06.2003.

وحيت أدلى للمستأنف بمذكرة أكد بموجبها أن صورة الوثائق المدلى بها من طرف المستأنف عليها سبق وأن أدلت بها وتمت مناقشتها دون أن تدلي خلافا لمزاعمها بأي وصل يحمل تاريخا ثابتا ومراجع أداء الرسوم القضائية المتعلقة بالتصريح بالدين في إطار التسوية القضائية ملتمسا الحكم وفق مقاله الاستئنافي.

وحيث أدرجت القضية بجلسة 30.11.2015 حضر خلالها نائبا الطرفين ،فتقرر حجزها للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 07.02.2015 .

المحكمــة الاستئناف

حيث أدلت المستأنف عليها لإثبات مديونية المكفولة شركة برابيل كونفيمسيون بعقد قرض وبخمسة كشوف حسابية تتعلق بحساب هذه الأخيرة المفتوح لديها تحمل مبالغ مختلفة بلغت في مجموعها 4.662.099,48 درهم وموقوفة على التوالي بتاريخ 13.06.2001 و19.06.2001و01.07.2002و01.10.2002و31.07.2007 .

وحيث تمسك المستأنف (الكفيل) بعدم صحة التقييدات الواردة بالكشوف المذكورة وذلك على اعتبار ان كشفي الحساب المدلى بهما من طرفه الاول يتعلق بالفترة من 01.05.2002 إلى غاية 15.05.2002 والثاني بالفترة الممتدة من 16.05.2002 إلى غاية 31.05.2002 يتضح منهما أن الرصيد إلى غاية 31.05.2002 وهو مبلغ 1.676.275,00 وان الكشوف المدلى بها من طرف المستأنف عليها مختلفة وتتضمن عمليات مختلفة لا رابطة بينهما على الرغم من الشركة المكفولة برابيل لا تتوفر لديها سوى على حساب بنكي واحد،إذ أنها لم تبين بالتفصيل والتدقيق التقييدات التي أسفرت على الرصيد السلبي وحركة الدائنية والمديونية بين الطرفين ،وسعر الفوائد ومبلغها وكيفية احتسابها وبالتالي تكون ناقصة وغير دقيقة ولا تعتبر حجة يمكن الركون إليها.

وحيث تبعا لذلك ارتأت المحكمة وقبل البث في جوهر النزاع الأمر بإجراء خبرة حسابية على حساب الأصلية شركة برابيل كونفيكسيون المفتوح لدى المستأنف عليها لتحديد مديونيتها إزاء هذه الأخيرة بدقة.

لهـذه الأسبـاب

فان محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا تمهيديا وحضوريا:

في الشكـل : بقبول الاستئناف

تمهيديا : باجراء خبرة حسابية **تسند الى الخبير رشيد راضي الذي يتعين عليه استدعاء الاطراف طبقا للفصل 63 من ق.م.م ،الاستماع الى أقوالهم وملاحظاتهم في محضر يرفق بالتقرير يوقعان عليه مع الاشارة الى من رفض منهما التوقيع والاطلاع على وثائق الملف المتمثلة في عقد القرض والكشوفات الحسابية المدلى بها من الطرفين وعلى الحساب البنكي المتعلق بالمكفولة شركة برابيل كونفيكسيون المفتوح لدى المستانف عليها والدفاتر التجارية لهذه الاخيرة وتحديد مديونية الاولى التي لاوالت بذمتها الفائدة المستأنف عليها .وعللا الخبير المذكور ان يقوم بالمهمة المسندة اليه داخل اجل شهر واحد من تريخ توصله بهذا القرار تحت طائلة استبداله بخبير اخر وتحديد اتعابه في مبلغ 4000,00 دلرهم يؤديها المستأنف بواسطة محاميه داخل اجل 15 يوما من تاريخ تبليغه بهذا القرار تحت طائلة صرف النظر ،وبحفظ البث في الصائر وباقي الطلبات.**

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشات.

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط

غ / ر

المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

قرار تمهيدي رقم: **940**
بتاريخ: **2015/12/10**
ملف رقم: **2014/8221/5110**

أصل القرار التمهيدي المحفوظ بكتابة الضبط

بـ محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت **محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء**

بتاريخ **2015/12/10**

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين **شركة 11 طرافو في شخص ممثلها القانوني**
و السيد امحمد 22

نائبهما الأستاذ ابراهيم بوعبيد المحامي بـهيئة الرباط

بصفتهما مستأنفين من جهة

وبين **البنك المغربي للتجارة الخارجية في شخص مديره و أعضاء مجلسه الإداري**

نائبه الأستاذ إدريس الهلاوي المحامي بـهيئة فاس

بصفته مستأنفا عليه من جهة أخرى.

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

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

واستدعاء الطرفين لجلسة 2015/10/22

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

وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث بتاريخ 26 سيتمبر 2014 تقدمت شركة 11 طرافو بواسطة محاميها بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسم القضائي تستأنف من خلاله الحكم عدد 230 الصادر عن المحكمة التجارية بالرباط بتاريخ 16-01-2012 في الملف عدد2006/8/2244 القاضي في الشكل بقبول الدعوى عدا الشق المتعلق بتسليم شواهد رفع اليد عن الكفالات الادارية وفي الموضوع بأداء المستأنفين بالتضامن فيما بينهما لفائدة البنك المستأنف عليه مبلغ 149.908,30 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ 30 ماي 2006 الى تاريخ الاداء وبحضر الدين في حق الكفيل في مبلغ 350.000 درهم وتحديد مدة الاكراه البدني في حقه في الادنى.

في الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أن البنك المغربي للتجارة الخارجية تقدم بمقال عرض من خلاله أن شركة 11 طرافو لها حساب بنكي وحصلت منه على تسهيلات بنكية وقروض فأصبحت مدينة بمبلغ 149908,30 درهم , كما أنه كفلها لدى الادارات العمومية , أما السيد امحمد 22 فقد قدم له كفالة لأداء ديون الشركة لغاية مبلغ 350000 درهم الا ان المدينة الاصلية لم تؤد ما بذمتها والتمس الحكم له بأداء الدين بالتضامن مع الفوائد القانونية وتمكينه من رفع اليد عن الكفالات الادارية تحت طائلة غرامة تهديدية وبعد جواب المطلوبين في الدعوى صدر الحكم المبين أعلاه استأنفه هذين الأخيرين موضحين أوجه استئنافهما فيما يلي :

أنهما يثيران انعدام الصفة في التقاضي عملا بنص الفصل الاول من قانون المسطرة المدنية وذلك لان المستأنف عليه لم يثبت ادعاءه بأي عقد قرض وأنه لذلك يتعين الحكم بعدم قبول دعواه مضيفين أن الحكم خرق مقتضيات الفصل 50 من ق.م.م لأنه استند على مقتضيات المادة 1180 من القانون البنكي في قضائه في حين أنهما نازعا في قدر الدين الذي أسس على معطيات وبيانات غير صحيحة فالكشف الحسابي لا يمكن

اعتماده وسيلة لاتبات الدين المطلوب لانه تضمن الرصيد المدين دون بيان للدائنية و أساس المديونية و كيفية حساب الفوائد منازعين بشدة في الكشوف الحسابية بانها لا ترقى لاتبات المديونية لعدم تضمينها البيانات الواردة في المادتين 492و496 من مدونة التجارة وفي عدم استجابة المحكمة لطلبهما الرامي لاجراء خبرة حسابية ملتمسين في اخر مقالهما بالغاء الحكم فيما قضى به وبعد التصدي الحكم برفض الطلب واحتياطيا اجراء خبرة حسابية ومدليين بنسخة من الحكم المستأنف وكشفين حسابيين.

وحيث أجاب المستأنف عليه بواسطة دفاعه ان الاستئناف غير مبني على اساس من القانون أو الواقع لأن هناك اتفاقية فتح قرض لفائدة الشركة بمقتضاه استفادت من مبلغ350,000 درهم والذي ينقسم الى قسمين مبلغ200,000 درهم عن فتح الاعتماد ومبلغ 150000 درهم بواسطة التوقيع اما السيد امحمد 22 فانه بمقتضى عقد كفل الشركة لغاية مبلغ 350000 درهم وبذلك تكون الصفة في التقاضي وخلافا لما ورد في الاستئناف ثابتة في دعواه ، مضيفا بان الكشوف الحسابية التي ادلى بها مستخرجة من دفاتره التجارية الممسوكة بانتظام و تعد وسيلة للاثبات , وان المستأنفين لم يدليا بما يخالف المضمن بها وبذالك فان الحكم المستانف لما قضى بالاداء كان صائبا ملتمسا تاييده ومدليا بعقد اتفاقية فتح حساب جاري وعقد فتح قرض وعقد كفالة .

وحيث ادرج الملف بجلسة 22-10-2015 تخلف عن حضورها دفاع المستأنف عن الرد رغم الاشعار فتقرر حجز القضية للمداولة والنطق بالقرار بجلسة 26-12-2015 مددت لجلسة 10-12-2015.

التعليل

حيث إنه قبل البث في الاسباب المثارة في المقال الاستئنافي وبالنظر للمنازعة في الدين المحكوم به والكشف الحسابي الذي جاء غير مفصل لمبلغ الدين تقرر تمهيديا اجراء خبرة حسابية .

لهـذه الأسبـاب

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

باجراء خبرة حسابية يعهد بها للخبير محمد النعامي الذي عليه بعد الاطلاع على الملف ووثائقه استدعاء طرفي الدعوى ونوابهم وتحرير محضر تضمن فيه تصريحاتهم مع الاشارة الى توقيعهم او رفض التوقيع ثم القيام بالمهمة التالية :

الإطلاع على الدفاتر التجارية وعلى العقود الرابطة بين الطرفين والوثائق التي بيد المستأنفين لتحديد الدين المترتب عن كل عقد مع بيان الفائدة المترتبة عنه وتاريخ حصره.

ويحدد صائر الخبرة في مبلغ 3000 درهم يودعه المستأنفان بصندوق المحكمة داخل أجل 15 يوما من الإشعار بالأداء .

وعلى الخبير وضع تقرير مفصل داخل شهر من تبليغه بالمهمة مع حفظ البث في الصائر.

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

الرئيس المستشار المقرر كاتب الضبط