

قرار رقم: 3103
بتاريخ: 2016/05/12
ملف رقم: 2015/8220/6515



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/05/12

وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : القرض الفلاحي للمغرب شركة مساهمة .

تنوب عنه الاستاذتين بسمات الفاسي فهري وأسماء العراقي الحسيني المحاميتين بهيئة البيضاء .

بوصفه مستأنفا أصليا ومستأنفا عليه من جهة

وبين : 1- السيد مكي 11 .

2- الأستاذ عبدالحق 22.

نائبهما الأستاذ عبدالهادي بن الحراكة المحامي بهيئة الدارالبيضاء .

بوصفهما مستأنفا عليهما ومستأنفين 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 2016/04/28.

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

في الشكل:

بتاريخ 2015/12/21 تقدم القرض الفلاحي للمغرب بواسطة نائبه بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية بمقتضاه يستأنف الحكم رقم 2015/11982 الصادر بتاريخ 2015/12/01 عن المحكمة التجارية بالدارالبيضاء في الملف 2015/8220/4214 القاضي بإلزام القرض الفلاحي للمغرب بتسليم المدعين عقد الكفالة الصادرة عنهما بتاريخ 2007/06/20 لضمان التزامات شركة فيلاج فاكانس وازيس اتجاهه في حدود مبلغ 53.000.000 درهم وبرفع يده عنها وبالاكتفاء بعقد الكفالة المتضامنة المؤرخ في 2010/03/22 المكتتب من طرف السيد مكي 11 والسيد محمد أمين 11 المصادق عليه بتاريخ 2015/04/07 وبتسليمه أيضا لفائدة المكي 11 عقد كفالاته الشخصية المؤرخة في 2010/03/16 ورفع يده عنها مع تحميل المدعى عليه الصائر وبرفض طلب النفاذ المعجل.

وتقدم المستأنف عليهما مكي 11 والاستاذ عبدالحق 22 باستئناف مثار وذلك من أجل الحكم بغرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم في اليوم وتأييده في الباقي.

وحيث دفع المستأنف عليهما بعدم قبول الاستئناف لعدم إرفاق الطاعن استئنافه بنسخة تبليغية وأدلى بنسخة مطابقة للأصل ولتقديم الاستئناف باسم القرض الفلاحي للمغرب في شخص رئيس وأعضاء مجلسه الإداري ، والحال أن القرض الفلاحي للمغرب شركة مساهمة ممثل من طرف السيد رئيس مديرية التسيير وليس رئيس مجلس إدارته لأنه لا يتوفر على مجلس إدارة بل على جهازين يشرفان عليه هما مديرية التسيير ومجلس الرقابة.

حيث بالنسبة للدفع الأول المتعلق بعدم الإدلاء بنسخة تبليغية فإن الدفع مردود على مثيره وذلك لكون الطاعن أدلى بنسخة الحكم موضوع الطعن بالاستئناف وأن المشرع لم يشترط لقبول الاستئناف أن تكون النسخة تبليغية لقبوله.

وحيث بالنسبة للدفع بعدم قبول الاستئناف لعدم توجيه الطعن بالاستئناف باسم القرض الفلاحي للمغرب في شخص ممثله رئيس مديرية التسيير فإن هذا الدفع كسابقه مردود أيضا ما دام الاستئناف قدم من طرف القرض الفلاحي للمغرب وبنفس العنوان المضمن بالمقال الافتتاحي للمدعين وقدم أيضا في شخص ممثله ، فإن الممثل القانوني يتصرف أيضا لرئيس مديرية التسيير ودون النص على ذلك ، وأنه فضلا على ذلك فإنه طبقا للمادة 49 من ق.م.م. فإن الإخلالات الشكلية التي لا يترتب عنها أي ضرر لا تكون مقبولة مما يتعين معه رد الدفع المثار أيضا لعدم وجاهته.

وحيث يتعين قبول الاستئناف الأصلي والمثار لتقدمهما وفق الشروط والشكليات المتطلبية قانونا.

في الموضوع:

تفيد الوقائع كما هي واردة في الحكم المستأنف وعريضة الاستئناف أنه بتاريخ 2015/04/30 تقدم المدعيان بمقال افتتاحي جاء فيه أنه سبق لهما بتاريخ 2007/6/20 أن اكتتبا لفائدة المدعى عليه عقد كفالة لضمان التزامات شركة فيلاج فاكانس وازيس تجاهه في حدود مبلغ 53 000 000 درهم، وبتاريخ 2010/1/13 التمس الأستاذ 22 من المدعى عليه منحه رفع اليد عن كفالاته الشخصية لاعتبارات مرتبطة بالمهنة مع الإبقاء على كفالة السيد مكي 11 ، وبعد تلقيه الموافقة الشفوية على الطلب بادر السيد مكي 11 بتاريخ 2010/3/16 إلى اكتتاب عقد كفالة جديد محدد في سقف المديونية آنذاك وهو 48 615 000 درهم وتم تسليم هذا العقد الجديد للمدعى عليه ومازال بحوزته إلى غاية يومه، وبتاريخ 2010/2/12 راسل البنك الأستاذ 22 لإشعاره أن لجنة القروض قررت في جلستها المنعقدة في 2010/2/11 أن تكتب السيدة جميلة العمري زوجة ناجي عقد الكفالة الجديد إلى جانب السيد مكي 11 ، على إثرها راسل الأستاذ 22 المدعى عليه بتاريخ 2010/2/19 ليوضح له أن السيدة العمري لا تملك سوى 10% من رأس مال شركة فيلاج فاكانس وازيس وأنها ربة بيت وزوجها متقاعد من إدارة الجمارك، فعقدت لجنة القروض اجتماعا على إثر ذلك بتاريخ 2010/3/8 استجابت فيه لطلب الأستاذ 22 مع استبدال الكفيل الجديد الذي سيكون السيد محمد أمين مستاري عوض السيدة جميلة العمري ، وقد تم إيصال العقد الجديد المكتتب في 2010/3/22 إلى المدعى عليه بموجب رسالة بتاريخ 2015/4/8 متوصل بها بنفس اليوم، موضحين أن المحكمة بعد اطلاعها على الوثائق سيثبت لها أنه وقع تجديد في العلاقة الرابطة بين الطرفين بمفهوم الفصل 347 وما بعده من ق.ل.ع، ذلك أن: * الطلب الذي تقدم به الأستاذ 22 بتاريخ 2010/1/13 هو من أجل الحصول على رفع اليد عن التزامه ككفيل دون التماس نفس الشيء بالنسبة للسيد مكي 11 ، وان العقد الجديد الذي اكتتبه هذا الأخير بتاريخ 2010/3/16 والذي هو بحوزة البنك يتضمن في خاتمته عبارة " هذه الكفالة تلغي كفالة 2007/6/20 وتحل محلها"، وبالتالي فإن قبول البنك لهذه الوثيقة واحتفاظه بها يؤكد واقعة التجديد وحتمية رفع يده عن كفالة الأستاذ كسيكس، إن رسالة البنك بتاريخ 2010/2/12 تسطر موافقته على رفع يده عن كفالة الأستاذ 22 مع إقرانها بالحصول على كفالة استبدالية للسيدة العمري، وأن البنك لم يحدد أجلا للمطلوب، * بعد التوضيحات التي توصل بها البنك بخصوص وضعية السيدة جميلة العمري وافق بتاريخ 2010/3/8 على استبدالها بالسيد محمد أمين 11 والقرار المستدل به يشير إلى ملحوظة: " هذا القرار يلغي ويعوض القرار المتخذ بتاريخ 2010/2/11"، وحتى في هذا القرار فإن البنك لم يحدد أجلا للقيام بالمطلوب مادام أن صاحب المصلحة الأستاذ 22 هو الذي عليه اتخاذ كل التدابير للاستجابة لقرار البنك، * كما تلاحظ المحكمة أن قرار اللجنة بتاريخ 2010/3/8 يتحدث بدوره على استبدال الكفالة القديمة بكفالة جديدة مكتتبه من طرف الأب مكي 11 والابن محمد أمين 11 ، وبالنسبة للسيد مكي 11 فإنه يوجد حاليا في وضع لا يحسد عليه لأن البنك المدعى عليه هو حائز لثلاث عقود كفالة تهم قرض واحد، عقد 2007/6/20 الذي أصبح لاغيا بفعل التجديد، عقد 2010/3/16 المكتتب من طرفه بمفرده ليحل محل العقد السابق، عقد 2010/3/22، لذلك فهما يلتمسان بالنسبة للأستاذ 22 الحكم بأن كفالاته الشخصية موضوع عقد

2007/6/20 قد انقضت بفعل التجديد إثر موافقة على استبدالها بكفالتني 2010/3/16 و 2010/3/22 مع إلزام المدعى عليه بمنحه رفع يده الصريح عنها، وبالنسبة للسيد مكي 11 الحكم على المدعى عليه بتسليمه أصل الكفالة الشخصية المؤرخة في 2007/6/20 أو رفع اليد الصريح عنها وكذلك أصل كفالتة الشخصية المؤرخة في 2010/3/16 أو رفع اليد الصريح عنها والاكتفاء بالكفالة المتضامنة المؤرخة في 2010/3/22 التي حلت محل العقدين الأولين، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل نظرا لنوعية النزاع ولوجود ما يبرره من خطر محقق بهما إذا ما تبادرت إلى ذهن المدعى عليه نية الاستعمال المتهور وغير المؤسس لعقود التي انقضت بفعل التجديد وبجعل الصائر على عاتق المدعى عليه.

وبجلسة 2015/5/19 أدلى نائب المدعيين بمذكرة مرفقة بالوثائق التالية: صورة عقد كفالة مؤرخ في 2007/6/20، صورة من رسالة للأستاذ 22 للمدعى عليه بتاريخ 2010/1/13، رسالة البنك 22 بتاريخ 2010/2/12، صورة من رسالة للأستاذ 22 للمدعى عليه بتاريخ 2010/2/19، صورة من عقد كفالة السيد مكي 11 بتاريخ 2010/3/16 مسلم للبنك مؤرخة في 2010/4/5، صورة من اجتماع مديرية القروض، صورة من عقد كفالة المتضامنين الجدد للسيد مكي ومحمد أمين 11 المكتتب بتاريخ 2010/3/22، صورة من رسالة التسليم بتاريخ 2015/4/8.

وبجلسة 2015/7/14 أدلت نائبة المدعى عليه بمذكرة جاء فيها أن الطلب غير مقبول شكلا وفي جميع الأحوال غير مرتكز على أي أساس، حول عدم قبول الطلب المستمد من خرق الفصل 234 و 235 من ق.ل.ع ذلك أنه يستفاد من محضر اللجنة المؤرخ في 2010/3/8 الذي يتمسك به المدعون أن البنك العارض وافق على استبدال الكفالة الممنوحة من طرف السيد عبد الحق 22 والسيد مكي 11 بكفالة جديدة تضامنية للسادة مكي 11 وأمين 11 في حدود مبلغ القرض موضوع الملف رقم 301 أي مبلغ 53 000 000 درهم، وأن المدعيين لم يدلوا بما يفيد أنهما نفذا التزامهما تجاه البنك وخاصة ما يفيد توقيع الكفالة الجديدة مما يتعين رد طلبهما لكونه سابقا لأوانه، فعقد الكفالة التضامنية لم يتم تسليمها للبنك إطلاقا خلال سنة 2010 أو حتى سنة 2011 وأنه خلافا لمزاعم المدعيين فالسيد 22 لم يسلم البنك إلا عقد كفالة واحد وهو العقد الموقع من طرف السيد مكي 11 والذي تمت المصادقة على توقيعه بتاريخ 2010/3/17، وهذا لا يفيد تنفيذا لمقتضيات لجنة القروض المتمسك به من طرف المدعيين، وأن السيد أمين 11 لم يسبق له أن سلم البنك عقد الكفالة المتعلقة به، وأنه فضلا عن ذلك فإنه بالرجوع إلى عقد الكفالة المسلم للبنك يتأكد أن المبلغ المكفول مغاير للمبلغ المطالب كفالتة بمقتضى محضر اللجنة المؤرخ في 2010/3/8 الذي اشترط أن تكون كفالة السيد مكي ومحمد أمين 11 في حدود مبلغ القرض وهو 53 000 000 درهم في حين أن عقد الكفالة المذكور لا يضمن إلا أداء مبلغ 48 615 000 درهم وأن الحجة بكون البنك لم يتسلم إلا عقد كفالة واحد تتجلى في كون السيد 22 في إطار جوابه الموجه للسيد النقيب تمسك فقط برسالتة المسلمة للبنك بتاريخ 2010/2/12 بعقد الكفالة المؤرخ في 2010/3/16 الموقع عليه من طرف السيد مكي 11 لتبرير مطالبته البنك بتسليمه رفع اليد عن الكفالة وأدلى للسيد النقيب بهذا العقد فقط، وأنه في غياب إدلاء المدعيين بما يفيد تنفيذ التزامهم فإنه لا يمكن مساءلة البنك عن أي تنفيذ لالتزامه بمنح رفع اليد عن كفالتة

والتي كان من المفروض أن يحترمها المدعون وأن عقد الكفالة التي كان من المفروض أن يوقع عليه السيد مستاري أمين لم يتم بتاتا تسليمه للبنك، وبالتالي فالمدعون لا يمكنهم مطالبة البنك بتسليمهم رفع اليد عن الكفالة إلا إذا أدلوا بما يفيد أنهم قاموا بتنفيذ الالتزامات الواقعة على عاتقهم طبقا للفصلين 234 و 235 من ق.ل.ع، وأن السيد 22 انتظر مطالبة البنك بأداء ديونه المتخلدة بذمته ككفيل ليقوم كرد فعل بالسهر على توقيع كل من مكي ومحمد أمين مستاري بتاريخ 2015/4/7 على كفالتهم التضامنية أي بعد أن تم إنذاره بالأداء وفي جميع الأحوال بعد مرور خمس سنوات على اتخاذ اللجنة لقرارها المتمسك به من طرف المدعين والذي تم إلغاؤه من طرف اللجنة المنعقدة بتاريخ 2010/7/29، وأنه لا وجود لأي تجديد مزعوم للعقد مادام أن الالتزام الملقى على عاتق المدعين لم يتم تنفيذه ولم يتم استبداله بآخر بل إنه ألغي لعدم تنفيذه وتم استبداله باقتراحات جديدة لم يتم تنفيذها أيضا، وأن التجديد لا يفترض وإنما يجب الاتفاق عليه صراحة، موضحة أن القرار الذي اتخذته اللجنة بتاريخ 2010/3/8 بقبول استبدال كفالة الأستاذ 22 بكفالة السيد مكي ومحمد أمين مستاري عوضا عن السيد جميلة العمري الذي على إثره تسلم السيد 22 بتاريخ 2010/3/22 عقد الكفالة على أساس أن يتم توقيعه من طرف الكفيلين الجدد وإرجاعه للقرض الفلاحي موقعا، ومادام أنه لم يتم توقيع أي عقد كفالة جديد وفق الشروط المتفق عليها ليحل محل العقد القديم فإن البنك ألغى بمقتضى قرار اللجنة المؤرخ في 2010/7/29 القرار المتخذ بتاريخ 2010/3/8، وأنه تبعا لذلك فإنه لا وجود لأي تجديد ولا يمكن اعتبار الإيداع الذي تم بتاريخ 2015/4/8 من طرف السيد 22 لدى مكتب الضبط عقد الكفالة الموقع من طرف السيد مكي ومحمد أمين 11 الذي لم يصادقا عليه إلا بتاريخ 2015/4/7 لا يعتبر تسليما للاتفاق الذي تمت الموافقة عليه خمس سنوات خلت دون تنفيذه في أجل معقول وأن البنك ألغى الاتفاق المسبق لعدم تنفيذه من قبل المدعين، وبالتالي تبقى كفالة السيد 22 والسيد مكي مستاري قائمة، ملتزمة في الأخير أساسا التصريح بعدم قبول الطلب واحتياطيا رفضه وبترك الصائر على عاتق رافعيه، مرفقة مذكرتها بالمستندات التالية: نسخة من محضر اللجنة المؤرخ في 2010/3/8، نسخة من رسالة السيد 22 إلى السيد النقيب، نسخة من محضر اللجنة المؤرخ في 2010/7/29، نسخة من مقال الدعوى موضوع الملف رقم 2015/8203/4661.

وبعد تبادل التعقيبات صدر الحكم المشار إليه أعلاه واستأنفه المدعى عليه الذي أسس أسباب استئنافه على مايلي: بخصوص إيقاف البت في المسطرة الحالية الى ان يتم البت في دعوى الاداء المقامة على المدينة الاصلية وكفيلها المشار اليهما اعلاه ، ذلك أن القرض الفلاحي للمغرب أقام دعوى اداء على المدينة الاصلية شركة فيلاج فاكانس وازيس وكفيلها السيدين مكي 11 وعبد الحق 22 وهما المستأنف عليهما حاليا من اجل مطالبتهما باداء على وجه التضامن فيما بينهما الدين المتخلد بذمتها وهو المكفول من طرف نفس الكفيلين. وان هذه الدعوى هي التي لازالت معروضة على المحكمة التجارية بالدار البيضاء موضوع الملف عدد 2015/8203/4661 القاضي المقرر السيدة سليم والمرجة بجلسة 2015/12/29 . وان ما سيقضى به على ضوء دعوى الاداء المشار اليها اعلاه له تأثير أساسي وجوهري على ما سيمكن القضاء به في الدعوى الحالية. وان الكفيلين السيدين مكي 11 وعبد الحق 22 اللذين يزعمان انقضاء كفالتهم وبطالبان بالتجديد المزعوم هما محل دعوى الاداء الآنف

ذكرها الى جانب المدينة الأصلية المكفولة من طرفهما . وأنه يوجد ارتباط واضح بين دعوى الاداء الآنف ذكرها والدعوى موضوع المسطرة الحالية ، وهذا الارتباط يخضع للفصل 109 من قانون المسطرة المدنية الذي يفيد انه اذا كان هنالك ارتباط بين دعويين رائجتين أمام محكمتين مختلفتين ، فإنه يطلب أحد الأطراف يؤمر بتأخير البت في الطلب الى ان يتم البت في الدعوى الاخرى ، مادام ان دعوى جارية امام محكمة أخرى لها تأثير على وجه الفصل في الطلب محل ملتصق ايقاف البت. وان هذه الشروط المنصوص عليها في الفصل 109 من قانون المسطرة المدنية متوفرة في هذه النازلة ، وبالتالي يجدر الامر بايقاف البت في الدعوى الحالية الى ان يتم البت بصفة قطعية ونهائية في دعوى الاداء المشار اليها أعلاه. وبخصوص خرق الحكم المستأنف للفصلين 234 و 235 ق ل ع والفصل 50 ق م م لنقصان تعليقه الموازي لانعدامه لعدم جوابه على دفع اساسي له تأثير على وجه الفصل في النزاع المستمد من خرق طلب الكفيلين الفصلين المستدل بهما أعلاه، فإنه علاوة على هذا ، فان القرض الفلاحي للمغرب اثار في الطور الابتدائي بواسطة مذكرته الجوابية الاولى المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2015/7/9 دفعا اساسيا له تأثير على وجه الفصل في النزاع مستمد من ان الكفيلين الذين كانا مدعين في الطور الابتدائي وهما مستأنف عليهما حاليا خرقا الفصلين 234 و 235 من قانون الالتزامات والعقود، وان الحكم المستأنف لم يجب بتاتا عن هذا الدفع رغم طابعه الاساسي . وأن هذا الدفع المشار اليه اعلاه الذي تمسك به القرض الفلاحي للمغرب في الطور الحالي مستمد من كون نفس الكفيلين يطلبان تسليمهما رفع اليد عن كفالتهما ، والحال انهما لم ينفذا مقتضيات اية كفالة ، ذلك انه لم يبرأ ذمتهما من الدين المكفول ، وهذا الدين المكفول لم يقع تسديده كذلك من طرف المدينة الاصلية المكفولة، والدليل على هذا هو دعوى الاداء المشار اليها اعلاه المقامة على المدينة الاصلية وعليهما ككفيلين والرائجة حاليا امام المحكمة التجارية بالدار البيضاء موضوع الملف المشار اليه اعلاه . ومادام انهما مدينين وكفيلين ولم يسددا الدين المكفول ، معنى هذا انهما اخلا بالتزامهما ككفيلين الذي ايضا وقع الاخلال به من طرف المدينة الاصلية المكفولة من طرفهما. ومثلما سبق للقرض الفلاحي للمغرب ان اثار ذلك في الطور الابتدائي دون ان يجيب عنه الحكم المستأنف ، فان الكفيلين يواجهان ايضا بالفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود اللذان يقعان تحت طائلتهما والذي ينص على انه " لا يجوز لاحد ان يباشر الدعوى الناتجة عن الالتزام ، إلا إذا اثبت انه ادى او عرض ان يؤدي كل ما كان ملتزما به من جانبه حسب الاتفاق او القانون او العرف " . وان مواجهتهما بهذا النص القانوني ضرورة الحكم من جديد بعد إبطال وإلغاء الحكم المستأنف برفض طلبهما الرامي الى رفع اليد عن كفالتهما، وان ضرورة تقييد قضاء الموضوع بالفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود ، ما فتئت محكمة النقض ان تذكر به في اجتهادها القار من ذلك على سبيل المثال ولا الحصر قرار رقم 963 بتاريخ 1984/5/18 في الملف عدد 91395 منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 12 و 13 صفحة 37 وما يليها. و إلى جانب هذا ، فان الحكم المستأنف خرق كذلك الفصل 235 من قانون الالتزامات ولم يجب بتاتا عن هذا الدفع المثار في هذا السياق من طرف القرض الفلاحي للمغرب والمستمد من خرق الكفيلين المستمد من نفس الفصل 235 الانف ذكره . وان هذا الاخير ينص بدوره انه " في العقود الملزمة للطرفين ، يجوز لكل متعاقد منهما ان يمتنع عن اداء التزامه ، الى ان يؤدي المتعاقد الآخر التزامه المقابل " . وينطبق هذا النص على هذه النازلة ، وهذا يجيز للقرض الفلاحي

للمغرب عدم الاستجابة لرفع اليد عن كفالة السيدين مكي 11 وعبد الحق 22 طالما انهما لم يفيا ولم يسددا الدين المكفول ، وعدم تسديدهما له ثابت بالخصوص من دعوى الاداء المقامة عليهما والمشار اليها اعلاه الى جانب المدينة الاصلية المكفولة من طرفهما. وبالرغم من هذا الطابع الاساسي لهذا النص ايضا ، فان الحكم المستأنف لم يجب عنه الشيء الذي يجعله مشوبا بنقصان التعليل الموازي لانعدامه لخرقه الفصل 235 من قانون الالتزامات والعقود الى جانب خرقه الفصل السابق له اي 234 من نفس القانون ، الشيء الذي يجعله كذلك مستوجبا للإبطال والإلغاء في جميع الاحوال. وفي هذا السياق ، فان الحكم المستأنف مخالف لاجتهاد محكمة النقض الصادر على ضوء الفصلين 234 و 235 من قانون الالتزامات والعقود. وأنه نتيجة نقصان تعليل الحكم المستأنف الموازي لانعدامه وخرقه ايضا الفصلين 234 و 235 من قانون الالتزامات والعقود المشار اليهما اعلاه ، فإن كل هذا يعرض الحكم المستأنف لضرورة ابطاله وإلغائه ، وعند البت من جديد الحكم برفض طلب الكفيلين . وبخصوص تحريف الحكم المستأنف لوقائع النازلة وخرقه بالخصوص الفصل 230 ق.ل.ع ، فإنه إلى جانب هذا ، فإن الحكم المستأنف لما استجاب لطلب الكفيلين واعتبر وجود تجديد مزعوم يكون قد اعتمد تحريفا لوقائع النازلة ، وكذلك استجاب لطلب الكفيلين بالرغم من انه مخالف لحقيقة اتفاق الاطراف المعبر عنها في السند العقدي المنشئ للالتزام الشيء الذي يجعل ان الحكم المستأنف خرق ايضا القانون ، وبالخصوص الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود . وأنه خلافا لما اعتبره الحكم المستأنف ، فإنه يستفاد من محضر لجنة القروض المؤرخ في 2010/3/8 المشار إليه من طرف الكفيلين في مقالهما . ان القرض الفلاحي للمغرب لئن وافق على استبدال الكفالة الممنوحة من طرف السيد عبد الحق 22 والسيد مكي 11 بكفالة جديدة تضامنية للسيدين 11 مكي و 11 أمين في الملف عدد 301 بمبلغ 53.000.000 درهم ، فإنه وافق على هذا شريطة تنفيذ الكفيلين المستأنف عليهما حاليا التزامهما المتمثل من ضرورة توقيع كفالة كلا من طرف السيدين مكي 11 وأمين 11 ، وان هذه الكفالة التضامنية يوقع عليها ايضا الكفيلين الجديدين المقترحين من طرف الكفيلين الأصليين داخل أجل معقول. وأن هذا الشرط الأساسي لم يقع تنفيذه من طرف الكفيلين الأصليين ذلك أن السيد أمين 11 لم يسبق له بتاتا أن سلم البنك العارض الكفالة المتعلقة به، وأن الكفالة الوحيدة التي قام السيد عبد الحق 22 تسليمها للقرض الفلاحي للمغرب وهو عقد كفالة السيد مكي 11 التي تمت المصادقة على توقيعه بتاريخ 2010/3/17 ، وبعبارة أخرى ، فهذا الشرط الأساسي الذي وضعه القرض الفلاحي للمغرب لم يقع تنفيذه من طرف الكفيلين الأصليين، وبالتالي لا يمكن الاستجابة بتاتا لطلبها الرامي إلى رفع اليد عن كفالتهم مادام أن منافي للفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود لكونهما لم ينفذا الشرط الاساسي الذي علق عليه القرض الفلاحي للمغرب موافقته مبدئيا على رفع اليد كفالته عنهما . وإضافة إلى هذا ، فإن نقصان تعليل الحكم المستأنف الموازي لانعدامه وهذا ما يعرضه للإبطال والإلغاء ناتج أيضا على كونه لم يجب بتاتا على دفع أساسي آخر وهو أن محضر لجنة القروض المؤرخة في 2010/3/8 اشترط بأن تكون الكفالة التي يجب تسليمها من طرف كل من السيدين مكي 11 وأمين 11 في حدود القرض بمبلغ 53.000.000 درهم. وأن عقد الكفالة التضامنية الآنف ذكره الصادر عن السيد المكي 11 وحده ودون غيره لا يضمن إلا أداء مبلغ 48.651.000 درهم وليس 53.000.000 درهم خلافا للاعتبار الخاطيء الذي نحى إليه الحكم المستأنف

مجانبا في ذلك للصواب وخارقا للقانون . وخلافا للاتجاه الخاطئ نحى إليه الحكم المستأنف ، فإن الطاعن لم يتسلم لإعقد كفالة واحد وهذا يتجلى من كون السيد عبد الحق 22 في إطار جوابه إلى السيد نقيب هيئة المحامين بالدار البيضاء ، فإن هذا الأخير تمسك برسالته المسلمة للبنك بتاريخ 2010/2/12 وبعقد الكفالة المؤرخ في 2010/3/16 الموقع عليه من طرف السيد مكي 11 لتبرير مطالبته البنك العارض بتسليمه رفع اليد عن الكفالة ، وأدلى للسيد النقيب بهذا العقد فقط سبق الادلاء بنسخة من هذه الرسالة في الطور الابتدائي رفقة مذكرة البنك العارض المودعة بكتابة الضبط بتاريخ 2015/7/9، وأن هذه الرسالة الآنف ذكرها تتضمن بصريح العبارة ما يلي :

" ردا على خطابكم المتوصل به في 2015/4/9 ارجو ان تجدا طيه :

" صورة من رسالتي الى القرض الفلاحي للمغرب الحاملة لتأشيرة التوصل بتاريخ 2010/2/12 وبعد الموافقة

على محتواها

" صورة من عقد الكفالة المتضامنة للسيد مكي 11 بتاريخ 2010/3/16 ... "

وبالرغم من هذا الطابع الأساسي لهذا الدفع ، فإن الحكم المستأنف لم يجب عنه، والحال أنه في غياب إدلاء الكفيلين السيدين مكي 11 وعبد الحق 22 بما يفيد تنفيذ التزامهما ، فإنه لا يمكن إلزام البنك العارض تسليمهما رفع اليد عن كفالتهم مادام أن الشروط التي وافق عليها القرض الفلاحي للمغرب باستبدال الكفالة الذي كان من المفروض أن يحترمها الكفيلان لم يتم احترامها من طرفهما سيما وأن عقد الكفالة الذي كان من المفروض أن يوقع من طرف السيد 11 أمين لم يتم بتاتا تسليمه للقرض الفلاحي للمغرب. وعلاوة على هذا ، فإن عقد الكفالة الممنوح من طرف السيد مكي 11 يتضمن مبلغ يقل عن المبلغ المطالب بضمانه من قبل القرض الفلاحي للمغرب والوارد في محضر اللجنة المؤرخ في 2010/3/8 . و إلى جانب هذا ، خلافا للاتجاه الخاطئ الذي نحى إليه الحكم المستأنف مجانبا في ذلك الصواب ، فإن السيد مكي 11 لم يسلم للقرض الفلاحي للمغرب إلا كفالته في حدود 48.615.000 درهم وليس 53.000.000 درهم ، ومادام أن السيد أمين 11 امتنع كل الامتناع عن تسليم كفالته ، فإن هذا ما دفع القرض الفلاحي للمغرب إلى جمع لجنة أخرى بتاريخ 2010/7/29 لمطالبة الكفيلين بكفالات جديدة بيانها كالتالي :

" الكفالة التضامنية لجميع الشركاء وهم السادة 11 مكي وامين ، العمري جميلة زوجة الناجي ، 11 عابدة وصوفية ، بوبكاع نعيمة وكذا توقيع السيد عبد الحق 22 على سند الامر في حدود التزامات البنك مقابل تسليم رفع اليد عن الكفالة التضامنية للسادة مكي 11 وعبد الحق 22 كما تم تسليمها بتاريخ 2007/3/8 ."

وأنه رغم انعقاد اللجنة أعلاه، فإن البنك العارض لم يتوصل بأية كفالة جديدة وفق الشروط المحددة من طرف اللجنة ، وبالتالي فإن المدعون لا يمكنهم مطالبة البنك العارض بتسليمهم رفع اليد عن الكفالة إلا إذا ادلوا بما يفيد أنهم قاموا بتنفيذ الالتزامات الواقفة على عاتقهم إعمالا لمقتضيات الفصل 234 من قانون الالتزامات والعقود. وبالرغم من هذا ، فإن الحكم المستأنف لم يقتصر على خرق الفصول 230 و 234 و 235 من قانون الالتزامات والعقود بل انه لم يجب عن كل هذه الدفوع الأساسية حاسمة لها تأثير على وجه الفصل في النزاع وثبت كذلك عدم ارتكاز

طلب الكفيلين على أساس ، الشيء الذي يجعله مستوجبا الحكم برفضه . وبخصوص خرق الحكم المستأنف الفصل 113 من ق ل ع والفصل 50 ق م م وفساد التعليل الموازي لانعدامه ، والحقيقة أن هذا يعني أن الحكم المستأنف لما اعتبر ذلك الأجل أجلا معقولا ، فيكون قد بنى قضائه على خرق وسوء تطبيق للفصل 113 من قانون الالتزامات والعقود ، لأن الأجل المعقول في المعاملات التجارية لا يمكن أن يصل 5 سنوات. ولئن كان الفصل 113 من قانون الالتزامات والعقود يجيز لكل من الطرفين أن " يحدد الاجل بما يراه في اجل معقول " وهذا الأجل المعقول يجب أن يكون هو المتعارف عليه في المادة التجارية ، وعلى كل حال لا يمكن ان يصل 5 سنوات. ومادام أن الحكم المستأنف استجاب لطلب الكفيلين على أساس تطبيق خاطئ بخصوص فهم ومدلول الفصل 113 من قانون الالتزامات والعقود ، يترتب على هذا ضرورة إبطال وإلغاء الحكم المستأنف. وحول خرق وسوء تطبيق الفصل 114 ق.ل.ع. فالحقيقة أن الفصل 114 من قانون الالتزامات والعقود خرق أيضا من طرف الحكم المستأنف ، لأنه لم يقع تطبيقه والحال أنه هو الواجب التطبيق. وأنه بالنظر إلى انقضاء أجل تعدى 5 سنوات على قبول الكفيلين للشرط الأساسي المبلغ إليهما من طرف القرض الفلاحي للمغرب دون أن ينفذا ذلك الالتزام ، فإنه هنا يواجهان بالفصل 114 من قانون الالتزامات والعقود الذي يعتبر انه " اذا انقضى الأجل دون أن يستجيب المتعاقد إلى الشروط المبلغة إليه ، فبطبيعة الحال يعتبر أن ذلك الشرط لم يعد ملزما للقرض الفلاحي للمغرب . وأن هذا هو الذي ينطبق كذلك على الكفيلين السيدين 11 مكي وعبد الحق كسيكس . وأنه بالرغم من هذا ، فإن الحكم المستأنف لما استجاب لهما يكون بطبيعة الحال بنى قضاءه في هذا الخصوص على مخالفة واضحة للفصل 114 من قانون الالتزامات والعقود أيضا . و إلى جانب هذا ، فإن الحكم المستأنف بنى كذلك قضائه على خرق واضح للفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود وطبقه بطريقة مخالفة للقصد الحقيقي الذي نحى إليه المشرع عند سنه لهذا النص الأنف ذكره. وأنه لئن كان هذا النص يفيد على أن الالتزامات الصادرة من طرف واحد تلزم من صدرت منه بمجرد وصولها إلى علم الملتزم له ، فإنه يشترط بطبيعة الحال ضرورة أن يقيم الملتزم له أي هنا هما الكفيلين السيدين مستاري المكي و عبد الحق 22 بتنفيذ الشروط التي ابلغت لهما في أجل معقول يستجيب للفصل 113 من قانون الالتزامات والعقود ، وأن هذا هو الذي لم ينفذه الكفيلان 11 المكي وعبد الحق 22 في هذه النازلة . وانه للاستجابة لطلبهما الرامي إلى رفع اليد عن كفالتهما يجعل الحكم المستأنف مشوبا بخرق واضح للفصل 18 من قانون الالتزامات والعقود وكذلك مشوبا بفساد التعليل الموازي لانعدامه.وبالنظر لكل ما سلف شرحه، فإنه يترتب على كل هذا ضرورة الحكم بإبطال وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد ، ضرورة الحكم برفض طلب الكفيلين 11 المكي وعبد الحق 22 لعدم ارتكازه على أي أساس ولمخالفته النصوص المستدل بها أعلاه. لأجله يلتزم الأمر بإيقاف البت في النازلة الحالية إلى حين أن يتم البت بصفة نهائية وقطعية في دعوى الأداء المقامة على المدينة الأصلية شركة فيلاج فاكونس الوازيس وكفيلها السيدين مستاري مكي وعبد الحق 22 أمام المحكمة التجارية بالدار البيضاء موضوع الملف عدد 2015/8203/4661 ، وفي جميع الاحوال الحكم برفض طلب السيدين مكي 11 وعبد الحق 22 لعدم ارتكازه على أي أساس ومخالفته للنصوص القانونية المستدل بها أعلاه وترك كل

الصوائر الابتدائية والاستئنافية على عاتق المستأنف عليهما على وجه التضامن فيما بينهم . وأرفق مقاله بنسخة مطابقة للأصل من الحكم وغلاف التبليغ.

وبجلسة 2016/01/28 أدلى المستأنف عليهما بمذكرة جوابية مع استئناف مثار ورد فيها أنه بغض النظر عن كون الفصل 109 من ق.م.م المستشهد به يتطرق إلى حالة سريان مسطرتين مرتبطتين أمام محكمة من نفس الدرجة، فإنه من غير المستصاغ أن يطلب من المحكمة أن ترجأ البت في قضية لا إرتباط لها بأخرى ما زالت منظورة أمام محكمة من درجة أقل. و الصواب قد يكون هو تقديم هذا الملتمس إلى الجهة الأخرى، مع التذكير والتصحيح على أن موضوع المسطرتين هو مختلف و لا إرتباط بينهما إطلاقاً. وبخصوص الدفع بأن الحكم الإبتدائي خرق الفصلين 234 و 235 من ق.ل.ع هو قول مردود و غير مؤسس إذ كان منوطاً بها البت في طلب العارضين المؤدى عنه من أجل التصريح بوقوع التجديد و ما يترتب عنه وفقاً لأحكام الفصول 347 و 350 من ق.ل.ع. وعلى هذا الأساس لا يمكن مواجهة العارضين بالفصلين 234 و 235 من ق.ل.ع و بالإجتهاادات المذكورة في مذكرة 2015/9/7 و في مقال الإستئناف لأن الإلتزامهما المطلوب رفع اليد عنه أصبح باطلاً بحكم التجديد و بالتالي ليس عليهما أن يثبتا تنفيذهما لكفالتهما قبل الرجوع على البنك ليمنحهما رفع اليد. كما أن المحكمة ليست ملزمة بالرد على دفعات الأطراف الواحدة تلو الأخرى بل فقط على التي لها دور أساسي في بناء الحكم بنيانا قانونيا سليما. و لو أن البنك يعتبر نفسه جادا في موقفه و واثقا منه لكان عليه أن يتقدم بطلب مضاد مؤدى عنه يثير فيه هذا الدفع و آنذاك سيكون على المحكمة التطرق إليه و تحليله و الإبداء عن موقفها منه. و بخصوص الخرق المزعوم للفصل 50 من ق.م.م ، إكتفى المستأنف بترديد أن الحكم الإبتدائي خرق الفصول 234-235-230-113-118 و 18 من ق.ل.ع دون أن يبين مكانم الخرق، مع العلم أن مذكراته خلال المرحلة الإبتدائية لا تتطرق إلا لفصلين إثنين هما 234 و 235. وأدلوا بصورة من قرار محكمة النقض عدد 3684 الصادر بتاريخ 2012/9/4 في الملف المدني عدد 2012/3/1/1736 الذي يقضي بأنه يجب تحت طائلة عدم القبول تضمين المقال الإستئنافي البيان الوافي للخرق القانوني المقترف من طرف المحكمة الإبتدائية . وأن البنك المستأنف دفع بخرق الحكم المطعون فيه لنصوص لم يثرها إبتدائيا، و تكون المحكمة التجارية غير خارقة لها. وبخصوص الزعم بخرق الحكم المستأنف للفصول 18-113-114 من ق.ل.ع. فإن الحكم إعتد في منطوقه على مقتضيات الفصول 24-30 و 350 من ق.ل.ع و هي نصوص لم يدفع المستأنف أمامكم بأنه تم خرقها ، وأن الفصل 142 من ق.م.م يوجب على الطاعن في مقاله (و ليس في مذكرة لاحقة) أن يبين الوسائل المثارة ، ليبقى الحكم الإبتدائي ليس موضوع أي طعن لما إعتد الفصول 24-30 و 350 من ق.ل.ع و بنى قضاءه عليها وعلى الوجه السليم. وبخصوص الزعم بخرق الفصل 230 من ق.ل.ع. فإن هذا الدفع يندرج في باب الحشو لا غير لأن هذا النص سن مبدأ "العقد شريعة المتعاقدين" شريطة إكتتابه على الوجه الصحيح و لا يفهم المقصود من إثارته. وختاما وخلافا لما ينعاه البنك المستأنف على الحكم الإبتدائي فإنه علل قضاءه على الوجه السليم مما ينبغي معه تأييده.

وفي الاستئناف المثار فإن العارضين لهما الصفة و المصلحة لتقديمه وفقا للمادة 135 من ق.م.م.

و بمناسبة تأييد الحكم المستأنف يلتزمان إقرانه بغرامة تهديدية لإجبار البنك على الإمتثال لمنطوقه و إلا سيظل حبرا على ورق. وأنها يتقدمان بطلب الحكم بغرامة تهديدية لا تقل عن 10.000 درهم في اليوم من تاريخ التبليغ و في حالة عدم الإستجابة لمضمونه الذي هو:

*تسليم السيد مكي 11 و الأستاذ عبد الحق 22 عقد الكفالة الصادرة عنهما بتاريخ 2007/6/20 في حدود مبلغ 53.000.000 درهم و برفع اليد عنها.

*تسليم السيد مكي 11 كفالته الشخصية المؤرخة في 2010/3/16 و برفع اليد عنها.

و هذا الملتمس لا يعد طلبا جديدا بمفهوم الفصل 143 من ق.م.م. لأنه لا يعدوا أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي. لأجله يلتمس العارضان رد الاستئناف الأصلي وفي الاستئناف المثار إقران القرار المؤيد للحكم الابتدائي بغرامة تهديدية قدرها 10.000 درهم في اليوم على عاتق المستأنف الأصلي ابتداء من تاريخ تبليغه وعدم الاستجابة والامتثال الوارد به وجعل صائر الاستئناف الأصلي والمثار على عاتق البنك. وأرفقا استئنافهما بالوثائق التالية : النموذج رقم 7 من السجل التجاري للبنك رقم 58873 - صورة من القوانين التأسيسية للمستأنف الأصلي المؤرخة في 2004/05/26 - صورة من اجتهاد محكمة النقض عدد 3684 الصادر بتاريخ 2012/9/4 في الملف المدني عدد 2012/3/1/1736.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2016/02/11 ان الحكم المستأنف اعتبر بأن قرار لجنة القروض الصادر بتاريخ 2010/03/8 والذي وصل إلى علم المدعيين عن طريق المراسلة وقبله به واكتتبا كفالتهما على ضوءه هو الذي ينبغي اعتباره ساريا في نظر السيدين عبد الحق 22 ومكي 11 ، طالما لم يتوصلا بما يفيد إلغاءه. وانه وعلي فرض صحة ما أورده الحكم المستأنف بهذا الخصوص ، فإن معنى ذلك أن الاتفاق الرابط بين البنك العارض والسيد 22 بشأن استبدال كفالة هذا الأخير بكفالة السيدين مستاري محمد أمين ومكي مستاري انعقد بتاريخ 2010/3/22 ، وهو التاريخ الذي يصادف قبول السيد 22 إيجاب البنك العارض طبقا لمقتضيات الفصل 24 من ق.ل.ع والذي ينص على ما يلي: " يكون العقد الحاصل بالمراسلة تاما في الوقت والمكان اللذين يرد فيهما من تلقى الإيجاب بقبوله " ، وهو نفسه تاريخ اكتتاب وانعقاد عقد الكفالة التي وقع تجديده باسم السيدين مكي 11 ومحمد الامين. وبالتالي فإنه وبمجرد توصل السيد 22 بقبول البنك العارض لمقترحه بشأن استبدال الكفالة يكون العقد قد انعقد بالتاريخ المذكور أي بتاريخ 2010/03/22 ، وبالتالي فإن تنفيذ مضمون هذا العقد يبتدىء قانونيا من هذا التاريخ الذي يصادف تاريخ إبرامه عقد الكفالة الجديد أي 2010/03/22 ، ويصبح للمتعاقدين أجل خمس سنوات ليلزم كل واحد منهما الاخر بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد طبقا لمقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة. وأن هذا الفصل صريح في مضمونه وينص علي ما يلي: " تتقادم الالتزامات الناشئة بمناسبة عمل تجاري بين التجار أو بينهم وبين غير التجار بمضي خمس سنوات ، ما لم توجد مقتضيات خاصة مخالفة ". وانه ما بين تاريخ إبرام عقد الكفالة الجديد باسم السيدين مكي 11 ومحمد امين مستاري الذي يصادف 2010/3/22 و تاريخ 2015/04/8 وهو التاريخ الذي وقع فيه إيداع الكفالة مرت اكثر من خمس سنوات ، بمعني أن الالتزامات الناشئة عن اتفاق استبدال الكفالة بين السيد عبد الحق 22 والبنك العارض والتي نشأ عنها التزام السيد 22 باستبداله

كفالته باسم السيدين مكي 11 ومحمد أمين مستاري طالها التقادم . وأنه تبعا لذلك لا يمكن للسيد 22 أن يتمسك بكونه نفذ التزامه بإيداع عقد الكفالة الجديد ، لأنه نفذ هذا الالتزام بعد سقوطه بالتقادم وبالتالي لا حق له أن يترتب عليه أي أثر قانوني . و انه وبمراعاة ان الدفع بالتقادم هو دفع في الموضوع فإن العارض محق بالتمسك به في أية مرحلة من مراحل الدعوى بما في ذلك خلال المرحلة الاستئنافية ، وهو ما يتمسك به ويلتمس ترتيب الأثر القانوني عنه. وأنه لا يوجد أي دليل لا قانوني ولا واقعي بقبول البنك العارض لكفالة السيدين مكي مستاري ومحمد أمين مستاري. وان المحكمة التجارية وفي تفسير عجيب وغريب اعتبرت أن تأشيرة مكتب ضبط البنك العارض على توصله بالرسالة التي تم بمقتضاها ايداع عقد الكفالة موقع ومصادق عليه يعني الموافقة والقبول من طرف البنك العارض بالكفالة الجديدة الحاملة للالتزامي كل من السادة المكي 11 ومحمد الأمين ، وكأن المستخدمة المسؤولة عن تلقي المراسلات والتي توشر عليها علي أساس التوصل هي التي لها الصلاحية للحلول محل أجهزة البنك التقريرية والتسيرية والمالية والإدارية لتتخذ قرار قبول الكفالة المجددة محله ، والأدهى أنها تتعلق بمبلغ مالي ضخم ، إذ كيف يعقل والحال ان الأمر يتعلق بكفالة بمبلغ ضخم تقدر ب 53.000.000 درهم القول بأن عقد التجديد المتعلق بهذه الكفالة تم قبوله من طرف البنك بمجرد وضع تأشيرة عليها من طرف مكتب ضبط البنك العارض من طرف مستخدمة قسارى مهمتها تلقي المراسلات والإرساليات والتأشير على التوصل بها. وان الحكم الابتدائي اختلط عليه بين مفهوم " تبليغ الكفالة " والقبول القانوني بهذه الكفالة" ، فالبنك ، صحيح توصل بالرسالة التي أرفقت بها الكفالة وطبيعي أن يضع تأشيرته عليها علي أساس أنه بلغ بها وليس علي أساس أنه قبل بها ، وجميع الإدارات والمؤسسات البنكية و غير البنكية تضع تأشيرتها على نسخة الوثيقة ، وبالتالي فإن مستخدم او مستخدمة البنك العاملة بمكتب الضبط التي وضعت تأشيرتها على الرسالة التي أودعت وضعتها الكفالة وضعتها على أساس كون البنك توصل بتلك الرسالة وليس على أساس كونه قبل بالكفالة التي أودعت بمكتب الضبط ، وإلا فإنه يمكن لأبسط مستخدم بالمؤسسة البنكية أن يحمل هذه الأخيرة التزامات بملايين الدراهم بمجرد انه وضع تأشيرة توصل البنك على وثيقة ما ، وأن التمييز الذي أقامه العارض بين التوصل بعقد الكفالة وقبولها لم يخلقه العارض من نفسه وإنما هو ثابت وفقا للاجتهاد القضائي المغربي، فمحكمة النقض حينما تتحدث عن الآثار القانونية التي يترتبها إيداع طرود أو مراسلات أو أحكام أو أوامر بمكتب ضبط أو الجهاز المكلف بتلقي الإرساليات بأية مؤسسة او شخص معنوي عام كان أو خاص ، اعتبرت ان هذا التوصل يفيد التبليغ الصحيح ورتب عليه الآثار القانونية عن ذلك أي باعتباره تبليغا لا غير، وبالتالي فإن كل ما أورده الحكم الابتدائي ومعه المستأنف عليهما بهذا الخصوص حري برده وصرف النظر عنه مع ما يترتب عن ذلك قانونا ، و اعتبر الحكم المستأنف أن وضع تأشيرة التوصل على الرسالة التي بمقتضاه تم إيداع بمكتب ضبط البنك العارض عقد كفالة السيدين مكي مستاري ومحمد أمين مستاري بتاريخ 2015/04/8 تعتبر بمثابة قبول من طرف البنك العارض بهذه الكفالة. وأنه وفي الواقع أن هذا التفسير غير صحيح بالمرّة، لأن التأشير بالتوصل على الرسالة التي أرفقت بها الكفالة من طرف البنك العارض كما سلف الإيضاح يعني توصله بها وليس قبولا منه لها. وأن هذا التفسير لم يخلقه العارض من عنده وإنما هذا هو حكم القانون، فإن الفصل 28 من ق.ل.ع حدد بدقة وبلغة قانونية لا تقبل التأويل أن القبول يتجسد قانونيا إما بإيراد

عبارة "قبول" أو "قيام المتعاقد بتنفيذ العقد بدون تحفظ". وان نص الفصل 28 من ق.ل.ع واضح بهذا الخصوص وينص على مايلي: "يعتبر الرد مطابقا للإيجاب إذا اكتفى المحيب بقوله "قبلت" أو نفذ العقد بدون تحفظ". وان الفصل 28 المستدل به، لم يقل أن "القبول" هو كما قال الحكم الابتدائي "التوصل بالعقد بدون تحفظ" وإنما قال "تنفيذ العقد بدون تحفظ". وان العارض ووفقا للوثائق التي أدلى بها السيد 22 ومن معه كل ما فيها هو تأشيرة البنك العارض بما يفيد توصله بالرسالة التي أرفقت بها عقد الكفالة وليس فيها ما يفيد كلمة "قبلت" المشترطة في الفصل 28 من ق.ل.ع، وإذا كان المستأنفين يملكون أية وثيقة تفيد أن البنك العارض أورد "قبلت" المشترطة من الفصل 28 من ق.ل.ع وإذا كان المستأنفين يملكون أية وثيقة تفيد أن البنك العارض أورد عبارة "قبلت" المشترطة من الفصل 28 من ق.ل.ع. أو أية عبارة تفيد قبوله بالكفالة الجديدة المؤرخة في 2010/03/22 فما عليهم سوى أن يدلوا بها، ووقتئذ سيكون هناك نقاش اخر. وفي نفس الوقت فليس هناك ما يفيد ان البنك العارض شرع في تنفيذ الكفالة الجديدة التي توصل بها بدون تحفظ، ومرة أخرى إذا كان السيد عبد الحق 22 يتوفر على ما يثبت أن البنك شرع في تفعيل وتنفيذ الكفالة المتوصل بها الخاصة بالسيد مكي مستاري ومحمد أمين مستاري فما عليهم سوى الإدلاء بها. وطالما ان الفصل المستدل به أي الفصل 28 من ق.ل.ع حصر مدلول القبول في إجابة المحيب بقوله "قبلت" أو تنفيذه للعقد بدون تحفظ، فإن المحكمة لا يمكنها ان تضيف وسيلة أخرى تفيد القبول تحت طائلة خرق صريح هذا الفصل. وطالما ان البنك العارض لم يؤشر على كفالة السيد مكي مستاري ومحمد أمين مستاري بالقبول بدليل أنها جاءت خالية من عبارة "قبول" وليس هناك أي دليل في الملف ان العارض شرع في تنفيذ عقد الكفالة الحامل لأسمي السيد مكي مستاري ومحمد أمين مستاري بدون تحفظ كما يوجب الفصل 28 من ق.ل.ع، فإنه من حق البنك العارض أن يتساءل من أين استخلص الحكم الابتدائي بكون البنك العارض قبل الكفالة التي توصل بها اللهم إذا كان هناك أساس قانوني اخر فإنه يلتزم من المستأنف عليهم ان يدلوه عليه. وحول بطلان العقد القائم بين البنك العارض والسيد 22 والذي موضوعه ومحلّه تجديد عقد الكفالة المستمد من تعارض هذا الاتفاق مع الفصلين 127 و 129 من ق.ل.ع. فقد جاء في حيثيات الحكم الابتدائي ما يلي: "حيث طالما أن قرار لجنة القروض بتاريخ 2010/03/8 لم يحدد أجلا معيناً لوضع الكفالة التي اشترطها كما لم يرتب أي جزاء عن مخالفة هذا الميعاد فإن ذلك يجعل الإيداع الذي تم بتاريخ 2015/04/8 من طرف السيد 22 لدى مكتب ضبط المدعى عليه لعقد الكفالة الموقع من طرف السيد مكي مستاري ومحمد أمين مستاري المؤرخ في 2010/03/22 والمصادق عليه من طرفها بتاريخ 2015/04/7 يعتبر إيداعاً صحيحاً للاتفاق الذي تمت الموافقة عليه بمقتضى قرار اللجنة الآنف ذكره إعمالاً لمقتضيات الفصل 30 من ق.ل.ع الذي جاء فيه أنه: "من تقدم بإيجاب عن طريق المراسلة من غير أن يحدد أجلاً، يبقى ملتزماً به إلى الوقت المناسب لوصول الرد المرسل إليه داخل أجل معقول...". وأن هذا التعليل من الحكم الابتدائي فيه خلط كبير بين المؤسسات القانونية وفيه تحوير كلي لوقائع النزاع وفيه استدلال مغلوط بالفصل 30 من ق.ل.ع الذي لا علاقة له لا من قريب ولا من بعيد بالعناصر الواقعية لهذا الملف. وان توضيح ذلك يكمن في أنه إذا افترضنا بما ذهب إليه الحكم الابتدائي ومزاعم المستأنفين بهذا الخصوص من ان إيجاب السيد 22 بإحلال السيد مكي 11 ومحمد أمين مستاري محلّه في

كفالة الدين لفائدة البنك العارض ، لقي قبولا من طرف البنك العارض بموجب قرار لجنة القروض المنعقدة بتاريخ 2010/03/8 والمتوصل به من طرف السيد 22 عبد الحق ، فإن العقد يكون قد انعقد بتوافق الإرادتين أي بتوافق الايجاب بالقبول . وان المرحلة التالية لهذه المرحلة ، أي بعد إبرام هذا العقد هو ان يقوم كل طرف بتنفيذ الالتزام الذي رتبته ، ومن بين الالتزامات التي رتبها هذا العقد على عاتق المدين السيد 22 هو ان يقوم بإيداع و وضع عقد الكفالة التي اشترطه والمتعلق بالسيد مكي مستاري ومحمد أمين مستاري والذي جدد بها عقد كفالته هو . و هنا يطرح السؤال : متى يجب أن يقوم السيد 22 بإيداع هذه الكفالة الحاملة لإسم الكفيلين الجديدين مكي مستاري ومحمد أمين مستاري، وان الجواب عن هذا السؤال لا يخلو من فرضتين: إما أن الاتفاق القائم بينه وبين البنك العارض المجسد في الاتفاق المتعلق بتجديد الكفالة حدد له أجلا لحصول هذا الإيداع أو أنه لم يحدد له أجلا . وانه يرجوع المحكمة إلى حيثيات الملف فإن الاتفاق لم يحدد أجلا ليقوم بهذا الإيداع ، وفي هذه الحالة لا مناص للعودة للقواعد المتعلقة بأجل تنفيذ الالتزام . وأنه وللأسف الشديد وبدلا من ان يستدل الحكم المستأنف بالفصلين 127 و 129 من ق.ل.ع استدلت بالفصل 30 من نفس القانون وبدأ يناقش الأجل المعقول وباقي المقننات الواردة بهذا الفصل مع ان هذا الفصل لا محل له من التطبيق في نازلة الحال لأنه يتعلق بالمرحلة السابقة على التعاقد أي في المرحلة التي ما زال فيها العقد في طور الإنشاء . وما دام أن العقد المتعلق باستبدال كفالة السيد 22 بكفالة السيدين المكي 11 محمد أمين مستاري قد تم ونشأ بين الطرفين ، في حالة مسايرة المستأنف عليهم في أقوالهم ، فالواجب في هذه الحالة تحديد أجل تنفيذ الالتزامات المضمنة به وتحديد الأجل الذي يجب فيه على السيد 22 أن يقوم بإيداع عقد الكفالة الجديد . ووحدهما الفصلين 127 و 129 من ق.ل.ع حسما في هذه المسألة . وانه بالرجوع إلى الفصل 127 من ق.ل.ع فإنه ينص بأنه إذا لم يحدد للوفاء بالالتزام أجل فيجب تنفيذه حالا ، وبطبيعة الحال فإن العقد المزعوم إبرامه بين السيد 22 والبنك العارض حول استبدال كفالته بكفالة السيدين مكي 11 ومحمد أمين لم يحدد أجلا للمدين السيد 22 بإيداع هذه الكفالة . وفي هذه الحالة فيجب علي السيد 22 وضع هذه الكفالة حالا لذي البنك العارض ، لكن السيد 22 لم يقم بذلك وانتظر مرور أكثر من خمس سنوات عن ذلك ليقوم بإيداعها للبنك العارض بمكتب ضبطه وهو ما يعد خرقا للفصل 127 من ق.ل.ع ويجعل الالتزام المبرم بهذا الوصف باطلا وبالتالي لا مجال للحديث هنا عن الأجل المعقول وغير المعقول وباقي المتاهات التي أدخل الحكم الابتدائي نفسه فيها . وانه وفي الواقع فإن بطلان العقد المذكور لا يجد أساسه هنا فقط ، وإنما هو الأهم في كون تنفيذ المدين السيد عبد الحق 22 لالتزامه بشأن إيداع الكفالة تم إيقافه على محض إرادته ، وليس العارض من يقول بذلك ، اذ ان السيد 22 هو من صرح بذلك بنفسه في مقاله الافتتاحي للدعوى حينما أكد بوضوح بأن تنفيذ قرار البنك العارض القاضي بموافقة باستبدال الكفالة من اسمه إلى اسم السيدين محمد الأمين ومكي 11 لم يحدد له البنك العارض أجل لتنفيذه أي إيداع الكفالة معتبرا أن صاحب المصلحة ، ويشير هنا السيد 22 إلى نفسه، هو من عليه اتخاذ الإجراءات وكل التدابير للاستجابة لقرار البنك . وان تنفيذ السيد 22 لالتزامه بإيداع الكفالة المعدلة أوقفها السيد 22 على محض إرادته، وجاءت عباراته واضحة بهذا الخصوص في الصفحة 3 من مقاله الافتتاحي : "وحتى في هذا القرار ، يقصد القرار المؤرخ في 2010/03/8 فإن البنك لم يحدد أجلا للقيام

بالمطلوب ، ما دام صاحب المصلحة (ذ 221) هو الذي عليه اتخاذ كل التدابير للاستجابة لقرار البنك " . وهذا يؤكد ان السيد 22 أوقف تنفيذ التزامه المقابل بإيداع الكفالة على محض إرادته وهو ما يجعل اتفاق تجديد الكفالة المتمسك به من طرفه باطل بناء على المقتضيات الصريحة للفصل 129 من ق.ل.ع الذي ينص على ما يلي: " يبطل الالتزام إذا ترك تحديد الأجل لإرادة المدين أو كان مناطا بأمر يتوقف حصوله على مشيئته". وبناء عليه ، وأمام ثبوت بطلان عقد التجديد المتمسك به من طرف المستأنف عليهم ، وتقادم هذا الالتزام بصفة أصلية و أساسية ، فإن كل ما أسسوه عليه يكون غير ذي قيمة قانونية بما فيها مطالبة السيد 11 المكي باسترداد كفالته ، ويعتبر غير ذي قيمة أيضا كل ما أورده المستأنف عليهما في مذكرتهما الجوابية والتي لا أساس يبررها لا قانونا ولا واقعا بما في ذلك استئنافهما المثار بإشفاق القرار بغرامة تهديدية الذي هو في الأصل طلب جديد لا يمكن التقدم به أول مرة امام محكمة الاستئناف ويكون مستوجب لعدم القبول في جميع الأحوال. لأجله يلتزم الحكم وفق ما ورد في مقاله الاستئنافي والتصريح في جميع الأحوال بعدم قبول الاستئناف المثار المقدم من طرف المستأنف عليهما وعدم ارتكازه على أي أساس.

وعقب المستأنف عليهما بجلسة 2016/02/25 ان الطاعن أثار الدفع بالتقادم توخى منه إعفاء نفسه بنفسه من وجوب إرجاع الكفالتين الشخصيتين المتجاوزتين الحاملتين لتاريخي 2007/6/20 و 2010/3/16 مع علمه اليقين أن كفالة 2010/3/16 و التي يعترف بحيازته لها تتضمن في آخر سطر منها عبارة: هذه الكفالة تلغي وتعوض الكفالة الحاملة لتاريخ 2007/6/20. و يقوله لهذا العقد المحتوي على هذه العبارة الواضحة فانه هو الذي اصبح يواجه بالتقادم الخمسي الوارد بالفصل 5 من القانون 95-15 . إذ أن مناقشته لمضمون هذا العقد أصبحت محضورة عليه ابتداء من 2015/3/15 (خمسة سنوات بعد تاريخ العقد) في حين أنه يثيرها لأول مرة في مذكرته لجلسة 2016/2/11 المعقب عليها. و من المسلم به أنه ظل حائزا لهذا العقد و لم يرجعه لصاحبه ليكون هو العقد الوحيد الذي يمكن الاعتداد به لغاية التاريخ المذكور. و أما العقد الأخير المتضمن للكفالة المزدوجة للسيد مكي 11 و ابنه محمد أمين 11 المكتتب بتاريخ 2010/3/22 فإنه إنضاف إلى سابقه ولم يعوضهما . ويبدو أن موقف البنك يتأرجح ما بين اعتماد تاريخ توقيع هذا العقد الأخير الذي هو 2010/3/22 أو تاريخ التصديق عليه الذي هو 2015/4/7 أو تاريخ إيداعه وكالة لالة الياقوت التابعة له بتاريخ 2015/4/8. وللاشارة فإن هذا الإيداع لم يتم بمكتب ضبط تسيره مستخدمة بسيطة بل وضع بكتابة مدير الوكالة . و في جميع الأحوال، فان البنك لم يحرك ساكنا بعدما تم إيداع هذه الكفالة الأخيرة بين يديه. وانه خلافا لما ذهب إليه البنك، فان الحكم الابتدائي علل قضاءه تعليلا مقنعا و صائبا ، كما في باقي النقط الأخرى المعروضة على النقاش، و ابتداء بالرجوع الى الفصل 24 من ق.ل.ع و طبقه على النازلة، إلا أن البنك مر مرور الكرام على هذا التعليل و تطاول على الفصل 30 من نفس القانون و بإعطائه له تفسيرا مغلوطا و قال بأن لا تطبيق له في النازلة و عاب على القاضي في إتجاهه هذا إجراء خلط كبير بين المؤسسات القانونية؟ غير مفهوم. وأنه غاب على ذهن البنك أنه ظل و ما زال يظل حائزا بصفة تعسفية لكفالتين إنقضتا بإرادته حين قرر، على التوالي، إستبدالها بالكفالة الأخيرة للسيد مكي 11 و ابنه محمد أمين 11 . و إستمرت هذه الحيازة التعسفية بالنسبة للكفالة الأولى من 2007 الى غاية يومه و بالنسبة للكفالة

الثانية من 2010 الى غاية يومه. فهل لا يواجهه هو بمضمون هذا الفصل لانه أخل بالتزامه بوجوب فورية الإرجاع؟. أما الكفالة الثالثة التي عوضت الأولتين تمشيا مع قرار لجنة القروض فإنها أكتتبت فعلا بالتاريخ الوارد بها و ظل العارضان يطالبان البنك بإرجاع الأولتين المنقضيتين و ووجها بسكوته و تعنته الشيء الذي إضطرها إلى بعثها له عن طريق السيد عبد الحق 22 بعد تصحيح الإمضاء الذي لا يغير في شيء من تاريخ إكتتابها لأن التصديق لا يتوخى منه سوى إثبات هوية الموقع لكي لا يطعن في توقيعه لاحقا. وحول الأجل المعقول، فإن قانون المسطرة المدنية أورد آجالا قانونية بخصوص المدة الفاصلة بين إنجاز التبليغ و تاريخ الجلسة و آجالا أخرى متعلقة بالمسافة و الأقطار، و حدد آجال الإستئناف و الطعن بالنقض بالنسبة للأوامر و الأحكام و القرارات و آجالا أخرى لرفع دعوى التعويض من طرف الأجراء المطرودين و ما عدا ذلك، فإن الأجل المعقول هو المعمول به حسب العرف. فإن كان على القاضي أن يقدره فذلك مشروط بوجوب توجيه إنذار إلى الملزم لتنفيذ إلتزامه مع منحه أجلا وفقا للفصل 254 من ق.ل.ع و ما يليه. وأن البنك لم يقم بتوجيه إنذار ما، لا للسيد مكي 11 و لا لإبنة السيد محمد أمين 11 و لا للأستاذ عبد الحق 22 بخصوص هذه الكفالة الأخيرة كما أنه لم يرجعها لباعثها تعبيرا منه على عدم قبولها . وبخصوص الاستئناف المثار، لم يناقشه البنك و إنما إلتمس عدم قبوله بعله أنه طلب جديد لا يصح تقديمه لأول مرة أمام محكمة الإستئناف. وان رده هو غير مؤسس لانه ليس طلبا جديدا بمفهوم الفصل 143 من ق.م.م و إنما مجرد دفاع عن الطلب الأصلي مما يتعين معه الاستجابة له. وأرفقوا المذكرة بنسخة من قرار محكمة الاستئناف التجارية عدد 99/244 الصادر بتاريخ 1999/3/2 في الملف رقم 4/99/19.

وعقب المستأنف بجلسة 2016/03/10 إنه وبمسايرة المستأنف عليهما في مزاعمهما فإن العقد المبرم بين البنك العارض و السيد 22 والذي بموجبه اتفق الاثنان على استبدال كفالة السيد 22 بكفالة السيدين مكي 11 وابنه محمد امين 11 أبرم بتاريخ 2010/03/22 وفقا لما سبق للعارض بيانه في مذكرته السابقة. وما دام أن الأمر يتعلق بكفالة تجارية، فإن الأمد الذي يجب فيه كل طرف أن ينفذ التزاماته الناشئة عن هذا العقد أي عقد تجديد الكفالة الأصلية بكفالة جديدة هو بالضبط خمس سنوات من تاريخ إبرام العقد وفقا لمقتضيات الفصل 5 من مدونة التجارة، هذا مع مراعاة مقتضيات الفصل 127 من ق.ل.ع الذي تمسك به العارض في مذكرته السابقة، وكما هو معلوم فإن الالتزامات المترتبة عن عقد تجديد الكفالة الأصلية المزعوم به من طرف المستأنف عليهما، هي من صنف الالتزامات المتقابلة، التزام البنك بالوفاء باستبدال الكفيل الأول السيد 22 بالسيدين مكي 11 وابنه محمد أمين 11 ، في مقابل التزام السيد 22 بإيداع أصل الكفالة الجديد المزعوم من طرفه باسم الكفيلين الجديدين . وإن هذين الالتزامين الناشئين عن عقد تجاري أي عقد الكفالة المجدد يجب أن يطالب كل طرف الآخر بتنفيذه داخل اجل خمس سنوات ، وهكذا فإنه إذا مرت خمس سنوات من تاريخ إبرام عقد تجديد الكفالة الأصلي الذي يصادف تاريخ 2010/03/22 فإن المترتب عن ذلك أن البنك العارض لا يمكنه ان يلزم السيد 22 بتنفيذ التزامه بإيداع أصل عقد الكفالة الجديد الحامل لإسمي الكفيلين الجديدين وفي المقابل لا يمكن للسيد 22 أن يلزم البنك العارض بتجديد الكفالة الأصلية، إذا تمسك أحدهما بالتقادم في مواجهة الطرف الأخر. وما دام ان البنك العارض تمسك بالتقادم الالتزامات الناشئة عن عقد التجديد المزعوم المتمسك به من طرف المستأنفين، فإنه في هذه الحالة لا

يمكن للسيد مكي 11 وعبد الحق 22 أن يلزما البنك بتنفيذ الالتزامات الناشئة عن هذا العقد المزعوم والتمسك به من طرفهما ، وبالتالي فإن الأثر القانوني الطبيعي يكون هو إرجاع الأطراف إلي الحالة التي كانا عليه في البداية، وهي بقاء الوضع على ما هو عليه أي الإبقاء على عقد الكفالة الأصلي الحامل لإسمي المستأنف عليهما مكي 11 وعبد الحق 22 المصادق على توقيعها بتاريخ 2007/6/21 ، وان كل ما أورده لتبرير موقفهما لا أساس يؤيده قانونا وهو مجرد محاولة للهروب للأمام للتغطية على ضعف موقفهما القانوني. وأن إجابات المستأنف عليهما على دفعات العارض هي أقرب إلى الانطباعات الشخصية والسردي الإنشائي منه لدفعات قانونية لأن الدفع القانوني يجب ان يدحض بدفع قانوني مقابل . وان تمسك السيدين المكي 11 وعبد الحق 22 بأنه لا يمكن مواجهتهما بمقتضيات الفصلين 127 من ق.ل.ع الذي يلزمهما بإيداع عقد الكفالة الجديد فورا طالما أن تنفيذ التزامهما لم يحدد له أجل لأن هذا الفصل بحسب زعمهما يواجه به العارض لأنه هو الذي لم يتم بإرجاع الكفالة المؤرخة في 2007/6/21 ، دفع لا محل له لأن السيدين المكي 11 وعبد الحق 22 ربما نسيا أنهما هما المدعيان في هذه الدعوى ، وبالتالي فإذا كانا يطلبان العارض بتنفيذ التزامه المزعوم فإنهما يجب أن يثبتا أولا أنهما نفذتا التزامه المقابل بإيداع الكفالة فورا وحالا أي وقت إبرام عقد تجديد الكفالة المزعوم من طرفهما والمبرم بتاريخ 2010/3/22 والكل تطبيقا للفصلين 234 و235 من ق.ل.ع . ومن ناحية ثانية ، فإن تمسك المستأنف عليهما في ردهما على مقتضيات الفصل 127 من ق.ل.ع بأن الكفالة المؤرخة بـ2007/6/20 ثم استبدالها من طرف البنك العارض بالكفالة المودعة والمؤرخة في 2010/03/22 ، هو مصادرة للمطلوب لأنه أصلا موضوع الإشكال هو هذه الموافقة نفسها التي يؤكد العارض عدم وجودها لا قانونا ولا واقعا، وبالتالي لا داعي لخلط الأمور من طرف المستأنف عليهما بتصوير موافقة البنك العارض على استبدال الكفالة الأولى بالثانية كأنه معطى بديهي، فهذا غير صحيح ، والعارض أوضح بما فيه الكفاية أن عقد التجديد الكفالة باسم الكفيلين مكي 11 ومحمد امين 11 لا محل له لأنه جاء مخالفا لمقتضيات الفصل 127 من ق.ل.ع والذي ينص على أنه إذا لم يحدد للوفاء بالالتزام أجل فيجب تنفيذه حالا ، والكفالة المجددة المتمسك به من طرف المستأنفين عليهما لم يقع إيداع أصلها إلا بعد مرور أكثر من 5 سنوات في مخالفة صارخة لمقتضيات الفصل 127 من ق.ل.ع، هذا ناهيك ان هذه الكفالة المودعة لم تحظى بأية موافقة من طرف للبنك العارض وفقا لما اوضحه العارض بهذا الخصوص في مذكرته المستدل بها لجلسة 2016/02/11 . وفي هذا الإطار أيضا ، وجب التوضيح أن تمسك العارض بكون الكفالة المودعة من طرف المستأنف عليهما بمكتب ضبط البنك العارض ، لم تلقى أية موافقة من طرفه وفقا للفصل 28 من ق.ل.ع لا يطعن فيه ما تمسك به المستأنف عليهما من كون البنك العارض كان عليه إرجاع هذه الكفالة أو ما سماه المستأنف عليهما بـ"الإرجاع" . وإن تهافت هذا الزعم يكمن في أن الأثر القانوني للمراسلات التي تتضمن إيجابا جاء تحديده في الفصل 28 من ق.ل.ع، وهذا الفصل حدد وسيلتين للتعبير عن القبول وهما: إيراد صيغة القبول بها وثانيا تنفيذ العقد بدون تحفظ. وان العارض لم يتم لا بهذا ولا ذاك وفقا لكل ما أوضحه سابقا، وبالتالي فالقول بأنه كان يجب على العارض إرجاع الكفالة المودعة فيه تحامل واضح على صريح الفصل 28 من ق.ل.ع وأكثر من ذلك فإن هذا الدفع لا يخلو من عبثية لأن القول بهذا يعني أن كل مراسلة تقد على

مكتب ضبط البنك العارض حتى لا تحظى بقبوله يجب ان يعيد إرجاعها بالبريد أي يجب عليه أن يعيد المئات والمئات من المراسلات التي تعد عليه يوميا وان يخصص مصلحة خاصة بذلك ، وهذا عبث حقيقي لا أساس يبرره لا قانونا ولا واقعا ، والعارض يتساءل فعلا عن الأساس القانوني الذي استند عليه المستأنف عليهما في زعمهما هذا . وفي نفس الإطار فإن التمسك بكون التأشيرة الواردة في الكفالة المودعة والغبر المتضمنة لأي تحفظ محمولة على القبول بها من طرف البنك العارض ، هو استدلال ليس فقط غير مستوعب من الناحية القانونية وفقا لما اوضحه العارض في مذكرته السابقة ، بل غير مستوعب حتى من الناحية المنطقية لأنه بمسايرته ستكون جميع الإنذارات والمراسلات والوثائق والعقود الواردة علي مكتب ضبط أي مؤسسة بنكية او غيرها من المؤسسات والمتضمنة في مضمونها ومحتواها للالتزامات تثقل عاتق هذه المؤسسات ، تعتبر بمثابة قبول منها بهذه الالتزامات بمجرد وضع تأشيرة عليها بدون تحفظ ، والحال أن التأشيرة هنا تفيد التبليغ أي تتعلق بمسطرة التبليغ ولا علاقة لها بالقبول الذي يتصل بجوهر الحق الذي يجب أن يكون محددًا وصريحًا وفقا للفصل 28 من ق.ل.ع . وبخصوص المناقشة غير المفهومة التي أثارها المستأنف عليهما بخصوص الأجل المعقول فإن العارض غير معني لا من قريب ولا من بعيد بهذه المناقشة لأنه وكما أورد في مذكرته السابقة لا محل لها في نازلة الحال، وبالتالي فإن العارض غير ملزم بالرد على ما جاء فيها، وهي مجرد محاولة من المستأنف عليهما لجر البنك العارض إلى نقاش مغلوطن بخصوص هذه المسألة وبالتالي فإن البنك العارض يتمسك بما أورده بخصوصها في مذكرته السابقة . ويبقى باقي ما أورده المستأنف عليهما بخصوص الاستئناف المثار لا أساس له، طالما ان شروط الفصل 143 من ق.م.م المتمسك به طرفه لرد الدفع الذي أورده العارض من كون مضمون الاستئناف المثار ينزل منزلة الطلبات الجديدة التي لا يجوز تقديمها لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

وعقب المستأنف عليهما بجلسة 2016/03/10 أنه سبق لهما أن أثارا ضمن مذكرتهما لجلسة 2016/02/25 مجموعة من الدفوع ومن بينها الأجل المعقول و أوضحا أن تقديره هو رهين بتوجيه إنذار للقيام بعمل أو الإمساك عنه لإثبات المطل والتقصير ، وان قرار لجنة القروض للبنك المستدل به لا يتضمن أي أجل لتعويض الكفالة القديمة بالكفالة الجديدة وأضحى واضحا وبدون منازعة أن البنك هو حائز للضمانة الشخصية للسيد مكي 11 حاملة لعبارة أن هذه الكفالة تلغي وتعوض الكفالة الحاملة لتاريخ 2007/06/20 وقبل بها البنك ولم يرجعها لصاحبها ، وأنه حاز بتاريخ 2015/04/08 الكفالة المتضامنة للسيد مكي 11 وابنه السيد محمد أمين 11 الحاملة لتاريخ 2010/03/22 والمصححة الإمضاء في 2015/04/07 ولم يرجعها لصاحبها أو للبائع له بها. وأضحى من الثابت أيضا أنه لم يوجه أي إنذار لا للسيد مكي 11 ولا للاستاذ عبدالحق 22 ولا للسيد محمد أمين 11 فإنه أخل بمقتضيات المادة 254 من ق.ل.ع. ويدلي العارضان بصورة من قرار محكمة النقض عدد 3086 الصادر بتاريخ 2011/06/28 في الملف المدني عدد 2011/7/1/628 المنشور بمجلة الملف عدد 23 نونبر 2015 الصفحة 244 وما بعدها. وان هذا القرار يتطرق إلى الالتزامات المتضمنة لأجل فبالأحرى تلك التي لا تتضمن أي أجل كما هو الحال في نازلتنا، لذلك ومن أجله يلتمسان الحكم وفق الوارد بمذكرتهما مع الاستئناف

المثار المدلى بها بجلسة 2016/01/28. وأدليا بصورة نسخة من قرار محكمة النقض عدد 3086 بتاريخ 2011/06/28.

وبناء على باقي الردود والأجوبة التي لم يضيف إليها أي جديد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/05/12.

محكمة الاستئناف

حيث يعيب الطاعن على الحكم المستأنف خرقه الفصلين 234 و 235 من ق.ل.ع. والفصل 50 من ق.م.م. لنقصان التعليل الموازي لانعدامه وعدم جوابه على دفع أساسي له تأثير على وجه الفصل في النزاع المستمد من خرق الكفيلين الفصلين المستدل بهما أعلاه وتحريف الحكم لوقائع النازلة وخرقه بالخصوص الفصل 230 من ق.ل.ع. وخرق الفصل 113 من ق.ل.ع. وسوء تطبيق الفصل 114 من ق.ل.ع. ملتصقا أساسا بإيقاف البت إلى حين البت في دعوى الأداء المعروضة أمام المحكمة الابتدائية عملا بنص المادة 109 من ق.م.م. واحتياطيا الحكم برفض الطلب لتقدمه ولعدم ارتكاز الدعوى على أساس.

بالنسبة للسبب المتعلق بالتقدم ، فإنه خلافا لما تمسك به الطاعن فإن الأمر يتعلق بعقد كفالة وهو التزام يتبع الالتزام الأصلي وفق ما هو منصوص عليه في المادة 376 من ق.ل.ع. وأنه فضلا على ذلك فإنه طبقا للمادة 380 من ق.ل.ع. فإن التقدم لا يسري بالنسبة للحقوق إلا من يوم اكتسابها وبناء على ذلك لا يكون للتقدم محل بالنسبة للحقوق المعلقة على شرط حتى يتحقق الشرط ، وأنه في نازلة الحال فإن البنك الطاعن وبمقتضى رسالته المؤرخة في 2010/02/12 قد أخبر المستأنف عليه عبدالحق 22 أن لجنة القروض بمؤسسة القرض الفلاحي قد وافقت على رفع اليد عن كفالته الشخصية موضوع عقد الكفالة المؤرخ في 2007/06/20 شريطة استبدال كفالته بكفالة أخرى وفي حدود مبلغ 53.000.000 درهم تكتتبها السيدة جميلة العمري إلى جانب المستأنف عليه الثاني مكي المشاري وهو الأمر لم يوافق عليه المستأنف عليه الأول الذي أخبر البنك بذلك بمقتضى رسالته المؤرخة في 2010/02/19 وأنه إثر انعقاد لجنة القروض اجتماعا ثانيا بتاريخ 2010/03/08 وافقت على استبدال كفالة عبدالحق 22 بكفالة المكي 11 والسيد محمد أمين مستاري ، وأن هذين الأخيرين لم يصادق على كفالتهما التي ستحل محل كفالته المؤرخة في 2007/06/20 إلا بتاريخ 2015/04/07 وتوصل بها البنك الطاعن بتاريخ 2015/04/08 ، وبالتالي فإن تاريخ بدء السريان هو 2015/04/08 وأنه بمقارنته بتاريخ تقديم الدعوى يتبين أن الدعوى لم يطلها التقدم المتمسك به مما يتعين معه رد الدفع المثار لعدم جديته.

وحيث إنه بخصوص خرق الفصلين 234 و 235 من ق.ل.ع. وخرق المادة 50 من ق.م.م. والفصل 230 من ق.ل.ع. فإنه خلافا لما نعه الطاعن على الحكم بخصوص الفصلين 234 و 235 من ق.ل.ع. ومن كون المستأنف عليهما لم ينفذا التزامهما المتمثل في تبرئة ذمتها من الدين المكفول الذي لم يتم أدائه لا من طرفهما ولا من طرف المدينة الأصلية ، وبالتالي يبقى طلبهما بتسليمهما رفع اليد عن كفالتهما غير مرتكز على أساس استنادا للفصلين 234 و 235 من ق.ل.ع. فإنه لا مجال للدفع بمقتضيات الفصلين المشار إليهما أعلاه لأن الأمر في النازلة يتعلق بطلب تجديد عقد الكفالة وذلك باستبدالها بكفالة أخرى وفي حدود مبلغ 53.000.000 درهم ، وأن

البنك قبل التحديد استنادا لقرار لجنة القروض المنعقدة بتاريخ 2010/03/08 إلا أنه تراجع عن تلك الموافقة تبعا لقرار لجنة القروض المنعقدة بتاريخ 2010/07/29 دون أن يوجه الطاعن للمستأنف عليه الثاني رسالة يخبره فيها على إلغاء الموافقة الذي تم منحها لتحديد عقد الكفالة ، وهو ما تمسك به المستأنف عليهما من كونهما لا علم لهما بالتراجع عن قرار لجنة القروض المنعقد بتاريخ 2010/03/08 وما دام العلم بالشيء لا يمكن اقتراضه وأنه يجب على من يدعي علم الطرف الآخر بواقعة معينة عليه إثباته وأن البنك ما دام لم يثبت علم المستأنفين بقرار لجنة القروض المنعقدة بتاريخ 2010/07/29 والذي بمقتضاه تم التراجع عن التجديد فإن القرار الصادر بتاريخ 2010/03/08 والذي قبل التجديد واستبدال كفالة بأخرى وفي حدود مبلغ 53.000.000 درهم يبقى هو القرار المعمول به.

وحيث إن موافقة البنك على التجديد دون تحديد أجل لتنفيذه وأن كل ما اشترطه هو أن تضمن الكفالة المدينة الأصلية في حدود المبلغ المشار إليه أعلاه، وأنه فضلا عما ذكر فإن الطرف المستأنف عليه قد قام بإشعار البنك الطاعن بكفالة السيدة مكي 11 ومحمد أمين مستاري بتاريخ 2015/04/08 بواسطة رسالة والذي تم التأشير عليها من طرف مكتب الضبط دون تحفظ تؤكد قبول البنك الطاعن بالكفالة المبلغة له، وأن دفع البنك أن إيداع الرسالة بمكتب الضبط لا يفيد التوصل دفع مردود عليه طالما أن مكتب الضبط تابع له وهو الجهة الذي أوكلاها تسلم الرسائل نيابة عنه ، وبالتالي فإن تسلمه الرسالة دون أن يبدي أي احتجاج يفسر قبولاً منه للكفالة الجديدة خاصة وأنها أعطيت وفي حدود المبلغ المشروط الذي هو 53.000.000 درهم ويبقى ما تمسك به بخصوص الأجل الذي فصل بين تاريخ الموافقة وتاريخ المصادقة عليها غير مبرر طالما لم يعلم الطرف المستأنف بقرار اللجنة التي تراجعت عن موافقتها من جهة ولعدم تحديد أجل لقبول تجديد الكفالة ، وأن الحكم المستأنف لما اعتبر عقد الكفالة الممنوح من الطرف المستأنف عليه الأول قد تم تجديده بكفالة السيدين 11 مكي و 11 محمد أمين وقضى بتسليم السيد عبدالحق 22 والسيد 11 مكي عقد الكفالة الصادرة عنهما بتاريخ 2007/06/20 لضمان شركة فيلاج فاكاس وازيس والاكتفاء بعقد الكفالة المتضامنة المؤرخ في 2010/03/22 الممنوح من طرف 11 المكي والسيد محمد أمين المصادق عليها بتاريخ 2015/04/08 وتسليم المكي 11 كفالاته الشخصية المؤرخة في 2010/03/16 ورفع يده عنها لم يخرق أي مقتضى من الفصول المتمسك بها وعلل ما قضى به التعليل السليم مما يتعين معه تأييده لصوابيته مبنى وتعليلاً ورد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس قانوني سليم.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعه.

بالنسبة للاستئناف المثار:

حيث إن طلب الغرامة التهديدية وعلى خلاف ما تمسك به المستأنف لا تعد طلباً جديداً وإنما هو طلب ناتج عن الطلب الأصلي ومكمل له ، وأنه ما دام تطبيق الغرامة التهديدية متوافرة في النازلة عملاً بنص المادة 448 من ق.ل.ع. فإن المحكمة تعتبر الطلب مؤسس ويتعين الاستجابة له وذلك بتحديد ما في مبلغ 1.000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئناف الأصلي و المثار .

في الموضوع : برد الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف و بإبقاء الصائر على رافعه و باعتبار الاستئناف المثار

وذلك بتحديد الغرامة التهديدية في مبلغ 1.000 درهم عن كل يوم امتناع عن التنفيذ.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 3305
بتاريخ: 2016/05/19
ملف رقم: 2014/8220/3592



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/05/19

وهي مؤلفة من السادة :

نعيمة المشراوي رئيسة ومقررة

عفاف بناجح مستشارة.

نادية صويكي مستشارة

بمساعدة زهور سواحل كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين : مصرف المغرب ش.م في شخص ممثله القانوني.

الكائن مقره الاجتماعي بالرقم 48-58 شارع محمد الخامس الدار البيضاء .

نائبه الأستاذ جلال محمد أمهمول المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة.

وبين : شركة المركز العام لتجهيز المرآب في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها بالرقم 12 زنقة الأهرام بلفيدير الدار البيضاء .

نائبها الأستاذ عبد الرحيم مستقيم المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

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

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

بتاريخ 2014/7/1 تقدم مصرف المغرب بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤداة عنه الرسوم القضائية
بنفس التاريخ أعلاه تستأنف بمقتضاه الحكم عدد 7459 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء
بتاريخ 2014/4/29 في الملف عدد 2009/6/8805 القاضي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ
146040 درهم قيمة الشيك مع الفوائد القانونية من تاريخ الطلب وتحمله الصائر وبرفض باقي الطلبات.

في الشكل :

حيث سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الاستئناف المثار : حيث تقدم المستأنف عليه باستئناف مثار بعد الخبرة التمس فيه إلغاء الحكم
المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة المدخل في الدعوى والحكم من جديد بالحكم عليه
تضامنا إلى جانب البنك بأداء المبلغ المطلوب.

وحيث إن المستأنف عليه وفي معرض جوابه على الاستئناف الأصلي سبق أن التمس تأييد الحكم
المستأنف وبذلك يكون قد ارتضى الحكم المطعون فيه مما يتعين معه عدم قبول الاستئناف المثار وإبقاء
الصائر على رافعه.

في الموضوع :

حيث يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2009/10/15 تقدمت المدعية بواسطة
نائبها بمقال عرضت فيه انه وفي إطار معاملتها التجارية أصبحت دائنة للسيد ايت اولعيد محمد بمبلغ
146.040 درهم الممثل لقيمة البضائع وانه من اجل تبرئة ذمته من الدين سلمها شيكا معتمدا ومضمونا بمبلغ
الدين مسحوب على بنك مصرف المغرب وكالة عبد الكريم الخطابي بمراكش بتاريخ 2009/8/19 تحت عدد
261505400430 وأنها فوجئت عند قيامها باستخلاص قيمته بملاحظة عدم وجود الرصيد حسب الشهادة
بعدم الأداء الصادرة عن البنك وأنها قامت بتوجيه إنذار إلى البنك بعله كونه مضمونا من طرفها بقي بدون
جدوى وتمسكت بمقتضيات الفصل 440 ق ت الذي يتيح لها عدم افشاء السر المهني وهو ما يتم عن سوء
نيتها إذ ان مؤونة الشيك المعتمد المضمون يلزم ان تبقى مجمدة لدى المسحوب عليه البنك وتحت مسؤوليته
إلى حين انتهاء اجل تقديمه لذلك تلتمس قبول مقالها شكلا وفي الموضوع الحكم على المدعى عليه البنك
بأدائه لها قيمة الشيك المحددة في مبلغ 146.040 درهم الخاص بالسيد اولعيد محمد مع الفوائد القانونية من

تاريخ استحقاقه إلى يوم التنفيذ وبتعويض عن التماطل قدره 15.000 درهم والنفاد والصالر. وأدلت بأصل الشيك - شهادة البنك لعدم وجود رصيد - إنذار - جواب البنك.

وبجلسة 2009/11/24 أدلى دفاع المدعى عليه البنك بمذكرة جواب مقرونة بمقال رام للطعن بالزور الفرعي مؤدى عنه بتاريخ 2009/11/24 عرض فيها انه وبعد اطلاعه على الشيك المدلى به تبين له بأن التوقيع الموضوع لا يهم أي من مستخدميه وبأن الخاتم الذي يتضمن خطاب بالضمان ليس خاتمه وتبين له أيضا بان صاحب الشيك لم يسلك المسطرة المتعلقة بالضمان ولم يتقدم بأي طلب في الأمر مما يؤكد ان الأمر يتعلق بتزوير وان العارض لذلك يطعن بالزور الفرعي في الشيك عدد 0615873227 الحامل لمبلغ 146.040 درهم طبقا للفصل 92 ق م م موضحا ان الشيك المزعوم كان محل تعرض من طرف المسمى ايت اولعيد محمد بتاريخ 2007/6/25 [التصريح بضياح الشيك وطلب التعرض على ادائه] وانه كان على المدعية توجيه دعاها الحالية ضد صاحب الشيك وسلوك المساطر القانونية المتاحة لها بما فيها الطريق الزجري وبذلك فطلبها لا يستند على اساس قانوني لأن العارض لا تربطه أي صلة بالنزاع الحالي لذلك يلتزم اتباع إجراءات المسطرة المنصوص عليها في الفصول 92-99 من ق م م وذلك بقصد التصريح بزورية التوقيعات والأختام الموضوعة على الشيك وبرفض الدعوى الأصلية. وأدلى بتوكيل خاص - صورة شمسية للتصريح بالضياح - صورة لطلب التعرض على الشيك مقدم من طرف السيد ايت اولعيد محمد وما يفيد توقيعه على التعرض على الشيك وتأكيدده صورة لشهادة بعدم الأداء.

وبعد تبادل التعقيبات وإجراء بحث لسلوك مسطرة الزور صدر الحكم المشار إليه أعلاه واستأنفه المحكوم عليه الذي أسس أسباب استئنافه على ما يلي عدم ارتكاز الحكم المستأنف على أساس قانوني وفساد التعليل ذلك ان الطاعنة أكدت أمام المحكمة ان التوقيع والطابع الموضوعين على الشيك المطلوب أدائه غير صادرين عنها وإن الشيكات المعتمدة من طرف المؤسسات البنكية تستوجب بداية تقديم طلب من طرف الزبون وفتح ملف خاص بالعملية يحمل مراجع محددة وبعد التأكد من وجود الرصيد المطلوب اعتماده يتم تجميده لفائدة المستفيد والتأشير على الشيك بتوقيعين صادرين عن شخصين يمثلان المؤسسة البنكية إضافة لطابع المؤسسة وأنه وفي نازلة الحال فإن العارضة لا علم لها بأي طلب في هذا الشأن وأنها لم تكتفي بنفي التوقيع بل قامت بالطعن فيه بالتزوير طبقا للقانون وأدلت خلال جلسة البحث بإشهاد يبين هوية الشخصين المؤهلين للتوقيع نيابة عنها خلال الفترة التي صدر فيها الشيك موضوع الخصومة وهما السيد محمد امين الموساني مدير الوكالة والسيد عزيز سمير المسؤول عن الصندوق والأكثر من هذا فقد أدلت أمام محكمة الدرجة الاولى بتصريح بالضياح صادر عن صاحب الشيك السيد محمد أيت اولعيد وطلب تعرض عن نفس الشيك مما يدل بما لا يدع مجالا للشك ان التصديق الموضوع على الشيك مصطنع ومزور وأنها وبينما كانت تنتظر المضي في مسطرة الزور الفرعي عملا بمقتضيات الفصل 89 من ق.م.م فوجئت بالحكم المطعون فيه القاضي بالأداء بعلة أنها لم تدل " بالنظام الداخلي الذي يحدد سلفا الشخص المكلف بالتصديق على الشيكات" وأن هذا التعليل

لا يمت بأية صلة سواء للقانون او الواقع وعن أي نظام داخلي يتحدث الحكم المطعون فيه متى كانت للمؤسسات البنكية أنظمة داخلية.

وأن تنظيم العمل داخل المؤسسات البنكية يدخل ضمن سلطة الملائمة التي تستأثر بها الادارة العامة للمؤسسة وهذه الأخيرة هي التي تحدد في كل وقت وحين الأشخاص المؤهلين للنيابة عنها في القيام بعمليات بنكية من قبل التصديق على شيكات دون ان تتقيد في ذلك بأي نظام كان وأن التوقيع على الشيكات المعتمدة يجب ان يكون صادرا عن العارضة وليس عن جهة أخرى والعارضة هي التي تختار بحرية مطلقة من تنتدبه للقيام بهذه العمليات.

ويكون التعليل الذي اعتمده الحكم المطعون فيه فاسدا ومنعدما مما يناسب معه الغاء الحكم المطعون فيه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب لانعدام اي التزام صادر عن العارضة ولثبوت ضياع الشيك على ما سبق بيانه، لذلك يلتزم الغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب. وارفق المقال بنسخة حكم.

وأجابت المستأنف عليها بواسطة نائبها بجلسة 2014/11/27 ان الثابت من معطيات النازلة ان البنك المستأنف قد قام بالطعن بالزور الفرعي في الشيك موضوع النزاع بعلة أن خطاب الضمان الوارد فيه غير صادر عنه نافيا في هذا الإطار أن يكون الخاتم وكذا التوقيعات المضمنة بالشيك متعلقة به، وان المحكمة قد أمرت تمهيديا بإجراء بحث للقيام بإجراءات الطعن بالزور وتم إنذار المستأنف بالإدلاء بوثائق المقارنة سواء تعلق الأمر بشيكات مضمونة صادرة في نفس تاريخ إصدار الشيك موضوع النزاع أو بنماذج توقيعات الموظفين المختصين بخطابات الضمان في هذا التاريخ، غير أنه وعلى الرغم من إمهاله لعدة جلسات وعددها أربعة لم يدل بالمطلوب مما استحال معه إجراء مسطرة الزور التي بات جليا ان الدفع المبني عليها غير جدي. وأن القاضي الابتدائي لم يقرر رد الدفع بالزور الفرعي إلا بعد تأكده واقتناعه التام بعدم جديته خاصة وانه تم إنذار ممثلة البنك خلال جلسة البحث بالإدلاء بوثائق المقارنة حتى يتأتى إجراء مسطرة الزور الفرعي بشكل قانوني وأمهلته لهذه الغاية عدة مرات دون جدوى.

وان استتلاف البنك المستأنف عن الادلاء بوثائق المقارنة يؤكد على أن منازعته في خطاب الضمان لم تكن جدية وان التوقيعات والختم المضمنة بالشيك صحيحة وصادرة عنه، وهو ما يؤكد عدم إبدائه لأية منازعة في صحة هذه البيانات عند تقديم الشيك أمامه للاستخلاص حيث أرجعه بعلة عدم وجود الرصيد، بل اكثر من ذلك فإن العارضة قد ربطت به الاتصال وطالبته بتمكينها من البيانات المتعلقة بساحب الشيك ومن إيضاحات حول سبب إرجاع شيك مضمون بدون أداء لكنه استتلف عن التجاوب معها متحججا فقط بالتزامه بالسر المهني

ويتبين جليا من هذه الوقائع والمعطيات ان خطاب الضمان الوارد بالشيك موضوع النزاع صحيح وان البنك المستأنف ملزم بأداء قيمته مما يكون معه الحكم قد صادف الصواب في قضائه بالأداء ويجدر بالتالي التصريح بتأييده وارفق جوابه بصورة لرسالة البنك. وعقب المستأنف مؤكدا ما ورد بمقاله الاستئنافي.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/02/19 القاضي بإجراء بحث وذلك لاستجلاء بعض النقط الغامضة وعند الاقتضاء سلوك مسطرة الطعن بالزور الفرعي.

وبناء على إدراج الملف بجلسة البحث تم الاستماع إلى الطرفين بحضور ممثل النيابة العامة وبعد تمسك الطاعن بان خطاب الضمان المضمن بالشيك غير صحيح وغير صادر عنه التمس سلوك مسطرة الزور الفرعي مما قررت معه المحكمة وصف الشيك المطعون فيه بالزور والتأشير عليه من الجانبين، وبإحالة الملف على الجلسة العادية.

وبناء على المذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف نائب المستشارف عليها بجلسة 2015/06/04 التي جاء فيها لئن كانت الطاعنة لا تمنع إطلاقا في إجراء مسطرة الزور الفرعي للتأكد من صحة خطاب الضمان الوارد في الشيك وذلك لسلامة موقفها في العملية التجارية على اعتبار أنها تلقت الشيك من صاحبه على الحالة التي يوجد عليها، فانها في المقابل تبدي تحفظاتها بخصوص موقف البنك الذي لم يدل لحد الآن بوثائق المقارنة المتطلبة للاستدلال على عدم صحة خطاب الضمان وخاصة نماذج لشيكات مضمونة الأداء يعترف بصحتها شريطة ان تكون صادرة عن نفس الوكالة البنكية المسحوبة عليها الشيك وفي نفس تاريخ سحبه حتى يتأتى للمحكمة معاينة الفرق بين الشيك موضوع النزاع ووثائق المقارنة أو على الأقل مراقبة هذه الوثائق قبل إحالتها على الخبير المختص في تحقيق الخطوط.

وانه تجب الإشارة كذلك إلى ان البنك المستشارف قد استكف عن الإدلاء بوثائق المقارنة حين مطالبته بها من قبل القاضي الابتدائي خلال جلسة البحث الممهدة لمسطرة الزور وإمهاله لهذه الغاية لعدة جلسات. كما تجب الإشارة ان البنك كان يتكتم منذ البداية عن الزور المزعوم من قبله ولم يفتعلها إلا بعد مطالبته بالأداء على اعتبار ان شهادة عدم الوفاء الصادرة عنه قد بررها بملاحظة عدم وجود مؤونة وان الطاعنة قد سعت إليه لاستيضاح هذه الملاحظة لتعلق الأمر بشيك مضمون الأداء ومقدم في الأجل المقرر قانونا لتجميد مقابله بين يدي البنك لكنه استكف عن التجاوب معها تحت ذريعة التزامه بالحفاظ على السر المهني.

واعتبارا لذلك فانه سيكون من الضروري تكليف البنك المستشارف بالإدلاء بوثائق مقارنة مقبولة لإجراء مسطرة الزور الفرعي تحت طائلة صرف النظر عن هذا الإجراء وتأييد الحكم المستشارف. وعقبت الطاعنة بعد البحث بجلسة 2015/06/25 أنها أكدت خلال جلسة البحث الطعن بالزور الفرعي الذي تقدمت به ابتدائيا مما يناسب والحالة هذه اعمال مسطرة الزور الفرعي طبقا للقانون وحفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد البحث.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/7/16 القاضي بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد اللطيف عايسي والذي حددت مهمته في معرفة الأشخاص الذين كان موكول لهم مهمة التصديق على الشيكات خلال الفترة التي تم التصديق فيها على الشيك ومطابقته بالإدلاء بوثائق المقارنة خاصة نماذج

شيكات مضمونة الأداء المعترف بصحتها من طرف البنك والصادرة عن نفس الوكالة المسحوب عليها الشيك وفي نفس تاريخ سحبه.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقريره انتهى فيه إلى أنه تأكد له بشكل واضح وبدون تحفظ أن التوقيعات والخاتم بالشيك رقم 5873227 مزورين وغير صادريين عن وكالة مصرف المغرب الحطابي بمراكش. وعقب الطاعن بعد الخبرة بجلسة 2016/5/5 ورد فيه أن تقرير الخبرة انتهى إلى أن التوقيعات المنسوبة لها غير صادرة عنها ولا عن الأطر المنتدبة لهذه الغاية وبناء عليه يكون الالتزام المنسوب للطاعن باطلا وعديم الآثار القانونية. ملتمسا إلغاء الحكم المستأنف والحكم برفض الطلب.

وعقبت المستأنف عليها بجلسة 2016/3/31 أن العارضة وقبل إيداء مستنتاجاتها بعد الخبرة تؤكد مرة أخرى دفعها الشكلي المثار في مذكرتها الجوابية المدلى بها في جلسة 2014/11/27 وتلتبس من المحكمة التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلا لعدم إدخال المدعى عليه الثاني في الدعوى السيد محمد آيت أولعيد.

ولئن كان ما جاء في تقرير الخبير من استنتاجات مبنية على إجراء مقارنة بين خطابات الضمان بعد الاطلاع على نماذج شيكات مضمونة صادرة عن نفس الوكالة البنكية في نفس فترة إصدار الشيك موضوع النزاع، ومبنية كذلك على وثائق أخرى كشف عنها المستأنف لأول مرة وبعد مرور ما يزيد عن ست سنوات من نشوب النزاع الحالي معه، فإن مسؤولية هذا الأخير عن عدم تمكين العارضة من متابعة صاحب الشيك في الوقت المناسب تبقى قائمة على اعتبار أنه بادرت ومنذ الوهلة الأولى لرجوع الشيك دون أداء إلى ربط الاتصال به لمطالبته بمعلومات عن الساحب وبتوضيح موقفه عن عدم صرف شيك مخاطب عليه بالضمان وتمكينها من شهادة عدم الوفاء تفيد انعدام المؤونة لكنها فوجئت به يرفض التجاوب معها تحت ذريعة أنه ملزم بكتمان السر المهني.

وأن البنك المستأنف قد أصر على موقفه برفض كشف حقيقة خطاب الضمان الوارد في الشيك موضوع النزاع حتى أمام المحكمة لما طالبه القاضي المقرر خلال جلسات البحث عدة مرات بالإدلاء بنماذج لشيكات معتمدة قصد المقارنة حيث كان يتحجج دائما بالحفاظ على السر المهني، في حين أن حقيقة الأمر هي أنه كان يعتمد إطالة أمد النزاع بتأخير الملف عدة جلسات لا لشيء سوى لحماية ساحب الشيك من المتابعات الجنائية وهو ما تأتي له بالفعل مادام أن أي فعل جرمي يمكن نسبته لهذا الأخير بمناسبة هذه الواقعة قد طاله التقادم. وأنه كيف يمكن للبنك المستأنف أن يتلمص من مسؤوليته عن حرمان العارضة بشكل متعمد من متابعة ساحب الشيك في الوقت المناسب والحال أنه كان يكفيه منذ أول اتصال به في سنة 2009 أن يصدر شهادة عدم أداء تتضمن السبب الحقيقي لعدم صرف الشيك والبيانات الكاملة للساحب، ويكون بذلك الحكم الابتدائي قد صادف الصواب في قضائه على البنك المستأنف بأدائه قيمة الشيك مما يستوجب التصريح بتأييده في شقه هذا. لهذه الأسباب تلتبس الإشهاد لها بمذكرتها الحالية والحكم وفق ما جاء فيها.

وأدلت بصورة من شهادة عدم الوفاء المسلمة للعارضة بتاريخ 2009/08/27 ونسخة من رسالة البنك مؤرخة في 2009/10/05.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/5/19.

محكمة الاستئناف

حيث أسست الطاعنة أسباب استئنافها عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني وفساد التعليل الموازي لانعدامه ذلك أنها أكدت خلال المرحلة الابتدائية أن الطابع والتوقيع الموضوعين على الشيك المطلوب أدائه غير صادرين عنها وأن الشيكات المعتمدة من طرف المؤسسات البنكية يستوجب بداية تقديم طلب من طرف الزبون وفتح ملف خاص بالعملية وبعد التأكد من وجود الرصيد يتم اعتماده وتجميده ويتم التأشير عليه بواسطة توقيعين بالإضافة إلى خاتم المؤسسة وأنه في نازلة الحال فإنه لا علم لها باي طلب وأنها نفت التأشير على الشيك موضوع النزاع والتمست سلوك مسطرة الزور .

وحيث إنه وفي إطار إجراءات التحقيق أمرت المحكمة بإجراء بحث وعند الاقتضاء سلوك مسطرة الزور وأنه بجلسة البحث تمسك الطاعن أن خطاب الضمان المضمن في الشيك غير صحيح وغير صادر عنه متمسكا بإجراء مسطرة الزور الفرعي .

وحيث إن المستأنف عليها لا تنازع في إجراء مسطرة الزور إلا أنها تبدي تحفظاتها بخصوص موقف البنك الطاعن الذي لم يدل بوثائق المقارنة المتطلبة للاستدلال على عدم صحة خطاب الضمان خاصة نماذج الشيكات مضمونة الأداء يعترف بصحتها صادرة عن نفس الوكالة وفي نفس تاريخ سحبه .

وحيث أمرت المحكمة بإجراء خبرة بواسطة الخبير عبد اللطيف عايسي للتأكد ما إذا كان التوقيع المضمن بالشيك للبنك الطاعن ومراقبة مختلف التوقيعات على عدة وثائق بنكية والذي انتهى في تقريره أن التوقيعات والخاتم بالشيك رقم 5873227 مزورين وغير صادرين عن وكالة مصرف المغرب الحطابي بمراكش .

وحيث إن الخبرة المنجزة جاءت مستوفية لكافة الشروط القانونية خاصة وأن النتيجة التي انتهى إليها الخبير جاءت بناء على وثائق المقارنة المقدمة له من نماذج شيكات مضمونة الأداء معترف بصحتها من طرف البنك وصادرة عن نفس الوكالة المسحوب عليها الشيك وفي نفس تاريخ سحبه ومقارنته بين الإمضاءات الواردة بالشيك وإمضاءات مستخدمين بالوكالة البنكية الذين يقومون بالتصديق على الشيكات وقارن طابع التصديق بالطابع الموضوع على الشيك موضوع النزاع، مما يتعين المصادقة عليها خاصة وأنها لم تكن محل منازعة من طرف المستأنف عليها .

وحيث مادامت الخبرة المأمور بها أسفرت على زورية التوقيع والطابع المذيل بهما الشيك موضوع النزاع فإن الخطأ المنسوب للبنك الطاعن غير ثابت في حقه، وأنه بعدم ثبوت أهم ركن من أركان المسؤولية البنكية يبقى مناقشة الضرر وعلاقة السببية بدون محل وأن الحكم المستأنف لما اعتبر مسؤولية الطاعنة ثابتة دون التأكد من زورية التوقيع والطابع المذيل به الشيك يكون قد جانب الصواب وعرض ما قضى به للإلغاء

مما يتعين معه اعتبار الاستئناف لارتكازه على أساس قانوني سليم وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض الطلب.
وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : سبق البت في الاستئناف بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي وبعدم قبول الاستئناف المثار وبإبقاء الصائر على رافعه.

في الجوهر: باعتبار الاستئناف وإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب وبتحميل المستأنف عليها الصائر.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر



قرار رقم : 3809
بتاريخ : 2016/06/09
ملف رقم : 2016/8220/2427



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/06/09

وهي مؤلفة من السادة :

نعيمة المشراوي رئيسة ومقررة

عفاف بناجح مستشارة

نادية صويكي مستشارة

بمساعدة زهور سواحل كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة التجاري وفا بنك شركة مجهولة في شخص ممثلها القانوني.

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 2 شارع مولاي يوسف الدار البيضاء يمثلها ويديرها السادة

رئيس وأعضاء مجلسها الإداري القاطنين جميعا بصفتهم هذه بنفس العنوان.

نائبها الأستاذ محمد اسناوي المحامي بهيئة البيضاء.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين السادة أحمد الأزرق، محمد أويط، لورون بريفو.

الساكنين جميعا بشارع الحزام الكبير زنقة ميزوتيس العمارة 1 الطابق 3 الشقة 22 الحي

العجمي الدار البيضاء.

ينوب عنهم الأستاذان محمد الحمدي ومحمد قطاية المحاميان بهيئة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/05/26. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل :

بتاريخ 2016/04/21 تقدمت شركة التجاري وفا بنك بواسطة نائبها بمقال استئنافي مؤداة عنه الرسوم القضائية تستأنف بمقتضاه الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/03/10 في الملف رقم 2015/8202/11534 تحت عدد 2322 القاضي بأداء المدعى عليه للمدعين مبلغ الوديعة 100.000 درهم ومبلغ 2.500 درهم تعويضا عن التماطل، مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات. وحيث بلغ الطاعن بالحكم المطعون فيه بتاريخ 2016/04/06 وتقدم باستئنافه بتاريخ 2016/04/21، مما يكون معه الاستئناف مقبول شكلا لتقديمه داخل الأجل ووفق الشكل المتطلب قانونا.

في الموضوع :

حيث يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف انه بتاريخ 2015/12/15 تقدم المدعون بواسطة نائبهم بمقال عرضوا فيه انه سبق لهم سنة 2005 ان أسسوا شركة ذات مسؤولية محدودة اختاروا لها اسم "ستراتيفيست"، وأنهم لذات الغاية أودعوا لدى المدعى عليها مبلغ إجمالي قدره 100.000,00 درهم، والذي تم حصره لدى المدعى عليها لاستكمال إجراءات التأسيس وفقا للمقتضيات القانونية المعمول بها، وان إرادة المدعين بعد ذلك اتجهت إلى تصفية الشركة سنة 2009، والتي لم يعد لها وجود قانوني بتاريخ 2010/01/22 حسب الشهادة الصادرة عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء. وانه رغم التشطيب على الشركة من السجل التجاري ومحاولة المدعين استرجاع مبلغ الوديعة بواسطة رسائل آخرها بتاريخ 2015/05/25 بدون نتيجة، وهو ما يجعل تماطل البنك يبقى ثابتا، والتمسوا بالحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتهم مبلغ 100.000 درهم مع تعويض عن التماطل الغير المبرر في رد الوديعة محدد في 5.000 درهم، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر. وأرفقوا المقال بصور من شهادة الحصر، صورة من شهادة تعد التشطيب، صورة من إشعار، صورة من القانون الأساسي للشركة.

وبناء على إدراج القضية بجلسة 2016/02/25 حضرها دفاع المدعى عليه وأدلى بمذكرة جوابية عرض فيها انه بتاريخ 2015/05/25 تقدم احد الشركاء لدى البنك (لزرقي أحمد) والتمس سحب مبلغ الوديعة، وانه صرح له انه لا يمكن للبنك حسب الضوابط والقواعد القانونية موافاته بالمبلغ المطلوب باعتبار وجود شركاء آخرين، وان البنك صرح بأنه لا يزال يتوفر على مبلغ الوديعة ومستعد لتسليمها للشركاء داخل الشركة شريطة إدلائهم بأمر قضائي، وان البنك لم يتماطل في تسليم المدعين المبلغ المطلوب والتمس الحكم برفض طلب التعويض المطالب به.

وبعد تمام الإجراءات صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليه الذي أسس أسباب استئنافه على ان الحكم الابتدائي المتخذ جانب الصواب عندما اعتبر الطاعن في حالة مطل في أداء مبلغ الوديعة ذلك انه لم يرفض قط أداء المبلغ بل كان لزاما عليه طبقا للضوابط القانونية البنكية ولدوريات بنك المغرب ان يصرح أولا بانه لا يمكنه تسليم مبلغ الوديعة لشريك واحد دون باقي الشركاء. وثانيا يتعين استصدار أمر قضائي حتى يمكن للعارض تنفيذه وهذا التصريح لا ينم لا من قريب ولا من بعيد عن الرفض بل هو تطبيق للضوابط البنكية التي يجب على الطاعن احترامها وبالتالي فان البنك بتصريحه هذا لا يمكن اعتباره تماطلا في أداء مبلغ الوديعة، وبالتالي يتعين الحكم برفض الطلب فيما يخص التعويض عن التماطل، لهذه الأسباب تلتزم الحكم برفض طلب التعويض المحكوم به ابتدائيا وتحميل المستأنف عليهم الصائر. وأرقت المقال بالوثائق التالية : نسخة الحكم الابتدائي وغلاف التبليغ.

وأجاب المستأنف عليهم بجلسة 2016/05/26 ان الجهة المستأنفة تقدمت بمقال انصب على مناقشة الشق المتعلق بالتعويض دون إرجاع الوديعة، وان العارضين بعد اطلاعهم على ذلك يودون لفت نظر المحكمة إلى ان الجهة المستأنفة ماطلت المستأنف عليهم سنوات دون نتيجة وهو ما حدا بدفاعهم لمراسلتها بتاريخ 2015/05/25 دون نتيجة تذكر رغم مرور ما يقارب 7 أشهر على بعث الإنذار، وان التعويض المحكوم به ابتدائيا يبقى جد هزيل وان المناقشة الواردة بشأنه تبقى دون درجة الاعتبار، مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة

2016/06/09.

محكمة الاستئناف

حيث أسس الطاعن استئنافه كون الحكم المستأنف جانب الصواب فيما قضى به من تعويض عن التماطل والحال ان المطل غير متوفر في جانبه لكونه رفض أداء المبلغ استنادا للضوابط القانونية البنكية ولدوريات بنك المغرب، وانه لا يمكنه تسليم مبلغ الوديعة لشريك واحد دون باقي الشركاء، وبالتالي لا يمكن اعتباره تماطلا في أداء مبلغ الوديعة.

وحيث ان الطاعن أقر برفضه تسلم الوديعة بعله انه لا يمكنه تسليم مبلغ الوديعة لشريك واحد دون باقي الشركاء.

وحيث انه خلافا لما أثاره الطاعن بخصوص انتفاء واقعة التماطل في جانبه، فان المستأنف عليهم قد وجهوا له بواسطة دفاعهم برسالة طالبوه فيها بإرجاع مبلغ الوديعة توصل بها الطاعن، كما هو ثابت من تأشيرته عليها دون إرجاعه للوديعة وان تمسكه كونه امتثل للضوابط البنكية في هذا المجال لا يسعفه ما دام المستأنف عليهم وبواسطة دفاعهم قد راسله من أجل ذلك، مما يعد متماطلا استنادا للمادة 795 من ق.ل.ع. التي اعتبرت المودع عنده متماطلا في رد الوديعة بمجرد التأخر في القيام بردها بعد طلب المودع منه ذلك، مما يبقى معه المستأنف عليهم محقين في تعويض عن التماطل وان الحكم لما قضى بالتعويض إلى جانب رد الوديعة يكون قد صادف الصواب فيما قضى به ويتعين بالتالي رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف. وحيث يتعين تحميل الطاعن الصائر عملا بنص المادة 124 من ق.م.م.

لهذه الأسباب

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

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وبإبقاء الصائر على رافعه.
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيس والمقرر
كاتب الضبط

قرار رقم: 4821
بتاريخ: 2016/07/28
ملف رقم: 2016/8220/319



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/07/28

وهي مؤلفة من السادة:

نعيمة المشراوي رئيسة ومقررة

عفاف بناجح مستشارة

نادية اصويكي مستشارة

بمساعدة السيدة زهور سواحل كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين : شركة مصرف المغرب ش.م في شخص ممثلها القانوني

الكائن مقرها الاجتماعي بالرقم 48-58 شارع محمد الخامس الدار البيضاء .

نائبها الأستاذ محسن دفعة المحامي بهيئة البيضاء .

بوصفها مستأنفة أصليا ومستأنفا عليها فرعيا من جهة

وبين : 1- السيد نور الدين فايد .

عنوانه 144 شارع محمد سميحة الدار البيضاء .

ينوب عنه الأساتذة عبد العالي القصار ونجية طق وادريس لحو أمين المحامون بهيئة البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليه أصليا ومستأنفا فرعيا

2- وزارة الاقتصاد والمالية ممثلة في شخص الوزير المسؤول عن القطاع- الرباط.

3- الدولة المغربية ممثلة في شخص السيد رئيس الحكومة- رئاسة الحكومة الرباط.

بوصفهم مستأنفا عليهم أصليا وفرعيا من جهة أخرى.

بحضور : 1- بنك المغرب، مؤسسة عمومية ممثلة في شخص رئيسها مقرها شارع النخيل حي الرياض الرباط.

2- الوكيل القضائي للمملكة وزارة الاقتصاد والمالية الرباط.

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 الطرفين. واستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/6/9. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد الاطلاع على مستنتجات النيابة العامة الرامية إلى تطبيق القانون. وبعد المداولة طبقا للقانون.

في الشكل:

بتاريخ 2016/1/14 تقدمت شركة مصرف المغرب بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه الرسوم القضائية بمقتضاه تستأنف الحكم التجاري رقم 12611 الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2015/12/15 في الملف التجاري عدد 2015/8220/361 القاضي بأدائها لفائدة المستأنف عليه مبلغ 12.226.991,70 درهم مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم إلى يوم الأداء وتحميلها الصائر ورفض الباقي. وبتاريخ 2016/2/18 تقدم السيد نور الدين فايد باستئناف فرعي بمقتضاه يستأنف الحكم جزئيا فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن الضرر الحاصل له من جراء خطأ البنك المستأنف عليه فرعا. وبتاريخ 2016/3/21 تقدم الوكيل القضائي للمملكة باستئناف مثار نتيجة الاستئناف الأصلي الذي تقدمت به المستأنفة. وبتاريخ 2016/4/13 تقدم المستأنف عليه بمقال إصلاحي وتكميلي للاستئناف الفرعي التمس فيه احتساب الفوائد القانونية ابتداء من يونيو 2011 بدل تاريخ الحكم وإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة الخزينة العامة والحكم من جديد على الدولة المغربية إلى جانب مصرف المغرب ووزارة المالية بالتضامن. حيث يتعين قبول الاستئناف والاستئناف الفرعي مع المقال الإصلاحي والاستئناف المثار لتقديمهم وفق الشروط المتطلبية قانونا.

وفي الموضوع:

حيث يؤخذ من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2015/1/9 تقدم المدعي بمقال عرض فيه أن له حسابا بنكيا لدى المدعى عليها الأولى بوكالتها بابتان جديدة تحت رقم 004001085601 يستعمله في

معاملاته البنكية، وأنه اراد اقتناء أراضي في ملك الدولة الخاص ببناء على توصية من المسمى عبد العزيز الكواي الذي قدم نفسه انه يعمل بالملك الخاص للدولة ، و قدم للعارض وثائق تتعلق بنقل ملكية عدة عقارات و طالبه بأداء قيمتها بشيكات مسطرة واسمية محررة في اسم الخازن العام للمملكة ، و هو ما نفذه العارض ، اذ سحب لدى المدعى عليها الاولى خمس شيكات خلال شهري ماي و يونيو 2011 مسحوبة لفائدة الخازن العام للمملكة وهي شيكات اسمية ومسطرة بخطين كتب بينهما عبارة غير قابلة للتظهير، مجموع مبالغها 20291372,70 درهم الا ان المسمى عبد العزيز الكواي قام بتظهير الشيكات لفائدته وحاز قيمتها بعد أن قبل المدعى عليهما تظهيرها وصرفها له في اطار عملية نصب واسعة شملت 17 شيكا ، إذ أن ذلك الشخص كان موضوع متابعة من طرف قاضي التحقيق وإدانة من طرف الغرفة الجنائية الابتدائية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء من أجل جناية التزوير في محررات رسمية واستعمالها ، إذ أن المدعى عليهما صرفا الشيكات لشخص غير الشخص المعين فيها بسحب قيمتها من حساب العارض وأدائها للغير الذي لم يكن مكلفا من العارض سوى بتسليمها الى المستفيد منها و لم تحرر هاته الشيكات باسمه او لفائدته ليكون المدعى عليهما قد ارتكبا خطأ مهنيا تسبب له في خسارة وأضرار كبيرين يتحملون مسؤولية التعويض عنها ، إذ أن علاقة العارض بالمدعى عليها الأولى تنظمها قواعد الوديعة التي تلزم مصرف المغرب بضمان الوديعة كما هي منظمة بالفصول 791 و 806 و 807 من ق.ل.ع وبإعمال المادة 281 من مدونة التجارة ، ومصرف المغرب مسؤول عن ضياع الوديعة الناجم عن فعله و اهماله بعدم تنفيذ التعليمات المسجلة على الشيكات وعدم اتخاذ الاحتياطات المنتظرة منه مما يفرض عليه ضمان هذا الضياع في اطار المسؤولية التعاقدية ، كما ان مسؤولية الخزينة العامة قائمة باعتبارها هي من قامت بصرف الشيكات للمسمى الكواي عبد العزيز اذ ان التحقيق في المسطرة الجنائية أظهر أن هذا الأخير كان يتوفر على حساب بنكي مفتوح لدى الوكالة البنكية المركزية للخزينة العامة وأن هذه الأخيرة تبقى مسؤوليتها تقصيرية في إطار مسؤولية خطأ مستخدمها الياس اشركي الذي أقر واعترف بخطئه في صرف الشيكات المسحوبة لفائدة الخزينة وصرفها للمسمى عبد العزيز الكواي.

ملتصا بالحكم على المدعى عليهما شركة مصرف المغرب والدولة المغربية بأدائهما لفائدته تضامنا أو الواحد منهم محل الآخر مبلغ 20291372,70 درهم مع الفوائد القانونية من يونيو 2011 الى يوم الأداء، مع أداء المدعى عليهما لفائدته تعويضا عن الضرر والمماطلة قدره 4 مليون درهم ، والنفاد المعجل وتحميل المدعى عليهما الصائر.

مرفقا مقاله بصور أمرين للاستخلاص وشيكات وشهادة صادرة عن البنك وصورة حكم جنائي ابتدائي وكشف حسابي وصورة محضر استماع وصور قرارات قضائية واجتهاد قضائي وصورة محضر انتقال وبحث و تحري و صورة من كتاب مؤرخ في 2012/12/06.

و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها الأولى التي دفعت من خلالها بعدم الاختصاص النوعي والمحلي لهذه المحكمة إعمالا للمادة 8 من قانون إحداث المحاكم الإدارية ولكون المقر الرئيسي للخزينة العامة

للمملكة ووزارة الاقتصاد والمالية يتواجد بالرباط. كما أن المدعي خرق الفصل 440 من ق.ل.ع بإدلائه بنسخ عبارة عن صور شمسية لتبقى عديمة الجدية القانونية ، مضيعة كون المدعي خرق القاعدة القانونية انه لا يسوغ المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر مرتين ، فحسب القرار عدد 2401 و تاريخ 2013/12/17 عن غرفة الجنايات الابتدائية لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء يتضح كون المدعي سلك مسطرة الدعوى المدنية التابعة في الملف الجنائي موضوع القرار المذكور بعد تنصبه كمطالب بالحق المدني ، و خلالها طلب إرجاع مبالغ الشيكات موضوع المنازعة في الملف الحالي، كما طالب بالتعويض عن الأضرار اللاحقة من جراء عدم الاستفادة من مقابل تلك الشيكات، وهو ما تمت الاستجابة إليه إذ حددت قيمة الشيكات الواجب إرجاعها في 30 مليون درهم إضافة الى تعويض مدني قدره 2 مليون درهم لجبر الضرر، وأن غرفة الجنايات استندت في تحديد تلك المبالغ على مبالغ الشيكات المطالب بإرجاعها بالملف الحالي. لتكون الدعوى الحالية معيبة لكون المدعي يطالب بالتعويض مرتين بخصوص فعل واحد نتج عنه ضرر، وأنه احتياطيا فالمدعي يقاضي البنك العارض والخزينة العامة ، واستند على تصريحات المتهمين وبعض الشهود في الملف الجنائي ، مع أن هذا الأخير لم يكن حضوريا بالنسبة للعارض ولا يمكن ان تواجه بما هو مضمن به ، بغض النظر عما تضمنه من شبهات بين الأطراف بخصوص تسليم الشيكات المنازع فيها من طرف المدعي الى الشخص الذي استفاد منه يدا بيد ، وأن المدعي أسس مسؤولية البنك في صرف الشيكات على أساس مقتضيات المادة 281 من مدونة التجارة دون تبيان اوجه خرق هذه المادة ، فواقع الحال كون الشيكات حولت مبالغها من البنك العارض الى غرفة المقاصة لدى بنك المغرب التي حولتها من جهتها لحساب الخزينة العامة للمملكة ، وأن ما قام به البنك بتحويل مبلغ الشيكات الى غرفة المقاصة لدى بنك المغرب يعد عملا قانونيا مؤسسا على مقتضيات المادة 281 من م.ت ، والبنك العارض سبق أن أكد بواسطة شهادة بتاريخ 2011/10/03 كل المعطيات والمعلومات التي يتوفر عليها بخصوص الشيكات موضوع النزاع التي تؤكد عدم خرق مقتضيات المادة المذكورة ، كما أن مسؤولية العارض في صرف شيكات في اسم الخازن العام وغير قابلة للتظهير انما ارتكز فيها المدعي على تصريح لقسم العمليات البنكية بالخزينة العامة للمملكة التي عكس ما أوله المدعي فهو يؤكد أن عملية مراقبة الشيكات التي تكون في اسم الخازن العام و غير مظهرة من مسؤولية الخزينة العامة، و ان تلك المسؤولية تبتدى من الوهلة الأولى التي تتوصل فيها وكالة الخزينة العامة بالرباط بهذه الشيكات، كما ان مسؤولية البنك العارض بصفته مسحوب عليه محددة وفقا لمقتضيات المادة 3.4 من اتفاقية البنوك المتعلقة بتبادل الشيكات بين البنوك ، كما أن البنك العارض لم يتوصل قبل عملية التحويل باي تعرض من طرف المدعي بخصوص الشيكات المنازع في أدائها، وأن بنك المغرب أوضح من خلال كتابه المؤرخ في 2012/12/26 المدلى به من طرف المدعي انه كان يتعين رفض الشيكات من طرف وكالة الرباط طبقا للقواعد الداخلية لتسليم الشيكات، و كذا طبقا لاتفاقية البنوك المتعلقة بتبادل الشيكات ، والبنك العارض يؤكد كونه أجنبي عن العمليات المصرفية التي استفاد منها الشخص الذي حولت الى حسابه مبالغ الشيكات المنازع فيها.

ملتزمة أساسا الحكم بعدم الاختصاص النوعي والمكاني لهذه المحكمة وان الاختصاص ينعقد للمحكمة الادارية بالرباط مع إحالة الملف على هذه المحكمة للبت في النزاع ، وعدم قبول الطلب شكلا، ورفضه موضوعا ، واحتياطيا بإخراجها من الدعوى.

مرفقة مذكرتها بصور من حكيم عدد 3466 و 3463 و ترجمة للاتفاقية البنكية المتعلقة بتبادل صور الشيكات.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعي التي أكد فيها اختصاص هذه المحكمة نوعيا و مكانيا .

وبناء على مستنتجات النيابة العامة الكتابية المؤرخة في 2015/03/03.

وبناء على الحكم الصادر عن هذه المحكمة بتاريخ 2015/03/31 القاضي باختصاصها نوعيا.

وبناء على قرار محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 2978 وتاريخ 2015/05/25

الصادر في الملف رقم 2015/8227/2364.

وبناء على مذكرة الوكيل القضائي للمملكة بمواصلة اجراءات البت في النزاع الحالي.

وبناء على مذكرة جواب نائب المدعي في الموضوع ، جاء فيها كونه لا يحتفظ بأصول الوثائق المدلى بها وأن دفع المدعى عليها بالفصل 440 من ق.ل.ع لا محل له ، كما أن دفع عدم جواز المطالبة بالتعويض مرتين لا يستقيم لكون المدعى عليهم في الدعوى الحالية لم يصدر في حقهم أي حكم عن غرفة الجنايات الابتدائية بالدار البيضاء في القرار رقم 2401 ، بل صدر في مواجهة أشخاص آخرين، كما أن البنك المدعى عليه لم يثبت ان العارض استخلص المبالغ التي يطالب بها في الدعوى الحالية او نفذ هذا الحكم ، وأنه بخصوص عملية صرف الشيكات المتنازع فيها ، فالقرار المحتج به وثيقة رسمية وفق الفصل 418 و419 من ق.ل.ع ، لذلك فهو يعتبر حجة قاطعة في مواجهة البنك المدعى عليه و لو لم يكن طرفا فيه ، مستدلا باجتهادات قضائية ، ملتصقا بالحكم وفقا لمقاله الافتتاحي.

مرفقا مذكرته بصورة لقرارين وصورة لورقة عمل أعدتها المحكمة الابتدائية بطنجة حول المسؤولية البنكية.

و بناء على إحالة الملف على النيابة العامة للإدلاء بمستنتجاتها ، وإدلائها بملتصقاتها مؤرخ في 2015/11/23 بإعمال أوجه التحقيق ان كان لها موجب وتجهيز الملف وإحالاته عليها للإدلاء بمستنتجاتها على ضوء ذلك.

و بناء على مذكرة جواب نائب المدعى عليها الأولى التي أعاد تأكيد ما ورد في مذكرتها الجوابية السابقة و التمسست الحكم وفقها.

وبعد انتهاء المناقشة صدر الحكم المشار إليه أعلاه وتم استئنافه من طرف المحكوم عليها شركة مصرف المغرب التي أسست أسباب استئنافها على ما يلي :

أن الحكم المستأنف لم يصادف الصواب فيما ذهب إليه من إقرار مسؤولية البنك المستأنف بخصوص استعادة المسمى عبد العزيز الكواي من مبلغ الشيكات ورتب عن ذلك الحكم عليه بالتعويضات المسطرة في

الحكم وأن عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني سليم يجعله فاسد التعليل الموازي لانعدامه وأن فساد تعليل المحكمة التجارية الموازي لانعدامه مستمد مما يلي:

- عدم الجواب على دفع البنك المستأنف في شأن النقط التالية :

في شأن خرق مقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود، ان البنك المستأنف أثار خلال المرحلة الابتدائية الدفع بخرق المستأنف عليه لمقتضيات الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود لكونه أدلى بصورة شمسية غير مشهود بمطابقتها للأصل خلافا لما ينص عليه الفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود، الذي نص على أن النسخ المأخوذة عن أصول الوثائق العرفية لها نفس قوة الاثبات التي لأصولها إذا شهد بمطابقتها الموظفون الرسميون وأن الحكم المستأنف رد الدفع ولم يجب عنه لا سلبا ولا إيجابا رغم أن له تأثير على مجريات النازلة وأن عدم الجواب على دفع أثر بكيفية نظامية وله تأثير على مجريات القضية يعد بمثابة سوء تعليل الموازي لانعدامه، وان الحكم الابتدائي عندما نهج هذا المنحى لم يجعل لقضائه أي أساس ويناسب والحالة هذه إلغاء هذه العلة.

في شأن خرق القاعدة القانونية بعدم جواز المطالبة بالتعويض عن نفس الضرر مرتين، أثار البنك المستأنف الدفع بعدم جواز المطالبة بالتعويض عن الضرر مرتين وأن المستأنف عليه انتصب طرفا مدنيا في الملف موضوع القرار عدد 2401 الصادر عن غرفة الجنايات الابتدائية بتاريخ 2013/12/17، وطالب بجبر الضرر واسترداد المبالغ التي أفقرت ذمته المالية، وأن غرفة الجنايات الابتدائية لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء استجابت لمطالبه وقضت بإرجاع المبالغ المطالب بها والتي تضم من بينها الشيكات الواجب إرجاعها في مبلغ 30.000.000 درهم بالإضافة إلى تعويض مدني قدره 2.000.000 درهم لجبر الضرر حسب منطوق القرار.

زد على ذلك أن المستأنف عليه أسس مطالبه المدنية بالملف الجنائي على نفس الوقائع والمعطيات المسببة للنتائج المحتج بها في إطار الدعوى الحالية، وذلك رغم أنه كان له الاختيار، في البدء، في اللجوء إلى المحكمة التجارية عوض المحكمة الزجرية وأن الغاية من الدعوى الحالية هو الحكم على البنك المستأنف والخزينة العامة للمملكة بإرجاع المبالغ موضوع الشيكات المنازع في أداءها وهو ما استجابت له محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في إطار الدعوى المدنية التابعة بالملف الجنائي عدد 2013/5/951. وأن الحكم التجاري ذهب إلى اعطاء تأويل خاطئ لمقتضيات الفصل 418 عندما اعتبر أن المستأنف عليه لم يبادر إلى تنفيذ القرار الصادر عن غرفة الجنايات الابتدائية الصادر في الملف موضوع القرار عدد 2401 أو الحصول عليه، وبالتالي يسوغ له، حسب المحكمة التجارية، المطالبة بجبر الضرر مرتين حيادا على القاعدة الفقهية من اختار لا يرجع. والحال أنه عندما اختار المستأنف عليه طريق الجنائي فإنه لا يمكن له الرجوع والمطالبة بجبر الضرر مرة ثانية أمام المحكمة التجارية. وأن أعمال القاعدة القانونية التي لا تجيز المطالبة بالتعويض مرتين غير مشروط بتنفيذ الأحكام من عدمه.

وأنة بخلاف لما ذهب إلية المحكمة التجارية، فإن الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود به يفند تعليل المحكمة ، لكونه ينص في فقرته الثانية أن "الأحكام الصادرة من المحاكم المغربية والأجنبية بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها".

كما أنه لا يمكن إعمال مقتضيات الفصل 418 من قانون الالتزامات والعقود بمعزل عن باقي النصوص القانونية التي تمثل وتؤسس لمفهوم حجية الشيء المقضي به ونخص بالذكر الفصل 451 من نفس القانون. وأن الفصل 451 يحدد شروط قيام حجية الشيء المقضي به والمتمثلة في وجوب قيام الدعوى بين نفس الخصوم ومرفوعة منهم وعليهم بنفس الصفة.

وأن هذا ما كرسه العمل القضائي من خلال قرار محكمة النقض عدد 262/8 المؤرخ في 2015/03/31 الصادر في الملف المدني عدد 2014/1/8/2455 والذي جاء فيه أن الفقرة الثانية من الفصل 418 تجعل الأحكام حجة على الوقائع التي تثبتها فقط ولا تمتد هذه الحجة إلى التعليل والمنطوق إذ لا تكون للأحكام قوة الشيء المقضي به إلا بتوفر الشروط المنصوص عليها في الفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود. كما تجدر الإشارة إلى أنه، إن كان الحكم الجنحي يعد حجة على ارتكاب جنحة النصب والاحتيال من طرف المتهمين في الملف الجنائي، فإنه لا يصلح حجة للقول بمسؤولية البنك بخصوص صرف مبالغ الشيكات لفائدة الشخص الذي استفاد منها بين يدي الخزينة العامة. وانه رغم أن البنك المستأنف أثار هذه الدفوع بصفة قانونية وتمسك بها في جميع مذكراته، إلا ان الحكم الابتدائي ساير المستأنف عليه في مناحي أقواله وبالتالي فإنه لم يجعل لقضائه أي أساس من القانون ويناسب والحالة هذه إلغاؤه لهذ العلة.

وان دفوع المستأنف عليه ارتكزت على تصريح رئيس قسم العمليات البنكية بالخبزينة العامة للمملكة. جاء كما يلي : "بالنسبة للمسطرة المتبعة بخصوص معالجة الشيكات التي تتوصل بها الوكالة البنكية المركزية التي تكون في اسم الخازن العام وغير قابلة للتظهير، تتم أول الأمر بتوصل مكتب المقاصة بهذه الشيكات ويقوم بمراقبتها ، تم يعمل على انجاز وثيقة تسمى قائمة الشيكات المسلمة في نسختين يتم إرفاقهما بالشيكات تحمل خاتم خاص بالوكالة، ويسلمها إلى رئيس مصلحة بالوكالة البنكية المركزية (التابعة للخبزينة العامة)، هذا الأخير يقوم بمراقبة صحة الشيكات ويقوم بتظهيرها مذبله بخاتمه الشخصي وتوقيعه...".

بعد انجاز كل هذه العمليات يتم إرسال القائمة في نسختين رفقة الشيكات إلى بنك المغرب، حيث يقوم بالاحتفاظ بنسخة وإعادة النسخة الثانية مختومة بخاتم بنك المغرب إلى الوكالة البنكية المركزية، عقب ذلك يتولى بنك المغرب عمليات المقاصة الخاصة بالشيكات موضوع الاستخلاص مع الأبنك المسحوب عليها حينما يتم اشعار الوكالة البنكية المركزية (التابعة للخبزينة العامة) من طرف بنك المغرب باستخلاص قيمة الشيكات، يعمل موظف المقاصة على انجاز وثيقة تسمى إشعار بمدينية موجه إلى المصلحة التي أرسلت الشيكات من أجل الاستخلاص...".

وانه خلافا لما حاول المستأنف عليه تمريره بتأويلات خاطئة ومبطنه، فان ما صرح به رئيس قسم العمليات البنكية بالخبزينة العامة للمملكة بالملف الجنائي يؤكد أن مسؤولية مراقبة الشيكات التي تكون في اسم

الخازن العام وغير قابلة للتظهير، مسندة إلى وكالة الخزينة العامة بالرباط التي توصلت بهذه الشيكات. وأن رئيس قسم العمليات البنكية بالخزينة العامة للملكة أكد أن الشيكات التي تكون في اسم الخازن العام وغير مظهرة يتم مراقبتها داخل وكالة الخزينة العامة للمملكة على مستويين اثنين، الأول بمكتب المقاصة والثاني بمصلحة Back Office الذي يتأكد رئيسها من صحة الشيكات ويقوم بتظهيرها مذيلة بخاتمه الشخصي وتوقيعه.

وأن تظهير هذه الشيكات من طرف رئيس مصلحة Back Office و إرسالها إلى مصلحة المقاصة ببنك المغرب يضيفي الصبغة القانونية على هذه الشيكات ويفرض على كل مؤسسة بنكية معنية بالأداء، الامتثال للأمر بالأداء ما لم يكن هناك تعرض أو مؤونة غير كافية أو عدم مطابقة توقيع الساحب وذلك طبقا لبنود اتفاقية الأبنك المتعلقة بتبادل الشيكات بين الأبنك. وان هذه الاتفاقية الموقعة بين جميع المؤسسات البنكية الوطنية بما فيها الخزينة العامة للمملكة وبنك المغرب والمعمول بها منذ 24-07-2006، ألغت التبادل المادي والفعلي للشيكات بين الأبنك وعوضته بتبادل رقمي وحددت التزامات البنوك المعنية بالأداء وأن الأبنك التي تتوصل من زبائنها بشيكات مسحوبة على أبنك أخرى، تراقب شكلية أصول الشيكات وترسل، بعد التأكد من صحتها، إلى البنك المسحوب عليه صوراً لهذه الشيكات مأخوذة بطريقة السكانيين، وذلك كله عبر نظام معلوماتي خاص وضع لهذا الغرض بين الأبنك يسمى "نظام المقاصة الالكتروني بين البنوك" وان الاتفاقية البنكية المشار إليها تحدد - بما لا يدع مجالاً للتأويل - اختصاصات ومسؤوليات الأبنك المتدخلة في عملية أداء الشيكات المتبادلة بين الأبنك عبر نظام المقاصة الالكتروني.

وأنه بناء على البند 2.4 من الاتفاقية، فان الخزينة العامة للمملكة، بصفتها البنك المتسلم للشيكات موضوع النزاع، ملزمة من التثبت ومراقبة شكلية الشيكات التي تتوصل بها قبل إرسالها إلى البنك المستأنف من أجل الأداء بما في ذلك مراقبة تسلسل التوقيعات. أما مسؤولية البنك المستأنف بخصوص الشيكات المتوصل بها عبر منظومته المعلوماتية فإنها تتحصر، بناء على المادة 3.4 من الاتفاقية البنكية المذكورة ، في مراقبة المعطيات التالية: توقيع الساحب - اعتمادات الوكلاء - التعرضات على الأداء من أجل الضياع، السرقة، استعمال تدليسي أو تزوير - التسوية أو التصفية القانونية للساحب - وجود المؤونة من عدمها - حالات عدم قابلية التصرف في الحساب (الحجز لدى الغير - اشعار الغير الحائز - حساب مقفل) - الحساب المغلق.

وما دامت هذه الشروط قائمة بالنسبة للبنك المستأنف، فان هذا الأخير كان ملزماً بتحويل مبالغ الشيكات المتوصل بها إلى الخزينة العامة للمملكة، عبر غرفة المقاصة تحت إشراف بنك المغرب، وذلك على اعتبار ما يلي:

- أن هذه الشيكات مراقبة ومظهرة من قبل مصلحة Back Office التابعة للخزينة العامة للمملكة.
- أن عملية تحويل هذه الشيكات تمت بإشراف مصلحة المقاصة التي يشرف عليها بنك المغرب
- أنه لم يسجل أي تعرض من طرف الزبون بخصوص أداء هذه الشيكات

- أن المؤونة متوفرة بحساب المستأنف عليه

- أن التوقيع على الشيكات مطابق لنموذج توقيع المستأنف عليه

ويتضح أن عملية تحويل مبلغ الشيكات، التي قام بها البنك المستأنف، إلى الخزينة العامة للمملكة تستند إلى القواعد البنكية المعمول بها وخصوصا ما نصت عليه مقتضيات الاتفاقية البنكية المشار إليها أعلاه والتي تمثل الإطار القانوني لعملية أداء الشيكات بين الأبنك. وأنه، غير خاف عن المحكمة أن الأصل هو براءة ذمة من وفى شيكا غير متعرض عليه وصادر على وجه صحيح عن الساحب، وبالتالي فإن مؤاخذه المحكمة التجارية للبنك المستأنف، بناء على ما أثاره المستأنف عليه، في هذا الشأن غير مرتكزاً قانوناً ولا يستقيم والعمل البنكي. وأن قانونية العملية البنكية التي قام بها البنك المستأنف تجد سندها كذلك في رسالة بنك المغرب، بصفته المؤسسة الوطنية الموكول إليها مراقبة احترام القواعد القانونية للعمل البنكي.

وأنه يستشف من رسالة بنك المغرب المؤرخة في 26-12-2012 والمدلى بها بالمرحلة الابتدائية، أن مسؤولية صرف الشيكات تقع على الخزينة العامة للمملكة طبقاً للقواعد الداخلية لتسليم الشيكات وكذا طبقاً لاتفاقية الأبنك المتعلقة بتبادل الشيكات .

وبخصوص عدم إبراز المحكمة التجارية لأوجه خرق مقتضيات المادة 281 من مدونة التجارة ، ان المحكمة التجارية، دون أن تبرز أوجه المخالفة المنسوبة إلى البنك المستأنف، اعتبرت أن خطأ البنك المستأنف ينحصر في مخالفته لما نصت عليه المادة 281 من مدونة التجارة .

وأن الحكم المستأنف ذهب لمناقشة مبادئ المسؤولية العقدية من الخطأ والضرر والعلاقة السببية، واعتبر أن البنك المستأنف قام بصرف الشيكات البنكية رغم حملها لعبارة غير قابل للتظهير، واعتبر ان البنك المستأنف ارتكب، كمودع لديه، خطأ متمثلاً في خرقه لأمر زيونه وهو ما يشكل، حسب المحكمة التجارية، مخالفة لما نصت عليه المادة 281 من مدونة التجارة. والحال أن البنك تصرفاً قانونياً في إطار المادة 281 المشار إليها. وأن مقتضيات المادة 281 من مدونة التجارة تنص على أنه " لا يجوز للمسحوب عليه ان يوفى شيكا مسطراً عاماً إلا لأحد زبناؤه أو مؤسسة بنكية" وأن البنك المستأنف لم يقيم بصرف الشيكات مباشرة إلى المستفيد منها، كما حاول المستأنف عليه تمريره وسابرتة في ذلك المحكمة، بل أنه قام بتحويل مبالغ الشيكات إلى الخزينة العامة للمملكة بصفتها البنك المستفيد والمرسل لهذه الشيكات وهو ما تنص عليه مقتضيات المادة 281. وان ما أكدته المحكمة المستأنف في جميع مذكراته بالمرحلة الابتدائية، كما أن جميع التصريحات المدلى بها من طرف المتدخلين في هذه العملية، تؤكد أن البنك المستأنف حول مبالغ الشيكات إلى الخزينة العامة عبر غرفة المقاصة التي يشرف عليها بنك المغرب وهو ما يتماشى مع ما سار عليه العمل البنكي وما نصت عليه مقتضيات المادة 281 المحتج بها والمستدل بها من طرف المحكمة التجارية. مما يجعل تعليل المحكمة لا يستقيم وواقع الحال وكذا ظروف النزاع ولا يرتكز على أساس قانوني، ذلك أن البنك المستأنف أكد في جميع مذكراته بالمرحلة الابتدائية أن الشيكات موضوع النزاع لم يتم صرفها مباشرة إلى

المسمى عبد العزيز الكواي بل تم تحويل مبالغها عبر غرفة المقاصة، التي يشرف عليها بنك المغرب، إلى الخزينة العامة للمملكة.

وبخصوص عدم وجود علاقة مباشرة بين البنك المستأنف والمستفيد من مبالغ الشيكات المنازع في أدائها، ان السيد عبد العزيز الكواي المستفيد من مبالغ الشيكات لا يتوفر على أي حساب بنكي لدى البنك المستأنف ولم يسبق لهذا الأخير أن تعامل معه بأي صفة كانت، وان المستأنف عليه هو من سلم الشيكات المتنازع فيها إلى المدعو عبد العزيز الكواي يدا بيد وليس إلى الخزينة العامة للمملكة بصفتها مسحوب لفائدتها. وهذا ما أكده المستأنف عليه وكذلك المدعو عبد العزيز الكواي من خلال تصريحاتها أمام المحكمة الجزرية وما ثبت بوقائع القرار عدد 2401. وأن المدعو عبد العزيز الكواي، حسب جميع التصريحات بالملف الجزري، يتوفر على حساب بنكي بالخزينة العامة للمملكة وهو الحساب الذي استفاد من خلاله بالمبالغ المنازع في أدائها.

وإنه، حسب تصريحات المشرف على استخلاص الشيكات لدى الخزينة العامة السيد الياس اشركي، فان هذا الأخير هو من أجاز صرف الشيكات المنازع فيها لفائدة المدعو عبد العزيز الكواي. وبالتالي فإن البنك المستأنف أجنبي عن عملية أداء الشيكات المسحوبة من طرف المستأنف عليه إلى المسمى عبد العزيز الكواي. وان الحكم المستأنف عندما غض الطرف عن هذه الدفع واعتبر تصرف البنك المستأنف إخلالا وخطأ من جانبه ، لم يجعل لقضائه أي أساس من القانون وجاء فاسد التعليل بل ومنعدم الشيء الذي يناسب والحالة هذه إلغاءه لهذه العلة.

لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم المستأنف، وتصديا الحكم برفض الطلب في مواجهة البنك المستأنف والإشهاد له أنه أجنبيا عن موضوع النزاع مع إخراجهم من الدعوى دون صائر، وتحميل الطرف المستأنف عليه الصائر.

وأرفق مقاله بصورة من الحكم المستأنف مع طي التبليغ وبصورة من اتفاقية الأبنك في تبادل الشيكات.

وأجاب المستأنف عليه مع استئناف فرعي بواسطة نائبه بجلسة 2016/2/18 جاء فيها ردا على أوجه الاستئناف بخصوص عدم جواب الحكم على الدفع والنقط التي أثارها أمام قضاء الدرجة الاولى من حيث أنه رد على ما هو مؤثر في قضائه. ذلك أنه من المستقر عليه " ان محكمة الموضوع غير ملزمة بإتباع الخصوم في جميع مناحي أقوالهم ، كما أنها غير ملزمة بالجواب إلا على الدفع الجديدة التي من شأنها أن تؤثر فيما انتهت إليه"

وأن هذا ما قام به السادة قضاة الدرجة الأولى الذين أصدروا الحكم المستأنف حاليا ورد على ما هو مؤثر، إلا أن غالبية الدفع التي أثارها البنك غير جدية وعديمة الأساس وبالأخص غير مؤثرة على النقاش وفي النزاع وفيما قضت به المحكمة ، وهذا سيظهر بوضوح من خلال إعادة البنك لنفس الدفع ورد العارض عليها .

وفي شأن خرق الفصل 440 ق.ل.ع، ان الواقعة المثبتة للخطأ أكدها الحكم الجنائي الصادر عن غرفة الجنايات لدى محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وان إلقاء العارض بصورة الشيكات كان فقط لتكملة الإثبات ولتعيين المحكمة كيفية تحرير الشيكات، وهي التعليمات التي أعطاه العارض وضمنها بالشيكات، وكيف تم خرق هذه التعليمات وتجاوزها وتمكين مجرم من مبالغ ضخمة ما كان ليتوصل بها لولا خطأ البنك المستأنف أصليا.

وان العارض ذكر البنك في المرحلة الابتدائية أن الأصل لا يوجد بين يدي العارض، فالابنك تحتفظ بأصول الشيكات، ويوجد بنك واحد في المغرب يرجع الشيكات المسحوبة إلى صاحبها، هو " سيتي بنك ".
وانه وفي جميع الأحوال مادامت الوقائع ثابتة بمقتضى حكم قضائي فان صورة الشيكات هي مكمل، ودفع البنك غير جدي ولا أثر له على وسائل الإثبات التي اعتمدها قضاة الدرجة الأولى لإصدار الحكم المستأنف.

وحول خرق قاعدة عدم جواز المطالبة بالتعويض مرتين عن نفس الضرر، ان المستأنفة الأصلية تنطبق في دفعها هذا من خطأ واضح في تأطير دعوى العارض ضدها والتي ليست دعوى التعويض، وإنما هي دعوى إرجاع ما سلم للبنك من أموال وتصرف فيها خلافا لتعليمات العارض وسلمت لغير من سحبت لفائدته وهذا خطأ يوجب مساءلة مرتكبه. كما أن الدعوى الجنحية أدت إلى إدانة مرتكب جريمة الزور واستعماله لم تكن البنك طرفا فيها ولم يتم الحكم عليها بأي شيء، حتى يحق لها أن تدعي أن الطلب سبق تقديمه للقضاء أو كما سيأتي لاحقا التمسك بحجية الشيء المقضي به.

وأن الحكم المستأنف رد على هذا الدفع خلافا لما تزعمه المستأنفة في آخر الصفحة 7 والصفحة 8 من الحكم وتعليه بهذا الشأن جاء كاملا وتاما وصحيا بشأن هذه النقطة وبشأن باقي النقط المتعلقة بالودعية والتضامن وغيرها.

وكما جاء في الحكم المستأنف بشأن " عدم إثبات المدعى عليهم تنفيذ المدعي للحكم المذكور أو تحصيله للمبلغ المضمن به سواء كليا أو جزئيا " هو عين الصواب، والعارض يثبت أنه لم يتم بتنفيذ أو تحصيل ما قضى به الحكم الجنائي، بواسطة محضر بعدم وجود ما يحجز ضد مسعف بوشعيب عند محاولة تنفيذ هذا الحكم.

وان المستأنفة أصليا لم تبين كيف أن مقتضيات المادة 418 من ق.ل.ع" تقند تعليل المحكمة التجارية" أو أنه" لا يمكن اعمال الفصل 418 من ق.ل.ع بمعزل عن باقي النصوص القانونية التي تمثل وتؤسس لمفهوم حجية الشيء المقضي به وتخص بالذكر الفصل 451 من نفس القانون". وان الربط الذي قامت به المستأنفة أصليا بين الفصل 418 المتعلق بإثبات الوقائع والفصل 451 بشأن حجية الشيء المقضي به لا مجال له في النازلة لكون البنك لم يكن طرفا في الدعوى الجنحية.

وحول الدفع بانتفاء مسؤولية البنك استنادا إلى اتفاقية الأبنك بشأن تبادل الشيكات بين الأبنك، ان هذه الاتفاقية شأن خاص بين الأبنك ولا تشكل نصا قانونيا أو تنظيميا ملزما للمواطنين كما هو الشأن في

القوانين المنظمة للعمل البنكي. وإذ تمعنا في هذه "الوثيقة" التي تعتمدها البنك وأدلت " بصورة" منها) دون أن يدفع العارض في شأنها بمقتضيات المادة 440 من ق.ل.ع) فإن المحكمة ستعابن أن هذه الوثيقة لا تعفي البنك من المسؤولية عن الخطأ المرتكب بحق العارض بل تركي هذه المسؤولية وكلها تؤكد على مسؤولية البنك المستأنف أصليا على عدم مراقبة والتحقق من صحة صرف الشيكات موضوع النزاع إلا أن البنك المستأنف أصليا يحاول الزيع بالنقاش وبدعوى العارض عن اطارها القانوني، فطريقة تبادل الشيكات لا تلغي او تنفي ان العارض سحب شيكات مسطرة وغير قابلة للتظهير لفائدة مؤسسة هي الخزينة العامة، وأن صرف هذه الشيكات تم لفائدة شخص آخر غير من عينه العارض معين سجل اسمه خلف الشيك وكذلك رقم حسابه ورقم بطاقته الوطنية وأنه لا يمكن امام وضوح هذه البيانات إلا معاينة أن الشيكات صرفت لشخص مخالف للشخص الذي حدده العارض كمستفيد من هذه الشيكات وهو الخازن العام للمملكة.

وان كل ما جاءت به الاتفاقية المستمسك بها من طرف المستأنفة أصليا لا أثر او تأثير له عن الخطأ المرتكب من طرفها لأنها ملزمة بالتحقق لمن صرفت قيمة الشيكات موضوع النزاع. اما مكان وطريقة تبادل هذه الشيكات فهي عملية مادية لا أثر لها على مضمون الشيك لا من حيث لا مقدار ولا من حيث المستفيد منه ولمن يجب صرفه، بحيث تبقى مسؤولية المودعة لديه الأموال، والصادر اليها الأمر بالأداء قائمة خاصة بشأن التحقق من توفر المؤونة ومن المستفيد من قيمة الشيكات. وأن ادعاء البنك المستأنف أصليا ان "مسؤولية صرف الشيكات تقع على الخزينة العامة" في محاولة منها للتهرب من المسؤولية لا أساس لها واقعا وقانونا، ناهيك ان قاعدة التضامن التي نصت عليها المادة 164 من ق.ل.ع، والتي اعتمدها الحكم المستأنف وعلل ما قضى بشأنها وبشأن مسؤولية البنك تبقى معمولا بها ومطبقة في النازلة.

وان المستأنف أصليا يؤخذ على الحكم المستأنف "عدم ابراز أوجه خرق مقتضيات المادة 281 من مدونة التجارة " وادعت أن "البنك تصرف تصرفا قانونيا في اطار المادة 281 المشار اليها".

وان المحكمة يرجوعها إلى الحكم المستأنف ستعابن أنه جاء في تعليل بالصفحة 6 في اطار بيان خطأ المدعى عليها الاولى أي البنك المستأنف حاليا ما يلي : "وحيث أن قيام البنك المدعى عليه بصرف الشيكات البنكية رغم حملها عبارة غير قابلة للتظهير لغير المستفيد المعين بها تكون قد ارتكبت كمودع لديها خطأ متمثلا في خرقها لأمر زيونها وهو ما يشكل مخالفة لما نصت عليه المادة 281 من مدونة التجارة. وأنه بهذا فان الحكم المستأنف حدد الخطأ المرتكب من طرف البنك وهو " خرقها لأمر زيونها".

وقد نصت المادة 281 من مدونة التجارة على مسؤولية المؤسسة البنكية التي لم تراع الأحكام المذكورة وهو ما قام به الحكم المستأنف الذي اعتمد هذه الفقرة للحكم على البنك بإرجاع مبلغ الشيكات المصروفة بدون وجه حق.

ومادام أن البنك يأخذ اجرا عن الوديعة كما تقضي بذلك القواعد والقوانين المنظمة للعمل البنكي فان البنك المستأنف أصليا يضمن الضرر أيضا وهذا هو موضوع الاستئناف الفرعي بعد رفض الحكم الابتدائي طلب التعويض .

وان المحكمة تعين التناقض الذي تتسم به ادعاءات المستأنف أصليا، فهي في المرحلة الابتدائية ادعت أنها قامت " بتحويل مبلغ الشيكات إلى غرفة المقاصة لدى بنك المغرب " (الفقرة ما قبل الأخيرة من الصفحة 7 من مذكرة الدفع بعدم الاختصاص النوعي المؤرخة في 2015/2/26) في حين أنها في المقال الاستئنافي تدعي " أن الشيكات موضوع النزاع لم يتم صرفها مباشرة إلى المسمى عبد العزيز الكواي، بل تم تحويل مبالغها عبر غرفة المقاصة الي يشرف عليها بنك المغرب إلى الخزينة العامة".

وانه في الحالتين فانه عند صرف قيمة الشيكات بغرفة المقاصة تم التعريف بالشخص الذي يستفيد من الشيكات، ومادام أن التظهير تم قبل تقديم الشيك لغرفة المقاصة، وعندها كان على المستأنف عليها القيام بدورها في المحافظة وتنفيذ تعليمات الزبون والتعرض على صرف الشيكات التي تحمل مبالغ جد مهمة إلى غير من عين في الشيك من طرف العارض، وهناك يكمن خطأ ومسؤولية البنك دونما حاجة للرد والدوران كما تقوم بذلك المستأنف عليها.

وحول انعدام العلاقة المباشرة بين البنك والمستفيد من مبالغ الشيكات، هذا الدفع لا معنى ولا محل له في النقاش، لا تبغي المستأنفة أصليا من ورائه سوى التخليط والابتعاد عن جوهر المشكل والخطأ المرتكب من طرفها وان توفر المدعو عبد العزيز الكواي على حساب بالخزينة العامة لا يشفع في صرف الشيكات موضوع النزاع والمحركة في اسم الخازن العام للمملكة، إلى شخص آخر. ولو كان يتوفر على حساب بالخزينة العامة. فالشيك المحرر لفائدة الخازن العام للمملكة يأخذ مسارا خاصا به، وحسابات الزبناء لدى الخزينة العامة تدخل في اطار آخر ولا علاقة لهذا بذلك.

وان ادعاء البنك المستأنف اصليا أنه اجنبي عن عملية أداء الشيكات المسحوبة من طرف المستأنف عليها إلى المسمى عبد العزيز الكواي ادعاء باطل وعديم الأساس لأن عملية الأداء يتدخل فيها البنك المستأنف أصليا باعتباره البنك المسحوب عليه والشخص المودعة لديه الأموال وهو بهذه الصفة وبالنظر لمجريات الأمور مسؤول عن السهر على حسن تدبير أموال العارضة باعتباره مؤسسة بنكية مودعة لديه أموال العارض. لذا يلتزم عدم اعتبار الأسباب المؤسس عليها الطعن بالاستئناف الأصلي ورد هذا الأخير وتأييد الحكم المتخذ مع تعديله حسب الاستئناف الفرعي .

وحول الاستئناف الفرعي، ان الاستئناف الفرعي ينصب على رفض طلب التعويض وان اعتبار الحكم الفوائد القانونية بمثابة تعويض عن الضرر عديم الأساس ومخالف للعمل القضائي ، كما أنه لم يعتبر أوجه الضرر الحاصل للعارض والتي عددها في تعليقه عن الضرر وعناصره، والفوائد القانونية هي بمثابة سعر للمال الذي حرم منه العارض لعدة سنوات وهو ضخم جدا وقد نظم هذه الفوائد نص قانوني خاص، وهو ظهير 1950/6/16. أما التعويض عن الضرر والمماثلة فأساسه مقتضيات المادتين 263 و 264 من ق.ل.ع، ولا شيء يمنع من الجمع بين الفوائد القانونية والتعويض كما نص على ذلك قرار المجلس الاعلى عدد 379 وان الحكم المستأنف اعتمد على عدم اثبات المماثلة، ويدلي العارض بما يخالف هذا التعليل ذلك انه أنذر البنك المستأنف عليه فرعيا وطالبه بإرجاع قيمة الشيكات المتصرف فيها على وجه غير ما هي محررة بشأنه،

وقد بلغت البنك بهذا الإنذار بتاريخ 2014/12/26، ومر الأجل المحدد في الإنذار دون أداء ورفع دعواه يوم 2015/1/9، مما يثبت قيام المماثلة وقيام الحق في التعويض.

لذا فإن ما قضى به الحكم المستأنف من رفض لطلب التعويض جانب الصواب مما يتعين معه إلغاؤه بهذا الصدد وتعديل الحكم المتخذ بالحكم بالتعويض المطلوب وهو 4 مليون درهم، وهو مبلغ معتدل للضرر والحرمان والضياع الذي حصل للعارض بفعل وخطأ المستأنف عليها فرعياً. وأدلى بأصل محضر بعدم وجود ما يحجز، صورة أربع شيكات تحمل اسم مظهر الشيكات وأصل محضر تبليغ الإنذار.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2016/3/24 أن المستأنف عليه أصلياً تناسى، أو يحاول أن يتناسى، أن المستأنفة أصلياً لم تكن طرفاً في الملف الجنائي وأن المتهمين في الملف الجنائي توبعوا من أجل جنائية التزوير في محررات رسمية واستعمالها والنصب، وهو أمر ليس للمستأنفة أصلياً صلة به وذلك أعمالاً لقاعدة نسبية الأحكام. وأن المستأنف عليه أصلياً يحاول إسقاط وقائع تخص أفعال جنائية منسوبة للأغيار على وقائع النازلة، وذلك لا لشيء سوى لخط الأوراق. وأنه غير خاف عن المحكمة أن مبدأ حجية الأحكام يشترط إلى جانب وحدة الموضوع ووحدة السبب، وحدة الأطراف وهو الشيء المنتفى في النازلة.

وأن محكمة النقض اعتبرت أن محكمة الدرجة الأولى والثانية لما اعتمدت على مجرد إقرار قضائي أمام المحكمة الجنحية لإثبات بيع عقار محفظ بملف مدني تكون قد خرقت القانون وعرضت قرارها للنقض (قرار محكمة النقض عدد 817 منشور بمجلة المجلس الأعلى عدد 32 ص 52) وبالتالي فإنه لا يمكن الاستجابة لدفع المستأنف عليه أصلياً وتقييد المحكمة بما خلص إليه الحكم الجنائي المستدل به في هذه النازلة ضد العارضة. مما يستوجب معه رد دفع المستأنف عليه أصلياً في هذا الشأن جملة و تفصيلاً والحكم لها وفق ما سطرته في مقالها الاستئنافي بهذا الخصوص .

وأن العارضة تستأذن المحكمة في تذكير المستأنف عليه أصلياً بأن الدعوى الحالية وإن اختلفت المصطلحات المستعملة ترمي إلى التعويض عن نفس الضرر المحكوم بتعويضه بالملف الجنائي وأن المستأنف عليه أصلياً اختار اللجوء إلى المحكمة الجزئية عوض المحكمة التجارية وبالتالي فإنه يتحمل وزر اختياره وفقاً للقاعدة القانونية من اختار لا يرجع. وأن الغرفة الجنائية بمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء أصدرت حكماً ضد المتهمين بإرجاع المبالغ موضوع الطلب الحالي. وأن العارضة غير مسؤولة عن تنفيذ الحكم الجنائي الصادر ضد المتهمين جنائياً من عدمه.

وفي ما يتعلق بإعمال مقتضيات الفصل 418 والفصل 451 من قانون الالتزامات والعقود، فإن العارضة تود الإشارة إلى أن الرابط بين الفصلين المذكورين قائم بذاته وأن هذا ما أكدته العمل القضائي من خلال قرار محكمة النقض عدد 262/8 الصادر بتاريخ 2015/03/31 والمشار إليه بالمقال الاستئنافي.

وأنه خلافاً لما يدعيه المستأنف عليه أصلياً، فإن العارضة لم تقم بصرف مبالغ الشيكات مباشرة إلى المدعو الكواي عبد العزيز وأنها قامت بتحويل قيمة الشيكات من خلال المنظومة الإلكترونية المتوفرة بين

الأبنك لهذا الغرض وعملية التحويل التي قامت بها تعتبر قانونية وتجد سندها ، إضافة إلى مقتضيات المادة 281 المشار اليه، في قواعد العمل البنكي المفروض احترامها من طرف العارضة والمتمثلة بهذا الشأن في اتفاقية الأبنك المتعلقة بتبادل الشيكات بين الأبنك إلكترونيا وأنه لا يمكن للعارضة ارجاع الشيكات او رفض تحويل مبلغها الا في الحالات المنصوص عليها قانونا، والتي كانت منتفية في النازلة وأنها كانت مجبرة على تحويل مبالغ الشيكات المقدمة اليها على اعتبار ان عملية استخلاص هذه الشيكات تندرج في اطار القانون وكذا العمل البنكي وأنها كانت ملزمة بالأداء بعد توفر شروط الأداء .

أما بخصوص قراءة المستأنف عليه أصليا لمقتضيات اتفاقية الأبنك المستدل بها، فإنها تود تذكيره، وإن كان يتضح ان المستأنف عليه اصليا قد اختلط عليه الأمر بقراءته تلك، بأن صورة ظهر الشيكات التي تم استخلاصها تتضمن خاتم الخزينة العامة للمملكة والذي من جهة ، يبين أن هذه الأخيرة راقبت صحة الشيكات وأجازت أداء مبالغها ومن جهة ثانية تأمر البنك بتحويل هذه المبالغ إلى بنك المغرب. وان ادعاء المستأنف عليه أصليا ان البنك مسؤول عن صرف الشيكات لغير المستفيد منها يبقى مردود لكون هذه الاستفادة تمت بين الخزينة العامة للمملكة وبين المسمى عبد العزيز الكواي وليس بين هذا الاخير والعارضة. هذا كله من أجل القول بأن البنك أجنبي عن العملية البنكية التي استفاد بموجبها المدعو عبد العزيز الكواي من مبالغ الشيكات المتنازع فيها. كما أن تحويل مبالغ الشيكات من حساب المستأنف عليه اصليا تم وفقا للنصوص القانونية المعمول بها في الميدان البنكي ونخص بالذكر المادة 281 والمادة 371 من مدونة التجارة وكذا اتفاقية الأبنك المتعلقة بنظام المقاصة الالكترونية بين الأبنك.

وان المستأنف عليه أصليا، للاستدلال على ابراز أوجه خرق المادة 281 من طرف العارضة، كرر ما جاء بتعليق الحكم المستأنف وأورد بمذكرته وأنه باستقرائنا لدفع المستأنف عليه اصليا المبني على مستنتجات المحكمة التجارية ، نخلص إلى ان المحكمة تعتبر ان الشيكات المسطرة والغير قابلة للتظهير غير قابلة للصرف وأن المحكمة اعتبرت خطأ أنه لا يمكن صرف الشيكات المسطرة الغير قابلة للتظهير الا للمستفيد منها وهو غير صحيح قانونيا وأن الشيكات المسطرة والغير قابلة للتظهير يمكن أن تصرف إما لزبون البنك المسحوب عليه او لمؤسسة بنكية اخرى وذلك وفقا لما نصت عليه مقتضيات المادة 281 من مدونة التجارة بصريح العبارة . وبالرجوع إلى ملف النازلة، فإن المحكمة ستقف على كون جميع الوقائع تثبت ان البنك لم يمكن المسمى عبد العزيز الكواي من مبالغ الشيكات بل قام بتحويلها إلى الخزينة العامة للمملكة بصفتها البنك المرسل لهذه الشيكات وذلك عبر غرفة المقاصة لدى بنك المغرب. وبالتالي فإن ما قامت به العارضة يجد سنده في مقتضيات الفصل 281 المحتج به وأنه ليس هناك أي خرق لهذه المقتضيات خلافا لما يدعيه المستأنف عليه أصليا. وان مخالفة مقتضيات الفصل 281 من مدونة التجارة من طرف العارضة تقتضي ان تكون سمحت لمن وصفه المستأنف عليه أصليا ب"المجرم" بسحب مبالغ الشيكات مباشرة من مكاتبها. غير أن وقائع النازلة وإقرار جميع الأطراف تفند هذا الطرح وتؤكد ان العارضة لم تسلم المبالغ مباشرة إلى "المجرم" بل حولتهم إلى الخزينة العامة للمملكة في اطار عملية المقاصة التي تشرف عليها بنك المغرب.

وان هذا ما أكدته العارضة منذ بداية النزاع وما أكدته كذلك من خلال رسالتها بتاريخ 20-06-2012 المدلى بها بالمرحلة الابتدائية. ويتضح ان المحكمة التجارية اعتمدت في حكمها تأويلات خاطئة للمقتضيات القانونية المحتج بها . مما يجعل تعليقاتها تتعارض مع واقع الحال وحكمها غير مرتكز على أساس قانوني.

وبخصوص الاستئناف الفرعي، فإنه لا يمكن الجمع بين الفوائد القانونية والتعويض عن الضرر لكون الفوائد القانونية يحكم بها قصد التعويض عن الضرر. وان المطالبة بالتعويض طبقا للفصل 263 من قانون الالتزامات والعقود يستوجب قبل ذلك اثبات عدم الوفاء أو التأخير في الأداء وهو الشيء المنتفي في النازلة. وان هذا ما استقر عليه العمل القضائي من خلال عدة قرارات صادرة عن محكمة النقض التي اعتبرت ان المطالبة بالتعويض مع الحكم بالفوائد القانونية يعتبر تعويضا عن الضرر مرتين.

ذلك ان بجرنا لمطالب المستأنف فرعيا، سيتبين فعلا انه يطالب بالتعويض عن الضرر مرتين، وهو ما ينم عن سوء نيته بالتقاضي قصد الإثراء على حساب الغير الشيء الذي يستوجب معاملته بنقيض قصده. مما يجعل الاستئناف الفرعي مردود ولا يتعين الالتفات اليه لعدم ارتكازه على أي أساس شأنه في ذلك شأن باقي الدفوعات السابقة.

لهذه الأسباب تلتزم في الاستئناف الأصلي الحكم وفق ما جاء في المقال الاستئنافي وفي الاستئناف الفرعي رد الاستئناف الفرعي وبالتالي تأييد الحكم الابتدائي فيما قضى به في هذا الشق مع تحميل المستأنف فرعيا صائر استئنافه .

وأدلت بنسخة لقرار محكمة النقض عدد 817 - نسخة من رسالة بنك المغرب المؤرخة في 26-12-2012 - نسخة من الرسالة الجوابية للعارضة المؤرخة في 20-06-2012 - صورة مطابقة للأصل لاتفاقية الأبنك المتعلقة بتبادل الشيكات بين الأبنك.

وبجلسة 2016/3/24 أدلى الوكيل القضائي للمملكة باستئناف مثار ورد فيه ان الحكم المستأنف وإن لم يكن قد أضر بمصالح العارضين لما قضى بالحكم على الشركة المستأنفة لفائدة السيد نور الدين فايد بأدائها مجموعة من المبالغ المالية، فان استئنافه من طرف هذه الشركة قد يؤدي إلى الإضرار بهذه المصالح في حالة الاستجابة لطلب المستأنفة .

وكما جاء في المقال الاستئنافي فان طلب استرداد قيمة الشيكات محل النزاع قد صدر بشأنه قرار قضائي عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء تحت عدد 2401 بتاريخ 2013/12/17 في الملف الجنائي الابتدائي عدد 2013/2624/951 والذي قضى في الدعوى المدنية التابعة بأداء المتهمين المدانين (عبد العزيز الكاوي وبوشعيب مسعف) لفائدة الدولة المغربية ومن معهما درهما رمزيا وبأدائهما لفائدة كل من نور الدين فائد وحنان نوح على سبيل التضامن مبلغ 30 مليون درهم ومبلغ 2 مليون درهم كتعويض مع تحميلهما المصاريف والإكراه البدني في الأدنى ورفض ما عدا ذلك، وبعدم الإختصاص في الطلب الموجه في حق إلياس أشركي.

وانه استنادا إلى ما جاء في الحكم المذكور، فإن الشيكات موضوع الدعوى الحالية بالإضافة إلى شيكات أخرى قد تم الحكم بإرجاع قيمتها من قبل السيدين عبد العزيز الكاوي وبوشعيب مسعف لفائدة المستأنف عليه السيد نور الدين فايد، وإنه من غير المقبول من الجانب القانوني ولا من الناحية الأخلاقية والمنطقية المطالبة مرتين باسترداد نفس الأموال المختلصة، لكون ذلك يعتبر إثراء بدون سبب مشروع، بل ان الطلب الحالي سبق البت فيه بمقتضى حكم قضائي حائز على قوة الشيء المقضي به.

وانه من جانب آخر، فإن المطالب بالحق المدني له حق الخيار في أن يقيم دعواه المدنية إما أمام المحكمة المدنية المختصة أو أمام القضاء الجزري، وذلك طبقا للأحكام المستنبطة من الفصل 11 من قانون المسطرة الجنائية الذي ينص على ما يلي: " لا يجوز للطرف المتضرر الذي أقام دعواه لدى المحكمة المدنية المختصة أن يقيمها لدى المحكمة الجزرية".

و إن موضوع الدعوى المدنية التابعة يشمل بالإضافة إلى التعويض رد الأموال المتحصلة من الجريمة، و ان المستأنف عليه مارس أمام القضاء الجزري الدعوى المدنية التابعة للمطالبة بالتعويض وكذا برد أمواله المختلصة لذلك فإنه لا يجوز له إقامة دعوى ثانية أمام القضاء المدني من أجل التمسك بنفس المطالب المقدمة أمام القضاء الجزري. فضلا عن ذلك، فإن المبالغ المحكوم بها المتعلقة برد أمواله المختلصة وكذا التعويض قد استجاب لها القضاء الجزري وذلك في مواجهة كل من السيدين عبد العزيز الكاوي وبوشعيب مسعف، مما يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما قضى به من رفض الطلب في مواجهة العارضين.

وإنه فضلا عن ذلك ، فإن مبلغ التعويض المحكوم به من طرف القضاء الجزري يشمل جميع الأضرار اللاحقة بالمتضرر، وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 108 من القانون الجنائي. ومهما يكن من أمر، فإن التعويض المطالب به مبني على الخطأ في تحويل مبالغ مالية لأشخاص غير مستحقين لها، وأن المحكمة حسمت هذه النقطة وقضت برفض الطلب في مواجهة العارضين لعدم صدور أي خطأ أو تقصير من جانبهم. مما يجعل رفض طلب التعويض التابع للطلب الأصلي في مواجهة العارضين مؤسس ويتعين تأييده.

وأدلى بالقرار رقم 591 الصادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 2014/04/01 في الملفين عدد 13/1620 و 13/18868.

وبجلسة 2016/4/14 أدلى المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية مع مقال إصلاحي وتكميلي للاستئناف الفرعي ورد في التعقيب على أوجه استئناف المستأنفة ان البنك يعيب على العارض إدلاءه بصورة الشيكات ويطالبه بالإدلاء بأصول أو صورة مطابقة للأصل طبقا للفصل 440 من قانون الالتزامات والعقود. وإنه في غنى عن الإدلاء بأصول هذه الشيكات لأنه لا يمكنه ذلك لأن أصل الشيك يبقى بيد البنك المسحوب عليه أو صورها مطابقة للأصل، لأن واقعة إصدار هذه الشيكات على حساب العارض المفتوح لدى البنك المستأنف أصليا هي واقعة غير منازع فيها من طرف هذا البنك الذي يقر بها.

وأنه فيما يخص منازعة البنك في اعتماده على الحكم الجنحي بدعوى أنه لم يكن طرفا في الملف الجنائي ، فالعارض لم يقل أبدا ان البنك كان طرفا في الدعوى الجنائية بل العكس ان غيابه هو الذي أدى إلى

رفع الدعوى الحالية ومساءلة البنك امام القضاء التجاري في اطار المسؤولية البنكية ومسؤولية الوكيل والمودع لديه. وأن إثارة البنك حجية الأحكام وما تستلزمه من وحدة الأطراف إضافة إلى باقي الشروط الأخرى لا مجال له في النازلة لأن العارض يؤسس دعواه على الوقائع التي لا ينكرها البنك والمادة 419 من قانون الالتزامات والعقود تعتبر أن " الورقة الرسمية (الأحكام تعتبر ورقة رسمية بمقتضى المادة 418 من قانون الالتزامات والعقود) " حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع...." كما أن المادة 418 نصت على انه" تكون ورقة رسمية ... الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية والأجنبية .. (و) يمكنهاأن تكون حجة على الوقائع التي تثبتتها".

وفي جميع الأحوال وما دامت المستأنفة أصليا تقر بالوقائع موضوع وأساس الدعوى الحالية وتناقشها فمسألة الإثبات إضافة إلى الحكم الجنحي لا محل ولا موضوع لهما.

و ان المستأنفة أصليا ادعت ان دعوى العارض" وإن اختلفت المصطلحات المستعملة ترمي إلى التعويض عن نفس الضرر المحكوم بتعويضه بالملف الجنائي ، فإن هذا الادعاء غير صحيح ومنعدم الأساس لأن دعوى العارض ليست دعوى تعويض بالأساس بل هي دعوى إرجاع وديعة استعملت في غير محلها وخلافا لتعليمات العارض مع ما يترتب على ذلك من فوائد وتعويض. وان الدعوى الجنحية كانت بين أطراف غير أطراف الدعوى الحالية والبنك لم يكن طرفا في الدعوى الجنحية بإقراره وتصريحه، والعارض لم يقل بان البنك مسؤول عن تنفيذ الحكم الجنحي حتى يكون لدفع وادعاءات البنك نصيب من الصحة ومن الجدية. وان العارض أثبت عبر محضر عدم التنفيذ أن ما ضاع منه من أموال لم يتم استردادها وهو ما أكده الحكم المستأنف. وانه يطالب البنك إرجاعه الأموال المودعة عنده والتي تصرف فيها خلافا لتعليماته، مما يجعل مسؤوليته عن الوديعة ثابتة والتزامه بإرجاعها قائمة ومحقة.

وبخصوص الزعم بانتفاء مسؤولية البنك عن صرف الشيكات موضوع الدعوى لغير من سحبت لفائدته، فإن هذه الادعاءات عديمة الأساس وتتم إما عن تنكر أو تتم عن سوء نية لا مثيل له لدى بنك مصرف المغرب. ذلك أن مسؤولية البنك قائمة استنادا إلى القواعد والمبادئ التالية:

- أن الشيكات مسحوبة على البنك المستأنف أصليا وهو الذي صرف الأموال المودعة لديه واليه ترجع أصول الشيكات بعد صرف قيمتها، فهو المنطلق وهو النهائية.

- أن البنك يعتبر مودعة لديه أموال العارض يتصرف فيها ويصرفها بناء على تعليمات العارض وحده وطبقا لما جاء في هذه التعليمات. وأن المادة 510 من مدونة التجارة تنص على أنه" لا يتحلل المودع لديه من الالتزام بالرد إذا أدى تبعا لأمر غير موقع من طرف المودع أو وكيل عنه (أو خلافا لهذا الأمر) الا إذا كان هناك حجز.

- أن البنك بصفته عنده" عليه أن يسهر على حفظ الوديعة " (م 781 ق.ل.ع) وهو "يضمن هلاك الوديعة " (م 793 ق.ل.ع) وعلى " المودع عنده أن يرد ذات الشيء الذي تسلمه وتوابعه (م 804 ق.ل.ع) أي "ثمارها المدنية والطبيعية" (م 806 ق.ل.ع)

- يضمن المودع لديه الهلاك أو الضرر الناتج عن أي سبب كان يمكنه التحرز منه (م807) والبنك في النازلة يأخذ أجرا عن حفظ الوديعة باعتباره مؤسسة بنكية تأخذ مصاريف وتتصرف في الوديعة بإقراض موضوعها للغير مقابل فوائد.

- أن الاجتهاد القضائي أكد المبادئ القانونية أعلاه ويدلي العارض باجتهادين قضائيين إضافيين لما سبق الإدلاء به. أ- قرار المجلس الأعلى عدد 893 الصادر في 2005/9/7 الذي قرر أن قرار محكمة الاستئناف جاء مرتكزا على أساس قانوني سليم عندما أيد الحكم الابتدائي القاضي بمسؤولية البنك استنادا إلى أن: "علاقة الزبون بالبنك هي علاقة مودع بمودع عنده، لذلك يبقى ملزما بالمحافظة على وديعة زبونه " كما أن علاقة العارض بالبنك المستأنف أصليا تحكمها قواعد الوكالة وأن العارض يؤاخذ على البنك عدم تنفيذ تعليماته بعدم صرف الشيكات الا إلى من حررته لفائدته بتضمينه عبارة غير قابل للتظهير على الشيكات المحكوم عليه بإرجاع قيمتها.

ان المستأنفة الأصلية استتجت من جواب العارض ومن الحكم المستأنف "ان المحكمة اعتبرت خطأ انه لا يمكن صرف الشيكات المسطرة الغير قابلة للتظهير إلا للمستفيد منها وهو غير صحيح قانونا" وأن البنك لم يبين ويحدد المقتضيات القانونية التي استمد منها ان منع صرف الشيكات المسطرة والحاملة لعبارة " غير قابلة للتظهير (NE) هو منع غير صحيح قانونا. وان الحكم المستأنف بنى وأسس البنك على التعليل التالي:

" وحيث أن قيام البنك المدعى عليه بصرف الشيكات البنكية رغم حملها لعبارة غير قابلة للتظهير لغير المستفيد المعين بها تكون قد ارتكبت كمودع لديها خطأ متمثلا في خرقها لأمر زبونها وهو ما يشكل مخالفة لما نصت عليه المادة 281 من مدونة التجارة " وأن الفقرة الثانية من المادة 281 من مدونة التجارة نصت بشكل صريح أنه " لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكا مسطرا تسطيرا خاصا إلا إلى المؤسسة البنكية المعينة .. ولا يمكن ان يحصل مبلغه لحساب اشخاص آخرين من غير ذكر". كما ان الفقرة الأخيرة في نفس المادة 281 نصت على ما يلي: " يسأل المسحوب عليه أو المؤسسة البنكية عند عدم مراعاة الأحكام المذكورة أعلاه في حدود مبلغ الشيك" وأنه مما لا مرأ فيه هو أن العارض سحب مجموعة شيكات لفائدة شخص معين حدد في الشيكات وأكد العارض على عدم قابلية هذه الشيكات للتظهير أي نقل الحق من قيمتها إلى غير من ذكر في الشيكات إلا أن الذي حصل هو ان هذه الشيكات صرفت لمن لا حق له فيما المبين اسمه بهذه الشيكات ومن هنا تقوم مسؤولية المستأنف عليهم بصفة تضامنية بينهم خلافا لما قضى به الحكم المستأنف عندما استبعد مسؤولية الخزينة بعلة عدم اثبات العارض اعسار المدعو الياس اشركي الذي ترجع مسؤولية خطئه الى الخزينة العامة .

وحول الاستئناف الفرعي: ان ما قضى به الحكم المستأنف من حكم بالفوائد القانونية أي بنسبة 6% ابتداء من تاريخ الحكم أي تاريخ 2015/2/15 لا يغطي الاضرار الحاصلة للعارض والتي أدت إلى حرمانه من أمواله منذ منتصف سنة 2011 أي منذ حوالي خمس (5) سنوات. وان حرمان العارض من قيمة الشيكات وهي ذات قيمة جد عالية تبلغ مئات الملايين من الدراهم ومنذ 5 سنوات وصرفها لمن لا حق له فيها خلافا

لتعليمات العارض يمثل خسارة وضياعا كبيرين للعارض. وان ما قضى به الحكم المستأنف من فوائد ومن تاريخ الحكم لا يعوض الأضرار الحاصلة للعارض.

وفي هذه الحالة استقر العمل القضائي على أنه للمحكمة السلطة التقديرية للحكم بالتعويض إلى جانب الفوائد القانونية إذا كانت هذه الأخيرة لا تعطي الضرر والخسارة ، علما بأن الأساس الواقعي والقانوني للتعويض يختلف في الفوائد القانونية.

وحول إصلاح مقال الاستئناف الفرعي: ان العارض تقدم باستئناف فرعي مؤدى عنه بتاريخ 16 فبراير 2016 من أجل المطالبة بإلغاء الحكم فيما قضى به من رفض طلب التعويض والتماس الحكم بتعويض مقداره أربعة ملايين درهم.

لذا يلتمس العارض بمقتضى استئنافه الفرعي الإصلاحي إلغاء ما قضى به الحكم الابتدائي من جعل تاريخ بداية احتساب الفوائد القانونية من تاريخ الحكم والقول والحكم من جديد بجعل هذا التاريخ من يونيو 2011.

وان الخطأ المنسوب لمصرف المغرب والخزينة العامة خطأ شارك فيه عدة اشخاص وفي عدة مصالح تابعة للدولة والخزينة العامة وليس السيد الياس اشركي وحده لذا فان حصر مسؤولية الخزينة العامة في السيد الياس اشركي وتأطير هذه المسؤولية في المادة 80 من قانون الالتزامات والعقود لا يقوم على أساس ويتعين إلغاء الحكم فيما قضى به بهذا الشق والقول بمسؤولية الخزينة العامة مسؤولية نظامية.

وأن التضامن في نازلة الحال بين بنك مصرف المغرب والخزينة العامة هو نتيجة حتمية للخطأ المرتكب بحق العارض، ونتيجة حتمية للمعاملة وللعملية البنكية التي في اطارها صرفت الشيكات موضوع الدعوى بصفة غير قانونية وهو الصرف الذي ساهم فيه الطرفان كل في مجال تدخله واختصاصه.

لذا فطلب الحكم بالتضامن بين البنك والخزينة العامة في محله والحكم الذي استبعد الدولة جانب الصواب فيما قضى به مما يتعين معه إلغاؤه في هذا المقتضى والحكم من جديد على الدولة المغربية إلى جانب شركة مصرف المغرب.

وحول الرد على جواب الوكيل القضائي على استئنافه المثار ان الوكيل القضائي اعترف وأقر بارتكاب خطأ يتمثل في خرق أمر الزبون، وإن كان قد نسب هذا الخطأ إلى المستأنفة الأصلية وحدها وهو ما ينازع فيه العارض ويطلب تمديد المسؤولية إلى الدولة المغربية والى وزارة الاقتصاد والمالية.

وما دام أن الحكم المستأنف ساير مصالح الدولة المغربية ومن معها فانه لا حق لهؤلاء في الطعن بالاستئناف في هذا الحكم لانتفاء المصلحة، مما يتعين معه التصريح والحكم بعد قبول استئناف الوكيل القضائي للحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم 12611 بتاريخ 2015/12/15 موضوع المسطرة الاستئنافية الحالية.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2016/4/28 أنه خلافا لما أثاره الوكيل القضائي في استئنافه المثار فإن القضاء الجزري لئن كان حسم في الجهة التي يجب أن تتحمل المسؤولية عن الأداء الخاطيء للشيكات، كما

يزعم الوكيل القضائي للمملكة، فإن هذا الحسم يطال المسؤول عن قسم العمليات البنكية لدى الخزينة العامة للمملكة السيد الياس أشركي الذي، حسب تأكيدات، أشر على الشيكات وأجاز استخلاصها.

وعلاوة على ذلك فإن البنك لم يستدعى ولم يحضر أطوار الملف الجنائي، و بالتالي فإذا سايرنا الوكيل القضائي للمملكة و إذا ما سلمنا بان القضاء الزجري حسم فعلا في كون البنك هو المسؤول على الأداء الخاطئ، لماذا لم يتم مساءلة البنك بهذا الخصوص في الملف الجنائي ؟ بل لماذا لم يتم حتى استدعاؤه لتوضيح الأمور و توضيح ظروف العملية البنكية التي قام بها؟ مما تكون معه مسألة الحسم افتراء مجاني وغير مرتكز و يكون هذا الدفع هو و العدم سواء.

وأن الوكيل القضائي للمملكة لا يمكنه إنكار أن ما اعتبره أداء خاطئ قد تم بشبابيك الخزينة العامة للمملكة و ليس بشبابيك البنك وأن الخزينة العامة للمملكة هي التي مكنت المسمى عبد العزيز الكواي من مبلغ الشيكات التي توصلت بها من البنك وأن البنك لم يتعامل بأي شكل من الأشكال مع الشخص الذي استفاد من مبالغ الشيكات المسمى عبد العزيز الكواي.

و ان الوكيل القضائي للمملكة لا يمكنه إنكار أن المسمى عبد العزيز الكواي هو زبون للخزينة العامة للمملكة و أن المبالغ التي استفاد منها حولت مباشرة من حساب الخزينة العامة للمملكة إلى حسابه البنكي الشخصي المفتوح لدى هذه الأخيرة. بالإضافة إلى أن الوكيل القضائي للمملكة لا يمكنه إنكار مسؤولية الخزينة العامة في مراقبة تشكيلات الشيكات المقدمة إليها من أجل الاستخلاص كما ينص على ذلك مقتضيات البند 3.4 من اتفاقية الأبنك بخصوص التبادل الإلكتروني للشيكات. وأن هذه المقتضيات تلزم الخزينة العامة كبنك متسلم للشيكات بمراقبة البيانات الشكلية للشيكات، وخصوصا تسلسل التظهيرات و ذلك قبل إرسالها الى البنك المسحوب عليه.

و إذا كان أصل النزاع هو صرف الشيكات لمن ليس له الحق فيها فإن مسؤولية الخزينة العامة تبقى ثابتة، لأنه إن كانت الشيكات حررت فعلا لفائدة الخزينة العامة و غير قابلة للتظهير، فإن هذه الأخيرة كان عليها الاحتفاظ بمبالغ الشيكات عند توصلها بها وأن لا تصرفها الى المسمى عبد العزيز الكواي. مما يكون معه الدفع بأن الخزينة العامة للمملكة أجنبية عن موضوع النزاع دفعا مخالفا للواقع و مردودا، شأنه في ذلك شأن باقي الدفع الواهية.

ولقد أورد المستأنف عليه أصليا في مذكرته لجلسة 2016/04/14 أن غياب البنك عن الدعوى الجنائية " هو الذي أدى الى رفع الدعوى الحالية" (الصفحة 3 الفقرة الثانية). وأن هذه النقطة المثارة من طرف المستأنف عليه أصليا تضعنا أمام تساؤل مشروع ومهم وهو : ما السبب والغاية من تغييب البنك في الدعوى الجنائية؟ والجواب بكل بساطة هو أن تغييب البنك يرجع أولا الى كونه أجنبي عن العمليات المشبوهة التي طالت أداء الشيكات المنازع فيها حاليا والتي استفاد منها زبون الخزينة العامة للمملكة المسمى عبد العزيز الكواي. وثانيا لأن تغييب البنك سهل على المستفيدين من هذا التغييب توجيه الملف الجنائي في اتجاه رفع

المسؤولية الجنائية عن مسؤولية الخزينة العامة للمملكة مع تمرير عدة مغالطات و افتراءات أثرت من خلال الملف الحالي والتي يتولى البنك إظهارها.

اما بخصوص دفع المستأنف عليه أصليا بمقتضيات الفصل 418، فلعل البنك قد أوضح بإيجاز من خلال مقاله الاستثنائي وكذا مذكرته لجلسة 2016/03/24، الشروط القانونية لإعمال مقتضيات الفصل المحتج به و التي تتلخص في وجوب قيام الدعوى يبين نفس الخصوم ومنهم وعليهم بنفس الصفة . وأن هذا ما كرسه العمل القضائي المغربي من خلال عدة قرارات لمحكمة النقض.

ولقد تمسك المستأنف عليه أصليا بكونه محقا في المطالبة مرة أخرى بإرجاع مبلغ الشيكات رغم كونه قدم نفس الطلب الى القضاء الجزري الذي استجاب لطلبه بإرجاعه مبلغ الشيكات المنازع فيها حاليا وإن المستأنف عليه أصليا تمسك بمطالبته تلك لكون الدعوى، حسب ادعاءه، ليست دعوى تعويض بل هي دعوى إرجاع وديعة. والحال أن المستأنف عليه أصليا، بتحريه و إمضاءه للشيكات المنازع فيها، يكون قد أمر البنك بتحويل الوديعة المحتج بها الى الخزينة العامة للمملكة و هو ما امتثل له البنك .

وأن المستأنف عليه لم ينازع في كونه هو من حرر الشيكات ومضى عليها بصفة قانونية أمرا العارض بتحويل مبالغها الى الخزينة العامة. وبالتالي فإن الدفع بمقتضيات الوديعة لا يستقيم وواقع الحال، لأن المستأنف عليه أصليا عندما أصدر الشيكات بتوقيع صحيح ألزم البنك بوفائها، الأمر الذي يفترض معه براءة البنك طبقا لمقتضيات المادة 267 و ما يليها من مدونة التجارة.

و في محاولة لتبرير طلبه بالتعويض دفع المستأنف عليه أصليا كذلك بكونه لم ينفذ الحكم الصادر لفائدته عن المحكمة الجزرية معززا دفعه بمحضر عدم التنفيذ. وأن الدفع بعدم التنفيذ يجعل المستأنف عليه أصليا في تناقض صارخ بخصوص ما ادعاه كأساس قانوني لطلبه بالتعويض وأن الدفع بعدم التنفيذ من شأنه إسقاط الدفع بأحقيته في المطالبة بالتعويض الذي أسسه المستأنف عليه أصليا على اعتبار أن الدعوى الحالية دعوى إرجاع وديعة و ليست دعوى تعويض.

وإنه يرجوع المحكمة الى محضر عدم التنفيذ المدلى به لجلسة 2016/02/18، فإنها ستقف على كون محاولة التنفيذ المحتج به تخص التنفيذ في مواجهة طرف واحد من المحكوم عليهما جنائيا، وهو المسمى مسعف بوشعيب دون باقي المحكوم عليهم. وأن القرار الجنائي صدر في حق كل من المسمى مسعف بوشعيب والمسمى عبد العزيز الكواي، وهذا الأخير هو الشخص الذي استفاد مباشرة من مبالغ الشيكات المنازع فيها، إلا ان المستأنف عليه أصليا استدل بعدم تنفيذ القرار 2401 بمحضر التنفيذ ضد مسعف بوشعيب دون عبدالعزيز الكواي. وهذا إن دل عن شيء فإنما يدل على سوء النية في التقاضي، لأن حسن النية تقتضي أن يدلي المستأنف عليه أصليا- على علة هذا الدفع- بمحاضر التنفيذ في مواجهة جميع المتهمين المحكوم عليهم بإرجاع مبلغ الشيكات إلى المستأنف عليه وأصليا بما فيهم عبد العزيز الكواي وهو ما لا يتوفر في نازلة الحال مما يجعل هذا الدفع مردود كسابقه.

كما أن مطالبة المستأنف عليه أصليا للخزينة العامة للمملكة بإرجاع قيمة الشيكات يفند مزاعمه بخصوص أساس الدعوى، و يؤكد مما لا يدع مجالا للشك أن الأمر يتعلق بالمطالبة بالتعويض عن نفس الضرر مرتين.

وأن المستأنف عليه أصليا ينازع في كون البنك قام بتحويل قيمة الشيكات من خلال المنظومة المتوفرة للأبنك لهذا الغرض والحال أن كل الوقائع تؤكد أن العملية المصرفية تمت في إطار نظام المقاصة الالكترونية بين الأبنك المعروف اختصارا بنظام SIMT الذي يشرف عليه بنك المغرب. وأنه خلافا لمزاعم المستأنف عليه أصليا، فإن معالجة الشيكات في إطار نظام SIMT واقعة مؤكدة ومثبتة من طرف جميع الأطراف بما فيهم بنك المغرب الذي أكد مستخدميه على ذلك في معرض تصريحاتهم بالملف الجنائي.

وأن كل المعطيات الواردة في النازلة و بإقرار من المستأنف عليه أصليا تفيد و تؤكد أن البنك حول مبالغ الشيكات المنازع فيها إلى الخزينة العامة عبر غرفة المقاصة لدى بنك المغرب.

أما بخصوص مؤاخذه المستأنف عليه أصليا على البنك عدم تنفيذ تعليماته، وعدم صرف الشيكات إلى من حررت لفائدته رغم تضمينه عبارة " غير قابل للتظهير" فإن البنك يود التأكيد على أن مؤاخذات المستأنف عليه أصليا بهذا الخصوص ينقصها الإثبات و تقندها وقائع النازلة. ذلك أن المستأنف عليه أصليا يدعي أن الشيكات حررت لفائدة الخزينة العامة وأنه كان على البنك ، حسب إدعاء المستأنف عليه، ألا يحول مبالغها إلا إلى الخزينة العامة.

وأن أساس متابعة المستأنف عليه أصليا للخزينة العامة للمملكة هو كون هذه الأخيرة توصلت بالمبالغ من البنك وحولتها إلى حساب زبونها وأن عملية التحويل إلى الخزينة العامة للمملكة أكدها البنك طوال أطوار النزاع و منذ 2011/10/03 من خلال شهادته المسلمة للمستأنف عليه بنفس التاريخ.

كما أن عملية التحويل إلى الخزينة العامة للمملكة أكدها بنك المغرب من خلال تصريحات موظفيها الذين تم الاستماع إليهم بالملف الجنائي و كذلك أكدها المستأنف عليه أصليا.

وأن المستأنف عليه أصليا أسس دعواه ضد الخزينة العامة للمملكة لكونها توصلت من البنك بمبلغ الشيكات المنازع فيها وحولتها الى زبونها المسمى عبد العزيز الكواي. وبالتالي فإنه يتجلى، خلافا لمزاعم المستأنف عليه أصليا، ان البنك غير معني بالمسائلة بخصوص عملية الأداء التي استفاد منها المسمى عبدالعزیز الكواي. لأنه و بكل بساطة حول مبالغ الشيكات إلى الخزينة العامة تنفيذا لأمر زبونه المستأنف عليه أصليا، وأن استفادة من ليس له الحق فيها، حسب ادعاء المستأنف عليه أصليا، جاءت بعد توصل الخزينة العامة للمملكة بالمبالغ من البنك.

كما أن المستأنف عليه أصليا لم يدل بأي حجة تفيد كون البنك حول مبالغ الشيكات إلى غير الخزينة العامة للمملكة أي إلى غير المؤسسة المبينة بالشيكات. مما يكون معه الدفع بعدم تنفيذ أوامر المستأنف عليه غير منتج في مواجهة البنك و لا أساس له من الواقع أو القانون.

وأن المستأنف عليه أصليا يحاول تثمين ما ذهب إليه الحكم التجاري على اعتبار أن هذا الأخير أبرز، حسب ادعاء المستأنف عليه أصليا، أوجه خرق المادة 281 من مدونة التجارة من طرف البنك. و الحال أنه بالرجوع إلى تعليل الحكم التجاري ستقف على كون المحكمة التجارية سايرت دفع المستأنف عليه أصليا في المرحلة الابتدائية رغم جنوحها، وربطت، خطأ، بين مقتضيات المادة 281 وشروط صرف الشيك الغير القابل للتظهير - إن صح ما زعمه المستأنف عليه من كون الشيكات غير قابلة للتظهير. وإن البنك العارض يستأذن المحكمة للتوضيح أن المادة 281 من مدونة التجارة تخص الشيك المسطر و ليس الشيك الغير قابل للتظهير وإن الشيكات المسطرة هي المعنية بمقتضيات المادة 281 من مدونة التجارة.

و أنه حسب مقتضيات المادة المحتج بها فإن هذه الشيكات يجب أن لا تصرف إلا لأحد زبناء البنك المسحوب عليه أو لمؤسسة بنكية وأن البنك باعتباره بنك مسحوب عليه التزم بهذه المقتضيات التزاما كاملا ثابتا على اعتبار أنه صرف الشيكات المسطرة المقدمة إليه إلى مؤسسة بنكية وهي الخزينة العامة للمملكة وليس للغير. مما يكون معه القول بان البنك العارض خرق المادة 281 من مدونة التجارة مردود وغير ثابت لا قانونا و لا واقعا.

أما بخصوص تضمين الشيكات لعبارة غير قابلة للتظهير فإن البنك يود الإشارة - احتياطيا ورغم كل ما سبق الإشارة إليه - أن هذه العبارة المزعومة منتقاة في الشيكات المنازع بخصوصها، بل أكثر من هذا، فإن بعض الشيكات تحمل عبارة "E" و ليس "NE" و كذا عبارة "أقول قابل للتظهير".

وأن ادعاءات المستأنف عليه أصليا بخصوص تضمين الشيكات لعبارة "غير قابلة للتظهير" ، ينقصها الدليل لان ظاهر الوثائق المدلى بها على أساس انها صور شمسية للشيكات، لا يتضمن العبارة المحتج بها. وأن هذه المعطيات تعيدنا إلى طرح التساؤل حول ملاسبات تضمين الشيكات لهذه العبارات و تسليمها إلى المسمى عبد العزيز الكواي من طرف المستأنف عليه أصليا.

والحالة هذه فإن البنك يكون محقا في طرح التساؤل حول ملاسبات تمكين المسمى عبد العزيز الكواي من مبلغ شيكات من المفروض أنها صادرة لفائدة الخزينة العامة للمملكة، و بالنتيجة التساؤل حول نية المستأنف عليه أصليا في رفع الدعوى الحالية مع العلم أنه هو من سلم المسمى عبد العزيز الكواي الشيكات المنازع فيه يدا بيد و هو من ضمن على ظهرها- على الأقل على ظهر الشيك عدد 1113755708 عبارة "أقول قابل للتظهير" و أنه اعتبارا لكل ما سبق فإن ما علل به الحكم التجاري في هذا الشأن لا يجد أساسه في مقتضيات المادة 281، مما يبقى معه التعليل فاسدا يعرض الحكم للإلغاء.

وحول الاستئناف الفرعي والمقال الاصلاحى، انه إن كانت الفوائد القانونية تختلف عن التعويض من حيث الأساس القانوني إلا أنهما يتحدان من حيث الغاية وأن الغاية من إقرار الفوائد القانونية و كذا التعويض هي جبر ما يصيب الدائن من ضرر نتيجة تأخر المدين في الوفاء بالتزامه.

و ان المحكمة التجارية أجابت بالتفصيل في شأن عدم إمكانية الجمع بين التعويض و القواعد القانونية و ذلك تماشيا مع العمل القضائي بهذا الخصوص.

وأن المستأنف فرعيا طالب بالفوائد القانونية منذ يونيو 2011 مع العلم أن علاقة البنك بالمستأنف فرعيا ليست علاقة دائن بمدينه كما أنه ليس هناك بالملف ما يفيد كون البنك أنذر من أجل أداء مبلغ ما قبل تاريخ الحكم وتأخر في الوفاء. و بالتالي يكون دفع المستأنف فرعيا بهذا الخصوص غير مرتكز على أساس مما يتعين معه استبعاده.

وأن المستأنف عليه أصليا لم ينازع في توقيعه المضمن بالشيكات وبالتالي فإنه لا يمكن إسقاط حيثيات و تعليقات محكمة النقض الواردة بهذا القرار على نازلة الحال. ملتصقا رد الاستئناف الفرعي والمثار والحكم وفق استئنافه الأصلي.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2016/5/12 أن الجديد الذي طلع به بنك مصرف المغرب هو ما جاء في البند السادس والمعنون كالتالي " حول تضمين الشيكات لعبارة غير قابلة للتظهير" ادعى فيه ان الشيكات موضوع النزاع إما "منقوية" فيها عبارة غير قابلة للتظهير او تحميل عبارة "أقول قابلة للتظهير".

وأن البنك المستأنف أصليا يخلط الوثائق والوقائع ويتلاعب بالألفاظ مستغلا ما جرى به العمل في استعمال رموز في المعاملات البنكية، و قام بتفسيرها على هواه خلافا لما هو ثابت من وثائق الملف و بواسطة أحكام قضائية. ذلك أن المحكمة وبشأن واقعة كون الشيكات موضوع النزاع غير قابلة للتظهير ومع ذلك صرفها المستأنف أصليا والمستأنف عليه فرعيا إلى من لم تحرر لفائدته، هذه الواقعة ثابتة بمقتضى القرار الجنائي رقم 2401 (المرفق 4 رفقة المقال الافتتاحي للدعوى)، و ان المحكمة ستعاين بالصفحات 14 و 15 و 16 من هذا الحكم الجنائي أنها تؤكد أن الشيكات موضوع الحكم الابتدائي كلها غير قابلة للتظهير.

وأن هذا الحكم يعتبر حجة قاطعة على هذه الواقعة طبقا لما نصت عليه المادة 418 من قانون الالتزامات و العقود التي قضت على أن "الأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية و الأجنبية بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها"

و هذا ما أكدته أيضا المادة 419 من ق.ل.ع التي نصت على أن "الورقة الرسمية والأحكام الصادرة عن المحاكم المغربية تعتبر ورقة رسمية (حجة قاطعة حتى على الغير في الوقائع... التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها) والقاضي محرر الحكم عدد 2401 يعتبر في حكم الموظف العمومي المشار إليه أعلاه). لذا فإن ما ادعاه البنك المستأنف أصليا والمستأنف عليه فرعيا من كون الشيكات موضوع النزاع قابلة للتظهير لا يقوم على أي أساس من الصحة أو الجدية مما يتعين معه رده و عدم اعتباره.

وأن المحكمة ستعاين أن البنك هو نفسه أدلى باجتهاد قضائي يؤكد أن "الفقرة الثانية من الفصل 418 تجعل الأحكام حجة على الوقائع التي تثبتها فقط" وفقا للقرار عدد 2012/8 الذي أدلى به بنك مصرف المغرب، و هذا يعطي قيمة اثباتية أكثر للقرار الجنائي رقم 2401.

وأن العارض للدلالة على حسن نيتها فإنها لم تتنازع فيما قضى به الحكم الابتدائي ولم تطعن فيه بالاستئناف عندما استبعد الشيك الخامس الحامل لمبلغ 8.064.321,00 درهم لأنه يحمل عبارة قابليته للتظهير وهي العبارة التي حاول البنك تعميمها على باقي الشيكات. لذلك يلتمس استبعاد وعدم اعتبار ما أثاره البنك المستأنف وما رده في مذكرته الأخيرة و تمتيع العارض بكتاباتته والحكم وفق طلباته وملتمساته سواء بالنسبة للاستئناف الأصلي أو الاستئناف الفرعي الأصلي والتكميلي والتصحيحي.

وبناء على المرافقة الشفوية التي تضمنت توضيحات مختصرة بخصوص النزاع ووسائل الاستئناف.

وبناء على باقي الردود التي لم يضيف إليها أي جديد.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/6/23

وتم تمديدها لجلسة 2016/7/28.

محكمة الاستئناف

حيث تعيب الطاعنة على الحكم المستأنف خرقه المادة 440 من ق ل ع وأخذته مجرد صور شمسية للشيكات موضوع النزاع، وخرقه قاعدة عدم جواز المطالبة بالتعويض مرتين وذلك لما استجاب لمطالب المستأنف عليه رغم كونه انتصب طرفاً مدنياً في الملف موضوع القرار عدد 2401 الصادر عن غرفة الجنايات الابتدائية بتاريخ 2013/12/17 الذي قضى بإرجاع قيمة الشيكات في مبلغ 30.000.000 درهم بالإضافة إلى تعويض مدني قدره 2000000 درهم وأنه قضى بمسؤوليتها بالرغم من انتفاء مسؤوليتها عملاً بمقتضيات اتفاقية الأبنك المتعلقة بتبادل الشيكات بين الأبنك وعدم إبراز المحكمة لأوجه خرق البنك لمقتضيات المادة 281 من مدونة التجارة التي قضت على أنه لا يجوز للمسحوب أن يوفي شيكاً مسطراً عاماً إلا لأحد زبائنه أو لمؤسسة بنكية في حين أنه قام بتحويل مبالغ الشيكات إلى الخزينة العامة للمملكة بصفتها المستفيدة والمرسل لهذه الشيكات.

بالنسبة للسبب المتعلق بخرق المادة 440 من ق.ل.ع المتمثل في الإدلاء بصور الشيكات بدل أصولها أو صورة مطابقة للأصل فإن الثابت في المعاملات البنكية أن أصول الشيكات المقدمة للبنك قصد الاستخلاص أو التحويل تبقى لدى البنك المسحوب عليه هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن البنك الطاعن لم ينازع في الوقائع موضوع وأساس الدعوى الحالية مما يتعين رد الدفع المثار لعدم جديته.

وحيث بالنسبة للسبب الثاني عدم جواز المطالبة بالتعويض مرتين، فإنه خلافاً لما تمسكت به الطاعنة فإن الدعوى الجنحية موضوع القرار عدد 2401 الصادر عن غرفة الجنايات الابتدائية بتاريخ 2013/12/17 لم تكن الطاعنة طرفاً فيها وأن إطار الدعوى الحالية هو مسؤولية البنك الذي يحكمها العقد الرابط بين الطرفين وأن موضوعها هو التعويض عن الضرر اللاحق بالمستأنف عليه الناجم عن صرف الشيكات لغير المستفيد منها رغم كون الشيكات اسمية ومسطرة وغير قابلة للتظهير وبالتالي لا مجال للتمسك بقاعدة عدم جواز المطالبة بالتعويض مرتين للعلة المذكورة أعلاه.

وحيث بخصوص انتفاء المسؤولية فإن الثابت من وثائق الملف أن الشيكات موضوع النزاع هي شيكات اسمية ومسطرة وغير قابلة للتظهير سحبت لفائدة الخزينة العامة وان تمسك البنك الطاعن بالاتفاقية الموقعة بين الأبنك بشأن تبادل الشيكات بواسطة النظام الالكتروني بين الأبنك غير منتج في النازلة لكونها من جهة لا تشكل نصا قانونيا أو تنظيميا ملزم للزبون وبالتالي فإن الاستدلال بها ليس من شأنه إبعاد المسؤولية عن الطاعن بل يؤكدتها خاصة وأن الفصل 281 من م.ت في فقرته الثانية نص على أنه لا يجوز للمسحوب عليه أن يوفي شيكا مسطرا تسطيرا خاصا إلا إلى المؤسسة البنكية المعنية أو إلى زبونه إن كانت هذه المؤسسة البنكية هي المسحوب عليه ومع ذلك يجوز للمؤسسة البنكية المعنية أن تلجأ إلى مؤسسة بنكية أخرى لتحصيل قيمة الشيك وأن الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور نصت على أنه يسأل المسحوب عليه أو المؤسسة البنكية عند عدم مراعاة الأحكام المذكورة في حدود مبلغ الشيك.

وحيث إن الحكم المطعون فيه لما اعتبر الطاعن قد خرق مقتضيات المادة 281 من مدونة التجارة وأبرز أوجه خرق هذه المادة المذكورة من خلال ما ورد في الحثيات يكون قد طبق النص الواجب التطبيق ولم يجانب الصواب فيما قضى به مما يتعين معه رد الاستئناف الأصلي لعدم ارتكازه على أساس سليم وتأييد الحكم المستأنف لمصادفته الصواب فيما قضى به. وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعته.

2- في الاستئناف الفرعي والإصلاحي :

حيث إنه خلافا لما تمسكت به المستأنفة فرعيًا فإن الدعوى ترمي أساسا إلى الحكم بالتعويض لجبر الضرر الحاصل من جراء صرف شيكات اسمية مسطرة غير قابلة للتظهير لغير المستفيد منها وبالتالي فإنه لا يمكن إشفاع التعويض المحكوم به بتعويض ثاني لكون الضرر يعوض مرة واحدة وأنه فضلا عما ذكر فإن مبلغ التعويض اقترن بالفوائد القانونية وهي تعد أيضا تعويضا جابرا للضرر مما يتعين معه رد السبب المتعلق بهذا الشأن لعدم وجود ما يبرره.

وحيث إن المحكمة مصدرة الحكم قضت بالفوائد القانونية ابتداء من تاريخ الحكم وذلك لكون الحكم المذكور هو الذي أنشأ للطاعن حق استيفاء التعويض وليس كاشفا عن الحق وبالتالي فإن الحكم المستأنف لما اعتبر الفوائد سارية ابتداء من تاريخ صدوره يكون قد صادف الصواب فيما قضى به.

وحيث بخصوص طلب الحكم بالتضامن على الخزينة إلى جانب المستأنف الأصلي لوجود خطأ مشترك بينهما فإنه خلافا لما تمسك به المستأنف الفرعي فإن الحكم المستأنف لما اعتبر الأساس القانوني الواجب التطبيق في الدعوى هو الفصل 80 من ق.ل.ع الذي نص على أن مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظائفهم ولا يجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار إلا عند إفسار الموظفين المسؤولين عنها، واعتبر استنادا للفصل المذكور ونظرا للخطأ المتكرر للسيد الياس اشركي موظف بالخزينة العامة للمملكة بالرباط المخالف للمساطر المعمول بها في الميدان البنكي ورتب مسؤولية هذا الأخير الشخصية لعدم إثبات إفساره

ورفض الطلب في مواجهة الخزينة يكون قد علل ما قضى به التعليل السليم المطابق لنص المادة 80 من ق.ل.ع مما يتعين تأييد الحكم فيما قضى به أيضا في هذا الجانب ورد الاستئناف الفرعي الإصلاحي لعدم ارتكازهما على أي أساس من القانون. وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافعه.

3- بالنسبة للاستئناف المثار :

حيث يتعين استنادا للحجيات أعلاه رد الاستئناف المثار لعدم تضرر مصلحة مثيره وبإبقاء الصائر على رافعه.

لهذه الأسباب

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

في الشكل : قبول الاستئنافات الأصلي والفرعي والإصلاحي والمثار.

في الجوهر : برد كافة الاستئنافات وتأييد الحكم المستأنف وبإبقاء صائر كل استئناف على رافعه.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر

قرار رقم: 5176
بتاريخ: 2016/09/28
ملف رقم: 2016/8220/4626



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/09/28

وهي مؤلفة من السادة:

عواطف مرابط رئيسة ومقررة

خديجة وراق مستشارة

حليمة الغنصور مستشارة

بمساعدة أمينة هنون كاتبة الضبط

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة ميجيو لصناعة المطاط ش م م في شخص ممثلها القانوني الكائن بمقرها ب 11/2/3 شومي كيسون وكي شونيسي كوهير وشيما 733 اليابان، الجاعلة محل المخابرة معها بمكتب الأستاذ مصطفى أشيبان المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين : شركة نانطونك افر ريش سبور كود ش م م في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الإجتماعي ب 615 طريق سيشو، اقليم حينكسو الصين، لدى وكيلتها شركة أطلس انتلكتيال بروبترتي ش م م ATALS INTELLECTUAL PROPERTY في شخص ممثلها القانوني، الكائن مقرها الإجتماعي ب 20 طريق اندروميد فرانس فيل ط 1 رقم 13 المعاريف الدار البيضاء .
ينوب عنها: الأستاذ المهدي امحاسني المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/9/21.

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

في الشكل:

حيث ان الطلب مؤدى عنه الصائر القضائي ومستوف لجميع الشروط الشكلية المتطلبة قانونا فهو مقبول.

في الموضوع:

بناء على طلب تصحيح خطأ مادي الذي تقدمت به شركة ميجيو لصناعة المطاط بواسطة دفاعها بتاريخ 2016/8/31 تلتبس من خلاله إصلاح الخطأ المادي الوارد بالقرار الإستئنافي الصادر عن محكمة الإستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/1/13 تحت عدد 267 في الملف عدد 2015/8211/4609 .
وبناء على ادراج الملف بجلسة علنية واحدة وهي 2016/9/21 حضرها نائب طالب اصلاح الخطأ المادي وتقرر حجز القضية في المداولة قصد النطق بالقرار خلال جلسة 2016/9/28.

محكمة الاستئناف

حيث التمسست المستأنفة إصلاح الخطأ المادي الوارد بالقرار الإستئنافي الذي طال رقم الحكم المستأنف الذي هو 19681 بدلا من 19618.

حيث إنه بالإطلاع على الحكم المطعون فيه بالإستئناف والصادر بشأنه القرار الإستئنافي المطلوب اصلاح رقم الحكم المتضمن به تبين أنه فعلا يحمل الرقم 19681 مما يتعين معه الإستجابة للطلب.

لهذه الأسباب

تصرح محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وغيابيا في حق الطرف المطلوب ضده.

في الشكل: بقبول الطلب

في الموضوع: باصلاح الخطأ المادي المتسرب للقرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2016/1/13 في الملف التجاري عدد 2015/8211/4609 و ذلك بجعل رقم الحكم المستأنف هو 19681 بدلا من 19618 و تحميل الخزينة الصائر.

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

كاتبة الضبط

المستشارة المقررة

الرئيسة



قرار رقم : 1757

بتاريخ : 2016/03/17

ملف رقم : 2015/8220/857



المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/03/17

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين مصرف المغرب مؤسسة بنكية في شخص ممثلها القانوني.

نائبه الأستاذ محمد توفيق الحسيني هلال وأمال الحسيني هلال المحاميان بهيئة الدار البيضاء.

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين السادة ورثة المرحوم 11 ابراهيم وهم أرملته السيدة نادية وهم أرملته نادية وأبناؤه نعيمة

مراد.

بوصفهم مستأنفا عليهم من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/02/25. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية. وبعد المداولة طبقا للقانون.

حيث تقدم مصرف المغرب بواسطة نائبه بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2015/01/29 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالبيضاء بتاريخ 2009/12/22 في الملف التجاري عدد 2009/6/2115 حكم عدد 12507 والقاضي بأدائه للمستأنف عليهم مبلغ 225.000 درهم وتعويض عن الضرر قدره 20.000 درهم مع الصائر.

في الشكل :

حيث بلغت الطاعنة بالحكم المستأنف بتاريخ 2015/01/13 وفقا لما هو ثابت من غلاف التبليغ المرفق بالمقال الاستئنافي وتقدمت بالاستئناف بتاريخ 2015/01/29 مما يجعل استئنافها مقبول شكلا لتوافر شروطه الشكلية المتطلبة قانونا صفة وأداء وأجلا.

في الموضوع :

حيث يستفاد من وقائع النازلة ووثائقها والحكم المستأنف ان المستأنف عليهم تقدموا بواسطة نائبهم بمقال مسجل ومؤدى عنه بتاريخ 2009/3/4 عرضوا فيه أن مورثهم 11 ابراهيم أبرم مع المدعى عليه عقد قرض متوسط الأمد مضمون برهن عقاري لضمان أداء مبلغ 250.000 درهم على الرسم العقاري 33/13247 والذي تملك فيه العارضة الأولى حقوقا مشاعة، كما قدم للبنك رهنا على أصله التجاري المسجل تحت عدد 218744، وقد كان مورثهم يؤدي الأقساط إلى أن توفي بتاريخ 2004/3/23، وقد أشعروا البنك بالوفاة وطلبوا منه تسليمهم رفع اليد عن الرهن استنادا لشروط العقد، خاصة وأن الهالك أمن على حياته وعلى العجز التام طبقا للفصل 16 من العقد، وقد كان البنك يقطع أقساط التأمين، إلا أنه رغم ذلك رفض تسليمهم رفع اليد عن الرهن رغم استفادته من ضمان التأمين بل ورفض تمكينهم حتى من الكشوف الحسابية ، ونظرا للصعوبات المالية التي مروا بها نتيجة وفاة معيهم وبفعل تراكم الديون اضطروا إلى بيع حقوقهم في العقار لفائدة الغير، ونظرا لتعذر الحصول على رفع اليد عن الرهن العقاري فقد أكرهوا على أداء مبلغ 255.000 درهم بواسطة الموثقة الأستاذة فتيحة بنشواف، ولأن الدين المترتب على

الهالك قد انقضى بالوفاة وحلول شركة التأمين، ولأن ما أدوه كان تحت الإكراه، وبالتالي من حقهم المطالبة باسترداده طبقاً للفصين 66 و 72 من ق ل ع، لأجله فهم يلتزمون القول بانقضاء وسقوط ديون الموروث ابتداء من تاريخ وفاته والحكم على المدعى عليه بإرجاعه للعارضين مبلغ 255.000 درهم وتعويض عن الضرر قدره 20.000 درهم والتشطيب على الرهن المنصبة لفائدة البنك على الأصل التجاري عدد 218744 مع النفاذ، وأدلوها بمذكرة أرفقوها بصور من عقد القرض وشهادة الوفاة ومحضر الضابطة ورسالة رفع اليد عن الرهن وعقد بيع ومراسلة وأمر بالأداء وأوامر بالحجز.

وبناء على جواب المدعى عليه مع طب مضاد مؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2009/6/2 أن المدعى عليهم خلطوا بين قرضين سبق لمورثهم الحصول عليهما، فالأول كان مرتبطاً باستغلاله لتجارته وكان مضموناً بالتأمين على الحياة، وبعد الوفاة استخلص مبلغ التأمين بحسب ما كان بذمة الهالك، أما القرض الثاني فهو قرض شخصي بالحساب الجاري وليس مضموناً بأي تأمين، وإن وجد فعلى المقترض أداء أقساطه وتوقيع حوالة به لفائدة العارض، والهالك لم يرتئ تأسيس التأمين وتوقيع الحوالة، وبالتالي يكون تصفية القرض الأول عن طريق شركة التأمين لا تعني الدين المتعلق به ويبقى الورثة ملزمين بأداء القرض غير المسدد مما يتعين الحكم برفض الطلب، وبخصوص الطلب المضاد فإنه بالرجوع إلى الكشف الحسابي فإن الهالك لازال مديناً بمبلغ 163.518,84 درهم دون الفوائد التي ظلت تتراكم، وأنه يتعين الحكم على الورثة بأداء هذا المبلغ، ملتصاً بالحكم برفض الطلب الأصلي والحكم على المدعى عليهم بأداء المبلغ أعلاه مع الفوائد القانونية انطلاقاً من 2009/1/1 مع النفاذ والصاصر وأرفق مذكرته بكشف حساب.

وبناء على تعقيب المدعين أن البنك لم ينف استفادته من الضمان العقاري في إطار القرض المتعلق بمبلغ 250.000 درهم ومن ضمان التأمين على الحياة والعجز التام، كما لم ينف رفضه تسليم العارضين رفع اليد عن الرهن العقاري إلا بعد التوصل بمبلغ 250.000 درهم عن طريق الموثقة، وفي عدم استحقاقه لهذا المبلغ، أما بخصوص ادعاء قرضين فإن الهالك لم يحصل إلا على قرض واحد، وما دام البنك يعترف بتصفيته عن طريق التأمين فإنه ملزم بتسليم رفع اليد عن الأصل التجاري والتشطيب عليه، كما أن البنك لم يدل بأي عقد قرض على الحساب الجاري، وبخصوص الطلب المضاد فإنه من جهة طاله التقادم لأن الهالك توفي بتاريخ 2004/3/23 والكمبيالة التي يطالب بها مع فوائدها منشأة بتاريخ 2004/9/30 أي بعد الوفاة مما يؤكد أن البنك من صنعها، والأبنك ملزمة حسب دورية والي بنك المغرب بحصر الحساب بعد ستة أشهر على توقف حركية الحساب، وبالتالي فإن أجل التقادم يبدأ من هذا التاريخ، وطبقاً للمادة 5 من مدونة التجارة فإن التقادم محدد في خمس سنوات بينما البنك لم يرفع دعواه إلا بتاريخ 2009/6/2 أي بعد أكثر من الخمس سنوات المنصوص عليها، ومن جهة أخرى فهم يؤكدون على عدم وجود عقد

قرض ثان لانعدام أي عقد بالملف واكتفى البنك بالاستناد على مجرد كشف حساب، وقد اشترط القانون لاعتباره حجة في الإثبات شرطين الأول أن يعد وفق الكيفيات المحددة بمنشور يصدره والي بنك المغرب، والثاني بعدم ثبوت ما يخالفها، والعارضون ينفون وجود القرض من أساسه، وبالتالي تنتفي المديونية، كما أنه لم يتم بيان رقم قيمة الكمبيالة وغياب بيان أساس الدين المزعوم ونقطة انطلاقه لأن البنك ضمن في مديونية الحساب مبلغ 92.117,74 درهم كانطلاق للدين إلى غاية 2004/9/30 في حين أنه استند إلى كمبيالة لم يبين بوضوح تاريخ حلولها ولم يبين الحركات الدائنة والمدينة ومبلغها ونسبة الفوائد المحتسبة، إضافة إلى استمرار البنك في احتساب الفوائد بينما لا يستحق بعد حصر الحساب سوى الفوائد القانونية، كما أنه يظهر من بيانات الكشف أن الأمر يتعلق بعملية خصم، وهو أمر يتطلب عقدا مكتوبا طبقا للمادة 526 من مدونة التجارة وهو ما ليس موجودا بالملف، وما دام أنه لم يرد الكمبيالة فهذا معناه أنه توصل بقيمتها من المدين الرئيسي، ملتصين الحكم وفق مقالهم وفي الطلب المضاد الحكم بعدم قبوله واحتياطا رفضه.

وبناء على تعقيب المدعى عليه أن مورث المدعين استغاد من تسهيلات بحسابه الجاري الشخصي إذ يتبين من الكشف أن هذه الاستغادة تمت عبر سحب مبالغ من طرفه أدت إلى الرصيد المدين المطالب به، والقانون في المادة 493 لم يشترط أي عقد مكتوب، أما ما تعلق بالكمبيالة فقد ضمن بالكشف كمبيالة لتاريخ قيمة 2004/9/30 بمبلغ 21.500 درهم بمديونية الحساب، لكنه بتاريخ 2008/6/30 ألغيت بتضمين مبلغها بالدائنية، وهذا لا يعني أن هذا كان هو تاريخ إنشائها حتى يمكن القول أنها من صنع العارضة، إذ أن الكمبيالة تكون أولا مقبولة من الموروث نفسه بل من زبونه الادريسي حمو وكانت حالة لأجل 2004/3/25، وبالتالي فهي منشأة قبل هذا التاريخ وحتى قبل الوفاة، والدليل الآخر أنها تحمل توقيع مورث المدعين بالتظهير للعارض في إطار الخصم بتاريخ 2003/12/31، وقد رجعت للعارض بدون أداء بتاريخ 2004/3/22 قبل الوفاة بسبب عدم وجود حساب لدى المسحوب عليه مما يدل على سوء نية المورث الذي سلمه كمبيالة مجاملة ليس إلا، وقد اختار العارض عدم مطالبته بمبلغها وقام بإلغاء عملية التقييد بالمديونية بتاريخ 2008/6/30 عبر قيدها بدائنية الحساب ما أدى إلى تصفية مبلغها وعدم اعتماده بالرصيد المطالب به، كما أن الأمر لا يتعلق بهذه الكمبيالة وحدها بل شمل عدة كمبيالات بحيث أن كل كمبيالة سبق قيدها بالمديونية إلا وقابلها قيد بالدائنية، وفي جميع الأحوال فإن من شأن خبرة حسابية أن تقيد في تفسير مجمل العمليات التي قيدت بالكشف. وأرفق مذكرته بصورة كمبيالة.

وبناء على تعقيب المدعين أن المدعى عليه تفادى الرد بخصوص مبلغ 255.000 درهم وأقر بتسليم المقابل المالي من شركة التأمين وسلم رفع اليد عن الرهن العقاري، ثم تسلمه مرة أخرى من العارضين، مؤكداين سابق دفعهم على الطلب المضاد.

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر الحكم المطعون فيه فاستأنفته الطاعنة مستتدة على الأسباب التالية :

ان الحكم أسس حكمه في إرجاع المبلغ بعلة ان الطاعن اعترف بتسلم بدل التأمين، وان الطاعن فعلا تسلم بدل التأمين بخصوص جزء من الدين كان مشمولاً به لكنه لم يتوصل ببديل التأمين بباقي الدين الذي لم يكن مشمولاً بالتأمين وان باقي الدين يتعلق بقرض شخصي غير مؤمن، وان الطاعن بقي دائماً بمبلغ 418.518,84 درهم وبذلك لم يطالب ضمن مقاله المضاد منه سوى بالفرق وهو 163.518,84 درهم، لأجله يلتمس إلغاء الحكم المستأنف وذلك فيما قضى به في مواجهة الطاعن وبعد التصدي الحكم من جديد برفض الطلب وإبقاء الصائر على المستأنف عليهم. وأرقت المقال بنسخة الحكم المستأنف وطى التبليغ.

وبناء على إدراج الملف بجلسة 2016/02/25 تخلف المستأنف عليهم وسبق تنصيب وكيل في حقهم، مما تقرر معه حجز الملف للمداولة لجلسة 2016/03/17.

محكمة الاستئناف

حيث نعت الطاعنة على الحكم المستأنف مجانته للصواب فيما قضى به وفيما أسس عليه من كون الطاعنة اعترفت بتسليم بدل التأمين والحال انها تسلمت بدل التأمين المذكور بخصوص جزء من الدين الذي كان مشمولاً به ولم يتوصل به بخصوص باقي الدين الذي لم يكن مشمولاً بالتأمين، وان باقي الدين يتعلق بقرض شخصي.

وحيث انه وخلافا لما نعته الطاعنة، فالثابت بمراجعة المقال الافتتاحي ومذكرات الطرفين ان مناط الدعوى الحالية هو عقد القرض المتوسط الأمد والمضمون برهن عقاري وان المستأنفة وطبقاً لبنود العقد المذكور وباعتبار ان هذا العقد كان مشمولاً بالتأمين كانت تقطع أقساطه وانها قد حلت مورث المستأنف عليهم في جميع حقوقه وتسلمت بإقرارها مبلغ التأمين بعد وفاة المقترض من شركة التأمين وبالتالي فان استخلاصها للمبالغ المحكوم بها ابتدائياً من الورثة من أجل تسليمهم لرفع اليد على الرهن يبقى غير مبرر قانوناً خاصة وان هذه المبالغ غير مستحقة للطاعنة طالما ان الدين الذي ترتب بذمة مورث المستأنف عليهم والمترتب عن عقد القرض المضمون بالرهن قد انقضى بالوفاة وان المستأنفة قد استخلصت بدل التأمين من المؤمنة.

حيث ان تمسك الطاعنة بانها لا زالت دائنة للمستأنف عليهم عن القرض الشخصي فهو دفع مردود طالما ان المبلغ المطلوب استرجاعه تم أدائه من اجل رفع الرهن عن العقار الممنوح لها بمقتضى عقد القرض والذي انقضى بالوفاة واستخلاصها بدل التأمين مما يبقى معه الحكم المطعون فيه مصادفاً للصواب فيما قضى به، مما يتعين معه رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على الطاعنة.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا وغيابيا بقيم في حق المستأنف عليهم :

في الشكل: قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأيد الحكم المستأنف وتحميل الطاعة الصائر.

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

المستشار المقرر

الرئيس

كاتب الضبط

قرار رقم : 1913
بتاريخ : 2016/03/24
ملف رقم : 2015/8220/6404



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

بتاريخ 2016/03/24

وهي مؤلفة من السادة :

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه :

بين شركة 11 م.م. في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ عبد الجليل التهامي الوزاني المحامي بهيئة الرباط.

بوصفها مستأنفة من جهة

وبين شركة التجاري وفا بنك في شخص ممثلها القانوني.

نائبها الأستاذ حميد الأندلسي المحامي بهيئة الدار البيضاء.

بوصفها مستأنفا عليها من جهة أخرى.

بناء على قرار محكمة النقض عدد 2/520 المؤرخ في 2015/10/08 ملف تجاري عدد 2013/2/3/1271 القاضي بنقض القرار الاستئنافي مع الإحالة للبت فيه من جديد بواسطة هيئة أخرى. بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/02/11. 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 شركة 11 بواسطة محاميها في مواجهة شركة التجاري وفا بنك بمقال مسجل ومؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2012/5/2 تستأنف بمقتضاه الحكم الصادر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء تحت رقم 1409 بتاريخ 2012/02/7 والملف عدد 2011-17-7408 القاضي في الشكل بقبول الطلب والموضوع برفضه وتحميل رافعه الصائر. وحيث قدم الاستئناف وفق الشكل التطلب قانونا أجلا وصفة وأداء مما يتعين معه التصريح بقبوله.

وفي الموضوع :

حيث يستفاد من وثائق الملف أنه بناء على الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بالرباط بتاريخ 2010/6/29 تحت عدد 16340 في الملف رقم 09/8/31115 والقاضي بعدم الاختصاص المكاني لهذه المحكمة وإحالة الملف على المحكمة التجارية بالدارالبيضاء للبت فيه وبدون صائر.

وبناء على المقال المودع من طرف المدعية بواسطة وكيلها لدى المحكمة التجارية بالرباط والمؤدى عنه الرسم القضائي بتاريخ 2009/12/08 والذي تعرض فيه أنها شركة أسست من أجل الاستثمار العقاري وأنها في هذا الإطار أبرمت بتاريخ 10 و14 فبراير 2006 عقدا توثيقي أمام الموثق الأستاذ حسن رحمون اقتنت بمقتضاه من شركة التجاري وفابنك العقار المسمى فاكوم أويل كومباني موضوع الرسم العقاري عدد R/5431 الكائن بالرباط شارع الحسن الثاني 473 مساحته 549 آر و44 سنتيار عبارة عن أرض توجد بها بنايات وأن عقد البيع نص في بنده المعنون بالملكية والانتفاع على أن المشتري سيصبح مالكا للعقار ابتداء من تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري استنادا إلى مقتضيات الفصلين 66 و67 من ظهير 1913/8/12 المتعلق بالتحفيظ

العقاري إلا أن المدعى عليها تخلفت عن التزامها حيادا عن المقتضيات التعاقدية والقانونية الملزمة لها بضرورة تسليم الشيء المبيع وأن العارضة فوجئت بأن العقار المبيع تستغله الشركة المسماة Société Générale D'automobiles وتخصسه كمستودع لسياراتها وكورش بإصلاح السيارات المحطوبة وغسلها وأن العارضة مجهودا كبيرا من أجل التوصل إلى حل حبي مع المدعى عليها من أجل إنهاء هذا المشكل وكاتبته وأذرتها عدة مرات عن طريق المفوض القضائي السيد سعيد الحلبي بتاريخ 2009/7/7 والذي حرر محضرا بذلك إلا أن مساعي العارضة لم تجد أي اكتراث لدى المدعى عليها وظلت جميع المكتوبات بدون جواب وأن العارضة وتحت ضغط التزامها ببناء العمارات فوق القطعة الأرضية المبيعة والتزامها بتسليم المنشآت التي ستنقيها على الأرض موضوع عقد البيع خلال أجل محدد فقد اضطرت مرغمة إلى إيجاد تسوية مع الشركة المستغلة للعقار المسماة Société D'Automobiles وأبرمت معها مجموعة من بروتوكولات الاتفاق بمقتضاها العارضة ما مجموعه 561.269,00 درهم حتى تتمكن من حيازة العقار المبيع وتشرع في القيام ببناء العمارات كما أبرمت بتاريخ 14 و 15/05/2008 بروتوكول اتفاق مع الشركة العامة للسيارات مبلغ 2.160.000,00 درهم تعويضا عن إفراغها وبعد إنجاز العارضة لكافة الأشغال المتفق عليها وتسلمت هذه الأخيرة للمبلغ المذكور التزمت بمقتضى محضر إفراغ الأماكن الموقع بتاريخ 2009/3/13 بإفراغ العقار الذي اقتنته العارضة من شركة التجاري وفا بنك محددة في المحضر المذكور بأن إفراغها لذلك العقار سيتم عبر مراحل ابتداء من تاريخ 2009/3/15 إلى غاية 2009/4/15 وأن قيام العارضة بصرف مبلغ 5.561.269,00 درهم قد أدى في الزيادة في الأعباء الملقاة عليها بمقتضى عقد البيع هذا فضلا على أن المنوب عنها قد تعرضت لمجموعة من الأضرار ملتزمة الحكم بثبوت مسؤولية المدعى عليها عن مختلف الأضرار الفادحة التي لحقت بها جراء عدم تسليمها للعقار المبيع والحكم تمهيدا بإجراء خبرة قصد معرفة وتحديد بدقة المبالغ المعروضة من طرف العارضة في سبيل حيازتها للعقار الذي اقتنته من المدعى عليها بمبلغ 15.500.000 درهم وتقديم التعويض عن عدم تمكنها من حيازة العقار إبان اقتنائه وحدة ذلك وتحديد نسب الارتفاع الذي عرفته قيمة الأشغال ابتداء من 2006/02/10 تاريخ إبرام العقد وتاريخ 2009/4/15 تاريخ إفراغ الشركة العامة للسيارات للعقار المقتنى من طرف العارضة وتحديد واجب استغلال العقار والحكم بتعويض مسبق قدره 100.000 درهم مع حفظ حقها في تقديم مستنتاجاتها بعد الخبرة.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه التجاري وفابنك بواسطة وكيله والتي عرض فيها أنه يتمسك بعدم الاختصاص المكاني للمحكمة التجارية بالرباط للبت في النزاع تطبيقا لمقتضيات الفصل 16 من م م م وبعدم قبول الدعوى بناء على ما سرى عليه العمل والاجتهاد القضائي بخصوص عدم جواز تقديم طلب خبرة أمام محكمة الموضوع واحتياطيا في

الجوهر وبناء على أن المدعية اشترى العقار بما عليه من منشآت واستغلالات وصرحت أنها تقبله على حالته ودون تحفظات وأن شركة محترفة في ميدان العقار ويفترض على أنها نقصت وضعيته وقبلته على حالته وامتنت صراحة عن إقامة أي نزاع حوله في مواجهة المدعي وأنها تملكه من تاريخ تسليمه بالمحافظة مما يدل على الحيابة ويعطيها الحق في التصرف وأنها هي التي تفاوضت مع الشركة العامة للسيارات بحكم الحيابة والتملك ولا يجوز لها أن تنسب لها أي خطأ أو تقصير مما يتعين الحكم برفض الطلب وجعل الصائر على رافعه.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعية بواسطة وكيلها والتي تعرض فيها أنها تتمسك باختصاص المكاني للمحكمة لكون الأمر يتعلق بدعوى التعويض وأنه خلافا لما دفعت به المدعى عليها فإن القضاء قد اعتبر أن طلب الخبرة يكون من جملة المطالب الثانوية ولا يصيب مقال الدعوى في شيء ومن جهة ثالثة أن المدعى عليها قد أخلت بالتزاماتها المتعلقة بضرورة تسليم العقار المبيع فارغا حتى تتمكن من حيازته واستغلاله إذ فوجئت بأن العقار المذكور تشغله الشركة المسماة Sté Générale D'Automobiles وتستعمله كمستودع للسيارات وكورشي إصلاح السيارت المعطوبة وغسلها ومن جهة رابعة أن المدعى عليها تحاول تأويل بنود الاتفاق وتحاول من خلال جوابها اتضاح مقتضيات لم يتم التنصيص عليها في عقد البيع كادعائها بأن المشتري صرحت بأنها زارت العقار والمحلات واطلعت عليه عن كثب وقبلت به على حالته وبما فيه من اشتغالات وهي بذلك كون قد حملت عقد البيع ما ليس به من سلطان ومن جهة خامسة إذا كانت العارضة شرك استثمارية في المجال العقاري فليس معنى ذلك أنها قبلت بالمحل معتمر من طرف الشركة العامة للسيارات بل إ بوند العقد المذكور كلها أن البائعة التزمت بتسليمها العقار المبيع إليها نازعا وهو ما تؤكد مقتضيات الواردة في العقد والمعنوية بالملكية والانتفاع وبذلك تكون مزاعم المدعى عليها غير مرتكزة على أي أساس خلالها مقتضيات العقد ملتزمة تمتيعها بأقصى ما جاء في مقالها الافتتاحي للدعوى.

وبناء على المذكرة التعقيبية المدلى بها من طرف المدعى عليه بواسطة وكيله والتي تعرض فيها أن العارض نفذ جميع التزاماته وأن المشتري حازت العقار على حالته ووفق ما تم التعاقد عليه ومنذ تاريخ التسجيل في المحافظة العقارية بجون عائق أو تشويش ولا ينسب للعارض أي خطأ أو إخلال وأن الفصل 262 من ق ل ع لا يسعها فيما نحت إليه لأنها لم تستطع بيان ما هو العمل الذي امتنع العارض عن القيام به وأن الوقائع تشهد على أن العارض فوت لها عقارا توجد عليه منشآت واستغلالات وأنها قبلت به على حالته وعملت على تسجيل العقد على الرسم العقاري وتملكت العقار على وضعه المحدد في العقار بدون تحفظ ملتمة الحكم برفض الطلب.

وبناء على المذكرة المدلى بها من طرف المدعية بواسطة وكيلها والتي تعرض فيها أنه بعد ملاحظة أنه تم التعقيب على دفع المدعى عليه بشكل مفصل بمقتضى المذكرة المدلى بها بجلسة 2010/5/25 ملتزمة تمتيعها بأقصى ما ورد في مقالها الافتتاحي للدعوى. وبعد استيفاء الاجراءات المسطرية أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف أعلاه.

حيث جاء في أسباب استئناف الطاعنة أن المستأنف عليها أخلت بالتزاماتها التي يلقيها عليها عقد البيع إذ أنها لم تكن العارضة من وضع يديها على العقار المبيع في ذلك تخلف واضح منها على الالتزام

القانوني بتسليم المبيع وفقا لما تقتضيه مقتضيات ق ل ع المتعلقة بالبيع ذلك ان تواجد الشركة المستغلة société générale d'automobiles قد منع العارضة من وضع يديها على العقار المشتري بما يثبت انعدام قيام البائعة بتسليم العقار طبقا لمقتضيات الفصل 1-500 من ق.ل.ع. كما أن تواجد الشركة المذكورة بالعقار قد منع العارضة من التصرف في العقار وحيازته وهذا إخلال واضح من البائعة بمقتضيات الفصل 532 من ق.ل.ع. وأن العارضة تشير الانتباه إلى كونها تمسكت ابتدائيا بكونها فوجئت بوجود شركة تستغل العقار دون ان تتحدث عن المنشآت التي جاءت في تعليل محكمة الدرجة الأولى و إن ق ل ع .طال من أي مقتضى يلزم المشتري بضرورة الإطلاع على العقار قبل إبرام عقد البيع أن الحكم المستأنف معيب بسوء التعليل لما عطل مقتضيات قانونية صريحة تنظم تسليم المبيع وضمن حيازته و التصرف فيه و أن تعليله بان العقد تم على يد موثق و ان الباعث على تحرير العقد لدى موثق هو الحماية و التحقق مع حجة البيع و المبيع هو تعليل فاسد إذ يؤدي إلى الاعتماد بأن العارضة تطغي في صحة إبرام عقد البيع أو في عمل الموثق الذي أبرم هذا العقد في حين أن مدار الدعوى هو طلب التعويض المترتب عن عدم التزام المستأنف عليها بتسليم العقار المبيع وبضمن حيازته و التصرف فيه بدون عائق كما ان تعليله بكون العارضة شركة تعنى بعملية الاستثمار العقاري يجعل ادعاءها بكونها لم تطلع على المنشآت المتواجدة بالقطعة التي اشترتها وعلى وضعيتها خاصة و إنها عمدت إلى تسجيل القطعة المذكورة بسجلات المحافظة العقارية و أبرمت العقد على يد موثق غير متمم بالجدية وأنه لا سبيل للقول بعدم إطلاعها هو تعليل فاسد وأخرق الفصل 1 من ق ل ع الذي يحدد مصادر الالتزام وبخرق مقتضيات القانونية المنظمة لعقد البيع ذلك. والضمان ذلك أن أيا من مقتضيات القانونية المذكورة لا يلزم المشتري مهما كانت صفته بالاطلاع على الغير موضوع عقد البيع أن العارضة بينت بجلاء إخلال المستأنف عليها بالتزاماتها كإفها مجموع الخسائر تمثلت في المبالغ التي كلفها الاتفاق مع المشغلة و الذي ارتفع إلى مبلغ 5.561,269,00 درهم و كذلك الخسائر الناجمة عن التأخير في البناءات الجديدة وبيعها في الفترة التي سجلت فيها أثمان العقارات

ارتقاعا قياسيا وكذلك الشأن بالنسبة لأثمنة الموارد الولية لذا يرجى إلغاء الحكم المستأنف وبعد التصدي الحكم وفق المطالب المسطرة بالمقال الافتتاحي و تحميل المستأنف عليها الصائر .

وحيث أدلى نائب المستأنف عليها بمذكرات جوابية مؤرخة في 2012/06/15 فإنه الرجوع إلى الفقرة الأولى من عقد البيع المتعلقة بتعيين مشتملات العقار ووصفه يتجلى بأن المستأنفة تشهد بأن هناك منشآت و استغلالات متواجدة على العقار موضوع التعاقد كما أنه بالرجوع الفقرة الثانية من العقد يتبين أن المستأنفة قد حرصت بأنها اطلعت على العقار بجميع مشتملاته و أنها على دراية ومعرفة تامة لمواصفاته و تكوينه و إنها قبلت به على حالته بما في ذلك تواجد المنشآت والاستغلالات المتواجدة في عين المكان وأنه يستفاد من مقتضيات العقد هاته بأنه حينما زعمت المستأنفة بأنها فوجئت لما وجدت العقار مستغلا في جزء منه من طرف الشركة العامة للسيارات فإنها تكون قد أرادت التحريف والتحويل و أنها يستشف من طروحات المستأنفة نفسها أنها حازت للعقار بمجرد تسجيل العقد والمحافظة العقارية و انتفعت به ولعل أكبر دليل على ذلك أنه أصبحت مالكة له وباشرت إجراءات التفاوض مع الشركة المستغلة لجزء منه وأنه حينما رضيت بالعقار على إحالته وبما فيه من منشآت و استغلالات التزمت صراحة في الفقرة الخامسة المتعلقة بالشروط و التحملات بعدم إقامة أية منازعات أو مطالبة قضائية أو غير قضائية بشأن العقار مهما كان السبب و أنها تسلمت الملك المباع لها على الحالة التي يوجد عليها وتمتع على عهدتها و التزاماتها بصرف النظر عن جميع العيوب ولو كانت خفية بخصوص الأرض والمنشآت و أن المنشآت التي أطلعت عليها وقامت بزيارتها لم تكن فارغة أو خالية أو غير مستغلة بحيث أن مفهوم و منطوق العقد يدل على ان إرادة الطرفين انصرفت إلى التعاقد حول أرض توجد عليها منشآت واستغلالات بالحالات الموجودة وان جميع شروط الفصل 488 من ق.ل.ع. قائمة والنازلة وان المستأنفة معترفة صراحة ومقرة أمام القضاء بان العارضة قد نفذت جميع التزاماتها وقدمت لها جميع التسهيلات التي مكنتها من تسجيل العقد على الرسم القضائي و أنها لم تقم أي نزاع حول تاريخ التسليم الشيء المباع و لذلك فلا مبرر لطرح موضوع التسليم و العقارات المحفظة يتم بالتسجيل في المحافظة العقارية وأن الحيابة تبدو في الحجة من تقاوضها مع الشركة المذكورة واتفاقها معها في غيبة العارضة على الإفرار و أنه يستخلص من معطيات النازلة أن العارضة نفذت جميع التزاماتها وان المشتركة حازت العقار على حالته وفق ما تم التعاقد عليه ومنذ تاريخ التسجيل والمحافظة العقارية دون عائق أو تشويش لذا يرجى رفض الاستئناف و تأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر .

وبعد انتهاء الإجراءات المسطرية صدر القرار الاستئنافي القاضي بتأييد الحكم المستأنف وهو القرار الذي تم الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنفة.

وعقبت المستأنف عليها بعد النقض بواسطة نائبيها بجلسة 2016/01/14 أكدت فيها انها فوتت للمستأنفة العقار موضوع النزاع على حالته بوقوع التخصيص على مشتملاته أي الأرض وما فوقها من بنايات ومنشآت وان المشترية حازت العقار على حالته وأبرأت العارضة من أية مسؤولية او دعوى ولو كانت خفية، وان البيع تم بمعرفة موثق ووقع بينها وبين المستأنفة باعتبارها شركة مختصة في الميدان العقاري والتجاري متمرس في هذا المجال فلا يمكن ان تتمرس في جميع ما اقترفه وراء جهلها بالقانون او الوقائع علما انها عند حيازتها للعقار قبضت الكراء من الشركة المشغلة إلى ان تفاوضت معها على الإفراغ وان التصريحات التي أدلى بها العارض في جلسة العقد وبين يدي الموثق تدل على انه لم يكن له ما يخفيه وان الاتفاق كما حرره الموثق يوحي بان المشترية اطلعت على العقار بأوصافه ومشتملاته وعلمت على وجه اليقين بانه يشتمل على بنايات ومنشآت لابد ان تكون مستغلة وقبلت هذا الوضع بحكم وظيفتهما مقتتعة بقدرتها على إفراغ كل من وجد بالمحل. وان محكمة النقض عابت على محكمة الاستئناف عدم بيان الأسباب التي حدث فيها إلى عدم الجواب عن دفع المستأنفة المتمثلة في الادعاء بانها تكبدت مصاريف إضافية من جراء سعيها إلى إخلاء الشركة التي كانت متواجدة بالمحلات وآخذت على القرار النقص في التعليل لذلك تلتمس رد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف.

وعقبت المستأنفة بجلسة 2016/02/11 ان محكمة النقض تبينت من وجهة أسباب النقض مؤكدة ان المطلوبة في النقض (المستأنف عليها) أخلت بالتزاماتها التي يلقيها عليها عقد البيع المبرم بينها وبين العارضة بخصوص العقار المسمى (فاكوم اويل كمبني) موضوع الرسم العقاري عدد R/5431 الكائن بالرباط شارع الحسن الثاني 473 مساحته 49 آر و 44 سنتيار وهو عبارة عن أرض توجد بها بنايات والذي نص في بنده المتعلق بالملكية والانتفاع ان المشتري ستصبح مالكا للعقار ابتداء من تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري وانه سيكون لها الانتفاع نتيجة تسليمها الفعلي للعقار ابتداء من نفس اليوم ومؤكدة أيضا انه ينبغي على المحكمة ان تناقش ما تمسكت به الطاعنة في أسباب استئنافها من إخلال البائعة بالتزاماتها بتسليم العقار المبيع خال من وجود شركة مستغلة له وان تناقش كذلك ما تكبدته من مصاريف لإخلائها. وفي هذا الإطار فانه ينبغي إعادة التأكيد بان عقد البيع تضمن بندا يتعلق بالتصريح من أجل التسجيل على ان العارضة باعتبارها منعشة عقارية وانها تلتزم بإنجاز بنايات من اجل الاستعمال السكني والتجاري والمهني والإداري في العقار المقتنى وبانها تلتمس بإنجاز تلك البنائيات والحصول على رخصة السكن في أجل 7 سنوات تحتسب من تاريخ العقد وانه بالرغم مما نص عليه عقد البيع الملزم للمستأنف عليها بتسليم الشيء المبيع بمجرد حصول واقعة تسجيل عقد البيع بالرسم العقاري R/5431 المخصص للعقار المبيع فانها تخلفت عن التزامها حيادا على المقتضيات الاتفاقية والقانونية التي تلزم البائع بتسليم الشيء المبيع إلا انها فوجئت بان العقار تستغله الشركة العامة للسيارات تخصصه كمستودع

لسيارتها وكورش لإصلاح السيارات المعطوبة وغسلها. وبما ان المحكمة موكول لها الفصل في تحديد التعويض الناتج عن الخسائر التي تسببت فيها المستأنف عليها لها بخصوص ما تكبدته من مصاريف لإخلاء الشركة العامة للسيارات والتي كانت تستغل العقار المبيع فان العارضة أثبتت انها وتحت ضغط التزامها ببناء العمارة فوق القطعة الأرضية المبيعة والتزامها بتسليم المنشآت التي ستقيمها على الأرض موضوع عقد البيع خلال أجل محدد، فانها اضطرت مرغمة إلى إيجاد تسوية حبية مع الشركة المستغلة للعقار المذكور أعلاه حيث أبرمت معها مجموعة من بروتوكولات الاتفاق أدت بمقتضاها ما مجموعه 5.561.269,00 درهم حتى تتمكن من حيازة العقار المبيع وتشرع في القيام ببناء العمارة وأبرمت بتاريخ 14 و 2008/05/15 بروتوكول اتفاق مع الشركة العامة للسيارات تم التنصيص فيه على أداء العارضة لفائدتها 2.160.000 درهم تعويضا عن إفراغها حسب الثابت من بروتوكول الاتفاق المذكور ومن نسخة الشيك الذي سحبته لفائدة الشركة العامة للسيارات بالمبلغ المذكور والمختوم عليه بما يفيد توصل هذه الشركة به المرفقين بالمقال الافتتاحي. وموازاة مع ذلك أبرمت مع نفس الشركة بروتوكول اتفاق بتاريخ 14 و 2008/05/15 التزمت فيه مضطرة وإذعانا لرغبة الشركة العامة للسيارات بتحمل مصاريف كافة أشغال البناء والتهيئة والتجهيز المتعلق بالمحل الذي اكترته الشركة العامة للسيارات والكائن بتمارة جماعة عراب وذلك حسب التفصيل الوارد في البروتوكول المذكور هذا البروتوكول الأخير تم تغييره بمقتضى بروتوكول الاتفاق الموقع بينها وبين الشركة العامة للسيارات بتاريخ 2008/09/24 و 2008/10/20 حيث التزمت مذعنة لرغبة الشركة العامة للسيارات بتحمل مصاريف أشغال البناء والتهيئة والتجهيز المتعلقة بالمحل الجديد الذي اكترته من السيد عباد عبد الله والكائن بتمارة بالملك المسمى عباد وبتأمين إنجاز الأشغال حسب المعايير المتفق عليها تطبيقا للتصاميم حسب التفصيل الوارد في البروتوكول المذكور وهي أضرار مرتبطة بالخسائر الناجمة عن أداء المبلغ المذكور كتعويض لفائدة الشركة المستغلة للعقار بدل استثماره في تشييد العمارات وكذلك عن الخسائر الناجمة عن التأخير في بناء البنايات الجديدة وبيعها في الفترة التي سجلت فيها أثمانه العقارات ارتفاعا قياسي شجع على شراء العقار من بائعته بثمن مرتفع ظنا منها انها ستسلمه بمجرد تسجيل العقد وتشديد البنايات وتبيع الشقق والمتاجر بثمن يغطي مصاريفها التي يدخل فيها بشكل أساسي ثمن شراء العقار مع التذكير ان الخسائر تجلت أيضا في تأخير عمليات البناء إلى زمن ارتفعت فيه كلفة المواد الأولية بشكل باهض وكل هذا تتحمل مسؤوليته المستأنف عليها ويترتب عنه حقها في المطالبة بالتعويض عن الضرر المركب من الخسارة المحققة والربح المتحقق الفائت، لهذه الأسباب تلتزم الحكم وفق ما ورد في مقالها الاستئنافي.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة

2016/03/17 وتم تمديدها لجلسة 2016/03/24.

محكمة الاستئناف

حيث ان محكمة النقض نقضت القرار الاستئنافي بعلة سوء التعليل لكون المحكمة لم تناقش ما تمسكت به الطالبة في أسباب استئنافها من إخلال البائعة بالتزاماتها بتسليم العقار المبيع خال من وجود شركة مستغلة له وما تكبدته من مصاريف لإخلائها، كما ان حيثيات القرار جاءت غير كاملة المعنى وينقصها بعض الكلمات المبتورة.

وحيث انه طبقا للمادة 369 من ق.م.م. في فقرتها الثانية، فان محكمة الإحالة مقيدة بالنقطة القانونية موضوع قرار الإحالة.

وحيث انه من جملة ما تمسكت به الطاعنة في استئنافها ان المستأنف عليها أخلت بالتزاماتها التي يلقيها عليها عقد البيع ولم تمكنها من وضع يدها على العقار المبيع وان إخلال البائعة بالتزاماتها اضطرها إلى خوض مجموعة من المفاوضات مع الشركة التي تستغل العقار وكلفها مجموعة من الخسائر تمثلت في المبالغ التي كلفها الاتفاق مع المشغلة والذي ارتفع إلى مبلغ 5.561.569,00 درهم وكذلك خسائر الناجمة عن التأخير في إعداد البنائات الجديدة وان مسؤولية المستأنف عليها ثابتة من جراء عدم تمكينها من الحيابة المادية.

وحيث انه بالرجوع للعقد الرابط بين الطرفين يتبين ان الطاعنة قد صرحت انها اطلعت على العقار بجميع مشتملاته وانها كانت على دراجة بمواصفاته وتكوينه كما انها قبلته على حالته بما في ذلك تواجد المنشآت والاستغلالات المتواجدة به وانه بمقتضى الفقرة الخامسة المتعلقة بالشروط والتحملات التزمت صراحة بعدم إقامة أية منازعة بشأن العقار مهما كان السبب.

وحيث ان معاينة الطاعنة العقار ومشتملاته وتحرير العقد بواسطة موثق وتصريحها بموافقتها الصريحة على شراء العقار بما عليه من استغلالات وعدم تضمين العقد شرط تسليم العقار فارغا يبقى ما تمسكت به الطاعنة غير مرتكز على أساس طالما ان المستأنف عليها قد فعلت العقد الرابط بين الطرفين الذي يعتبر كالقانون بالنسبة لمنشئيه، وبالتالي لا يمكن ان ينسب أي إخلال للمستأنف عليها الذي نفذت التزامها المتمثل في تسليم العقار وقيام الطاعنة بتسجيله على الرسم العقار وتملكت العقار وان المصاريف التي انفقتها لإفراغ مستغلة العقار قد قبلت ضمنا تحملها لما ارتضت تسليم العقار بما فيه وما عليه.

وحيث مما تقدم يتبين ان المستأنف عليها لم يسجل في جانبها أي خطأ وان الضرر الحاصل للمستأنفة وعلى فرض وجوده فان الطاعنة قد قبلت تحمله ضمنا، وان الحكم المستأنف لما قضى برفض الطلب استنادا للحيثيات الواردة به يكون قد علل ما قضى به التعليل السليم ولم يعتريه أي فساد او نقص، مما يتعين معه رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين تحميل المستأنف عليها الصائر.

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائيا وعلنيا وحضوريا :
وبعد النقض والإحالة.

في الشكل : : قبول الاستئناف.

في الموضوع : برده وتأييد الحكم المستأنف وبإبقاء الصائر على رافعته.
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.
الرئيس والمقرر

كاتب

الضبط

قرار رقم: 2089
بتاريخ: 2016/03/31
ملف رقم: 2015/8220/1221



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/03/31 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين البنك المغربي للتجارة الخارجية في شخص ممثلها القانوني
نائبه الاستاذ عبد الله بيراوين المحامي بهيئة آسفي.

بصفته مستأنفا من جهة

وبين السيد عبد الرحيم 11

ينوب عنه الاستاذان زكرياء باموسي وامين النفسي المحاميان بهيئة آسفي

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 2016/02/25.

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

وبعد الإطلاع على مستنتجات النيابة العامة
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2015/02/16 تقدم البنك المغربي للتجارة الخارجية بواسطة نائبه بمقال استئنافي المسجل والمؤداة عنه الرسوم القضائية بموجبه يستأنف الأحكام التمهيدية عدد 1388 بتاريخ 2011/11/23 وعدد 1160 بتاريخ 2012/09/19 وعدد 209 بتاريخ 2014/01/29 القاضية تمهيدا بإجراء خبرات حسابية والحكم القطعي عدد 20787 الصادر بتاريخ 2014/12/31 القاضي في الطلب الأصلي بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 115.763,81 درهم مع تحميله الصائر بالنسبة وفي حدود المبلغ المحكوم به فقط وفيما يخص الطلب المضاد بأداء المستأنف للمستأنف عليه تعويضا إجماليا قدره 1.586.172 درهم مع تحميله الصائر و برفض باقي الطلبات.

في الشكـل:

حيث سبق البت فيه بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/07/02.

وفي الموضوع:

تفيد وقائع القضية كما انبنى عليها الحكم المستأنف انه بتاريخ 2011/02/11 تقدم البنك المدعي بواسطة نائبه بمقال عرض فيه أنه دائن للمدعى عليه بما قدره 249.378,03 درهم الممثل للرصيد المدين لحساب الودائع لغاية 2010/10/21 والمثبت بكشف حساب وبأن جميع المحاولات الودية باءت بالفشل. ملتصقا لكل ذلك الحكم عليه بأداء المبلغ المذكور مع الفوائد البنكية من تاريخ حصر الحساب إلى يوم الأداء مع الضريبة على القيمة المضافة وبأداء تعويض عن التماطل قدره 30.000,00 درهم وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى مع الصائر وعزز مقاله بكشف حساب بالمبلغ المطالب به.
وبناء على جواب المدعى عليه مع مقال مضاد مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2011/04/21 حسب الوصل عدد 1057747 والذي جاء فيه أن كشف الحساب المدلى به غير مفصل وغير مستوف لشروط الفصل 496 من مدونة التجارة لعدم تضمينه سعر الفوائد والعمولات ومبلغها وكيفية احتسابها كما أن الكشف المدلى به فهو يتعلق بالفترة الممتدة إلى غاية 2010/10/21 وأنه بتاريخ 2011/01/15 استصدر من وكالته الكائنة بأسفي كشف حساب يبتدئ من 2008/09/03 جاء فيه أن آخر عملية بنكية مسجلة هي المؤرخة في 2010/07/15 بمقتضى شيك عدد 0066412 بمبلغ 1.700,00 درهم وفي نهاية الكشف جاء

فيه بأن رصيده هو 0,00 درهم أي أنه ليس بدائن ولا بمدين وأنه بمقارنة بسيطة للكشفيين تبدو هناك عدة اختلالات منها قيام البنك بتسجيل مجموع من التحويلات البنكية بالمبالغ التالية: 6000,00 درهم - 9400,00 درهم - 49.350,00 درهم - 9000,00 درهم.

كما تضمن الكشف بتاريخ 2010/06/21 تحت عدد 0610 تضمن مبلغ 249.378,03 درهم المطالب به وبتاريخ 2010/06/25 مبلغ 200.000,00 درهم وبأن تقاضي المدعي بسوء نية لأنه لم يضمن كشفه للعمليات الأخيرة وبانه بسبب ذلك تقدم بشكائيتين لدى وكالته بأسفي بتاريخ 2008/12/03 و 2008/04/22 بخصوص كشوف الحساب و وجود مبالغ مقتطعة من حسابه بالإضافة إلى عملية إيداع قام بها بتاريخ 2007/09/17 لم تتم تسويتها وأن شكاياته بقيت بدون جواب كما أنه راسل المدير العام للمؤسسة بتاريخ 2010/01/12 برسالتين مؤرختين ب 2009/01/09 و 2009/04/18 بدون جواب وأنه عند الانتقال لمقر البنك المدعي أكد له المسؤولون بأنه سيتم تسوية الخلاف نظرا لوجود أخطاء وقعت بوكالته بأسفي تسبب فيها المدير المسؤول ليفاجأ بعد ذلك بالإنداز الرامي للاداء ملتصا لكل ذلك أساسا عدم قبول الطلب الأصلي واحتياطيا إجراء محاسبة وحول الطلب المضاد أن البنك قام بعدة اقتطاعات من حسابه بدون موجب حق والمتمثلة في ما مجموعه 67.346,67 درهم حسب التفصيل التالي:

- مبلغ 20.000,00 درهم بتاريخ 2007/09/17.
- مبلغ 7.639,27 درهم بتاريخ 2007/12/31.
- مبلغ 8.446,37 درهم بتاريخ 2008/04/11.
- مبلغ 8.325,42 درهم بتاريخ 2008/07/11.
- مبلغ 7.610,44 درهم بتاريخ 2008/01/16.
- مبلغ 7.334,98 درهم بتاريخ 2009/04/17.

وبان هذه الخروقات أثرت سلبا على سير العمليات التجارية وسببت له خسائر مست مصالحه المالية بحرمانه من المبلغ المودعة في حسابه باختلاسها كما أنه لحقه ضرر معنوي بحيث قام البنك المدعي أصليا بحجز على منزله كما تأثرت وضعيته اتجاه باقي التجار المتعاملين معه وأثر ذلك سلبا على سمعته التجارية ملتصا لكل ذلك الحكم على البنك المدعي أصليا بأداء مبلغ 67.346,67 درهم مع الفوائد القانونية والحكم له بتعويض مسبق يحدده في 5000,00 درهم مع الأمر تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد المبالغ المودعة بحسابه وتلك التي اقتطعها البنك المدعي أصليا من حسابه وتحديد حجم الدائنية وحجم الأضرار اللاحقة به مع حفظ حقه في تحديد مطالبه على ضوء ما ستسفر عنه الخبرة مع النفاذ المعجل وعزز مقاله المضاد بكشف حساب ومراسلات عبارة عن شكايات بالبريد المضمون مع صورة لاجتهاد قضائي منشور.

وبناء على تعقيب البنك المدعي أصليا بمذكرة جاء فيها أن الكشوف البنكية لها حجيتها وبأن المدين بها لم ينازع فيها مطلقا وبأنه لم يتوصل بأي شكايات أو منازعات وبأن الوثائق المدلى بها بمعية الطلب

المضاد هي من صنعه كما أن المقال المضاد غير مقبول شكلا لمخالفته الفصول 31 إلى غاية 35 من ق.م.م

وبعد الأمر بإجراء ثلاث خبرات والتعقيب عليها صدر الحكم المشار إليه أعلاه. وتم استئنائه من طرف البنك المستأنف الذي أسس أسباب استئنائه على ما يلي:

خرق المسطرة ذلك أن العارض عين موطن المخابرة معه بمكتب الأستاذ عبد الله بيرواين، محام بهيئة اسفي، الذي عين بدوره محل المخابرة معه بمكتب الأستاذ محمد بيرواين، محام بهيئة الدارالببيضاء ومقيم بها بشارع لحسن ويدار، الطابق الرابع، الشقة 16، الدارالببيضاء كما يوضح ذلك المقال افتتاحي. وأن المحكمة استدعت العارض للجلسة الأخيرة بكتابة الضبط كما يتجلى من شهادة التسليم المدلى بها في الملف.

وان استدعاء العارض بكتابة الضبط، رغم أن له محل مخابرة بموطن وكيله بدائرة نفوذ المحكمة يشكل خرقا سافرا لحقوق الدفاع وللصول 33،36،37،38 و 39 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن هذا الخرق المسطري أضر بمصالح العارض، وأضاع عليه فرصة مناقشة تقرير الخبرة الأخير وفوت عليه درجة من درجات التقاضي. الشيء الذي يتعين معه إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به وإرجاع الملف إلى محكمة الدرجة الأولى للبت فيه من جديد وفق ما يفرضه القانون. وفيما يتعلق بالمس بحجية الكشوف الحسابية:

أمرت المحكمة تمهيديا بإجراء 3 خبرات حسابية قصد تحديد المديونية بدقة وموضوعية. وأن الخبيران الأول والثالث أي محمد صبير وأحمد لفندي خلصا إلى أن العارض عمد إلى اقتطاع مبالغ من حساب المستأنف عليه دون مبرر و تم حصرها في مبلغ 94.415,00 درهم مفصل كالاتي:

1-بتاريخ 2009/09/17 عملية تحويل بمبلغ 20.000,00 درهم

2-بتاريخ 2008/11/12 شيك مسحوب بمبلغ 9400,00 درهم

3-بتاريخ 2008/11/12 شيك مسحوب بمبلغ 6000,00 درهم

4-بتاريخ 2008/11/12 شيك مسحوب بمبلغ 665,00 درهم

5-بتاريخ 2008/11/12 شيك مسحوب بمبلغ 49.350,00 درهم

6-بتاريخ 2008/11/12 شيك مسحوب بمبلغ 9000,00 درهم

و برر الخبيران عدم صحة هذه الاقتطاعات لمجرد أن العمليات المدونة بالحساب لا تحمل أرقام الشيكات المقتطعة، وسايرتهم في ذلك المحكمة.

و إن المشرع المغربي أضفى على الكشوف الحسابية المستخرجة من محاسبة المؤسسات البنكية حجية معتبرة طبقا للمادة 492 من مدونة التجارة والمادة 118 من القانون 03/34 المتعلق بمؤسسات الائتمان.

و ان المادة 118 من القانون 03/34 تنص على وجه الخصوص على أن هذه الحجج يأخذ بها في مجال الإثبات أمام المحاكم بين مؤسسات الائتمان وزبنائها إلى أن يثبت ما يخالفها. و أن إثبات عكس ما ضمن بكشوف الحساب، شرط ضروري للقول باستبعادها.

و إن المستأنف عليه عجز سواء في مذكراته أو خلال جلسات الخبرة، عن إثبات عكس ما هو مضمن بكشف الحساب المدلى به من طرف العارض.

والأكثر من ذلك فإن المستأنف عليه توصل بمستخلصات الحساب طبقا للمادة 491 من مدونة التجارة ولم يتقدم بخصوصها بأية ملاحظات أو اعتراضات إلى أن تقدم العارض بدعواه الحالية. وإن المحكمة التي سايرت الخبيرين الأول والثالث في ما ذهب إليها من عدم صحة بعض العمليات المضمنة في كشف الحساب لمجرد عدم التصنيف على ارقام الشيكات، تكون قد جانبت الصواب فيما قضت به وجعلت حكمها باطلا معرضا للإلغاء.

وفيما يتعلق بخرق عقد فتح القرض بحساب جاري مضمون برهن أصل تجاري والفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود فإن المحكمة اعتمدت في تعليها على تقارير الخبيرتين المنجزتين من طرف الخبير الأول والثالث وايضا تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير الثاني السيد عبد المجيد الرايس. لكن حيث إن هذا الأخير ذهب في تقريره في الصفحة 7 إلى أنه ليس هناك أي اتفاق لتحديد الفوائد المطبقة، خلص معها إلى أعمال نسبة 6% مما أسفر عن خصم مبلغ 46.943,90 درهم من المبالغ المطالب بها من طرف العارضة.

و ان استنتاج السيد الخبير والخلاصة التي توصل إليها انطلقت من معطيات غير صحيحة. ذلك أن العارض أبرم مع المستأنف عليه عقد فتح قرض بحساب جاري مضمون برهن أصل تجاري مصحح الإمضاء بين الطرفين يشير في بنوده إلى أن نسبة الفائدة الاتقافية محددة في 11,95% زائد الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 2% كما ورد في العقد وفي تقارير الخبرة.

وحيث إن السيد الخبير الذي طبق نسبة فائدة 6% لم يقف عند نص العقد المبرم بين الطرفين. و إن المحكمة التي سايرته في ذلك لم تجعل لحكمها أساسا مقبولا من القانون وخرقت العقد وخالفت الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود مما يجعل حكمها باطلا معرضا للإلغاء لهذا السبب أيضا.

وفيما يتعلق بسوء تقدير الضرر وخرق الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود فإنه بعدما اعتبر الخبير الثالث السيد احمد لفندي، والمعتمد من طرف المحكمة، أن بعض الاقتطاعات الواردة على حساب المستأنف عليه غير مبررة خلص إلى أن ذلك الحق به خسائر وأضرارا حصرها في مبلغ 1.586.172,00 درهم. وأنه إذا ما سايرنا الخبير فيما ذهب إليه من أن بعض الاقتطاعات غير مبررة، فإن ذلك لا يمكن أن ينتج عنه ما استنتجه في نهاية تقريره لاعتبارين اثنين:

أولا: ذلك أن جميع الخبراء الثلاثة أجمعوا على أن حساب المستأنف عليه كان يسجل رصيدا مدينا منذ 2007/09/01 وظل يتأرجح بين رصيد سلبي حده الأدنى مبلغ 142.620,92 درهم المسجل بتاريخ 2008/09/30، والأقصى 249.378,03 بتاريخ 2010/10/21.

و إن خصم العارض لمبلغ 94.415,00 درهم دون وجه حق، على فرض صحة ما توصل إليه السيد الخبير، لا يمكن أن ينتج عنه أي ضرر مباشر للمستأنف عليه، على اعتبار أن حسابه في تلك الفترة كان يسجل رصيذا مدينا بمبلغ يفوق بكثير 94.415,00 درهم.

و إن الضرر الذي يمكن ان يكون لحقه، من جراء هذا الاقتطاع، إن صح ما ورد بتقرير الخبرة، طبقا للفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود، ليس هو حرمان المستأنف عليه من المتاجرة في مبالغ لم يكن يتوفر عليها أصلا، وإنما هو الضرر المباشر المتمثل في رفع مديونيته اتجاه العارض بمبلغ إضافي قدره 94.415,00 درهم، إضافة إلى فوائد التأخير عن هذا المبلغ، والتي تم استنزالها أيضا من طرف السيد الخبير. و إن العارض لم يحرم المستأنف عليه من اية مبالغ. و إن المستأنف عليه كان أصلا مدينا للعارض بمبلغ يفوق المبلغ المحدد من طرف السيد الخبير وقت الاقتطاع.

وأنه حتى على فرض عدم اقتطاع تلك المبالغ من حساب المستأنف عليه، فإن حسابه كان سظل مدينا اتجاه العارض، ولن يمكنه استغلال وترويج أية مبالغ لعدم توفره على أي رصيد دائن وقتها. و إن الضرر المقدر من طرف السيد الخبير، تبعا لذلك، ليس فقط احتماليا، ولكنه مستحيل وغير ممكن التحقق إطلاقا.

و إن المحكمة التي سايرت الخبير في خلاصاته رغم بعدها عن الواقع وعن المنطق السليم وعن الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود لم تجعل لحكمها أساس مقبول مما يتعين معه الحكم بالغاءه. ثانيا: إن السيد الخبير عمد إلى تقدير الضرر اللاحق بالمستأنف عليه نتيجة عدم استغلال مبلغ 94.415,00 درهم خلال المدة المطلوبة في مبلغ 1.586.172,00 درهم. وأن هذا التقدير لا تسعفه لا معطيات الملف نفسه ولا المنطق الاقتصادي السليم،

ذلك أن معطيات الملف نفسه تثبت من خلال ما أدلى به المستأنف عليه نفسه أن مداخله من تجارته خلال السنوات من 2007 إلى 2010 عادية جدا، بل انها كانت دائما تسجل رصيذا سلبيا.

ثم إن نسبة الربح المقدره من طرف السيد الخبير، والمحددة في 10% اسبوعيا، هي نسبة خيالية وغير منطقية وجد مبالغ فيها، حيث يترتب عنها ربح سنوي نسبته 520%، وهي نسبة غير واقعية تماما.

و إن السيد الخبير لم يعتمد على كل حال، في خلاصته على أية مصادر موضوعية يمكن معها الاطمئنان إلى النتائج المتوصل إليها. الشيء الذي يجعل الخبرة المذكورة باطلة، والحكم القاض بالمصادقة عليها باطلا ويتعين الحكم بالغاءه.

وفيما يتعلق بالتعويض عن التماطل: ردت المحكمة طلب العارض الرامي إلى منحه تعويضا عن التماطل بعله أنه ليس بالملف ما يفيد تبليغ المستأنف عليه بالأداء. رغم إدلائه برسالة الإنذار الموجهة إلى المستأنف عليه، والتي أقر بها صراحة في مذكرته الجوابية المدلى بها ابتدائيا في وسط الصفحة 2 جاء فيها: "بل وإن العارض انتقل... ليفاجأ بعد ذلك بالإنذار الرامي إلى الأداء".

وإن طلب العارض، تبعاً لذلك وبالنظر إلى تقاعس المستأنف عليه عن الأداء، يبقى سليماً ومبرراً ويتعين إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن التماطل وبعد التصدي الحكم وفق المقال الافتتاحي. لهذه الأسباب يلتمس إلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من تعويض لفائدة المستأنف عليه وبعد التصدي الحكم برفض الطلب. والغائه فيما قضى به من رفض طلب التعويض عن التماطل وبعد التصدي الحكم وفق مقاله العارض الافتتاحي وتعديل الحكم الابتدائي فيما قضى به من حصر المبلغ المستحق للعارض في مبلغ 115.763,00 درهم والرفع منه إلى الحد المطلوب في مقال العارض. احتياطياً الحكم تمهيداً بإجراء خبرة حسابية يعهد بها إلى خبير مختص.

وأرفق مقاله بنسخة الحكم - ظرف التبليغ.

وأجاب المستأنف عليه بجملة 2015/04/30 أن الطرف المستأنف بلغ بصفة قانونية بتقرير السيد الخبير ولم يعقب بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2014/12/24 مما وجب معه تبعاً لذلك رد الدفع لعدم جديته.

وفيما يخص الخبرة المنجزة من قبل الخبير القضائي السيد أحمد لفندي نجده قد راعى جميع الضوابط القانونية سواء منها الشكلية أو الموضوعية والتي ثبت من خلالها جلياً أن الطرف المستأنف لم يستطع الإدلاء بأي توضيح بخصوص الشيكات المرموز إليها ب 0299 وتخلف عن تقديم وثائق وتفسيرات مقنعة بخصوص العمليات المتنازع بشأنها والمتعلقة بمبلغ 20.000 درهم المسجل مرتين وخمس عمليات معنونة بشيك كذلك دون ذكر لا رقم الشيك ولا اسم المستفيد والمدونة تحت عدد 0299 بمبلغ إجمالي قدره 74415 درهم مما يتجلى معه أن الجهة المستأنفة لم تكن على مستوى من الضبط والنظام المفروض عليها على حساب زيونها وهو ما أثر سلباً على العارض بل الأكثر من ذلك فالجهة المستأنفة من خلال مقالها الاستثنائي لم تدل بأي جديد ولو بوثيقة تدحض من خلالها ما جاء بتقرير السيد الخبير لفندي وفيما يخص التعويض المحكوم به لفائدة العارض يبقى موضوعياً ومناسباً لحجم الضرر لكونه قد حرم من استثمار المبالغ المحتسبة من قبل البنك ولا أدل على ذلك من كون العارض هو من كان دائماً يبادر بالتقدم بشكايات ورسائل استفسارية بل وأنه كان ينتقل إلى الدار البيضاء حيث يتواجد المقر الأساسي للبنك ويواجه فقط من قبل المسؤولين بوجود أخطاء فقط لا غير وسوف تتم تسوية الوضعية من طرفهم إلى أن فوجئ بالدعوى الحالية. و أن الحكم الابتدائي جاء معللاً تعليلاً سليماً خاصة وأن المقال الاستثنائي لم يأت بأي جديد ولم يرتكز على أي أساس خاصة وأن الخبرة التحكيمية الثالثة جاءت موضوعية وقانونية مما يلتمس معه العارض التصريح بتأييد الحكم الابتدائي.

وبناء على القرار الصادر بتاريخ 2015/07/02 والقاضي بإجراء خبرة عهد القيام بها للخبير السيد عبد اللطيف عايسي الذي أنجز تقريراً خلص فيه إلى أن المديونية في مبلغ 99.101,14 درهم.

وبناء على إدلاء المستأنف بمذكرة بعد الخبرة بواسطة نائبه والتي يعرض فيها أن الخبير إعتد على بعض الكشوفات الحسابية واستبعد البعض الآخر بدعوى عدم توفرها على بعض البيانات الإلزامية وأن الخبير تجاوز إختصاصه بترجيحه للوثائق والكشوفات الحسابية التي تبقى من إختصاص المحكمة التي لها الحق في

مناقشة مدى توفر الشروط القانونية في كشوفات الحساب المدلى وأن المادة 156 من القانون رقم 103.12 الخاص بمؤسسات الائتمان قد جعلت من الكشوفات الحسابية التي تعد هذه المؤسسات حجة لإثبات ديونها على زبائنها تجارا أم غير تجار وان المنازعة في تلك الكشوفات جاءت عامة ومجردة وأن الكشوفات الحسابية المدلى بها في الملف وكذا للسيد الخبير استثنى منها مجموعة من الكشوفات التي تحمل مبلغ 100.911,65 درهم بدعوى أنها لا تحتوي على أرقام الشيكات التي صرفت عنها هاته المبالغ وان استبعاد الخبير هاته الكشوفات الحسابية رغم قانونيتها غير منطقي علاوة على ذلك أن الخبير اعتبر نسبة الفائدة المعتمدة تفوق تلك المتفق بشأنها في حين أن الخبير تناسى بأن نسبة الفائدة المحددة في 11.15% كانت في حدود مبلغ 80.000,00 درهم وأنه في حالة زيادة عن هذا المبلغ فإن نسبة الفائدة تزداد ضمنا وأن الخبير أخذ موقفا شخصيا حين تفحصه لكشوفات الحساب في أن مهمته متوقفة في حدود الإطلاع على الدفاتر التجارية الممسوكة بانتظام واحتساب المديونية مما يتضح معه بأن هاته الخبرة لم تكن موضوعة بالمرّة وأن الخبير إعتبر أن نسبة الفوائد المطبقة تزيد عن السعر الإتفاقي في حين أن نسبة الفوائد حسب الاتفاق المبرم بين العارض والمستأنف تحدد بالمبلغ وبالتالي فإنها تتغير مما ينبغي الأمر بإجراء خبرة حسابية مضادة تكون حضورية بالنسبة لجميع الأطراف مع حفظ حق العارض في التعقيب على مستنتاجاتها .

وبناء على إدلاء المستأنف عليه بمذكرة تعقيبية بعد الخبرة بواسطة نائبه يعرض من خلالها أن السيد الخبير المنتدب خلص إلى أن مديونية العارض تجاه البنك المستأنف لا تتعدى مبلغ 99.101,14 درهم وهي أقل مما خلص إليه ديوان لفتدي للخبرة المعتمد ابتدائيا وتبعاً لذلك يكون مناسباً القول بتأييد الحكم الابتدائي .

بناء على إدراج القضية بجلسة 2016/02/25 أدلى خلاله نائب المستأنف بمذكرة بعد الخبرة وتخلف دفاع المستأنف عليه رغم الإعلام وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2016/03/17 وقع تمديدتها لتاريخه.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن بموجب مقاله الاستئنافي بكون استنتاج السيد الخبير والخلاصة التي توصل إليها انطلقت من معطيات غير صحيحة وأن الطاعن أبرم مع المستأنف عليه عقد فتح قرض بحساب جاري مضمون برهن أصل تجاري مصحح الإمضاء بين الطرفين يشير في بنوده إلى أن نسبة الفائدة الاتفاقية محددة في 11,95% زائد الضريبة على القيمة المضافة بنسبة 2% كما ورد في العقد وفي تقارير الخبرة أن السيد الخبير الذي طبق نسبة فائدة 6% لم يقف عند نص العقد المبرم بين الطرفين وأن المحكمة التي سايرته في ذلك لم تجعل لحكمها أساسا مقبولا من القانون وخرقت العقد وخالفت الفصل 230 من قانون الالتزامات والعقود مما يجعل حكمها باطلا معرضا للإلغاء لهذا السبب أيضا.

وحيث إن منازعة الطاعن القوية للخبرات الثلاثة المأمور بها ابتدائيا وعدم الركون إلى ما جاء بها دفع بمحكمة الاستئناف أن تأمر بإجراء خبرة جديدة للثبوت من المديونية والأخطاء التي يمكن نسبتها للبنك الطاعن عهد القيام بها للخبير السيد عبد اللطيف عايسي الذي أنجز تقريرا أورد فيه أن البنك ارتكب أخطاء غير منسجمة مع القوانين والضوابط البنكية ولم يتخذ التدابير اللازمة لتفادي الأغلط الواقعة أو على الأقل التدخل لإصلاحها في أوانها أمام منازعة زبونه فيها كتابة بالبريد المضمون وقد احتسب نسبة فوائد 12.75 في المائة وهي تفوق السعر التعاقدى بنسبة 11.95 في المائة وقد نتج عن ذلك فوائد زائدة بمبلغ 2566,77 درهم لغاية تاريخ 2008/11/14 وهو التاريخ المعتمد لحصر الحساب لكون الحركية انحصرت بذلك التاريخ وكون الطرف المستأنف عليه السيد 11 عبد الرحيم نازع كتابة في التقييدات السابقة للتاريخ المذكور كما قيد البنك بمديونية حساب السيد 11 مبلغ 20000 درهم بتاريخ 2009/09/17 بدون وجود أي سند يبرر ذلك وأن هذا التقيد ترتبت عنه فوائد بنكية لغاية تاريخ توقف الحساب عن الحركية وحصر الحساب في 2008/11/14 بما مجموعه 2963,42 درهم ليكون المبلغ المحتسب بدون سبب هو 20000,00 درهم + 2963,42 درهم يساوي 22.963,42 درهم مؤكدا أن المديونية المترتبة بذمة السيد عبد الرحيم 11 لفائدة البنك هي 99.101,14 درهم.

وحيث لما كان ثابتا من وثائق الملف و الخبرات المنجزة سابقا في الموضوع وكذا تلك المأمور بها من طرف محكمة الاستئناف بواسطة الخبير عبد اللطيف عايسي أن البنك الطاعن ارتكب أخطاء في حق المستأنف عليه تسببت له في أضرار مادية ناتجة عن الخسائر التي لحقت به من جراء ذلك منذ تاريخ 2008 إلى غاية تاريخه خاصة وأن المستأنف عليه ما فتئ يطالب البنك بالتدخل لإصلاح هذه الأخطاء قبل مقاضاته التي بقيت بدون جدوى مما يبقى معه محقا في التعويض الجابر للضرر إلا أن المبلغ المحكوم به ابتدائيا جاء مبالغا فيه وارتأت المحكمة بما لها من سلطة في التقدير ودائما في إطار جبر الضرر تأييد الحكم من حيث مبدئه مع خفضه إلى مبلغ 140.000 درهم.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البث فيه بقبول الاستئناف بمقتضى القرار الصادر بتاريخ 2015/07/02.

موضوعا: بتعديل الحكم المستأنف بخصوص المقال المضاد و ذلك بخفض المبلغ المحكوم به الى 140.000,00 درهم و تأييده في الباقي و جعل الصائر بالنسبة.

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

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2226

بتاريخ: 2016/04/06

ملف رقم: 2015/8220/6411



المملكة المغربية

وزارة العدل والحريات

محكمة الاستئناف التجارية

بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

ب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

إن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء .

وهي مؤلفة من السادة:

أصدرت بتاريخ : 2016/04/06.

في جلستها العلنية القرار الآتي نصه:

بين شركة 11 شركة ذات مسؤولية محدودة في شخص ممثلها القانوني.

وهي شركة في حالة التسوية القضائية حسب الحكم عدد 02/301 الصادر بتاريخ 2002-07-22.

المستفيدة من المساعدة القضائية حسب المقرر عدد 2007/17 الصادر بتاريخ 2007-02-21.

نائبها الأستاذ الهادي أبو بكر أبو القاسم المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفها مستأنفة من جهة.

وبين التجاري وفا بنك (البنك التجاري المغربي سابقا) مؤسسة ائتمان في شخص ممثله القانوني نائبه

الأستاذ حميد الأندلسي المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

يحضور: السيد محمد الزرهوني -خبير في الحسابات- بصفته وكيلا للتسوية الكائن ب 40 زنقة كراتشي الدار البيضاء.

بناء على محكمة النقض الصادر بتاريخ 2015/10/14 عدد 3/325 في الملف عدد 2013/1/3/479 والقاضي بنقض القرار المطعون فيه وإحالة الملف على نفس المحكمة المصدرة له للبت فيه من جديد طبقا للقانون وبناء على مقال الإستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف. وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف. وإستدعاء الطرفين لعدة جلسات آخرها جلسة 2016/03/09. وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و429 من قانون المسطرة المدنية.

والفصول الأخرى.

وبعد المداولة طبقا للقانون.

بناء على مقال الإستئناف الذي تقدمت به شركة 11 بواسطة نائبها الأستاذ الهادي أبو بكر أبو القاسم المؤدى عنه بتاريخ 2007/02/23 والذي تستأنف بموجبه الحكم الصادر بتاريخ 2006/10/09 ملف عدد 2003/5/5000 فيما قضى به من رفض أداء مبلغ 19.400.000,00 درهم. وبناء على مقال الاستئناف الفرعي الذي تقدم به التجاري وفا بنك بواسطة نائبه المؤدى عنه بتاريخ 05-02-2010 والذي يستأنف بموجبه الحكم المشار إليه أعلاه.

في الشكل:

سبق البث في الإستئناف الأصلي بقبوله بمقتضى القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 15-05-2008 وحيث يتعين قبول الاستئناف الفرعي اللاحق لتوفره على الشروط المتطلبة قانونا.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وقائع النازلة والحكم المستأنف أن شركة اومنيوم المغرب لقطاع الغيار (اوماد) تقدمت بواسطة نائبها بمقال مؤدى عنه تعرض فيه انها لجأت إلى الاستفادة من خدمات بنكية مختلفة لدى البنك المدعى عليه وقدمت مقابل ذلك ضمانات تتمثل في رهون وكفالات غير ان البنك وجه للمدعية رسالة بتاريخ 1998/05/20 يطالبها بموجبها باداء مبلغ 7.404.574 درهم دون تفصيل ولا تحديد بين اصل الدين والفوائد والمصاريف ودون سابق اعلام رغم عدم تجاوز سقف التسهيلات كما انه قام بوقف التسهيلات وانه رغم ذلك قبل تقديم قرض للتدعيم بمبلغ 3.676.000 درهم بتاريخ 1998/10/01 وتم الاتفاق على تقسيطه على مدى 13 قسط بمبلغ 304399 درهم للقسط الواحد وان المدعية أدت ثلاثة اقساط ورغم ذلك اوقف البنك جميع التسهيلات وظل الحساب يتحرك في اتجاه واحد وهو عمليات الايداع دون السحب وان المدعية طلبت من البنك تسليمها نسخة

من العقد المتعلق بالتسهيلات لمعرفة سعر الفوائد وطريقة احتسابها إلا انه لم يفعل وانه على اثر الخبرة المنجزة في الملف عدد 99/6594 بهذه المحكمة من طرف الخبيرة السيدة دحني السعدية تبين ان البنك لم يبرم مع المدعية أي عقد خاص يبين مصدر الدين وشروط القرض ومبلغه وسعر الفائدة ومدة التسديد ومبلغ الاستحقاقات وسعر الضريبة كما تبين ان البنك توصل بعد تاريخ عقد القرض التوطيدي بمبلغ 2.301.994 درهم علما ان عقد التوطيد هو تجديد للدين.

وان البنك من جهة اخرى تسلم من المدعية كمبيالات في اطار الخصم إلا ان هذه الاخيرة أي المدعية لم يتم اشعارها بمآل الكمبيالات المذكورة إلى ان فوجئت بدعوى قضائية للمطالبة بمبلغ تلك الكمبيالات دون الامتثال لاي اجراء من اجراءات الاحتجاج داخل الأجل القانوني كما انه احتفظ بالكمبيالات وقام بمقاصة المسحوب عليهم شخصيا وبذلك فانه مارس الاختيار الاول المنصوص عليه في المادة 502 من مدونة التجارة وحرم المدعية من مقاصة زبنائها المسحوب عليهم بسبب احتفاظه بالكمبيالات وان اهمال البنك وتقصيره في حق المدعية الحق بها اضرازا تمثلت في الاضطراب الحاصل في معاملاتها والاختلال في حساباتها وذلك ما اثر على وضعها وسمعتها إلى ان فتحت في حقها مسطرة التسوية القضائية لذلك تلتصق المدعية التصريح بان المدعى عليه مسؤول عن الاضرار اللاحقة بها وملزم بجبرها وبان تحديد عناصر الضرر والتعويض عنه يتم بمقتضى خبرتين احدهما في العمليات الحسابية والاخرى في الشؤون التجارية والحكم على المدعى عليه باداء تعويض مؤقت قدره 100.000 درهم مع الفوائد القانونية.

وبناء على مذكرة الجواب المدلى بها من طرف نائب المدعى عليه بجلسة 2003/10/13 والتي يعرض فيها ان القرض التوطيدي قد تم توظيفه لمحو الرصيد المدين المتخذ بذمة شركة 111 والذي بقي بدون أداء رغم الانذارات الموجهة لها، وان المدعية التزمت بتسديد القرض التوطيدي بواسطة 13 قسطا إلا انها اخلت بالتزاماتها وان مبلغ 4.000.000 درهم يشكل الحد الاقصى الذي التزم الكفيل بادائه لفائدة البنك وليس سقفا للتسهيلات البنكية الممنوحة، وان القرض التوطيدي هو وسيلة للوقوف بجانب الزبون لمواجهة الصعوبات أو الاضطرابات المالية وهو لا يعني ان مبلغه سيصبح اموالا ناجزة بامكان الزبون استعمالها عن طريق السحب أو التحويل بل هو فقط وسيلة لمحو المبالغ المتخذة عن التسهيلات السابقة، وان نشاط الشركة المدعية افضى إلى عجز في موازنتها المالية والى توقفها عن الدفع وان هذه المؤشرات بدأت تلوح منذ سنة 1996 وذلك ما تبينه الرسائل الصادرة عن المدعية وهو ما دفع بالبنك إلى تقديم دعوى ضدها للمطالبة بالأداء لعدم امكانية الاستمرار في التعامل مع شركة في طور الاحتضار بذلك فان موقفه كان سليما، وان السقف الذي تزعمه المدعية لا دليل عليه كما ان البنك لم يوقف الحساب الجاري للمدعية وانما طالبها باداء ما بذمتها من دين وان اقوال المدعية بشأن الكمبيالات المخصومة تنطوي على توظيف عدة مبادئ وقواعد بشكل خاطئ إذ ان الفصل 528 من مدونة التجارة يخول للبنك مقاضاة جميع الموقعين على الكمبيالة، لذلك يلتصق البنك بالحكم برفض طلب المدعية.

وعزز مذكرته بنسخة مقال ورسائل ونسخة قرار للمجلس الأعلى.

بناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2004/07/26 تحت عدد 2004/907 والقاضي بإجراء خبرة بشأن حساب شركة اومنيوم المغرب لدى البنك التجاري المغربي وبيان التسهيلات البنكية التي استفاد منها الحساب المذكور والسقف الذي وصلت إليه والعمليات البنكية المنجزة وحصر الكمبيالات التي تسلمها البنك في إطار عملية الخصم وتحديد ما إذا تم ادراج مبالغها من عدمه بالحساب المدين للمدعية وهل تم استخلاصها من احد الموقعين عليها اضافة إلى بيان مآل القرض التوطيدي الممنوح للمدعية وحصر المبالغ المؤداة من طرف المدعية بشأن القرض المذكور.

وبناء على تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير السيد المصطفى بدر الدين والمودع بكتابة ضبط هذه المحكمة بتاريخ 2004/12/29

وبناء على الحكم التمهيدي الصادر بتاريخ 2005/04/18 رقم 2005/592 والقاضي بإجراء خبرة حسابية قصد تحديد قيمة الاضرار اللاحقة بالمدعية بشكل شامل منذ سنة 1998 والمترتبة عن عدم وفاء البنك بمنح تسهيلات.

وبناء على تقرير الخبير السيد عبد الرحمان امالي المودع بكتابة الضبط بتاريخ 2006/03/15 والذي حدد من خلاله قيمة الاضرار المادية المتعلقة بفوات الربح والمخزون وعلاقة الشركة بباقي الشركات الاخرى وفرصة ضياع الصفقات والكمبيالات المخصوصة الراجعة بدون أداء وكل الاضرار المعنوية والمصاريف القضائية في مبلغ 17.045.224,58 درهم.

وبعد التعقيب على خبرة عبد الرحمان الأمالي أصدرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء الحكم المستأنف المشار إلى مراجعه ومنطوقه أعلاه.

حيث جاء في موجبات الاستئناف:

ان هذا الحكم قد تنكب الصواب، ولا يركز على أساس.

ولئن كان الحكم قد وافق الصواب، واصاب كبد الحقيقة حينما حمل البنك المستأنف مسؤولية الاضرار التي لحقت بالطاعنة، فانه قد خالفه من حيث مبلغ التعويض.

الا ان المبلغ المحكوم به بعيد كل البعد عن اصلاح الاضرار اللاحقة بها، بل ولا يغطي حتى المصاريف التي تطلبها الدعاوي القضائية التي رفعتها والمرفوعة عليها.

وان حيثيات الحكم المستأنف تركزت في معظمها على واقعة الكمبيالات المخصوصة، والحال ان الدعوى لم تؤسس على ذلك بل هي مبنية بالدرجة الاولى على إلغاء الاعتماد، وعلى وقف التسهيلات فجأة ودون اشعار ولا اعلام.

وبطبيعة الحال، فان المستأنف ضده يحاول ان يبرر ذلك بالقول بأن الطاعنة تجاوزت خطوط الاعتماد، وتراكت عليها ديون وصلت إلى مبلغ 7.404.574 درهم.

والحال ان الدين لم يتجاوز 3.676.000 درهم كما هو ثابت بقرض التدعيم إلى متم سبتمبر 1998.

والحال كذلك ان سقف التسهيلات يتجاوز 4 ملايين درهم كما هو ثابت بوثائق الملف وبتقرير الخبرة.

والحال ان الطاعنة لم يسبق لها ان وصلت إلى هذا السقف فاحرى ان تتجاوزه.

وان الكلام عن الكمبيالات ورد في مقالها وفي مذكراتها في معرض الوقائع فقط، وفي معرض مناقشة الأسباب التي يتذرع بها المستأنف ضده.

ومن المعلوم ان التعويض يجب ان يكون بالقدر الذي من شأنه اصلاح جميع عناصر الضرر، ومن شأنه جبر الكسر الذي اصاب المتضرر.

وإذا علم ان الدعوى مقدمة في إطار المسؤولية التقصيرية، فان التعويض يجب ان يراعى في تقديره ما يكفي لتعويض الخسارة التي لحقت المدعي فعلا، والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى انفاقها من اجل اصلاح نتائج الفعل الذي ارتكب اضرارا به، وكذلك ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل، وذلك طبقا لما ينص عليه الفصل 98 من قانون الالتزامات والعقود.

وفي حالة ما إذا اعتبرنا ان المسؤولية تعاقدية، فان الفصل 264 من قانون الالتزامات والعقود يعرف الضرر بأنه الخسارة الحقيقية وما فات من كسب.

والنصان متفقان على عنصر الخسارة الحقيقية، وعلى فوات الكسب أو النفع.

وان اعمال الطاعنة تآثرت كثيرا بوقف الاعتماد، وتدهورت حالتها، ولم تستطع تلبية طلبات زينائها، ولم تستطع الوفاء باثمان مشترياتها.

كما ان اهم زينائها قد توقفوا عن التعامل معها وتحولوا إلى موردين اخرين.

وحاولت الاعتماد على التمويل الذاتي، ولكنها عجزت، كون ممتلكات الشركاء فيها مرهونة للمستأنف ضدها، وما ليس مرهونا ضرب عليه حجوزا تحفظية، الشيء الذي حرمهم من التصرف فيها لا بالبيع ولا بالرهن.

والحال ان قيمة الضمانات العينية تفوق بكثير الدين المزعوم، فاحرى الدين المستحق، ورغم ذلك لم يكتف بها المستأنف ضده، بل ولم يطلب حتى تحقيق الرهن، وبأشر اجراءات دعاوي شخصية ضد الكفلاء، وكأن الأمر يتعلق بتصفية حساب مع هؤلاء.

وان المحكمة التجارية اشارت في موجبات الحكم إلى اخلال البنك المستأنف ضده بالتزاماته التعاقدية، وثبت لديها ان الطاعنة كانت تتمتع بتسهيلات بنكية، وثبت لديها ان البنك لم يحترم مقتضيات القانونية الواجب اتباعها بمناسبة فسخ الاعتماد ووقف التسهيلات.

لكنها، لم تتعرض للنتائج المترتبة على ذلك، والتي اوردها الخبير بارقام ثابتة وبحقائق غير منازع فيها.

و اكتفت بالإشارة إلى واقعة رفض أداء شيكين اثنين فقط، دون التطرق للجوانب الاخرى، ولا للانعكاسات الخطيرة لوقف التسهيلات.

وتلك الاثار والانعكاسات جاءت في تقرير الخبرة، وبينتها الطاعنة في مذكرتها بعد الخبرة المحررة لجلسة 12-06-2006، وتحيل عليها لتجنب التكرار.

ولكن ينبغي التذكير بان المحكمة اقتصررت في المناقشة على خرق الجانب الشكلي لفسخ الاعتماد، ولم تتطرق بتاتا للبحث هل كانت هناك أسباب تبرر الفسخ أم انه كان تعسفا، وهذا هو مناط النزاع، ومناط النقاش.

ان الطاعنة اثبتت بوثائق حاسمة انها كانت تستفيد من تسهيلات بنكية سقفها اكثر من اربعة ملايين درهم، وحرمت منها فجأة، الشيء الذي اثر على حالتها المالية والاقتصادية.

وان اوضح تجليات تصرف البنك هو الحكم بفتح مسطرة التسوية القضائية في حقها، الشيء الذي كبل يدها، وحد من نشاطها، واثر على مستوى الارباح التي كانت تحققها سنويا.

وان المحكمة التجارية ذهبت إلى القول بأنها كانت تعاني من صعوبات اقتصادية ظرفية منذ سنة 1996، أدت إلى حدوث خلل في ميزانيتها، وهذه الصعوبات هي السبب في صيرورتها إلى التسوية القضائية.

ولكن يبدو ان هناك خلطا معيناً في هذا التعليل.

ذلك ان المحكمة استعملت صعوبات ظرفية.

والصعوبات الظرفية ليست هي الصعوبات البنوية، التي تعني الخلل في التدبير وفي التسيير، وفي الهياكل.

أما الصعوبة الظرفية فانها تكون مرتبطة بظرف معين محدود في الزمن.

وهذا التعليل نفسه دليل على ان حالة الطاعنة لم تكن مختلفة بصفة لا رجعة فيها.

و ان ما ذهبت إليه المحكمة من القول بان الصعوبات ابتدأت منذ سنة 1996 امر صحيح إلى حد ما.

وبالفعل، فان البنك بدا في رفض أداء السندات منذ تلك السنة كما هو ثابت بالوثائق المدلى بها في الملف.

ولاشك ان الفوائد والمصاريف المترتبة عن خدمة الدين، والتي دفعتها الطاعنة عن السنوات 1995 و 1996 و 1997 و قدرها على التوالي = 750.000 درهم، و 900.000 درهم، و 1.060.000 درهم كما هو ثابت بتقارير الخبرة المدلى بها في الملف.

ورغم ذلك فان الطاعنة قاومت الصعاب وواجهتها ولم تسقط على الارض إلا في سنة 2002 حين اضطرت إلى تقديم دعوى من اجل الاستفادة من مسطرة التسوية القضائية، حتى تتمكن من اعادة ترتيب امورها.

فاذا كان من المسلم به ان الخبرة غير ملزمة للقضاء، وله الصلاحية لتحديد التعويض بناء على ما له من سلطة تقديرية.

ولكن من المتعين على القضاء ان يبين باسباب عدم الاخذ بالخبرة، وعليه ان يبين باسباب الأساس الذي يبنى عليه تقدير التعويض.

وهذا المبدأ غير متحقق في نازلتنا، إذ ان هناك خبرتين تتضمن كل منهما ارقاما ووقائع غير منازع فيها، وتضمنتا تجليات الاضرار التي اصابا الطاعنة، ومع ذلك فان المحكمة نزعنا منزعا اخر، متمسا بالعمومية والاجمال.

و ان العنصر الأساس في هذا النزاع، هو إلغاء الاعتماد، ووقف التسهيلات التي كانت تعتمد عليها في معاملاتها اليومية.

و كما سلف القول، لم يسبق ان تجاوزت سقف تلك الوسائل، إذ جاء في تقرير الخبرة ان السقف إلى غاية سنة 1995 كان محدداً في مبلغ 3.950.000 درهم.

وفي هذه السنة لم تستعمل منه العارضة إلا مبلغ 1.788.219 درهم كما هو ثابت بتقرير الخيرة ثم ارتفع في سنة 1996 إلى مبلغ 2.443.953 درهم، وارتفع في سنة 1997 إلى مبلغ 2.474.722 درهم وارتفع في سنة 1998 إلى مبلغ 2.589.175 درهم.

وهذه حدود معقولة جدا، ومقبولة، ومنطقية، والطاعة وضعت تحت تصرف البنك ضمانات عينية وكفالات شخصية، تفوق هذا المبلغ اضعافا مضاعفة، من اجل ضمان الوفاء بأي دين يترتب عن التسهيلات المتعاقد عليها. وبذلك لم يكن للفسخ أي سبب ولم يكن له أي مبرر.

وعلى العكس من ذلك، ورغم الصعوبات الظرفية، فان معاملاتها في السنوات المذكورة مستقرة، ومتواصلة. وفضلا عن ذلك، فان خطوط القروض، تقرر رفعها إلى مبلغ 6.300.000 درهم ابتداء من يوم 24-07-1997، كما جاء في تقرير الخبير السيد امالي (ص 3 و ص 4 منه وص 15 من تقرير السيد بدر الدين)، الشيء الذي يتعارض مع ما ذهب إليه الحكم المستأنف، إذ لو كانت الحالة كما وصفتها المحكمة، لما قبل البنك رفع سقف التسهيلات إلى الضعف تقريبا.

وان هذا العمل يعتبره الفقه البنكي خطأ تقصيريا يسمح للعميل بالرجوع على البنك. ويكفي في ذلك مراجعة "المسئولية التقصيرية للمصرف" للدكتور محمود مختار احمد بربري، طبعة 86 دار الفكر العربي صفحة 208-209.

وفي هذا الشأن أيضا تستشهد الطاعنة بقرارات من كتاب "الائتمان البنكي مسؤولية البنك عند تجاوز اذن الاعتماد" للاستاذ محمد صبري طبعة 2001 مطبعة الوراق الوطنية صفحات 128-129.

وبذلك يكون الفقه والاجتهاد متفقين على ان البنك لا يحق له وقف التسهيلات، ولا تخفيضها، بعلة تجاوز سقف الاعتماد، وكل اجراء ياتي في هذا الباب، يعتبر خطأ، يتحمل نتائجه وعواقبه.

وبان السبب في تدهور حالة الطاعنة، هو اخلال البنك المستأنف بالتزاماته، وتصرفه المفاجئ والمتعسف، حين اوقف التسهيلات، وحين ألغى الاعتماد، والحال ان الطاعنة كانت تبني مشاريعها على الوعود المعسولة التي يعد بها البنك، وكانت ترسم سياستها انطلاقا من تلك الوعود، الشيء الذي جعلها تؤدي ثلاثة اقساط من قرض التوظيف، زيادة على مبلغ 500.000 درهم، أي ما مجموعه = 1.413.198 درهم.

وبذلك يتبقى من القرض التوطيني مبلغ = 3.957.191 - 1.413.198 = 2.533.993 درهم وهو كل ما تدين به لفائدة البنك المستأنف ضده، والحال ان تحت يديه ضمانات عينية تفوق قيمتها 15 مليون درهم، زيادة على حوز تحفظية ضربها على ممتلكات الكفلاء، وما تزال كذلك حتى الان.

وان المبلغ الذي طالبت به مبلغ معتدل جدا، ويخلو من أي غلو أو مبالغة، ان لم نقل بانه يقل عن التعويض المستحق.

وبما ان الاستئناف ينشر الدعوى من جديد.

فانها تتمسك بجميع كتاباتها، وبوسائلها المثارة ابتدائيا، وذلك في كل ما لم يرد في مقال الاستئناف وتتمسك به بقوة، وتحيل عليه.

ملتزمة تعديل الحكم المستأنف، ومن جديد الحكم على التجاري وفا بنك، بان يؤدي لها مبلغ 19.400.000 درهم زيادة المبلغ المحكوم به، مع الفوائد القانونية من تاريخ الحكم الابتدائي، وعليه بالصائر. مرفقة مقالها بصورة الحكم المستأنف وقرار المساعدة القضائية في المرحلة الاستئنافية. وحيث ادرج الملف بجلسة 2007/06/26 حيث التمس الأستاذ الاندلسي أجلا للجواب، واخر الملف لجلسة 2007/09/05 ثم 2007/11/20 ثم 2008/01/22 ثم 2008/02/26 قصد جواب نائب المستشار عليه، وتقرر منحه اجل اخر للجواب لجلسة 2008/04/01 وخلال هذه الجلسة لم يحضر الاستاذ الاندلسي وحضر الأستاذ بوبكر نجيب عن الأستاذ الحضري والتمس تسجيل انابته عارض في ذلك الطاعن فتقرر حجز القضية للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2008/04/22 ومدد لجلسة 2008/05/20. فصدر القرار التمهيدي القاضي بإجراء خبرة .

حيث ان الخبير العرعارى وضع تقريره في النازلة والذي خلص فيه إلى أن الاضرار المباشرة التي تعرضت لها شركة 111 من جراء وقف التسهيلات البنكية تقدر في مبلغ 14.896.649,77درهما. وعن تحديد مآل الكمبيالات المخصومة لفائدة البنك (راجع الفقرة رقم 2-2) فإن المجموع اصل الكمبيالات زائد الفوائد لغاية 2002/07/22 حسب البنك هو 828.652,41 درهم.

وهذا المبلغ 5.828.652,41 درهم صرحت به البنك التجاري المغربي بتاريخ 2002/10/28 لسنديك التسوية القضائية كدين مترتب بذمة شركة 111 لفائدة البنك وهو ضمن المبلغ المصرح به كدين و المحدد في 10.865.143,56 درهم .

- ومبلغ اصل الكمبيالات 3.541.984,73 درهم فتحت له البنك حسابا خاصا تحت رقم D103 6060 11531 972 .

- وبالرجوع الى تصريح البنك المدلى به بتاريخ 2008/08/29 يتبين ان البنك قد اقرت بان الكمبيالات المخصومة و الغير مؤداة لم ترجعها الى شركة 111 .

- وازافت البنك بان الكمبيالات الغير مؤداة توجد بالمحكمة ، وذلك لكونها اقامت مباشرة مساطر قضائية ضد المسحوب عليهم أي زبناء شركة 111 لاستخلاصها .

من هذه الوضعية يتضح ان الازدواجية في المطالبة بمبالغ الكمبيالات من طرف البنك هي ثابتة في حقها ، بحيث رجعت بقيمتها مباشرة على المسحوب عليهم(زبناء شركة اوماد) وفي نفس الوقت قامت بتصريح بمبالغ الكمبيالات مع الفوائد كدين مترتب بذمة شركة 111 في اطار مسطرة التسوية القضائية .

وخلال جلسة 2009/11/10 أدلى نائب الطاعن بمذكرة بعد الخبرة مفادها ان المبلغ الذي حدده الخبير السيد العرعارى، يقل عن المبلغ الذي حدده الخبير السيد عبد الرحمان امالي، في التقرير المؤرخ في 14-03-2006، وقدره 17.045.224 درهم.

وان الخبرة على أية حال ليست ملزمة للقضاء، ولا تعدو ان تكون مصدر استئناس.

ويمكن الحصول على متوسط التقديرين، عن طريق نصف مجموع المبلغين هكذا:

$$\frac{17.045.224 + 14.896.650}{2} = 16.470.937 \text{ درهم.}$$

2

وان العارضة طلبت الحكم لها بتعويض اجمالي قدره 20.000.000 درهم.

وان هذا المبلغ معتدل بالنظر إلى جسامة الاضرار، والى تعسفات البنك المستأنف عليه.

وان المستأنف ضده ارتكب خطأ جسيماً، كما هو ثابت بوثائق الدعوى، وبتقرير الخبير السيد بدر الدين

المؤرخ في 27-12-2004.

وجسامة الخطأ تتجلى في احتفاظ البنك بالكمبيالات المخصوصة، وباختياره متابعة المسحوب عليهم مباشرة،

ورغم ذلك قام بتقييدها في الحساب المدين للعارضة، وقام باحتساب الفوائد البنكية عن مجموع مبالغها، وذلك ما هو

ثابت بتقارير الخبراء الثلاثة، بدر الدين، وامالي، والعرعاري.

وان الخبراء الثلاثة اتفقوا على ان هناك ازدواجية في استعمال الكمبيالات، حين قام البنك بمتابعة المدينين

متابعات شخصية ومباشرة وفي نفس الوقت قام بتقييد مبلغها في الحساب المدين للعارضة، وادمجها في التصريح

بالدين الذي قدمه للسنديك.

ومادام قد اختار مقاضاة المسحوب عليهم، فلا حق له في مطالبة الطاعنة، ولا في مقاضاتها بشأن تلك

الكمبيالات طبقاً لما تنص عليه المادة 502 من مدونة التجارة.

وان الخبراء الثلاثة أكدوا جميعاً ان سقف التسهيلات محدد في مبلغ 3.950.000 درهم وأكدوا جميعاً ان

الطاعنة لم يسبق في أي وقت من الاوقات ان وصلت إلى هذا السقف، ولا استعملته كاملاً.

وان الخبراء اتفقوا جميعاً على ان البنك كانت لديه ضمانات عينية، تفوق قيمتها مبلغ التسهيلات البنكية

بأكثر من ثلاثة اضعاف.

والتسهيلات وسقفها يقر بها البنك نفسه، وليس بإمكانه انكارها.

كما انه يقر بالضمانات العينية.

ورغم كل ذلك، قام فجأة بوقف التسهيلات، ودون أي اشعار ولا اجل.

وان هذا الخطأ هو السبب المباشر والوحيد في الاضرار التي لحقت الطاعنة.

وان جسامة الاضرار وعناصرها ثابتة بوثائق الدعوى وبتقارير الخبراء، وبالحكم المستأنف نفسه، والذي

طعننت فيه الطاعنة وحدها فيما يخص مبلغ التعويض المحكوم به.

وان المبلغ المحكوم به لا يكفي لإصلاح الاضرار اللاحقة بها ولا يجبرها.

وان متوسط تقديرات الخبيرين العرعاري وامالي، بعيد عن القدر الذي من شأنه إصلاح الضرر.

وان المحكمة غير ملزمة بالنتائج الحسابية التي خلص إليها الخبيران، وان كانت تتضمن عناصر تساعد

على الالمام بجوانب النزاع.

وخلال جلسة 2010/02/16 أدلى نائب المستشارف عليه بمذكرة بعد الخبرة مع استئناف فرعي جاء في جوابه عن الخبرة ان السيد الخبير خرج عن نطاق مهمته و لجأ الى افتراضات و استنتاجات تخرج عن توجيه المحكمة على التفصيل الذي سيأتي لاحقاً.

1) بخصوص مآل الكمبيالات المخصوصة و هل تم ارجاعها للمستانفة الاصلية وهل رجع البنك بقيمتها على الملتزمين الآخرين :

ان اول ما يسترعي الانتباه هو ان الخبير سجل على ان الدين مترتب عن هذه الكمبيالات، صحيح في الاصل و الفوائد.

الا ان الخبير لم يبين في جوابه بشكل واضح هل ان البنك ادرج المبالغ الناتجة عن الخصم في الضلع المدين من الحساب الجاري ؟ ام انه افرد لها حسابا خاصا و كشوفا حسابية منعزلة .

و يبدو على ان السيد الخبير انطلق من معطى خاطئ و مخالف لمعطيات النازلة و للقانون، حينما جازف باصدار احكام جاهزة و شدد على القول بان البنك اعترف بانه لم يرجع الكمبيالة المخصوصة لشركة 11 لانها متواجدة في المحكمة في دعاوى موجهة ضد الملتزمين الآخرين .

و ان الخبير سمح لنفسه في ابداء الراي في جوانب قانونية صرفه تخرج في الحقيقة عن نطاق اختصاصه ، وخالف بذلك مقتضيات الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية ، حينما راي على انه يحظر على البنك المطالبة بالكمبيالات المخصوصة مرتين .

حيث ان الخبير اجاب بما يوحي على ان عمل البنك غير مطابق للقانون و اعتبر بشكل مجحف على انه غير محق في الرجوع على الملتزمين ، مع ان هذا مخالف للقانون و لما اراده المشرع ، الا انه لم يبرز نوع الضرر المباشر الذي اصاب المستانفة الاصلية و لو عن هذا التصور الخاطئ.

و بهذا الصدد لا بد من التاكيد على ان المستانفة اخفت عن المحكمة حقيقة اساسية و حاسمة، وهي انها سبق ان اقامت دعوى المطالبة بالتعويض عن الكمبيالات المخصوصة .

ذلك ان البنك تقدم بدعوى الاداء في مواجهتها و ضد الكفلاء و ان شركة 11 تقدمت بمقال مضاد طالبت بالغاء الكمبيالات المخصوصة مع التعويض .

و ان المحكمة التجارية حققت في النازلة و اجرت خبرة و خلصت الى الحكم بعدم قبول الطلب المضاد، و قررت على انه من حق البنك الرجوع على جميع الملتزمين و كذا على الشركة المستفيدة بدعوى مستقلة ، وان هذه الاخيرة لم تثبت نوع الضرر الذي اصابها .

حيث يمكن القول بسبقية البث بخصوص الجانب المتعلق بالكمبيالات ، و لا يمكن للمحكمة ان تصدر مقرر قضائيا في دعوى التعويض مناقضا لما قرره المحكمة في دعوى الاداء.

2) بخصوص الاضرار المزعومة المباشرة التي اصابت المستانفة من جراء وقف التسهيلات البنكية :

ان الخبير فيما لجأ اليه من تهويل و انحياز تتكبد عن توجيه المحكمة و عن فحوى القرار التمهيدي حينما انطلق في تحديد الاضرار التي سماها مباشرة عن وقف التسهيلات من القوائم التركيبية لميزانية شركة 11 ، وان البنك مسؤول عن اعمال هذه الشركة في جميع تفاصيلها و تداعياتها.

و ان الخبير يتحدث عن وضعية الشركة بثقة مجملة دون تحديد او توضيح او بيان الضرر المباشر، و لم يقدم الادلة التي تدل على ان الخلل الذي اعترى اعمال الشركة يعود مباشرة الى خطأ البنك في عدم استمراره في اغراقها في الديون.

و حيث ان الخبير لم يجد الحجج و الادلة التي تسعف في القول بوجود اضرار مباشرة ، فقد جنح الى اعطاء امثلة مجردة و عارية من الاثبات في قول مبهم و غير قويم بوجود مخزون لقطع الغيار التي لجأت الشركة الى بيعها باثمنة بخسة.

(3) عن ما اسماه الخبير بالاضرار الناتجة عن ضياع الشركات الاجنبية الممونة و المومنين المحليين :
انه قد يسهل على الخبير نقل و تلقف ادعاءات المستانفة و طروحاتها و الاخذ بها على عنوانها، الا ان المهمة الحقيقية في عمل مساعد القضاء هي ان يقيم الدليل القاطع على وجود علاقة وتواشج بين وقف التسهيلات و هذه الوقائع المتعلقة بتعثر الشركة على ان تكون تلك الوشائج واضحة و متينة و مستدل عليها بحجج دامغة.

(4) عن ما اسماه الخبير بالتعويض عن الفوائد الناتجة عن عدم رفع اليد عن الانذار العقاري :
و ان الخبير في منحاها تناسى على انه دائن لشركة 11 و له احكام في مواجهتها، اذ ان هذه الاخيرة اقامت دعوى التعويض الكيدية كرد انفعالي عن مطالبة البنك لها بديونه التي لازالت قائمة لحد الآن.

(5) بخصوص المصاريف القضائية :
و لعل اكبر دليل على انحياز الخبير هو القول على أن على البنك ادائه للمستانفة الرسوم القضائية عن الدعاوى المقامة بعد وقف التسهيلات مع انه يعلم على ان المصاريف القضائية يحكم بها من طرف المحكمة على الطرف الذي خسر الدعوى.

(6) عن بيع العقار :
حيث ان الخبير لم يبرز تحت ظل هذه النقطة ما هي الاسباب التي تحرز على البنك القيام بالاجراءات التحفظية التي تخول له استرجاع دينه.

و اذ كان افراد عائلة ايت المهدي قد اختاروا بيع العقار في فترة صادفت تدني اثمثة العقارات، فما هو ذنب البنك في كل هذا طالما انه مارس حقه بكل اعتدال و بشكل مطابق للقانون .

- عن الاستئناف الفرعي :

حيث ان المحكمة التجارية حملت البنك جزءا من المسؤولية بعلة واحدة و هي انه لم يؤد الشيكات المسحوبة على شركة و ماد و عمل على اشعارها بنيته في وقف العمل بالاعتماد .

و ان هذا الاستدلال فيه تناقض و اضطراب و مخالف في اساسه للوثائق المدلى بها في الملف.

و سجلت المحكمة من خلال اطلاعها على المستندات بان البنك لم يشرف الاوراق التجارية لشركة 11 الا بعد ان اتخذ الاجراءات القانونية المنصوص عليها في الفصل 528 من مدونة التجارة.

و ان المحكمة نفسها اشارت الى ان البنك وجه لشركة 11 انذارا يشعرها بانه سيعمل على وقف الاعتماد اذا لم تؤد الديون المترتبة في نمتها ، اشارت المحكمة الى القرض التوطيدي الذي هو في اصله من المحاولات التي بذلها البنك لدفع الشركة المستأنف لتلافي الاضطراب .

و ان المحكمة لم تشر الى ان شركة 11 توقفت عن اداء اقساط هذا القرض .

و ان الحكم جاء غير معلل من الناحية الواقعية و القانونية لما لم يبرز بصفة واضحة ان كان البنك محقا في وقف العمل بالاعتماد ام لا ؟ اذ ان ارجاع الشيك بمبلغ 4.261,85 درهم كان في اعقاب احالة الملف على قسم المنازعات .

كما ان المحكمة لم تبين ان كان البنك ملزما باغراق الشركة في الديون رغم انها متوقفة عن سداد الاقساط الحالة و مدينة في حسابها الجاري بمبلغ يفوق 8.000.000 درهم بما في ذلك الفوائد والتبعات .

و ان الحكم الابتدائي و ان سجل على ان البنك لم يكن مطالبا بارجاع الكمبيالات المخصومة لما له من حق في اقامة الدعاوى بها سواء في مواجهة الشركة او الاغيار ، خاصة و انه لم يعمل على ادراجها في الضلع المدين من كشف حساب الزبونة .

غير ان التعويض المحكوم به غير مبرر مما يجعل الحكم المستأنف فرعيا غير مبني على اساس .

والتمس في الاستئناف الأصلي الحكم بإبطال الخبرة و الكم برفض الاستئناف وفي الاستئناف الفرعي بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به والحكم من جديد برفض جميع مطالب شركة وماد.

وأدلى بنسخة من حكم الاداء الصادر ضد شركة وماد.

- صورة من خبرة السيد الخبير الحسين العرعاري.

وخلال جلسة 2010/04/06 أدلى نائب الطاعن بمذكرة تمسك من خلالها بكل الدفوعات المثارة في

الاستئناف والمذكرات اللاحقة كذلك الحال بالنسبة للمذكرة التي أدلى بها بجلسة 2010/06/08.

وخلال جلسة 2010/10/05 أدلى نائب المستأنف عليه بمذكرة أكد من خلالها ما سبق فتقرر حجز القضية

للمداولة قصد النطق بالقرار بجلسة 2010/11/09 ومدد لجلسة 2010/11/16. فصدر القرار الاستئنافي عدد

4981 القاضي باعتبار الاستئناف الأصلي وتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى

مليون درهم، وبرد الاستئناف الفرعي وتحمله صائر الدعوى.

وهو القرار الذي تم الطعن فيه بالنقض من طرف المستأنفة الأصلية والمستأنف الفرعي وقضت محكمة

النقض بنقضه بمقتضى قرارين الأول بتاريخ 2011/12/01 لفائدة المستأنف فرعيا التجاري وفا بنك و الثاني

بتاريخ 2012/03/22 لفائدة المستأنفة أصليا شركة وماد.

حيث إنه بعد النقض والإحالة أدرج ملف القضية بجدول جلسة 2012/06/07 التي استدعي لها نائبا

الطرفين بصفة قانونية.

حيث إنه بجلسة 2012/07/19 أدلت المستأنفة أصليا بواسطة محاميها بمذكرة بعد النقض جاء فيها بان محكمة النقض بنت القرار رقم 1382 على أن المحكمة لم تبرر وجه التعسف في الحجز التحفظية التي كانت قد ضربتها على الأصل التجاري للعارضة، وخاصة عنصر البضائع (قطع الغيار) وتلك الحجز منعها من التصرف في تلك البضائع، وأدت إلى تجميدها زمنا طويلا إلى أن فقدت قيمتها.

ومعنى ذلك أن محكمة الاستئناف مطالبة بإبراز عنصر التعسف فيما قامت به من ضرب الحجز على البضائع.

وأما القرار رقم 317، فإنه مبني على سبب يتقاطع مع السبب المبني عليه القرار الأول، ويلتقي معه فيما كان يشوب القرار المنقوض من نقصان التعليل حين لم تبين المحكمة ما إذا كان التعويض المحكوم به يتعلق فقط بقيمة المخزون الذي تم بيعه بثمن أقل من قيمته الحقيقية، أم أنه أي تعويض (يغطي مجموع النقص في ثمن المخزون).

ومعنى ذلك أن محكمة الإحالة ليست مقيدة إلا بهاتين النقطتين، أما ما عدا ذلك، فإن صلاحياتها مطلقة، وتتسع لمناقشة النزاع من جديد، وبجميع جوانبه.

وحيث إن الإحالة تنشر الدعوى من جديد أمام المحكمة المحال عليها، ولا تنقيد في ذلك إلا بما قيدها به قرار النقض طبقا لما ينص عليه الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية.

- فيما يخص القرار رقم 1382.

حيث إن التجاري وفا بنك أجرى حجزا تحفظيا على الأصل التجاري الذي تملكه الطاعنة بجميع عناصره ومن بينها كمية كبيرة من قطع الغيار، وذلك ضمانا لدين مزعوم قدره 7.300.000 درهم، وذلك منذ سنة 1998 كما هو ثابت بالوثائق المدلى بها في الملف.

وحيث إن البنك لم يكن في حاجة إلى إجراء الحجز، لأن لديه ضمانات عينية وكفالات شخصية تفوق قيمتها 15.000.000 درهم.

وفضلا عن ذلك، فإن المبلغ الذي يزعم البنك أن الطاعنة مدينة به ليس صحيحا، وثبت أخيرا، أن الدين المستحق لا يتجاوز ربع ما يطالب به البنك كما هو ثابت بالقرار رقم 550 الصادر بتاريخ 2012/01/31.

وهكذا يتضح أن التعسف ثابت و الشطط ظاهر وصارخ.

وحيث إن الخبرات التي تم إجراؤها ابتدائيا واستئنافيا، أثبتت أن قيمة المخزون في سنة 1998 كانت تبلغ 4.765.710 درهم. فإنه الآن قد أصبح كله ميتا، ولم تعد له أية قيمة تذكر بل وأصبح عبئا على الطاعنة، ويتطلب التخلص منه تكاليف ومصاريف.

وتبعاً لذلك، ينبغي التصريح بان البنك قد تعسف وشط في ضرب الحجز، وهو إجراء لم تكن تدعو إليه الحاجة أمام الضمانات و الكفالات التي في حوزته.

وبخصوص القرار رقم 317 فق ذهب إلى القول بأن المحكمة لم تبين ما إذا كان التعويض المحكوم به لفائدة العارض، إذا كان يشمل الخسارة اللاحقة بالبضائع المحجوزة كاملا، أم أنه يتعلق فقط بتعويض الخسارة الناتجة عن

جزء من المخزون والذي تم بيعه بثمن أقل بكثير من قيمته الأصلية، أي بخسارة قدرها 616.164 درهم كما هو ثابت بالخبرات المنجزة ابتدائيا واستئنافيا.

وتطبيقا لقرار المجلس الأعلى، فإن التعويض عن هذا العنصر ينبغي ألا يقل عن القيمة الأصلية للمخزون، والذي حرمت العارضة من تصريفه بسبب الحجز المضروب عليه، والذي لم يكن مبررا، ولا ضروريا للمحافظة على الحقوق المحتملة للبنك.

وكما سلف ذكره، فإن قرار النقض و الإحالة يعود معه أطراف الدعوى إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور هذا القرار، مع مراعاة توجيه محكمة النقض و وجوب التقيد به.

وإذا تقرر ذلك فإن العارضة تتمسك بجميع المطالب التي تقدمت بها ابتدائيا و استئنافيا، والتي أثبتتها الخبرات الثلاث التي أنجزت في النازلة.

ومن خلال هذه الخبرات الثلاثة يتضح أن البنك قد تعسف، ولم يكتف بالضمانات العينية، ولا بالكفالات الشخصية التضامنية، ولا بالسند للأمر، بل قام بضرب حجز تحفظي على عقار مهم في ملكية كفيلين، وبضرب حجز تحفظي على الأصل التجاري وعلى ما يفيد من بضائع، وحال هذا الحجز دون التصرف في البضائع، ودون تصرف الكفيلين في العقار المحجوز.

وكل ذلك تعسفا ومن أجل ضمان الوفاء بدين مزعوم، ثبت أخيرا بأن مبلغه لا يتجاوز 2.601.800 درهم كما قضى بذلك القرار رقم 2012/550 الصادر من هذه المحكمة بتاريخ 2012/01/31.

ولذلك فإن الطاعنة تتمسك بجميع مطالبها، وتلتزم بالحكم لها بتعويض إجمالي قدره 19.400.000 درهم حسب التفصيل المحدد في مقالها الاستئنافي، وفي بقية كتاباتها ومذكراتها ابتدائيا و استئنافيا.

وبخصوص الاستئناف الفرعي الذي تقدم به البنك التجاري فإن الطاعنة تكتفي بمذكرة الجواب عنه المحررة لجلسة 2010/04/06، وبما جاء بعدها من مذكرات.

والتمست في الاستئناف الأصلي الحكم وفق المقال الاستئنافي. وفي الاستئناف الفرعي الحكم برده.

حيث إنه بجلسة 2012/10/18 أدلى البنك المستأنف فرعا بمذكرة بعد النقض جاء فيها بأن القرار الأول بشأن النقض المقدم من طرف الطاعن جاء سابقا للقرار الثاني والذي جاء حاسما في النازلة.

حيث إن محكمة النقض فصلت في النقط الحاسمة حينما قررت بأن الإجراء التحفظي الذي اتخذه كان مطابقا للقانون ولا تعسف فيه ولا تجاوز، إذ أن الدين المحكوم به بصفة انتهائية كان في حدود 3.705.216,87 درهم وإذا أضيفت له الفوائد القانونية من يناير 2000 إلى يوم التنفيذ أي مبلغ 2.667.756,14 درهم بالإضافة إلى المصاريف و التبعات، فإن المبلغ المحجوز اتسم بالموضوعية وجاء في حدود المعقول.

حيث أكد مما عاينته محكمة النقض وراقبته فإن الطاعن أجرى الحجز بين يدي الغير بالاعتماد على اعتقاد صحيح مدعم بالوثائق والحجج وهي الكشوف الحسابية و الكمبيالات المخصومة وعقود القرض والذي كان يفوق في مجمله 7.000.000 درهما دون احتساب الفوائد و التعويض والمصاريف وكل التبعات، مع التأكيد على أن المبلغ المحكوم به وفوائده وتوابعه كافي للوصول إلى مبلغ الحجز.

حيث إن محكمة النقض اعتبرت أن محكمة الاستئناف أخطأت في التقدير وبنّت قرارها على غير أساس لما لم تطلع على قرار محكمة الاستئناف الذي قضى للطاعن بدينه مع الفوائد والذي اتخذ وسيلة إجراء الحجز. حيث يكون قرار محكمة النقض قد فصل في نقطة أساسية وحاسمة حينما اعتبر أن الحجز مبرر من الناحية الواقعية و القانونية.

حيث اكدت محكمة النقض في قرارها المحكم على أن محكمة الاستئناف لو رجعت إلى حكم الأداء المؤيد بمقتضى قرار محكمة الاستئناف مع إضافة الفوائد القانونية 6% إلى يوم التنفيذ، فإنها كانت ستقول على أن الحجز بين يدي الغير الذي اتخذه العارض كان سليما ومطابقا للقانون.

حيث أكثر من كل هذا فإن محكمة النقض نقضت القرار بعلّة أساسية أخرى وهي عدم وجود أي رابط بين الخطأ المزعوم المنسوب للطاعن وبين الضرر الذي نتحدث عنه المستأنف عليها، إذ لا توجد أية وسيلة للربط بين الحجز الذي أوقعه وبين وقوع الشركة في التسوية القضائية.

حيث بالنظر إلى القرار الثاني الصادر لفائدة المستأنف عليها فإنها لم تبين أصلا هل أن الطاعن مسؤولا فعلا عن بيع مخزونها أو عن أضرار أخرى وهمية.

عن مذكرة المستأنف عليها.

إن القرار الثاني الصادر لمصلحة المستأنف عليها حصر الجدل في نقطة واحدة محددة في مبلغ الحجز، علما أن القرار الأول الصادر لفائدة الطاعن فصل في هذا الجانب حينما رأى على أن المبلغ المحجوز له ما يبرره. حيث و أخذ بما قرره محكمة النقض فإنه لا يوجد في الواقع ولا في القانون ما يمنع الدائن من اتخاذ كافة الإجراءات القانونية الضامنة لاسترجاع دينه.

حيث من جهة ثانية فإن الطاعن في هذا الباب وبخصوص تقدير مبلغ الدين بما في ذلك الأصل والفوائد والتبعات و التعويض مع إضافة عامل الوقت لم يكن اعتباريا وإنما ركن فيه إلى الوثائق و الحجج التي توجد بين يديه والتي قدمها للقضاء .

إلا أنه غير مسؤول عن الحكم بتخفيض دينه أو الانتقاص منه من طرف القضاء لأن هذه المسألة تخرج عن إرادته وتقديره.

حيث إن قرار النقض الأول قال بشكل حاسم وفاصل بأن الحجز مبرر ومعقول بالنظر إلى مبلغ الدين المحكوم به مع الفوائد القانونية 6%.

والتمس عدم اعتبار جميع ملاحظات المستأنف عليها و الحكم وفق استئنافه ورد الاستئناف الأصلي. وبناء على قرار محكمة النقض المشار إليه أعلاه.

وبناء على المذكرة بعد النقض المدلى بها من طرف الطاعنة بواسطة دفاعها والتي عرضت فيها أن تعليل محكمة النقض يفيد أمرين إثنين أحدهما أن محكمة النقض أكدت أن الإجراءات التحفظية التي باشرها البنك تتسم بالتعسف لكون الدين يقل بكثير عن قيمة الأشياء المحجوزة وثانيهما أن المحكمة أكدت أن المخزون تآكل وفقد قيمته المالية لكونه محجوزا والحجز منع من التصرف فيه وإن العارضة تجدد التمسك بمقال الإستئناف المرفوع إلى

هذه المحكمة بتاريخ 2007/2/23 وتؤكد أن الخبيرين أمالي والعرعاري المعينين سابقا إتفقا على تحديد القيمة الأصلية للمخزون في مبلغ 4765710 درهم إلا أنهما اختلفا في تحديد النسبة التي فقدتها فحددها الخبير الأمالي في نسبة 50 في المائة وحددها العرعاري في نسبة 70 في المائة علما ان الخبرتين يفصل بينهما فارق زمني الأولى أنجزت في سنة 2004 والثانية في سنة 2009 ومن جهة ثانية أن المخزون أصبح كله ميتا بنسبة 100 في المائة منذ تاريخ إنجاز الخبرة الثانية إلى الان ومؤكدة كذلك أن وقف التسهيلات وتشديد الخناق عليها أثر على نشاطها التجاري وأدى إلى تراجع معاملاتها وإلى عجزها عن الوفاء بالتزاماتها مما أفضى إلى الحكم مسطرة صعوبات المقاول في حقها وما تزال تعاني من نتائج ذلك إلى الآن وان مبلغ التعويض المطلوب الحكم مبلغ معتدل جدا ومستحقا منتهية إلى تأكيد ما جاء بمقالها الإستئنافي وتمسك به جملة وتفصيلا.

بناء على المذكورة بعد النقض المدلى بها من طرف المستأنف عليه التجاري وفا بنك بواسطة دفاعه والتي عرض فيها ان المحكمة التجارية رأت في تعليل حكمها أن الأخطاء التي تحدثت عنها المستأنف عليها كانت جميعها من قبيل المبالغة والشطط وان العارض كان من حقه قفل الحساب ووقف العمل بالإعتماد بعد أن توقفت الزبونة عن الأداء بالرغم من الإنذارات الموجهة لها بل الأكثر من ذلك فإن حسابها عرف فتورا وتوقفا عن الحركة لمدة فاقت ثلاثة أشهر تم إن العارض لا علاقة له بالعطب الذي أصاب المستأنف عليها وعسرها الناتجين عن إخلالات في سير عملها وان المحكمة التجارية قضت بوضعها في حالة تسوية قضائية من جراء الأزمة التي أعلنت عنها والتي لا تمت بصلة لتصرفات البنك وأن العارض لما طالب بإجراء الحجز في حدود 7200000 درهم فإنه قدر الدين ونتائجه وياشر حق التقاضي بكل إعتدال وفي نطاق المشروعية وان القرار الصادر عن محكمة النقض المرفق والذي هو من أوراق الملف حقق الإنصاف والعدل كما ان القرار الجديد موضوع الإحالة حدد ما بقي من النزاع في البحث عن الأضرار الناتجة عن الحجز خاصة دون الإلتفات إلى أي سبب أخر علما أن الملف صدرت فيه قرارات سابقة ومنها القرار الذي قال بأن الحجز إجراء قضائي مسوغ ولا سبيل لترتيب أي تعويض عنه إلا إذا كان مشوبا بالتعسف وإعتبارا لمعطيات النازلة والقرارات الصادرة عن محكمة النقض يمكن التأكيد على أن العارض باشر حقه في التقاضي بكل إعتدال ووفقا لما يأمر به المشرع في الفصلين 149 و 452 من ق م م وما سار عليه العمل القضائي وان الحجز صادر عن حسن النية ولم يصدر عن العارض أي تدليس أو غش ولم يستعمل أية ورقة على وجه غير صحيح كما أنه لا يوجد بالملف ما يدل على أن المستأنف عليها طالبت برفع الحجز وأن العارض ناكفها أو عمل على عرقلة دعوتها ومهما يكن من أمر فإن التقاضي حق مشروع ولا يمكن أن يترتب عنه أي خطأ كما أن المستأنف عليها لم تبرز الأسباب التي تدل على تعسف العارض وان الوثائق التي كان يحوزها العارض حددت الدين فيما يقارب 7000000.00 درهم بما في ذلك الأصل والفوائد والمصاريف والتبعات والمدة الزمنية وان الخطأ في النازلة منعدم لأن العارض باشر حقا مشروعاً ولجأ فيه إلى القضاء ولا سبيل للحديث مجددا عن قفل الحساب أو وقف العمل بالإعتماد أو صدور حكم التسوية القضائية لأن القضاء قال كلمته الفاصلة فيها حينما أكد على أن جميع هذه المزاعم لا علاقة لها بصفة مباشرة بالعارض ملتصقا في الشكل التصريح بعدم قبول

إستئناف شركة 11 لأنها توجد في حالة تصفية قضائية وأنها لا صفة لها ولا أهلية لها في إقامة الدعوى بنفسها أو مواصلتها بعد النقض وموضوعا الحكم برفض إستئنافها.

بناء على ملتصق النيابة العامة الكتابي الرامي إلى تطبيق القانون.

بناء على إدراج القضية بجلسة 2016/03/09 أدلى خلالها نائب المستشارف عليه بمذكرة جوابية تسلّم منها نائب المستشارف نسخة وأكد ما سبق وتقرر حجز القضية للمداولة لجلسة 2016/04/06.

المحكمة

حيث إن محكمة الإحالة تتقيد بالنقطة القانونية التي بنتت فيها محكمة النقض وذلك عملا بأحكام الفصل 369 من ق م م .

حيث إن محكمة النقض قضت بنقض القرار الاستئنافي الصادر بتاريخ 2012/12/20 بعلّة أن الطالبة وتطبيقا لقرار محكمة النقض بتاريخ 2012/3/22 تحت عدد 317 في الملف عدد 2011/1/3/300 أدلت بمستنتجات بعد النقض ضمنتها أن الخبرات التي تم إجراؤها إبتدائيا وإستئنافيا أثبتت أن قيمة المخزون في سنة 1998 كانت تبلغ 4.765.710.00 درهم وأنه أصبح الان ميتا ولم تعد له أية قيمة تذكر ,والتمست على ضوء ذلك التصريح بأن البنك قد تعسف في إيقاع الحجز على قطع الغيار التي كانت موجودة بأصلها التجاري وبأن التعويض عن هذا العنصر ينبغي أن لا يقل عن القيمة الأصلية للمخزون والتي حرمت من تصريفه بسبب الحجز المضروب عليه والمحكمة مصدره القرار المطعون فيه لم تثبت في الطلب المذكور وأغفلته فإتسم قرارها بنقص التعليل المعّبر بمثابة إنعدامه مما يعرضه للنقض.

حيث لما كان ثابتا من وثائق الملف أن المستشارفة الأصلية شركة أ11 كانت قد إستقادت من خدمات البنك التجاري وفا بنك في مقابل ضمانات عبارة عن رهون وكفالات إلا أن هذا الأخير قام بتوجيه رسالة بتاريخ 1998/05/20 يطالبها بمقتضاها بأداء مبلغ 7.404.571,00 درهم كما قام بوقف التسهيلات البنكية دون إعلامها بذلك.

حيث إن البنك على الرغم من الرهون و الكفالات المقدمة إليه قام بحجز على حسابها البنكي في حدود مبلغ 7.300.000,00 درهم والحال أن مديونية الطاعنة حددها القرار الاستئنافي في مبلغ 2.678.756,14 درهم.

حيث لئن تمسك البنك في مذكرته بعد النقض المؤرخة في 2012/08/02 الصفحة 6 بأنه لا يوجد في الواقع ولا في القانون ما يمنع الدائن من إتخاذ كافة الإجراءات القانونية الضامنة لإسترجاع دينه فإنه فعلا لا نزاع في ذلك إلا أن هذه الإجراءات يجب أن لا يكون القصد منها الإضرار بالمدين.

حيث مادام أن البنك كان حينذاك يتوفر على ضمانات عينية وكفالات شخصية فإن إقدامه على حجز مبلغ 7.300.000.00 درهم من حساب الطاعنة وإيقاف التسهيلات بدون إشعارها بذلك كل ذلك ساهم في شل حركة هذه الأخيرة التجارية وما ترتب لها جراء ذلك من أضرار مادية ومعنوية.

حيث إنه بالرجوع إلى الدعوى المعروضة بمقتضى المقال الإفتتاحي للمستأنفة وباقي المذكرات يتبين بانها مبنية وبالدرجة الأولى على إلغاء الإعتماد و وقف التسهيلات فجأة ودون إشعار ولا إعلام و ما ترتب عن ذلك من الأضرار التي لحقت بالطاعة.

حيث من المعلوم أن من أهم الأخطاء التي تحاسب عليها البنوك هي إقدامها على فسخ الاعتماد تعسفيا من دون التقيد بالشروط المنصوص عليها في القانون بمقتضى المادة 525 من مدونة التجارة التي توجب على البنك عند إقدامه على إنهاء الاعتماد تحت طائلة تحميله المسؤولية المالية أن يبلغ نيته للمستفيد بهذا الإنهاء بواسطة إشعار كتابي وانصرام أجل لا يقل عن ستين يوما.

حيث إنه من الثابت أن المستأنفة الأصلية تستفيد من تسهيلات بنكية لمدة غير محددة وأنها لم تتجاوز سقف هذه التسهيلات حسب الثابت من تقرير الخبرة المنجزة إبتدائيا.

حيث من الثابت أن البنك أقدم على إنهاء هذه التسهيلات دون التقيد بمقتضيات المادة 525 من مدونة التجارة.

حيث من الثابت ان الغاية من الإشعار هي إتاحة الفرصة للمدين خلال مدة هذا الإشعار للبحث عن مصادر تمويلية جديدة حتى يستمر في عمله وإنتاجه بنفس الوثيرة دون أن تتعرض مصالحه لأي هزة قد تؤثر سلبا على تطور مداخله.

حيث إن إقدام البنك على هذا التوقف المفاجئ عن تمويل المستأنفة الأصلية قد شل حركتها وأوقف نشاطها وأثر على وضعيتها المالية و الاقتصادية وسبب لها في أضرار على مستوى معاملاتها كما هو ثابت من خلال تقارير الخبراء المدرجة بالملف وخاصة التقرير المنجز من طرف الخبير السيد عبد الرحمان الأمالي الذي أورد فيه أن نشاط شركة 11 يتجلى في بيع قطع الغيار المستورة المتعلقة بالسيارات والذي يتطلب تكوين مخزون مهم لإرضاء طلبيات الزبناء في الحين مؤكدا على أن توقف معاملة الشركة مع البنك إستحال عليها القيام بعمليات الإستيراد وتزويد المخزون بالأنواع الضرورية من قطع الغيار وبعد إطلاعه على الجرد المدلى به تبين له أن عدة أنواع من قطع الغيار لم يتم تسويقها نظرا لعدم قدرة الشركة على إستيراد النوع المركب الموازي لها وتبلغ قيمة هذه السلع إلى غاية 2005/10/22 ما قدره 4.765.710.85 درهم مضيضا أن نسبة الخسارة التي يمكن تحديدها على المخزون الغير المتحرك تنحصر في نسبة 50 في المائة وبالتالي تكون مبلغ الخسارة المتعلقة بالمخزون هو 2.999.001.45 درهم.

حيث لئن كان الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالإلتزام فإن الإخلال المرتكب من طرف البنك موضوع النازلة و المتمثل في وقف التسهيلات بدون إشعار والخسارة اللاحقة بالمخزون يعدان سببا كافيا لمنح المستأنفة الأصلية تعويضا عن الخطأ الذي المرتكب.

حيث إنه بالنظر لما ذكر أعلاه فإن المحكمة ترى بأن التعويض المحكوم به في مجمله لا يتلاءم وحجم الضرر اللاحق بالطاعة والذي أجبرها على الخضوع لمسطرة معالجة صعوبات المقاول وفتح مسطرة التسوية القضائية في مواجهتها وشل حركتها التجارية الأمر الذي إرتأت رفعه إلى مبلغ 2.000.000,00 درهم.

حيث إنه مما تقدم فإنه يتعين اعتبار الإستئناف الأصلي جزئياً وتعديل الحكم المستأنف وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى المبلغ المذكور وتأييده في الباقي ورد الاستئناف الفرعي وإبقاء الصائر على رافعه .

لهذه الأسباب

فإن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء وهي تبت انتهائياً علنياً و حضورياً .
بعد النقض و الإحالة.

في الشكل : قبول الاستئنافين الأصلي و الفرعي.

في الجوهر : بتأييد الحكم المستأنف مع تعديله وذلك برفع المبلغ المحكوم به إلى 2.000.000,00 درهم وجعل الصائر بالنسبة وبرد الإستئناف الفرعي وإبقاء الصائر على رافعه .
وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه بنفس الهيئة التي شاركت في المناقشة.

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار رقم: 2968
بتاريخ: 2016/05/05
ملف رقم: 2014/8220/1850



المملكة المغربية
وزارة العدل والحريات
محكمة الاستئناف التجارية
بالدار البيضاء

أصل القرار المحفوظ بكتابة الضبط

بمحكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء

باسم جلالة الملك و طبقا للقانون

أصدرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء بتاريخ 2016/05/05 وهي مؤلفة من السادة:

في جلستها العلنية القرار التمهيدي الآتي نصه:

بين : السيد يوسف 11 .

نائبه الاستاذ محمد فخار المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا من جهة

وبين : البنك الشعبي للدار البيضاء ش. مجهولة الاسم في شخص رئيس وأعضاء مجلسها الإداري
نائبه الأستاذ علي الكتاني المحامي بهيئة الدار البيضاء .

بوصفه مستأنفا عليه من جهة أخرى.

بناء على مقال الاستئناف والحكم المستأنف ومستنتجات الطرفين ومجموع الوثائق المدرجة بالملف.
وبناء على تقرير المستشار المقرر الذي لم تقع تلاوته بإعفاء من الرئيس وعدم معارضة الأطراف.
واستدعاء الطرفين لجلسة 2016/04/21.
وتطبيقا لمقتضيات المادة 19 من قانون المحاكم التجارية والفصول 328 وما يليه و 429 من قانون
المسطرة المدنية.
وبعد المداولة طبقا للقانون.

بتاريخ 2014/04/04 تقدم السيد يوسف 11 بواسطة نائبه بمقال مسجل وأديت عنه الرسوم القضائية
بنفس التاريخ أعلاه يستأنف بمقتضاه الحكم عدد 01/4459 الصادر بتاريخ 2009/04/13 عن المحكمة
التجارية بالدارالبيضاء في الملف عدد 2008/17/11072 والذي قضى بقبول الطلب شكلا وبرفضه موضوعا.

في الشكل:

حيث سبق البت في الشكل بمقتضى القرار التمهيدي.

وفي الموضوع:

حيث يستفاد من وثائق الملف والحكم المستأنف أنه بتاريخ 2008/12/01 تقدم المدعي يوسف 11
بواسطة نائبه بمقال عرض فيه أنه في إطار معاملة تجارية تسلم العارض من السيد نورالدين ميسليم شيكا
مسحوبا عن المؤسسة البنكية BNP PARIBAS بفرنسا 30.000 أورو أي ما يعادل 33.500 درهم وأن
العارض قدم الشيك أعلاه لمؤسسة البنك الشعبي إلا أن هذا الأخير لم يؤد قيمة الشيك ولم يرجع الشيك للعارض
ولازال يلتزم الصمت لحدود تقديم هذا المقال وأن دين العارض ثابت بمقتضى تفصيلية القيم للعارض ولازال يلتزم
الصمت لحدود تقديم هذا المقال وأن دين العارض ثابت بمقتضى تفصيلية القيم المسلمة المؤرخة بتاريخ
04/10/27 والحامل لتوقيعه وخاتم البنك الشعبي ، لذا يلتزم الحكم على المدعى عليه بأدائه مبلغ 415.400
درهم بما فيها أصل الدين والفوائد القانونية وشمول الحكم بالنفاذ المعجل والصائر . وأرفق المقال بتفصيلية القيم
المسلمة المؤرخة في 04/10/27 ورسائل إنذار موجهة للمدعى عليه.

وبجلسة 09/03/02 أدلى دفاع المدعى عليه بمذكرة جوابية بين فيها بأن وكالة داوليز للبنك الشعبي
توصلت بتاريخ 04/10/27 من المدعي بشيك تحت عدد 233709 بقيمة 30.000 أورو من أجل
الاستخلاص من بنك BNP PARIBAS وأن الشيك المذكور رجع بدون أداء إذ تم تسجيله بسجل الأوراق
التجارية الغير المؤداة بتاريخ 05/01/24 وأن العارض حضر إلى وكالة العارض وتسلم الشيك كما يدل على
ذلك توقيعه المضمن بسجل القيم الغير المؤداة وأمام إثبات العارض إرجاعه الشيك لم يبق للدعوى الحالية أي
أساس مما يتعين معه التصريح برفض الطلب . وأرفق المذكرة بنسخة من سجل القيم غير المؤداة تحمل توقيع
المدعي.

وبعد استيفاء الإجراءات القانونية صدر الحكم المشار إليه أعلاه واستأنفه المدعي الذي أسس أسباب استئنائه على أن الحكم المطعون فيه اعتبر أن الطاعن لم يتخذ أي موقف من التفصيلة التي بلغت إلى دفاعه رفقة مذكرة المستأنف عليها واستتجت بذلك أنه توصل بالشيك موضوع النزاع مما اعتبر معه أنه في النازلة الحالية ليس هناك أي خطأ من جانب البنك المدعى عليه يمكن إسناد المسؤولية ، والحال أن وثائق الملف ومحركات الطاعن تثبت بالقطع أنه لم يتوصل بالشيك موضوع النزاع رغم المراسلات العديدة التي وجهها للمستأنف عليها . وأن الادعاء بأنه سبق وأن وقع على وثيقة تفيد توصله بالشيك موضوع النزاع هو ادعاء لا أساس له من الصحة باعتبار لم يسبق له أن توصل بالشيك وأنه لم يوقع على أية وثيقة لدى البنك بخصوصه ، وبالتالي فإن التفصيلة المدلى بها رفقة المذكرة المستأنف عليها في المرحلة الابتدائية هي وثيقة مزورة ، وأنه يطعن فيها بالزور الفرعي مع ما يترتب عن ذلك قانونا. وبخصوص طلب الزور الفرعي ، ان المستأنف عليها زعمت أن الطاعن سبق وأن وقع على وثيقة تفصيلة تفيد توصله بالشيك موضوع النزاع الحالي ، والحال انه لم يسبق له أن وقع على أية وثيقة مقابل توصله بالشيك أعلاه وأمام هذا الوضع وفي حال ما إذا تمسكت المستأنف عليها بالوثيقة المطعون فيها بالزور فإنه يلتمس الإشهاد له بالطعن في الوثيقة المرفقة بمذكرة المستأنف عليها بجلسة 2009/03/02 ويلتمس من المحكمة تطبيق مقتضيات الفصول من 89 إلى 102 من ق.م.م.

لأجله يلتمس التصريح بإلغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب وبعد التصدي الحكم من جديد بأداء المستأنف عليها في شخص ممثلها القانوني لفائدة الطاعن قيمة الشيك الحامل لمبلغ 30.000,00 أورو أي ما يعادل 335.000,00 درهم مع الفوائد القانونية، واحتياطيا تطبيق مقتضيات الفصول من 89 على 102 من ق.م.م. وتحميل المستأنف عليها الصائر. وأرفق مقاله بنسخة طبق الأصل من الحكم الابتدائي وأصل توكيل بالطعن بالزور الفرعي.

وأجاب المستأنف عليه بواسطة نائبه بجلسة 2014/09/25 أن المستأنف طعن بالزور الفرعي في هذه الوثيقة وأن هذا الطعن غير مبرر وغير جدير بالاعتبار ما دام أن التوقيع الوارد في الوثيقة هو نفسه التوقيع الوارد بنموذج توقيع المستأنف لدى الوكالة البنكية وهو ما يفسر عدم اتخاذ أي موقف بشأنها ابتدائيا ، وأنه مهما يكن من أمر فإن الطاعن يتمسك بالوثيقة المذكورة ويلتمس التصريح برد الاستئناف على حالته لعدم جديته. وعقب المستأنف بجلسة 2014/10/23 ان وثائق الملف ومحركات العارض تثبت بالقطع أنه لم يتوصل بالشيك موضوع النزاع رغم المراسلات العديدة التي وجهها للمستأنف عليها .

وان المشرع المغربي أفرد للطعن بالزور الفرعي نصوصا خاصة بقانون المسطرة المدنية ومن هذا المنطلق فإن قبول أي طعن بالزور في مستند أدلى به أحد أطراف الدعوى يستوجب توفر شروط معينة. أن يكون طلب الطعن بالزور الفرعي جديا ولا يبنني على احتمالات وهذا ما يتوفر في نازلة الحال. أن يكون المستند المطعون فيه بالزور الفرعي منتجا وغير مستعمل في دعوى معينة ، وهاذان الشرطان مستجمعان في نازلة الحال كما حدد المشرع الإجراءات التي يخضع لها المستند المطعون فيه بالزور والتي وردت بمقتضيات الفصول من 92 إلى 102 من قانون المسطرة المدنية ويمكن إجمالها في شقين : التأكد من جدية الطعن بالزور

والتحقق من زورية المستند بواسطة إخضاع المستند المطعون فيه بالزور لإجراءات التحقيق المتمثلة أساسا في تحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير كما تقوم بمقارنة المستند مع مستندات أخرى حددها المشرع المغربي في الفصل 90 من قانون المسطرة المدنية . وان ما ورد في مذكرة المستأنف عليه يكون التوقيع الوارد في الوثيقة هو نفس التوقيع الوارد بنموذج توقيع الطاعن لدى البنك لا يستقيم على أي أساس، الشيء الذي يؤكد جدية طلب الطاعن للطعن بالزور ، مما يتعين معه صرف النظر عن جميع دفعات المستأنف عليه لعدم جديتها والحكم وفق ملتزمات الطاعن المسطرة بمقالها الافتتاحي.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2014/12/04 ان المستأنف توصل بالشيك كما هو ثابت من سجل الأوراق التجارية بتاريخ 2005/01/24 ، وان هذه الواقعة ثابتة ومضمنة بسجل القيم الغير مؤداة ، وان إنكار المستأنف لهذه الواقعة وإنكاره لتوقيعه بعد مرور مدة زمنية طويلة على حدوثها يعد من قبيل العبث وغير ذي فائدة. وأن المستأنف لا يملك أية وثيقة يمكن قبولها للمقارنة ترجع إلى تاريخ توقيعه في سجلات استرجاع القيم الغير المؤداة حسب الفصل 90 من ق.م.م. وان الطاعنة لا مصلحة لها في الاحتفاظ بالشيك المذكور عندما رجع بدون أداء ، وان المستأنف أقر بواقعة تسلمه للشيك بعدما رجع بدون أداء عندما توصل خلال المرحلة الابتدائية بنسخة من ورقة توقيعه لم يدل بأي جواب ، وان مخالفة المستأنف لقواعد الزور الفرعي باعتبار مرور مدة زمنية طويلة من تاريخ الواقعة والتي تعود إلى سنة 2005 وتاريخ طعنه بالزور الفرعي الحالي وأمام عدم إدلاء المستأنف بالمستندات التي يمكن قبولها للمقارنة مع ما تم الطعن فيه يجعل طلبه غير ذي أساس يتعين رده.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/01/22 القاضي باجراء بحث بواسطة المستشار المقرر للاستماع الى الطرفين و عند الاقتضاء سلوك مسطرة الطعن بالزور .

وبناء على ادراج الملف بجلسة البحث و احالة الملف على النيابة العامة .

وبناء على المذكرة بعد البحث المدلى بها من طرف نائب المستأنف بجلسة 2015/7/2 ورد فيها ان الممثل القانوني للبنك المستأنف عليه اقاد انه بناء على مرور مدة طويلة يتم اتلاف الوثائق المحفوظة بمركز حفظ الوثائق بعد 10 سنوات بما فيه اصل التفصيلة. و ادلى ممثل البنك بمحضر التدمير و صرح بتمسكه بالوثيقة المدلى بها و ان الوثيقة المدلى بها مجرد صورة و بها توقيعات غير واضحة و ان تصريح المستأنف عليها بكون التفصيلة تم تدميرها لا يفيد اطلاقا ان المستأنف عليه ارجع الشيك للعارض طالما انه رجع بدون أداء.

وأنه ما دام المستأنف عليه لم يستطع الادلاء باصل التفصيلة تكون سائر دفعاته غير مؤسسة اذ لا يوجد بالملف ما يفيد توصله بالشيك او توقيعه على اية وثيقة لدى البنك بخصوصه.

ان العارض يتشبث بطلبه و انه أمام عدم ادلاء البنك باصل الوثيقة الأمر الذي يفيد ان المسؤولية البنكية قائمة في نازلة الحال و مؤسسة مما يعطي للعارض الاحقية في المطالبة باصل مبلغ الشيك بالاضافة

الى الفوائد القانونية من تاريخ الامساك. مما يتعين معه الغاء الحكم الابتدائي فيما قضى به من رفض الطلب والحكم من جديد باداء البنك المستأنف عليه اصل مبلغ الشيك بالاضافة الى الفوائد القانونية.

وعقب المستأنف عليه بعد البحث بجلسة 2015/7/2 ان المستأنف تنكر لتوصله بالشيكات المسلمة للعارض و تنكر لتوقيعه عليها وان المستأنف تقدم بتصريحات متناقضة بخصوص الشيكات المذكورة حيث زعم ان قيمتها تم ادائها و ان البنك العارض لم يسلمه قيمتها و أنه كيف يعقل ان يحجم المستأنف عن المطالبة بقيمة شيكات قدمت للاستخلاص منذ سنة 2004 الى غاية شهر دجنبر 2008 تاريخ رفع الدعوى ابتدائيا.

ذلك ان المدعي اثر ان يمهل البنك العارض الى غاية استغراق المدة القانونية لحفظ الوثائق و المحددة بمقتضى المادة 22 من ظهير 1992/12/30 المتعلقة بالالتزامات المحاسبية للتاجر و الفصل 35 من دورية والي بنك المغرب التي تلزم الابناء بالاحتفاظ بالوثائق لمدة 10 سنوات حفاظا على حسن تدبير الكم الهائل من الأوراق وما يستدعيه من تخصيص لمساحات مهمة من الارشيف و تكلفة مرتفعة.

و ان ممثل البنك العارض صرح بكون البنك لم يعد يتوفر على السجل الذي يتضمن تفصيلة القيم غير المؤداة و التي تتضمن مراجع الشيكات التي ارجعت للمستأنف بتاريخ 2005/01/24 و التي وقع عليها بعد استلامه اياها.

و أن البنك خلال المرحلة الابتدائية بنسخة طبق الاصل من الصفحة المستخرجة من ذات السجل و التي تؤكد توصل المستأنف بالشيكات موضوع الدعوى و أن المستأنف صرح خلال جلسة البحث انه لا يمانع من اجراء تحقيق في الدعوى اعتمادا على النسخة المطابقة للأصل الملفة بالملف ما دام ان لها نفس القيمة القانونية استنادا على مقتضيات المادة 440 من قانون الالتزامات و العقود و ان البنك العارض يتمسك بالوثيقة المطعون فيها بالزور من قبل المستأنف.

وبناء على القرار التمهيدي الصادر بتاريخ 2015/10/08 القاضي بإجراء خطية بواسطة الخبير محمد اغلالو وذلك القول ما إذا كان التوقيع الوارد بوثيقة التفصيلة توقيع للطاعن أم لا.

وحيث أودع الخبير المنتدب تقديره انتهى فيه أن التوقيع الصادر في تفصيلة القيم توقيع صحيح صادر عن يد يوسف 11 .

وعقب المستأنف بعد الخبرة بجلسة 2016/03/31 ان الخبرة الحالية جاءت معيبة شكلا ذلك أن الخبير اقتصر على استعمال آلة مكبرة ولم يعمد إلى استعمال الأجهزة التي تستخدم في فحص الوثائق. وأن الخبرة الخطية هي مسألة فنية تلجأ إليها المحكمة وتقتضي الاستناد على الأجهزة المتقدمة التي يستخدمها الخبير للكشف عن الحقيقة.

وتجدر الإشارة إلى ضرورة إطلاع الخبير على أصول المستندات واعتماده في بحثه على مجرد صور يسبب مشكلة في إبداء الرأي لأن إصدار تقرير بناء على صورة لمستند وأوراق المضاهاة لهو الخطأ بعينه ويسبب عدم الاطلاع على الأصول الوثائق فيما يلي: الفحص الخاطيء، إبداء الراي بشكل خاطيء، تعطيل الفصل في القضية، إهدار مال الطرف المتضرر.

وأنة في نازلة الحال لم يطلع الخبير على أصل التفصيلة مما تعذر عليه القيام بالمهمة المنوطة به. الأمر الذي يتعين معه صرف النظر على تقرير الخبرة الحالي ذلك انه ينبغي التذكير أن دور الخبير مجرد استشاري وليس تقريرى ويمكن للمحكمة أن تستعين بأراء الخبراء القضائيين على سبيل الاستئناس دون أن تكون ملزمة لها.

وأنة في غياب إدلاء المستأنف عليها بأصل التفصيلة تكون دفعات الطاعنة عديمة الأساس الواقعي والقانوني السليم إذ أن الملف الحالي خال مما يفيد توصل العارض بالشيك أو توقعه على أية وثيقة لدى البنك بخصوصه. مما يوضح بصفة قطعية قيام المسؤولية البنكية، وصرف النظر على كافة ادعاءات المستأنف عليها وكذا تقرير الخبرة الحالي والحكم وفق ملتمسات العارض المسطرة بمقاله الاستئناف وتمتيعه بمحضراته.

وعقب المستأنف عليه بجلسة 2016/04/21 أن الخبرة المنجزة من طرف علاو عبد الرحمان جاءت نظامية من الناحية الشكلية في احترام لمقتضيات المادة 63 من ق م م الشيء الذي يتعين معه التصريح بقبولها شكلا. وأنه ثبت للخبير بما لا يدع مجالاً للشك وبعد استعماله لكافة الوسائل التقنية وقيامه بكافة العمليات الفنية، أن التوقيع الوارد بوثيقة تفصيلة القيم موضوع الخبرة هو توقيع صحيح صادر عن يد السيد يوسف 11 . وبالتالي تبقى منازعة المستأنف في ذات الوثيقة التي تثبت استرجاعه للشيك موضوع الدعوى، على غير أساس ويتعين بالتالي التصريح برد الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف مع ما يترتب على ذلك قانونا. كما تجدر الإشارة إلى أن منازعة المستأنف في تقرير الخبرة تبقى مجردة وغير مؤسدة قانونا ما دام أن الخبير قد أنجز مهمته طبقا للقانون. لهذه الأسباب يلتمس تأييد الحكم المستأنف وتحميل رافعه الصائر.

وبناء على اعتبار القضية جاهزة للبت وحجزها للمداولة للنطق بالقرار بجلسة 2016/05/05.

محكمة الاستئناف

حيث تمسك الطاعن في استئنافه أن الحكم المستأنف جانب الصواب لما اعتبره لم يتخذ أي موقف من التفصيلة التي بلغت إلى دفاعه رفقة مذكرة المستأنف عليه واستنتجت المحكمة أنه توصل بالشيك موضوع النزاع واعتبرت أنه ليس هناك خطأ في جانب المستأنف عليه يمكن إسناد المسؤولية إليه والحال أن وثائق الملف ومحضراته تثبت بالقطع أنه لم يتوصل بالشيك موضوع النزاع رغم المراسلات العديدة التي وجهها للمستأنف عليه، ملتصقا سلوك مسطرة الزور الفرعي بخصوص التفصيلة المدلى بها من طرف البنك.

وحيث واجه المستأنف عليه ما ورد باستئناف الطاعن أن الطعن بالزور ليس له ما يبرره وغير جدير بالاعتبار ما دام أن التوقيع الوارد في الوثيقة هو نفسه التوقيع الوارد بنموذج توقيع المستأنف لدى الوكالة البنكية والذي لم يتخذ أي موقف بشأنها مؤكدا أنه يتمسك بالوثيقة المذكورة.

وحيث تمسك البنك المستأنف عليه خلال جلسة البحث بانه لم يعد يتوفر على السجل الذي يتضمن تفصيلة القيم غير المؤداة والتي تتضمن مراجع الشيكات التي ارجعت للمستأنف بتاريخ 2005/01/24 والتي وقع عليها بعد استلامه اياها وأنه لا يمانع في اجراءات تحقيق في الدعوى اعتمادا على النسخة المطابقة للأصل الملفة بالملف.

وحيث إن النسخ المصادق عليها من طرف السلطات المختصة تكون لها نفس القوة الثبوتية للوثيقة الأصلية وذلك استنادا إلى مقتضيات المادة 440 من ق ل ع مما ارتأت معه المحكمة إجراء خبرة خطية على الوثيقة المذكورة. خاصة وأن الطاعن لم ينازع في إجراء خبرة خطية على النسخة.

وحيث إن الخبرة المأمور بها أسفرت على أن التوقيع المضمن بتفصيلة القيم توقيع صحيح صادر عن الطاعن.

وحيث إنه خلافا لما نعاه الطاعن على الخبرة فإنه بالإطلاع على تقرير الخبير يتبين أن الخبير اعتمد الوسائل التقنية للتأكد من زورية التوقيع واستعمل الوسائل الحديثة وأجرى مقارنة بين التوقيع الوارد بالوثيقة المعنون فيها مع توقيعات الطاعن وانتهى في خلاصة تقريره إلى أن التوقيع صحيح وغير مزور.

وحيث بخصوص اعتماد الخبير على صورة الوثيقة دون أصلها فإنه وكما ثبت من خلال جلسة البحث أن البنك قد صرح بأن الابنك لا تحتفظ بالوثائق التي يمر عليها أكثر من 10 سنوات والتمست إجراء الخبرة على صورة الوثيقة المصادق عليها وأنه استنادا للفصل 440 من ق ل ع فإن الوثيقة المصادق عليها تقوم مقام الأصلية مما يتعين معه رد الدفع المثار بهذا الشأن.

وحيث إنه بالاستناد إلى ما ورد بتقرير الخبرة يتعين رد الاستئناف لعدم ارتكازه على أي أساس وتأييد الحكم المستأنف.

وحيث يتعين إبقاء الصائر على رافع.

لهذه الأسباب

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

في الشكل: سبق البت بالقبول بمقتضى القرار التمهيدي.

في الجوهر: برده و تأييد الحكم المستأنف و بإبقاء الصائر على رافعه.

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

كاتب الضبط

الرئيس والمقرر